

# Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Uygulanması

• Yusuf Solmaz BALO\*

## I. Giriş

Ailenin, "toplumun vazgeçilemez temel birimi" olarak kabulü, ailenin gelişmesinin sağlanabilmesi ve toplumdaki ilkesi fonksiyonlarını yerine getirmesi için sosyal ve ekonomik yönlerden olduğu kadar hukuki bakımdan da korunması zorunluluğunu ortaya çıkarmıştır.

Anayasa'nın "Ailenin korunması" kenar başlıklı 41. maddesiyle, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulamasını sağlamak için gerekli tedbirleri almak görevi Devlete verilmiştir.

Anayasa'nın bu hükümleri doğrultusunda ailenin korunması bakımından, gerek uluslar arası belgelerde ve gerekse ulusal mevzuatımızda birçok yasal düzenlemeler mevcuttur. Bunların başında 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, 1.3.1 926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 14.01.1998 tarihli ve 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun (AKDK) gelmektedir.

Ülkemizde yaşanan ekonomik ve sosyal gelişmeler, sanayi ve yatırım dengesinin kurulamaması nedeniyle ortaya çıkan istihdam sorunları, gelir dağılımı dengesinin giderek bozulması 1980 sonrası Türk toplumunu belirleyen önemli çizgilerdir.<sup>1</sup> Bu gelişmelerin doğurduğu aile içi şiddet<sup>2</sup> olayları nedeniyle aile içinde özellikle kadın ve çocukların

korunması amacıyla 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun kabul edilerek Amerika Birleşik Devletleri, Avustralya, Yeni Zelanda, İngiltere, İrlanda ve Norveç gibi ülkelerde uygulanan, şiddete uğrama ihtimali bulunan kadınların ve çocukların mahkemelere başvurarak koruma emri alabilmelerini sağlayacak hükümler, Türk hukuk sistemine dahil edilmiştir.<sup>3</sup>

Medeni hukuk ve ceza hukuku yargılamasında yer alan bir kısım ilkeler yönünden bu Kanunun uygulanmasında tereddütler yaşandığı görülmektedir. Bu nedenlerle, 4320 sayılı Kanunun ile ilgili olarak uygulama ve uygulamada karşılaşılan sorunlar ile Kanunun "Kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesi karşısındaki durumu bu yazının kapsamını oluşturacaktır.

## II - MEDENİ HUKUK BAKIMINDAN A - Dava ve Yargılama

Eşlerden birinin veya çocukların veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinden birinin aile içi şiddete maruz kaldığını kendilerinin veya Cumhuriyet Başsavcılığının sulh hukuk mahkemesine bildirmesiyle koruma kararına ilişkin yargılama süreci başlatılmaktadır (AKDK md.1). Sulh hukuk hakiminin, kendisine bir müracaat olmadan koruma kararı davasının sürecini kendiliğinden başlatabileceğine ilişkin AKDK'da açık bir hüküm bulunmadığından, dava sürecini kendiliğinden başlatamayacaktır.

\* Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü Tetkik Hakimi

1 Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı, *Aile Profili*, 1995, s.

2 Kanunun Genel Gerekçesinde aile içi şiddet, "Aile içinde bir bireyin diğer bir bireye yönelik fiziki, sözel ve duygusal kötü davranışı" olarak kabul edilmektedir.

3 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunun Genel Gerekçesi. Yargıtay 2.HD.nin 26.4.1999 tarihli ve Esas: 1998/4506, 1999/40-2 sayılı kararı

Sulh hukuk hakiminin, aile içi şiddete maruz kalma olayına ilişkin dosyanın incelemesini duruşma açarak veya evrak üzerinde yürüteceğine ilişkin AKDK'da açık bir hüküm bulunmamaktadır.

Ancak Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin konuya açıklık getiren kararları doğrultusunda<sup>4</sup> Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 105, 106, 107 ve 108. maddelerinde belirlenen prosedür uyarınca yargılama yürütülecek ve 105. maddenin ikinci fıkrasında yer alan "Müstacel veya müddeinin hukukunu derhal muhafaza zaruri olan hallerde her iki taraf davet e-dilmeksizin dahi ihtiyati tedbire karar verilebilir." hükmü gereğince, acele veya aile içi şiddete maruz kalanın derhal korunmasının zaruri olduğu hallerde, kusurlu eş veya aile içi şiddete maruz kalan davet edilmeden evrak üzerinde karar verilebilecektir.

Sulh hukuk mahkemesinde yürütülecek yargılamada, aile içi şiddete maruz kalan eşin şiddete maruz kaldığını ispat etme yükümlülüğü yoktur.<sup>5</sup>

Uygulamada bazı mahkemelerde delil toplama yoluna gidildiği, bazı mahkemelerde şikayetin özelliği nedeniyle beyanla yetinildiği ancak, itiraz üzerine duruşma açılıp delil toplandığı görülmektedir. AKDK'unun 1. maddesinin gerekçesinde "Sulh Hukuk Mahkemesi, mağdurların tekrar şiddete uğrama ihtimalini göz önüne alarak, başvurunun hemen ardından tanık ya da karşı tarafın dinlenmesine gerek olmadan bu kararı verebilecektir. Şiddete uğrayanların mahkemede şiddete uğrama ihtimalini kanıtlama yükümlülüğü de bulunmamaktadır..." denildiğinden, şiddetin fiziksel, ruhsal ve sözel de olabileceği ve tedbirin gecikmeksizin verilmesi gereği de dikkate alınarak, zorunluluk olmadıkça sağlık raporu gibi kararı geciktirebilecek deliller istenmemelidir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 105 ve devam eden maddelerinde, ihtiyati tedbir kararının alınmasına ilişkin koşullar ile ihtiyati tedbir kararının esas ve usulleri düzenlenmiş olup, sulh hukuk mahkemesinde AKDK uyarınca açılan tedbir istemlerine ilişkin davanın yargılamasının da bu hükümler çerçevesinde yürütülmesi gerekmektedir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 113/A mad-

desinde aile hukukuna ilişkin olarak alınmış olan ihtiyati tedbir kararına aykırılıkları da cezalandırmaktadır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 113/A maddesinde öngörülen suç ile AKDK'da öngörülen suç arasında unsurları bakımından farklılık vardır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda öngörülen suçun oluşması için, tedbire aykırı harekette bulunan kimsenin fiili Türk Ceza Kanununda göre daha ağır bir cezayı gerektirmemelidir. Ailenin Korunmasına Dair Kanunda öngörülen suç ise fiil başka bir suç oluştursa bile yine oluşmaktadır. Bu durumda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 113/A maddesinde "aile hukukuna" ait tedbirlere aykırılığa ilişkin hükümlerinin, AKDK ile zımnen kaldırıldığı kanaatindeyiz.<sup>6</sup> Sulh hukuk mahkemesi tarafından verilen kararın sanığı tebliğ edilmesi gerekmektedir.<sup>7</sup>

### • III- Koruma Kararına Karşı Yasal Yollar

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 27. maddesinde "Mahkemelerden verilen nihai kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir" hükmü yer almakta olup, koruma kararına karşı temyiz kanun yolunun açık olup olmadığına tespiti için öncelikle bu kararın niteliğinin tespit edilmesi gerekmektedir.

