

T.C.  
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI  
YÜKSEK LİSANS TEZİ

## **AİLE BİREYLERİNE KARŞI FENA MUAMELE**

Z. Ferda DEMİRBAŞ

**DANIŞMAN**

Doç.Dr. Mustafa Ruhan ERDEM

2006

## YEMİN METNİ

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “Aile Bireylerine Karşı Fena Muamele” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih  
.../.../ 2006

**Z. Ferda DEMİRBAŞ**

## YÜKSEK LİSANS TEZ SINAV TUTANAĞI

### Öğrencinin

**Adı ve Soyadı** : Z. Ferda DEMİRBAŞ

**Anabilim Dalı** : Kamu Hukuku

**Programı** :

**Tez/Proje Konusu** : Aile Bireylerine Karşı Fena Muamele

Yukarıda kimlik bilgileri belirtilen öğrenci Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün ..... tarih ve ..... Sayılı toplantısında oluşturulan jürimiz tarafından Lisansüstü Yönetmeliğinin 18.maddesi gereğince yüksek lisans tez/proje sınavına alınmıştır.

Adayın kişisel çalışmaya dayanan tezini/projesini ..... dakikalık süre içinde savunmasından sonra jüri üyelerince gerek tez/proje konusu gerekse tezin/projenin dayanağı olan Anabilim dallarından sorulan sorulara verdiği cevaplar değerlendirilerek tezin,

BAŞARILI	<input type="radio"/>	OY BİRLİĞİ ile	<input type="radio"/>
DÜZELTME	<input type="radio"/>	OY ÇOKLUĞU	<input type="radio"/>
RED edilmesine	<input type="radio"/>	ile karar verilmiştir.	

Jüri teşkil edilmediği için sınav yapılamamıştır. \*\*\*  
Öğrenci sınava gelmemiştir. \*\*

\* Bu halde adaya 3 ay süre verilir.

\*\* Bu halde adayın kaydı silinir.

\*\*\* Bu halde sınav için yeni bir tarih belirlenir.

Tez/Proje, burs, ödül veya teşvik programlarına (Tüba, Fullbright vb.) aday olabilir.  Evet

Tez/Proje, mevcut hali ile basılabilir.

Tez/Proje, gözden geçirildikten sonra basılabilir.

Tezin/Projenin, basımı gerekliliği yoktur.

### JÜRİ ÜYELERİ

### İMZA

.....	<input type="checkbox"/> Başarılı	<input type="checkbox"/> Düzeltme	<input type="checkbox"/> Red	.....
.....	<input type="checkbox"/> Başarılı	<input type="checkbox"/> Düzeltme	<input type="checkbox"/> Red	.....
.....	<input type="checkbox"/> Başarılı	<input type="checkbox"/> Düzeltme	<input type="checkbox"/> Red	.....

## ÖZET

**Tezli Yüksek Lisans Projesi**  
**Aile Bireylerine Karşı Fena Muamele**  
**Z. Ferda DEMİRBAŞ**  
**Dokuz Eylül Üniversitesi**  
**Sosyal Bilimler Enstitüsü**  
**Kamu Hukuku Anabilim Dalı**

İnsanların, dayanışma yardımlaşma ve güvenliklerini sağlamak amacıyla birlikte yaşamalarıyla oluşturdukları küçük topluluklardan, zamanla aileler oluşmuş ve ailelerin bir araya gelmesiyle de toplum oluşmuştur. Aile zamanın akışıyla birlikte toplumun gelişmesine paralel olarak yapı ve kapsam olarak büyük değişikliklere uğramış, farklı tanımları yapılmış ve ailenin kapsamına verilen anlamların farklı olmasıyla da bir çok aile tipi oluşmuştur. Ancak aile tanımları ve tipleri farklı olsa da, ailenin en önemli özelliğinin devamlılık esasına dayandığı görülmektedir.

Kişinin topluma kazandırılmasında ailenin büyük önemi olması nedeniyle hemen hemen bütün hukuk sistemleri aile ile ilgilenmekte ve sağlıklı ve düzenli olması için gereken önlemleri almaktadır. Aile ve aile bireylerini koruyucu hükümler birçok yasada ve özellikle MK da yer almış, aile bireylerini koruyucu ceza hükümleri, ailenin özel hukuk kurumlarından sayılması ve ceza hükümleriyle aileye müdahale edilmesinin kişisel özgürlüğü tehlikeye düşüreceği nedeniyle 1. Dünya Savaşına kadar önemli olmamıştır.

İnceleme konumuz olan “Aile Bireylerine Karşı Fena Muamele Suçu” ilk defa 765 sayılı TCK da “Şahıslara Karşı Cürümler” bölümünde yer almış ve yer aldığı bölüm nedeniyle de tartışmalara neden olmuştur. 5237 sayılı TCK sistematüğinde ise ailenin korunması ön plana çıkarılmış, eski TCK’daki anlayış tersine çevrilerek, bu suç “Aile Düzenine Karşı İşlenen Suçlar” arasında düzenlenmiştir.

Çalışmamızı yaparken “Aile Bireylerine Karşı Fena Muamele” sadece kişinin beden ve ruh sağlığının değil, ailenin de etkilenmesi nedeniyle, koruma altına alınan ailenin tespitini yapabilmek için, *Aile* kavramı üzerinde durularak, aile kavramı, tanımı, çeşitleri ve devletin aileye koruyucu müdahalesi, bazı ülke düzenlemeleri örnek gösterilerek açıklanmaya çalışılmıştır.

“Aile Bireylerine Karşı Fena Muamele” tanımlanmaya çalışılmış, TCK’daki benzer suçlardan farkı ortaya konulmuş, şiddet aile içinde de yaşanan bir olgu olması nedeniyle, şiddet, şiddetin kaynağı, aile içindeki görünüm biçimleri, fena muamelelerin ne olduğu ,mukayeseli hukukta aile bireylerine karşı fena muamele ve tarihsel gelişimi,Yargıtay kararları da örnek gösterilerek tanımlanmaya çalışılmıştır.

Aile içinde şiddeti en fazla yaşayan kişinin kadın olması nedeniyle, kadına yönelik şiddet, uluslararası belgeler ışığı altında ayrı bir başlık altında incelenmiştir. Aile bireylerine karşı fena muamele ve aile içi şiddet açısından büyük önemi olan 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun karşısında suçun oluşumu ve devlet tarafından alınacak tedbirler ayrıca incelenmiştir.

Dört bölümden oluşan çalışmamızın üçüncü bölümünde, “Aile Bireylerine Karşı Fena Muamele Suçunun” düzenlendiği 5237 sayılı TCK’nın 232. maddesi, 765 sayılı TCK’nın 477 ve 478. maddeleri ile birlikte ele alınarak karşılaştırmalı olarak incelenmiştir.

Dördüncü bölüm de aile içi şiddet kriminolojik açıdan ele alınarak incelenmiş, yapılan çeşitli anket çalışmaları ve çözüm önerileri bu bölümde yer almıştır.

Çalışmamızın sonuç bölümünde, toplumun temelini oluşturan aile içinde yaşanan şiddetin ve özellikle çocukların ve kadınların karşı karşıya kaldıkları fena muamelelerin göz ardı edilmemesi gerektiği vurgulanarak, devlet ve

**toplum olarak neler yapılması gerektiği konusundaki önerilere yer verilerek çalışma sona erdirilmiştir.**

**Anahtar kelimeler: 1.Aile 2.Şiddet 3. Suç**

## **ABSTRACT**

### **Master of Degree With Thesis Maltreatment Against Family Members**

**Dokuz Eylül Üniversitesi  
Institute of Social Sciences**

**In order to provide the solidarity and the security of the human beings, the families has been constituted and after that the society has been constituted by the families. “Family” has been changed in the course of time and many different types of “family” has come on the scene. But, despite all different types of “family”, the most important quality is continuity of it.**

**Because of major importance of the family, almost all the law systems are interested in the family and take all the measures necessary render it healthy and in order. The provisions which protect the family and its members has been taken part in many laws, and especially in Turkish Civil Code. But, untill 1st World War, the criminal provisions which protect the family were not important because, the family was accepted as a civil law institution and it was thought that the intervention to the family by using criminal rules would jeopardize individual liberty.**

**Our subject, “Crime of Maltreatment Against Family Members”, was taken place in the ex Turkish Criminal Code (no. 765) among the “Crimes Against Individuals”. In the new Turkish Criminal Code’s (no. 5237) systematic, the protection of the family is more important, therefore this crime is taken place in the “Crimes Against Family Order”.**

**We take into account not only individual’s physical and mental health, but also the family itself. Therefore, in order to determine the family which is taken under protection, we focus on the concept of “family” and we try to explain the definition, the types, the protective intervention of the state and some state’s laws.**

**We try to define the Crime of Maltreatment Against Family Members, to show differences from the other similar crimes. We try also to make the definition of the violence and the origin of it, the maltreatment and its appearance in the comparative law, the historical development, with the assistance of the Court of Cassation's jurisprudence.**

**The violence against women is examined under another title, with the assistance of international documents. And also, "Act of the Protection of the Family" is examined.**

**In the third chapter of our thesis, the articles 232/1-2 of the Code no. 5237 is compared to the articles 477 and 478 of the Code no. 765.**

**The fourth chapter, the family violence is examined criminologically; and various poll results and solution proposals are taken place in this chapter.**

**In the conclusion, we emphasize that nobody can ignore the family violence and especially maltreatment against children and women. We also offer some propositions about what the state and the society can do.**

**Keywords: 1. Family, 2. Violence, 3. Crime**



## İÇİNDEKİLER

YEMİN METNİ .....	ii
TUTANAK .....	iii
ÖZET .....	iv
ABSTRACT .....	vii
İÇİNDEKİLER .....	ix
KISALTMALAR .....	xiv
GİRİŞ .....	1

### 1.BÖLÜM

#### AİLE KAVRAMI- AİLE

#### BİREYLERİNE KARŞI FENA MUAMELE SUÇU KAVRAMI VE BENZER SUÇLARDAN FARKI

I- AİLE KAVRAMI.....	3
1-Kavram.....	3
2- Tanım.....	4
3-Çeşitli Aile Tipleri.....	6
4-Devletin Aileye Koruyucu Müdahalesi.....	8
A-Anayasa ve Aile.....	9
B-Yasalar ve Aile.....	11
5-Değerlendirme.....	13
II-AİLE BİREYLERİNE FENA MUAMELE SUÇU KAVRAMI VE BENZER SUÇLARDAN FARKI.....	14
1-Aile Bireylerine Karşı Fena Muamele Suçu Kavramı.....	14
2-Benzer Suçlardan Farkı.....	16
A-Müessir Fiil.....	16

B-Terbiye ve Disiplin Vasıtalarının Kötüye Kullanılması.....	19
C- Eziyet.....	21

## 2.BÖLÜM

### AİLE İÇİ ŞİDDET VE AİLE BİREYLERİNE KARŞI FENA MUAMELE-TARİHİ GELİŞİMİ- MUKAYESELİ HUKUKTA AİLE BİREYLERİNE KARŞI FENA MUAMELE SUÇU- KADINA YÖNELİK ŞİDDET VE ULUSLARARASI BELGELER

I-AİLE İÇİ ŞİDDET VE AİLE BİREYLERİNE KARŞI FENA MUAMELE.....	23
1-Genel Olarak.....	23
2-Aile İçi Şiddetin Tanımı.....	26
3-Aile İçi Şiddetin Oluşum Biçimleri.....	27
A-Yetişkinlerin Birbirlerine karşı uyguladıkları Şiddet	
Biçimleri.....	27
a-Fiziksel Şiddet.....	27
b-Duygusal Şiddet.....	29
c-Cinsel Şiddet.....	30
d-Sözel Şiddet.....	32
e-Ekonomik Şiddet.....	32
B-Yetişkinlerin Çocuklara Karşı Uyguladıkları Şiddet	
Biçimleri.....	32
a-Fiziksel İstismar.....	32
b-Duygusal İstismar ve İhmal.....	34
c-Cinsel İstismar.....	35
4-Aile İçi Şiddet ve Aile Bireylerine Karşı Fena Muamele Suçu.....	37
II-AİLE BİREYLERİNE KARŞI FENA MUAMELE SUÇUNUN TARİHİ GELİŞİMİ.....	38
1-Genel Olarak.....	39
2-Batı'da .....	40
3-Türk Ceza Hukuku Tarihinde.....	43

III-MUKAYESELİ HUKUKTA AİLE BİREYLERİNE KARŞI FENA MUAMELE SUÇU.....	44
1-Genel Olarak .....	44
2- İtalya .....	45
3-Almanya.....	46
4- İsviçre.....	46
5- Fransa.....	46
6-İspanya.....	47
IV- KADINA YÖNELİK ŞİDDET VE ULUSLARARASI BELGELER.....	49
1- Genel Olarak.....	47
2- İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi.....	49
3- Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Haklar Sözleşmesi.....	49
4- Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi.....	49
5-Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi(CEDAW).....	49

### 3. BÖLÜM

#### TÜRK CEZA KANUNUNDA AİLE BİREYLERİNE KARŞI FENA MUAMELE (KÖTÜ MUAMELE) SUÇU

I-Türk Ceza Kanunu Sistematiği İçindeki Yeri.....	52
II-Aynı Konutta Yaşayanların Birbirine Kötü Muamelesi Suçu (ETCK m.478, YTCK m.232/1).....	53
1- Korunan Hukuki Yarar.....	53
2-Fail ve Mağdur.....	55
A-Fail .....	55
B-Mağdur.....	57
3-Suçun Unsurları.....	59
A-Maddi Unsur.....	59
a-Hareket.....	59
b-Netice.....	64
B-Hukuka Aykırılık Unsuru.....	65

C-Manevi Unsuru.....	68
4- Suçun Özel Görünüş Biçimleri.....	70
A- Teşebbüs.....	70
B- Suçların İçtimaı.....	71
C- İştirak.....	73
5- Yaptırım ve Suça Etki Eden Nedenler.....	74
A- Yaptırım.....	74
B- Suça Etki Eden Nedenler.....	75
6- Kovuşturma.....	76
III- Disiplin Yetkisinin Kötüye Kullanılması Suçu (ETCK m.477, YTCK m.232/2) .....	77
1- Korunan Hukuki Yarar.....	77
2 -Fail ve Mağdur.....	78
A-Fail .....	78
B-Mağdur.....	79
3-Suçun Unsurları.....	79
A-Maddi Unsur.....	79
a-Hareket.....	80
b-Netice.....	81
B-Hukuka Aykırılık Unsuru.....	81
C- Manevi Unsuru.....	82
4- Suçun Özel Görünüş Biçimleri.....	83
A- Teşebbüs.....	83
B- Suçların İçtimaı.....	84
C- İştirak.....	85
5- Yaptırım ve Suça Etki Eden Nedenler.....	85
A- Yaptırım.....	85
B- Suça Etki Eden Nedenler.....	86
IV-4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun Karşısında Aile Bireylerine Karşı Kötü Muamele Suçu.....	86

**4. BÖLÜM**  
**AİLE İÇİ ŞİDDETE KRİMİNOLOJİK AÇIDAN GENEL BİR BAKIŞ**

I- Aile İçi Şiddetin Kriminolojik Görünümü.....	93
II- Aile İçi Şiddet Üzerine Yapılan Bazı Anketler.....	94
III-Aile İçi Şiddetin Nedenleri ve Çözüm Önerileri.....	98
1- Aile İçi Şiddetin Nedenleri.....	98
2- Çözüm Önerileri.....	98
<b>SONUÇ.....</b>	<b>100</b>
<b>YARARLANILAN KAYNAKLAR.....</b>	<b>103</b>

## KISALTMALAR

- AAK** : Aile Araştırma Kurumu
- AB** : Avrupa Birliği
- AİHS** : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
- AKDK** : Ailenin Korunmasına Dair Kanun
- An. Mah.** : Anayasa Mahkemesi
- AMKD** : Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
- AÜHFD** : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
- AÜSBFY** : Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları
- AY.** : Anayasa
- BM** : Birleşmiş Milletler
- Bkz.** : Bakınız
- CEDAW** : Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women)
- CD** : Ceza Dairesi
- CGK** : Ceza Genel Kurulu
- CK** : Ceza Kanunu
- CMK** : Ceza Muhakemesi Kanunu
- CMUK** : Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
- Dn** : Dip not
- E** : Esas
- ETCK** : Eski(765 sayılı) TCK
- İçt. Bir. Kar** : İçtihadı Birleştirme Kararı
- İHFM** : İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası

<b>in</b>	: İçinde
<b>K</b>	: Karar
<b>m</b>	: Madde
<b>MÇY</b>	: Mor Çatı Yayınları
<b>MK</b>	: Medeni Kanun
<b>MÜHFHAD</b>	: Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırma Dergisi
<b>S</b>	: Sayı
<b>s</b>	: sayfa
<b>SÜHFD</b>	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>TCK</b>	: Türk Ceza Kanunu
<b>TCKT</b>	: Türk Ceza Kanunu Tasarısı
<b>WHO</b>	: World Health Organization(Dünya Sağlık Örgütü)
<b>Vd</b>	: ve diğerleri
<b>YTCK</b>	: Yeni(5237 sayılı) Türk Ceza Kanunu
<b>Y</b>	: Yargıtay
<b>Yy</b>	: Yüzyıl

## GİRİŞ

Şiddet ve suç, insanın bulunduğu her yerde olmuştur. Sadece sokakta, okulda, spor karşılaşmalarında, işyerinde değil, aile içinde de söz konusudur. Aile içindeki, yani evdeki şiddet kapalı kapılar arasında yaşanması nedeniyle kimsenin duymadığı veya duysa bile “aile meselesidir” denilerek müdahale etmek istemediği en yaygın şiddet biçimidir.

Toplumun temelini oluşturan ve bir huzur ve güven ortamı olması gereken ailede yaşanan şiddet, kişilerin gelişmesini ve ruhsal sağlığını etkileyen ve kişilere önemli travmalar yaşatan bir eylemdir. Bu açıdan da, aile içi şiddet çok önemlidir. Çünkü, bundan aile olduğu kadar, toplum da zarar görmekte, kişiler şiddeti ailede öğrenerek içlerinde biriktirdikleri öfke ve öç alma duygusunu toplumdaki diğer kişilere zarar vererek yansıtmaktadırlar. Aileyi oluşturan bireylerin birbirlerine karşı sevgi ve anlayış göstermeleri gerektiği halde, bu yükümlülüklerini yerine getirmedikleri ve sevgi ve şefkatle bağdaşmayan fena muamelelerde buldukları, eski tarihlerden beri var olan ve yaşanan bir gerçektir.

Anayasa'nın 41. maddesi, aileyi Türk toplumunun temeli sayarak, ailenin huzuru ve refahı ile ananın ve çocukların korunması için devletin gerekli tedbirleri alacağını belirtmiştir. Bu hükmün Anayasada yer almasıyla ailenin önemi belirlenmiş, ailenin korunması için gerekli tedbirleri almak, devlete görev olarak yükletilmiştir. Aileye ceza hükümleriyle müdahale edilmesi, kişisel özgürlüğü tehlikeye düşürerek, ailenin huzur ve sükununu bozacağı endişesiyle bu konuya ceza hukuku açısından uzun süre önem verilmemiş, 765 sayılı TCK ile ilk olarak aile bireyelerine karşı fena muameleler cezalandırılmıştır.

“Aile Bireyelerine Karşı Fena Muamele Suçu” konulu bu çalışmamızda, 765 sayılı TCK m.478’de düzenlenen suçun, 5237 sayılı TCK m.232’de “kötü muamele suçu” başlığı altında, 765 sayılı TCK m.477’de ki “disiplin yetkisinin kötüye kullanılması suçunu” da kapsamına alması nedeniyle her iki suçu birlikte inceledik.



Çalışmamız dört bölümden oluşmaktadır:

“Aile Kavramı-Aile Bireylerine Karşı Fena Muamele Suçu Kavramı ve Benzer Suçlardan Farkı” başlıklı 1. Bölümde, aile kavramını açıkladıktan sonra, aile bireylerine karşı fena muamele suçu kavramını ve bunun benzer suçlardan farkını ortaya koyduk.

“Aile İçi Şiddet ve Aile Bireylerine Karşı Fena Muamele- Tarihi Gelişimi-Mukayeseli Hukukta Aile Bireylerine Karşı Fena Muamele Suçu” başlıklı 2. Bölümde, aile içi şiddet ve aile bireylerine karşı fena muamele kavramları ile aile bireylerine karşı fena muamele suçunun tarihi gelişimini ve mukayeseli hukukta aile bireylerine karşı fena muamele suçunu açıkladık.

“Türk Ceza Kanununda Aile Bireylerine Karşı Fena Muamele(Kötü Muamele) Suçu başlıklı 3. bölümde, “aynı konutta yaşayanların birbirine kötü muamelesi”(YTCK m.232/1) ve “disiplin yetkisinin kötüye kullanılması”(YTCK m.232/2) suçlarını, 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun karşısında aile bireylerine karşı fena muamele suçunu inceledik.

“Aile İçi Şiddete Kriminolojik Açıdan Genel Bakış” başlıklı 4. bölümde ise, konuyu kriminolojik açıdan ele alarak, aile içi şiddet ve özellikle kadına yönelen şiddet konusunda yapılan araştırmaları ortaya koymaya çalıştık.

## 1. BÖLÜM

### AİLE KAVRAMI – AİLE EFRADINA FENA MUAMELE SUÇU KAVRAMI VE BENZER SUÇLARDAN FARKI

#### I-AİLE KAVRAMI

##### 1-Kavram

Tek düşüncesi varlığını korumak ve sürdürmek olan ilk vahşi insan, ihtiyaçlarını doğadan kolaylıkla karşılayabilmekte idi. Birçok güçlüğü tek başına yenen bu insan, nüfusun çoğalması ile birlikte, karşılıklı olarak yardımlaşma gereğini duymuş, insanlar, ihtiyaç süresince bir sürü halinde birleşmişler, ancak gelecek endişesi duymadıkları için bu beraberlikler kısa ömürlü olmuştur. İnsanoğlunun gelişme düzeyine ulaştıktan sonra hızla geliştiğini söyleyen **Rousseau**, zekası ve becerileri artan insanın kendine barınak yapmayı öğrendiğini ve bunun da ailelerin kurulmasına neden olduğunu ve aile hayatının doğup geliştiğini belirtir<sup>1</sup>. İnsanlar, dayanışma, yardımlaşma ve güvenliklerini sağlamak içgüdüleriyle bir arada yaşamaya başlamışlardır. İnsanların bir arada yaşamak üzere oluşturdukları toplulukların en eskisi ve en küçüğü “aile”dir<sup>2</sup>. Aile toplumun temel taşıdır, çünkü, toplum, ailelerin bir araya gelmesiyle oluşmuştur. Psiko-sosyal ve ekonomik açıdan güçlü aileler, huzurlu ve düzenli bir toplum kurmada tek faktördür. Aile sarsıldığı an, toplum düzenin bozulduğu ve toplumun psikolojik bakımdan çöktüğü görülür<sup>3</sup>

Aile, insanın karşı cinsle birlikte yaşama içgüdüünün yarattığı bir birliktir ve toplumun örgütlü en küçük birimini oluşturan tarihi ve sosyolojik bir olgudur. İlkel toplumlardan siyasal toplum haline geçişle birlikte, devletin örgütlenmesi ve hukuk kuralları koymaya başlaması ailenin de hukuk düzeni içine girmesini sağladı<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Göze Ayferi, Siyasal Düşünce Tarihi, İstanbul 1982, s.232.

<sup>2</sup> Zevkliler Aydın, Medeni Hukuk, 6.bası, Ankara 1999, s.736.

<sup>3</sup> İbrahimoglu Davut, Evlilikte Doğru Seçim, Ailede Mutluluk, İstanbul 2004, s.68

<sup>4</sup> Cansel Erol, “Türk Ailesinin Anayasanın 41.Maddesine göre İncelenmesi”, SÜHF Prof. Dr. Akipek’e Armağan, Konya 1991, s.406.

Aile her şeyden önce doğal yasalara göre oluşan biyolojik bir olgudur ve toplum içinde çok önemli bir yere sahiptir. İlkel toplumlardan siyasi örgütlenmeye geçiş ile birlikte devlet niteliğine kavuşan toplumun, aileyi sıradan oluşumların dışında tutarak öncelikle ahlaki, giderek dinlerinde karışmasıyla hukuksal bir olay haline getirmesi bu yüzdendir<sup>5</sup>.

Ailenin bu özellikleri nedeniyle, hukuk, sosyoloji, psikoloji, antropoloji gibi birçok bilim dalı aile ile ilgilenmiş, kendi alanları doğrultusunda aileyi tanımlamaya, çeşitlerini ve fonksiyonlarını belirlemeye çalışmışlardır.

## 2-Tanım

Ailenin ne olduğu sorusunun cevabı her zaman ve her yerde aynı olmamıştır. Çünkü, toplumsal olgu ve kurumların her biri gibi ailenin de mahiyeti ve yapısı zamanla değişmiş, çeşitli zamanlarda ve toplumlarda “aile” terimi ile ifade edilenler farklı olmuştur<sup>6</sup>. Bu nedenle, ailenin her zaman ve her yerde geçerli olabilecek bir tanımını yapmak mümkün olmamıştır. Bütün insan topluluklarında bulunan ilk grup ailedir ve insanın en derin ve köklü, kısmen de organik nitelikteki özelliklerine dayanan evrensel bir sosyal kurumdur<sup>7</sup>. AnaBritanica’ daki tanıma göre, “*Aile, evlilik kan ya da evlat edinme bağlarıyla birbirine bağlı, tek bir hane halkını oluşturan, karı – koca, ana –baba, kız ve oğul, kız ve erkek kardeş olarak her biri toplumsal konumu içinde birbirlerini karşılıklı etkileyen, ortak bir kültür yaratan, paylaşan ve sürdüren bireyler topluluğudur*”<sup>8</sup>. Eski devirlerde ailenin içinde sadece ana, baba ve çocuklar değil, büyükanne, büyükbabalar, amcalar, halalar, teyzeler, onların eşleri, çocukları ve torunları da girmekteydi. Ailenin kapsamı o dönemlerde oldukça geniştir<sup>9</sup>.

<sup>5</sup> **Köteli**, Argun M., Evliliğin Hukuki Niteliği ve Evlilik dışı Beraberlikler, 1.bası, İstanbul 1991, s.14

<sup>6</sup> **Akıntürk** Turgut, Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, C.II, 8.bası, İstanbul 2003, s.4.

<sup>7</sup> **Dönmezer**, Sulhi, Sosyoloji, 6.bası, İstanbul 1976, s.170.

<sup>8</sup> **AnaBritannica** Genel Kültür Ansiklopedisi, C.I, İstanbul 1986, s.228.

<sup>9</sup> **Akıntürk**, s.4

Aile, her şeyden önce eşlerin duygusal ve cinsel ihtiyaçlarını karşılayan, ortak amacı, çıkarları, inançları, kuralları olan, çocukların beslenip bakıldığı ve eğitildiği bir ortam olarak tanımlanmıştır<sup>10</sup>.

Sosyolojik açıdan incelendiğinde ailenin toplum hayatı için gerekli olan bazı özel fonksiyonları yerine getiren evrensel bir kurum olduğu belirtilmiş ve üremeyi kurumsallaştırarak ve cinsel davranışlar konusunda yol gösterici kurallar getirerek önemli bir toplumsal işlevi yerine getirdiği belirtilmiştir<sup>11</sup>.

Aile ilişkileri toplumun özelliklerinin belirlenmesinde etken bir rol oynamaktadır. Aile toplum içinde önemli olan ilk gruptandır ve çocukların yaratılması ve yetiştirilmesini sağlamak için cinsel ilişki temeli üzerine oluşmuş bir gruptur. Aile, iki kişi arasında evlenme yoluyla sabit bir ilişki kurmakta ve toplum tarafından kabul edilir biçimde çocuk yapmalarını ve doğan çocuklarla birlikte ayrı bir birey halinde yaşamalarını sağlamaktadır<sup>12</sup>. Sosyolojik evresinin her aşamasında aile, hayat boyu devam eden bir ilişki olarak var olmuş ve var olmaya devam edecektir. Aile, ister ilkel, ister modern aile olarak ele alınsın, bütün gelişmelere ve değişmelere rağmen devamlılık özelliği sürmüştür<sup>13</sup>.

İnsan topluluklarının çekirdeği ailedir. Diğer toplu yaşama biçimlerine geçiş aileden başlamış ve ailenin değişmesiyle oluşmuştur. Aile tarihin çeşitli evrelerinde farklı yapılaşmalar göstermiştir.

Aile hakkında yapılmış her tanım onu değişik bir kategoriye koymuştur. Bunlardan her biri aileyi, sosyal hayatın ana şekillerinden biri olarak kabul etmekle birlikte, onu sosyal bir grup, sosyal bir örgüt, bir topluluk, sosyal bir kurum hatta sosyal bir yapı şekli olarak ayrı kalıplar çerçevesinde değerlendirmektedir.

---

<sup>10</sup> **Yörükoğlu** Atalay, Çocuk Ruh Sağlığı, 12.Bası, Ankara 1986, s.93

<sup>11</sup> **AnaBritannica**, s.226

<sup>12</sup> **Dönmezer**, Sosyoloji, s.171

<sup>13</sup> **Oğuzman** Kemal-Dural Mustafa, Aile Hukuku, İstanbul 1998. s.8.

Birleşmiş Milletlerin sayım ve araştırmalarda kullanılmak üzere önerdiği aile tanımı şöyledir: “*Aile, kan, yasa ve evlilik yoluyla birbirlerine belirli derecelerde akrabalıkları bulunan hane halkı üyelerinden meydana gelir. Ailenin sınırlarını tespiti yönelik olarak kullanılan akrabalık dereceleri, verilen kullanıma bağlıdır ve bu nedenle bütün dünya için tamamıyla geçerli değildir*”<sup>14</sup>.

Aile kavramı, Türk Medeni Kanunu’nda da tanımlanmamıştır. Aile, kanunkoyucu tarafından sosyal bir gerçeklik olarak kabul edilmiş, toplum hayatında bu denli önemli yer tutan “*Aile*” nin kapsam ve içeriğinin kanun hükümleriyle tanımlanmasının imkansız olduğu kabul edilmiştir. Çünkü, ailenin içerik ve kapsamı zamanın değer hükümlerine ve ülkeden ülkeye değişiklik göstermektedir<sup>15</sup>.

Ahlak ve hukuk kuralları, ailenin görevlerini belirleyip buna ilişkin yaptırımları saptarken, ailenin nasıl kurulacağını, kimlerden meydana geleceğini tespit ederek buna göre topluma ve zamana göre değişen ahlak ve hukuk kuralları çerçevesinde bir çok aile tipi oluşmuştur.

### **3-Çeşitli Aile Tipleri**

Toplumun gelişmesine paralel olarak bugün ailenin anlamı ve kapsamı değişmiştir. Aile çağlar boyunca evrim geçirmiş ve evrim sırasında kadın ve erkeğin aile içindeki yerleri ve görevleri de değişmiştir<sup>16</sup>.

Eski devirlerde kapsamı çok geniş ailelerin kurulmasının nedeni, ailelerin dışa karşı korunmasını sağlamak içindi. Bugünkü anlamda bir hukuk düzeni bulunmadığından aileyi dış tehlikelere karşı korumak görevi aile bireyelerine düşmekteydi. Ayrıca ekonomik zorunluluklarda ailenin geniş olmasını gerektirmekteydi. İhtiyaçların kolaylıkla ve süratle karşılanabilmesi ailenin sayıca geniş olması ile mümkündü. Siyasal ve ekonomik hayatın zamanla değişmesi ve gelişmesiyle, yapısal olarak ailenin de değişmesine sebep olmuş, hukuk düzeninin

---

<sup>14</sup> İbrahimoglu., s.70.

<sup>15</sup> Öztan Bilge, Aile Hukuku 4.bası, Ankara 2004. s. 3.

<sup>16</sup> Ozankaya Özer, Toplumilime Giriş, Ankara 1977, s.215-216

sağlanması ile ailenin dışı karşı korunması, aile bireylerine düşen görev olmaktan çıkmış, herkesin kendi ihtiyaçlarını sağladığı dönemlerden çıkılıp, işbölümü esasına dayanan modern ekonomik hayata geçilmiştir. . Ekonomik zorunluluklar nedeniyle oluşan geniş ailelerin yerini özellikle kentlerde az nüfuslu, ana, baba ve çocuklardan oluşan küçük aileler almıştır<sup>17</sup>.

Günümüzde bireyleri koruma fonksiyonunun Devlete geçmesiyle birlikte aile küçülmüştür. Modern ailenin yapısında maddi ve manevi, mutlak ortaklık esası yerine ferdiyetçilik ağır basmaktadır. Devlet, aile otoritesinin despotça bir nitelik almasını önleyici tedbirler almıştır<sup>18</sup>.

Aile zamanın akışıyla birlikte toplumun gelişmesine paralel olarak yapı ve kapsam olarak büyük değişimlere uğramıştır. Ailenin kapsamına verilen anlamların farklı olması nedeniyle de aile teriminin üç değişik anlamda kullanıldığı görülür.

19. yüzyılda sanayi devrimi büyük aile tipini bozarak, yerine küçük ailelerin yer almasına sebep olmuştur. Büyük ailenin bütün bireylerinin iş bulma, çalışma sorunları, büyük ailenin parçalanarak küçük ailelerin doğması sonucunu getirmiştir. İsviçre, Alman ve Fransız Medeni kanunları öncelikle karı kocadan oluşan en küçük aileyi düzenlemektedir<sup>19</sup>.

Aile çoğu kez farklı soylardan gelen ve birbirleriyle kan bağı ilişkisi olmayan, genellikle özel ve ayrı bir konutta kendi çocuklarıyla oturan bir erkekle bir kadının oluşturduğu birimdir. Bu özel adıyla “çekirdek aile” olarak bilinir ve var olan aile tiplerinin en eskisidir.

Aile kavramının belirlenmesinde Türk Medeni Kanununun hükümlerine baktığımızda, Aile hukuku kitabının ikinci bölümünün aileye ilişkin kuralları düzenlediğini görmekteyiz. Bu bölümde yer alan 367. madde de, aile halinde yaşayan birden çok kimsenin oluşturduğu topluluktan bahsedilmekte ve kişiler arasındaki

---

<sup>17</sup> Akıntürk, s.5

<sup>18</sup> Tekinay Selahattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, 4.bası, İstanbul 1982, s.1

<sup>19</sup> Cansel Erol, Türk Ailesini Anayasanın 41.Maddesine göre İncelenmesi, Konya 1991, s.405.

akrabalık ilişkisinin uzaklığı ya da yakınlığının önemli olmadığı, bu kişilerin bir aile düzeni içinde yaşayıp yaşamadıkları önem kazanmaktadır. Bununla birlikte, aileyi kapsamlı bir şekilde düzenlemiş bulunan Türk Medeni Kanununda, aile, tek ve değişmez bir anlamda ele alınmamış, üç değişik tip olarak belirlenmiştir. Bu ailenin kapsamına verilen anlamların değişik olmasından kaynaklanmaktadır<sup>20</sup>.

Dar anlamda aile, sadece kadın ile erkeğin oluşturduğu birliktir. Medeni Kanunumuz önce bu anlamdaki aileyi düzenlemiştir. Bu aileye “*evlilik birliği*” de denilmektedir. Medeni Kanunumuz dar anlamda aile deyimini kullanmamış ilgili maddelerinde “*evlilik birliği*” deyimini kullanılmıştır.

