

T.C.
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

ÇOCUĞUN KAÇIRILMASI VE ALIKONULMASI SUÇU İLE ÇOCUĞUN
TESLİMİ EMRİNE MUHALEFET

TEZİ YAZAN
İlayda BARCIN

Danışman: Prof. Dr. Mustafa Tevfik ODMAN
Jüri Üyesi: Doç. Dr. Nedim MERİÇ
Jüri Üyesi: Yrd. Doç. Dr. Mustafa ŞİMŞEK

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MERSİN / ARALIK-2017

ONAY

T.C
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ' NE

20152019 numaralı öğrencimiz olan İlayda BARCIN tarafından hazırlanan “ Çocuğun Kaçırılması ve Alıkonulması Suçu İle Çocuğun Teslimi Emrine Muhalefet” başlıklı bu tez çalışması jürilerimiz tarafından oy birliği ile Kamu Hukuku Anabilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.



Üniv. İçi - Tez Danışmanı - Jüri Başkanı: Prof. Dr. Mustafa Tevfik ODMAN



Üniv. Dışı - Jüri Üyesi: Doç. Dr. Nedim MERİÇ
(Akdeniz Üniversitesi)



Üniv. İçi - Jüri Üyesi: Yard. Doç. Dr. Mustafa ŞİMŞEK

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim elemanlarına ait olduklarını onaylarım.



28 / 12 / 2017

Doç. Dr. Murat KOÇ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Not: Bu tezde kullanılan özgün ve başka kaynaktan yapılan bildirişlerin, çizelge, şekil ve fotoğrafların kaynak gösterilmeden kullanımı, 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki hükümlere tabidir.

İTHAF

Çocuklarınız sizlerin değildir, onlar bizzat yaşamın çağrısının kızları ve oğullarıdır. Elinizden geçerler, sizden gelmezler... Eğer sizlerle birlikteyseler, bu sizindir anlamına gelmez. Onlara sevginizi verin, fikirlerinizi değil... Çünkü onların kendi fikirleri vardır. Bedenlerini barındırın, ruhlarını değil... Çünkü ruhları bize ve hayallerimize yasaklanan yarınılardadır. Sizler onlara benzemeye çalışın, onları kendinize benzetmeye değil. (Bertrand Russell)

Ayrılık ve boşanmalar sonucunda en büyük mağduriyeti yaşayan ve toplumumuzun en kırılgan halkasını oluşturan tüm çocuklarımıza ithafen,

ETİK BEYANI

Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
 - Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
 - Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
 - Kullanılan verilerde ve ortaya çıkan sonuçlarda herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
 - Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,
- bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

28/12/2017
İlayda BARCIN

TEŞEKKÜR

Tez hazırlık sürecimde bilgisi ve tecrübeleriyle desteğini hiç eksik etmeyen ve her zaman yol gösteren değerli ve saygı değer hocam Prof. Dr. M. Tevfik ODMAN'a teşekkürü bir borç bilirim. Çağ Üniversitesi'nde öğrenci olduğum süre içerisinde bilgi ve tecrübeleriyle her zaman yanımda olan saygı değer hocalarıma sonsuz teşekkürler.

Eğitim hayatım boyunca her anlamda yanımda olan anneme, babama, kardeşime ve anneanneme teşekkürü bir borç bilirim.



ÖZET

ÇOCUĞUN KAÇIRILMASI VE ALIKONULMASI SUÇU İLE ÇOCUĞUN TESLİMİ EMRİNE MUHALEFET

İlayda BARCIN

Yüksek Lisans Tezi, Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Mustafa Tevfik ODMAN

Aralık 2017, 118 sayfa

“Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması” suçu Türk Ceza Kanunu’nun 234.maddesinde üç fıkra halinde düzenlenmiş olup, bu maddenin 1. ve 2. fıkrasında suçun velayet yetkisi elinden alınmış olan ana veya baba ya da üçüncü derece kan hısımları tarafından işlenebileceği belirtilmiştir. 3. fıkrasında ise, kanuni temsilcisinin bilgisi veya rızası dışında evi terk eden çocuğu yanında tutma ve bildirimde bulunmama biçiminde iki farklı türde suç tipi düzenlenmiştir.1. ve 2. fıkroda düzenlenmiş olan suç, niteliği itibariyle özgü suçtur.

Buna karşılık, “Çocuğun teslimi emrine muhalefet” fiili ise, İcra ve İflas Kanunu’nun Onaltıncı Bap Cezai Hükümler Bölümünde 341. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan fiili çocuk teslimi hakkındaki ilamın veya ara kararın gereğini yerine getirmeyen veya yerine getirilmesini veya çocukla kişisel ilişki kurulmasını engelleyen kişinin işleyebileceği belirtilmiştir.

Türk Ceza Kanunu’nda düzenlenmiş olan “çocuğun kaçırılması ve alıkonulması” suçu ile İcra ve İflas Kanunu’nda düzenlenmiş olan “çocuk teslimi emrine muhalefet” fiili birbirine benzemekle birlikte, unsurları itibariyle farklılıklar göstermekte, failler ve mağdurlar yönünden uygulamada birbirine karıştırılan iki ayrı suç ve fiil olarak karşımıza çıkmaktadır. Tez çalışmasında, öncelikle çocuk kavramı, çocuk kavramının ortaya çıkışı ve yasal temelleri ile anlatılmış, sonrasında ise her iki fiil tüm unsurları ile ayrıntılı olarak incelenmiş benzerlikler ve farklılıklar ortaya konulmuş ve ilgili konularda yeni görüşler sunulmuştur.

Anahtar kelimeler: Çocuğun Kaçırılması-Alıkonulması, İcra ve İflas Kanunu, Çocuk Teslimi Emrine Muhalefet

ABSTRACT

KIDNAPPING AND DETENTION OF A CHILD WITH DELIVERY OF THE CHILD IS DEALT

İlayda BARCIN

Master Thesis, Department of Public Law:

Thesis Supervisor: Prof. Dr. Mustafa Tefvik ODMAN

December 2017, 118 pages

Article 234 on Crime on Kidnapping and Detention of a Child under Offenses Against Family Order. The offense of kidnapping and detention of the child has been arranged in three paragraphs of Article 234 of the Turkish Criminal Code and it has been stated that this article can be processed by parent or third degree blood relatives taken from the first and second paragraphs of this article. In the third paragraph, two types of criminal types are organized in the form of not keeping the child leaving the house besides the information or the consent of the legal representative, and not being informed. The offense regulated in paragraphs 1 and 2 is a specific offense in its nature.

On the other hand, delivery of the child is dealt with in Article 341 of the Execution and Bankruptcy Act, if the opposition is the act. It has been stated that the act or interim decision on the actual delivery of the child may not be carried out properly or may be carried out by someone who is prevented from establishing a personal relationship with the child.

The fact that the child abduction and opposition act regulated in the Law on Enforcement and Bankruptcy and the kidnapping and detention of the child regulated in the Turkish Penal Code are similar to each other but their elements are different in terms of the judicial procedure and therefore there are two separate offenses and the verb type is antagonistic.

Keywords: Kidnapping-Detention of a Child, Abduction-Execution and Bankruptcy Act., Delivery of the Child is Dealt

ÖNSÖZ

“Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçu ile çocuğun teslimi emrine muhalefet” adlı çalışma Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı kapsamında yüksek lisans tezi olarak hazırlanmıştır.

Tez hazırlık sürecimde bilgisi ve tecrübeleriyle desteğini hiç eksik etmeyen ve her zaman yol gösteren değerli ve saygı değer hocam Prof. Dr. M. Tevfik ODMAN’a teşekkürü bir borç bilirim. Çağ Üniversitesi’nde öğrenci olduğum süre içerisinde bilgi ve tecrübeleriyle her zaman yanımda olan saygı değer hocalarıma sonsuz teşekkürler.

Eğitim hayatım boyunca her anlamda yanımda olan anneme, babama, kardeşime ve anneanneme teşekkürü bir borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

	Sayfa No
KAPAK.....	i
ONAY.....	ii
İTHAF.....	iii
ETİK BEYANI.....	iv
TEŞEKKÜR.....	v
ÖZET.....	vi
ABSTRACT.....	vii
ÖNSÖZ.....	viii
İÇİNDEKİLER.....	ix
KISALTMALAR.....	xii
EKLER LİSTESİ.....	xiii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ÇOCUK KAVRAMININ ORTAYA ÇIKIŞI VE ÇOCUKLARLA İLGİLİ DÜZENLEMELER

1.1. Genel Olarak Çocuk Kavramının Ortaya Çıkışı ve Tarihsel Gelişimi	3
1.2. Uluslararası Hukukta ve Türk Hukukunda Çocuk Kavramı.....	4
1.2.1. Çocuk Hakları Bildirisi ve Çocuk Hakları Sözleşmesi.....	5
2.2.2. Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair 1980 Tarihli Lahey Sözleşmesi	7
1.2.3. Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yön ve Kapsamına Dair Kanun	13
1.2.4. Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair 1980 Tarihli Lahey Sözleşmesinin Uygulanmasına İlişkin 01.01.2006 Tarihli Ve 65 Sayılı Genelge	17
1.2.5. Türk Medeni Kanunu.....	18
1.2.6. Türk Ceza Kanunu	19

İKİNCİ BÖLÜM

ÇOCUĞUN KAÇIRILMASI VE ALIKONULMASI SUÇU

2.1. Genel Olarak Çocuğun Kaçırılması ve Alıkonulması Suçu	21
2.2. Suçun Kanuni Unsurları.....	22
2.2.1. Kanunilik-Tipiklik Unsuru	22
2.2.1.1. Korunan Hukuki Yarar-Değer	26
2.2.1.2. Fail-Mağdur	27
2.2.2. Suçun Maddi Unsuru	31
2.2.2.1. Çocuğun Cebir ve Tehdit Olmaksızın Kaçırılması ve Alıkonulması .	31
2.2.2.2. Çocuğun Cebir ve Tehdit Kullanılarak Kaçırılması ve Alıkonulması	33
2.2.2.3. Kanuni Temsilcinin Bilgisi Veya Rızası Dışında Çocuğun Evi	
Terketmesi ve Bildirimde Bulunulmaması	35
2.2.3. Suçun Manevi Unsuru	37
2.2.4. Hukuka Aykırılık	38
2.3. Suçun Özel Görünüm Biçimleri	40
2.3.1. Teşebbüs	40
2.3.2. Suçların Çokluğu-İçtima.....	42
2.3.3. İştirak	43
2.4. Muhakeme	45
2.5. Yaptırım	46
2.6. Uzlaşma	47

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÇOCUK TESLİMİ EMRİNE MUHALEFET FİİLİ

3.1. İcra Ve İflas Kanununun Genel Yapısı İçinde Suç Ve Kabahat Düzenlemeleri	50
3.2. Ara Karar, Nihai Karar-Hüküm-İlam Kavramları	51
3.2.1. Ara Kararlar	52
3.2.2. Nihai Karar-Hüküm-İlam	54
3.3. Çocuk Teslimi.....	55
3.4. Çocukla Kişisel İlişki Kurulması.....	57
3.4.1. Çocuk Teslimine ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair İlamların	
İcrasında Uzman Bulundurulması.....	59

3.4.1.1. Çocuk Teslimi ve Çocukla Şahsi Münasebet Kurulmasına İlişkin İcra Emri	60
3.5. Çocuk Teslimi Emrine Muhalefet Fiilinin Kanuni Unsurları.....	61
3.5.1. Kanunilik Unsuru-Tipiklik Unsuru.....	63
3.5.2. Çocuk Teslimi Emrine Muhalefet Fiilinin Maddi Unsuru.....	65
3.5.2.1. Fail-Mağdur	69
3.5.3. Fiilin Manevi Unsuru.....	71
3.5.4. Fiilin Hukuka Aykırılık Unsuru.....	72
3.6. Fiilin Özel Görünüş Biçimleri	73
3.6.1. Teşebbüs	74
3.6.2. Suçların Çokluğu-İçtima.....	75
3.6.3. İştirak	76
3.7. Muhakeme	77
3.8. Yaptırım	80
3.9. Uzlaşma	83
3.10. Dava Ve Ceza Zamanaşımı.....	84
3.11. Kanun Yolu.....	87
SONUÇ	90
KAYNAKÇA	93
EKLER	99
Ek-1: İcra Takip Talebi.....	99
Ek-2: İcra Emri	101
Ek-3: Çocuk Teslimi Emrine Muhalefet ile ilgili şikayet dilekçesi örneği	102
Ek-4: Etik Kurulu Onay Belgesi	104
ÖZGEÇMİŞ	105

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı geçen eser
C.	: Cilt
CMK.	: Ceza Muhakemesi Kanunu
ÇHS.	: Çocuk Hakları Sözleşmesi
HMK.	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
Huk. Dai.	: Hukuk Dairesi
İİK.	: İcra İflas Kanunu
s.	: Sayfa
TBMM.	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK.	: Türk Ceza Kanunu
TMK.	: Türk Medeni Kanunu
y.a.g.e.	: Yukarıda adı geçen eser
Yrg.	: Yargıtay
Yrg. C. Gnl. Krl.	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu

EKLER LİSTESİ

Sayfa No:

Ek-1: İcra Takip Talebi.....	99
Ek-2: İcra Emri	101
Ek-3: Çocuk Teslimi Emrine Muhalefet ile ilgili şikayet dilekçesi örneği	102
Ek-4: Etik Kurulu Onay Belgesi.....	104



GİRİŞ

İnsan hakları; geniş kapsamlı bir kavram olup, kökeni, insan olma, insan tabiatı ve insanlık gibi özelliklere dayanmaktadır. Tüm hak ve özgürlükler, gerek yazılı hukuk gerekse yapıla geliş kuralları ile belirlenmekle birlikte, bu hakların kaynağını, insanlık tabiatı oluşturmaktadır.

İnsan hakları kavramının iki niteliği bulunmaktadır. Bunlardan birincisi insan haklarının devlet organlarına ve diğer kişilere karşı korunması, ikincisi ise insan kişiliğinin geliştirilmesidir. Dolayısıyla, insan haklarının; tüm insanlara ayırım gözetilmeksizin eşit ve belirlenen standartlar içinde uygulanması gerektiğinden, hem ulusal hem de uluslararası hukuk düzeyinde ele alınması gereklidir.

Toplumun fiziksel, psikolojik ve sosyal yönden en hassas ve korunmaya muhtaç kesimini çocuklar oluşturmaktadırlar. Bu nedenle, çocukların haksız davranışlara ve kendilerine karşı işlenen suçlara fiillere karşı, koyacak gerek fiziksel gerekse ruhsal yönden güçleri bulunmamaktadır.

Yirminci Yüzyılın ikinci yarısından sonra, insan haklarında meydana gelen önemli değişim ve gelişmeler sonunda, insan haklarını içeren çok sayıda uluslararası düzenleme yapılmıştır. Bu bağlamda, hassas gruplar içinde yer alan ve özel haklara ve düzenlemelere ihtiyaç duyulan çocuklarla ilgili, **Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi** yürürlüğe konulmuştur.

Uluslararası düzenlemelerin yanında, **TC. Anayasası**'nın 41, 42, 50, 56, 58, 60, 61 ve 62. maddelerinde de ulusal düzeyde çocukların korunmasına yönelik özel düzenlemeler yapılmıştır.

Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 1. maddesine göre, “...çocuğa uygulanabilecek kanuna göre, daha erken yaşta reşit olma durumu hariç onsekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır.”

Türkçe'de “çocuk” olarak adlandırılan kişi; **Türk Medeni Kanunu**'nun-TMK. 11. maddesinde, “**Erginlik onsekiz yaşın doldurulmasıyla başlar.**” denilmek suretiyle, onsekiz yaşını doldurmayan kişilerin çocuk olduğu kabul edilmiş, **Türk Ceza Kanunu**'nun-TCK. 6/1-b ve 51. maddelerinde, “**onsekiz yaşını doldurmamış kişi**” ve 104. maddesinde “**reşit olmayan kişi**” şeklinde tanımlanmıştır. Bir diğer anlatımla “çocuk”, onsekiz yaşın altındaki kişilerdir. Ancak, Tez konumda inceleneceği üzere, **Çocuğun Kaçırılması ve Alıkonulması** suçunda, suçun niteliğine göre, çocuğun yaşı

onaltı, oniki ve onsekiz yaş baz alınarak, farklı şekilde suçun maddi unsuru içerisinde değerlendirilmiştir.

Buna karşılık, **TCK**'nin 109/3-f maddesinde **Çocuğu Hürriyetin Yoksun Kılma** suçunda, onsekiz yaşını doldurmamış kişi, yani çocuk olarak, buna karşılık **İcra İflas Kanunu'nun-İİK**. 25. maddesinde **Çocuk Teslimine İlişkin İlamlı Takip** ile 25/a maddesinde **Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair İlamlı Takip**'te yaş belirtilmeksizin sadece çocuk terimi kullanılmış, 341. maddesinde de **Çocuk Teslimi Emrine Muhalefet Fiilinde**, yine çocuktan söz edilmiş, yani çocuk onsekiz yaşını tamamlamamış kişi olarak değerlendirilmiştir.

Diğer taraftan, ulusal hukukumuzun bir parçası olan **Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşme** ile bu **Sözleşme**'nin uygulanması ile ilgili olarak yürürlüğe konulan **5717 Sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yön ve Kapsamına Dair Kanun**'da da, yine çocuk kaçırılmasına ve alıkonulmasına konu olan çocuğun onaltı yaşını tamamlamış olan çocuk olduğu tanımlanmıştır.

Tez'in konusunu oluşturan **TCK**'nda düzenlenen **Çocuğun Kaçırılması ve Alıkonulması** ile **İİK**'nda yer verilen **Çocuk Teslimi Emrine Muhalefet**, birbirlerine bazı noktalarda benzerlikler arz etmesine karşın, suç ve fiilin kanuni unsurları, yaptırımları ve muhakeme usulü yönünden farklılıklar göstermektedir.

Bu inceleme ve araştırma, Birinci Bölüm, "**Çocuk Kavramının Ortaya Çıkışı ve Bu Konudaki Düzenlemeler**", İkinci Bölüm "**Çocuğun Kaçırılması ve Alıkonulması**", Üçüncü Bölüm "**Çocuk Teslimi Emrine Muhalefet Fiili**" başlıkları altında olmak üzere, üç ana bölümden oluşmakta ve son olarak da ilgili bölümlerde geçen konular, sonuç bölümünde değerlendirilmekte ve öneriler de bulunmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÇOCUK KAVRAMININ ORTAYA ÇIKIŞI VE ÇOCUKLARLA İLGİLİ DÜZENLEMELER

1.1. Genel Olarak Çocuk Kavramının Ortaya Çıkışı ve Tarihsel Gelişimi

Eski medeniyetlerde, çocuk ve çocukluk kavramları üzerinde durulmamakta ve bu kavramlar, bir statü ile ilgili şekilde kullanılmamakta ve bu kavramlar, farklı çağlarda ve zamanlarda değişik biçimde kullanılmakta ve bu nedenle de kavramlarda kimi belirsizlikler bulunmaktaydı. Dolayısıyla, hangi yaştaki bireylerin çocuk kabul edileceği ve çocukluk döneminin hangi yaşta son bulacağı, yaş grupları konularında, bir fikir birliği bulunmamaktaydı.

Türkçe dilinde “**çocuk**”; İngilizce’de **child**, Fransızca’da **enfant**, Almanca’da **kind** ve İtalyanca’da **bambino** şeklinde isimlendirilmektedir. Hukuki açıdan tanımına gelince “**çocuk**”, TCK.nun 6/1-b 51 nci Maddesi’nde “**onsekiz yaşını doldurmamış kişi**” ve 104 ncü maddede “**reşit olmayan kişi**” şeklinde tanımlanmıştır. Bir diğer anlatımla “**çocuk**” onsekiz yaşının altındaki grupları oluşturmaktadır. İstatistikî verilere göre, çocuklar Dünya nüfusunun yaklaşık yarısını içermektedirler. Çocuklar, toplumun fiziksel, psikolojik, ekonomik ve sosyal yönden en güçsüz, hassas ve korunmaya gereksinim duyulan kesimini oluşturmaktadırlar. Bu durumları nedeniyle, her türlü sömürü, istismar, baskı ve zulme konu olmaktadır. Zira, çocukların haksız davranışlara, keyfiliğe, sömürülmeye, baskı zulme karşı koyacak güçleri bulunmamaktadır.¹

Tarihçi Philippe Arie’in çalışmaları, *Orta Çağ* boyunca, çocukluğun kendine özgü doğasının bilinmediğini ortaya koymaktadır. Toplumsal yaşam açısından ise, bu dönem boyunca ve *Onaltıncı Yüzyıla* kadar çocuk; ailesinin yanı sıra ilişki kurduğu diğer yetişkinlerin uygun hareket ve davranışlarını gözlemleyerek toplumsallaşan küçük ve zayıf bir varlık, küçük bir insan olarak algılanmaktadır². Bu çağlarda, çocuk kavramı değişik ülkelerde, yerlerde ve alanlarda, farklı şekillerde ele alınarak değerlendirilmektedir. Bununla birlikte, tüm alanlarda ortak olarak çocukluğun doğum ile başladığı kabul edilmekte, ancak çocukluk

¹ M. Tevfik Odman, **Çocuk Hakları Bağlamında Çocuk Mülteciler**, Çağ Üniversitesi Yayınları No: 9, Hukuk Fakültesi Yayınları No: 5, Birinci Baskı, Tarsus, 2008 Mayıs, s. 1

²<https://tr.wikipedia.org/wiki/%C3%87ocuk>, e.t. 31.01.2017.

dönemi ve çocukluğun ne zaman sona erdiği konusunda ortak bir görüş bulunmamaktaydı. Ancak, yüzyıllar sonunda toplumların gelişme düzeyine göre, çocuğun hukuk karşısında bir birey ve hukuk kişisi olarak tanınması ve çocuk ve çocukluk dönemi ile ilgili hatlar yavaş yavaş ortaya çıkmış ve bu bağlamda, çocuklarla ilgili gerek uluslararası gerekse ulusal düzeylerde düzenlemeler yapılmaya başlanılmıştır. *İnsan Hakları Evrensel Bildirisi*'nin-*İHEB*.³6. maddesinde, çocuklar da dahil olmak üzere, *herkesin her nerede olursa olsun hukuk kişiliğinin tanınması hakkına sahip olduğu* kabul edilmiştir.

Küçükleri yetişkinlerden ayırmak için çocuk ve çocukluk, hukuk alanında kullanıldığı normlara göre, farklı yaş ve dönem yıllarını ifade etmektedir. Örneğin, askeri yönden *1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri* ve bu *Sözleşmelere Ek 1977 Tarihli İki Protokol*'den-*The 1949 Geneva Conventions and the Additional Protocols of 1977, Birinci Protokole*⁴ göre, onbeş yaşını tamamlamamış çocuklar askere alınmaz ve sadece gözcü, haberci veya gözlemci olarak gönüllü hizmetlerde bulunabilirlerken, *Convention on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages- Evliliğe Rıza Gösterilmesi, Asgari Evlenme Yaşı ve Evliliğin Tesciline Dair Sözleşme*'ye⁵ göre, onbeş yaşını tamamlamamış çocukların evlenmesi yasaklanmıştır. Hukuk alanında da, çocuk ve çocukluk farklı şekillerde düzenlenmiştir. Ancak, Tez konum itibarıyla, çocuk ve çocukluk *TCK*'nu ile *İİK*'nu çerçevesinde belirlenen suçlar bakımından ele alınacaktır.

1.2. Uluslararası Hukukta ve Türk Hukukunda Çocuk Kavramı

İlgili bölümlerde açıklanacağı üzere, çocukların bir hukuk kişisi olarak kabul edilmesi üzerine, gerek uluslararası gerekse ulusal hukuklarda ve bu bağlamda, *Türk Hukuku*'nda da hem özel hukuk hem de kamu hukuku bağlamında yasal düzenlemeler yapılmış ve yapılmaya devam edilmektedir.

Bu nedenle, tarihsel gelişim süreci içinde çocuklarla ilgili uluslararası düzenlemeler öncelikle ele alınıp değerlendirilecek, daha sonra da *Türk Hukuku*'ndaki düzenlemeler üzerinde durulacaktır.

³ Söz konusu Bildiri için bkz. *Resmi Gazete*, 27 Mayıs 1949, Sayı: 7217.

⁴ *Uluslararası İnsancıl Teamül (Örf-Adet) Hukuku*, (Çev. Komite), Cilt I: Kurallar, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yayın No: 66, Uluslararası Kızıl Haç Komitesi, 2005.

⁵ Bkz. *Convention on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages*, <http://www2.ohchr.org/english/law/convention.htm> e.t. 31.01.2017

1.2.1. Çocuk Hakları Bildirisi ve Çocuk Hakları Sözleşmesi

Çocuk hakları ve çocuğun korunması düşüncesinin kökeni çok eskilere gitmekle birlikte, uluslararası hukuk temelinde ele alınması yirminci yüzyılın başlarında ortaya atılmıştır. Örneğin, önceleri çocukların fuhuş ticaretine konu olmalarını önlemeye yönelik girişimlerde bulunma ile başlayan bu çabalar, daha sonraları madenlerde, fabrikalarda ve gece işyerlerinde çalıştırmayı önlemeye yönelmiştir. Özellikle, **Birinci Dünya Savaşı** sonrası, çocukların çektikleri acılar, ıstıraplar ve mağduriyetleri göz önüne alınarak, 1920 yılında **Cenevre’de Uluslararası Çocuklara Yardım Birliği** adında özel bir örgüt oluşturulmuş ve bir yıl sonra da, 1924 yılında **Cenevre Çocuk Hakları Bildirisi**’ni yayımlamıştır⁶.

Milletler Cemiyeti Dönemi’nden sonra, aynı tarihte, **20 Kasım 1989 Tarihli Çocuk Hakları Sözleşmesi-ÇHS** kabul edilmiştir⁷. Bu **Sözleşme**, çocuk haklarını belirleme, koruma ve geliştirme yönünden büyük bir önem taşımaktadır. Diğer taraftan, **Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi** de **18 Ocak 2001 Tarihli** ve **4620 Sayılı Kanun** ile onaylanmak suretiyle yürürlüğe konulmuştur⁸. **Türkiye Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi**’ni onaylarken, **Sözleşme**’nin 1. maddesinin 4. Paragrafı uyarınca, **Sözleşme**’nin adli bir makam önünde, boşanma, ayrılık, çocukların velayetine ilişkin davalar ile ebeveyn ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulması ve babalığın mahkeme kararı ile kurulmasına ilişkin aile hukuku davalarında uygulanacağını beyan etmiştir.

1. Uluslararası Çocuk Hakları Kongresi, 21-22 Nisan 2000 tarihlerinde gerçekleştirilmiş ve 2000-2003 yılları arasında da, çocuk haklarının değişik konularıyla ilgili forumlar **Ankara**’da icra edilmiştir. **Birleşmiş Milletler**, çocuk ve çocuk haklarına çok büyük bir önem vermekte olup, **Genel Kurul** 56/222 Sayılı ve 24 Aralık 2001 Tarihli Kararı ile 8-10 Mayıs 2002 tarihlerinde çocuklarla ilgili özel oturum yapmayı kararlaştırmıştır. Bu oturumda, **Çocukların Yaşamı, Korunması ve Gelişimi İle İlgili Dünya Zirvesi Bildirisi** ile **Eylem Planı** yeniden gözden geçirilmiştir

ÇHS’nin 1’inci maddesi, **“Bu Sözleşme uyarınca, çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre, daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, onsekiz yaşına kadar**

⁶ Odman, a.g.e, s. 1-3.

⁷ Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, **Resmi Gazete**, 27 Ocak 1995, Sayı: 22184.

⁸ Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi, **Resmi Gazete**, 1 Şubat 2001, Sayı: 24305.

*her insan çocuk sayılır*⁹.” hükmünü getirmek suretiyle, çocuğu tanımlamış, ancak çocukluk döneminin başlangıcını açık bırakmıştır. Dolayısıyla, genelde çocukluk döneminin başlangıcı doğum ile başlamaktadır. **Çocuk Hakları Sözleşmesi**’nin 2. maddesine göre de, *çocuklar arasında dil, din, ırk, cinsiyet ve benzeri nedenlerle ayrımcılık yapılması yasaklanmaktadır*.

ÇHS’nin 3. maddesinde “...Çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.” ve 2. maddesinde de “Devlet, kendi yetkisi altında bulunan her çocuğa hiçbir ayırım gözetmeksizin... bu hakları tanır.” hükümleri yer almaktadır. Bu hükümler, **Çocuk Hakları Sözleşmesi**’nin içeriğinde belirlenen çocukların yüksek yararını ve tüm haklarını ifade etmektedirler. **Çocuk Hakları Sözleşmesi**’nin kaleme alınış biçimi, çocuğun yüksek yararının, her durum için göz önüne alınması gereken tek ve her şeyin üstünde bir etmen olduğunu göstermekte ve her olayda çocuğun yararının ciddi biçimde ele alınması, araştırılması ve en başta gözetilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır. Dolayısıyla, çocukların boşanma davası sonunda velayetlerinin, anne-babadan hangisine verilmesi gerektiği konusunda, mahkemelerin göz önünde tutacağı en önemli unsur, çocuğun yüksek yararı olmaktadır. Bu husus özellikle, **Çocuğun Kaçırılması ve Alıkonulması Suçu** ile **Çocuk Teslimine İlişkin İlamlı Takip**, **Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair İlamlı Takip** ve **Çocuk Teslimi Kararına Muhalefet Fiili**’nde önem taşımaktadır.

Diğer taraftan, **Çocuk Hakları Sözleşmesi**’nin 11. maddesi, taraf devletlerin yasa dışı yollarla ülke dışına çıkarılıp geri döndürülmemesi halleriyle mücadele için önlemler almalarını ve bu amaçla iki ya da çok taraflı andlaşmalar yapmalarını ya da mevcut andlaşmalara katılmayı teşvik etmelerini öngörmektedir. Maddenin atıf yaptığı andlaşmalar arasında en önemli olanı, çocukların yasa dışı yollarla velayet haklarının ihlal edilerek yerlerinden alınmaları ve başka yerlerde tutulmaları ile ilgili hükümleri içeren **Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair 1980 Tarihli Lahey Sözleşmesi**’dir. **Lahey Sözleşmesi**’nin yanı sıra, **Çocukların Evlerine Dönmesine İlişkin Amerika Sözleşmesi** ile **Çocukların Kalacakları Yerlere İlişkin Kararların Tanınması ve Uygulanması Hakkında Avrupa Sözleşmesi** gibi bölgesel andlaşmalar da bulunmaktadır¹⁰.

⁹ **Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Uygulama Elkitabı**, Tamamı Gözden Geçirilmiş, Birleşmiş Milletler Çocuk Fonu 2002, s. 1.

¹⁰ **Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Uygulama Elkitabı**, s. 161.

2.2.2. Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair 1980 Tarihli Lahey Sözleşmesi

“Çocuklar kimi zaman eşler ya da taraflar arasındaki geçimsizlik sonucunda gelen ayrılıkların mağduru olmakta, kimi zaman da tarafların birbirlerinden öç almalarında bir vasıta olarak kullanılmaktadır. Tarafların ayrılırken birbirlerine karşı en büyük kozları müşterek çocuklar olup, çoğu zaman taraflardan biri diğerine çocuğu göstermeyerek karşı tarafı mağdur etmeye çalışmakta, oysa bu sürecin en büyük mağduru arada kalan çocuklar olmaktadır¹¹.” Bu çerçevede, zaman zaman boşanmış veya boşanma aşamasında olan eşlerden velayeti elinden alınmış ebeveynlerin, çocuklarını alıkoydukları veya kaçırdıkları karşı tarafa göstermedikleri, farklı ülkelerde yaşamaları halinde uyuşmazlıkların uluslararası boyuta taşındığı bir gerçektir. Bu durum, *TCK*’nın 234. maddesinde yazılı olan **çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçunun** uluslararası boyuta taşınması olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu uyuşmazlıkların giderilmesi ve çocuğun yüksek yararı göz önüne alınarak, uluslararası alanda kanuna aykırı olarak yer değiştirmelerinin ve alıkonulmalarının zararlı etkilerinden korumak ve çocuğun mutlak ikametgâhı (*meskeni*) Devletine derhal dönüşünü teminat altına almak için usuller tespit edilmesini ve ziyaret hakkının korunmasını sağlamak amacıyla, *Lahey Özel Hukuk Konferansı Daimi Bürosu* tarafından hazırlanan *Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Sözleşme-Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction* 25 Ekim 1980 Tarihinde Lahey’de kabul edilmiştir¹². Bu *Sözleşme*, özellikle **Çocuğun Kaçırılması ve Alıkonulması Suçu** ile **Çocuk Teslimine İlişkin İlamlı Takip**, **Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair İlamlı Takip** ve **Çocuk Teslimi Emrine Muhalefet** sonucunda, *Türkiye* dışına götürülen çocuklar yönünden önem taşımaktadır. **Çocuk**

¹¹ Tuğçe Takçı, “Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesinin Uygulanmasında Karşılaşılan Bazı Sorunlar ve Bu Sorunlara Çözüm Önerileri”, <http://docplayer.biz.tr/18005733-Uluslararası-cocuk-kacirmanın-hukukî-veçhelerine-dair-lahey-sozlesmesinin-uygulanmasında-karşılaşılan-bazı-sorunlar-ve-bu-sorunlara-cozum-önerileri.html>, e.t. 10.04.2017.

¹² Hükümetimiz adına 21.1.1998 Tarihinde Lahey’de imzalanan “Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Sözleşme’nin, 26. maddesinin 3. paragrafına “Türkiye Cumhuriyeti, mahkeme masraflarından veya kanunî danışman ve müşavirlerin katılımından doğan masraflar ile çocuğun iadesi sebebiyle doğan masrafları üstlenmemektedir” şeklinde çekince konularak onaylanması 3 Kasım 1999 Tarih ve 4461 Sayılı Kanunla uygun bulunmuştur. **Resmî Gazete**, 11 Kasım 1999, 23873. 29 Aralık 1999 Tarih ve 99/13909 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile onaylanmıştır. Bkz. **Resmî Gazete**, 15 Şubat 2000, Sayı: 23965. Onay belgesi 31 Mayıs 2000 Tarihinde tevdi yeri olan Hollanda Dışişleri Bakanlığına iletilen Sözleşme, 1 Ağustos 2000 Tarihinde Türkiye yönünden yürürlüğe girmiştir.

Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair 1980 Tarihli Lahey Sözleşmesi hukuki niteliği itibarıyla özel hukuka ilişkin bir adli yardım sözleşmesidir.

Ancak, Tez konum ile ilgili olarak, ***Çocuğun Kaçırılması ve Alıkonulması Suçu*** yanında, yurt dışına çocuk kaçıran veya velayet yetkisi olmadan götüreren kişiler hakkında, mülkilik sistemi uyarınca, ceza yaptırımı uygulanması bakımından, ***Sözleşme***'nin kaçırılan veya götürülen çocukların ülkeye iade prosedürünü düzenlemiş olmasıdır. Yalnız şunu ifade etmek gerekir ki, ***Sözleşme***'nin adında ve içeriğinde geçen ***çocuk kaçırma*** ifadesi, çocuğun, velayet hakkı elinden alınmış olan ebeveynleri veya ***Türk Hukuku*** açısından, ***TCK***'nin 234/1 maddesinde yer verildiği üzere, üçüncü derece dahil kan hısmı, yani biyolojik ve soybağı bulunanlar tarafından kaçırılmasının veya haksız olarak alıkonulmasının, sadece özel hukuk açısından doğan sonuçlarıyla ilgili olmakla birlikte, çocuğun Türkiye'den kaçırılması ve alıkonulması halinde mülkilik sistemi uyarınca, ceza hukuku ile de ilgili olmaktadır. Dolayısıyla, kaçırma ve alıkoyma eylemlerini gerçekleştiren anılan kişiler yönünden, ***TCK***'nin 234 ve ***İİK***'nin 341. maddesi uyarınca, soruşturma ve kovuşturma yapılması gerekmektedir.

Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair 1980 Tarihli Lahey Sözleşmesi'nin 1. maddesine göre, taraf Devletlere gayri kanuni yollardan götürülen veya alıkonulan çocukların derhal geri dönmelerini sağlamak; taraf bir Devletteki koruma ve ziyaret haklarına, diğer taraf Devletlerde etkili biçimde riayet ettirmek amaçlanmaktadır. Bu bağlamda, ***Sözleşme***'ye taraf devletler, 2. maddeye göre, ülkelerinin sınırları içinde, ***Sözleşme***'nin amaçlarının gerçekleşmesini sağlamak üzere, uygun bütün önlemleri almak ve bu amaçla, en süratli usullere başvurmakla yükümlüdürler.

Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair 1980 Tarihli Lahey Sözleşmesi'nin 3. maddesine göre, bir çocuğun yer değiştirmesi veya geri dönmemesi: Çocuğun, yer değiştirmesinden veya geri dönmemesinden hemen önce mutlak ikametgâhının (***meskenin***) bulunduğu Devlet kanunu tarafından, bir şahsa, müesseseye veya başka bir kuruma, tek başına veya müştereken verilen koruma hakkının ihlali şeklinde meydana geldiği takdirde; bu hak yer değiştirme veya geri dönmeme anında tek başına veya müştereken fiili biçimde kullanılmakta veya bu olaylar meydana gelmeye kullanılacak idi ise, kanuna aykırı kabul edilmektedir. Söz konusu edilen koruma hakkının özellikle kanuni bir yetkiden, adlî veya idarî bir karardan veya bu Devletin kanuna göre yürürlükte olan bir anlaşmadan doğması mümkündür.

Konumuz ile doğrudan ilgili olan en önemli hüküm, **Sözleşme**’nin 4. maddesi uyarınca, koruma ve ziyaret haklarının ihlalinin hemen önce, mutlak ikametgâhı (**meskeni**) Taraf Devletlerden birinde bulunan çocuklara uygulanması ve **Sözleşme**’nin uygulanması bakımından, çocuğun yaş sınırının onaltı olarak kabul edilmesi ve bu yaştan sonra, korumanın sona ermesidir. Bu hüküm, **TCK**’nın 234/1 maddesinde yer verilen çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçunda da kabul edilen yaş sınırını oluşturmaktadır. **Sözleşme**’nin 3. maddesinde sözü edilen koruma hakkı ile ziyaret hakkı, 5. Maddede **“Koruma Hakkı, çocuğun şahsının bakımı hakkını ve özellikle ikamet yerinin tespiti hakkını içermekte ve Ziyaret Hakkı da, çocuğun, sınırlı bir süre için, mutlak ikametgâhından başka bir yere götürülmesi hakkını ihtiva etmektedir”**, şeklinde ifade edilmektedir.

