

YARGITAY KARARI

Yargıtay Başkanlığından:

**YARGITAY İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME
BÜYÜK GENEL KURULU KARARI**

ESAS NO : 2019/6
KARAR NO : 2019/7
KARAR TARİHİ : 13.12.2019

ÖZET: 6284 sayılı Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un 20/2. maddesi uyarınca, bu Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak açılan ceza davalarında, kovuşturma evresinde mahkemesince; Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının davadan haberdar edilmesinin zorunlu olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

I. GİRİŞ**A. İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KONUSUNDAKİ BAŞVURU**

Yargıtay 14. Ceza Dairesi Üyesi Ertan Yüzer 04.04.2019 tarihli dilekçesiyle; Yargıtay 14. Ceza Dairesi tarafından temyizen incelenen dosyalarda, 6284 sayılı Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un 20/2. maddesi uyarınca Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının davaya katılma hakkına sahip olduğunu, ancak mahkemece ilgili Bakanlığın davadan haberdar edilmesinde ve yokluklarında verilen kararın anılan Bakanlığa tebliğ edilmesinde zorunluluk bulunmadığı görüşünün benimsendiğini, buna karşılık Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17.04.2018 tarihli ve 2016/14-1448 E.-2018/177 K. sayılı kararında Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının yokluğunda verilen kararların anılan Bakanlığa tebliğinin zorunlu olduğuna hükmedildiğini, bu nedenle Yargıtay 14. Ceza Dairesi ile Yargıtay Ceza Genel Kurulu arasındaki içtihat aykırılığının giderilmesi için içtihatların birleştirilmesini istemiştir.

B. YARGITAY BİRİNCİ BAŞKANLIK KURULUNUN KARARI VE İÇTİHADİ BİRLEŞTİRMENİN KONUSU

Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 05.11.2019 tarihli ve 342 sayılı kararı ile, 6284 sayılı Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili aynı Kanun'un 20/2. maddesi uyarınca Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının yargılamalardan

haberdar edilmesinin zorunlu olup olmadığı konusunda Yargıtay 14. Ceza Dairesi ile Yargıtay Ceza Genel Kurulu arasında görüş ayrılığı bulunduğu ve farklı uygulamaların sürdürüldüğü, bu ayrılığın İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunca içtihatları birleştirme yoluyla giderilmesi gerektiğine karar verilmiştir.

Ancak, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, 6284 sayılı Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un 20/2. maddesinde Bakanlığın gerekli görmesi hâlinde kadın, çocuk ve aile bireyelerine yönelik olarak uygulanan şiddet veya şiddet tehlikesi dolayısıyla açılan ceza davalarının yanı sıra idari, hukuki her tür davaya ve çekişmesiz yargıya katılabileceği düzenlenmiş olup içtihadı birleştirmeye konu uyumsuzluğun ise ceza davalarının kovuşturma aşamasına ilişkin olması nedeniyle içtihadı birleştirme konusunun "6284 sayılı Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un 20/2. maddesi uyarınca, bu Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak açılan ceza davalarında, kovuşturma evresinde mahkemesince; Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının davadan haberdar edilmesinin zorunlu olup olmadığı" şeklinde belirlenmesine oy birliği ile karar verilmiştir.

B. GÖRÜŞ AYKIRILIĞININ GİDERİLMESİ İSTEMİNE KONU KARARLAR

Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 05.03.2019 tarihli ve 2019/509 E.-2019/7852 K.; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17.04.2019 tarihli ve 2016/14-1448 E.-2018/177 K. sayılı kararları.

C. GÖRÜŞ AYKIRILIĞININ GİDERİLMESİ İSTEMİNE KONU KARARLARDA BELİRTİLEN GÖRÜŞLERİN ÖZETLERİ

1. İçtihatların Birleştirilmesi Konusu Kapsamında 6284 Sayılı Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un 20/2. Maddesi Uyarınca, Bu Kanun Kapsamına Giren Suçlarla İlgili Olarak Açılan Ceza Davalarında, Kovuşturma Evresinde Mahkemesince; Aile, Çalışma Ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının Davadan Haberdar Edilmesinin Zorunlu Olmadığı Görüşünde Olan Daireler

On Dördüncü Ceza Dairesi konuyla ilgili olarak Yargıtay Birinci Başkanlığına bildirdikleri görüşlerinde özetle; cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlarla ilgili yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının 6284 sayılı Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un 20/2. maddesi gereğince davaya katılması hususunda ilk derece mahkemeleri ile bölge adliye mahkemelerinde görülmekte olan davalara ilişkin mahkemelerce Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına resen bildirimde bulunulmaması gerektiği ancak Bakanlığın bir şekilde davadan haberdar olup katılma talebinde bulunarak hükmü temyiz etmesi hâlinde anılan maddeye istinaden kanun yolu incelemesinde katılmasına karar verildikten sonra temyiz incelenmesinin yapılarak davadan haberdar edilmemesi nedeniyle hükmün bozulmaması yönünde Dairece uygulama yapıldığı, bu kapsamda ilk derece mahkemesi ile bölge adliye mahkemesince ihbarda

bulunulmaksızın sonuçlandırılan yargılamalara ilişkin hükümlerin bozulması yoluna gidilmeksizin dosyanın esasın sonuçlandırıldığı, ancak Yargıtay Ceza Genel Kurulunca; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı üzerine önüne gelen bazı dosyalarda 6284 sayılı Kanun'un 20/2. maddesine istinaden soruşturma ve kovuşturma evrelerinde Bakanlığa ihbarda bulunulmasının zorunlu olduğu ve bu kapsamda mahkemelerde görülen davalarda ihbarda bulunulmadığı takdirde temyiz aşamasında incelemeyi yapacak Yargıtay Ceza Dairesince mahkemenin gerekçeli kararının Bakanlığa tebliği için dosyanın tevdi edilmesi gerektiği yönünde kararlar verildiği, bu kararların kabul görmesi hâlinde 6284 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 20.03.2012 tarihinden beri Dairece onanmak suretiyle kesinleşen ve diğer dairelerin görev alanına giren dosyalar da düşünüldüğünde önceden verilen birçok kararın hukuken kesinleşmemiş sayılması gerekeceğinden sonucu itibarıyla ağır neticeler doğacağı, Dairede ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında temyiz inceleme sırası bekleyen eski tarihli çok sayıda dosyanın bulunması ve cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlarda yapılan soruşturmada ilgili kolluk birimlerine Bakanlığa bilgi verme yükümlülüğü getirilmesi nedenleriyle ayrıca mahkemenin gerekçeli kararının tebliğ edilmesine gerek bulunmadığı, bu konuda Ceza Genel Kurulu ile Ceza Daireleri arasında içtihat farklılığı bulunduğu belirtilmiştir.

2. İçtihatların Birleştirilmesi Konusu Kapsamında 6284 Sayılı Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un 20/2. Maddesi Uyarınca, Bu Kanun Kapsamına Giren Suçlarla İlgili Olarak Açılan Ceza Davalarında, Kovuşturma Evresinde Mahkemesince; Aile, Çalışma Ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının Davadan Haberdar Edilmesinin Zorunlu Olduğu Görüşünde Olan Daireler

Birinci Ceza Dairesi konuyla ilgili olarak Yargıtay Birinci Başkanlığına bildirdikleri görüşlerinde özetle; 6284 sayılı Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un 20. maddesinin ikinci fıkrasında Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının davaya katılma hakkının açıkça düzenlendiği, 5271 sayılı CMK'nın 233. maddesinin birinci fıkrasında mağdur ve şikâyetçinin, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında ise mahkeme başkanı veya hâkim tarafından usulüne uygun olarak çağrılıp dinlenmesi gerektiğinin hüküm altına alındığı, katılma hakkı olan gerçek veya tüzel kişinin şikâyet hakkının da olduğu, diğer bir deyişle katılma hakkının şikâyet hakkını da içerdiği hususunda hiçbir kuşkunun bulunmadığı, CMK'nın 234. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince mağdur ile şikâyetçinin kovuşturma evresinde duruşmadan haberdar edilme, kamu davasına katılma, tutanak ve belgelerden örnek isteme, tanıkların davetini isteme, vekili bulunmaması hâlinde cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteme ve davaya katılmış olmak şartıyla davayı sonuçlandıran kararlara karşı kanun yollarına başvurma haklarının bulunduğu, duruşmadan haberdar edilme hakkının kanun koyucu tarafından, mağdur ve şikâyetçi için kovuşturma aşamasında kullanılabilir bir hak olarak düzenlendiği, mağdur ve şikâyetçiye veya vekillerine usulüne uygun

tebliğ işlemi yapılmadan "duruşmadan haberdar edilme" hakkının kullandırıldığından bahsetmenin mümkün olmadığı, bu hakkın kullandırılmamasının CMK'nın 234. maddesine aykırılık oluşturacağı, uluslararası sözleşmeler ve Anayasa ile güvence altına alınan hak arama hürriyetinin sağlanması ve pozitif ayrımcılık ilkesinin tesisi amacıyla uygun olarak CMK'nın 234. maddesinin birinci fıkrası ve 6284 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca, kamu davasına katılma hakkı bulunan Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının davadan haberdar edilmesinin zorunlu olduğu, bu zorunluluğun hüküm verilinceye kadar yerine getirilmemesi durumunda ise CMK'nın 35 ve 260. maddeleri uyarınca kanun yollarına başvurma hakkı bulunan anılan Bakanlığa gerekçeli kararın tebliğ edilmesinin zaruri olduğu, Dairenin 2016 yılından beri istikrarlı uygulamasının da bu yönde olduğu, ihbar yükümlülüğünün yerine getirilmediği durumlarda bu eksikliğin giderilmesi yoluna gidildiği, Bakanlığın ihbar üzerine davaya katılma isteminde bulunduğu hâllerde de esasa girilmeksizin katılma yönünde karar verilmesi ve yasada öngörülen haklarını kullanmasına imkân sağlanması yönünde bozma kararı verildiği ifade edilmiştir.

3. İctihatların Birleştirilmesi Konusu Kapsamında Ceza Genel Kurulu Başkanlığının Görüşü

Yargıtay Ceza Genel Kurulu Başkanlığı konuyla ilgili olarak Yargıtay Birinci Başkanlığında bildirdikleri görüşlerinde özetle; dünya genelinde güncelliğini koruyan ve mücadele edilmesi gereken aile içi ve kadına karşı şiddetin, insanların temel hak ve özgürlüklerini ihlal etmesinin yanı sıra toplumsal yaşamı da tehdit eden sosyal bir sorun olarak karşımıza çıktığı, bu bakımdan insan haklarına saygılı, sosyal bir hukuk devleti olma konusundaki kararlılığını ortaya koyan ülkemizde Anayasa'nın herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğunu hüküm altına alan "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10. maddesine 22.05.2004 tarihli ve 25469 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5170 sayılı Kanun ile eklenen ikinci fıkrada; kadınlar ve erkeklerin eşit haklara sahip olduğu, Devletin bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlü olduğunun belirtildiği, 13.05.2010 tarihli ve 27580 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5982 sayılı Kanun ile ikinci fıkraya eklenen cümle ile kadın-erkek eşitliğinin sağlanması hususunda alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı yorumlanamayacağı, eklenen üçüncü fıkra ile de çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı sayılmayacağı hüküm altına alınarak pozitif ayrımcılığın ilk defa Anayasa düzeyinde benimsendiğini, yine Anayasa'nın 41. maddesinin kenar başlığı "Ailenin korunması" şeklinde iken 5982 sayılı Kanun ile "Ailenin korunması ve çocuk hakları" hâline getirilip anılan Kanun ile maddeye eklenen üçüncü fıkrada Devletin, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alacağına belirlendiği, öte yandan Anayasa'nın 90. maddesinde, usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmaların kanun hükmünde olduğu, bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı ve usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı

hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda uluslararası antlaşma hükümlerinin esas alınacağına hüküm altına alındığı, Birleşmiş Milletler tarafından; 18.12.1979 tarihinde kabul edilen ve ülkemizde de 14.10.1985 tarihli ve 18898 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren “Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi”, 20 Aralık 1993 tarihinde kabul edilip kadına yönelik şiddet konusunda ilk uluslararası belge özelliği taşıyan “Kadınlara Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Bildirge”, Türkiye'nin ilk imzalayan ve onaylayan ülke konumunda olduğu 01.08.2014 tarihinde yürürlüğe girerek iç hukukumuzun parçası hâline gelen “Kadına Yönelik Şiddetin ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi” (İstanbul Sözleşmesi) birlikte irdelendiğinde, söz konusu uluslararası Sözleşmelerle taraf Devletlere kadın erkek eşitliğinin sağlanması, kadına yönelik şiddet eylemlerinin gereken özeni göstererek önlenmesi, soruşturulması, cezalandırılması ve tazmin edilmesini sağlamak üzere gerekli hukuki tedbirleri alma yükümlülüğünün getirildiği,

Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama hürriyetine, 40. maddesinde ise temel hak ve hürriyetlerin korunmasına yer verildiği, 40. maddenin ikinci fıkrasının gerekçesinde bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanmasının amaçlandığının belirtildiği, içerdiği sav unsuru nedeniyle davaya katılma hakkının hak arama hürriyeti ile yakından ilgili olduğu, CMK'nın 237. maddesinde, mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanların, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikâyetçi olduklarını bildirerek davaya katılabileceklerinin hüküm altına alındığı, ancak kanun yolu muhakemesinde bu hakkın kullanılmayacağı esasının benimsendiği, bununla birlikte, istisnai olarak ilk derece mahkemesinde ileri sürülüp reddolunan veya karara bağlanmayan katılma isteklerinin, kanun yolu başvurusunda açıkça belirtilmesi hâlinde inceleme mercisince karara bağlanacağına kabul edildiği, bir tüzel kişinin kamu davasına katılabilmesi için suçtan doğrudan zarar görmüş olması veya herhangi bir kanunla katılmasını özel olarak düzenleyen bir hükmün bulunması gerektiği, örneğin 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun davaya katılmayı düzenleyen 18. maddesi uyarınca Gümrük İdaresinin, 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca Maliye Bakanlığının, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 162. maddesi uyarınca Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun usulüne uygun başvuruda bulunmaları hâlinde kamu davasına katılacaklarının açıkça hükme bağlandığı, 6284 sayılı Kanun'un “İhbar” başlıklı 7. maddesinde ise ihbar yükümlülüğü hususunda daha kapsamlı bir düzenleme yapıldığı, anılan Kanun'un 20/2. maddesinde Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının davaya katılma hakkının açıkça düzenlendiği,

CMK'nın 233. maddesinin birinci fıkrası uyarınca mağdur ve şikâyetçinin, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında ise mahkeme başkanı veya hâkim tarafından usulüne uygun olarak çağrılıp dinlenmesinin gerektiği, katılma hakkı olan gerçek veya tüzel kişinin

şikâyet hakkının da olduğu hususunda hiçbir kuşkunun bulunmadığı, aynı Kanun'un 234. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde mağdur ile şikâyetçinin kovuşturma evresinde; duruşmadan haberdar edilme, kamu davasına katılma, tutanak ve belgelerden örnek isteme, tanıkların davetini isteme, vekili bulunmaması hâlinde, cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteme ve davaya katılmış olmak şartıyla davayı sonuçlandıran kararlara karşı kanun yollarına başvurma haklarının bulunduğu hüküm altına alındığı, bu açık düzenlemeden de anlaşılacağı üzere duruşmadan haberdar edilmenin kanun koyucu tarafından, mağdur ve şikâyetçi için kovuşturma aşamasında kullanılabilir bir hak olarak düzenlendiği, mağdur ve şikâyetçiye veya vekillerine usulüne uygun tebliğ işlemi yapılmadan “duruşmadan haberdar edilme” hakkının kullanıldığından bahsetmenin mümkün olmayacağı, anılan Kanun'un 35. maddesi ile de temyiz kanun yoluna başvuru hakkı bulunanların kararı tefhim veya tebliğ yoluyla öğrenmelerinin sağlanmasının kanuni bir mecburiyet olarak düzenlendiği, aynı Kanun'un 260. maddesinde kanun yollarına başvurma hakkına yer verildiği, bu düzenlemenin amacının, duruşmadan haberdar edilme hakkının kullanılmaması suretiyle CMK'nın 234. maddesinin ihlal edilmesi durumunda anılan hukuka aykırılığın telafisine imkân sağlamak olduğu, maddede yer alan emredici hüküm nedeniyle temyiz mahkemesince, temyiz davasının görülmesine başlamadan önce ilgililerin tümünün davadan ve hükümden haberdar olup olmadığının denetlenmesi, kararı usulüne uygun şekilde öğrenmelerinin sağlanması ve müteakiben inceleme yaparak kanun yoluna başvuru hakkını da içeren adil yargılama ilkesine işlerlik kazandırılması olduğu, uluslararası sözleşmeler ve Anayasa ile güvence altına alınan hak arama hürriyetinin sağlanması ve pozitif ayrımcılık ilkesinin tesisi amacıyla uygun olarak CMK'nın 234. maddesinin birinci fıkrası ve 6284 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca, kamu davasına katılma hakkı bulunan Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının davadan haberdar edilmesi zorunluluğunun bulunduğu,