Geniş anlamdaki aile, ana baba ve çocukların oluşturduğu topluluktur. Dar anlamdaki aileye çocuklarında katılmasıyla oluşur. Bu aileye “*velayet ailesi*” de denmektedir. Çünkü geniş anlamdaki aile Medeni Kanunumuzda “*Velayet*” başlığı faslında incelenmiştir<sup>21</sup>.

En geniş anlamda aile tanımının içine ise, aile reisinin yönetiminde aynı çatı altında yaşayan, ana, baba ve çocuklar dışında, kan bağı ile bağlı olan hısımlar, işçi, hizmetli ve yardımcıları da girmektedir. Bu çeşit aile Medeni Kanunumuzda “*Ev Düzeni*” adı altında düzenlenmiş ve bu çeşit olan aileye, kan ve kayın hısımları sıfatıyla veya bir sözleşme ilişkisi dolayısıyla bir arada yaşamakta olan kişileri tabi kılmıştır<sup>22</sup>.

#### **4-Devletin Aileye Koruyucu Müdahalesi**

Aile, toplumun çekirdeğidir ve toplum için büyük önem taşımaktadır. Kişinin topluma kazandırılmasında ailenin verdiği eğitim büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle de aile hayatı ve burada yer alan kişilerin davranış ve ilişkileri ne kadar sağlıklı olursa, topluma kazandırılacak gelecek kuşaklarda o denli sağlıklı ve topluma yararlı kişiler olur. Aile, bir açıdan toplumun geleceğini yakından ilgilendirmektedir.

---

<sup>20</sup> Zevkliler, s.737.

<sup>21</sup> Öztan s.3; Akıntürk s.6; Zevkliler s.737.

<sup>22</sup> Akıntürk s.6; Zevkliler s.738

Bu yüzden, hemen hemen bütün hukuk sistemleri aile ile yakından ilgilenmekte, onun sağlıklı ve düzenli olması için gereken önlemleri almaktadır<sup>23</sup>.

İnsan hakları anlayışındaki değişimler ve sosyal devlet anlayışı, toplumun oluşmasında önemli bir rol oynayan ailenin korunmasına dair hükümlerin, öncelikle modern anayasalarda yer almasına neden olmuştur.

### **A- Anayasa ve Aile**

Bir çok ülke anayasasında, ailenin toplum için taşıdığı önem nedeniyle aileyi koruyucu düzenlemeler yapılmış ve aile, devletin koruyuculuğu altına girmiştir.

Alman Anayasasının 6. md.sinin 1. fıkrası : *”Evlilik ve aile, Devlet düzeninin özel himayesinden yararlanırlar”*<sup>24</sup> diyerek, evliliğe dayanan ailenin korunacağını belirtmiş; İsviçre Anayasasının 54. m.sinin 1. fıkrasında ise, daha açık olarak, *“Evlilik Devletin özel koruması altındadır”* hükmüne yer verilmiştir<sup>25</sup>.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin 16. maddesinin 3. fıkrasında; *“Aile cemiyetin tabii ve temel unsurudur; Cemiyet ve Devlet tarafından korunmak hakkına sahiptir”* hükmü yer almaktadır. Anayasamız da, milletlerarası hukuka ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine<sup>26</sup> uygun olarak, aileyi Türk toplumunun temeli sayarak *“ailenin korunmasını istemek”* hakkını düzenlemiştir. Anayasamızın 41. maddesinde *“Aile, Türk toplumunun temelidir. Devlet ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlanmasının öğretimi ile uygulamasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar”* hükmü yer almaktadır.

---

<sup>23</sup> Zevkliler, s.735.

<sup>24</sup> Tanilli Server, Anayasalar ve Siyasal Belgeler, İstanbul 1976, s.514

<sup>25</sup> Cansel,s.406.

<sup>26</sup> AİHS md. 12: “Evllenme çağına gelen erkek ve kadın, bu hakkın istimalini tanzim eden milli kanunlar dairesinde, evlenmek ve bir aile kurmak hakkına maliktir.”



Resmi nikah olmadan dini nikahla yapılan birleşmeler Anayasa'nın 41. maddesi kapsamında aile olarak kabul edilmemektedir. Ancak, kanunkoyucu bu durumu engellemek ve bu birlikten doğan çocukların soybağı ile babaya bağlanmasının Bu hükmün Anayasada yer almasıyla, ailenin önemi belirlenmiş, ailenin, ananın ve çocukların korunması için gereken tedbirleri almak devlete bir görev olarak yükletilmiştir. Anayasada ailenin korunmasına ilişkin olarak bazı ilkeler öngörülmüştür. Bunları düzenleyen hükümler, Anayasa'nın 10, 20 ve 41. maddelerinde yer almaktadır<sup>27</sup>.

Anayasanın 41.maddesi, ana baba ve çocuklardan oluşan çekirdek aileyi Türk toplumunun temeli saymakla beraber, ailenin hukuk düzeni hakkında bir açıklama yapmamıştır. Ülkemizde imam nikahıyla kurulan veya nikahsız sürdürülen aile türleri de dikkate alındığında, 41. maddedeki aile kavramının ne olduğunun belirlenmesi gerekmektedir<sup>28</sup>.

Anayasanın 41. madde gerekçesinde, ailenin korunması düşüncesinin her şeyden önce, MK anlamında evliliklerin kurulmasını yaygınlaştırmak ve kolaylaştırmak olduğunu vurgulayarak, medeni nikah olmadan bir aileden bahsedilemeyeceği açıklaması yer almaktadır. Buna göre, Anayasanın 41. maddesinde söz edilen aile; Medeni Kanun hükümlerine göre kurulmuş ailedir. Medeni Kanun hükümlerine göre, belli formaliteler yerine getirildikten, yani evleneceklerin MK 142. maddesi uyarınca yetkili memur önünde serbest iradeleriyle evlenme isteklerini açıklamalarıyla vücut bulur. Devletin Türk toplumunun temeli olarak koruma görevini üstlendiği aile öncelikle bu ailedir. Fiili birlikte yaşam bu koruma içine girmemektedir<sup>29</sup>. Hukuk, aileyi her zaman bir birlik, bir topluluk şeklinde tanımlamamıştır. Bir arada yaşasın veya yaşamasın, kan bağı ile birbirine bağlı olan kimselerde hukuken aile ferdidirler. Ancak, aileyi hukuken oluşturan en önemli kaynak evlenmedir<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> Öztan, , s.5.

<sup>28</sup> Cansel s.406.

<sup>29</sup> Cansel, s. 407

<sup>30</sup> Tekinay, Aile Hukuku, s.2.

ve neseplerinin düzeltilmesi için, zaman zaman çıkardığı af kanunlarıyla, birlikte yaşayanların fiili birlikteliklerinin resmi evlilikler haline getirilmesi idari yollarla öngörülmekte ve doğan çocukların sahih nesepli çocuklar olarak kaydına imkan vermektedir<sup>31</sup>.

Anayasa'nın 41. maddesi, ailenin, özellikle ananın ve çocukların korunmasını öngörmüştür. Anayasa'da ki "*korunan çocuk*" kavramı geniş yorumlanmakta, sadece evlilik içinde doğan çocuklar değil, evlilik dışında doğan çocuklar ve evlat edinilenler de "*korunan çocuk*" kavramına dahil edilmektedir. Anayasa bütün çocukların korunacağını garanti etmiştir<sup>32</sup>.

4 Kasım 1950 tarihinde imzalanıp, Türkiye tarafından 18.5. 954 tarihinde onaylanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesinde "bireyin aile yaşamına saygı" hakkı düzenlenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına göre, nikahlı kadın-erkek birlikteliği olan hukuki aile yanında, nikahsız olarak beraber yaşayan kadın ve erkeğin oluşturduğu fiili birliktelikte AİHS m. 8'in kapsamı içine girmektedir. Marckx./Belçika davasında Divan, 8. maddenin devlete pozitif görevler yükleyebileceğini belirttikten sonra, devletin, bekar anne ve çocuğunun normal bir aile hayatı sürmesini sağlayacak hukuki güvenceyi yaratmak zorunda olduğunu ifade etmiştir<sup>33</sup>.

Komisyon ve Divan, gerçek bir aile hayatının varlığını araştırırken, kişiler arasında kan bağı derecesi ile birlikte, bunlar arasındaki ilişkilerin gerçek bir aile hayatını gösterir düzeyde olmasını ve birlikte yaşamak, duygusal bağlantı, ekonomik bağımlılık gibi konuları da göz önünde bulundurmıştır<sup>34</sup>.

## **B- Yasalar ve Aile**

Cumhuriyet döneminin en önemli eserlerinden birisi kadın hakları inkılabıdır. Yüz yıllar boyunca beklenen haklar, Atatürk devrimleri kapsamında kanunlaşmış ve Türk kadını

---

<sup>31</sup> Öztan, s.2

<sup>32</sup> Öztan, s. 7.

<sup>33</sup> Gölcüklü Feyyaz- Gözübüyük Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve uygulaması, Ankara,1994, s.262

<sup>34</sup> Gölcüklü-Gözübüyük , s.262.

erkeklerle eşit haklara kavuşmuştur. Kadın hakları yolundaki ilk çabalar, önce ailede, ikinci olarak yakın çevrede ve nihayet yurt genelinde kadına erkeklerle eşit haklar sağlanmıştır<sup>35</sup>.

Anayasa ile Devlete aile birliğini koruma görevi verilmiş ve yasalarla da bu görevi yerine getirmek için, ailenin kurulması, devamı ve aile bireylerinin hak ve yükümlülükleri, sona ermesi gibi birçok konuda ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır.

Aile ve aile bireylerini özellikle de çocukları koruyucu hükümler öteki ülkelerde olduğu gibi bizde de birçok kanunda ve özellikle MK da yer almıştır. Burada sadece bu hükümlerin varlığını hatırlatmakla yetineceğiz.

Aile ve bireylerini koruyucu birçok ceza hükmünün de varlığı bilinmekle beraber, özel hukuk kurumlarından sayılan aileye, ceza hükümleriyle müdahale edilmesi, kişisel özgürlüğü tehlikeye düşürerek, ailenin sükun ve huzurunu ihlal edeceğinden, bu konuya 1.Dünya Savaşına kadar ceza hukuku açısından önem verilmemiştir<sup>36</sup> Buna ilişkin ancak sınırlı sayıda suç düzenlenmiş, bunlar da ceza kanunlarının çeşitli baplarında ya da babın çeşitli fasıllarında yer almıştır<sup>37</sup>.

1.3.1926 tarihli ve 765 s. TCK da ise “*Aile Aleyhine İşlenen Suçlar*” bağımsız bir bölümde yer almamış, Ceza Kanununun 8. babında “*Genel Ahlak ve Aile Nizamı Aleyhinde Cürümler*”, kaynak İtalyan Ceza Kanunundaki gibi birlikte düzenlenmiştir. Ancak, “*genel ahlak*” ve “*aile nizamı*” yeni İtalyan Ceza Kanunun’da ayrı bölümler olarak düzenlenmiştir<sup>38</sup>.

İnceleme konumuz olan “Aile Bireylerine Karşı Fena Muamele Suçu” ETCK da “*Şahıslara Karşı İşlenen Cürümler*” bölümünde düzenlenmiş ise de, yeni kanunlar, bu suçun kapsamını da genişleterek “*Aileye karşı İşlenmiş Suçlar*” arasında yer vermektedirler. 5237 sayılı YTCK’da da bu suçlar “*aile düzenine karşı suçlar*” arasında yer almış ve aile ön plana çıkarılmıştır

<sup>35</sup> **Taşkıran** Tezel, Cumhuriyetin 50. Yılında Türk Kadın Hakları, Ankara 1973, s. 67.

<sup>36</sup> **Artuk**, Mehmet Emin, “Ceza Hukukunda Aile Aleyhine Cürümler” MÜHFHAD., C.9, S.1-3, 1995, s.7

<sup>37</sup> **Artuk**, s.8

<sup>38</sup> **Erem Faruk-Toroslu** Nevzat, “Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler” 4.bası, Ankara, 1983, s.312.

## 5- Değerlendirme

Aile tanımlarına ve tiplerine bakıldığında ailenin, en önemli özelliğinin devamlılık esasına dayanan birlikte yaşamak olduğu görülmektedir. Bu durumun sürdürülebilmesi için aileyi oluşturan bireylere dini, ahlaki ve örf ve adetten gelen hak ve sorumluluklar yüklenmektedir. Toplumun çekirdeğini oluşturması nedeniyle, devamlılığını hukuk kurallarıyla sağlamak, aileyi oluşturan bireylerin, hak ve sorumluluklarını belirlemek gerekmektedir.

Aile, birçok yönüyle diğer sosyal yapılardan farklı, kendine özgü birtakım özellikleri olan bir sosyal örgüttür. Aile, kurum olarak devamlılık ve evrensellik özelliği gösterir. Sanayi devriminden bu yana ortaya çıkan modern aile, önceki dönemlerdeki aile tiplerinden farklıdır. Ataerkil düzenin yerini cinsler arasında giderek artan bir eşitlik almıştır. Aile içinde kadın ve erkeğin kalıplaşmış rolleri yıkılmış, kadın sadece evde çalışmak yerine aktif olarak dışarıda da çalışmaya başlamış, ev dışında toplumsal bir yaşam sürdürmek ve para kazanmak erkeğin tekelinden çıkmıştır.

Bazı çiftlerin yasal yoldan evlenmemeleri ve nikahsız çocuk sahibi olmak istemeleri sonucunda da aile yapısı değişmektedir. Bu durumda, aynı çatı altında yaşayan insanların aile olup olmadığını tespit ederken hangi tanımlama ya da tipi dikkate almamız gerekmektedir. Hangi şartlar altında bir araya geldiklerinde, hangi hukuk kuralları yerine getirildiğinde ailenin varlığından söz edebiliriz. Bütün bu soruların cevabı inceleme konumuz olan “*Aile Bireyelerine karşı Fena Muamele Suçu*” nun incelenmesi açısından önem taşımaktadır.

Hukukun tanıdığı ve kendisine hukuki sonuçlar bağladığı beraberlikleri aile olarak tanımlarken, evlilik dışı beraberlikleri, yani evlilik birliğinin şekli unsurları gerçekleşmeden, ancak diğer unsurları içeren beraberlikleri de aile olarak değerlendirip değerlendiremeyeceğimiz önem taşımaktadır.

Türkiye’de yapılan araştırmalar evlenmiş nüfusun %85’inin hem resmi, hem de dini nikahla evli olduğunu göstermekte iken, yalnız dini nikahla evli olanların oranı ise %7.5’dir<sup>39</sup>. Görüldüğü gibi, Türk toplumunda hukuk kurallarının belirlediği şekli unsurları gerçekleştirmeden beraber yaşayan büyük bir kesim vardır ve bu fiili durumu yok saymak mümkün değildir.

Hukuk kurallarını koyarken ve uygularken toplumsal gerçekleri göz ardı etmeden aile tanımını yapmak, sadece hukukun belirlediği biçime uygun olarak kurulan beraberlikleri aile olarak görüp, bunun dışındakileri yok saymak hukuk kurallarının sosyal gerçeklerden uzaklaşması ve topluma yabancılaşması sonucunu doğuracaktır.

Bu nedenlerle, gerek kamu, gerekse özel hukuk tarafından aile birliğini korumak adına bu birliğe sağlanan haklardan ve korumadan, bu tür beraberliklerinde faydalanmasını sağlayacak düzenlemelere gidilmesi yerinde olacaktır.

## **II- AİLE BİREYLERİNE KARŞI FENA MUAMELE SUÇU KAVRAMI VE BENZER SUÇLARDAN FARKI**

### **1-Aile Bireylerine Karşı Fena Muamele Suçu Kavramı**

Aile bireylerine ve özellikle çocuk ve kadınlara yapılan fena muameleler tarih boyunca yaşanmış, ancak son 20 yıl içinde dikkate alınmaya başlanmıştır. Ceza kanunları ağır ve vahim fena muamele hallerini cezalandıran hükümler koymuşlardır. Ancak fena muameleden neyin anlaşılması gerektiği kolaylıkla tespit edilemediği için fiilen bu hükümlerin uygulanma zorluğu ortaya çıkmıştır. Fena muamele bakımından, kanunda bu suçu karşılayan çeşitli hükümler mevcuttur. Adam öldürme, müessir fiiller, ırza tasaddi veya tecavüz, çocuğun terki, fuhşa tahrik gibi<sup>40</sup>. Ancak bu fiiller, ceza kanunlarında genel olarak düzenlenmiş ve ağır ve kötü sonuçlar doğuran fena muameleleri kapsamaktadır. Aile düzenini korumaktan çok, daha geniş bir kapsamla

<sup>39</sup> Bkz. TC Başbakanlık AAK. Başkanlığı Dergisi Bizim Ailemiz S.3. Ankara, 1997.s.16.

<sup>40</sup> **Dönmezer** Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 14.bası, İstanbul 1995, s.211.

kamu düzenini koruma amacı gütmekte, fail ile mağdur arasındaki evlilik bağı ya da akrabalık ilişkisi ağırlatıcı sebep oluşturmaktadır.

Evlilik birliği ve aile bakımından birlikte yaşayan kişilerin, söz konusu olan birliğin mutluluğunu beraberce sağlamaya özen göstermelerini, birlikte yaşayan kimselerden her birinin korunmasını önemli gören TCK, ailede, okulda ve işyerinde tedip hakkının kötüye kullanılmasını suç saymak yanında, aile bireylerine karşı fena muamele adı altında, aile içi şiddeti ve kötü muameleyi de suç olarak düzenlemiştir<sup>41</sup>.

ETCK m. 478’de, düzenlenen aile efradına fena muamele suçu bu çerçevede bağımsız bir ceza hükmü ile aileyi oluşturan bireyleri ve dolayısıyla aile birliğini koruma amacı gütmektedir.

Ailenin temelinde merhamet ve şefkat yer alır, bu nedenle aile kurumunun başta gelen özelliklerinin korunmasında kamu yararı bulunmaktadır. Kanun fena muamele hakkında tamamlayıcı hüküm koymuştur; çünkü, aile hayatını ahlaki ve manevi bir kurum olmaktan çıkararak aşırılıkların cezasız kalmasının engellenmesi gerekmektedir. Kanunların aileye tanıdığı gizlilik ve bu kuruma terk edilen belli bir tasarruf yetkisi, aileyi oluşturan bireylerin korunmasına engel değildir<sup>42</sup>.

Ceza kanunlarımız, terbiye ve inzibat vasıtalarının kötüye kullanılmasını ve aile bireylerine fena muameleyi “*kişinin varlığı*” bakımından zararlı ve tehlikeli görmüş, onu doğup büyüdüğü, eğitim aldığı ve yaşadığı ortamlarda, kişiliğini, mutluluğunu ve esenliğini bozacak maddi ve manevi her çeşit şiddet eyleminden arındırmak istemiştir. Anayasanın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin değişmez niteliğinin demokratik düzen olduğuna işaret edilmiştir. Demokratik düzenlerde kişi, ilk önce en küçük toplum olan aile içindeki şiddetten arındırılmalı ve korkudan kurtarılmalıdır<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> Feyzioğlu, Metin, “Terbiye ve İnzibat Vasıtalarını Kötüye Kullanma ve Aile Bireylerine Karşı Fena Muamelede Bulunma Suçları”, AÜHFD, C.50, S 1, s.48.

<sup>42</sup> Erem Faruk “Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku” 4. Bası, Ankara 1993 s.529;

<sup>43</sup> Feyzioğlu s.43.

**Erman**'a göre, bu suçlarda ceza ile korunan hukuki menfaat, “*başkasının idaresi altında bulunan veya başkasının terbiye ve itaat yetkisine tevdi edilmiş olan kişilerle, ailesiyle birlikte yaşayan kimselerin hayatını, beden tamlığını ve sağlığını herhangi bir zarar yada tehlikeden korumaktır*”<sup>44</sup>.

765 sayılı TCK m.478 ile aile efradına ve oniki yaşından küçük çocuğa karşı yapılan fena muameleler ceza yaptırımını altına alınmaktadır.

Kanun aileyi tarif etmemiştir. 765 sayılı TCK m. 478'deki aile kavramını neseben ve sıhren mevcut olan bir bağlantı veya hizmetli, öğrenci gibi beraber yaşamaktan meydana gelen ilişkiler şeklinde anlamak gerektiği görüşü ileri sürülmüştür<sup>45</sup>. 765 sayılı TCK 478 ile aile fertlerinden başka aile ile birlikte yaşayan oniki yaşından küçük çocuklarda fena muamele suçunun mağdurudur. Ancak “aile ile birlikte yaşayan oniki yaşından küçük çocuk” ibaresi açık olmadığından kaynak kanuna (m.391) göre yorumlamak doğru olacaktır. Buna göre m.391 de, düzenlenen suçun hedefi olarak aile fertleri dışında oniki yaşından aşağı olan çocuklar gösterilmiş olup, bunların aile fertlerinden olması gerekli değildir<sup>46</sup>.

YTCK m.232/1'e göre, fail ile mağdur, “aynı konutta yaşayan kimselerden biri”dir. Madde aynı konutta yaşayan kişilerden birine kötü muamelede bulunulmasını cezalandırmaktadır. ETCK da olduğu gibi yaş sınırlaması getirilmemiştir.

## **2- Benzer Suçlardan Farkı**

### **A- Müessir Fiilden**

ETCK m.478'de düzenlenen aile efradına fena muamele suçunda, fena muamelede bulunmak istek ve iradesi ile yapılan bir fiil; ETCK m.456 da ise, kasten

---

<sup>44</sup>**Erman** Sahir “Kişilere Karşı İşlenen Suçlar”, Erman/Özek, Ceza Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1994, s.238.

<sup>45</sup>**Majno** “Ceza Kanunu Şerhi, Türk ve İtalyan Ceza Kanunları” C.III, Ankara 1980, s.330.

<sup>46</sup>**Majno** , s.330.

yapılan müessir fiil düzenlenmiş olup aralarındaki farkı bulmak güçlük doğurmakta idi. Aynı güçlük, YTCK m.232/1’de düzenlenen aynı konutta yaşayanların birbirine kötü muamelesi suçu ile YTCK m.86’da düzenlenen kasden yaralama suçunu birbirinden ayırt etme açısından da söz konusudur.

Kanun bir suçun müessir fiil sayılabilmesi için belli neticelerin meydana gelmesini şart koşmuştur. Sadece kötü muamele, müessir fiil değildir. Şartları varsa kötü muamele başka bir suçu oluşturabilir. Merhamet ve şefkatle bağdaşmayacak fena muameleler bu sonuçları meydana getiren bir müessir fiil mahiyeti taşıyorsa YTCK m. 232 (ETCK 478 m.) yerine YTCK m.86 (ETCK m.256) uygulanmalıdır<sup>47</sup>.

**Majno**, bu iki fiil arasındaki ayırt edici özelliğin, fiillerin maddi unsurlarında aramanın doğru olacağı kanısındadır<sup>48</sup>.

Mağdur üzerinde meydana getirdiği etkiye göre derecelendirmek suretiyle cezalandırma yoluna gidilen müessir fiil suçunun oluşması için aranan maddi unsur, mağdura yönelmiş bir hareketin varlığı ile birlikte bu hareketin cismen eza veren, sıhhati ihlal veya akli melekelerde karışıklık, fizik ve ruh sağlığını bozma, acı verme, ızdırap çektirme sonuçlarından birisini de meydana getirmesi gerekmektedir<sup>49</sup>.

Müessir fiil suçu da, fena muamele suçu gibi kasden işlenebilen suçlardan olmasına rağmen, müessir fiilde fail mağdurun vücut bütünlüğüne zarar verebileceğini, onu hasta edebileceğini bilmesi ve öngörmesine rağmen fiili yapmaktadır<sup>50</sup>. Fena muamele suçunda ise, failin fena muamele teşkil eden fiil ve hareketleri bilerek ve isteyerek mağdura fena muamele yapmak istek ve iradesi ile işlenmiş olması yeterlidir<sup>51</sup>.

Müessir fiil ve kötü muamele arasındaki farkı belirleme açısından, Yargıtay kararlarına baktığımızda , “*Saniğin suç tarihinde nikahlı olan eşi yakınanı dövüp*

---

<sup>47</sup> Erem, s.410.

<sup>48</sup> Majno, s.330.

<sup>49</sup> Dönmezer, Kişilere, s.113.

<sup>50</sup> Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 2.Bası, Ankara 1997, s. 83.

<sup>51</sup> Dönmezer, Kişilere, s.225.



*nikahsız yaşadığı ikinci eşinin bulunduğu ve onu ve çocuklarını kabul etmemekten ibaret eyleminde TCK.nun 478.maddesinde yazılı suç unsurları bulunmadığı ve eylemin TCK.nun 456/4, 457. maddelerine uyduğu gözetilmeden TCK.nun 478/1 maddesi ile hüküm kurulması*<sup>52</sup>; *“Sanığın eşini yaralamaktan ibaret eyleminin kötü davranma suçunu oluşturmayıp, TCK.nun 456/4, 457/1 maddelerine uyduğu gözetilmeden yazılı şekilde TCK.nun 478/1 maddesiyle hüküm kurulması*<sup>53</sup>; *“Sanığın aralarında geçimsizlik nedeniyle babasının evine giden eşini kolundan tutup sürüklemekten ibaret olan eyleminin yaralama suçunu oluşturduğu gözetilmeden öğeleri oluşmayan 478/1 maddesiyle hüküm kurulması*<sup>54</sup> bozmayı gerektirmiştir.

İleride cinsel istismar konusunu açıklarken belirteceğimiz gibi, aslında ırza geçme kapsamında değerlendirilmesi gerekirken Yargıtay 4. CD muhtelif kararlarında failin rızası hilafına karısıyla ters ilişkiye girmesini TCK m.478 kapsamında değerlendirmiştir<sup>55</sup>.

Yargıtay 4.CD bir kararında, *“aralarında geçimsizlik bulunan eşini köye getirmekte iken çırılçıplak soyarak bir külotla bırakmak suretiyle rahim ve şefkatle telifi kabil olmayacak şekilde fena muamelede bulunmaktan ve ayrıca dövmeekten sanık kocanın eyleminin TCK m.456/4, 457/1 ve 478/2 ye uygun olduğunu”* belirtmiş, *“Sanığın suç tarihinde nikahlı olan eşi yakınanı dövüp nikahsız yaşadığı ikinci eşinin bulunduğu ve onu ve çocuklarını kabul etmemekten ibaret eyleminde TCK’nun 478.maddesinde yazılı suç unsurları bulunmadığı ve eylemin TCK.nun 456/4, 457. maddelerine uyduğu gözetilmeden TCK.nun 478/1 maddesi ile hüküm kurulması”* bozmayı gerektirmiştir<sup>56</sup>.

---

<sup>52</sup> Y.4.CD, 27.1.1993, 7816/427 (Yaşar Osman, İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Ankara 2001, s.1125).

<sup>53</sup> Y.4.CD. 1.12.1992, 6800/7503, (Yaşar, s.1125)

<sup>54</sup> Y. 4. CD. 10.3.1998, 1333/2055, (Yaşar, s.1124)

<sup>55</sup> Y. 4.CD 28.3.1979, 1601/1666: “Sanığın müdahil karısıyla rahim ve şefkatle gayri tabi cinsi münasebette bulunduğu, iddiayı doğrulayan doktor raporu ve şahadet münderecatı ile sübuta erdiği halde, yazılı gerekçeyle beraatine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir”(Gözübüyük Abdullah Pulat Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, C.IV, 5.bası, İstanbul 1989, s.508). Aynı yönde, Y.4.CD 19.12.1990 tarih ve 5557/7044(Savaş Vural/Mollamahmutoğlu Sadık Türk Ceza Kanunu Yorumu, C.IV, Ankara 1998, s. 5227).

<sup>56</sup> Y.4.CD 18.4.1968, 1930/2185 (Özütürk Nejat, Türk Ceza Kanunu Şerhi ve Tatbikatı, İstanbul, 1970, C.III, s.25).

Suçların çoğu herkes tarafından işlenebilir olmasına rağmen, bazı suçların işlenebilmesi için kanun failin belirli bazı sıfatları taşımasını şart kılmıştır. Herkes tarafından işlenebilen suçlara genel, yalnız belirli sıfat veya niteliklere sahip bulunan kişiler tarafından işlenebilen suçlara ise özgü suçlar denmektedir. Buna göre aile efradına fena muamele suçunun, ancak belirli sıfat ve nitelikleri taşıyan kimselerce işlenmesi mümkün olan özgü suçlardan olduğu ortaya çıkmaktadır<sup>57</sup>.

Kasden müessir fiilde ise, fail ile mağdur arasındaki ailevi ilişkilerin varlığı, bu suçun oluşması için unsur değil, cezanın ağırlaştırıcı sebebidir.

YTCK m.232/1'deki kötü muamelede, kasden yaralama teşkil etmeyen bedene zarar veren, özgürlük ve onuru ihlal eden hareketlerin, aynı konutta yaşayanlara yapılması söz konusu olmaktadır<sup>58</sup>. Bedene zarar veren hareketler aynı zamanda YTCK m.86/1 anlamında kasden yaralamayı da teşkil edeceğinden, fikri içtima (YTCK m.44) açısından olayın değerlendirilmesi gerekecektir.

## **B- Terbiye ve Disiplin Vasıtalarının Kötüye Kullanılması**

Hukuk düzenimizin temelini oluşturan “kişi”nin (MK m.8), doğduğu andan ergin oluncaya kadar geçirdiği süre, onun toplumun bir ferdi olarak geliştiği bir dönemdir. Çocuk bu dönemde bakılır, büyütülür ve yetiştirilir, bu, kişiyi terbiye etmektir. Eski Medeni Kanun 267. maddesinde “*ana, baba çocuklarını tedip hakkına sahiptir*” diyerek, tedip hakkına yer vermişti. Yeni Medeni Kanunda çocuğun söz dinleme yükümlülüğü öngörölmüş durumdadır (MK m.339/2). TCK, MK'nun ana babaya tanıdığı bu hakkın kötüye kullanılmasını suç saymıştır<sup>59</sup>.

Bir kimsenin, idaresi altında bulunan veya büyütme, okutmak, bakmak, muhafaza etmek veya bir meslek veya sanat öğretmekle yükümlü olduğu kişiler üzerinde, bu fonksiyonu gerçekleştirmek için “terbiye etme hakkına” sahip olması

<sup>57</sup> **Dönmezer/Erman**, s. 422 vd.

<sup>58</sup> **Tezcan Durmuş/Erdem Mustafa Ruhan/Önok**, Murat, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara 2006, s.578 vd.; **Dönmezer**, Kişilere, s.213; **Erman/Özek**, Kişilere, s.249; **Soyaslan**, 202.

<sup>59</sup> **Feyzioğlu**, s.44.

gerekmektedir. Belirli bir derecede disiplin yetkisinin bulunmaması durumunda bir kimseyi büyütmek, onu terbiye etmek veya bir meslek ve sanatı öğretmek mümkün değildir<sup>60</sup>. Ancak disiplin yetkisinin sınırı, kişinin beden ve ruh sağlığını bozmayacak veya bir tehlikeye maruz kalmasını sonuçlandırmayacak derecede olmalıdır.

765 sayılı TCK, terbiye ve inzibat vasıtalarını kötüye kullanma ve aile bireylerine karşı fena muamelede bulunma suçlarını “*Şahsa Karşı Cürümler*” başlığı altında düzenlemişken<sup>61</sup>, 5237 sayılı TCK sistematüğinde ailenin korunması önem kazanmış, YTCK m.232/2’ye “*aile düzenine karşı suçlar*” arasında yer verilerek aile ön plana çıkarılmıştır.

ETCK m. 477 ile kanun, terbiye etme yetkisinin belli kişiler üzerinde onların sağlığına zarar verecek veya tehlikeye sokacak şekilde kullanılmasını suç saymıştır. Maddenin uygulama alanı geniş olup, yalnızca aile çevresi içinde kalmayıp, aralarında tabiyet ilişkisi bulunan kişiler arasındaki birçok hali kapsamaktadır. ETCK m. 478 de ise aile fertlerine karşı terbiye yetkisinin suistimali dışındaki fena muameleler cezalandırılmıştır. Bu maddede yer alan suçun oluşması için aranan fena muamelenin “*rahim ve şefkatle kabili telif olmayacak surette fena muamelede bulunmak*” koşulu, YTCK bakımından da aranacaktır. YTCK gerekçesinde, “her türlü kötü muamelenin suçun oluşmasını olanaklı kılmayacağı, kötü muamelenin merhamet, acıma ve şefkatle bağdaşmayacak nitelikte olması gerektiği” belirtilmiştir.

Bu iki suçun fail ve mağduru arasındaki ilişkiden kaynaklanan farklılıklar bulunmaktadır. ETCK m. 477’ye göre, suçun oluşması için fail ile mağdur arasında şu iki ilişkiden biri bulunmalıdır: Ya mağdur failin idaresi altında bulunmalı, yada mağdur belirli amaçlarla faile tevdi edilmiş olmalıdır. ETCK m.478’de ise, fail ile mağdurun aynı ailenin fertleri olması ve birlikte yaşamaları yeterlidir<sup>62</sup>. ETCK m.477’de mağdurun yaşı ile ilgili bir sınırlama getirilmezken, m.478’de aynı aile

---

<sup>60</sup> **Dönmezer**, Kişilere, s.208.

<sup>61</sup> Öğretide bu suçların mehz kanunda olduğu gibi aile düzeni aleyhinde cürümler bahsinde değil de, şahsa karşı cürümler bahsinde yer vermek suretiyle “öncelikle “çocuk kişiyi” korumasının, BM Çocuk Hakları Sözleşmesinin 19. maddesine uygun olduğu ve kanunumuzun bu düzenlemesinin bireyci ve özgürlükçü olduğu vurgulanmaktaydı(**Feyzioğlu**, s.42).

<sup>62</sup> **Erman-Özek**, s.339.

fertlerinden herkes ve aile fertlerinden olmasa da herhangi bir sebeple faille aynı çatı altında yaşayan çocuğun bu suçun mağduru olabilmesi için oniki yaşından küçük olması gerekmektedir<sup>63</sup>.

YTCK m.232/1'e göre, aynı konutta birlikte yaşayan kişilerden birine karşı kötü muamelede bulunulması cezalandırılmaktadır. Akrabalık ilişkisi aranmaz. Mağdurun yaşı ile ilgili bir sınırlamada getirilmemiştir.

Bu iki fiilin suç sayılmasıyla korunmak istenen hukuki menfaat, başkasının idaresi altında bulunan veya başkasının terbiye ve itaat yetkisine bırakılmış olan kişilerle ailesiyle birlikte yaşayan kimselerin hayatını, beden tamlığını veya sağlığını herhangi bir zarar ya da tehlikeden korumaktır<sup>64</sup>.

### C- Eziyet

765 sayılı TCK da yer almayıp, 5237 sayılı TCK'nın 96.maddesinde düzenlenen eziyet suçu "*bir kimsenin eziyet çekmesine yol açacak davranışlar*" olarak tanımlanmıştır. Gerekçede, "eziyet olarak bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel ve ruhsal yönden acı çekmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışlarda bulunulması gerekir. Bu fiillerde kasten yaralama, hakaret, tehdit, cinsel taciz niteliği taşıyabilirler. Ancak bu fiiller ani olarak değil sistematik bir şekilde ve belli bir süreç içinde işlenmektedir. Bir süreç içinde süreklilik arz eder bir şekilde ve belli bir tarzda işlenen eziyetin özelliği, işkence gibi kişinin psikolojisi ve ruh sağlığı üzerindeki tahrip edici etkilerinin olmasıdır. Bu etkilerin uzun bir süre ve hatta hayat boyu devam etmesi, eziyetin bu kapsamda işlenen fiillere nazaran daha ağır ceza yaptırımını altına alınmasını gerektirmiştir" şeklinde, eziyet suçu açıklanmıştır.

