T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
İNSAN HAKLARI HUKUKU PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

ÇOCUK HAKLARI KAPSAMINDA ÇOCUĞUN KAÇIRILMASI VE ALIKONULMASI SUÇU (TCK m. 234)

Kübra ÇAKMAZ

Danışman
Doç. Dr. Behiye KAZANCI

İZMİR – 2023

TEZ ONAY SAYFASI

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum "Çocuk Hakları Kapsamında Çocuğun Kaçırılması ve Alıkonulması Suçu (TCK m. 234)" isimli çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Kübra ÇAKMAZ

…./…/2023

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Çocuk Hakları Kapsamında Çocuğun Kaçırılması ve Alıkonulması Suçu (TCK m. 234)

Kübra ÇAKMAZ

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

İnsan Hakları Hukuku Programı

Masum ve korunmaya muhtaç olan çocukların hukuk kuralları ile korunması insan hakları açısından önemli bir yere sahip olmuştur. Çocuğun korunması olgusu, hukuk disiplini açısından hem özel hukuk hem de kamu hukuku alanında pek çok çalışmaya konu edilmiştir. İnsan hakları hukukunun da çatısı altında yer edinen çocuk hakları pek çok uluslararası düzenleme ile gündeme gelmiştir. Diğer taraftan iç hukukta da çocuk haklarının korunması amacıyla çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu doğrultuda çalışmamızda öncelikle çocuk kavramı açıklanarak çocuk haklarının tarihsel gelişimi ele alınmış ve çocuk haklarına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Uluslararası boyutta da önemini koruyan çocuğun kaçırılması ve alıkonulması eyleminin meydana getirdiği suçun unsurları irdelenerek benzer suçlarla ilişkisi ve farklı yönleri ortaya konulmuştur. Çalışmamızda mümkün olduğunca Yargıtay kararlarına yer verilerek mevzuatta yer verilen teorik bilginin uygulamaya ne şekilde yansıdığının ortaya konulması amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Çocuk kavramı, Çocuk hakları, Çocuğun kaçırılması, Çocuğun alıkonulması

ABSTRACT

Master's Thesis

Crime of Child Abduction And Detention Within The Scope Of Children's Rights (TCK m. 234)

Kübra ÇAKMAZ

Dokuz Eylul University

Graduate School of Social Sciences

Department of Public Law

Human Rights Law Program

The protection of children who are innocent and in need of protection with the law rules has been an important position in terms of human right. The phenomenon of child protection has been discussed to many missions at the both of private law and public law in terms of legal discipline. Children's rights which are also under the umbrella of human rights law, have been come to the fore with many international regulations. On the other hand, various regulations have been made in domestic law in order to protect children's rights. Accordingly, the historical development of children's rights was discussed as primarily the concept of child is explained and the regulations for children's rights were included at this study. As scrutinizingly the elements of the crime which is action that is child's abduction and detention and is maintained its importance at international arena, its relationship with similar crimes and its different side were revealed. In this study, it is aimed to reveal how was the theoretical knowledge which is in the legislation put into the practise by including the decisions of the Supreme Court as much as possible.

Keywords: Concept of child, Children's rights, Child abduction, Child detention

ÇOCUK HAKLARI KAPSAMINDA ÇOCUĞUN KAÇIRILMASI VE ALIKONULMASI SUÇU
(TCK m. 234)

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI ii
YEMİN METNİ iii
ÖZET iv
ABSTRACT v
İÇİNDEKİLER vi
KISALTMALAR ix

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM
ÇOCUK KAVRAMI, ÇOCUK HAKLARI VE ÇOCUK HAKLARINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

I. ÇOCUK KAVRAMI 3
II. ÇOCUK HAKLARI 4
A. Genel Olarak 4
B. Çocuk Haklarının Tarihsel Gelişimi 5
III. ÇOCUK HAKLARINA İLİŞKİN ULUSLARARASI DÜZENLEMELER 10
A. Genel Olarak 10
B. Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi 11
C. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirgesi 12
D. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi 14
1. BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin Genel Özellikleri 14
2. BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin Yapısı ve Temel Amacı 14
3. BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin Hukuki Niteliği 15
4. BM Çocuk Hakları Sözleşmesi Denetim ve İzleme Mekanizmaları 17

5. BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin Çocuklara Tanıdığı Haklar 18
a. Genel Olarak 18
b. Anne – Babası Tarafından Yetiştirilme Hakkı 20
c. Anne – Babadan Ayrılma Yasağı 21
d. Aile Dışında Korunma Hakkı 23
E. Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi 23
F. Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi 25
IV. ÇOCUK HAKLARI KONUSUNDA TÜRK HUKUKUNDAKİ DÜZENLEMELER 29
A. Genel Olarak 29
B. Türk Çocuk Hakları Bildirisi 29
C. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 30
D. 5717 Sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanun 31
E. Türk Medeni Kanunu 33
F. Türk Ceza Kanunu 35
G. Çocuk Koruma Kanunu 36

İKİNCİ BÖLÜM
ÇOCUĞUN KAÇIRILMASI VE ALIKONULMASI SUÇU

I. GENEL AÇIKLAMA 41
II. KORUNAN HUKUKSAL YARAR 41
III. TİPİKLİĞİN OBJEKTİF UNSURLARI (MADDİ UNSURLAR) 43
A. Suçun Konusu 44
B. Fail ve Mağdur 44
1. Fail 44
2. Mağdur 48
C. Fiil 51
D. Nitelikli Haller 54
1. Cebir ve Tehdit Kullanılması 54

2. On İki Yaşını Bitirmemiş Çocuk 56
IV. TİPİKLİĞİN SUBJEKTİF UNSURLARI (MANEVİ UNSURLAR) 57
V. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU 60
VI. KUSURLULUK 63
VII. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ 64
A. Teşebbüs 65
B. İştirak 68
C. İçtima 70
VIII. MUHAKEME USULÜ VE YAPTIRIM 73
A. Muhakeme Usulü 73
B. Yaptırım 75

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
ÇOCUĞUN KAÇIRILMASI VE ALIKONULMASI SUÇUNUN BAŞKA SUÇLAR İLE İLİŞKİSİ

I. EVİ TERK EDEN ÇOCUĞU YANINDA TUTMA SUÇU (TCK M.234/3) İLE İLİŞKİSİ 78
II. ÇOCUK TESLİMİ VE ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASINA DAİR İLAM VEYA ARA KARARLARIN YERİNE GETİRİLMESİNE MUHALEFET SUÇU İLE İLİŞKİSİ 80
III. KİŞİYİ HÜRRİYETİNDEN YOKSUN KILMA SUÇU İLE İLİŞKİSİ 86
IV. 765 SAYILI TCK'DA YER ALAN KÜÇÜKLERİ KAÇIRMA VE ALIKOYMA SUÇU (M. 182) İLE İLİŞKİSİ 89

SONUÇ 90
KAYNAKÇA 95

KISALTMALAR

AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	Anayasa Mahkemesi
Bkz.	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
C.	Cilt
CD	Ceza Dairesi
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
ÇHS	Çocuk Hakları Sözleşmesi
ÇKK	Çocuk Koruma Kanunu
Der.	Derleyen
E.	Esas
E.T.	Erişim Tarihi
HAGB	Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması
İİK	İcra ve İflas Kanunu
K.	Karar
m.	Madde
S.	Sayı
s.	Sayfa
ss:	Sayfadan sayfaya
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
T.C.	Türkiye Cumhuriyeti
TCK	Türk Ceza Kanunu
TMK	Türk Medeni Kanunu
y.y.	Yüzyıl
YCGK	Yargıtay Ceza Genel Kurulu

GİRİŞ

İnsan hakları hukuku disiplini çocuk haklarından ayrı düşünülemez. İnsan haklarını etkisi altına alan her türlü gelişmenin çocuk haklarını da etkilediği ve birbirlerinden ayrı düşünülemeyeceği son derece açıktır. Tarih boyunca değerler ölçüsünde çocuk haklarına farklı açılardan yaklaşılmış ve medeniyetlerin çocuk haklarına verdikleri önem zaman ve kapsam açısından farklılıklar göstermiştir. Günümüzde bile çocuk haklarının eski dönemlere göre önemli ölçüde yol kat ettiği ve farklı bir boyuta geldiğini rahatlıkla söyleyebilsek dahi çocuk haklarının korunması noktasında pek çok farklı kültürde yeterince ilerleme kaydedilemediği bilinmektedir. Bu doğrultuda çalışmamızın birinci bölümünde, çocuk kavramının çeşitli kaynaklarda neyi ifade ettiği, çocuk haklarının tarih boyunca hangi yollardan geçtiği, farklı medeniyetlerde çocuğa bakış açısı, Avrupa'daki çocuk işçilerin hakları, çocuk haklarının önem kazanmasında rol oynayan faktörler izah edilecektir. Çalışmamızın birinci bölümünün son kısmında, çocukların bir hukuk kişisi olarak kabulü ile hem uluslararası zeminde hem de ulusal zeminlerde çeşitli yasal düzenlemeler yapıldığının altı çizilerek çocuk haklarına ilişkin uluslararası düzenlemeler ve çocuk hakları konusundaki Türk hukukundaki düzenlemelere başlıklar altında yer verilecektir. Çocuk haklarına ilişkin uluslararası düzenlemeler başlığı altında çocuk haklarını düzenleyen en temel metin olarak kabul edilen Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi özellikle irdelenecektir.

