

"...

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 hükümde 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 edilemediği görülmektedir. Bunun üzerine müşteki 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 müşteki 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." Hükmün 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 hükmü 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 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.

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 uyuşmazlıklara 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 istemimizin eksik olacağı anlaşıldığından mahkemenizin 2014/58 esasındaki itirazımızla birleştirilebilmesi için iş bu itirazın yapılması gerekmiştir.

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 ilâmın 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 ilâmın 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 yararadır. 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, müşteriler 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.""