Taraf devletler, **Sözleşme**’nin kendilerine yüklediği yükümlülükleri yerine getirmek amacıyla, 6. maddeye göre, görevli bir merkezi makam tespit etmek zorundadırlar. **5717 Sayılı Kanun** hükümleri uyarınca, **Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış ilişkiler Genel Müdürlüğü Merkezî Makam** olarak tayin edilmiştir. **Sözleşme** uyarınca, taraf Devletlerden biri tarafından **Türkiye**’ye iletilen bir talep bulunabilmekte ya da **Türkiye** tarafından diğer bir taraf Devlete talepte bulunulabilmektedir. Bu durumda, **5717 Sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yön ve Kapsamına Dair Kanun**’un 4-5. maddeleri uyarınca, **Sözleşme**’nin öngördüğü yükümlülükler **Merkezî Makam** tarafından, mahallî Cumhuriyet Başsavcılıkları aracılığıyla yerine getirilir ve **Merkezî Makam Sözleşme** kapsamında çocuğun iadesi veya şahsî ilişki kurulma hakkının kullanılması konusunda bir başvurunun yapılmasını müteakip çocuğun bulunduğu yerin tespiti ile menfaatlerinin korunması için kolluk ve diğer yetkili makamları görevlendirmek de dahil olmak üzere gerekli bütün tedbirleri alır, çocuğun, kendisini kaçırmış olan kişinin rızası ile iadesi veya taraflar arasında sulh yoluyla¹³ bir çözüme ulaşılmasını teminen gerekli bütün tedbirlerin alınmasını sağlar ve çocuğun, kendisini kaçırmış olan kişinin rızası ile iadesi veya taraflar arasında sulh yoluyla bir çözümün bulunması mümkün değilse, çocuğun iade edilip edilmeyeceği veya şahsî ilişki hakkının kullanılması konusunda bir karar

¹³ Gökçe Kelahmet, **Mediation in International Parental Child Abduction Cases, Under Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects International Child Abduction**, LAP LAMBERT Academic Publishing, 2016, Kitapda, sulh yoluyla anlaşma ve bu bağlamda arabulucuk anlatılmaktadır. Özellikle, 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırma Sözleşmesi’ne göre, çocuk kaçırma olaylarında arabuluculuk ile ilgili sorunlar incelemekte ve arabuluculuk sürecinin, kısıtlamalara ve Sözleşme’nin amaçlarına nasıl sığabileceği açıklanmakta ve uluslararası aile uyuşmazlıklarında arabuluculuğun kullanılmasının, özellikle de Sözleşme bağlamında, ailenin ve çocukların refah düzeyini artırabileceği ve ailelere karşılıklı güven verebileceği ve teşvik edeceği ifade edilmektedir.

verilmek üzere yetkili mahkemeye dava açmaktadır. Dolayısıyla, **Merkezi Makam** başvuruda bulunan adına çocuğun iadesi veya şahsî ilişki kurulmasını sağlamak amacıyla, her türlü idarî ve adlî işlemleri yapmaya yetkilidir.

Bu bağlamda, **Merkezi Makam** tarafından öncelikle, başvuruda belirtilen çocuğun bulunabileceğinin düşünüldüğü adres için yetkili olan Cumhuriyet savcılığına yazı yazılarak, çocuğun bulunduğu yerin tespit edilmesini ve sonrasında da, bulunduğu yerin kaybedilmemesi amacıyla, gerekli önlemlerin alınmasını ve çocuğun yanında bulunduğu bildirilen kişinin beyanını alınarak, bu kişiye karşı iddialarının neler olduğunun ve çocuğu kendi rızasıyla, gönüllü olarak iade etmeyi kabul edip etmediğinin sorulmasını isteyebilmektedir. Çocuğun, rızası ile iade etmeyi kabul etmesi halinde, taraflar arasında gönüllü çözüm sağlanmış olmaktadır. Buna karşılık, gönüllü çözümün kabul edilmemesi ve çocuğun iadesine dair talebin devam etmesi halinde ise, talebe dair esastan bir karar verilmesi gerektiğinden, dava açılması yoluna gidilmektedir. Dava açılması gerekliliği **Merkezi Makam** tarafından ilgili yer Cumhuriyet savcılığına bildirilmektedir¹⁴.

5717 Sayılı Kanun hükümleri açıklandığı sırada belirtileceği üzere, Cumhuriyet savcılığı tarafından talebi ve olayları anlatan bir **davaname** düzenlenmek suretiyle, aile mahkemesi, bulunmadığı yerlerde aile mahkemesi sıfatıyla asliye hukuk mahkemesinde, iade davası açılmaktadır. Her ne kadar, iade davası açılması için **davaname** düzenlenmesi ifadesi kullanılmakta ise de, gerçekte bu **Hukuk Muhakemeleri Kanunu**'nda-**HMK** yer verilen dava dilekçesinden farklı bir şey değildir.

7. maddeye göre, taraf devletlerin tespit etmiş oldukları merkezî makamların, aralarında işbirliği yapmaları ve çocukların acilen geri dönmesini sağlamak ve işbu sözleşmenin diğer amaçlarını gerçekleştirmek üzere, Devletlerinin yetkili makamları arasında işbirliğini teşvik etmeleri gerekmektedir. Bu bağlamda, özellikle, gerek doğrudan doğruya, gerekse aracılardan yardımıyla a) Kanuna aykırı biçimde yeri değiştirilen veya alıkonan bir çocuğun bulunması; b) Çocuk için yeni tehlikelerin veya ilgili tarafların uğrayabilecekleri zararların önlemesini, geçici önlemler olarak veya aldırarak sağlamak; c) Çocuğun isteyerek iadesini veya dostane bir çözümü kolaylaştırmak; d) Faydalı görülür ise, çocuğun sosyal durumuna ilişkin bilgilerin teatisi; e) Devletlerinin, Sözleşmenin uygulanmasına ait hakları konusunda genel

¹⁴ Takçı,a.g.m.

bilgiler temini; f) Çocuğun geri dönmesi ve gerektiğinde, ziyaret hakkının tesisi ile fiilen kullanılması yolunda, adlî ve idarî dava açılması veya bunun teşviki; g) Gerekirse, bir avukatın katılması dahil, adlî ve hukukî yardım sağlamak veya bunu kolaylaştırmak; h) İdarî alanda, gerekli ve uygun ise, çocuğun tehlikesizce dönüşünü sağlamak; i) Sözleşmenin işleyişi konusunda karşılıklı olarak birbirlerini bilgilendirmek ve uygulanmasında muhtemelen karşılaşılabilecek engellerin olanaklar ölçüsünde kaldırılması için uygun tüm önlemleri almaları öngörülmektedir.

Çocuğun, korunma hakkı ihlal edilerek yerinin değiştirildiğini veya alıkonulduğunu ileri süren kişinin, kurum veya örgütün, çocuğun geri dönmesini sağlamak amacıyla, yardım etmeleri için gerek çocuğun mutlak ikametgâhı merkezî makamlarına gerekse herhangi bir başka Taraf Devlet merkezî makamına başvurabilme olanağı, 8. madde ile getirilmiştir. Bu madde uyarınca, başvuru merkezî makam, çocuğun Taraf başka bir Devlette bulunduğu görüşünde olursa, talebi, doğrudan doğruya ve derhal söz konusu Devletin merkezî makamına intikal ettirecek ve talep eden Devletin merkezî makamına veya icabında müracaat edene bilgi verecektir. Bu durumda, çocuğun bulunduğu Devletin merkezî makamı, çocuğun isteyerek teslimi yolunda tüm önlemleri almak veya aldırma zorundadır.

11. maddeye göre, tüm Taraf Devletlerin adlî ve idarî makamlarının, çocuğun geri dönmesini teminen en kısa zamanda, gereğine tevessül etmeleri yükümlülükleri bulunmakta ve başvuruda bulunulan adlî veya idarî makam, başvurudan itibaren altı hafta içinde karar vermezse, talep eden veya talep edilen Devletin merkezî makamı kendi girişimi ile gecikmenin nedenlerine dair bir belge isteyebilmekte, cevap talep edilen Devletin merkezî makamına gelir ise, bu makamın cevabı talepte bulunulan devletin merkezî makamına veya gerekli görüldüğü takdirde başvuru sahibine intikal ettirmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, çocuğun, 3. maddede belirtildiği şekilde, kanuna aykırı olarak yeri değiştirilmiş veya çocuk alıkonulmuş ve çocuğun bulunduğu Taraf Devletin adlî veya idarî makamına başvuru anında, yer değiştirme veya alıkonulmadan itibaren bir yıldan az zaman geçmişse, başvuruda bulunulan makam, çocuğun derhal geri dönmesini emredebilmekte ve öngörülen bir yıllık sürenin sona ermesinden sonra bile, başvuruda bulunulursa, adlî veya idarî makamın çocuğun geri dönmesini emretmesi gerekmektedir. Ancak, çocuğun yeni çevresine intibak ettiğinin tespit edilmesi halinde, bunu emretmesi mümkün değildir. Çocuğun, yeni çevresine uyum sağlayıp sağlamadığı hususunun, çocukla ve yaşam ortamıyla ilgili tüm içsel ve dışsal faktörlerin incelenerek mahkeme tarafından belirlenmesi gerekmektedir. Talepte

bulunulan devletin adlî veya idarî makamı, çocuğun başka bir Devlete götürüldüğüne inanıyor ise, davayı askıya alabilmekte veya çocuğun geri dönmesi talebini reddedebilmektedir.

Talepte bulunulan Devletin adlî veya idarî makamı, 3. madde çerçevesinde, kanuna aykırı bir yer değiştirme veya geri dönmeme halinin mevcudiyetini belirlemek amacıyla, çocuğun mutat ikametgâhı Devletindeki hukuku ve tanınmış veya tanınmamış kararları, bu hukukun kanıtını veya ayrıca uygulanabilir yabancı kararların tanınmasına ilişkin belirli usulleri doğrudan doğruya göz önünde bulundurabilmektedir.

Çocuğun 3. madde çerçevesinde, kanuna aykırı olarak yer değiştirdiği veya geri dönmediğinden haberdar edilmesinden sonra, çocuğun götürüldüğü veya alıkonulduğu Taraf Devletin adlî veya idarî makamları, çocuğun geri dönmesi konusunda **Sözleşme**'deki şartların bir araya gelmediği tespit edilinceye kadar veya **Sözleşme** uyarınca, bir talepte bulunulmadan makul bir süre geçinceye kadar, koruma hakkının esasına ilişkin karar verememektedirler. Diğer taraftan, talepte bulunulan devlette korumaya ilişkin bir kararın verilmiş veya tanınabilir olması, çocuğun **Sözleşme** hükümleri çerçevesinde, geri gönderilmesinin reddini haklı göstermemekte, fakat talepte bulunulan devlet adlî veya idarî makamları, bu kararın **Sözleşme**'nin uygulanma alanına girebilecek nedenlerini göz önünde bulundurabilmektedirler. Ancak, yukarıda açıklanan hükümler, adlî veya idarî makamın, çocuğun geri dönmesini her an emretmek hakkını sınırlamamaktadır. Diğer taraftan, çocuğun geri dönmesine ilişkin verilen karar, koruma hakkının esasını etkilememektedir. Bununla birlikte, çocuğun, geri dönmesi, talepte bulunulan Devletin, insan haklarının korunması ve temel hürriyetlerine ilişkin ilkeleri izin vermiyor ise, reddedilebilmektedir.

Sözleşme'nin en önemli maddelerinden biri ziyaret hakkı ile ilgili 21. maddedir. Bu maddeye göre, ziyaret hakkının tesisi veya korunması amaçlı bir talep, taraf bir Devletin merkezî makamına, çocuğun geri dönüşünü amaçlayan bir talep ile aynı şekiller içinde yapılabilmektedir. Merkezî makamlar, ziyaret hakkının rahatça kullanılması ve bu hakkın kullanılmasının tabi olabileceği tüm şartların yerine getirilmesi ve ziyaret hakkına karşı muhtemel engellerin olanaklar ölçüsünde kaldırılması için, işbirliği yükümlülükleri ile bağlı bulunmaktadırlar. Bu bağlamda, merkezî makamlar, ziyaret hakkını organize etmek veya bu hakkı ve tabi olabileceği şartları korumak amacıyla, kanuni bir süreci gerek doğrudan doğruya veya aracılar ile başlatabilmekte veya teşvik edebilmektedirler.

Sözleşme'de yer alan hukukî ve idarî davalar çerçevesinde, her ne ad altında olursa olsun, genel masrafların ve mahkeme masraflarının ödenmesini garanti için, hiçbir kefalet ve depozito istenememekte ve her merkezî makam **Sözleşme**'yi uygularken kendi masraflarını karşılamaktadır. Ancak, çocuğun geri dönüşüne bağlı olarak yapılan veya yapılabilecek işlemlerin yarattığı masrafların ödenmesini isteyebilmektedirler. Bununla birlikte, taraf bir devlet, 42. maddede öngörülen çekinceyi belirterek, bir avukatın veya hukuk müşavirinin katılmasına veya dava masraflarına bağlı giderleri, bunları kendi adlî ve hukukî sistemi tarafından karşılandığı ölçüde, ödemekle yükümlü bulunduğunu beyan edebilmekte ve adlî veya idarî makam, çocuğun dönüşünü emrederken veya **Sözleşme** çerçevesinde, ziyaret hakkı konusunda karar verirken, gerektiğinde, talep eden ve adına yapılan tüm masrafları, özellikle, talep edenin seyahat masraflarını, adlî temsil masraflarını ve çocuğun dönüş masraflarını ve çocuğu bulunduğu yerin tespiti için yapılan bütün masrafları, çocuğa yer değiştiren veya alıkoyan veya ziyaret hakkının kullanılmasını önleyen kişiye yükleyebilmektedir.

Yukarıda önemli hükümleri açıklanan **Sözleşme**'nin ulusal hukukumuzda uygulanması ile ilgili olarak **Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yön Ve Kapsamına Dair Kanun**, yürürlüğe konulmuştur¹⁵.

1.2.3. Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yön ve Kapsamına Dair Kanun

Bir önceki Bölümde yaptığım açıklamalar da yer verildiği üzere, **Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair 1980 Tarihli Lahey Sözleşmesi**, taraf devletlere **Sözleşme**'nin uygulanması ile ilgili olarak kimi görev ve yükümlülükler yüklemiştir. Bu görev ve yükümlülüklerin yerine getirilebilmesi amacıyla, **Sözleşme**'nin ulusal hukukumuzda **transformation** yoluyla aktarılması gerekmektedir. Bu bakımdan, velâyet hakkı ihlâl edilerek **Sözleşme**'ye taraf bir ülkeden diğer bir taraf ülkeye götürülen veya alıkonulan çocuğun mutlak meskeninin bulunduğu ülkeye iadesini veya şahsî ilişki kurma hakkının kullanılmasını ve uygulanmasını sağlamaya yönelik usul ve esasları düzenlemek amacıyla, **5717 Sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yön ve Kapsamına Dair Kanun** yürürlüğe konulmuştur.

¹⁵Sözleşmenin uygulanmasını sağlamaya yönelik usul ve esasları düzenleyen Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yön ve Kapsamına Dair Kanun, 22.11.2007 Tarihli ve 5717 Sayılı Kanun ile kabul edilmiştir. Bkz. **Resmî Gazete**, 4 Aralık 2007, Sayı: 26720.

Kanunun, 2. maddesine göre, bir kişiye veya bir kuruma tek başına veya birlikte kullanılmak üzere, tevdi edilmiş bulunan ve yer değiştirmenin veya alıkonulmanın gerçekleştiği sırada, fiilen kullanılmakta olan velâyet veya şahsî ilişki kurulması haklarının ihlâlinden hemen önce, mutad meskeninin bulunduğu taraf ülkelerden birinde bulunan çocuklara uygulanmaktadır. Dolayısıyla, **Sözleşme**’nin ve **Kanun**’un uygulanabilmesinin ön koşulu, çocuk üzerinde fiilen kullanılmakta olan velâyet veya şahsî ilişki kurulması haklarının ihlâlinden hemen önce, çocuğun mutad meskeninin bulunduğu taraf ülkelerden birinde bulunması gerekliliğidir.

Sözleşme’de de yer verildiği gibi, **5717 Sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yön ve Kapsamına Dair Kanun**’un 3. maddesinde de tanımlara yer verilmiş ve bu bağlamda, “**Merkezi Makamın, Adalet Bakanlığını**”, “**Başvuru Sahibinin, bu Kanun kapsamında çocuğun yeri değiştirilmeden veya alıkonulmadan önce bakım, gözetim ve koruma veya şahsî ilişki kurma hakkını fiilen kullana gerçek kişi ile kurum ve kuruluşlarını**”, “**Çocuğun, onaltı yaşını tamamlamamış kişileri**”, “**Velâyet hakkının, çocuğun bakım, gözetim ve koruma ile meskenini tayin etme hakkını**”, “**Şahsî ilişki kurma hakkının, çocuğun belirli bir süre mutad meskeninin bulunduğu yerden başka bir yere götürülmesi hakkını**”, “**Sözleşme’nin, 25.10.1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Sözleşmeyi**”, “**Genel Müdürlüğün, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünü**”, “**Mahkemenin, Aile Mahkemesini**”, ifade ettiği belirtilmiştir.

Sözleşme’nin öngördüğü yükümlülükler, **Merkezi Makam** olarak tanımlanan **Adalet Bakanlığı** tarafından, mahallî Cumhuriyet başsavcılıkları aracılığı ile yerine getirilmektedir. Aynı zamanda, **Merkezi Makam** başvuruda bulunan adına, çocuğun iadesi veya şahsî ilişki kurulmasını sağlamak amacıyla, idarî ve adlî işlemleri yapmaya da yetkilidir. Bu bağlamda, mahalli Cumhuriyet Başsavcılığı aracılığıyla **Sözleşme** kapsamında çocuğun iadesi veya şahsî ilişki kurulma hakkının kullanılması konusunda bir başvurunun yapılmasını müteakip çocuğun bulunduğu yerin tespiti ile menfaatlerinin korunması için kolluk ve diğer yetkili makamları görevlendirmek de dahil olmak üzere, gerekli bütün tedbirleri almak; çocuğun, kendisini kaçırmış olan kişinin rızası ile iadesi veya taraflar arasında sulh yoluyla bir çözüme ulaşılmasını teminen gerekli bütün tedbirlerin alınmasını sağlamak; çocuğun, kendisini kaçırmış olan kişinin rızası ile iadesi veya taraflar arasında sulh yoluyla bir çözümün bulunması mümkün değilse, çocuğun iade edilip edilmeyeceği veya şahsî ilişki hakkının kullanılması konusunda bir karar verilmek üzere, yetkili mahkemeye dava açmak zorundadır.

Kanun'un 6. maddesinde yer verildiği üzere, **Kanun**'un uygulanmasından doğan dava ve işlerde görevli mahkeme, tanımlarda da belirtildiği üzere, aile mahkemesidir. Aile mahkemesi bulunmayan yerlerde ise, bu **Kanun** kapsamına giren dava ve işlerde **09.01.2003 Tarihli ve 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun**'un 2. maddesinin 2. fıkrası hükümleri uygulanır. Yani, görev yönünden davaya bakmakla görevli aile mahkemeleri olmakla birlikte, aile mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde, bu davalar asliye hukuk mahkemelerinde görülecek, yer itibariyle yetki yönünden ise, iade veya şahsî ilişki kurulması hakkında başvuru yapıldığı sırada, çocuğun halen oturduğu veya koruma altına alındığı yer mahkemeleri yetkili olacaktır.

7. maddeye göre, çocuğun, velâyet hakkı ihlâl edilerek yerinin haksız olarak değiştirildiğini veya alıkonulduğunu ileri süren kişi, kurum veya kuruluş, çocuğun geri dönmesini sağlamak için çocuğun mutlak meskeninin bulunduğu merkezî makama veya **Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair 1980 Tarihli Lahey Sözleşmesi**'ne taraf diğer herhangi bir devlet merkezî makamına başvurabilmekte ve iade ile ilgili davalar, **Merkezî Makam** adına mahallî Cumhuriyet Başsavcılığınca açılmaktadır. **Davaname** olarak adlandırılan dava dilekçesine, yabancı merkezî makam veya başvuruda bulunan veya çocuğu yanında bulunduran kişi tarafından, ibraz edilen belgelerin eklenmesi gerekmektedir. Ancak, **Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön Ve Kapsamına Dair Kanun**'un uygulanmasında merkezî makam tarafından gönderilen belgelerin tasdiki aranmamaktadır. Mahkeme de, çocuğun iadesi veya şahsî ilişki kurulması talebinin değerlendirilmesine esas olmak üzere, gerekli gördüğü tüm bilgi ve belgelerin ibrazını isteyebilmektedir.

Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön Ve Kapsamına Dair Kanun'un uygulanmasında öncelikle temel alınan esas, uyuşmazlığın sulh yoluyla çözüme kavuşturulmasıdır. Bu nedenle, mahkemenin esasa girmeden önce, çocuğun iadesini uzmanlardan da yararlanarak sulh yoluyla teşvik etmesi ve sulh sağlanamadığı takdirde, yargılamaya devam ederek esas hakkında karar vermesi gerekmektedir. Bu **Kanun**'un uygulanmasından doğan tüm dava ve işler, basit yargılama usulüne göre¹⁶ öncelikle ve acele görülmektedir. Bunun nedeni, davaların uzamasının önüne geçilerek, çocuğun yüksek menfaatin korunması ve mağduriyetinin önlenmesinin amaçlanmış olmasıdır.

¹⁶ HMK'nun 317. maddesine göre, basit yargılama; cevaba cevap dilekçesinin ve ikinci cevap dilekçesinin yer almadığı, davanın olabildiğince çabuk karara bağlandığı, mümkün olan hallerde taraflar duruşmaya davet edilmeden mahkeme tarafından sadece dosya üzerinden karar verilen yargılama usulüdür

Bu bakımdan, mahkeme, talep üzerine veya re'sen gerektiğinde çocuğun görüşünü ve uzmanlardan rapor almak suretiyle, çocuğun yüksek yararının tehlikeye düşmesini önlemek amacıyla, dava sonuna kadar çocuğun bakım ve gözetimi üzerine alan akrabalarından birine teslimi, bakım ve gözetimi üzerine alan güvenilir bir aile yanına veya çocuk bakımı ve yetiştirme veya benzeri resmî yahut özel kurumlara veya resmî veya özel bir hastaneye veya tedavi evine yahut eğitimi güç çocuklara mahsus kurumlara yerleştirilmesi şeklinde geçici tedbirlere, karar verebilir:

Velayet hakkı ve iade talebi dışında, önemli olan bir hak da, şahsi ilişki kurulması hakkıdır. Bu bağlamda, 11. maddeye göre, şahsî ilişki kurma hakkının korunması veya tesisi talebiyle, bu talep üzerine yürütülecek adlî ve idarî işlemler, çocuğun iadesi talebi hakkındaki usul ve esaslara tâbidir. Yani, bu konuda da dava açılması ve davanın basit yargılama usulüne göre öncelikle ve acele olarak yürütülmesi gerekmektedir. Aynen, çocuğun iadesi yargılamasında olduğu gibi, çocukla şahsî ilişki kurulması davasının sonuçlanmasına kadar, mahkeme tarafından, geçici olarak şahsî ilişki kurulması kararı da verilebilir. 12. maddeye göre, çocuğun iadesine dair bir karar verilmiş ise, bu hükümde ayrıca velâyete ilişkin karar verilmemektedir. Ancak, çocuğun iadesi talebinin reddine karar verilmesi halinde, velâyet hakkına dair bir karar verilebilmektedir. Bununla birlikte, çocuğun iadesi başvurusunun yapılmasından sonra verilmiş bir velâyet kararı mevcut ise, bu Kanun hükümleri çerçevesinde, çocuğun iadesi talebinin reddine gerekçe oluşturmamaktadır. Ancak, 14. madde uyarınca, görülmekte olan bir iade davası sırasında, velâyet davası da açılmış ise, velâyete ilişkin dava bekletici mesele kabul edilerek, dava bekletilir. Bunun yanında, iade davası ile velâyet davası birleştirilmiş ise, birleştirilen davaların ayrılarak, öncelikle iade davası görülüp sonuçlandırılacaktır. Önemli olan hususlardan biri de, **Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön Ve Kapsamına Dair Kanun**'un uygulanmasından doğan dava ve işlerin adlî tatilde de görülebilmesi ve **HMK**'nin 104. maddesinde yer alan adlî tatil nedeniyle sürelerin uzatılmasına ilişkin hükmün uygulanmamasıdır.

Çocuğun iadesine veya şahsî ilişki kurulmasına dair kararlar kesinleştğinde yerine getirilmektedir. Konumuz açısından önemli olan husus, çocuğun iadesine veya şahsî ilişki kurulmasına dair ilâmların, **İİK**'nin ilgili hükümlerine göre çocuğun bulunduğu yerdeki icra müdürlüğüne 25. maddesinde yazılı şekilde bir icra emri tebliğ edilmeksizin, yerine getirilmesidir. Bu bağlamda, **İİK**'nin **Yaptırım** başlıklı 25. maddesine göre, çocuğun iadesine veya şahsî ilişki kurulmasına dair ilâmların icrası sırasında, çocuğu gizleyen veya ilâmın icrasından sonra tekrar kaçırın taraf ile bu

fiillere iştirak edenler ve *İİK*'na göre yapılan tebliğ, tedbir ve emirlere uymayanlar hakkında, *İİK*'nın 341. maddesinde yer alan **çocuk teslimi emrine muhalefet** hükümleri uygulanacaktır.

Gerek *TCK*'nın 234. maddesinde yer alan **çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçu** gerekse *İİK*'nın 341. maddesinde yer alan **çocuk teslimi emrine muhalefet fiili** yönlerinden **5717 Sayılı Kanun**'un ilgili hükümleri üzerinde durulmuştur. Söz konusu suçların açıklanmasıyla ilgili bölümlerde, yeri geldiği zaman tekrar bu **Kanun** hükümlerine değinilecektir.

1.2.4. Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair 1980 Tarihli Lahey Sözleşmesinin Uygulanmasına İlişkin 01.01.2006 Tarihli Ve 65 Sayılı Genelge

Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair 1980 Tarihli Lahey Sözleşmesi'nin kabulünden sonra, *Adalet Bakanlığı Sözleşme*'nin uygulanması ile ilgili olarak **01.01.2005 Tarihli ve 65/1** yayımlamıştır. Ancak, **5717 Sayılı Kanun**'un **04.12.2007 Tarihinde** yürürlüğe konulmasından sonra, taraf devletler arasında ve uygulamada karşılaşılan sorunların açıklığa kavuşturulması amacıyla, **Genelge 01.03.2008 Tarihinde** güncelleştirilmiştir¹⁷.

Söz konusu **Genelge**, *Sözleşme*'nin amaç ve kapsamını açıklamakta ve bu çerçevede, çocuğun, velâyet hakkı ihlâl edilerek bir ülkeden diğer bir ülkeye götürülmesi veya alıkonulmasının zararlı etkilerinden uluslararası alanda korunması amacına yönelik olarak çocuğun derhal mutat meskeninin bulunduğu ülkeye geri dönmesini ve şahsi ilişki kurma hakkına riayet edilmesini sağlamak üzere, *Sözleşme*'nin hazırlandığı ve uygulanmasında, bir çocuğun yerinin değiştirilmesinin veya alıkonulmasının haksız olarak nitelendirilebilmesi için, velâyet hakkının ihlâl edilmesi suretiyle meydana gelmiş olmasının ve ihlâl edilmiş bulunan velâyet hakkının yer değiştirme veya alıkoyma vakasının gerçekleştiği sırada fiilen kullanılmakta olmasının gerektiği belirtilmektedir. *Sözleşme*'de ve **5717 Sayılı Kanun**'da yer verildiği gibi, *Sözleşme*'nin, velâyet ve şahsi ilişki kurulması haklarının ihlâlinden hemen önce, mutat meskeni taraf Devletlerden birinde bulunan çocuklara uygulanacağı, çocuğun onaltı yaşını tamamlamamış kişileri, velâyet hakkının: çocuğun bakım ve gözetimi ile meskenini tayin etme hakkını, şahsi ilişki kurma hakkının: çocuğun belirli bir süre için

¹⁷ www.uhdigm.adalet.gov.tr, e.t. 14.03.2017.

mutat meskeninin bulunduğu yerden, başka bir yere götürülmesi hakkını ifade ettiği açıklanmaktadır.

Ayrıca, **Sözleşme**'nin yer ve zaman bakımından; ancak ilgili devletler açısından yürürlüğe girmesinden sonra gerçekleşen çocuk kaçırma vakaları hakkında uygulanabileceği, buna göre, çocuğun kaçırılmadan önce mutata meskeninin bulunmuş olduğu devletin veya çocuğun haksız olarak götürülmüş bulunduğu devletin kaçırma vakası gerçekleştiği sırada, henüz **Sözleşme**'ye taraf olmaması halinde, çocuğun **Sözleşme** hükümleri uyarınca iadesinin gerçekleşemeyeceği, **Sözleşme**'nin zaman açısından uygulanabilirliğinin tespitinde ise, esas alınacak olan tarihin, çocuğun mutata meskeninin bulunduğu ülkeden başka bir ülkeye kaçırıldığı tarih olduğu, vurgulanmaktadır.

Genelge'nin diğer hükümlerinde ise; **Sözleşme**'nin uygulama alanı ile iadeyle ilişkin karar verme sürecinde göz önünde tutulacak hususlar ayrıntılı şekilde açıklanmaktadır.

1.2.5. Türk Medeni Kanunu

Türk Hukuk Sisteminde, küçüklüğün başlangıcı kişiliğin kazanılmasına bağlanmıştır. **Türk Medeni Kanunu**'nun-TMK.¹⁸27. maddesine göre, kişilik sağ ve tam doğumla kazanılmaktadır. Dolayısıyla, kişiliğin kazanılabilmesi ve çocukluğun başlayabilmesi için, sağ ve tam doğum olmak üzere, iki koşulun gerçekleşmesi gereklidir¹⁹.

Çocuğun erginlik yaşına ulaşması, her ülkenin özelliklerine göre, kanun ile belirlenir. Bu bağlamda, çocuğun erginliğe ulaşması, çocukluk döneminin sona ermesi demektir. **TMK**'nın11. maddesine göre, erginlik onsekiz yaşın doldurulmasıyla başlar ve evlenme kişiyi ergin kılar. 12. maddeye göre ise, onbeş yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabilir. Bu hükümler karşısında, çocukluk dönemi sağ ve tam doğmakla başlamakta ve normal olarak onsekiz yaşının doldurulmasıyla veya mahkeme kararıyla onbeş yaşının tamamlanması ile sona ermektedir. Bu yaş sınırları arasında, çocuklar ile ana-baba arasında, kanundan kaynaklanan bir tâbiyet bağı bulunmaktadır. Bu bağ, velayet olarak adlandırılmakta ve

¹⁸ 22.11.2001 Tarihli ve 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu için bkz. **Resmî Gazete**, 8 Aralık 2001, Sayı: 24607.

¹⁹ Emine Akyüz, **Ulusal ve Uluslararası Hukukta Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması**, Ankara, 2000, Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları No. 3395, Bilim ve Kültür Eserleri Dizisi: 2, s. 67-68.

ana-babaya kamu düzeninden olduğu kabul edilen kimi görevler, yetkiler ve haklar yüklemektedir.

Velayet; *TMK*'nın 335. maddesine göre, **“Ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velâyeti altındadır. Yasal sebep olmadıkça velâyet ana ve babadan alınamaz. Hâkim vasi atanmasına gerek görmedikçe, kısıtlanan ergin çocuklar da ana ve babanın velâyeti altında kalırlar.”** şeklinde ifade edilmekte ve 336. maddesinde de, **“Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velâyeti birlikte kullanırlar. Ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hâli gerçekleşmişse hâkim, velâyeti eşlerden birine verebilir. Velâyet, ana ve babadan birinin ölümü hâlinde sağ kalana, boşanmada ise, çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir.”** hükmüne yer verilmiştir. Şayet, ana ve baba evli değil ise, 337. maddeye göre, velayet anaya ait olmakta, ancak ananın; küçük, kısıtlı veya ölmüş ya da velâyetin kendisinden alınmış olması halinde hâkim, çocuğun menfaatine göre, vasi atamakta veya velâyeti babaya vermektedir.

Bu hükümlere yer verilmesinin nedeni, bu hükümlerin Tez konusu olan **çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçu** ile **çocuğun teslimi emrine muhalefet fiilinin** unsurlarını ve alt yapılarını oluşturmasıdır. Zira, bu hükümler daha sonraki bölümlerde suçlar ve fiiller anlatılırken, kanuni unsurları ile birlikte değerlendirilecektir.

1.2.6. Türk Ceza Kanunu

TCK'nın **Tanımlar** başlıklı 6/1-b maddesinde aynen, **“Çocuk deyiminden; henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi,”** anlaşılır, hükmü yer almaktadır. Anılan maddenin gerekçesinde de, **“Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi hükümleri göz önünde bulundurularak, ‘Çocuk’ deyiminden henüz onsekiz yaşını doldurmamış olan kişilerin anlaşılması gerektiğine dair bir tanıma yer verilmiştir.”** denilmektedir. Ancak, bu tanımdan yola çıkılarak, *TCK*'nunda düzenlenmiş olan tüm suçlarda, özellikle mağdur veya suçtan zarar gören çocuklar yönünden, onsekiz yaşını tamamlamamış olma koşulunun aranması mümkün değildir. Çünkü, bazı suç tiplerinde suçun kanuni unsurları arasında, suçun pasif süjesi olan mağdurun-suçtan zarar görenin yaşının, onsekiz yaşını tamamlamamış olmakla birlikte, farklı yaş grupları içinde değerlendirildiği görülmektedir.

TCK'nın 104. maddesinde, **“Reşit olmayanla cinsel ilişki”** suçunda, çocuğun onbeş yaşını doldurmuş, ancak onsekiz yaşını doldurmamış olması, tez konusu olan *TCK*'nın 234. maddesinde yer alan **çocuğun kaçırılması ve alıkonulması** suçunda,

fiilin cebir veya tehdit kullanılmadan işlenmesi halinde, çocuğun onaltı yaşını bitirmemiş olması, buna karşılık çocuğun henüz oniki yaşını bitirmemiş olması halinde, cezanın bir katı oranında artırılarak verileceği öngörülmektedir. Aynı maddenin 3. fıkrasında ise, evi terk eden çocuğu, rızasıyla da olsa, ailesini veya yetkili makamları durumdan haberdar etmeksizin yanında tutma suçu yönünden, çocuğun onsekiz yaşını tamamlamamış olması aranmaktadır.



İKİNCİ BÖLÜM

ÇOCUĞUN KAÇIRILMASI VE ALIKONULMASI SUÇU

2.1. Genel Olarak Çocuğun Kaçırılması ve Alıkonulması Suçu

TCK'nın sistematığı içinde, *Özel Hükümler*'in yer aldığı *İkinci Kitap Birinci Kısım Yedinci Bölümde*, 106 ila 150. maddeler arasında *Hürriyete Karşı Suçlar* düzenlenmiştir. Bu suçlar arasında ise, 109. maddede *Kişi Hürriyetinden Yoksun Bırakma* suçuna yer verilmiştir. Bu suçla korunan hukuki yarar, kişinin hareket etme veya etmeme serbestisi olarak tanımlanan hareket özgürlüğünün korunmasıdır. Zira, anılan maddede, “*Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakmak*”tan söz edilmektedir. Dolayısıyla, oluşturulan bu suçla korunan hukuki yarar *bir yere gitmek* veya *bir yere gitmemek hürriyetidir*. Genel nitelikte olan bu suçun faili ve mağduru herkes olabilmektedir. Bununla birlikte, bu suçun çocuğa karşı işlenmesi durumunda, temel cezanın bir kat artırılarak verilmesi öngörülmüştür. Suçun temel halinin dışında, cebir, tehdit veya hile işlenmesi de mümkündür.

Görüldüğü üzere, *TCK*'nın 109. maddesi, fail ve mağdurlar yönünden bir ayrıma gidilmeksizin, *kişi hürriyetinden yoksun bırakma suçunu* düzenlemiştir. Oysa, *çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçu* da, kişi hürriyetinden yoksun bırakmanın bir türü olmasına karşın, kanun koyucu bu suçu fail ve mağdurların şahsi durumlarını göz önüne alarak *İkinci Kitap Üçüncü Kısım, Sekizinci Bölüm*'de *Aile Düzenine Karşı Suçlar* başlığı altında 234. maddede farklı bir şekilde düzenlemeyi öngörmüştür. Zira, çocuğun hareket etme özgürlüğünün korunması yanında, suçun cebir ve tehdit ile işlenmesi halinde, beden bütünlüğü, iç huzuru, serbestçe karar verme özgürlüğünün korunması ve diğer taraftan, aile hukukundan kaynaklanan bakım ve gözetim yetkisine sahip kişilerin velayet ve vesayet haklarının ihlalinin cezalandırılmasının amaçlanmış olmasıdır.

765 Sayılı TCK'nu incelendiğinde, *TCK*'nın 234. maddesinin karşılığı olan bir maddenin ve hükmün bulunmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, *çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçu* ile ilgili düzenleme yeni bir düzenleme niteliğini taşımaktadır. Her ne kadar, kimi eski ve yeni *TCK*'nu maddelerinin karşılaştırmasına ilişkin cetvellerde 234. maddenin karşılığı olarak *765 Sayılı TCK*'nın 182. maddesi gösterilse

veya kısmen karşıladığı ileri sürülse de²⁰, bu iki madde arasında kanuni unsurlar açısından herhangi bir ayniyetin bulunmadığı açıkça görülmektedir. Zira, **765 Sayılı TCK**'nın 182. maddesinde yer alan **Küçükleri Kaçırma ve Alıkoyma Suçu, Kişi Hürriyetine Karşı Cürümler, Kişi Hürriyetinden Mahrumiyet** başlıklı Üçüncü Bölümde düzenlenmiş olup, bu suçta ana ve baba veya vasisi veyahut muvakkaten olsun kendisine bakmakta ve muhafaza etmekte olan kimseler tarafından onbeş yaşına girmemiş küçüklerin rızalarıyla veya rızası olmaksızın yahut oniki yaşını ikmal etmemiş küçüklerin kaçırılması ve alıkonulması söz konusu olmaktadır. Görüldüğü üzere, bu suçun faili, küçüğün ana, baba ya da vasisi ile geçici de olsa küçüğe bakan veya koruyan kişiler dışındaki kişi olmasıdır. Dolayısıyla, **Erol**, bu sayılan kişilerden birinin, diğerinin yanından veya boşanan ya da ayrılan eşlerden birinin, diğerinin yanından belirli yaş grupları içindeki küçüğün kaçırılmasının bu suç oluşturmayacağını, ancak bu durumda **İİK**'nin 341. maddesinin devreye gireceğini belirtmektedir²¹.

2.2. Suçun Kanuni Unsurları

Her suçta olduğu gibi, **TCK**'nin 234. maddesinde düzenlenmiş olan **çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçu** da, suç genel teorisi çerçevesinde, **kanunilik-tipiklik; hareket, netice ve illiyet bağından meydana gelen maddi unsur; manevi unsur** ve **hukuka aykırılık** unsurlardan oluşmaktadır.

2.2.1. Kanunilik-Tipiklik Unsuru

Klasik suç teorisine göre, “**Suç, kanuni tanıma uygun, hukuka aykırı ve kusurlu harekettir.**” şeklindeki tanımda, ön plana çıkan unsur, **suçun kanunda tanımının yapılmış olmasıdır**. Günümüzde, **kanunilik unsuru** olarak adlandırılan bu husus, **TCK**'nin **suçta ve cezada kanunilik ilkesi** başlıklı 2/1 maddesinde, “**Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilmez ve güvenlik tedbiri uygulanmaz...**” şeklinde düzenlenmiştir. Bu hüküm ile anlatılmak istenilen, gerçekleştirilen bir fiilin, suç oluşturabilmesi için kanundaki tanıma uygun olması gerekmektedir.

²⁰ Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçunun, 765 Sayılı TCK'nın 182. maddesinde şahıs hürriyeti aleyhine cürümler arasında düzenlenmiş olan suç tipini kısmen karşıladığı görüşü için bkz. Durmuş Tezcan, M. Ruhan Erdem, R. Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Güncelleşmiş 12. Baskı, Ankara, Ekim 2015, s. 856.

²¹ Haydar Erol, **En Son Değişiklikleri ile Madde Açıklamalı En Yeni İçtihatlı Türk Ceza Kanunu**, Ankara, 2003, s. 420.

