

ÇOCUK TESLİMİ VE ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASINA İLİŞKİN İLÂM VE TEDBİR KARARLARININ YERİNE GETİRİLMESİNE MUHALEFET

*Violation of the Enforcement of Final Decision and Interim Measure
on Custody of the Child and the Establishment of Personal
Contact with the Child*

Seyhan SELÇUK*

Özet

7343 sayılı Kanun ile İcra ve İflâs Kanunu'nun 25-25/b maddelerinin yürürlüğüne son verilerek, Çocuk Koruma Kanunu'na m. 41'den sonra gelmek üzere "Çocuk teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulması" başlıklı Dördüncü Kısım eklenmiştir. Değişikliklerle getirilen düzenlemelerden birisi de Çocuk Koruma Kanunu'na eklenen 41/F maddesidir. Bu madde, çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilâm veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine muhalefet edilmesi halinde nasıl bir yol izleneceğine ilişkindir.

Bu çalışmada, öncelikle makale konumuzla alakalı temel kavramlar ortaya konulmaya çalışılacak, sonra yaptırıma tabi tutulan fiillerin ve yaptırımın uygulanması için aranan şartlar üzerinde durulacaktır. Daha sonra maddede yaptırıma tabi tutulan fiiller bakımından, kanun koyucunun öngördüğü yaptırım ile yaptırımın uygulanmasında izlenecek olan usul ele alınacaktır. Yapılan yargılama sonucunda verilebilecek kararlar ile karara karşı itiraz konuları da incelenecektir. Son olarak, Çocuk Koruma Kanunu m. 41/F'de öngörülen fiillerin Türk Ceza Kanunu m. 234'de cezai yaptırıma

Makalenin Geliş Tarihi: 24.12.2023, **Makalenin Kabul Tarihi:** 11.02.2024.

* Dr. Öğr. Üyesi, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: selcukseyhan07@gmail.com; ORCID: 0000-0001-5074-6722.

bağlanan çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçuyla olan ilişkisi üzerinde durulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Çocuk, Çocuğun Üstün Yararı, Çocuk Teslimi, Çocukla Kişisel İlişki Kurulması, Disiplin Hapsi

Abstract

With the Law No. 7343, Articles 25-25/b of the Enforcement and Bankruptcy Code were abolished and Chapter Four was added to the Child Protection Code with the title "*Custody of the Child and Establishment of Personal Relationship with the Child*" following Article 41. One of the regulations introduced with the relevant amendments is Article 41/F added to the Child Protection Code. The article in question regulates the procedure to be followed in case of violation of the enforcement of final decisions or interim measures regarding the custody of the child and the establishment of a personal relationship with the child.

In this study, firstly, the basic concepts related to the subject of the article will be tried to be put forward, and then the acts that are subject to sanctions and the conditions sought for the application of the sanction will be emphasized. Then, the sanction stipulated by the legislator and the procedure to be followed in the application of the sanction will be discussed in terms of the acts sanctioned in the article. The decisions that may be made as a result of the proceedings and the objections against the decision will also be examined. Finally, the relationship between the acts stipulated in Article 41/F of the Child Protection Code and the offense of abduction and detention of a child under Article 234 of the Turkish Penal Code will be emphasized.

Keywords: Child, Child's the Best Interest, Custody of Child, Establishment of Personal Relationship with the Child, Disciplinary Imprisonment

GİRİŞ

7343 sayılı Kanun ile çocuk teslimi (ÇT) ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına (ÇKİK) ilişkin İcra ve İflâs Kanunu (İİK) hükümleri ilga edilerek¹, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'na (ÇKK) m. 41/A vd.

¹ RG, 30.11.2021, S. 31675. 7343 sayılı Kanun ile ÇT ve ÇKİK'na ilişkin İİK m. 25, m. 25/a, m. 25/b ve m. 341 hükümleri ilga edilmiştir.

hükümleri eklenmiştir. Bu değişikliklerle, ÇT ve ÇKİK'na dair ilâm ve tedbir kararlarının yerine getirilmesi usulü ÇKK'da müstakil bir kısım olarak düzenlenmiştir. ÇKK'ya eklenen 41/A ilâ 41/İ maddelerinde, ÇT veya ÇKİK'na dair aile mahkemelerince verilen ilâm veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin usûl ve esaslar belirlenmiştir.

ÇKK'na eklenen hükümlerden birisi de ÇKK m. 41/F'de öngörülen “Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilâm veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine muhalefet” düzenlemesidir. Bu düzenleme mülga İİK m. 341'de düzenlenen “Çocuk teslimi emrine muhalefetin cezası” hükmüne karşılık gelmekle birlikte, yaptırıma tabi tutulan fiiller ile bunlar için öngörülen yaptırımın türü ve süresi bakımından kanun koyucu farklılığa gitmiştir. Getirilen farklılıklar bunlarla sınırlı kalmayıp, maddenin öngördüğü yaptırımla alakalı karar verme görevi de icra mahkemelerinden alınarak aile mahkemelerine verilmiştir. Söz konusu değişiklikler, önemi sebebiyle bu makalede konuyla bağlantılı olarak ele alınacak ve ÇKK m. 41/F'deki düzenleme ile Türk Ceza Kanun (TCK) m. 234'te düzenlenen “çocuğun kaçırılması ve alkonulması” suçu arasındaki ilişki ve yaptırım bağlamında bunların birbirlerine etkileri incelenmeye çalışılacaktır.

I. ÇOCUK TESLİMİ VE ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASINA DAİR TEMEL KAVRAMLAR

ÇT ve ÇKİK'na dair alam ve tedbir kararlarının yerine getirilmesine muhalefet bağlamında ÇKK m. 41/F'de öngörülen düzenlemelerin anlaşılabilmesini sağlamak açısından, öncelikle çocuk, ÇT ile ÇKİK ve çocuğun üstün yararı kavramlarının açıklanması gerekmektedir.

A. Çocuk Kavramı

Çocuktan ne anlaşılması gerektiğiyle ilgili gerek milletlerarası sözleşmelerde gerekse iç hukukumuzda belli başlı düzenlemeler yer almaktadır. Bununla ilgili olarak, 1989 tarihli Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (ÇHS) m. 1'e göre, “bu sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, onsekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır”²; Avrupa Konseyi Çocuklarla

² “Çocuk Haklarına Dair Sözleşme”, erişim tarihi 13 Kasım 2023, <https://www.unicef.org/turkiye/%C3%A7ocuk-haklar%C4%B1na-dair-s%C3%B6zle%C5%9Fme>.

Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi m. 2’de ise, “Çocuk”, bir Taraf Devlette hakkında kişisel ilişkiye dair bir karar verilebilen ya da icra edilebilen, 18 yaşından küçük kişiyi ifade eder” şeklinde düzenlenmiştir³.

Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 11’de ise, “erginlik onsekiz yaşın doldurulmasıyla başlar” düzenlemesi yer almaktadır. Bu anlamda, ergin olmayan kişi, küçük olarak nitelendirilecek ve 18 yaşından küçük bireyler de çocuk olarak kabul edilecektir⁴. Kural, 18 yaşın doldurulmasıyla erginliğin başlamasıyla, bu yaşa erişilmeden önce de çocuk ergin hale gelebilmektedir. Buna göre, TMK m. 11/2’de evlenmenin kişiyi ergin kılacağı ve m. 12’de on beş yaşını dolduran küçüğün, kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerin bir sonucu olarak çocuk, sağ ve tam doğduğu andan erginliği kazandığı zamana kadar ki dönemde bulunan gerçek kişiyi ifade etmektedir⁵.

³ “Avrupa Konseyi Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi” erişim tarihi 13 Kasım 2023, https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2812020090202192_tur.pdf.

⁴ İbrahim Özbay, “Türk Hukukunda Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlamların İcrası Hakkındaki Sorunlar ve Çözüm Önerileri,” *TNBHD*, S. 2 (2017): 32; Gülçin Elçin Grassinger, *Türk Medeni Kanununda Yer Alan Vekâlet Hükümleri Kapsamında Küçüğün Kişi Varlığının Korunması İçin Alınacak Tedbirler* (MK md. 346, md. 348) (İstanbul: On İki Levha, 2009), 51; Çağrı Mardin, *Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlamların İcrası* (Ankara: Yetkin, 2019), 24; Derya Belgin Güneş, *Çocuk Koruma Kanunu’na Göre Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair İlamların ve Tedbir Kararlarının Yerine Getirilmesi* (Ankara: Yetkin, 2022); Seda Baş ve Sezgin Baş, “Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulması Konularında 7343 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler ve Çocuk Hakları Perspektifinden Bir Değerlendirme,” *ÇÜHAD*, S. 1 (2023): 7. TMK’da çocuk kavramı hem yetişkinden ayırt etmek için küçük anlamında hem de ana-baba ile soy bağımlı belirtmek için kullanılmaktadır (Emine Akyüz, *Çocuk Hukuku Çocukların Hakları ve Korunması* (Ankara: Pegem, 2021), 102; Bahar Öcal Apaydın ve Selin Hışım, “Türk Aile Hukukunda Çocuğun Katılım Hakkı,” içinde *Türk Medeni Kanunu Hükümlerinin Çocuk Hakları İle Uyumlaştırılması*, ed. Aslı Makaracı Başak, Seda Öktem Çevik ve Gülen Sinem Tek (Ankara: Seçkin, 2021), 286, 287; Seda Gayretli Aydın, “7343 Sayılı Kanun’un Çocuk Teslimi, Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına ve Velayetin Değiştirilmesine İlişkin Getirdiği Yenilikler,” *THD*, S. 187 (2022): 17; Fatih Alkan, *Çocukla Kişisel İlişki Kurma Hakkı Bağlamında Devletin Pozitif Yükümlülükleri* (İstanbul: Legal, 2019), 6.

⁵ Özbay, “Türk Hukukunda,” 32, 33; Akyüz, *Çocuk Hukuku*, 105-107. Öcal Apaydın ve Hışım, “Aile Hukukunda,” 287; Grassinger, *Alınacak Tedbirler*, 51, 52; Alkan, *Kişisel İlişki*, 6.

ÇKK m. 3/1/a'daysa⁶ “*çocuk, daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişi*” olarak tanımlanmaktadır. Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlam ve Tedbir Kararlarının Yerine Getirilmesine Dair Yönetmelik⁷ m. 4/ç'de ise, “*çocuk, daha erken yaşta ergin olma durumu hariç onsekiz yaşını doldurmamış kişi*” olarak düzenlenmiştir. ÇKK ile Yönetmelik'teki tanım farklılığının sebebi, esas itibariyle ÇKK'ndaki düzenlemenin çocuğu, ceza hukuku bakış açısıyla değerlendirmiş olmasından ve bu kapsamda düzenlemeler getirmiş olmasından kaynaklanmaktadır⁸. Bu bağlamda, özünde uygulama alanı bulacak hükümler dikkate alındığında, söz konusu farklılaşmanın yadırganmaması gerekmektedir. Nitekim ilgili Kanun esas itibariyle korunma ihtiyacı olan ve suça sürüklenen çocukları korumayı amaçladığından çocuk kavramını daha geniş olacak şekilde tanımlamıştır⁹. ÇT ve ÇKİK'na ilişkin ilâm ve tedbir kararlarının yerine getirilmesi açınsındansa, bu düzenlemeler her ne kadar ÇKK'nda düzenlenmiş olsa da ÇT ve ÇKİK hususlarının ceza hukukuyla ve ÇKK m. 1'de belirtilen amaçla doğrudan bir ilgisi olmadığından, ÇT ve ÇKİK açısından, çocuk kavramı bağlamında uluslararası düzenlemelerden ve TMK ile Yönetmelik hükümlerinden ayrılınmasını gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

Bu tespitin sonucu olarak, ÇT ve ÇKİK açısından çocuk olarak kabul edilecek olan gerçek kişi, henüz ergin olmamış kişidir¹⁰. Diğer bir ifadeyle, sağ ve tam doğumdan ergin oluncaya kadarki evrede kişi, çocuk kabul edilir.

B. Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulması Kavramı

ÇT, evlilik birliğinin herhangi bir sebeple sona ermesi veya birlikte yaşamaya ara verilmesi sonucunda ortak çocukların velayetinin hangi eşe bırakılacağı, velayetin düzenlenmesi ve kaldırılması talepleri ile evlat edinme ve velayetin kaldırılıp çocuğun vesayet altına alınması hallerinde gündeme

⁶ Ayrıca bkz. TCK m. 6.

⁷ İlgili Yönetmelik bu çalışmada Yönetmelik olarak ifade edilecektir.

⁸ Gayretli Aydın, “7343 Sayılı,” 17; Baş ve Baş, “Çocuk Teslimi,” 7.

⁹ Belgin Güneş, Çocuk Koruma, 5.

¹⁰ Belgin Güneş, Çocuk Koruma, 5; Özbay, “Türk Hukukunda,” 34, 35; Baş ve Baş, “Çocuk Teslimi,” 7. Öğretide, kısıtlanan erginin vesayet altına alınmayıp anne-babasının velayeti altında bırakılması durumunda, bu kişi her ne kadar küçük olarak nitelendirilmeyecekse de ÇT ve ÇKİK'na ilişkin ilâmın yerine getirilmesine konu olabileceği belirtmektedir (Mardin, Çocuk Teslimi, 26).

gelmektedir¹¹. Bu bağlamda mahkeme tarafından çocuk kendisine bırakılan taraf çocukla birlikte yaşamıyorsa, diğer tarafın çocuğu hak sahibine¹² teslim etmesi, çocuk teslimidir¹³. Yönetmelik m. 4/1/d’de, ÇT “*velayete ilişkin verilen ilâm veya tedbir kararına istinaden süreklilik arz etmeyen, çocuğun yükümlüden¹⁴ alınarak hak sahibine verilmesi sürecini*” ifade etmektedir denilerek düzenlenmiştir.

ÇKİK ise, velayetten yoksun olan ana-baba ya da istisnai durumlarda üçüncü kişilerin¹⁵ çocukla belirli gün ve saatlerle sınırlı bir şekilde görüşmelerini, bir araya gelerek vakit geçirmelerini ve bu anlamda aralarında sevgi bağı kurup, bu bağı korumaya yönelik bir ilişkidir¹⁶. Yönetmelik m. 4/1/g’deyse, kişisel ilişki, “*ilâm veya tedbir kararına istinaden velayeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan anne ve babanın ya da diğer kişilerin çocukla sınırlı bir süre görüşmesi veya birlikte kalması sürecini*” ifade eder denilerek tanımlanmıştır¹⁷. ÇKİK¹⁸, esas itibarıyla anne-babanın

¹¹ Mardin, Çocuk Teslimi, 51; Gayretli Aydın, “7343 Sayılı,” 19.

¹² ÇKK m. 41/A vd. maddelerinde, mülga İİK m. 25 vd. maddelerinden farklı olarak, hak sahibi ve yükümlü kavramlarını kullanmaktadır. Bu kavramlar için Yönetmelik m. 4’e bakınız. Değişiklik olumlu karşılanmakla birlikte (Levent Börü ve Şafak Parlak Börü, “Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin Mahkeme Kararlarının Yerine Getirilmesi: Karşılaştırmalı Hukuk Ve 7343 Sayılı Kanun’un Getirdiği Değişiklikler Çerçevesinde Değerlendirmeler,” *AÜHFD*, S. 3 (2022): 1255; Belgin Güneş, Çocuk Koruma, 50; Çağrı Mardin, “İkincil Mevzuat Çerçevesinde Çocuk Teslimi ve Kişisel İlişki Kararlarının Yerine Getirilmesi,” *KHASHFD*, S. 2 (2022): 563; Çağrı Mardin, “Enforcement of Custody and Contact Orders: Opinions on the New Provisions of the Child Protection Code,” *MİHDER*, S. 51 (2022): 203, 204), meselenin çocuğun hakkı-ebeveynin sorumluluğu ekseninde ele alınmasının uygun olacağı belirtilmiştir (Mardin, “İkincil Mevzuat,” 563; Mardin, “Enforcement,” 203,204; Börü ve Parlak Börü, “Çocuk Teslimi,” 1255.

¹³ Mardin, Çocuk Teslimi, 51; Gayretli Aydın, “7343 Sayılı,” 19; Baş ve Baş, “Çocuk Teslim,” 7.

¹⁴ Yükümlü, Yönetmelik m. 4/1/n’de tanımlanmıştır.

¹⁵ Fulya Erlüle, “Çocuk İle Kişisel İlişki Kurulması,” *MÜHFHAD*, S. 3-4 (2010): 241-243; Mardin, Çocuk Teslimi, 94.

¹⁶ Alkan, Kişisel İlişki, 9; Baş ve Baş, “Çocuk Teslimi,” 8; Börü ve Parlak Börü, “Çocuk Teslimi,” 1229; Gayretli Aydın, “7343 Sayılı,” 20; İlknur Serdar, “Kişisel İlişki Kurma Hakkı,” *DEÜHFD*, S. Özel Sayı (2007): 740. Mardin, Çocuk Teslimi, 86. Kişisel ilişki hakkıyla ilgili ayrıntılı bilgi için Akyüz, Çocuk Hukuku, 204.

¹⁷ Avrupa Konseyi Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi m. 2’de, ÇKİK tanımlanmaktadır.

¹⁸ ÇKİK, sadece ziyaret etme veya doğrudan görüşülmesinden ibaret olmayıp, somut olayın şartları çerçevesinde, mektuplaşma, telefonlaşma, e-posta yoluyla görüşme gibi

veya istisnai durumlarda üçüncü kişilerin çocukla olan kişisel ilişkisini güvence altına almaktadır¹⁹. Mahkeme tarafından ÇKİK ihtiyacı, anne-babanın velayet hakkına sahip olmadığı durumlarda veya şartların gerçekleşmesi halinde üçüncü kişilerin talebi üzerine olmaktadır. Mahkemece ÇKİK'na ilişkin bir ilâm veya tedbir kararı, mahkeme tarafından belirlenen gün ve saatte²⁰, velayete sahip anne veya babanın yahut çocuğu fiilen yanında bulunduran kişinin, lehine kişisel ilişki kurulmasına karar verilen anne veya babaya yahut üçüncü kişiye çocuğu teslim etmesini²¹ gerektirmektedir.

C. Çocuğun Üstün Yararı Kavramı

ÇHS m. 3, f. 1'de²², “*kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir*” düzenlemesi, çocuğun yararının her durumda öncelikli olduğunu vurgulamaktadır²³.

iletişim biçimleriyle de sağlanabilecek bir hakkı ifade etmektedir. Dolayısıyla bilhassa, tarafların farklı şehirlerde veya ülkelerde olması durumunda, teknolojinin sağladığı iletişim araçlarıyla kişisel ilişkinin kurulması da mümkündür (Mardin, Çocuk Teslimi, 90). Ancak Yargıtay, iletişim araçlarıyla kişisel ilişki kurulmasına karar verilmesi halinde, mahkeme kararına uygun olarak iletişim kurulmasının engellediğinin ispat olunmadığı sürece, bunun yerine getirilmesinin ve infazının mümkün olmadığına karar vermiştir (Y. 2. HD, E.2014/8339, K.2014/14902, 30.06.2014, (Mardin, Çocuk Teslimi, 90, dpn. 354).