4320 sayılı Kanunun amacının, aile içi şiddeti durdurma, özellikle kadını ve çocukları bir sonraki muhtemel aile içi şiddet olaylarına karşı korumak olduğu, Kanunun gerekçesinde açıklanmaktadır. Bu amaç doğrultusunda Kanunun sistematüğinde bir kısım özel yargılama kuralının getirildiği görülmektedir.<sup>8</sup>

Sulh hukuk mahkemesi tarafından verilen koruma kararı, eşi, çocukları veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinden birini aile içi şiddete karşı, kusurlu eşin saldırılarına son verilmesinin kendisine ihtarından ibaret kısa süreli bir tedbir niteliğindedir. Bu nedenle bu karar nihai kararlardan değildir. Bu nedenle sulh hukuk mahkemesi tarafından AKDK gereğince verilen koruma kararlarına karşı temyiz kanun yolu açık değildir.

4 Yargıtay 2.HD.nin 26.4.1999 tarihli ve Esas: 1998/4506, 1999/40-2 sayılı kararı

5 "Sulh hukuk mahkemesi kadının tekrar şiddete uğrama ihtimalini göz önüne alarak başvurunun hemen ardından tanık ya da karşı tarafın dinlenmesine gerek olmadan bu kararı verebilecektir. Kadının mahkemede şiddete uğrama ihtimalini kanıtlama yükümlülüğü de bulunmamaktadır." 4320 sayılı Kanunun 1. maddesi gerekçesi.

6 Burhan Caner Hacıoğlu, "4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunla İhdas Edilen Ailenin Korunmasına Dair Kanuna Muhalefet Suçu Üzerine Bir İnceleme", *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt III, Sayı I, s. 46.

7 "Sulh Hukuk mahkemesince verilen tedbir kararının sanığa tebliğ edilip edilmediği veya sanığın tedbirden haberdar olup olmadığı araştırılıp tespit edilmeden eksik soruşturma sonucu yazılı şekilde hüküm tesisi, yasaya aykırı görüldüğünden hükmün isteme uygun olarak Bozulmasına," Yargıtay 7. Ceza Dairesi, E:2001/12141, K:2001/13554 sayılı karar.

8 Bknz. Dipnot: 5.

Sulh hukuk mahkemesine koruma kararı için yapılan başvuru üzerine, mahkemece yürütülen yargılamada gıyapta verilen tedbir kararlarına karşı, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 107. maddesi gereğince sulh hukuk mahkemesine itiraz yolu açıktır. İtiraz bir süreye bağlı değildir.<sup>9</sup> Koruma kararı taraflar davet edilerek verilmiş ise aleyhine karar verilenin bu karara karşı itiraz hakkı yoktur. Çünkü, kendisi mahkemede dinlendiği sırada bütün itiraz sebeplerini bildirebilirdi.<sup>10</sup>

Ayrıca, AKDK'un Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonunda müzakeresi sırasında I inci maddesine eklenen "Bu karara karşı tefhimi veya tebliği tarihinden itibaren üç gün içinde aynı yer Asliye Hukuk Mahkemesine itiraz edebilir. Asliye Hukuk Mahkemesi itirazı üç gün içinde sonuçlandırır. Bu karar kesindir. İtirazlar verilen tedbir kararının uygulanmasını tehir etmez" hükmü, Kanunun Türkiye Büyük Millet Meclisi Meclis Genel Kurulundaki müzakerelerinde Kanun metninden çıkarılmıştır.

### • III- CEZA HUKUKU BAKIMINDAN A - Korunan Hukuki Menfaat

Ailenin Korunmasına Dair Kanuna muhalefet suçu,<sup>11</sup> birden fazla hukuki menfaati korumaktadır. Korunan hukuki menfaat, eş veya çocuklar ya da aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinin yaşam hakkı, vücut sağlığı, kişilik hakları ve malvarlığına ilişkin haklarıdır.<sup>12</sup>

### • B - Suçun Faili ve Mağduru

Ailenin Korunmasına Dair Kanunun I. maddesine göre, eşlerden biri veya çocuklar veya aile içi şiddet uygulayan ile aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinden

birisi, aile içi şiddete maruz kaldıklarını Cumhuriyet Savcılığına veya sulh hukuk mahkemesine bildirebilecekleri gibi Cumhuriyet Savcılığı da aile içi şiddet olaylarını sulh hukuk mahkemesine bildirecektir.

4320 sayılı Kanunun sağladığı korumadan yararlanacak olan eşlerden herhangi birisimidir? yoksa yalnızca kadın mıdır? Ailenin Korunmasına Dair Kanunun sağladığı koruma sisteminden erkek olan eş yararlanabilecek midir?

4320 sayılı Kanunun 1. maddesinde "... eşlerden birinin veya çocukların veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinden birinin aile içi şiddete maruz kaldığını kendilerinin veya Cumhuriyet Başsavcılığının bildirmesi halinde ..." ibaresinin, madde gerekçesinde ise maddede yer alan bu hükümden farklı olarak "eşlerden biri" yerine "kadın" sözcüğünün kullanıldığı görülmektedir.<sup>13</sup>

Kanunların gerekçesinin açıklamakta olduğu madde metnini daraltması mümkün olmayacağından ve asıl olan madde metni olduğundan, aile içi şiddete maruz kalan kocanın da Ailenin Korunmasına Dair Kanunun sağladığı korumadan yararlanabileceği düşüncesindeyiz. Suçun faili, diğer eş veya çocuklar ya da aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinden birine veya hepsine karşı aile içi şiddete yönelik davranışlarda bulunan ve kusurlu olan eştir.

Suçun mağduru ise aile içi şiddete maruz kalan diğer eş, çocuklar veya aynı çatı altında birlikte yaşayan diğer aile bireyleridir. Aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinden maksat; Medeni Kanunun 367. maddesindeki geniş anlamda ve fiili bir aile içinde beraber yaşayan kişiler ve karı-kocanın kan ve kayın hısımlarıdır.

