

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2011/129

Karar Sayısı : 2012/81

Karar Günü : 24.5.2012

R.G. Tarih-Sayı : 13.02.2013-28558

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Bor Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 26.9.2004 günlü, 5237 Türk Ceza Kanunu'nun 233. maddesinin '*Aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişi, şikâyet üzerine, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*' biçimindeki (1) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçunu işlediği iddiası ile sanık hakkında açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatine varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

26.9.2004 günlü, 5237 Türk Ceza Kanunu'nun itiraz konusu kuralı da içeren 233. maddesi şöyledir:

'Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali

Madde 233- (1) Aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişi, şikâyet üzerine, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Hamile olduğunu bildiği eşini veya sürekli birlikte yaşadığı ve kendisinden gebe kalmış bulunduğunu bildiği evli olmayan bir kadını çaresiz durumda terk eden kimseye, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.

(3) Velâyet hakları kaldırılmış olsa da, itiyadî sarhoşluk, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılması ya da onur kırıcı tavır ve hareketlerin sonucu maddi ve manevi özen noksanlığı nedeniyle çocuklarının ahlak, güvenlik ve sağlığını ağır şekilde tehlikeye sokan ana veya baba, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.'

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 38. maddesine dayanılmış, 2. maddesi ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Haşim KILIÇ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN'ın katılımıyla 22.12.2011 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Anayasa Mahkemesi Raportörü Şebnem NEBİOĞLU ÖNER tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, itiraz konusu kuralda aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişinin cezalandırılmasının öngörüldüğü ancak, aile hukukundan doğan bakım, eğitim ve destek olma yükümlülüğünün kapsamına nelerin dâhil olduğunun ceza maddesinde açıkça ve net olarak düzenlenmediği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

İtiraz konusu kuralda, aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişinin, şikâyet üzerine, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin gerekçesinde aile hukukundan kaynaklanan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünün kapsamının, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri 'belirlilik'tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm

eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, '*Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz*' denilerek '*suçun kanuniliği*', üçüncü fıkrasında da '*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur*' denilerek, '*cezanın kanuniliği*' ilkesi getirilmiştir. Anayasa'da öngörülen suçta ve cezada kanunilik ilkesi, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesine paralel olarak 5237 sayılı Kanun'un 2. maddesinde yer alan '*suçta ve cezada kanunilik*' ilkesi uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde yasada gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Bu ilke, aynı zamanda temel hak ve özgürlükleri en geniş biçimiyle gerçekleştirip güvence altına almakla yükümlü olan hukuk devletinin esas aldığı değerlerden olup, uluslararası hukukta ve insan hakları belgelerinde de özel bir yere ve öneme sahip bulunmaktadır.

Ceza yaptırımına bağlanan fiilin kanunun '*açıkça*' suç sayması şartına bağlanmış olmasıyla, suç ve cezalara dair düzenlemelerin şekli bakımından kanun biçiminde çıkarılması yeterli olmayıp, bunların içerik bakımından da belirli amacı gerçekleştirmeye elverişli olmaları gerekir. Bu açıdan kanunun metni, bireylerin hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Bu nedenle belirli bir kesinlik içinde kanunda hangi eyleme hangi hukuksal yaptırımın bağlandığının bireyler tarafından bilinmesi ve eylemlerin sonuçlarının öngörülebilmesi gerekir.

İtiraz konusu kuralla, '*aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi*' eylemi suç olarak kabul edilerek, bu suçun unsurları ve şartları açısından aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülükleri, düzenlemenin gerekçesinde atıf yapılan 4721 sayılı Kanun'da düzenlenmiş ve bu eylem nedeniyle verilecek ceza itiraz konusu kuralla açıkça belirlenmiştir. İtiraz konusu kural ve gerekçesinde yer verilen unsurlar itibarıyla, aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüklerinin somutlaştırılmaya elverişli olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla itiraz konusu kuralda bir belirsizlik bulunduğu söz edilemeyeceği gibi suç ve cezaların kanuniliği ilkesine de aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Serruh KALELİ, Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Burhan ÜSTÜN, Nuri NECİPOĞLU ile Erdal TERCAN bu görüşe katılmamıştır.