Eziyet suçunun faili ve mağduru herkes olabilirken, 5237 sayılı TCK m.232/2'deki kötü muamele suçu bakımından özgü bir suç söz konusudur. Suçun faili, fiili "idaresi altında bulunan kimse" veya "büyütmek, okutmak, bakmak,

<sup>63</sup> Fezyoğlu ,s.49; Erman'a göre ise "...ailesiyle birlikte yaşayan mağdur aile fertlerinden değilse, bu suç değil, fiilin oluşturduğu diğer suçlar söz konusu olur" (Erman-Özek, s. 247).

<sup>64</sup> Erman-Özek, s.238.

muhafaza etmek, veya bir meslek ve sanat öğretmekle yükümlü olduğu kişi” üzerinde işleyen kişidir. Mağdur da, faille aralarında bu türden bir ilişki olan kimsedir. Buna karşılık, eziyet suçunun faili ve mağduru ise, herkes olabilir. YTCK m. 232/2’de düzenlenen suçun manevi unsuru genel kasttır; fakat, fail hareketi ile kişiyi eğitmeyi veya disiplin yetkisinden doğan terbiye hakkını kullanmayı istemiş olmalıdır; eziyet suçunda ise, kişiye maddi ve manevi acı vermek için yapılan hareketler söz konusudur<sup>65</sup>.

YTCK m.232/1 deki suçta ise, fail ile mağdur aynı konutta birlikte yaşayan kişilerden biridir. 765 sayılı TCK m. 478’de, rahim ve şefkatle bağdaşmayan hareketler dendiği için suçun itiyadi olduğu savunulmaktaydı. 5237 sayılı TCK’nun 232. maddesi açısından ise, “kötü muamele” denildiği için, burada itiyadi bir suçtan söz etmek mümkün değildir. Ayrıca suçun oluşumu için, kötü muamele teşkil eden fiillerin sürekli ve sistemli bir şekilde işlenmesini aramak, bu suçun YTCK m.96 da düzenlenen eziyet suçundan ayrılmasını güçleştirecektir. Aynı evde oturanların birbirlerine karşı sistemli bir şekilde uyguladıkları hareketlerin varlığı halinde, fikri içtima kuralı gereği (YTCK m.44), en ağır cezayı gerektiren YTCK m.96 dan hüküm kurmak gerekir. Fikri içtima, tek bir fiil ile yasanın çeşitli maddelerinin ihlalidir ve müteselsil suçtan farklıdır. Her ikisinde de birden çok ihlal söz konusu olmasına rağmen, müteselsil suçta birden çok fiil ile yasanın aynı maddesi ihlal edilirken, fikri içtimada farklı yasa maddeleri aynı anda, tek bir eylem ile ihlal edilmektedir<sup>66</sup>.

---

<sup>65</sup> Tezcan -Erdem-Önok , s.188

<sup>66</sup> İçel, s.57, Dönmezer-Erman, s. 446, Centel Nur, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 1.bası, İstanbul, 2001, s.397, Artuk,M.Emin-Gökçen, Ahmet-Yenidünya A.Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2.bası, Ankara 2006, s.818.

## 2. BÖLÜM

### AİLE İÇİ ŞİDDET VE AİLE BİREYLERİNE KARŞI FENA MUAMELE-TARİHİ GELİŞİMİ-MUKAYESELİ HUKUKTA AİLE BİREYLERİNE KARŞI FENA MUAMELE SUÇU

#### I-AİLE İÇİ ŞİDDET VE AİLE BİREYLERİNE KARŞI FENA MUAMELE

##### 1- Genel Olarak

Şiddet; kızgınlık, öfke, kin, nefret, düşmanlık gibi duygu durumlarının etkinlik kazandığı saldırganlık olarak tanımlanabilir. Sözlük anlamı olarak, sertlik, sert ve kaba davranış, kaba kuvvet kullanmaktır<sup>67</sup>.

Şiddet sözcüğü genel anlamda, aşırı duygu durumunu, bir olgunun yoğunluğunu, sertliğini, kaba ve sert davranışı nitelendirir. Özel olarak, saldırgan davranışları, kaba kuvveti, beden gücünün kötüye kullanılmasını, yakan, yıkan, yok eden eylemleri, taşlı sopalı silahlı saldırıları, bireye ve topluma zarar veren etkinlikleri belirler<sup>68</sup>.

Şiddet dendiği zaman öncelikle bedensel davranışlar ve eylemler dizisi anlaşılmaktadır. Şiddet, vurma ve kötü davranma eylemidir ve her zaman iz bırakır. Ceza hukukunda şiddet, insana karşı gerçekleştirilen bütün vurmalar olarak nitelendirilir. Hukukun gelişmesi ile sadece dış unsurlarla şiddetli bir temas sonucu oluşan darbelere, iç olgularda eklenmiştir(hastalıklara sebebiyet verilmesi). Bu nedenle de, bu güne kadar kullanılan şiddet, darbe, yaralama kavramının yerini şiddet ve etkili eylem almıştır<sup>69</sup>.

<sup>67</sup> Özön, Mustafa Nihat, Osmanlıca Türkçe Sözlük, 5.bası, 1973, s. 684.

<sup>68</sup> Köknel Özcan, Bireysel ve Toplumsal Şiddet, 2.bası, İstanbul 2000, s.20.

<sup>69</sup> Polat Oğuz, Kriminoloji ve Kriminalistik Üzerine Notlar, Ankara 2004, s.56.

Medeni hukuk açısından ise şiddet eylemi, kişinin kendisine, yakınlarına karşı önemli bir zarar korkusu yaşatan ve onu geri adım atmaya zorlayacak baskı uygulaması olan davranışlardır.

Doğuştan gelen veya sonradan kazanılan ve doğal ve evrensel olan saldırganlık içgüdüsü, dürtüsü, baskı, denetim engel tanımadan, yakan, yıkan, yok eden yönleriyle topluma egemen olmuş durumdadır. Günlük yaşantımızda yer alan ve haberlere yansıyan saldırgan davranışların ve şiddet eylemlerinin geçmişten gelen nedenleri vardır ve yaşadığımız ortamların koşullarından kaynaklanan saldırganlık ve şiddeti doğuran, besleyen ve kışkırtan ortam ve etkenlerde çok önemlidir<sup>70</sup>.

Aile Araştırma Kurumunca yapılan bir araştırmaya göre, gençliğinde babasından ve evlendiği zaman da kocasından dayak yiyen kadınların % 67.2'si de çocuklarını döverek şiddeti uygulamaktadırlar<sup>71</sup>. Dayak atan anne, baba, öğretmen, çocuğun dayakla eğitileceğini sanır. Çocuk yediği dayağın acısını, duyduğu kızgınlık kin ve nefreti başka bir yerde, başka zamanda başka bir kişiye şiddet uygulayarak yansıtır. Hitler'in "Kavgam" adlı kitabını inceleyen Alice Miller, çocukluk çağında Hitler'in babası tarafından köpek gibi ıslıkla çağrıldığını ve kamçıyla dövüldüğünü, onbir yaşında evden kaçtığını belirtiyor. Hitler çok dayak yediğini, zamanla dayağın verdiği acılara duyarsız ve sessiz kaldığını anlatır. Çocukluk çağının etkisiyle Alman ulusuna ve gençlere saldırganlık ve şiddet içeren mesajlar veren Hitler, İkinci Dünya savaşı ve sonrasında dünyaya şiddet çağı yaşatmıştır<sup>72</sup>.

Aile hayatı ve bunun içinde var olan kişilerin davranışları, birbirleriyle olan ilişkileri ne kadar düzgün ve sağlıklı olursa, bu aile içinde yetişen kişilerde o denli sağlıklı ve topluma yararlı kişiler olacaklardır. Sağlıklı ve düzgün davranışları olan kişiler, sağlıklı toplumu, sağlıklı toplumlarda sağlıklı ve düzenli devleti oluşturacaklardır<sup>73</sup>.

---

<sup>70</sup> **Köknel**, s. 12.

<sup>71</sup> **Yücel** Mustafa Tören, Kriminoloji, İstanbul 2004, s.75, dn.7.

<sup>72</sup> **Köknel**, s.148-149.

<sup>73</sup> **Ruhi**, s.530

Aile içi şiddet, aile içindeki kişilerin yaşama hakkını, vücut bütünlüğünü, kişilik haklarını, fiziki, ahlaki ve psikolojik yapılarını olumsuz etkilediği gibi, bundan toplumda etkilenmektedir<sup>74</sup>.

Karşılıklı ilişkiler ortamında taraflardan biri veya birkaçı doğrudan veya dolaylı, toplu veya dağınık olarak, diğerlerinin bedensel bütünlüğüne veya ahlaki, moral ve manevi bütünlüğüne veya mallarına veya kültürel değerlerine, ne oranda olursa olsun zarar verecek şekilde davranırsa, orada şiddet vardır<sup>75</sup>.

Barış kültürü ve şiddete karşı olma kavramı, UNESCO tarafından amaçlara ulaşmak veya çatışmaları yapıcı bir şekilde çözmek için şiddeti ve saldırganlığı reddeden holistik(bütüncü) bir teori ve uygulama olarak tanımlanmaktadır. Buna göre, kızgınlık inkar edilmeden, kızgınlığın arkasındaki enerjiyle başkalarına saygılı ve etkili stratejilerle mücadele etme anlayışı yer almaktadır. Bunlar savunmasızları himaye etme, saldırılardan koruma, zorbalığa direnme ve adaletsizlikleri düzeltme, ikna etme ve işbirliği yapmama gibi şiddete karşı yolları kullanarak yapılabilen eylemlerdir<sup>76</sup>.

Beslenme, korunma gibi gereksinimlerinin doyuma ulaşmasına, tehdit altında ve tehlike içinde bulunmamasına rağmen kendi türüne saldıran, işkence yapan, yaralayan, öldüren tek canlı insandır. İnsanda, başkalarını, doğayı, nesnelere yakmaya, yıkmaya, yok etmeye yönelik saldırgan davranışların kaynağı, doğal ve evrensel olan ve bütün canlılarda bulunan saldırganlık dürtüsü değildir. Öğrenilen bir eylem biçimidir<sup>77</sup>. Aile, toplumu oluşturan bireylerin karşılaştıkları ilk sosyal örgüttür. Çocuk, aile içerisinde yaşanan olumlu ya da olumsuz her şeyden etkilenir. Aile içerisinde şiddete uğrayan çocuğun saldırgan olması doğaldır. Bu durumda çocuğun şiddeti öğrendiği ilk yer ailedir.

---

<sup>74</sup> **Ruhi**, s.530.

<sup>75</sup> **Polat**, Kriminoloji, s.57.

<sup>76</sup> **Onursal Betül-Sayıt**a Usta Sevgi, Birleşmiş Milletler Belgelerinde Barış Kültürü ve Şiddete Karşı Olma ve Avrupa Konseyi Kararlarında Çocuğun Şiddet ve Kötü Muameleden Korunması, İstanbul 2002, s. 11.

<sup>77</sup> **Köknel**, s.28.



## 2- Aile İçi Şiddetin Tanımı

Aile içi şiddet, aile üyelerinden biri tarafından, ailedeki bir diğer üyenin yaşamını, fiziksel ve-veya psikolojik bütünlüğünü veya bağımsızlığını tehlikeye sokan, kişiliğine veya kişilik gelişimine ciddi boyutta zarar veren eylem ya da ihmaldir<sup>78</sup>. Aile içi şiddete maruz kalan aile üyelerinden biridir. Aile içi şiddetin en sık görülen şekli, eşler arasında erkeğin eşine uyguladığı ve ebeveynlerin çocuklarına yönelttiği şiddettir<sup>79</sup>. Kişi, ailede kendini en huzurlu ve güvende hissettiği ortamda yaşamaktadır. Bu açıdan da, bu ortamda yaşanan şiddetin diğerlerine göre, kişide daha fazla karmaşık ve derin izler yaratacak travmalar oluşturması doğaldır ve aile içi şiddet bu açıdan büyük önem taşımaktadır. Şiddet genel olarak güçlünün güçsüze karşı eylemi olarak görüldüğünden aile içinde, erkeğin kadına, erişkinin çocuğa ya da evdeki yaşlıya yönelen şiddeti olarak ortaya çıkmaktadır. Ailede, aile içi şiddete maruz kalan kesim büyük bir oranda kadınlar ve çocuklar olup, dünyadaki kadınların dörtte biri kendi evlerinde şiddete uğramaktadır<sup>80</sup>.

Aile içi şiddetten en fazla etkilenen çocuklar olmaktadır. Çocuğun sağlığını, fizik ve psikososyal gelişimini olumsuz yönde etkileyen bir durum olması nedeniyle, çocuk istismarı ve ihmali önem kazanmış ve birçok tanım yapılmıştır.

WHO 'nun 1985'de yapmış olduğu tanıma göre, çocuğun sağlığını, fiziksel ve psikososyal gelişimini kötü yönde etkileyen, ülkesi, toplum yada bir yetişkin tarafından, bilerek veya bilmeyerek ortaya konan tutumlar veya yaratılan ortamlar, çocuk istismarı olarak kabul edilir. Tanım aynı zamanda çocuğun istismar veya şiddet olarak algılamadığı veya yetişkinin istismar olarak kabul etmediği davranışları da içine alır (WHO 1985)<sup>81</sup>.

---

<sup>78</sup> **Demirbaş** Timur, Kriminoloji, 2. bası, Ankara 2005, s. 221.

<sup>79</sup> **Polat** Oğuz-**Batuk** Hülya İşler, Kadına Yönelik Aile İçi Şiddette Sosyodemografik Özellikler ve Adli Tıbbi Yaklaşım (I), Legal Hukuk Dergisi, Kasım 2003, s.2759.

<sup>80</sup> **Polat**. Kriminoloji, s.58 vd.

<sup>81</sup> **Polat** Oğuz-**Ziyalar** Neylan, Çocuk İstismarının Hukuki Boyutları. Argumentum, Mayıs 1993, Y.3, S.33, s.597.

### 3- Aile İçi Şiddetin Oluşum Biçimleri

#### A-Yetişkinlerin birbirlerine karşı uyguladıkları şiddet biçimleri

##### a -Fiziksel Şiddet

Aile içinde yetişkinlerin birbirlerine karşı uyguladıkları ve en yoğun yaşanan şiddet türüdür. Özellikle kadınlar, başta fiziki şiddet olmak üzere, cinsel, ekonomik ve duygusal şiddete sıklıkla maruz kalmaktadırlar. Kadına karşı şiddet fiziksel güç kullanmanın yanında, korkutma, sindirme, bıçak, tabanca, sopa veya yakma, kaynar su gibi araçlarla da yapılmaktadır. Şiddet istatistiklerinde hakaret etme ve aşağılama da önemli yer tutmaktadır<sup>82</sup>.

Birleşmiş Milletler 1991 yılında yayınlanan deklarasyon ile kadına yönelik şiddeti genel olarak “*kadınlarda ister kamu, isterse özel yaşamlarında, fiziksel, cinsel veya psikolojik yaralanma sonucunu doğuran veya böyle bir sonuç doğurmaya yönelik herhangi bir alandaki, cinsiyete dayalı her türlü eylem, ihmal ve kontrol edici davranış veya tehdit veya özgürlüğünün keyfi biçimde kısıtlanmasıdır*” şeklinde, tanımlamıştır<sup>83</sup>

Viyanada 1993 yılının Haziran ayında yapılan BM İkinci Dünya İnsan Hakları Konferansı “kadınların ve kız çocuklarının insan haklarının ayrılmaz, bölünmez ve vazgeçilmez bir parçası” olduğunu kabul etmiş ve kadınlara yönelik şiddet ve cinsel şiddet şu şekilde tanımlamıştır; “.... Kadınlara yönelik şiddet kavramı, cinsiyete dayanan, ister kamusal, isterse özel yaşamda meydana gelmiş olsun her türlü davranış tehditleri, özgürlükten zorla ya da keyfi olarak yoksun

---

<sup>82</sup>.Töre ve namus cinayetleriyle kadın ve çocuklara yönelik şiddetin sebeplerini araştıran Meclis Araştırma Komisyonu 8 Kasım 2005 tarihinde gerçekleştirdiği dördüncü toplantısında sunulan, Jandarma Genel Komutanlığının 1 Ocak 2001 ile 31 Ekim 2005 yılları arasında oluşturduğu rapora göre; 2000-2005 yılları arasında 151 bin 880 şiddet içerikli olay meydana geldi. Bu olayların %34’ü, yani 52 bini kadın ve çocuklara yönelik. Şiddet içerdiği gerekçesiyle değerlendirilen bu olaylar arasında, darp, yaralama, aile fertlerine kötü muamele ve kasten öldürme yer alıyor(19 Kasım 2005 tarihli Vatan Gazetesi Çikolata eki).

<sup>83</sup> Arın Canan, Kadına Yönelik Şiddet Açısından Türk Hukukunun Kadına Yaklaşımı, Evdeki Terör, Kadına Yönelik Şiddet, MÇY İstanbul 1996, s.87.

*bırakma da dahil olmak üzere kadınlarda fiziksel, cinsel ya da psikolojik zarar ya da acı ile sonuçlanan ya da sonuçlanması muhtemel her türlü davranış demektir”<sup>84</sup>*

Kadını erkek cinsiyetinden farklı muameleye tabi tutan ve kadının insan haklarını tam olarak tanımayan anlayışı ortadan kaldırmak üzere, Birleşmiş Milletler tarafından “*Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına Dair Sözleşme*” kabul edilmiştir. Bu Sözleşme’de, insan haklarına, sadece erkeklerin değil, kadınların da sahip olduğu vurgulanmıştır<sup>85</sup>. Otuz maddeden oluşan Sözleşmeye 168 ülke imza atmış ve Sözleşmeyi kabul eden devletler kadına yönelik ayrımcılığın ortadan kaldırılmasına yönelik yükümlülükleri yerine getirmekle sorumlu tutulmuşlardır. Kadına Yönelik Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesinin aldığı kararla (m.19) devletlere, kadına yönelik şiddetin engellenememesi halinde, şiddetin soruşturulması, cezalandırılması ve zararın tazmin edilmesi sorumluluğunu yüklemektedir<sup>86</sup>.

Kadına yönelik şiddet, 1995 yılında Pekin’de toplanan Birleşmiş Milletler Dünya Kadın Konferansında şöyle tanımlanmıştır; “Kadının fiziksel, cinsel, psikolojik zarar görmesi ve acı çekmesiyle sonuçlanan –veya sonuçlanması muhtemel olan- hareketlerin, tehdidin, baskının yapılması ve o kadının özgürlüğünün keyfi olarak elinden alınmasıdır”<sup>87</sup>. Bunun toplum önünde yada özel hayatta meydana gelmiş olmasının önemi yoktur, cinsiyete dayalı her türden şiddet anlamına gelir. Bu konferansa katılan 189 devlet, kadına karşı her türlü şiddete karşı mücadele edeceklerine teminat vererek kadına yönelik şiddet uygulamalarına son verilmesini, kadına yönelik şiddeti kabul etmemeyi, kadını şiddete maruz kalmaktan ve şiddet riskinden uzak tutmayı ve adaletin tesis edilmesi için gerekli mekanizmaların kurulmasını kabul ettiler<sup>88</sup>.

---

<sup>84</sup> **İçli** Tülin Günşen-**Aytaç** Önder, Uluslar arası Platformdan Türkiye’ye Aile İçi Şiddet ve Polis, İn: Uluslar arası Polislik ve İç Güvenlik (Tülin Günşen İçli-Fatih Karaosmanoğlu) Ankara 2003, s.319.

<sup>85</sup> **Arslan** Gülay, Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına Dair Sözleşme(Öngörülen Haklar ve Öngörülen Usuller), İÜHFİM, 2004, C.LXII, S.1-2, s.3 vd.

<sup>86</sup> **Bahar** Halil İbrahim-**Eryılmaz** Bedri M.,Uluslararası Sözleşmeler, Türkiye’de Ev İçi Şiddet ve Polisin Yaklaşımı, İn; Uluslar arası Polislik ve İç Güvenlik Ankara 2003 s.361.

<sup>87</sup> **Ekşi** Aysel, İnsan Hakları Hukuku ve Kadın Paneli, İstanbul 2003, s.61 vd.

<sup>88</sup> **Bahar-Eryılmaz**, s. 362

Aile içerisinde fiziksel şiddete, kadın ve çocukların yanında yaşlılarda maruz kalmaktadır. Bir yaşlının psikolojik, fiziksel ya da maddi yönden istismarı ve ihmali yaşlılara yönelik şiddet olarak tanımlanmaktadır<sup>89</sup>. İstismara uğrayan yaşlıların çoğu 75 yaşın üzerinde, hastalık veya sakatlık yüzünden savunmasız durumda olan kişilerdir ve bunlarda ekimozlar, yanıklar ve bunlara eşlik eden psikolojik rahatsızlıklar tesbit edilmiştir. İstismar edenlerin ise psikolojik sorunlar yaşayan, alkol problemi olan ve çocukluğunda şiddete maruz kalmış kişiler olduğu düşünülmektedir<sup>90</sup>.

### **b- Duygusal Şiddet**

Duygusal şiddet, fiziksel şiddete öncülük veya eşlik eden ve aile içi şiddete maruz kalan kadınların, duygusal şiddetten daha fazla zarar gördüklerini, duygusal şiddetin esas yaralayıcı şiddet şekli olduğunu belirttikleri bir şiddet tipidir<sup>91</sup>.

Duygusal şiddet, sürekli aşağılayıcı sözler söylemek, isimler takmak, para vermemek, küfür etmek, sürekli emirler yağdırmak, çocuklarından veya sevdiği şeylerden mahrum etmek , şefkat ve ilgi göstermemek gibi pek çok şekilde ortaya çıkabilir. Duygusal şiddet kadının kendisine olan güvenini ve saygısını yok etmektedir.

Kadına yönelik aile içi duygusal şiddeti saptamak için yapılan bir araştırmada; kadınların %41'inin kocası tarafından küçük görüldüğü, % 41'inin kocasının, kadının duygularını önemsemediği, %62'sinin kocasının, kadın onun düşüncesine katılmazsa kızdığı, %43'ünün kocasının, emirler yağdırdığı, %42'sinin kocasının, ev işleri zamanında yapılmadığında sinirlendiği, %74'ünün kocasının, kadına bağırıp azarladığı, %35'inin kocasının, kadını başkalarının önünde azarlayıp hakaret ettiği tespit edilmiştir<sup>92</sup>.

---

<sup>89</sup> Polat-Batuk, s.2764.

<sup>90</sup> Polat-Batuk, s.2764

<sup>91</sup> Polat-Batuk, s.3070.

<sup>92</sup> Kadın Dayanışma Vakfı'nın Avrupa Birliği tarafından desteklenen "Kadının İnsan Hakları Projesi" kapsamında yapılan araştırma Sabah Gazetesi, 17 Temmuz 2004, s.25.

### c- Cinsel Şiddet

Aile içinde kadınların maruz kaldıkları, ancak aile mahremiyeti nedeniyle açığa çıkmayan şiddet türlerinden birisi olup, istenmeyen cinsel davranışlara zorlamak, tecavüz etmek, fuhşa zorlamak, güç kullanarak cinsel ilişkiye zorlamak, bekaret kontrolü yapmak gibi şekillerde ortaya çıkar.

Aile içinde erkeğin eşiyle zorla ilişkiye girmesi ya da girmeye çalışması da şiddet kapsamına girmektedir. Rızanın olmadığı bir cinsel ilişki kişinin cinsel özgürlüğüne yapılan bir saldırıdır, evlilik bağı zorla ilişkiyi suç olmaktan çıkarmaz. Ancak kadınların çoğu eşlerinin kendileriyle zorla ilişkiye girmelerini cinsel saldırı olarak görmemektedir<sup>93</sup>.

Evlilik içinde ırza geçme fiilinin suç sayılıp sayılmayacağı konusunda ceza kanunları ikiye ayrılmaktadır. Irza geçme suçunu tanımlarken açık olarak “bir kadını evlilik dışı cinsel ilişkide bulunmaya zorlayan” ibaresine yer veren böylece eşler arasında ırza geçme suçunun oluşmayacağını öngören ceza kanunları (1992’ye kadar İsviçre CK. Hollanda, Finlandiya ceza kanunları) ve ırza geçme suçunda “evlilik dışı” unsuruna yer vermeyen ceza kanunları (İtalyan, Fransız, Danimarka, Norveç, Meksika, Şili, İspanyol)<sup>94</sup>.

Bugün ABD’nin 20’den fazla eyaletinde ayrı yaşayan, 22 eyalette ise, birlikte yaşayan eşler arasında gerçekleşen ırza geçme fiillerinin cezalandırılacağı kabul edilmiştir. İsrail Hukukunda kocanın karısıyla zorla cinsel ilişki kurma hakkının bulunmadığı, bu hareketin kadının onurunu zedeleyeceği kabul edilmiştir<sup>95</sup>.

Türk hukukunda kocanın bu suçun faili olamayacağı ve aile ilişkilerine müdahalenin doğru olmadığı düşüncesi hakimdir. Eğer, fail ile mağdur arasındaki ilişkiyi haklı kılacak bir bağ mevcutsa, fiil suç teşkil etmeyecekti. Yargıtay 4.CD

---

<sup>93</sup> Polat-Batuk, s.3068.

<sup>94</sup> Artuk M.Emin-Yenidünya A.Caner, “Evlilik İçinde Irza Geçme”, İÜ Cumhuriyet’in 75.Yıl Armağanı, İstanbul 1999, s.61.

<sup>95</sup> Artuk-Yenidünya, s.61

19.12.1990 tarih ve 5557/7044 sayılı kararında; “karısını manevi cebir kullanarak anal ilişkiye zorlayan sanığın eylemi, TCK 478/1-3 maddesindeki suçu oluşturur” şeklinde, bu görüşü benimsemişti<sup>96</sup> Ancak her hakta olduğu gibi bu hakkında suistimal edilmemesi gerekmektedir. Evliliğin gayesine hizmet etmeyecek şekilde karısının arzusu dışında meydana gelecek cinsel ilişkileri kanun müdafaa edemez<sup>97</sup>. Nitekim, Yargıtay’ın söz konusu kararında **Selcuk**’un karşı oy yazısında, “... hukukta hiçbir norm aile içinde şiddet ya da tehdit kullanmaya izin vermemiştir. Evlilik içi ilişki içinde aynı şey söz konusudur... eşler arasındaki ilişkilerde cinsel dokunulmazlık menfaati ya da değeri benimsenmezse cinsel özgürlüğün korunması olanaksızlaşır. Irza geçme suçu, mağdurun rızasızlığı bir ödev ihlali dışında kaldığında elbette eşler arasında da oluşur...” şeklinde, bu durum yerinde olarak ifade edilmiştir<sup>98</sup>.

5237 sayılı TCK’nın 102/2. maddesinde cinsel saldırı suçunun eşe karşı işlenmesi düzenlenmiştir. Maddenin gerekçesinde, evlilik birliğinin eşlere sadakat yükümlülüğünün yanı sıra karşılıklı olarak birbirlerinin cinsel arzularını tatmin yükümlülüğü de yüklediği, ancak evlilik birliği içinde bile, cinsel arzuların tatminine yönelik talepler açısından sınırlar bulunduğu belirtilmiştir. Bu sınırların aşılması halinde eş üzerinde gerçekleştirilen ve cinsel saldırı suçunun nitelikli halini oluşturan davranışların cezai yaptırımı gerektireceği, ancak bu durumda soruşturma ve kovuşturmanın mağdur eşin şikayetine bağlı olduğu açıklanmıştır.

Cinsel şiddet, aile içi şiddetin son derece ağır bir şeklidir. Bu tür saldırı ile uzun süreli, fiziksel ağrı ve psikolojik çöküntü verme olasılığı yüksektir<sup>99</sup>.

---

<sup>96</sup> Savaş-Mollamahmutoğlu, IV, 5227.

<sup>97</sup> Batuk-Polat, s.66

<sup>98</sup> Savaş-Mollamahmutoğlu, IV, 5228 vd.

<sup>99</sup> Kadın Dayanışma Vakfı’nın Avrupa Birliği tarafından desteklenen “Kadının İnsan Hakları Projesi “ kapsamında yapılan araştırmada, kadınların; %51’inin kocasının, kadını istemediği biçimde cinsel ilişkiye zorladığı, %51’inin kocasının, kadının isteyip istemediğine bakmadan cinsel ilişkide bulunduğu tespit edilmiştir. Sabah Gazetesi, 17 Temmuz 2004, s.25.

#### **d- Sözel Şiddet**

Aile içinde yetişkinlerin karşılıklı olarak uyguladıkları ve genellikle kadınların karşı karşıya kaldıkları bir şiddet şeklidir. Aşağılayıcı ve ağır hakaretlerde bulunmak, kişinin kendine olan saygısını ve güvenini yitirmesine yol açmak, küçük düşürücü sözler söylemek, alay etmek gibi şekillerde ortaya çıkabilir.

Aile araştırma kurumu tarafından 1993 yılında 2479 kadınla yapılan bir araştırmaya göre erkeklerin kadınlara uyguladıkları sözel şiddet, kentsel bölgede %62, kırsal alanda ise %49 dur<sup>100</sup>.

#### **e- Ekonomik Şiddet**

Ekonomik kaynakların ve paranın, aile bireyleri üzerinde bir yaptırım, tehdit ve kontrol aracı olarak kullanılmasıdır. Geliri eşinden saklamak, kadının ve çocukların ihtiyaçlarını karşılamamak, ekonomik şiddet olarak tanımlanmaktadır. Aile içinde ekonomik şiddet, eş tarafından parasız bırakılmak, eşin kazandığı paraya el koymak, kazanılan parayı aile dışında kumar, alkol yada başka kadınlarla harcamak şeklinde ortaya çıkmaktadır<sup>101</sup>.

### **B- Yetişkinlerin Çocuklara Karşı Uyguladıkları Şiddet Biçimleri**

#### **a- Fiziksel İstismar**

Çocuğun gelişimini olumsuz yönde etkileyen her türlü davranış “Çocuk istismarı olarak tanımlanabilir ve istismar fiziksel, cinsel duygusal istismar ve ihmal şeklinde görülebilir. En sık rastlanan türü fiziksel istismardır<sup>102</sup>.

Bir erişkinin, itaati sağlama, cezalandırma ya da öfke boşaltma amacıyla elle veya aletle çocuğun vücudunun herhangi bir yerine iz bırakacak şekilde yada iz

---

<sup>100</sup> Hürriyet Pazar, 21.05.2004, s.19

<sup>101</sup> Polat-Batuk, s.3070.

<sup>102</sup> Polat, Kriminoloji , s.62.

bırakmasa da yüze şiddet uygulayarak çocuğa bir zarar verilmesi fiziksel istismardır<sup>103</sup>.

Bir başka tanıma göre, bir ebeveyn ya da bakıcı gibi bir yetişkin tarafından çocuğa yöneltilen, toplumsal değerler ve profesyonel kişiler tarafından uygunsuz, ya da hasar verici olarak nitelendirilen ve çocuğun kalıtsal gelişim potansiyelini engelleyen ya da kısıtlayan eylem ve eylemsizliklerin hepsi çocuğa kötü muameledir<sup>104</sup>.

WHO'nun 1985'de yapmış olduğu tanıma göre ise, çocuğun sağlığını, fiziksel ve psikososyal gelişimini kötü yönde etkileyen, ülkesi, toplum veya bir yetişkin tarafından, bilerek veya bilmeyerek ortaya konan tutumlar veya yaratılan ortamlar çocuk istismarı olarak kabul edilir. Davranışın mutlak çocuk tarafından algılanması veya yetişkin tarafından bilinçli olarak yapılması şart değildir<sup>105</sup>.

Eski Medeni Kanununun 267.maddesi, ana- babaya çocuğu tedip edip, uslandırma hakkını tanımış, bu hakkın nasıl ve hangi sınırlar içinde kullanılacağını belirlemiştir. Tedip hakkı belli bir disiplin sağlamak ve çocuğun eğitimi ve yetiştirilmesi için, belli ölçüler içinde kullanılmalı, çocuğun beden bütünlüğüne ve psikolojik güvenliğine zarar vermeyecek ölçülerde olmalıydı. Düzenleniş biçimi nasıl olursa olsun, ana-baba, çocuğuna gerekli özeni kendiliğinden göstermek, onun bedensel, düşünsel ve ruhsal gelişmesini sağlamak olgunlaştırmak, onu yetiştirmek, eğitim ve öğretimini tamamlatarak çocuğunu toplum hayatına hazırlamakla yükümlüdür<sup>106</sup>. Ancak, terbiye hakkını düzenleyen 267.m çağın gereklerine ve Çocuk Hakları Sözleşmesinin ruhuna uymadığından yeni Medeni Kanuna alınmamıştır.

---

<sup>103</sup> **Hancı İ.Hamit**, Hekimin Yasal Sorumlulukları ve Hakları (Tıp ve Sağlık Hukuku), Genişletilmiş 2. Baskı, İzmir, s.678.

<sup>104</sup> **Hancı**, Hekimin, s.678.

<sup>105</sup> **Polat-Ziyalar**, Çocuk, s.597.

<sup>106</sup> **İnan**, Ali Naim, Çocuğun Korunmasında Medeni Kanunumuzun İlkeleri ve Çocuk Haklarına Dair Sözleşmede Hak Grupları, İÜ, Cumhuriyetin 75. Yıl Armağanı, İstanbul 1999, s.711



Ceza ile sağlanan disiplinde çocuk, kızgınlık, nefret, intikam, karşı koyma, suçluluk, güvensizlik, kendine acıma gibi duygular yaşar<sup>107</sup>. Bu nedenle de hangi sınırlar içinde olursa olsun şiddete başvurmak terbiye hakkının sınırları içinde kabul edilemez.

Fiziksel istismar en geniş anlamda, “Çocuğun kaza dışı hasar alması” dır. Çocuğa uzun süre uygulanan, ciddi boyutlarda acı veren her türlü dayak olayı dünyanın her yerinde fiziksel istismar olarak kabul edilmektedir. Fiziksel istismar, doğrudan kişinin beden bütünlüğü ile ruhsal ve fiziksel sağlığını tehdit ettiği için kişilik haklarına yapılan bir saldırıdır. Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğüne yapılan saldırılar, Ceza Hukuku yönünden suç sayılmış ve yaptırımlar öngörülmüştür<sup>108</sup>.

**Öztürk** tarafından yürütülen ve 2001 ve 2003 ‘te toplam 10 bin kişiyle yüz yüze görüşülerek yapılan araştırma, Türkiye’de çocuğa uygulanan şiddetin tüm AB ülkelerinden fazla olduğunu göstermiştir. Sonuçlara göre, Türkiye’de şiddetin beşteği ailedir. Erkek çocukların %82’si, kız çocuklarının %69’u şiddet görmektedir<sup>109</sup>.

### **b- Duygusal İstismar ve İhmal**

Duygusal istismar, çocuğa bakmakla yükümlü olan kişilerin, çocuğun duygusal beklentilerine uygun olmayan, psikososyal ve duygusal her türlü gelişimini engelleyen ve durduran davranışlar olarak adlandırılabilir. Çocukla sürekli alay etme, aşağılama, aşırı beklenti içinde olma, aşırı otorite, aşırı koruma, çocuğun davranışlarıyla uyumsuz ağır cezalar vermenin yanı sıra, çocuğu terk etme, gereksinimleriyle ilgilenmeme, yok sayma gibi tepkisiz kalma da duygusal istismar

---

<sup>107</sup> **Akyüz** Emine, Medeni Kanunun Velayete İlişkin Hükümlerinin Çocuk Hakları Sözleşmesi ve İsviçre Medeni Kanunu Işığında Değerlendirilmesi, İstanbul Üniversitesi, Cumhuriyetin 75. Yıl Armağanı, İstanbul 1999, s.663.