¹⁹ Söz konusu ilişki anne veya baba açısından TMK m. 323'ün veya belli koşullar altında m. 325'in uygulanması sonucunda üçüncü kişiler bakımından gündeme gelebilecek bir haktır.

²⁰ Mahkeme kişisel ilişki kurma şeklini, ziyaretlerin sıklığını ve devam süresini her somut olaya özgü olarak belirlenmelidir (Erlüle, “Kişisel İlişki,” 224; İbrahim Özbay, “Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Muhalefet Edenlerin Cezalandırılması (İİK m. 25/a, İİK m. 341)” İçinde *Haluk Konuralp Anısına Armağan*, C.II, ed. Gürzumar, Osman Berat (Ankara: Yetkin, 2009): 328; Mardin, Çocuk Teslimi, 88).

²¹ Burada kullanılan teslim etme ifadesi, fiili durumu ifade etmek için kullanılmaktadır (Mardin, Çocuk Teslimi, 86).

²² Ayrıca bkz. ÇHS m. 18, f. 1.

²³ Bu ilke, ilk olarak 1959 tarihli Çocuk Hakları Bildirgesi'nde düzenlenmiştir. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşme'nin 5 ve 16. maddelerinde; Avrupa Konseyi Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesinde çocuğun üstün yararına yer verilmiştir.

İç hukuk bakımındansa²⁴, Anayasa m. 41’de, devletin çocuğu korumak için gerekli her türlü önlemi alması ve buna yönelik gerekli teşkilatı kurması gerektiği hüküm altına alınmış ve çocuğun üstün yararına aykırı olmadıkça, çocuğun anne ve babasıyla kişisel ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Bu düzenleme sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak güçsüz konumda bulunan çocuğu korumaya yönelik olup, çocuğun çıkarına koruyucu tavır alma zorunluluğu öngörmektedir²⁵. ÇT ve ÇKİK’na ilişkin ilâm ve tedbir kararlarının yerine getirilmesinde, çocuğun üstün yararı esas alınmak suretiyle adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlüklerince bunların yerine getirileceği ÇKK m. 41/A’da belirtilmiştir. Aynı şekilde Yönetmelik m. 6’nın²⁶ 1. fıkrasında söz konusu ilâm ve tedbir kararlarının yerine getirilmesinde çocuğun üstün yararı esas alınır düzenlemesine yer verilmiştir.

Çocuğun üstün yararı pek çok değişene bağlı olduğundan, her somut olayın özelliğine göre ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Bundan dolayı, uluslararası sözleşmelerde ve iç hukukta tanımı yapılmamıştır. Örneğin çocuğun yaşı, yaşadığı çevre ve bulunduğu sosyal şartlara bağlı olarak çocuğun üstün yararı değişebilmektedir²⁷. Dolayısıyla bu kavram, çocuğun içinde bulunduğu şartlar, maruz kaldığı tehlike, aile yapısı, bedensel ve ruhsal gelişimi, çevre koşulları gibi birçok değişene bağlı olarak, çocuktan çocuğa farklılaşabilmektedir²⁸. Bunun bir sonucu olarak, somut olayın özellikleri değerlendirilmek suretiyle çocuğun üstün yararının neyi gerektirdiği, hâkimin takdirindedir²⁹.

Her ne kadar çocuğun üstün yararı kavramı tanımlanmamışsa da kavramın anlaşılmasını sağlamak amacıyla öğretide buna ilişkin yol

²⁴ Anayasa dışında çocuklara ilişkin düzenlemelere örnek olarak TMK m. 182, m. 325, ÇKK m. 4 verilebilir.

²⁵ Rona Serozan, *Çocuk Hukuku* (İstanbul: Vedat, 2017), 65; Ahmet Türkmen, “Çocuğun Kişisel İlişki Kurma Hakkı,” *MÜHFHAD*, S: 2 (2020): 1136; Mardin, Çocuk Teslimi, 29.

²⁶ Bkz. Yönetmelik m. 6.

²⁷ Grassinger, Alınacak Tedbirler, 58.

²⁸ Grassinger, Alınacak Tedbirler, 58; Mardin, Çocuk Teslimi, 30; Türkmen, “Kişisel İlişki,” 1136; Erlüle, “Kişisel İlişki,” 226; Börü ve Parlak Börü, “Çocuk Teslimi,” 1230; Önder Topal, “Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlamların Veya Tedbir Kararlarının İcrasında Yeni Dönem,” *SÜHFD*, S. 3 (2022): 1349, s.1350.

²⁹ Serozan, Çocuk Hukuku, 65; Akyüz, Çocuk Hukuku, 53; Özbay, “Türk Hukukunda,” 38; Erlüle, “Kişisel İlişki,” 226; Börü ve Parlak Börü, “Çocuk Teslimi,” 1230; Topal, “Çocuk Teslimi,” 1350; Mardin, Çocuk Teslimi, 30.

gösterilmeye çalışılmaktadır. Buna göre, çocuğun üstün yararı, çocuğun bedensel, zihinsel, duygusal, sosyal, kültürel, ahlaki, hukuki ve ekonomik açıdan dengeli, sağlıklı ve özgür bir şekilde geliştirilmesi ve korunup kollanmasıdır³⁰. Diğer bir görüşe göre, bu kavram, haklı neden kavramı gibi esnek bir kavramdır ve hâkimin takdirine açık, somut olayın özelliğine uyarlanabilen gevşek bir hakkaniyet kavramıdır³¹. Başka bir görüşe göre ise, çocuğun üstün yararı, çocuk yetişkin biri olmuş olsaydı kendisini ilgilendiren bir olayda, kendi yararı için nasıl bir karar verecektiye, çocuk için karar verme konumunda bulunan kişinin de benzer bir değerlendirme yapmasını ve buna uygun karar vermesini gerektiren bir kavramdır³².

Çocuğun üstün yararı kavramının çocuğun kısa vadede, dar ve bencil çıkarımı ifade etmek için kullanılmadığı unutulmamalıdır. Dolayısıyla kavram, çocuğun uzun vadede, geniş kapsamlı, gelecekteki ve toplumsal çevresindeki yararı olarak ele alınmalıdır³³. Ayrıca, çocuğun üstün yararı bir hakkı değil; çocuk haklarının yaşama geçirilmesinde bir ilkeyi (klavuzu)³⁴ ifade etmektedir. Buna göre, çocuğun üstün yararı, çocuğu ilgilendiren her konuda bir yorum ilkesi olarak kanunların uygulanmasında resmi makamlara ışık tutma işlevini yerine getirmektedir. Dolayısıyla, bu ilke, çocukla ilgili alınacak kararların onlar üzerindeki olumlu ve olumsuz etkilerinin değerlendirilmesini ve bunların kararlarda açık bir şekilde gösterilmesini zorunlu kılmaktadır³⁵.

Bu ilke, sadece özel hukukta uygulama alanı bulan bir ilke olmayıp, kamu hukuku alanında da işlerlik kazanmaktadır³⁶. Hatta çocuğun üstün yararı, çocuk yararının gözetilmesini ifade ettiği için, menfaat çatışması durumunda çocuğa üstünlük tanınmasını ve onun kayrılmasını da gerektirmektedir³⁷. Bu açıdan çocuğun üstün yararı, esas itibarıyla çocuğun

³⁰ Akyüz, Çocuk Hukuku, 54.

³¹ Serezon, Çocuk Hukuku, 65; Akyüz, Çocuk Hukuku, 53; Erlüle, "Kişisel İlişki," 226.

³² Grassinger, Alınacak Tedbirler, 59; Akyüz, Çocuk Hukuku, 54.

³³ Serozan, Çocuk Hukuku, 65; Akyüz, Çocuk Hukuku, 54; Özbay, "Türk Hukukunda," 38; Belgin Güneş, Çocuk Koruma, 8; Mardin, Çocuk Teslimi, 30.

³⁴ Serozan, Çocuk Hukuku, 66; Türkmen, "Kişisel İlişki," 1136. Bu ilke, asli bir hak, yorum ilkesi ve usul kuralı olarak da ifade edilmektedir (Özbay, "Türk Hukukunda," 36).

³⁵ Özbay, "Türk Hukukunda," 36.

³⁶ Serozan, Çocuk Hukuku, 66; Akyüz, Çocuk Hukuku, 54; Belgin Güneş, Çocuk Koruma, 8.

³⁷ Serozan, Çocuk Hukuku, 67.

iradesinin yerini tutan, zayıf durumunu dengelemeye hizmet eden, resmi makamlara ve ana-babaya yol gösteren bir işlevi gerçekleştirmektedir³⁸.

Bu ilke, velayet ve kişisel ilişki taleplerinde hâkime takdir yetkisi verdiği gibi özellikle velayet ve kişisel ilişki talepleri sonucunda verilen kararların icrasında da dikkate alınması gereken bir ilkedir³⁹.

II. ÇOCUK TESLİMİ VE ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASINA İLİŞKİN İLÂMIN VEYA TEDBİR KARARININ YERİNE GETİRİLMESİNE MUHALEFET

ÇKK m. 41/F'de, ÇT ve ÇKİK'na ilişkin ilâmın veya tedbir kararının yerine getirilmemesinde üç ayrı davranış biçimi için yaptırım öngörülmüştür. Bunlar, ÇT'ne dair ilâm veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin teslim emrine aykırı hareket etme veya engelleme; ÇKİK'na dair ilâm veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin teslim emrine aykırı hareket etme veya engelleme; kişisel ilişki kurulması için kendisine çocuk teslim edilen hak sahibinin, ilâm veya tedbir kararında belirtilen sürenin bitiminde çocuğu belirlenen yere getirmemesidir.

Esas itibariyle maddede belirtilen fiiller açısından, kişilerin hakkın amacına uygun davranmalarını temin etmeye yönelik hukuki⁴⁰ ve/veya cezai birtakım yaptırımlar öngörülmüş olması uygundur⁴¹. Nitekim, yeterli şekilde öngördüğü yaptırımları gerekli hallerde etkin bir şekilde uygulamak suretiyle ÇT ve ÇKİK'na ilişkin ilâm ve tedbir kararlarının yerine getirilmesini sağlamak, devletin pozitif yükümlülüklerindedir⁴². Bu şekilde herhangi bir yaptırım öngörülmemiş olsaydı, hem mahkemenin vermiş olduğu ÇT'ne veya ÇKİK'na ilişkin ilâm veya tedbir kararları hem de ÇKK m. 41/B ve m. 41/C çerçevesinde işletilmiş olan usul⁴³ etkisiz ve işlevsiz kalacaktı. Bu ise,

³⁸ Belgin Güneş, Çocuk Koruma, 8.

³⁹ Mardin, Çocuk Teslimi, 32; Akyüz, Çocuk Hukuku, 54.

⁴⁰ Hukuki yaptırımlara TMK m. 182, f. 2 ve m. 324, f. 3 örnek gösterilebilir. Bu düzenlemeler de 7343 sayılı Kanun ile TMK'ya eklenmiştir.

⁴¹ Çocukla kişisel ilişki kurmaya ilişkin ilâmların icrasına engel olunma durumu bakımından benzer bir yaklaşım için Alkan, Kişisel İlişki, 93, 94.

⁴² Alkan, Kişisel İlişki, 94.

⁴³ ÇT'ne ve ÇKİK'na ilişkin ilâmlar, HMK m. 350/I ve m. 367/I uyarınca aile hukukundan kaynaklanan ilâmlardan olması sebebiyle, kesinleşmedikçe yerine getirilemezler. ÇKK m. 41/B ve m. 41/C'de, bu ilâmların yerine getirilmesine ilişkin öngörülen usule başvurulabilmesi bakımından, kesinleşmenin aranıp aranmayacağıyla ilgili herhangi

beraberinde hak sahibine tam anlamıyla bir hukuki korunma sunulmama sonucunu getirecekti⁴⁴. Dolayısıyla ÇT'ne veya ÇKİK'na ilişkin ilâm veya tedbir kararlarına uyulmasını temin etmek, maddelerde öngörülen usulün gerektiği gibi işletilmesine hizmet etmek ve hak sahibine tam anlamıyla bir hukuki korunmanın sunulmasını sağlamak için, yaptırım öngörüldüğü söylenebilir.

Öte yandan yaptırım öngörülmeseydi, lehine ÇT'ne veya ÇKİK'na ilişkin ilâm veya tedbir kararı verilen hak sahibinin hakkının yerine getirilmesi sağlanamamış olacağı gibi çocuğun üstün yararı⁴⁵ da bu anlamda gerçekleştirilememiş olacaktı. Zira, mahkeme gerek ÇT'ne gerekse ÇKİK'na ilişkin ilâm veya tedbir kararı verirken, bir yandan da esas itibarıyla çocuğun üstün yararını dikkate alarak bu kararı vermektedir⁴⁶. Dolayısıyla bir bakıma çift taraflı (hem çocuk hem de hak sahibi açısından) bir koruma sağlamaya yönelik yaptırımların öngörüldüğü söylenebilir.

ÇT'ne ilişkin ilâmı veya tedbir kararını yerine getirmeyen veya yerine getirilmesine engel olan kişiler bu fiilleri neticesinde fail (şikâyet olunan)⁴⁷ olabilir. Bu durumda ilâm veya tedbir kararı aleyhine olan, bir başka deyişle velayete veya velayet kaldırılmışsa vesayete sahip olmayıp mahkeme kararına rağmen çocuğu teslim etmeyen⁴⁸ veya teslim edilmesine engel olan kişi

bir düzenlemeye yer verilmemiştir. ÇKK'nda buna ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmediğinden, önce ÇT'ne ve ÇKİK'na ilişkin ilâmların HMK'nın ilgili maddelerinden hareketle kesinleşmelerinin aranması gerekmektedir. Ancak, ÇT'ne ve ÇKİK'na ilişkin ilâm kesinleşinceye kadar, daha önceden mahkemenin buna ilişkin verdiği bir tedbir kararı varsa, bu tedbir kararına dayalı olarak ÇT veya ÇKİK talep edilebilir.

⁴⁴ Benzer yönde bkz. Taner Emre Yardımcı, "Ölçülülük İlkesi Bakımından Çocuk Teslimine ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Yönelik Cebri İcra Araçları," *THD*, S. 167 (2020):1485.

⁴⁵ AİHM de yaptırımların belirlenmesinde çocuğun üstün yararı amacından uzaklaşılması ve yaptırımların çocuğun yararıyla sınırlı olması gerektiğine işaret etmektedir (Alkan, *Kişisel İlişki*, 94). AYM'nin hem çocuğun üstün yararına hem de kamusal makamların zorlayıcı tedbirler alma yükümlülüğüne vurgu yaptığı kararı için bkz. AYM 2013/2910, 5.11.2015 T, erişim tarihi 29 Kasım 2023, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/2910>.

⁴⁶ Benzer yönde Börü ve Parlak Börü, "Çocuk Teslimi," 1231, 1232.

⁴⁷ ÇKK m. 41/F, f. 5'te şikâyet olunan kavramı kullanılmaktadır.

⁴⁸ Bu bağlamda, velayeti kendisine bırakılmayan eş; evlat edinmede biyolojik ana ve baba; evlat edinme kaldırılarak çocuğun velayet ya da vesayet altına alınmasında evlat

faildir⁴⁹. Dolayısıyla fail, aleyhine karar verilen ana, baba veya onlara yardım eden üçüncü kişilerdir.

Aynı şekilde, ÇKİK'na ilişkin ilâmı veya tedbir kararını yerine getirmeyen ya da yerine getirilmesine engel olan kişiler ise, ÇKİK'na muhalefet eden kişi konumuna geleceğinden, yaptırıma tabi olacak kişilerdir. Yani fail, ÇKİK'na ilişkin ilâm veya tedbir kararı gereğince çocuğu teslim edip kişisel ilişki kurulmasına katlanmakla yükümlü olan kişi⁵⁰ veya bunların yerine getirilmesine engel olan kişidir⁵¹. ÇT'ne veya ÇKİK'na ilişkin ilâm veya tedbir kararının yerine getirilmemesi veya yerine getirilmemesine engel olunmasına iştirak eden kişiler de asıl fail sayılmaktadır⁵².

ÇKİK için kendisine çocuk teslim edilen hak sahibinin, ilâm veya tedbir kararında belirtilen sürenin bitiminde çocuğu belirlenen yere getirmemesi fiilinden dolayı fail olabilecek kişiyse, lehine çocukla kişisel ilişki kurma kararı verilmiş olan kişidir. Yani bu kapsamda çocukla kişisel ilişki kurma hakkı sahibi, faildir.

Hukuk düzeni tarafından menfaati korunan kişilerse, menfaatleri ihlâl edildiğinde mağdur konumundadırlar. Buna göre, ÇT bakımından velayetin kendisine bırakılmasına karar verilmiş ana veya baba; velayet kaldırılarak çocuğa vasi atanmasına ve çocuğun vasiye teslimine karar verilmişse, vasi; çocuk biyolojik anne ve babasının rızasıyla kurulan evlat edinme ilişkisinde evlat edinen; evlat edinme ilişkisinin kaldırılması ve çocuğun tekrar biyolojik anne ve babanın velayeti altına veya vesayet altına alınması halinde, tekrar

edinen; vesayete son verilerek tekrar velayet altına alınmasında vasi, kişi ilâm veya tedbir kararı aleyhine olan kişidir (Mardin, Çocuk Teslimi, 129).

⁴⁹ Özbay, "Kişisel İlişki," 327; Derya Belgin, "*Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlamların İcrası*", (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi SBE, 2011), 111,112; Mahmut Coşkun, *İcra-İflas Suçları Disiplinsizlik Eylemleri ve Yargılama Usulü* (Ankara: Seçkin, 2021), 361; Erdoğan Kardeşler, "*2004 Sayılı İcra İflas Kanununda Düzenlenen İcra Suçları ve Cezaları*" (Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi SBE, 2009), 62.

⁵⁰ Kişisel ilişki kurma hakkının yükümlüsü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Erlüle, "Kişisel İlişki," 222.

⁵¹ Özbay, "Kişisel İlişki," 327; Belgin, "Çocuk Teslimi," 112; Mardin, Çocuk Teslimi, 129; Coşkun, İcra-İflas, 361.

⁵² Özbay, "Kişisel İlişki," 327; Haluk Çolak ve Uğur Altun, "Ceza Muhakemesinde Haksızlık Oluşturan Fiil Karşılığı Uygulanan Özel Bir Yaptırım Türü Olarak Disiplin ve Tazyik Hapsinin Hüküm ve Sonuçları," *AD*, S.27 (2007): 31; Belgin, "Çocuk Teslimi," 112; Kardeşler, "2004 Sayılı," 62.

veli olan anne ve/veya baba yahut vasi mağdurdur⁵³. ÇKİK'na ilişkin kararlar bakımındansa, ÇKİK hakkı verilen ana veya baba yahut üçüncü kişi⁵⁴ mağdur konumundadır. ÇKİK için kendisine çocuk teslim edilen hak sahibinin çocuğu teslim etmemesi sebebiyle mağdur konumunda olacak kişiye, ÇKİK'na katlanma yükümlüsüdür. Bu kişi, ana veya baba, vasi, evlat edinen kişi yahut TMK m. 347 uyarınca bir aile yanına veya kuruma yerleştirilmesi halinde ise, aile ya da kurum olabilir.