VI- SONUÇ

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 233. maddesinin '*Aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişi, şikâyet üzerine, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*' biçimindeki (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Serruh KALELİ, Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz

Esas Sayısı : 2011/129
Karar Sayısı : 2012/81

PAKSÜT, Burhan ÜSTÜN, Nuri NECİPOĞLU ile Erdal TERCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 24.5.2012 gününde karar verildi.

Başkanvekili	Başkanvekili	Üye
Serruh KALELİ	Alparslan ALTAN	Fulya KANTARCIOĞLU

Üye	Üye	Üye
Mehmet ERTEN	Serdar ÖZGÜLDÜR	Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye	Üye	Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ	Recep KÖMÜRCÜ	Burhan ÜSTÜN

Üye	Üye	Üye
Engin YILDIRIM	Nuri NECİPOĞLU	Hicabi DURSUN

Üye	Üye
Celal Mümtaz AKINCI	Erdal TERCAN

Üye

Muammer TOPAL

Üye

Zühtü ARSLAN

KARŞIOY

Türk Ceza Kanunu'nun 233. maddesinin 'Aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişi, şikayet üzerine bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır' biçimindeki birinci fıkrasının Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı nedeniyle iptal istemini reddeden kararda oluşan görüşe katılmamıştır.

233. maddenin (1) numaralı fıkrasında suçun maddi unsuru AİLE hukukundan kaynaklanan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünün ihlalden ibarettir. Seçimlik bazı ödevlere ilişkin ihmali davranışlar cezai sorumluluk doğurması kapsamında icrai davranış olarak kabul edilmiştir. Ancak atıfta bulunulan medeni yasanın Aile hukuku kavramının medeni yasanın ikinci kitabında 118. ve 494. maddeleri arasında geniş bir alanı kapsadığı, suçun unsurlarından sayılan yükümlülüklerin ise çokça maddeyi ilgilendirdiği görülmektedir. Örneğin-anne babanın çocuklarına eğitim yükümlülüğü düzenlemesi (TMK 324, 327, 335, 340, 341, 345, 355, 356) bir çok madde kapsamında yer almaktadır.

Suç nitelenirken yükümlülüklerin kapsamının belirlenmesinde faillik ve mağdurluk statüsünün tespitinde olduğu gibi çok farklı yaklaşımlar olduğu görülmektedir. 233/1. maddenin tehlike suçu olması, ihmali davranışın varlığının cezalandırılabilirdiği düşünüldüğünde suçun tanımı ayrı bir önem arz etmekte, nitelemedeki belirsizliğin bu kapsamda ceza sorumluluğunu aşırı genişletmeye olanak verdiği görülmektedir.

Halbuki suç ve cezada kıyas ve kıyasa yol açacak geniş yorum yapılamamaktadır. Hakimin tespit edeceği fiil açık olacak, geniş bir takdir marjında ihtiyaç duyduğu kendi tanımından yola çıkıp dağıtılacak adalet ve hakkaniyet uygulayıcılara göre değişmeyecektir. Cezayı bilmemenin mazeret olmadığı yerde ceza yaptırımına müstelzim fiilinde açık/net/ belirli olması bir hukuk devletinde Anayasal zorunluluktur.

Kural içeriğinde yer alan, evin geçimini sağlamak, çocuklara gereği gibi bakılması, masrafları karşılamak aile birliğinin mutluluğunu sağlamak, sadakat, dayanışma, barınma, kişilik gelişimi, beslenme, eğitim, ruhsal, ahlaki gelişim vb. aile hukuku kavramlarının taraflara getirdiği yükün orantılı, adil dağılımı, gerekliliği, tarafların yetenekleri, fiziki durumları, statüleri, hukuki konumları, ehliyetleri vb. sayısız nedenlerle ceza hukuku sistematigi ile özdeşmeyecek şekilde çok geniş bir yorum tarzına fırsat vermektedir.

İptali istenen bu kural neticede aile ferdine ihmali davranış karşısında hapis cezası getirmektedir.

Hukuk devleti adaleti bir hukuk düzeni kurmak, geliştirmek ve bireyini hukuki güvenlik altına almak, keyfiliklere, belirsizliklere, öngörülmezlere karşı korumak zorundadır.