<sup>108</sup> **Polat-Ziyalar**, Çocuk, s.598.

<sup>109</sup> **Öztürk Bahri-Erdem** Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 9.bası, Ankara 2006, s.1091.

olarak adlandırılabilir<sup>110</sup>. Çocuğun ana-baba sevgisi ve ilgisine ihtiyacı olduğu için bu tür davranışlar çocuğun duygusal güvenliğini tehlikeye düşürür.

Duygusal istismar, çocuk ve gençlerin, kendilerini etkileyen tutum ve davranışlara maruz kalarak psikolojik olarak kötüye kullanılması, yapılan veya yapılması gerekli olup da ihmal edilen sevgi ve bakımdan mahrum edilerek toplumsal ve bilimsel standartlara göre psikolojik açıdan zarar verici davranışlardır. Bu davranışlar, yaş, statü, bilgi ve konum gibi özellikler ile çocuk ve gencin üzerinde güç sahibi olan kişi ya da kişiler tarafından gerçekleştirilir. Bu tür davranışlar, çocuğun psikolojik, duygusal ve fiziksel gelişimine hemen veya gelecekte zarar verme potansiyeli taşıyan ve veren davranışlardır<sup>111</sup>.

Aile içi şiddet, çocukta iki yönlü duygusal istismara neden olmaktadır. Çocuk, hem şiddet gören annesinden şiddet görür, hem de anne ve babası arasındaki şiddete tanık olarak duygusal bir yıkım yaşar.

Çocukta ihmal, genel olarak çocuğa bakmakla yükümlü olanların bu yükümlülüğü yerine getirmemesi, çocuğu fiziksel yada duygusal olarak ihmal etmesidir. Beslenme, giyim, tıbbi gereksinimler, duygusal ihtiyaçlar veya asgari yaşam koşulları için gerekli ilgiyi göstermeme şeklinde tanımlanmaktadır<sup>112</sup>.

### c- Cinsel İstismar

Cinsel istismar, yaşça büyük birinin, cinsel uyarı veya doyum sağlamak amacıyla psiko sosyal gelişimini tamamlamamış olan çocuktan yararlanmasıdır. Cinsel istismar olayı çocuk giyinirken ona dokunmaktan, cinsel ilişkiye kadar geniş bir alanı kapsamaktadır<sup>113</sup>. Ensest, tecavüz, çocuğu pornografi ve fuhuş malzemesi yapmaktan; teşhircilik, cinselliği çağrıştıran konuşmalar, cinsel ilişki ya da pornografik film seyrettirme gibi davranışlar da cinsel istismara girmektedir.<sup>114</sup>

---

<sup>110</sup> Hancı, s.679.

<sup>111</sup> Polat-Ziyalar, s.597.

<sup>112</sup> Polat-Ziyalar, s.597.

<sup>113</sup> Polat, Kriminoloji, s.62.

<sup>114</sup> Hancı, s.679.

Aile içerisinde çocuğun cinsel istismarı ise, aile bireylerini oluşturan yetişkinler tarafından çocuğun cinsel doyum ve uyarı aracı olarak kullanılmasıdır. Cinsel istismarın, aile içinde yaşanması çocukta fiziksel ve ruhsal bozuklukların en ağır biçimde ortaya çıkmasına neden olmaktadır.

Çocukların aile ortamında yaşadıkları cinsel istismar birçok şekilde ortaya çıkmasına rağmen, genellikle bu durum görmezden gelinerek kamuoyuna yansıtılmamaktadır. Kanımızca, güven ortamı olması gereken ailede, bir çocuğun yaşayabileceği en ağır cinsel istismar hali ırza geçme ve ensest ilişkidir. Ensest terimi, çocukların birlikte yaşadığı ebeveyn, kardeş yada başka bir aile bireyi tarafından gerçekleştirilen aile içi cinsel istismarı tanımlar<sup>115</sup>.

Cinsel istismara uğramış çocukların gelişimleri ve psikolojileri zedelenmekte, bu çocuklarda korkular, fobiler, iştahsızlık, suçluluk duygusu, intihar düşünceleri, psikosomatik bozukluklar, güvensizlik, okul problemleri, düşük benlik duygusu, uyuşturucu bağımlılığı, kendine zarar verici davranışlar fahişelik ve kişilik bölünmesi gibi belirtiler ortaya çıkmaktadır<sup>116</sup>.

Çocukların en çok cinsel istismara uğradıkları yaşlar 9-12 yaş arasıdır. İstismar riskini şu faktörler arttırmaktadır;

- Çocuğun biyolojik ebeveyninden en az birisinden ayrı yaşıyor olması
- Annenin çalışıyor olması veya herhangi bir nedenle evde bulunmaması,
- Üvey babanın varlığı,
- Anne ve babanın sorunlu bir evliliğinin olması<sup>117</sup>.

Toplumun gelişimi açısından büyük tehlike oluşturan çocukların cinsel istismarının aile içerisinde ve bunun ortaya çıkarılmasındaki güçlükler, bu tür istismarların bir defaya mahsus olmayıp yıllarca sürmesine neden olmaktadır.

---

<sup>115</sup> **Demirbaş**, Kriminoloji, s. 233 vd.

<sup>116</sup> **Polat**, Kriminoloji, s.63.

<sup>117</sup> **Polat**, Kriminoloji, s.63.

**Öztürk** tarafından 18 Şubat 1997’de 8619 evli kadın ile Türkiye genelinde yüz yüze yapılan ankette, “*aile içinde cinsel tacize uğradınız mı ?*” sorusuna; “*evet babamdan*” diyenlerin oranı % 0,82, “*evet erkek kardeşimden*” diyenlerin oranı % 0,77, “*evet diğer akrabalarından*” diyenlerin oranı % 1,97 olmuştur<sup>118</sup>.

#### **4- Aile İçi Şiddet ve Aile Bireylerine Karşı Fena Muamele Suçu**

Toplumun temelini oluşturan ailenin bireylerinden birinin, diğerine karşı şiddet uygulaması, aile içi şiddet olarak kabul edilir. Aile içindeki şiddet, kapalı kapılar arkasında yaşanan ve genellikle kimsenin duymadığı, duysa da müdahale etmediği, hatta, susarak destek verdiği, bunun içinde önlenmesinin güç olduğu bir şiddet türüdür. Bir sevgi ve güven ortamı olması gereken bu kurum içinde yaşanan şiddete engel olmak, ortadan kaldırmak bir zorunluluktur ve bunu gerçekleştirmenin en somut yollarından biri cezai yaptırıma başvurmadır.

Aile içinde görülen şiddet türleri çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Erkeğin karısına ve çocuklarına, kadının kocasına ve çocuklarına, çocukların birbirlerine ve ebeveynlerine karşı şiddet uyguladıkları görülmektedir. Ancak, aile içi şiddet, temelde bir erkek problemidir. Kadınlarında kocalarına karşı şiddet uyguladıkları konusunda kanıtlar varsa da, kadına karşı şiddet daha büyük ve önemli bir problemdir. Kadının kocasına karşı kendisini savunmak ve dayaktan kaçmak amacıyla şiddet kullanması söz konusu olmaktadır<sup>119</sup>.

Aile içerisinde yaşanan şiddete ve uygulanma biçimlerine bakıldığında, bunların aile olmanın manevi temelini oluşturan sevgi ve şefkatle bağdaşmayan davranış şekilleri olduğunu görürüz. Dünyanın her yerinde aile içi şiddet genellikle özel hayatın mahremiyet alanında görülmüş, ceza kanun koyucuları aileye ceza yaptırımı ile müdahale etmenin bu mahremiyeti bozacağı ve ailenin varlığını sürdürebilmesi için ceza yaptırımına ihtiyaç duyulmadığını belirtmişlerdir<sup>120</sup>. Zaman içerisinde, ailede yaşanan şiddet olaylarının artık görmezden gelinemeyecek

<sup>118</sup> **Öztürk-Erdem**, Ceza Muhakemesi, s.1091.

<sup>119</sup> **İçli**, Kriminoloji, s.406.

<sup>120</sup> **Artuk**, Ceza Hukukunda, s.7.

boyutlara ulaşması ve ailelerin parçalanması, dağılması sonucunu doğurması devleti harekete geçirmiştir.

ETCK m.478, YTCK m.232/1'de, düzenlenen aile efradına fena muamele suçu, bu anlamda aile içerisinde yaşanan belli boyutlardaki şiddetin bağımsız bir hüküm ile yaptırım altına alınması fonksiyonunu yerine getirmektedir.

1889 tarihli İtalya Ceza Kanununun m.391'den alınmış bulunan ETCK m. 478, kaynak kanundan farklı olarak fena muamelelerin merhamet ve şefkatle bağdaşmayan fiil şeklinde olması gereğini vurgulamıştır.

Aileyi oluşturan bireyin, bu kurum içerisindeki diğer bireylere yönelik aşağılamak, küçük düşürmek, kuvvet kullanmak gibi her türlü kötü davranışı şiddet göstergesidir. Genellikle güçlüden güçsüze doğru yönelen davranışlardır ve sonucunda da şiddet görenin çeşitli şekillerde zarar görmesine neden olur. Fena muamelede, kişiye maddi ve manevi açıdan sıkıntı doğuran davranışları içermesi nedeniyle aile içinde şiddet ortamının doğmasına neden olur.

Aile içinde bir yetişkinin diğerine ya da çocuğa uyguladığı şiddet fiziksel, duygusal, sözel, ekonomik cinsel şiddet olabilir. Bunlara örnek olarak, aşağılamak, küçük düşürmek, tehdit etmek, istenmeyen cinsel davranışlara zorlamak, cinsel bölgelere aletle işkence etmek, çocuğun bakım beslenme ihtiyaçlarının karşılanmaması, eğitiminin aksatılması gibi davranışları göstermek mümkündür. Bu fiiller, bu muameleye maruz kalan kişide maddi ve manevi eziyet sonucunu doğuracağından YTCK m. 232/1 (ETCK m.478) kapsamı içerisinde değerlendirilecek ve bu madde ile düzenlenen cezai müeyyidenin uygulanma durumu ortaya çıkacaktır.

Aileyi oluşturan bireylere bu birliğin devamı ve korunması için hukuktan, gelenek ve ahlak kurallarından kaynaklanan bir çok haklar verilmiş ve görevler yüklenmiştir. Bunlardan bazıları yardımlaşma, sadakat, ekonomik, duygusal yükümlülükler olarak sıralanabilir. Bu anlamda aile içerisinde belirlenen tüm hak ve yükümlülükler aykırı davranışlar şiddeti doğuracaktır.

Sonuç olarak, aile bireylerine ve bu ortamda büyüüp gelişen çocuklara sevgi, şefkat gösterme, yardımlaşma yükümlülükleri ile bağdaşmayan davranışlar cezai yaptırımlar altına alınarak, kanun koyucunun aile içerisinde yaşanan şiddete engel olmak suretiyle aile birliğini koruma amacı gerçekleşmiş olacaktır.

## **II- AİLE BİREYLERİNE KARŞI FENA MUAMELE SUÇUNUN TARİHİ GELİŞİMİ**

### **1- Genel Olarak**

Ceza Hukuku açısından, cezalandırılabilen nitelikteki fiiller tarihsel süreçte toplumun yapısına, ihtiyaçlarına, gelişmişlik düzeyine paralel olarak değişiklik ve artma göstermiştir. Bunun nedeni, örf ve ahlakın gelişmesi sonucunda daha önceden sosyal vicdanı rahatsız etmeyen bazı fiillere karşı zaman içinde tepkisel davranışların artması, devletin sosyal hayat ilişkilerine daha fazla müdahale etmesidir<sup>121</sup>.

Aileyi oluşturan bireylerin, özellikle kadın ve çocukların aile içinde maruz kaldıkları fena muameleler tarih boyunca cezai müeyyideye uğramamıştır. Tarih öncesi zamanlarda çocuk, genellikle ana-babanın malı olarak görüldüğünden, onların çocuk üzerinde yaşam ve ölüm de dahil olmak üzere sınırsız hakkı vardı. İlkel dönemde çocuk ebeveyni karşısında geniş ölçüde korumasız bir durumda bulunuyordu. Çocuğun korunması, kültürel gelişimin çok daha sonraki dönemlerinde söz konusu olmuştur<sup>122</sup>.

Ancak toplum yapısının değişmesi ve gelişmesi ile eskiden kamu vicdanını rahatsız etmeyen, aile içerisinde yaşanması nedeniyle normal karşılanan icrai ve ihmali davranışlar ailenin dağılmasına yol açmıştır.

---

<sup>121</sup> **Toroslu** Nevzat, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara 1970, s.296.

<sup>122</sup> **Demirbaş** Timur, yeni Doğmuş Çocuğu Öldürme Suçu, Ankara 1992, s.12.

Aile halinde yaşayanlara ve çocuklara kötü muamelede bulunmak, son yıllarda kriminologları yakından ilgilendirmektedir. Aile içinde özellikle koruması gereken kişilerin, çocuklara kötü muamelede bulunmaları, insan ruhunu çok fazla etkilediğinden uzun yıllar görmezden gelinmiştir. Ailenin mahremiyeti hukuk güvencesi altındadır, fakat bu fiiller aile içinde yaşandığından, kötü muameleye uğrayan çocuk sesini çıkarmamaktadır. Çağımıza özgü olaylardan olmayan bu fiiller, ancak son 20 yıl içinde dikkatleri çekmiş, ceza kanunları bu fiilleri karşılayan hükümler koymuşlardır<sup>123</sup>.

20. yüz yıla gelindiğinde ailenin, bireylerin fikir ve fizik gelişmesi, sosyal yaşama hazırlanması açısından en uygun ortam olması nedeniyle devletin aile ilişkilerini cezai müeyyide ile de olsa korumakla görevli olduğu konusunda birlik sağlanmış, aile efradına fena muamele suçu da yeni ceza kanunlarında kapsamı genişletilmek suretiyle aile aleyhine işlenen suçlar bölümünde yer almıştır<sup>124</sup>.

## 2- Batı'da

İnsanlar toprağa yerleştikten sonra topluluk halinde yaşamaya başladılar. Orta ve Uzak Doğu, Mezopotamya, Hitit ve Pers İmparatorlukları birer topluluk özelliği göstermekteydi ve aile bu toplulukların içinde eriyordu<sup>125</sup>.

Aile içerisinde kadının durumu hakkında bir şey bilinmemekle birlikte, başlangıçta kadının hak sujesi olmadığı, erkeğin mülkü olduğu, bir kölenin ya da yük hayvanının sahibine karşı sahip olduğu haklardan daha fazlasına sahip olmadığı ileri sürülmektedir<sup>126</sup>. Roma'lılar tarafından düzenlenen bir kanuna göre, kadın, kocasına itaat etmek zorundaydı. Kadın itaat etmediği zaman kocasının onu kontrol altına almak ve cezalandırmak için kanuni ve ahlaki hakları vardı. Bu ceza hakkı, gerekli görüldüğünde onu öldürme noktasına kadar dayanıyordu<sup>127</sup>. Eski Roma'da erkeklerin

---

<sup>123</sup> Erman-Özek, s.211-212.

<sup>124</sup> Erman-Özek, s.237.

<sup>125</sup> Sayın Önal, Aile İçi İlişkilerin Toplum ve Birey Boyutunda Çözümlemesi, Aile Yazıları 4, Evlilik Kurumu ve İlişkileri T.C Başbakanlık A.A.K.Y Ankara, 1990, s. 535.

<sup>126</sup> Cin Halil, İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme, 2. baskı, Konya 1988, s.23.

<sup>127</sup> İçli -Önder, s.326.

kendilerinden izinsiz oyunlara katıldıkları, zina yaptıkları için eşlerini cezalandırmak, boşamak ve öldürmek hakkına sahip oldukları ve Ortaçağda ise erkeğin kadına karşı şiddet kullanmasının sınırı olmadığı bilinmektedir<sup>128</sup>.

Kilisenin üstünlük kazanmasıyla birlikte, erkeklerin eşleri üzerindeki hakları da aynı şekilde kilise kurallarında yer almıştır. Klasik kilise hukuku, haklı bir sebebe dayanarak kocanın karısını hafifçe tedip edebileceğini kabul etmişti, 12 ve 13. yy da Fransa'da koca karısını yaralamamak şartıyla dövülebilirdi. 18 Ağustos 1882 tarihli kanundan önce İngiltere'de kocanın karısını tedip hakkı vardı<sup>129</sup> İngiltere'de fiziksel şiddet kabul edilir ve beklenirdi. İngiliz kanunlarına göre, evlilikle birlikte karı ve koca kanunlar önünde tek bir varlık olarak kabul ediliyor, böylece kadın kocanın karısı olarak tüm yasal konumunu yitiriyordu. Amerika'ya gelen İngiliz kolonileri bu davranışları beraberlerinde yeni kıtaya taşıdılar. Aile içi şiddet burada da İngiltere'deki gibi varlığını sürdürdü. İlgisizlik ve cezalandırma hakkı 1800'lü yıllara kadar devam etti. Bazı yargıçlar karısını döven erkekleri, buna yasal olarak izin verilmiş olduğu gerekçesiyle serbest bıraktılar. Amerikan kültürel değerlerine göre, ailede cereyan edenler aile içinde kalmalıydı. Zamanla eyalet mahkemeleri erkeğin karısını fiziksel olarak cezalandırmasını reddetmekle beraber, orta derecede fiziksel şiddetin özel bir mesele olarak görülmesini kabul ediyorlardı<sup>130</sup>.

Patriarkal toplumlarda kadına genel olarak mülk gözüyle bakılıyor ve kocaya itaat etmesi bekleniyordu. Genel olarak kadının sessiz kalması isteniyordu. Kadının öğreneceği bir şey varsa evde kocasına sormalıydı, kadın bilmediklerini kocasından öğrenmeliydi<sup>131</sup>.

Kadına yönelik şiddeti cezalandıran ilk Kanun 1883'de Amerika Birleşik Devletleri'nin Maryland eyaletinde yapılmıştır. Bu tarihe kadar, kadının eşi tarafından dövülmesi yasal olarak kabul edilmiştir. Kanunların değiştirilmesine ve düzenlenmesine karşın aile içi şiddet kapalı kapılar ardında devam etmiştir<sup>132</sup>.

---

<sup>128</sup> Polat-Batuk, s.2766.

<sup>129</sup> Cin, s.178.

<sup>130</sup> İçli-Aytaç, s.326.

<sup>131</sup> İçli-Aytaç, s.326.

<sup>132</sup> Polat-Batuk, s.2766.



Özel hüküm olarak aile efradına ve çocuklara fena muamele suçu, Cenevre, Zürich, Macaristan Ceza Kanunlarında yer almış, 1859 tarihli İtalyan Ceza Kanununu m.516 ile de karı-kocanın birbirine karşı ağır ve mükerrer olmak şartı ile fena muamele fiillerine ceza tayin olunmakla birlikte, daha ağır hallerin varlığı halinde ilgili maddenin uygulanacağı hükme bağlanmıştır<sup>133</sup>.

1889 tarihli kaynak İtalyan Ceza Kanununun m. 391’de yer alan “aile efradına fena muamele suçu”nun düzenlenmesine neden olan hazırlık çalışmalarından **De Falco** Tasarısının 322. maddesinde karı ve koca arasındaki fena muamele düzenlenmiştir. Ancak 12 Ocak 1886 tarihli kanunla kurulmuş olan komisyon **De Falco** Tasarısının fena muameleyi karı- kocadan başka bütün aile fertlerine yaymış ve tedip maksadı ile yapılan önemsiz fena muameleleri ayrı tutmuştur<sup>134</sup>.

1887 tarihli **Zanardelli** Tasarısında, aile fertlerine fena muamele cürümlerini takip edilen amaç ve ihlal edilen haklar göz önüne alınarak, “Aile Düzeni Aleyhine Cürümler” arasına değil, “Şahıslara Karşı İşlenen Cürümler” arasına konulması gerektiği belirlenmiş olup, **Zanardelli** Tasarısı, Kanundan farklı değildir<sup>135</sup>.

1970’lere kadar, genellikle cinayet boyutuna varan aile içi kadına yönelik şiddet olayları mahkemelerin gündemine gelmiştir. 70’li yıllara kadar kadına yönelik fiziksel şiddet ile ilgili sınırlı sayıda bilimsel çalışma yapılmıştır. Bu çalışmalarda daha çok uzak tanıdıkların saldırıları üzerinde durulmuş, o dönemde aile içi şiddetin ender rastlanan bir durum olduğu sanılmış, toplum çapında bir sorun olarak ele alınmamıştır<sup>136</sup>.

Bu konudaki bilimsel çalışmalar ilk kez 1971 yılında Journal of Marriage and the Family adlı derginin özel sayısında yer almıştır. 1990’larda kadına yönelik şiddet uluslararası bir sorun olarak ortaya çıkmıştır<sup>137</sup>.

---

<sup>133</sup> **Majno**, s.321-322.

<sup>134</sup> **Majno**, s.323.

<sup>135</sup> **Majno**, s.324 vd.

<sup>136</sup> **Polat-Batuk**, s.2767.

<sup>137</sup> **Polat-Batuk**, s.2767.

### 3- Türk Ceza Hukuku Tarihinde

İslamiyet'ten önceki eski Türklerde uygulanan hukuk ile ilgili doğrudan kaynak bulunmamakla birlikte, aile büyük önem taşımakta olup, baba hakimiyetine dayanan patriarkal aile söz konusudur ve kadının aile içerisindeki durumu çağdaş toplumlara göre iyi durumdadır. Ancak, bu dönemde aile içinde işlenen suçlara yönelik bir yaptırım söz konusu olmamakla birlikte, ailede karı-koca birbirine mutlak olarak sadakat borçludur, zina yapan erkek, ölüm cezası ile cezalandırılmaktadır<sup>138</sup>.

İslam hukukunda kadın şahsi bakımdan kocanın vesayeti altındadır. Bu nedenle, evlilik birliği kocanın mutlak hakimiyetine dayanır. Ancak, İslam, evlilik içinde kocayı kadına üstün tutmakla kadını köle yapmak istememiş, kocaya da bir takım yükümlülükler yüklemiştir. Koca, karının şahsi üzerinde geniş bir yetkiye sahip olmasına rağmen ona iyi davranmakla yükümlüdür. Tedip hakkı, hiçbir zaman şiddet haline dönüşmez. Koca karısını ancak, üzerine düşen görevleri yerine getirmeyip kocasına itaat görevini ihlal ettiğinde, önce karısına ihtarda bulunacak, ona görevlerini hatırlatacak telkin ve tavsiyelerde bulunacak, olmazsa odasında yalnız bırakacak bu da etkilemezse koca karısını bir nevi disiplin cezası olarak hafifçe dövebileceklerdir<sup>139</sup>.

Çok meşru bir neden bile olsa koca karısına şiddet uygulayamaz. Bu durumda, karı, kocasının fena muamelesinden şikayetçi olur ve kendisine şiddet uygulandığını ispat ederse, kadın duruma göre kocayı hafif veya ağır bir ceza ile cezalandırabilir<sup>140</sup>.

İslam hukukunun uygulandığı dönemde, kocanın kadını belli şartların gerçekleşmesi halinde hafifçe dövmesi, fena muamele olarak değerlendirilmemektedir. Ancak, şiddet kullanılması halinde kadının şikayet etmesi ve bu durumu ispatlaması kaydıyla, koca, had, kısas ve diyet suçları arasında düzenlenmemiş, yani cezası önceden tespit ve tayin edilmemiş tazir cezası ile

---

<sup>138</sup> **Cin**, s.274.

<sup>139</sup> **Cin**, s.274.

<sup>140</sup> **Cin**, s.177.

cezalandırılmaktadır. Tazir cezalarında hakim belli sınırlar içinde serbestiye sahiptir; had, kısas ve diyet cezalarının aksine bu cezalar devlet yöneticileri tarafından affedilmektedir<sup>141</sup>.

Bu durumda, kanunda yer almayan kocanın karısına karşı uyguladığı fena muamele suçu, hakimın takdirine bırakılmış, ceza miktarı tespit edilmemiş fiiller arasındadır.

Tanzimat döneminde yürürlüğe giren 1840 (1256) tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu, 1851 (1267) tarihli Kanun-ı Cedid ve 1858 (1274) tarihli Ceza Kanunname-i Hümayununda aile efradına fena muamele suçu ile ilgili özel bir hükme rastlanmamıştır<sup>142</sup>.

Türk Ceza Hukuku tarihinde “Aile Efradına Fena Muamele Suçu “ ilk olarak 1.3.1926 tarihinde kabul edilen ve 13.3.1926 tarihinde yayınlanıp 1.7.1926 tarihinde yürürlüğe giren 765 sayılı TCK 478.m.de yer almıştır.

### **III--MUKAYESELİ HUKUKTA AİLE BİREYLERİNE KARŞI FENA MUAMELE SUÇU**

#### **1-Genel Olarak**

Aile bireylerine karşı fena muamele suçu bir çok ülkenin ceza kanununda yer almaktadır. Yeni Ceza Kanunlarında genelde aile aleyhine işlenen suçlar bölümünde yer verilen aile efradına fena muamele suçu ve bu suçun çeşitli görünümüleri özellikle aile içerisinde bulunan çocukların korunmasını amaçlamaktadır. Aile içerisinde işlenen bu suçların kurbanı olan bu çocuklar, şikayet ve acılarını duyurma olanağına sahip değildirler<sup>143</sup>.

---

<sup>141</sup> **Gökçen** Ahmet, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, İstanbul 1989, s.7.

<sup>142</sup> bkz. **Gökçen**, s.11 vd.

<sup>143</sup> **Dönmezer**, Kişilere, s.212.

Mukayeseli hukukta bazı kanunlar fena muamelenin bir kısım görünümlerini özel biçimde cezalandıran suçları içermektedir. Belçika’da çocuğun besin maddelerinden ve gerekli ihtimamdan yoksun hale getirilmesi, Avusturya’da çocuğun fizik ve ahlaki bakımdan fena muameleye tabi kılınması, Federal Almanya’da fena muamele, vahşice davranış ve yardım ve eğitim görevlerinin yerine getirilmemesi cezalandırılmaktadır<sup>144</sup>.

Aile efradına fena muamele suçu, mukayeseli hukukta kapsamı da genişletilmek suretiyle “Aile Aleyhine İşlenen Suçlar” arasında yer almakta, böylece aile birliğinin ceza hükümleri ile korunması amacına hizmet etmektedir.

## 2- İtalya

1889 tarihli kaynak İtalyan Ceza Kanunundan farklı olarak, 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanununun 2. kitabının 11.babı “Aileye Karşı Cürümler” başlığını taşımaktadır. 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu, mağdurların sınırlarını genişletmiş ve aile fertlerinden başka failin idaresi altında bulunan eğitim, öğrenim, bakım, gözetim, muhafaza veya bir meslek veya sanatı öğretmek maksadıyla kendisine tevdi edilmiş olan kimse aleyhine de bu fiilin işlenebileceği kabul edilmiş ve aynı kanunla koruma altına alınan çocuğun yaşı 12’den 14’e çıkarılmıştır<sup>145</sup>.

İtalyan (CK m.572) uygulamasında, aralarında dini nikah bulunan veya karı-koca gibi yaşayan erkek veya kadın tarafından diğerine karşı yapılan kötü muamelelerde, erkek veya kadın suçun mağduru olabileceği gibi, suçun, tanınmayan gayri meşru çocuklara karşı işlenmesi veya böyle bir çocuk tarafından tabii babasına karşı işlenmesi de maddenin kapsamına girmektedir<sup>146</sup>.

---

<sup>144</sup> Dönmezer, Kişilere, s.212.

<sup>145</sup> Erman-Özek, s. 248, dn.4.

<sup>146</sup> Erman-Özek, s.248.

Kaynak kanunda ve 1930 İtalyan Ceza Kanununda sadece “kötü muamele” deyimini kullanılmış, bunun rahim ve şefkatle bağdaşmayacak şekilde olmasından bahsedilmemiştir<sup>147</sup>.

### **3- Almanya**

Almanya’da fena muamele, vahşice davranış ve yardım ve eğitim görevlerinin yerine getirilmemesi cezalandırılmaktadır. Alman Ceza Kanununun 223b maddesinde aleyhlerindeki kötü muameleyi suç haline getirdiği mağdurların çevresini çok geniş tutmuştur<sup>148</sup>. Failin himaye ve bakımına bırakılmış veya aile çevresi içinde bulunan on sekiz yaşını doldurmamış küçükler veya maluliyet veya hastalıkları sebebi ile kendilerini koruyamayacak durumda olanlar veya iş veya istihdam sebebiyle faile tabi olanlar suçun mağduru olmaktadır.

### **4- İsviçre**

İsviçre Ceza Kanunu çocukların korunması ile ilgili olarak 134-136. maddelerinde üç suç tipi ortaya koymuş , çocuklara fena muamele ve çocukların bakımlarının ihmali, çocukların fazla yorulması, çocuklara alkollü içki verilmesini suç olarak düzenlemiştir<sup>149</sup>.

İsviçre Ceza Kanunu m.134’ de ki, çocuklara fena muamele ve çocukların bakımlarının ihmali suçlarına, “hayat ve vücut tamamıyeti aleyhine suçlar” babında yer vermiştir<sup>150</sup>.

### **5- Fransa**

Aile bireylerine ve özellikle çocuklara karşı uygulanan fena muamelenin, değişik görünümünü düzenleyen ceza kanunları arasında Fransa Ceza Kanunu da yer almaktadır.

---

<sup>147</sup> Erman-Özek, s.248, dn.10.

<sup>148</sup> Dönmezer, Kişilere, s.216.

<sup>149</sup> Dönmezer, Kişilere, s.213, dn.4.

<sup>150</sup> Artuk, Ceza, s.13, dn.25.

Fransız Ceza Kanunu m.357-1'e göre , “Önemli bir sebep olmaksızın iki aydan fazla bir süre ile müşterek evi terk eden ve aile bağlarının veya velayetin yüklediği manevi ve maddi vecibeleri yerine getirmekten tamamen veya kısmen kaçınan ana ve baba”; “Gebe olduğunu bildiği karısını, önemli bir sebep olmaksızın iki aydan fazla bir süreyle terk eden koca” ; “Kötü muamelelerde bulunmak, itiyadi sarhoşluk veya herkesçe bilinen kötü alışkanlıkları sebebiyle ahlak bozucu örnek teşkil etmek, bakımdan yoksun bırakmak veya gerektiği şekilde yönlendirmemek suretiyle çocuklarının veya bunlardan birinin veya birkaçının sağlığını güvenliğini veya ahlakını ağır bir şekilde tehlikeye sokan ana-baba cezalandırılmaktadır<sup>151</sup> .

## 6- İspanya

Aile içi şiddet eylemleri, 1995 İspanyol Ceza Kanununun m.153'de düzenlenmiş, 1999 ve 2003 yıllarında da iki kez değişikliğe uğramıştır. 1999 değişikliğinde, “itiyadi olarak fiziksel yada psikik şiddet icra etmek” denilerek manevi nitelikli şiddet hareketleri de maddi unsur kapsamına alınmış ve mağdurun kapsamı genişletilmiştir. 2003 değişikliği ile de m.153'ün başına bir fıkra eklenmiş ve herhangi bir araç veya usulle bir diğer kimsede bu başlık altında tanımlanmayan bir yaralanmaya yol açan veya yaralanmaya yol açmadan bir diğerine vuran ya da ona kötü muamelede bulunan kimsenin, cezalandırılacağı belirtilmiştir<sup>152</sup> .

## IV- Kadına Yönelik Şiddet ve Uluslararası Belgeler

### 1-Genel Olarak

Uluslararası hukuk kavramlarında cinsiyet ayrımı olmadığı düşünülse de, uluslararası hukuk kadınların sorunlarına ilgisizdir. Ancak, kadın hakları hareketlerinin ivme kazanmasıyla, bu durum özellikle insan hakları alanında

---

<sup>151</sup> Erman-Özek, s.237, dn.1

<sup>152</sup> Tezcan Durmuş-Erdem Mustafa Ruhan-Önok Murat, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara 2006, s.577.

değişmeye başlamıştır. Böylece kadınlara yönelik şiddetin doğrudan ele alındığı uluslararası belgeler kabul edilmiştir<sup>153</sup>.

Uluslararası platformlar, kadına yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla güçlü bir toplumsal yapılanmayı hedeflemiştir. Özellikle Birleşmiş Milletler ve Avrupa Birliği düzeyinde devam eden çalışmalarda, devletlerin kadına yönelik haksız uygulamaları mercek altına alınmaktadır. Aile içi şiddet, özellikle de kadına karşı şiddetin tüm ülkelerde yaşanan bir olgu olması, bu alanda uluslararası mekanizmaların oluşmasında önemli bir rol oynamış ve kadın hakları uluslararası sözleşmelerde yer almıştır<sup>154</sup>.

Uluslararası sözleşmeler, ulusal yasalara kaynak olmak amacıyla kadına yönelik ayrımcılığın ve şiddetin önlenmesine yönelik uluslararası standartları ortaya koymaktadır. Türkiye, başta Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Sözleşmesi, BM Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi(CEDAW) ve Avrupa Birliği Katılım Ortaklığı Belgesinde belirtilen yükümlülükler çerçevesinde yasalarda ve uygulamada düzenlemeler yapmak zorundadır<sup>155</sup>.

Kadınlara karşı ayrımcılığın varlığının kanıtı olan bu Sözleşme, söz konusu ayrımcılığı gidermek üzere biçimlendirilmiştir. Bu sözleşme öncesinde kadın-erkek eşitliğini vurgulayan uluslararası insan hakları belgeleri kabul edilmiştir. BM çerçevesinde üretilmiş ve CEDAW'ın başlangıç bölümünde de gönderme yapılmış olanlar şunlardır;

- İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
- Birleşmiş Milletler Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi,
- Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi<sup>156</sup>.

---

<sup>153</sup> **Özbek** Dolunay, “Kadınlara Yönelik Şiddete Uluslar arası Hukukun Yaklaşımı ve İç Hukuka Yansımaları”, Kadına Yönelik Cinsel Şiddete Karşılaştırmalı Hukukun Yaklaşımı, İstanbul Barosu, Kadın Hakları Uygulama Merkezi, 2.Bası, İstanbul 2002, s.164.

<sup>154</sup> **Bahar-Eryılmaz**, s.359

<sup>155</sup> **Bahar-Eryılmaz**, s360

<sup>156</sup> **Gemalmaz** Mehmet Semih, Ulusalüstü İnsan Hakları Belgeleri, İstanbul 2000, s.3 vd; **Arslan**, s.6.

## **2- İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi**

Beyannamenin 3. maddesi “Yaşamak, özgürlük ve kişi güvenliği her ferdin hakkıdır” ve 5. maddesi “Hiç kimse işkenceye, zalimce , insanlık dışı, aşağılayıcı ceza ve muameleye tabi tutulamaz” hükümlerini içermektedir. Ayrımcılık yasağını içeren 2. madde bu iki madde ile birlikte yorumlandığında, kadının hayatına, özgürlüğüne veya kişi güvenliğine tehdit oluşturan, işkence , insanlık dışı, aşağılayıcı muamele oluşturan her türlü şiddet olayı beyannameye ve devletin uluslararası yükümlülüğüne aykırı olacaktır.

