

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas Sayısı : 2014/58**  
**Karar Sayısı : 2014/163**  
**Karar Günü : 30.10.2014**  
**R.G. Tarih-Sayı : 10.1.2015-29232**

**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.

### 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 İçtüzüğü 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 İçtüzüğü 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, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp 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 değerin 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 ilam hükmünün yerine getirilmesi talebi üzerine icra müdürünün, küçüğün ilam hükümleri dairesinde lehine hüküm verilen tarafla şahsi münasebette bulunmasına mani olunmamasını; aksi hâlde ilam hükmünün zorla yerine getirileceğini borçluya 24. maddede yazılı şekilde bir icra emri ile tebliğ edeceği, bu emirde ilam hükmüne aykırı hareketin 341. maddedeki cezayı müstelzim olduğunun da yazılacağı, borçlunun bu emri tutmazsa ilam 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 başladıktan 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 geliştirerek sürdüren, 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 yargılamanın 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 ilam 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

Başkanvekili

Başkanvekili

Haşim KILIÇ

Serruh KALELİ

Alparslan ALTAN

Üye

Üye

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Zehra Ayla PERKTAŞ

Recep KÖMÜRCÜ

**Esas Sayısı : 2014/58**  
**Karar Sayısı : 2014/163**

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