Suç ve cezalara ilişkin esaslar başlığı altında yer alan Anayasa'nın 38. madde ile tanımlanan ilke bireysel özgürlüğün kanuni güvencesidir ve ceza hukukunun temel nedenidir. Tüm unsurları ile hiçbir belirsizlik ve kıyasa gidecek yol önermeden düzenlenmiş AÇIK ve net tanımlanmamış bir fiil'e dayanmaksızın kişi özgürlüğüne cezai müdahale hukuki güvenlik ve hukuk devleti ilkesi ve kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesini düzenleyen Anayasa'nın 38. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

7.7.2011 günlü, 2010/69 E., 2011/116 K. sayılı Mahkememiz kararında, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların kuşkuya yer bırakmayacak şekilde yasada gösterilmesi gerektiği, 15.1.2009 günlü, 2004/70 E., 2009/7 K. sayılı kararında ise suç ve cezada kuralların kuşkuya yer vermeyecek biçimde açık ve sınırlarının da belli olması gerekir denildiği görülmektedir. Anayasa'nın 2. maddesinde de düzenlenen hukuk devletinin temel ilkelerinden biri 'belirlilik'tir, yasal düzenleme hem kişi hem idare yönünden her hangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde, açık, net, anlaşılabilir ve uygulanabilir ve keyfi uygulamalara karşı koruyucu önlem içermesi gereklidir. Birey, yasada belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve ölçüye hangi hukuksal yaptırımın veya sonuca bağlandığını bilmelidir. Devlet yasal düzenlemede bu güven duygusunu zedeleyici önlemlerden kaçınmak zorundadır.

İptal konusu, 'Aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi şeklindeki kural; yükümlülüğün taraflarını sınırını, oranını, nelerden ibaret olduğunu belirlemeyen ya da fiilde ihlalin derecesi, önem sırası, özel kast, irade dışı hal gibi hiç bir niteleme yapmayan soyut bir düzenleme olup, yaptırım uygulayıcısını cezai sorumluluğun sınırlarının genişletilmesine iten bir keyfiliğe yönelttiği, tarafını da belirsizlik ve hukuki güvensizlik içinde bıraktığı nedenleri ile Anayasa'nın 2. ve 38. maddesine aykırıdır.

Başkanvekili

Serruh KALELİ

KARŞIOY GEREKÇESİ

Ceza Kanunu'nun 233. maddesinin iptali istenilen (1) numaralı fıkrasında '*Aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişi, şikâyet üzerine, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*' denilmektedir.

İptali istenilen kuralda, suçun maddi unsurunun aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi olduğu belirtilmektedir

Anayasa'nın 38. maddesinde, kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı kimsenin cezalandırılmayacağı, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinin kanunla konulacağı ifade edilerek, suç ve cezada kanunilik ilkesi öngörülmüştür. Bu ilke, ceza hukukunun da temelini oluşturur.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, hangi eylemlerin yasaklandığının ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların neler olduğunun kuşkuya yer vermeyecek biçimde kanunda gösterilmesini, Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen hukuk devlet ise kanunların açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olmasını gerektirir. Bu ilkeler, kişilerin yasak eylemleri önceden bilmelerini ve temel hak ve özgürlüklerini güvence altına almalarını sağlar.

İtiraz konusu kuralda, yer alan aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünün, aile hukukunun düzenlendiği Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre belirlenmesi gerektiğinde tereddüt bulunmamaktadır. Ancak, 'aile' ve 'yükümlülük' kavramlarının yer aldığı aile hukukuna ilişkin düzenlemelerin kapsamının çok geniş olması nedeniyle kimlerin aile bireyi sayılması gerektiğine ve sınırın nerede bittiğine, nelerin bakım, eğitim ve destek olma yükümlülüğünün içinde sayılacağına ve ölçüsünün ne olduğuna, yükümlüler ile bakım, eğitim ve destek olunacakların kimlerden oluşacağına ilişkin konular, belirsizlik içermektedir. Bu belirsizliklerin, fıkra düzenlenmiş suçun maddi unsurunun saptanmasında duraksamalara, keyfi uygulamalara ve adaletin gerçek anlamda tesis edilememesine yol açabilecek nitelikte olduğu değerlendirilmektedir.

