

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2014/58

Karar Sayısı : 2014/163

Karar Günü : 30.10.2014

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Bursa 3. İcra Ceza Mahkemesi (E. 2014/58, E.2014/79)

İTİRAZLARIN KONUSU : 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun;

1- 18.2.1965 günlü, 538 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle eklenen 25/a maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının son cümlelerinin,

2- 31.5.2005 günlü, 5358 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle değiştirilen 341. maddesinin,

Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 41. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Takip borçlusu anne hakkında çocuk teslimi emrine muhalefetten dolayı açılan davada, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

II- İTİRAZLARIN GEREKÇELERİ

A- E.2014/58 Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü
Şöyledir :

“UYUŞMAZLIĞIN SEYRİ: İtiraz eden Müşteki ... ile sanık ... evli iken Bursa 4. Aile Mahkemesinin 05/07/2011, tarih 2010/579 esas. 2011/838 karar sayılı ilamı ile boşanmalarına hükmedilmiş ve aynı hükmünde davamıza konu hususla ilgili olarak velayeti anneye verilen ... ile “davacı baba arasında her ayın 1. ve 2. hafta sonu Cumartesi günü ... kişisel ilişki kurulmasına” da hükmedilmiştir. Davacı alacaklı bu hüküm sebebiyle davaya konu Bursa 8. İcra Müd.nün 2013/5416 esas sayılı dosyası üzerinden çocukla şahsi münasebet tesisine ilişkin icra takibinde bulunmuş, icra emri 29/07/2013 tarihinde sanık borçluya tebliğ edilmiş, bundan sonra suça konu 16/10/2013 tarihinde şahsi münasebet tesisine ilişkin hükmün icra edilebilmesi için alacaklı baba tarafından borçlu annenin adresine gidildiğinde küçük ...'nın baba tarafından anneden teslim edilmediği görülmektedir. Bunun üzerine müşteri takip alacaklısı baba, Bursa 2. İcra Ceza Mahkemesine 22/10/2013 tarihinde şikayette bulunmuş, Mahkemece 12/12/2013 tarihinde verilen kararla, suç tarihinden sonra 02/11/2013, 16/11/2013 ve 07/12/2013 tarihlerinde küçük çocuğun baba ile şahsi münasebet tesisi sağlandığından borçlu sanık için beraat kararı verilmiştir. Dosya müşteri takip alacaklısı baba tarafından bu beraat kararına İİK 353. mad. gereğince yapılan itiraz üzerine mahkememize gelmiştir.

İcra dosyası incelendiğinde gerçekten davalı borçlu sanık tarafından 2. İcra Ceza Mahkemesinin belirttiği tarihlerde küçük ...'nın babaya teslim edildiği görülmektedir.

Mahkemenin beraat gerekçesi İİK'nun 341. maddesinin 2. cümlesine dayanmaktadır. Bu hükme göre; "hapsin tatbikine başlandıktan sonra ilamın veya ara kararının gereği yerine getirilirse kişi tahliye edilir." Hükümün ilk cümlesinde ise 6 aya kadar tazyik hapsine hükmedildiği görülmektedir.

Buna göre iptali istenen hüküm;

ÇOCUK TESLİMİ EMRİNE MUHALEFETİN CEZASI:

Madde 341- Çocuk teslimi hakkındaki ilâmın veya ara kararının gereğini yerine getirmeyen veya yerine getirilmesini engelleyen kişinin, lehine hüküm verilmiş kimsenin şikâyeti üzerine, altı aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra ilâmın veya ara kararının gereği yerine getirilirse, kişi tahliye edilir.

Şeklinde. Bu hüküm Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine, 10. mad. deki eşitlik ilkesine, 36. maddesindeki etkili bir hak arama hürriyetine, 41. maddesindeki ailenin korunmasına ilişkin hükmünün özellikle devletin çocukları her türlü istismara karşı korunması gerektiğine ilişkin fıkrasına aykırıdır. Zira hükümle adeta, yapana yaptığını yanına kar bırakır şekilde somut olayımızda olduğu gibi takip borçlusu anne, bir kez çocuğu babaya göstermedikten sonra şikayet üzerine yapılan yargılama süresinde çocuğu babaya göstermekle kendisine ceza verilememektedir. Bir başka ifade ile, müştekiler bu tür durumlarda mahkemeye müracaatla sanıkların cezalandırılmasını istemekte fakat bu bir yargılama sürecini getirmektedir. İşte bu süreçte çocuğu göstermek suretiyle yani şahsi münasebeti sağlamak suretiyle başlangıçtaki ihlal bu hükümle cezalandırılmaz hale gelmektedir.