Çocuk haklarının korunması noktasında aile kurumu tartışılmaz ölçüde önemlidir. Çocuğun dünyaya geldiği ve güven duygusu başta olmak üzere pek çok duyguyu öğrenmeye başladığı, ahlaki eğitimin başlangıcı olan aile kurumunda yaşanan sıkıntılar toplumun geneline etki etmektedir. Ebeveynlerinin anlaşamamaları sebebiyle müşterek çocuklar mağdur olmakta ve ailenin huzursuz atmosferinden olumsuz etkilenmektedir. Velayet yetkisi elinden alınmış olan ebeveynin diğerinden çocuğu kaçırması, velayet yetkisini elinde bulunduran ebeveynin diğerine çocuğu göstermemek için direnmesi, aile düzeninin zarar görmesine örnek verilebilecek hayatın akışında sıklıkla karşılaşılan hadiselerdir. Bu durumdan en çok etkilenen ise tartışmasız müşterek çocuklar olmaktadır. Bunun gibi kaçırma ve alıkoyma fiillerinin önüne geçebilmek ve bu durumdaki çocukların haklarının korunması adına iç hukukta

birtakım düzenlemelere yer verilmiştir. Türk Ceza Kanunu'nda "Aile Düzenine Karşı Suçlar" başlığı altında bir dizi suç derlenerek bir araya getirilmiştir ve bu suçlar arasında çalışmamızın konusunu oluşturan suça da yer verilmiştir. Çalışmamızın ikinci bölümünde, Türk Ceza Kanunu'nun 234. maddesinin ilk iki fıkrasında düzenlenen suçun unsurları başlıklar altında incelenecektir. Türk Ceza Kanunu'nun 234. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında düzenlenen bu suçun meydana gelebilmesi için kanunun aradığı fiiller tanımlanacak, suçun mağdurunun kim ya da kimler olabileceği konusunda uygulamada karşılaşılan çelişkilere yer verilecek ve hukuka uygunluk sebebi olan rızanın bu suç açısından önemine değinilecektir. Bahse konu suç ile ilgili Yargıtay Ceza Daireleri'nin verdiği kararlar ışığında suçun unsurları izah edilmeye çalışılacaktır.

Çalışmamıza konu suç irdelendikten sonra hem bu suçun daha iyi anlaşılabilmesi için hem de benzer suçlar ile ilişkisinin ortaya konulabilmesi için çalışmamızda üçüncü bölüm oluşturulmuştur. Aynı maddenin farklı fıkralarında düzenlenen evi terk eden çocuğu yanında tutma suçu, ortak uygulama alanı bulduğu çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya ara kararların yerine getirilmesine muhalefet suçu, aralarında özel-genel norm ilişkisi bulunan kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu ve son olarak da 765 Sayılı TCK'da yer alan küçükleri kaçırma ve alıkoyma suçu ile ilişkisi, benzer özellikleri ve farklı özelliklerine değinilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM
ÇOCUK KAVRAMI, ÇOCUK HAKLARI VE ÇOCUK HAKLARINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

I. ÇOCUK KAVRAMI

Türk yazı dillerinin, lehçelerinin ve ağızlarının dil özelliklerini derleyerek bir araya getiren Kâşgarlı Mahmud tarafından yazılan[1] Dîvânu Lugâti't-Türk isimli eserde çocuk, domuz yavrusu, her şeyin küçüğü olarak tanımlanmıştır[2]. 1290-1330 tarihleri arasında Avrupalı misyonerler ve tüccarlar tarafından yazıldığı düşünülen Latin alfabesi ile yazılmış ilk Türkçe eser olan Codex Cumanicus'da ise çocuk tanımının karşılığı "oglan" olarak belirtilmiştir[3].