## **3- Birleşmiş Milletler Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi**

Sözleşmenin 2/2. maddesinde, bu sözleşme ile güvence altına alınan hakların, diğer ayrımcılık temellerinin yanı sıra cinsiyete dayalı bir ayrımcılık olmaksızın kullanılacağı belirtilmiş, 3. maddesinde bu Sözleşmede yer alan haklardan kadın ve erkeklerin eşit biçimde yararlanmalarının temini taraf devletlere bir yükümlülük olarak getirilmiştir.

## **4- Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi**

Sözleşmenin 2/1. maddesinde, diğer ayrımcılıklarla birlikte cinsiyete dayalı ayrımcılığın da yapılmaksızın bu sözleşmede yer alan hakların herkes bakımından güvence altına alınması taraf devletlere yükümlülük olarak getirilmiş, 3. maddesinde, Sözleşmede düzenlenmiş tüm haklardan kadınların ve erkeklerin eşit olarak yararlanmasını güvence altına alma yükümlülüğü taraf devletlere yükletilmiştir.

## **5- Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi (CEDAW)**

Kadını, erkek cinsiyetinden farklı muameleye tabi tutan ve kadının insan haklarını tam olarak tanımayan anlayışı ortadan kaldırmak üzere, Birleşmiş Milletlerde belge yaratma sürecine girilmiş, öncelikle bildiri formatında bir belge



olan Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına Dair Bildiri kabul edilmiş, daha sonra da Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına Dair Sözleşme biçimlendirilmiştir<sup>157</sup>.

18 Aralık 1979 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda imzaya açılan “Kadına Yönelik Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi” 3 Eylül 1981 tarihinde yürürlüğe girerek uluslararası bir belge haline gelmiştir. Sözleşmeyi kabul eden devletler, kadına yönelik yükümlülükleri yerine getirmekle sorumludurlar.

Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi, doğrudan kadına yönelik şiddeti içermemektedir, ancak CEDAW komitesi 1989 yılında çıkarttığı 12 no’lu tavsiye kararında, devletlere ülkelerindeki kadınlara yönelik şiddet olgusunu ve bununla mücadele etmek için alınan tedbirleri aktarmaları çağrısında bulunmuştur. Daha sonra 19 no’lu tavsiye kararında, kadınlara yönelik şiddetin, erkeklerle eşit olarak haklardan yararlanmalarına engel olduğunu bu nedenle ayrımcılığa yol açtığını ve sözleşmenin belli hükümlerini ihlal ettiğini açıklamıştır<sup>158</sup>. 19 no’lu tavsiye kararının 6.paragrafında, CEDAW’ın 1. maddesindeki ayrımcılık tanımının cinsiyete dayalı şiddeti de kapsadığını ve cinsiyete dayalı şiddetin Sözleşmede açıkça şiddetten bahsedilmemiş olsa bile, hükümleri ihlal edeceğini belirtir ve kadınlara yönelik şiddetin tanımını yapar: “Kadına, kadın olduğu için yöneltilen veya kadınları nispetsizce etkileyen şiddettir. Buna fiziksel, cinsel veya psikolojik zarar veya acı verme, bu tür eylemlerle tehdit etme, zorlama veya özgürlükten yoksun bırakma dahildir”.

Kadına karşı ayrımcılığın ortadan kaldırılmasına yönelik olarak yapılan CEDAW’ dan önce, Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına Dair Bildirge yayınlanmıştır. Bildirge, Sözleşme değildir; ancak, Birleşmiş Milletlere üye olan ülkeleri, uluslararası hukukun genel ilkeleri olarak kabul edilmesi nedeniyle bağlar. Bildirge, kadına yönelik şiddet türlerini, “çocukların istismarı dahil aile içi şiddet, evlilik içi tecavüz, ve kadınlara zarar veren geleneksel uygulamalar, eğitim ve

---

<sup>157</sup> Arslan , s.3.

<sup>158</sup> Kaya,Nurcan, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku Kadınlara Yönelik Şiddet ve TCK Yasası , Humanite, Nisan-Mayıs 2004, S.5, s.138.

kurumlardaki cinsel tercih gibi toplumsal yaşamdaki cinsel şiddet ve devlet tarafından uygulanan ve göz yumulan şiddet “ olarak belirler<sup>159</sup>. Bu Bildirge, devletlere şiddetin ortadan kaldırılması için her türlü yasal, idari ve adli önlemleri almaları gerektiğini belirtir. Bu önlemler arasında şiddet uygulayanların cezalandırılması, şiddete uğrayan kadınlara adalete başvurabilecekleri mekanizmalar sağlanması, kadınların bu mekanizmalardan haberdar edilmeleri ve şiddetin ortadan kaldırılmasına yönelik çalışmalar için yeterli kaynak sağlanması gelmektedir<sup>160</sup>.

1995 yılında Pekin’de düzenlenen Birleşmiş Milletler Kadın Konferansı, kadına yönelik her türlü ayrımcılığın önlenmesine ilişkin çalışmalar arasında önemli bir yer tutmaktadır. Bu konferansta kabul edilen “*Pekin Deklarasyonu ve Eylem Platformu*”, kadın haklarının insan hakları olduğunun altını çizen, devletleri kadına karşı şiddeti ortadan kaldırmayı öncelikli hedef olarak belirlemeye davet eden bir haklar ve eylemler bütünüdür.

Bu sözleşmelere Türkiye Cumhuriyeti de taraftır. Sözleşmelere uygun olarak yapılan çalışmaların başında 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ve Türkiye Cumhuriyetinin iç dinamikleri dikkate alınarak hazırlanan ve konusunda büyük bir önemi olan 14.1.1998 tarih ve 4320 sayılı **Ailenin Korunmasına Dair Kanun** gelmektedir<sup>161</sup>.

---

<sup>159</sup> Kaya, s.139

<sup>160</sup> Bahar-Eryılmaz, s.362.

<sup>161</sup> Ruhi, s.530.

### 3.BÖLÜM

#### TÜRK CEZA KANUNUNDA AİLE BİREYLERİNE KARŞI FENA MUAMELE (KÖTÜ MUAMELE) SUÇU

##### I- Türk Ceza Kanunu Sistematığı İçerisindeki Yeri

765 sayılı Türk Ceza Kanununda “Şahıslara Karşı Cürümler “ başlığını taşıyan 9. babın, 6. faslında yer alan “Aile Efradına Fena Muamele Suçu”, yer aldığı bölüm nedeniyle tartışmalara neden olmuştur.

1889 tarihli İtalyan Ceza Kanununun sistemini esas alan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu düzenlenirken kanunkoyucu, bu suç tipini terbiye ve inzibat vasıtalarının kötüye kullanılması ya da kötü muamelelerin yapılması sonucunda beden ve ruh sağlığı tehlikeye giren ve zarar gören kişiye karşı işlenen bir fiil olarak kabul etmiş ve kişilere karşı işlenen suçlar arasında düzenlemişti<sup>162</sup>. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, bu başlık altında iki ayrı suça yer vermişti. Bunlar “Terbiye yetkisini kötüye kullanmak” ve “Aile fertlerine kötü muamelede bulunmaktı”.

Yeni Kanunlar bu suçların kapsamını değiştirerek, aileye karşı işlenmiş suçlar olarak düzenleme, aileyi fizik ve psişik olarak terk etmeyi, çocuklara kötü örnek olacak şekilde davranmayı bile suç sayma yoluna gitmişlerdir<sup>163</sup>.

Ancak, insan haklarındaki bilincin artması, ekonomik ve sosyal koşulların değişmesi ile birlikte, 20. yy başından itibaren aile aleyhine karşı işlenen suçlar ceza kanunlarının bağımsız bölümlerinde yer almıştır. Kanunkoyucular çağdaş gelişmelerin etkisiyle ailenin korunmasına ilişkin suçlar listesini sürekli değiştirerek, geleneksel suç sayılan bazı fiilleri suç olmaktan çıkarmakta, bazı fiillerin sınırını daraltırken, ceza kanunlarına yeni maddeler ekleyerek veya mevcut maddelerin

---

<sup>162</sup> Erman-Özek, s.237.

<sup>163</sup> Erman-Özek, s. 237.

kapsamını genişleterek bazı fiilleri suç saymakta veya onlara daha fazla önem vermektedir<sup>164</sup>.

5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu sistematüğinde de ailenin korunması ön plana çıkarılmıştır. ETCK’ da ki anlayış tersine çevrilerek, bu suç “*Aile Düzenine Karşı İşlenen Suçlar*” arasında düzenlenmiştir<sup>165</sup>. Çünkü bu suç ile sadece kişinin beden ve ruh sağlığı zarar görmemektedir. Kişilere aile olmanın yüklediği ahlaki ve hukuki sorumlulukların ihmali, bu kurumun verdiği hakların kötüye kullanılması ve aile olmanın özünde yer alan merhamet ve şefkat duygularının zedelenecek özellikle aile içindeki kadın ve çocukların mağdur edilmesi sonucunda aile birliğı, dolayısıyla da aile zarar görmektedir.

“*Kötü muamele*” başlıklı 5237 s. TCK m.232’nin 1’inci fıkrasında, ETCK m.478’deki “aile efradına fena muamele” suçunun karşılığı “aynı konutta birlikte yaşayanların birbirlerine karşı kötü muamelesi”; 2’nci fıkrasında ise, ETCK m.477’de ki “terbiye yetkisinin kötüye kullanılması” suçunun karşılığı olarak, “terbiye hakkından doğan disiplin yetkisinin kötüye kullanılması” düzenlenmiştir.

## **II- Aynı Konutta Birlikte Yaşayanların Birbirine Kötü Muamelesi (ETCK m.478, YTCK m.232/1)**

### **1-Korunan Hukuki Yarar**

YTCK m. 232/’de, “ *Aynı konutta birlikte yaşadığı kişilerden birine karşı kötü muamelede bulunan kimse, iki aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*” şeklinde, aynı konutta beraber yaşayanların birbirine karşı kötü muamelesini cezalandırmaktadır.

---

<sup>164</sup> Artuk, Ceza Hukukunda, s. 13.

<sup>165</sup> Tezcan-Erdem-Önok, s.581.

ETCK, kişilere karşı işlenen suçları ikinci kitabın 9.babında toplamıştır. Dokuzuncu baba giren cürümlerin hepsinde insan hayat, beden ve haysiyetine yöneltilebilecek bütün saldırılar ve bunları karşılayan cezalar yer almaktadır<sup>166</sup>.

Bu bölüm, kişilerin en önemli haklarından olan yaşam hakkını, beden tamlığını ve şeref hakkını ihlal eden suçları kapsar<sup>167</sup>.

Yaşam hakkı, bireyin fizik ve ruhsal bütünlüğünü devam ettirebilmesi, varlığının çeşitli etkenlerle bozulmasına engel olabilmesidir.<sup>168</sup> Ceza hukuku kişinin varlığına saldırıyı suç sayar. Böylece kişinin en önemli hakkı olan yaşam hakkını koruma altına alır.

ETCK 477 ve 478. maddelerinde düzenlenen, aile efradına fena muamele suçuna “Şahıslara Karşı Cürümler” bölümünde yer verilerek korunmak istenen hukuki menfaat, başkasının idaresi altında bulunan veya başkasının terbiye ve itaat yetkisine bırakılmış olan kişilerle ailesiyle birlikte yaşayan kimselerin, hayatını, beden tamlığını veya sağlığını herhangi bir zarar ve tehlikeden korumaktı<sup>169</sup>.

Toplumu oluşturan en küçük ve evrensel bir topluluk olan aile, duygusal ve kan bağları üzerine kurulmuştur. Ailenin varlığının korunması ve devamı için gerekli olan, genellikle manevi olarak değerlendirebileceğimiz ihtiyaçların sağlanması ve bunların korunması ailenin devamı için şarttır. Aile, aile hukukunun konusudur. Fakat ailenin, moral ve hukuki düzenin temeli olarak, aynı zamanda ceza hukukunun sağladığı himayeye de ihtiyacı vardır. Cezai hükümlerle, evlilik birliğiyle, ana-baba ve çocuk birliğinin varlığı için gerekli olan ihtiyaçlar koruma altına alınmıştır<sup>170</sup>.

Ceza hukuku aileyi gerçek anlamda hak sujesi olarak dikkate almaz. Aile aleyhine suçları oluşturan cürmi hareketlere karşı ceza tehdidi ile himaye olunan

---

<sup>166</sup> **Dönmezer**, Kişilere, s.5.

<sup>167</sup> **Soyaslan**, Ceza, s.34-35.

<sup>168</sup> **Savcı Bahri**, Yaşam Hakkı ve Boyutları, AÜSBFY, İnsan Hakları Merkez Yayınları, Ankara 1980, s.1.

<sup>169</sup> **Erman-Özek**, Ceza, s.238.

<sup>170</sup> **Toroslu**, s.339.

ailevi menfaatler ceza hukuku tarafından hak şeklinde dikkate alınmamaktadır. Ancak, ceza hukuku sadece aileyi oluşturan üyelerin birbirlerine karşı sahip oldukları özel ailevi hakları değil, bu haklarla birlikte aileye dahil olmayan kişiler karşısında hukuki menfaatlerin sahibi olarak değerlendirir<sup>171</sup>

5237 sayılı YTCK da bu suçun yer aldığı sekizinci bölümün başlığı “*Aile Düzenine Karşı Suçlar*”dır. Yeni kanunda ailenin korunması ön planda tutulmuş, bu fiillerle sadece kişilerin değil, toplumu oluşturan aile birliğinin de zarar gördüğü göz önünde tutulmuştur.

İnceleme konumuz olan aile efradına fena muamele suçunun düzenlendiği YTCK m.232/1’in koruduğu hukuki menfaat, aile içinde ve aynı konutta yaşayan kişinin onurunu, özgürlüğünü ve vücut tamlığını korumaktır.

## **2- Fail ve Mağdur**

### **A- Fail**

ETCK m. 478’ de ki suçun faili, aile ile birlikte yaşayan herkes olabileceğinden, fail ile mağdur arasındaki ilişki açısından iki şart aranmıştır. Bunlardan birincisi, her ikisinin de aynı ailenin ferdi olmaları, ikincisi ise birlikte yaşamalarıdır. Aile ile birlikte yaşama şartı sadece on iki yaşından küçük olan bir çocuk için değil, ailenin diğer fertleri içinde aranmıştır. Ayrı yaşayan aile fertlerine karşı bu fiilleri işleyen kimse 478. maddeye göre değil, diğer maddelere göre cezalandırılacaktı. Aile fertlerinden birinin hatta hepsinin, ayrı ikametgahları olmamak kaydıyla, fiilen başka yerlerde oturmaları, bu şartın bulunmadığını ifade etmez. Çalışmak, okumak, tedavi olmak veya askerlik gibi nedenlerle, ailenin müşterek ikametgahı dışında bir yerde yaşayan kişi de ailesiyle birlikte yaşayan kişi sayılır<sup>172</sup>.

---

<sup>171</sup> Toroslu, s.339.

<sup>172</sup> Erman-Özek, s.248.

Suç tiplerinde suç failinin belirtilişi genelde, “her kim”, “bir kimse” şeklinde olmaktadır. Suç tipindeki ifade tarzı suçların herhangi bir kimse tarafından işlenebileceğini belirttiği hallerde, herkes tarafından işlenebilen suçlar söz konusu olmaktadır. Bazı istisnai durumlar dışında ceza kanunlarında yer alan suç tipleri herkes tarafından işlenebilir. Buna karşılık, bazı suçlar ancak belirli niteliklere sahip kişiler tarafından işlenebilir ve bu suçlara “özgü(mahsus) suçlar” denilmektedir<sup>173</sup>.

YTCK m.232/1’in ifade tarzına göre,“..... birlikte yaşadığı kişilerden birine karşı kötü muamelede bulunan kimse...” deyimiyle failin şahsının bu suç tipinde bir unsur özelliği taşıdığı görülmektedir. Buna göre, bu suç, belirli sıfat ve nitelikleri taşıyan kimselerce işlenmesi mümkün olan suçlardandır<sup>174</sup>.

YTCK m. 232/1’de de fail, aynı konutta yaşayan kimselerden biridir. Aynı konutta beraber yaşamak, belli bir aile mensubu olmaktan veya bir konutun müştereken kiralanmasından veya başka bir nedenden oluşabilir<sup>175</sup>. Bu nedenle de, konut sayılan bir yerde birlikte yaşamak yeterlidir. Akrabalık ilişkisi gerekmez. Birlikte oturma iradesi mevcut olmalıdır, tesadüfi birliktelikler bu kapsamda sayılamaz. Aynı evi ortaklaşa kiralaayan öğrenciler veya fiilen birlikte oturan sevgililer arasında bu suç işlenebileceken, arkadaşının evinde hafta sonunu geçirmeye giden kişiye karşı bu suç işlenemez<sup>176</sup>.

Aile ifadesi geniş olarak ele alındığında, ailenin içine eşler, kardeşler, ana-baba, evlatlık ve evlat edinenlerin yanında, hizmetçileri, beraber yaşayan torunlar ve tanınmamış çocuğu da ilave etmek gerekmektedir. Beraber yaşamak koşuluyla aile efradı ifadesini geniş yorumlamak daha isabetli olmaktadır<sup>177</sup>.

Maddede kötü muameleden söz edildiğine göre, failin aile içinde hukuken üstün durumda olması (aile reisliği gibi) şart değildir. Suç, oğul tarafından babaya,

---

<sup>173</sup> Öztürk-Erdem, Ceza, s.113.

<sup>174</sup> Dönmezer-Erman, II, s.423.

<sup>175</sup> Tezcan-Erdem-Önok, s.578; Soyaslan, Ceza ,s.486; Arslan Çetin-Azizağaoğlu Bahattin, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Ankara 2004, s. 965.

<sup>176</sup> Tezcan-Erdem-Önok, s.578.

<sup>177</sup> Soyaslan Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5.baskı, Ankara 2005, s.486.

gelin tarafından kayınvalideye, torun tarafından dedeye karşı da işlenebilir. Suçun faili aile içinde yaşayan herhangi biri olabilir<sup>178</sup>. Bir babanın aynı konutta birlikte yaşamayan çocuğuna karşı kötü muamelede bulunması bu fıkraya göre suç teşkil etmeyecektir.

## B- Mağdur

ETCK m.478.de suçun mağduru, failin aile bireylerinden herkes ve faille ve onun ailesiyle birlikte yaşayan oniki yaşından küçük çocuklar olabilirdi. 765 sayılı TCK 478.m.de, Kaynak kanundan farklı olarak “ailesi ile birlikte yaşayan oniki yaşından küçük çocuk”<sup>179</sup> ibaresi konulmuş, bu durumda, oniki yaşından küçük çocuğun mağdur olabilmesi, aile efradından olmasının yanında ailesi ile birlikte yaşama şartına bağlanmış gibi bir durum ortaya çıkmaktaydı. Aile bireylerinden maksat, aralarında kan veya sıhriyet bağı bulunan kimselerle eşlerdir. Aralarında böyle bir bağ bulunmadığı halde birlikte yaşayanlar bu suçun mağduru olamazlar. Aile ile birlikte yaşayan mağdur, aile fertlerinden biri değilse bu suç değil, fiilin oluşturduğu diğer suçlar söz konusu olur<sup>180</sup>. Eş veya diğer aile fertleri hakkında aralarında meşru bir ilişkinin bulunup bulunmadığı, aralarında sadece dini nikah bulunan kişilerin birbirlerine yaptıkları fena muamelelerin m. 478 kapsamına girip girmediği tartışılmışsa da, karı-koca gibi birlikte yaşayan kişiler ve çocuklarına karşı yapılan kötü muamelelerde de m. 478 uygulanmıştır<sup>181</sup>.

Kanunda söz konusu olan aile halinde yaşamak, fiili bir durumdur. Buna göre, dini nikah ile ya da karı-koca gibi birlikte yaşayanlar da bu kanun kapsamında aile olarak kabul edilmelidir. Ülkemiz şartlarında yaygın bir şekilde yaşanan ve kabul

---

<sup>178</sup> **Soyaslan**, 5.baskı, s.486.

<sup>179</sup> Türk Ceza Kanununun 2000 Tasarısında, 332. maddede düzenlenen kötü muamele suçu, “Aile mensuplarından biri veya onsekiz yaşını bitirmemiş bir çocuğa...” denilerek ,yaş sınırı yukarı çekilmişti. Gerekçede, “Aile mensuplarından birine veya böyle olmasa da onsekiz yaşını doldurmamış bir küçüğe...” denilerek küçüğün aile bireylerinden olması gerekmediği belirtilmiştir.

<sup>180</sup> **Feyzioğlu**, s.49, **Erman-Özek**, s.248, **Dönmezer**’ de, “.....aile ile birlikte yaşayan on iki yaşından küçük çocuğun ayrıca açıklanması gereksizdir.Zira aile ile birlikte yaşayan ve aile reisi ile aralarında herhangi bir hısımlık ilişkisi bulunmayan oniki yaşından büyük çocuğa karşı fena muamelesi yapılması halinde, bu çocuğun da aileye dahil bulunması itibariyle , fiil suç teşkil eder” görüşündedir(bkz. Dönmezer, Kişiler, 215).

<sup>181</sup> **Erman-Özek**, s.248 vd.



gören dini nikah ile kurulan ve yıllarca devam eden beraberlikler olduğu gibi nikahsız olarak karı koca gibi yaşayanlarda mevcuttur.

Aile olmanın bütün manevi sorumluluklarını taşıyıp, aynı çatı altında fiilen devam eden bu beraberlikleri de yasanın koruması altına almak gerekmektedir<sup>182</sup>.

Eşlerden birisinin boşanma davası açarak evden ayrılması sonucunda, karı-kocanın ayrı yaşamaya hak kazanacakları, ancak kusurlu eşin öbürüne ve birlikte olan çocuklarına tedbir nafakası ödeme yükümlülüğü bulunduğu, kocanın karısını eve almadığı ve çocuklarına bakmadığı gerekçesiyle aile bireylerine kötü davranma suçundan cezalandırılması, Yargıtay 4.CD nce karara bağlanmıştır<sup>183</sup>. Bu karar, TCK ile koruma altına alınan aileyi tespit açısından önemlidir. Eşlerin boşanma davası açıp ayrı yaşamaya hak kazanmaları halinde aile birliği bozulmuş sayılacağından, bu durumda eşe yöneltilecek kötü muamelelerde artık TCK m. 478 değil, başka bir ceza hükmü uygulanacaktır. Henüz reşit olmayan ve velisinin rızası olmadıkça ayrı ikametgah edinmesi mümkün olmayan bir çocuk, müşterek evi terk etmiş olsa bile, birlikte yaşayan aile ferdi sayılması gerektiğinden<sup>184</sup>, anne ve baba arasındaki boşanma davası sonucunda, annenin yanında kalan çocuğa karşı babanın bakım ve yardım mükellefiyeti devam etmekte iken bunu yerine getirmemesi, hukuki tedbir nafakası isteme hakkını doğuracağı gibi, bu aynı zamanda TCK kapsamında da suç olarak değerlendirilecektir.

YTCK m. 232/1'e göre ise mağdur, aynı konutta yaşayan kimselerden biri veya aile bireylerinden biridir. Madde metninde, aileden ve akrabalık ilişkisinden bahsedilmemiştir. Belli bir süre konulmamışsa da, birlikte yaşama iradesi mevcut olmalıdır<sup>185</sup>.

---

<sup>182</sup> Erem, s.529.

<sup>183</sup> 4.CD. 23.6.1997, 6307/5603(Yaşar, s. 1125).

<sup>184</sup> Erman-Özek, s.248.

<sup>185</sup> Tezcan-Erdem-Önok, s.578.

Karı koca gibi birlikte yaşayanların ve bunların çocuklarının aile kurallarına bağlı olarak birlikte yaşamaları halinde, bu suçun kapsamına dahil olmaları gerekmektedir.

### **3-Suçun Unsurları**

#### **A- Maddi Unsur**

Suçun maddi unsuru aynı konutta birlikte yaşayan kişilerden birine fena muamelede bulunmaktır.

#### **a-Hareket**

Tipiklik, failin yaptığı hareketin kanundaki tanıma uygun olması demektir. Tipiklik suçun varlığı için gerekli unsurların hepsini ifade eder. Tipiklik, sadece hareket ve netice unsurlarını değil, aynı zamanda hukuka aykırılığı, kusurluluğu ve cezalandırılabilme şartlarını da kapsamaktadır<sup>186</sup>. Soyut bir kavram olan tipikliği somut hale getiren harekettir. Tipiklik harekete şekil verir<sup>187</sup>.

Kanun suçları tarif ederken, bazen netice belirli bir hareketle ihlal edilebilir, bu suçlara ” *bağlı hareketli suçlar*” denir.Kanuni tarifte hareketin özel olarak belirtilmediği, hareketin ayrıca bir öneminin olmadığı ve neticenin her hangi bir hareketle yapılmasının yeterli olduğu suçlara da “*serbest hareketli suçlar*” denmektedir.<sup>188</sup>

Kötü muamele suçunda, kanun fena muamelelerin ne olduğunu tarif etmemiş, Gerekçede, “...*kötü muamelenin merhamet, acıma ve şefkatle bağdaşmayacak nitelikte bulunması...*” gerektiği belirtilmiş, ancak bu muamele biçiminin kişide basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde olması gerektiği vurgulanmıştır. Bu durumda, suçun kanuni tanımında hareket özel olarak belirtilmediği, merhamet ve

<sup>186</sup> **Demirbaş**, Ceza, s. 196.

<sup>187</sup> **Öztürk Bahri -Erdem Mustafa** Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri, 8.Bası, Ankara 2005, s.112; **Demirbaş**, Ceza, s.196.

<sup>188</sup> **Dönmezer- Erman**, I, s.362.

şefkatle bağdaşmayan herhangi bir hareketin yapılmasının yeterli sayılması karşısında , bu suçun hareketin şekli bakımından serbest hareketli suçlardan olduğunu söyleyebiliriz.

YTCK 232/1 m.de belirtilen kötü muamele, yaralama teşkil etmeyen ve aynı zamanda terbiye ve disiplin araçlarının kötü kullanılması şeklinde olmayan fiil ve hareketlerdir. Bunlar, kişinin vücut bütünlüğü, özgürlük ve onuruna karşı yapılan fiillerdir<sup>189</sup>.

Kötü muamelenin mutlaka fiziki anlamda olması şart değildir. Kötü muamele manevi de olabilir. 765 s TCK m.478’de, fena muamelenin tanımını yapmamış, merhamet ve şefkatle bağdaşmayan bir hareket olduğunu belirtmekle yetinmiştir<sup>190</sup>. Kötü muamele fiili, hırpalama, aç bırakma, aşırı derecede yorma, sövme, korkutma, tehdit, onur kırıcı davranışlar şeklinde gerçekleşebilir. Cinsel nitelikli kötü muameleler de, bu madde kapsamına girmektedir<sup>191</sup>.

Mukayeseli hukukta bazı kanunlar, fena muamelelerin bazılarını özel olarak cezalandıran suçları içermektedir. Belçika’da çocuğun besin maddelerinden ve gerekli ihtimamdan yoksun hale getirilmesi, Avusturya’da çocuğun fizik ve ahlaki bakımdan fena muameleye tabi kılınması, Almanya’da vahşice davranış ve yardım ve eğitim görevlerinin yerine getirilmemesi cezalandırılmaktadır<sup>192</sup>.

Doktrinde fena muamelenin tanımını, **Dönmezer**, “bedene zarar veren, hürriyet ve haysiyeti rencide eden fiiller fena muamele sayılmalıdır” şeklinde yapmıştır<sup>193</sup>.

**Önder**’e göre, kötü muamelenin mutlaka fiziki anlamda olması gerekmeyip, mağdura maddi veya manevi bakımdan eziyet veren, beden ve ruhsal yapısında zarar veya tehlike meydana getiren her türlü eylem bu kavrama girer<sup>194</sup>.

<sup>189</sup> Tezcan-Erdem-Önok, , s.579; Soyaslan, 5.baskı, s. 486.

<sup>190</sup> Dönmezer, Kişilere, s.213.

<sup>191</sup> Tezcan-Erdem-Önok, s.578-579.

<sup>192</sup> Dönmezer, Kişilere, s. 212.

<sup>193</sup> Dönmezer, Kişilere, s.213.

**Erem**'e göre ise, kötü muamele, “Mağdurun bedeni, hürriyeti ve haysiyeti için zararlı ve hukuken nazara alınabilecek ehemmiyet ve derecede fiillerdir”<sup>195</sup>

**Soyaslan** ise, kötü muameleyi “kişinin vücut bütünlüğü ve onuruna karşı hukuki önemi olacak derecede yapılan fiillerdir”<sup>196</sup> şeklinde, tanımlamıştır.

Yargıtay CGK'da fena muameleyi “Kötü muameleden maksat mağdurun bedeni ve ruhi yapısında bir zarar veya eylemleri işlemektir. Bu zarar ve tehlike maddi veya manevi olabilir. Bu yapısından dolayı kötü muameleler mağdurun eze ve cefa duymasına neden olan her türlü eylemleri kapsar”<sup>197</sup> şeklinde tanımlamıştır.

5237 sayılı YTCK m.232'nin gerekçesinde, her türlü kötü muamelenin suçun oluşması için yeterli olmadığı, bu eylemlerin merhamet, acıma ve şefkatle bağdaşmayacak nitelikte olması gerektiği belirtilmiştir. Gerekçede yer alan bu ifade, kanun metninde yer almamaktadır. Yine gerekçede, kötü muamelenin, kişi üzerinde basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçünün ötesinde bir etki meydana getirilmiş olması halinde, artık kasten adam yaralama suçundan ötürü cezaya hükmedilmesi gerektiği belirtilmiştir. Yargıtay 4.CD 1.12.1992, 6800/7503 sayılı kararında; “*Sanığın eşini yaralamaktan ibaret olan eyleminin kötü davranma suçunu oluşturmayıp TCK.nun 456/4, 457/1 maddelerine uyduğu gözetilmeden yazılı şekilde TCK'nun 478/1 maddesiyle hüküm kurulması,*” gerektiğine karar vermek suretiyle, kötü muamelenin müessir fiil derecesine varması halinde ilgili hükmün uygulanması gerektiği sonucuna varmıştır <sup>198</sup>.

Yargıtay 4.CD 30.3.1998, 1333/2055 sayılı bir başka kararında da, “*Sanığın aralarında geçimsizlik nedeniyle babasının evine giden eşi G.T'i evlerine götürmek amacıyla kolundan tutup sürüklemekten ibaret eylemin TCY nin 456/4, 457/1*

---

<sup>194</sup> **Önder** Ayhan, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul 1994. s.215.

<sup>195</sup> **Erem**, s. 531.

<sup>196</sup> **Soyaslan**, 2.baskı, s.150.

<sup>197</sup> YCGK. 10.5.1982, 4-161/202 (**Savaş-Mollamahmutoglu**, IV, s.5224).

<sup>198</sup> **Yaşar**, s.1125.

*maddesine uyan yaralama suçunu oluşturduğu gözetilmeden öğeleri oluşmayan aynı yasanın 478/1 maddesiyle hükmün kurulması,” gerektiği sonucuna varmıştır<sup>199</sup>.*

Kötü muamele fiili, icrai bir şekilde yapılabileceği gibi ihmali bir şekilde de yapılabilir. “İcrai suçlar”, failin aktif bir davranışıyla işlenebilen suçlardır. Kanun tarafından yasaklanan bir hareketin yapılmasıyla gerçekleşir. “İhmali suçlar” ise, hareket edilmesi gereken yerde hareket edilmemesi ile işlenebilen suçlardır. Aslında aktif bir hareketle işlenebilen bir suçun, hareketsiz kalarak işlenmesi de “ihmal suretiyle icra” suçlarını oluşturur<sup>200</sup>.

Ceza hukuku hareketi sadece icra şeklinde değil, ihmali bile olsa hareket olarak kabul eder. Hareketin dış görünüşü önemli değildir. Önemli olan kişinin kendisinden bekleneni gerçekleştirilmeyip hareketsiz kalmasıdır<sup>201</sup>. Anne ve babanın çocuğuna bakma, onu zararlı neticelerden koruma, ihtiyaçlarını karşılama hukuki yükümlülüğü vardır. Bu yükümlülük Medeni Kanundan kaynaklandığı gibi, anne ile çocuk arasındaki doğal olan bağdan da kaynaklanmaktadır<sup>202</sup>. Buna göre, merhamet ve şefkatle bağdaşmayan, fena muamele sonucunu doğuracak şekilde aç susuz olan çocuğunu beslemeyen, uykusu geldiğinde uyutmayan ya da bunlara engel olmayan kişi pasif kalarak, ihmal suretiyle icra şeklindeki hareketle fena muamele suçunu işlemiş olur.

765 sayılı TCK m. 478’de yer alan suçun maddi unsuru “rahim ve şefkatle bağdaşmayacak surette kötü muamelede bulunmak” tır. Ancak görgü kurallarına aykırı hareket edilmesi, saygısızca davranılması, terbiyesizce davranılması mağdurun kendisini küçülmüş, insan yerine konmamış hissetmesine neden olmuşsa, kötü muamele sayılır. Bu madde kapsamına giren eylemler, m. 477’ de öngörülen terbiye ve disiplin vasıtalarının kötüye kullanılması ve müessir fiil oluşturmayan, rahim ve

---

<sup>199</sup> Yaşar, s. 1124.

<sup>200</sup> Demirbaş Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2.Bası, Ankara 2005, s.198-199.

<sup>201</sup> Önder Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C.II, İstanbul 1989, s.25.

<sup>202</sup> Demirbaş, Yeni Doğmuş, s.74.

şefkatle bağdaşmayan diğer eylemlerdir. Beden bütünlüğüne zarar veren, hürriyeti ve haysiyeti esaslı biçimde rencide eden fiiller fena muamelelerdendir<sup>203</sup>.

Aile bireylerine ve çocuğa karşı fena muamele sayılan, toplumda tepki ve üzüntü yaratan, merhamet ve şefkatle bağdaşmayarak Yargıtay kararlarına yansıyan bazı örnekler şunlardır: “Ölçüyü kaçırıp, rapora konu olacak derecede çocuğunu dört gün iş ve gücünden kalır, yedi günde iyi olur şekilde döven annenin eylemi”<sup>204</sup>, “...çocuğun soğuğa karşı iyi giydirilmemiş bir halde gücü ile orantılı olmayan büyüklükte bidonlarla kömür çıkartmak, artık yemek yedirmek”<sup>205</sup>, “..dört çocuğunu aile yuvasından kovarak soğuk bir mevsimde ve tam bir yoksulluk içinde dışarıya atan mazmunun eylemi”<sup>206</sup>.

Yargıtay CGK bir eylemin fena muamele olup olmadığının belirlenmesinde; “.... mağdurenin her gören şahısta kendisine iyi muamele edilmediği hususunda bir endişe uyandırdığı açıkça görülmekte ve bütün tahkikat safhasında bu nokta üzerinde durulduğu anlaşılmiş olmasına göre m.478'deki unsurların oluştuğuna”<sup>207</sup>; “Bir muamele tarzının fena muamele olup olmadığını belirlerken eylemi yapanla ona katlanan arasındaki ilişki ve hayat tarzının da göz önünde bulundurulması icap eder. Hadise içinde yaşayan mağdur ve sanıkla karşı karşıya bulunan hakim, mahalli örf ve adet çerçevesinde muamelenin niteliğini takdir hakkını haizdir”<sup>208</sup> karar vermiştir.