Bu bağlamda, kanun koyucu ellerinden velayet yetkisi alınmış ana veya baba veya üçüncü derece dahil kan hısımları tarafından, **çocukların kaçırılmaları ve alıkonulmaları** ile ilgili olarak, ayrı ve özel bir düzenlemenin yapılmasını öngörerek, TCK'nun 234. maddesinde iki fıkra halinde, **çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçunu;**

234. maddeye göre,-“ (1) Velayet yetkisi elinden alınmış olan ana veya babanın ya da üçüncü derece dahil kan hısmının, onaltı yaşını bitirmemiş bir çocuğu veli, vasi veya bakım ve gözetimi altında bulunan kimsenin yanından cebir veya tehdit kullanmaksızın kaçırması veya alıkoyması hâlinde, üç aydan bir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(2) Fiil cebir veya tehdit kullanılarak işlenmiş ya da çocuk henüz oniki yaşını bitirmemiş ise ceza bir katı oranında artırılır.” şeklinde düzenlemiştir.

Anılan maddenin gerekçesi, “Maddenin birinci fıkrasında, velayet yetkisi elinden alınmış olan ana veya babanın ya da üçüncü derece dahil kan hısmının, onaltı yaşını bitirmemiş bir çocuğu veli, vasi veya bakım ve gözetim altında bulunan kimsenin yanından cebir veya tehdit kullanmaksızın kaçırması veya alıkoyması, suç olarak tanımlanmıştır. Böylece, bu maddeyle çocuk üzerindeki velayet veya vesayet hakları korunmaktadır.

Söz konusu suç, onbeş yaşını bitirmemiş olan çocuğun kaçırılması veya alıkonulması suretiyle gerçekleşir. Ancak, bunun için cebir veya tehdit kullanılmasına gerek yoktur. Ayrıca, çocuğun velayet yetkisi elinden alınmış olan ana veya baba ya da üçüncü derece dahil kan hısmı tarafından kaçırılmış ve ya alıkonulmuş olması gerekir.

Maddenin ikinci fıkrasında, söz konusu suçun nitelikli halleri belirlenmiştir. Buna göre, kaçırma veya alıkoyma fiillerinin cebir veya tehdit kullanılmak suretiyle işlenmesi halinde fiile daha ağır ceza verilecektir. Keza, kaçırılan çocuğun oniki yaşını bitirmemiş olması halinde de ceza artırılabacaktır²².” şeklindedir.

Ancak, duraksamaksızın şunu söylemek gerekir ki, bu maddenin Hükümet Tasarısındaki karşılığı olan 336. madde metnine göre, suçun konusunu oluşturan çocuğun ‘onbeş yaşını bitirmemiş’ bir çocuk olması gerekmektedir. Fakat, **Türkiye Büyük Millet Meclisi-TBMM. Adalet Alt Komisyonu**’nda yapılan çalışmalar sırasında, madde metnindeki ‘onbeş’ ibaresi ‘onaltı’ olarak değiştirildiği halde, zuhul eseri olarak,

²² TBMM. 22. Dönem, 2. Yasama Yılı, Sıra Sayısı: 664, s. 632.

madde gerekçesindeki ‘**onbeş**’ ibaresi değiştirilmeden kalmıştır. Bu itibarla, madde gerekçesindeki yer alan ‘**onbeş**’ ibaresi **onaltı** olarak anlaşılmalıdır.²³

Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve gerekçesinde geçen “**onbeş**” yaş ibaresinin, “**onaltı**” olarak değiştirilmesinin nedeninin, **Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşme**’nin uygulanması bakımından, çocuğun yaş sınırının onaltı olarak kabul edilmesi ve bu yaştan sonra, korumanın sona ermesi olduğu düşünülmektedir. Zira, anılan **Sözleşme**’nin onaylanması **3 Kasım 1999 Tarih ve 4461 Sayılı Kanunla** uygun bulunduğundan, bu konuda **TCK**’nunda paralel bir yaşın kabul edilmesi gereği ortaya çıkmıştır.

Diğer taraftan, daha sonra duyulan ihtiyaç üzerine, yasal temsilcisinin bilgisi veya rızası olmaksızın evini terk eden çocuğu ailesine veya yetkili makamlara haber vermeksizin yanında tutan kişilerinde eylemlerinin suç oluşturması gerektiği düşüncesiyle, anılan maddeye²⁴ çerçeve 10.maddesi ile (3) fıkra olarak, “**Kanunî temsilcisinin bilgisi veya rızası dışında evi terk eden çocuğu, rızasıyla da olsa, ailesini veya yetkili makamları durumdan haberdar etmeksizin yanında tutan kişi, şikâyet üzerine, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.**” şeklinde fıkra eklenmiştir.

Bu fıkranın gerekçesi ise, “**22.11.2001 Tarihli ve 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun 339’uncu maddesinin dördüncü fıkrasına göre, ‘Çocuk ana ve babasının rızası dışında evi terk edemez ve yasal sebep olmaksızın onlardan alınamaz.’ Bu hükümle, yaşı ne olursa olsun, çocuğu ana ve babasının bilgisi veya rızası dışında evi terk etmeme hususunda bir yükümlülük yüklenmiştir. Bu hükmü, ana ve babasının bilgisi ve rızası dışında evi terk eden çocuğu yanında bulunduran kişiye çocuğun ana ve babasını veya yetkili makamları haberdar etmek yönünde bir yükümlülük yüklemek suretiyle tamamlamak gerekir. Çocuğun evi terk etmesinin ana ve babada büyük bir tedirginlik oluşturduğu herkes tarafından bilinen bir gerçektir. Belirtilen gerekçelerle, Türk Ceza Kanununun, ‘Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması’ başlıklı 234’üncü maddesine kanuni temsilcinin bilgisi veya rızası dışında evi terk eden çocuğun rızasıyla da olsa yanında tutan kişiye çocuğun ailesini veya yetkili makamları durumdan haberdar etmek yönünde bir yükümlülük yükleyen ve bu**

²³ **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, Güncelleştirilmiş 17. Bası, Ankara, Ağustos 2016 Cilt 1, (Kanunlar) Gazi Üniversitesi Türk Ceza Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, s. 466.

²⁴ Kanun için bkz. **Resmi Gazete**, 19.12.2006, Sayı: 26381.

yükümlülüğe aykırı davranışı suç olarak tanımlayan bir fıkra eklenmiştir²⁵.” şeklindedir.

Gerekçeden de anlaşılacağı üzere, suçun tipiklik açısından önemli unsuru, kanuni temsilcinin rızasının bulunmamasıdır. Zira, maddede çocuğun ***bilgi ve rıza olmaksızın evi terk etmesi ve ailesini veya yetkili makamları durumdan haberdar etmeksizin yanında tutan kişinin***, cezalandırılması öngörülmektedir. Rızanın olması halinde dahi eylemin suç olacağı konusuna, maddede yer verilmediğinden, eylem suç olarak düzenlenmemiş olmaktadır.

Bu konuda, Yrg. 14. C. Dai.nin 27.10.2011 Tarihli ve 2011/17788 E., 2011/1565 K. Sayılı Kararında, *“Katılan G.D. beyanlarında sanığın eve gelip kızı olan mağdureyi alarak evinden çıktığını ifade ettiği ve annesinin mağdurenin nerede ve kiminle olduğunu suç tarihinde bildiği, 5327 Sayılı Kanunun 234/3. maddesinin genel gerekçesinin ‘...Çocuğun evi terk etmesinin ana ve babada büyük bir tedirginlik oluşturduğu herkes tarafından bilinen bir gerçektir. Belirtilen gerekçelerle Türk Ceza Kanununun Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması başlıklı 234. maddesine, kanuni temsilcinin bilgisi veya rızası dışında evi terk eden çocuğu rızasıyla da olsa yanında tutan kişiye çocuğun ailesini veya yetkili makamları durumdan haberdar etmek yönünde bir yükümlülük yükleyen ve bu yükümlülüğe aykırı davranışı suç olarak tanımlayan bir fıkra eklenmiştir... şeklinde olduğu, genel gerekçeden de anlaşıldığı üzere kanun maddesinin konuluş amacının evi terk eden çocuğun kimin yanında ve nerede olduğunu bilmeyerek tedirginlik yaşayan ailenin, çocuğu yanında bulunduran kişi tarafından ailesine veya kolluğa haber verilmesi suretiyle tedirginlik halinin kaldırılması olduğu, dosyada bulunan katılanın beyanlarından mağdur çocuğun ailesinin, çocuğun nerede ve kimin yanında bulunduğunu bildiklerinin anlaşılması sebebiyle atılı suçun TİPİKLİK UNSURUNUN OLUŞMADIĞI, mağdurenin yaşı, eylemin rızasıyla gerçekleşmesi sebebiyle fiilin başka bir suçu da oluşturmayacağı gözetilerek beraat kararı verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması,...BOZULMASINA,”* şeklindeki görüş ile, söz konusu suç yönünden kanunilik-tipiklik unsurunu tartışmış ve somut olayda bulunmadığı gerekçesiyle, mahkumiyet hükmünün bozulmasına karar verilmiştir²⁶.

Ancak, Yargıtay’ın bu kararına karşı, rızanın olması durumunun, fiili suç olmaktan çıkarmayıp, ceza verilmesini önleyen bir durum olduğu ileri sürülebilir.

²⁵ TBMM. 22. Dönem, 5. Yasama Yılı, Sıra Sayısı: 1255, s. 4.

²⁶ Karar için bkz. <http://savashaytok.av.tr/index.asp?sayfa=1434>

2.2.1.1. Korunan Hukuki Yarar-Değer

234. maddenin gerek metninden gerekse madde gerekçesinden **çocuğun kaçırılması ve alıkonulması** suçu olarak, birbirlerinden ayrı üç fıkra altında iki bağımsız suçu düzenlemiş olduğu gerek madde metninden gerekse madde gerekçesinden anlaşılmaktadır. Ancak, düzenleme açısından maddede üç farklı fiil ve suçların konusunu değişik yaştaki çocuklar oluşturduğundan ve suçların kanuni unsurlarında değişiklik olduğundan, korunan hukuki yarar da farklılıklar göstermekte ve karma nitelik taşımaktadır.

Bu bağlamda, TCK'nun 234/1 maddesinde yer alan **çocuğun kaçırılması ve alıkonulması** suçunda, kanımca korunan hukuki yarar, başta çocuğun hareket özgürlüğünün korunması olmak üzere, çocuğun kanuni temsilcileri olan anne veya baba veya vasinin aile hukukundan kaynaklanan velayet veya vesayet haklarının korunması olup, bu hakları ihlal edenlerin cezalandırılmasının amaçlanmış olmasıdır.

234/2. maddede, fiilin **cebir** veya **tehdit** kullanılarak işlenmesi öngörüldüğünden, öncelikle çocuğun hareket özgürlüğünün, beden bütünlüğünün, iç huzurunun ve serbestçe karar verme özgürlüğünün korunmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

234/3. maddede ise, **çocuğun kaçırılarak alıkonulması** söz konusu olmadığından, aksine çocuğun kendi rızası ile evi terk etmesi suçun unsuru olduğundan ve bu durumun yetkili makamlara veya ailesine bildirilmemesi suç olarak kabul edildiğinden, başta velayet veya vesayet yetkisini elinde bulunduran kişinin velayet veya vesayet yetkisinin korunması amaçlandığı gibi, toplum halinde yaşayan insanlar arasında dayanışma ve yardımlaşma şeklindeki ahlaki yükümlülüklerinin yerine getirilmesinin ve böylece aynı zamanda, çocuğun her bakımdan korunmasının sağlanmasının da amaçlandığı görülmektedir. Ancak, Yrg. 14. C. Dai.nin 10.05.2016 Tarihli ve 2014/4706 E., 2016/4744 K. Sayılı kararında, **"5237 Sayılı TCK'nun 234/3 maddesinde düzenlenen suçun mağduru, kaçırılan ya da alıkonulan çocuğun kanuni temsilcisi olduğundan, suç tarihinde onaltı yaşı içinde bulunduğu anlaşılan mağdurenin suçtan zarar görmesi söz konusu olmadığı gibi..."** bir gerekçe ile mağdurun çocuk olamayacağını kabul etmiştir²⁷.

²⁷Karar

için

bkz.

<http://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelistirilmisDokumanAraServlet?dokumanTurleriStrin g=YARGITAYKARARI,&aranan=%C3%A7ocu%C4%9Fun%20ka%C3%A7%C4%B1r%C4%B1lmas %C4%B1%20ve%20al%C4%B1konulmas%C4%B1&aramaG=sdsorRxP&baslangic=500&son=550&do kumanTuruAdi=YARGITAYKARARI&fromSonucSayfasindan=TRUE&sonucSayfasi=yeniTasarim/yar>

2.2.1.2. Fail-Mağdur

TCK'nun 234/1-2 maddesindeki çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçunun failleri farklı kişilerden oluşmaktadır. Bu kişiler, **velayet yetkisi elinden alınmış olan ana veya baba veya üçüncü derece dahil kan hısımlarıdır.**

TMK' nün 336. maddesinde, **“Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velâyeti birlikte kullanırlar. Ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hâli gerçekleşmişse hâkim, velâyeti eşlerden birine verebilir...”** hükmüne yer verilmiştir. Şayet, ana ve baba evli değil ise, 337. maddeye göre, velayet anaya ait olmakta, ancak ananın; küçük, kısıtlı veya ölmüş ya da velâyetin kendisinden alınmış olması halinde hâkim, çocuğun menfaatine göre, vasi atamakta veya velâyeti babaya vermektedir.

Diğer taraftan, **Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük'**ün²⁸ 2. maddesine göre, **ergin olmayan çocuk ana ve babanın velayeti altındadır. Ana ve baba evli değilse velayet anaya aittir. Yasal sebep olmadıkça velayet ana ve babadan alınmaz...”** hükmü ile **TMK'**nun 336. maddesindeki hüküm, benzer nitelikte tekrarlanmıştır.

Belirtilen bu hükümler karşısında, mahkeme tarafından çocuğun velayeti eşlerden birine bırakıldığında, diğer eşin velayet yetkisi elinden alınmış olduğundan, bu suçun faili velayet yetkisi elinden alınmış ana, baba veya üçüncü derece dahil kan hısımları olmaktadır. Dolayısıyla, 234/1-2 maddesindeki suç, belirli kişiler tarafından işlenebileceğinden, **özgü suç**'tur.

TMK'nun **Kan hısımlığı** başlıklı 17. maddesinde aynen **“Kan hısımlığı derecesi, hısımları birbirine bağlayan doğum sayısı ile belli olur.**

Biri diğerinden gelen kişiler arasında üstsoy-altsoy hısımlığı, bir diğerinden gelmeyip de, ortak kökten gelen kişiler arasında yansoy hısımlığı vardır.” hükmü yer almaktadır.

Bu hüküm uyarınca, **kaçırılan ve alıkonulan çocuğun birinci derecede kan hısımları kişinin çocukları annesi ve babasıdır. İkinci derecede kan hısımları, kişinin kardeşleri, torunları büyükannesi ve büyükbabasıdır. Üçüncü derecede kan hısımları, kişinin kardeşinin çocukları (yeğenleri) dayısı amcası, teyzesi ve halasıdır.** Dolayısıyla, bu kişiler fail olabilmektedir.

gitayAramaSonuc.jsp&sirala=1&mevzuatAdi=null&mevzuatNo=null&mevzuatMadde=null, e.t. 25.04.2011.

²⁸ Söz konusu Tüzük Bakanlar Kurulu'nun 21.07.2003 Tarihli ve 2003/5960 Sayılı Kararı ile kabul edilmiştir. **Resmi Gazete**, 10.08.2003, Sayı: 25195.

Bu nedenledir ki, çocuğun sayılan hısımları tarafından değil de, örneğin kayın hısımları veya başkaları tarafından kaçırılıp alıkonulması halinde ise, 234/1-2 maddesi yerine, genel hüküm niteliğinde olan **TCK**'nin 109. maddesinde yazılı olan **kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu** oluşur²⁹ ve suçun çocuğa karşı işlenmesi nedeniyle, anılan maddenin 3. fıkrasının (f) bendi uyarınca ceza arttırılarak verilir.

Hukukumuzda ortak velayet hakkı düzenlenmemiştir. Ancak, Yrg. 2. Huk. Dai.nin 20.02.2017 Tarihli ve 2016/15771 E., 2017/1727 K. Sayılı ilamına konu olan yabancı unsurlu velayet davasında, İngiliz vatandaşı olan davacı baba, davalı anneden evlilik dışı dünyaya gelen 24.10.2003 doğumlu ortak çocukları Chelsea Lynsey Boyd'un velayetinin anne ve babaya verilmek suretiyle, velayetin ortak düzenlenmesini istemiştir... Yerel mahkeme tarafından, ortak velayet düzenlenmesinin, Türk Hukukunda olmaması nedeniyle, kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir. Ancak, Yargıtay 2. Huk. Dai.si, **“ORTAK VELAYET” DÜZENLENMESİNİN, TÜRK KAMU DÜZENİNE “AÇIKÇA” AYKIRI OLDUĞUNU YA DA TÜRK TOPLUMUNUN TEMEL YAPISI VE TEMEL ÇIKARLARINI İHLAL ETTİĞİNİ SÖYLEMEK MÜMKÜN DEĞİLDİR.**” şeklindeki gerekçe ile yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuk yönünden ortak velayeti kabul etmiştir³⁰.

²⁹ Ali Parlar, **Türk Ceza Kanunu El Kitabı**, Ankara, Mayıs 2017, 2. Baskı, s. 1058.

³⁰ Söz konusu Yargıtay İlamı;“...Taraflar İngiliz vatandaşıdır. Davacı baba, evlilik dışı doğan 24/10/2003 doğumlu ortak çocuk Chelsea Lynsey Boyd'un velayetinin anne ve babaya verilmek suretiyle, velayetin ortak düzenlenmesini istemiştir. Mahkemece özetle; tarafların milli hukukuna göre evlilik dışı doğan çocuklar açısından ortak velayet düzenlemesi mümkün ise de ortak velayet düzenlenmesinin Türk kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir. Soybağının hükümleri, soybağını kuran hukuka tâbidir. Ancak ana, baba ve çocuğun müşterek millî hukuku bulunuyorsa, soybağının hükümlerine o hukuk, bulunmadığı takdirde müşterek mutad mesken hukuku uygulanır (MÖHUK m. 17/1). Yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hâllerde, Türk hukuku uygulanır.(MÖHUK m. 5/1). Somut olayda çözülmesi gereken uyuşmazlık, “ortak velayet” düzenlenmesinin Türk kamu düzenine açıkça aykırı olup olmadığının belirlenmesine yöneliktir. ...Türkiye Cumhuriyeti adına 14 Mart 1985 tarihinde imzalanan “11 Nolu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 7 Nolu Protokol”, 6684 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunarak, 25.03.2016 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanıp yürürlüğe girmiş ve iç hukukumuz halini almıştır. Ek 7 Nolu Protokol’ün 5. maddesine göre, “Eşler, evlilik bakımından, evlilik süresince ve evliliğin bitmesi halinde, kendi aralarındaki ve çocuklarıyla olan ilişkilerinde, özel hukuk niteliği taşıyan hak ve sorumluluklar açısından eşittir. Bu madde, devletlerin çocuklar yararına gereken tedbirleri almalarına engel değildir”. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin Milletlerarası Andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda Milletlerarası Andlaşma hükümleri esas alınır..“Kamu düzeni” (ordrepuplic) kavramı üzerinde durmak uyuşmazlığın çözümü için yararlı olacaktır. Kamu düzeninin bütün özelliklerini ifade edecek tam bir tarifini yapmak kolay değil. Genel bir tanımla; “Kamu düzeni kuralları, bir memlekette kamu hizmetlerinin iyi yapılmasını, devletin emniyet ve asayişini ve fertler arasındaki münasebetlerde huzur ve ahlak kaidelerine uygunluğu temine yarayan müessese ve kaidelerin tümüdür”. Bu genel çerçeve içerisinde kamu düzeni kuralları bir toplumun temel yapısı ve temel

Bu karar, her ne kadar yabancı unsurlu bir uyuşmazlık ile ilgili olsa dahi, Yargıtay'ın bu görüşünü yabancı unsurlu olmayan velayet davalarında da tekrarlaması halinde, çocukları üzerinde müşterek velayete sahip olan ana veya babanın **TCK**'nın 234. maddesindeki **çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçunu** işleyip işleyemeyecekleri sorunu ortaya çıkacaktır. Zira, kanunilik ilkesi çerçevesinde, 234. maddede sadece velayet yetkisi elinden alınmış ana veya babadan söz edildiğinden, müşterek velayete haiz ana ve babanın bu suçu işlemeleri, yasal yönden mümkün olamayacaktır.

Diğer taraftan, ana ile baba evli değilse, velayet yetkisi doğrudan anada olduğundan ve bu durumda, velayeti elinden alınmış babadan söz edilemeyeceğinden, çocuğun aralarında soybağı ilişkisi kurulmamış biyolojik babası tarafından kaçırılması halinde, failin baba olacağı ileri sürülmektedir³¹. Aynı şekilde, **TMK**'nın 314. maddesi uyarınca evlat edinenin, evlatlıktan kaynaklanan velayet hak ve yetkisinin elinden alındığı hallerde, evlat edinenin de bu suçu işleyebileceği ve fail olabileceği ifade

çıkarlarını koruyan kurallar olarak açıklanabilir. (Prof. Dr. Aysel Çelikel-Prof. Dr. B. Bahadır Erdem, Milletlerarası Özel Hukuk 11.bası-sayfa:149). Genel olarak; hukuk sisteminin toplumsal kalkınmayı hedefleyen ve kişisel hak ve özgürlükleri koruyan temel prensipleri, anayasanın temel ilkeleri ve toplumda cari olan örf-âdet ve ahlak telakkileri, kamu düzenini temsil eden değerler olarak ifade edilebilir ve bu değerlerle açık bir şekilde uyuşmayan yabancı hukukun veya yabancı hukuk hükmünün kamu düzenine aykırı sayılarak uygulanmayacağı söylenebilir. Yabancı hukukun veya yabancı hukuk hükmünün somut olayda tatbiki ile ortaya çıkaracağı sonuç, yukarıda belirtilen temel ilke ve değerler karşısında da tahammül edilmez bir durum yaratmakta ise, yabancı hukukun kamu düzenini açıkça ihlal ettiğinden bahisle yabancı hukuk uygulanmaz. Burada, yabancı hukukun tatbikini engelleyen kamu düzeninin “menfi etkisi”nden bahsedilir. Kamu düzeni kavramı geniş, muğlâk, izafi ve değişkendir (Prof. Dr. Cemal Şanlı-Doç. Dr. Emre Esen- Yrd. Doç. İnci Ataman-Figenmeşe, Milletlerarası Özel Hukuk-4.Bası-sayfa: 72-73-78). Türk hukukunda kamu düzeni (ordrepuplic, amme intizamı) yabancı hukukun tatbikini önleyen istisnâî bir göreve sahiptir. Kanunlar ihtilâfı kaidelerimizce yetkilendirilen yabancı hukuk ülkenin kamu düzenine “açıkça” aykırılık teşkil etmemesi şartıyla tatbik olunma imkânına sahiptir (MÖHUK m.5). Şu halde, kamu düzeni bizim için kanunlar ihtilâfı hukukuna ait tek taraflı bir “bağlanma kaidesi” değildir. Aksine kanunlar ihtilâfı kaidemizin gösterdiği yabancı hukuk nizamının tatbiki prensibinin bir istisnasıdır (Prof. Ergin Nomer-Prof. Cemal Şanlı, Devletler Hususî Hukuk, 18.bası-sayfa:159)...Burada esas alınması gereken kıstas, yabancı ilamın Türk Hukukunda bir veya birden çok kanun hükümlerine aykırı bulunmasından çok, Türk Hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlak anlayışına Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına ve hukuk siyasetine, Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklere milletlerarası alanda geçerli ortak ve kabul görmüş hukuk prensiplerine, ikili anlaşmalara, gelişmiş toplumların ortak benimsedikleri ahlak ve adalet anlayışına, medeniyet seviyesine siyasi ve ekonomik rejimine bakmak olmalıdır” (10.02.2012 tarih ve 2010/1 E, 2012/1 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı). Yukarıda değinilen iç hukukumuz ve kamu düzeni kavramı ile ilgili açıklamalara göre somut olay değerlendirildiğinde “ORTAK VELAYET” DÜZENLENMESİNİN, TÜRK KAMU DÜZENİNE “AÇIKÇA” AYKIRI OLDUĞUNU YA DA TÜRK TOPLUMUNUN TEMEL YAPISI VE TEMEL ÇIKARLARINI İHLAL ETTİĞİNİ SÖYLEMEK MÜMKÜN DEĞİLDİR. O halde mahkemece, MÖHUK m. 17/1 gereğince, İngiliz vatandaşı olan tarafların müşterek milli hukuklarındaki velayete ilişkin düzenlemeler dikkate alınarak, işin esasına girilip tüm deliller birlikte değerlendirilerek “ortak velayet” istemine ilişkin davayla ilgili bir karar vermek gerekirken, istemin Türk kamu düzenine aykırı olduğu belirtilmek suretiyle, yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir. SONUÇ: Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan sebeple BOZULMASINA, oybirliğiyle karar verildi.” şeklindedir. Karar için bkz. www.ilkercebeci.av.tr/ortak-velayet-davasi/ e.t. 20.02.2017

³¹ Durmuş, Erdem, Önok , **a.g.e.**, s. 894-895.

edilmektedir³². Ancak, bu görüşe karşılık yorumla failin aleyhine kıyas yapmanın mümkün olmayacağı ve bunun kanunilik ilkesine aykırı olacağı belirtilmektedir³³. 234. maddede “**Velayet yetkisi elinden alınmış ana veya babanın...**” ifadesine yer verildiğinden ve evlat edinen ve bunların hısımlarından söz edilmediğinden, suçun, evlat edinenler tarafından işlenmesi mümkün değildir.

TCK’nun 234. maddesinin başlığı her ne kadar, **Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması** şeklinde ise de, bu başlık 234. maddenin 3. fıkrasında yer alan suçun adını ve kanuni unsurlarını karşılar nitelikte değildir. Çünkü, anılan fıkra da çocuğun herhangi bir kişi tarafından kaçırılması söz konusu olmayıp, evini terk eden çocuğun kendi rızasıyla da olsa ailesine veya yetkili makamlara durumunun bildirilmemesi söz konusudur. Bu bakımdan, bu suçun faili herkes olabilmektedir.

Söz konusu suçların faillerinin farklı kişiler olması gibi, mağdurları da farklılık göstermektedir. 234. maddenin 1. ve 2. fıkralarındaki mağdur, öncelikle kaçırılan ve alıkonulan çocuktur. 1’inci fıkradaki ve 2’inci fıkranın birinci cümlesinde geçen çocuğun onaltı yaşını bitirmemiş olması gerekmektedir. Bu yaş sınırı daha önce de açıklandığı üzere, **Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşme** ile bu **Sözleşme**’nin uygulanmasını sağlamaya yönelik usul ve esasları düzenlemek amacıyla yürürlüğe konulan, **5717 Sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yön ve Kapsamına Dair Kanun** hükümlerine paralel ve uygun bir düzenlemedir. Buna karşılık, suçun cezasının artırımı nedeni olan 2. fıkra da ise, temel olarak cebir veya tehdit kullanılması halinde cezanın artırılarak tayin edilmesinde, çocuğun yaşından söz edilmemesine karşılık, çocuğun oniki yaşını bitirmemiş olması, doğrudan artırma sebebi olarak kabul edilmektedir.

Söz konusu maddenin 3’ncü fıkrasında ise, çocuğun yaşına herhangi bir şekilde yer verilmediği görülmektedir. Maddenin gerekçesinde de bu konuda herhangi bir

³² Gülşen bu konuda aynen, “Diğer yandan, velayet yetkisi elinden alınmış evlat edinen bakımından da bu madde hükümleri geçerli olmalıdır. Yani, velayet yetkisi elinden alınmış bir çocuğu evlat edinen kişi, kaçırır veya alıkoyarsa, TCK’nın 234/1, 2.maddelerindeki suç oluşur. Zira Medeni Kanunun 314.maddesine göre evlat edinen, evlat edindiği çocuk üzerinde ana babaya ait tüm haklara sahiptir. Çocuğun kısıtlılık altına alınmasıyla, üçüncü kişi tarafından evlat edinmeyle, soy bağının reddiyle, evlatlık sözleşmesinin sona ermesiyle, boşanma, ayrılık veya evliliğin butlanına karar verilmesi hallerinde eşlerden biri veya ikisi hakkında; mahkeme kararı ile ana-babanın kasten işlediği suç sonucu olarak veya Medeni Kanunun 348, 349 ve 345.maddelerinde belirtilen nedenlerle velayetin kaldırılmasıyla velayet sonra erebilir. Yine TCK’nın 53.maddesi dolayısıyla, mahkumiyetin kanuni neticesi olarak hükmedilmiş olan velayet veya vesayet hakkının kullanılmasının yasaklanması kararı verilen kişiler de bu suçun faili olabilir.” görüşünü ileri sürmektedir. Bkz. Recep Gülşen, “Çocuğun Kaçırılması ve Alıkonulması Suçu”, **Sokullu-Akıncı’ya Armağan, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt 71, Sayı: 1, Yıl 2013, s. 592.

³³ Durmuş, Erdem, Önok, a.g.e., s. 895.

açıklama bulunmamaktadır. Bu durumda, 3'üncü fıkranın uygulanmasında **TCK'nun Tanımlar** başlıklı 6. maddesinde yer alan, **“Ceza kanunlarının uygulanmasında: b) Çocuk deyiminden; henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi...anlaşılır.”** hükmünden hareketle, çocuğun onsekiz yaşını doldurmamış kişi olması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Kanımca, bu suçun ilk mağduru çocuk olmakla birlikte, bunun yanında velayeti elinden alınmış ana veya babadır. Buna karşılık, 234/1 maddede **kanuni temsilciye** yer verilmiş olduğundan, suçun mağdurları ana ve baba yanında, vasiler de olabilmektedir. 234. maddenin 1 ve 2. fıkralarına ait gerekçede, **“Böylece, bu maddeyle çocuk üzerindeki velayet veya vesayet hakları korunmaktadır.”** şeklinde bir ifadeye yer verilmesi nedeniyle, sadece velayet ve vesayet haklarının korunduğu ve bu nedenle de çocuğun haklarının korunmadığı ve mağdur olmadığı sonucuna ulaşmak, zorlama bir yorum niteliğindedir.

Ayrıca, bu suçta korunan hukuki yararın velinin aile hukukundan kaynaklanan velayet hakkı olduğu belirtilerek, çocuğun mağdur olamayacağı Yrg. 14. C. Dai.'nin 10.05.2016 Tarihli ve 2014/4706 E., 2016/4744 K. Sayılı İlami³⁴ ile benzer kararlarında, Yargıtay tarafından da kabul edilmekte ise de, sadece tek yönlü olarak bu kabule katılmak mümkün değildir. Zira, çocuğun kaçırılması ve alıkonulması sonucu, çocuğun hareket etme özgürlüğünün, beden bütünlüğünün, iç huzurunun ve serbestçe karar verme özgürlüğünün de elinden alınmadığı ve bozulmadığı ileri sürülemez. Bu nedenlerle, bu suç hukuki yarar bakımından **karma nitelik** taşımaktadır.

2.2.2. Suçun Maddi Unsuru

Yukarıda belirtildiği üzere, **TCK'nun 234. Maddesinde çocuğun kaçırılması ve alıkonulması** suçu olarak üç ayrı fıkroda iki ayrı suç türü düzenlenmiş olduğundan, her suç türünün maddi unsurları da farklılıklar göstermektedir. Bu nedenledir ki, bu suçlarla ilgili maddi unsur açısından açıklama ve değerlendirmeler de ayrı başlıklar altında yapılacaktır.

2.2.2.1. Çocuğun Cebir ve Tehdit Olmaksızın Kaçırılması ve Alıkonulması

234/1 maddesinde, failin mağdur çocuğu **veli, vasi veya bakım ve gözetimi altında bulunan kimsenin yanından cebir tehdit kullanılmaksızın kaçırılması veya**

³⁴ Corpus Web Hukuk Mevzuat ve İctihat Programı, e.t. 10.04.2017.

alıkonulması, ifade edilmektedir. Bu hükme göre, kaçırma ve alıkoyma fiilinin, fail tarafından onaltı yaşını doldurmamış çocuğa karşı işlenmesi ve ayrıca fiilde cebir ve tehdidin kullanılmaması gerekmektedir. Diğer önemli bir unsur, çocuğun veli, vasi veya bakım ve gözetim altında bulunan kimsenin yanından kaçırılmış olmasıdır. Şayet bu kişilerin izni ile çocuğun götürülmesi söz konusu ise, suçun maddi unsur açısından oluşması düşünülemez. Zira, bu kişilerin izin vermek suretiyle açıkladıkları rızaları, **TCK**'nın 26. maddesinde yer alan, **“Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı, kimseye ceza verilmez.”** hükmü uyarınca ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmakta ve faile ceza verilmemektedir.

Diğer taraftan, **TCK**'nın 234/1 maddesinde, **cebir ve tehdit kullanılmaksızın** ifadesine yer verilmesine karşılık, **hileden** söz edilmediği görülmektedir. Bu durumda, suçun maddi unsuru içinde yer almaması nedeniyle, çocuğun hile ile kaçırılması ve alıkonulması halinde dahi, 234/1 maddenin uygulanmasının gerektiği düşünülmektedir. Zira aksi düşünce, 234/2 maddenin uygulanmasını gündeme getirir ki, kanunsuz suç olmaz ilkesi karşısında, hile ile çocuğun kaçırılması halinde cezanın bir katı oranında hükmolunması gerekecektir³⁵.

Suçun maddi unsurunu oluşturan hareket unsuru, **kaçırma ve alıkoyma** fiilidir. Maddede kaçırma ve alıkoyma fiillerinin herhangi bir tanımı bulunmamaktadır. **Kaçırmanın** sözlük anlamı, **“zor kullanarak yanında götürmek”**³⁶ ve **“Failin saikine göre isim alan bir suçtur. Şehvet hissi veya evlenmek maksadıyla bir kimsenin kaçırılması umumi adaba karşı işlenmiş bir cürümdür. Maddi bir menfaat temini maksadıyla, bir kimsenin kaçırılması mal aleyhine işlenmiş bir cürüm sayılır. Şehvet hissi, evlenmek niyeti veya maddi menfaat temin etmek maksadı mevcut olmaksızın küçük bir çocuğun kaçırılması şahıs hürriyeti aleyhine işlenmiş bir suçtur”**³⁷. **Alıkoymanın** ise, **“Bir süre için bir yerde tutmak”**tır³⁸. Bu tanımlardan ve **Yargıtay**'ın özellikle **765 Sayılı TCK**'nın yürürlükte olduğu dönemde vermiş olduğu kararlardan, **kaçırmanın; çocuğun velayet veya vesayet yetkisine sahip kişilerin rızası dışında, bu kişilerin egemenlik ve nüfuz alanlarından alınarak başka bir yere götürülmesi, uzaklaştırılması** anlamına geldiği anlaşılmaktadır. **Alıkoyma** ise; **failin egemenlik ve**

³⁵ Paralel görüş için bkz. Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Ahmet Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 13. Baskı, Ankara, 2013, s. 781.

³⁶ Bkz. Okul Sözlüğü, **Türk Dil Kurumu**, Ankara, 2000, s. 514.

³⁷ Bkz. **Türk Hukuk Lügatı**, Türk Hukuk Kurumu, 3. Baskı, Ankara, 1991. s. 182.

³⁸ Okul Sözlüğü, **a.g.e.**, s. 41.

nüfuz alanına rızası ile giren veya zorla getirilen kişinin, fail tarafından burada tutulmasıdır.

Kaçırma ve alıkoymanın ne şekilde gerçekleştirildiği maddede belirtilmediğinden, hareketin gerçekleştirilmesi bakımından, anılan suç **serbest hareketli**, buna karşılık hareket gerçekleştirildikten sonra, neticenin kesintiye uğramasına kadar devam etmesi nedeniyle, **mütemadi** bir suçtur. Kaçırma ve alıkoymanın mütemadi suç olması özelliği nedeniyle, mutlaka belli bir zaman süreci içinde sürdürülmesi gerekmemektedir. Bu süre, suçun teşebbüs aşamasında kalmasını gerektirmeyecek ölçüde çok kısa olabileceği gibi, günler, haftalar ve hatta aylar da olabilir. Önemli olan çocuğun failin egemenlik ve nüfuz alanı içine sokulmasıdır. Failin çocuğu; veli veya vasisine teslim etmesi veya güvenli bir yere bırakması veya kolluğun faili yakalaması nedenleriyle, netice sonlanmakta ve suç tarihi olarak bu tarih kabul edilmektedir.

2.2.2.2. Çocuğun Cebir ve Tehdit Kullanılarak Kaçırılması ve Alıkonulması

234/2 maddede, 234/1 maddede yazılı olan suçu oluşturan fiilin, **cebir** veya **tehdit kullanılarak işlenmesi** hali düzenlenmiş ve bu hal cezanın artırılarak verilmesi, yani nitelikli hal olarak kabul edilmiştir.

TCK'nın 108. maddesinde de yer verilen **cebirin** genel tanımı, bir kişiye karşı fiziki güç kullanmak suretiyle bu kişinin veya üçüncü bir kişinin iradesi ve davranışları üzerinde zorlayıcı bir etki meydana getirmektir³⁹. **Cebir** bazen bir suçun unsuru olabildiği gibi, bazen de bir suçun ağırlaştırıcı nedeni olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, **TCK**'nın 148. maddesinde yazılı olan **yağma** suçunda, **cebir** suçun unsuru olarak düzenlenmişken, konumuz olan **çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçunda** ise, suçun ağırlaştırıcı nedeni yani nitelikli hali olarak öngörülmüştür. Ancak, **cebirin** ağırlaştırıcı neden olarak kabul edildiği hallerde, fiilin **cebir** boyutunu aşması durumunda, aynı zamanda gerçek içtima hükümlerine göre, kasten yaralama suçu da oluşmaktadır.

TCK'nın 106. maddesinde düzenlenmiş olan **tehdit; bir başkasının, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı**

³⁹Artuk, Gökçen, Yenidünya, **a.g.e.**, s. 340. Soyaslan, “Cebir insan vücuduna yönelmiş fiziki kuvvettir. Bu nedenle, iradeyi yönlendirir.” şeklinde tanımlamakta ve cebiri; tam olmayan cebir (dolaylı cebir) ve tam olan cebir (doğrudan) şeklinde ikiye ayırmaktadır. Bkz. Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Güncelleştirilmiş 11. Baskı, Ankara, 2016, s. 258.

gerçekleştireceğinin veya malvarlığı itibariyle büyük zarara uğratacağının veya sair kötülük edeceğinin bildirilmesidir. Aynen, **cebir** de olduğu gibi, **tehdit** de bazen suçun unsuru bazen de ağırlaştırıcı nedeni olarak kabul edilmektedir. Biraz önce verdiğim örnekte olduğu gibi, yağma suçunda suçun unsuru, çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçunda ise, ağırlaştırıcı nedendir.

Bu açıklamalar karşısında, çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçunun fiilinin **cebir veya tehdit kullanılarak** gerçekleştirilmesi durumunda, faile 234/1 maddesi uyarınca verilecek ceza bir katı oranında artırılarak hükmolunacaktır. Bunun nedeni, suçun rıza dışında, iradeyi etkileyen veya ortadan kaldıran nedene dayalı olarak gerçekleştirilmesidir. Bu nedenledir ki, kaçırma ve alıkoyma suçu oluşuktan sonra gerçekleştirilen cebir ve tehdit, bu suçun fiilini oluşturmadıklarından, ayrı ayrı cebir ve tehdit suçlarını oluştururlar.