Aslında yasa koyucu sanki şahsi münasebet tesisinin ihlaline ilişkin hükmü ödeme şartının ihlaline ilişkin İİK 340 ve nafakaya ilişkin kararın ihlali ile ilgili 344. md.si gibi parasal bir sonuçla ilgili görmüştür. Oysa çocukla şahsi münasebet tesisine ilişkin hükmün ihlali bilahare telafi edilmesi mümkün olmayan bir ihlal durumudur.

Baba ile çocuk arasındaki ilişki boşanma sonrasında kanunumuz gereği şahsi münasebet tesisine ilişkin hükümlerle sağlanmaktadır. Bu ilişkinin varlığı ve korunmasında çocuğun şahsi ve sosyal gelişimi açısından üstün yararının olduğu kuşkusuzdur. Ancak iptalini istediğimiz bu hüküm genelde velayet kendisine verildiği için annelerin yetkilerini kötüye kullanabilmelerinin önünü açmakta hatta meşrulaştırmaktadır.

Aslında temelde bu hüküm, yasa koyucunun aileden, kadın temelli bir ilişkiyi anladığını göstermektedir. Bir tarafta anne yok ise orada aile mevhumuna yasa koyucu yabancıdır. Gerçekte ise, baba ile çocuk arasındaki ilişki de aile müessesesi içinde değerlendirilmesi gereken bir ilişkidir. Maalesef yaşadığımız dönem, kadın lehine adalet körlüklerin geçerli ve meşru sayıldığı bir dönemdir. Aslında eşitlik ilkesi böylece zedelendiğinde çok nadiren de olsa çocuk baba velayetine verildiği durumlarda da annesi ile ilişkisi kurunun yanında yanan yaş gibi ihmal edilebilir görülmektedir.

Öte yandan, özellikle ülkemizde kadına karşı şiddetin önlenmesi için hukuk ihlalleri meydana getirecek şekilde (6834 sk. gibi) mevzuat oluşturulduğu halde, bunun çözümlerinden birinin çocuğunun velayetini alamayan genelde de babaların boşandıktan sonra da çocukları ile bağlarının korunabilmesi için etkili bir hak arama hürriyetlerinin teminat altına alınması olduğunun gözden kaçırılmaması gerekir. Sanırım bir insanın

hayatta sevdiği şeylerin en başında belki de evladı gelir. Genelde bir çok baba evladını kendisine yabancılaştıracak her tutum, davranış ve eylem karşısında birçok şiddet olayında olduğu gibi çoğu kez makul, mantıklı davranmamaktadır. Bir babanın çocuğu ile şahsi münasebetinin engellenmesine zemin hazırlayan hatta meşrulaştran bir hükmün varlığı makul ve mantıklı bir seviyede boşanmanın tesis edilmesini de engeller niteliktedir. Çünkü bizim gibi ülkelerde boşanma yalnız karı koca arasındaki evlilik ilişkisini sona erdirmemekte; boşanma sonunda genelde velayetin anneye veriliyor olması sebebiyle bu tür hükümler, bir babayı istikbalinden de koparmaktadır. Özellikle yaşlandığında çocuklarının ilgi ve desteklerine muhtaç olma durumuna ilişkin kaygısını arttırmaktadır. Bu türden hükümler boşanma sonrasında velayetin genelde anneye verildiği ülkelerde erkeklerin kendisini değersiz görmesine sebep olmaktadır.

Tüm bu sebeplerle bu hükmün iptali gerektiği kanaatindeyim.

Her ne kadar iptalini talep ettiğimiz yasa hükmü Anayasanın 38. maddesi kapsamında sanık lehine ise de; hak arama hürriyetinin bu hükümle ihlal edilmiş olması karşısında iptal edilmesi gerektiği, en azından bundan sonra daha makul, mantıklı, çocuğu para gibi görmeyen bir hükümle konunun düzenlenmesi halinde daha sonraki uyumsuzluklara da adaletli bir çözüm tesis edilebilecektir.

SONUÇ : Yukarıda belirtilen gerekçelerle İİK 341. maddesinin iptalini saygıyla talep ederim.”