Öte yandan, Ceza Genel Kurulunca 26.08.2018 tarihli ve 1417-302 sayılı karar ile 6284 sayılı Kanun'da tanımlanan şiddet kapsamına giren inceleme konusu olan suç veya suçlar bakımından sanık aleyhine temyiz bulunması hâlinde Özel Dairece aleyhe temyiz de gözetilerek inceleme yapıldığından anılan Bakanlığın sanık hakkında açılan kamu davasından haberdar edilmemesinin sonuca etkili olmayacağı, bu nedenle sanık aleyhine temyiz bulunan dosyaların, Bakanlığa tebliğinin sağlanması için yerel mahkemeye ve Özel Daireye gönderilmediği, yine 6284 sayılı Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un yürürlüğe girdiği 20.03.2012 tarihinden önce ilk derece mahkemelerince karara bağlanan ve fakat Yargıtayda incelemesi devam eden dosyalar bakımından da ihbar zorunluluğunun bulunmadığının kabul edildiği,

Yargıtay Ceza Genel Kurulunca, 6284 sayılı Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un 20/2. maddesi uyarınca Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının yargılamalardan haberdar edilmesinin zorunlu olduğu yönünde birçok karar verilmesine karşın Yargıtay

14. Ceza Dairesinin mahkemelerce anılan Bakanlığa resen bildirimde bulunulmaması gerektiği yönündeki içtihatlarının istikrarlı olarak devam etmesi, bu hâliyle Yargıtay Ceza Genel Kurulu ile Yargıtay 14. Ceza Dairesi içtihatları arasında farklılık bulunması, Yargıtay Kanunu'nun 16/5. maddesinde Ceza Genel Kurulu ile bir ceza dairesi arasındaki içtihat uyumsuzluklarının giderilmesi amacıyla içtihatların birleştirilmesi yoluna başvuru hâllerden olduğunun belirtilmesi ve uygulamada birliğin sağlanması açısından, Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve 14. Ceza Dairesinin süreklilik gösteren farklı kararlarına yönelik içtihatların birleştirilmesi yoluna gidilmesi gerektiği belirtilmiştir.

II. ÖN SORUN

İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında işin esasına geçilmeden önce, Yargıtay On Dördüncü Ceza Dairesince Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının davadan haberdar edilmesinin zorunlu olmadığı yönünde açıkça verilmiş bir karar bulunmadığı, bu nedenle içtihat aykırılığında söz edilemeyeceği ileri sürülerek içtihadı birleştirmeye karar verilmesinin mümkün olmadığı ön sorun olarak belirtilmiş ise de; 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun “Yargıtay Büyük Genel Kurulunun Görevleri” başlıklı 16. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan “Hukuk Genel Kurulunun benzer olaylarda birbirine aykırı biçimde verdiği kararları ile Ceza Genel Kurulunun yine benzer olaylarda birbirine aykırı olarak verdiği kararları veya Hukuk Genel Kurulu ile Ceza Genel Kurulu; Hukuk Genel Kurulu ile bir hukuk dairesi; Hukuk Genel Kurulu ile bir ceza dairesi veya Ceza Genel Kurulu ile bir ceza dairesi; Ceza Genel Kurulu ile bir hukuk dairesi veya bir hukuk dairesi ile bir dairesi ceza arasındaki içtihat uyumsuzluklarını gidermek ve içtihatları birleştirmek,” şeklindeki hükmü dikkate alındığında, içtihatların birleştirilmesi konusuna ilişkin Yargıtay Ceza Genel Kurulunca ulaşılan sonuçlar itibarıyla farklı kararların mevcut olması ile birlikte Yargıtay On Dördüncü Ceza Dairesi uygulamasının istikrarlı ve sürekli olması nedenleriyle içtihatların birleştirilmesi gerektiğine üçte ikiyi aşan oy çokluğu ile karar verilmiştir.

III. İÇTİHADİ BİRLEŞTİRMEYLE İLGİLİ KAVRAM VE MEVZUAT

A. KATILMA HAKKI

Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanların kanunun kendilerine tanıdığı hak ve yetkileri haiz olarak davada Cumhuriyet savcısının yanında yer almasına öğreti ve uygulamada “davaya katılma” veya “müdahale” denilmekte, davaya katılma talebinin kabul edilmesi hâlinde ise davaya katılma isteminde bulunan kişi “katılan” ya da “müdahil” sıfatını almaktadır.

“Kamu davasına katılan kişi” ceza muhakemesi ilişkisinin stajelerinden birisidir (Feridun Yenisey - Ayşe Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2019, s. 172.). Esasen ceza muhakemesinde genel kural, her suçun kamu adına takip edilmesidir. Çünkü tüm suçların mağdurunun geniş anlamda devlet ve toplum olduğu kabul edilir. Bu nedenle “katılan” Cumhuriyet savcısının yanında bireysel iddia makamını temsil eder (Nur Centel - Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2019, s. 966.).

Gerek 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, gerekse 1412 sayılı Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu'nda kamu davasına katılma konusunda suç bakımından bir sınırlama getirilmemiş, ilke olarak şartların varlığı hâlinde tüm suçlar yönünden kamu davasına katılma kabul edilmiştir. Öğreti ve uygulamada kamu davasına katılma yetkisi bulunan kişinin “suçtan zarar görmesi” şartı aranmış, ancak Kanun'da “suçtan zarar gören” ve “mağdur” kavramlarının tanımı yapılmadığı gibi, zararın maddi ya da manevi olduğu hususu bir ayrıma tabi tutulmamış ve sınırlandırılmamıştır. Bu nedenle konuya açıklık kazandırılırken katılma yetkisi kabul edilen, “mağdur”, “suçtan zarar gören” ve “malen sorumlu olan” kavramlarının, kamu davasına katılma hususundaki uygulamaya ışık tutacak biçimde tanımlanması gerekmektedir.

CMK'nın 2. maddesine göre “malen sorumlu”; işlenmiş olan suçun hükme bağlanması ve bunun kesinleşmesinden sonra, maddi ve mali sorumluluk taşıyarak hükmün sonuçlarından etkilenecek veya bunlara katlanacak kişidir. Başka bir ifadeyle malen sorumlu; verilecek kararlardan yapacağı ödemelerle, yani malı ile sorumlu olabilecek kişilerdir (Feridun Yenisey - Ayşe Nuhoğlu, a.g.e., s.170.).

Mağdur; Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlüğünde, “haksızlığa uğramış kimse” olarak tanımlanmaktadır. Ceza hukukunda ise mağdur kavramı, suçun konusunun ait olduğu kişi ya da kişilerdir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun hazırlanmasında esas alınan suç teorisinde suçun maddi unsurları arasında yer alan mağdur, ancak gerçek bir kişi olabilecek, tüzel kişilerin suçtan zarar görmeleri mümkün ise de bunlar mağdur olamayacaklardır. Suçtan zarar gören ile mağdur kavramları da aynı şeyi ifade etmemektedir. Mağdur suçun işlenmesiyle her zaman zarar görmekte ise de suçtan zarar gören kişi her zaman suçun mağduru olmayabilir. Bazı suçlarda mağdur belli bir kişi olmayıp toplumu oluşturan herkes (geniş anlamda mağdur) olabilecektir (Mehmet Emin Artuk- Ahmet Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 375; İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 206-207; Mahmut Koca-İlhan Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 114-115; Osman Yaşar-Hasan Tahsin Gökcan-Mustafa Artuç, Türk Ceza Kanunu, 6. cilt, Ankara, 2010, s. 7702-7703.).

Kamu davasına katılmak için aranan “suçtan zarar görme” kavramı kanunda açıkça tanımlanmamış, gerek Ceza Genel Kurulu, gerekse Özel Dairelerin yerleşmiş kararlarında; “suçtan doğrudan doğruya zarar görmüş bulunma hâli” olarak anlaşılıp uygulanmış, buna bağlı olarak da dolaylı veya muhtemel zararların, davaya katılma hakkı vermeyeceği kabul edilmiştir.

Bir tüzel kişinin kamu davasına katılabilmesi için CMK'nın davaya katılmayı düzenleyen genel kural niteliğindeki 237. maddesinde belirtilen şartın gerçekleşmesi, başka bir deyişle suçtan doğrudan zarar görmüş olması veya herhangi bir kanunda, belirli bir tüzel kişinin bazı suçlardan açılan kamu davalarına katılmasını özel olarak düzenleyen bir hükmün bulunması gerekir. Örneğin 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun davaya katılmayı düzenleyen 18. maddesi uyarınca Gümrük İdaresinin, 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun

18. maddesi uyarınca Maliye Bakanlığının, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 162. maddesi uyarınca Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun usulüne uygun başvuruda bulunmaları hâlinde kamu davasına katılacakları açıkça hükme bağlanmıştır. Özel kanun hükümleri uyarınca davaya katılmanın kabul edildiği bu gibi durumlarda, belirtilen kurumların suçtan zarar görüp görmediklerini ayrıca araştırmaya gerek bulunmamaktadır.

B. MEVZUAT

B. 1. Anayasa

Kanun önünde eşitlik:

Madde 10- Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

(Ek fıkra: 07.05.2004-5170/1 md.) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. (Ek cümle: 7/5/2010-5982/1 md.) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

(Ek fıkra: 07.05.2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürllüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde (...) kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

Hak arama hürriyeti:

Madde 36 - Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz.

Temel hak ve hürriyetlerin korunması:

Madde 40 -Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

(Ek fıkra: 03.10.2001-4709/16 md.) Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

Kişinin, Resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.

Ailenin korunması ve çocuk hakları:

Madde 41 - Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretilmesi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

(Ek fıkra: 07.5.2010-5982/4 md.) Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

(Ek fıkra: 07.05.2010-5982/4 md.) Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.

B. 2. Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi (İstanbul Sözleşmesi)

Sözleşmenin amacı:

Madde 1-1 İşbu sözleşmenin amacı;

a. Kadınları her türlü şiddetten korumak, kadınlara yönelik şiddet ve aile içi şiddeti önlemek, kovuşturmak ve ortadan kaldırmak,

b. Kadınlara yönelik her türlü ayrımcılığın ortadan kaldırılmasına katkıda bulunmak ve kadınların güçlendirilmesi yolu dahil kadınlar ile erkekler arasındaki temel eşitliği teşvik etmek;

c. Kadınlara yönelik şiddet ve aile içi şiddet mağdurlarının korunması ve bu mağdurlara yardım edilmesi için kapsamlı bir çerçeve, politikalar ve tedbirler geliştirmek;

d. Kadınlara yönelik şiddeti ve aile içi şiddeti ortadan kaldırmak amacıyla Uluslar arası işbirliğini teşvik etmek;

e. Kadınlara yönelik şiddet ve aile içi şiddeti ortadan kaldırmak üzere bütüncül bir yaklaşım benimsemek amacıyla etkili işbirliğini sağlamak için kuruluşlara ve kolluk kuvvetlerine destek ve yardım sağlamaktır.

2 Sözleşme hükümlerinin taraflarca etkili bir şekilde uygulanmasını sağlama amacıyla, işbu Sözleşme özel bir izleme mekanizması kurar.

Tanımlar:

Madde 3- İşbu Sözleşmenin amacı bakımından:

a. "kadınlara yönelik şiddet", bir insan hakları ihlali ve kadınlara yönelik ayrımcılığın bir biçimi olarak anlaşılmaktadır ve ister kamusal ister özel alanda meydana gelsin, kadınlara fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik zarar veya ıstırap veren veya verebilecek olan toplumsal cinsiyete dayalı her türlü eylem ve bu eylemlerle tehdit etme, zorlama veya keyfi olarak özgürlükten yoksun bırakma anlamına gelir.

b. "aile içi şiddet", aile içerisinde veya hanede veya, mağdur faille aynı evi paylaşırsa da paylaşmasa da eski veya şimdiki eşler veya partnerler arasında meydana gelen her türlü fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik şiddet eylemi anlamına gelir.

c. "toplumsal cinsiyet", kadınlar ve erkekler için toplum tarafından uygun görülen ve sosyal olarak inşa edilen roller, davranışlar, eylemler ve nitelikler anlamına gelir.

d. "kadınlara yönelik toplumsal cinsiyete dayalı şiddet", kadına kadın olmasından dolayı uygulanan ve kadınları orantısız biçimde etkileyen şiddet anlamına gelir.

e. "mağdur", a ve b bentlerinde belirtilen davranışlara maruz kalan gerçek kişi anlamına gelir.

f. "kadınlar" kelimesi 18 yaşın altındaki kız çocuklarını da kapsar.

Devlet yükümlülükleri ve gereken özeni gösterme sorumluluğu:

Madde 5 -I. Taraflar, kadınlara yönelik şiddet eylemlerinde bulunmaktan kaçınır ve devlet adına faaliyet gösteren devlet yetkilileri, görevliler, kurum, kuruluşlar ve diğer aktörlerin bu yükümlülüğe uygun davranmalarını sağlar.

2. Taraflar devlet dışı aktörlerce işlenen ve işbu Sözleşme kapsamında yer alan şiddet eylemlerinin gereken özeni göstererek önlenmesini, soruşturulmasını, cezalandırılmasını ve tazmin edilmesini sağlamak üzere gerekli hukuki veya diğer tedbirleri alır.

Tek taraflı ve resen yargulamalar:

Madde 55 -I. Taraflar, işbu Sözleşme'nin 35, 36, 37, 38 ve 39. Maddeleri uyarınca ihdas edilen suçların soruşturulması veya kovuşturulmasının; suçun tamamının veya bir kısmının topraklarında işlenmesi durumunda, suçun mağdur tarafından bildirilmesi veya şikâyetle bulunmasına bağlı olmamasını ve mağdur şikâyetini veya ifadesini geri alsa bile işlemlerin devam edebilmesini sağlamak üzere gerekli hukuki veya diğer tedbirleri alır.

2. Taraflar, iç hukuklarında öngörülen koşullara uygun olarak, kamu kuruluşlarının, sivil toplum örgütlerinin ve aile içi şiddet danışmanlarının, işbu Sözleşme uyarınca belirlenen suçlara ilişkin soruşturma ve adli takibatın yapılması sırasında mağdurun isteği üzerine, mağdura yardım ve destek vermesi olanağını sağlamak üzere gerekli hukuki veya diğer tedbirleri alır.

B. 3. 6284 Sayılı Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun

Tanımlar:

Madde 2 - (1) Bu Kanunda yer alan;

a) Bakanlık: Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığını,

b) Ev içi şiddet: Şiddet mağduru ve şiddet uygulayanla aynı haneyi paylaşmasa da aile veya hanede ya da aile mensubu sayılan diğer kişiler arasında meydana gelen her türlü fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik şiddeti,

c) Hâkim: Aile mahkemesi hâkimini,

ç) Kadına yönelik şiddet: Kadınlara, yalnızca kadın oldukları için uygulanan veya kadınları etkileyen cinsiyete dayalı bir ayrımcılık ile kadının insan hakları ihlaline yol açan ve bu Kanunda şiddet olarak tanımlanan her türlü tutum ve davranışı,

d) Şiddet: Kişinin, fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanan veya sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskıyı ya da özgürlüğün keyfi engellenmesini de içeren, toplumsal, kamusal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü tutum ve davranışı,

e) Şiddet mağduru: Bu Kanunda şiddet olarak tanımlanan tutum ve davranışlara doğrudan ya da dolaylı olarak maruz kalan veya kalma tehlikesi bulunan kişiyi ve şiddetten etkilenen veya etkilenme

tehlikesi bulunan kişileri,

f) Şiddet önleme ve izleme merkezleri: Şiddetin önlenmesi ile koruyucu ve önleyici tedbirlerin etkin olarak uygulanmasına yönelik destek ve izleme hizmetlerinin verildiği, çalışmalarını yedi gün yirmidört saat esası ile yürüten merkezleri,

g) Şiddet uygulayan: Bu Kanunda şiddet olarak tanımlanan tutum ve davranışları uygulayan veya uygulama tehlikesi bulunan kişileri,

ğ) Tedbir kararı: Bu Kanun kapsamında, şiddet mağdurları ve şiddet uygulayanlar hakkında hâkim, kolluk görevlileri ve mülkî amirler tarafından, istem üzerine veya resen verilecek tedbir kararlarını, ifade eder.