Diğer taraftan, kaçırılan ve alıkonulan çocuğun oniki yaşını bitirmemiş olması karşısında, fiilin cebir ve tehdit kullanılmasına gerek kalmaksızın cezanın artırılarak hükmolunması gerekmektedir. Zira, oniki yaşını bitirmemiş çocuk yönünden farazi cebir ve tehdidin olduğu kabul edilmekte olup, ayrıca cebir ve tehdidin bulunması aranmamaktadır.

Yrg. 14. C. Dai.’nin 26.10.2011 Tarihli ve 2011/17826 E., 2011/1346 K. Sayılı Kararı’nda, **“5237 Sayılı TCK’ nun 234’üncü maddesinde düzenlenen çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçunun henüz 12 yaşını bitirmemiş çocuklara dair olarak cebir veya tehditle işlenmemiş olsa dahi sanık hakkında 2. fıkra düzenlenmiş artırımın uygulanacağı gözetilerek nüfus kaydına göre 30.3.2001 doğumlu olup olay tarihinde 8 yaş içerisinde bulunduğu anlaşılan ve daha önce kesinleşmiş mahkeme kararıyla sanıkla müşteki B. K. (B.)’ın boşanmaları üzerine velayeti anneye verilen müşterek çocuk A. K.’ü boşanma ilamındaki babayla şahsi münasebet tesisine dair olan zamanın dışındaki suç tarihinde müştekinin aşamalarındaki anlatımına ve dosya içeriğine göre müşteki üzerinde tehditle baskı kurmak suretiyle kaçırdığı anlaşıp TCK’ nun 234/1-2 maddesinde yazılan suçun olduğu anlaşıldığı halde mahkumiyet yerine olaya uygun düşmeyen gerekçeyle beraat kararı verilmesi, ...Bozulmasına karar verildi..”** ifadelerine yer verilmek suretiyle, oniki yaşını bitirmemiş çocukların kaçırılması ve alıkonulması halinde, artırım nedeni olarak cebir ve şiddetin aranmayacağını açıklamıştır⁴⁰. Zira, oniki yaşını tamamlamamış çocuğun bilgi, görgü

⁴⁰ Karar için bkz. <https://rahmiofluoglu.wordpress.com/cocugun-kacirilmesi-ve-alikonulmasi/> e.t. 04.05.2017.

ve gerek psikolojik gerekse fiziksel açıdan kendisine karşı yapılan eylemin niteliğini bilecek durumda olmamasından dolayı, farazi olarak, cebir veya tehdidin olduğu varsayılmaktadır.

Yukarıda 234'üncü madde bağlamında yaptığım açıklamalar dışında, bir kişinin maddedeki unsurlar olmaksızın, onbeş yaşından küçükleri bir takım saiklerle kaçırmayı halinde, **kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçu** oluşturmaktadır. Bu konuda, Yrg. C. Gnl. Krl.nun 17.02.2015 Tarihli ve 2014/307 E., 2015/8 K. Sayılı Kararında aynen, **“Sanığın 15 yaşından küçük mağdureyi evlenmek amacıyla rızasıyla kaçırıp yakın başka bir ildeki akrabalarının evine götürerek orada bir müddet alıkoyduğu somut olayda, mağdurenin rızası hukuken üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakka ilişkin olmadığından hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilemeyecektir. Dolayısıyla 15 yaşından küçük mağdurenin rızasıyla bile gerçekleşmiş olsa, bu eylem TCK’nun 109/1, 109/3-f, 109/5. maddelerinde düzenlenen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu oluşturmaktadır⁴¹.”** kabulüne yer verilmiştir.

2.2.2.3. Kanuni Temsilcinin Bilgisi Veya Rızası Dışında Çocuğun Evi Terketmesi ve Bildirimde Bulunulmaması

TCK’nun 234. maddesine 5560 Sayılı Kanun ile eklenmiş olan 3. fıkrada, gerçekte **çocuğun kaçırılması ve alıkonulması** fiili bulunmamaktadır. Anılan fıkrada yer verildiği üzere, suç oluşturan fiil; kanuni temsilcisinin bilgisi veya rızası dışında evi terk eden çocuğun, rızasıyla da olsa, ailesini veya yetkili makamları durumdan haberdar etmeyerek yanında tutmaktır. Dolayısıyla, burada kanun koyucu, faile bir bildirim yükümlülüğü getirmiş olup, bu bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesini suç saymıştır. Zira, **TMK’nun 339. maddesinin 4.fıkrasına** göre, çocuk, ana ve babasının rızası dışında evi terk edemez ve yasal sebep olmaksızın onlardan alınamaz. Bu hüküm karşısında, onsekiz yaşını tamamlamış çocuğun yaşı ne olursa olsun, çocuğa ana ve babasının bilgisi veya rızası dışında evi terk etmeme hususunda bir yükümlülük yüklenmiştir. Buna karşılık olmak üzere de, ana ve babasının bilgisi ve rızası dışında evi terk eden çocuğu yanında bulunduran kişiye de, çocuğun ana ve babasını veya yetkili makamları durumdan haberdar etmek yönünde bir yükümlülük yüklemek toplum dayanışması açısından doğaldır.

⁴¹ Karar için bkz. <http://kararara.com/forum/viewtopic.php?f=44&t=27063>

Yrg.C. Gnl. Krl.nun 09.06.2015 Tarihli ve 2013/668 E., 2015/202 K. Sayılı Kararı'nda, **“Uyuşmazlık konusunun bu açıklamalar ışığında değerlendirildiğinde; Suç tarihinde 17 yaşında olan mağdurenin kanuni temsilcisinin bilgi ve rızası dışında evi terk edip sanığın yanına giderek yaklaşık 13 gün süreyle kendi rızasıyla sanıkla birlikte kaldığı, sanık tarafından da bu durumun mağdurenin ailesine bildirilmediği olayda, mağdurenin kendi isteği ve kanuni temsilcisinin haberi olmadan evden kaçarak sanığın yanına gitmesi, sanığın yetkili makamlara ve mağdurenin ailesine bilgi vermeden mağdureyi yanında tutması karşısında, sanığa atılı çocuğun alıkonulması suçunun tüm unsurları itibariyle oluştuğu kabul edilmelidir.”** şeklindeki gerekçe ile sanığın eyleminin TCK.nun 234/3 maddesindeki suçu oluşturduğunu kabul etmiştir⁴².

Yrg. 14. Ceza Dai.nin 02.12.2013 Tarihli ve 2012/472 E., 2013/12511 K. Sayılı Kararın'da da, **“Mağdure (A.B.)nin suç tarihinde cebir, tehdit veya hile kullanılmaksızın sanıkla gönüllü olarak birlikte kaçması, mağdurenin sanık tarafından şahsına bir zarar verilmeden ve kendisine yönelik hukuka aykırı bir davranışta bulunmaksızın, kolluğa teslim edilmesi karşısında, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun unsurlarının oluşmadığı, somut olayda TCK'nun 234/3. maddesinde düzenlenen çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçu yönünden yapılan değerlendirmede ise, müştekilerin kolluğa müracaatlarından önce, sanığın yakınları tarafından mağdurun babası olan müşteki (A.B.)'ye haber verildiği sabit olduğundan, bu suçun da unsurlarının oluşmadığı gözetilerek, sanığın atılı suçtan beraati yerine yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi, ...Kanuna aykırı olduğundan...BOZULMASINA...”**, şeklindeki gerekçeyle, yanında alıkoymanın, kolluğa suç şikayeti veya ihbarı yapılmadan önce, durumun kanuni temsilciye bildirilmesi halinde, haber verme yükümlülüğünün yerine getirildiği kabul edilmiştir⁴³. Anılan Karar'da önemli olan bir husus da, **haber vermenin mutlaka sanık tarafından yapılmış olmasının gerekmediğidir**. Çünkü, Karar'da, sanığın yakınları tarafından haber verilmiş olması dahi kafi görülmüştür.

Bu nedenle, bu suçun maddi unsurunu, **haber vermeksizin yanında tutmak** oluşturduğundan, bu suç **ihmali davranışla** işlenebilen bir suçtur.

⁴² **Çocuğun Alıkonulması Suçu, Rızaya Dayalı Olarak Çocuğun Sanıkla Kalması**, Karar için bkz. <http://kararara.com/forum/viewtopic.php?f=44&t=54526>, e.t. 07.05.2017.

⁴³ Karar için bkz. <http://www.metinpolat.com.tr/?pnun=948&pt=%C3%87OCU%C4%9EUN+KA%C3%87IRILMASI+V+E+ALIKONULMASI+SU%C3%87U>, 07.05.2017.

Yrg. 14. Ceza Dai.nin 30.12.2015 Tarihli ve 2014/7673 E., 2015/12259 K. Sayılı Kararında özetle, **“Dosya içeriğine ve oluşa uygun kabule göre; suç tarihinde onsekiz yaşı içerisinde olup kanunî temsilcilerinin bilgisi ve rızası dışında evi terk eden mağdureyi cebir, tehdit veya hile kullanmadan ve mağdurenin ailesini veya yetkili makamları da durumdan haberdar etmeden bir haftaya yakın süreyle yanında tuttuğu anlaşılan suça sürüklenen çocuğun, TCK’nın 234/3. maddesinde düzenlenen çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçundan mahkûmiyetine karar verilmesi gerekirken, özel alıkoyma kastı gerektirmeyen suçtan yazılı gerekçeyle beraatine hükmedilmesi...Bozulmasına...”**⁴⁴” denilmek suretiyle, bu suçun, özel kast olmaksızın, genel kastla işlenebileceği de vurgulanmıştır.

Fıkıradaki geçen **aile** kavramından, çocuğun terk ettiği evde birlikte yaşadığı aile bireylerini, yani kanuni temsilcisi veya ana-baba ile birlikte yaşadığı kardeşleri anlamak gerekmektedir. **İlgili makam**, sözcüğü örneğin TCK’nun **Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi** başlıklı 98/1 maddesinde de geçmekte olup, bundan amaçlanan ister merkezi, isterse yerel yönetim olsun kamu görev ve hizmeti yapan kurum ve kuruluşlar ve bunların görevlileridir. İhmal edilerek **haber verme-bildirim yükümlülüğünün** yerine getirilip getirilmediğinin süre-zaman bakımından irdelenmesi gerekmektedir. Örneğin, gece yarısı şehirden uzakta bir yerde bulunan ve telefonu, aracı olmayan failin yanına gelen ve yanında o gece sabah kadar kalan, ancak sabah olunca durumu fail ilgili makamlara haber veren failin fiili, haber verme yükümlülüğünün ihmali olarak değerlendirilemez.

2.2.3. Suçun Manevi Unsuru

Genel olarak suçlar manevi unsur yönünden, kastla işlenebilirler. Kastla işlenebilen suçların hemen hem en tümünde faili suç işlemeye yönelten bir düşünce mevcuttur. Bu düşüncelerden yola çıkılarak kimi suçlarda, faili suça yönelten amaç, dürtü ve saik; manevi unsur içinde gösterilmesine karşın, kimi suçlarda ise, buna yer verilmemektedir. Faili suça yönelten düşüncelere norm içinde yer verilmediği durumlarda, suçun genel kastla işlendiği kabul edilmekte, verildiği durumlarda ise, özel kastla işlendiği kabul edilmektedir⁴⁵.

⁴⁴ Karar için bkz. <http://www.hukukmedeniyeti.org/karar/14422/cocugun-kacirilmesi-ve-alikonulmasi/>, 07.05.2017.

⁴⁵ Özgenç, yeni TCK.nu sisteminde artık, genel kast, özel kast ayrımının kalktığını ve amaç ve saikin bazı suçlar bakımından suçun temel şekline ilişkin bir unsur, bazı suçlar bakımından ise, suçun nitelikli şekline

234. maddedeki her üç fıkra da ayrı ayrı incelendiğinde, söz konusu suçun işlenmesinde herhangi bir şekilde saike yer verilmediği görülmektedir. Yani, fail/faillerin, hangi nedenle olursa olsun, mağdur çocukları kaçırmaları veya yanlarında alıkoymaları, suçun manevi unsuru yönünden herhangi bir öneme sahip değildir. Dolayısıyla, fail/faillerin, 234 üncü madde tanımlanan suçun unsurlarını bilerek ve isteyerek fiillerini gerçekleştirmeleri suçun manevi unsur açısından oluşması için yeterlidir. Başka bir anlatımla, bu suçun manevi unsuru kasttır. Bu nedenle, fail/faillerin 234/1 maddesine göre, çocuğun oniki yaşını bitirmiş, onaltı yaşını bitirmemiş, 234/2 maddesine göre, oniki yaşını bitirmemiş ve 234/3 maddesine göre de, onsekiz yaşını tamamlamamış olduklarını bilmeleri gerekmektedir. Suçun taksirle işlenmesi herhangi bir şekilde düzenlenmemiş olduğundan, taksirle işlemesi mümkün değildir. Buna karşılık, olası kastla işlenmesi mümkündür. Ancak, suçun olası kastla işlenmesi halinde, mahkemenin, **TCK**'nın 61/2 maddesine göre, temel ceza üzerinden, 21/2 maddesi uyarınca, üçte birden yarısına kadar indirim yapması gerekmektedir.

2.2.4. Hukuka Aykırılık

Bir haksızlık olarak tezahür eden fiilin bir vasfı, hukuka aykırı olmasıdır. Hukuka aykırılık, işlenen fiilin hukuk düzenince tecviz edilmediğinin, mubah sayılmadığının bir ifadesidir⁴⁶. Bu nedenle, bir fiilin hukuka aykırılığın söz edilebilmesi için, o fiilin gerek ceza ve özel hukuk gerekse idare hukuku bakımından, ülkedeki tüm hukuk sistemine aykırı olması gerekmektedir.

Bu bakımdan, **TCK**'nın İkinci Bölümünde yer alan **Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler** arasında sayılan, **“Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.”** hükmü uyarınca, cezayı kaldırان sebep olarak ilgilinin rızası üzerinde durulması gerekmektedir. Maddenin 1. fıkrasında, yaş sınırı olarak onaltı yaşını bitirmemiş çocuktan söz edildiğinden, onaltı yaşını bitirmiş çocuğun fıkra da sayılan kişiler tarafından, rızasıyla kaçırılması ve alıkonulması durumunda, bu fiilden dolayı faile ceza verilmesi mümkün olamayacaktır. Buna karşılık, rıza dışı kaçırılma halinde, **kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçu** oluşabilecektir.

ilişkin bir unsur olduğunu ileri sürmektedir. Bkz. İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Güncelleştirilmiş 12. Bası, Ankara, Eylül 2016, s. 284-285.

⁴⁶ Özgenç, **a.g.e.**, s. 287. Dönmezer-Erman II, no. 665. Dipnot alıntı.

Diğer taraftan, 234. maddenin 1. fıkrasında, onaltı yaşını bitirmemiş çocuğun cebir veya tehdit kullanılmaksızın kaçırılması ve alıkonulması söz konusudur. Dolayısıyla, bu durumda her ne kadar çocuğun rızasının olup olmamasının suçun oluşumu yönünden arandığı yönünde bir düşünce hakim olsa da, kanımca burada aranan velayet yetkisi elinde olan ana veya babanın rızasının olup olmamasıdır. Kaldı ki, Yargıtay da süreklilik kazanmış kararlarında, suçla korunan hukuki yararın velayet yetkisi elinde olan kişi veya temsilciye ait olduğunu belirterek, bu kişileri mağdur olarak kabul etmektedir. Maddenin bu şekilde yorumlanması halinde, velayet yetkisi elinde bulunan ana veya babanın veya temsilcinin çocuğun yanından alınıp götürülmesine ve alıkonulmasına rıza göstermesi halinde, bu durum rızaya dayalı hal olarak ceza verilmesini ortadan kaldırmaktadır⁴⁷.

Buna karşılık, 234. maddenin 2. fıkrasında, kaçırılma ve alıkonulmanın cebir veya tehdit kullanılarak işlenmiş olması nedeniyle, rıza açıklaması söz konusu olamayacağından, burada herhangi bir hukuka uygunluk nedeninden söz edilmesi mümkün değildir.

234. maddenin 3. fıkrasında, “**Kanuni temsilcinin bilgisi veya rızası dışında...**” ve “**...çocuğun, rızasıyla da olsa...**” ibarelerine yer verildiğinden, salt çocuğun rıza açıklamış olması, hukuka aykırılığı ortadan kaldırmadığı gibi, cezayı ortadan kaldıran bir sebep olarak kabul edilmemektedir.

Tüm bunların yanında, özellikle üzerinde durulması gerektiğini düşündüğüm bir konu, veli, vasi veya temsilcinin, **TCK**’nın 96/2-a-b maddesinde yazılı, **çocuğa karşı eziyet suçunu** işlediğini öğrenen velayet yetkisi elinden alınmış ana veya baba veya üçüncü derece dahil kan hısıminın onaltı yaşını bitirmemiş çocuğu bu durumdan kurtarmak amacıyla ve çocuğun rızasıyla kaçırması ve alıkoyması halinde, acaba fiili suç olacak mıdır?

TCK’nın 25/2 maddesinde yazılı olan **zorunluluk hali** kapsamında, veli, vasi veya temsilci tarafından; çocuğunun vücut bütünlüğüne yönelik ve insan onuruyla bağdaşmayan ve ruhsal yönden acı çekmesine, aşağılanmasına yol açan, kasten yaralama, hakaret, tehdit cinsel taciz niteliği taşıyabilen ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtarmak zorunluluğu altında, çocuğunu kaçırarak ve alıkoyarak velayet yetkisi elinde olmayan ana veya babanın veya üçüncü derece kan hısıminın, makul bir süre

⁴⁷ Nuhoğlu, rızanın bulunmasının suçu oluşturmama nedeni olarak, suçun maddi unsurunun gerçekleşmediğine dayandırmaktadır. Ayşe Nuhoğlu, **Aile Düzenine Karşı Suçlar**, Birinci Basım, İstanbul, Mayıs 2009, s. 195.

içinde yetkili makamlara başvurmak koşuluyla, bu fiilinden kendisine ceza verilmemesi gerektiğini düşünmekteyim.

TCK'nın 25/1 maddesinde yazılı olan **meşru savunma** açısından değerlendirecek olursak, Çocuğun Kaçırılması ve Alıkonulması suçunun faili yalnızca belirli kişiler olabileceğinden yani özgü suç niteliği taşımasından dolayı söz konusu hükmün 3.kişiler açısından bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabulü kanımca mümkün değildir.

2.3. Suçun Özel Görünüm Biçimleri

Bir suçun işlenmesinde, bazı evreler olduğu gibi, bir suçun birden fazla kişi tarafından işlenmesi veya bir kişinin birden fazla suçu işlemesi veya bir tek eylemle birden fazla suçun işlenmesi veya farklı eylemlerle farklı suçların işlenmesi söz konusu olabilmektedir. Tüm bu durumlar, ceza hukuku suç genel teorisi içerisinde, **suça teşebbüs**, **suçların çokluğu-içtima** ve **suçluların çokluğu-faillik-iştirak hükümleri** şeklinde suçun özel görünüş biçimleri olarak ele alınıp incelenmektedir.

Bu nedenle, inceleme konusu çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçu ile ilgili olarak, teşebbüs, suçların çokluğu ve iştirak hükümleri ayrı ayrı incelenecektir.

2.3.1. Teşebbüs

Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçuna teşebbüs konusunun, 234. maddede yer verilen değişik düzenlemeler yönünden incelenmesi gerekmektedir.

234. maddenin 1. fıkrasında yer alan çocuğun kaçırılması veya alıkonulması suçu; seçimlik hareketli bir suçtur. Dolayısıyla, failin eylemi kaçırma şeklinde gerçekleşebileceği gibi, alıkoyma şeklinde de gerçekleşebilir. Bu bakımdan seçimlik hareketli fiillerden birinin veya her ikisinin birden yapılması sonucu suç oluşur.

Kaçırma eylemi; çocuğun velayet, vesayet veya bakım ve gözetim hakkına sahip kişiler tarafından, yani bu kişilerin egemenlik ve nüfuz alanlarından alınarak, failin kendi nüfuz ve egemenlik alanına sokulması şeklinde tanımlanabilir. Dolayısıyla, kaçırma eylemi; çocuğun failin egemenlik ve nüfuz alanına girmesiyle birlikte tamamlanır. Ancak, bundan sonra failin çocuğun üzerinde tasarrufta bulunması ve çocuk üzerinde hakları bulunan kişilerin tasarrufta bulunma haklarının yok edilmesinden söz edilebilir. Bu bakımdan, kaçırma suçunun mütemadi-kesintisiz suç olması nedeniyle, suçun tamamlanması ile sona ermesi farklıdır. Suç; çocuğun failin nüfuz ve egemenlik alanına

sokulmasıyla tamamlanmakta, ancak çocuğun fail tarafından gönüllü olarak bırakılması, çocuğun kaçması veya kolluk kuvvetlerinin müdahalesi sonucu, çocuğun özgürlüğüne kavuşmasıyla sona ermektedir.

Bu açıklamalar ışığında, failin çocuğu kendi nüfuz ve egemenlik alanına sokuncaya kadar geçen süreç içerisinde elinde olmayan nedenlerle, eyleminin kesilmesi halinde söz konusu suç teşebbüs halinde kalmış olmaktadır. Bu bakımdan, kaçırma suçu teşebbüse müsait bir suçtur. Örneğin, çocuğun veli, vasi veya bakım ve gözetim hakkı olan kişilerin bulundukları yerden, cebir veya tehdit kullanmaksızın veya cebir veya tehdit kullanılarak alınıp götürülmeye çalışırken yakalanması ve kaçırmanın engellenmesi gibi.

Alıkoyma; failin egemenlik ve nüfuz alanına kendi irade ve arzusıyla girmiş olan çocuğun, fail tarafından yanında tutulması ve bırakılmaması, geri dönmesinin engellenmesi şeklinde gerçekleşebilir. Gerek kaçırmanın gerekse alıkoymanın, fiillerin gerçekleşmesi bakımından müşterek tarafları, ikisinin de mütemadi suç olmasıdır. Dolayısıyla, alıkoyma suçunun gerçekleşmesi için, çocuğun bir süre failin egemenlik ve nüfuz alanında tutulması gerekmesine karşın, bu sürenin belli bir zaman dilimini kapsamasına gerek yoktur. Bu zaman süresi, kısa olabileceği gibi, günler, haftalar aylar şeklinde de olabilir. Bu bakımdan, failin her somut olayda çocuğu, suçun tamamlanması için yeterli bir süre yanında tutması gerekmekte olup, bu süre mahkeme tarafından takdir ve tespit edilecektir. Ancak, hemen şunu belirtmek gerekir ki, alıkoyma çocuğunun rızasıyla, failin egemenlik ve nüfuz alanına girmesinden sonra başlayacağından, çok kısa bir süre içinde çocuğun kaçması veya alıkoymanın tama gerçekleşmeden engellenmesi halinde bu suça teşebbüs edilmiş olacaktır. Ancak, **Nuhoğlu** alıkoyma şeklinde işlenen suç, ihmali hareketle işlendiğinden bu suça teşebbüsün mümkün olmadığını ileri sürmektedir⁴⁸. **Tezcan, Erdem** ve **Önok** da bu suçta teşebbüsün mümkün olamayacağı düşüncesini paylaşmaktadırlar⁴⁹.

234. maddenin 3. fıkrasında yer alan bildirim yükümlülüğüne aykırı hareketle, çocuğu yanında tutma suçunun saf ihmali bir suç olduğu göz önüne alınarak, bu suça teşebbüsün mümkün olmadığı kabul edilmelidir. Ancak, burada suçun tamamlanması açısından sorun, o anda failin bildirim yükümlülüğünü yerine getirebilecek koşullarda ve iktidarda olması gerekmektedir. Bu bakımdan şehirden uzak bir mahalde bulunan failin evine gece yarısı gelen ve geri götürülememesi veya telefon olmaması nedeniyle,

⁴⁸ Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 198.

⁴⁹ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, 898.

ilgililere haber verilmesi mümkün olmayan durumlarda, suçun teşebbüs aşamasında kaldığından veya tamamlandığından da söz etmek yasal yönden mümkün değildir.

2.3.2. Suçların Çokluğu-İçtima

Çocuğun kaçırılması veya alıkonulması veya bildirim yükümlülüğün yerine getirilmemesi suçlarında içtima hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı hususunu, **TCK**'nın Birinci Kitap, İkinci Kısım, Beşinci Bölümde 42-44. maddelerde yer alan bileşik suç, zincirleme suç ve fikri içtima yönünden incelemek gerekmektedir.

Çocuğun cebir veya tehdit kullanılmaksızın kaçırılması veya alıkonulması suçu, özel bir düzenleme olduğundan ve diğer suçlarla herhangi bir şekilde ilişkilendirilmediğinden ve bir diğer suçun unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturup tek fiil sayılmadığından, 234/1 maddesi yönünden, **TCK**'nın 42. maddesindeki bileşik suçtan söz etmek mümkün değildir.

Ancak, **TCK**'nın 109. maddesinde düzenlenmiş olan kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun, 3/f bendine göre, çocuğa karşı işlenmesi durumu tamamen genel bir düzenleme olduğundan ve 234. madde ise, özel bir düzenlemeyi ve özellikle fail ve mağdur bakımından farklılıkları içermesi bakımından, bu iki suç arasında unsur ve ağırlaştırıcı neden yönünden bir bağlantı kurulması düşünülemeyeceğinden, bileşik suçtan da söz edilemez.

Buna karşılık, bu suçun aynı fail tarafından aynı çocuğa karşı değişik zamanlarda işlenmesi halinde, **TCK**'nın 43. maddesi uyarınca zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

Diğer taraftan, bu suçta, fikri içtima hükmünün uygulanması olanağı da bulunmamaktadır. Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçu yanında, örneğin konut dokunulmazlığını ihlal, cinsel istismar ve reşit olmayan ile cinsel ilişki suçlarının da işlenmesi halinde, gerçek içtima hükümleri uygulanarak, her bir suç için fail hakkında ayrı ayrı hükümler tesis edilecektir.

234/2 maddesine göre, çocuğun cebir veya tehdit kullanılarak işlenmesi halinde ise, ceza bir katı oranında artırılarak verilmektedir. Bu bakımdan, cebir veya tehdit; kaçırma veya alıkoyma suçunun ağırlaştırıcı nedeni olarak kabul edilmiştir. Ancak, cebirin **TCK**'nın 86/2 maddesinde yazılı olan **kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde olması** gerekmektedir. Aksi takdirde, failin eylemi kasten yaralama olarak değerlendirilir ve eylemin niteliğine göre, **TCK**'nın 86/1, 86/3

ve 87. maddelerine göre cezalandırılması gerekir. Başka bir anlatımla, bu durumda gerçek içtima hükmü uygulanır⁵⁰.

234/3. maddesinde yazılı olan çocuğu bildirim yükümlülüğüne aykırı davranarak yanında tutma suçunda zincirleme suç hükmü ile gerçek içtima hükümleri uygulanabilir.

Tüm bu açıklamaların yanında, kaçırılan veya alıkonulan çocuk birden fazla ise, çocuk sayısı kadar suçun işlendiğini kabul etmek gerekmektedir.

2.3.3. İştirak

Çocuğun kaçırılması veya alıkonulması veya çocuğu bildirim yükümlülüğüne aykırı davranarak yanında tutma suçu, özgülü suç niteliğindedir. Bu nedenle, **TCK**'nın 40/2 maddesine göre, bu suçta özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilmekte, ancak bu suçun işlenişine iştirak eden diğer kişiler azmettiren veya yardım eden sıfatıyla sorumlu olabilmektedirler. Bu bakımdan, **TCK**'nın 37, 38 ve 39. maddelerinde yer alan **birlikte faillik**, **azmettirme** ve **yardım etme** şeklinde iştirakin uygulanması durumunu incelemek gerekmektedir.

Velayeti elinden alınmış olan ana veya babanın ya da üçüncü derece dahil kan hısımlarının çocuğu kaçırması ve alıkoyması suçunu, bu kişilerle veya bu kişiler dışında kişi veya kişilerle birlikte gerçekleştirmesi mümkündür. **TCK**'nın 37. maddesine göre, **suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olmaktadır**. Bu hükme göre, anılan suçu oluşturan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerin, bu fiili bizzat gerçekleştirmeleri gerekmektedir.

Birlikte faillik tanımından da anlaşılacağı üzere, burada önemli olan, failler arasında objektif açıdan fiil üzerinde müşterek bir hakimiyetin kurulması ve hareketlerin neticenin meydana gelmesinde zorunluluğunun bulunması ve sübjektif açıdan ise, suçu birlikte gerçekleştirme iradesinin bulunmasıdır. Örneğin, çocuğu kaçırma fiilinin anlaşarak ve birlikte fiili gerçekleştirme iradesi ile bulunduğu yerden alınarak, faillerin egemenlik ve nüfuz alanlarına sokularak gerçekleştirilmesi veya cebir veya tehdit kullanılarak birlikte kaçırılması veya evi terk eden çocuğun, ailesine veya yetkili makamlara haber vermeden birden fazla kişinin anlaşarak birlikte yanlarında tutması gibi.

⁵⁰ Cebir veya tehdit kullanarak çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (TCK md. 106'daki tehdit suçu ve TCK md. 108'de düzenlenen cebir suçu, TCK md. 234/2'teki çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçunun nitelikli halini oluşturur.) Bkz. Pervin Aksoy İpekçioğlu, Türk Ceza Kanunu'nda Bileşik Suç, **AUHFD**, 61 (1) 2012:43-67, s. 55.

Azmettirmede ise, **TCK**'nın 38. maddesinde yazılı olduğu gibi, velayeti elinden alınmış olan ana veya babanın ya da üçüncü derece dahil kan hısıminın, birbirlerini çocuğun kaçırılması veya alıkonulması veya çocuğu bildirim yükümlülüğüne aykırı davranarak yanında tutma suçunu işlemeye azmettirmeleri mümkündür. Buradaki ölçütün, **azmettirmenin olmaması halinde, suçun işlenmeyecek olmasıdır**⁵¹. Aksi takdirde, bu iştirak şekli, yardım etmenin suç işlemeye teşvik veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek şeklini oluşturur. Dolayısıyla, aklında söz konusu suç işleme düşüncesi ve kararı olmayan failleri, bu suç işleme için kesin bir biçimde karar almaya sevk eden kişilerin azmettiren olarak sorumlu olmaları gerekmektedir. Ancak, **Artuk, Gökçen** ve **Yenidünya** ise, temadi devam ettiği sürece, yani küçük serbest bırakılmadıkça, bu suça azmettirme dışında iştirakin her şeklinin mümkün olduğunu ileri sürmekte⁵², **Tezcan, Erdem** ve **Önok** da aynı görüşü paylaşmaktadırlar⁵³.

Burada üzerinde durulması gereken önemli bir konu, acaba **TCK**'nın 38/2 maddesine göre, suça azmettirenin üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılmak suretiyle, işlenmesi halinde, azmettirenin cezasının üçte birden yarısına kadar artırılıp artırılamayacağı hususudur.

234. maddede yer alan olan çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçunu, maddede yazılı olan ana veya baba ya da üçüncü derece dahil olmak üzere, kan hısımlarının işlemesi söz konusu olduğundan, ayrıca **TCK**'nın 38/2 maddesinin bu kişilere uygulanarak cezanın artırılmasının yasal yönden mümkün olmadığı düşünülmektedir.

Söz konusu suça, **TCK**'nın 39. maddesinde yazılı olan suç işlemeye teşvik veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek, yardım etmek veya suç işlenmesinden sonra yardımda bulunma vaadi veya suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak veya suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak şeklinde, yardım etmek olarak iştirak mümkündür.

⁵¹ Veli Özer Özbek, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 6. Baskı, Ankara, Eylül 2015, s. 574.

⁵² Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 13. Baskı, Ankara, 2013, s. 784.

⁵³ Tezcan, Erdem, Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Güncellenmiş 12. Baskı, Ankara, Ekim 2015, s. 900.

2.4. Muhakeme

TCK'nın 234. maddesinde yazılı olan çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçu ile **İİK**'nin 341. maddesindeki çocuk teslimi emrine muhalefet fiilinin muhakemesi ve yaptırımları farklı olduğundan, bu suçlarla ilgili bölümde, bu konuların üzerinde durulması gereği ortaya çıkmıştır.

234/1-2. maddelerinde yazılı olan çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçu resen soruşturulan ve kovuşturulan bir suçtur. Dolayısıyla, herhangi bir şikayet aranmaksızın bu suçun işlendiğinin yetkili makamlar tarafından öğrenilmesi ve Cumhuriyet Başsavcılıklarına iletilmesi halinde, Cumhuriyet Başsavcılıkları, **Ceza Muhakemesi Kanunu**'nun-**CMK**'nın 160. maddesi uyarınca, kamu davası açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere, hemen işin gerçeğini araştırmaya başlarlar, yani soruşturma başlatırlar.

234/3. maddesinde yer alan çocuğu bildirim yükümlülüğüne aykırı davranarak yanında tutma suçu ise, şikayete tabi bir suçtur. Dolayısıyla, **TCK**'nın 73. maddesi uyarınca, yetkili kimselerin altı ay içinde şikayette bulunmamaları halinde soruşturma ve kovuşturma yapılamamaktadır. Şayet, şikayette bulunulmuş ve soruşturma başlatılmış ise, hüküm verilinceye kadar şikayetin geri alınması mümkündür. Şikayetin geri alınması soruşturma evresinde gerçekleşir ise, kovuşturmaya yer olmadığına, kovuşturma evresinde gerçekleşir ise, davanın düşmesine karar verilir. Yrg. 14. C. Dai.nin 27.01.2014 Tarihli ve 2012/8626 E., 2014/842 K. Sayılı Kararı'nda, **"Aile düzenine karşı işlenen suçlar arasında sayılan ve yasal temsilcisinin bilgisi veya rızası dışında evi terk eden çocuk hakkında, ailesinin endişe içinde kalmasının önlenmesini amaçlayan dava konusu suçta, korunan hukuki yarar, velinin aile hukukundan kaynaklanan velayet hakkı ile ilgili bulunup suçun mağdurunun veli veya kanuni temsilci olduğu, evi terk eden çocuğun ise, bu suçun ancak konusunu oluşturduğu anlaşılması karşısında, onaylı nüfus kayıt örneğinden 17 yaş içerisinde olduğu görülen çocuğun velisi katılan (S)'nin şikayetinin devam etmesine rağmen, sanık hakkında atılı suçtan açılan kamu davasının ailesinin veya yetkili makamları haberdar etmeksizin yanında tuttuğu (M)'nin şikayetinin bulunmadığından bahisle düşürülmesine karar verilmesi...bozulmasına..."** şeklindeki ifadelerle, söz konusu suçta, mutlaka şikayetin var olup olmadığının aranması gerektiği vurgulanmaktadır⁵⁴.

⁵⁴Çocuğun Alıkonulması, Evi Terk Eden Çocuğun Şikayet Hakkı...Çocuğun Alıkonulması, Evi Terk Eden Çocuğun Şikayet Hakkı. Bkz. <http://kararara.com/forum/viewtopic.php?f=46&t=24583>

234. maddenin 1. fıkrasındaki suçun cezası üç aydan bir yıla kadar hapis, 2. fıkrasındaki suçun cezası ise, 1. fıkra göre verilen cezanın bir katı oranında artırılarak verildiğinden ve 3. fıkradaki suçun cezası da üç aydan bir yıla kadar hapis cezası olduğundan ve **21.03.2007 Tarihli ve 5607 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemelerini ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun**'un⁵⁵ 11 ve 12. maddelerine göre, on yıldan daha az cezayı içerdiklerinden, bu suçlarla ilgili yargılama görevi asliye ceza mahkemelerine ait bulunmaktadır.

2.5. Yaptırım

Yukarıda açıkladığım üzere, çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçunun cezası, temel ceza olarak üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıdır. Fiilin cebir ve tehdit kullanılması halinde veya çocuğun henüz oniki yaşını bitirmemiş olması halinde ceza bir kat artırılarak verilmektedir. Bu durumda dahi, ceza miktarı iki yılı aşmamaktadır. Diğer taraftan, 3. fıkradaki suçun cezası ise üç aydan bir yıla kadar haptir.

Söz konusu suç uzlaşma kapsamında bir suç olmasına karşın, **CMK**'nın 253. maddesine göre uzlaşma hükümlerinin uygulanamaması halinde, verilecek olan hapis cezası, iki yıl veya iki yılın altında olacağından **CMK**'nın 231. maddesi uyarınca, maddede öngörülen koşulların gerçekleşmesi halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir.

Diğer taraftan, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmemesine karşın, tayin edilen hapis cezasının **TCK**'nın 49/2 maddesi uyarınca bir yıl veya daha az süreli hapis cezası olması ve koşullarını taşıması halinde, **TCK**'nın 50. maddesi uyarınca seçenek yaptırımlara çevrilebilme olanağı bulunmaktadır.

Ayrıca, verilen hapis cezasının iki yıl veya daha az olması ve gerek uzlaşma hükümlerinin uygulanmaması gerekse cezanın seçenek yaptırımlara çevrilmemesi halinde, son olarak, koşulları olduğu takdirde, **TCK**'nın 51. maddesine göre, ertelenmesi mümkündür.

TCK'nın 109. maddesinin 1. fıkrasında yer verilen **kişi hürriyetinden yoksun bırakma suçunun yaptırımı** bir yıldan beş yıla kadar hapis cezasıdır. 2. fıkra göre, suçun cebir, tehdit veya hile işlenmesi halinde ise, yaptırımı iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezası olmaktadır. Ayrıca, anılan maddenin 3/e-f fıkrasına göre de, bu suçun, üst soy, altsoy veya çocuğa karşı işlenmesi halinde ise, yukarıdaki fıkralara verilecek ceza

⁵⁵ Kanun için bkz. **Resmi Gazete**, 31 Mart 2007, Sayı: 26479.

bir kat artırılmaktadır. 234. maddede öngörülen cezalarla, bu cezalar karşılaştırıldığında, **çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçunun** aile içinde akrabalık ilişkileri içerisinde gerçekleştirildiği göz önüne alındığında suç ve ceza siyaseti açısından uygun olduğu düşünülmektedir. ,

2.6. Uzlaşma

CMK'nın 253. maddesinde uzlaşma hükümleri düzenlenmiş bulunmaktadır. **CMK**'nın 253. maddesinin 1. fıkrasına göre, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar ile şikâyete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, **TCK**'nunda yazılı bazı suçlarda, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin uzlaştırılması girişiminde bulunulur. Bu kanunun amir hükmüdür. Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, **TCK**'nunda yazılı olan ve 253/1-b maddesinde gösterilen suçlar yönünden uzlaşma hükümleri uygulanabilmektedir.

253/1-b.7maddesinde, **“Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (madde 234)”** hükmüne yer verildiğinden, bu suç ile ilgili olarak tüm deliller toplandıktan ve kamu davası açılmasına yeterli delil elde edildikten sonra, taraflar arasında uzlaşma yoluna gidilebilecektir.

253/4 maddesine göre, mağdurun veya suçtan zarar görenin reşit olmaması halinde, uzlaşma teklifi kanuni temsilcilere yapılmaktadır. Görüşüme göre, suçtan zarar görenlerin arasında kanuni temsilcilerin olması yanında, çocuk da olmasına karşın, 253/4 maddedeki hüküm uyarınca uzlaşmanın doğrudan kanuni temsilcilere yapılması zorunludur.

Uzlaşmanın soruşturma evresinde gerçekleşmesi halinde, şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığı, kovuşturma evresinde gerçekleşmesi halinde ise, davanın düşmesine karar verilmektedir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÇOCUK TESLİMİ EMRİNE MUHALEFET FİİLİ

İnsanlar toplum içinde yaşama gereksinimi duyan varlıklardır. Toplumsal yaşam, aynı zamanda toplumsal düzeni ve beraberinde de çatışmaları ve uyuşmazlıkları getirmektedir.