Buna göre, işlenen fiilin fena muamele olup olmadığının tespitini yaparken, mağdurun fena muameleyle maruz kaldığının herkesçe anlaşılabilir olması veya eylemi yapanla ona katlanan arasındaki ilişki ve hayat tarzı da dikkate alınarak, örf ve adetler çerçevesinde değerlendirmek gerekmektedir.

765 sayılı TCK m. 478'de düzenlenen kötü muamele suçu açısından uygulamada bir tek kötü muamelenin bu suçu oluşturmaya yeterli olmayacağı, bunun

<sup>203</sup> Erman-Özek, s.249.

<sup>204</sup> CGK, 10.5.1982, 4-161/202 (Savaş-Mollamahmutoğlu, s.5224).

<sup>205</sup> CGK, 10.10.1960, 4/54-54 (Özütürk, s.29).

<sup>206</sup> CGK, 5.12.1949, 4/389-373 (Özütürk, s. 32).

<sup>207</sup> CGK, 10.10.1960, 4/54-54 (Özütürk, s.29).

<sup>208</sup> CGK, 14.1.1985, 2-393/5 (Savaş-Mollamahmutoğlu, s.5223).

için bir devamlılığın, bir sürekliliğin aranacağı kabul olunmuştu. **Erman** bu sonuca, Kanun'da yer alan ve suçun maddi unsuru olarak açıklanan “fena muameleler” ifadesinden ulaşmakta, bunların birden fazla olması gerektiğini ifade etmekte idi<sup>209</sup>.

Yargıtay, “Eşine karşı zorla hırpalayarak kötü davranma eyleminin TCK'nun 478/1 maddesindeki suçu oluşturduğuna”(4.CD. 8.12.1992, 7064/7719), buna karşılık, “eşine tokat atıp eve almamak”, “eşini yaralamak”, “resmi nikahlı eşin üzerine ikinci bir eş getirmek” gibi eylemlerde 478. maddedeki unsurların oluşmadığına, süreklilik göstermeyen bir anlık öfke ile işlenen yaralama eylemlerinden dolayı 765 sayılı TCK m.456'nın uygulanması gerektiğini vurgulamıştır<sup>210</sup>.

5237 sayılı TCK m.232/1 açısından ise, harekette süreklilik gerektiğini söylemek artık mümkün değildir. Kanun hükmünde “kötü muamele” dendiğine göre, hareketlerin süreklilik göstermesi gerekmemektedir. Madde de bir süreklilik unsuru aranmadığından münferit eylemlerde bu suç kapsamında değerlendirilebilecektir<sup>211</sup>.

## **b- Netice**

Failin hareketi nedeniyle dış dünyada meydana gelen değişikliğe netice denir. Değişiklik, ihmali ya da icrai insan davranışlarının neticesi olmalı ve bu netice kanunda yasaklanmış olmalıdır. Netice bir insanın iradesinin fiil şeklinde açığa vurulması anlamını taşıdığı için önemlidir. Dış dünyadaki değişikliğin her zaman maddi olması gerekmez. Üzüntü, öfke ve onur kırıklığı gibi durumlar, dış dünyadaki değişikliklerdir<sup>212</sup>.

---

<sup>209</sup> **Erman-Özek**, s.251.

<sup>210</sup> **Parlar Ali-Demirel Güleç**, Açıklamalı ve İçtihatlı, Kişilerin Hayatına ve Bütünlüğüne Karşı Suçlar, Ankara 2002, s.788-789.

<sup>211</sup> **Tezcan-Erdem-Önok**, s.579; **Soyaslan**, “...Bu fiiller bir süre devam etmeli ve mağdura fiziki ve manevi acı vermemelidir. İnsan vücut, şeref ve özgürlüğüne karşı yapılan, devamlılık arz etmeyen, bir tek fiil veya kendi başına birkaç fiil kötü muameleyi oluşturmaz. Fena muamele fiili birçok hareketi bünyesinde içermektedir. Bu nedenle çok hareketli suç sayılır” diyerek aksi görüşte olduğunu belirtmiştir(**Soyaslan**, 5.baskı, s.486).

<sup>212</sup> **Demirbaş**, Ceza Hukuku, s.204.

Hareket ve neticenin birbirinden ayrılması birçok ceza hukuku kavramının açıklanması bakımından da önemlidir. Netice, failin hareketinden ayrıdır ve dış dünyada bir değişiklik meydana getirir<sup>213</sup>.

Her suçta bir netice vardır, ancak bu netice bazen hareketten ayrıdır, bazen de harekete bitişiktir. Aslında suçun hukuki konusunu oluşturan hak ve menfaatin ihlali tek başına bir neticedir. Kanun bazen bu ihlalin gerçekleşmesi için kanuni tarife tamamen uyan bir fiilin varlığını yeterli sayar, bu durumda bu ihlal dışında bir neticenin gerçekleşmesini beklemeye gerek yoktur, suç tamam olur. Böyle suçlara “neticesi harekete bağlı suçlar” denir. Bazen de söz konusu ihlalden başka, tabii bir neticenin gerçekleşmesini kanuni tarifte açıkça gösterir, bu durumda sadece ihlali belirten hareketin yapılması yeterli olmaz, tarifte yer alan neticenin de gerçekleşmesi gerekir, buna da “neticesi hareketten ayrı suç” denir<sup>214</sup>.

Buna göre, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m 232’de düzenlenen kötü muamele suçu, ihmali hareketle de işlenebildiğinden neticesi hareketten ayrı suçlardandır.

### **B-Hukuka Aykırılık Unsuru**

“Hukuka aykırılık” işlenen ve kanundaki tarife uygun bulunan fiile hukuk düzenince izin verilmemesi, bu fiilin mubah sayılmaması, yalnızca ceza hukuku ile değil, bütün hukuk düzeni ile çelişki ve çatışma halinde bulunması demektir<sup>215</sup>.

Bu unsur, olumsuz bir unsur olup bu açıdan hiçbir hukuk kuralının izin vermemesi şeklinde tanımlanabilir. Hiçbir hukuk kuralının izin vermemesi şeklindeki bu özellik “hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması” biçiminde de açıklanabilir<sup>216</sup>.

---

<sup>213</sup> **Erem Faruk- Danışman Ahmet-Artuk Mehmet Emin**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1997, s.267.

<sup>214</sup> **Dönmezer-Erman**, I, s.384

<sup>215</sup> **Dönmezer-Erman**, s.2; **Kunter** Nurullah, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İstanbul 1949, s.77; **Demirbaş**, Ceza., s.234.

<sup>216</sup> **Tosun**, Öztekin, Suç Hukuku El Kitabı, 2.Bası, İstanbul 1982, s.175.



Hukuka aykırılık, belirli bir normda belirtilen emir veya yasağa uygun hareket edilmesi kuralına aykırılığı ifade eder. Cezai nitelikteki bu haksızlık, özel hukuktaki veya kamu hukukunun diğer dallarındaki haksızlıktan nitelik olarak farklı değildir, aralarındaki tek fark aynı nitelikte bulunan hukuka aykırılığa uygulanan yaptırımın, ceza hukukunda, diğer hukuk dallarının yaptırımlarına göre daha ağır nitelikte olmasıdır<sup>217</sup>. Buna göre, aile efradına fena muamele suçu ile korunan hukuki menfaati ihlal eder nitelikteki fiiller, hukuka aykırı olup, cezai müeyyideyi gerektirmektedir.

Hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldıran, fiili ceza kuralının amacına aykırı hale getirmeyen sebeplere “hukuka uygunluk sebepleri” denir. Bu sebepler fiilin doğrudan doğruya hukuka uygun bir biçimde doğmasını sağlarlar<sup>218</sup>.

Hukuka uygunluk nedenleri, fiilin hukuka aykırılık unsurlarını ortadan kaldırdığından bir suçtan söz edilemez. Hukuka uygunluk nedenlerinin ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerle karıştırılmaması gerekir. Fakat Yeni TCK’da hukuka uygunluk sebepleri ikinci bölümde “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler” başlığı altında düzenlenmiştir<sup>219</sup>.

Hukuka uygunluk nedenleri, 765 s. TCK 49.m de düzenlenmişti. ”Hakkın İcrası” ve “Mağdurun Rızası” hukuka uygunluk sebepleri ise 765 sayılı TCK’da açık bir şekilde yer almamaktaydı. Yeni TCK da ise, m.24’de “Kanunun hükmü ve amirin emri”(görevin ifası); m.25’de, “Meşru savunma ve zorunluluk hali” ve 26’da, “Hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası” düzenlenmiştir. Yeni TCK m.26/1’de “*Hakkını kullanan kimseye ceza verilemez*” şeklinde, 765 sayılı TCK m.49’da düzenlenmemiş olan hakkın icrasına yer verilmiştir<sup>220</sup>.

Mağdurun , kendisine karşı işlenen fiili onaylaması durumuna “mağdurun rızası” denir. Eğer bu fiil, mağdurun üzerinde mutlak surette tasarruf edebildiği bir

---

<sup>217</sup> Demirbaş, Ceza, s.234

<sup>218</sup> Dönmezer-Erman, II, s.18.

<sup>219</sup> Demirbaş, Ceza, s.240.

<sup>220</sup> Demirbaş, Ceza, s.245.

hakka yönelmiş ise, hukuka uygunluk sebebi teşkil etmektedir. Mağdurun rızasının hukuka uygunluk sebebi sayılabilmesi için, mağdurun üzerinde mutlak surette tasarrufta bulunabileceği bir hakkın bulunması, ehliyet ve bu konudaki rızanın açıklanması gerekmektedir<sup>221</sup>. Nitekim, Yeni TCK m.26/2’de, “*kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakka ilişkin olmak üzere, açıkladığı rıza çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez*” şeklinde belirtilmek suretiyle, bu durum düzenlenmiştir.

Mağdurun rızası, 765 sayılı TCK’da genel bir hüküm olarak düzenlenmemiştir. Yeni TCK m. 26/2 de, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran genel bir hüküm olarak düzenlenmiştir. Mağdurun rızasının fiili hukuka uygun hale getirebilmesi için, mağdurun rıza gösterilen konu üzerinde mutlak surette tasarruf hakkına sahip olması gerekmektedir. Fakat, bu konuda bile genel ahlak ve adaba aykırı şekilde rıza gösterilemez<sup>222</sup>.

ETCK’da yer almayan hakkın icrası, YTCK m.26/1 de düzenlenmiştir. Buna göre hakkını kullanan kimseye ceza verilemez. Hakkın icrasının bir hukuka uygunluk sebebi olabilmesi için;

- Fail tarafından doğrudan doğruya kullanılabilen bir hakkın bulunması,
- Hakkın kullanılması ile işlenen suç arasında nedensellik bağının bulunması,
- Bu hakkın kötüye kullanılmaması gerekir<sup>223</sup>.

Nitekim Yargıtay 4.CD 6.4.1999 tarih ve 1854/2688 sayılı kararında: “*Oluşa uygun kabule göre, sanığın sürekli evden kaçan oğlu mağdurun kaçmasını önlemek amacıyla olay günü zincirle kamyon kasası ek demirine bağlayıp kilitlemekten ibaret eyleminin TCK.nun 477. maddesine uyup uymayacağıının tartışılması..*” şeklinde, fiilin hakkın icrası kapsamına girip girmediğinin tartışılması gerektiğini belirtmiştir.<sup>224</sup>

---

<sup>221</sup> Öztürk-Erdem, Ceza, s.160

<sup>222</sup> Dönmezer-Erman, Nazari ve Tatbiki, II, s.74; Öztürk-Erdem, Ceza, s.160; Demirbaş, Ceza, s.260.

<sup>223</sup> Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza, s.152.

<sup>224</sup> Yaşar, s.1123.

Bu suç bakımından özel bir hukuka uygunluk sebebinin, fiilin “*rahim ve şefkatle bağdaşması*” halinde mümkün olacağı, 765 sayılı TCK’nın böyle bir bağdaşmanın imkan dahilinde olması halinde, yapılan kötü muameleyi cezalandırmadığı, başka bir ifadeyle merhamet ve şefkat sınırları içinde kalması kaydıyla kötü muamele yapılmasına izin verdiği, belki de bu sınır içinde kalan muamelenin “kötü” sayılmayacağını kabul etmekte idi<sup>225</sup>. Yeni TCK m.232’nin gerekçesinde de, her türlü kötü muamelenin, suçun oluşmasını olanaklı kılmayacağı, kötü muamelenin merhamet, acıma ve şefkatle bağdaşmayacak nitelikte bulunmasının gerekli olduğu belirtilmiştir. Hangi hareketlerin bu sınır içinde kaldığının hangilerinin acıma ve sevgi duygularını örselediğinin tespitini bir toplumda geçerli olan normal sevgi ve acıma anlayışına itibar etmek suretiyle yapılabileceği, bunu yaparken de ne çok duygulu bir kimsenin, ne de başkalarına en ufak acıma, merhamet duymayan bencil bir kişininin duygu ve düşüncelerine değil, toplum içinde yaygın olan merhamet ve şefkat hislerine göre olayın çözümlenmesi gerekmektedir<sup>226</sup>.

Aile bireylerine karşı fena muamele suçu ile korunan hukuki menfaat dikkate alındığında, böyle özel bir hukuka uygunluk sebebi yaratmak değer yargıları, merhamet ve şefkat anlayışı bölgesel ve kültürel farklılıklar gösteren ülkemizde farklı uygulamaların ortaya çıkmasına neden olacaktır.

### **C- Manevi Unsur**

Tipe uygun hareketin hukuka aykırı olması yanında, kusurlu olması da şarttır. Hukuka aykırılık, bir fiilin hangi koşullar altında hukuk düzenine aykırı olacağı sorununa ilişkin; kusurluluk, hukuka aykırı fiilden dolayı failin sorumlu tutulup tutulamayacağına ilişkindir<sup>227</sup>.

Aile bireylerine karşı fena muamele suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Fena muamele oluşturan fiil ve hareketlerin bilerek ve istenerek, mağdura fena muamele

---

<sup>225</sup> Erman-Özek, s. 251.

<sup>226</sup> Erman-Özek, s.252.

<sup>227</sup> Jescheck Hans-Heinrich, Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş, (çev. Feridun Yenisey), İstanbul 1989, s. 27.

yapmak istek ve iradesi ile işlenmiş olması, ayrıca ıslah ve disiplin amaç ve maksadı ile de hareket edilmemiş olması gerekir<sup>228</sup>.

765 sayılı TCK'da, kasdın tanımı yapılmamıştı. Yeni TCK m.21/1'de, *“Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir”* şeklinde, kast tanımlanmıştır.

Kastın kabulü için neticenin bilinmiş ve istenmiş olması aranır. İrade, düşünme ve öngörmeyi gerektirdiği için fail neleri biliyorsa onları istemeli, böylece irade unsuru ile düşünme ve öngörme unsuru birbirine uygun olmalıdır. Ancak failin hareketinden gerçekleştirmek istediği neticenin dışında kalan ikinci derecede neticeler de doğabilir, bu durumda fail gerçekleşebileceğini muhtemel gördüğü neticeleri önceden düşünmüş ve öngörmüş olmasına rağmen hareketinden caymayarak ve onu yapmakla, sözü geçen ikinci derecedeki ve muhtemel neticelerin gerçekleşmesini de istemiş olmakta ise buna gayri muayyen kast denir ve fail ancak muhtemel ikinci derecedeki neticeler gerçekleştiği takdirde ve ölçüde bu neticelerden sorumlu tutulur<sup>229</sup>. Bu durum, Yeni TCK m.21/2'de, *“Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır”* şeklinde, *“olası kast”* adıyla ve cezanın indirilmesini sonuçlayan bir durum olarak düzenlenmiştir.

Buna göre, Yeni TCK m. 232 açısından, karısını sürekli döven koca, evde bulunan çocuğunun bu durumda ruhen etkileneceğini, böyle bir ortamın çocuğa karşı ruhen işkence sonucunu doğuran bir fena muamele olduğunu öngörmesine ve düşünmesine rağmen hareketinden vazgeçmeyerek karısının sağlığına zarar verici fiili yapmaya devam etmekle meydana çıkan sonuca göre çocuğuna karşı da *“olası kastla”* fena muamele suçunu işlemiş olacaktır.

Karısına fena muamelede bulunma istek ve iradesiyle onu aç bırakmak için eve yiyecek getirmeyen koca, bu arada evde bulunan çocuklarının da aç kalacağını öngörmesine ve düşünmesine rağmen hareketlerine devam ediyorsa bu ikinci

---

<sup>228</sup> Dönmezer, Kişilere, s.216.

<sup>229</sup> Dönmezer-Erman, II, s.216 vd.

derecede ortaya çıkan sonucu da öngörmüş olmalıdır. O halde, maksat dışında kalmakla birlikte, maksada zorunluluk veya ihtimal bağı ile bağlı olan neticeler bakımından da failin “olası kast”(belirli olmayan kast) kuralları çerçevesinde sorumluluğu söz konusu olacaktır<sup>230</sup>.

Fail aile bireyelerine ve çocuğa yönelik olarak uyguladığı bu fiil ve hareketlerin, merhamet ve şefkatle bağdaşmayan fena muamele olduğunu öngörüp düşünecek ve bu muameleleri yapmayı isteyecektir. Failde fena muamele kastının varlığı şarttır<sup>231</sup>.

Failin saikinin esas alındığı kasta özel kast denir. Saik, faili harekete geçiren sebeptir. Kanunun, failin belirli bir saikle hareket etmiş olmasını suç unsuru veya ağırlaştırıcı sebep saydığı durumlarda, özel kastın varlığı aranır<sup>232</sup>.

**Majno**, terbiye ve disiplin vasıtalarının kötüye kullanılması ile fena muamele arasındaki farkı ortaya koyarken, bu suçlar arasındaki farkın niyet unsurunda aranması gerektiğini, terbiye ve disiplin maksadı bulunursa TCK m. 477 (Yeni TCK m.232/2), eğer fail tedip maksadı olmaksızın gaddarlık hissi ile hareket etmiş olursa TCK m.478(Yeni TCK m.232/1) uygulanacağını belirtmiştir<sup>233</sup>.

#### 4- Suçun Özel Görünüş Biçimleri

##### A-Teşebbüs

Suçta teşebbüs, bir cürmün icrasına elverişli vasıta ile başladıktan sonra, failin elinde olmayan nedenlerden icra hareketlerinin veya neticenin tamamlanamamasıdır<sup>234</sup>. Başka bir anlatımla, teşebbüs, subjektif olarak tamamlanmış, ancak objektif olarak eksik kalmış bir fiil olarak tanımlanabilir<sup>235</sup>.

---

<sup>230</sup> Demirbaş, Ceza, s.327

<sup>231</sup> Erman-Özek, s.252.

<sup>232</sup> Erman-Özek, s.244

<sup>233</sup> Majno, III, s.198.

<sup>234</sup> Demirbaş, Ceza, s.382.

<sup>235</sup> Öztürk –Erdem, Uygulamalı Ceza, s.203.

Bu suç teşebbüse elverişli değildir. Kötü muamele teşkil eden, icrai veya ihmalî hareketin yapılmasıyla suç tamamlanır. Çünkü yapılan hareketler ya merhamet, acıma ve şefkat sınırlarını aşmış, kötü muamele sayılacak seviyeye ulaşmış ve fiil tamamlanmıştır, ya da yapılan hareketler merhamet, acıma ve şefkatle bağdaşabilecek niteliktedir ve failin cezalandırılmasına imkan bulunmamaktadır<sup>236</sup>. 5237 sayılı TCK m.232'nin gerekçesinde de belirtildiği gibi, failin hareketi basit bir müdahale ile giderilebilecek ölçünün ötesinde bir etki meydana getirmiş ise, kasten yaralama suçundan dolayı cezalandırılacaktır<sup>237</sup>.

## B- Suçların İçtimaı

İçtima, toplanma, bir araya gelme, birikme, birleşme gibi anlamlara gelmektedir. Suçların içtimaı ise, suçların bir arada bulunmasını ifade etmektedir. Suçların içtimaından bahsedebilmek için ortada birden fazla suçun bulunması gerekmektedir. Suçun tek olması halinde suçların içtimaı söz konusu olmaz. Buna göre suç teklifi suç çokluğu ayırımı hareketin ve fiilin sayısına bağlı olmadan, kanun hükümlerinin emredici ve yasaklayıcı unsurlarını teşkil eden normların ihlali kriteri ile yapılabilir<sup>238</sup>.

765 sayılı TCK m.478' de yer alan kötü muamele açısından, uygulamada tek bir kötü muamelenin bu suçu oluşturmaya yetmeyeceği kabul edilmiş ve bir devamlılık unsuru aranmıştır. Fena muameleler, mağdurun beden ve ruh sağlığına zarar veya tehlike meydana getiren hareketlerdir. Buna göre, kişiye maddi ve manevi şiddet uygulama olarak nitelendirebileceğimiz hakaret, küfür, tehdit, müessir fiil, ırza tecavüz gibi hareketler ceza kanununda bağımsız suç oluşturabilmesine rağmen, bu fiiler aile efradına ve çocuklara aile bireylerinden biri tarafından sistematik olarak uygulandığında fena muamele suçunu da içerirler. Bu suçla, 765 sayılı TCK m. 477'deki suçun içtima etmesi mümkün değildir<sup>239</sup>.

---

<sup>236</sup> Erman-Özek, s.251.

<sup>237</sup> Tezcan-Erdem-Önok, s.580

<sup>238</sup> İçel Kayıhan, Suçların İçtimaı, İstanbul 1972, s.41.

<sup>239</sup> Erman-Özek, s.252

Failin yaptığı hareket, kötü muamele niteliğini aştığı takdirde, fikri içtimayı düzenleyen Yeni TCK m.44'de ki, *“işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren uçtan dolayı cezalandırılır”* kuralı gereğince, faile, en ağır cezayı gerektiren hüküm uygulanacaktır. Bu nedenle, örneğin karısını şiddetli bir şekilde döven kocanın fiili hem Yeni TCK m.232/1'i, hem de m.86/2,a'yı ihlal ettiğinden, Yeni TCK m.44 gereğince, fail, YTCK m.86/2,a'dan(eşe karşı kasten yaralama) cezalandırılacaktır.

Yargıtay CGK, *“Karısını dövmek ve odaya hapsetmek sureti ile merhamet ve şefkatle kabili telif olmayacak şekilde fena muamelede bulunmaktan ibaret olan sanığın eylemi iki ayrı suç teşkil eder”*<sup>240</sup> şeklinde, birden fazla hareketlerin fikri içtima teşkil etmeyeceği sonucuna varmıştır.

5237 sayılı TCK m.232 açısından, kanunda sadece “kötü muamele” denildiği için, burada itiyadi bir suçtan söz etmek mümkün değildir. Ayrıca suçun oluşumu için, kötü muamele teşkil eden fiillerin sürekli ve sistemli bir şekilde işlenmesini aramak, bu suçun YTCK m.96 da düzenlenen eziyet suçundan ayrılmasını güçleştirecektir. Aynı evde oturanların birbirlerine karşı sistemli bir şekilde uyguladıkları hareketlerin varlığı halinde, fikri içtima kuralı gereği (YTCK m.44), en ağır cezayı gerektiren YTCK m.96 dan hüküm kurmak gerekir.

Fikri içtimadan söz edebilmek için, tek bir fiilin bir bütün teşkil etmesi ve tek bir hareket ile birden çok kanun hükümlerinin ihlal edilmiş olması şarttır<sup>241</sup>.

Suçların içtimaı açısından zincirleme(müteselsil) suç üzerinde de durmak gerekir. Yeni TCK m.43/1'de, *“Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir”* kuralı gereğince, 765 sayılı TCK m.80'den farklı olarak, zincirleme suçun kabulü, bir suç işleme kararı ile değişik zamanlarda işlenen aynı suçun, aynı

<sup>240</sup> CGK., 6.12.1954, 346/257 (Özütürk, s.30); Y. 4.CD 15.4.1968, 1930/2185: “Aralarında geçimsizlik bulunan karısını köye getirmekte iken çıırılçplak soyarak bir külötla bırakmak suretiyle acıma ve sevgi duyguları ile bağdaşmayacak biçimde fena muamelede bulunan ve ayrıca döven sanığa TCK, 478/2, 456/4, 457 maddeleriyle ceza verilmesi yasaya uygundur(Özütürk, s.25).

<sup>241</sup> Jescheck, s. 44.

kişiyeye karşı işenmiş olması ile sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla, fail kocanın bir suç işleme kararı ile karısını ve kızına fena muamele niteliğinde hareketler yapması halinde, mağdurlar farklı olduğu için Yeni TCK m.43’de ki zincirleme suç hükmü uygulanamayacak, fail karısına ve kızına karşı işlediği fena muamele suçlarından ayrı ayrı cezalandırılacaktır. Ancak, failin tek kötü muamele hareketinden karısı ve kızının etkilenmesi halinde, Yeni TCK m.43/2’e ki, “*Aynı suçun birden fazla kişiyeye karşı tek fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır*” hükmü gereğince, zincirleme suç söz konusu olabilecektir.

Failin karısına karşı bir suç işleme kararı kapsamında karısına üç gün boyunca fena muamele niteliğinde hareketleri yapması halinde, “kötü muamele suçu” Yeni TCK m.43/3’de sayılmadığı için zincirleme suç hükmü gereğince, fail bir suç işlemiş sayılıp cezası belirli oranda artırılacaktır.

### **C- İştirak**

Kanuni tarife uygun olarak gerçekleştirilen her netice, bağımsız bir suç oluşturur ve fail meydana getirdiği netice kadar suç işlemiş olur ve her birinden ayrı ceza alır. Bu netice bir veya birden fazla hareketten doğabileceği gibi, tek bir hareketle birden fazla netice de doğabilir.

Bir kişi tarafından işlenebilen bir suçun, birden fazla kimsenin önceden işbirliği yapmaları sonucunda gerçekleştirilmesi durumunda failer arasında iştirakin varlığından söz edilir ve bu şekilde işlenen suçlara iştirak halinde işlenen suçlar denir<sup>242</sup>.

İştirak kurallarının uygulanabilmesi için, faillerin birden fazla olması gerekirse de, çok failli suçlarda unsur olarak kabul edilen kişiler açısından iştirak söz konusu olmayacaktır. Buna göre, aile efradına fena muamele suçu tek faille işlenebilen suçlardandır<sup>243</sup>.

---

<sup>242</sup> Dönmezer-Erman, II, s.520.

<sup>243</sup> Dönmezer-Erman, II, s.465.



Aile efradına fena muamele suçu, belirli sıfat ve nitelikleri taşıyan kimseler tarafından işlenebilecek özgü suçlardan olması nedeniyle bu suçta özgü suçlara ilişkin hükümler uygulanır<sup>244</sup>. YTCK m. 40/2’de, özgü suçlarda ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişinin fail olabileceği, bu suça iştirak edenlerin azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulacakları gösterilmektedir<sup>245</sup>.

## **5-Yaptırım ve Suça Etki Eden Nedenler**

### **A. Yaptırım**

765 sayılı TCK m.478’deki suçun cezası basit şekilde, otuz aya kadar hapis, ağırlatıcı sebebinin varlığı halinde ise üç aydan üç yıla kadar hapistir. Suçun basit şekilde cezanın alt sınırı gösterilmediğinden sınır 7 gündür.

765 sayılı TCK m.477 ve m.478’de düzenlenmiş bulunan suçlardan mahkumiyet halinde, Kaynak İtalyan Kanununun 392. maddesinden yasamızın m.479’a aktarılan yaptırım söz konusu olmaktaydı. Sadece terbiye ve inzibat vasıtalarını kötüye kullanma ve aile bireylerine karşı fena muamelede bulunma fiillerinin suç sayılarak, faillerinin cezalandırılması, içinde yaşadıkları ortam aynı kaldığı sürece çocuklara karşı yeterli korumayı sağlayamayacağından, ETCK 479. maddesinde, fiil usulden biri veya vasi tarafından işlendiğinde, mahkumiyetin kanuni neticesi olarak, hakimin velayet hakkının kaybına veya vesayet ilişkisinin sona erdirilmesine karar verilmesini hükme bağlamıştı<sup>246</sup>.

Velayet, kural olarak küçüklerin, bazen de kısıtlıların bakım ve korumalarının sağlanması için, onların kişisel varlığı ve malvarlıklarının üzerinde ana-babanın sahip oldukları görev, yetki ve hakların bütünüdür. Velayet hısımlıktan doğar, ana-babaya tanınan bir yetkidir<sup>247</sup>.

---

<sup>244</sup> Erman-Özek, s-253.

<sup>245</sup> Centel Nur-Zafer Hamide-Çakmut Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu ve ilgili mevzuata göre yenilenmiş 3. bası, İstanbul 2005, s.535.

<sup>246</sup> Feyzioğlu, s.52.

<sup>247</sup> Öztan, s.459.

Vesayet ise, kişisel ve mali menfaatlerini korumak ve yönetmekten yoksun olan ve velayet altında bulunmayan küçükler ile reşit olmalarına rağmen velayet altına konmayan fakat özel bakım isteyen kişilerin korunması amacıyla devletçe teşkilatlandırılmış, ferdin bakımını ve temsilini gerçek kişilere tevdi eden bir kurumdur<sup>248</sup>.

ETCK m.478’de düzenlenen suçu işleyen faile m.479’daki yaptırımın uygulanabilmesi için, failin mağdurun velisi ya da vasisi olması gerekmektedir. Failin aleyhine cürüm işlenmiş olan kişi üzerinde sahip olduğu hakların kaybını düzenlemiştir. Birden çok çocuğa sahip olan bir babanın çocuklarından birisine yönelik olarak gerçekleştirdiği fena muamelede bulunma suçundan dolayı mahkumiyeti halinde, diğer çocukları üzerindeki velayet hakkı eskisi gibi devam eder. Eğer suç vasi tarafından işlenmişse, her türlü vesayet görevi kaldırılacaktır<sup>249</sup>. Bu yaptırıma karar verilebilmesi için, veli ve vasinin 477 veya 478. maddelerdeki suçtan dolayı mahkum edilmesi gerekirdi ve bu cezaya karar vermek hakimnin yetkisine bırakılmıştı.

5237 sayılı TCK m.232/1’de düzenlenen suçun cezası ise iki aydan bir yıla kadar hapistir. Bunun yanında, “belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma” başlıklı Yeni TCK m.53/1,a hükmü gereğince, failin kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkum olması halinde, “*velayet hakkından; vesayet ve kayyımlığa ait bir hizmette bulunmaktan*” yoksun bırakılacak ve hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanamayacaktır(YTCK m.53/2).

## **B- Suça Etki Eden Nedenler**

Suçta etki eden haller, suçun varlığı için gerekli olan kurucu unsurlara eklenen ve suçun daha hafif veya daha ağır sayılmasını bunun sonucu olarak ta, cezanın daha artırılıp indirilmesini gerektiren sebeplerdir<sup>250</sup>.

---

<sup>248</sup> Öztan, s.470.

<sup>249</sup> Erman-Özek, s.246.

<sup>250</sup> Dönmezer-Erman, II, s.338.

765 sayılı TCK m. 478/2, fena muamelelerin neseben ve sıhren usul ve fûrudan biri aleyhine işlenmiş olmasını ağırlaştırıcı bir sebep saymıştı. Usul ve fûrudan maksat faile kan bağı ile bağılı bulunan baba, ana, büyükbaba ve büyük analarla, failin çocukları, torunları ve onların çocuklarıdır. Haksız tahrik hafifletici sebebi, suçun tamamının tahrikin sebep olduğu öfke halinde işlenmesi şartıyla uygulanmaktaydı<sup>251</sup>.

5237 sayılı TCK 232. maddesinde düzenlenen bu suç için özel bir ağırlatıcı ve hafifletici neden öngörülmemiştir.

## **6- Kovuşturma**

765 sayılı TCK m.478/1-2’de düzenlenen aile bireylerine fena muamele suçunun eşler dışındaki aile bireylerine karşı işlenmesi hallerinde ceza kovuşturması re’sen yapılmaktaydı. Bu durum, bütün aile efradı ve çocuk için geçerliydi. 765 sayılı TCK m.478/3’de ise, suçun karı veya kocadan birinin diğereine karşı işlenmiş olması halinde, kovuşturma mağdur eşin şikayetine bağlanmıştı.

Yeni TCK m.232’de, bu suçun kovuşturulması şikayete bağılı değildir. YTCK m.88’de, kasten adam yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde fail hakkında takibat yapılabilmesi için mağdurun şikayeti gerekmektedir. Benzer bir fiil aynı konutta yaşayan kişiler tarafından birbirlerine karşı işlendiğinde 232. madde uyarınca suçun takibi için şikayet şartı aranmamaktadır. Aile içi şiddetin ülkemizde bu kadar yaygın olması ve eşlerin ya da çocukların bu konuda suskun kalmayı tercih etmeleri dikkate alındığında, bu suçun takibinin şikayete tabi kılınmış olmamasının son derece isabetli olduğu söylenebilir.

---

<sup>251</sup> Erman-Özek, s.252.

### III- Disiplin Yetkisinin Kötüye Kullanılması Suçu ( ETCK m. 477, YTCK m.232/2)

#### 1- Korunan Hukuki Yarar

YTCK m.232/2’de, “İdaresi altında bulunan veya büyütmek, okutmak, bakmak, muhafaza etmek veya bir meslek veya sanat öğretmekle yükümlü olduğu kişi üzerinde, sahibi bulunduğu terbiye hakkından doğan disiplin yetkisini kötüye kullanan kişiye, bir yıla kadar hapis cezası verilir” şeklinde, disiplin yetkisinin kötüye kullanılması cezalandırılmaktadır.

Kanun terbiye ve disiplin altına alma yetkisinin belli kişiler üzerinde onların özgürlük, onur ve sağlığına zarar verecek veya tehlikeye koyacak tarzda kullanılmasını suç sayarak cezalandırmıştır<sup>252</sup>.

Kanunun sisteminde bu fiilin suç sayılmasıyla korunmak istenen hukuki yarar, başkasının idaresi altında bulunan veya başkasının terbiye ve itaat yetkisine tevdi edilmiş olan kişilerin hayatını, beden tamlığını veya sağlığını herhangi bir zarar ve tehlikeden korumaktır<sup>253</sup>.

Bu suçla korunan hukuki yararın, başkasının idaresi altında bulunan veya büyütmek, okutmak, bakmak, muhafaza etmek veya bir meslek veya sanat öğretmekle yükümlü olunan kişinin hayatı beden tamlığı veya sağlığı olduğu söylenmekle birlikte, YTCK sistematüğinde ailenin korunması ön plana çıkarılıp, m 232/2 ‘nin “aile düzenine karşı suçlar “ arasında yer almasıyla aile içindeki çocuk değil, mağdur çocuğun içinde bulunduğu aile ön plana çıkarılarak ailenin korunması esas alınmıştır<sup>254</sup>.

Suçun koruduğı hukuki yarar, aile büyüklerinin disiplin yetkilerini kötüye kullanarak, aile bireylerine zarar vermelerini önlemektir.

---

<sup>252</sup> Soyaslan, 5. bası, s.483.

<sup>253</sup> Dönmezer, Kişilere, s.208; Tezcan-Erdem-Önok, s.581; Erman-Özek, s.238.

<sup>254</sup> Tezcan-Erdem-Önok, s.581.

## 2- Fail ve Mağdur

### A- Fail

Bu suçun faili, ancak başkası üzerinde terbiye ettirme yetkisine sahip bir kişi olmakla birlikte, bu hakkın kaynağı kanunda belirtilmiştir. Fail, bu hakkını kendi idaresi altında bulunan veya belirli bir amaçla kendisine tevdi edilmiş olan bir kimse hakkında kullanabilir. Bu suçun faili, mağdurla arasındaki ilişkiye göre tespit edilebilir<sup>255</sup>.

ETCK ve YTCK'da ortak olan "idare altında bulundurma", failin mağduru gözetmek yetkisine sahip olması, onun üzerinde bir otorite sahibi olarak bulunmasıdır. YTCK da "büyütmek, okutmak, bakmak, muhafaza etmek veya bir meslek veya sanat öğretmekle yükümlü olduğu kişi" ibaresi, eski metinde yer alan, belirli amaçlarla faile "tevdi olunan kişi" üzerinde bu suçun işlenebileceği ibaresi ile aynıdır. Amaç, faile belirli bir görevin ve buna bağlı disiplin yetkisinin tanınmış olmasıdır<sup>256</sup>.

Fail ile mağdur arasında bağımlılıktan kaynaklanan disiplin ve terbiye ilişkisi özel veya kamu hukukundan kaynaklanabilir<sup>257</sup>.

İdare altında bulunmak veya tevdi edilmiş olmak yeterli değildir, bu idare veya tevdiin faile bir görev ve bunu yerine getirmek bakımından bir yetki vermiş olması da aranmaktadır. İdare veya tevdi, faile bir terbiye hakkı veya itaat ettirme yetkisi vermemişse, bu hak veya yetkinin kötüye kullanılması da söz konusu olamaz<sup>258</sup>. Yeni TCK m.232'nin gerekçesinde disiplin yetkisinin, eğitim hakkının doğal bir sonucu olduğu ve bu hakkın söz konusu yetki olmadan kullanılamayacağı belirtilmektedir.

---

<sup>255</sup> Erman-Özek, s.239.

<sup>256</sup> Erman-Özek, s.239; Tezcan-Erdem-Önok, s.581.

<sup>257</sup> Soyaslan, 5.bası, s.484.

<sup>258</sup> Erman-Özek, s. 239.

Kardeşler ve diğer yakın akrabaların tedip hakları bulunmadığından bu kimselerin bu suçu işleyebilmeleri söz konusu değildir. Kocanın da karısı üzerinde tedip hakkı yoktur. Velayet veya vesayet ilişkisinden kaynaklanan bir tedip hakkının olduğu hallerde, velayet veya vesayet sona ermişse, artık terbiye ve inzibat vasıtalarının kötüye kullanılması söz konusu olamaz<sup>259</sup>.

## **B- Mağdur**

Suçun mağduru idare edilmek, bakılmak, okutulmak, muhafaza edilmek veya bir meslek ve sanat öğretilmek üzere, aile yapısı gereği veya bir başka nedenle bırakılan kişidir ve bu kişi çoğu zaman reşit değildir<sup>260</sup>.

Bakılmak üzere başkalarına emanet edilen kişiler (hastalar, akıl hastaları vb.), muhafaza edilmek üzere emanet edilenler (pansiyonlara veya özel kişilere bırakılan küçükler), bir meslek veya sanat öğrenmek üzere bir kimsenin yanına bırakılmış olanlar(çıraklar), bir kimsenin idaresi altında bulunanlar(işçiler, hizmetçiler), bu maddenin sağladığı himayeden yararlanırlar<sup>261</sup>.

## **3- Suçun Unsurları**

### **A- Maddi Unsur**

Suçun maddi unsuru terbiye ve inzibat yetkisinin kötüye kullanılmasıdır. Disiplin ve terbiye yetkisine sahip olan kişi, kendisine bağlı kişiye karşı fiziki ve manevi özgürlüğü sınırlama, madden ve manen zorlama, mağdurun aklen ve bedenen hastalığına sebebiyet vermeyecek derecede müessir fiil icra etme hakkına sahiptir. Diğer bir anlatımla hafif acı vermeler, hafif hakaret ve tehditler gibi fiiller suç değildir<sup>262</sup>. Gereğe göre de, disiplin yetkisi, kişinin bedensel ve ruhsal sağlığının bozulmasına neden olmayacak veya bir tehlikeye maruz kalmasını sonuçlanmayacak derecede kullanılabilir.

---

<sup>259</sup> Feyzioğlu, s.45.

<sup>260</sup> Soyaslan, 5.bası, s. 484.

<sup>261</sup> Dönmezer, Kişiler, s.210.

<sup>262</sup> Soyaslan, 5.bası, s.484.

## a- Hareket

Bu suçun hareket unsuru, terbiye hakkının veya itaat ettirmek yetkisinin kötüye kullanılmış olmasıdır. 765 sayılı TCK m.477 de düzenlenmiş olan terbiye ve disiplin hakkının kötüye kullanılması suçunda, hak ve yetkinin kötüye kullanılmasından söz edilmişken, kaynak kanunda ise bu “hak” veya “yetki” nin değil, terbiye ve disiplin vasıtalarının kötüye kullanılmasından bahsedilmiştir<sup>263</sup>. Bu hak ve yetkinin ne zaman kötüye kullanılmış sayılacağını tespit edebilmek için, hak ve yetkinin kaynağına bakmak gerekmektedir. Terbiye hakkı, zorunlu olarak tedip yetkisini kapsar. Tedip yetkisinin içeriği, kanun ve nizamlara, örf ve adetlere göre belirir. Kanun, nizam, örf ve adetlere göre belirli olan tedip araçlarının terbiyeyi veya disiplini sağlamaya yeterli olandan fazla bir uygulamaya gidilmesi halinde kötüye kullanma vardır<sup>264</sup>.

5237 sayılı kanunda m.232/2 de düzenlenen suçun maddi unsurunu oluşturan hareket, “disiplin yetkisinin kötüye kullanılması” dır. Disiplin yetkisinin sınırı madenin kendisinde değil, gerekçede belirtilmiştir. Buna göre, “disiplin yetkisi kişinin bedensel ve ruhsal sağlığının bozulmasına neden olmayacak veya bir tehlikeye maruz kalmasını sonuçlanmayacak derecede kullanılabilir”<sup>265</sup>.

Hareketlerin maddi olması mümkün olduğu gibi, manevi olması da mümkündür. Korkutma, herkesin önünde küçük düşürecek derecede azarlama, onur kırıcı işler yapmaya zorlama hallerinde de terbiye hakkı veya disiplin etme yetkisi kötüye kullanılmış olur<sup>266</sup>.

Hak ve yetkinin kötüye kullanılması bir başka suça vücut vermişse, bu başka suçun meydana geldiği kabul edilir. Gerekçeye göre “hakaret oluşturan fiiller”, bu disiplin yetkisi kapsamına girmedikleri gibi, kötü muamele suçu olarak değil, hakaret suçundan dolayı cezalandırmayı gerektirir. Buna göre, YTCK m.232/2 deki suç

---

<sup>263</sup> Erman-Özek, Ceza, s.241.

<sup>264</sup> Dönmezer, Kişilere, s.209; Erman-Özek, s.242.

<sup>265</sup> Tezcan-Erdem-Önok, s.582.

<sup>266</sup> Erman-Özek, s.242.

tipinin maddi unsuru, sadece yaralama suçuna yol açabilecek hareketlerle sınırlıdır ve bunun ölçüsü de, YTCK m.88/1 de öngörülen “basit bir tıbbi müdahaleyle giderebilme” kriteridir<sup>267</sup>.

### **b-Netice**

Disiplin yetkisinin kötüye kullanılması suretiyle mağdurun beden ve ruh sağlığının bozulması ya da tehlikeye sokulması maddi unsurun neticesini oluşturmaktadır<sup>268</sup>. Bu nedenle, hak veya yetkinin kötüye kullanılmasını ifade eden hareket, sağlığı bozmaya veya bozma tehlikesi yaratmaya elverişli olmalıdır. Sağlığa verilecek zarar, bedeni olabileceği gibi, ruhsal da olabilir. Bu zarar veya zarar tehlikesinin bir hastalık şeklinde olması şart değildir<sup>269</sup>.

5237 sayılı TCK m.232/2'nin gerekçesinde yer alan “bir tehlikeye maruz kalma” ifadesinden ne anlaşılacak gerektiği tartışılabilir. Gerekçede, “bir tehlike” denilerek, herhangi bir tehlikenin yeterli olacağı şeklinde bir anlam çıkarılmaya müsait bir ifade kullanılmışsa da; **Erman**'ın ifade ettiği gibi “tehlike” mağdurun sağlığının bozulmasına ilişkin bir tehlike olmalıdır. Mağdurun ekonomik veya sosyal durumunu tehdit eden bir tehlikenin bu suçun oluşmasına yol açması mümkün bulunmamaktadır<sup>270</sup>.

Failin fiili sonucu mağdur ölürse, netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu gerçekleşmiş olur. Eğer, failde yaralama veya öldürme niyeti varsa, o zaman fiil normal adam öldürme veya yaralama suçunu oluşturur. Fail mağdurun yapmış olduğu harekete karşı ölçüsüz ve oransız derecede hakaretamiz veya tehditkar sözler sarf ederse, fiil hakaret veya tehdit suçunu oluşturur<sup>271</sup>.

---

<sup>267</sup> Tezcan-Erdem-Önok, s.582.

<sup>268</sup> Feyzioğlu, s.46.

<sup>269</sup> Erman-Özek, s.242.

<sup>270</sup> Erman-Özek, s.243.

<sup>271</sup> Soyaslan, 5.bası, s.484.



## B- Hukuka Aykırılık Unsuru

Tedip hakkı, kanundan, akitten veya örf ve adetten doğan eğitime görevi demektir. Bu görevin yerine getirilmesi sırasında durumun gerektirdiği ve sağlığa zarar vermeyen şekilde davranmak hakkına sahiptirler ve bu çerçevede yapılan hareketler hukuka uygundur<sup>272</sup>.

Tedip hakkının dayanağının MK m.340 olduğu söylenebilir. Anne ve baba çocuklarını tedip hakkına sahiptirler. Tedip hakkı, eğitim görevinin sonucudur ve ana-baba sınırı aşmama şartıyla, onları dövme ve hürriyetini sınırlama niteliğindeki cezaları verebilirler. Burada önemli olan, çocukları eğitmek görevinin yerine getirilmesidir. Bu amaç ve sınırlar içinde kalındıkça bu fiiller hukuka aykırı olmayacaktır<sup>273</sup>. Yargıtay 4.CD bir kararında, öğretmen olan sanığın öğrenci ve mağdura sopa ile vurduğu kabul edildiği yaralama suçunun öğeleri olduğu ve tedip yetkisini aştığı halde eylemi hukuka uygun kılan tedip hakkından söz edilerek beraat hükmü kurulmaması gerektiğini vurgulamıştır<sup>274</sup>.

Terbiye etmek veya disiplin altına almak amacıyla toplumun kabul ettiği bir terbiye veya disiplin aracına başvurmak, disiplin altına alınacak kişinin sağlığına zarar verirse veya bir tehlikeye maruz bırakırsa, söz konusu hak kötüye kullanılmış olur.

## C- Manevi Unsur

Suçun manevi unsuru genel kasttır. Kişi, uyguladığı eğitici ve cezalandırıcı araç ile kişiyi eğitmeyi veya onun üzerinde disiplin yetkisinden doğan terbiye hakkını kullanmayı hedeflemiş olmalıdır<sup>275</sup>. Fail, zararlı ve tehlikeli neticeyi doğuran hareketi bilerek ve isteyerek yapmalı ve bunun sonucunda mağdurun sağlığının ihlal edileceğini veya tehlikeye gireceğini de bilmeli ve istemelidir<sup>276</sup>.

---

<sup>272</sup> Demirbaş, Ceza s.256.

<sup>273</sup> Önder, II, s.191; Demirbaş, Ceza., s.256.

<sup>274</sup> 4.CD. 4.7.1994, 3410/6031, (Savaş-Mollamahmutoğlu, s.1123).

<sup>275</sup> Tezcan-Erdem-Önok, s.582.

<sup>276</sup> Soyaslan, 5.bası, s.485.

Terbiye hakkının veya itaat ettirme yetkisinin yalnızca kötüye kullanılmış olması, suçun cezalandırılabilmesi için yeterli değildir. Ayrıca kötüye kullanma yüzünden sağlığın bozulması veya bir tehlike doğmuş olması gerekmektedir. Suçun cezalandırılabilmesi için mutlaka sıhhatin bozulması şart olmayıp tehlikeyle karşı karşıya kalması da yeterlidir<sup>277</sup>

Suçun meydana gelmesi için genel kastın yanında özel kastta bulunmalıdır. Fail zararlı hareketi yaparken disiplin yetkisini kullanma amacıyla hareket etmeli, bunun neticesinde de mağdura zarar veren veya tehlike doğuran sonuç doğmalıdır. Fail, bu amaçla değil de, başka bir amaçla hareket etmişse, mağdurun gerçekleştirdiği fiil bu suçu değil, şartlarına göre başka bir suçu oluşturur<sup>278</sup>.

#### 4- Suçun Özel Görünüş Biçimleri

##### A- Teşebbüs

Mağdurun vücut bütünlüğüne veya akli dengesine bir zarar verilmesi veya tehlikenin meydana çıkmasıyla suç tamam olur. Teşebbüse uygun bir suç değildir<sup>279</sup>.

Suç tipinde hareketin yöneldiği konunun hareketten etkileniş şekline göre suçlar zarar suçları ve tehlike suçları olarak ayrılır. Tehlike suçlarında suçun konusu üzerinde zarar tehlikesinin meydana gelmiş olması neticenin kabulü için yeterlidir<sup>280</sup>. Suçun tamamlanması için sağlığın tehlikeye girmesi yeterli olup, bu durumda suç bir “tehlike suçu” niteliğinde sayılacağı ve yapılan hareketin böyle bir tehlike yaratmaya elverişli olması halinde suç tamamlanmış sayılacağı için teşebbüs söz konusu olmaz<sup>281</sup>.

---

<sup>277</sup> **Dönmezer**, Kişilere, s.211.

<sup>278</sup> **Dönmezer**, Kişilere, s.210, Erman ise, Kanunun özel kast aramadığı, genel kastın yeterli olduğu görüşündedir.(**Erman-Özek**, s.244), **Feyzioğlu**, s.48;**Soyaslan**, 5.bası, s.485

<sup>279</sup> **Dönmezer**, Kişilere, s.211; **Erman-Özek**, s.243; **Tezcan-Erdem-Önok**, s.583; **Soyaslan**, 5.bası, s.485 .

<sup>280</sup> **Önder**, II, Ceza s.59; **Öztürk-Erdem**, Ceza, 126 vd.

<sup>281</sup> **Erman-Özek**, s.243.

## B- Suçların İçtimarı

765 sayılı TCK m.477 de düzenlenen suç m.478'e göre özel bir hüküm niteliğindedir. Bu suçun diğer suçlarla içtimarında genel kurallar uygulanmaktaydı. Fail disiplin yetkisini kötüye kullanarak birden fazla mağdurun sağlığının bozulmasına veya bozulma tehlikesine maruz kalmasına sebebiyet vermişse, mağdur sayısınca suç işlemiş sayılmakta, fakat şartları varsa, müteselsil suç hükümleri uygulanmaktaydı<sup>282</sup>.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, Yeni TCK m.43/1'de, 765 sayılı TCK m.80'den farklı olarak, zincirleme suçun kabulü, bir suç işleme kararı ile değişik zamanlarda işlenen aynı suçun, aynı kişiye karşı işenmiş olması ile sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla, fail ustanın yanında çalışan üç çırağa karşı bir suç işleme kararı ile disiplin yetkisinin kötüye kullanılması niteliğinde hareketler yapması halinde, mağdurlar farklı olduğu için Yeni TCK m.43'de ki zincirleme suç hükmü uygulanamayacak, fail üç çırağa karşı YTCK m.232/2'den ayrı ayrı cezalandırılacaktır. Ancak, failin tek kötü muamele hareketinden üç çırağın etkilenmesi halinde, Yeni TCK m.43/2'e ki, "*Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır*" hükmü gereğince, zincirleme suç söz konusu olabilecektir.

Failin disiplin yetkisine sahip olduğu kişiye(örneğin öğrenci veya çirak) karşı bir suç işleme kararı kapsamında üç gün boyunca fena muamele niteliğinde hareketleri yapması halinde, "kötü muamele suçu" Yeni TCK m.43/3'de sayılmadığı için zincirleme suç hükmü gereğince, fail bir suç işlemiş sayılıp cezası belirli oranda artırılacaktır.

İçtima bakımından ETCK 'da sövme, tehdit veya müessir fiilin basit hallerinin, bu suçun unsurunu teşkil etmeleri sebebiyle bağımsızlıklarını kaybedecekleri için, yalnızca m.477 açısından hüküm kurulması gerektiği savunulmaktaydı<sup>283</sup>.

---

<sup>282</sup> Erman-Özek, s.245.

<sup>283</sup> Erman-Özek, s.252.

5237 sayılı YTCK bakımından da m.232/2' deki hüküm, 232/1 e göre özeldir ve koşulları varsa öncelikle uygulanır. Aynı konutta kalanların birbirlerine kötü muamelesi, failin, üzerinde disiplin hakkına sahip olduğu mağduru terbiye amacıyla gerçekleştirilmişse, öncelikle m.232/2 uygulanır<sup>284</sup>.

YTCK m.232'nin gerekçesine göre, yaralama suçunun ayrıca cezalandırılması için, "kişide basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçünün ötesinde bir etki meydana getirilmiş" olması gerekmektedir. Buna göre YTCK m. 88/1 de yer alan yaralamanın ölçüyü aşan derecede olması durumunda, ayrıca ceza verilmesi durumu ortaya çıkmaktadır. Bu ölçüyü aşan ve sağlığa zarar veren hareketler süreklilik içeriyorsa YTCK m.96'daki eziyet suçu da ayrıca oluşacaktır. Bu ölçülerde olmayan hareketler fikri içtima ilkesi çerçevesinde değerlendirilecektir<sup>285</sup>.

### **C- İştirak**

Burada fail bakımından özgü bir suç söz konusu olduğu için özgü suçlara iştirake ilişkin kurallara göre, azmettirme ve yardım etme biçiminde iştirak söz konusudur<sup>286</sup>.

## **5- Yaptırım ve Suça Etki Eden Nedenler**

### **A. Yaptırım**

765 sayılı TCK m. 477'de düzenlenen bu suçun cezası, onsekiz aya kadar hapistir. Aşağı sınır gösterilmediği için alt sınır 7 gündür. Fail mağdurun veli veya vasisi ise, bu cezaya aslında medeni nitelikte olan bir müeyyidenin de eklenmesi gerekmektedir. 479 maddede, mahkemenin, bu suçtan dolayı mahkum olan kimsenin velayet hakkının kaybına ve eğer fiil vasi tarafından işlenmiş ise, vesayetten azline karar verebileceğini belirtmekteydi<sup>287</sup>.

---

<sup>284</sup> Tezcan-Erdem-Önok, s.583.

<sup>285</sup> Tezcan-Erdem-Önok, s.583

<sup>286</sup> Tezcan-Erdem-Önok, s.584.

<sup>287</sup> Dönmezer, Kişilere, s.211; Erman-Özek, s.245.

765 sayılı TCK m.477'nin karşılığı 5237 sayılı YTCK m. 232/2'de düzenlenmiş ve cezanın alt sınırı azaltılıp üst sınırı arttırılmıştır. Bu suçun cezası yeni kanunda bir aydan bir yıla kadar hapis cezasıdır. Bunun yanında, “belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma” başlıklı Yeni TCK m.53/1,a hükmü gereğince, failin kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkum olması halinde, “*velayet hakkından; vesayet ve kayımlığa ait bir hizmette bulunmaktan*” yoksun bırakılacak ve hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanamayacaktır(YTCK m.53/2).

### **B-Suçta Etki Eden Nedenler**

Bu suçta ağırlatıcı veya hafifletici sebepler öngörölmüş değildir.

### **IV- 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun Karşısında Aile Efradına Kötü Muamele Suçu**

Aile, toplumun temel unsuru olup, insanların bir arada yaşamak için oluşturdukları en eski ve ilk topluluk biçimidir ve ailenin önemi yüzyıllar öncesinden artarak günümüze kadar devam etmektedir. İnsanlar doğal olarak aile içinde yaşamak isterler<sup>288</sup>. Ailenin, toplumun vazgeçilemez temel birimi olarak kabulü, onun tam gelişmesinin sağlanabilmesi ve toplumdaki fonksiyonlarını tam olarak yerine getirebilmesi için hukuki ve ekonomik bakımdan korunması zorunluluğunu doğurmuştur<sup>289</sup>.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin 16. maddesinin 3. fıkrasında, “*Aile cemiyetin tabi ve temel unsurudur, cemiyet ve Devlet tarafından korunmak hakkına sahiptir*” hükmü yer almaktadır. Buna paralel olarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 41'inci maddesinde de düzenleme yapılmıştır.

---

<sup>288</sup> Zevkliler, s.665.

<sup>289</sup> Hacıoğlu, Burhan Caner, 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun'la İhdas Edilen “Ailenin Korunmasına Dair Kanun'a Muhalefet Suçu” Üzerine Bir İnceleme. AÜ. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, 1999, C.III S.1, s.39.

Anayasamızın 41. maddesi ile Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretilmesi ile uygulanması için gerekli önlemleri almak ve teşkilatı kurmak görevini üstlenmiştir.

Aile içi şiddet, bireyleri olduğu kadar toplumu da olumsuz etkilemektedir. Çünkü aile içi şiddet, aile içindeki kişilerin yaşama hakkını, vücut bütünlüğünü, kişilik haklarını ihlal etmektedir.

Son yıllarda aile içi şiddetin artmasıyla birlikte, bu çerçevede uluslararası platformda kadını<sup>290</sup> ve çocukları<sup>291</sup> koruyucu nitelikte uluslararası sözleşmeler kabul edilmiş olup, bu sözleşmelere Türkiye’de taraftır. Sözleşmelere uygun olarak ailenin korunması konusunda büyük bir dikkatle hazırlanan ve konusunda oldukça önemli olan 4320 sayılı “*Ailenin Korunmasına Dair Kanun*”, 14.1.1998 tarihinde kabul edilerek, 17.01.1998 tarihli resmi gazete de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir<sup>292</sup>.

Türk kanunkoyucusu, “Ailenin Korunmasına Dair Kanun” ile son derece yaygın olan aile içi şiddetle etkili bir mücadeleyi hedeflemiştir. Kanunun gerekçesine göre, “son yıllarda aile içi şiddet olayları toplumu sarsar boyutlara ulaşmıştır. Bugün içinde bulunulan zor ekonomik koşullar, sosyal ve kavramsal kargaşalar, yorucu kent yaşamı, aile bireyleri üzerinde psikolojik ve sosyolojik rahatsızlıklara neden olmaktadır. Şiddet olgusu tarihin her döneminde gündemde olmuştur. Ülkemizde de her geçen gün ailede yaşanan dayak, işkence ve cinayet gibi şiddet olayları görsel ve yazılı basında izlenmektedir. Aile içi şiddetin zararı sadece toplum değil, birey açısından da söz konusudur. Aile içi şiddet, sevgi, şefkat ve merhamet göstermesi gereken bir kişi tarafından uygulandığından, şiddete maruz kalan aile bireyinin ruhi yapısında yaşamı boyunca silinmesi zor izler bırakmaktadır. Aile içi şiddet olaylarına daha çok anne ve çocukların maruz kaldığı yapılan araştırmalar sonucunda ortaya çıkmıştır. Bu nedenle, devletin ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması için gerekli tedbirleri alacağı, teşkilatı kuracağı anayasal

---

<sup>290</sup> Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Hakkında Uluslararası Sözleşme, RG 14.10.1985, S.18898.

<sup>291</sup> Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, RG 27.01.1995, S.22184.

<sup>292</sup> **Ruhi**, Ahmet Cemal, Ailenin Korunmasına Dair Kanun Çerçevesinde Eş ve Çocukların Aile İçi Şiddete Karşı Korunması, AÜEHFD, C,VIII, S.1-2, 2004, s.530.

hüküm de göz önüne alınarak (AY m 41), aile içi şiddetten mağdur olan kadını koruyucu yasal tedbirler öngörülmesi ortaya çıkmıştır<sup>293</sup>.

Ailenin Korunmasına Dair Kanun, eş veya aynı çatı altında yaşayan aile bireylerinin yaşam hakkını, vücut bütünlüğünü, kişilik haklarını ve malvarlığına ilişkin hakları herhangi bir zarar ve tehlikeye karşı korumaktadır. İsveç, Norveç, Finlandiya, Almanya, Büyük Britanya, ABD, Kanada gibi ülkelerde uygulanan, şiddete uğrama ihtimali bulunan kadınların mahkemelere başvurarak koruma emri alabilmelerini sağlayacak hükümler, bu yasa ile Türk Hukuk Sistemine girmiştir.

4320 sayılı Kanununun 1. maddesi ile eşlerden birinin veya çocukların veya aynı çatı altında yaşayan aile bireylerinden birinin aile içi şiddete maruz kalması halinde kanun ile belirlenen koruma tedbirlerinin uygulanması söz konusu olacaktır. Bu tedbirler, Medeni Kanunda öngörülen tedbirlerden ayrı olarak, eşlerden birinin veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinden birinin aile içi şiddete maruz kalmaları durumunda hükmedilecek tedbirlerdir<sup>294</sup>. Aile içi şiddete maruz kalan kişi, bizzat tedbir talebi ile aile mahkemesinden talepte bulunabileceği gibi, olaydan haberi olan Cumhuriyet başsavcılığı da tedbir talebi ile aile mahkemesinden talepte bulunabilecektir. Cumhuriyet başsavcılığı yapmış olduğu soruşturma sonucunda, aile içi şiddet, kamu davası açılmasını gerektiriyorsa, şüpheli hakkında hem kamu davası açmakta, hem de tedbir istemektedir<sup>295</sup>.

Suçun faili, diğer eş veya çocuklar ya da aynı çatı altında yaşayan aile bireylerinden birine veya hepsine karşı aile içi şiddete yönelik davranışlarda bulunan ve kusurlu olan eştir.

4320 sayılı Kanununun düzenlenmesine ilişkin genel gerekçede, aile içi şiddet, aile yaşamı içerisinde, aileyi oluşturan bireyler arasında gerçekleşen ve aile içi şiddet

---

<sup>293</sup> 4320 sayılı yasanın gerekçesi.

<sup>294</sup> Centel Nur, Mağdurun Korunmasında Yeni Bir Yaklaşım, Sahir Erman'a Armağan, İstanbul 1999, s.115

<sup>295</sup> Ruhi, s.535.

adı altında, aile içinde bir bireyin diğer bir bireye yönelik fiziki, sözel ve duygusal kötü davranışı olarak tanımlanmıştır.

Gerekçe ile aile içi şiddet tanımlanırken, yasa ile koruma altına alınacak aile belirlenmemiştir. Ancak, Anayasa m. 41’de belirtildiği gibi, “toplumun temelini aile oluşturur” ifadesi yasanın gerekçesinde yer almıştır. Buna göre, 4320 sayılı yasanın koruma altına aldığı aile, Anayasa m.41’in gerekçesinden çıkan sonuca göre, Medeni hukuk hükümleri uyarınca kurulmuş ailedir.

Ailenin Korunmasına Dair Kanunun hukuki konusu, aile içinde daha çok kadın ve çocuklara yönelik olan şiddete, yasada belirtilen ya da hakim tarafından takdir edilecek koruma tedbirlerini uygulayarak engel olmak ve sonuçta ailede var olması gereken merhamet, şefkat ve sevgi ortamının sağlanması, aile birliğinin korunmasıdır.

Aile içi şiddete maruz kalanın kendisinin ya da Cumhuriyet Başsavcılığının bildirmesi ile, sulh hukuk hakimi tarafından en fazla 6 aylık süre ile sınırlı olmak üzere MK’da öngörülen tedbirlerden ayrı olarak özel hukuka ilişkin koruma önlemleri uygulanmaktadır. Aynı Kanunun 2. maddesinde, fiil bir başka suçu oluştursa dahi, koruma kararına aykırı davranan eş hakkında re’sen kovuşturma yapılarak 4320 sayılı Kanuna muhalefetten sulh ceza mahkemesinde dava açılacaktır. Hakim, belirtilen tedbirlerden bir ya da birkaçına birlikte veya uygun göreceği başkaca tedbirlere de hükmedebilir(m. 1/1). Polise böyle bir yetki verilmemiştir. Tedbir kararı her yerden alınabilir. Mahkeme, kadını tekrar şiddete uğrama ihtimaline karşı, tanık dinlenmeden hemen tedbire hükmedebilir. Kadının şiddete uğrama ihtimalini kanıtlama yükümlülüğü yoktur.

ABD’de “koruma emri” adı verilen bu tedbir, aile içi şiddeti azaltmada çok etkin bir araçtır. ABD’de koruma emri verilirken, diğer tarafın dinlenmesi gerekmediğinden, hakim bu kararı tek taraflı olarak verebilir. Aile içi şiddetle ilgili davaya bakan bir hakimin sekiz ana hedefi vardır: “Birinci amaç şiddeti sona erdirmektir. İkinci amaç, mağduru korumaktır. Üçüncüsü, şiddetten etkilenen çocukları ve diğer aile bireylerini korumaktır. Dördüncüsü, kamuyu ve toplumu



korumaktır. Beşincisi, şiddet uygulayan kişiyi davranışlarından ve bu davranışı sona erdirmekten sorumlu tutmaktır. Altıncısı, mağdurun yeniden kendini toparlamasını sağlamaktır. Yedincisi, topluma, aile içi şiddete ve aile içi istismara göz yumulamayacağını anlatmaktır. Nihayet sekizincisi, saldırgan ya da şiddet uygulayanı tedavi ettirmektir". Bunlar belirtilen amaçlardır ve "koruma emri" bu amaçları kısmen gerçekleştirmek için kullanılacak bir unsurdur<sup>296</sup>

4320 sayılı Kanun ile özel hukuka ilişkin yasa hükmüne aykırı davranmak cezai müeyyidenin uygulanmasına neden olmakta ve böylece aile hukuku özel hukukun bir dalı olmaktan çıkıp, kamu hukukunun konusu içine girmeye başlamaktadır.

TCK m. 232/1 ile de aile bireylerine ve çocuklara karşı merhamet ve şefkatle bağdaşmayacak hareketlerde bulunarak, mağdurun ruh ve beden sağlığına zarar verme veya bunları tehlikeye sokan davranışlar cezai müeyyide altına alınmaktadır. Uygulamadan yola çıkarak fena muamele olarak nitelendirilen hareketleri aç-susuz bırakmak, gücü ile orantılı olmayan işlerde çalıştırmak, hakaret, tehdit gibi fiiller olarak sayabiliriz. Bu durumda 4320 sayılı Kanun çerçevesinde söz konusu olan koruma önlemleri mağdura sadece müessir fiil kastı ile yapılan eylemlere ilişkin olmayıp, TCK m. 232 göre fena muameleye maruz kalanlar içinde geçerlidir.

Ailenin Korunmasına Dair Kanunun(AKDK)'da öngörülen tedbirler şunlardır (m.1/1):

- Diğer eşe veya çocuklara veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerine karşı şiddete veya korkuya yönelik davranışlarda bulunmaması,
- Uzaklaştırıldığı ve diğer eş ve çocuklara tahsis edilen müşterek eve veya işyerlerine yaklaşmaması,
- Diğer eşin, çocukların veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinin eşyalarına zarar vermemesi,

---

<sup>296</sup> Donald, Bernice Bouie, ABD Hukuku Açısından Koruma Emri, in: Kadına Yönelik Cinsel Şiddete Karşılaştırmalı Hukukun Yaklaşımı, İstanbul Barosu, Kadın Hakları Uygulama Merkezi, İstanbul 2002, s.102.

- Diğer eşin, çocukları veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerini iletişim vasıtalarıyla rahatsız etmemesi,
- Silah ve benzeri araçları kolluğa teslim etmesi,
- Alkollü veya uyuşturucu herhangi bir madde kullanarak ortak konuta gelmemesi veya ortak konutta bu maddeleri kullanmaması
- Hakimin uygun göreceği benzeri başkaca tedbirler.

Sözü edilen başkaca tedbirler, Şiddet uygulayanın psikolojik kontrolü, alkol kullanan aile bireyinin alkol bağımlısı olup olmadığının tespiti ve tedavisi için hastaneye gönderilmesi, tacize uğrayan çocukların yurtlara gönderilmesi veya uygun göröler yakınlarına teslim edilmesi olabilir<sup>297</sup>. Kanunda öngörölen tedbirler arasında en etkili olacağı düşünölen ve kamuoyunun en fazla ilgisini çeken, kusurlu eşin, belli bir süre için müşterek evden uzaklaŐtırılması ve eve yaklaŐmasının yasaklanması olmuştur.

Kanunda öngörölen tedbirler için 6 aylık üst süre belirlenmiştir. Tedbir 6 ayı geçemez(AKDK m.1/2). Öngörölen süre dolduktan sonra Şiddet tekrarlanırsa yeniden tedbire hükmedilebilir.

4320 sayılı Kanun ve TCK nun ilgili maddeleri ile aile olmanın gerektirdiği hak ve yükümlölüklerin yerine getirilmemesi halinde aile içinde yaşanan Şiddete engel olmak ve bu birliğin devamını sağlamak adına devletin aile birliğine cezai müeyyide ile müdahalesi söz konusu olmaktadır.

Ailenin Korunmasına Dair Kanunda öngörölen en önemli önlem, Şiddet uygulayan eşin evden altı aya kadar uzaklaŐtırılmasıdır. Önlemler altı aydan uzun olamayacaktır, bunlar uzatılamaz veya maddi olayda bir değişiklik olmadan deęiŐtirilemezler. Ancak, önlemin sona ermesinden sonra Şiddet eylemleri yeniden baŐlayacak olursa, mahkeme aynı önleme veya baŐkasına hükmedebilecektir<sup>298</sup>.

---

<sup>297</sup> Centel, Mağdurun, s.116.

<sup>298</sup> Erman Barış, “Ailenin Korunmasına Dair Kanunun Türk Hukukuna Etkisi”, in: Suçla Mücadele bağlamında Türkiye’de Aile İçi Şiddet, Ülke Çapında Kriminolojik-Viktimolojik Alan Araştırması ve Değerlendirilmesi, İstanbul 2003, s.90.

Aile içi şiddetin ortaya çıkmamasında önemli bir rol oynayan ve şikayet hakkını kullanması durumunda karşılaşması muhtemel olan ekonomik baskıyı dikkate alan kanun koyucu, mağdurun korunması için bazı güvenlik önlemleri öngörmüştür. Şikayetin hiçbir harca tabi tutulmaması dışında, yargı failin mağdura aylık bir tedbir nafakası ödemesine hükmedebilecektir<sup>299</sup>.

---

<sup>299</sup> Erman, Ailenin, s.91.

## 4. BÖLÜM

### AİLE İÇİ ŞİDDETE KRİMİNOLOJİK AÇIDAN GENEL BİR BAKIŞ

#### I. Aile İçi Şiddetin Kriminolojik Görünümü

Aile içi şiddet, sadece Türkiye’de değil, tüm Dünya’da önemli bir sorundur. Özellikle kadınların ağır şiddet eylemlerine maruz kaldıkları bilinmektedir. Bu suçların gizli kalma ihtimali yüksektir. Kocasından dayak yiyen kadınların çoğu bunu kişisel bir sorun olarak nitelendirerek, polise başvurmaz. Diğer yandan doktorların da, karşılaştıkları hastaların maddi durumları iyi ise aile içi şiddet ihtimalini genellikle göz ardı ettikleri görülmektedir. Polis de, “karı-koca ve aile fertleri arasına girilmez” düşüncesi ile aile içi şiddetin polisi ilgilendirmediği sonucuna varmaktadır<sup>300</sup>.