Anayasa ve ceza hukukunda öngörülen suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi, bunlarla ilgili tanımların açık, seçik ve belirli olmasını gerekli kılar. Aksi takdirde, hukuk düzeninde hukuki güvenlik söz etmek ve adaleti gerçekleştirmek mümkün olmaz.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırıdır.

İptali gerekir.

Üye

Mehmet ERTEN

KARŞIOY YAZISI

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 233. maddesinin iptali istenen'Aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişi, şikayet üzerine, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır' biçimindeki (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığı yolundaki çoğunluk görüşüne, aşağıdaki nedenlerle, 'destek olma' ibaresi yönünden katılmamaktayım.

İtiraz eden Mahkemenin başvuru gerekçesinde de belirtildiği gibi, Türk Ceza Kanunu'nun ilgili maddesinin gerekçesinde de ceza yaptırımı ile koruma altına alınması

amaçlanan yükümlülüklerin kapsamının Türk Medeni Kanunu (TMK) hükümlerine göre belirlenmesi gerekeceği öngörülmektedir. Aile hukukundan doğan destek olma yükümlülükleri, evlilik birliği sırasında veya birliğin sona ermesinden sonra dahi söz konusu olabileceği gibi, Türk Medeni Kanunu'nun İkinci Kitabı (Aile Hukuku)nun İkinci Kısımında düzenlenen 'Hısımlık' kurumu kapsamında, örneğin TMK'nun 364. maddesinde yer alan nafaka yükümlülüğü kapsamında da uygulama alanı bulabilecektir.

TMK'nun 185. maddesinde eşlerin hak ve yükümlülükleri genel olarak düzenlenmiş, maddenin üçüncü fıkrasında eşlerin birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorunda oldukları belirtilmiştir. TMK'nun 186. maddesine göre eşlerin oturacakları konutu birlikte seçmeleri, evlilik birliğinin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılmaları da kuşkusuz, aile hukukundan doğan yükümlülüklerdir. Kanun'un 195. maddesinde, evlilik birliğinin korunması için evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi halinde eşlerin ayrı ayrı veya birlikte hakimin müdahalesini isteyebilecekleri, hakimin, gerektiği takdirde eşlerden birinin istemi üzerine kanunda öngörülen önlemleri alacağı belirtilmiştir. Bu alanda görevli mahkeme Aile Mahkemesidir. Destek olma yükümlülüğünün de önceden belli bir tanımının yapılamayacağı, bu desteğin her ailede ve her somut olayda farklı olabileceği, bunlara hürriyeti bağlayıcı ceza yaptırımını tehdidi kullanılarak müdahale edilmesinin aile kurumunu koruyucu nitelikte mi yoksa eşler arasında daha fazla husumete mi yol açacağının en azından tartışılabilir olduğu açıktır. Eşler arasındaki en büyük destek olma yükümlülüğünün, manevi güven ve sadakat olduğu açıktır. Bu yönden bakıldığında, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na göre suç sayılmayan zinanın, eşler arasındaki manevi destek olma yükümlülüğünün ihlali kabul edilerek, dolaylı yoldan hapis cezası ile cezalandırılması mümkün olacaktır. Sonuç olarak, 'destek olmak' ibaresinin her türlü yoruma açık olması nedeniyle suç ve cezada bulunması gereken açıklığı taşımadığı anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 38. maddesinde suç ve cezalara ilişkin esaslar düzenlenmiş; kanunsuz suç ve ceza olamayacağı ilkesi gözetilmiştir. Aile hukukundan doğan destek olma yükümlülükleri öncelikle Aile Mahkemelerinin görev alanına giren ve suçun unsurları belli edilmesine müsait olmayan konular olduğundan, Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçun kanuni unsurunun açık, anlaşılabilir ve öngörülebilir olması gereğine uymamaktadır.

Bu nedenle kuralın 'destek olma' yükümlülüğü bölümünün iptali gerekir.