Bu bakımdan, toplumsal düzenin korunması amacıyla başta ceza kanunları olmak üzere, aynı zamanda da cezai uyuşmazlık niteliğinde olmayan kişiler arasındaki ilişkileri ve bunlardan doğacak uyuşmazlıkları da çözmeye yarayan özel hukuk kuralları değişik kanunlarda düzenlenmiş bulunmaktadır. Zira, kişiler arasındaki alacak verecek, borç ilişkileri ile ticari ve ekonomik ilişkiler yönünden de, toplumsal yaşamın oluşturduğu sistem içinde bir düzen ve disiplinin oluşturulması gerekmektedir. Bu bağlamda, değişik alanları ilgilendiren çok sayıda kanunlar yürürlüğe konulmuş olup, bunlardan biri de, genel olarak borç ilişkilerinde takip usullerini ve kurallarını düzenleyen *İcra ve İflas Kanunu*'nudur.

Kanun koyucu, takip hukukuna ilişkin yasal düzenlemeleri yaparken bir taraftan alacağını elde edemeyen alacaklı, diğer tarafta ise borcunu ödemeyen borçlu arasında çatışan iki menfaat arasında bir denge kurmak istemiştir. Takip hukukunda getirilen yasal düzenlemelerin amacı; doğrudan borçlunun cezalandırılması olmayıp, takip usulünde alacağın tahsilinin sağlanması ve aynı zamanda bu yolla hukuk düzeninin ve toplumsal düzenin sağlanmasıdır. Ancak kanun koyucu bazı durumlarda icra takibinin etkinliğinin sağlanması amacıyla, bazen takip içinde yapılabilecek kötü niyetli davranışlara engel olmak amacıyla, bazen de kanunda öngörülen bir yükümlülüğün ihlal edilmesi sonucunda kamu otoritesinin etkinliğine zarar verilmemesi amacıyla, cezaî yaptırımlar da öngörmüştür⁵⁶.

Bu bağlamda, tamamen icra iflas ile ilgili takip işlemlerini düzenleyen *İİK*'nunda da kimi özel suçlar düzenlenmiş olup, Arslan, Yılmaz, Ayvaz, icra ve iflas suçlarını kısaca, *“İcra ve İflas Kanununun bugün için düzenlediği suçlar, icra suçlarıdır.”* şeklinde tanımlamışlardır⁵⁷. Pekcanıtez, Atalay, Özkan ve Özekes, icra ve iflas suçlarıyla ilgili bir tanım vermemişler ancak, eserlerinin **İCRA SUÇLARININ**

⁵⁶ İbrahim Aşık, *İcra ve İflâs Kanunu'nda Yer Alan Cezaî Hükümler (M.331–354) ve Anayasa'nın 38. Maddesinin Sekizinci Fıkrası*, *e-Akademik Hukuk, Ekonomi, ve Siyasal Bilimler Aylık Dergisi*, Şubat 2007-Sayı 60.

⁵⁷ Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz, *İcra ve İflâs Hukuku*, Ankara, 2016, 1. Baskı, s. 570.

GENEL ÖZELLİKLERİ başlıklar bölümünde, bu özellikleri; bu suçlarla ilgili davalara icra mahkemelerinde bakıldığını, disiplin hapsi veya tazyik hapsi verilebildiğini, bu davaların diğer mahkemelerde görülen davalarla birleştirilemeyeceği; suç sayılan fiillerden dolayı yetkili icra mahkemesinin icra takibinin yapıldığı yerdeki mahkeme olduğu; bu suçların kural olarak şikayete bağlı olduğu, şikayet hakkının fiilin öğrenilmesinde itibaren üç ve her fiilin işlendiği tarihten itibaren bir sene geçmekle düşeceği; takibi şikayete bağlı suçlarda kural olarak şikayetçinin feragat etmesi veya borcun itfa edilmesi halinde dava ve sonuçları ile cezanın düşeceği ve İcra Mahkemesinin **İİK**'na göre, verdiği tazyik ve disiplin hapsine ilişkin kararın, kesinleştiği tarihten itibaren iki yıl geçtikten sonra yerine getirilemeyeceği, şeklinde hususları sıralamakla yetinmişlerdir⁵⁸. Çetin ise, **“2004 Sayılı İcra İflas Kanunu (İİK)’da yazılı, adli para cezası veya hapis ya da tazyik hapsi ile disiplin hapsi cezasını gerektiren icrai veya selbi nitelikteki kasıtlı hareketle işlenebilen suç olarak tanımlanmış eylemlere İcra ve İflas suçları denilmektedir.”** şeklinde tanım yapmıştır.⁵⁹

Tüm bu açıklamalar ve tanımlamalar karşısında, **çocuk teslimi emrine muhalefet fiilinde** yer aldığı **İİK**'nunda yazılı suçları ve fiilleri; **“İİK’nda yazılı, icra ve iflas hukukuna özgü olarak unsurları belirlenerek tanımlanmış olan kasıtlı veya taksirle işlenebilen ve adli para cezası veya hapis cezası ya da tazyik hapsi ile disiplin hapsi cezası yaptırımları uygulanan eylemlerdir.”** şeklinde tanımlayabiliriz⁶⁰.

Karşılaştırmalı hukukta da, **İİK**'nin 341. maddesindeki düzenlemeye benzer, düzenlemeler olduğu görülmektedir. Örneğin, Alman Hukukunda, borçlunun icra emrine rağmen, yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde, borçlunun para cezası veya hapisle tazyik edileceği hükme bağlanmıştır. Söz konusu tazyik hapsinin süresi **İİK**'nin 341. maddesinde olduğu gibi, altı aydır. Ayrıca, para cezasını ödemeyen borçlunun bu cezası da, tazyik hapsine dönüştürülebilmektedir. Ancak, borçlunun, icra emrini yerine getirmesi halinde, hemen tahliye edilmesi öngörülmektedir. Aynı şekilde, Avusturya

⁵⁸ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan, Muhammet Özkes, **İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı**, İstanbul, 2017, 6728 ve 6763 Sayılı Kanunlarla Yapılan Değişiklikler Nazara Alınarak Gözden Geçirilmiş 4.Bası, s. 547.

⁶⁰ Bkz. Emine Halman Çetin, **İcra ve İflas Suçları**; İzmir, 2007, s. 19. Çetin, ayrıca **“Borçlunun yükümlülüklerini Yasada öngörülen biçim ve kapsamda yerine getirmemesi halindeki durumlara ‘icra ve iflas suçları’ denilmektedir.”** şeklinde ayrı bir tanım daha yapmıştır. Bkz. Emine Halman Çetin, **“İcra Mahkemelerinin Oluşumuna ve İcra Cezada Değer Azlığına İlişkin Düşünceler ve Öneriler”**, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Yıl: 2, Sayı: 15, Kasım 2007, s. 62.

Hukukunda da ilamın yerine getirilmesine muhalefet eden borçlunun, altı aya kadar hapis ile tazyik edilebileceği öngörülmüş, ancak para cezasına yer verilmemiştir⁶¹.

3.1. İcra Ve İflas Kanununun Genel Yapısı İçinde Suç Ve Kabahat Düzenlemeleri

İİK'nin 16. Babında “*Cezaî Hükümler*” üst başlığı altında 331 ila 354. maddeler arasında icra iflas suçları ve kabahatleri yer almakta, ancak aynı zamanda da, icra iflas suçları ve kabahatleri ile ilgili muhakeme-yargılama kuralları düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu suç ve kabahatlerin karakteristik özelliği, *TCK*'nunda yer verilen suçların kanuni unsurları ve yaptırımları ile *CMK*'nundaki muhakeme-yargılama usulü yönünden farklılıklar taşımalarıdır. Bu suç ve kabahatlerin bir kısmının yaptırımlarının, hürriyeti bağlayıcı ceza olarak hapis, bir kısmının adli para cezası, bir kısmının da disiplin hapsi ve tazyik hapsi cezası olarak belirlenmiştir. Ayrıca, bu suç ve fiillerden kimilerindeki cezasızlık sebepleri de örneğin 337/a-2 maddesinde *ticareti terk edenlerin, bu fiillerinden dolayı alacaklının zarar görmediğini ispat etmeleri halinde cezaya hükmolunamamasında* olduğu gibi, farklı niteliktedir. Diğer taraftan, bu suçların ve kabahatlerin büyük bir bölümü şikayete tabi olup, şikayet süresi, muhakeme usulü, tahkikat, itiraz, davanın ve cezanın düşmesi yönlerinden de, farklılıklar göstermektedir.

Yukarıda belirtilen gerek suç ve fiiller gerekse muhakeme usulü yönünden farklılıklar; *TCK*'nu ile ceza hükümleri taşıyan özel kanunların ve *CMK*'nin aksine, *İİK*'nin 16. Babındaki suç ve fiillerin 331 ila 345. maddeler arasında, muhakeme-yargılama usulüne ilişkin hükümlerin de 346 ila 354. maddeler arasında da, ayrı ayrı özel olarak düzenlenmiş olması ile kendini göstermektedir. Bu suç ve fiiller tamamen belli kişiler tarafından, belli kişilere karşı işlenmiş özgü suç niteliğini taşımakta ve yargılama usulleri de bu doğrultuda düzenlenmiş bulunmaktadır.

İİK'nin 331, 332, 333, 333/a 334, 335, 336, 337, 338/1, 342, 345/a ve 345/b maddelerinde yer verilen ve yaptırımları hapis ve adli para cezası olarak belirlenen suçların dışında kalan 337, 338/2, 339, 340, 341, 343 ve 344. maddelerinde gösterilen fiillerin yaptırımları ise, *tazyik hapsi* veya *disiplin hapsi* olarak öngörülmüştür. Bu suç ve fiiller ile yaptırımlar arasındaki farklılar nedeniyle, yaptırımları *disiplin hapsi* veya

⁶¹ İbrahim Ercan, “İhtiyati Tedbir Kararına Muhalefet Edenlerin Cezalandırılması” (HUMK m. 113/A), *Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan*, C. II, İstanbul, 2003, s. 925 vd. İbrahim Özbay, “Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlamların İcrası”, *e-akademi, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, Şubat 2009, Sayı: 84, s. 7,

tazyik hapsi olan fiillerin **kabahat** olduğu ve bu nedenle de, bu yaptırımlara ilişkin kararlar, **CMK**'nın 223. madde sayılan hükümlerden olmadığından, hükümlere karşı gidilen kanun yollarına-denetim yollarına gidilemeyeceği kabul edilmektedir⁶².

Bu Bap'ta yer alan kabahat kabul edilen fiillerden biri de, 341. maddede yer alan **çocuk teslimi emrine muhalefet fiilidir**. Madde başlığı her ne kadar, "**Çocuk teslimi emrine muhalefet cezası**" şeklinde de olsa, madde metninde sadece ceza hükmü yer almayıp, suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca, bu suçun kanuni unsurları gösterilerek yaptırımının da belirtildiği görülmektedir.

Söz konusu fiil, İkinci Bölümde ayrıntılı şekilde açıkladığım üzere, **TCK**'nın 234. maddesinde yer alan **çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçu** ile bazı benzerlikler taşımakta ve bu nedenle de, uygulamada gerçekleştirilen eylemin, **çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçunu** mu, yoksa **çocuk teslimi emrine muhalefet fiilini** mi oluşturduğu konusunda tereddütler ve duraksamalar yaşanmasına neden olmaktadır.

İİK'nin 341. maddesinde yer verilen **Çocuk teslimi emrine muhalefetin fiilinin cezası** başlıklı madde aynen, "**Çocuk teslimi hakkındaki ilamın veya ara kararının gereğini yerine getirmeyen veya yerine getirilmesini engelleyen kişinin, lehine hüküm verilmiş kimsenin şikayeti üzerine, altı aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra ilamın veya ara kararın gereği yerine getirilirse, kişi tahliye edilir.**" şeklindedir.

Görüldüğü üzere, maddede geçen ve **çocuk teslimi emrine muhalefet fiilinin** alt yapısını oluşturan **ilam** ve **ara kararı** ile **İİK**'nin 25. maddesinde düzenlenmiş olan **çocuk teslimi**, 25/a maddesinde düzenlenmiş olan **çocukla şahsi münasebet tesisine dair ilamın icrası**, daha sonra açıklanacağı üzere, söz konusu fiilin kanuni unsurlarını oluşturmaktadırlar. Bu nedenle, öncelikle maddede yer alan **ara karar** ve **ilam** kavramlarının üzerinde durulması gerekmektedir.

3.2. Ara Karar, Nihai Karar-Hüküm-İlam Kavramları

Bir hukuk uyuşmazlığında, mahkemeler yaptıkları yargılama sırasında ve sonunda ara kararları ve nihai kararlar olmak üzere, iki tür karar vermektedirler. Bu iki tür kararın da nitelikleri ile sonuçları ve etkileri farklıdır. Ayrıca, söz konusu kararların icra emrine konu olup olmayacağı da incelenmesi gereken bir konudur.

⁶² Timuçin Muşul, **İcra ve İflas Hukuku**, C. II, Güncellenmiş Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara, 2013, s. 1843-1844.

3.2.1. Ara Kararlar

Hukuk davalarında, yargı organı bir karar vererek uyuşmazlığın çözümü için yargılamayı ilerletmek, uyuşmazlığın nihai çözümüne kadar geçici bir koruma sağlamak veya uyuşmazlığı çözmek ve yargılamayı sonlandırmak için bir irade açıklarlar⁶³. Bu irade açıklamaları şeklindeki kararlar; genel olarak **ara kararları** ve **nihai kararlar** olmak üzere, ikiye ayrılırlar. Mahkemeler, davanın kabulünden itibaren, **HMK**'nin 294/1 maddesinde gösterildiği üzere, nihai kararın-son kararın verilmesine, yani hüküm tesisine kadar, çeşitli kararlar verirler. Bu kararların büyük bir çoğunluğunu ara kararlar oluşturmaktadır. Ara kararları; dava sırasında yargılamanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesine ve nihai kararın verilmesine yönelik olarak alınan, ancak taraflar arasındaki esas uyuşmazlığı kısmen veya tamamen nihai olarak çözmeyen, buna karşılık yargılama sırasında ortaya çıkan meseleleri çözen kararlardır. Başka bir anlatımla, ara kararları muhakemeyi son karara doğru götürücü ve son kararı hazırlayıcı nitelikte kararlar olarak nitelendirilebilir. Dolayısıyla, ara kararları nedeniyle, mahkemeler işten el çekmediklerinden, uyuşmazlığın çözümü için yargılamaya devam ederler.

Mahkemenin vereceği ara kararların tümü **HMK**'nunda yazılı olmamakla birlikte, bir bölümü **Kanun**'da gösterilmiştir. Örneğin, tanıkların çağırılması, bir belgenin bir kurumdan istenilmesi, duruşmanın ertelenmesi gibi kararlar, **Kanun**'da gösterilmemiştir. Buna karşılık, **HMK**'nin 116-117. maddelerine göre, ilk itirazların incelenmesi ve reddine, 187. maddeye göre, tarafların ispatın konusu olan delil göstermelerine, 163-164. maddelerine göre, ön sorun 165. maddeye göre, bekletici sorun yapmaya veya yapmamaya, 166-167. maddelerine göre, davaların ayrılmasına veya birleştirilmesine, 95-100. maddelerine göre, eski hale getirilme istemine, 334-340. maddelerine göre, adli yardım taleplerine, 373. maddeye göre, bozmaya uymaya, 371-381. maddelerine göre, yargılamanın iadesi istemini kabulüne, 176-183. maddelerine göre, ıslah isteminin kabulüne veya reddine ve maddi hataların düzeltilmesine, 61-70. maddelerine göre, davanın ihbarı ve davaya müdahale konularına ilişkin kararlar **Kanun**'da gösterilmiş ve ara karar niteliğinde olan kararlardır.

Belirtilen bu kararların dışında, yine mahkeme tarafından **HMK**'nin 389-390. maddelerine göre alınan ihtiyati tedbir, 368-374. maddelerine göre delil tespiti ve

⁶³ Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 2. Bası Ankara, 2014, s. 464.

İİK'nin 257. maddesine göre alınan ihtiyati haciz gibi kararlar da, ara kararı niteliğini taşımakta olup, genellikle *HMK*'nin 297. maddesine kıyasen alınıp uygulanmaktadırlar.

Bu kararlardan *İhtiyati Tedbir*, *HMK*'nin 389/1 maddesinde, “*Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir.*” şeklinde düzenlenmiş olup, öğretide de, “*İhtiyati tedbir, kesin hükme kadar devam eden yargılama boyunca, davacı veya davalının (dava konusu ile ilgili olarak) hukuki durumunda meydana gelebilecek zararlara karşı öngörülmüş, geçici nitelikte, geniş veya sınırlı olabilen hukuki korumadır.*” şeklinde tanımlanmaktadır⁶⁴.

Dolayısıyla, *TMK*'nin 169. maddesine göre, boşanma veya ayrılık davası açıldığında, mahkeme davanın devamı süresi içinde gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına (m. 186/1), geçimine (m.185/3) ve eşlerin mallarının yönetimine (m. 215,223, 242, 244, 262, 263, 264, 267) ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri, *HMK*'nin 297. maddeye göre, resen-kendiliğinden alabilmektedir. Geçici tedbir niteliğindeki bu kararlardan biri de, 185/2 maddeye göre alınan *çocukların bakım ve korunmasına* ilişkindir⁶⁵. Ancak, bu karar, *TMK*'nin 182. maddede yer alan çocuğun velayet hakkının, taraflardan birine geçici olarak bırakılması niteliğinde olmayıp, çocuğun eşlerden birinin *himayesine-obhut* bırakılmasından ibarettir. Mahkeme, çocuğun eşlerden birinin himayesine bırakılması kararı ile birlikte, diğer eşin çocukla olan kişisel ilişkilerini de düzenler⁶⁶. Her ne kadar, tedbir niteliğindeki bu kararlar, Yargıtay kararlarında *velayet hakkının verilmesi*, şeklinde ifade edilmekte ise de, gerçekte *Gençcan*'ın da belirttiği gibi, bu kararların çocuğun eşlerden birinin himayesine bırakılması kararı olduğu düşünülmektedir.

Bu bağlamda, boşanma ve ayrılık davası sırasında çocuğun himayesinin ana veya babadan birine verilmesine ilişkin geçici önleme olan ve ihtiyati tedbir kararı, ara kararı *İİK*'nin 25 ve 25/a maddelerinde yazılı olan ilam niteliğinde olmadığından, ilamlı takibe konu teşkil edemez. Boşanma ve ayrılık davası devam ederken, çocuğun

⁶⁴ *y.a.g.e.*, s. 611.

⁶⁵ Serdar Çelikel, *Çocuk Haklarına Dair Uluslararası Sözleşmeler Işığında, Boşanmanın Çocuklara İlişkin Hukuki Sonuçları*, Ankara, Ocak 2012, s. 32.

⁶⁶ Ömer Uğur Gençcan, *Boşanma Hukuku*, Ankara, 2006, s. 531-532.

tarafından birine bırakılması, düzenleme amaçlı tedbire örnektir⁶⁷. Bu kararlar, boşanma kararının kesinleşmesine kadar devam ederler⁶⁸.

3.2.2. Nihai Karar-Hüküm-İlam

HMK'nun Hüküm, hükmün verilmesi ve tefhimi başlıklı 294. maddesine göre, mahkeme, usule veya esasa ilişkin bir nihai kararla davayı sona erdirir. Yargılama sonunda uyuşmazlığın esası hakkında verilen nihai karar, hükümdür. Hüküm, yargılamanın sona erdiği duruşmada verilir ve tefhim olunur. Hükme ilişkin hususlar, niteliğine aykırı düşmedikçe, usule ilişkin nihai kararlar hakkında da uygulanır.

Görüldüğü üzere, tarafların iddia ve savunmalarının değerlendirilerek uyuşmazlığa son vermek üzere, usule veya esasa ilişkin mahkeme tarafından verilen nihai karar, hüküm olarak tanımlanmaktadır.

HMK'nun hüküm başlıklı 301. maddesinde ilam; “Hüküm yazılıp imza edildikten ve mahkeme mührü ile mühürlendikten sonra, nüshaları yazı işleri müdürü tarafından taraflardan her birine makbuz karşılığında verilir ve bir nüshası da gecikmeksizin diğer tarafa tebliğ edilir. Hükmün bir nüshası da dosyasında saklanır. Taraflardan her birine verilen hüküm nüshası ilamdır. Tarafların elinde bulunan hüküm nüshalarının farklı olması hâlinde karar kartonundaki esas alınır.” şeklinde ifade edilmiştir. Ancak, hükümlerin yerine getirilebilmeleri için, kural olarak kesinleşmesi gerekmemektedir. Ancak taşınmazların aynına ilişkin ilamlar, aile ve kişiler hukukuna ilişkin ilamlar, yabancı mahkeme veya hakem kararlarının tenfizine ilişkin ilamlar, menfi tespit veya geri alım (istirdat) davalarında verilen ilamlar, Sayıştay ilamları, istihkak davasının kabulüne ilişkin karardaki yargılama giderleri, bayrağına ve sicil kaydına olup olmadığına bakılmaksızın tüm gemilere ve bunlarla ilgili aynı haklara ilişkin ilamlar kesinleşmeden icra edilemez.

Maddede geçen ilam; ceza mahkemeleri, hukuk mahkemeleri ve idare mahkemelerinden alınan hükümlerdir. Ancak, ceza mahkemelerinin yargılama giderlerine ilişkin hükümler, idare mahkemelerinin tam yargı davası sonucunda vermiş

⁶⁷ Pekcanitez, Atalay, Özkes, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, s. 612.

⁶⁸ Yrg. 2. Huk. Dai.nin 07.06.2005 Tarihli ve 4418/8759 Sayılı İlamı, “**Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle dava tarihinden sonra meydana gelen olayların bu davada nazara alınmasının mümkün olmamasına; velayete yönelik kurulan kararın ise tedbir niteliğinde olup hükmün kesinleşmesiyle sona ereceğinin tabi bulunmasına göre yerinde bulunmayan temyiz isteğinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına**” Bkz. Gençcan, **a.g.e.**, s. 532, dipnot 1947.

oldukları kararlar gibi, farklı yargı mercileri veya hakemler tarafından verilen kararlar da, ilam kapsamındadır.

İİK'nin 39/1 maddesine göre, ilama dayalı icra takipleri; son icra işleminin üzerinden on sene geçmekle zamanaşımına uğramaktadır. Ancak, bu hüküm bütün ilamlar hakkında geçerli olmayıp, bazı ilamlar **hakki sona erdirici zamanaşımına** tabi değildirler. Bu ilamlardan biri de, kişi ve aile hukukuna ilişkin ilamlardır. Dolayısıyla, çocuk teslimi ve çocukla şahsi münasebet kurulması hakkındaki ilamlar, aile hukukuna ilişkin oldukları için, zamanaşımına uğramamaktadırlar. Bu bakımdan, borçlu **İİK**'nin 33. maddesine göre, icranın geri bırakılması için icra mahkemesine başvurarak zamanaşımı itirazında bulunamaz⁶⁹.

Çocukla şahsi münasebet kurulmasına ilişkin ilamlara karşı istinaf veya temyiz yoluna başvurulması durumunda ilam kesinleşmeden icra edilemeyeceğinden, **İİK**'nin 36. maddesi uyarınca, icranın geri bırakılması kararı alınmasına gerek yoktur.

Diğer taraftan, hukukumuzda çocukla şahsi münasebet kurulmasına ilişkin hükümlerin çocuk reşit oluncaya kadar devam edeceği, başka bir anlatımla çocuk reşit oluncaya kadar şahsi münasebet kurulmasına ilişkin ilam çerçevesinde, çocukla şahsi münasebet kurulması mümkün olup, çocuğun reşit olması halinde ilam hükmü etkisini doğurmamaktadır.

3.3. Çocuk Teslimi

İİK'nin **Çocuk Teslimine İlişkin İlamlı Takip** başlıklı 25. maddesi **çocuk teslimine ilişkin ilamlı takibi** düzenlemektedir. Söz konusu maddeye göre, çocuk teslimine ilişkin ilam icra dairesine verilince, icra memuru **para ve teminattan başka borçlar hakkında ilamlı takibi** düzenleyen 24. maddede yazılı şekilde bir icra emri tebliği suretiyle, borçluya yani velayeti elinden alınan ana veya babaya yedi gün içinde çocuğun teslimini emreder. Şayet borçlu, bu emri yerine getirmezse, çocuk nerede bulunursa bulunsun ilam hükmü zorla icra edilir.

Görüldüğü üzere, madde başlığında ve maddede çocuk teslimine ilişkin **ilamdan** söz edilmektedir. **HMK**'nin **Hüküm** başlıklı 301. maddesinde de belirtildiği üzere,

⁶⁹ İbrahim Ercan, “İhtiyati Tedbir Kararına Muhalefet Edenlerin Cezalandırılması (HUMK m. 113/A)”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi 20. Yıl Armağanı**, Yıl 2003, C. 11, Sayı 1-2, s. 6. Ayrıca bkz. İbrahim Özbay, Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlamların İcrası (İİK. M 25/a ve 25/b), **e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi**, Şubat 2009-Sayı 84. 7-8.

tarafından her birine verilen hüküm nüshası ilamdır. Dolayısıyla, burada mutlaka mahkemenin ilam niteliğinde kararı olması gerekmektedir. Bu nedenledir ki, ara kararına dayalı olarak verilen çocuk teslimi, ilam olmadığından ilamlı takibe konu yapılamaz. Yrg. 12. Huk. Dai.nin 19.02.2007 Tarihli ve 269/2648 Sayılı ilamında, **somut olayda takibin dayanağını Nazilli Aile Mahkemesinin 07.06.2007 Tarihli ara kararının oluşturduğu, bu kararın ise, 25 ve 25/a maddelerinde yazılı ilam niteliğini taşımadığı vurgulanarak, bu karara dayanılarak ilamlı takip yapılamayacağı** belirtilmiştir⁷⁰.

Kural olarak ilamlı icra için, hükmün kesinleşmesi aranmamasına karşın, bazıları için ise, aranmaktadır. Bu bağlamda, **HMK**'nın 350/2 maddesine göre, istinafa başvuruda **kişiler hukuku ile aile hukukuna ilişkin kararların kesinleşmedikçe yerine getirilemeyeceği** belirtilmekte, aynı hüküm 367/2 maddesinde temyiz başvurusu ile ilgili olarak tekrarlanmaktadır. Bu durumda, velayetin bir tarafa verilmesi veya çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulması ile ilgili kararlar aile hukukuna ilişkin kararlar olduklarından, kesinleşmedikçe icraya konulamazlar. Başka bir anlatımla, bu kararlara karşı istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulmuş ise, hüküm kesinleşmediğinden icraya konulması mümkün olamayacaktır.

Yine, Yrg. 12. Huk. Dai.nin 11.11.1993 Tarihli ve 13533/17604 Sayılı ilamında özetle, **“Takip konusu kararda, tarafların boşanmalarına M.nin velayet hakkının takip alacaklısı anne F.ye, A.nın velayet hakkının da babaya verilmesine ve karar tarihinden itibaren de M. için takdir edilen 1.000.000 lira tedbir nafakasının kararın kesinleşmesinden sonra, iştirak nafakası olarak devamına karar verildiği anlaşıldığından, çocuk teslimine ilişkin ilamın kesinleşmemesi nedeniyle icraya konulamayacağı.”** belirtilmektedir⁷¹.

Diğer taraftan, doğrudan çocuğun teslimini kayıt altına almasa dahi, **velayetin anne veya babaya bırakıldığına dair olan ilam da, çocuk teslimini içermektedir.** Yrg. 12. Huk. Dai.nin 23.01.2007 Tarihli ve 2006/23332/764 Sayılı ilamında, **somut olayda, kesinleşen boşanma ilamında müşterek çocuk İ.nin velayetinin alacaklı anneye**

⁷⁰ Mahmut Coşkun, **İcra ve İflas Kanunu**, Açıklamalı ve İçtihatlı, Ankara, 2010, Güncellenmiş 2. Baskı, C. 2, s. 416. Yrg. 12. Huk. Dai.nin 06.10.2005 Tarihli ve 15065/19163 Sayılı ilamında da, **Küçükçekmece Asliye Hukuk Mahkemesinin 17.04.2003 Tarihli kararının tedbir niteliğinde ara kararı olduğu ve ilam niteliğinde karar olmadığı vurgulanarak, ilamlı takip yapılamayacağı** belirtilmiştir. Bkz. Coşkun, **a.g.e.**, s. 416.

⁷¹ Mustafa Oskay, Adnan Deynekli, Coşkun Koçak, Ayhan Doğan, **İİK Şerhi**, Ankara, 2007, 1. Cilt, s. 415.

verildiği hüküm altına alındığından, bu ilamın aynı zamanda çocuk teslimini de içerdiği açıklanmıştır⁷².

Çocuk teslimi hakkındaki ilamın icra takibine konulabilmesi için, kesinleşmesi gerekmesine karşın, **Coşkun**'un da belirttiği gibi, ilamın kesinleşmesinin beklenmesi halinde, çocuğun kaçırılması, hak ve çıkarlarının korunması ve sağlık veya yaşamının tehlikeye girmesi durumlarıyla karşı karşıya kalınması halinde, ilamın kesinleşmesi beklenilmeden de mahkemeden tedbir kararı alınıp, bu kararın icra dairesine verilerek ilamın yerine getirilmesi sağlanabilir⁷³.

3.4. Çocukla Kişisel İlişki Kurulması

Çocuk teslimi emrine muhalefet fiilinin alt yapısını oluşturan çocukla şahsi münasebet kurulması ile ilgili hüküm, **İİK**'nin **Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair İlamlı Takip** başlıklı 25/a maddesi düzenlemektedir. Söz konusu maddeye göre, çocukla şahsi münasebetlerin düzenlenmesine dair ilam hükmünün yerine getirilmesi talebi üzerine, icra memurunun küçüğün ilam hükümleri çerçevesinde lehine hüküm verilen tarafla şahsi münasebette bulunmasına mani olunmamasını; aksi halde ilam hükmünün zorla yerine getirileceğinin borçlu tarafa 24. maddede yazılı şekilde bir icra emri ile tebliğ eder ve bu emirde ilam hükmüne yedi gün içinde uymamanın 341. maddede yazılı olan **çocuk teslimi emrine muhalefet fiili** oluşturacağı belirtilir. Ancak, bunun için çocukla kişisel ilişki kurulması kararı verilen kişinin şikayeti gereklidir. Borçlunun bu emre uymaması halinde ise, ilam hükmü zorla icra edilir.

Velayet yetkisi elinde buluna ana veya babalar, zaman zaman icra emrine karşın çocuğu ya teslimden kaçınmakta veya şahsi münasebet kurulmasını engellemektedirler. Bu durumla karşı karşıya kalan ebeveynler **İİK**'nu hükümleri uyarınca icra takibi yoluyla çocukları ile görüşebilmektedirler. Bu ise, çocukları ile görüşebilmek isteyen ebeveynlerin icra masraflarına katlanmalarına neden olduğu gibi, velayet yetkisi kendilerinde bulunan ebeveynlerin çocukları istismar etmelerine neden olmaktadır⁷⁴.

Yrg. Huk. Gnl. Krl.nun 01.04.2015 Tarihli ve 2013/2-1926 E., 2015/1139 Karar Sayılı İlamında çocukla kişisel ilişki kurulması ile ilgili olarak aynen⁷⁵, **“...Yargıtay**

⁷² **y.a.g.e.**, s. 414.

⁷³ **Coşkun, a.g.e.**, s. 413

⁷⁴ M. Tevfik Odman, Lütfiye Odman, **Erkekler de Şiddet Mağduru Hikayeleriyle Erkeklerle Karşı Kadın Şiddeti**, Birinci Baskı, Adana, Kasım 2017, s. 239-240.

⁷⁵ Yrg. Huk. Gnl. Krl.nun 01.04.2015 Tarihli ve 2013/2-1926 E., 2015/1139 Karar Sayılı Kararı. <http://kararara.com/forum/viewtopic.php?p=51949> e.t. 12.10.2017

Hukuk Genel Kurulunun 15.04.1992 gün ve 1992/2-140 E. 1992/248 K. ile 22.01.2014 gün ve 2013/2-2085 E. 2014/30 K. sayılı kararında da belirtildiği üzere, boşanma ile düzenlenen velayetin değiştirilebilmesi için velayet kendisine verilen tarafın ya da velayete konu çocuğun durumunda boşanma hükmünden sonra esaslı değişikliklerin olması şart olup, ayrıca esaslı değişikliğin önemli ve sürekli olması da gerekmektedir. 4721 sayılı TMK'nun konuya ilişkin 324. maddesi; 'Ana ve babadan her biri, diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitilmesi ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlüdür. Kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzuru tehlikeye girer veya ana ve baba bu haklarını birinci fıkrafta öngörülen yükümlülüklerine aykırı olarak kullanırlar veya çocuk ile ciddî olarak ilgilenmezler ya da diğer önemli sebepler varsa, kişisel ilişki kurma hakkı reddedilebilir veya kendilerinden alınabilir.' düzenlemesini içermektedir. ...Yukarıda değinilen yasa hükmü ile dosya arasındaki icra dosyaları ve davalı hakkında çocuk teslimine muhalefet etmekten dolayı uygulanan yaptırım bir arada düşünüldüğünde, davalı annenin çocuğun babayla kişisel ilişki hakkını sürekli olarak engellediği, bundan dolayı hakkında çocuk teslimine muhalefet etmekten yaptırım uygulandığı, bu suretle Türk Medeni Kanunu'nun 324. maddesinde yer alan yükümlülüğüne aykırı davrandığı anlaşılmaktadır. Bu durumda davalı annenin sekiz yaşındaki müşterek çocuğun gelişimi için önemli olmasına rağmen babası ile görüşmesini engelleyerek, velayet hakkını kötüye kullandığı hususunun kanıtlandığı ve müşterek çocuğun velayetinin davalı anneden alınarak davacı babaya verilmesi gerektiği kabul edilmelidir. Hal böyle olunca, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Açıklanan nedenlerle direnme kararı bozulmalıdır." denilmektedir.

Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, *İİK*'nin 25/a maddesinde yazılı olan *Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair İlama* aykırı davranılması halinde, 341. maddede yazılı olan *Çocuk Teslimi Emrine Muhalefet Fiili* oluşmaktadır. Ancak, bunun için icra emrinde mutlaka bu hususun yazılmış olması gerekmektedir. Şayet, bu husus icra emrinde yazılmamış ise, söz konusu fiilin oluşması yasal yönden mümkün değildir.

Çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hükümler; boşanma ilamında, evlilik dışı doğmuş çocukla kişisel ilişki kurulması ilamında, büyükbaba veya büyükanne ile torunlar arasındaki kişisel ilişki kurulmasına ait ilamda yer alabilir ve bu ilamlar çocuğun ergin olmasına kadar infaz edilirler⁷⁶.

Aynen, **çocuk teslimine ilişkin ilamlarda** olduğu gibi, **kışisel ilişki kurulmasına dair ilamların da kesinleşmesi** gerekmektedir⁷⁷. Bununla birlikte, mahkeme **ihtiyati tedbir kararı vererek** ilam kesinleşmeden çocukla şahsi münasebet kurulmasına karar verebilir, ancak bu durumda ilamlı takibe gidilemez. İhtiyati tedbir kararının yerine getirilmesi, **HMK**'nın 389. ve devamı maddelerindeki hükümler çerçevesinde gerçekleştirilir.

İcra mahkemesinin, mahkeme ilamında yer verilen çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin, ay, gün ve saat konusundaki hususları yorumlayarak değıştirmesi yasal yönden mümkün değildir. Bu nedenle, ilamda yer verilen kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hususların aynen yerine getirilmesi zorunludur⁷⁸. Bu hususlardan herhangi birinin eksik ve hatalı olması halinde, hükmün icra takibine konu yapılması mümkün değildir.

3.4.1. Çocuk Teslimine ve Çocukla Kışisel İlişki Kurulmasına Dair İlamların İcrasında Uzman Bulundurulması

Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulması ile ilgili gerek ihtiyati tedbir kararı gerekse nihai karar olarak ilamların icrasında, **İİK**'nın 25/b maddesine göre, icra müdürü ile birlikte **Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu** tarafından görevlendirilen sosyal çalışmacı, pedagog, psikolog veya çocuk gelişimcisi gibi bir uzmanın, bunların bulunmadığı yerlerde bir eğitiminin hazır bulunması suretiyle yerine getirilmesi öngörülmektedir.

Ancak Yargıtay'ın da içtihatlarında belirttiğı üzere uzman bulundurulması çocuğun velayet yetkisi elinde bulunan ana veya babaya geri verilmesinde söz konusu değildir. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 20.12.2004 tarih, 2004/21711 Esas ve

⁷⁶ Coşkun, **a.g.e.**, s. 417.

⁷⁷ Yrg. 12. Huk. Dai.nin 07.07.20098 Tarihli ve 7102/14992 Sayılı İlamında, **çocukla baba arasındaki şahsi ilişkinin tesisine yönelik ilamlar aile hukukunu ilgilendirdiğinden kesinleşmeden icraya konulamaz**, denilmektedir. **y.a.g.e.**, s. 419.

⁷⁸ Yrg. 12. Huk. Dai.nin 15.12.1997 Tarihli ve 5845/6259 Sayılı İlamında, "... icra mahkemesinin, takip dayanağı ilamı-çocuğun ilamda yazılı saatte anneden alınıp, babaya verilmesi ve yine ilamda yazılı saatte, babadan geri alınıp anneye teslim edilmesi konusunda- yorum yoluyla değıştirme yetkisine sahip olmadığı" belirtilmektedir. Bkz. **y.a.g.e.**, s. 416.

2004/26246 Karar Sayılı Kararına göre, “İcra İflas Kanunun 25/b maddesine göre çocuk teslimi sırasında uzman bulundurulması zorunluluğunda amaç, uzun vadede velayetin kendisine bırakılandan çocuğu alıp, kişisel münasebet için diğer tarafa verilmesi sırasında çocuğun psikolojik yönden etkilenmemesini sağlamaktır. Olayda velayet anneye verildiğine göre, babaya kişisel münasebet için bırakılan çocuğun tekrar anneye geri verilmesinde uzman bulundurulmasına gerek yoktur.”

Bu maddenin düzenleniş amacı, **ÇHS**’nin 3 ve 9. maddesinde öngörülen çocuğun yüksek yararının ön planda tutulmasıdır. Böylece, çocuğun psikolojik yönden rahatsız edici unsurlardan etkilenmesinin önüne geçilmek istenilmiştir⁷⁹⁸⁰. Yrg. 12. Huk. Dai.nin 20.12.2004 Tarihli ve 21711/26246 Sayılı İlamında, **“Bu maddede amaç, uzun vadede velayetin kendisine bırakılandan çocuğu alıp, şahsi münasebet için diğer tarafa verilmesi sırasında çocuğun psikolojik yönden etkilenmemesini sağlamaya yöneliktir. Küçüğün velayeti anneye verildiğine göre babaya şahsi münasebet için bırakılan çocuğun tekrar anneye geri verilmesinde maddede öngörülen kişilerin bulunmasına gerek yoktur⁸¹.”** ifadelerine yer verilmiştir.