A. Çocuk Teslimine veya Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin Teslim Emrine Aykırı Hareket Etme veya Emrin Gereğinin Yerine Getirilmesini Engelleme

ÇT'ne veya ÇKİK'na ilişkin ilâmlar veya tedbir kararları boşanma, evliliğin butlanı, ayrılık, velayetin değiştirilmesi/kaldırılması, anne-babanın evli olmaması, evlat edinme ilişkisinin kaldırılması ile velayetin kaldırılıp çocuğun vesayet altına alınması ilişkin açılan davalarda verilmektedir⁵⁵. Esas itibariyle mahkeme tarafından ÇT'ne dair bir ilâm veya tedbir kararı verildiğinde, çocuk kendisine bırakılan taraf çocukla birlikte yaşamıyorsa, diğer tarafın ilâma veya tedbir kararına uygun olarak çocuğu hak sahibine teslim etmesi ve/veya buna engel olunmaması gerekir. Aynı şekilde, ÇKİK'na ilişkin bir ilâm veya tedbir kararı verildiğinde de çocuk kendisine bırakılan taraf ilâm veya tedbir kararına uygun olarak ÇKİK'na engel olmamalı ve/veya üçüncü kişiler de bunu engelleyici davranışlarda bulunmamalıdır⁵⁶.

⁵³ Karş. Mardin, Çocuk Teslimi, 129; Kardeşler, "2004 Sayılı," 62.

⁵⁴ Buradaki üçüncü kişilerden ne anlaşılması gerektiği TMK m. 325'te "*Olağanüstü hâller mevcutsa, çocuğun menfaatine uygun düşüğü ölçüde çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı diğer kişilere, özellikle hısımlarına da tanınabilir*" denilmek suretiyle ifade edilmiştir. Maddede açık bir şekilde üçüncü kişilerden kimlerin anlaşılması gerektiği belirtilmemiştir. Bununla alakalı öğretilerde bu kişilere örnek olarak, büyük ana, büyük baba, hala, amca, teyze, dayı gibi çocukla yakın ilişkisi bulunan diğer hısımlar gösterilmektedir (Erlüle, "Kişisel İlişki," 241, 242). Bununla alakalı, hısımlar dışında çocukla yakın kişisel ilişki içerisinde bulunan kişilerin de şartlar gerçekleştiği ölçüde çocukla kişisel ilişki kurma hakkına sahip olabileceği belirtilerek, bu kişilere örnek olarak, çocuğun velayetini elinde bulunduran taraf ile mevcut evliliği sona eren üvey ana ya da baba verilmektedir (Erlüle, "Kişisel İlişki," 242). Konuyla alakalı ayrıntılı bilgi için bkz. Erlüle, "Kişisel İlişki," 241 vd.).

⁵⁵ Mardin, Çocuk Teslimi, 58 vd; Gayretli Aydın, "7343 Sayılı," 19. Ayrıca bkz. Mardin, Çocuk Teslimi, 96 vd; Gayretli Aydın, "7343 Sayılı," 21; Topal, "Çocuk Teslimi," 1334. Aynı konular bakımından tenfizine karar verilen yabancı mahkeme ilâmlarında da ÇT'ne ilişkin ilâmın icrası mümkündür.

⁵⁶ Erlüle, "Kişisel İlişki," 222, 223.

Yükümlü, ilâm veya tedbir kararının gereğini kendi rızasıyla yerine getirmese, hak sahibi ÇKK m. 41/B ve m. 41/C'de⁵⁷ öngörülen usulü izleyerek çocuğun kendisine teslim edilmesini yahut ÇKİK'na dair ilâm veya tedbir kararının gereğinin yerine getirilmesini talep edebilir⁵⁸.

ÇKK m. 41/B ve m. 41/C'deki düzenleme mülga İİK m. 25 ve m. 25/a'dan farklı olarak, ÇT'ne veya ÇKİK'na konu olabilecek mahkeme kararlarını, ÇT'ne veya ÇKİK'na ilişkin ilâm ve tedbir kararları olarak düzenlemiştir. Özellikle ÇT'ne veya ÇKİK'na dair tedbir kararları bağlamında, boşanma davası süresince geçici önlem olarak çocuğun ana veya babadan birinin himayesinde bulunmasına ya da kalmasına karar verilebilmekte (TMK m. 169) veya evlilik birliğinin korunması hükümleri çerçevesinde birlikte yaşama ara verilmesi halinde, çocuklarla ilgili geçici önlem niteliğinde velayet ana veya babadan birisine bırakılabilmektedir (TMK m. 197). Benzer şekilde, ÇT'ne veya ÇKİK'na dair tedbir kararları açısından, çocuğun kişi varlığının korunmasına ilişkin kanunun aradığı koşulların gerçekleşmesi ve alınan önlemlerin yeterli olmaması halinde TMK m. 346 ve m. 347 çerçevesinde çocuğun bir aile veya kuruma yerleştirilmesine geçici bir önlem olarak karar verilebilmektedir. Söz konusu geçici önlemler geçici hukuki koruma içinde ayrı bir kategori olarak değerlendirilmekte ve ara karar niteliği taşımaktadır. Ara karar niteliği taşıdığı için de bunların mülga İİK m. 25'e göre icra edilemeyeceği ifade edilmekteydi. Mülga İİK m. 25'in uygulandığı dönemde, öğretide⁵⁹ bunların icrası bakımından niteliğine uygun düştüğü ölçüde HMK hükümlerinin (m. 393/1) uygulanması gerektiği belirtilmekteydi. Mevcut yeni düzenleme bakımından, artık söz konusu farklılığın giderildiği ve bu bağlamda ÇT'ne veya ÇKİK'na ilişkin tedbir kararlarının da aynı usulü uygulamak suretiyle yani ÇKK m. 41/B ve m. 41/C'deki usulün uygulanması yoluyla yerine getirileceği söylenebilir.

ÇKK m. 41/B ve m. 41/C'deki usul izlenmesine rağmen yükümlü, çocuğu hak sahibine teslim etmezse ÇKK m. 41/F, f. 1 ve 2'de düzenlenen

⁵⁷ Maddenin öngördüğü usulle alakalı ayrıntılı bilgi için bkz. Börü ve Parlak Börü, "Çocuk Teslimi," 1261 vd.; Belgin Güneş, Çocuk Koruma, 48 vd.; Topal, "Çocuk Teslimi," 1346 vd.; Mardin, "İkincil Mevzuat," 575 vd.; Mardin, "Enforcement," 206 vd.

⁵⁸ Mülga İİK hükümleri çerçevesinde ÇT ve ÇKİK ilişkin ilâmların icrasıyla alakalı ayrıntılı bilgi için bkz. Mardin, Çocuk Teslimi, 111 vd.

⁵⁹ Özbay, "Türk Hukukunda," 44; Evrim Erişir, *Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri* (İstanbul: On İki Levha, 2013), 281; Belgin Güneş, Çocuk Koruma, 20; Mardin, Çocuk Teslimi, 102, 103; Kardeşler, "2004 Sayılı," 63.

yaptırımın uygulanması gündeme gelir. İlgili maddenin 1. fıkrasında, “*çocuk teslimine dair ilâm veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin teslim emrine aykırı hareket edenler ile emrin gereğinin yerine getirilmesini engelleyenler; bir ay içinde yapılacak şikâyet üzerine, fiil suç teşkil etse dahi, üç aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır*”; 2. fıkrasında ise, “*çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilâm veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin teslim emrine aykırı hareket edenler ile emrin gereğinin yerine getirilmesini engelleyenler; bir ay içinde yapılacak şikâyet üzerine, üç günden on güne kadar disiplin hapsiyle cezalandırılır*” hükmü öngörülmektedir.

ÇKK m. 41/F, f. 1 ve 2’de *çocuk teslimine veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilâm veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin teslim emrine aykırı hareket edenler ile emrin gereğinin yerine getirilmesini engelleyenlerin* maddede öngörülen yaptırıma tabi tutulacağı belirtilmiştir. Kanun koyucu ÇT’ne veya ÇKİK’na dair ilâm veya tedbir kararlarının yerine getirilmesinden bahsettiğinden, yaptırımın uygulanabilmesi bakımından mahkeme tarafından ÇT’ne veya ÇKİK’na ilişkin bir ilâm veya tedbir kararı verilmiş olmalıdır. Bu açıdan, kararın ilâm veya tedbir kararı olup olmamasının bir önemi yoktur. Mahkeme tarafından verilen ilâm veya tedbir kararına rağmen yükümlü, çocuğu kendi rızasıyla ilâma veya tedbir kararına uygun olarak teslim etmezse veya kişisel ilişki kurulmasına aykırı hareket eder veya engel olunursa, hak sahibi ÇKK m. 41/B veya m. 41/C çerçevesinde ilâm veya tedbir kararının yerine getirilmesini adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlüğünden⁶⁰ talep etmelidir.

Hak sahibinin müdürlüğe yapacağı başvuru, yaptırımın uygulanması açısından tek başına yeterli değildir. Maddede öngörülen yaptırımın uygulanması için yükümlünün, “*teslim emrine*⁶¹ *aykırı hareket*” etmiş olması da bir şart olarak arandığından, yükümlüye *teslim emrinin* gönderilmesi gerekmektedir. Nitekim ÇKK m. 41/B ve m. 41/C çerçevesinde, yükümlüye her zaman bir teslim emri gönderilme zorunluluğu öngörülmediğinden⁶²,

⁶⁰ ÇKK m. 41/A.

⁶¹ ÇT’ne ilişkin ilâm veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin ÇKK m.41/B uyarınca yükümlüye gönderilecek teslim emri, çocuğun teslimine dair bir teslim emriyken; ÇKİK’na ilişkin ilâm veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin ÇKK m. 41/C çerçevesinde yükümlüye gönderilecek teslim emri, ÇKİK’na dair bir teslim emridir.

⁶² Bkz. ÇKK m. 41/B f. 2.

teslim emrinin ne zaman gönderileceği sorusuna cevap vermek gerekmektedir. Teslim emrinin gönderileceği durumlar bakımından ÇKK m. 41/B, f. 3 ve m. 41/C, f. 3 “yükümlüyle irtibat kurulamaz veya yükümlü çocuğu getirmeyeceğini beyan ederse yahut yükümlü çocuğu belirlenen yere getirmese müdürlük, derhâl yükümlüye, çocuğun teslimine veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair bir teslim emri gönderir” düzenlemesi öngörülmüştür (Yönetmelik m. 25 ve m. 32). Dolayısıyla, teslim emrinin gönderilmesi bakımından ya yükümlüyle irtibat kurulamamış olmalı ya irtibat kurulmuş olmasına rağmen yükümlü çocuğu getirmeyeceğini beyan etmiş olmalı ya da yükümlü çocuğu belirlenen yere getirmemiş olmalıdır.

Teslim emri Tebligat Kanunu hükümlerine göre yükümlüye tebliğ edilir (ÇKK m. 41/B, f. 3 ve m. 41/C, f. 3). Yükümlüye tebliğ edilir ifadesine açık bir şekilde yer verildiğinden, burada kanun koyucu, teslim emrinin bizzat yükümlünün kendisine tebliğ edilmesini aramaktadır⁶³. Dolayısıyla, teslim emri bizzat yükümlünün kendisine değil de vekiline (veya kanuni temsilcisine) tebliğ edilirse, ÇKK m. 41/F’de öngörülen yaptırım yükümlü hakkında uygulanmaz⁶⁴.

Teslim emrinde⁶⁵, *emrin gereğinin yerine getirilmemesi hâlinde disiplin hapsiyle cezalandırılacağı ihtarına yer verilmesi* gerektiği belirtilmiştir (ÇKK m. 41/B, f. 3 ve m. 41/C, f. 3)⁶⁶. Maddeden de anlaşılacağı üzere, teslim emrinde bu ihtarın yer alması, teslim emrinin zorunlu unsurlarından birisini oluşturmaktadır. Dolayısıyla, bu ihtarı içermeyen bir teslim emri yükümlüye

⁶³ Mülga İİK m.341’in uygulandığı dönemde de öğretide icra emrinin bizzat yükümlünün kendisine tebliğ edilmesi gerektiği belirtilmekteydi (Necmeddin Berkin, *Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi* (İstanbul: Filiz, 1980), 486; Mardin, Çocuk Teslimi, 75; Kardeşler, “2004 Sayılı,” 64).

⁶⁴ Mülga İİK m.341’in uygulandığı dönem bakımından da benzer yönde bkz. Talih Uyar, *İcra ve İflas Hukukunda Suç Sayılan Fiiller* (Manisa: Şafak, 1987), 312; Mardin, Çocuk Teslimi, 175; Kardeşler, “2004 Sayılı,” 64.

⁶⁵ ÇKİK’na ilişkin yükümlüye gönderilecek teslim emrinde ayrıca ÇKK 41/C, f. 3 uyarınca, “ilâm veya tedbir kararında belirtilen gün ve saatte, gün ve saatin belirtilmemesi hâlinde müdürlük tarafından belirlenen gün ve saatte çocuğu emirde belirtilen yere getirmek zorunda olduğu” ihtarının da yer alması gerekmektedir. Mülga İİK m. 341 zamanında, borçluya gönderilen icra emrinde, çocukla kişisel ilişki kurulacak tarih ve saatin belirli olması gerektiği, aksi takdirde suçun oluşmayacağı belirtilmekteydi (Özbay, “Kişisel İlişki,” 328).

⁶⁶ ÇKK m. 41/B, f. 3’te ve m. 41/C, f. 3’te teslim emrinde yer alması gereken hususlar belirtilmektedir.

tebliğ edilmiş ve buna rağmen çocuk teslim edilmemişse, ÇKK m. 41/F'de belirtilen “*teslim emrine aykırı hareket*” gerçekleşmeyeceğinden yükümlü hakkında yaptırım uygulanması da gündeme gelmez⁶⁷.

Teslim emri gönderilme zorunluluğu açısından üzerinde durulması gereken diğer bir husus, ÇT'ne ilişkin ilâm ve tedbir kararları bakımından ÇKK m. 41/B, f. 6'da yer alan “*çocuk hak sahibine teslim edildikten sonra yükümlü haklı bir sebep olmaksızın çocuğu tekrar alırsa ayrıca yeni bir hükme veya yükümlüyle irtibata geçmeye ya da teslim emri tebliğine gerek olmaksızın çocuk beşinci fıkra uyarınca hak sahibine teslim edilir*” düzenlemesidir. Bu halde yükümlü çocuğu teslim ettikten sonra haklı bir sebep olmaksızın tekrar aldığı için, artık yükümlüyle ne irtibata geçmeye ne de teslim emri gönderilmesine gerek kalmaktadır. Dolayısıyla, teslim emrinden sonra çocuğu teslim eden yükümlü, haklı bir sebep olmadan çocuğu tekrar alacak olursa, ilk gönderilen teslim emri ÇKK m. 41/F, f. 1 uyarınca yükümlünün yaptırımı tabi tutulabilmesi için yeterli kabul edilir. Hatta öyle ki, kanun koyucu, ÇT'ne ilişkin gönderilen (tek/ilk) teslim emrinde buna ilişkin ayrıca bir ihtarın dahi yazılmasını aramamıştır. Bununla birlikte, ÇKİK'na dair teslim emrinde, ÇKK m. 41/C, f. 3/c uyarınca, “*ilâm veya tedbir kararı kapsamında emrin tebliğinden sonraki dönemde de (a) ve (b) bentlerindeki yükümlülüğünün devam edeceği, bunun için yeniden emir çıkarılmayacağı*” ihtarının da yer alması öngörülmüştür. ÇKİK'na ilişkin ilâm veya tedbir kararlarına konu olan *çocukla kişisel ilişki kurmanın* süreklilik arz eden bir davranış yükümlülüğünü özünde barındırdığı için, kanun koyucunun, ilâm veya tedbir kararı yükümlüsüne teslim emri gönderilme zorunluluğu bakımından, sadece bir kez teslim emrinin gönderilmesini yeterli gördüğü söylenebilir. Dolayısıyla, yükümlüye sadece bir kez (bir defa) maddenin öngördüğü ihtarları içeren bir teslim emrinin gönderilmiş olması, sonraki dönemler bakımından teslim emrine aykırı hareket etme şartının gerçekleşmesi bağlamında yeterlidir.

Yukarıda ayrıntısıyla açıklanan “*teslim emrinin tebliği ve teslim emrine aykırı hareket etme*” şartı, ÇKK m. 41/F, f. 1 ve 2'de öngörülen yaptırımların yükümlü hakkında uygulanması bakımından aranmaktadır. Oysa ilgili

⁶⁷ ÇT'ne ve ÇKİK'na ilişkin Mülga İİK m. 25 ve 25/a'nın yürürlükte bulunduğu dönemde de borçluya gönderilecek icra emrinde, ihtarlar kısmında benzer ihtarlar yer verilmekteydi. İcra emrinin bu ihtarı içermemesi halinde, aykırı davranışın yaptırımı tabi tutulmayacağı belirtilmekteydi (Abdürrahim Karslı, *İcra ve İflas Hukuku* (İstanbul: Alternatif, 2014), 588; Özbay, “Kişisel İlişki,” 325; Mardin, *Çocuk Teslimi*, 175; Kardeşler, “2004 Sayılı,” 64).

maddede kanun koyucu ayrıca, “*emrin gereğinin yerine getirilmesini engelleyenler*”i de yaptırıma tabi tutmaktadır. Bunun için, ÇKK m. 41/B ve m. 41/C çerçevesinde başlatılan ÇT’ne ilişkin usul içerisinde yükümlü dışındaki üçüncü kişilerin emrin gereğinin yerine getirilmesini engellemiş olmaları tek başına yeterli kabul edilir. Dolayısıyla da onlar bakımından onlara karşı ÇKK m. 41/B veya m. 41/C’de düzenlenen usulün işletilmiş olmasına, bu usul içerisinde onlara bir teslim emrinin tebliğ edilmiş olmasına ve teslim emrinde emrin gereğinin yerine getirilmemesi hâlinde disiplin hapsiyle cezalandırılacaklarına ilişkin bir ihtarın yer almış olmasına gerek yoktur⁶⁸.