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞI OY GEREKÇESİ

Bir fiili suç haline getirip karşılığında yaptırımını koymak kanun koyucuya aittir. Kanun koyucu, toplum menfaatlerini dikkate alarak, bir fiilin işlenmesini veya işlenmemesini suç sayıp cezasını da düzenleyebilir. Bu çerçevede suç ve ceza hükmü ihdas etme hususunda kanun koyucu, tek kaynaktır.

Kanun koyucunun sahip olduğu bu yetki ifadesi pozitif hukuk metinlerinde de bulunmaktadır. Nitekim 1982 Anayasası'nın 38. maddesinin birinci fıkrası, kimsenin işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmayacağı hükmüne yer verdiği gibi; üçüncü fıkrası da ceza ve ceza yerine geçen güvenlik önlemlerinin, ancak kanunla konulacağını belirtmiştir. Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde de bir fiilin suç sayılabilmesi ve söz konusu fiil nedeniyle bir kimseye yaptırımın uygulanması için, bunların mutlaka kanun tarafından belirtilmesinin gerektiği açıklanmıştır.

Kanun koyucu suç haline getirmek istediği fiili, yani suçun maddi unsurlarını ve bu fiil karşılığı hükmedilecek cezayı mümkün olduğu kadar açık ve net olarak göstermelidir. Ceza hukukunun güvence fonksiyonunu yerine getirebilmesi 'belirlilik ilkesi' adını verdiğimiz, bu kurala uyulması ile yakından ilgilidir. Suçun tanımının yasada açıkça gösterilmemesi, işleyeceği fiilin suç oluşturup oluşturmayacağını bilemeyen ferdi kuşku içinde bırakacağından onun özgürlüğünü tehlikeye düşürecektir. Ayrıca belirlilik ilkesine uygun davranılmaması kıyas uygulamalarına sebebiyet vererek hakimın keyfi davranmasına yol açabilir.

İtiraz konusu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 233. maddesinde 'Aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişi, şikayet üzerine, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.' denilmektedir. Suçun maddi unsurunu oluşturan yükümlülüklerin Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre tespit edileceği, aile hukukuna ilişkin konuların Türk Medeni Kanunu'nun ikinci kitabında düzenlendiği, buradaki aile kavramının farklı kapsamlarda ele alındığı görülmektedir. Türk Medeni Kanunu'nun aile hukuku kitabında yer alan hükümlerin hangisinin bakım, eğitim ve destek olma yükümlülüğü kapsamında olduğu açıkça gösterilmediğinden, itiraz konusu ceza kuralının uygulanması hakimın yorumuna, keyfiliğe varacak takdir yetkisine ve subjektif değerlendirmesine göre olacaktır. Böylece itiraz konusu kuralın ceza hukukundaki belirlilik ilkesine açıkça aykırı olduğu görülmektedir.

İtiraz konusu kuralda suçun unsurlarının oluşabilmesi için Türk Medeni Kanununa atıf yapılmasının bir sakıncası da, kanun koyucu tarafından Ceza Kanunu'na dokunmadan Medeni Kanunda yapılacak değişikliklerle, önceden suç olmayan bir fiil suç kapsamına alınabilecek, suç olan bir fiil ise bu kapsamdan çıkarılabilecektir. Bu durum, cezalandırmada keyfiliği önleyen suçların ve cezaların belirliliği ilkesine açıkça aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanaatinde olduğumuzdan; aksi yöndeki sayın çoğunluk görüşüne katılmıyoruz. 24.05.2012

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye

Nuri NECİPOĞLU

KARŞI GÖRÜŞ

Müşteki sanık hakkında, aile hukukundan doğan yükümlülüğün ihlali suçundan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 233/1 ve 53/1 maddeleri gereğince cezalandırılması talebiyle açılan kamu davasında Mahkeme, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 233. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığını ileri sürerek iptalini istemiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 233. maddesinin iptali istenilen birinci fıkrası şu şekildedir: *'Aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişi, şikâyet üzerine, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.'*

İtiraz konusu kural ile, aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlüsü kişinin, bunları talep etme hakkına sahip kişiye karşı bu yükümlülüklerini yerine getirmezse, şikâyet üzerine hapis cezası ile cezalandırılması öngörülmüştür.