Bu maddenin önemli bir özelliği, şahsi münasebet sırasında sürekli ve sistematik bir biçimde çocuğun psikolojisinin bozulmasına neden olunması halinde, **TCK**’nin 96/1-2-b maddesinde yazılı olan **eziyet** suçunu oluşturabilmesidir. Söz konusu madde gerekçesinde kişinin psikolojisinin bozulması ile ilgili olarak, **“...eziyetin özelliği, işkence gibi, kişinin psikolojisi ve ruh sağlığı üzerindeki tahrip edici etkilerinin olmasıdır...”** denilmektedir⁸². Bu nedenledir ki, kanun koyucu, icra müdürü ile birlikte **Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu** tarafından görevlendirilen sosyal çalışmacı, pedagog, psikolog veya çocuk gelişimcisi gibi bir uzmanın bulunmasını emretmiştir.

3.4.1.1. Çocuk Teslimi ve Çocukla Şahsi Münasebet Kurulmasına İlişkin İcra Emri

Gerek çocuk teslimi gerekse çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin tedbir kararı veya ilamı; anne, baba veya ilgili kişiler tarafından **Örnek 1 İcra Takip Talebi**

⁷⁹ Özbay İbrahim, **Türk Hukukunda Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlamların İcrası Hakkındaki Sorunlar ve Çözüm Önerileri**, Ankara, 2017, Türkiye Noterler Birliği Yayınları, Yıl:4 Sayı:2.

⁸⁰ Maddenin gerekçesi için bkz. Oskay , Deynekli, Koçak, Doğan, **a.g.e.**, s. 424.

⁸¹ Bkz. **y.a.g.e.**, s. 424-425.

⁸² **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, Gazi Üniversitesi Türk Ceza Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, Ankara, Ağustos 2016, Cilt 1 (Kanunlar) Güncellenmiş 17. Bası, s. 278.

(EK-1) düzenlenerek icra dairesine verilir. Bu talep üzerine, icra dairesi de **Örnek 3 İcra Emri (EK-2)** düzenleyerek borçluya gönderir.

Çocuğun Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair İcra Emrinde aynen, **“Teslimi hükmolunan işbu icra emrinin tebliği tarihinden itibaren (7) gün içinde teslim etmeniz, küçüğün ilam hükümleri dairesinde lehine hüküm verilen ile kişisel ilişki kurulmasına engel olmamanız; aksi halde çocuk nerede bulunursa bulunsun İcra ve İflas Kanununun 25/25-a maddesi gereğince ilam hükmünün zorla icra olunacağı; ilamın icrası sırasında çocuk gizlenir veya kişisel ilişki kurulmasına engel olunursa aynı Kanunun 341 inci maddesindeki cezanın uygulanacağı ihtar olunur.”** ifadeler yer almaktadır.

Dolayısıyla, Yrg.17. Huk. Dai.nin 28.04.2005 Tarihli ve 11581/4457 Sayılı İlamında, sanığa (borçluya) gönderilen **“örnek:3 icra emri”**nde, çocuğun teslim edileceği **“yer”, “gün”** ve **“saat”**in belirtilmemiş olması halinde, **“çocuk teslimi emrine muhalefet eylemi”**nin oluşmayacağı belirtilmektedir⁸³.

Çocukla şahsi münasebet kuracak olan taraf, çocuğu aldığı sırada ve teslim ettiği sırada yapmış olduğu masraflara katlanmak zorundadır. Ancak, şahsi münasebet kurulmasına velayet yetkisi elinde olan taraf engel olmuş ise ve kusuru da kanıtlanır ise, bu durumda velayet yetkisi kendisinde olan kişi tüm masraflara katlanmakla yükümlüdür⁸⁴.

3.5. Çocuk Teslimi Emrine Muhalefet Fiilinin Kanuni Unsurları

Yukarıda da açıklandığı üzere, **İİK**'nin sistematığı içinde, **Cezai Hükümlerin Onaltıncı Bap**'ta, 331 ila 354 üncü maddeler arasında hem **icra ve iflas suçları** hem de bu suçlar ile ilgili **muhakeme usulüne ait şikayet, görev ve birleştirme yasağı, yetki, duruşma, tahkikat, karar, itiraz, davanın ve cezanın düşmesi** konuları da düzenlenmiştir.

⁸³ Karar için bkz. <http://app.e-uyar.com/karar/list/bfc19c28-b93e-4151-ba77-def5d5946406>, e.t. 01.08.2017.

⁸⁴ Yrg. 12. Huk Dai. 19.03.1984 Tarihli ve 1984/638 E., 1984/3162 K. Sayılı İlamı, “Çocukla kişisel ilişki kurmak isteyen ana veya baba, çocuğun bulunduğu yere gitmek ve oradan çocuğu teslim almak ve yine aynı şekilde ve yerde teslim etmek yükümlülüğü altındadır. Hal böyle olunca, istek sahibi çocuğu teslim almak ve teslim etmek için yaptığı giderleri de üstlenmek zorundadır ve diğer taraftan isteyemez. Meğer ki, teslim işlemine diğer tarafın, yani çocuğun elinde bulunduğu ana veya babanın mani olduğu iddia ve ispat edilmiş olsun.” <https://kararara.com/forum/viewtopic.php?f=22&t=4818>. e. T. 06.12.2017

Onaltıncı Bap'ta, düzenlenmiş olan suçlar arasında yer alan, 341. maddede **31.05.2005 Tarihli ve 5358 Sayılı Kanun**⁸⁵ ile yapılan değişiklik sonucu, **Çocuk Teslimi Emrine Muhalefetin Cezası** başlığı altında, **çocuk tesliminden kaçınma suçu**; **“Çocuk teslimi hakkındaki ilâmın veya ara kararının gereğini yerine getirmeyen veya yerine getirilmesini engelleyen kişinin, lehine hüküm verilmiş kimsenin şikâyeti üzerine, altı aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra ilâmın veya ara kararının gereği yerine getirilirse, kişi tahliye edilir.”** şeklinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla, **çocuk teslimi emrine muhalefet fiilinin yaptırımı tazyik hapsi olduğundan, bu fiilin suç olarak nitelendirilmesi yasal olarak mümkün görülmemektedir.**

TCK'nun genel ve temel kanun niteliğinde olmasına karşın, **İİK**'nu ceza hükmü taşıyan özel bir kanun niteliğindedir. Bununla birlikte, **İİK**'nunda yer alan suçlar ve fiiller yönünden de fiillerin suç benzeri olmaları nedeniyle, özellikle **çocuk teslimi emrine muhalefet fiili yönünden de suç genel teorisi hükümlerinin uygulanması mümkün görülmektedir.** Bu nedenle,**341 inci maddedeki fiil ile ilgili korunan hukuki değer, fiil ile ilgili kanuni unsurlar, fiilin özel görünüş biçimleri** ve bu bağlamda **muhakeme ve yaptırım** konuları incelenecektir.

Görüldüğü üzere, **İİK**'nun 341. maddesinde, fail ve mağdurlar yönünden bir ayrıma gidilmeksizin, sadece fiilin kanuni unsurları ile şikayet konusu ve yaptırımı düzenlenmiştir. Oysa, söz konusu madde açılımı yapıldığında görüleceği üzere, fiilin oluşumu açısından fail ve mağdurun özel durumları bulunmaktadır. Bu bakımdan, maddede çocuğun teslim edilme veya şahsi münasebet kurulma istenilen ebeveyn birlikte olma ve bu yönde hareket etme özgürlüğünün korunması yanında, psikolojisi ve iç huzurunun, korunması ile diğer taraftan, aile hukukundan kaynaklanan çocukları üzerindeki bakım ve velayet ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin haklarının ihlalinin de yaptırımı bağlanması amaçlanmış olmasıdır.

Her suçta olduğu gibi, **İİK**'nun 341. maddesinde düzenlenmiş olan **çocuk teslimi emrine muhalefet fiili** de, suç genel teorisi çerçevesinde, **kanunilik-tipiklik; hareket, netice ve illiyet bağından meydana gelen maddi unsur; manevi unsur ve hukuka aykırılık** unsurlardan oluşmaktadır.

⁸⁵ Kanun için bkz. **Resmi Gazete**, 1 Haziran 2005, Sayı:25832.

3.5.1. Kanunilik Unsuru-Tipiklik Unsuru

Klasik suç teorisine göre, gerçekleştirilen bir fiilin, suç oluşturabilmesi için kanundaki tanıma uygun olması gerekmektedir. Bu bağlamda, kanun koyucu **çocuk teslimi hakkındaki ilâmın veya ara kararının gereğini yerine getirmeyen veya yerine getirilmesini veya çocukla kişisel ilişki kurulmasını engelleyen kişi** ile ilgili olarak, ayrı ve özel bir düzenlemenin yapılmasını öngörerek, bu fiili **İİK**'nın 341.maddesinde düzenlemiştir.

341. maddenin ilk düzenleniş hali, **“Çocuk teslimi hakkındaki ilamın icrası sırasında çocuğu gizleyen veya ilamın icrasından sonra tekrar kaçırın borçlu ile bu fiillere bilerek iştirak edenler, lehine hüküm verilmiş kimsenin şikayeti üzerine tetkik mercii tarafından bir aydan üç aya kadar hafif hapis cezasıyla cezalandırılır.”** şeklinde idi.

Ancak, **İcra ve İflâs Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 17.07.2003 Tarihli ve 4949 Sayılı Kanun** ile 341. madde değiştirilerek, **“Çocuk teslimi hakkındaki ilâmın veya ara kararının icrası sırasında çocuğu gizleyen ya da ilâmın veya ara kararının icrasından sonra tekrar kaçırın borçlu ile bu fiillere bilerek iştirak edenler, lehine hüküm verilmiş kimsenin şikâyeti üzerine, tetkik mercii tarafından, iki aydan altı aya kadar hafif hapis cezasıyla cezalandırılırlar.”** şekline dönüştürülmüştür⁸⁶.

Bu yapılan değişikliğin en önemli noktasını, **“Çocuk teslimi hakkındaki ilamın icrası sırasında çocuğu gizleyen veya ilamın icrasından sonra tekrar kaçırın borçlu...”** ibareleri yerine, **“Çocuk teslimi hakkındaki ilâmın veya ara kararının icrası sırasında çocuğu gizleyen ya da ilâmın veya ara kararının icrasından sonra tekrar kaçırın...”** ibarelerinin getirilmesidir. Bu değişiklik sonucu, **ara kararlarına muhalefet de**, söz konusu fiilin oluşması için yeterli olmaktadır. Diğer taraftan, fiilin yaptırımı, **bir aydan üç aya kadar hafif hapis cezası** iken, bu cezanın **iki aydan altı aya kadar hafif hapis cezası**, şeklinde değiştirilmesidir.

Daha sonra, 341. madde, **31.05.2005 Tarihli ve 5358 Sayılı İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun** ile tekrar değiştirilerek, **“Çocuk teslimi hakkındaki ilâmın veya ara kararının gereğini yerine getirmeyen veya yerine getirilmesini engelleyen kişinin, lehine hüküm verilmiş kimsenin şikâyeti üzerine, altı aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra ilâmın**

⁸⁶ Söz Kanun için bkz. **Resmi Gazete**, 31 Temmuz 2003, Sayı: 25184.

veya ara kararının gereği yerine getirilirse, kişi tahliye edilir.” şekline dönüştürülmüştür⁸⁷.

341. maddede değişiklik yapan 31.05.2005 Tarihli ve 5358 Sayılı Kanun’un genel gerekçesinde, “5327sayılı Türk Ceza Kanununun genel hükümleri bakımından özel ceza kanunları ile ceza içeren kanunlarda gerekli değişikliklerin yapılması zorunlu bulunmaktadır.

31.3.2005 tarihli ve 5328 sayılı Kanunla yeni Türk Ceza Kanunu ve buna bağlı olarak bazı kanunların 1 Nisan 2005 olan yürürlük tarihleri 1 Haziran 2005 olarak yeniden belirlenmiştir. Bu çerçevede 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun ceza içeren hükümlerinin yeni Türk Ceza Kanunu çerçevesinde yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanununda yukarıda açıklanan nedenlerle gerekli değişiklikleri yapmak amacıyla bu Kanun Teklifi hazırlanmıştır.” denilmekte ve madde gerekçeleri ile ilgili olarak çerçeve 10. madde gerekçesinde de, “Maddeyle İcra ve İflas Kanununun 341’ inci maddesinde değişiklik yapılmaktadır. Maddede düzenlenen çocuk teslimi kararına muhalefetin cezası hapis cezasından tazyik hapsine dönüştürülmüştür. Kararın gereği yerine getirilince kişi tahliye edilecektir.” ifadesine yer verildiği ve Adalet Komisyonu Raporu’nda da, “Teklifin 10’uncu maddesi 12’nci madde olarak aynen kabul edilmiştir.” denildiği görülmektedir⁸⁸.

Bu değişiklik sonucu, çocuk teslimi emrine muhalefet fiilinin maddi unsuru olarak, çocuğu gizlemekten, tekrar kaçırmaktan daha geniş olarak; karar gereğini yerine getirmemek veya getirilmesini engellemek, ibareleri kullanılmıştır⁸⁹. Ayrıca, 341. maddedeki fiilin yaptırımı, hafif hapis cezasından, tazyik hapsine dönüştürülmüş ve böylece, yaptırımlarla ilgili TCK’nun Yaptırımlar başlıklı Üçüncü Kısımında yer alan hapis ve adli para cezası şeklindeki yaptırımlar sisteminden ayrılmıştır.

Diğer taraftan, 341. maddede, sadece çocuk teslimi hakkındaki ilâmın veya ara kararının gereğinin yerine getirilmemesinden veya yerine getirilmesini engellemekten söz edilmekte ise de, gerçekte bu madde yaptırım açısından, 25/a maddede düzenlenmiş olan çocukla şahsi münasebet tesisine dair ilama muhalefetin de gönderme yoluyla

⁸⁷ Anılan Kanun için bkz. Resmi Gazete, 1 Haziran 2005, Sayı: 25832 (Mükerrer)

⁸⁸ Hatay Milletvekili Sadullah Ergin’in; İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi ve Adalet Komisyonu Raporu (2/460) için Bkz. TBMM. 22. Dönem, Yasama Yılı 3, Sıra Sayısı: 915.

⁸⁹ Çetin, a.g.e., s. 283.

yaptırımını da düzenlemiş olduğundan, maddede aynı yaptırımları öngörülen fakat kanuni unsurları farklı maddelerde belirtilen iki ayrı eylem yer almaktadır⁹⁰.

3.5.2. Çocuk Teslimi Emrine Muhalefet Fiilinin Maddi Unsuru

İİK'nin 341. maddesinde, **çocuk teslimi hakkındaki ilamın veya ara kararının gereğinin yerine getirilmemesi veya yerine getirilmesinin engellenmesi**, fiilin maddi unsurunu oluşturmaktadır.

Suçun oluşabilmesi için ön koşul olarak, mahkemenin kesinleşmiş çocuk teslimine ilişkin ilam veya ara kararı olması gerekmektedir. Kesinleşmiş ilam yönünden, herhangi bir sorun bulunmamaktadır. Zira, çocuk teslimine ilişkin ilamlar *İİK*'nin 25. maddesine göre, ilamların icra dairesine verilmesi ve icra müdürü tarafından 24. maddede yazılı şekilde bir icra tebliği suretiyle çocuğu yedi gün içinde teslimini emretmesiyle birlikte, ön koşul tamamlanmış olur.

Buna karşılık, boşanma davası sırasında yargılama devam ettiği süreçte, mahkemenin vermiş olduğu ara kararları ilam niteliğinde olmadıklarından, ilamlı takibe konu olamazlar ve bu nedenle de, ara kararına aykırı hareket edilmesi halinde, çocuk teslimine muhalefet fiili oluşmamaktadır. Bu konuda, Yrg. 8. Huk. Dai.nin 29.06.1995 Tarihli ve 9595/10415 Sayılı İlamında, **müştekinin icra takibine koyduğu hukuk mahkemesinin tedbir niteliğinde bir ara kararı olması ve ilam niteliğinde olmaması nedeniyle, İİK'nun 341' inci maddesindeki suçun yasal unsurları ile oluşmadığı** belirtilmiştir⁹¹. Bu bakımdan, ara kararına dayalı olarak *İİK*'nin 24. maddesi uyarınca, borçluya 3 numaralı icra emri gönderilemeyeceğinden, ilamlı icra yoluna başvurulamaz. Ancak, ihtiyati tedbir niteliğindeki ara kararının yerine getirilmesi, infaz memuru sıfatıyla icra memuru tarafından yerine getirilir.

Bu hükme göre, maddedeki fiil iki seçimlik hareketle oluşabilmektedir. Bunlardan birincisi, **çocuk teslimi hakkındaki ilamın veya ara kararının yerine getirilmemesi eylemi**, ikincisi ise **yerine getirilmesinin engellenmesi eylemidir**. Bu bakımdan, maddedeki eylemlerden her hangi birinin gerçekleştirilmesi halinde, söz konusu suç oluşur.

⁹⁰ Uyar, “Hemen belirtelim ki, İİY. Madde 341 sadece çocuk teslimi hakkındaki ilamdan bahsedilip, çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilamlardan bahsedilmekte ise de, İİY. Mad.25/a da, mad. 341'e yapılan atıf (yollama) gereğince, bu madde hükmü çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilamların icrasında uygulanır.” Bkz. Talih Uyar, *İcra ve İflas Hukukunda Suç Sayılan Fiiller (İcra ve İflas Suçları)*, Manisa, Ekim 1987, s. 312.

⁹¹ Bkz. Oskay, Deynekli, Koçak, Doğan, *İİK Şerhi*, Ankara, Kasım 2007, 5. Cilt, s. 6616.

Çocuk teslimi hakkındaki ilamın veya ara kararının yerine getirilmemesi eyleminde, failin karar gereğini hiçbir şekilde yerine getirmemesi ve çocuğu karşı tarafa teslim etmemesi gerekmektedir. Örneğin, icra memuru ve velayet yetkisi olan eş teslim yerine geldiğinde, çocuğun gizlenmesi veya başka bir yere kaçırılması veya çocuğun bulunduğu mahalden uzaklaştırılması. Bu nedenle, çocuğu velayet yetkisi kendisine verilen tarafa teslim etmeme, çok geniş olarak yorumlanmalıdır. Teslimde, çocuğun velayet ile ilgili olarak yasal statüsünde herhangi bir değişiklik olmadığı sürece, bir daha geri alınmamak üzere, velayet yetkisi olan kişiye verilmesi söz konusudur.

Teslim, **İİK**'nin 25. maddesine göre, çıkartılan 3 no.lu icra emrinde, çocuğun teslim alınacağı tarih ve saatin belirlenmesi gerektiğinden, teslimin belirtilen tarih ve saatte muhatabı olan kişinin ve çocuğun bulunduğu yerde gerçekleştirilmesi zorunludur. Borçlu kişinin ve çocuğun İcra Dairesine getirilerek burada teslim edilmesi, çocuğun yüksek yararı nedeniyle, uygun kabul edilmemektedir. Bu emre karşın, çocuğu hiçbir şekilde teslim etmeme, **çocuk teslimi hakkındaki ilamın veya ara kararının yerine getirilmemesi eylemini** oluşturur. Diğer taraftan, icra emrine karşın, çocuğun teslimine muhalefet eden borçluya karşın, icra emri zor kullanılarak yerine getirilir.

Diğer taraftan, icra emrine karşın, çocuğun teslimine muhalefet eden borçluya karşın, icra emri zor kullanılarak yerine getirilir. Hatta, çocuğun gizlenmesi halinde, **İİK**'nin 80.maddesine göre, talep vukuunda borçlu kilitli yerleri ve dolapları açmağa, vesair eşyayı göstermeğe mecbur olup, bu yerler icabında zorla açtırılır. Bu arama, **CMK**'nu dışında düzenlenmiş kanundan kaynaklanan özel bir arama şeklidir. Her ne kadar uygulamada aksi iddia edilse de **İİK**'nin 25. maddesine göre icra müdürünün zor kullanma yetkisi vardır.

Çocuğun teslim edilmesinden sonra, velayet yetkisi elinden alınmış olan ana veya babanın onaltı yaşını bitirmemiş çocuğu, velisinin bilgisi dışında, yanından cebir veya tehdit kullanmaksızın kaçırmaması veya cebir veya tehdit kullanarak kaçırmaması halinde ise, **TCK**'nin 234/1-2 maddesinde yazılı olan **çocuğun kaçıırılması ve alıkonulması** suçu oluşur.

341. maddede yer alan ikinci hareket, **çocuk teslimi hakkındaki ilamın veya ara kararının gereğinin yerine getirilmesinin engellenmesidir**. Bu harekette, icra memuru çocuğun teslim edilmesi gereken yere gittiğinde, çocuk orada olmasına karşın, borçlunun çocuğu teslim etmemek amacıyla **ilamın veya ara kararının gereğinin yerine getirilmesini engellenmesidir**. Örnek olarak, çocuğun teslim edilmemesi için,

icra memurunu eve sokmamak, arama yapmasına mani olmak, icra memuruna karşı gelmek, direnmek gibi hareketler gösterilebilir.

Bu engelleme sırasında, kamu görevlisi olan icra memuruna karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla, cebir veya tehdit kullanılırsa, bu takdirde **TCK**'nın 265. maddesinde yazılı olan **görevi yaptırmamak için direnme suçu** oluşur. Dolayısıyla, borçlu hem **İİK**'nin 341. maddesinde yazılı olan fiili hem de **TCK**'nin 265. maddesinde yazılı olan suçu işlemiş olur.

İİK'nin 25/a maddesindeki cezalandırmaya yönelik 341. maddeye yapmış olduğu gönderme nedeniyle, **çocukla kişisel ilişki kurulmasına mani olunması** da, ayrı bir fiil olarak düzenlenmiştir. 25/a maddesine göre, boşanma davası sırasında veya boşanma gerçekleştiğinde, velayet hakkının anne veya babadan bir tarafa bırakılması durumunda, velayet hakkı ve yetkisi olmayan tarafın çocukla ne şekilde kişisel ilişki kuracağı konusu, mahkeme kararında belirtilir. Şayet, velayet yetkisi ve hakkı elinde bulunan taraf, mahkeme kararında belirtilen şekil ve koşullarda, karşı tarafın çocukla kişisel ilişki kurmasına mani olur ise, bu durumda, **çocukla kişisel ilişki kurulmasına mani olunması suçu** oluşur, ancak bu suçun yaptırımını 341. maddeye göredir.

18.02.1965 Tarihli ve 538 Sayılı 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına ve Bu Kanuna Bazı Madde ve Fıkralar Eklenmesine Dair Kanun'un 15. maddesiyle eklenen 25/a maddesinin birinci fıkrasında yer alan **“...şahsi münasebette bulunmasına mani olunmamasını.”** ibaresinin ve 31.05.2005 Tarihli ve 5358 Sayılı İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 12. maddesiyle değiştirilen 341. maddesinin, Anayasa'nın 41. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi Bursa 3. İcra Hukuk Mahkemesi tarafından istenilmiştir.

Anayasa Mahkemesi 27.03.2014 Tarihli ve 2013/102 E., 2014/57 K. Sayılı Kararıyla⁹², **“Anayasa'nın ‘Ailenin korunması ve çocuk hakları’ başlıklı 41. maddesinin birinci fıkrasında, ailenin Türk toplumunun temeli olduğu ve eşler arasında eşitliğe dayandığı; ikinci fıkrasında, Devletin, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı, teşkilâtı kuracağı; üçüncü fıkrasında ise her çocuğun korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına**

⁹²Anayasa Mahkemesi Kararı için bkz. **Resmî Gazete**, 24 Temmuz 2014, Sayı: 29070.

açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Kanun'un 25/a maddesi, sahip oldukları ilâm hükmü gereğince çocukla şahsi münasebet kurmaya hakkı olan anne, baba veya üçüncü kişilerin, ilâm hükmünün yerine getirilmemesi hâlinde haklarını icra yolu ile elde etmelerine imkân tanıyan bir düzenlemedir... Ayrıca, alacaklının hakkını icra yoluyla alabileceğine ilişkin düzenlemeyle yetinilmemiş, maddenin son fıkrasında, çocukla kişisel ilişki kurulmasını engelleyen borçlunun, alacaklının şikâyeti üzerine tazyik hapsiyle cezalandırılacağı kuralı getirilerek, hakkın etkin bir şekilde korunması amaçlanmıştır. Kanun'un 25/b maddesinde ise çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilâmların icrası sırasında yaşanabilecek olumsuz durumların çocuğu etkilemesini önlemek amacıyla, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından görevlendirilen sosyal çalışmacı, pedagog, psikolog veya çocuk gelişimcisi gibi bir uzmanın, bunların bulunmadığı yerlerde ise bir eğitimcinin icra müdürü ile birlikte hazır bulunması gerektiği belirtilmiştir. Bu nedenle, çocukla şahsi münasebetlerin düzenlenmesine dair ilâm hükmünün yerine getirilmesi amacıyla kabul edildiği anlaşılan itiraz konusu ibarenin Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu ibare Anayasa'nın 41. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun, 18.2.1965 günlü, 538 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle eklenen 25/a maddesinin birinci fıkrasında yer alan “şahsi münasebette bulunmasına mani olunmamasını.” ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 27.3.2014 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.” şeklindeki gerekçeyle, istemin reddine karar vermiştir.

Çocukla şahsi münasebetlerin düzenlenmesine dair ilamlar hakkında, daha önce açıklandığı üzere, zamanaşımı süreleri işlemez ve çocuk reşit oluncaya kadar bu ilamların hükmü devam eder. Ancak, ara kararı ve tedbir niteliğindeki kararların icra yoluyla takibe konulması mümkün değildir. Mutlaka kararın kesinleşmesi gerekmektedir⁹³.

Bu konudaki Yrg. 12. Huk. Dai.nin 28.06.2007 Tarihli ve 10809 Sayılı İlamında, “Somut olayda Bergama 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2006/369 sayılı dosyasında 14.12.2006 tarihli ara kararının 13. Bendi ile hükmedilen küçükle kişisel ilişki

⁹³ Bkz. Oskay, Deynekli, Koçak, Doğan, a.g.e., 1. Cilt, s. 417.

kurulmasına yönelik kararın infazı isteminde bulunulduğu anlaşılmaktadır. Sözü edilen karar mahkemece verilen bir (tedbir) kararıdır. Bu kararın infazı ile ilgili istek İİK'nun 25/a maddesine göre infaz edilemez...Ancak, ara kararının tedbir ile ilgili 13. Bendinde öngörülen şahsi münasebetin tesisine yönelik infaz işlemleri tedbir kararının (infaz memuru) sıfatıyla yerine getirilmesi suretiyle yapılmalıdır. Bu yöndeki işlemlere karşı şikayetler tedbir kararını veren Asliye Hukuk Mahkemesince incelenecaktır.” görüşüne yer verilmiştir.

Çocukla şahsi münasebetlerin düzenlenmesine dair ilamlarda, çocuğun hangi tarihte, hangi saatler arasında, kaç saat veya kaç gün, hafta sonları veya bayram ve tatillerde ne şekilde velayet hakkı verilmeyen anne veya baba ile **şahsi münasebette bulunacağı** açık, net ve anlaşılabilir biçimde yazılır. Bu ilamlarda yer verilen durumlar, 25/a maddesinin 25. maddeye göndermede bulunması nedeniyle, çocukla şahsi münasebetlerin düzenlenmesine dair ilam hükmünün yerine getirilmesi talebi üzerine icra memuru, küçüğün ilam hükümleri dairesinde lehine hüküm verilen tarafla şahsi münasebette bulunmasına mani olunmamasını; aksi, halde ilam hükmünün zorla yerine getirileceğini borçluya 24. maddede yazılı şekilde bir icra emri tebliğ eder. Bu emirde, ilam hükmüne aykırı hareket edilmesi halinde 341. maddedeki fiilin oluşacağı ve yaptırıma tabi tutulacağı belirtilir.

Bu hükümler uyarınca, ilamda yer verilen **şahsi münasebetlerin düzenlenmesine** ilişkin tüm hükümlerin icra emrinde yazılması ve icra emrinin de mutlaka karşı tarafa tebliğ edilmesi gerekmektedir.

Çocukla şahsi münasebet kurulmasıyla ilgili ilamda yazılı olduğu şekilde, lehine karar verilen anne veya baba çocuğu teslim almak üzere, çocuğun bulunduğu yere gitmek, buradan çocuğu teslim almak ve yine aynı şekilde belirlenen süre sonunda çocuğu teslim etmek yükümlülüğü bulunmaktadır. İlamda belirtilen, gün, saat ve yerde çocuğun hazır edilmemesi, halinde şikayet üzerine, 341. maddeye göre, ilgili tarafın cezalandırılması, başka bir anlatımla **çocuk teslimi emrine muhalefet suçu** söz konusu olur⁹⁴.

3.5.2.1. Fail-Mağdur

İİK'nin 341. maddesinde, “**Çocuk teslimi hakkındaki ilamın veya ara kararının gereğini yerine getirmeyen veya yerine getirilmesini engelleyen kişi...**”

⁹⁴ Nazım İpekçi, **Açıklamalı-İçtihatlı Uygulama Örneklili İcra ve İflas Kanunu Tatbikatı (şerh) 1-99**, Ankara, 5. Basım Ekim 2005, s. 164.

ifadesine yer vermek suretiyle, ilam veya ara kararında teslim yükümlülüğü yüklenilen ve bunu yerine getirmeyen veya engelleyen kişinin fail olduğu belirtilmiştir.

TMK'nun 336. maddesinde, "...Ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hâli gerçekleşmişse hâkim, velâyeti eşlerden birine verebilir..." hükmüne yer verilmiştir. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, 341. maddedeki faillerden biri, velayeti kendisine bırakılmış kişi yani ya anne veya babadır. Şayet, ana ve baba evli değil ise, 337. maddeye göre, velayet anaya ait olmakta, ancak ananın; küçük, kısıtlı veya ölmüş ya da velâyetin kendisinden alınmış olması halinde hâkim, çocuğun menfaatine göre, vasi atamakta veya velâyeti babaya vermektedir. Ancak, 25/a maddesinin göndermesiyle, 341. maddeye göre, çocukla şahsi münasebet tesisine dair ilama muhalefet de yaptırım altına alındığından, velayet yetkisi kendisine bırakılan anne veya babanın da çocukla şahsi ilişki kurulmasını engellemesi halinde, bu kişi fail olabilmektedir. Zira, 25/a maddesinde, *"...lehine hüküm verilen tarafla şahsi münasebette bulunmasına mani olunmamasını;..."* şeklindeki ifade, failin velayet yetkisi kendisine verilmiş anne veya baba olacağını açıkça ortaya koymaktadır.

Aynı zamanda, çocuk velayet yetkisi elinden alınmış ana veya baba ile şahsi ilişki kurulması çerçevesinde teslim edildikten sonra, çocukla ilişki kurulması için verilen gün ve süre bittikten sonra, geri vermeyen ana veya baba da, fail olabilmektedir.

Diğer taraftan, *"Çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair hükümler, boşanma ilamında, evlilik dışı doğan çocukla kişisel ilişki kurulması ilamında, büyükbaba ya da büyük ana ile torunlar arasındaki kişisel ilişki kurulmasına ait ilamda yer alabilir"*⁹⁵. Bu bakımdan, büyükbaba veya ana, çocuğu teslim aldıktan sonra geri vermezler ise, bu kişiler de fail olabilmektedirler. Ancak bu durum İİK. m. 25/a ve 341 için geçerli değildir. TCK'nun 234. maddesinde düzenlenmiş olan çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçu için mümkün olabilmektedir.

Bu durumda, 341. maddede düzenlenen fiil, belirli kişiler tarafından işlenebileceğinden, **özgü suç** niteliğini taşıyan bir fiildir.

Söz konusu fiilin mağdurları da, *İİK*'nin 25/a ve 341. maddeleri ile belirlenmiştir. Bu maddelere göre, söz konusu fiilin failleri mahkeme ilamında yazılı olan çocuğun velayet yetkisi kendilerine verilmiş olan anne, baba, büyükbaba veya büyükannedir. Ancak, bu madde ile korunan hukuki yarar kapsamında, çocuğun da yararı olduğu düşünüldüğünden, çocuğun da mağdur olduğu kabul edilmelidir. Ancak,

⁹⁵ Coşkun, *a.g.e.*, s. 417.

TCK'nın 234. maddesinde olduğu gibi, çocuğun yaşı 341. maddede belirtilmemiştir. *TMK*'nın 10. maddesine göre, **ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişi fiil ehliyetine sahiptir**. 11. maddeye göre de erginlik **onsekiz yaşın doldurulmasıyla başladığından** ve ayrıca 12. madde uyarınca da **onbeş yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabildiğinden**, ebeveynlerin velayet yetkisi, çocuğun teslim emrine muhalefet ve çocukla şahsi münasebet tesisine mani olunması suçları yönünden sona erer.

Bu nedenlerledir ki, maddede sayılan kişilerin haricinde kalan kişilerin, **çocuğu teslim emrine muhalefet** suçunu işlemeleri mümkün değildir. Dolayısıyla, maddede sayılan kişilerin çocuğu kaçırmaları ve alıkoymaları halinde, *TCK*'nın 109/3-f maddesinde yazılı olan çocuğa karşı, hürriyetinden yoksun kılma suçu oluşur.

Yukarıda belirtildiği üzere, *İİK*'nın 341. maddesinde hem çocuğun teslim emrine muhalefet hem de 25/a maddesi göndermesiyle çocukla şahsi münasebet tesisine dair ilamın yerine getirilmesine engel olma fiili düzenlenmiş bulunmaktadır.

Dolayısıyla iki ayrı maddede düzenlenen söz konusu fiilin, maddi unsurları da farklılıklar göstermektedir. Bu nedenledir ki, bu fiil ile ilgili manevi unsur açısından açıklama ve değerlendirmeler de ayrı başlık altında yapılacaktır.

3.5.3. Fiilin Manevi Unsuru

İİK'nın 341. maddesinde yazılı olan **çocuk teslimi emrine muhalefet fiili**, manevi unsur yönünden genel kastla işlenebilen bir fiildir. Dolayısıyla, fail/faillerin, 341 ve 25/a maddesinde tanımlanan fiillerin unsurlarını bilerek ve isteyerek fiillerini gerçekleştirmeleri, fiilin manevi unsur açısından oluşması için yeterlidir.

Bu nedenle, fail/faillerin 341. maddeye göre, çocuk teslimine veya kişisel ilişki kurulmasına ilişkin mahkeme kararının kesinleştiğini veya bir ara kararının bulunduğunu, icra emrinde gerekli ihtaratların yapılmış olduğunu, çocuğun teslim edileceği veya kişisel ilişki kurulmasına ilişkin tarih, yer ve saatin gösterilmiş olduğunu bilmeleri gerekmektedir.

İİK'nın 25/a maddesi göndermesiyle 341. maddede yer verilen, çocuk teslimi ve çocukla kişisel münasebet kurulmasına mani olunması suçları incelendiğinde, söz konusu suçların işlenmesinde herhangi bir şekilde saike yer verilmediği görülmektedir. Yani, fail/faillerin, hangi nedenle olursa olsun, çocuğu teslim etmemeleri veya çocukla kişisel münasebet kurulmasına mani olmaları, suçun manevi unsur açısından oluşması

için herhangi bir öneme sahip değildir. Başka bir anlatımla, bu fiilin manevi unsur açısından gerçekleşmesi için özel kasta gereksinim bulunmamaktadır.

Buna karşılık, söz konusu fiil suç olmadığından ve sadece kastla işlenebildiğinden olası kastla işlenmesinin mümkün olmadığı düşünülmektedir. Ancak, fiilin olası kastla işlenebileceğinin düşünülmesi halinde, mahkemenin, **TCK**'nın 61/2 maddesine göre, temel ceza üzerinden, **TCK**'nın 21/2 maddesi uyarınca, üçte birden yarısına kadar indirim yapması gerekmektedir, fakat olası kast **TCK**'nunda özel bir düzenleme olduğu için, kabahat kabul edilen bu fiil ile ilgili olarak uygulanmaması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Fail/faillerin çocuğu teslim etmemelerinin veya kişisel münasebet kurulmasına mani olmalarının, makul ve geçerli bir özre dayanması halinde, fiilin manevi unsur açısından oluşması mümkün değildir. Diğer taraftan, **TCK**'nın 30/1 maddesinde yer alan **“Fiilin icrası sırasında, suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen kimse, kasten hareket etmiş olmaz...”** hükmü uyarınca, fail/faillerin söz konusu fiilin kanuni unsurlarında esaslı şekilde hataya düşmeleri halinde, fiilin oluşması söz konusu olamaz.

Diğer taraftan, gerek 25/a gerekse 341. maddelerde söz konusu fiilin **30.03.2005 Tarihli ve 5326 Sayılı Kabahatler Kanunu**'nun⁹⁶ 9. maddesine göre taksirle işlenmesi herhangi bir şekilde düzenlenmemiş olduğundan, fail/faillerin bu suçu taksirle işlemeleri de mümkün değildir.

3.5.4. Fiilin Hukuka Aykırılık Unsuru

TCK'nın 234. maddesiyle ilgili olarak yaptığım açıklamalar doğrultusunda, hukuka aykırılıktan söz edilebilmesi için, gerçekleştirilen fiilin-hareketin bir haksızlık içermesi gerekmektedir. Bu nedenle, hukuka aykırılık, gerçekleştirilen fiilin hukuk düzenince kabul edilmediğinin, uygun görülmediğinin bir ifadesidir. Gerçekleştirilen fiil yönünden hukuka aykırılığın olabilmesi için, gerek ceza ve özel hukuk gerekse idare hukuku bakımından, ülkedeki tüm hukuk sistemine aykırı olması gerekmektedir.

Bu bakımdan, **TCK**'nın İkinci Bölümünde yer alan **Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler** arasında sayılan, **“Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.”** hükmü uyarınca, cezayı kaldıran sebep

⁹⁶ **Resmi Gazete**, 31 Mart 2005, Sayı: 25772 (Mükerrer).

olarak ilgilinin rızası üzerinde durulması gerekmektedir. Örneğin, velayet yetkisi elinden alınmış anne veya babadan zamanında çocuğu rızaya dayalı olarak alınmaması ve yanında kalmasına izin verilmesi veya teslim eden veya kişisel münasebet kurulmasını sağlayan tarafın, zamanında çocuğun geriye teslimini bir süre istememesi hallerinde, bu hüküm uyarınca, ilgili tarafın rızası olması nedeniyle, bu fiilden dolayı fail/faillere yaptırım uygulanması mümkün olamayacaktır. Buna karşılık, rıza dışı söz konusu fiillerin gerçekleştirilmesi halinde, **çocuğun teslim emrine muhalefet fiili** oluşabilecektir.

Tüm bunların yanında, özellikle üzerinde durulması gerektiğini düşündüğüm bir konu da, veli, vasi veya temsilcinin, **TCK**'nın 96/2-a-b maddesinde yazılı, **çocuğa karşı eziyet suçunu** işlediğini öğrenen velayet yetkisi elinden alınmış ana veya babanın çocuğu bu durumdan kurtarmak amacıyla ve çocuğun rızasıyla şahsi münasebet kurulması sırasında, geri teslim etmemesi halinde, acaba fiili suç olacak mıdır?

TCK'nın 25/2 maddesinde yazılı olan **zorunluluk hali** kapsamında, velayet yetkisini elinde bulunduran anne veya babanın; çocuğunun vücut bütünlüğüne yönelik ve insan onuruyla bağdaşmayan ve ruhsal yönden acı çekmesine, aşağılanmasına yol açan, kasten yaralama, hakaret, tehdit cinsel taciz niteliği taşıyabilen ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtarmak zorunluluğu altında, teslim etmemesi ve yanında alıkoyması halinde, velayet yetkisi elinde olmayan anne veya babanın, makul bir süre içinde yetkili makamlara başvurmak koşuluyla, suç işleme kastı olmaksızın ve fiilini zorunluluk nedeniyle gerçekleştirmiş olması nedeniyle, bu fiilinden dolayı kendisine yaptırım uygulanmaması gerektiğini düşünmekteyim.