B- E.2014/79 Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir :

“AÇIKLAMA: Mahkememizce 03/01/2014 tarihinde İİK 341 mad. sinin iptali isteme ile mahkemenize müracaat edilmiş, bu müracaatımız üzerine ilk incelemesi sonucunda Mahkemenizin 13/03/2014 tarih ve 2014/58 sayılı karar ile esasın incelenmesine karar verilmiştir. (internet üzerinden yapılan incelemede)

Yine Bursa 3. İcra Hukuk Mahkemesinin (yani hakimliğimizin) İİK 25/a maddesindeki “ mani olunmaması” ibaresinin iptali talebine ilişkin itirazımızın 27/03/2014 tarihli mahkemeniz kararı ile Anayasaya aykırı bulunmayarak reddine karar verildiği görülmüştür.

Bu durumda 03/01/2014 tarihli talebimizdeki iptal istememizin eksik olacağı anlaşıldığından mahkemenizin 2014/58 esasındaki itirazımızla birleştirilebilmesi için iş bu itirazın yapılması gerekmektedir.

Çocukla şahsi münasebet tesisine ilişkin icra emrine aykırı davranılması halinde 03/01/2014 icra emrine aykırı davranışın İİK 25/a maddesinin son cümlesi delaleti ile çocuk teslimine muhalefet suçunun cezasına ilişkin İİK 341 mad. Gereğince borçlunun cezalandırılması yoluna gidilebilmektedir.

Daha önce iptali istenen Madde 341 de suçun maddi unsuru; Çocuk teslimi hakkındaki ilâmin veya ara kararının gereğini yerine getirmemek veya yerine getirilmesini engellemektir.

Bu suçun koruduğu hukuki değer; çocuğun kendisine teslimine ilişkin lehine hüküm verilenin çocuğunu teslim almaktaki hukuki yararadır.

Oysa çocukla şahsi münasebet tesisine ilişkin ilamın gereğinin yapılmamasında suçun maddi unsuru, çocukla şahsi münasebete mani olunmasıdır. Korunan hukuki değer ise; çocuğun şahsi ve sosyal gelişimi ile lehine hüküm verilenin, çocuğu ile ilişkisinin geliştirilmesi ve korunmasındaki hukuki yarardır. Bu sebeple farklı şekilde cezalandırılması yoluna gidilmelidir.

Buna göre İİK 25/a mad. delaleti ile sanığa verilecek disiplin hapsini düzenleyen İİK 341 inci maddesi 03/01/2014 tarihli talebimizde belirttiğimiz üzere; "Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine, 10. mad. deki eşitlik ilkesine, 36. maddesindeki etkili bir hak arama hürriyetine, 41. maddesindeki ailenin korunmasına ilişkin hükmünün özellikle devletin çocukları her türlü istismara karşı korunması gerektiğine ilişkin fıkrasına aykırıdır. Zira hükümle adeta, yapana yaptığı yanına kar bırakır şekilde somut olayımızda olduğu gibi takip borçlusu anne, bir kez çocuğu babaya göstermedikten sonra şikayet üzerine yapılan yargılama süresinde çocuğu babaya göstermekle kendisine ceza verilememektedir. Bir başka ifade ile, müştekiler bu tür durumlarda mahkemeye müracaatla sanıkların cezalandırılmasını istemekte fakat bu bir yargılama sürecini getirmektedir. İşte bu süreçte çocuğu göstermek suretiyle yani şahsi münasebeti sağlamak suretiyle başlangıçtaki ihlal bu hükümle cezalandırılmaz hale gelmektedir.

Aslında yasa koyucu sanki şahsi münasebet tesisinin ihlaline ilişkin hükmü ödeme şartının ihlaline ilişkin İİK 340 ve nafakaya ilişkin kararın ihlali ile ilgili 344 md.si gibi parasal bir sonuçla ilgili görmüştür. Oysa çocukla şahsi münasebet tesisine ilişkin hükmün ihlali bilahare telafi edilmesi mümkün olmayan bir ihlal durumudur.

Baba ile çocuk arasındaki ilişki boşanma sonrasında kanunumuz gereği şahsi münasebet tesisine ilişkin hükümlerle sağlanmaktadır. Bu ilişkinin varlığı ve korunmasında çocuğun şahsi ve sosyal gelişimi açısından üstün yararının olduğu kuşkusuzdur. Ancak iptalini istediğimiz bu hüküm genelde velayet kendisine verildiği için annelerin yetkilerini kötüye kullanabilmelerinin önünü açmakta hatta meşrulaştırmaktadır.