ÇKK m. 41/F, f. 1 ve 2’de “*teslim emrine aykırı hareket edenler ile emrin gereğinin yerine getirilmesini engelleyenler*”den bahsedildiğinden, burada cevaplanması gereken diğer bir soru *teslim emrine aykırı hareket etmenin ve emrin gereğinin yerine getirilmesini engellemenin hangi durumlarda gündeme geleceğidir*. Zira söz konusu fiiller olumlu veya olumsuz bir davranış şeklinde ortaya çıkabilmektedir⁶⁹. ÇKK m. 41/B, f. 3 ile m. 41/C, f. 3 gereğince yükümlüye gönderilecek teslim emrinin ihtarlar kısmında “*çocuğu emirde belirtilen yere getirmesine engel teşkil edecek derecede haklı bir mazereti varsa teslim gününden önce müdürlüğe bildirimde bulunarak çocuğun müdürlükçe alınmasını talep etmesi gerektiği* ihtarına da yer verilmesi gerekmektedir. Yükümlü teslim emrinde müdürlük tarafından belirlenen gün ve saatte⁷⁰ çocuğu emirde belirtilen yere getirmese veya haklı mazereti nedeniyle getirememesi durumunu bildirip müdürlükçe alınmasını talep etmezse, teslim emrine aykırı hareket etmiş olur. Bu anlamda madde yükümlüye, bildirimde bulunma yükümlülüğü yüklemektedir⁷¹. Dolayısıyla yükümlü bu yükümlülüğü yerine getirmese, maddede öngörülen teslim

⁶⁸ İlâmın veya ara kararın gereğinin yerine getirilmesini engelleyen kişiler hakkında mülga İİK m. 341’de öngörülen tazyik hapsinin uygulanması bakımından da öğretide benzer bir görüş benimsenmekteydi (Mehmet Kürtül, *İcra ve İflas Suçları* (Ankara: Adalet, 2014), 440; Mardin, *Çocuk Teslimi*, 175

⁶⁹ Mustafa Reşit Belgesay, *İcra İflas Kanunu Değişen Maddeler Şerhi* (İstanbul: Fakülteler, 1966), 21; Mardin, *Çocuk Teslimi*, 176.

⁷⁰ ÇKİK’na dair ilâm veya tedbir kararında çocuğun teslim edileceği gün ve saat belirtilmişse, buna göre; böyle bir belirleme yapılmamışsa müdürlük tarafından belirlenen gün ve saatte çocuğu emirde belirtilen yere getirmek zorundadır. Buna ilişkin ihtara teslim emrinde yer verilmelidir (ÇKK m. 41/C, f.3).

⁷¹ Maddenin öngördüğü haklı mazeretin yükümlü bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir. Yani çocuğu teslim etmesine engel olan durumun yükümlünün şahsında gerçekleşmesini kanun koyucunun aradığı söylenebilir.

emrine aykırı hareket etme fiili gerçekleşmiş olur. Örneğin çocuğu teslim almak için müdürlükçe adrese gidildiğinde çocuğun gizlenmesi, kaçırılması veya adreste kasıtlı olarak bulundurulmaması yahut tekrar kaçırılması gibi davranış şekillerinde teslim emrine aykırı hareket etme gerçekleşmiş olur. Bununla birlikte, çocuğun şahsında gerçekleşen ve çocuğun teslim edilmesine engel olan haklı sebebin varlığı durumunda aynı şekilde mücbir bir sebeple çocuğun teslim edilememesi yahut deprem, ciddi can güvenliği sorunu, zorunlu sebeplerle adresten ayrılma gibi durumlar gündeme gelmişse, yükümlünün teslim emrine aykırı hareket ettiğinden söz edilemez⁷².

Maddenin öngördüğü fiiller, kasti bir davranış şeklinde gerçekleşmelidir. Zira, kanun koyucunun bilhassa taksire dayalı sorumlulukla alakalı kanunda özel olarak düzenlenme öngörmesi gerekliliği dikkate alındığında, failin ilâm veya tedbir kararının yerine getirilmesine aykırı hareket etme veya yerine getirilmesinin engellenme iradesinin bulunması gerektiği söylenebilir. Dolayısıyla söz konusu fiiller bakımından çocuğu teslim etmeme veya kişisel ilişki kurulmasını engelleme yönünden failin bir kastı yoksa yaptırımın uygulanması da gündeme gelmeyecektir⁷³.

B. Kişisel İlişki Kurulması İçin Kendisine Çocuk Teslim Edilen Hak Sahibinin Sürenin Bitiminde Çocuğu Belirlenen Yere Getirmemesi

ÇKİK'na ilişkin ilâm ve tedbir kararları, boşanma, evliliğin iptali, ayrılık, velayetin değiştirilmesi/kaldırılması, çocuğun evlat edinilmesi, anne-babanın evli olmaması durumlarında gündeme gelmektedir⁷⁴. Bu açıdan, ÇKİK'na dair ilâm veya tedbir kararına uygun olarak, çocukla kişisel ilişki kurmaya hak kazanmış yani lehine kişisel ilişki kurulması kararı verilmiş olan hak sahibine çocuğun teslim edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, bu kararlar bakımından, ÇKİK'na katlanma yükümlüsü⁷⁵, karara uygun olarak çocuğu hak sahibine

⁷² Mustafa Artuç ve Raif Bıkmaz, *İcra-İflas Suçları ve Yargılama Usulü* (Ankara: Kartal, 2005), 447; Coşkun, *İcra-İflas*, 360; Mardin, *Çocuk Teslimi*, 177.

⁷³ Benzer yönde Özbay, "Kişisel İlişki," 331; Belgin, "Çocuk Teslimi," 111; Coşkun, *İcra-İflas*, 360; Kardeşler, "2004 Sayılı," 65.

⁷⁴ Aynı şekilde ÇKİK'na ilişkin karar verilmesini gerektiren bir diğer hal ise, tenfizine karar verilen yabancı mahkeme ilâmlarında karşılaşılabilmektedir. Bu kararlara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Mardin, *Çocuk Teslimi*, 96 vd.

⁷⁵ Kişisel ilişki kurma hakkının yükümlüsü, ana ve babanın boşanması, ayrılığa ya da ortak hayata son verilmesi sebebiyle çocuğun velayetini elinde bulunduran ana ve baba; ana ve babadan birinden velayet hakkının kaldırılması durumunda velayet hakkına

teslim etmelidir. Çocuk hak sahibine teslim edildikten sonra, hak sahibi mahkemece belirlenen gün ve saate⁷⁶ uygun olarak sürenin sonunda çocuğu kişisel ilişki kurulmasına katlanma yükümlüsüne teslim etmelidir. Aksi yönde davranışta bulunulması, yani ÇKK m. 41/F, f.3'te kişisel ilişki kurulması için kendisine çocuk teslim edilen hak sahibinin sürenin bitiminde çocuğu belirlenen yere getirmemesi yaptırıma tabi tutulmaktadır. Buna göre, “*Kişisel ilişki kurulması için kendisine çocuk teslim edilen hak sahibi, ilâm veya tedbir kararında belirtilen sürenin bitiminde çocuğu belirlenen yere getirmese, bir ay içinde yapılacak şikâyet üzerine, fiil suç teşkil etse dahi, üç aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır*”.

Düzenleme çerçevesinde, çocukla kişisel ilişki kurma hakkı sahibi hakkında maddenin öngördüğü yaptırımın uygulanabilmesi için birtakım şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunlardan ilki, mahkemenin *ÇKİK'na dair ilâm veya tedbir kararı vermiş* olmasıdır. Akabinde, yükümlü ilâm veya tedbir kararına rağmen, ilâma veya tedbir kararına uygun olarak kişisel ilişki kurma hakkı sahibiyle çocuğu görüşürmezse (ilâm veya tedbir kararına aykırı hareket eder veya engel olursa), ÇKİK hakkı sahibi ÇKK m. 41/C çerçevesinde kararın yerine getirilmesini müdürlükten talep etmelidir. Bu talep üzerine, müdürlük ÇKİK'na katlanma yükümlüsüyle irtibata geçer ve gerektiğinde ÇKK m. 41/C, f. 3 çerçevesinde bir teslim emri gönderir⁷⁷. Müdürlükçe gerek irtibat kurulması suretiyle gerekse teslim emri gönderilmesi suretiyle çocuk, kişisel ilişkinin kurulması için müdürlüğün belirlediği yere getirildiğinde, çocukla kişisel ilişki kurma hakkı sahibine çocuk teslim edilir.

ÇKK m. 41/C, f. 4'e göre, “*müdürlüğün belirlediği yere getirilen çocuk hak sahibine teslim edilir. Hak sahibine; ilâm veya tedbir kararında belirtilen sürenin bitiminde çocuğu, belirlenen yere getirmek zorunda olduğu, çocuğu getirmez veya kendisinden kaynaklanmayan makul sebepler hariç olmak üzere*

sahip olan diğer taraf; velayet hakkının hem ana hem de babadan kaldırılması durumunda vesayet kendisine bırakılan kişi; çocuğun TMK m. 347 uyarınca bir aile yanına veya kuruma yerleştirilmesi halinde ise, aile ya da kurum yükümlü sıfatını taşır. Ana ve babanın esasen hiç evlenmemiş olması durumundaysa, evlilik dışı çocuğun velayetine sahip olan ana (ya da baba) hakkın yükümlüsüdür (Erlüle, “*Kişisel İlişki,*” 222).

⁷⁶ Erlüle, “*Kişisel İlişki,*” 224; Mardin, *Çocuk Teslimi*, 88.

⁷⁷ ÇKİK'na dair teslim emri gönderilmesini gerektiren durumlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. II, A.

geç getirirse disiplin hapsiyle cezalandırılacağı, hakkında suç duyurusunda bulunulacağı hususu tutanağa bağlanarak tebliğ edilir. Çocuk, belirlenen yere getirilmezse hak sahibi hakkında müdürlük tarafından suç duyurusunda bulunulur ve müteakip süreç hakkında yükümlü bilgilendirilir". Bu düzenleme, müdürlüğe, hak sahibine çocuğun teslimi esnasında belli ihtarları içeren bir tutanak düzenleme yükümlülüğü öngörmektedir. Müdürlükçe düzenlenecek tutanakta, ilâm veya tedbir kararında belirtilen sürenin bitiminde çocuğu, belirlenen yere getirmek zorunda olduğu; çocuğu getirmez veya kendisinden kaynaklanmayan makul sebepler hariç olmak üzere geç getirirse disiplin hapsiyle cezalandırılacağı; hakkında suç duyurusunda bulunulacağı hususları ihtar olarak yer almalıdır. Düzenlemenin gereği olarak ve ÇKK m. 41/F, f. 3 çerçevesinde çocukla kişisel ilişki kurma hakkı sahibinin yaptırımı tabi tutulabilmesi için, müdürlükçe düzenlenecek tutanakta söz konusu ihtarların yazılmış olması gerekmektedir. Dolayısıyla, bu ihtarları içermeyen bir tutanak, maddenin öngördüğü yaptırımın uygulanması bakımından yeterli olmayacaktır. Ayrıca, kanun ilgili düzenlemede, *tutanağa bağlanarak tebliğ edilir* dediğinden, tutanağın bizzat çocukla kişisel ilişki kurma hakkı sahibine tebliğ edilmesi de gerekmektedir⁷⁸. Buradan hareketle, tutanak bizzat yükümlünün kendisine değil de vekiline (veya kanuni temsilcisine) tebliğ edilirse, ÇKK m. 41/F'de öngörülen yaptırımın çocukla kişisel ilişki kurma hakkı sahibi hakkında uygulanması mümkün değildir.

Yaptırımın uygulanması bakımından ilâm veya tedbir kararında belirtilen sürenin bitiminde çocuğun belirlenen yere getirilmemesi diğer bir şart olarak aranmaktadır. Ancak söz konusu şartın gerçekleşmiş sayılabilmesi için, getirmeme durumunun çocukla kişisel ilişki kurma hakkı sahibi açısından makul bir sebebe dayanmıyor olması gerekmektedir. Bu bağlamda, çocuğun şahsında gerçekleşen ve çocuğun teslim edilmesine engel olan haklı sebebin varlığı, mücbir bir sebeple çocuğun teslim edilememesi, depresyon, ciddi can güvenliği sorunu gibi durumlarda kişisel ilişki kurma hakkı sahibinin sorumluluğu da doğmaz⁷⁹. Örnek niteliğinde verdiğimiz bu durumlar, fiili hukuka aykırı olmaktan çıkardığından bu gibi hallerde yaptırımın uygulanmaması da doğaldır. Bu anlamda maddede, *çocuğu getirmez veya*

⁷⁸ Mülga İİK m. 341 dönemde de icra emrinin bizzat yükümlünün kendisine tebliğ edilmesi gerektiği belirtilmekteydi (Berkin, Tatbikatçılara, 486; Mardin, Çocuk Teslimi, 175).

⁷⁹ Karş. Artuç ve Bıkmaz, Yargılama Usulü, 447; Coşkun, İcra-İflas, 360; Mardin, Çocuk Teslimi, 177.

kendisinden kaynaklanmayan makul sebepler hariç olmak üzere dendiği için, getirmemenin kasti bir davranış şeklinde gerçekleşmiş olmasının arandığı söylenebilir. Nitekim, taksire dayalı sorumlulukla alakalı kanunda özel bir düzenleme öngörülmesi gerekliliği dikkate alındığında, failin çocuğu getirmeme yönünde iradesinin bulunması gerektiği bir gerçektir. Bu açıdan söz konusu davranış bakımından çocuğu getirmeme yönünden failin bir kastı yoksa söz konusu yaptırım uygulanmaz⁸⁰.

III. YAPTIRIM

ÇKK m. 41/F, f. 1’de, ÇT’ne dair ilâm veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin teslim emrine aykırı hareket etme ile emrin gereğinin yerine getirilmesini engelleme davranışları bakımından, fiil suç teşkil etse dahi, üç aya kadar disiplin hapsi; f. 2’de ÇKİK’na dair ilâm veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin teslim emrine aykırı hareket etme ile emrin gereğinin yerine getirilmesini engelleme davranışları bakımından, üç günden on güne kadar disiplin hapsi⁸¹; 3. fıkrasında ise, çocukla kişisel ilişki kuran hak sahibinin çocuğu teslim etmemesi davranışı açısından, üç aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılması yaptırımı öngörülmüştür⁸². Düzenlemeden

⁸⁰ Karş. Özbay, “Kişisel İlişki,” 331; Belgin, “Çocuk Teslimi,” 111; Coşkun, İcra-İflas, 360.

⁸¹ ÇKİK’na ilişkin emrin gereğinin yerine getirilmemesi halinde, disiplin hapsine karar verilmesinin aleyhine cebri icra işlemleri yapılan taraf ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulmasını imkânsız hale getirebileceği mülga İİK m. 341’in uygulandığı dönemde öğretilde ifade edilmiştir (Yardımcı, “Ölçülülük,” 1487).

⁸² Öğretilde ayrıca, ÇT ve ÇKİK’na ilişkin mahkeme kararlarının yerine getirilmesiyle ilgili olarak, aile arabuluculuğu sisteminin de devreye sokulması gerektiği belirtilmektedir (Börü ve Parlak Börü, “Çocuk Teslimi,” 1269). Mülga İİK m. 25 ve 25/a’da uyarınca ÇT ve ÇKİK’na ilişkin ilâm ve ara kararın gereğinin yerine getirilmeyen veya yerine getirilmesini engelleyenler hakkında İİK m. 341’e göre, altı aya kadar tazyik hapsi yaptırımı öngörülmekteydi. Mülga düzenlemede öngörülen tazyik hapsi yaptırımıyla alakalı ayrıntılı bilgi için bkz. Mardin, Çocuk Teslimi, 178 vd. Tazyik hapsinin tanımınaysa CMK’da yer verilmemiş öğretilde tazyik hapsinin tanımı yapılmaya çalışılmıştır. Ayrıntılı bilgi için Ünal Altınöz, “İcra-İflas Hukukunda Disiplin ve Tazyik Hapsi” (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, 2019), 80 vd. Tazyik hapsinin, disiplin hapsinin bir görünüm biçimi olup olmadığı da öğretilde tartışılmıştır. Konuyla ilgili öğretildeki görüşler için bkz. İbrahim Ermenek, “İcra ve İflas Kanunu’nda Öngörülen Cezai Hükümler Bakımından Ne Bis İn İdem İlkesinin Uygulama Alanı,” *TAAD*, S. 19 (2014): 308; Mardin, Çocuk Teslimi, 180.

de anlaşılacağı üzere, üç tip davranış bakımından süreleri farklı olmakla birlikte maddede öngörülen yaptırım, disiplin hapsidir⁸³.

Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) m. 2, f. 1/1’de 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 adli sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapsi*” ifade eder denilmek suretiyle tanımlanmıştır⁸⁴. Görüldüğü üzere disiplin hapsi, kısmî bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış fiil dolayısıyla verilen hapis şeklinde tanımlanmıştır. Bu anlamda disiplin hapsi, yaptırım türleri bakımından özünde disiplin cezası olarak nitelendirilmektedir⁸⁵. Disiplin yaptırımı olarak nitelendirilmesinin bir sonucu olarak, disiplin yaptırımı gerektiren fiilin aynı zamanda suç oluşturması halinde⁸⁶, bunların birbirine etkisinin bulunmayacağı Kanun’un açık hükmünün gereğidir⁸⁷.

Kamusal bir faaliyetin yürütülmesine ilişkin kurallara aykırı davranışlar, bu faaliyetin yürütülmesini aksatacağından, bu kurallara aykırı davranışta bulunan kişiler hakkında, kurallara uygun davranmalarını sağlamak amacıyla

⁸³ Mülga İİK m. 341’de öngörülen tazyik hapsi yaptırımı yerine, disiplin hapsi veya disiplin para cezası yaptırımı ön görülmesinin daha isabetli olacağı öğretilde belirtilmekteydi (Yardımcı, “Ölçülülük,” 1486). Hatta o dönem bakımından, icraya karşı koyma tazminatı adı altında bir tazminat yükümlülüğünün de öngörülebileceği belirtilmişti (Yardımcı, “Ölçülülük,” 1487). Bunun yanı sıra, tazyik hapsi yerine tazyik para cezası ve tazyik hapsi öngörülmesi gerektiğine de değinilmiştir (Özbay, “Türk Hukukunda,” 109).

⁸⁴ CMK’nın disiplin hapsine ilişkin hükümleri incelendiğinde, disiplin hapsinin genellikle duruşma disiplinini sağlanmaya (CMK m.203) ve muhakemenin ilerlemesi için öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmesini (sebepsiz olarak tanıklıktan veya yemin etmektan kaçınma CMK m.60; ispat aracı olarak yararlı görülen ve istenen bir eşyayı vermeme ya da göstermeme CMK m.124) sağlamaya özgü olarak verildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla disiplin hapsinin Türk Ceza Kanunu’nda suçlar için ön görülen yaptırımlardan farklı olduğu anlaşılmaktadır (Ermenek, “Cezai Hükümler,” 307). Benzer yönde bkz. Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin, 2023), 578.

⁸⁵ Koca ve Üzülmöz, *Genel Hükümler*, 578; İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin, 2023), 902; Çolak ve Altun, “Disiplin ve Tazyik,” 8; Altınöz, “Disiplin,” 115.

⁸⁶ ÇKK m. 41/F ile TCK m. 234 arasındaki ilişki için bkz. aşa. V.