Aile içi şiddete maruz kalanın koca olması durumunda, 4320 sayılı Kanunun 1. maddesinde düzenlenen tedbirlerin genel olarak kadın için uygun olmadığı görülmekle birlikte Kanunun 1. maddesinde alınabile-

9 "4320 sayılı kanun ile aileyi koruyucu tedbirlerin sulh hukuk hakimi tarafından re'sen alınması hükmüne bağlanmıştır. Bu Kanunun amacı aile içi şiddeti durdurma, özellikle kadını ve çocukları koruma olduğu evk gerekçesinde açıklanmıştır. Hatta "Sulh Hukuk Mahkemesi mağdurların tekrar şiddete uğrama ihtimalini göz önüne alarak başvurusunun hemen ardından tanık ya da karşı tarafın dinlenmesine gerek olmadan bu kararı verebilecektir. Şiddete uğrayanların mahkemede şiddete uğrama ihtimallerini kanıtlama yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Mahkeme kararında 6 ayı geçmemek üzere tedbirin uygulama süresi belirtilecek ve hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum edileceği kusurlu eşe ihtar olacaktır." Açıklamaları yapılmıştır. Görüldüğü üzere bu karar kusurlu eşin saldırılarına son verilmesinin kendisine ihtarından ibaret kısa süreli bir tedbir niteliğindedir. Bu açıklamalar kararın nihai nitelikte olmadığını gerekli sonuç doğurmayacağını göstermektedir. Şu halde 4320 sayılı Kanun uyarınca oluşturulan kararlar, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 105, 106, 107 ve 108. maddelerinde belirlenen prosedür uyarınca itihaz olunan ve bu kanunun 109. maddesi uyarınca 10 gün içinde dava açılması şartıyla değil hakim tarafından tayin ettiği süre ile geçerli ve temyiz incelenmesine tabi bulunmayan geçici tedbir niteliğinde kabul etmek, kanunun tedvin amacına uygun düşecektir." Yargıtay 2.HD.nin 26.4.1999 tarihli ve Esas: 1998/4506, 1999/40-2 sayılı kararı.

10 Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, Dördüncü Baskı, Cilt III, s. 3087.

11 Hacıoğlu, s. 40.

12 Hacıoğlu, s. 40.

13 Kanunun 1. maddesinin gerekçesinde " Kadının aile içi şiddete maruz kaldığını bizzat kendisinin veya Cumhuriyet Başsavcılığının bildirmesi halinde,..." hükmüne verilmiştir

cek tedbirler hususunda "... sayılan tedbirlerden bir ya da bir kaçına birlikte veya uygun göreceği benzeri başkaca tedbirlere de hükmedebilir." hükmüne yer verilmiş olması hakime tedbirler konusunda geniş takdir yetkisi verdiğinden Kanunun aile içi şiddete maruz kalan kocanın korunması amacıyla şiddet uygulayan kadın hakkında da AKDK'nun uygulanmasında sorunlar çıkmayacaktır.

Aile içi şiddete maruz kalan kimse, sulh hukuk mahkemesine başvurabileceği gibi maruz kaldığı fiilin ceza hukuku yönünden soruşturulması için Cumhuriyet Savcılığına da başvurabilecektir.

Kolluk tarafından öğrenilen aile içi şiddet olayları, fiil ceza hukuku bakımından soruşturulması kamu adına yürütülen suçlara ilişkin bulunmasa da, Cumhuriyet Savcılığına bildirilecektir.<sup>14</sup>

Cumhuriyet Savcısının suç mağdurunun şikayeti dışında herhangi bir yolla suçu öğrenmesi durumunda ceza soruşturması yönünden işlemleri yürütmekle birlikte, AKDK yönünden de işlem yapılmak üzere evrakın bir örneğini olayın özelliği gereğince derhal yetkili sulh hukuk mahkemesine göndermesi gerekmektedir.

## • C - Suçun Maddi Unsuru

Ailenin Korunmasına Dair Kanuna muhalefet suçunun<sup>15</sup> maddi unsuru, sulh hukuk mahkemesince hükümlenen tedbir veya tedbirlere aykırı hareket etmektir. Kanun Koyucu medeni hukuka ait bir müesseseyi korumak istemekle, bu müesseseye ait maddi şartları, aynı zamanda bu suçun maddi unsuru olarak düzenlemiştir (AKDK. md.2/f.son). Bu nedenle sulh hukuk mahkemesinin koruma kararında yer alan tedbir veya tedbirler aynı zamanda bu suçun maddi unsurunu teşkil etmektedir.<sup>16</sup>

Sulh hukuk hakimi, Ailenin Korunmasına Dair Kanunun 1. maddesinde sayılan tedbirlerden bir ya da birkaçına birlikte hükmedebileceği gibi, uygun göreceği

başkaca tedbirlere de hükmedebilecektir. AKDK'nun 1.maddesinde belirtilen "uygun görülecek benzeri başkaca tedbirlere de" ibaresi ile sulh hukuk hakimine uygulanacak tedbir hakkında geniş yetki verilmiştir. Sulh hukuk hakiminin tespit edeceği tedbir, yukarıda da belirtildiği gibi uyulmadığı takdirde AKDK'na muhalefet suçunun maddi unsurunu oluşturacaktır.

AKDK'nun 1.maddesinde sayılan tedbirlerin dışında maddede yer alan ve hakime kendisinin belirleyeceği başka tedbirlere de karar verebileceğini gösterir "uygun görülecek benzeri başkaca tedbirlere de" ibaresini, Ceza Hukukunun en önemli ilkelerinden biri olan "Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi"nin ve bunun sonucu olan "Kıyas Yasağı"nın ihlali niteliğinde bir düzenleme olarak görenlerde vardır.<sup>17</sup>

Suçta ve cezada kanunilik ilkesine yüklenen anlam çerçevesinde, Ailenin Korunmasına Dair Kanunun 1. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve "...veya uygun göreceği benzeri başkaca tedbirlere de hükmedebilir:" ibaresinin, Anayasanın 38. maddesinin bir ve üçüncü fıkralarına aykırılığı tespit edilebilecektir.