İptali istenen kuralın gerekçesi şu şekildedir: *'Maddenin birinci fıkrasında, aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi, suç olarak tanımlanmıştır. Bu suçun oluşması için terk olgusunun gerçekleşmesi gerekir. Aksi takdirde, terk suçu oluşur. Aile hukukundan kaynaklanan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünün kapsamını, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre belirlemek gerekir. Bu suçtan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması, şikâyete tabi tutulmuştur.'*

Mahkememiz çoğunluk görüşünde, bakım, eğitim ve destek olma yükümlülüklerinin Türk Medeni Kanunu'nda düzenlendiği, verilecek cezaların da ceza kurallarıyla belirlendiği, gerekli açıklığın sağlandığı gerekçesi ile hüküm Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun *'aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali başlığı'* altında, 233. maddede, aile ilişkisi nedeniyle doğan bazı yükümlülüklerin yerine getirilmemesinin ayrıca suç olarak düzenlenmesi, Kanun koyucunun aileye verdiği değeri göstermesi bakımından önemlidir. Benzer düzenlemenin Alman Ceza Kanunu m. 170 ve 171'de de bulunduğunu görüyoruz. Gerçekten, Kanun koyucunun, kuralda belirtilen sözkonusu yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlayarak, aileyi ve bu kapsamda bakım, eğitim veya desteğe ihtiyacı olan zayıf konumdaki aile bireylerini korumayı amaçladığını söylemek mümkündür.

Anayasa Mahkemesi 7.7.2011 tarihli, E.2010/69, K.2011/116 sayılı kararında, suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi konusunda, *'...Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, 'Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz' denilerek 'suçun yasallığı', üçüncü fıkrasında da 'ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur' denilerek, 'cezanın yasallığı' ilkesi getirilmiştir. Anayasa'da öngörülen suçta ve cezada yasallık ilkesi, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesine paralel olarak Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan 'suçta ve cezada kanunilik' ilkesi uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde yasada gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır.'* denilmektedir.

Bu şekilde çizilen çerçevede, itiraz konusu kural incelendiğinde, öncelikle, kuralın gerekçesinde de belirtildiği üzere, bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünün ihlali suçu açısından, bakım, eğitim veya destek olma yükümlüsünün kim veya kimler olduğunu; bakım, eğitim veya destek olma alacaklısının yahut hak sahibinin kim veya kimler olduğunu, bu yükümlülüklerin kapsamının ne olduğunu, Medeni Kanuna göre belirlemek gerekmektedir. Şüphesiz, suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi kapsamında, bir başka kanuna atıf yapılarak da, suç veya ceza düzenlenebilir. Ancak böyle bir durumda da, düzenlenen suçun unsurları, cezası vb hususlar, ilgili maddelerde, açıkça ve tereddüde mahal bırakmayacak şekilde düzenlenmiş olmalıdır.

İtiraz konusu kuralda düzenlenen suçta, 'aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünün' ihlal edilmesinin suçun maddi unsuru olarak düzenlendiğini görüyoruz. İtiraz konusu kural biraz daha yakından incelendiğinde, söz konusu yükümlülüklerin ihlâlinin, kim tarafından, kime karşı, hangi kapsamda gerçekleşmesi halinde, bunun suç olarak düzenlendiğinin açık, tereddüde yer bırakmayacak şekilde düzenlendiği söylenemez. Suçun maddi unsuru düzenlenirken, Medeni Kanun'un ilgili maddelerine atıf yapılarak, hangi yükümlülüğün hangi kapsamdaki ihlalinin suç olarak kabul edildiği düzenlenmeyip; genel olarak 'aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünün' ihlalinin söz edilmesini, konunun Medeni Kanun'daki düzenleniş şekli ve kapsamı da dikkate alındığında, suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi açısından yeterli görmek mümkün değildir.