⁸⁷ Benzer bir yaklaşım için Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Ceza Genel Hukuku Temel Bilgiler* (Ankara: Seçkin, 2023), 50.

disiplin hapsi yaptırımını uygulanmaktadır⁸⁸. Bu açıdan ÇT ve ÇKİK'na ilişkin ilâm veya tedbir kararlarına muhalefet bakımından öngörülen disiplin hapsinin de kamusal faaliyetin yürütülmesine ilişkin kurallara hizmet eden ve kurallara uygun davranışta bulunmayı sağlamaya yönelik bir yaptırım olduğu söylenebilir. Bu anlamda disiplin hapsi, özellikle gerek ÇT gerekse ÇKİK'na ilişkin ilâm veya tedbir kararlarının yerine getirilmesini, öngörülüş olan ve işletilecek olan usulün (ÇKK m. 41/B ve m. 41/C) kamusal faaliyet olduğu dikkate alındığında, söz konusu işlemlerin gereği gibi işlenmesini sağlamaya ve işlemlerin öngörülen düzen çerçevesinde yürütülmesine ilişkin kurallara aykırı davranılması halinde, kurallara uygun davranılmasını güvence altına almaya yönelmiş bir yaptırımdır⁸⁹.

Ancak maddede öngörülen disiplin hapsinin sadece, ÇT ve ÇKİK'na ilişkin ÇKK m. 41/B ve m. 41/C'de öngörülen usulün işletilmesini ve buna ilişkin kurallara riayet edilmesini güvence altına almadığı da bir gerçektir. Nitekim bilhassa söz konusu yaptırım, esas itibariyle kamusal faaliyetin yani mahkeme tarafından verilen bir kararın (ilâm veya tedbir kararının) gereğinin yerine getirilmesine hizmet ettiği dikkate alındığında her iki açıdan da kamusal bir faaliyete ve bu anlamda kısmî bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla disiplin hapsinin öngörüldüğü söylenebilir⁹⁰.

Disiplin hapsiyle esasında kişi, kısmî bir düzeni koruma amacıyla bazı durumlarda bir yükümlülüğe uygun davranmaya belli ölçüde zorlanmaya çalışılmaktadır. Başka bir deyişle kişi, yükümlülüklerinin gereğini yerine getirmesini sağlamak için zorlanmakta ve bu amaçla da belli bir süreye kadar özgürlüğünden yoksun bırakılmaktadır⁹¹. Bu bağlamda disiplin hapsinin, suç teşkil eden bir fiile karşı uygulanan bir yaptırım olmadığı söylenebilir. Zira TCK m. 45'te, "*suç karşılığında uygulanan yaptırım olarak cezalar, hapis ve adli para cezalarıdır*" denildiğinden, disiplin hapsine konu yapılan davranışın

⁸⁸ Koca ve Üzülmöz, Genel Hükümler, 578; Özgenç, Genel Hükümler, 902; Altınöz, "Disiplin," 79.

⁸⁹ İcra takip işlemleri açısından benzer bir yaklaşım için Ermenek, "Cezai Hükümler," 307, 308; İbrahim Aşık, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5358 Sayılı Kanun İşliğinde İcra ve İflas Kanunu'nda Yer Alan Cezai Hükümler", İçinde *Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan*, Cilt II, ed. Sabih Arkan (Ankara: Turhan 2010): 2533; Özbay, "Kişisel İlişki," 330, 331; Altınöz, "Disiplin," 79.

⁹⁰ Mülga İİK m. 341'in uygulandığı dönemde benzer bir yaklaşım için Ermenek, "Cezai Hükümler," 308; Aşık, "5237 Sayılı," 2529.

⁹¹ Özgenç, Genel Hükümler, 904; Kardeşler, "2004 Sayılı," 15.

suç olarak kabul edilmediği anlaşılmaktadır. Bilhassa, yaptırma tabi tutulan fiilin esas itibariyle kısmî bir düzeni koruma amacıyla öngörüldüğü ve bu açıdan yükümlülüğün yerine getirilmesine zorlama/hizmet etme amacı taşıdığından bir suç karşılığında verilen ceza olmadığı kabul edilmektedir⁹². Bu anlamda disiplin hapsinin kişi bakımından belli bir süreye kadar hürriyetinden yoksun bırakılmasının dışında, hak yoksunluğu gibi başka herhangi bir hukuki sonucunun bulunmadığı öğretilmektedir⁹³.

ÇKK m. 41/f, f. 1 ve 2’de, kişi, kendisine düşen yükümlülüğün gereğini yerine getirmeye zorlanmak amacıyla ancak belli bir süreye kadar hürriyetinden yoksun bırakılabilmektedir. Dolayısıyla sürenin dolması halinde, kişi yükümlülüğün gereğini yerine getirmemiş olsa dahi serbest bırakılacaktır⁹⁴. Söz konusu disiplin hapsi ise, seçenek yaptırımlara çevrilemeyecek, önödeme uygulanamayacak, tekerrüre esas olmayacak, şartla salıverilme hükümlerine tabi olmayacak, ertelenemeyecek ve adlî sicil kayıtlarına geçirilmeyecektir⁹⁵. Ayrıca, ÇKK m. 41/F, f. 7 çerçevesinde, şikâyetten vazgeçilmesi hâlinde veya birinci ve üçüncü fıkralar bakımından çocuğun velayet hakkı sahibine teslim edilmesi durumunda dava ve bütün sonuçlarıyla beraber ceza düşecektir. Bu bağlamda, aslında bir yükümlülüğün yerine getirilmesini güvence altına almak amacıyla da disiplin hapsinin öngörüldüğü söylenebilir. Dolayısıyla yükümlü, ÇKK m. 41/B ve m. 41/C’nin öngördüğü yükümlülüğü zamanında yerine getirmemiş olsa dahi sonradan yerine getirdiğinde yaptırımın ortadan kalkacağı, davanın ve cezanın bütün

⁹² Disiplin hapsinin ceza hukuku bakımından herhangi bir sonuç doğurmadığı belirtilmektedir (Koca ve Üzülmüş, Genel Hükümler, 578; Özgenç, Genel Hükümler, 902). Benzer yönde Altınöz, “Disiplin,” 114. Mülga İİK m. 341’in uygulandığı dönemde maddede öngörülen yaptırım olan tazyik hapsinin amacına ve suç için öngörülen bir ceza olmadığına ilişkin AYM kararı için bkz. AYM, E.2014/58, K.2014/168, 30.10.2014, (RG 10.01.2015 T, S. 29232). Öğretilen de disiplin ve tazyik hapsinin ceza olmadığı yönünde değerlendirme yapılmaktadır (Aşık, “5237 Sayılı,” 2531; Altınöz, “Disiplin,” 113 vd.; Mardin, Çocuk Teslimi, 179. Disiplin hapsinin hukuki niteliğiyle ilgili ayrıca bkz. Y. CGK, E.2006/16-123, K.2006/127, (Legalbank). Disiplin hapsinin, kabahat olmadığı da belirtilmektedir (Aşık, “5237 Sayılı,” 253; Mardin, Çocuk Teslimi, 173).

⁹³ Özgenç, Genel Hükümler, 902, 903; Çolak ve Altun, “Disiplin ve Tazyik,” 9; Altınöz, “Disiplin,” 114, 115.

⁹⁴ Özgenç, Genel Hükümler, 904.

⁹⁵ Düzenlemeyle, disiplin hapsinin bir hapis cezası olmadığı ve kanunlarda adli cezalarla bağlantılı olarak düzenlenen müesseselerin disiplin hapsi bakımından uygulanmayacağı belirtilmiştir (Özgenç, Genel Hükümler, 902).

sonuçlarıyla beraber düşeceği öngörülmüştür⁹⁶. Bununla birlikte söz konusu düzenlemenin disiplin hapsine bağlanan fiiller bakımından beraberinde yaptırımsızlığı getirdiği bir gerçektir⁹⁷.

IV. YARGILAMA USULÜ VE KARAR İLE KARARA KARŞI İTİRAZ

A. Yargılama Usulü

ÇKK m. 41/F, f. 4 ve devamı fıkralarında yaptırıma tabi tutulan fiillerin yargılanmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. İlgili maddenin 4. f.'na göre, “*yukarıdaki fıkralar kapsamında şikâyete bakacak görevli ve yetkili mahkeme, işlemi yapan müdürlüğün bulunduğu yer aile mahkemesidir*” (Yönetmelik m. 50, f. 4). Düzenleme çerçevesinde görevli mahkeme, aile mahkemeleridir⁹⁸. ÇT veya ÇKİK'ye ilişkin ilâm veya tedbir kararlarını aile mahkemeleri verdiği için, bunlara muhalefete ilişkin yargılamalar bakımından en yetkin mercii niteliği taşıdığı söylenebilir⁹⁹.

Yetkili mahkeme ise, işlemi yapan müdürlüğün bulunduğu yer mahkemesidir. ÇKK m. 41/A'nın 4. fıkrasına göre, “*ilâm ve tedbir kararlarının yerine getirilmesinde çocuğun yerleşim yeri müdürlüğü yetkilidir*” (Yönetmelik m. 11)¹⁰⁰. Dolayısıyla, Türkiye'de yerleşim yeri bulunan çocuğun teslimine veya ÇKİK'na ilişkin ilâmın veya tedbir kararının yerine getirilmesinde yetkili müdürlük, çocuğun yerleşim yeri müdürlüğü olduğundan işlemi yapan müdürlük de burası olacaktır. Yani ÇKK m. 41/F çerçevesinde yaptırıma tabi tutulan fiiller sebebiyle yargılama yapacak olan yetkili aile mahkemesi de çocuğun yerleşim yeri mahkemesidir. Yönetmelik

⁹⁶ Mülga İİK m. 341'de öngörülen tazyik hapsi bakımından benzer bir yaklaşım için bkz. Aşık, “5237 Sayılı,” 2527. Mülga İİK m. 341'de, tazyik hapsinin uygulanmasından sonra kararın gereğinin yerine getirilmesi halinde, kişinin tahliye edileceği hükme bağlanmıştı.

⁹⁷ Gayretli Aydın, “7343 Sayılı,” 26. Bu konuda yaptırım olarak idari para cezası veya zorunlu aile danışmanlığının öngörülebileceği belirtilmektedir (Gayretli Aydın, “7343 Sayılı,” 26). Benzer yönde bir para cezasının öngörülmesinin uygun olacağı da savunulmaktadır (Belgin Güneş, Çocuk Koruma, s. 70).

⁹⁸ Mülga İİK m.341'de ise, yaptırım için icra mahkemelerinin görevli olduğu düzenlenmekteydi.

⁹⁹ Benzer yönde Nesibe Kurt Konca, “Çocuk Teslimi Ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasında Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Müdürlüklerinin İşlem ve Kararlarına Karşı Şikâyet ve İtiraz,” *MİHDER*, S. 52 (2022): 418.

¹⁰⁰ Ayrıca Yönetmelik m. 41.

m. 11/2'ye göre, “Türkiye’de yerleşim yeri bulunmayan çocuklar bakımından çocuğun Türkiye’de bulunduğu yerdeki müdürlük yetkilidir”. Buradan hareketle, Türkiye’de yerleşim yeri bulunmayan çocukların teslimi ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilâm ve tedbir kararlarının yerine getirilmesinde çocuğun bulunduğu yer müdürlüğü yetkili olduğundan, yargılamayı yapacak olan aile mahkemesi de çocuğun bulunduğu yerdeki mahkemedir.

Kanun koyucu, ÇKK m. 41/F, f. 1 ve 2 uyarınca, ÇT’ne ve ÇKİK’na dair ilâm veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin teslim emrine aykırı hareket edenler ile emrin gereğinin yerine getirilmesini engelleyenler hakkında maddenin öngördüğü yaptırımın uygulanmasını şikâyete bağlamıştır. İlgili maddenin 3. f.’nda yaptırımın uygulanması kural olarak şikâyete bağlanmışsa da ÇKK m. 41/C, f. 4 uyarınca, çocuk, belirlenen yere getirilmezse hak sahibi hakkında müdürlük tarafından¹⁰¹ da suç duyurusunda bulunulabilmektedir. Müdürlük tarafından ÇKK m. 41/C, f. 4 uyarınca suç duyurusunda bulunulabilecek olmasının, fiili ÇKK m. 41/F, f. 2’de öngörülen fiilinden farklı bir fiil haline getirmediği kanısındayız. Dolayısıyla, müdürlük tarafından suç duyurusunda bulunulabilecek olan fiil, ayrı yaptırıma tabi tutulmuş bir fiil olarak düşünülmemelidir.

Disiplin hapsi uygulanması için ÇKK m. 41/C, f. 4 çerçevesinde müdürlüğün suç duyurusunda bulunmasına ilişkin düzenleme ayırık olmak üzere, failin yaptırıma tabi tutulabilmesi için, ilâm veya tedbir kararı lehine olan kişinin, bir ay içinde şikâyet hakkını kullanmış olması gerekmektedir. Maddenin öngördüğü bir aylık sürenin ne zaman işlemeye başlayacağı maddede açık bir şekilde belirtilmediğinden, burada şikâyet süresiyle alakalı genel kural niteliğinde bulunan TCK m. 73/2’nin uygulanması gerektiği söylenebilir¹⁰². Bu açıdan, şikâyet hakkı olan kişinin fiili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği günden itibaren bir ay içinde şikâyet hakkını kullanması gerektiği şeklinde yorum yapılabilir. ÇT veya ÇKİK ilişkin ilâm

¹⁰¹ Müdürlük tarafından suç duyurusunda bulunma süresiyle ilgili herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak, ÇKK m. 41/F, f. 3’te öngörülen bir aylık şikâyet süresinin müdürlüğün suç duyurusunda bulunması bakımından da uygulanabileceği bir görüş olarak ileri sürülebilir.

¹⁰² ÇKK m. 42’de, bu Kanun’da hüküm bulunmayan hallerde CMK hükümlerinin de uygulanacağı belirtilmiştir. Mülga İİK m. 341’in uygulandığı dönemde, tazyik hapsi yaptırımı da şikâyete tabiydi ve şikâyet süresi İİK m. 347’ye göre belirlenmekteydi. Mevcut düzenlemeye göre şikâyet hakkı, fiilin öğrenildiği tarihten itibaren kullanılır. Yeni düzenlemede, şikâyet süresinin işlemeye başlayacağı anla alakalı açık bir hükme yer verilememiş olması eleştiriye açıktır.

veya tedbir kararlarında teslim yükümlüsü ve teslim zamanı zaten belli olduğundan, teslim zamanında teslim etmeme durumunun gerçekleşmesiyle birlikte süre işlemeye başlayacaktır. Burada hatta, ÇKK m. 41/F, f. 1 ve 2 bağlamında şikâyet süresinin işlemesi bakımından, çocuğu teslim etmekle veya kişisel ilişki kurulmasına katlanmakla yükümlü kişinin ve/veya ilâmın veya tedbir kararının yerine getirilmesine engel olan kişinin ve varsa iştirak eden kişinin ilâmı veya tedbir kararını yerine getirmediğinin veya engel olduğunun müdürlük tarafından tutanakla tespit edilmesi durumunda, sürenin de bu tarihte işlemeye başlayacağı bir görüş olarak da ileri sürülebilir. Şikâyet süresi, hak düşürücü niteliktedir. Dolayısıyla, süresi içerisinde şikâyet hakkının kullanılıp kullanılmadığı mahkeme tarafından re'sen değerlendirilmelidir.

Kanun koyucu ÇKK m. 41/F'de ve Yönetmelik m. 50'de şikâyetin nereye yapılacağı ve nasıl yapılması gerektiğiyle alakalı açık bir düzenlemeye yer vermemiştir. Maddede sadece şikâyete bakacak yani şikâyeti inceleyip karar verecek olan mahkemenin aile mahkemesi olduğu belirtilmekle yetinilmiştir. Mülga İİK m. 341'in uygulandığı dönemde de şikâyetin yapılacağı merciyle alakalı öğretide¹⁰³, şikâyetin doğrudan icra mahkemesine yapılması gerektiği ve bunun sonucu olarak da bir iddianame hazırlanmasının gündeme gelmeyeceği belirtilmekteydi. Mülga İİK m. 341 döneminin aksine ÇKK m. 41/F'de buna ilişkin açık bir düzenleme yapmak suretiyle bu konuda ortaya çıkabilecek herhangi bir tereddütte son verilebilecekken bu yönde bir düzenlemeye yer verilmemiş olması eleştiriye açıktır. Bu konuda, ÇKK m. 41/F'de açık bir şekilde başvurunun cumhuriyet savcılığına yapılması gerektiğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediğinden, başvurunun aile mahkemesine yapılacağı söylenebilir¹⁰⁴. Bununla birlikte, şikâyette bulunanın kabul edilebilir bir yanılıyla (veya bu durumun şikâyet edenden kaynaklanmadığı durumlarda) süresi içerisinde cumhuriyet savcılığına

¹⁰³ Ermenek, "Cezai Hükümler," 299; Timuçin Muşul, *İcra ve İflas Hukuku* (Ankara: Yetkin, 2008), 812; Aşık, "5237 Sayılı," 2539; Mehmet Günay, *İcra Suçları* (Ankara: Adalet, 2014), 184, 185; Artuç ve Bıkmaz, *Yargılama Usulü*, 36, 37; Çolak ve Altun, "Disiplin ve Tazyik," 41; Mardin, *Çocuk Teslimi*, 183. İcra ve iflas suçları bağlamında takibi şikâyete bağlı olmayan suçlar bakımından, başvurunun cumhuriyet savcılığına mı yoksa, doğrudan icra mahkemesine mi yapılması gerektiğiyle alakalı öğretide tartışmalar yaşanmaktadır. Bu tartışmalar için bkz. Günay, *İcra Suçları*, 184, 185.

¹⁰⁴ Disiplin hapsine konu davranış suç olarak kabul edilmediğinden, savcılığa başvuruya ilişkin düzenleme yapılmaması yerindedir. Keza, suç olmadığından görevli mahkeme denilmek suretiyle aile mahkemesine başvurulması gereğinin anlaşılması gerekir.

başvurmuş olması da ihtimal dahilindedir. Böyle bir durumda, cumhuriyet savcılığına yapılan başvurunun yeterli kabul edilmesi gerektiği usul ekonomisi ilkesi çerçevesinde ileri sürülebilir. Zira, Kanun'daki boşluğun süresi içerisinde şikâyet başvurusunda bulunmuş olan hak sahibi aleyhine olacak şekilde yorumlanmaması hak arama hürriyetinin bir gereğidir¹⁰⁵. Bu halde kendisine başvuru cumhuriyet savcısının şikâyeti görevli aile mahkemesine bildirmesi uygun olacaktır¹⁰⁶.