İhbar:

Madde 7 -(1) Şiddet veya şiddet uygulanma tehlikesinin varlığı hâlinde herkes bu durumu resmi makam veya mercilere ihbar edebilir. İhbarı alan kamu görevlileri bu Kanun kapsamındaki görevlerini gecikmeksizin yerine getirmek ve uygulanması gereken diğer tedbirlere ilişkin olarak yetkilileri haberdar etmekle yükümlüdür.

Tedbir kararlarının bildirim ve uygulanması:

Madde 10 - (1) Bu Kanun hükümlerine göre alınan tedbir kararları, Bakanlığın ilgili il ve ilçe müdürlükleri ile verilen kararın niteliğine göre Cumhuriyet başsavcılığına veya kolluğa en seri vasıtalarla bildirilir.

(2) Bu Kanun kapsamında ilgili mercilere yapılan başvurular ile bu başvuruların kabul ya da reddine ilişkin kararlar, başvuru yapılan merci tarafından Bakanlığın ilgili il ve ilçe müdürlüklerine derhâl bildirilir.

(3) Korunan kişinin geçici koruma altına alınmasına ilişkin koruyucu tedbir kararı ile şiddet uygulayan hakkında verilen önleyici tedbir kararlarının yerine getirilmesinden, hakkında koruyucu veya önleyici tedbir kararı verilen kişilerin yerleşim yeri veya bulunduğu ya da tedbirin uygulanacağı yer kolluk birimi görevli ve yetkilidir.

(4) Tedbir kararının, kolluk amirince verilip uygulandığı veya korunan kişinin kollukta bulunduğu hâllerde, kolluk birimleri tarafından kişi, Bakanlığın ilgili il veya ilçe müdürlüklerine ivedilikle ulaştırılır; bunun mümkün olmaması hâlinde giderleri Bakanlık bütçesinin ilgili tertibinden karşılanmak üzere kendisine ve beraberindekilere geçici olarak barınma imkânı sağlanır.

(5) Tedbir kararının ilgililere tefhim veya tebliğ edilmemesi, kararın uygulanmasına engel teşkil etmez.

(6) Hakkında barınma yeri sağlanmasına karar verilen kişiler, Bakanlığa ait veya Bakanlığın gözetim ve denetimi altında bulunan yerlere yerleştirilir. Barınma yerlerinin yetersiz kaldığı hâllerde korunan kişiler; mülkî amirin, acele hâllerde kolluğun veya Bakanlığın talebi üzerine kamu kurum ve kuruluşlarına ait sosyal tesis, yurt veya benzeri yerlerde geçici olarak barındırılabilir.

(7) İşyerinin değiştirilmesi yönündeki tedbir kararı, kişinin tabi olduğu ilgili mevzuat hükümlerine göre yetkili merci veya kişi tarafından yerine getirilir.

Şiddet önleme ve izleme merkezlerinin kurulması

Madde 14 - (1) Bakanlık, gerekli uzman personelin görev yaptığı ve tercihen kadın personelin istihdam edildiği, şiddetin önlenmesi ile koruyucu ve önleyici tedbirlerin etkin olarak uygulanmasına yönelik destek ve izleme hizmetlerinin verildiği, çalışmalarını yedi gün yirmidört saat esasına göre yürüten, çalışma usul ve esasları yönetmelikle belirlenen, şiddet önleme ve izleme merkezlerini kurar.

(2) Kurulan merkezlerde şiddetin önlenmesi ile koruyucu ve önleyici tedbirlerin etkin olarak uygulanmasına yönelik izleme çalışmaları yapılır ve destek hizmetleri verilir.

Harçlar ve masraflardan, vergilerden muafiyet ve davaya katılma

Madde 20 - (1) Bu Kanun kapsamındaki başvurular ile verilen kararların icra ve infazı için yapılan işlemlerden yargılama giderleri, harç, posta gideri ve benzeri hiçbir ad altında masraf alınmaz. Bu Kanunun 17 nci maddesi uyarınca yapılan ödemeler gelir vergisi ile veraset ve intikal vergisinden, bu ödemeler için düzenlenen kâğıtlar ise damga vergisinden müstesnadır.

(2) Bakanlık, gerekli görmesi hâlinde kadın, çocuk ve aile bireylerine yönelik olarak uygulanan şiddet veya şiddet tehlikesi dolayısıyla açılan idarî, cezaî, hukukî her tür davaya ve çekişmesiz yargıya katılabilir.

B. 4. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu

Kararların açıklanması ve tebliği:

Madde 35 -(1) İlgili tarafın yüzüne karşı verilen karar kendisine açıklanır ve isterse kararın bir örneği de verilir.

(2) Koruma tedbirlerine ilişkin olanlar hariç, aleyhine kanun yoluna başvurulabilecek hâkim veya mahkeme kararları, (...) hazır bulunamayan ilgisine tebliğ olunur.

(3) İlgili taraf serbest olmayan bir kişi veya tutuklu ise tebliğ edilen karar, kendisine okunup anlatılır

Suçun mağduru ile şikâyetçinin çağırılması:

Madde 233 - (1) Mağdur ile şikâyetçi, Cumhuriyet savcısı veya mahkeme başkanı veya hâkim tarafından çağrı kâğıdı ile çağırılıp dinlenir.

(2) Bu hususta yapılacak çağrı bakımından tanıklara ilişkin hükümler uygulanır.

Mağdur ile şikâyetçinin hakları:

Madde 234 -(1) Mağdur ile şikâyetçinin hakları şunlardır:

a) Soruşturma evresinde;

1. Delillerin toplanmasını isteme,

2. Soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmamak koşuluyla Cumhuriyet savcısından belge örneği

isteme,

3. (Değişik: 24.07.2008-5793/40 md.) Vekili bulunmaması halinde, cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteme,

4. 153 üncü maddeye uygun olmak koşuluyla vekili aracılığı ile soruşturma belgelerini ve elkonulan ve muhafazaya alınan eşyayı inceletme,

5. Cumhuriyet savcısının, kovuşturmaya yer olmadığı yönündeki kararına kanunda yazılı usule göre itiraz hakkını kullanma.

b) Kovuşturma evresinde;

1. Duruşmadan haberdar edilme,

2. Kamu davasına katılma,

3. Tutanak ve belgelerden (...) örnek isteme,

4. Tanıkların davetini isteme,

5. (Değişik: 24.07.2008-5793/40 md.) Vekili bulunmaması halinde, cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteme,

6. Davaya katılmış olma koşuluyla davayı sonuçlandıran kararlara karşı kanun yollarına başvurma.

(2) Mağdur, onsekiz yaşını doldurmamış, sağır veya dilsiz ya da meramını ifade edemeyecek derecede malûl olur ve bir vekili de bulunmazsa, istemi aranmaksızın bir vekil görevlendirilir.

(3) Bu haklar, suçun mağdurları ile şikâyetçiye anlatılıp açıklanır ve bu husus tutanağa yazılır.

(4) (Ek:17.10.2019-7188/21 md.) Soruşturma veya kovuşturma evresinde, dava nakli veya adli tıp işlemleri nedeniyle yerleşim yeri dışında bir yere gitme zorunluluğu doğması hâlinde mağdurun yapmış olduğu konaklama, iâşe ve ulaşım giderleri, 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümlerine göre Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanır.

Kamu davasına katılma:

Madde 237 - (1) Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikâyetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilirler.

(2) Kanun yolu muhakemesinde davaya katılma isteğinde bulunulamaz. Ancak, ilk derece mahkemesinde ileri sürülüp reddolunan veya karara bağlanmayan katılma istekleri, kanun yolu başvurusunda açıkça belirtilmişse incelenip karara bağlanır.

Katılma usulü:

Madde 238 - (1) Katılma, kamu davasının açılmasından sonra mahkemeye dilekçe verilmesi veya katılma istemini içeren sözlü başvurunun duruşma tutanağına geçirilmesi suretiyle olur.

(2) Duruşma sırasında şikâyeti belirten ifade üzerine, suçtan zarar görenden davaya katılmak isteyip istemediği sorulur.

(3) Cumhuriyet savcısının, sanık ve varsa müdafinin dinlenmesinden sonra davaya katılma isteminin uygun olup olmadığına karar verilir.

(4) (Mülga: 18.06.2014 - 6545/103 md.)

Katılanın hakları:

Madde 239 - (1) (Değişik: 24.07.2008-5793/41 md.) Mağdur veya suçtan zarar gören davaya katıldığında, cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteyebilir.

(2) Mağdur veya suçtan zarar görenin çocuk, sağır ve dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede akıl hastası olması halinde avukat görevlendirilmesi için istem aranmaz.

Katılanın kanun yoluna başvurusu:

Madde 242 - (1) Katılan, Cumhuriyet savcısına bağlı olmaksızın kanun yollarına başvurabilir.

(2) Karar, katılanın başvurusu üzerine bozulursa, Cumhuriyet savcısı işi yeniden takip eder.

Kanun yollarına başvurma hakkı:

Madde 260 - (1) Hâkim ve mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık ve bu Kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolları açıktır.

(2) (Değişik: 18.06.2014-6545/73 md.) Ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcıları, ağır ceza mahkemesinin yargı çevresindeki asliye ceza mahkemelerinin; bölge adliye mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları, bölge adliye mahkemelerinin kararlarına karşı kanun yollarına başvurabilirler.

(3) Cumhuriyet savcısı, sanık lehine olarak da kanun yollarına başvurabilir.

B. 5 Katılmanın Özel Olarak Düzenlendiği Bazı Kanunlar

B. 5. 1. 3628 Sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele

Kanunu

Suçun ihbarı:

Madde 18 - Yukarıdaki maddede yazılı suçlara ilişkin ihbarlar doğrudan Cumhuriyet Başsavcılıklarına yapılır. İhbar üzerine derhal bir ihbar tutanağı düzenlenir ve bir örneği muhbire verilir. Acele ve gecikmesinde sakınca umulan hallerde tutanak düzenlenmesi sonraya bırakılabilir. Muhbirlerin kimlikleri, rızaları olmadıkça açıklanmaz. İhbar asılsız çıktığında aleyhine takibat yapılanın istemi üzerine muhbirin kimliği açıklanır.

(Ek fıkra: 12.12.2003-5020/13 md.) Yukarıdaki fıkraya göre yapılan ihbar veya takipsizlik kararı ve iddianame Cumhuriyet başsavcılığınca, Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü ile varsa diğer ilgili kamu kurum veya kuruluşlarına bildirilir. Hazine avukatının yazılı

başvuruda bulunması hâlinde Maliye Bakanlığı, başvuru tarihinde müdahil sıfatını kazanır.

Bu suçlardan dolayı müfettiş ve muhakkikler de soruşturma neticesinde delil veya emare elde ettikleri takdirde, işi yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığına ihbar ve evrakı tevdi ederler. Cumhuriyet Başsavcılığı müfettiş ve muhakkikler tarafından kendisine tevdiine lüzum görülmediği halde dahi evrakın taalluk ettiği iş hakkında soruşturma yapmak üzere gerekçe göstererek evrakı ait olduğu merciden isteyebilir.

17 nci maddede yazılı suçlardan dolayı delil veya emare elde eden müfettiş ve muhakkikler durumu yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığına ihbar ve evrakı tevdi etmedikleri takdirde bunlar hakkında da yapılacak takibattan dolayı Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat Hükümleri uygulanmaz.

İhbar konusu müsnet suç hakkında dava açılıncaya kadar bilgi vermek ve yayın yapmak yasaktır.

B. 5. 2. 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu

Yazılı başvuru ve müdahale:

Madde 162 -Bu Kanunda belirtilen suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturma yapılması, Kurum veya Fon tarafından Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır. Bu başvuru muhakeme şartı niteliğindedir. Ancak, 160 ıncı maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen suçtan dolayı soruşturma ve kovuşturmalar Kurumun veya Fonun yazılı bildirimine üzerine veya gecikilmesinde sakınca görülen hallerde re'sen Cumhuriyet savcılarınca yapılır ve Kurum ve Fon haberdar edilir. Bu fıkra uyarınca yapılan soruşturmalar neticesinde açılan kamu davalarında, Kurumun veya Fonun başvuruda bulunması hâlinde, bunlar başvuru tarihinde müdahil sıfatını kazanırlar.

İtibarın zedelenmesi, sırların açıklanması ve zimmet suçlarından dolayı ilgililerin dava hakkı ile 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri saklıdır.

İtiraz ve bildirim:

Madde 163 - Bu Kanunun 162 nci maddesi uyarınca başlatılan soruşturmalar neticesinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilirse, bu karar ilgisine göre Kuruma veya Fona ve ilgili bankaya tebliğ edilir. Kurum, Fon ve ilgili banka kendisine tebliğ edilen bu kararlara karşı 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa göre itiraza yetkilidir.

Kamu davası açılması hâlinde, iddianamenin bir örneği ilgisine göre Kuruma veya Fona tebliğ edilir.

B. 5. 3. 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu

Davaya katılma:

Madde 18 -(1) Bu Kanunda tanımlanan suçlar dolayısıyla açılan davalarda mahkeme, iddianamenin bir örneğini ilgili gümrük idaresine de gönderir. Başvurusu üzerine, ilgili gümrük idaresi açılan davaya katılan olarak kabul edilir.

B. 5. 4. 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu

Yazılı başvuru ve özel soruşturma usulleri:

Madde 115 -(1) Bu Kanunda tanımlanan veya atıfta bulunulan suçlardan dolayı soruşturma yapılması, Kurul tarafından Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır. Bu başvuru muhakeme şartı niteliğindedir.

(2) Başvuru üzerine kamu davası açılması hâlinde iddianamenin kabulü ile birlikte, bir örneği Kurula tebliğ edilir ve Kurul aynı zamanda katılan sıfatını kazanır.

(3) Bu Kanunda tanımlanan veya atıfta bulunulan suçlardan dolayı yapılan soruşturmada Cumhuriyet savcısı, Kurul meslek personelinin yararlanabilir. Bu suçlardan dolayı şüpheli veya tanık sıfatıyla kişilerin ifadesinin alınması sırasında Kurul meslek personelinin de hazır bulunması sağlanabilir.

(4) Bu Kanunda tanımlanan veya atıfta bulunulan suçlardan dolayı yapılan soruşturmada kovuşturmayaya yer olmadığı kararının verilmesi hâlinde, Kurul bu karara karşı itiraza yetkilidir.

(5) 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun 8 inci maddesi, 109 uncu maddede yer alan suçlar bakımından da uygulanır.

B. 6. 6284 Sayılı Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği

İhbar ve şikâyet:

Madde 4 -(1) Kişinin, şiddete uğraması veya şiddete uğrama tehlikesi altında bulunması halinde herkes durumu yazılı, sözlü veya başka bir suretle ilgili makam ve mercilere ihbar edebilir. Şiddet veya şiddete uğrama tehlikesinden haberdar olan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ise durumu derhal, şikâyet mercilerine bildirmek zorundadır.

(2) Şiddet mağduru, şiddet veya şiddete uğrama tehlikesine maruz kalması halinde durumu şikâyet mercilerine yazılı, sözlü veya başka bir şekilde bildirebilir.

(3) Şikâyet mercileri Kanun kapsamındaki görevlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür.

(4) Müdürlük veya ŞÖNİM'e yapılan şikâyet ve ihbarlar, bunlar tarafından olayın özelliğine göre, kolluğa, mülki amire, Cumhuriyet başsavcılığına veya hâkime gecikmeksizin bildirilir.

(5) Sözlü yapılan şikâyet ve ihbarlar derhal tutanağa geçirilir.