Öncelikle buradaki 'aile hukuku' kavramının açıklığa kavuşturulması zorunludur. Şüphesiz bu kavramı yine Medeni Kanun'a göre açıklığa kavuşturmak gereklidir. Bu açıdan Medeni Kanun'a baktığımızda, ikinci kitabın (m. 118 vd.) başlığının 'aile hukuku' olduğunu görüyoruz. Bu başlık altında birinci kısımda evlilik hukuku, ikinci kısımda hısımlık, üçüncü kısımda ise vesayet düzenlenmiştir. Bu kısımlarda düzenlenen tüm bakım, eğitim ve destek olma yükümlülükleri, itiraz konusu kural açısından suçun maddi unsurunun kapsamına girecek midir' Hüküm, aile hukukuna atıf yaptığından ve aile hukuku kitabında da sözkonusu ilişkiler düzenlendiğinden, belirtilen kısımlardaki ilişkilerden doğan tüm bakım, eğitim ve destek olma yükümlülüklerinin ihlâlinin, lafzen maddenin kapsamına girmesi gerekir. Oysa bu kısımlarda düzenlenen ilişkilerden doğan tüm eğitim, bakım ve destek olma yükümlülüklerinin kapsama girmesi hükmün amacına aykırı olur. Bu kapsamda nişanlılar birbirine destek olmadığında yahut eşler birbirine destek olmadığında, örneğin eşlerden biri, sadakatsizlik yaptığından yahut hasta olduğu için eşinden boşanmak istediğinde, MK m. 185, III hükmü de dikkate alındığında, bakım ve destek olma suçunu işlemiş sayılacak mıdır ' Medeni Kanun'daki düzenlemeye göre kapsamı itibarıyla, 'aile hukuku' kavramı son derece geniş olup, suçun maddi unsurlarını tereddüde mahal bırakmayacak şekilde belirlemekten uzaktır.

İtiraz konusu kural da düzenlenen suçun unsurlarını, failini, zarar görenini belirlemek açısından 'aile' kavramı kilit rol oynamaktadır. Zira suçun faili, zarar göreni, yükümlülüğün ne olduğu ve kapsamı aileye göre belirlenecektir. Bilindiği gibi aile, dar anlamda aile (çekirdek aile), geniş anlamda aile ve en geniş anlamda aile olarak ele alınıp incelenmekte ve kapsamı belirlenmektedir. Nitekim, Medeni Kanun'da da bu kapsama bağlı olarak farklı hükümler getirilmiş, haklar ve yükümlülükler düzenlenmiştir. İtiraz konusu kural açısından, hangi kapsamdaki ailenin esas alındığı açık değildir.

İtiraz konusu kurala konu edilen, bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüklerinin de, niteliklerinin ne olduğu genel olarak anlaşılabilirse de, kapsamlarının ne olduğu ve bu yükümlülükleri ihlalin derecesi açık değildir, bu konularda da belirsizlik bulunmaktadır. Örneğin eğitim yükümlülüğünün ihlalinde, anne babanın, çocuğunun eğitimini karşılaması

yükümlülüğü hangi seviyeye kadar maddenin kapsamına dahildir, sadece temel eğitim mi kapsamdadır, üniversite eğitimi kapsama dahil edilebilir mi; Devlet üniversitesini kazanamayıp, bir özel üniversiteyi kazanan çocuğunu, özel üniversiteye göndermeyen baba, bu suçu işlemiş sayılır mı' Görüldüğü gibi, yükümlülüğün kapsamı açısından da hüküm yeterli açıklığa sahip değildir.

Yukarıda belirtildiği şekilde, itiraz konusu kuralda, Anayasa'nın 38. maddesi gereğince 'suçların ve cezaların kanuniliği' ilkesi gereğince bulunması gereken açıklık bulunmamakta, büyük bir boşluk bulunmaktadır. Açıklık bulunmayan tüm bu konularda, hakim çok geniş bir takdir yetkisine sahip olup, itiraz konusu kuralı uygularken ya kıyas yaparak yahut Medeni Kanun m. 1/II gereğince kendisi kanun koyucu gibi hareket edip kural koyarak hükmü uygulamaya çalışacaktır. Oysa, Anayasa'nın 38. maddesi gereğince, 'suçta ve cezada kanunilik' ilkesinin gereği olarak, ceza kuralında, hangi fiillerin suç olduğu ve yasaklandığı, suç sayılan fiillere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 233. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan '*Aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişi, şikâyet üzerine, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*' hükmünün Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan, çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Erdal TERCAN