Çocuk kavramı, pek çok disiplinin ilgi alanına giren, sosyo-ekonomik durumların gösterdiği farklılıklara göre tanımı ve önemi değişse de toplumun korunmaya muhtaç belli bir kesimini ifade eder. Çocuk, bağımlı, hassas, masum, yetişmekte olan bir insan varlığıdır[4].

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 20.11.1989 tarihinde kabul edilen Türkiye'nin de taraf olduğu Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 1. maddesinde çocuk kavramının tanımına yer verilmiştir. Bu tanıma göre, çocuklar için uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç

[1] https://www.tdk.gov.tr/divanu-lugatit-turk/kasgarli-mahmud-ve-divanu-lugatit-turk/, (E.T. : 08.02.2022).

[2] https://www.etimolojiturkce.com/kelime/%C3%A7ocuk, (E.T. : 08.02.2022); Pelin Kocapınar, Kavram Alanı Sözlüğü Olarak Dîvânu Lugâti't Türk, Gazi Kitabevi, 2021, s. 146; Dîvânu Lugâti't Türk'te çocuk anlamına gelen "bala", "çocuk", "oğul", "tun", "kenç" gibi terimler bulunmaktadır. Kaşgarlı bunlardan "bala" yı "kuş ve hayvan yavrusu" diye açıklamıştır. Bugün Orta Asya Türk Lehçelerinde "çocuk" anlamında bu terim kullanılmaktadır. Kaşgarlı' nın "domuz yavrusu", "her şeyin küçüğü" diye açıkladığı "çocuk" terimi ise Orta Asya Türklerinde tercih edilmemiştir. Bunun sebebi de, muhtemelen domuzun İslamiyet'ten sonra uğursuz olarak görülmesidir. "Oğul" kelimesi Dîvânu Lugâti't Türk'te "oğul, çocuk" diye açıklanmıştır. Buradaki "çocuk" anlamının sadece "oğlan çocuk" la sınırlı olmadığı "ana rahmi" anlamına gelen "oğulçuk", "oğulduruk" teriminden de anlaşılmaktadır. Ayrıca Kaşgarlı eserinde "ogul" kelimesini açıklarken "herhangi bir çocuğa da "ogul" denir" diyerek günümüzde sadece erkek çocuklar için kullanılan bu kelimenin o zaman hem erkek hem de kız çocuklar için kullanıldığını ortaya koymaktadır. Zekerya Batur, Merve Beştaş, "Dîvânu Lugâti't Türk'te Çocuk Dünyası ve Çocuk Eğitimi", Journal of Turkish Studies, 6/2, 2011, ss: 247-262, s. 249.

[3] Abdullah Yıldız, Codex Cumanicus'da Yer Alan Tıbbi ve Psikolojik Terminolojiye Bakış, Lokman Hekim Dergisi, 2020; 10 (3), ss: 436-457, s. 445.

[4] Emine Akyüz, Çocuk Hukuku Çocukların Hakları ve Korunması, 7. Baskı, Pegem Akademi Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 3.

bırakılmak üzere on sekiz yaşına kadar her insan çocuk kabul edilmiştir. Her ne kadar adı geçen uluslararası sözleşme ile reşit olma yaşı on sekiz olarak kabul edilmiş ise de az sayıda da olsa bazı devletler tarafından farklı yaş sınırları belirlenmiştir. İskoçya'da çocuklar, on altı yaşından itibaren tam yasal ehliyete sahip sayılmaktadır[5]. Japonya'da ise mevcut yasa[6] düzeninde bir kişinin yetişkin sayılabilmesi için yirmi yaşını doldurması gereken yasa içinde bulunduğumuz yıl itibariyle yürürlükten kaldırılmıştır[7].

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 3/ 1- a maddesinde daha erken yaşta ergin olsa bile on sekiz yaşını doldurmamış kişinin, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 6/1-b maddesinde henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişinin, 5717 Sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön Ve Kapsamına Dair Kanun'un 3/1-c maddesinde on altı yaşını tamamlamamış kişinin çocuk kabul edileceği belirtilmiştir.

Çalışmamızın konusunu oluşturan suçun tanımında geçen çocuk tabiri ile on altı yaşını bitirmemiş çocuklar kastedilmektedir.