Anayasanın 38. maddesinin birinci fıkrasında "Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suç işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez"<sup>18</sup>, üçüncü fıkrasında ise "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." hükmüne yer verilmiştir. Anayasa'nın 38. maddesinin bir ve ikinci fıkraları ile Türk Ceza Kanununun 1. maddesinin yukarıda belirtilen hükümleri göz önünde bulundurulduğunda, suç ve cezanın yasallığı ilkesinin, Anayasa'nın yasaklayıcı ve buyurucu kuralları ile gerek toplum yaşamı ve gerekse kişi hak ve özgürlükleri yönlerinden getirdiği güvencelere aykırı olmamak koşuluyla bu konuda gerekli düzenlemeleri yapma yetkisinin yalnız yasa koyucuya ait olmasını zorunlu kılmakta olduğu görülmektedir.<sup>19</sup>

Konuyla ilgili olarak Anayasa mahkemesi 19/4/1988

14 "Bir kişinin bizzat kendisinin veya çocuklarının veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinden birisinin aile içi şiddete maruz kaldığı için kolluk kuvvetlerine başvuruda bulunulması durumunda yasalar çerçevesinde gerekli tüm işlemler yapılacak, bu hususta mağdurların mağduriyetlerinin devamına veya artmasına sebebiyet verecek inisiyatif kullanılmayacaktır." İçişleri Bakanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 25.7.2000 tarihli ve 169 sayılı genelgesi.

15 Hacıoğlu, s. 39.

16 Hacıoğlu, s. 41.

17 Hacıoğlu, s. 41.

18 "Birinci fıkra herkesçe bilinen "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesini koymuştur. Günümüzde, ceza yerine bazen failin kişisel durumuna daha uygun düşecek bir "güvenlik tedbiri" uygulandığı için bunlar da "ceza" hükmünde sayılmaktadır. Bu hüküm uyarınca suç ve cezalar ile güvenlik tedbirleri ancak yasama tasarrufuyla konulabilecektir. Keza yine bu kural uyarınca, kanunun suç olarak öngörmediği ve ceza koymadığı bir fiil sebebiyle de kimse cezalandırılmayacaktır. Bu hüküm kanun koyucunun "açık suç hükmü" koymasına, yani "fiili" bildirmeden suç konusunu gösterip, bunun müeyyidesini belirtmesine engel değildir." Anayasanın 38. maddesi Gerekçesi.

19 Ersan Şen, *Çevre Ceza Hukuku*, İstanbul - 1994, s. 98.

tarihli, 1987/16 Esas ve 1988/8 sayılı Kararında, "... Yönetim, yasal belirleme ve dayanak olmadan herhangi bir davranışın yaptırım gerektirdiğini takdir edip kendi yetkisiyle bu konuda kural koyamaz. Yönetim kendiliğinden suç ve ceza yaratamaz. "Kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesi uyarınca bir hukuk devletinde, ceza yaptırımına bağlanan her eylemin tanımı yapılmalı, suçlar kesin biçimde ortaya konulmalıdır. Anılan ilkenin özü, yasanın ne tür eylemleri yasakladığının hiçbir kuşkuyla ver vermeyecek biçimde belirtmesi ve buna göre cezanın da yasayla saptanmasıdır." şeklinde, 31/3/1992 tarihli, 1991/18 Esas ve 1992/20 sayılı kararında ise "Suç ve cezaların yasallığı ilkesi anayasaların ve ceza yasalarının temel kurallarından biri haline gelmiştir. Bu ilke yalnızca suçların ve cezaların yasayla konulmasından ibaret olmayıp, buna bağlı olarak bir çok sonuç, ceza hukukunun temel kuralları olmuştur. Bu sonuçlardan kimileri şöyle sıralanabilir:

- Ceza kuralları kıyas yoluyla yasanın öngörmediği alanlara yaygınlaştırılmaz.
- Ceza kuralları olabildiğince sözüne uygun yorumlanmalıdır.
- Bir eylemi suç durumuna getiren veya suça öngörülen cezayı etkileyici tüm kurallar ceza kuralıdır.
- Bir ceza kuralı, konuluş amacı ve anlamı belir sız ise, yargıcın bunu sanığın lehine yorumlaması gerekir.

Tüm bunlar suç ve cezaların yalnızca konulup kaldırılmasının yeterli olmadığı, konulan kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının da belirli olması gerektiği sonucunu doğurmaktadır.

Yasayı bilmemenin özür sayılmayacağı bir ceza hukuku ilkesi olduğuna göre, yasa herkes tarafından anlaşılacak ölçüde açık olmalıdır. Nitekim, Türk Ceza

Kanununun 1. maddesinde "Kanunun sarıh olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez. " denilerek bu husus vurgulanmıştır.

Ceza sorumluluğu suçlunun eyleminin bilincinde olduğu özgür istenciyle suç olan eylemi seçtiği varsayımına dayanır. Bu nedenle, suçlunun eyleminden sorumlu olması için, hangi eylemlerin suç olduğu yasalarda açıkça gösterilmelidir." şeklinde karar vermiştir.<sup>20</sup>

Anayasa'nın 38. maddesinin bir ve ikinci fıkraları ile Türk Ceza Kanununun 1. maddesinin yukarıda belirtilen hükümleri göz önünde bulundurulduğunda, suç ve cezanın yasallığı ilkesinin, Anayasa'nın yasaklayıcı ve buyurucu kuralları ile gerek toplum yaşamı ve gerekse kişi hak ve özgürlükleri yönlerinden getirdiği güvencelere aykırı olmamak koşuluyla bu konuda gerekli düzenlemeleri yapma yetkisinin yalnız yasa koyucuya ait olmasını zorunlu kılmakta olduğu görülmektedir.

Anayasanın 7 ve 87. maddeleri gereğince yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait olup bu yetki devredilemez.

Bu nedenlerle, kanaatimizce, mahkemelerin (Ailenin Korunmasına Dair Kanunun 1. maddesine göre sulh hukuk mahkemesinin) suç oluşturabilmesi (Çünkü bu suçun maddi unsuru sulh hukuk mahkemesi kararında takdir olunan tedbir kararıdır.) olanaklı değildir.<sup>21</sup> Ailenin Korunmasına Dair Kanunun 1. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...veya uygun göreceği benzeri başkaca tedbirlere" ibaresi Anayasanın 38. maddesinin bir ve üçüncü fıkralarına aykırıdır. Çünkü, sulh hukuk mahkemesi tarafından AKDK'nün 1. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...veya uygun göreceği benzeri başkaca tedbirlere" ibaresinin sağladığı yetki kullanılarak, kanunda açıkça düzenlenmeyen bir tedbire karar verilebilecektir. Verilen bu tedbir kararına uyul-

20 Ersan Şen, *1962-1997 Anayasa Mahkemesi Kararlarında Ceza Hukuku, Ceza Özel Hukuku, Ceza Yargılaması Hukuku, Ceza İnfaz Hukuku*, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., s. 22. Bu ilke 1961 Anayasası'nın 33. maddesinde de Anayasa'nın 38. maddesindeki gibi düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 1961 Anayasası döneminde verdiği 10.12.1962 tarihli, Esas: 1962/198, Karar: 1962/111 sayılı kararında bu konuda şöyle denilmektedir: "Anayasa'nın 33. maddesinde yer alan ve Türk Ceza Kanununun 1. maddesinde ifadesini bulan, (Kanunsuz suç ve ceza olmaz.) prensibinin, esası kanun tarafından, suçun, yani ne gibi eylemlerin yasaklandığının hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde belirtilmesinden ve buna göre cezanın kanunla tayin edilmesinden ibarettir. Kişinin yasak eylemleri ve bunların cezalarını önce den bilmesi gerekir ve bu hal, kişinin temel hak ve hürriyetinin teminatıdır..."

21 Mehmet Akad, - Dinçkol, Abdullah, *1982 Anayasası Madde Gereklileri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları*, İstanbul-1998, s. 189. Anayasa Mahkemesi 6/7/1993 tarihli Esas :1993/5, Karar: 1993/25 sayılı kararında "Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin esası, yasa tarafından, suçun, yani ne gibi eylemlerin yasaklandığının hiçbir şüpheye yer verilmeyecek biçimde belirtilmesinden ve buna göre cezanın yasayla belirlenmesinden ibarettir. Tüm bunlar suç ve ceza-ların yalnızca yasayla konulup kaldırılmasının yeterli olmadığı, konulan kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belirli olması gerektiği sonucunu doğurmaktadır. Cezanın yasallığı ilkesi, bir suça uygulanacak yaptırım türlerinin, ölçülerinin, hangi sınırlar içinde uygulanacağını, nelerin ne ölçüde hafifletici veya ağırlaştırıcı neden olacağını yasa koyucu tarafından kurala bağlanmasını zorunlu kılmaktadır. 1918 sayılı Kanun'un 25. maddesinin değişik ikinci fıkrasında bu fıkraya göre verilecek cezaların türü ve miktarı açıkça belirlenmiştir. Bu nedenle fıkranın cezanın yasallığı yönünden Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı savı yerinde değildir. Bakanlar Kurulunca bir malın ithal veya ihracının yasaklanması ile eylem suç oluşturulmaktadır. Böylece itiraz konusu kuralda suç saptanamamakta, suç olma niteliği Bakanlar Kurulu kararına bırakılmaktadır. Bu ise Anayasa'nın 38. maddesinde öngörülen "suçun yasallığı" ilkesine aykırıdır."

madığında kusurlu eşin cezalandırılması istemi ile sulh ceza mahkemesinde açılan kamu davasına konu suçun maddi unsuru, sulh hukuk mahkemesi tarafından verilen tedbir kararıdır. Suç ise sulh hukuk mahkemesi tarafından AKDK 1. maddesinde sayılmayan ancak sulh hukuk hakimi tarafından takdir olunan tedbir kararına uymama -AKDK'na muhalefet suçudur.

Ailenin Korunmasına Dair Kanunda öngörülen tedbirlere aykırı hareketler şunlardır:

1. Diğer eşe veya çocuklara veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerine karşı şiddete veya korkuya yönelik davranışlarda bulunmak,
2. Uzaklaştırıldığı ve diğer eş ve çocuklara tahsis edilen ortak faydalanılan eve veya işyerlerine girmek veya yaklaşmak,
3. Diğer eşin, çocukların veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinin eşyalarına zarar vermek,
4. Diğer eşin, çocukları veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerini iletişim vasıtalarıyla rahatsız etmek,
5. Silah ve benzeri araçları kararda gösterilen makama ulaştırmamak,
6. Alkollü veya uyuşturucu herhangi bir madde kullanarak ortak konuta gelmek veya ortak konutta bu maddeleri kullanmak.

Hareketin sayısı bakımından bu suç seçimlik hareketli bir suç olup<sup>22</sup>, hareketlerden herhangi birinin gerçekleşmesi halinde suç tamamlanmış olur. Bu suç neticesi bakımından tehlike suçlarından soyut tehlike suçu olup, suç tipinde belirtilen hareketin yapılması suçun oluşması için yeterlidir. Kanunla, belirtilen hareketlerin yapılmasıyla bir tehlikenin ortaya çıkacağı kabul edilmiştir.

## • D - Hareket ve Netice

### a) Diğer eşe veya çocuklara veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerine karşı şiddete veya korkuya yönelik davranışlarda bulunmak:

Kanunun Genel Gereğesinde, şiddet bir olgu olarak kabul edilmiş ve aile yaşamı içerisinde aileyi oluşturan bireyler arasında gerçekleşen ve "aile içi şiddet" adı altında aile içinde bir bireyin diğer bir bireye yönelik fiziki, sözel ve duygusal kötü davranışı olarak tanımlanmıştır.

Burada öngörülen kötü davranışlara, mağdura maddi ve manevi bakımdan eziyet veren, bedeni ve ruhsal yapısında zarar veya tehlike meydana getiren her türlü hareketi dahil etmek gereklidir. Kötü davranış teşkil eden hareketler, icrai nitelikte olabileceği gibi ihmali suretle de gerçekleştirilebilir.

### b) Uzaklaştırıldığı ve diğer eş ve çocuklara tahsis edilen ortak faydalanılan eve veya işyerlerine girmek veya yaklaşmak:

Kusurlu eş hakkında verilen uzaklaştırıldığı ve diğer eş ve çocukların oturmakta olduğu eve veya iş yerlerine girer veya yaklaşırsa suç oluşacaktır. Diğer eş veya çocukların kusurlu eşi müşterek eve veya işyerine çağırması veya kabul etmesi "açık veya zımnî rıza" halinde, cürüm olarak öngörülen bu suçun unsurları oluşmaya-çağı kanaatindeyiz.<sup>23</sup>

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

AKDK kusurlu eşin diğer eş, çocuklar ve aynı çatı altında yaşayan aile bireylerinin malvarlığına zarar vermeme sorumluluğunu yüklemekte ve buna aykırı hareketi yasaklamaktadır. Burada eşya tabiri maddi veya manevi değeri olan taşınır ve taşınmaz mal olarak anlam gerekmektedir.

### d) Diğer eşin, çocukları veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerini iletişim vasıtalarıyla rahatsız etme:

Kusurlu eş tarafından iletişim vasıtalarıyla mağdurların rahatlarını ihlal edici hareketlerin yapılması halinde bu suç oluşacaktır. **Rahatlılığı** ihlal edici hareketlerden maksat aile bireylerinin huzur ve sükununu bozucu kişide üzüntü, sıkıntı ve tedirginliğe sebebiyet verecek hareketlerdir.<sup>24</sup>

### e) Silah ve benzeri araçları kararda gösterilen makama ulaştırmamak:

Kanun koyucu, kusurlu eşin ileride aile bireylerine zarar verme ihtimalini göz önünde bulundurarak kendisine ait silah ve benzeri araçları zabıtaya teslim edilmesi tedbirini öngörmüştür. Kusurlu eşin varsa silahlarını zabıtaya teslim etmesi gerekir, teslim etmemesi halinde taşımaya ve bulundurmaya devam etmesi durumunda bu tedbire aykırı hareket edilmiş olacaktır.

Kanunda "Varsa" ibaresi kullanıldığından tedbir kararının verilmesi sırasında olmayan ve daha sonra temin edilen ve taşınması ve bulundurulması suç teşkil eden silahların bulundurulması veya taşınması halinde

22 Hacıoğlu, s. 41

23 Farklı görüş için bakınız Hacıoğlu, s. 45.

24 Hacıoğlu, s. 43.

Ailenin Korunmasına Dair Kanunda öngörülen bu suç tipi ihlal edilmiş olunmayacaktır.

Taşınması veya bulundurulması suç teşkil etmeyen ve fakat bir saldırı ve müdafaada kullanılabilen her türlü kesici, delici ve bereleyici aletlerin teslim edilmemesi halinde bu suç oluşacak mıdır? Bu tür aletlerin Türk Ceza Kanununun şiddet sebebi saydığı suçların işlenmesinde kullanılması halinde fail hakkında ağırlaştırılmış ceza uygulanacağından, bir suç işlenmediği süre içinde sırf tehlikeye veya bir zarara neden olma ihtimaline dayanılarak üzerinde taşıma veya bulundurma eylemini Ailenin Korunmasına Dair Kanunda öngörülen bu suç tipinin ihlali olarak kabul etmek yeni bir "şüphe suçu" ihdas etmek anlamına gelecektir ki, bu da ceza hukukunda "suçta ve cezada kanunilik ilkesi" ve "kusursuz suç ve ceza olmaz" ilmesinin ihlali olacaktır.<sup>25</sup>

**f) Alkollü veya uyuşturucu herhangi bir madde kullanarak ortak konuta gelmek veya ortak konutta bu maddeleri kullanmak:**

Türk Ceza Kanununda uyuşturucu madde kullanmak 404 ve devam eden maddelerde, sarhoşluk ve mütecevaz sarhoşluk halleri 571 ve 572. maddelerde ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir. Ancak bu suçlardan ayrı olarak Ailenin Korunmasına Dair Kanun alkollü veya uyuşturucu herhangi bir madde kullanarak ortak konuta gelmeyi veya ortak konutta bu maddeleri kullanmayı ayrı bir suç tipi olarak kabul ettiğinden hakkında bu tedbir kararı verilen kusurlu eşin karada uymaması halinde suç oluşacaktır.

**E - Manevi Unsur**

AKDK'na muhalefet suçu için öngörülen ceza "hapis" cezası olduğundan, Türk Ceza Kanununun 11. maddesi gereğince "hapis" cezası cürümler için söz konusu olduğundan ve ceza hukukumuzun genel sistematüğinde cürüm türünden suçların taksirle işlenmesinin açıkça suç olarak kabul edilmediği durumlarda, cürüm türünden suçlarda asıl olan "kast"tır (TCK. md. 45). Genel kastın varlığı AKDK'na muhalefet suçunun manevi unsurunun oluşması için yeterli olacaktır.<sup>26</sup> Fail, hakkında hükmolunan koruma tedbirine aykırılık teşkil eden hareketleri bilecek ve bu hareketleri yapmayı isteyecektir.

<sup>25</sup> Hacıoğlu, s. 44.

<sup>26</sup> Hacıoğlu, s. 45.

<sup>27</sup> Hacıoğlu, s.45.

**F - Hukuka Uygunluk Sebepleri**

Kanaatimizce, aile içi şiddet uygulayan eş hakkında, AKDK'nun 1. maddesinde öngörülen "Müşterek evden uzaklaştırılarak bu evin diğer eşe ve varsa çocuklara tahsisi ile diğer eş ve çocukların oturmakta olduğu eve veya iş yerlerine yaklaşmaması" ve "Alkollü veya uyuşturucu herhangi bir madde kullanarak ortak konuta gelmek veya ortak konutta bu maddeleri kullanmaması" tedbirlerinden birisine veya her ikisine birlikte sulh hukuk mahkemesi tarafından karar verilmiş ise, öngörülen bu hareketlere karşı eşin veya aile içi şiddet uygulayan ile birlikte aynı çatı altında birlikte yaşayan diğer aile bireylerinden aile içi şiddete maruz kalanın koruma kararında öngörülen harekete rızası (ortak konuta davet etmek, dışarıda birlikte alkol veya uyuşturucu herhangi bir madde alarak konuta davet etmek veya konuta davet ederek birlikte alkol veya uyuşturucu almak) hukuka uygunluk sebebidir. Çocukların rıza açıklama ehliyeti olmadığından hukuka uygunluk sebebi olarak mağdurun rızasının uygulanamayacağı düşüncesindeyiz.

Bununla birlikte bu suçta hukuka uygunluk sebeplerinin bulunmadığı kabul edenlerde vardır<sup>27</sup>

**G - Takibi Şikayete Bağlı Suçlarda Mağdurun Şikayette Bulunmaması**

Ülkemizde, özellikle ekonomik özgürlüğünü elde edememiş kadınlardan aile içi şiddete maruz kalanların, mağduru bulunduğu suçun şikayetçisi olmadığı veya kısa bir süre sonra şikayetinden vazgeçtiği görülmektedir.

Uygulamada, takibi şikayete bağlı nitelikteki suç nedeniyle aile içi şiddete maruz kalan kişinin şikayetçi olmaması ya da şikayetinden vazgeçmesi nedeniyle Cumhuriyet savcılığı tarafından takipsizlik kararı verilen durumlarda, Cumhuriyet Başsavcılığının evrakı yetkili sulh hukuk mahkemesine göndererek ihbarda bulunma zorunluluğu konusunda tereddütler görülmektedir. Kanunda bu konuda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Kanunun 1. maddesinde, şikayetin varlığı veya yokluğu şeklinde bir ayırım yapılmaksızın "Cumhuriyet

Başsavcılığının bildirmesi" ibaresine yer verilmiş, genel gerekçesinde"... ABD, Avustralya, Yeni Zelanda, İngiltere, İrlanda ve Norveç gibi ülkelerde uygulanan, şiddete uğrama ihtimali bulunan kadınların mahkemelere başvurarak koruma emri alabilmelerini sağlayacak hükümlerin Türk hukuk sistemine dahil edildiği" belirtilmiş olması ile Kanunun amacı ve verilecek kararın niteliği gereğince, aile içi şiddete maruz kalanın şikayetçi olmaması ya da şikayetinden vazgeçmesi nedeniyle takipsizlik kararı verildiği hallerde de, Cumhuriyet savcılığı tarafından evrakın sulh hukuk mahkemesine gönderilmesi ve olayın bu mahkemeye ihbar edilmesi gerekmektedir.<sup>28</sup>

## • H - Koruma Kararının Takibi - İnfazı

Sulh hukuk mahkemesi tarafından verilen karar tedbir kararı olup öngörülen tedbir altı ayı geçemeyecektir (4320 sy.Kanun md. 2).

Koruma kararının bir örneği infaz için Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilecektir. Koruma kararı Cumhuriyet Başsavcılığınca Cumhuriyet Savcılıkları ile Ceza Mahkemeleri Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin 11. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince ilâmat defterine kaydedilerek<sup>29</sup> kararın uygulanmasının takibi için zabıtaya gönderilecektir.

Sulh hukuk mahkemesi tarafından 4320 sayılı Kanunun 1. maddesi gereğince verilen kararlar niteliği itibarıyla tedbir kararları olması nedeniyle bu kararlar açısından Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 112. maddesinde düzenlenen ceza zamanaşımı süresi söz konusu olmayacaktır.<sup>30</sup>

İlâmin, kararda belirtilen süreyle sınırlı olarak zabita marifetiyle takibi yaptırıldıktan sonra ilâmat defterindeki kaydının kapatılarak mahkemesine iade edilmesi gerekmektedir.

Belirtmek gerekir ki, tedbir kararının infazının takibinde karara uyulmaması durumunda ayrıca şikayet aranmayacaktır. Tedbir kararına uyulmadığına tespit eden kolluk kuvvetleri buna ilişkin tutanağı düzenleyerek Cumhuriyet Başsavcılığına intikal ettireceklerdir.

## - Koruma Kararına Uyulmaması

Koruma kararında öngörülen süre içerisinde koruma kararında öngörülen tedbir veya tedbirlere uyulmadığının tespit edilmesi durumunda, mağdurun şikayeti aranmadan<sup>31</sup> zabita tarafından re'sen soruşturma yapılarak soruşturma evrakı kısa zamanda Cumhuriyet Başsavcılığına intikal ettirilecektir.

Koruma kararına uymayan eşin fiili başka bir suç oluşturuyorsa bu durum soruşturma evrakında ayrıca gösterilecektir.

## • İ - Sulh Ceza Mahkemesinde Yargılama

Sulh hukuk mahkemesince verilen koruma kararına uyulmaması halini tespit eden Cumhuriyet savcısı, 4320 sayılı Kanunun 2. maddesi gereğince karara uymayan eşin cezalandırılması istemiyle Sulh Ceza Mahkemesinde kamu davası açacaktır.

Bu davanın duruşması yer ve zaman kaydına bakılmaksızın 3005 sayılı Meşhut Suçların Muhakeme Usulü Kanunu hükümlerine göre yapılacaktır.

Bu suçun oluşması için, birtakım ön şartların oluşması gerekmektedir.

Bu ön şartlar şunlardır:

1. Suçun faili ve mağdurlarının kanunda öngörülen kişilerden birinin olması,
2. Sulh hukuk mahkemesinde Ailenin Korunmasına Dair Kanununun 1. maddesinde sayılan tedbirlere hükmetmiş olması,
3. Sulh hukuk mahkemesi tarafından verilen tedbir kararlarının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 101 ilâ 113. maddelerinde düzenlenen usul hükümleri çerçevesinde verilmesi,<sup>32</sup>
4. Bu kararın yetkili ve görevli yargı merciince verilmesi,
5. Kararın Hukuk Usulü Muhakemeleri Usulü

28 Benzer yönde Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 20.8.1998 tarihli ve 3.2.55.1998 sayılı Görüş Yazısı.

29 Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 24.2.2000 tarihli ve 3.2.1 7.2000 sayılı görüş yazısı.

30 Benzer Yönde Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 29.9.1 999 tarihli ve 3.2.71.1999 sayılı görüş yazısı.

31 İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından çıkarılan 25.7.2000 tarihli ve 169 sayılı genelgede uygulamada karşılaşılan ve 4320 sayılı Kanunun amacına aykırı olan iyi niyetli davranışları önlemek amacıyla, "... Ancak mağdurların şikayetlerinin aileyi korumak adına dikkate alınmadığı, sığınma evinde kalanların adreslerinin de eşlerine ve yakınlarına verildiği takdirde, iyi niyet uğruna yapılan bu davranışlar sonucu şiddet uygulayan kişiler cezalandırılmamakta, bu şekilde şiddet mağdurları bir kez daha mağdur edilmekte, ayrıca ilgili kanunlarda öngörülen tedbirler alınmadığı/alınmadığı için de istismar veya suça yöneltme devam etmekte," olduğu belirtilerek 4320 sayılı Kanunda öngörülen tedbirlerin alınabilmesi için kolluk kuvvetlerine intikal eden aile içi şiddet olaylarında şikayet aranmaksızın gerekli işlemlerin yapılarak dosyanın Cumhuriyet Başsavcılığına intikal ettirilmesi ve bu tür olaylarda "mağdurların mağduriyetlerinin devamına veya artmasına sebebiyet verecek insiyatif kullanılmaması" gerektiği belirtilmektedir..

32 " Yargıtay 2.HD.nin 26.4.1999 tarihli ve Esas: 1998/4506,1999/40-2 sayılı kararı.



- Kanununda belirtilen yöntemle hakkında tedbir kararı verilen eşe tebliğ edilmiş olması,<sup>33</sup>
6. Kararda AKDK gereğince hakkında tedbir kararı verilen eşe, hükmolunan tedbirlere aykırı davranılması halinde tutuklanacağı ve hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedileceği hususunun ihtar olunması,
  7. Tedbir kararının suç tarihinde geçerliliğini korumuş bulunması, kararın kesinleştiği tarih ile tedbir kararında öngörülen zaman aralığında öngörülen tedbire aykırı hareket edilmiş olunması veya yine bu süre içerisinde tedbir kararının kaldırılmamış olması,
  8. Tedbir kararının infazına başlanmış olması, gereklidir.

Sanık hakkında yürütülecek yargılamada, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun hükümleri uygulanacaktır. Sanığa hakkındaki iddianamenin mutlaka okunması<sup>34</sup> ve sulh hukuk mahkemesi tarafından verilen koruma kararına ilişkin dosyanın getirilerek<sup>35</sup> incelenmesi gerekmektedir.