Şikâyetin nasıl yapılması gerektiğiyle alakalı da Kanun'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır¹⁰⁷. Dolayısıyla, şikâyetin mutlaka dilekçeyle yapılması mı gerektiği yoksa sözlü beyanın tutanağa geçirilmek suretiyle yapılmasının da mümkün olup olmadığı hususunda tereddüt yaşanabilir. Bu açıdan, ÇKK m. 41/F, f. 5'deki "*şikâyet olunana, şikâyet dilekçesi ile birlikte duruşma gün ve saatini bildiren davetiye gönderilir*" düzenlemesinden hareketle, şikâyetin dilekçeyle yapılmasının arandığı söylenebilir¹⁰⁸. Lakin böyle bir yorumun hak arama özgürlüğünü daraltacağı da bir gerçektir. Dolayısıyla, fiil ve disiplin hapsi her ne kadar bir suç ve ceza olarak nitelendirilmiyor olsa da ÇKK m. 42, f. 1'deki yollamadan hareketle CMK m. 158, f. 5'deki "*ihbar veya şikâyet yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak yapılabilir*"¹⁰⁹ düzenlemesinin burada da uygulanması düşünülebilir.

¹⁰⁵ Yargıtay'ın bu hususa vurgu yapan kararları için Y. 16 HD, E.2008/9489, K.2009/766, 16.02.2009, (Legalbank); Y. CGK, E.2007/16, K.2007/28, 13.02.2007, (Günay, İcra Suçları, 185). Yargıtay'ın aksi yönde kararı için Y. CGK, E.2009/16-139, K.2009/283, 08.12.2009, (Legalbank). Ayrıca, cumhuriyet savcısı kendisine yapılan başvuru üzerine fiilin, TCK m. 234 çerçevesinde, şartlarının oluştuğunu tespit ederse, çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçu bakımından failin cezalandırılmasına ilişkin işlemleri yapmalıdır.

¹⁰⁶ Ancak uygulamada bu yöntemin işlerlik kazanma ihtimalinin zayıf olduğunu düşünmekteyiz. Bu düşüncemizin sebebi, cumhuriyet savcılığının iş yoğunluğu ve buna ilişkin düzenleme eksikliğidir.

¹⁰⁷ Mülga İİK m. 341'in uygulandığı dönemde İİK m. 349'daki düzenlemede dilekçe ile veya sözlü beyanla yapılmasının mümkün olduğu açık bir şekilde düzenlenmiştir.

¹⁰⁸ Kanun koyucunun disiplin hapsi neticesinde failin özgürlüğünden yoksun kalma sonucunun doğacağından hareketle, şikâyetle bulunanın serin kanlı bir şekilde düşünmek suretiyle şikâyet hakkını kullanmasını istediği ve başvurunun dilekçeyle yapılmasını aradığı görüş olarak ileri sürülebilir.

¹⁰⁹ İhbar veya şikâyet yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak yapılabilir. Şikâyet için belli kalıpların kullanılması aranmamaktadır. Hatta yürütülen soruşturma sonucunda kovuşturma evresine geçildikten sonra dahi suçun şikâyete bağlı olduğunun anlaşılması halinde mağdur açıkça şikâyetten vazgeçmediği takdirde, yargılamaya

Yani şikâyet hakkı sahibi, dilekçeyle veya sözlü beyanının tutanağa geçirilmesi suretiyle bu hakkını kullanabilmelidir. Yapılacak böyle bir yorum, ÇKK m. 41/F, f. 5'te aranan şikâyet dilekçesiyle birlikte duruşma gün ve saatini bildiren davetiyenin gönderilmesi şartını da sağlamış olacaktır.

Şikâyetin alınması üzerine aile mahkemesi şikâyet olunana, şikâyet dilekçesi ile birlikte duruşma gün ve saatini bildiren davetiye gönderir (ÇKK m. 41/F, f. 5; Yönetmelik m. 50, f. 5). İlgili madde uyarınca davetiyede ayrıca, savunma ve delillerini duruşma gününe kadar bildirmesi gerektiği ve duruşmaya gelmediği takdirde yargılamaya yokluğunda devam olunarak karar verileceği ihtarı yer alır.

ÇKK m. 41/F, f. 5 çerçevesinde, “mahkeme, duruşmaya gelen şikâyet olunanın, 5271 sayılı Kanununun 147 nci maddesinde belirtilen haklarını hatırlatarak savunmasını alır; gerekli araştırmayı yapar; dosyadaki delilleri değerlendirir; şikâyet olunanın teslim emrine aykırı hareket ettiğini veya emrin gereğinin yerine getirilmesini engellediğini yahut sürenin bitiminde çocuğu belirlenen yere getirmediğini tespit ederse disiplin hapsi ile cezalandırılmasına, aksi takdirde şikâyetin reddine karar verir”. Söz konusu düzenlemeye göre, yargılama duruşma açılarak yürütülür. Duruşmaya şikâyet olunanın bizzat katılması veya vekili aracılığıyla katılması esas olandır. Eğer şikâyet olunan duruşmaya katılmazsa, yargılamanın yokluğunda devam edeceği açık bir şekilde hükme bağlandığı için, onun hakkında zorla getirilme kararı verilmesi gündeme gelmeyecektir. Ancak yargılamanın şikâyet olunanın yokluğunda devam edilip karar verilebilmesi, şikâyet olunana gönderilen davetiyede bu hususun açıkça¹¹⁰ belirtilmiş olması şartına bağlıdır. Davetiyede buna ilişkin bir ihtar yer almamışsa, yargılamaya şikâyet olunanın yokluğunda devam edilip şikâyetle alakalı karar verilemez. Aksi durum, savunma hakkının ihlali sonucunu doğuracağı için, böyle bir durumda, mahkemenin yeni bir duruşma günü belirleyip söz konusu ihtar da içeren bir davetiyeyi şikâyet olunana göndermesi gerekir.

Şikâyet edenin duruşmaya gelmemesi halinde, ne şekilde işlem yapılacağıyla alakalı kanunda açık bir düzenleme yer almamaktadır. Mülga İİK m. 341'in uygulandığı dönemde, İİK m. 349, f. 6'daki “şikâyetçi muayyen zamanda gelmez ve vekil de göndermezse şikâyet hakkı düşer” düzenlemesi

devam edilir (Mustafa Albayrak, “Şikâyet Tabi Suçların Özellikleri ve Bu Suçlara Bağlı Hukuki Sonuçlar,” *TBBD*, S. 77, (2008): 289).

¹¹⁰ Karş. Y. 16 HD, E.2008/8388, K.2008/7907, 15.12.2008, (Legalbank).

sebebiyle, şikâyet edenin duruşmaya gelmemesi halinde, şikâyet hakkının düşürülmesine karar verilmekteydi. Yeni düzenlemede buna ilişkin bir hüküm yer almadığı için, bu halde mahkeme, şikâyet eden gelmemiş olsa bile yargılamaya devam ederek gerekli incelemeyi yapıp karar vermelidir. Yani, önceki uygulama dönemindeki gibi şikâyet hakkının düşmesi sonucu gündeme gelmez.

Şikâyet olunan duruşmada hazır bulunmuşsa, mahkeme savunmasını almak suretiyle, hazır bulunmamışsa, onun yokluğunda duruşmaya devam eder. Mahkeme gerekli araştırmayı yaparak dosyadaki delilleri değerlendirmek suretiyle şikâyet hakkında kararını verir. Bu noktada, şikâyetin süresinde yapılıp yapılmadığının hesaplanabilmesi ve delilleri değerlendirirken fikir sahibi olabilmesi bakımından ÇT'ne veya kişisel ilişki kurulmasına ilişkin işlemleri yapmış olan müdürlükten dosyayı¹¹¹ getirtip incelemesi de gerekir¹¹². Mahkeme gerek şikâyetçinin gerekse şikâyet olunanın sunmuş olduğu delilleri yani ÇKK m. 41/F, f. 5'teki ifadeyle, "*dosyadaki delilleri değerlendirmek*" suretiyle karar verecekse de ilgili fıkrada ayrıca mahkeme "*gerekli araştırmayı yapar*" dendiğinden, mahkemenin de bu noktada, re'sen delil araştırmakla yükümlü olduğu sonucuna varılmalıdır. Mahkemenin re'sen delil araştırması yapma yükümlülüğüne maddede açık bir şekilde yer verilmiş olması yerinde bir düzenleme olmuştur. Nitekim disiplin hapsi her ne kadar ceza olarak nitelendirilmiyor olsa da disiplin hapsi sonucunda şikâyet olunanın özgürlüğünün kısıtlanacak olduğu gerçeği karşısında mahkemeye re'sen delil araştırma yükümlülüğü getirilmesi hak kayıplarının ortadan kaldırılmasına hizmet edecek niteliktedir¹¹³.

B. Karar ve Karara Karşı İtiraz

Mahkeme bu şekilde yaptığı inceleme sonucunda şikâyet olunanın teslim emrine aykırı hareket ettiği veya emrin gereğinin yerine getirilmesini engellediği yahut sürenin bitiminde çocuğu belirlenen yere getirmedeği

¹¹¹ Yönetmelik m. 18/1/a'ya göre, ilâm veya tedbir kararlarının yerine getirilmesi amacıyla müdürlüğe müracaat edildiğinde bir dosya açılması gerektiği belirtilmiştir.

¹¹² Benzer yönde bkz. Mardin, Çocuk Teslimi, 185. Ayrıca bkz. Y. CGK, E.2007/16-49, K.2007/48, 27.02.2007, (Legalbank).

¹¹³ Nitekim, Mülga İİK m. 341'in uygulandığı dönemde öğretide mahkemenin delil araştırması yapması noktasında bir kısıtlama yapılmaması yönünde düzenleme yapılması ihtiyacına değinilmişti (Mardin, Çocuk Teslimi, 186).

kanısına varacak olursa, şikâyet olunanın disiplin hapsi ile cezalandırılmasına, aksi takdirde şikâyetin reddine karar verir.

Şikâyet konusu fiil, ÇT'ne dair ilâm veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin teslim emrine aykırı hareket etme ile emrin gereğinin yerine getirilmesini engelleme ise ve mahkeme yaptığı inceleme sonucunda şikâyet olunanın teslim emrine aykırı hareket ettiği veya emrin gereğinin yerine getirilmesini engellediği kanısına varacak olursa, üç aya kadar disiplin hapsiyle cezalandırılmasına karar verir.

Şikâyet konusu ÇKİK'na dair ilâm veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin teslim emrine aykırı hareket etme ile emrin gereğinin yerine getirilmesini engellemeyse ve mahkeme söz konusu fiillerin işlendiği kanısına varırsa üç günden on güne kadar disiplin hapsiyle cezalandırılmasına hükmeder.

Şikâyete konu fiil, kişisel ilişki kurulması için kendisine çocuk teslim edilen hak sahibinin, ilâm veya tedbir kararında belirtilen sürenin bitiminde çocuğu belirlenen yere getirmemesi ise ve mahkeme şikâyet olunanın çocuğu belirlenen yere getirmedeği kanısına varacak olursa, üç aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılmasına karar verir¹¹⁴.

Somut olayın özelliği ve delillerin değerlendirilmesi sonucunda maddede öngörülen her bir fiil bağlamında gerekçesini de belirtmek suretiyle disiplin hapsinin süresini mahkeme takdir eder. Şikâyet olunan kişinin birden fazla olması durumunda, kararda her biri yönünden ayrı ayrı hüküm kurulmalıdır.

Mahkeme yaptığı inceleme sonucunda maddede öngörülen yaptırımların uygulanması bakımından gerekli şartların oluşmadığı kanısına varırsa, şikâyetin reddine karar verir. Bunun dışında ayrıca, ÇKK m. 41/F, f. 7 uyarınca, “*şikâyetten vazgeçilmesi hâlinde veya birinci ve üçüncü fıkralar bakımından çocuğun velayet hakkı sahibine teslim edilmesi durumunda dava ve bütün sonuçlarıyla beraber ceza düşer*”¹¹⁵. Dolayısıyla mahkeme, şikâyetle

¹¹⁴ Mülga İİK m. 341'in uygulandığı dönemde icra mahkemesinin yapacağı incelemeyle alakalı İİK m. 352 uygulanmaktaydı. ÇKK m. 41/F'deyse, kararın ne kadarlık süre içerisinde verilmesi gerektiğiyle alakalı bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Aynı şekilde, kararın cumhuriyet savcısına bildirilmesi hususu da öngörülmemiştir.

¹¹⁵ Yükümlülük yerine getirilmemiş olsa dahi, sonradan yerine getirildiğinde yaptırımın ortadan kalkması ve cezanın düşmesi sonucu, aslında kanun koyucunun yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamayı amaçladığını göstermektedir (Aşık, “5237 Sayılı,” 2527). Ayrıca bkz. Y. 16 HD, E.2012/1393, K.2012/4147, 08.05.2012, (Legalbank).

alakalı karar vermeden önce şikâyette bulunan şikâyetinden vazgeçerse, davanın düşmesine karar verir; mahkemenin, birinci ve üçüncü fıkralar bakımından disiplin hapsine karar vermesinden sonra, çocuk velayet hakkı sahibine teslim edilirse, dava ve bütün sonuçlarıyla beraber ceza düşer. Bu düzenleme, maddede disiplin hapsine bağlanan fiiller bakımından beraberinde yaptırımsızlığı getirmektedir. Diğer bir ifadeyle, düzenleme bir noktada ÇKK m. 41/F, f. 1 ve 2’de öngörülen fiillerin tamamlanmasından sonra (fiil işlendikten sonra) çocuğun teslim edilmesine herhangi bir yaptırım öngörmemektedir¹¹⁶. Bununla alakalı öğretide¹¹⁷ bizim de katıldığımız bir görüş olarak, ilgili düzenleme çerçevesinde bu şekilde bir yaptırımsızlık öngörmek yerine, idari para cezası veya zorunlu aile danışmanlığının öngörülmesinin yerinde olacağı belirtilmiştir.

İİK m. 41/F, f. 8’de “*aile mahkemesince verilen kararlara karşı, 41/E maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca itiraz edilebilir*” düzenlemesi öngörülmek suretiyle, karara karşı başvuru yolu olarak itiraz yolu öngörülmüştür. Maddenin atıf yaptığı hükme göre, “*şikâyet üzerine verilen karara karşı, tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde itiraz edilebilir*”. Yani, aile mahkemesinin ÇT ve ÇKİK’na dair ilâm veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine muhalefet sebebiyle verdiği kararlara karşı, kararın tebliğinden itibaren bir hafta içinde itiraz etme imkânı bulunmaktadır¹¹⁸. Maddede öngörülen itirazın, bir hukuki çare olarak öngörüldüğü söylenebilir.

İtiraz, kararı veren aile mahkemesine yapılacaktır. İtiraz kararı veren aile mahkemesine yapılacak olmakla birlikte, itirazı inceleyip itirazla alakalı

¹¹⁶ Burada tam anlamıyla bir yaptırımsızlık bulunup bulunmadığı da tartışılabilir. Zira ÇKK m. 41/F, f. 1 ve 3’de disiplin hapsine bağlanan fiiller aynı zamanda TCK m.234 anlamında cezai yaptırıma tabi tutulan bir fiile de vücut vermiş olabilir (konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. V). Böyle bir durumda aslında failin TCK m. 234’de öngörülen yaptırımla cezalandırılması gündeme gelmektedir. Ama failin ilgili maddeye göre cezalandırılacak olmasının, ÇKK m. 41/F’deki düzenlemelerin öngörülmesindeki amaca tam anlamıyla hizmet ettiği de söylenemez. Zira, ÇKK m. 41/F’de yaptırım öngörülmesinin diğer sebepleri bir kenara bırakılacak olursa, esas itibariyle bir noktada da ÇKK m. 41/B ve m. 41/C’de öngörülen usulün işlerliğini sağlamaya ve bu bağlamda teslim emrine uygun davranılmasına hizmet etmek olduğu dikkate alındığında, ÇKK m. 41/F, f. 7’ beraberinde yaptırımsızlığı getirmektedir.

¹¹⁷ Gayretli Aydın, “7343 Sayılı,” 26. Benzer yönde bir para cezasının öngörülmesinin uygun olacağı da belirtilmektedir (Belgin Güneş, Çocuk Koruma, s.70).

¹¹⁸ Mülga İİK m. 341’in uygulandığı dönemde, İİK m. 353’deki düzenleme uyarınca itiraz imkânı kullanılmaktaydı.

kararı verecek olan mahkeme ilgili fıkra çerçevesinde şu şekilde tespit edilir: *“Mahkeme, itirazı incelemesi için dosyayı o yerde aile mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye, son numaralı daire için birinci daireye, o yerde aile mahkemesinin tek dairesi bulunması hâlinde asliye hukuk mahkemesine, aile mahkemesi hâkimi ile asliye hukuk mahkemesi hâkiminin aynı hâkim olması hâlinde ise en yakın aile mahkemesine veya asliye hukuk mahkemesine ivedilikle gönderecektir”*. Düzenlemeden de anlaşıldığı üzere, kanun koyucu kural olarak itirazı inceleme görevini yine aile mahkemesine vermiştir. Aile mahkemesinin birden fazla dairesi bulunması halinde, hangi dairenin itirazı inceleyip karara bağlayacağına ilişkin belirlemenin nasıl yapılacağı da yine ilgili hükümde belirtilmiştir. Bunun dışında, o yerde tek aile mahkemesi olarak görev yapan aile mahkemesinin kararına karşı itiraz edilecek ise, bu durumda itirazı inceleyip karar verecek mahkemenin asliye hukuk mahkemesi olacağı ifade edilmiştir. Diğer bir ihtimal bağlamında ise, o yerde aile mahkemesi bulunmadığı için, asliye hukuk mahkemesi hâkimi, aile mahkemesi sıfatıyla karar vermiş (4787 Sayılı Kanun m. 2, f.2) ve onun kararına karşı itiraz yoluna başvurulmuşsa yani aile mahkemesi hâkimi ile asliye hukuk mahkemesi hâkimi aynı hakimse, bu durumda itirazı incelemekle görevli mahkemenin o yere en yakın aile mahkemesi veya asliye hukuk mahkemesi olduğu hüküm altına alınmıştır. Düzenlemede eleştiriye açık olan husus, itirazla alakalı karar verecek olan *“en yakın yerde”* hem aile mahkemesinin hem de asliye hukuk mahkemesinin bulunması ihtimalinin göz ardı edilmiş olmasıdır. Nitekim, en yakın yerde hem aile mahkemesi hem de asliye hukuk mahkemesi bulunuyorsa, maddede öngörülen *“veya”* ifadesi itirazla alakalı karar verecek olan mahkemenin göreviyle alakalı, iki mahkeme arasında bir seçim hakkının bulunduğu şeklinde anlaşılmaya müsaittir. Bu ise, görev kurallarının kamu düzenine ilişkin olması sebebiyle kabul edilebilecek bir şey değildir. Mevcut düzenleme bu haliyle, en yakın yerde aile mahkemesi ve asliye hukuk mahkemesinin bulunması ihtimali açısından, aile mahkemesinin itirazla alakalı kararı vereceği şeklinde anlaşılmalıdır. Zira, kanun koyucunun da itirazla alakalı karar mercii olarak aile mahkemesini görevli mahkeme olarak kabul ettiği bir gerçektir.