Aslında temelde bu hüküm, yasa koyucunun aileden, kadın temelli bir ilişkiyi anladığını göstermektedir. Bir tarafta anne yok ise orada aile mevhumuna yasa koyucu yabancıdır. Gerçekte ise, baba ile çocuk arasındaki ilişki de aile müessesesi içinde değerlendirilmesi gereken bir ilişkidir. Maalesef yaşadığımız dönem, kadın lehine adalet körlüklerin geçerli ve meşru sayıldığı bir dönemdir. Aslında eşitlik ilkesi böylece zedelendiğinde çok nadiren de olsa çocuk baba velayetine verildiği durumlarda da annesi ile ilişkisi kurunun yanında yanan yaş gibi ihmal edilebilir görülmektedir.

Öte yandan, özellikle ülkemizde kadına karşı şiddetin önlenmesi için hukuk ihlalleri meydana getirecek şekilde (6834 sk. gibi) mevzuat oluşturulduğu halde, bunun çözümlerinden birinin çocuğunun velayetini alamayan genelde de babaların boşandıktan sonra da çocukları ile bağlarının korunabilmesi için etkili bir hak arama hürriyetlerinin teminat altına alınması olduğunun gözden kaçırılmaması gerekir. Sanırım bir insanın hayatta sevdiği şeylerin en başında belki de evlatları gelir. Genelde bir çok baba evladını kendisine yabancılaştıracak her tutum, davranış ve eylem karşısında birçok şiddet olayında olduğu gibi çoğu kez makul, mantıklı davranmamaktadır. Bir babanın çocuğu ile şahsi münasebetinin engellenmesine zemin hazırlayan hatta meşrulaştıran bir hükmün varlığı makul ve mantıklı bir seviyede boşanmanın tesis edilmesini de engeller niteliktedir. Çünkü bizim gibi ülkelerde boşanma yalnız karı koca arasındaki evlilik ilişkisini sona erdirmemekte; boşanma sonunda genelde velayetin anneye veriliyor olması sebebiyle bu tür hükümler, bir babayı istikbalinden de koparmaktadır. Özellikle yaşlandığında çocuklarının ilgi ve desteklerine muhtaç olma durumuna ilişkin kaygısını arttırmaktadır. Bu türden

hükümler boşanma sonrasında velayetin genelde anneye verildiği ülkelerde erkeklerin kendisini değersiz görmesine sebep olmaktadır.

Her ne kadar iptalini talep ettiğimiz yasa hükmü Anayasanın 38. maddesi kapsamında sanık lehine ise de; hak arama hürriyetinin bu hükümle ihlal edilmiş olması karşısında iptal edilmesi gerektiği, en azından bundan sonra daha makul, mantıklı, çocuğu para gibi görmeyen bir hükümle konunun düzenlenmesi halinde daha sonraki uyumazlıklara da adaletli bir çözüm tesis edilebilecektir.” gerekçesi ile iptali istenmiştir.

İİK 341 inci madde İİK 25. maddesinin ihlalinin bir müeyyidesi olarak ta aslında koruduğu hukuki yarar itibarıyla yukarıdaki eleştirileri de hak etmektedir.

Mahkememiz bu eksik talebini tamamlamak adına ve iş bu talep ile mahkemenizin 2014/58 esasında kayıtlı itirazımız ile birleştirilmesinin takdirini mahkemenize bırakarak iş bu itirazı yapmıştır. Ek talebimizle iptalini istediğimiz hükümlerin iptali halinde suçun maddi unsuru ve korunan hukuki yarar gözetilerek yasa koyucu aslında yeni bir hüküm oluşturmak zorunda kalabilecektir.

SONUÇ: Yukarıda belirtilen gerekçelerle İİK 25/a maddesindeki yukarıda belirtilen ifadelerin de iptalini talep ederiz.”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

1- Kanun’a, 538 sayılı Kanun’un 15. maddesiyle eklenen ve itiraz konusu kuralları da içeren 25/a maddesi şöyledir:

“Çocukla şahsi münasebet tesisine dair ilamın icrası:

Madde 25/a- (Ek: 18/2/1965 - 538/15 md.)

Çocukla şahsi münasebetlerin düzenlenmesine dair ilam hükmünün yerine getirilmesi talebi üzerine icra müdürü, küçüğün ilam hükümleri dairesinde lehine hüküm verilen tarafla şahsi münasebette bulunmasına mani olunmamasını; aksi halde ilam hükmünün zorla yerine getirileceğini borçluya 24 üncü maddede yazılı şekilde bir icra emri ile tebliğ eder. Bu emirde ilam hükmüne aykırı hareketin 341 inci maddedeki cezayı müstelzim olduğu da yazılır.