3.6. Fiilin Özel Görünüş Biçimleri

Çocuğun teslimi emrine muhalefet fiili, **İİK**'nunda Onaltıncı Bab'ta 341. maddede özel olarak düzenlenen bir özgü fiil olduğundan, yaptırımı ile muhakeme usulü ve dava ve cezanın düşmesi ile ilgili olarak farklı hükümlere tabi olduğundan, bu fiilin birden fazla kişi tarafından işlenmesi veya birden işlenmesi veya bir tek eylemle birden fazla suçun işlenmesi veya farklı eylemlerle farklı söz konusu suçun işlenmesi hallerinde, farklı sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Bu nedenlerle, suçun özel görünüş biçimleri olan **suça teşebbüs**, **suçların çokluğu-içtima** ve **suçluların çokluğu-faillik-iştirak hükümleri**, söz konusu fiil ile ilgili olarak bu bağlamda ele alınarak incelenmektedir.

3.6.1. Teşebbüs

Çocuğun teslimi emrine muhalefet suçu, aynı zamanda **İİK**'nın 25/a maddesinde yer alan **çocukla kişisel münasebet tesisine mani olunması fiili** de göz önüne alınarak suça teşebbüs yönünden incelenecektir.

341. maddede yer alan **çocuğun teslimi emrine muhalefet fiili**; hem **ilamın veya ara kararının gereğinin yerine getirilmemesi** hem de **yerine getirilmesinin engellenmesi eylemlerini** içeren seçimlik hareketli bir fiildir. Dolayısıyla, fail/faillerin seçimlik hareketli fiillerden birini veya her ikisini birden yapması sonucu suç oluşur.

İlamın veya ara kararının gereğinin yerine getirilmemesi veya **yerine getirilmesinin engellenmesi**; çocuğun velayet hakkı elinden alınmış olan anne veya babanın ilam veya ara kararını hiçbir şekilde yerine getirmemesi veya yerine getirilmesinin engellenmesi suretiyle oluşmaktadır. Bu bakımdan, icra emri kendisine tebliğ edilip ihtarat yapıldıktan sonra, çocuğun teslimi emrinin yerine getirilmesinin engellenmesi ve çocuğun hiç teslim edilmemesi halinde, söz konusu fiile teşebbüs edildiği akla gelebilir. Zira, **TCK**'nın 35/1 maddesine göre, kişinin, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması halinde, suça teşebbüs mümkündür. Ancak, 341. madde metninde **ilamın veya ara kararın gereğinin yerine getirilmemesi** veya **yerine getirilmesinin engellenmesi** dahi, söz konusu fiilin oluşması için yeterli görüldüğünden, çocuğu teslimle yükümlü anne veya babanın bu fiile teşebbüs etmesinin mümkün olmadığı düşünülmektedir.

Kaldı ki, söz konusu fiil neticesi harekete bağlı bir suç niteliği taşıdığından ve hareketlerin gerçekleştirilmesiyle fiil oluştuğundan, teşebbüsün olamayacağı düşünülmektedir. Diğer taraftan, çocuğu teslim emrine muhalefet fiili, her ne kadar icrai hareketle işlenebilen bir fiil görünümünde olsa bile, gerçekte mahkeme ilamını yerine getirmemek ve yerine getirilmesini engellemek ihmali hareketi içerdiğinden ve ihmali kastıyla gerçekleştirildiğinden, ihmali suçlara teşebbüs de mümkün olmadığından, bu suça teşebbüs hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı düşünülmektedir.

Ayrıca, **İİK**'nın 25/a maddesinde yer alan **çocukla kişisel münasebet tesisine mani olunması fiilinde** ise, **borçlunun icra emrindeki ilam hükmüne aykırı davranması halinde, ilam hükmü zorla yerine getirileceğinden** ve çocukla kişisel münasebet kurulacağından, buna teşebbüsten de söz edilmesi mümkün değildir.

Diğer taraftan, söz konusu fiilin kabahat olduğu kabul edildiği için, **Kabahatler Kanunu**'nun 13. maddesine göre, kabahatlerde teşebbüsün cezalandırılması da mümkün değildir.

04.11.2004 Tarihli ve 5252 Sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un⁹⁷ Geçici 1. maddesi uyarınca, **İİK**'nunda 31.05.2005 Tarihli ve 5358 Kanun ile yapılan ve 01.06.2005 Tarihinde yürürlüğe giren değişiklik ile yaptırımını hafif hapis ve hafif para cezası olan suçların cezası, disiplin hapsi-tazyik hapsi ve hapis cezası olarak yeniden düzenlenmiştir⁹⁸. Bu bağlamda, 341. maddedeki fiilin yaptırımını da, hapis cezasından tazyik hapsi cezasına dönüştürüldüğünden, teşebbüs ile ilgili konuda ıstık tutacak Yargıtay kararı bulunmamaktadır.

3.6.2. Suçların Çokluğu-İçtima

Çocuğun teslimi emrine muhalefet fiilinde, içtima hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı hususunu, bileşik suç, zincirleme suç ve fikri içtima yönünden incelemek gerekmektedir.

Çocuğun teslimi emrine muhalefet fiili, **İİK**'nunda özel bir düzenleme olduğundan ve diğer suçlarla herhangi bir şekilde ilişkilendirilmediğinden ve diğer bir suçun unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturup tek fiil sayılmadığından, 341. maddedeki fiil yönünden, **TCK**'nun 42. maddesindeki bileşik suçtan söz etmek mümkün değildir.

Diğer taraftan, **İİK**'nun 341. maddesindeki düzenlemenin farklı bir kanunda özel bir düzenlemesi olması ve buna karşılık, **TCK**'nun 234. maddesinde düzenlenmiş olan **çocuğun kaçırılması ve alıkonulması fiilinin** ise, genel ceza kanununda özel bir düzenlemeyi ve özellikle fail ve mağdur bakımından farklılıkları içermesi bakımından, bu iki suç/fiil arasında unsur ve ağırlaştırıcı neden yönünden bir bağlantı kurulması da düşünülemeyeceğinden, bileşik suçtan da söz edilemez.

Buna karşılık, bu suçun aynı fail tarafından aynı çocuğa karşı değişik zamanlarda işlenmesi halinde, **TCK**'nun 43. maddesi uyarınca zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı düşünülmektedir. Zira, **çocuğun teslimi emrine muhalefet fiili, özel kanunda** düzenlemiş ve cezası da **tazyik hapis**

⁹⁷ Kanun için bkz. **Resmi Gazete**, 13 Kasım 2004, Sayı: 25642.

⁹⁸ Kanun için bkz. **Resmi Gazete**, 1 Haziran 2005, Sayı: 25832.

cezası olduğundan ve **TCK**'nın yaptırım sistemine istisna teşkil ettiğinden, birden fazla işlenmesi halinde, zincirleme suç yerine maddi içtima hükümlerinin uygulanmasının uygun olduğu düşünülmektedir.

Ayrıca, bu fiilde, fikri içtima hükmünün uygulanması olanağı da bulunmamaktadır. **çocuğun teslimi emrine muhalefet fiili** yanında, örneğin **görevi yaptırmamak için direnme suçunun** veya **kasten yaralama, eziyet** veya **hakaret** suçlarının da işlenmesi halinde, maddi-gerçek içtima hükümleri uygulanarak, her bir suç için fail hakkında ayrı ayrı hükümlerin tesis edilmesi gerekecektir.

Kabahatler Kanunu'nun **İçtima** başlıklı 15/3 maddesinde yer alan, **“Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanır. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır.”** hükmü uyarınca da, söz konusu fiil nedeniyle, suçlarla ilgili fikri içtima hükmünün hangi hallere ilişkin olarak uygulanabileceği belirtilmiştir.

3.6.3. İştirak

Çocuğun teslimi emrine muhalefet fiili, özgü suç niteliğinde bir fiildir. Bu nedenle, **TCK**'nın 40/2 maddesine göre, bu fiilde özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilmektedir, Bu bakımdan, **TCK**'nın 37, 38 ve 39. maddelerinde yer alan **birlikte faillik, azmettirme** ve **yardım etme** şeklinde iştirakin uygulanması durumunu incelemek gerekmektedir.

341. maddenin ilk şeklinde, **“...çocuğu gizleyen veya ilamın icrasından sonra tekrar kaçıran borçlu ile bu fiillere iştirak edenler...”** ibreleri mevcut iken yapılan değişiklikle, **“...tekrar kaçıran borçlu ile bu fiillere iştirak edenler...”** ibareleri maddeden çıkarılmıştır. İştirak ile ilgili ibarelerin metinden çıkarılması nedeniyle, bu suça iştirakin söz konusu olmayacağı şeklinde bir algı oluşmaktadır.

Gerçekten de bu algı yerindedir. Maddede değişiklik yapılmadan önce söz konusu suçun yaptırımı hafif hapis cezası olduğundan, bu suça iştirak hükmünün uygulanması da mümkün idi. Ancak, yürürlükteki hükme göre, suçun yaptırımı hafif hapis cezasından tazyik hapsine dönüştürüldüğünden ve madde metninden de iştirak ifadesi çıkartıldığından, iştirak hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı düşünülmektedir.

Ancak, bu durumda, **Kabahatler Kanunu**'nın 4/2 maddesinde, **“Özel faillik niteliğinin arandığı durumlarda, kabahate iştirak eden ve bu niteliği taşımayan kişi**

hakkında da fail olarak idari para cezası verilir.” hükmü yer almakla birlikte, çocuğun teslim edilmemesi veya şahsi ilişki kurulmasının önlenmesi fiiline iştirak eden kişi/kişiler hakkında idari para cezası verilmesi mümkün olmadığından, fiile iştirak edenler hakkında, ne kadar süre ile de tazyik hapsi uygulanması gerektiği belirli olmadığından, bu kişiler hakkında teşebbüs hükümlerinin uygulanmasının da mümkün olmadığı düşünülmektedir.

Zira, bu suça iştirak kabul edilir ise, iştirak edenler hakkında **TCK**’nın 38 ve 39. maddelerine göre tazyik hapsi cezası ne şekilde tayin ve tespit edilip infaz edilecektir? Asıl fail çocuğu teslim etmediği veya kişisel ilişki kurulmasını sağlamadığı sürece, suça iştirak edenler, nasıl tazyik hapsinden kurtulabilecekler? Bu soruların ceza hukukunun genel hükümleri çerçevesinde yasal yönden yanıtlanması mümkün değildir. Dolayısıyla, bu suça iştirakin mümkün olmağı sonuç ve kanısına varılmaktadır.

3.7. Muhakeme

TCK’ nun 234. maddesinde yazılı olan çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçu ile **İİK**’ nun 341. maddesindeki çocuk teslimi emrine muhalefet suçunun muhakemesi ve yaptırımları farklı olduğundan, bu suçlarla ilgili bölümde, bu konuların üzerinde durulması gereği ortaya çıkmıştır.

Gerek genel ceza kanunu olan **TCK**’nu gerekse ceza hükmü taşıyan özel kanunlarda yazılı suçlar ile ilgili muhakeme, **CMK**’nu hükümleri çerçevesinde yapılmaktadır. **CMK**’da, ceza muhakemesinin nasıl yapılacağı hususundaki kurallar, bu sürece katılan kişilerin hak, yetki ve yükümlükleri, muhakeme evreleri, mahkemelerin kuruluş ve yetkileri ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir.

TCK’nın 234/1-2 maddesinde, yazılı olan çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçu resen soruşturulan ve kovuşturulan bir suçtur. Dolayısıyla, herhangi bir şikayet aranmaksızın bu suçun işlendiğinin yetkili makamlar tarafından öğrenilmesi ve Cumhuriyet Başsavcılıklarına iletilmesi halinde, Cumhuriyet Başsavcılıkları, **CMK**’nın 160. maddesi uyarınca, kamu davası açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere, hemen işin gerçeğini araştırmaya yani soruşturma başlatırlar.

Buna karşılık, **TCK**’nın 234/3 maddesinde yer alan çocuğu bildirim yükümlülüğüne aykırı davranarak yanında tutma suçu ise, şikayete tabi bir suçtur. Dolayısıyla, **TCK**’nın 73. maddesi uyarınca, yetkili kimselerin altı ay içinde şikayette bulunmamaları halinde soruşturma ve kovuşturma yapılamamaktadır. Şayet şikayette

bulunulmuş ve soruşturma başlatılmış ise, hüküm verilinceye kadar şikayetin geri alınması mümkündür. Şikayetin geri alınması soruşturma evresinde gerçekleşir ise, kovuşturmayaya yer olmadığına, kovuşturma evresinde gerçekleşir ise, davanın düşmesine karar verilir.

Daha önce da açıklandığı üzere, *Yrg. 14. C. Dai.nin 27.01.2014 Tarihli ve 2012/8626 E., 2014/842 K. Sayılı İlamı*’nda, “*Aile düzenine karşı işlenen suçlar arasında sayılan ve yasal temsilcisinin bilgisi veya rızası dışında evi terk eden çocuk hakkında, ailesinin endişe içinde kalmasının önlenmesini amaçlayan dava konusu suçta, korunan hukuki yarar, velinin aile hukukundan kaynaklanan velayet hakkı ile ilgili bulunup suçun mağdurunun veli veya kanuni temsilci olduğu, evi terk eden çocuğun ise, bu suçun ancak konusunu oluşturduğu anlaşılması karşısında, onaylı nüfus kayıt örneğinden 17 yaş içerisinde olduğu görülen çocuğun velisi katılan (S)’nin şikayetinin devam etmesine rağmen, sanık hakkında atılı suçtan açılan kamu davasının ailesinin veya yetkili makamları haberdar etmeksizin yanında tuttuğu (M)’nin şikayetinin bulunmadığından bahisle düşürülmesine karar verilmesi...bozulmasına...*” şeklindeki ifadelerle, söz konusu suçta, mutlaka şikayetin var olup olmadığının aranması gerektiği vurgulanmaktadır⁹⁹.

5252 Sayılı Kanun’un Geçici 1. maddesi uyarınca, *İİK*’nunda 5358 Sayılı Kanun ile değişiklik yapılarak, yaptırımını hafif hapis ve hafif para cezası olan suçların yaptırımını, disiplin hapsi-tazyik hapsi ve hapis cezası olarak yeniden düzenlenmiştir¹⁰⁰.

Yine, 5358 Sayılı Kanun ile değişik *İİK*’nun 346. maddesinde, “*Bu Kanun hükümlerine göre disiplin veya tazyik hapsine icra mahkemesi karar verir. İcra Mahkemesinin görevine giren bu işler, diğer mahkemelerde görülen ceza davaları ile birleştirilemez.*”

Bu bapta yer alan suçlarla ilgili davalara, İcra Mahkemesinde bakılır.” hükmüne yer verilmiştir. Görüldüğü üzere, icra ve iflas suçlarında görev yönünden yetkili mahkeme *İcra Mahkemesidir*.

İcra mahkemelerin coğrafi açıdan belirlenen yer yönünden yetkileri ise, 5358 Sayılı Kanunun Çerçeve 20. maddesiyle değişik *İİK*’nun *Yetki* başlıklı 348. maddesinde, “*Bu Bapta yazılı olan fiillerden dolayı yetkili icra mahkemesi, icra takibinin yapıldığı yerdeki mahkemesidir.*” denilmek suretiyle, çocuğun teslimi ile

⁹⁹ Çocuğun Alıkonulması, Evi Terk Eden Çocuğun Şikayet Hakkı...Çocuğun Alıkonulması, Evi Terk Eden Çocuğun Şikayet Hakkı. Bkz. <http://kararara.com/forum/viewtopic.php?f=46&t=24583>

¹⁰⁰ Resmi Gazete, 01 Haziran 2005, Sayı: Mükerrer

ilgili kararın icra takibine konulduğu yer mahkemesi yer yönünden yetkili kabul edilmiştir.

Bu hükümler açısından, kanun koyucu **İİK**'nin Onaltıncı Babında yazılı suçlara ilişkin olarak farklı bir muhakeme sistemi benimsemiştir. Bu durumda, icra iflas suçlarının muhakemesinde, **CMK**'nu yerine **İİK**'ndaki hükümler uygulanacaktır. Bu husus **Yrg. C. Gnl. Krl.nun13.02.2007 Tarihli ve 16-28 Sayılı İċtihat** kararı başta olmak üzere, birçok kararında açıkça vurgulanmıştır.

Bu hükümler karşısında, icra iflas suçlarının yargılanması, **İİK**'nin 4. maddesinde yazılı olan **İcra Tetkik Mercii, Hakimi** tarafından yapılacaktır. Ancak, **5092 Sayılı Kanun'un Çerçeve** 11 inci maddesiyle yapılan değışiklik sonucu, **İİK**'nda yer alan, **icra tetkik mercii, icra mahkemesi**'ne dönüştürülmüştür.

İİK'nin **5358 Sayılı Kanunun** çerçeve 19. maddesiyle değışik 347. maddesinde aynen, **Bu Bapta yer alan fiillerden dolayı şikayet hakkı, fiilin öğrenildiğı tarihten itibaren üç ay ve her halde fiilin işlendiğı tarihten itibaren bir yıl geçmekle düşer.”** hükmü yer almaktadır. Bu hüküm uyarınca, Onaltıncı Bapta yazılı olan ve şikayete tabi olduğu belirtilen suçlar yönünden muhakeme yapılabilmesi için, mutlaka suçtan zarar gören-mağdurun belirtilen üç aylık ve herhalde bir yıllık süreler içinde şikayet hakkını kullanması gerekmektedir.

Bu bağlamda, **çocuk teslimi emrine muhalefet suçunun** düzenlendiğı 341. madde incelendiğinde, **“...lehine hüküm verilmiş kimsenin şikayeti üzerine,...”** ifadesine yer verildiğı ve böylece söz konusu suçun, şikayete tabi bir suç olarak düzenlendiğı anlaşılmaktadır.

İİK'nin 341. maddedeki suç nedeniyle 349. maddeye göre, şikayet dilekçe ile veya şifahi beyanla yapılmakta ve dilekçeyi veya dava beyanını alan icra mahkemesi, duruşma için hemen bir gün tayin edip şikayetçinin imzasını alarak maznuna celpname göndermektedir. Ayrıca, tanık gösterilmişse, tanık da celp edilmektedir. Gerek şikayet eden gerekse maznun tayin edilen gün ve saatte icra mahkemesinin huzuruna gelmeye veya vekillerini göndermeye mecburdurlar. Ancak, her zaman icra mahkemesi tarafların bizzat hazır bulunmalarını da emredebilir. Maznun başka bir yerde bulunuyor ise, yani icra mahkemesinin yargı çevresi dışında ise, istinabe yoluyla sorguya çekilir.

Maznunun şikayet yapılan veya istinabe olunan icra mahkemesine gelmemesi veya müdafii göndermemesi veya bizzat bulunmasına gerek duyulması hallerinde, kolluk aracılığıyla mahkemeye getirtilir. Buna karşılık, şikayetçi belirlenen gün ve saatte gelmez veya kendini bir vekil aracılığıyla temsil ettirmez ise, şikayet hakkı düşer.

Diğer taraftan, tanıklara uygulanacak işlemlerle ile borçlunun yokluğunda verilen karara karşı eski hale getirme talebi, **CMK**'da yazılı hükümlere göre yapılır.

İİK'nın 350. maddesine göre, belirli gün ve saatte açılan duruşmada, icra mahkemesi tarafları dinler ve delillerini ortaya koymalarını ister ve tarafların ve tanıkların ifadelerini tutanağa geçirir. Bu duruşmada Cumhuriyet Savcısı bulunmaz. Dolayısıyla, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenmiş bir iddianame olmadığından ve muhakeme doğrudan şikayet dilekçesine veya beyanına dayalı olduğundan duruşmada iddianame okunması şeklinde bir usul de bulunmamaktadır.

İİK'nın 351. maddesinin başlığı **Tahkikat** şeklinde olmakla birlikte, bu başlığın gerçekte **Kovuşturma** şeklinde olması gerekmektedir. Zira, söz konusu suçlarda soruşturma yapılmamakta ve bu evre atlanarak doğrudan kovuşturma evresine geçilmektedir. Kaldı ki, madde metnine baktığımızda, **“Şikayetçi, dilekçe veya beyanında gösterilmiş olduğu delillerle bağlıdır. Maznun müdafası için tahkikatın tevsiini ancak bir kere isteyebilir.”** şeklindeki ifadelerden, bu evrenin kovuşturma evresi olduğu da açıkça anlaşılmakta ve şikayetçinin dilekçe veya beyanında belirttiği delillerle bağlı olacağı, başka bir anlatımla mahkemeye yeni bir delil sunup tartışılmasını isteyemeyeceği gibi, maznunun da bir kereye mahsus olmak üzere, tevsii tahkikat talebinde bulunabileceği anlaşılmaktadır. Görüldüğü, muhakeme usulü yönünden **CMK**'nın tamamen farklı bir sistem kabul edilmiştir. Zira, **CMK**'nu hükümlerine göre, taraflar maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla, kovuşturmanın her aşamasında yeni delil ileri sürebildikleri, tevsii tahkikat talebinde bulunabildikleri gibi, mahkemenin de resen delil araştırması yapması mümkündür.

3.8. Yaptırım

İİK'nın 341. maddesinde yazılı olan **“bir aydan üç aya kadar hafif hapis”** cezası, **5358 Sayılı Kanun**'un Çerçeve 12. maddesiyle yapılan değişiklikle sonucu **“altı aya kadar tazyik hapsine”** dönüştürülmüştür.

CMK'nın 2/1-l maddesinde disiplin hapsi; **“Kısmi bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, önödeme uygulanamayan, tekerrüre esas alınamayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adli sicil kayıtlarına geçirilmeyen,”** şeklinde tanımlanmasına karşın, gerek **CMK**'da gerekse diğer

kanunlarda tazyik hapsinin tanımına yer verilmemiştir. Dolayısıyla, tazyik hapsi **İİK**'nu yönünden özel bir ceza niteliğini taşımaktadır.

Bu bağlamda, Yargıtay 11. C. Dai.nin 03.10.2013 Tarihli ve 2013/17785 E., 2013/14246 K. Sayılı İlamında; **“5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 45 inci maddesinde, suç karşılığı uygulanacak yaptırımların, hapis ve adli para cezası olarak belirlendiği, diğer taraftan 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 1. maddesinde bu Kanunun amacının, ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin usul ve esasları düzenlemek olduğunun belirtildiği, bu haliyle 5275 sayılı Kanun’un ceza ve güvenlik tedbirlerine dair hususları kapsamakta olup tazyik hapislerine ilişkin bir hususa yer vermediği, keza Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük’ün 193/4. maddesinde yer alan ‘Disiplin hapsi ve tazyik hapsi kararları, tekerrüre esas olmaz, koşullu salıverilme hükümleri uygulanmaz ve adli sicil kayıtlarına işlenmez.’ hükmü ile Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 14/11/2006 tarihli ve 2006/16-220-231 sayılı ilamı birlikte değerlendirildiğinde, disiplin ve tazyik hapsinin bir ‘hapis’ cezası olmadığı, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 2. maddesinde tanımlanan ‘disiplin hapsi’ kavramı içinde kaldığının anlaşılmasına göre, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 71. maddesinde düzenlenen ceza zamanaşımının kesilmesine ilişkin hususların disiplin hapsi mahiyetinde olan tazyik hapsi için geçerli olmadığı, 2004 sayılı İcra İflas Kanunu’nun 354/2. maddesinde yer alan ceza zamanaşımı süresinin kesilmesine ilişkin başkaca bir yasal düzenlemenin de bulunmadığı gözetilerek itirazın kabulü yerine reddine karar verilmesinde isabet bulunmadığından, Denizli 2. İcra Ceza Mahkemesinin 06/05/2013 tarihli ve 2013/420 değişik iş sayılı kararının 5271 sayılı CMK’nun 309. maddesi uyarınca bozulmasına karar verildi.”** şeklindeki karar ile de, tazyik hapsinin niteliği ortaya konulmuştur.

Adalet Bakanlığı’nın 12.01.2016 Tarihli tazyik hapsinin niteliği ve ertelenip ertelenemeyeceğine ilişkin görüş yazısına önemi nedeniyle özetle aşağıdaki şekilde yer verilmiştir¹⁰¹.

“Ceza İşleri Genel Müdürlüğü 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu gereğince verilen tazyik hapislerinin 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 16’ncı maddesi ve 1111 sayılı Askerlik Kanununun 39’uncu maddesi uyarınca infazlarının ertelenip ertelenemeyeceği hususunda görüş talebini

¹⁰¹ Adalet Bakanlığı’nın görüşü için bkz. <http://www.hukukmedeniyeti.org/haber/7440/tazyik-hapsinin-ertelenmesine-dair-adalet-bakanlig/>

içeren ilgi yazı ve eki incelendi. Bilindiği üzere; 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun ‘Özel kanunlarla ilişki’ kenar başlıklı 5’inci maddesinde; ‘(1) Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.’ ‘Cezalar” kenar başlıklı 45’ inci maddesinde; ‘(1) Suç karşılığında uygulanan yaptırım olarak cezalar, hapis ve adlî para cezalarıdır.’...5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun "Tanımlar" kenar başlıklı 2’nci maddesinin birinci fıkrasının (1) bendinde; ‘1) Disiplin hapsi: Kısmî bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, önödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adlî sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapsi, ifade eder.”... İcra mahkemesinin bu Bap hükümlerine göre verdiği tazyik veya disiplin hapsine ilişkin karar, kesinleştiği tarihten itibaren iki yıl geçtikten sonra yerine getirilmez....Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğü’nün "Disiplin hapsi ve tazyik hapsi kararlarının infaz” kenar başlıklı 193’ üncü maddesinde; ‘(1) Disiplin hapsinin Cumhuriyet başsavcılığınca infazında aşağıdaki esas ve usuller uygulanır; a) Mahkemece verilen disiplin hapsi kararları, disiplin hapsine mahsus deftere kaydedilir, b) Disiplin hapsi cezasının infazı amacıyla, on gün içinde Cumhuriyet başsavcılığına gelmesi için hükümlüye çağrı belgesi gönderilir. Bu süre içinde hükümlünün gelmemesi veya kaçması halinde yakalama emri düzenlenir. İlgilinin bu adreste bulunamaması halinde karar, yargı çevresi dışındaki o yer Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir, c) Kanun hükümlerine göre disiplin hapsi, kaldırılmadığı veya düşürülmediği takdirde kurumda yerine getirilir.(2) Tazyik hapsi kararlarının Cumhuriyet başsavcılığınca infazında aşağıdaki esas ve usuller uygulanır; a) Mahkemece verilen tazyik hapsi kararları, bu kararlara mahsus deftere kaydedilir, b) Bu kararlar, hükümlünün kararda belirtilen adresinde bulunan mahalli kolluk kuvvetlerine veya ilgilinin bu adreste bulunamaması halinde yargı çevresi dışındaki o yer Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir, c) Kanun hükümlerine göre tazyik hapsi kararı kaldırılmadığı sürece, kurumda yerine getirilir.(3) Disiplin hapsi ve tazyik hapsi kararları için kurumda ayrı bir kayıt tutulur.(4) Disiplin hapsi ve tazyik hapsi kararları, tekerrüre esas olmaz, koşullu salıverilme hükümleri uygulanmaz ve adlî sicil kayıtlarına işlenmez’ Hükümleri yer almaktadır. Öte yandan, Görüldüğü üzere, tazyik hpsinin mevzuatta bir tanımı bulunmamakla birlikte öğreti ve uygulamada bir kişiyi kendisine düşen yükümlülüğün gereğini yerine getirmeye zorlamak amacıyla

verilen bir yaptırım olduğu, tazyik hapsinin de disiplin hapsi gibi seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, ön ödeme uygulanamayan, tekrerrü esas olmayan, koşullu salıverilme hükümleri uygulanmayan, ertelenemeyen ve adlî sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapis özelliklerinin olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle tazyik hapsinin niteliği ve doğurduğu sonuçlar itibarıyla bir suç karşılığında öngörülen bir ceza değil, yaptırım altına alınmış bir fiil dolayısıyla verilen tedbirden ibaret olduğu anlaşılmaktadır...yani tazyik hapsi cezasının infazının mahkûmun hayatı için kesin bir tehlike teşkil etmesi hâlinde cezasının infazının iyileşinceye kadar geri bırakılmasına engel olacak nitelikte herhangi bir sınırlamaya 5275 sayılı Kanunun 16'ncı maddesinde yer verilmediği dikkate alındığında; tazyik hapsi cezasına mahkum olan kişilerin 16'ncı maddede düzenlenen haktan istifade edebilmelerinin önünde yasal bir engel bulunmadığı düşünülmektedir....Tazyik hapsindeki amaç bir yükümlülüğün gereğini yerine getirmeye zorlamaktır ve bu yükümlülüğün yerine getirilmesiyle birlikte son bulmaktadır...Bu itibarla;1- 16'ncı maddede yer alan erteleme nedenlerinin ağırlığı ve hükümlü hakkında doğuracağı olumsuz neticeleri dikkate alındığında disiplin ve tazyik hapislerinin hastalık ve gebelik sebebiyle ertelenebileceği, 2- 1111 sayılı Kanunun 39'uncu maddesi gereğince tazyik hapislerinin infazının terhis sonrasına bırakılabileceği ve terhis sonrası infaz işlemlerinin de anılan madde hükümlerine göre yapılabileceği, 3- Mahkûmiyet kararının infazında tereddüt bulunması hâlinde duraksamanın giderilmesi için hükmü veren mahkemeden karar istenebileceği, Mütalâa edilmekle birlikte, sorunun kanun ve yargı yoluyla çözülmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.”

3.9. Uzlaşma

CMK'nun 253. maddesinde uzlaşma hükümleri düzenlenmiş bulunmaktadır. CMK'nun 253. maddesinin 1. fıkrasına göre, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar ile şikâyete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, TCK'nunda yazılı bazı suçlarda, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin uzlaştırılması girişiminde bulunulur. Bu kanunun amir hükmüdür. Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, TCK'nunda yazılı olan ve 253/1-b maddesinde gösterilen suçlar yönünden uzlaşma hükümleri uygulanabilmektedir.

İcra ve iflas suçlarında uzlaşma hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda, **Uysal**, **CMK**'nda, uzlaşma kurumunu da içerecek şekilde, daha genel hükümler bulunduğunu, ancak icra mahkemelerinin diğer mahkemelere göre, bir ihtisas mahkemesi olmaları nedeniyle, uygulamaları gereken usul kurallarının da öncelikle, kendi kanununda yer verilen kurallar olduğunu, bununla birlikte bir düzenleme eksikliği mevcut ise, bu durumda **CMK** ve hatta **HUMK**'na aykırı düşmeyen usul kurallarının uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir¹⁰². **Kaymaz** ile **Gökcan**'da, **5560 Sayılı Kanun** ile değişik **CMK**'nın 253. maddesinin 3. fıkrasında, etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlarda, uzlaşma hükümlerinin uygulanamayacağına belirtilmesi karşısında, **İİK**'nda yer alan 331, 332, 333/a ve 334. maddelerin, bundan böyle uzlaşmaya tabi olmadığı düşüncesinde olduklarını ifade etmektedirler¹⁰³. **İİK**'nda yer alan ve yaptırımını tazyik hapsi olan suçlarda, uzlaşma hükümlerinin uygulanmasının pratik açıdan mümkün olmadığı, bununla birlikte, uzlaşma kurumunun uygulanmasına Yargıtay içtihatları ile bir çözüm bulunacağı düşünülmektedir¹⁰⁴.

Bu bağlamda, **çocuk teslimi emrine muhalefet fiili**, özel nitelikli şikayete tabi bir fiil ve yaptırımını da tazyik hapsi olduğundan ve şikayet üzerine soruşturma evresi atlanarak doğrudan muhakeme evresinin kovuşturma evresine geçildiğinden, şikayetin geri alınması veya çocuğun teslim edilmesi halinde, **İİK**'nın 354. maddesine göre dava ve cezanın düşmesine karar verildiğinden, ayrıca bu nedenlerle pratikte uzlaşma hükümlerinin uygulanmasına gerek olmadığı düşünülmektedir.

3.10. Dava Ve Ceza Zamanaşımı

TCK'nın 66. maddesinde **dava zamanaşımının** düzenlendiği şekilde, **İİK**'nın Onaltıncı Babında dava zamanaşımına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda, **İİK**'nunda yer alan suçlarda **TCK**'nunda belirtilmiş olan dava zamanaşımı

¹⁰² Mehmet Uysal, "Yeni Yasaların Işığında İcra İflas Suçları İle Yargılama Yöntemine Farklı Bakış", **İstanbul Baro Dergisi**, Cilt 80, Sayı: 2006/3, Mayıs-Haziran, s. 1034, 1040.

¹⁰³ Seydi Kaymaz, Hasan Tahsin Gökcan, **Uzlaşma ve Önödeme**, Ankara, 2007 Eylül, s. 335.

¹⁰⁴ Karşılıksız çek keşide etmek suçu nedeniyle verilen mahkumiyet hükmüyle ilgili olarak uzlaşma hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı konusunda ortaya çıkan uyuşmazlığın giderilmesi amacıyla, Yrg..C. Gnl.Krl.nun vermiş olduğu 05.07.2005 Tarihli ve 2005/10-84 E., 2005/90 K. Sayılı İçtihadında, 11.5.2005 gün ve 5349 sayılı Yasanın 6. maddesi ile 5252 sayılı Yasaya eklenen Geçici 1. maddesi uyarınca, diğer yasaların, 5237 sayılı Yasanın Birinci kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümleri ilgili yasalarda gerekli değişiklik yapıncaya ve en geç 31 Aralık 2006 tarihine kadar uygulanacağından, Yargıtay C. Başsavcılığının, karşılıksız çek keşide etmek suçundan sanığın mahkumiyetine ilişkin hükmün, uzlaşma hükümlerinin uygulanması gerektiği görüşüyle bozulması yönündeki görüşünde isabet bulunmamaktadır. Bkz. **y.a.g.e.**, s. 335.

hükümlerinin icra ve iflas suçlarında ve fiillerinde uygulanıp uygulanmayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır.

341. maddede yer verilen **çocuğun teslimi emrine muhalefet suçunun** yaptırımı **tazyik hapsi** olduğundan ve bu hapis türüne **TCK**'nın 45-49. maddelerinde yer verilmediğinden, **TCK**'nın 66. maddesindeki dava zamanaşımı hükmünün uygulanması yasal yönden mümkün değildir.

Yrg. 11. C. Dai.nin 03.10.2013 Tarihli ve 2013/17785 E., 2013/14246 K. Sayılı İlamında tazyik hapsi ile ilgili olarak yer verilen görüşler, tazyik hapsi cezasını gerektiren suçlarda dava zamanaşımı hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığını ortaya koyması bakımından önem taşımakta olup anılan ilam, "2013/246711 Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 11.07.2013 gün ve 2013/11240/44915 sayılı kanun yararına bozma istemine atfen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 17.07.2013 gün ve 2013/246711 sayılı ihbarnamesi ile; Borçlunun ödeme şartını ihlali suçundan sanık... 'nin, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 340. maddesi uyarınca 3 aya kadar tazyik hapsi ile cezalandırılmasına dair Denizli 1. İcra Ceza Mahkemesinin 15/02/2011 tarihli ve 2009/1638 esas, 2011/296 sayılı kararını müteakip anılan kararın bihakkın tahliye tarihine kadar infazına ilişkin aynı Mahkemenin 03/05/2013 tarihli ve 2009/1638 esas, 2011/296 sayılı ek kararına yönelik itirazın reddine dair Denizli 2. İcra Ceza Mahkemesinin 06/05/2013 tarihli ve 2013/420 değişik iş sayılı kararını kapsayan dosyanın incelenmesinde; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 45. maddesinde, suç karşılığı uygulanacak yaptırımların, hapis ve adli para cezası olarak belirlendiği, diğer taraftan 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 1. maddesinde bu Kanunun amacının, ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin usul ve esasları düzenlemek olduğunun belirtildiği, bu haliyle 5275 sayılı Kanun'un ceza ve güvenlik tedbirlerine dair hususları kapsamakta olup tazyik hapislerine ilişkin bir hususa yer vermediği, keza Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 193/4. maddesinde yer alan 'Disiplin hapsi ve tazyik hapsi kararları, tekerrüre esas olmaz, koşullu salıverilme hükümleri uygulanmaz ve adli sicil kayıtlarına işlenmez.' hükmü ile Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 14/11/2006 tarihli ve 2006/16-220-231 sayılı ilamı birlikte değerlendirildiğinde, Disiplin ve tazyik hapsinin bir 'hapis' cezası olmadığı, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2. maddesinde tanımlanan 'disiplin hapsi' kavramı içinde kaldığının anlaşılmasına göre, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 71.

maddesinde düzenlenen ceza zamanaşımının kesilmesine ilişkin hususların disiplin hapsi mahiyetinde olan tazyik hapsi için geçerli olmadığı, 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 354/2. maddesinde yer alan ceza zamanaşımı süresinin kesilmesine ilişkin başkaca bir yasal düzenlemenin de bulunmadığı gözetilerek itirazın kabulü yerine reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 309. maddesi uyarınca, anılan kararın bozulması istenilmiş olmakla, Dairemize gönderilen dosya incelenerek gereği görüldü: İncelenen dosya içeriğine göre kanun yararına bozma istemine atfen düzenlenen ihbarnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden Denizli 2. İcra Ceza Mahkemesinin 06/05/2013 tarihli ve 2013/420 değişik iş sayılı kararının 5271 sayılı CMK'nun 309. maddesi uyarınca BOZULMASINA, müteakip işlemlerin mahallinde takdir ve ifasına, dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 03.10.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.” şeklindedir¹⁰⁵.

Bu hüküm ve görüşlere karşılık, *İİK*'nunda **davanın ve cezanın düşmesi** başlıklı 354. maddesinin birinci fıkrasında, **“Kanunun bu babında yazılı suçlardan takibi şikayete bağlı olanların müştekisi feragat eder veya borcun itfa edildiği sabit olursa dava ve bütün neticeleriyle beraber ceza düşer.”** şeklindeki hüküm uyarınca, müştekinin şikayetini geri alması veya çocuğu teslim emrini yerine getirmesiyle birlikte hem davanın hem de cezanın düşmesine karar verilmesi gerekecektir.

Diğer taraftan, yine 347. maddede de, Onaltıncı Bapta yazılı olan fiillerden dolayı şikayet hakkının, fiilin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıl geçmekle düşeceğinin belirtilmesi karşısında, bu özel düzenlemelere göre, dava düşecektir.

Yrg. 17. H. Dai.nin 31.05.2005 Tarihli ve 2004/9771 E., 2005/5941 K. Sayılı İlamında, şikayet süresi ve özellikle şikayet hakkının doğduğu tarih ile sona erdiği tarih üzerinde durularak **“Hükümün dayalı olduğu bilirkişi raporunda borçlu şirketin 1998 yılından beri, müştekinin 2000 ve 2001 yılından bu yana borçlu şirket hakkında bir çok dosyada icra takibi yapması, çeklerin karşılıksız çıkması ve borçlu vekilinin mal beyanının şirketin borçlarının mevcut ve alacaklarından fazla olduğuna ait beyan niteliğinde bulunması sebebiyle, şikayetin İİK'nun 347. Maddesinde belirlenen 3 aylık ve 1 senelik şikayet sürelerinden sonra yapıldığı gözetilmeden şikayet hakkının**

¹⁰⁵ Anılan karar, Yargıtay Genel Sekreterliğinden temin edilmiştir.

düşürülmesi yerine yargılamaya devamla sanığın mahkumiyetine hükmolunması hatalıdır...¹⁰⁶”denildiği görülmektedir.