Bu şekilde belirlenen itiraz mercii, bir hafta içinde kararını verir. Dolayısıyla kanun koyucu, esas itibariyle aile mahkemesine bu konuda inceleme yetkisi vermektedir. Mercii, itirazı yerinde görürse işin esası hakkında kendisi karar verir (ÇKK m. 41/E, f. 3). Bu düzenlemenin gereği olarak, dosya kendisine gönderilen mahkeme, itirazı yerinde görecektir olursa,

esas hakkında kendisi karar vermelidir. Dolayısıyla da dosyanın karar verilmek üzere, ilk kararı veren mahkemeye gönderilmesi gündeme gelmez. İtiraz üzerine merciin bu konuda verdiği karar kesin (ÇKK m. 41/E, f. 3) olduğundan, karara karşı, kanun yollarına başvurulamaz.

Disiplin hapsi kararına itiraz edilmemesi veya itiraz edilmekle birlikte merciin itirazı yerinde görmemesi üzerine, disiplin hapsi kararı kesinleşmiş olur. ÇKK m. 41/F'nin son fıkrası uyarınca, “*disiplin hapsi ile cezalandırmaya ilişkin kararlar; kesinleşmesini müteakip Cumhuriyet başsavcılığı tarafından infaz edilir. Bu kararlar kesinleştiği tarihten itibaren iki yıl geçtikten sonra yerine getirilemez*”. Dolayısıyla, disiplin hapsi kararının kesinleşmesi üzerine, infaz edilmek üzere cumhuriyet başsavcılığına bildirilir. Ancak, infaz işlemi kararın kesinleştiği tarihten itibaren iki yıl içinde yerine getirilmemişse, artık yerine getirilmeyecektir.

V. TCK m. 234 İLE ÇKK m. 41/F’NİN ARASINDAKİ İLİŞKİ

ÇKK m. 41/F’de düzenlenen “*çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilâm veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine muhalefet*” ile TCK m. 234’de düzenlenen “*çocuğun kaçırılması ve alıkonulması*” suçu arasında yakın ilişki bulunmaktadır. Bilhassa, teslim edilecek veya kendisiyle kişisel ilişki kurulacak çocuğun 16 yaşını tamamlamamış olması halinde¹¹⁹, ÇT ve ÇKİK’na dair ilâm veya tedbir kararlarına muhalefet edilmesi ihtimalinde, gerek ÇKK m. 41/F gerekse TCK m. 234’de düzenlenen fiiller bağlamında bir kişi, tek bir fiille iki farklı Kanun’da farklı yaptırıma tabi tutulan hukuk kuralını ihlal etmiş olabilir. Özellikle, ÇKK m. 41/F, f. 1 ve 3’de “*fiil suç teşkil etse dahi*” ibaresine yer verilmesi karşısında, faile uygulanacak yaptırımın ne ve nasıl uygulanması gerektiğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

TCK m. 234, f. 1’de, “*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 halinde, üç aydan bir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur*” düzenlemesi yer almaktadır. Dolayısıyla, çocuğun veli, vasi veya bakım ve gözetimi altında bulunan kişinin yanından kaçırılması veya alıkonulması fiiline, cezai yaptırım

¹¹⁹ 16 yaşını tamamlamış çocuğun kaçırılması veya alıkonulması, TCK m. 109’da düzenlenen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu oluşturur.

öngörülmektedir. Bu fiil yaptırıma tabi tutulmak suretiyle, çocuk üzerindeki velayet ve vesayet hakkının korunmak istendiği maddenin gerekçesinde açıkça belirtilmiştir.

Suçun maddi unsuru, 16 yaşını tamamlamamış çocuğun kaçırılması veya alıkonulması fiilidir. Suç bakımından kaçırma, çocuğun velinin, vasinin veya bakım ve gözetim altında bulunduğu kişinin egemenlik alanından çıkarılarak, failin kendi egemenlik alanına sokulmasıyken; alıkonulma, velinin veya vasinin çocuğu herhangi bir nedenle failin egemenlik alanına bırakmasından veya çocuğun failin egemenlik alanına kendi rızasıyla girmesinden sonra, fail tarafından veli veya vasinin rızasına aykırı olarak çocuğun orada tutulmasıdır¹²⁰. Bu bağlamda, örneğin boşanma davası sonunda velayet kendine bırakılmayan baba, kendi yanında bulunan 16 yaşını tamamlamamış çocuğu, velayet hakkı kendisine bırakılmış olan anaya kendi rızasıyla teslim etmez ve ÇKK m. 41/B çerçevesinde ÇT'ne ilişkin teslim emrinin de gereğini yerine getirmez ve çocuğun kendi yanından ayrılmasına izin vermezse alıkoyma fiilini işlemiş olur¹²¹. Benzer şekilde, kişisel ilişkide öngörülen sürenin sona ermesine rağmen, kişisel ilişki kurma hakkı sahibinin çocuğu bırakmaması ve öteki tarafa teslim etmemesi yine çocuğun alıkonulmasına örnek olarak verilmektedir¹²². Bu örnekler bağlamında, ÇKK 41/F, f. 1 ve 3 bakımından ÇT veya ÇKİK için kendisine çocuk teslim edilen hak sahibinin, ilâm veya tedbir kararında belirtilen sürenin bitiminde çocuğu belirlenen yere getirmemesi “*suç teşkil etse dahi*” disiplin yaptırımına tabi tutulmuştur. Fiil suç teşkil etse dahi dendiğinden, diğer şartların da gerçekleşmesi halinde, failin fiili aynı zamanda TCK m. 234 kapsamında çocuğun kaçırılması veya alıkonulması suçuna da vücut verebilir.

TCK m. 234'e göre, çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçunun oluşabilmesi açısından, kaçırılan veya alıkonulan çocuk 16 yaşını¹²³

¹²⁰ Ayşe Nuhoğlu, *Aile Düzenine Karşı Suçlar* (İstanbul: Beta, 2009), 186; M. Emin Artuk, Ahmet Gökcen, M. Emin Alşahin ve Kerim Çakır, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (Ankara: Adalet, 2022), 970,971; Recep Gülşen, “Çocukların Kaçırılması ve Alıkonulması Suçu (TCK m. 234),” *İÜHFİM*, S. 1, (2013): 593; Kübra Gizem Kara, “*Çocuğun Kaçırılması ve Alıkonulması Suçu (TCK m. 234)*” (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, 2020), s.41 vd.; Belgin, “Çocuk Teslimi,” 121,122; Mardin, Çocuk Teslimi, 191.

¹²¹ Belgin, “Çocuk Teslimi,” 127; Belgin Güneş, Çocuk Koruma, s.72.

¹²² Belgin, “Çocuk Teslimi,” 122; Mardin, Çocuk Teslimi, 191.

¹²³ Maddede 16 yaşına yer verilmesinin sebebi Lahey Sözleşmesidir (Nuhoğlu, Aile Düzenine, 183; Belgin, Çocuk Teslimi, 120).

tamamlamamış olmalıdır. Dolayısıyla failin, çocuğun yaşını bilmesi de gerekmektedir¹²⁴. ÇKK m. 41/F’de öngörülen yaptırımın uygulanması bakımından herhangi bir yaş sınırı öngörülmediğinden, faile maddenin öngördüğü yaptırım uygulanacaktır. Dolayısıyla, ÇT ve ÇKİK’na dair ilâm veya tedbir kararlarına muhalefet sebebiyle ÇKK m. 41/F’de öngörülen yaptırımın uygulanmasında çocuğun yaşının bir önemi bulunmazken¹²⁵; TCK m. 234’de öngörülen suçun oluşması ve yaptırımın uygulanmasında çocuğun yaşı, belirleyici olmaktadır. Bunun sonucu olarak da 16 yaşını tamamlamış bir çocuğun teslimine ilişkin teslim emrine aykırı hareket edilmesi veya kişisel ilişki kurulması için kendisine teslim edilen 16 yaşını tamamlamamış çocuğun sürenin bitiminde belirlenen yere getirilmemesi, TCK m. 234 anlamında suç oluşturmayacakken, ÇKK m. 41/F, f. 1 veya 3 çerçevesinde disiplin hapsini gerektirecektir.

TCK m. 234’de öngörülen fiilin kasıtlı işlenmesi gerekmektedir¹²⁶. Dolayısıyla, bu suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir. Benzer şekilde, ÇKK m. 41/F’de öngörülen fiiller de kasten işlenmelidir.

TCK m. 234’de öngörülen suçun faili olabilecek kişiler, velayet yetkisi kaldırılmış olan anne veya baba yahut üçüncü derece dahil kan hısımlarıdır¹²⁷. Üçüncü dereceye kadar kan hısımları bakımından üzerinde durulması gereken husus, bu kişilerin çocuğun vasisi olması halinde, bu suçun faili olabilmelerinin vesayetin kaldırılmış olmasına bağlı olduğudur¹²⁸.

¹²⁴ Belgin, “Çocuk Teslimi,” 122; Mardin, Çocuk Teslimi, 192; Kübra Çakmaz, “Çocuk Hakları Kapsamında Çocuğun Kaçırılması ve Alıkonulması Suçu (TCK m. 234)” (Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE, 2023), 60.

¹²⁵ ÇKK m.41/F’de öngörülen yaptırımın uygulanması bakımından çocuk olarak nitelendirilecek kişiyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. I. A.

¹²⁶ Nuhoglu, Aile Düzenine, 193; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, Özel Hükümler, 974; Gülşen, “Çocukların Kaçırılması,” 594; Belgin, “Çocuk Teslimi,” 122; Mardin, Çocuk Teslimi, 192; Kara, “Çocuğun Kaçırılması,” 54; İlayda Barcın, “Çocuğun Kaçırılması ve Alıkonulması Suçu İle Çocuğun Teslim Emrine Muhalefet” (Yüksek Lisans Tezi, Çağ Üniversitesi SBE, 2017), 38; Çakmaz, “Çocuk Hakları,” 59. Failin, kendisinin velayet ve vesayet hakkına sahip olmadığını, çocuğun 16 yaşını bitirmemiş olduğunu, çocuğu velayet-vesayet veya bakım veya gözetim altında bulunduğu yerden aldığını biliyor ve kaçırma veya alıkoymayı istiyor olması gerekir (Nuhoglu, Aile Düzenine, 193; Kara, “Çocuğun Kaçırılması,” 54; Çakmaz, “Çocuk Hakları,” 60).

¹²⁷ Faily ilgili ayrıntılı bilgi için Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, Özel Hükümler, 972; Gülşen, “Çocukların Kaçırılması,” 591 vd.; Barcın, “Çocuğun Kaçırılması,” 27 vd.; Kara, “Çocuğun Kaçırılması,” 32 vd.; Çakmaz, “Çocuk Hakları,” 44 vd. ÇKK m. 41/F çerçevesinde fail olabilecek kişiler hakkında yuk. II.

¹²⁸ Nuhoglu, Aile Düzenine, 182; Belgin, “Çocuk Teslimi,” 119; Mardin, Çocuk Teslimi, 190.

Dolayısıyla, üçüncü dereceye kadar kan hısımları çocuğun aynı zamanda vasisiyse, çocuğu alıkoyma veya kaçırma suçunun faili olmazlar. Suçun mağduruyla ilgili olarak öğretide iki görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre¹²⁹, suçun mağduru, velayet veya vesayet hakkı ihlal edilen kişiyken; ikinci görüşe göre¹³⁰, velayet veya vesayet hakkı ihlal edilen kişinin yanı sıra çocuğun da mağdur olduğu yönündedir.

Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçu, şikâyete tabi bir suç değildir. Dolayısıyla, re'sen kovuşturulması gereken bir suç olarak düzenlenmiştir. Hatta ÇKK m. 41/C, f. 4'te müdürlük tarafından, çocukla kişisel ilişki kurma hakkı sahibine kişisel ilişki kurması için çocuk teslim edilirken, "*çocuğu getirmeyen veya kendisinden kaynaklanmayan makul sebepler hariç olmak üzere geç getirirse disiplin hapsiyle cezalandırılacağı, hakkında suç duyurusunda bulunulacağı hususu tutanağa bağlanarak tebliğ edilir*" düzenlemesine yer verildiğinden, kişisel ilişki kurma hakkı sahibinin belirlenen sürenin sonunda 16 yaşını tamamlamamış çocuğu teslim etmemesi halinde, müdürlüğe TCK m. 234'e dayalı olarak suç duyurusunda bulunma yükümlülüğünün de yüklendiği söylenebilir. Oysa, ÇKK m. 41/F'de yaptırıma tabi tutulan filler sebebiyle disiplin hapsi yaptırımının uygulanabilmesi, mağdur tarafından bir ay içinde yapılacak şikâyete bağlıdır. Bu açıdan, failin ÇKK m. 41/B ve 41/C, f. 4'ten hareketle ÇKK m. 41/F'de öngörülen disiplin hapsine tabi tutulabilmesi için, müdürlüğün herhangi bir bildirim yükümlülüğü de bulunmamaktadır.

TCK m. 234'de düzenlenen suça bağlanan ceza, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası olup, failin cebir veya tehdit ile işlenmesi hali yahut çocuğun 12 yaşından küçük olması hali cezanın bir kat oranında artırılmasına yol açmaktadır¹³¹. Maddenin öngördüğü fiil sebebiyle fail hakkında ceza davası açıldıktan sonra ve hatta mahkûmiyet kararı verildikten sonra, 16 yaşını tamamlamamış olan çocuğun ilgisine teslim edilmiş olması da görülmekte

¹²⁹ Nuhoglu, Aile Düzenine, 183; Gülşen, "Çocukların Kaçırılması," 593; Çakmaz, "Çocuk Hakları," 48. Benzer yönde Y. 14. CD, E.2014/4706, K.2016/4744, 10.05.2016 (Lexpera); Y. CGK, E. 2014/468, K. 2017/181, 21.03.2017, (Lexpera).

¹³⁰ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, Özel Hükümler, 970, 972; Belgin, "Çocuk Teslimi," 119; Barcin, "Çocuğun Kaçırılması," 31; Kara, "Çocuğun Kaçırılması," 36,37. Benzer yönde Y. 8 CD, E.2020/4982, K.2023/247, 30.01.2023, (Lexpera); Y.14 CD, E.2012/13324, K.2013/7988, 20.06.2013, (Lexpera).

¹³¹ Cezanın süresi, diğer şartların da gerçekleşmesi halinde, CMK m. 171, m. 231 ve m. 50 somut olayın özelliğine göre uygulanabilir (Nuhoglu, Aile Düzenine, 204; Mardin, Çocuk Teslimi, 192).

olan ceza davası ve bütün sonuçlarıyla beraber cezanın düşmesi gibi bir sonuç yaratmaz. Dolayısıyla bu halde yargılamaya devam edilir, hatta ceza verilmiş idiyse, infazı gerçekleştirilir. Oysa, ÇKK m. 41/F, f. 7’de, şikâyetten vazgeçilmesi veya birinci ve üçüncü fıkralar bakımından çocuğun velayet hakkı sahibine teslim edilmesi hallerinde, dava ve bütün sonuçlarıyla beraber cezanın düşeceği düzenlenmiştir.

ÇKK m. 41/F, f. 1 ve 3’te kanun koyucu “*fiil suç teşkil etse dahi*” ifadesine yer verdiği için, fail yapmış olduğu tek bir fiille hem ÇKK m. 41/F’de hem de TCK m. 234’te öngörülen yaptırımla karşı karşıya kalabilecektir. Özellikle, ÇT’ne ilişkin teslim emrine rağmen kişi 16 yaşını tamamlamamış çocuğu kaçırarak olursa/alıkoymaya devam edecek olursa yahut çocukla kişisel ilişki kurması için kendisine çocuk teslim edilen hak sahibinin 16 yaşından küçük çocuğu sürenin bitiminde teslim etmemesi ihtimalinde, fail farklı yaptırıma tabi tutulan iki hukuk kuralını birden ihlal etmektedir. Böyle bir durumda, failin hem ÇKK m. 41/F çerçevesinde disiplin hapsiyle hem de TCK m. 234 uyarınca hapis cezasıyla mı cezalandırılacağı sorusu gündeme gelmektedir. Bununla alakalı benzer soru işareti mülga İİK m. 341’in uygulandığı dönemde TCK m. 234 bağlamında karşımıza çıkmaktaydı. O dönemde buna ilişkin öğretilerde bir görüş¹³², İİK m. 341’in TCK m. 234’e nazaran özel kanun olduğundan hareketle failin İİK m. 341’e göre yaptırıma tabi tutulması gerektiğini belirtmekteydi. Diğer görüşe¹³³, tazyik hapsinin bir ceza olmadığından hareketle meselenin Kabahatler Kanunu m. 15/3’e göre çözümlenmesi gerektiğini, bu anlamda fiilin hem suç hem kabahat teşkil ettiğini ve bunun sonucu olarak, yaptırım bağlamında suça bağlanan yaptırımın uygulanmadığı hallerde kabahate ilişkin yaptırımın uygulanmasını savunmaktaydı. Bu konuyla alakalı son görüşe¹³⁴, tazyik hapsinin teknik anlamda bir ceza olmadığından hareketle, böyle bir durumda, her iki hükümde öngörülen yaptırımın ayrı ayrı uygulanacağını, bu halde mükerrer bir cezadan söz edilemeyeceğini belirtmekteydi.

¹³² Günay, İcra Suçları, 152, 153.

¹³³ Nuhoğlu, Aile Düzenine, 206, 207; Ermenek, “Cezai Hükümler,” 310; Belgin, “Çocuk Teslimi,” 128, 129.

¹³⁴ Mustafa Özbek, “İcra ve İflas Kanunu’nda Mal Beyanında Bulunma Yükümlülüğünün İhlali Halinde Öngörülen Tazyik Hapsi ve Disiplin Hapsinin Mükerrer Cezalandırma Yasağı Bakımından Değerlendirilmesi,” *DEÜHFD*, S. 16 Özel Sayı, (2014): 2493; Mardin, Çocuk Teslimi, 195.

Mevcut düzenleme bakımından, kanun koyucu ÇKK m. 41/F, 1. ve 3. fıkralarında, “*fiil suç teşkil etse dahi*” ifadesine yer verdiğiinden, biraz önce belirttiğimiz birinci ve ikinci görüşe benzer bir yorum yapılması yeni düzenleme çerçevesinde mümkün değildir. Nitekim kanun koyucu iradesini¹³⁵ açık bir şekilde madde metninde ifade ettiğiinden ne özel kanun genel kanun yorumu yapılmak suretiyle ne de disiplin hapsinin hukuki niteliğinden hareketle Kabahatler Kanunu m. 15/3’ün uygulanması yoluyla çözüme varılması mümkün görülmemektedir. Tam aksine aslında kanun koyucunun “*fiil suç teşkil etse dahi*” ifadesine madde metninde yer vermiş olması, ÇKK m. 41/F, f. 1 ve 3’te öngörülen fiilleri suç olarak görmediğini ve öngörülen yaptırımı da cezai bir yaptırım olarak kabul etmediğini ortaya koymaktadır.