Karşılaştırmalı kriminolojiye bakıldığında, yapılan araştırmalar, kadınların mevcut veya ayrılmış eşleri tarafından saldırıya uğrama ihtimallerinin yüksek olduğunu ortaya koymaktadır. Amerika Birleşik Devletlerinde yapılmış bir araştırmaya göre, bir yıl içinde her sekiz çiftten birinde erkeğin kadına şiddet uyguladığı tesbit edilmiştir. Bu şiddet fiillerinin üçte biri yumruklama, tekmeleme, boğazını sıkma, dövme veya bıçak ya da tabancanın kullanıldığı olaylardır. Söz konusu araştırma, 12 aylık dönemde iki milyon kadının aile içi şiddet mağduru olduğunu göstermektedir<sup>301</sup>.

Türkiye’de şiddete uğrayanların % 90’ından fazlasını kadın ve çocuklar oluşturmaktadır. Aile içi şiddeti üreten dinamikler konunun uzmanlarınca yalnızca aile içi dinamikleri olarak kabul edilmemekte, bunlar yanında ilgili toplumun sosyolojik, hukuki, siyasi, geleneksel ve eğitim vb. yapısı içerisinde kadın-erkek

---

<sup>300</sup> Akıncı-Sokullu Füsün, Kriminoloji ve Viktimoloji Bağlamında Aile İçi Şiddete Genel Bir Bakış, in:Suçla Mücadele Bağlamında Türkiye’de Aile İçi Şiddet, Ülke Çapında Kriminolojik-Viktimolojik Alan Araştırması ve Değerlendirmesi, İstanbul 2003, s.7.

<sup>301</sup> Akıncı-Sokullu, 8.

ayırımcılığına neden olan ve kadını erkeğe bağımlı kılan mekanizmalardan kaynaklanan dinamiklerin de olduğu kabul edilmektedir<sup>302</sup>.

Şiddete uğrayan kadınların ruhsal durumları mağdurların kişisel özelliklerine göre farklılıklar gösterse de, ortak bazı ruhsal belirtiler bu mağdurlarda belirgin olarak görülmektedir. Örneğin, şiddete uğrayarak Mor Çatı'ya sığınmış kadınlarda, had safhada korku, ürkeklik, sessizlik ve çekingenlik, kocasından korkması nedeniyle başlayan titreme krizi, uykusuzluk, bitkinlik, halsizlik, seslere karşı aşırı tepki, baş dönmesi, ayakta duramama, unutkanlık, irkilme, çarpıntı, öfke patlamaları, aşırı yorgunluk, umutsuzluk, kendini suçlama, perdeleri açma korkusu, gece yalnız sokağa çıkamama, ürkeklik, güvensizlik, düzgün cümleler kurmakta zorlanma, çözümsüzlük, yalnızlık hissi, konuşurken gözle iletişim kuramama, sık sık ağlama krizleri, konuşurken gelen ağlama hissi, solgunluk, bezginlik, bedbinlik, hayata karşı ümitsizlik, korku gibi belirtiler görülmüştür. Bu mağdurlarda ayrıca, çürükler, kesikler, morarmış gözler, beyin sarsıntısı, kırık kemikler, çocuk düşürme gibi fiziksel belirtiler de bulunmaktadır<sup>303</sup>.

Aile içi şiddete konu olan bir grup da çocuklardır. Çocukların mağduriyetleri çaresizlik ve savunmasızlıklarından kaynaklanmakta, anne ve babalarına olan bağımlılıkları onların böyle bir yaşamı kabullenmelerini sonuçlamaktadır. Çocuk istismarı, bedensel, cinsel, duygusal kötüye kullanma veya beslenmede ya da tıbbi bakımdan ihmal şekillerinde olabilir<sup>304</sup>.

## II. Aile İçi Şiddet Üzerine Yapılmış Bazı Anketler

**Öztürk** tarafından 18 Şubat 1997'de Türkiye genelinde 8619 evli kadın ile kız öğrenciler tarafından yapılan “kadına yönelik şiddet” konulu kamuoyu araştırmasında,<sup>305</sup>

<sup>302</sup> **Kemerli Nurhayat**, Aile İçinde Kadına Yöneltilen Şiddet, in: Kadına Yönelik Şiddet ve Hekimlik Sempozyumu, Ankara 2003, s.41-42.

<sup>303</sup> **Akıncı-Sokullu**, 8.

<sup>304</sup> **Akıncı-Sokullu**, 9.

<sup>305</sup> **Öztürk-Erdem**, Ceza Muhakemesi, s. 1087 vd.

**“Kocanız tarafından size karşı işlenen bir şiddet hareketini , örneğin dayak veya tehdidi polise veya savcıya ihbar edermisiniz?”** şeklinde yöneltilen soruya, evet ederim, ben her şeyden önce bir insanım, bana karşı şiddet uygulayan kim olursa olsun cezalandırılmasını isterim diyenlerin oranı % 29,6’da kalırken; kocamın beni veya aile efradını ayda yılda bir değil, sık sık dövmesi, sövmesi veya buna benzer fena muamelelerde bulunması halinde evet diyenlerin oranı %26,79; hayır etmem, zira bu tür olaylar aile içinde kalır, polisin veya savcının aile içinde olup bitene karıştırılması doğru değildir diyenlerin oranı % 28,81; hayır etmem, kocamdan korkarım diyenlerin oranı ise %10,19’dur. Araştırmaya katılanların %4,95’i ise görüş beyan etmemiştir.

**“Evlendikten sonra dayak yediniz mi?”** sorusuna, araştırmaya katılan evli kadınların %32,68’ evet, kocamdan; %2,7’si evet, babamdan ve/veya annemden; %2,86’sı evet kocamdanve/veya annem-babamdan, %1,17’si evet, yukarıda söylenenler dışında kalan akrabalarından cevabını vermişlerdir. Evli kadınların %60,93 oranında büyük çoğunluğu ise, dayak yemediğini bildirmiştir.

**“Evlendikten önce dayak yediniz mi?”** şeklinde soruya, evet, babamdan diyenlerin oranı %26,45; evet, annemden diyenlerin oranı %25,55; evet, yukarıda söylenenler dışında kalan akrabalarından diyenlerin oranı ise %4,12 dir. Evlilik öncesi, ana-baba ocağında dayak yemediğini bildirenlerin oranı ise, sadece %43,88’dir.

**Öztürk** tarafından 6 Ocak 2001’de Türkiye genelinde 5411 kişi ile yapılan kamuoyu araştırması, aile içi şiddetin yaygınlığını göstermesi açısından dikkat çekiçidir. Araştırmaya katılanların 2514’ü(%46,6) kadın, 2897’si(%53,54) erkektir<sup>306</sup>.

**“Çocukluğunuzda şiddete maruz kaldınız mı?”** sorusuna evet diyenlerin oranının %76,69(kadınlarda %69, erkeklerde %82) olması, Türkiye’de şiddetin hala sıradan bir olay olduğunu göstermektedir. Bu soruya şehir merkezinde %74,35, gecekondü ve kırsalda %84 oranında olumlu cevap verilmiştir.

---

<sup>306</sup> **Öztürk-Erdem**, Ceza Muhakemesi , s. 1101 vd.

“Şiddete maruz kaldınız ise, (Aile içinde) kimden? sorusuna, annemden %15,67, babamdan %19,27, her ikisinden %31,61 cevap verilmesi, Türkiye’de şiddetin kökeninin aile olduğunu göstermektedir. *Bu nedenle, şiddet karşı mücadelenin aile içinde başlatılmalıdır.*

“Şiddete maruz kaldınız ise, (Yakın akraba içinde) kimden? sorusuna, kardeşlerimden % 19,69(şehir merkezinde % 19, gecekonduda %21, kırsalda %25), akrabalarımın %7,2, her ikisinden de %6,21 oranında cevap verilmesi, kardeşler arasında yüksek oranda şiddet uygulandığını göstermektedir.

“Şiddete maruz kalmanızın sebebi ne idi ?” sorusuna, terbiye %36,10, sebepsiz %19,37, işlediğim suçun cezası olarak %20,86 şeklinde cevap verilmesi, terbiye amacıyla şiddetin ilk sırada yer almakla birlikte, çocuklara yönelik sebepsiz şiddetin önemli bir orana sahip olduğunu göstermektedir.

“Maruz kaldığınız şiddetin türü ne idi?” sorusuna, verilen cevaplar arasında dayağın %71,78 oranında olması, dayağın Türkiye’de hala sıradan bir olay olarak görüldüğünü göstermektedir.

Öztürk tarafından 20 Mart 2001’de Türkiye genelinde ilköğretim kurumlarında okuyan 8535 çocuk ile yapılan kamuoyu araştırmasında<sup>307</sup>;

“Aşağıdaki şiddet biçimlerinden hangisine uğrayacağınızdan korkuyorsunuz?” sorusuna, dayak yemek(%32,39), tehdit ya da şantaja maruz kalmak(%15,30), cinsel davranışlara zorlanmak(%18,83), zorla para ya da eşya vermek(%10,27), hiçbiri (%23,21) şeklinde cevap verilmesi, çocuklar arasında şiddete uğramak korkusunun oldukça yüksek olduğunu göstermektedir.

Başbakanlık Kadın Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü’nün 2001 yılında yaptığı bir araştırmaya göre, Türkiye genelinde ailelerin %86’sında aile içi şiddet ve sözlü saldırının yaşandığı saptanmıştır. Bu çalışmaya göre, kadınların %

---

<sup>307</sup> Öztürk-Erdem, Ceza Muhakemesi , s. 1108 vd.

30'una kocaları tarafından şiddet uygulanmış, şiddet genellikle evliliğin ilk yıllarında yaşanmış ve % 52 oranında kadınlara hakaret edilmiştir<sup>308</sup>

**İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi** tarafından 2003 yılında “aile içi şiddete” yönelik 1133 kişi üzerinde yapılan anket sonuçlarına göre, ankete katılanlardan 264'ü bizzat şiddete maruz kaldığını belirtmiştir. Aile içi şiddete maruz kalanlardan 95'ini erkekler oluştururken, 169'unu kadınlar oluşturmuştur. Bu konuda İstanbul'da 1998-200 yılları arasında yapılan başka bir çalışmada ise, aile içi şiddete maruz kalanların %89'unu kadınlar oluşturmaktaydı<sup>309</sup>.

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezinin bu araştırmasına katılan ve şiddete maruz kalanlardan şikayetle ilgili soruya cevap veren 234 kişiden sadece 20 şikayet etmiştir. Şikayetin sonucu ile ilgili sorulan soruya cevap veren 20 kişiden 12'si şikayetine devam etmiş, 4'ü şikayetini geri almış, 2'si ise şikayetinden zorla vazgeçirilmiştir. Polis ve savcının şikayete ilişkin tutumu ise şu şekilde olmuştur; olayı öğrenen polis ve savcı 6 vakiada olayın yargıya intikaline, 9'unda aile içinde çözümüne çalışırken, 3 olayda konuyla hiç ilgilenmemiştir. Şiddete maruz kalanlardan “şikayet edip etmeme noktasında” 36 kişi şikayet etmeyi düşünmesine rağmen bundan vazgeçerken, 88 kişi hiç düşünmemiştir. Şikayet etmeme nedenleri arasında, 39 kişi kendisine cebir uygulanmasından korktuğunu, 8 kişi terk edilmekten/boşanmaktan çekindiğini, 29 kişi çocukları düşündüğünden, 15 kişi komşu ve akrabaların tutumundan dolayı ve 74 kişi ise şiddeti uygulayana duyduğu sevgi nedeniyle şikayet etmediğini belirtmiştir<sup>310</sup>.

---

<sup>308</sup> **Satiroğlu Hakan**, Cinsel Taciz ve Tecavüzle İlgili Profesyonellerin Davranışları ve Eğitimi, in: Kadına Yönelik Şiddet ve Hekimlik Sempozyumu, Ankara 2003, s.230.

<sup>309</sup> **Ünver Yener**, Türkiye'de Aile İçi Şiddetin Boyutları, Nedenleri ve Çözüm Önerileri, in: Suçla Mücadele Bağlamında Türkiye'de Aile İçi Şiddet, Ülke Çapında Kriminolojik-Viktimolojik Alan Araştırması ve Değerlendirmesi, İstanbul 2003, s.15.

<sup>310</sup> **Ünver**, s. 17 vd.



### III. Aile İçi Şiddetin Nedenleri ve Çözüm Önerileri

#### 1- Aile İçi Şiddetin Nedenleri

Ataerkil ve/veya kısmen anaerkil toplum yapısı şiddet üretmekte olup, aile bireylerinin sağlıklı iletişim, yaşam üretim ilişkileriyle toplum yapısını olumsuz şekilde etkileyerek, şiddetin en önemli kaynağını oluşturmaktadır<sup>311</sup>. Bu nedenle, özellikle toplum kültürünün şiddete boyun eğme anlayışını desteklediği gözlemlenmektedir<sup>312</sup>.

Çocuk ve gençlerin şiddete karşı duyarsızlaşma noktasına geldiği ve bunun giderek toplum sağlığımızın geleceğini önemli bir şekilde etkilediği, şiddetin toplum tarafından giderek kabul görüp, olağan sayılmaya başlaması, sonraki şiddet dalgasını hazırlayan bir etken olarak karşımıza çıkmaktadır.

#### 2- Çözüm Önerileri

Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi(m.5) ile Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin (m. 34 vd.) devlete yüklediği “eğitim, koruma, iyileştirme, istismarların engellenmesi” gibi ödevleri yerine getirilmelidir.

Toplumun eğitimine gerekli önem verilmek suretiyle, bireysel ve toplumsal anlamda bireyler eğitilip bilinçlendirilmelidir. Bu eğitim, aynı zamanda suç ihbarını kolaylaştırıcı ve olayın yaratacağı olumsuz travmayı önleyici nitelikte olmalı, kültürel önyargıları değiştirmeli ve koğuşurma makamlarının bu tür olaylar üzerine ciddi bir şekilde eğilmelerini sağlayacak nitelikte olmalıdır. Bu bilinçlendirme ve şiddetle mücadelede sivil toplum örgütlerinin de aktif şekilde katılımları sağlanmalıdır<sup>313</sup>.

---

<sup>311</sup> Selek Pınar, Ataerkillik ve Şiddet Kültürü, in: Kadına Yönelik Şiddet ve Hekimlik Sempozyumu, Ankara 2003, s.17.

<sup>312</sup> Kemerli, s. 56.

<sup>313</sup> Ünver, s.47.

Geniş aile yapısının olumsuz yönleri giderilmeli, özellikle artık çağdışı kalan ve her tür normdan sapıcı ve çağdaş yaşam, hukuk ve kültür kurallarıyla çeliştiği gibi, birçok hak ihlaline neden olan ortamı, nedeni ve imkanları yaratan feodal/aşiret toplum yapısına son verilmelidir. Toplumumuz hak etmese dahi, hala ataerkil aile yapısının derin izlerini taşımakta ve bu da şiddeti körüklemektedir<sup>314</sup>.

Vatandaşların çoğunun yasal haklarını bilmemesi nedeniyle, bu fiillere karşı herhangi bir girişimde bulunmamaktadırlar. Hatta evlilik devam ederken başvuruda bulunmalarının suç teşkil edeceğini düşünenler bile vardır<sup>315</sup>.

Ekonomik güçlükler giderilmeli, işsizlik sigortası, istihdam alanları, kredi imkanları gibi ekonomik güvence sistemleri geliştirilmelidir. Ankara’da yapılan bir araştırmada, şiddet mağduru kadınların “*neden bu şiddete katlandığı*” sorulduğunda, genellikle “*çocuklarım için, çocuklarıma bakamam*” ve “*gidecek yerim ve işim yoktu*” şeklinde olduğu görülmüştür<sup>316</sup>.

Ayrıca aile içi şiddete müdahale niteliğinde ve hukuki açıdan kontrollü ve bilim adamları ile resmi mercilerin birlikte çalıştığı programlar devreye sokulmalı, şiddeti önleyici ortamlar geliştirilmeli, özellikle şiddet suçu faillerinin ıslahına çalışılmalıdır<sup>317</sup>.

Aile kurumunu destekleyici sistemler geliştirilmelidir. Özellikle sorunlu aileler bu fiillere daha geniş zemin ve neden hazırladıkları gibi, çocuk istismarının gerçek anlamda bir aile ilişkisi olduğu ve tek ebeveynli ailelerde istismarın boyutunun daha az görüldüğünün saptanması dolayısıyla, çeşitli açılardan desteğe muhtaç aileler ile çok ebeveynli aileleri destekleyici, fakat aynı zamanda kadın ve çocuk istismarını önleyip denetleyen resmi kurumların oluşturulup uygulamaya sokulması gereklidir<sup>318</sup>.

---

<sup>314</sup> Ünver, s.49.

<sup>315</sup> Bülbül Nafiye Yasemin, Ankara Barosu Kadın Danışma Merkezi ve Şiddet Mağduru Kadınların Başvuruları, in: Kadına Yönelik Şiddet ve Hekimlik Sempozyumu, Ankara 2003, s. 110.

<sup>316</sup> Bülbül, s. 51.

<sup>317</sup> Ünver, s.51.

<sup>318</sup> Ünver, s. 54.

## SONUÇ

İnsan hakları anlayışında gelinen nokta ile sosyal ve ekonomik koşulların değişmesi neticesinde modern ceza kanunları aileyi korunmaya muhtaç, özel bir alan olarak görmüş ve “Aile Aleyhine İşlenen Suçlar” başlığını taşıyan bölümlere yer vermiştir. Çalışma konumuz olan “aile bireylerine karşı fena muamele suçu”da, 765 sayılı TCK’da ki “Kişilere Karşı Cürümler” kapsamında çıkarılarak, 5237 sayılı TCK’da “Aile Düzenine Karşı Suçlar” bölümünde yer almış ve bu şekilde aile ön planda tutulmuştur. YTCK m.232 ile korunan hukuki menfaat, kişinin beden tamlığının, yaşamının, sağlığının zarar ve tehlikeden korunmasından çok, aileyi oluşturan bireylerin aile olmanın onlara yüklediği yükümlülüklerin yerine getirilmesini cezai yaptırımla sağlamak ve ailenin birliğini korumaktır. Bu nedenle de, kötü muamele suçunun “Aile Aleyhine İşlenen Suçlar “ bölümünde yer alması isabetli olmuştur.

“Kötü muamele” başlıklı 5237 sayılı TCK m.232’nin 1’nci fıkrasında, 765 sayılı TCK m.478’deki “aile efradına fena muamele” suçunun karşılığı olarak, “aynı konutta birlikte yaşayanların birbirlerine karşı kötü muamelesi” suçu; 2’nci fıkrasında ise, 765 sayılı TCK m.477’de ki “terbiye yetkisinin kötüye kullanılması” suçunun karşılığı olarak, “terbiye hakkından doğan disiplin yetkisinin kötüye kullanılması” suçu düzenlenmiştir.

Aile, fiili olarak birlikte aynı çatı altında yaşayan insanların oluşturdukları topluluk olarak tanımlanmakta olup, TCK’da tanımı yapılmamıştır. Bu nedenle, yalnızca nesep bağı ile birbirlerine bağlı insanlardan değil, aynı zamanda iş ve istihdam nedeniyle bir aile içinde bulunanlar, büyötmek, okutmak ve meslek ve sanat öğrenmek için aileye bırakılan çocuklarla, evlilik dışı çocuklar ve evlat edilen de aile bireylerinden sayılır. Yeni TCK m.232/1 de, “aynı konutta birlikte yaşayanların birbirlerine karşı kötü muamelesi”nin cezalandırılması nedeniyle, kanunun uygulama alanı genişlemiştir.

5237 sayılı TCK m.232’de, 765 sayılı TCK m.478’de yer alan “...ailesiyle birlikte yaşayan oniki yaşından küçük bir çocuğu...”, ibaresinin kaldırılması ve herhangi bir yaş sınırı getirilmemesi isabetli olmuştur.

Ailenin huzurunun ön planda tutulduğu, cebir ve şiddetten arındırılmış, aile bireylerinin birbirlerine karşı şefkat ve sevgiyle davrandıkları bir ortamda büyüyen çocukların ve aile bireylerinin toplum için daha faydalı olacakları açıktır. Bu nedenle aile kurumunu destekleyici sistemler geliştirilmeli, çocuk ve kadın istismarını denetleyen kurumlar oluşturulup, gerekli önlemler alınmalıdır.

Aile içi şiddeti azaltmak bakımından, sırf bu fiilleri cezalandıran yasal düzenlemelerin yeterli olmadığı bir gerçektir; burada önemli olan şiddeti onaylayan kültürü, yani töreyi yok edecek anlayışın topluma yerleşmesini sağlamaktır. Bu bakımdan, barış kültürü ve şiddete karşı olma kavramının topluma yerleşmesini sağlamak gerekmektedir. UNESCO tarafından geliştirilen bu kavram, amaçlara ulaşmak veya çatışmaları yapıcı bir şekilde çözmek için şiddeti ve saldırganlığı reddeden holistik (bütüncü) bir teori ve uygulama olarak tanımlanmaktadır. Burada, savunmasızları himaye etme, saldırılardan koruma, zorbalığa direnme ve adaletsizlikleri düzeltme, ikna etme ve işbirliği yapmama gibi şiddete karşı yolları kullanarak yapılabilen eylemler önem kazanmaktadır.

Kadına Karşı Her Türü Ayırmacılığın Önlenmesi Sözleşmesi(m.5) ile Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin (m. 34 vd.) devlete yüklediği “eğitim, koruma, iyileştirme, istismarların engellenmesi” gibi ödevleri yerine getirilmelidir.

Aile içi şiddetin ülkemizde bu kadar yaygın olması ve eşlerin ya da çocukların bu konuda suskun kalmak zorunda kaldıkları dikkate alındığında, bu suçun takibinin şikayete tabi kılınmış olmaması son derece isabetli olmuştur.

Her ne kadar kapsamlı araştırmalar yapılsa da suç korkusunun aile içi şiddet bakımından daha yüksek olduğu bir gerçektir. Çünkü, aile içinde işlenen şiddet suçları genellikle adliyeye yansıtılmamaktadır. Bunun nedenleri arasında,

cezanın yetersizliği, sonuç alınamayacağı ve daha şiddetli bir şekilde suç mağduru olunacağı endişesi gelmektedir.

Aile içinde yaşanan kötü muameleler, hem kadın hem de erkeğın eğitim düzeyi, dini inançları, sosyal statüsü gibi özelliklerine bağılı olmadan herhangi bir ailede ortaya çıkabilmektedir. Ancak şiddetin kökeninde sıklıkla işsizlik, ekonomik yetersizlikler, erkeğın ve kadının düşük eğitim seviyeli olduğu saptanmıştır. Kadını işinin olmaması ve ekonomik açıdan özgür olamaması, kadının şiddete katlanmasına neden olmaktadır.

Ailede meydana gelen şiddetin önlenmesine yönelik çalışmalar, Avrupa Birliğı, Birleşmiş Milletler ve diğeri uluslararası kuruluşların çalışmalarına paralel olarak devam etmelidir.

Aile içi şiddet olaylarının artması ve sivil toplum örgütlerinin ve kadın derneklerinin gösterdikleri tepkiler nedeniyle 14.1.1998 tarih ve 4230 sayılı “Ailenin Korunmasına Dair Kanun” yürürlüğe girmesine rağmen, beklenen sonuçları vermemiştir. Uygulamadaki aksaklıkları giderecek önlemlerin alınması yerinde olacaktır.

## YARARLANILAN KAYNAKLAR

**Akıncı-Sokullu** Fusun, Kriminoloji ve Viktimoloji Bağlamında Aile İçi Şiddete Genel Bir Bakış, in:Suçla Mücadele Bağlamında Türkiye’de Aile İçi Şiddet, Ülke Çapında Kriminolojik-Viktimolojik Alan Araştırması ve Değerlendirmesi, İstanbul 2003.

**Akıntürk** Turgut, Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, C.II, B.8, İstanbul 2003.

**Akyüz** Emine, Medeni Kanunun Velayete İlişkin Hükümlerinin Çocuk Hakları Sözleşmesi ve İsviçre Medeni Kanunu Işığında Değerlendirilmesi, İstanbul Üniversitesi, Cumhuriyetin 75.Yıl Armağanı, İstanbul 1999, s.663.

**AnaBritannica** Genel Kültür Ansiklopedisi, C.I, İstanbul 1986.

**Arın** Canan, Kadına Yönelik Şiddet Açısından Türk Hukukunun Kadına Yaklaşımı, Evdeki Terör, Kadına Yönelik Şiddet, İstanbul 1996.

**Arslan** Gülay, Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına Dair Sözleşme(Öngörülen Haklar ve Öngörülen Usuller), İÜHF, C.LXII, S.1-2, İstanbul 2004.

**Arslan Çetin-Azizağaoğlu** Bahattin, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Ankara 2004.

**Artuk** Mehmet Emin, “Ceza Hukukunda Aile Aleyhine Cürümler” MÜHFAD., C.9, S.1-3, 1995.

**Artuk M.Emin-Yenidünya** A.Caner, “Evlilik İçinde Irza Geçme”, İÜ Cumhuriyet’in 75.Yıl Armağanı, İstanbul 1999.

**Artuk,M.Emin-Gökçen**, Ahmet-Yenidünya A.Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2.bası Ankara 2006, s.818.

**Bahar** Halil İbrahim-Eryılmaz Bedri M.,Uluslararası Sözleşmeler, Türkiye’de Ev İçi Şiddet ve Polisin Yaklaşımı, in: Uluslararası Polislik ve İç Güvenlik(Tülin Günsen **İçli-Fatih Karaosmanoğlu**), Ankara 2003.

**Bülbül** Nafiye Yasemin, Ankara Barosu Kadın Danışma Merkezi ve Şiddet Mağduru Kadınların Başvuruları, in: Kadına Yönelik Şiddet ve Hekimlik Sempozyumu, Ankara 2003.

**Cansel** Erol, “Türk Ailesinin Anayasanın 41.Maddesine göre İncelenmesi”, SÜHF Prof. Dr. Akipek’e Armağan, Konya 1991.

**Centel** Nur, Mağdurun Korunmasında Yeni Bir Yaklaşım, Sahir Erman’a Armağan, İstanbul 1999.

**Centel** Nur, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 1.bası, İstanbul,2001, s.397

**Centel Nur-Zafer Hamide-Çakmut** Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 5237 Sayılı yeni Türk Ceza Kanunu ve ilgili mevzuata göre yenilenmiş 3. bası, İstanbul 2005, s.535.

**Cin Halil**, İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme, 2.Bası, Konya 1988.

**Demirbaş** Timur, Yeni Doğmuş Çocuğu Öldürme Suçu, Ankara 1992.

**Demirbaş**, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3.Bası, Ankara 2005.

**Demirbaş** Timur, Kriminoloji, 2. bası, Ankara 2005

**Donald**, BerniceBouie, ABD Hukuku Açısından Koruma Emri, in: Kadına Yönelik Cinsel Şiddete Karşılaştırmalı Hukukun Yaklaşımı, İstanbul Barosu, Kadın Hakları Uygulama Merkezi, İstanbul, 2002.

**Dönmezer** Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 14.bası, İstanbul 1995.

**Dönmezer**, Sulhi, Sosyoloji, 6.bası, İstanbul 1976

**Dönmezer** Sulhi – **Erman** Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. I(11.bası) İstanbul 1994; C.II, 10.bası, İstanbul 1998.

**Ekşi** Aysel, İnsan Hakları Hukuku ve Kadın, İstanbul Ticaret Üniversitesi, İstanbul 2003.

**Erem** Faruk-**Toroslu** Nevzat, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4.bası, Ankara, 1983.

**Erem** Faruk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, 4. Bası, Ankara 1993.

**Erem** Faruk- **Danışman** Ahmet-**Artuk** Mehmet Emin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1997.

**Erman** Sahir- **Özek** Çetin, Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 1994.

**Feyzioğlu**, Metin, “Terbiye ve İnzibat Vasıtalarını Kötüye Kullanma ve Aile Bireylerine Karşı Fena Muamelede Bulunma Suçları”, AÜHFD, C.50.

**Gemalmaz** Mehmet Semih, Ulusalüstü İnsan Hakları Belgeleri, İstanbul 2000.

**Gökçen** Ahmet, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, İstanbul 1989.

**Gölcüklü** Feyyaz- **Gözübüyük** Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara,1994.

**Göze** Ayferi , Siyasal Düşünce Tarihi, İstanbul 1982.

**Gözübüyük** Abdullah Pulat Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, C.IV, 5.bası, İstanbul 1989.

**Hacıoğlu**, Burhan Caner, 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun'la İhdas Edilen "Ailenin Korunmasına Dair Kanun'a Muhalefet Suçu" Üzerine Bir İnceleme, AÜ. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi , C.III S,1, Erzincan 1999.

**Hancı** İ.Hamit, Hekimin Yasal Sorumlulukları ve Hakları (Tıp ve Sağlık Hukuku), Genişletilmiş 2. Baskı, İzmir.

**İbrahimioğlu** Davut, Evlilikte Doğru Seçim, Ailede Mutluluk, İstanbul 2004

**İçel** Kayıhan, Suçların İçtimaı, İstanbul 1972.

**İçli** Tülin Günşen, Kriminoloji, Ankara 2004.

**İçli** Tülin Günşen-**Aytaç** Önder, Uluslar arası Platformdan Türkiye'ye Aile İçi Şiddet ve Polis, İn: Uluslar arası Polislik ve İç Güvenlik (Tülin Günşen İçli-Fatih Karaosmanoğlu), Ankara 2003.

**İnan**, Ali Naim, Çocuğun Korunmasında Medeni Kanunumuzun İlkeleri ve Çocuk Haklarına Dair Sözleşmede Hak Grupları, İÜ,Cumhuriyetin 75. Yıl Armağanı, İstanbul 1999,

**Jescheck** Hans-Heinrich, Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş, (çev. Feridun **Yenisey**), İstanbul 1989.

**Kaya** Nurcan," Uluslar arası İnsan Hakları Hukuku Kadınlara Yönelik Şiddet ve TCK Yasası, Humanite, Nisan Mayıs 2004, S.5.

**Kemerli** Nurhayat, Aile İçinde Kadına Yöneltilen Şiddet, in: Kadına Yönelik Şiddet ve Hekimlik Sempozyumu, Ankara 2003.

**Köknel** Özcan, Bireysel ve Toplumsal Şiddet, 2.bası, İstanbul 2000.

**Köteli**, Argun M., Evliliğin Hukuki Niteliği ve Evlilik dışı Beraberlikler, 1.bası, İstanbul 1991.

**Kunter** Nurullah, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İstanbul 1949.

**Majno**, Ceza Kanunu Şerhi, Türk ve İtalyan Ceza Kanunları, C.III, Ankara 1980.

**Oğuzman** Kemal-**Dural** Mustafa, Aile Hukuku, İstanbul 1998.

**Onursal** Betül-**Sayıta** Usta Sevgi, Birleşmiş Milletler Belgelerinde Barış Kültürü ve Şiddete Karşıtı Olma ve Avrupa Konseyi Kararlarında Çocuğun Şiddet ve Kötü Muameleden Korunması, İstanbul 2002.

**Ozankaya** Özer, Toplumbilime Giriş, Ankara 1977.



**Önder** Ayhan, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul 1994.

**Önder** Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C.II-III, İstanbul 1989.

**Özbek**, Dolunay, “Kadınlara Yönelik Şiddete Uluslar arası Hukukun Yaklaşımı ve İç Hukuka Yansıması” , Kadına Yönelik Cinsel Şiddete Karşılaştırmalı Hukukun Yaklaşımı, İstanbul Barosu, Kadın Hakları Uygulama Merkezi, 2.Bası, İstanbul 2002.

**Öztañ** Bilge, Aile Hukuku 4.bası, Ankara 2004.

**Öztürk** Bahri- **Erdem** Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, 8. bası, Ankara 2005.

**Öztürk** Bahri-Erdem **Mustafa** Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku 9.bası, Ankara 2006

**Öztürk** Nejat, Türk Ceza Kanunu Şerhi ve Tatbikatı, C.III, İstanbul, 1970.

**Özön** Mustafa Nihat, Osmanlıca Türkçe Sözlük, 5. baskı, İstanbul 1973.

**Parlar** Ali-**Demirel** Güleç, Açıklamalı ve İçtihatlı, Kişilerin Hayatına ve Bütünlüğüne Karşı Suçlar, Ankara 2002.

**Polat** Oğuz, Kriminoloji ve Kriminalistik Üzerine Notlar, Ankara 2004.

**Polat** Oğuz- **Batuk** İşler Hülya, Kadına Yönelik Aile İçi Şiddette Sosyodemografik Özellikler ve Adli Tıbbi Yaklaşım (I), Legal Hukuk Dergisi, Kasım 2003.

**Polat** Oğuz-**Ziyalar** Neylan, Çocuk İstismarının Hukuki Boyutları Argumentum, Y.3, Mayıs 1993.

**Ruhi**, Ahmet Cemal, Ailenin Korunmasına Dair Kanun Çerçevesinde eş ve Çocukların Aile İçi Şiddete Karşı Korunması AÜEHFD, 2004, C.VIII, S. 1-2.

**Savaş** Vural-**Mollamahmutoğlu** Sadık, Türk Ceza Kanunu Yorumu, C.IV, Ankara 1998.

**Savcı** Bahri, Yaşam Hakkı ve Boyutları, AÜSBF, İnsan Hakları Merkez Yayınları, Ankara 1980.

**Sayın** Önal, Aile İçi İlişkilerin Toplum ve Birey Boyutunda Çözümlemesi, Aile Yazıları 4, Evlilik Kurumu ve İlişkileri T.C Başbakanlık, Ankara 1990.

**Selek** Pınar, Ataerkillik ve Şiddet Kültürü, in: Kadına Yönelik Şiddet ve Hekimlik Sempozyumu, Ankara 2003.

**Soyaslan** Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler 2. bası, Ankara 1997.

**Soyaslan Doğan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5. bası, Ankara 2005.

**Şatıroğlu Hakan**, Cinsel Taciz ve Tecavüzle İlgili Profesyonellerin Davranışları ve Eğitimi, in: Kadına Yönelik Şiddet ve Hekimlik Sempozyumu, Ankara 2003.

**Ünver Yener**, Türkiye’de Aile İçi Şiddetin Boyutları, Nedenleri ve Çözüm Önerileri, in: Suçla Mücadele Bağlamında Türkiye’de Aile İçi Şiddet, Ülke Çapında Kriminolojik-Viktimolojik Alan Araştırması ve Değerlendirmesi, İstanbul 2003.

**Yaşar Osman**, İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Ankara 2001.

**Yörükoğlu Atalay**, Çocuk Ruh Sağlığı, 12.Bası, Ankara 1986.

**Yücel Mustafa Tören**, Kriminoloji, İstanbul 2004.

**Tanilli Server**, Anayasalar ve Siyasal Belgeler, İstanbul 1976.

**Taşkıran Tezel**, Cumhuriyetin 50. Yılında Türk Kadın Hakları, Ankara 1973.

TC Başbakanlık AAK. Başkanlığı Dergisi Bizim Ailemiz S.3. Ankara, 1997.

**Tekinay Selahattin Sulhi**, Türk Aile Hukuku, 4.bası, İstanbul 1982.

**Tezcan Durmuş-Erdem Mustafa Ruhan-Önok Murat**, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara 2006.

**Toroslu Nevzat**, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara 1970.

**Tosun, Öztekin**, Suç Hukuku El Kitabı, 2.Bası, İstanbul 1982

**Zevkliler Aydın**, Medeni Hukuk, 6. bası, Ankara 1999.