Borçlu bu emri tutmazsa ilam hükmü zorla yerine getirilir. Borçlu alacaklının şikâyeti üzerine ayrıca 341 inci maddeye göre cezalandırılır.”

2- Kanun’un, 5358 sayılı Kanun’un 12. maddesiyle değiştirilen ve itiraz konusu kural olan 341. maddesi şöyledir:

“Çocuk teslimi emrine muhalefetin cezası:

Madde 341- (Değişik: 31/5/2005 - 5358/12 md.)

Çocuk teslimi hakkındaki ilâmın veya ara kararının gereğini yerine getirmeyen veya yerine getirilmesini engelleyen kişinin, lehine hüküm verilmiş kimsenin

şikâyeti üzerine, altı aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra ilâmın veya ara kararının gereği yerine getirilirse, kişi tahliye edilir.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 41. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

A- E.2014/58 Sayılı Başvuru Yönünden

Anayasa Mahkemesi İctüzüğü hükümleri uyarınca Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 13.3.2014 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B- E.2014/79 Sayılı Başvuru Yönünden

Anayasa Mahkemesi İctüzüğü hükümleri uyarınca Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 14.5.2014 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- BİRLEŞTİRME KARARI

9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'na, 18.2.1965 günlü, 538 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle eklenen 25/a maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi ile ikinci fıkrasının son cümlesinin iptallerine karar verilmesi istemiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2014/58 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, E.2014/79 sayılı dosyanın esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2014/58 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 14.5.2014 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Hakan ATASOY tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüldüğü düşünüldü:

Başvuru kararında, çocukla şahsi münasebet tesisine ilişkin hükmün ihlalinin sonradan telafi edilmesi mümkün olmayan bir ihlal durumu olduğu, Kanun'un 341. maddesinde düzenlenen suçun maddi unsurunun, çocuk teslimi hakkındaki ilâmın ya da ara kararının gereğini yerine getirmemek veya getirilmesini engellemek, bu suçun koruduğu hukuki değer in ise lehine hüküm verilenlerin çocuğu teslim almaktaki hukuki yararı olduğu, oysa çocukla şahsi münasebet tesisine ilişkin ilâmın gereğinin yerine getirilmemesi hâlinde, suçun maddi unsurunun, çocukla şahsi münasebete mani olunması, korunan hukuki değer in

ise çocuğun şahsi ve sosyal gelişimi ile lehine hüküm verilenin çocuk ile ilişkisinin geliştirilmesi ve korunması olduğu, bu nedenle bu suçun farklı şekilde cezalandırılması gerektiği; çocuk teslimi konusunda borçlu eşin bu borcunu yerine getirmemesi durumunda, alacaklı tarafın şikâyeti üzerine hapsen tazyikine karar verilse dahi daha sonra çocukla kişisel ilişki kurulması hakkındaki ilâmın gereğini yerine getirmesi hâlinde, Kanun'un 341. maddesi gereğince kendisine ceza verilemediği ve başlangıçtaki ihlâlin cezalandırılmaz duruma geldiği, bu durumun da alacaklının hakkını etkili bir şekilde aramasına engel olduğu; boşanma davaları sonucunda çocuğun velayetinin genelde anneye bırakıldığı hususu dikkate alındığında, Kanun'un 341. maddesinin daha çok annelerin, çocuklarının babaları ile kişisel ilişki kurmalarına engel olmak için yetkilerini kötüye kullanmalarının önünü açtığı, hatta bunu meşrulaştırdığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 41. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un itiraz konusu kuralları da içeren 25/a maddesinde, çocukla şahsi münasebetlerin düzenlenmesine dair ilâm hükmünün yerine getirilmesi talebi üzerine icra müdürünün, küçüğün ilâm hükümleri dairesinde lehine hüküm verilen tarafla şahsi münasebette bulunmasına mani olunmamasını; aksi hâlde ilâm hükmünün zorla yerine getirileceğini borçluya 24. maddede yazılı şekilde bir icra emri ile tebliğ edeceği, bu emirde ilâm hükmüne aykırı hareketin 341. maddedeki cezayı müstelzim olduğunun da yazılacağı, borçlunun bu emri tutmazsa ilâm hükmünün zorla yerine getirileceği, borçlunun alacaklının şikâyeti üzerine ayrıca 341. maddeye göre cezalandırılacağı; Kanun'un itiraz konusu 341. maddesinde ise çocuk teslimi hakkındaki ilâmın veya ara kararının gereğini yerine getirmeyen veya yerine getirilmesini engelleyen kişinin, lehine hüküm verilmiş kimsenin şikâyeti üzerine, altı aya kadar tazyik hapsine karar verileceği, hapsin tatbikine başlandıktan sonra ilâmın veya ara kararının gereği yerine getirilirse, kişinin tahliye edileceği hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştiren ve sürdürerek, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir.