Bilhassa, disiplin hapsinin, yaptırım türleri bakımından özünde disiplin cezası olarak nitelendirilmesi¹³⁶; disiplin hapsi yaptırımını gerektiren fiilin aynı zamanda suç oluşturması halinde, bunların birbirine etkisinin bulunmayacağı hususu¹³⁷; kamusal bir faaliyetin yürütülmesine ilişkin kurallara uygun davranmayı sağlama amacı; gerek ÇT gerekse ÇKİK’na ilişkin ilâm veya tedbir kararlarının yerine getirilmesi için öngörülen usulün sağlıklı işlenmesini sağlama; mahkeme tarafından verilen bir kararın gereğinin yerine getirilmesine hizmet etme ve bunun gereğinin yerine getirilmesine engel olunmama hususları dikkate alındığında disiplin hapsi, cezai bir yaptırım olarak nitelendirilemeyecektir. Bunun sonucu olarak da ÇT’ne ilişkin teslim emrine rağmen kişi 16 yaşından küçük çocuğu kaçırırsa veya alıkoymaya devam ederse yahut çocukla kişisel ilişki kurması için kendisine çocuk teslim edilen hak sahibinin 16 yaşını tamamlamamış çocuğu sürenin bitiminde teslim etmeyecek olursa, fail hem ÇKK m. 41/F’de öngörülen disiplin hapsi hem de TCK m. 234’te öngörülen hapis cezası yaptırımlarıyla

¹³⁵ Kanun koyucunun yaptırım belirlemede takdir yetkisinin bulunduğuna ilişkin AYM, E.2013/119, K.2013/141, 28.11.2013, (RG 27.03.2014, S. 28954).

¹³⁶ Koca ve Üzülmöz, Genel Hükümler, 578; Özgenç, Genel Hükümler, 902; Çolak ve Altun, “Disiplin ve Tazyik,” 8; Altınöz, “Disiplin,” 115. Ne bis in idem ilkesinin iç hukuktaki dayanağı, Anayasa m. 36’da düzenlenen adil yargılanma hakkı ile CMK m. 223, f. 7’dir. Bu madde hükmüne göre, aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilmelidir. Düzenlemeler bağlamında ne bis in idem ilkesinin, ceza usul hukukuna ait bir ilke olduğu söylenebilir. Dolayısıyla bu ilkenin etkisi sadece ceza yargılaması bağlamında ortaya çıkmaktadır. Söz konusu ilke hukuk yargılaması yapılmasını, idarî ve disiplin soruşturması açılmasını engellemektedir (Ermenek, “Cezai Hükümler,” 284).

¹³⁷ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Genel, 50.

karşı karşıya kalacaktır¹³⁸. Bu ise, failin tek bir fiil sebebiyle mükerrer cezalandırılması sonucunu doğurmayacaktır¹³⁹. ÇKK m. 41/F’de, disiplin hapsi öngörülmesinin amacı, kanuni yükümlülüğün yerine getirilmesini temin etmektir. Ayrıca burada hukuk düzeni tarafından korunan farklı hukuki menfaatler söz konusudur. Bu bağlamda ihlal edilen her iki normun koruduğu değer ve yaptırımlar ile ulaşılmak istenilen amacın farklı olduğu bir gerçektir¹⁴⁰. ÇKK m. 41/F’de korunan hukuki menfaat esas itibarıyla, kamusal bir faaliyetin yürütülmesine engel olmamak ve yükümlülüğün yerine getirilmesini temin etmek için, yükümlünün zorlanmasıyla, TCK m. 234’te korunan hukuki menfaat madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere, çocuk üzerindeki velayet ve vesayet hakkının korunmasıdır.

Aynı şekilde, ÇKK m. 41/F’de öngörülen fiile ilişkin bir normun ihlali ile bozulan kamu düzeninin tekrar eski hale getirilmesi amaçlanmamaktadır. Bu açıdan, dava devam ederken veya hüküm verildikten sonra şikâyetten vazgeçilmesi ihtimali bakımından kanun koyucu dava ve bütün sonuçlarıyla beraber cezanın düşeceğini, ÇKK m. 41/F, f. 7’de düzenlemiştir. Dolayısıyla bu ihtimalde, dava düşeceğinden veya verilen ceza hükmü bütün sonuçları ile birlikte ortadan kalkacağından, burada ne bis in idem ilkesinin uygulanabileceğinin kabul edilmesi, failin diğer kanunlarda suç teşkil eden ve kamu düzenini bozan fiilinin cezasız kalması sonucunu beraberinde getirir¹⁴¹.

Durum böyle olmakla birlikte, her iki yaptırımın da failin özgürlüğünden yoksun kalma sonucu doğurduğu da bir gerçektir. Bunun yanı sıra çocuğun üstün yararının da gerekleri dikkate alındığında bu durumun çocuk üzerinde yaratacağı olumsuz etkilerinin de bulunacağı bir gerçektir. Dolayısıyla söz konusu sonuç ve etkileri en aza indirmek için, kanun koyucunun ÇKK m. 41/F’de belirtilen filler bakımından faile para cezası uygulanacağına ilişkin hükümler öngörmesi alternatif bir yaptırım olarak düşünülebilir.

¹³⁸ Benzer yönde Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, *Özel Hükümler*, 969.

¹³⁹ Takibi şikâyete bağlı olan İİK’da düzenlenen suçların aynı zamanda TCK’da suç sayılması ve mükerrer cezalandırmanın gündeme gelip gelmeyeceğiyle alakalı ayrıntılı bilgi için Ermenek, “Cezai Hükümler,” 311 vd.

¹⁴⁰ Benzer yönde Ermenek, “Cezai Hükümler,” 314; Özbek, “Mükerrer,” 2488. Bu hususa vurgu yapan AYM kararı için AYM 30.10.2014 T, 2014/58 E., 2014/168 K, RG 10.01.2015 T, S. 29232.

¹⁴¹ Ermenek, “Cezai Hükümler,” 315.

SONUÇ

ÇKK m. 41/A vd. hükümlerinde, ÇT veya ÇKİK'na dair aile mahkemelerince verilen ilâm veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin usûl ve esaslar düzenlenmiş ve ÇT ile ÇKİK'na ilişkin ilâm veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine muhalefet edilmesi bakımından ÇKK m. 41/F'de yaptırım öngörülmüştür.

Devletin pozitif yükümlülüklerinden birisi de yeterli şekilde öngördüğü yaptırımları gerekli hallerde etkin bir şekilde uygulamaktır. Bu açıdan ÇKK m. 41/F'de, ÇT'ne dair ilâm veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin teslim emrine aykırı hareket etme veya engelleme; ÇKİK'na dair ilâm veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin teslim emrine aykırı hareket etme veya engelleme; kişisel ilişki kurulması için kendisine çocuk teslim edilen hak sahibinin, ilâm veya tedbir kararında belirtilen sürenin bitiminde çocuğu belirlenen yere getirmeme fiilleri yaptırıma bağlanmıştır. Kanun koyucu, bu fiiller bakımından yaptırım öngörmek suretiyle, söz konusu mahkeme kararlarına uyulmasını sağlamayı, işletilen usulün işlevsiz kalmasını önlemeyi, hak sahibine tam anlamıyla hukuki korunma sunmayı ve çocuğun üstün yararını gerçekleştirmeyi temin etmek için yaptırım öngörmüştür.

Üç tip davranış bakımından süreleri farklı olmakla birlikte yaptırım olarak, disiplin hapsi öngörülmüştür. Disiplin hapsi yaptırım türleri bakımından disiplin cezası olarak nitelendirilmektedir. Bu bağlamda disiplin hapsi, suç teşkil eden bir fiile karşı uygulanan bir ceza değildir. Bu anlamda disiplin hapsinin kişiyi belli bir süreye kadar hürriyetinden yoksun bırakma dışında, hak yoksunluğu gibi başka herhangi bir hukuki sonucu bulunmamaktadır.

Maddede öngörülen fiiller sebebiyle failin yaptırıma tabi tutulabilmesi için, ilâm veya tedbir kararı lehine olan kişinin, bir ay içinde şikâyet hakkını kullanmış olması gerekmektedir. Bir aylık sürenin ne zaman işlemeye başlayacağıyla ilgili kanunda açık bir düzenlemeye yer verilmemiş olması, eleştiriye açıktır. Kendisine başvurulacak olan ve yaptırım hakkında karar verecek olan mahkeme, işlemi yapan müdürlüğün bulunduğu yer aile mahkemesidir. Şikâyetin nasıl yapılması gerektiğiyle ilgili olarak da Kanun'da herhangi bir düzenleme bulunmaması, tereddüt yaratmaya müsaittir.

Şikâyetle alakalı aile mahkemesi duruşma yapacaktır ve duruşmaya şikâyet olunanın bizzat veya vekili aracılığıyla katılması esas olandır. Eğer

şikâyet olunan duruşmaya katılmazsa, yargılamanın yokluğunda devam edeceği açık bir şekilde hükme bağlandığı için, onun hakkında zorla getirilme kararı verilmesi gündeme gelmez. Mahkeme şikayetle alakalı kararını tarafların sunduğu delillerin yanı sıra re'sen delil araştırması yapmak suretiyle vermelidir.

Aile mahkemesinin şikâyet hakkında verdiği kararlara karşı, ÇKK m. 41/F, f. 8'deki yollama sebebiyle m. 41/E'deki usul uygulanmak suretiyle, kararın tebliğinden itibaren bir hafta içinde itiraz edilebilir. Buradaki itiraz, bir hukuki çare olarak öngörülmüş olup, kendisine başvurulana merciin bu konuda verdiği karar kesindir.

ÇKK m. 41/F, f. 1 ve 3'te düzenlenen fiillerin aynı zamanda TCK m. 234'de düzenlenen "*çocuğun kaçırılması ve alıkonulması*" suçuna vücut verebilmesi ihtimal dahilindedir. Özellikle, teslim edilecek/kendisiyle kişisel ilişki kurulacak çocuğun 16 yaşından küçük olması halinde, ÇT ve ÇKİK'na dair ilâm veya tedbir kararlarına muhalefet edilmesi durumunda, gerek ÇKK m. 41/F gerekse TCK m. 234'de düzenlenen fiiller bakımından bir kişi, tek bir fiille iki farklı Kanun'da farklı yaptırıma tabi tutulan hukuk kuralını ihlal etmiş olabilmektedir. İlgili fıkralarda, "*fiil suç teşkil etse dahi*" ifadesine yer verildiğinden, Kanun'un açık hükmü karşısında, failin her iki düzenleme çerçevesinde ayrı ayrı yaptırıma tabi tutulması gerekmektedir. Durum böyle olmakla birlikte, her iki yaptırımın da failin özgürlüğünden yoksun kalması sonucunu doğurması ve çocuğun üstün yararının da gereklerinin dikkate alınması sonucunda, kanun koyucunun ÇKK m. 41/F'de belirtilen fiiller bakımından faile para cezası uygulanacağına ilişkin hükümler öngörmesi daha uygun bir yaklaşım olacaktır.

KAYNAKÇA

- Akyüz, Emine. *Çocuk Hukuku Çocukların Hakları ve Korunması*. Ankara: Pegem, 2021.
- Albayrak, Mustafa. “Şikayete Tabi Suçların Özellikleri ve Bu Suçlara Bağlanan Hukuki Sonuçlar”. *TBBD*, S. 77 (2008): 281-306.
- Alkan, Fatih. *Çocukla Kişisel İlişki Kurma Hakkı Bağlamında Devletin Pozitif Yükümlülükleri*. İstanbul: Legal, 2019.
- Altınöz, Ünal. “İcra-İflas Hukukunda Disiplin ve Tazyik Hapsi.” Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, 2019.
- Artuç, Mustafa ve Raif Bıkmaz. *İcra-İflas Suçları ve Yargılama Usulü*. Ankara: Kartal, 2005.
- Artuk, M. Emin, Ahmet Gökçen, M. Emin Alşahin, ve Kerim Çakır. *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Adalet, 2022.
- Aşık, İbrahim. “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5358 Sayılı Kanun Işığında İcra ve İflas Kanunu’nda Yer Alan Cezai Hükümler”. İçinde *Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan*, Cilt II., ed. Arkan, Sabih 2513-2551. Ankara: Turhan 2010.
- Barcın, İlayda. “Çocuğun Kaçırılması ve Alıkonulması Suçu İle Çocuğun Teslim Emrine Muhalefet.” Yüksek Lisans Tezi, Çağ Üniversitesi SBE, 2017.
- Baş, Seda ve Sezgin Baş. “Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulması Konularında 7343 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler ve Çocuk Hakları Perspektifinden Bir Değerlendirme”. *ÇÜHAD*, S. 1 (2023): 1-32.
- Belgesay, Mustafa Reşit. *İcra İflas Kanunu Değişen Maddeler Şerhi*. İstanbul: Fakülteler, 1966.
- Belgin, Derya. “Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlamların İcrası.” Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi SBE, 2011.
- Belgin Güneş, Derya. *Çocuk Koruma Kanunu’na Göre Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair İlamların ve Tedbir Kararlarının Yerine Getirilmesi*. Ankara: Yetkin, 2022.
- Berkin, Necmeddin. *Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi*. İstanbul: Filiz, 1980.
- Börü, Levent ve Şafak Parlak Börü. “Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin Mahkeme Kararlarının Yerine Getirilmesi: Karşılaştırmalı Hukuk Ve 7343 Sayılı Kanun’un Getirdiği Değişiklikler Çerçevesinde Değerlendirmeler”. *AÜHFD*, S. 3 (2022): 1227-1277.
- Coşkun, Mahmut. *İcra-İflas Suçları Disiplinsizlik Eylemleri ve Yargılama Usulü*. Ankara: Seçkin, 2021.
- Çakmaz, Kübra. “Çocuk Hakları Kapsamında Çocuğun Kaçırılması ve Alıkonulması Suçu (TCK m. 234).” Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE, 2023.

- Çolak, Haluk ve Uğurtan Altun. "Ceza Muhakemesinde Haksızlık Oluşturan Fiil Karşılığı Uygulanan Özel Bir Yaptırım Türü Olarak Disiplin ve Tazyik Hapsinin Hüküm ve Sonuçları". *AD*, S. 27 (2007): 8-57.
- Erişir, Evrim. *Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri*. İstanbul: On İki Levha, 2013.
- Erlüle, Fulya. "Çocuk İle Kişisel İlişki Kurulması". *MÜHFHAD*, S. 3-4 (2010): 217-248.
- Ermemek, İbrahim. "İcra ve İflas Kanunu'nda Öngörülen Cezai Hükümler Bakımından Ne Bis İn İdem İlkesinin Uygulama Alanı". *TAAD*, S. 19 (2014): 279-320.
- Gayretli Aydın, Seda. "7343 Sayılı Kanun'un Çocuk Teslimi, Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına ve Velayetin Değiştirilmesine İlişkin Getirdiği Yenilikler", *THD*, S. 187 (2022): 15-34.
- Grassinger, Gülçin Elçin. *Türk Medeni Kanununda Yer Alan Vekalet Hükümleri Kapsamında Küçüğün Kişi Varlığının Korunması İçin Alınacak Tedbirler (MK md. 346, md. 347, md. 348)*. İstanbul: On İki Levha, 2009.
- Gülşen, Recep. "Çocukların Kaçırılması ve Alıkonulması Suçu (TCK m. 234)". *İÜHFİM*, S. 1 (2013): 589-606.
- Günay, Mehmet. *İcra Suçları*. Ankara: Adalet, 2014.
- Kara, Kübra Gizem. "Çocuğun Kaçırılması ve Alıkonulması Suçu (TCK m. 234)." Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, 2020.
- Kardeşler, Erdoğan. "2004 Sayılı İcra İflas Kanununda Düzenlenen İcra Suçları ve Cezaları." Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi SBE, 2009.
- Karlı, Abdürrahim. *İcra ve İflas Hukuku*. İstanbul: Alternatif, 2014.
- Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmez. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin, 2023.
- Kurt Konca, Nesibe. "Çocuk Teslimi Ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasında Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Müdürlüklerinin İşlem ve Kararlarına Karşı Şikâyet ve İtiraz". *MİHDER*, S. 52 (2022): 399-436.
- Kürtül, Mehmet. *İcra ve İflas Suçları*. Ankara: Adalet, 2014.
- Mardin, Çağrı. *Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlamların İcrası*. Ankara: Yetkin, 2019.
- Mardin, Çağrı. "İkincil Mevzuat Çerçevesinde Çocuk Teslimi ve Kişisel İlişki Kararlarının Yerine Getirilmesi". *KHASHFD*, S. 2 (2022): 553-586. (İkincil Mevzuat)

- Mardin, Çağrı. “Enforcement of Costody and Contact Orders: Opinions on the New Provisions of the Child Protection Code”. *MİHDER*, S. 51 (2022): 189-218. (Enforcement)
- Muşul, Timuçin. *İcra ve İflas Hukuku*. Ankara: Yetkin, 2008.
- Nuhoğlu, Ayşe. *Aile Düzenine Karşı Suçlar*. İstanbul: Beta, 2009.
- Öcal Apaydın, Bahar ve Selin Hışım. “Türk Aile Hukukunda Çocuğun Katılım Hakkı”. İçinde Türk Medeni Kanunu Hükümlerinin Çocuk Hakları İle Uyumlaştırılması, ed. Makaracı Başak, Aslı, Öktem Çevik, Seda ve Tek, Gülen Sinem, 285-323. Ankara: Seçkin, 2021.
- Özbay, İbrahim. “Türk Hukukunda Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlamların İcrası Hakkındaki Sorunlar ve Çözüm Önerileri”. *TNBHD*, S. 2 (2017): 31-110.
- Özbay, İbrahim. “Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Muhalefet Edenlerin Cezalandırılması (İİK m. 25/a, İİK m. 341)”. İçinde *Haluk Konuralp Anısına Armağan*, C.II, ed. Gürzumar, Osman Berat, 319-331. Ankara: Yetkin, 2009. (Kişisel İlişki)
- Özbek, Mustafa, “İcra ve İflas Kanunu’nda Mal Beyanında Bulunma Yükümlülüğünün İhlali Halinde Öngörülen Tazyik Hapsi ve Disiplin Hapsinin Mükerrer Cezalandırma Yasağı Bakımından Değerlendirilmesi”, *DEÜHFD*, S. 16 Özel Sayı (2014): 2447-2511.
- Özbek, Veli Özer, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız. *Ceza Genel Hukuku Temel Bilgiler*. Ankara: Seçkin, 2023.
- Özgenç, İzzet. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin, 2023.
- Serdar, İlknur. “Kişisel İlişki Kurma Hakkı”. *DEÜHFD*, S. Özel Sayı (2007): 739-781.
- Serozan Rona. *Çocuk Hukuku*. İstanbul: Vedat, 2017.
- Uyar, Talih. *İcra ve İflas Hukukunda Suç Sayılan Fiiller*. Manisa: Şafak, 1987.
- Topal, Önder. “Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlamların Veya Tedbir Kararlarının İcrasında Yeni Dönem”. *SÜHFD*, S. 3 (2022): 1331-1365.
- Türkmen, Ahmet. “Çocuğun Kişisel İlişki Kurma Hakkı”. *MÜHFHAD* S: 2 (2020): 1126-1156.
- Yardımcı, Taner Emre. “Ölçülülük İlkesi Bakımından Çocuk Teslimine ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Yönelik Cebri İcra Araçları”. *THD*, S. 167 (2020): 1485-1490.