Yapılacak işlemler:

Madde 5 - (1) Kolluk, kendisine yapılan ihbar veya şikâyet üzerine genel hükümler doğrultusunda gerekli işlemleri yapar. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Kanun kapsamında almış

olduğu koruyucu ve önleyici tedbirleri onaylanmak üzere tedbirin niteliğine göre mülki amire veya hâkime sunar. Kolluk, kendisine intikal eden her olay hakkında gecikmeksizin en seri vasıtalarla ŞÖNİM'e bilgi verir.

(2) Cumhuriyet başsavcılığı, yapılan ihbar ve şikâyet üzerine evrakın bir örneğini ivedilikle olayın niteliğine göre uygulanabilecek olan koruyucu veya önleyici tedbir hakkında karar verilmek üzere hâkime veya mülki amire gönderir.

(3) Mülki amire yapılan ihbar veya şikâyet üzerine Kanunun 3 üncü maddesinde belirtilen koruyucu tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere karar verilebilir. Ayrıca mülki amir olayın niteliğine göre şikâyet veya ihbarı, kolluğa veya Cumhuriyet başsavcılığına bildirir.

(4) Hâkim veya mülki amir tarafından verilen kararlar ivedilikle ŞÖNİM'e bildirilir.

Rehberlik ve danışmanlık hizmeti:

Madde 9 - (1) Korunan kişiye, kişinin psikolojik ve sosyo-ekonomik durumu değerlendirilerek, hakları, destek alabileceği kurumlar, meslek edindirme kurslarına katılmasına yönelik faaliyetlerde bulunmayı da kapsayacak şekilde iş bulma ve benzeri konularda gelişmesi ve uyum sağlaması, gerekli olan seçimleri, yorumları, planları yapması ve kararları vermesine yarayacak bilgi ve becerileri kazandırmak ve psikolojik destek sağlamak üzere ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile işbirliği içerisinde gerekli hizmetler verilir.

(2) Korunan kişinin hukuki rehberliğe ihtiyacı olması halinde 48 inci madde ile düzenlenen davalara müdahil olmayı da içeren gerekli destek ve danışmanlık hizmeti verilir.

(3) Bu hizmetlerin yerine getirilmesinde koordinasyon ŞÖNİM tarafından sağlanır.

Davaya katılma:

Madde 46 - (1) Bakanlık, gerekli görmesi hâlinde kadın, çocuk ve aile bireylerine yönelik olarak uygulanan şiddet veya şiddet tehlikesi dolayısıyla açılan ve herhangi bir şekilde haberdar olduğu idarî, cezaî, hukukî her tür davaya ve çekişmesiz yargıya müdahil olarak katılabilir.

B. 7. Şiddet Önleme ve İzleme Merkezleri Hakkında Yönetmelik Sunulan hizmetler:

Madde 7 - (1) İş ve işlemler, İl Müdürlüğüne bağlı olarak konukevleri ile koordinasyon hâlinde yürütülür.

(2) Sunulan hizmetler şunlardır:

a) Koordinasyon hizmeti: Başvuruların ve tedbir kararlarının alınması, görev alanındaki tüm bilgilerin sisteme işlenmesi, değerlendirilmesi ve izlenmesi için kurumlar arası iş birliğinin sağlanması,

b) Psiko-sosyal destek hizmeti: Şiddet mağduru ve beraberindeki çocuklar ile görüşme yapılması, raporların hazırlanması, uygun görülen hizmetlerin sunumu ile sorunun çözümüne ilişkin rehberlik hizmetlerinin ilgili kamu kurum ve kuruluşlarıyla koordineli bir biçimde yürütülmesi ve sonuçların izlenmesi,

c) Hukuki destek hizmeti: Şiddet mağduruna ve beraberindeki çocuklarına Kanun kapsamında gerekli hukuki desteğin sağlanması veya baroların ilgili birimlerine yönlendirme yapılması ile müdahil olunan davaların takibi,

ç) Eğitim ve mesleki destek hizmeti: Şiddet mağduruna rehberlik yapılması ve ilgili kuruma yönlendirilmesi,

d) Sağlık destek hizmeti: Basit sağlık müdahalesine ihtiyaç duyan şiddet mağdurları ve beraberindeki çocukların ihtiyaçlarının karşılanması ile gerekli destek ve yönlendirmenin yapılması,

e) Ekonomik destek hizmeti: Şiddet mağduru ve beraberindeki çocuğun ekonomik olarak güçlendirilmesi için ilgili mevzuat kapsamında maddi yardım ödemelerinin yapılması ve takibi ile istihdam edilmesi konusunda desteklenmesi ve beraberindeki çocuklarına kreş hizmeti sunulması,

f) Müdahale ve yönlendirme hizmeti: Çağrı hatlarına gelen ve ŞÖNİM'e iletilen başvuruların alınması, ihtiyaç ve talep doğrultusunda ilgili kurum ve kuruluşlarla iletişime geçilerek yönlendirme yapılması,

g) Önleyici hizmet: Şiddetin önlenmesine ilişkin toplumsal bilinçlendirme ve farkındalık çalışmalarının yapılması.

(3) Hizmete ilişkin tüm idari, mali ve teknik iş ve işlemler yürütülür.

Sisteme kayıt:

Madde 18 - (1) Kanun kapsamında verilen tedbir kararları, zorlama hapsi kararları ve ŞÖNİM tarafından yürütülen iş ve işlemlerle ilgili tüm veriler sisteme kaydedilir.

(2) Kadın konukevlerinin kapasitesi, fiilen kalan kişi sayısı, nakiller ve yerleştirme işlemleri ile hizmet alan kişilere ilişkin diğer kayıtlar sistemden yararlanılarak yapılır ve takip edilir.

(3) Korumucu ve önleyici tedbir kararları kapsamında, ilgili kurumlar tarafından yerine getirilen işlemlere ilişkin gelen bilgiler ve ŞÖNİM tarafından yapılan işlemler ile bu işlemlerin sonuçları sisteme kaydedilir.

Adli destek hizmetleri:

Madde 24 - (1) Şiddet mağduru ve beraberindeki çocuklara hukuki danışmanlık, adli yardım ve diğer hukuki destek hizmetleri yürütülür. Bakanlıkça sunulamayan hizmetler için barolar ile iş birliği gerçekleştirilir.

(2) Şiddet veya şiddet tehlikesi dolayısıyla açılan cezai, hukuki her tür davaya ve çekişmesiz yargıya Bakanlığın müdahil olarak katılması talebinde bulunulabilir.

IV. ÖĞRETİDEKİ GÖRÜŞLER

İçtihadı birleştirmeye konu “6284 sayılı Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un 20/2. maddesi uyarınca, bu Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak açılan ceza davalarında, kovuşturma evresinde mahkemesince; Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının davadan haberdar edilmesinin zorunlu olup olmadığı” hususu oldukça özellikli bir mevzu olup bu soruna ilişkin daha önceden yazılmış bilimsel bir esere rastlanmamıştır. Ancak içtihadı birleştirme kararlarının önem ve etkisi göz önüne alındığında bu konuda akademik camianın görüşlerine de başvurularak Büyük Genel Kurula sunulması amacıyla Raportör Üye tarafından gönderilen görüş talep yazısı üzerine;

Prof. Dr.Feridun Yenisey; kamu davasına katılmanın istisnai bir yol olduğu, mukayeseli hukukta sadece belirli sayıda sayılan suçlarda kamu davasına katılmanın kabul edildiği, Türk Hukuku'nda da şahsi davanın ve şahsi hak davasının kaldırılmış olmasına dayanılarak katılmanın istisnai bir yol olduğunun söylenebileceği, CMK'nın 237 ve 238/2. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinde, ilk derece mahkemesince hüküm kurulduktan sonra Bakanlığa yapılacak duyuru üzerine Bakanlığın kanun yoluna başvurabilmesi için ilk derece mahkemesinde ileri sürülüp reddolunan veya karara bağlanmayan bir katılma isteğinde bulunulmuş olmasının gerektiği, esasen 6284 sayılı Kanun'un 10. maddesinde ilk derece mahkemesince hüküm kurmadan önce verilen tedbir kararlarının Bakanlığa duyurulmasına ilişkin hükmün mevcut olduğunu, böylece kanun koyucunun görülmekte olan davalardan Bakanlığın haberdar olmasını ve kovuşturma evresinde katılma isteminde bulunmasını sağlamayı amaçladığını, Bakanlığın katılma yetkisini uygun görmesi hâlinde o aşamada katılma isteminde bulunmuş olmasının gerekeceği, Mal Bildiriminde Bulunulması Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu, Bankacılık Kanunu ve Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda öngörülen ihbar yükümlüğüne 6284 sayılı Kanun'da yer verilmediği için esas mahkemesi hükmünün Bakanlığa bildirilmesi yükümlülüğünün bulunmadığının söylenebileceği,

Prof. Dr. Bahri Öztürk; meselenin tam manasıyla çözümlenebilmesi için Ceza Muhakemesi Kanunu'nun katılma ile ilgili genel hükümlerinin, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının ilgili mevzuatının ve fakat özellikle 6284 sayılı Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun ve katılma ile ilgili düzenleme yapan diğer özel kanun hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinin gerektiği, CMK'nın 237. maddesinin birinci fıkrasında; mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ve malen sorumlu olanların kamu davasına katılma hakkı olduğunun belirtildiği, 6284 sayılı Kanun'un 20/2. maddesinde yer alan düzenleme gibi 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda, 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nda ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda katılma ile ilgili özel hükümlerin bulunduğu, 6284 sayılı Kanun'da katılmanın tamamen Bakanlığın takdir ve isteğine bırakıldığı, emredici bir düzenlemenin söz konusu olmadığı, 633 sayılı Aile Ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun

Hükümünde Kararname'de de Bakanlığın görevleri arasında davaları takip etmenin sayılmadığı, 6284 sayılı Kanun'un 1. maddesinin ilk fıkrasında şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kişiler hakkında görevli makamlarca gerekli koruyucu ve önleyici tedbirlerin alınması ve uygulanması usulünün düzenlendiği, Bakanlığın asıl görevinin burada başladığı, Bakanlığın bu durumdan nasıl haberdar olacağıın anılan Kanun'un 10. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında düzenlendiği, bu düzenlemeler göre Kanun kapsamında bir işleme tabi tutulan kişiden Bakanlığın hemen bilgisinin olacağı, bundan sonraki süreçte yasal düzenlemeye göre Bakanlığın kamuoyu açısından gerekli görmesi hâlinde her türlü davaya ve çekişmesiz yargıya katılabileceği, adı geçen Kanun'a ilişkin Uygulama Yönetmeliği'nin 9 ve 46. maddelerindeki hükümlerde de Bakanlığın hukuki desteğinin dava açılmadan önce başlayacağı ve gerekli görülere müdahil olunacağıın açıkça gösterildiği, 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu gibi katılmanın düzenlendiği özel kanunlarda, açılan davaların ilgili kurumlara ihbar edilmesi hususunun ayrıca düzenlendiği, ancak 6284 sayılı Kanun'da ihbara ilişkin bir düzenleme bulunmadığı, bu durumun kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olduğu, zira şiddet mağdurları ile ilgili alınacak tedbir ve ihbarların işin başında daha olay adliyeye intikal etmeden veya intikal eder etmez Bakanlığa bildirim mekanizmasının 6284 sayılı Kanun'un 10. maddesinde düzenlendiği, sonuç olarak davanın Bakanlığa ihbar edilmesi zorunluluğunun bulunmadığı,

Prof. Dr. Cumhur Şahin; suçtan zarar görme hâlinde kamu davasına katılabilenin kabul edildiği, bu zarar görmenin doğrudan doğruya olması gerektiği, ancak bazı durumlarda suçtan zarar görmeyi bizzat kanunun tayin edebildiği, bu durumlarda mahkemelerin ayrıca bir değerlendirme yapmasının mümkün olmadığı, suçtan zarar görmeyi kanunun tayin ettiği bazı hâllerde ise katılıp katılmamaya karar verme yetkisinin ilgili kuruma bırakıldığı, 6284 sayılı Kanun'un bu duruma bir örnek teşkil ettiği, Bakanlığın 6284 sayılı Kanun uyarınca katılma yetkisini kullanabilmesi için yargılamalardan haberdar olmasının gerektiği, ancak kurumun katılma yetkisine sahip olmasının kural olarak kovuşturma makamlarının kurumu haberdar etmesi zorunluluğunu doğurmayacağı, kaldı ki 6284 sayılı Kanun'un 10. ve anılan Kanun'u Uygulama Yönetmeliği'nin 5. maddesinde Cumhuriyet Başsavcılıkları ve kolluğa böyle bir yükümlülüğün getirildiği, kuruma bildirim yükümlülüğünden söz edilebilmesi için mevzuatta açık bir düzenlemenin bulunması gerektiği, 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nda yer alan düzenlemelerin buna bir örnek oluşturduğu, 6284 sayılı Kanun'da ise böyle bir düzenlemeye yer verilmediği, ilk derece muhakeme makamlarının, zaten konudan erken bir aşamada kolluk marifetiyle haberdar edilen ve süreci kendisinin takip etmesi gereken Bakanlığa ayrıca bildirim yükümlülüğünün bulunmadığı,

Prof. Dr. Muharrem Özen; Bakanlığa, 6284 sayılı Kanun'un 20. maddesinin ikinci fıkrasında tanınan yetkinin ihtiyari bir yetki olduğu, dolayısıyla Bakanlığın gerekli görmesi hâlinde katılma talebinde bulunabileceği, uygulamada Bakanlığın söz konusu davalara katılmasının beklenen faydayı

sağlamadığına yönelik birtakım bulguların ortaya çıktığı, CMK'da veya sair mevzuatta inceleme konusu davaların Bakanlığa bildirileceğine dair bir düzenlemenin yer olmadığı, kanun koyucunun bu tür bir bildirim yapılmasını zorunlu gördüğünde mevzuatta bunu açıkça hüküm altına aldığı, 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun bu duruma örnek teşkil ettiği, ceza hukukunda kamu davasının Cumhuriyet savcısı tarafından açılıp takip edildiği, Bakanlık bünyesinde tüm davaları takip edecek kadar avukat bulunmadığı, uygulamada da tüm davaların takip edilemediği, ne 6284 sayılı Kanun'da ne de 5271 sayılı CMK'da davanın ihbarına ilişkin bir düzenleme bulunduğu, Bakanlığa tanınan davaya katılma hakkının mahkemelere davanın Bakanlığa ihbarına dair bir yükümlülük getirmediği,

Şeklindeki düşüncelerini bildirmişlerdir.

V. GEREKÇE

İçtihadı birleştirmenin konusu; 6284 sayılı Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un 20/2. maddesi uyarınca, bu Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak açılan ceza davalarında, kovuşturma evresinde mahkemesince; Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının davadan haberdar edilmesinin zorunlu olup olmadığı hususudur.

Hem ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin gereği olarak hem de 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun'un güncel ihtiyaçlara cevap vermemesi nedeniyle 6284 sayılı Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun 20.03.2012 tarihli ve 28239 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

6284 sayılı Kanun'un 20. maddesinin ikinci fıkrasında Bakanlığın, gerekli görmesi hâlinde kadın, çocuk ve aile bireylerine yönelik olarak uygulanan şiddet veya şiddet tehlikesi dolayısıyla açılan idarî, cezaî, hukukî her tür davaya ve çekişmesiz yargıya katılabileceği hüküm altına alınmıştır. Kanun'daki açık düzenleme karşısında anılan Bakanlığın 6284 sayılı Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak açılan ceza davalarına katılma hakkı bulunduğu hususunda hiçbir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak içtihat farklılığının dayanağı oluşturan konu kovuşturma evresinde mahkemesince; Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının davadan haberdar edilmesinin zorunlu olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Kanun koyucu 6284 sayılı Kanun'da olduğu gibi bir kısım kanunlarda katılma hususunu özel olarak düzenlemiştir. Bu bağlamda 3628 Sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nda Maliye Bakanlığının katılma hakkının bulunduğu hükmedilirken Kanun'un 18. maddesinin ikinci fıkrasında kamu davasının ihbarına ilişkin "... Yukarıdaki fıkraya göre yapılan ihbar veya takipsizlik kararı ve iddianame Cumhuriyet başsavcılığınca, Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü ile varsa diğer ilgili kamu kurum veya kuruluşlarına bildirilir..." düzenlemesinin getirildiği, yine 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda gümrük

idaresinin katılma hakkına yer verilirken Kanun'un 18. maddesindeki "Bu Kanunda tanımlanan suçlar dolayısıyla açılan davalarda mahkeme, iddianamenin bir örneğini ilgili gümrük idaresine de gönderir..." hüküm ile kamu davasının ihbarına ilişkin düzenlemenin getirildiği, keza 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda Sermaye Piyasası Kurulunun katılma hakkı bulunduğu belirtilirken Kanun'un 115. maddesinin ikinci fıkrasında "Başvuru üzerine kamu davası açılması hâlinde iddianamenin kabulü ile birlikte, bir örneği Kurula tebliğ edilir..." şeklindeki düzenleme ile davanın ihbarına ilişkin bildirim mecburiyetinin hüküm altına alındığı, aynı biçimde 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun katılma haklarının bulunduğuna yer verilirken Kanun'un 163. maddesinde "...Kamu davası açılması hâlinde, iddianamenin bir örneği ilgisine göre Kuruma veya Fona tebliğ edilir." hükmüne yer verildiği anlaşılmaktadır.