Kanun koyucu, kamu düzeninin korunması amacıyla ceza hukuku alanında düzenleme yaparken Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak şartıyla, toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı ve suç sayılan bu eylemlerin hangi tür ve ölçüde cezai yaptırıma bağlanacağı konusunda anayasal sınırlar içinde takdir yetkisine sahiptir.

Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen “*kanun önünde eşitlik ilkesi*” hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlâli yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Anayasa'nın 36. maddesinde, “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.*” denilmektedir. Maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak

arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birini oluşturmaktadır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması adil yargılanmanın ön koşulunu oluşturur.

Anayasa'nın "*Ailenin korunması ve çocuk hakları*" başlıklı 41. maddesinin birinci fıkrasında, ailenin Türk toplumunun temeli olduğu ve eşler arasında eşitliğe dayandığı; ikinci fıkrasında, Devletin, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı, teşkilâtı kuracağı; üçüncü fıkrasında ise her çocuğun korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Kanun'un 25/a maddesi, sahip oldukları ilâm hükmü gereğince çocukla şahsi münasebet kurmaya hakkı olan anne, baba veya üçüncü kişilerin, ilâm hükmünün yerine getirilmemesi hâlinde haklarını icra yolu ile elde etmelerine imkân tanıyan bir düzenlemedir. Bu düzenleme sayesinde çocuğun da Anayasa ile güvence altına alınan ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkı korunmakta ve somut olarak hayata geçirilmektedir. Ayrıca, alacaklının hakkını icra yoluyla alabileceğine ilişkin düzenlemeyle yetinilmemiş, maddenin son fıkrasında, çocukla kişisel ilişki kurulmasını engelleyen borçlunun, alacaklının şikâyeti üzerine Kanun'un 341. maddesine göre cezalandırılacağı belirtilerek, hakkın etkin bir şekilde korunması amaçlanmıştır.

Kanun'un itiraz konusu 341. maddesinde düzenlenen tazyik hapsi, suç karşılığı uygulanan bir ceza değildir. Tazyik hapsinde kişi yasal yükümlülüklerini yerine getirmeye zorlanmak amacıyla belli bir süreye kadar hürriyetinden yoksun bırakılmakta, ancak, yükümlülüğünü yerine getirmesi ya da sürenin dolması hâlinde bu yaptırımın uygulanmasına derhal son verilmektedir. Bu bakımdan, tazyik hapsinin amacı, kişinin işlediği bir eylem nedeniyle cezalandırılması değil, belli bir yükümlülüğü yerine getirmeye zorlanmasıdır.

İtiraz konusu kuralların amacının, çocukla şahsi münasebetlerin düzenlenmesine dair ilâm hükmüne uymayan borçlunun eylemini suç sayarak cezalandırmak değil, borçluyu ilâm hükmünün gereğini yerine getirmeye zorlamak ve lehine hüküm verilen tarafın yargı yerlerine başvurarak bu konudaki hakkını etkin bir şekilde koruyabilmesini sağlamak olduğu anlaşılmaktadır. Bu yönüyle, kanun koyucunun takdir yetkisi içinde olan kuralların, hukuk devleti ilkesine, hak arama hürriyetine, ailenin korunması ve çocuk haklarına aykırı bir yönü yoktur.

Öte yandan itiraz konusu kurallar, çocukla şahsi münasebetlerin düzenlenmesine dair ilâm hükmüne uymayan ve bu konuda lehine hüküm verilmiş herkes için geçerli olup kuralların eşlerden birine ya da diğer kimselere ayrıcalık tanıyarak eşitsizlik yaratan bir yönü de bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kurallar Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 41. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

VII- SONUÇ

9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun;

A- 18.2.1965 günlü, 538 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle eklenen 25/a maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının son cümlelerinin,

B- 31.5.2005 günlü, 5358 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle değiştirilen 341. maddesinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve itirazın REDDİNE, 30.10.2014 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Haşim KILIÇ

Başkanvekili
Serruh KALELİ

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Zühtü ARSLAN

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN