**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

**Esas Sayısı : 1999/35**

**Karar Sayısı : 2002/104**

**Karar Günü : 12.11.2002**

**Resmi Gazete tarih/sayı:29.03.2003/25063**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN :**Gülyalı Sulh Hukuk Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU** **:**14.1.1998 günlü, 4320 sayılı "Ailenin Korunmasına Dair Kanun"un 1. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile 2. maddesinin üçüncü fıkrasının, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 10. ve 138. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

**I- OLAY**

Eşini darp ederek işinden ve gücünden kalacak derecede yaralayan kişi hakkında açılan davada 4320 sayılı "Ailenin Korunmasına Dair Kanun"un 1. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile 2. maddesinin üçüncü fıkrasını Anayasa'ya aykırı bulan Mahkeme iptali istemiyle başvurmuştur.

**III- YASA METİNLERİ**

**A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları**

14.1.1998 günlü, 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun'un iptali istenen fıkraları da içeren 1. ve 2. maddeleri şöyledir:

**1- "Madde 1 -** Türk Kanunu Medenisinde öngörülen tedbirlerden ayrı olarak, eşlerden birinin veya çocukların veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinden birinin aile içi şiddete maruz kaldığını kendilerinin veya Cumhuriyet Başsavcılığının bildirmesi halinde, Sulh Hukuk Hakimi re'sen meselenin mahiyetini gözönünde bulundurarak aşağıda sayılan tedbirlerden bir ya da birkaçına birlikte veya uygun göreceği benzeri başkaca tedbirlere de hükmedebilir:

Kusurlu eşin;

a) Diğer eşe veya çocuklara veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerine karşı şiddete veya korkuya yönelik davranışlarda bulunmaması,

b) Müşterek evden uzaklaştırılarak bu evin diğer eşe ve varsa çocuklara

tahsisi ile diğer eş ve çocukların oturmakta olduğu eve veya iş yerlerine yaklaşmaması,

c) Diğer eşin, çocukların veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinin eşyalarına zarar vermemesi,

d) Diğer eşi, çocukları veya aynı çatı oltında yaşan aile bireylerini iletişim vasıtalarıyla rahatsız etmemesi,

e) Varsa silah ve benzeri araçlarını zabıtaya teslim etmesi,

f) Alkollü veya uyuşturucu herhangi bir madde kullanılmış olarak ortak konuta gelmemesi veya ortak konutta bu maddeleri kullanmaması.

Yukarıdaki hükümlerin tatbiki maksadıyla öngörülen süre altı ayı geçemez ve kararda hükmolunan tedbirlere aykırı davranılması halinde tutuklanacağı ve hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedileceği hususu kusurlu eşe ihtar olunur.

Hakim bu konuda mağdurların yaşam düzeylerini gözönünde bulundurarak tedbir nafakasına hükmeder.

Birinci fıkra hükmüne göre yapılan başvurular harca tabi değildir."

**2- "Madde 2 -** Koruma kararının bir örneği mahkemece Cumhuriyet Başsavcılığına tevdi olunur. Cumhuriyet Başsavcılığı koruma kararının uygulanmasını zabıta marifetiyle izler.

Koruma kararına uyulmaması halinde zabıta, mağdurların şikayet dilekçesi vermesine gerek kalmadan re'sen soruşturma yaparak evrakı en kısa zamanda Cumhuriyet Başsavcılığına intikal ettirir.

Cumhuriyet başsavcılığı koruma kararına uymayan eş hakkında Sulh Ceza Mahkemesinde kamu davası açar. Bu davanın duruşması yer ve zaman kaybına bakılmaksızın 3005 sayılı Meşhut Suçların Muhakeme Usulü Kanunu hükümlerine göre yapılır.

Fiili başka bir suç oluştursa bile, koruma kararına aykırı davranan eşe ayrıca üç aydan altı aya kadar hapis cezası hükmolunur."

**B- Dayanılan Anayasa Kuralları**

Başvuru kararında Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 10. ve 138. maddelerine dayanılmıştır.

**IV- İLK İNCELEME**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 8. maddesi gereğince, Ahmet Necdet SEZER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Mustafa YAKUPOĞLU, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK ve Rüştü SÖNMEZ'in katılmalarıyla 28.9.1999 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle davada uygulanacak kural sorunu üzerinde durulmuştur.

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları yasa 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 nitelikte bulunan kurallardır.

Başvuran Mahkeme, 4320 sayılı "Ailenin Korunmasına Dair Kanun"un 1. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile 2. maddesinin üçüncü fıkrasının iptalini istemektedir. İtiraz konusu 2. maddenin üçüncü fıkrasında, koruma kararına uymayan eş hakkında Cumhuriyet savcılığı tarafından sulh ceza mahkemesine dava açılacağı belirtilmektedir.

Görülmekte olan dava, henüz Sulh Hukuk Mahkemesi'nde koruma kararı verilmesi aşamasındadır. Bu nedenle, koruma kararına uymayan eş hakkında Cumhuriyet savcılığı tarafından sulh ceza mahkemesine dava açılacağını düzenleyen 2. maddenin üçüncü fıkrası, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulayacağı kural olmadığından buna ilişkin itirazın başvuran Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE; 1. maddenin birinci ve ikinci fıkralarına yönelik itirazın esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

**V- ESASIN İNCELENMESİ**

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

**A- Yasa'nın 1. Maddesinin Birinci Fıkrasının İncelenmesi**

Mahkeme, itiraz konusu fıkranın, aile içerisinde şiddet uygulayan eşlere tedbir öngörürken aynı şiddeti uygulayan çocuk veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireyleri için herhangi bir tedbir uygulanmasına imkan vermemesi nedeniyle, Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

4320 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin birinci fıkrasına göre, eşlerden birinin, çocukların veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinin aile içi şiddete maruz kaldığını, kendisinin veya Cumhuriyet başsavcılığının bildirmesi halinde sulh hukuk hakimi, Türk Medeni Kanunu'nda öngörülen tedbirlerin dışında fıkrada sayılan tedbirlerden bir ya da birkaçına veya uygun göreceği benzer başka tedbirlere re'sen hükmedebilecektir.

İkinci fıkrada, mahkemenin hükmedeceği tedbirin süresinin altı ayı geçemeyeceği ve tedbirlere aykırı davranılması halinde tutuklanacağı ve hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedileceği hususlarının kusurlu eşe ihtar edileceğini öngörmektedir. Böylece, Medeni Kanun'daki tedbirlerden ayrı olarak, 4320 sayılı Yasa ile aile bireylerinin şiddete maruz kalması halinde hakim tarafından re'sen önlemler alınabilmesine olanak tanınmıştır.

Maddenin gerekçesinde, "... Ailenin korunması fikrinin her şeyden önce Medenî Kanun anlamında evliliklerin kurulmasını kolaylaştırmak olduğu şüphesizdir... Millet hayatı bakımından aile kutsal bir temeldir. Bu nedenle, Devlet, ailenin refahını ve huzurunu koruyacaktır" denilmektedir.

Anayasa'nın "Ailenin korunması" başlıklı 41. maddesinde, ailenin Türk toplumunun temeli olduğu vurgulandıktan sonra, Devletin ailenin huzur ve refahı, özellikle ananın ve çocukların korunması için gerekli tedbirleri alacağı öngörülmüş, Devlete aileye yönelik bazı görevler yükleyerek aile kurumuna anayasal güvence sağlanmak istenmiştir. Devlete yüklenen tüm koruma görevlerinin aile içi koşulların düzeltilmesi, iyileştirilmesiyle ilgili olduğu açıktır. Amaç karı, koca ve çocuklardan oluşan ailenin birlik ve bütünlüğünü korumaktır. Bu nedenle 4320 sayılı Yasa'yla kanun koyucu Anayasa'nın 41. maddesinin emrettiği düzenlemelerden birini yerine getirmiştir.

Aile birliğinin korunması ve devamı yönünden eşlerle diğer aile bireylerinin görev ve sorumlulukları aynı olmadığından bunlar arasında eşitlik karşılaştırılması yapılamaz.

Kaldıki yasakoyucu diğer aile bireylerinin şiddet eylemlerine karşı aileyi koruyucu kimi önlemleri her zaman alabilir.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

**B- Yasa'nın 1. Maddesinin İkinci Fıkrasının İncelenmesi**

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 4320 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "kararda hükmolunan tedbirlere aykırı davranılması halinde tutuklanacağı ve hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedileceği hususu kusurlu eşe ihtar olunur" kuralının Anayasa'nın Başlangıç'ındaki güçler ayrılığı ilkesi ile 138. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Anayasa'nın 138. maddesinin ikinci fıkrasında "Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz." denilmektedir.

Yasa'nın 1. maddesinin ikinci fıkrasında, aile içinde şiddet uygulayan kusurlu eşe, öngörülen tedbirin süresinin altı aydan fazla olamayacağı ve kararda hükmolunan tedbire aykırı davranması halinde tutuklanacağı ve hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedileceği hususlarının ihtar olunacağı belirtilmektedir.

Yasa'nın 2. maddesinde ise koruma kararına aykırı davranan eşe fiili başka bir suç oluştursa bile üç aydan altı aya kadar hapis cezası verileceği öngörülmektedir.

Türk hukuk sisteminde, tutuklamanın tedbir niteliğinde olması nedeniyle hakim, CMUK'nun tutuklamaya ilişkin hükümlerini gözeterek bu konudaki takdir yetkisini kullanır.

Maddenin ikinci fıkrasında yer alan ".... tedbirlere aykırı davranılması halinde **tutuklanacağı** ve hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedileceği hususu kusurlu eşe ihtar olunur." tümcesi, sulh hukuk mahkemesi tarafından verilen koruma kararının, aile içi şiddetin önlenmesi hususundaki etkinliğini sağlamaya ve tedbire uyulmaması halinde olası sonuçlarının hatırlatılmasına yönelik uyarı niteliğinde özel bir düzenlemedir.

Koruma kararında yer alan tedbirlere aykırı davranan kusurlu eşin tutuklanmasının istenmesi durumunda hâkimin, yukarıda açıklandığı gibi tutuklanmanın genel ve özel koşullarının bulunup bulunmadığını serbestçe değerlendirerek karar verebilecek durumda olması nedeniyle kural, Anayasa'nın Başlangıç'ındaki güçler ayrılığı ilkesi ile 138. maddesine aykırı bulunmamıştır. İptal isteminin reddi gerekir.

**VI- SONUÇ**

14.1.1998 günlü, 4320 sayılı "Ailenin Korunmasına Dair Kanun"un 1. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,12.11.2002 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|   |   |   |
| BaşkanMustafa BUMİN | BaşkanvekiliHaşim KILIÇ | ÜyeYalçın ACARGÜN |
|   |   |   |
| ÜyeSacit ADALI | ÜyeAli HÜNER | ÜyeFulya KANTARCIOĞLU |
|   |   |   |
| ÜyeErtuğrul ERSOY | ÜyeTülay TUĞCU | ÜyeAhmet AKYALÇIN |
|   |   |
| ÜyeEnis TUNGA | ÜyeMehmet ERTEN |