Görüldüğü üzere kanun koyucu katılma hakkına yer verdiği özel kanunlarda ilgili kurum ve kuruluşların kamu davasından haberdar edilmesini ayrıca düzenlemiştir. O hâlde 6284 sayılı Kanun'da Bakanlığın kamu davasından haberdar edilmesine ilişkin bir hüküm bulunmamasının kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olduğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır. Kanun koyucu tarafından bilinçli olarak getirilmeyen ihbar mükellefiyetinin içtihat yoluyla zorunlu tutulması kanun koyucunun iradesine aykırılık oluşturacağı gibi Kanun'da yer almayan bir zorunluluğun mahkemelere yüklenilmesi sonucunu doğuracaktır.

Öte yandan 6284 sayılı Kanun'un 7. maddesinde şiddet veya şiddet uygulanma tehlikesinin varlığı hâlinde herkesin bu durumu resmî makam veya mercilere ihbar edebileceği düzenlenmiş, anılan Kanun'un 10. maddesine göre de 6284 sayılı Kanun kapsamında alınan tedbir kararlarının Bakanlığın ilgili il ve ilçe müdürlüklerine bildirileceği hüküm altına alınmıştır. Yine 6284 Sayılı Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasında kolluk birimlerinin, kendisine intikal eden her olayı gecikmeksizin en seri vasıtalarla ŞÖNİM (Şiddet Önleme ve İzleme Merkezleri)'e bildireceği düzenlenmiştir. 6284 sayılı Kanun'un 14. maddesine göre ihdas edilen Şiddet Önleme ve İzleme Merkezlerine ilişkin Şiddet Önleme ve İzleme Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in 7. maddesi uyarınca ilgili Merkezlerin hizmetleri arasında; başvuruların ve tedbir kararlarının alınması, görev alanındaki tüm bilgilerin sisteme işlenmesi, değerlendirilmesi ve izlenmesi için kurumlar arası iş birliğinin sağlanması sayıldıktan sonra, şiddet mağduruna ve beraberindeki çocuklarına Kanun kapsamında gerekli hukuki desteğin sağlanması veya baroların ilgili birimlerine yönlendirme yapılması ile müdahil olunan davaların takibi de hukuki destek altında verilecek hizmetler olarak belirtilmiştir. Bu düzenlemeler dikkate alındığında kolluk birimlerince, 6284 sayılı Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak kendine intikal edilen tüm olaylar henüz soruşturma aşamasındayken Şiddet Önleme ve İzleme Merkezlerine bildirilecek olup bu Merkezler anılan madde uyarınca iş ve işlemlerini Bakanlık bünyesindeki il müdürlüklerine bağlı olarak yürüteceğinden Bakanlık bu aşamada 6284 sayılı Kanun kapsamına giren eylemlerden haberdar

olmaktadır. Yine bahsi geçen maddede Şiddet Önleme ve İzleme Merkezlerince sunulan hizmetler arasında görev alanındaki bilgilerin sisteme işlenmesinin yanı sıra bu bilgilerin değerlendirilmesi ve izlenmesiyle kurumlar arası iş birliğini sağlamasının da bulunduğu dikkate alındığında intikal eden olaylara ilişkin hukuki süreç Şiddet Önleme ve İzleme Merkezlerince de takip edilebilecektir.

Bu minvalde mahkemelerin, Bakanlığın kovuşturmaya başlanılmadan önce bilgisinde olan eylemlere ilişkin açılan kamu davalarından Bakanlığa haberdar etmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Zira Bakanlık soruşturma aşamasında bilgi sahibi olduğu ve Şiddet Önleme ve İzleme Merkezleri aracılığıyla takip ettiği hukuki süreçle ilişkin katılma hususundaki takdir hakkını kullanabilecektir.

Diğer taraftan 6284 Sayılı Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği'nin 9. maddesinde kanun kapsamında korunan kişinin hukuki rehberliğe ihtiyacı olması hâlinde 48. madde ile düzenlenen davalara müdahil olmayı da içeren gerekli destek ve danışmanlık hizmeti verileceği hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme ile Bakanlığın hukuki desteğinin kovuşturma aşamasını da içerisinde barındıran daha geniş bir alanı kapsadığı anlaşılmaktadır.

Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin 55. maddesinin ikinci fıkrasında tarafların, iç hukuklarında öngörülen koşullara uygun olarak, kamu kuruluşlarının, sivil toplum örgütlerinin ve aile içi şiddet danışmanlarının, Sözleşme uyarınca belirlenen suçlara ilişkin soruşturma ve adli takibatın yapılması sırasında mağdurun isteği üzerine, mağdura yardım ve destek vermesi olanağını sağlamak üzere gerekli hukuki veya diğer tedbirleri alacağı hüküm altına alınmıştır. Anılan Sözleşme'de sözleşmeye taraf Devletlere "mağdurun isteği üzerine" soruşturma ve adli takibatın yapılması sırasında mağdura destek ve yardım edilmesi yükümlülüğü getirilmiştir. 6284 Sayılı Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği'nin 9. maddesinde Kanun kapsamında korunan kişinin hukuki rehberliğe ihtiyacı olması hâlinde 48. madde ile düzenlenen davalara müdahil olmayı da içeren gerekli destek ve danışmanlık hizmeti verileceği belirtilmiştir. Görüldüğü üzere Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesinde, 6284 sayılı Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'da ve 6284 Sayılı Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği'nde kovuşturma aşamasında mahkemelerin davayı ihbar etmeleri gerektiğine ilişkin hiçbir yükümlülük getirilmemiştir. Esasen 6284 sayılı Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'da yer alan şiddet kavramının geniş bir alanı barındırması nedeniyle birçok ceza davası bu kapsama girebileceğinden kanun koyucu bilinçli olarak her davanın ihbar edilmesi zorunluluğunu getirmemiş, Bakanlığın soruşturma aşamasında haberdar olduğu veya kovuşturma aşamasında bir şekilde öğrendiği kamu davalarına ilişkin katılmaya dair takdir hakkını kullanmasını tercih etmiştir. 6284 Sayılı Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği'nin 46. maddesinde yer alan "Bakanlık, gerekli görmesi hâlinde kadın, çocuk ve aile

bireylerine yönelik olarak uygulanan şiddet veya şiddet tehlikesi dolayısıyla açılan ve herhangi bir şekilde haberdar olduğu idarî, cezaî, hukukî her tür davaya ve çekişmesiz yargıya müdahil olarak katılabilir.” hükmündeki “herhangi bir şekilde” ibaresi de Kanun'un amacı ve ruhuna uygun bir şekilde kullanılmış, mahkemelerin ihbar yükümlülüğü bulunduğu izlenimini verecek bir ifadeden özellikle kaçınılmıştır.

Öte yandan mahkemelerin 6284 sayılı Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak açılan ceza davalarında, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığını davadan haberdar etmemesi durumunda, mağdurların hukuken daha korunmasız hâle geleceklerinden bahsetmekte mümkün değildir. Zira ceza yargılamasında katılanın, Cumhuriyet savcısının yanında bireysel iddia makamını temsil etmesi gözetildiğinde, katılan taraf bulunmasa dahi ceza yargılamasında maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ile hukuk kurallarının doğru ve eksiksiz uygulanmasını sağlamak Cumhuriyet savcısının ve mahkemelerin görevidir. Cumhuriyet savcısı, maddi olguların noksanzı belirlenmesi ve hukuk normlarının doğru uygulanması için yasanın taraflara ve bu arada katılana sağladığı tüm hakları koruyacak genişlikte yetki ve göreve sahiptir. Bu bağlamda maddi gerçeğin eksik ya da hatalı saptandığı veya mağdur haklarının ihlal edildiği düşüncesinde olan Cumhuriyet savcısının anılan noksanlıkları gidermek için gerekli girişimde bulunma ve CMK'nın 260. maddesine göre kanun yollarına başvuru imkânı bulunmaktadır. Bunun yanında mağdurlar veya kanuni temsilcilerinin kamu davasına katılma ve kendilerini vekilleri aracılığıyla temsil ettirme hakları da mevcuttur. Kaldı ki CMK'nın 234. maddesinin ikinci fıkrasında on sekiz yaşını doldurmamış, sağır veya dilsiz ya da meramını ifade edemeyecek derecede malul olan mağdurlar için istem şartı aranmaksızın zorunlu vekil görevlendirileceği belirtilmiş, bu kapsamda bulunmayan mağdurlar için de anılan maddenin birinci fıkrasının b bendinin 5 numaralı alt bendinde vekili bulunmaması hâlinde cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteme hakkı bulunduğu düzenlemesi getirilmiştir. O hâlde 6284 sayılı Kanun kapsamına giren suçlarda Bakanlık kamu davasına katılmadığı takdirde olası hatalı kararlara karşı mağdurlar hukuken korunmasız konuma düşmeyecek, mağdurların hakları hem Cumhuriyet savcısı hem de istem üzerine veya zorunlu olarak atanan vekiller tarafından gözetilecektir.

Tüm bu açıklamalar ışığında 6284 sayılı Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un 20/2. maddesi uyarınca, bu Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak açılan ceza davalarında, kovuşturma evresinde mahkemesince; Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının davadan haberdar edilmesinin zorunlu olmadığı kabul edilmelidir.

VI. SONUÇ

6284 sayılı Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un 20/2. maddesi uyarınca, bu Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak açılan ceza davalarında, kovuşturma evresinde mahkemesince; Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının davadan haberdar edilmesinin zorunlu olmadığına 13.12.2019 tarihinde yapılan birinci görüşmede üçte ikiyi aşan oy çokluğuyla karar verilmiştir.

YARGITAY BAŞKANLIĞINA

Konu: 2019/6 Esas sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına ilişkin karşı oy yazısı.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 13.12.2019 tarihli toplantısında 2019/6 Esas sayılı dosyada “6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun’un 20/2. maddesi uyarınca, bu Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak açılan ceza davalarında, kovuşturma evresinde mahkemesince; Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının davadan haberdar edilmesinin zorunlu olmadığı” yönünde birinci görüşmede üçte ikiyi aşan oy çokluğuyla karar verilmiştir.

Aşağıda açıklayacağımız nedenlerle sayın çoğunluğun görüşüne iştirak edilmemiştir.

Türkiye’nin ilk imzalayan ve onaylayan ülke konumunda olduğu “Kadına Yönelik Şiddetin ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi” (İstanbul Sözleşmesi) kadına yönelik şiddeti ilk kez açıkça insan hakkı ihlali olarak tanımlamış ve taraf Devletlere uluslararası hukukta kadına karşı ve aile içi şiddet konusunda yükümlülükler getirmiştir. Sözleşme, Türkiye tarafından 11.05.2011 tarihinde çekince konulmaksızın imzalanmış, 29.11.2011 tarihli ve 28127 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. Ancak Sözleşme, 75. maddedeki en az sekizi Avrupa Konseyi üyesi olan on Devlet tarafından onaylanma şartı nedeniyle Türkiye bakımından 01.08.2014 tarihinde yürürlüğe girerek iç hukukumuzun parçası hâline gelmiştir.

Sözleşme’nin 3/a maddesi kadınlara yönelik cinsel eylemleri, kadına yönelik şiddet kapsamına dâhil etmiş, 5/2. maddesi ise taraf Devletlere, gereken özeni göstererek Sözleşme kapsamında yer alan şiddet eylemlerinin önlenmesini, soruşturulmasını, cezalandırılmasını ve tazmin edilmesini sağlamak üzere gerekli hukuki tedbirleri alma yükümlülüğü getirmiştir. Bu Sözleşme doğrultusunda 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun’un kadına karşı ve aile içi şiddetle mücadelede yetersiz kaldığı düşünüldükçe 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun 20.03.2012 tarihli ve 28239 sayılı, bu Kanunun Uygulama Yönetmeliği ise 18.01.2013 tarihli ve 28532 sayılı Resmî Gazetelerde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

6284 sayılı Kanun’un 2. maddesinin (ç) bendinde kadına yönelik şiddetin; “*Kadınlara, yalnızca kadın oldukları için uygulanan veya kadınları etkileyen cinsiyete dayalı bir ayrımcılık ile kadının insan hakları ihlaline yol açan ve bu Kanunda şiddet olarak tanımlanan her türlü tutum ve davranışı*”, (d) bendinde ise şiddetin; “*Kişinin, fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanan veya sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskıyı ya da özgürlüğün keyfi engellenmesini de içeren, toplumsal, kamusal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü tutum ve davranışı*” ifade ettiği belirtilmiştir. Oldukça geniş tutulan şiddet kavramında belli bir ölçüde muğlaklık da vardır. Bakanlığın hangi davaya katılabileceği hususu da sorunludur. Ancak her hâlikârda bu davaların yekûnu çok fazladır. Diğer

tarafından Bakanlığın bu kadar fazla davayı etkin bir şekilde takip etmesi ve nitelikli bir katkı yapması da beklenilemez. Kanun'da şiddet tanımının geniş tutulması önlem alma bakımından yerinde ise de Bakanlığın makul ve faydalı şekilde davalara katılmasını sağlamak amacıyla takdir edilecek belirli sayıda katalog dava türü belirleyip Bakanlığa haberdar etmeyi açıkça belirtmesi yönünde yasal düzenleme bir çıkış yolu olarak önümüzde durmaktadır.

Ancak hâlihazırda açık bir yasal düzenleme bulunmadığına göre mahkemelerin 6284 sayılı Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak açılan ceza davalarında Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığını davadan haberdar etmesi zorunluluğu bulunup bulunmadığının isabetli bir şekilde çözümlenebilmesi için 6284 sayılı Kanun ile bu Kanunun Uygulama Yönetmeliği'nde yer alan Bakanlığının davaya katılma hakkına ilişkin hükümler, Anayasa'nın "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36. maddesi ve "Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması" başlıklı 40. maddesi ile 5271 sayılı CMK'nın "Mağdur ile şikâyetçinin hakları" başlıklı 234. maddesi çerçevesinde tartışılmalıdır.

Anayasa'nın "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36. maddesi; "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*", "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlıklı 40. maddesine 4709 sayılı Kanunun 16. maddesiyle eklenen ikinci fıkrasında da, "*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.*" şeklinde hükümlere yer verilmiş, 40. maddenin ikinci fıkrasının gerekçesinde bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanmasının amaçlandığı, son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercisi ve sürelerin belirtilmesinin hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk hâline geldiği belirtilmiştir.

Genel olarak pozitif hukukça tanınmış hakların ön koşulu ve usuli güvencesi olarak anlaşılması gereken ve yargıya başvurma olanağını her olayda ve aşamada gerekli kılan hak arama özgürlüğü, Anayasa Mahkemesinin 19.09.1991 tarihli ve 2-30 sayılı kararında belirtildiği üzere sav ve savunma hakkı şeklinde birbirini tamamlayan iki unsurdan oluşmakta, hukuksal olanakları kapsamlı biçimde sağlama ve bu konuda tüm yollardan yararlanma haklarını içermektedir (Mesut Aydın, Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hak Arama Özgürlüğü, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Yıl: 2006, S. 3, s. 4-10.). Bu bakımdan içerdiği sav unsuru nedeniyle davaya katılma hakkı, hak arama hürriyeti ile yakından ilgilidir.

Kadına karşı ve aile içi şiddetin önlenmesi ve failerin cezalandırılması hususunda ülkemizin taraf olduğu uluslararası antlaşmalar ile pozitif ayrımcılık bağlamında Anayasa'nın getirdiği yükümlülüklere uygun düzenlemeler içeren 6284 sayılı Kanun'un 20/2 ile bu Kanunun Uygulama Yönetmeliği'nin 46. maddelerinde Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının açılan kamu davasına katılma hakkının bulunduğu belirtilmektedir.

Öte yandan katılma hakkının, içerisinde şikâyet hakkını da barındırdığı noktasında hiçbir kuşku bulunmamaktadır. CMK'nın 234. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin 1 numaralı alt bendinde şikâyetçinin hakları arasında duruşmadan haberdar edilme hakkı açıkça gösterilmiştir. O hâlde katılma ve bu bağlamda şikâyet hakkı da bulunan Bakanlık duruşmadan haberdar edilmelidir.

Sayın çoğunluk tarafından 6284 sayılı Kanun'un 20/2. maddesi uyarınca katılma hakkı bulunan Bakanlığın katılma hususunda takdir hakkının bulunduğu, başka bir anlatımla Bakanlığın anılan Kanun kapsamında şiddet kavramını barındıran istediği davaya katılabileceği gibi katılma hakkını kullanmama imkânının da bulunduğu, bu nedenle de davaların ihbar edilmesinin zorunlu olmadığı yönünde görüşler ileri sürülmüştür. Bakanlığın davaya katılma noktasında takdir hakkının bulunduğu noktasında sayın çoğunluk ile aramızda görüş ayrılığı bulunmamaktadır. Ancak Bakanlığın davaya katılıp katılmama konusunda takdir hakkını kullanabilmesi için öncelikle davadan haberdar olması gerekmektedir. Davadan haberdar edilmeyen Bakanlığın katılma hususundaki takdir hakkını kullanmasından söz edilemeyecektir.

Yine mahkemelerce anılan Bakanlığa davaların ihbar edilmesinin zorunlu olmadığı, ancak mahkemelerin kendiliğinden ihtiyari olarak Bakanlığı haberdar etmesinin mümkün olduğu da soruna çözüm getiren doğru bir yaklaşım ve çıkarım değildir. Zira ceza yargılamasında “silahların eşitliği” ilkesi geçerlidir. Bu ilkeyi gözetmesi gereken hâkimin taraflara eşit mesafede durması gerekmektedir. Davaların ihbar edilmesi hususu zorunlu tutulmayıp mahkemelerin takdirine bırakılması hâlinde “silahların eşitliği” ilkesi zedelenecek, aynı suça ilişkin bir kısım davalardan Bakanlık haberdar edilmesi, bazılarında ise Bakanlığa bildirim yapılmaması gibi adaletsiz sonuçlar ortaya çıkabilecektir. Kaldı ki mahkemelerin bu hakkı hangi suçlara veya eylemlere ilişkin olarak kullanacağı hususunda netlik bulunmayacak, aynı suç tipine ilişkin farklı yerlerde görülen davaların bir kısmında davadan haberdar edildiği için Bakanlık katılmaya ilişkin takdir hakkını kullanabileceken, bir kısmında ise davadan haberdar edilmeyen Bakanlığa bu imkân tanınmayacaktır.

Sayın çoğunluk tarafından katılma hakkının özel olarak düzenlendiği bazı kanunlarda davanın ihbar edilmesi zorunluluğunun açıkça belirtilmiş olması karşısında Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına ihbar zorunluluğu getirmeyen 6284 sayılı Kanun'daki bu düzenlemenin kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olduğu düşüncesi ileri sürülmüş ise de, katılma hakkı bulunduğu belirtildiği hâlde ihbar yükümlülüğüne ilişkin bir düzenleme bulunmayan 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'na aykırılık suçlarına ilişkin davalarda kooperatifin konusuna göre ilgili Bakanlıklar (*Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, Tarım ve Orman Bakanlığı gibi*), 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'na aykırılık suçlarına ilişkin davalarda ise Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'na ihbar edilmekte, ihbarın yapılmaması durumunda ise Yargıtay Özel Dairelerince (*Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 29.05.2019 tarihli ve 11071-5915 sayılı, Yargıtay 19. Ceza Dairesinin 07.03.2019 tarihli ve 366-5396 sayılı, 15.10.2019 tarihli 23615-35781 sayılı vb. kararlarında olduğu gibi*) söz konusu eksikliğin giderilmesi için tevdi kararları verilmektedir.

Ayrıca yerel mahkemelerde, katılma hakkına ilişkin herhangi bir yasal düzenleme bulunmayan 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'a aykırılık suçlarına ilişkin davalarda Çevre ve Şehircilik Bakanlığı; 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'na aykırılık suçlarına ilişkin davalarda Çevre ve Şehircilik Bakanlığı veya Kültür ve Turizm Bakanlığı; 6831 sayılı Orman Kanunu'na aykırılık suçlarına ilişkin davalarda Orman İdaresi; 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'na aykırılık suçlarına ilişkin davalarda Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu; TCK'nın 181 ve 182. maddelerinde düzenlenen çevrenin kirlenmesi suçlarına ilişkin davalarda Çevre İl Müdürlüğü; TCK'nın 184. maddesinde düzenlenen imar kirliliğine neden olma suçuna ilişkin davalarda ise ilgili Belediye veya Çevre Şehircilik İl Müdürlüğü suçtan zarar gören sınıflarının bulunduğu kabul edilerek talepleri hâlinde kamu davasına katılabilecekleri yerleşik bir uygulama hâlini almıştır. Yine burada da ihbarın yapılmaması durumunda Yargıtay Özel Dairelerince (*Yargıtay 19. Ceza Dairesinin 19.03.2018 tarihli ve 1588-3024 sayılı, 11.02.2019 tarihli ve 34-4100 sayılı, 16.10.2019 tarihli ve 30873-12873 sayılı; Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 14.02.2019 tarihli ve 6887-2017 sayılı, 11.04.2019 tarihli 393-4917 sayılı; Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 02.04.2018 tarihli ve 4241-4700 sayılı, 18.09.2018 tarihli 10197-11291 sayılı; Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 11.09.2013 tarihli ve 12758-21846 sayılı vb. kararlarında olduğu gibi*) söz konusu eksikliğin giderilmesi için tevdi kararları verilmektedir.

Öte yandan Yargıtay 14. Ceza Dairesince adı geçen Kanun'un yürürlüğe girdiği 20.03.2012 tarihinden itibaren ihbarın zorunlu olmadığı yönünde yapılan istikrarlı uygulamalar nedeniyle verilen birçok kararın kesin nitelikte olma vasıflarını yitireceği sorunu içtihadı birleştirmeye yol gösterecek bir durum olmayıp içtihadı birleştirmenin çözümlenmesinin ardından tartışılacak bir durumdur. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunca verilen 15.06.1949 tarihli ve 4-11 sayılı kararda da "*Tevhidi içtihat kararlarına dayanılarak daha önce müstekar bir surette tatbik olunan içtihatlar dairesinde muhkem kaziye teşkil etmiş olan kararlar hakkında karar tashihi yoluna gidilemeyeceği*" şeklinde açıklandığı üzere içtihadı birleştirme kararlarının geriye yürümeyeceğine ilişkin ilkeyle bu sorun aşılabilecektir. Kaldı ki, ihbarın zorunlu olduğunun kabul edilmesi hâlinde sırf daha önce verilen kararların kesin nitelikte olma vasıflarını yitireceği endişesi, gelecekte görülecek birçok dosyadaki aynı sorunun göz ardı edilmesine ve yukarıda belirtilen adaletsiz sonuçların doğmasına neden olabilecektir.

Müzakereler sırasında Yargıtay 14. Ceza Dairesince Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına ihbarın zorunlu olmadığı hususunda yerleşik bir uygulama sürdürüldüğü belirtilmiş ise de Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemelerde öncelikle bu hususun hiçbir kararda açıkça belirtilmediği görülmüş olup aksine anılan Dairece verilen ihbarın zorunlu tutulduğu bazı tevdi kararlarına da rastlanılmıştır. Örneğin Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 23.06.2016 tarihli ve 222-6271 sayılı, 01.12.2016 tarihli ve 10137-8195 sayılı, 05.04.2017 tarihli ve 12469-1859 sayılı, 04.10.2017 tarihli ve 6731-4482 sayılı, 01.11.2017 tarihli ve 8908-5234 sayılı, 14.03.2018 tarihli ve 9843-1888 sayılı kararlarında, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının 6284 sayılı Kanun uyarınca katılma

hakki bulunduğu belirtilmiş olup davadan haberdar edilmeyen Bakanlığa gerekçeli kararın tebliğ edilmesi için tevdi kararı verildiği görölmüştür. Bahsedilen bu kararların, Ceza Genel Kurulunca ihbarın zorunluğu olduğu sonucuna ulaşılan 17.04.2018 tarihli ve 1448-177 sayılı ilk kararından önce verilmeleri de ayrı bir önem taşımaktadır. O hâlde Dairenin bu konuda istikrarlı bir uygulama sürdürdüğünden bahsedilemeyeceği gibi davadan Bakanlığın haberdar edilmesinin zorunlu olmadığına dair bir içtihadı da görüşme gününe kadar ortaya çıkarılmış değildir.

Görüşme tarihine kadar 6284 sayılı Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak açılan ceza davalarında Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının davadan haberdar edilmesinin zorunlu olduğuna dair Özel Dairelerce uygulama yapıldığı da görölmektedir.

Bu bağlamda örneğin;

Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 21.12.2015 tarihli ve 475-6278 sayılı, 06.10.2015 tarihli ve 1574-4686 sayılı, 12.01.2016 tarihli ve 753-10 sayılı, 05.12.2016 tarihli ve 5779-4147 sayılı, 08.02.2017 tarihli ve 6223-307 sayılı, 13.11.2017 tarihli ve 69-3898 sayılı, 15.05.2018 tarihli ve 51-2299 sayılı, 21.11.2018 tarihli ve 3500-4850 sayılı, 13.03.2019 tarihli ve 2200-1566 sayılı, 09.10.2019 tarihli ve 2988-4261 sayılı,

Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 28.04.2015 tarihli ve 37444-14971 sayılı, 21.12.2015 tarihli ve 16201-36429 sayılı, 08.02.2016 tarihli ve 23923-2270 sayılı, 21.02.2017 tarihli ve 7748-1658 sayılı, 14.12.2017 tarihli ve 4354-16817 sayılı, 22.02.2018 tarihli ve 4348-2949 sayılı, 15.11.2018 tarihli ve 2188-17558 sayılı, 29.04.2019 tarihli ve 197-8927 sayılı,

Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 28.09.2015 tarihli ve 710-21691 sayılı, 23.11.2015 tarihli ve 12568-24931 sayılı, 13.01.2016 tarihli ve 4409-297 sayılı, 29.12.2016 tarihli ve 4770-12395 sayılı, 06.03.2017 tarihli ve 11-2216 sayılı, 02.11.2017 tarihli ve 11717-12259 sayılı, 12.02.2018 tarihli ve 229-1420 sayılı, 17.05.2018 tarihli ve 278-5500 sayılı, 08.01.2019 tarihli ve 2485-119 sayılı, 10.06.2019 tarihli ve 2259-8006 sayılı,

Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 12.03.2018 tarihli ve 8381-3375 sayılı, 22.11.2018 tarihli ve 8898-15586 sayılı, 28.02.2019 tarihli ve 16-4119 sayılı, 09.04.2019 tarihli ve 105-6894 sayılı,

Kararlarında görüleceği üzere, yerel mahkemelerce Bakanlığın davadan haberdar edilmesi gerektiği düşüncesiyle gerekçeli kararın tebliği için tevdi kararları verilmiştir.

Aynı şekilde Ceza Genel Kurulunca ilki 17.04.2018 tarihli ve 1448-177 sayılı, sonucusu 09.05.2019 tarihli ve 181-403 sayılı olmak üzere toplam 81 adet dosyada, kamu davasından Bakanlığın haberdar edilmesi gerektiğinin zorunlu olduğu sonucuna ulaşılmış ve bu görüş istikrarlı bir şekilde sürdürölmüş olup İçtihadı Birleştirme görüşmesine kadar gerek Ceza Genel Kurulu, gerek Yargıtay 14. Ceza Dairesi, gerekse diğer Özel Daireler tarafından Bakanlığa ihbarın zorunlu olmadığına ilişkin verilmiş bir karar da bulunmamaktadır.

İhbarın zorunlu olduğu sonucuna ulaşılması durumunda çok sayıda tutuklunun tahliye olacağı, bir kısım hükümlünün ise infazlarının durdurulacağı ön yargısı da doğru değildir. Zira Ceza Genel Kurulunca 26.08.2018 tarihli ve 1417-302 sayılı karar ile 6284 sayılı Kanun'da tanımlanan şiddet kapsamına giren davalar bakımından sanık aleyhine temyiz bulunması hâlinde Özel Dairece aleyhe temyiz de gözetilerek inceleme yapılacağından anılan Bakanlığın sanık hakkında açılan kamu davasından haberdar edilmemesinin sonuca etkili olmayacağı düşüncesiyle sanık aleyhine temyiz bulunan dosyalarda Bakanlığa tebliğin sağlanması için tevdi kararı verilmemiş olup bu tür dosyalar bakımından tahliye veya infaz durdurmaya yönelik sakınca gündeme gelmemektedir. Aleyhe temyiz bulunmayan dosyalar bakımından ise 17.04.2018 tarihinden itibaren ihbarın zorunlu olduğuna karar verilen 81 adet dosyadan sadece birinde tutuklu sanık, tutuklu kaldığı süre ve koşullu salıverme süresi dikkate alınarak tahliye edilmiş, beş adet dosyada ise Özel Dairece verilen onama kararı kaldırıldığından hükmün kesinleştiği inancıyla cezaevine alınan sanıkların infazların durdurulmasına karar verilmiştir. Bununla birlikte tutuklu yargılanan hiçbir sanık tahliye edilmemiştir.

6284 sayılı Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak açılan ceza davalarında, kovuşturma evresinde mahkemesince; Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının davadan haberdar edilmesinin zorunlu olmadığını kabul etmek Ülkemizin Kadına Yönelik Şiddetin ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nden doğan sorumluluğunu yerine getirmesi konusunda önemli bir zafiyete yol açacaktır. Zira Kadına Yönelik Şiddetin ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin 66. maddesinde kadınlara yönelik şiddet ve aile içi şiddete karşı eylem uzman grubunun (GREVIO), Sözleşme'nin taraf Devletlerce uygulanmasını izleyeceği belirtilmiş, anılan Sözleşme'nin 68. maddesinde de GREVIO'nun belirli dönemler hâlinde bu izlemlerine ilişkin değerlendirmelerde bulunacağı ve rapor edeceği düzenlenmiştir.

6284 sayılı Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak açılan ceza davalarında mahkemelerin Bakanlığa ihbarda bulunmasının zorunlu olmadığını kabulü, kadın cinayetleri başta olmak üzere bu kapsama giren diğer suçlara ilişkin mücadele ve faillerin etkin bir şekilde cezalandırılmasını sağlamak bakımından Devletin yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle hak ihlali sonucunu doğurabilecektir.

Sonuç olarak yukarıda açıklanan nedenlerle, uluslararası sözleşmeler ve Anayasa ile güvence altına alınan hak arama hürriyetinin sağlanması ve pozitif ayrımcılık ilkesinin tesisi amacıyla uygun olarak CMK'nın 234. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, 6284 sayılı Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak açılan ceza davalarında, kovuşturma evresinde mahkemesince, kamu davasına katılma hakkı bulunan Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının davadan haberdar edilmesi zorunluluğu bulunmaktadır. 19.12.2019

YARGITAY İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME BÜYÜK GENEL KURULU KARARINA KARŞIOYUM (2019/6 Esas, 13.12.2019 günlü)

I-GİRİŞ

Gündemde belirtildiği üzere, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Yargıtay 1. ve 13.Ceza Daireleri kararları arasında ortaya çıkan içtihat uyumsuzluğu üzerine; Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu tarafından; Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın 6284 sayılı Yasa kapsamına giren mağdurlara (mağdurelere) yönelik suçlarla ilgili olarak, “yargılamalardan haberdar edilmesinin zorunlu olup olmadığı” konusu üzerinde değerlendirme yapılmış ve çoğunluğun oylarıyla tebligat yapılmasının zorunlu olmadığına karar verilmiştir.

Oysa, 6284 sayılı Yasadaki düzenlemelerden hareketle, kimi koşulların varlığı halinde, Bakanlığın davadan haberdar edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Bir başka deyişle, Bakanlığın her davadan haberdar edilmesine gerek olmadığı gibi; Bakanlığın tedbir talebinde bulunduğu ve dilekçe verdiği durumlarda haberdar edilmesi gerekir. Aksi takdirde, Bakanlığın “gerekli görmesi” halinde davaya “katılabilmesinin” anlamı kalmayacaktır (6284, m.20/2). Çünkü Bakanlığa davaya katılma yetkisi verildiğine göre, haberdar edilmemesi düşünülemez. Yasada Bakanlığa davaya katılma konusunda bildirimde (tebligatta) bulunulmasına yer verilmemesinden hareketle, haberdar edilmesine gerek yoktur denilemez. Yargılamadan Bakanlığın haberdar edilmesinin gerekli olmadığı hususunda anayasa, sözleşme ve yasadaki düzenlemelerin hep birlikte değerlendirilme yapılması gerekir.

Burada yasanın yorumu önem taşımaktadır. Yasayı yorumlamak yargıcının hem yetkisi, hem de görevidir. Çünkü yargıç yasayı yorumlar, yorumda yasanın iradesini ortaya çıkarır. Yasayı yorumlamak kendisini yasanın yerine koymak değildir. Eğer her yorumu yargıcın kendisini yasanın yerine koymak olarak kabul edersek, yargıca gerek olmadığı fikrini kabul etmemiz gerekecektir. Yasanın her konuyu öngörerek eksiksiz düzenleme getirdiği söylenemeyeceği için, yasama işlemlerinin anayasaya uygunluğu ve giderek uluslar arası sözleşmelere uygunluk denetimi yapılması kabul edilmezdi.

Bir bilim adamının söylediği gibi, “Yasanın metnini, metnin yasasıyla ele alabiliriz”. Yargıç, sadece yasayı uygulamakla yetinemez. Yasa açık ve anlaşılır değilse, hak sahibinin yararlanmasını sağlayacak biçimde yorumlanması gerekir.

Yargıç, hak sahibini korumak için, her seferinde yasayı yorumlayarak yeniden icat etmelidir. Yasayı, sadece kodlanmış bir program olarak verilen bir duruma basitçe uygulamak doğru değildir. Yargıcın, adil sonuçlara ulaşabilmesi için, her münferit durumda yeni bir adalet ilişkisi icat etmesi

gerekir. Bu nedenle, vazedilmiş hukuk, daha geniş bir hukukiliğin yalnızca bir parçasıdır. Hukukun bir kesiti, içinden çıktığı hukukta bir kısım parçalarını bırakır. Hukukun eksik olduğu düşünülen kısımlarının bütünü içerisinde değerlendirilmesi ve bütünden olasılık dâhilinde yararlanılarak yorum yoluyla hakkın etkin kullanımının sağlanması gerekir.

O halde, somut olayımız bakımından, Bakanlığın davaya katılabilmesi kabul edildiğine göre, katılmayla ilgili diğer hususların, Türk hukukunun diğer düzenlemelerinin dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekir.

İç hukukumuzda bunun ipuçları açık biçimde bulunmaktadır. Hatta, aşağıda belirteceğimiz hususlar, Bakanlığın davaya katılabilmesi için dikkate alınması gereken hususların neler olduğunun da objektif ölçütleridir. Sadece yasada Bakanlığa tebligat yapılacağı konusunda açık hüküm bulunmadığından hareketle, Bakanlığın davaya katılmasını sağlayabilecek düzenlemeler göz ardı edilmemelidir.

Bir başka deyişle 6284 sayılı yasa ile getirilen düzenlemeler, anılan yasada yer alan fiillerle ilgili olarak mağdurun kendi haklarını koruyamadığı, Devlet tarafından kendisine avukat atanmasının da yeterli olmadığı, bu nedenle Bakanlığın bu korumayı gerçekleştirmede kendisine yardımcı olması gerektiği düşüncesinden kaynaklanmaktadır. Bu temel husus dikkate alındığında, Bakanlığın adli mercilere verdiği dilekçe ile mağdurla ilgili tedbir alınmasını istediği durumlarda, katılma talebinde bulunacağı düşünülerek, tebligat yapılması gerekir. Bu gibi hallerin dışında Bakanlığın adli organlara başvurusu yoksa, tebligat yapılmasına da gerek olmayacaktır. Örneğin, anne ve babası tarafından fuhuşa zorlanan bir kız çocuğunun polise sığınması ve Bakanlık tarafından sığınma evine alınması ve peşinden yargıçtan tedbir kararı verilmesinin Bakanlık tarafından istenmesi olayında, açılan davaya katılma isteğinin olup olmadığının belirlenmesi bakımından tebligat yapılmasına gerek olmadığı söylenebilir mi?

Eğer, yargılama sırasında Bakanlığa tebligat yapılması kabul edilmeyecekse, yasa koyucu Bakanlığın bu davalara katılabileceğini neden düzenlemiş olsun?

Görüşleri alınan öğretim üyeleri, haklı olarak sorulan soruya göre sadece yasada tebligatla ilgili düzenleme olmadığından hareket ederek görüşlerini bildirmişlerdir. Kural olarak Bakanlığa tebligatta bulunulmaması gerektiğini ben de savunuyorum. Ancak bunun istisnasının, Bakanlığın diğer mağdurlar gibi dilekçe vererek işi takip etmesi veya yargıçtan tedbir kararı verilmesini istemesi hallerinde açılacak davalara katılıp katılmamada takdir yetkisini kullanabilmesi için tebligatta bulunulması gerektiğini savunuyorum. Bu nedenle, yüksek çoğunluğun yargılamada Bakanlığa tebligat zorunluluğu olmadığına ilişkin görüşüne, belirttiğim istisnai durumlarda bildirim

yükümlülüğünün olduğu görüşümle karşı oy kullanmaktayım.

Aşağıda bu konuya ışık tutan düzenlemeler üzerinde duracağım.

II-6284 sayılı Yasa'daki Düzenlemeye Göre Katılma Mümkündür

6284 sayılı Yasa'nın adı, "Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun"dur. Yani bu yasa hem aileyi, hem de kadına karşı şiddetin önlenmesi amacıyla kabul edilmiştir.

6284 sayılı Yasa'nın 20/2 nci maddesindeki düzenlemeye göre, "Bakanlık, gerekli görmesi hâlinde kadın, çocuk ve aile bireylerine yönelik olarak uygulanan şiddet veya şiddet tehlikesi dolayısıyla açılan idarî, cezaî, hukukî her tür davaya ve çekişmesiz yargıya katılabilir".

Bakanlık davaya "katılabilir" dendiğine göre, katılmayabilir de. Bakanlığın dışındaki tüm mağdur ve suçtan zarar görenler için de "katılabilirler" kavramına yer verilmiştir (5271, m.237/1).

Öyleyse, katılmaların zorunlu olmadığına göre, tebligatın da zorunlu olmadığını neye dayanarak kabul edeceğiz?

Katılma, mağdur veya suçtan zarar gören için bir hak ve hak arama yöntemidir. Hem de Devlet'in, tüm haklarda olduğu gibi, bu hak bakımından da, hakkın etkin kullanımını sağlayacak sistemi getirme yükümlülüğü vardır.

Devlet'in bir hakkı sadece tanınması ve hakkın etkin kullanımını sağlamaması, insan haklarına saygılı (1982 Anayasası, m.2), insan haklarına dayalı (1982 Anayasası, m.14/1), hukuk devleti ilkesini benimsemiş (1982 Anayasası, m.2) ve bu ilkelere Cumhuriyetin nitelikleri arasında yer vermiş ve bu ilkelerin değiştirilmesinin teklif edilmesi ve değiştirilmesinin yasak olarak kabul edildiği (1982 Anayasası, m.4) bir anayasal düzende, hakkın etkin kullanımının sağlanması bir yana, bu husustaki engellerin kaldırılması da Devlet'in görevleri arasındadır (1982 Anayasası, m.5).

Dolayısıyla, suç mağdurları ile suçtan zarar gören için getirilen, adli yargı düzenindeki ceza davalarına katılma hakları gibi, ilgili Bakanlığın da mağdur hakkını korumak için davaya katılma yetkisi vardır. Hak, devleti idare edenler bakımından bir yetki kullanımıdır. Bakanlık burada, 6284 sayılı Yasa kapsamındaki suçlar bakımından, mağdurların haklarını elde edebilmeleri için yetki kullanmaktadır.

Diğer mağdur ve suçtan zarar görenler gibi, Bakanlığın da katılma yetkisi vardır. Yasa koyucu burada farklı düzenleme getirmemiştir. Yasa koyucunun burada, suç mağduru ve suçtan zarar görenden farklı düzenlemesi, Bakanlığın katılma konusunda, "gerekli görmesi hâlinde" davaya katılabilir biçimdedir. Bakanlığın hangi hallerde "davaya katılmayı gerekli göreceği" tamamen takdiridir. Aynı takdiri, suçun mağduru ve zarar göreni de kullanmaktadır. Dolayısıyla katılma

konusunda takdir bakımından suçtan doğrudan mağdur olan veya zarar görenler ile Bakanlığın katılması konusunda farklılık bulunmamaktadır.

III-Bakanlığın Takdiri

Yasa koyucunun Bakanlığa davaya katılma yetkisini kullanabilmesi için açıkça düzenleme getirmemesi, Bakanlığa hiç tebligat yapılamayacağı anlamına gelmez.

Yasa koyucu, Bakanlığın “gerekli görmesi” halinde katılma isteyebileceğini kabul etmekle, hangi durumlarda bu yetkinin kullanılabileceğini de ortaya koymuştur. Özellikle tedbirlerle ilgili düzenlemelerden hareket edildiğinde, Bakanlığın gerekli görme durumları ortaya çıkabilir.

Bunlar, 6284 sayılı Yasa’da belirtilmiştir. Yasa’nın “Koruyucu ve Önleyici Tedbirlere İlişkin Hükümler” başlıklı İkinci Bölümünde, mülki amir (6284, m.3) ve Yargıca (6284, m.4-5) tedbir kararı alma yetkisi verilmiştir.

Özellikle Yargıç tarafından verilen tedbir kararları ve bu kararların tebliğinin kabul edilmesi, tedbir kararına konu suçlar bakımından Bakanlığa tebligat yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

Yasa’da tedbir kararı istemeye yetkili ve görevli makamlar gösterilmiştir. 6284 sayılı Yasa’nın 8 nci maddesindeki düzenlemelere göre, “tedbir kararı, ilgilinin talebi, Bakanlık veya kolluk görevlileri ya da Cumhuriyet savcısının başvurusu üzerine verilir. Tedbir kararları en çabuk ve en kolay ulaşılabilecek yer hâkiminden, mülkî amirden ya da kolluk biriminden talep edilebilir” (m.8/1); “tedbir kararı ilk defasında en çok altı ay için verilebilir. Ancak şiddet veya şiddet uygulanma tehlikesinin devam edeceğinin anlaşıldığı hâllerde, resen, korunan kişinin ya da Bakanlık veya kolluk görevlilerinin talebi üzerine tedbirlerin süresinin veya şeklinin değiştirilmesine, bu tedbirlerin kaldırılmasına veya aynen devam etmesine karar verilebilir” (m.8/2); “koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için, şiddetin uygulandığı hususunda delil veya belge aranmaz. Önleyici tedbir kararı, geciktirilmeksizin verilir. Bu kararın verilmesi, bu Kanunun amacını gerçekleştirmeyi tehlikeye sokabilecek şekilde geciktirilemez” (m.8/3), “tedbir kararı, korunan kişiye ve şiddet uygulayana tefhim veya tebliğ edilir. Tedbir talebinin reddine ilişkin karar ise sadece korunan kişiye tebliğ edilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ilgili kolluk birimi tarafından verilen tedbir kararı şiddet uygulayana bir tutanakla derhâl tebliğ edilir” (m.8/4); “tedbir kararının tefhim ve tebliğ işlemlerinde, tedbir kararına aykırılık hâlinde şiddet uygulayan hakkında zorlama hapsinin uygulanacağı ihtar yapılır” (m.8/5); “gerekli bulunması hâlinde, tedbir kararı ile birlikte talep üzerine veya resen, korunan kişi ve diğer aile bireylerinin kimlik bilgileri veya kimliğini ortaya çıkarabilecek bilgileri ve adresleri ile korumanın etkinliği bakımından önem taşıyan diğer bilgileri, tüm resmi kayıtlarda gizli tutulur. Yapılacak tebligatlara ilişkin ayrı bir adres tespit edilir. Bu bilgileri

hukuka aykırı olarak başkasına veren, ifşa eden veya açıklayan kişi hakkında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun ilgili hükümleri uygulanır” (m.8/6).

Öyleyse, Bakanlık tedbir kararı istemişse, aynen savcılığa dilekçe veren suç mağduru veya suçtan zarar gören gibi, verilecek kararın kendisine tebliği gerekir. Aksinin kabulü mümkün değildir.

Kaldı ki, Yasa'nın 10 ncu maddesinde, tedbir kararlarının bildirim ve uygulanması düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, “Bu Kanun hükümlerine göre alınan tedbir kararları, Bakanlığın ilgili il ve ilçe müdürlükleri ile verilen kararın niteliğine göre Cumhuriyet savcılığına veya kolluğa en seri vasıtalarla bildirilir” (m.10/1); “Bu Kanun kapsamında ilgili mercilere yapılan başvurular ile bu başvuruların kabul ya da reddine ilişkin kararlar, başvuru yapılan merci tarafından Bakanlığın ilgili il ve ilçe müdürlüklerine derhâl bildirilir” (m.10/2); “tedbir kararının, kolluk amirince verilip uygulandığı veya korunan kişinin kollukta bulunduğu hâllerde, kolluk birimleri tarafından kişi, Bakanlığın ilgili il veya ilçe müdürlüklerine ivedilikle ulaştırılır; bunun mümkün olmaması hâlinde giderleri Bakanlık bütçesinin ilgili tertibinden karşılanmak üzere kendisine ve beraberindekilere geçici olarak barınma imkânı sağlanır” (m.10/4); “tedbir kararının ilgililere tehfim veya tebliğ edilmemesi, kararın uygulanmasına engel teşkil etmez” (m.10/5); “hakkında barınma yeri sağlanmasına karar verilen kişiler, Bakanlığa ait veya Bakanlığın gözetim ve denetimi altında bulunan yerlere yerleştirilir. Barınma yerlerinin yetersiz kaldığı hâllerde korunan kişiler; mülkî amirin, acele hâllerde kolluğun veya Bakanlığın talebi üzerine kamu kurum ve kuruluşlarına ait sosyal tesis, yurt veya benzeri yerlerde geçici olarak barındırılabilir” (m.10/6).

IV-Bakanlığa Cevap Zorunluluğu

Görüldüğü gibi, tedbir kararının Bakanlığa bildirilmesini kabul eden yasa koyucu, hakkında tedbir kararı verilen kimse ile ilgili olarak savcılık veya mahkemelerce yapılacak işlemi takip etme yetkisini de vermiş olmaktadır. Aksi takdirde özel yasa çıkarmanın, Bakanlığın özel olarak bu konuda yetkilendirilmesinin anlamı olmaz.

Bakanlığa tedbir kararı alınmasını isteme yetkisi verilmesi (6284, m.8/1) göre, mülki amir tarafından verilecek koruyucu tedbir (6284, m.3) veya yargıç tarafından verilecek “koruyucu” (6284, m.4) ve “önleyici” (6284, m.5) tedbir kararlarının ayrıca Bakanlığa bildirilmesinin de kabul edilmesi karşısında (6284, m.10), tedbir kararı sonrası yapılacak işleme nezaretmesi için Bakanlığa tebligat şarttır.

Bakanlığa tebligat, yapılacak her işlem için değil, Bakanlığın dilekçe vererek adli organları harekete geçirdiği durumlar için zorunludur. Aksi takdirde Bakanlığın 6284 sayılı Yasayla böyle bir düzenleme getirmesinin veya böyle bir düzenlemeyi yürürlükte tutmasının anlamı olmaz.

V-Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın Bu Konuda Takip Birimleri

Oluşturması

Dünya'daki gelişmeler gözetilerek, aile ve kadının korunmasına ilişkin uluslar arası sözleşmelerin kabul edilmesi; ülkemizin bu tür sözleşmelere yerinde olarak imza koyması, bu konuda Bakanlığın görevli ve yetkili kılınmasının özü, aile ve kadının korunmasının sağlanmasıdır.