Sulh ceza mahkemesindeki yargılamada sanık hakkında sulh hukuk mahkemesi tarafından verilen kararın, sanığı tebliğ edilip edilmediği veya sanığın bundan haberdar olup olmadığı araştırılacaktır.<sup>36</sup> Sanık sulh hukuk mahkemesi tarafından kendisi hakkında verilen koruma kararından haberdar değilse sanık hakkında unsurları oluşmayan suç nedeniyle beraat kararı verilecektir.

Sulh ceza mahkemesi tarafından yürütülen yargılama neticesinde hükme esas teşkil eden hazırlık evrakının asıl olması veya onaylı fotokopi olması gerekmektedir.<sup>37</sup>

Koruma kararma uymayan eşin fiili bir başka su oluşursa bile, bu suça ilişkin yargılama yürütülmekle birlikte, koruma kararına uymayan eşe ayrıca üç aydan altı aya kadar hapis cezası hükmolunur. Türk Ceza Kanununda düzenlenen yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır dilsizlik, takdiri indirim nedenleri gibi genel indirime ilişkin hükümler koruma kararına uymayan eş hakkında da uygulanacaktır.<sup>38</sup>

## • IV- Sonuç

Aileye karşı işlenen suçlarla ilgili olarak aile içi şiddet olaylarını önlemek ve aileyi daha etkin koruma amacıyla, Ailenin Korunmasına Dair Kanun'la "Ailenin Korunmasına Dair Kanuna Muhalefet Suçu" olarak yeni bir suç tipi ihdas edilmiştir. Ancak Kanunun 1. maddesinde yer alan ve sulh hukuk hakimine gerektiğinde uygun göreceği başka tedbirlere de karar verme yetkisi veren hüküm, "Suçta yasallık" ilkesinin ihlaline yol açabilecek ve uygulamada çeşitli ceza hukuku sorunlarını doğurabilecek nitelikte düzenlemeler ihtiva etmektedir.

AKDK Genel Gereğesinde,<sup>39</sup> Kanunun amacının aile içi şiddete maruz kalma ihtimali olan durumlarda, gerekli tedbir kararlarının alınmasını sağlamak olduğu belirtilmekte ise de, AKDK'nun uygulanabilmesi için ön şart aile içi şiddet olayının en azından bir defa gerçekleşmiş olmasıdır. Aile içi şiddetin ilk defa gerçekleşme ihtimalinin varlığı halinde, bu Kanunun uygulanma imkanı yoktur. Kanunun hükümlerinin uygulanması, gerçekleşen ilk aile içi şiddet olayından sonra gerçekleşebilecek aile içi şiddet olaylarını önlemek sonucunu doğurmaktadır.

Kanunun Genel Gereğesinde belirtilen ülkelerde düzenleniş şekliyle, aile içi şiddete maruz kalma ihtimali içinde, geçici mahiyette tedbir kararının alınması -bilmesini sağlayacak bir sistemin kurulmuş olması amaca daha uygun olacaktır.

Ülkemizde, özellikle kadınların boşanma sonrasında da önceki eşleri tarafından rahatsız edildiği, önceki eşin şiddet içerikli eylemlerine maruz kaldıkları görüldüğünden, boşanmadan sonra da önceki eş tarafından şiddete maruz bırakılan eş veya çocuklar da Ailenin Korunmasına Dair Kanun hükümlerinden yararlandırılmaktadır.

Ailenin Korunmasına Dair Kanunda, aile içi şiddet olayının tekerrürüne ilişkin olarak özel bir hüküm yoktur. Aile içi şiddet olayım sürekli olarak tekrarlayan eşe karşı suçun ağırlaştırılmış şeklinin düzenlenmesi,

33 "Tedbir kararının sanığa tebliğ edilip edilmediği ya da sanığın tedbirden haberdar olup olmadığı araştırılıp tespit edilmeden eksik soruşturmaya dayalı olarak karar verilmesi," Yargıtay 7. Ceza Dairesinin E: 2001 /8757, K: 2001 /9614 sayılı kararı.

34 "Sanığın iddianame okunmadan sorgusu yapılmak suretiyle CMUK.nun 236. maddesine aykırı davranılması," Yargıtay 7. Ceza Dairesinin E: 2001 /6468, K: 2001 /8492 sayılı karar.

35 Yargıtay 7. Ceza Dairesinin E:2001 /12526, K: 2001 /I 7140 sayılı kararı.

36 "Tedbir kararının sanığa tebliğ edilip edilmediği ya da sanığın tedbirden haberdar olup olmadığı araştırılıp tespit edilmeden eksik soruşturmaya dayalı olarak karar verilmesi," Yargıtay 7. Ceza Dairesinin E: 2001 /8757, K: 2001 /9614 sayılı kararı.

37 "Hükme esas teşkil eden hazırlık evraklarının onaysız fotokopi olduğunun dikkate alınmaması," Yargıtay 7. Ceza Dairesinin E: 2001./8757, K: 2001/9614 sayılı kararı.

38 "4320 sayılı yasanın 2. maddesine göre temel ceza tayin edildikten sonra indirim uygulanırken TCK.nun 59. maddesinin karar yerinde gösterilmemesi," Yargıtay 7. Ceza Dairesinin, E: 2001 /7033, K: 2001 /8078 sayılı kararı.

cezanın caydırıcılığı bakımından daha iyi sonuçlar vereceği gibi, suça göre ceza ilkesine de daha uygun olacaktır.

AKDK'nun gerçek anlamda uygulanması için Kanunun alt yapısının da hazırlanması gerekmekte olup, bunu teminen, şiddete maruz kalan bireyi, ilk anda barındırmak için sığınma evlerinin sayısının fazlalaştırılması, aile danışmanlığı hizmetinin ve ücretsiz hukuki desteğin sağlanması, aile mahkemelerinin yardımcı kurum ve kuruluşlarıyla kurulması gerekmektedir.

---

## • Kaynaklar

---

HACIOĞLU, Burhan Caner, "4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun'la İhdas Edilen "Ailenin Korunmasına Dair Kanun'a Muhalefet Suçu" Üzerine Bir İnceleme", *Atatürk Üniversitesi*

*Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: III, Sayı: I.

2. KURU, Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, Dördüncü Baskı, Cilt: III
3. ŞEN, Ersan, *1962-1997 Anayasa Mahkemesi Kararlarında Ceza Hukuku, Ceza Özel Hukuku, Ceza Yargılaması Hukuku, Ceza İnfaz Hukuku*, Beta Basını Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul-1998.
4. Şen, Ersan, *Çevre Ceza Hukuku*, İstanbul -1994.
5. AKAD, Mehmet - DİNÇKOL, Abdullah *1982 Anayasası, Madde Gereçekleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları*, Alkım Yayınevi, İstanbul -1998