Ceza zamanaşımı yönünden de, aynı görüşleri kabul etmek gerekmektedir. Kaldı ki, ***İİK***’nın 354. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, ***“İcra mahkemesinin bu Bap hükümlerine göre verdiği tazyik veya disiplin hapsine ilişkin karar, kesinleştiği tarihten itibaren iki yıl geçtikten sonra yerine getirilemez.”*** hükmü uyarınca, tazyik hapsi ceza zamanaşımı yönünden iki yıl geçmekle düşecektir.

3.11. Kanun Yolu

Ceza muhakemesi hukuku yönünden kanun yolları genel kanun olan ***CMK***’nın Altıncı Kitabının 260 ila 323. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre kanun yolları; İtiraz, İstinaf ve Temyiz olarak olağan kanun yolları ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı, Kanun Yararına Bozma ve Yargılamanın Yenilenmesi olarak da olağanüstü kanun yolları şeklinde bir ayrıma tabi tutulmuştur. Dolayısıyla, anılan kanun yolları ile ilgili hükümlerde yer verilen koşulların gerçekleşmesi halinde, ilgililerin söz konusu kanun yollarına başvurmaları mümkündür.

Bu hükümler karşısında, ***İİK***’nın Onaltıncı Babında yer alan fiillerden dolayı verilen karar ve hükümlerle ilgili olarak da söz konusu kanun yollarına başvurulmasının mümkün olduğu düşünülebilir. Ancak, ***CMK***’nın ***Duruşmanın sona ermesi ve hüküm*** başlıklı 223/1 maddesinde, ***“Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkumiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı, hükümdür.”*** denilmekte ve aynı maddenin 10 uncu fıkrasında da, adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararlarının, kanun yolu bakımından hüküm sayılacağı belirtilmektedir.

CMK’nın 223. maddesinin bu açık metni karşısında, ***İİK***’nın Onaltıncı Babında yer verilen ve yaptırımını ***tazyik hapsi*** veya ***disiplin hapsi*** olan fiillerden dolayı tesis edilen kararlara karşı, ***CMK***’da gösterilen kanun yollarına başvurulması yasal yönden mümkün değildir.

Diğer taraftan, ***5358 Sayılı Kanunun Çerçeve 21. maddesi ile Değişik İİK***’nın 353. maddesinde, ***CMK***’nın 223. maddesine uygun bir biçimde ***tazyik ve disiplin hapsine ilişkin kararlar*** ile ***suçlardan verilen hükümler*** ayrımına gidilmiştir. Bu

¹⁰⁶ Corpus Web Hukuku Mevzuat ve içtihat Programı. e.t. 15.04.2017

bağlamda, **İcra Mahkemesinin Onaltıncı Bap hükümlerine göre verdiği tazyik ve disiplin hapsine ilişkin kararlara karşı, tefhim veya tebliğden itibaren yedi gün içinde, yargı çevresinde bulunan ağır ceza mahkemesine itiraz edilebileceği, İcra Mahkemesinin Onaltıncı Bapta yer alan suçlardan dolayı verdiği hükümlerle ilgili olarak 4.12.2004 Tarihli ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun kanun yollarına ilişkin hükümlerinin uygulanacağı** belirtilmiştir. Bu hükümler karşısında, **yaptırımı tazyik hapsi olan çocuk teslimi emrine muhalefet** nedeniyle verilen kararlara karşı, sadece **itirazın** kabul edildiği anlaşılmaktadır¹⁰⁷.

Anılan maddenin birinci fıkrası **31.03.2011 Tarihli ve 6217 Sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına**

¹⁰⁷ 353. Maddenin 5358 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklik gerekçesinde aynen, “Maddeyle İcra ve İflas Kanunun 353. maddesinde değişiklik yapılmaktadır. Maddenin birinci fıkrasında tazyik ve disiplin hapsine ilişkin kararlara Ağır Ceza Mahkemesinde itiraz edilebileceği, ikinci fıkrasında idari para cezasıyla ilgili olarak 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümlerinin uygulanacağı ve üçüncü fıkrasında suçlardan dolayı verilen hükümlerle ilgili olarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesinin Kanun yollarına ilişkin hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir.” Denilmek suretiyle bu kanunda müeyyideye bağlanan eylemleri, Kabahatler Kanunu kapsamında idari para cezası, disiplin ve tazyik hapsini gerektiren eylemler ile suçlar olarak üçe ayırmış olup, disiplin ve tazyik hapsine bağlanan eylemleri suç olarak nitelendirmemiştir. Madde, tasarı ve Adalet Komisyonu raporu gerekçeleri ile birlikte değerlendirildiğinde, suç olarak nitelendirilen eylemler için temyiz; kabahat, yaptırımı disiplin ve tazyik hapsi olarak belirlenen eylemler için itiraz yasa yolunun benimsendiği anlaşılmaktadır. Adalet Komisyonu tarafından, İcra ve İflas Kanunun 16. Bap kapsamında tanımlanan fiiller karşılığında idari para cezasının verilmesinin uygun olmayacağı düşüncesiyle ikinci fıkranın metinden çıkarılması suretiyle madde kabul edilmiştir. Kabul edilen maddenin birinci fıkrasında “İcra Mahkemesinin bu Bap hükümlerine göre verdiği tazyik ve disiplin hapsine ilişkin kararlara karşı... itiraz edilebilir” demek suretiyle müeyyidesi tazyik ve disiplin hapsi olarak düzenlenen eylemlerden dolayı verilecek tüm kararlara karşı (niteliğine bakılmaksızın) itiraz kanun yoluna gidileceği kabul edilmiştir. Aksi düşünce, disiplin hapsi ve tazyik hapsi ile cezalandırılma durumunda itiraz yasa yoluna gidilerek, kararın bağlı bulunulan Ağır Ceza Mahkemesine, beraat karan verilmesi durumunda ise temyiz yasa yoluna gidilerek Yargıtay’a gönderilmesi anlamına gelecektir. Ayrıca; müeyyidesi disiplin veya tazyik hapsi olarak belirlenen eylemlerden dolayı yargılama sonucu mahkemece verilen “beraat” karan da 5271 sayılı CMK.nun 223/2. fıkrası kapsamında bir beraat karan niteliğinde olmayıp, eylemin sübut bulmaması halinde “disiplin-tazyik” hapsi verilmesine yer olmadığı” veya “talebin reddi” niteliğindeki bir karardır. Çünkü beraat kararı suçlar nedeniyle yapılan yargılama sonucunda verilebilen bir hükümdür. Maddenin ikinci fıkrasında, icra Mahkemesinin bu Bapta yer alan suçlardan dolayı verdiği hükümlerle ilgili olarak 5271 sayılı CMK.nun kanun yollarına ilişkin hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Ancak, 2004 sayılı İcra ve İflas Yasasının 340. maddesi müeyyidesi İtibariyle suç olarak düzenlenmediği için bu fıkranın olayımızda uygulanma olanağı bulunmamaktadır.” şeklindedir.

Dair Kanunun Çerçeve 5. maddesiyle değiştirilerek, “İcra mahkemesinin verdiği tazyik ve disiplin hapsine ilişkin kararlara karşı, tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde itiraz edilebilir. Mahkeme itirazı incelemesi için dosyayı o yerde icra mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması halinde, numara olarak kendisini izleyen daireye, son numaralı daire için birinci daireye, o yerde icra mahkemesinin tek dairesi bulunması halinde asliye ceza mahkemesine, icra mahkemesi hakimi, asliye ceza mahkemesi hakiminin aynı hakim olması halinde ise, en yakın asliye ceza mahkemesine gönderir. İtiraz incelemesi neticesinde verilen karar kesindir¹⁰⁸.” şekline dönüştürülmüş ve böylece itiraz mercii, ağır ceza mahkemesi yerine, o yerdeki icra mahkemesi olmuştur.

İtiraz üzerine verilen kararların kesin olduğunun belirtilmiş olması, bu kararlara karşı başkaca bir kanun yoluna gidilemeyeceğini göstermektedir. Ancak, bu kararların istinaf ve temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşmesi nedeniyle, **CMK**’nın 309. maddesinde yer verilen **kanun yararına bozma kanun yoluna** gidilmesi mümkündür.

Diğer taraftan, **çocuk teslimi emrine muhalefet eyleminin** icra mahkemesi tarafından yapılan yargılama sonunda sübuta ermemesi halinde, ne tür karar verileceği 353. maddede belirtilmemiştir. Bununla birlikte, yapılan yargılama sonunda **beraat kararı** verilmesi yasal yönden mümkün olmayıp, Zira, bu karar, **CMK**’nın 223/2 maddesi kapsamında bir beraat karar niteliğinde değildir. Bu nedenle, eylemin sübuta ermemesi halinde, **tazyik hapsi verilmesine yer olmadığı** veya **talebin reddi** niteliğinde bir karar verilmesi gerekmektedir. Zira beraat kararı, suçlar nedeniyle yapılan yargılama sonucunda verilebilen bir hükümdür¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Anılan kanun için bkz. **Resmi Gazete**, 14 Nisan 2011, Sayı: 27905.

¹⁰⁹ Yrg.C. Gnl. Krl. 25.04.20016 Tarihli ve 2006/16-123 E., 2016/127 K. Sayılı İlamında, “Beyoğlu Birinci İcra Ceza Mahkemesince, taahhüdün geçersiz olduğu gerekçesiyle verilen beraat kararının da, 5271 sayılı CMY’nın 223. maddesi anlamında hüküm sayılmasına olanak bulunmamaktadır. Zira 5271 sayılı Yasanın 223. maddesinde anılan hükümler, ceza yasası veya özel ceza yasalarında ve bu bağlamda İcra ve İflas Yasasında suç olarak düzenlenen eylemler bakımından yapılan yargılama sonucu verilen kararları ifade etmektedir. Bu nedenle eylemin tazyik hapsini gerektirmediği yönündeki saptamayı ifade eden karar teknik anlamda beraat hükmü sayılmadığından, CMY’nın 223. maddesinde belirtilen hükümlere yasa yolu açısından bağlanan sonuçların bu karara bağlanmasına yasal olanak bulunmamaktadır.” Karar için bkz. <http://www.turkhukusitesi.com/showthread.php?t=3013>. e.t. 19.01.2017

SONUÇ

Gerek uluslararası gerekse ulusal düzenlemelerde, çocuğun yüksek yararı göz önünde bulundurularak, çocukların her yönden korunmasına yönelik özel düzenlemeler yapılmıştır. Çocuğun yararının yüksek olmasının nedeni de, bu kavramın çocuğu ilgilendiren her konuda öncelikli olmasıdır¹¹⁰.

Ancak, her bakımdan korunması ve özenle üzerinde durulması gereken çocuklar; kimi zaman eşler arasında ortaya çıkan geçimsizlikler ve aile dramları sonucunda gelen ayrılıkların mağduru olmakta veya ayrılığa karar verilmiş veya boşanmış eşler arasında birbirlerinden öç almalarında bir vasıta olarak kullanılmakta ve çocukların anne veya babalarına karşı yabancılaştırılmalarına neden olmaktadır. Boşanma davası sürecinde veya boşanmadan sonra, çoğu zaman taraflardan biri diğerine çocuğu göstermeyerek karşı tarafı mağdur etmeye çalışmakta, ancak bu durumda en büyük mağdur arada kalan çocuklar olmaktadır.

Bu nedenlerle, çocukların her yönden korunmasına ilişkin düzenlemelere, uluslararası hukukta **Çocuk Hakları Sözleşmesi** ve **Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşme** ile **İİK**'nu ve **Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yön ve Kapsamına Dair Kanun**'da gibi hem özel hukuk hem de **TCK**'nu gibi ceza hukukunda yer verilmiştir.

Tez'in konusunu; farklı disiplinlerde yer alan nitelikleri, özellikleri, unsurları, yaptırımları ve özel görünüş biçimleri ile muhakeme usulleri farklı olan, ancak birbirleriyle benzerlikler içeren ve temel olarak da çocuğun yüksek yararını göz önüne alınarak düzenlenmiş olan **“Çocuğun Kaçırılması ve Alıkonulması”** ile **“Çocuk Teslimi Emrine Muhalefet Fiili”** oluşturmaktadır.

Kanun koyucu, çocuğun özel durumunu göz önüne alarak, **çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçunu**, genel düzenleme olan **kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan** ayrı bir şekilde **TCK**'nın 234. maddesinde farklı suç unsurları öngörerek düzenleme gereğini duymuştur ki, bu şekildeki düzenlemenin; faillerin ve mağdurların yaşları ve konumları, aralarındaki hısımlık dereceleri ve fiillerin gerçekleştirilme şekilleri göz önünde bulundurularak yapılmasının, kanun yapma tekniği ile suç ve ceza politikasına gayet uygun olduğu anlaşılmaktadır.

¹¹⁰ Derya Belgin, **Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair İlamların İcrası**, (Yüksek Lisans Tezi Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku) Anabilim Dalı, 2011, s. 9.

TCK'nun 234. maddesinde düzenlenmiş olan *çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçunun* ilk fıkrasındaki şeklinin oluşabilmesi için, çocuğun onaltı yaşını doldurmamış, ikinci fıkrasındaki şeklinin oluşabilmesi için ise, oniki yaşını doldurmamış olması gerekmekte olup, bu suçun soruşturulması ve kovuşturulması resen yapılmaktadır. Buna karşılık maddenin 3. fıkrasındaki suçun oluşabilmesi için ise, çocuğun onsekiz yaşını doldurmamış olması aranmakta olup, bu suçun soruşturulması ve kovuşturulması ise şikayete bağlıdır.

Söz konusu 234. maddenin ilk iki fıkrasında yer verilen suç özgü bir suç olup, suçun failleri, velayet yetkisi elinden alınmış olan ana veya baba ya da üçüncü derece dahil kan hısımları olabilmektedir. Ancak, onsekiz yaşını doldurmamış ve 234. maddede sayılan velayet yetkisi elinden alınmış olan ana veya baba ya da üçüncü derece dahil kan hısımları dışında kalan kişiler tarafından çocuğun kaçırılması ve alıkonulması halinde ise, genel hüküm olan 109. maddeye göre ***kişiyi hürriyetinden yoksun kılma*** suçu oluşmaktadır. Ancak, **TCK'nun 109/3-f maddesi** uyarınca çocuğun on iki yaşını doldurmamış olması ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmektedir.

234. maddenin 3. fıkrasındaki suç şikayete tabi, buna mukabil, ilk iki fıkrasındaki suç şikayete tabi bir suç olmamasına karşın, **CMK'nun 253/1- b-4 maddesine göre**, 234. maddede yer verilen ***çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçu***, **tümüyle *uzlaşmaya tabi bir suç olarak kabul edilmiştir.***

Söz konusu maddenin ilk iki fıkrasında yer verilen ***çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçunun*** şikayete tabi olmamasına karşın, uzlaşma kapsamına alınması, bu suçun sürekli bir biçimde uzlaşma ile çözümlenebilmesine imkan tanınması yönünden olumlu olsa dahi, suç işleyen kişilerin aynı suçu birden fazla işlemelerine teşvik edici bir rol oynadığını da söylemek gerekmektedir.

İİK'nun 341. maddesinde düzenlenen *çocuğun teslim emrine muhalefet fiili*, her şeyden önce kabahat olarak kabul edilmekte ve bu nedenle de yargılama usulü ile yaptırımını da farklılıklar göstermektedir.

341. maddeye göre, söz konusu fiili gerçekleştirecek kişiler, çocuk teslimine veya çocukla şahsi münasebet kurulmasına dair ilâm hükmü aleyhine bulunan ve bu ilâmı yerine getirmeyen veya yerine getirilmesini engelleyen kişiler olduğu için bu fiil de özgü suç niteliğinde bir fiil özelliğini taşımaktadır. Yine çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ihtiyati tedbir niteliğinde olan ara kararlarını yerine getirmeyen kişi de suçun faili olabilmektedir.

Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçu, 234. maddenin 3. fıkrasındaki şekli hariç olmak üzere, resen soruşturulup kovuşturulur iken, **çocuğun teslimi emrine muhalefet fiili** soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetle bağlı bir fiil-kabahattir. Diğer taraftan, **İİK**'nin 347. uyarınca, şikâyet 349. madde bağlamında, dilekçe veya sözlü olarak icra ceza mahkemesine yapılmakta olup, C. Savcısının herhangi bir şekilde soruşturma yapması ve iddianame düzenleyip mahkemeye göndermesi ve mahkemenin de iddianameyi kabul kararı vermesi gibi bir usul işlemi yapılmamaktadır.

Oysa, **çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçunda**, Cumhuriyet Savcılığının **CMK**'nın 160. maddesine göre, suçun işlendiğini öğrenir öğrenmez işin gerçeğini araştırmak üzere araştırmaya başlaması ve yeterli şüphe sebeplerine ulaşması halinde de iddianame düzenlemesi gerekmektedir.

Tüm bu farklılıklar ve uygulama karşılaşılan sorunlar göz önüne alındığında, **İİK**'nin 341. maddesinde düzenlenmiş olan **çocuğun teslimi emrine muhalefet fiilinin**, **TCK**'nin 234. maddesinde olduğu gibi, **TCK**'nunda düzenlenmesinin uygun olacağı düşünülmektedir. Böylece, davaların birleştirilmesi yasağı aşılmış olacak, ceza mahkemesinde **TCK**'nin genel hükümlerinin de uygulanması suretiyle, **CMK**'nu hükümleri uyarınca soruşturma ve kovuşturulmanın yapılması mümkün olacaktır.

İİK'nin 25/a maddesine ve düzenlenen icra emri-ödeme emrine göre, çocuk adeta bir mal gibi ifade edilmekte ve alacağın tahsili usulü uygulanarak gerekirse ilam hükmü zorla yerine getirilmektedir. Maddedeki zorla icra olunur hükmü borçlunun, çocuğun diğer ebeveyniyle kişisel ilişki kurma hakkını ihlal ettiği durumlarda borçluya karşı yapılacak bir işlem olarak karşımıza çıkmaktadır¹¹¹. Dolayısıyla, çocuğu da etkileyecek şekilde zor kullanmak hem **ÇHS**'ne hem çocukla şahsi münasebet kurulması amacına ve de çocuğun kişilik haklarına aykırı bir davranış olarak değerlendirilmektedir.

Bu nedenle, söz konusu düzenlemenin **TCK**'nunda, sistematik bir şekilde ve çocuğun yüksek yararı göz önüne alınarak düzenlenmesi halinde, çocukla şahsi münasebet kurulması ve çocuğun teslimi ile ilgili hükümlere göre, **İİK**'nin çocuğu eşya gibi kabul etmesinden kaynaklanan sorunlar da ortadan kalkmış olacaktır.

¹¹¹ Ömer Mavi, "İcra Takibiyle Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasının Sebepleri, İcrada Uzmanın Rolü ve Çocuğun Durumu", **TBB Dergisi**, Sayı 74, 2008, s. 277-278.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

- Akyüz Emine, **Ulusal ve Uluslararası Hukukta Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması**, Ankara, 2000, Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları No. 3395, Bilim ve Kültür Eserleri Dizisi: 2.
- Arslan Ramazan, Yılmaz Ejder, Ayvaz Sema Taşpınar, **İcra ve İflas Hukuku**, Ankara, 2016, 1. Baskı.
- Artuk Mehmet Emin, Gökçen Ahmet, Yenidünya Ahmet Caner, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 13. Baskı, Ankara, 2013.
- Artuk Mehmet Emin, Gökçen Ahmet, Yenidünya Ahmet Caner, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 13. Baskı, Ankara, 2013.
- Coşkun Mahmut, **İcra ve İflas Kanunu**, Açıklamalı ve İçtihatlı, Ankara, 2010, Güncellenmiş 2. Baskı, C. 2.
- Çelikel Serdar, **Çocuk Haklarına Dair Uluslararası Sözleşmeler Işığında, Boşanmanın Çocuklara İlişkin Hukuki Sonuçları**, Ankara, Ocak 2012.
- Çetin Emine Halman, **İcra ve İflas Suçları**; İzmir, 2007.
- Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Uygulama Elkitabı**, Tamamı Gözden Geçirilmiş, Birleşmiş Milletler Çocuk Fonu 2002.
- Erol Haydar, **En Son Değişiklikleri ile Madde Açıklamalı En Yeni İçtihatlı Türk Ceza Kanunu**, Ankara, 2003.
- Gençcan Ömer Uğur, **Boşanma Hukuku**, Ankara, 2006.
- İpekçi Nazım, **Açıklamalı-İçtihatlı Uygulama Örnekli İcra ve İflas Kanunu Tatbikatı (şerh) 1-99**, Ankara, 5. Basım Ekim 2005.
- Kaymaz Seydi-Gökcan Hasan Tahsin, **Uzlaşma ve Önödeme**, Ankara, 2007 Eylül.
- Kelahmet Gökçe, **Mediation in International Parental Child Abduction Cases, Under Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects International Child Abduction**, LAP LAMBERT Academic Publishing, 2016.
- Muşul Timuçin, **İcra ve İflas Hukuku**, C. II, Güncellenmiş Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara, 2013.
- Nuhoğlu Ayşe, **Aile Düzenine Karşı Suçlar**, Birinci Basım, İstanbul, Mayıs 2009.
- Odman, M. Tevfik, **Çocuk Hakları Bağlamında Çocuk Mülteciler**, Çağ Üniversitesi Yayınları No: 9, Hukuk Fakültesi Yayınları No: 5, Birinci Baskı, Tarsus, Mayıs 2008.

- Odman M. Tefvik, Odman Lütfiye, **Erkekler de Şiddet Mağduru Hikayeleriyle Erkeklerle Karşı Kadın Şiddeti**, Birinci Baskı, Adana, Kasım 2017.
- Okul Sözlüğü, **Türk Dil Kurumu**, Ankara, 2000.
- Oskay Mustafa, Deynekli Adnan, Koçak Çoşkun, Doğan Ayhan, **İİK Şerhi**, Ankara, Kasım 2007, 5. Cilt.
- Özbek Veli Özer, Kanbur Mehmet Nihat, Doğan Koray, Bacaksız Pınar, Tepe İlker, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 6. Baskı, Ankara, Eylül 2015.
- Özgenç İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Güncelleştirilmiş 12. Bası, Ankara, Eylül 2016.
- Parlar Ali, **Türk Ceza Kanunu El Kitabı**, Ankara, Mayıs 2017, 2. Baskı.
- Pekcanıtez Hakan, Atalay Oğuz, Özkan Meral Sungurtekin, Özekes Muhammet, **İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı**, İstanbul, 2017, 6728 ve 6763 Sayılı Kanunlarla Yapılan Değişiklikler Nazara Alınarak Gözden Geçirilmiş 10. Bası.
- Pekcanıtez Hakan, Oğuz Atalay, Özekes Muhammet, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 2. Bası Ankara, 2014.
- Soyaslan Doğan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Güncelleştirilmiş 11. Baskı, Ankara, 2016.
- Tezcan Durmuş, Erdem Mustafa Ruhan, Önok R. Murat, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Güncelleşmiş 12. Baskı, Ankara, Ekim 2015.
- Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, Güncelleştirilmiş 17. Bası, Ankara, Ağustos 2016 Cilt 1, (Kanunlar) Gazi Üniversitesi Türk Ceza Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi.
- Türk Hukuk Lügatı**, Türk Hukuk Kurumu, 3. Baskı, Ankara, 1991.
- Uluslararası İnsancıl Teamül (Örf-Adet) Hukuku**, (Çev. Komite), Cilt I: Kurallar, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yayın No: 66, Uluslararası Kızıl Haç Komitesi, 2005.
- Uyar Talih, **İcra ve İflas Hukukunda Suç Sayılan Fiiller (İcra ve İflas Suçları)**, Manisa, Ekim 1987.

RESMÎ GAZETE

Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında 5607 Sayılı Kanun. **Resmi Gazete**, 31 Mart 2007, Sayı: 26479.

Anayasa Mahkemesi 27.03.2014 Tarih, 2013/102 Esas ve 2014/5 Karar Sayılı kararı. **Resmi Gazete**, 24 Temmuz 2014, Sayı: 29070.

Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin 5560 Sayılı Kanun **Resmi Gazete**, 19.12.2006, Sayı: 26381.

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, **Resmi Gazete**, 27 Ocak 1995, Sayı: 22184.

Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi, **Resmi Gazete**, 1 Şubat 2001, Sayı: 24305.

İcra ve İflas Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (4949 Sayılı Kanun). **Resmi Gazete**, 31 Temmuz 2003, Sayı: 25184.

İcra ve İflas Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (5358 Sayılı Kanun) **Resmi Gazete**, 1 Haziran 2005, Sayı:25832. (Mükerrer)

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, **Resmi Gazete**, 27 Mayıs 1949, Sayı: 7217

Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun. **Resmi Gazete**, 13 Kasım 2004, Sayı: 25642.

Türk Medeni Kanunu. **Resmi Gazete**, 8 Aralık 2001, Sayı: 24607.

Türk Medeni Kanunu'nun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük. **Resmi Gazete**, 10.08.2003, Sayı: 25195.

Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanun. **Resmi Gazete**, 4 Aralık 2007, Sayı: 26720.

Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Sözleşme, 3 Kasım 1999 Tarih ve 4461 Sayılı Kabul Kanunu. **Resmi Gazete**, 11 Kasım 1999, Sayı:23873.

Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında 29 Aralık 1999 Tarih ve 99/13909 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı **Resmi Gazete**, 15 Şubat 2000, Sayı: 23965.

Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun. **Resmi Gazete**, 14 Nisan 2011, Sayı: 27905.

MAKALELER, RAPORLAR VE SİTELER

Aşık İbrahim, İcra ve İflâs Kanunu'nda Yer Alan Cezaî Hükümler (M.331–354) ve Anayasa'nın 38. Maddesinin Sekizinci Fıkrası, **e-Akademi Hukuk, Ekonomi, ve Siyasal Bilimler Aylık Dergisi**, Şubat 2007-Sayı 60.

Belgin Derya, **Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair İlamların İcrası**, (Yüksek Lisans Tezi Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku) Anabilim Dalı, 2011.

Convention on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages, <http://www2.ohchr.org/english/law/convention.htm> e.t. 31.01.2017

Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin 06.12.2006 Tarihli ve 5560 Sayılı Kanun. TBMM. 22. Dönem, 5. Yasama Yılı, Sıra Sayısı: 1255.

Çetin Emine Halman, “İcra Mahkemelerinin Oluşumuna ve İcra Cezada Değer Azlığına İlişkin Düşünceler ve Öneriler”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Yıl: 2, Sayı: 15, Kasım 2007.

Çocuğun Alıkonulması, Evi Terk Eden Çocuğun Şikayet Hakkı. Çocuğun Alıkonulması, Evi Terk Eden Çocuğun Şikayet Hakkı. <http://kararara.com/forum/viewtopic.php?f=46&t=24583>

Ercan İbrahim, “İhtiyati Tedbir Kararına Muhalefet Edenlerin Cezalandırılması (HUMK m. 113/A)”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi 20. Yıl Armağanı**, Yıl 2003, C. 11, Sayı 1-2.

Gülşen Recep, “Çocuğun Kaçırılması ve Alıkonulması Suçu”, **Sokullu-Akıncı'ya Armağan, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt 71, Sayı: 1, Yıl 2013.

Hatay Milletvekili Sadullah Ergin'in; İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi ve Adalet Komisyonu Raporu (2/460) için Bkz. **TBMM. 22. Dönem, Yasama Yılı 3, Sıra Sayısı: 915.**

Özbay İbrahim, **Türk Hukukunda Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlamların İcrası Hakkındaki Sorunlar ve Çözüm Önerileri**, Ankara, 2017, Türkiye Noterler Birliği Yayınları, Sayı:2, 2017.

İpekçioğlu Pervin Aksoy, Türk Ceza Kanunu'nda Bileşik Suç, **AUHFD**, 61 (1) 2012.

Mavi Ömer, “İcra Takibiyle Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasının Sebepleri, İcrada Uzmanın Rolü ve Çocuğun Durumu”, **TBB Dergisi**, Sayı 74, 2008.

Özbay İbrahim, Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlamların İcrası (İİK. M 25/a ve 25/b), **e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi**, Şubat 2009-Sayı 84.

Takçı Tuğçe, “Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesinin Uygulanmasında Karşılaşılan Bazı Sorunlar ve Bu Sorunlara Çözüm Önerileri”, <http://docplayer.biz.tr/18005733-Uluslararası-cocuk-kacirmanın-hukuki-vechelerine-dair-lahey-sozlesmesinin-uygulanmasında-karsılasılan-bazı-sorunlar-ve-bu-sorunlara-cozum-onerileri.html>, e.t. 10.04.2017.

TCK.nun 234. Madde gerekçesi. **TBMM. 22. Dönem, 2. Yasama Yılı, Sıra Sayısı: 664.**

Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşme’nin uygulanması ile ilgili olarak Adalet Bakanlığı’nın 01.03.2008 Tarihinde Güncelleştirilen Genelgesi. www.uhdigm.adalet.gov.tr, e.t. 14.03.2017.

Uysal Mehmet, “Yeni Yasaların Işığında İcra İflas Suçları İle Yargılama Yöntemine Farklı Bakış”, **İstanbul Baro Dergisi**, Cilt 80, Sayı: 2006/3, Mayıs-Haziran.

Yrg. 14. C. Dai.’nin 26.10.2011 Tarihli ve 2011/17826 E., 2011/1346 K. Sayılı Kararı. <https://rahmiofluoglu.wordpress.com/cocugun-kacirilmesi-ve-alikonulmasi/>

Yrg. 14. C. Dai.’nin 27.10.2011 Tarihli ve 2011/17788 E., 2011/1565 K. Sayılı Kararı. <http://savasbaytok.av.tr/index.asp?sayfa=1434>

Yrg. 14. C. Dai.’nin 10.05.2016 Tarihli ve 2014/4706 E., 2016/4744 K. Sayılı Kararı. <http://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet?dokumanTurleriString=YARGITAYKARARI,&aranan=%C3%A7ocu%C4%9Fun%20ka%C3%A7%C4%B1r%C4%B1lmas%C4%B1%20ve%20al%C4%B1konulmas%C4%B1&aramaG=sdsorRXP&baslangic=500&son=550&dokumanTuruAdi=YARGITAYKARARI&fromSonucSayfasindan=TRUE&sonucSayfasi=yeniTasarim/yargitayAramaSonuc.jsp&sirala=1&mevzuatAdi=null&mevzuatNo=null&mevzuatMadde=null>

Yrg. 14. C. Dai.’nin 26.10.2011 Tarihli ve 2011/17826 E., 2011/1346 K. Sayılı Kararı. <https://rahmiofluoglu.wordpress.com/cocugun-kacirilmesi-ve-alikonulmasi/>

Yrg. C. Gnl. Krl.nun 17.02.2015 Tarihli ve 2014/307 E., 2015/8 K. Sayılı Kararı. <http://kararara.com/forum/viewtopic.php?f=44&t=27063>

Yrg.C. Gnl. Krl.nun 09.06.2015 Tarihli ve 2013/668 E., 2015/202 K. Sayılı Kararı. <http://kararara.com/forum/viewtopic.php?f=44&t=54526>

- Yrg. 14. C. Dai.nin 02.12.2013 Tarihli ve 2012/472 E., 2013/12511 K. Sayılı Kararı.
<http://www.metinpolat.com.tr/?pnun=948&pt=%C3%87OCU%C4%9EUN+KA%C3%87IRILMASI+VE+ALIKONULMASI+SU%C3%87U>
- Yrg. 14. C. Dai.nin 30.12.2015 Tarihli ve 2014/7673 E., 2015/12259 K. Sayılı Kararı.
<http://www.hukukmedeniyeti.org/karar/14422/cocugun-kacirilmesi-ve-alikonulmasi/>
- Yrg. 14. C. Dai.nin 27.01.2014 Tarihli ve 2012/8626 E., 2014/842 K. Sayılı Kararı.
<http://kararara.com/forum/viewtopic.php?f=46&t=24583>
- Yrg. Huk. Gnl. Krl.nun 01.04.2015 Tarihli Ve 2013/2-1926 E., 2015/1139 Karar Sayılı İlamı. [Http://Kararara.Com/Forum/Viewtopic.Php?P=51949](http://Kararara.Com/Forum/Viewtopic.Php?P=51949)
- Yrg.17. Huk. Dai.nin 28.04.2005 Tarihli ve 11581/4457 Sayılı İlamı. <http://app.e-uyar.com/karar/list/bfc19c28-b93e-4151-ba77-def5d5946406>
- Yrg. 12. Huk Dai. 19.03.1984 Tarihli ve 1984/638 E., 1984/3162 K. Sayılı İlamı.
<https://kararara.com/forum/viewtopic.php?f=22&t=4818>
- Yrg.C. Gnl. Krl. 25.04.20016 Tarihli ve 2006/16-123 E., 2016/127 K. Sayılı İlamı
<http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=3013>.
- Yrg. 14. C. Dai.'nin 10.05.2016 Tarihli ve 2014/4706 E., 2016/4744 K. Sayılı İlamı.
Corpus Web Hukuk Mevzuat ve İçtihat Programı.

EKLER

Ek-1: İcra Takip Talebi

Örnek No:1*

1-Alacaklının ve varsa kanuni temsilcisinin ve
vekilinin adı, soyadı, vergi kimlik numarası
ve yerleşim yerindeki adresi, alacaklı yabancı
ülkede oturuyorsa Türkiye’de göstereceği
yerleşim yerindeki adresi :

2-Borçlunun ve varsa kanuni temsilcisinin adı,
soyadı ve yerleşim yerindeki adresi, alacaklı
tarafından biliniyorsa vergi kimlik numarası :

3-Takip terekeye karşı açılmışsa mirasçılının,
adı, soyadı ve yerleşim yerindeki adresleri :

4-Alacağın veya istenen teminatın Türk parasıyla
tutarı ve faizli alacaklarda faizin miktarı ile
işlemeye başladığı gün; alacak veya teminat
yabancı para ise alacağın hangi tarihteki kur
üzerinden talep edildiği ve faizi

5-Taşınır rehni veya ipotekle temin edilmiş olan
bir alacak talebinde rehnedilenin ne olduğu
rehnedilen üçüncü şahıslar tarafından verilmiş
veya mülkiyeti üçüncü şahsa geçmiş ise adı ve
soyadı, rehnedilen şey üzerinde, sonra gelen re-.....
hin hakkı varsa bu hakka sahip olan kişinin adı,
soyadı, yerleşim yerindeki adresi :.....

6-Takip, ilâma veya ilâm hükmündeki belgeye
müstenit ise ilâm veya belgeyi veren makamın
adı, ilâm veya belgenin tarihi, numarası ve özeti :.....

7-Adî veya hasılat kiralarına ait takip talebi :.....

8-Tevdi edilen senet (Police, emre muharrer senet,
çek) in tarih ve numarası, özeti, senede dayalı
değilse borcun sebebi :.....

9-Alacaklının takip yollarından hangisini seçtiği

Yukarıdaki (...) bentte yazdığım hakkımın alınmasını talep ederim.

(İİK m.8, 58)

../../....

**Alacaklı veya Vekilinin
İmzası**

Ek-2: İcra Emri

Örnek No:3*

T.C.

İcra Dairesi

Dosya No :...

**ÇOCUK TESLİMİ VEYA ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ
KURULMASINA İLİŞKİN İCRA EMRİ**

1-Alacaklının ve varsa kanuni temsilcisinin ve
vekilinin adı, soyadı ve yerleşim yerindeki
adresi, alacaklı yabancı ülkede oturuyorsa
Türkiye’de göstereceği yerleşim yerindeki adresi:.....

2-Borçlunun ve varsa kanuni temsilcisinin adı
soyadı ve yerleşim yerindeki adresi, alacaklı
tarafından biliniyorsa vergi kimlik numarası:.....

3-İlâmı veren mahkeme ve ilâmın tarih ve
numarası :.....

4-Talebin neden ibaret olduğu :.....

Teslimi hükmolunan çocuğu işbu icra emrinin tebliği tarihinden itibaren (7) gün içinde teslim etmeniz; küçüğün ilâm hükümleri dairesinde lehine hüküm verilen ile kişisel ilişki kurulmasına engel olmamanız; aksi halde çocuk nerede bulunursa bulunsun İcra ve İflâs Kanununun 25/25-a maddesi gereğince ilâm hükmünün zorla icra olunacağı; ilâmın icrası sırasında çocuk gizlenir veya kişisel ilişki kurulmasına engel olunursa aynı Kanunun 341 inci maddesindeki cezanın uygulanacağı ihtar olunur.

(İİK m.25, 25a)

İcra Müdürü
Mühür ve İmza

Ek-3: Çocuk Teslimi Emrine Muhalefet ile ilgili şikayet dilekçesi örneği

İCRA CEZA MAHKEMESİ'NE

ALACAKLI :
VEKİLİ :
BORÇLU :
SUÇ TARİHİ :
KONU : Çocuk teslimi icra emrine uymayan şüphelinin
cezalandırılması talebimizden ibarettir.

AÇIKLAMALAR :

- 1- Müvekkilimiz ile davalı, ... Aile Mahkemesi'nin .../... Esas, .../... Karar No.lu ve .../.../... Tarihli ilamı ile boşanmışlardır.
- 2- Evliliklerinden olan müşterek çocuk davalıya verilmiştir. Müvekkilim ile çocuğun ilişkisi ise yukarıda esas, tarih ve karar bilgileri verilen mahkeme ilamında düzenlenmiştir.
- 3- Müvekkilimiz bu görüşmeyi icra memurluğu dışında ve anlaşma ile gerçekleştirmeyi denemiş, ancak davalı anlaşmaya yanaşmamıştır.
- 4- Bunun üzerine müvekkilimiz tarafından .../.../... tarihinde ... İcra Müdürlüğü'nün ... E. Sayılı dosyası ile ilamlı icra takibi yapılmış ve borçluya bu husustaki “**Örnek No: 3**” İcra Emri tebliğ edilerek kesinleşmiştir.
- 5- Borçlu ilam hükmüne uymamakta direnmektedir. Müvekkilimiz birkaç kez ilam hükmüne uygun tarih ve saatlerde çocuğu almak üzere memur ile birlikte gitmiş ise de, çocuğu her seferinde müvekkilimden kaçırmıştır. İcra dosyasına kendisine ihtar edilmesine rağmen doktor raporu da ibraz etmemiştir.
- 6- Yukarıda açıklanan nedenlerle borçlunun İİK. Madde 25/a ve 341'e göre suç teşkil eden fiilinin cezalandırılmasını talep etmek mecburiyeti doğmuştur.

HUKUKİ SEBEPLER : İİK m. 25/a, 341 ve sair ilgili mevzuat.

DELİLLER :

- 1- ... Aile Mahkemesi'nin .../... E. .../... K. No.lu dosyası.
- 2- ... İcra Müdürlüğü'nün ... E. Sayılı dosyası.

3- Sair Yasal Delillerimiz.

TALEP VE SONUÇ : Açıklanan nedenlerle İcra ve İflas Kanunu'nun 341. maddesinde belirtilen Çocuk Teslimi Emrine Muhalefet fiilini işleyen borçlunun cezalandırılmasına, yargılama giderlerinin ve vekalet ücretinin davalıya yükletilmesine karar verilmesini arz ve talep ederim. .../.../...

**ALACAKLI
VEKİLİ**

XXXXXX

[illegible]

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Adı- Soyadı : İlayda BARCIN
Doğum Tarihi ve Yeri : 01.12.1993/ İZMİR
İletişim E- mail : ilyadabarcinn@hotmail.com

EĞİTİM

2015- Tez Aşaması : Çağ Üniversitesi/ Kamu Hukuku - Yüksek Lisans
2011- 2016 : Çağ Üniversitesi-Hukuk Fakültesi

YABANCI DİL

İngilizce : Okuma, yazma ve konuşma iyi düzey

İŞ TECRÜBESİ

2017- ... : AVUKAT