Devlet, her gün gözümüz önünde gerçekleşen aile ve kadına karşı cinsel ve cinayet suçlarının önlenmesi için, Anayasa'nın 5 nci maddesindeki düzenleme gereğince görevini böyle bir yasal düzenlemeyle gerçekleştirmeyi düşünmüştür. Devlet, bu tür olaylar karşısında seyirci kalmayı düşünmemiştir. Dünyada artık mağdur hakları kavramı gelişmekte ve bu konuda alabildiğine tedbirler düşünülmekte ve alınmaktadır. Bizde de, 6284 sayılı yasayla getirilen düzenlemeyle, konuya Devlet'in en üst düzeyde hassasiyet göstereceği tüm dünyaya açıklanmıştır. Öyleyse, çağdaş dünyaya ilan edilen bir koruma sisteminin işletilmesinin sağlanması yerine, yasanın işletilmemesi gözetilerek, kesinleşmiş hükümler bakımından da tebligat yapılmadığı gerekçesiyle başvuruların önüne geçilmesi için, yargılamada tebligat zorunluluğunun olmadığı kabul edilmesi, yasanın iradesine uygun sayılamaz. Tebligat yapılmasının kabul edilmesinin, kesin hükümler bakımından "kaos" yaratacağı yönündeki yaklaşım hukuki sayılamaz. Mağdurun hakkının korunması için getirilen bir düzenlemenin uygulanmaması "kaos" iken, geçmişte bir kısım dosyalarda tebligatın uygulanmaması nedeniyle bundan sonra uygulanmasının "kaos" olarak nitelenmesi, hukuk devletinin yerleştirilmesine engel olacak bir yaklaşımdır. Yasa ya çıkarılmamalı, ya da çıkarılmış ve yürürlükte uygulanmalıdır. Uygulanmasına zorluk varsa, yasa, hakkın kullanımına kolaylık getirecek biçimde yorumlanmalıdır.

6284 sayılı Yasayla, hem bu tür suçların önlenmesi için tedbirlerin alınması, hem de işlenmiş suçlarla ilgili olarak mağdurun/mağdure'nin yanında bulunarak O'nun haklarının aranmasına hizmet etmesi için, Bakanlığın gerekli görmesi halinde davaya katılması kabul edilmiştir.

Devletin kolluk güçlerinin, savcılarının, yargıçlarının olmasına rağmen, Bakanlığın hak araması/arayabilmesi için bu konuda yetkilendirilmesi, mahkemelere güvensizlik olarak düşünülmemelidir. Çünkü, örneğin, hakkını arayamayan, duruma göre şikayetten vazgeçirilen mağdurenin hakkını Bakanlığın katılma yetkisini kullanarak koruması gerekebilir. Öldürmeye teşebbüs veya aile içi ırza geçme olaylarında, aile içinde kalması için şikayetten vazgeçirtmelerin olduğu bilinen bir gerçektir. İşte bu gibi durumlarda, Bakanlığın haberdar edilmesi halinde, gerekli görerek davaya katılmasının sağlanması, tarafı olduğumuz sözleşmeler, anayasamızdaki düzenlemeler (Anayasa, m.10/1, m.17, m.41 ve 90) ve 6284 sayılı yasanın hükümlerinin

gerekerindedir.

Cumhuriyet savcısı varken Bakanlığın bu işle ilgilenmesine gerek olmadığı görüşü, yasa koyucunun Bakanlığa verdiği katılma yetkisi (6284, m.20/2) karşısında temelsiz kalmaktadır. Yargıçlar da, memurlar ve diğer kamu görevlileri gibi, anayasa ve yasayla bağlıdırlar (Anayasa, m.129/1). Hatta yargıçlar, anayasa, yasa ve hukuk ile de bağlıdırlar (Anayasa, m.138/1). Dolayısıyla yargıçlar, anayasa ve yasadan daha geniş düzenleme getiren hukuk ile de bağlı kılınarak, hakların korunmasında, diğer kamu görevlilerinden farklı bir görev ve yetkiyle donatılmışlardır. Bu durumda yargıçların, hakların korunmasındaki işlevi, somut olayımız bakımından, Bakanlığın davaya katılıp katılmamasını sağlamak için, tebligat yapmasını sağlamaktır. Yargıç, Bakanlığın davaya katılmasının gerekli olup olmadığı veya katılsa da katkısının olup olmayacağı konusunda değerlendirme yapmamalı. Yargıç, yukarıda belirttiğimiz gibi, Bakanlığın tedbir isteminde bulunması veya dilekçe vererek işin takipçisi olduğunu ortaya koyduğu her durumda, davaya katılıp katılmama hususunda değerlendirme yapabilmesi için Bakanlığa haberdar etmekle yükümlüdür.

Yasada açıkça tebligattan söz edilmemesine rağmen, Bakanlığın davaya katılabileceğine yer verilmesi karşısında (6284, m.20/2), mahkemenin kural olarak tebligat yapmasına gerek yoktur. Ancak, Bakanlık, tedbir alınması için dilekçe vermişse, mağdurun uğradığı hukuksuzluklar nedeniyle sığınma evine aldığı mağdurun durumunu kolluğa veya adliyeye intikal ettirmişse; tüm mağdurlar gibi Bakanlığın da yasal yetkisini kullanarak, kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin karara karşı yasa yoluna başvurabilmesi veya dava açılmışsa katılıp katılmama konusunda takdirini kullanabilmesi için Bakanlığa tebligat yapılması gerekir.

VI-Eşitlik Açısından

Anayasa'daki düzenlemeye göre, "Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz" (m.10/2). Görüldüğü gibi, anayasa koyucu kadın erkek eşitliğinin sağlanması, eşitliğin yaşama aktarılması için kadınlarla ilgili düzenlemelerin eşitliğe aykırılık oluşturduğu şeklinde bir "yorum yasağı" getirmiştir. Yani, kadının haklarının korunması için 6284 sayılı Yasayla getirilen ve aile ve kadınla ilgili suçlar bakımından aile Bakanlığının davaya katılabilmesinin sağlanması eşitlik ilkesine aykırı sayılamayacaktır. Dolayısıyla, anayasa ve yasa koyucunun aile ve kadını korumaya yönelik düzenlemenin yorumunda, bunların haklarını koruyacak biçimde değerlendirme yapılması gerekir.

Anayasadaki düzenleme üzerine, aile ve kadının korunması konusunda yasal düzenleme getirilmiştir. Yasal düzenleme anayasanın gereğinin yapılarak, kadının korunmasının sağlanması için,

Aile Bakanlığı'nın her mağdur için değil, 6284 sayılı Yasa kapsamında kalan kişilere karşı işlenen suçlar bakımından, farklı ve bu mağdurları korumak için getirilmiştir.

Aslında anayasa ve yasadaki bu düzenlemeler, aile ve kadının korunması için etkin başvurunun sağlanması için getirilmiştir.

Adalet erişim bir hak olarak kabul edilmektedir (Coulon, Jean-Marie/Roche, Marie-Anne Frison: "Le Droit d'Accès à la Justice", Sous La Direction de Rémy Cabrillac/Marie-Anne Frison-Roche ve Thierry Revet, Les Libertés et Droits Fondamentaux, Dalloz, Paris 2001, s.437 vd.). Adalet erişim konusundaki bir çalışmada, yeni yasa, yeni yargıç ve yeni yargı etiğine dikkat çekilmektedir (Coulon, Jean-Marie/Roche, Marie-Anne Frison, 2001, s.438, dipnot: l'de, E.Michelet: Nouveau Code, Nouveau Juge, Nouvelle Éthique, in Mélanges R.Perrot, Dalloz, 1996, pp.277-297). Adalet erişim bir hak olduğu için, bu hakkın kullanımı yoluyla yasanın yorumu, anlaşılabilirliği ve dolayısıyla yararlanılabilirliği sağlanmakta, içtihatlar bu şekilde oluşmaktadır. Böylece yorum, adalet katkıda bulunma anlamını taşımaktadır (Coulon, Jean-Marie/Roche, Marie-Anne Frison, 2001, s.440-441). Hakların sadece tanınması yetmez, devlet hakları tanımının yanında bunlardan etkin yararlanma olanaklarını da sağlamak zorundadır. Hukuk devleti bunun için vardır. Erişim hakkı, haklara kavuşabilmenin en başta gelen yollarından biridir. Ancak erişim hakkı sayesinde haklardan etkili biçimde yararlanma olanağı bulunabilir. Erişim hakkı, yargıçtan yorum yoluyla hakkını istemedir. Çünkü yargıç kararıyla, soyut olarak düzenlenmiş hakkın somutlaştırılması ve yararlanılabilir hale getirilmesine katkı vermek zorundadır. Somut olayımızda ise Bakanlık; suç mağdurunun hakkının aranması konusunda yasayla yetkilendirildiği için, mağdurun hakkını arayan organdır. Bakanlığın davaya katılma konusundaki girişimi yoluyla mağdurun hakkının elde edilip edilmemesi veya elde edilebilir edilmeyeceğinin takdiri yargıca ait olamaz.

Bireyler, devlet dahil herkes her konuda kendilerini haklı görebilirler. Ancak bireyler aralarında çıkan anlaşmazlıkları yargıya taşıyarak, sübjektif değer yargılarının somutlaşmasının sağlanmasını isterler.

Yargı organlarının adalet dağıtmaktan kaçınma yetkileri yoktur. Anayasamız bunu, "hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz" biçiminde düzenlemiştir (m.36/2). Adalet dağıtımından kaçınılması, hakkı teslim etmekten de kaçınma demektir (Coulon, Jean-Marie/Roche, Marie-Anne Frison, 2001, s.443). Adalet erişim hakkı, yargıya başvurma (dava açma), güvence oluşturan yasa yollarına başvurma ve yargı kararının uygulanmasının sağlanmasını isteme haklarını güvenceye almaktadır (Coulon, Jean-Marie/Roche, Marie-Anne Frison, 2001, s.446-449). Temyiz yasa yolu, erişim hakkının adli yargıda zirveye ulaşmasını sağlamaktadır.

Bakanlığın davaya katılma yetkisini kullanabilmesine olanak verilmemesi, aile ve kadının korunmasına ilişkin düzenlemelerle çelişir.

VII-Sonuç

Anayasa, yasa ve tarafı olduğumuz uluslar arası sözleşmelerdeki düzenlemelerde, aile ve kadının korunması amaçlanmıştır. Özel yasa çıkarılması da bunu göstermektedir. Yasada, Bakanlığa dava ile ilgili bildirim (tebligat) konusuna yer verilmemiş ise de, davaya katılma bakımından mağdur ve suçtan zarar görenle ilgili olarak hangi işlem yapılıyorsa, Bakanlık bakımından da aynı işlemin yapılması gerekir. Yasada mağdur ve suçtan zarar gören ile Bakanlığın katılması bakımından farklılık yaratılmış ise de; Bakanlık suçtan doğrudan zarar gören olmayıp, aile ve kadının korunmasında yetkili ve görevli kılınmıştır. Dolayısıyla, Bakanlığın takdirine göre çok önemli olduğunu düşündüğü suçların mağdurlarının özel olarak korunmasını istemesi halinde adli makamlara dilekçe vererek veya tedbir talebinde bulunarak, davayı takip iradesini ortaya koyduğu durumlarda yargılamadan haberdar edilmesi gerekir.

Özetle; Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın, 6284 sayılı Yasanın 10 ncu maddesindeki düzenlemeler dikkate alınarak;

1-Adli organlara dilekçe vererek, aile ve kadına yönelik suçlar bakımından işlem yapılmasını istediği,

2-Tedbir kararı verilmesi için talepte bulunduğu durumlarda,

Bakanlığın yargılamadan haberdar edilmesi gerekir.

Yargıç tarafından verilen tedbir kararının Bakanlığa tebliğinin kabul edilmesi ve zorunlu kılınması karşısında (6284, m.10), Bakanlığın katılma iradesinin ortaya konduğunun kabul edilmesi gerekir.

Bu gibi durumlarda Bakanlığın davaya katılmak için, "gerekli gördüğü" (6284, m.20/2) düşüncesinden hareket edilmelidir. Çünkü Bakanlık bu iki halde, olayın toplumsal ve bireysel önemini kabul etmiş ve işlem yapılması için harekete geçmiş demektir. O halde bu iki halde Bakanlığın bilgilendirilmesi zorunludur.

Bu iki halin dışında Bakanlığa tebligat yapılması konusunda yasada sessizlik söz konusu olduğu için, tebligata gerek olmadığı düşüncesindeyim.

Bu itibarla, yüksek çoğunluğun, Bakanlığın adli mercilere dilekçe vererek davayı takip ve tedbir alınmasını istediği davaları da kapsayacak biçimde, yargılama sırasında davayla ilgili olarak Bakanlığa tebligatın zorunlu olmadığı yönündeki yaklaşımına iştirak edilmemiştir.

YARGITAY BAŞKANLIğINA

Konu : 2019/6 Esas sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı

Anayasamızın 36.maddesinde hak arama özgürlüğü ile ilgili düzenleme yapılarak, herkesin meşru vasıta ve yollardan yararlanarak yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda, kişisel davaya yer verilmediğinden mağdur ve Őikayetçiye önemli haklar tanınmıŐtır.

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda duruşma gününün Őikayetçiye bildirilmesini zorunlu kılan bir düzenleme bulunmadığı halde, 5271 sayılı CMK'nın 233.maddesinde; mağdur ile Őikayetçinin, Cumhuriyet savcısı veya mahkeme başkanı veya hakim tarafından çağrı kağıdı ile çağrılıp dinleneceği belirtilmiş, 234.maddesinde mağdur ile Őikayetçinin hakları düzenlenmiştir.

CMK'nın 234.maddesine göre; mağdur ve Őikayetçi maddede yazılı diğer haklar yanında, kovuşturma evresinde duruşmadan haberdar edilme, kamu davasına katılma haklarına sahiptir.

CMK'nın 237.maddesine göre de; mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar kamu davasına katılabilirler.

Kamu davasına katılma usulüne ilişkin düzenleme de CMK'nın 238.maddesinde yapılmıŐtır.

Kamu davasına katılma hakkı ve usulü ile ilgili genel kural ve düzenlemeler 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda yer almasına rağmen, bazı özel kanunlarda da katılma hakkı ve usulü konusunda kolaylaŐtırıcı düzenlemeler bulunmakta ise de bu düzenlemelerde de bir yeknesaklık yoktur.

Örneğin; 5411 sayılı Bankacılık Kanununda, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda, 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununda, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda katılma hakkı ile birlikte katılma usulü konusunda da düzenleme yapıldığı halde, 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun Ek-2.maddesinde ilgili bakanlığın, 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun 20/2.maddesinde Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının kamu davasına katılma talebinde bulunmalarına olanak sağlanmış, katılma usulüne ilişkin ayrıca bir düzenleme yapılmamıŐtır.

Özel kanunlarda kamu davasına katılma talebinde bulunmaya olanak sağlanmasına rağmen katılma usulü konusunda bir düzenleme yapılmaması Ceza Muhakemesi Kanununun katılmanın temelini oluşturan maddelerinin uygulanmasına engel olamaz. Zira asıl olan özel kanunun kamu davasına katılma talebinde bulunmaya olanak sağlamasıdır. Özel kanunda ayrıca katılma usulü konusunda kolaylaŐtırıcı düzenleme yapılması zorunlu değildir. Kanun koyucu isteseydi 5411, 5607, 3628, 6362 sayılı kanunlarda yaptığı düzenlemeyi 6284 sayılı kanunda da yapardı Şeklindeki dar ve kısıtlayıcı yorumla 5271 sayılı CMK'nın getirdiği en önemli haklardan birisi olan kovuşturma evresinde duruşmadan haberdar edilme hakkı yok sayılamaz.

Bu nedenle kamu davasına katılma talebinde bulunma hakkı olanın CMK'nın 234.maddesi uyarınca duruşmadan haberdar edilme hakkının da bulunduğunun kabulü zorunludur. Kamu davasına katılma hakkı olana kovuşturma evresinde iddia ve kanıtlarını sunma olanağının sağlanması da ancak duruşmadan haberdar edilmesiyle mümkündür.

Yukarıda açıkladığım nedenlerle 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanununun 20/2.maddesi uyarınca, bu kanunun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak açılan ceza davalarında, kovuşturma evresinde mahkemesince Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının davadan haberdar edilmesinin zorunlu olduğu görüşünde olduğumdan "değildir." şeklindeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.