II. ÇOCUK HAKLARI

A. Genel Olarak

Çağdaş uygarlıkların ve toplumun önemli bir unsuru olan çocuğun yetişmesi, bedensel, zihinsel, duygusal, sosyal ve ahlaki gelişimi ile ilgili eğitsel önlemlerin alınmasının yanında, onun aile ve toplum içindeki yerini düzenleyen hukuk kurallarına da bağlıdır. Çünkü gereksinimleri karşılanmamış, haklarından yoksun bırakılmış, doğal güçsüzlüğü sebebiyle ana babanın, öğretmenin, işverenin, kolluk kuvvetlerinin, savcının ve hâkimin üzerinde baskıda bulunabileceği bir nesne olarak algılanan çocuğun, hukuk kurallarıyla korunması gerekir[8]. Çocuğun korunmasının sağlanması, bir toplumun kültürünün ileri seviyede olup olmadığının göstergesidir. Çalışmamızda

[5] https://fra.europa.eu/en/publication/2017/mapping-minimum-age-requirements/age-majority , (E.T. : 04.02.2022).

[6] Japonya'da, Medeni Kanunda değişiklik yapılmasına ilişkin kabul edilen düzenleme gereği 2022 yılından geçerli olmak üzere reşit olma yaşı yirmiden on sekize indirilmiştir. Bkz. https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2018-08-30/japan-age-of-adulthood-to-be-lowered-to-18-in-2022/, (E.T. : 15.12.2021).

[7] https://worldpopulationreview.com/country-rankings/age-of-consent-by-country , (E.T. : 15.12.2021).

[8] Hayrunnisa Özdemir ve Ahmet Cemal Ruhi, Çocuk Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 1.

irdeleyeceğimiz suçun konusu olan çocuğun korunması olgusunun çocuk hakları kapsamında incelenmesinin gerektirdiği derinlikle sınırlı olmak üzere çocuk haklarının tarihsel serüveninden bahsedilecektir.

B. Çocuk Haklarının Tarihsel Gelişimi

Çocuk haklarının tarihsel süreci insan haklarından ayrı düşünülemez. İnsan haklarını etkileyen dini, siyasi, hukuki, ekonomik her türlü gelişmenin çocuk haklarını da etkilediğini söylemek mümkündür. Tarih boyunca her medeniyet, değerleri ölçüsünde çocuk haklarına farklı açılardan yaklaşmış olduğundan medeniyetlerin çocuk haklarına verdikleri önem zaman ve kapsam açısından farklılıklar göstermiştir.

Çocuklar yetişkinlik dönemine kadar kendilerini savunamayacak kadar güçsüz olduklarından psiko-sosyal açıdan insanın güçsüz olanlara hükmetme duygusunun mağduru olarak karşımıza çıkmaktadır[9]. Bu durum salt toplumsal ve geleneksel kurallarla sınırlı kalmamış olup hukuk kurallarına da sirayet etmiştir. Nitekim Roma'nın ilk dönemlerinde pater familias[10], ailenin yargıcı ve dini lideri sıfatıyla aile evladını satabilme, kiralayabilme ya da yeni doğan çocuklarını terk edebilme veya öldürebilme yetkileri ile donatılmıştır[11]. Ancak, Cumhuriyet döneminin sonlarına doğru pater familiasın sahip olduğu bu yetkilerin suiistimal edilmesi sebebiyle kısıtlanması gerekliliği gündeme gelmiştir. Pater familiasın kullandığı yetkiler İmparatorluk döneminde de kısıtlanmaya devam etmiştir[12].

Cermenlerde de Roma hukukuna benzer şekilde babanın hâkimiyet hakkına[13] dayanarak çocuğunu satma, para karşılığında köle olarak verme ve hatta öldürme hakkı bulunmaktaydı[14]. Baba, vesayet hakkına istinaden çocuklarına ait eşyanın maliki olup

---

[9] Rabia Dirican, "Tarihi Süreçte Çocukluk ve Çocuk Hakları", Çocuk ve Gelişim Dergisi, C: 2, S: 2, 2018, ss: 41-62, s. 42.

[10] Pater familias aile reisi anlamına gelmekte olup aile içindeki asayişi ve düzeni sağlamak, dışa karşı aileyi korumak pater familiasın yetkisi dâhilindedir. Ayrıntılı açıklamalar için bkz: Özlem Söğütlü, Roma Özel Hukuku Ders Kitabı, Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 220.

[11] Söğütlü, s. 223.

[12] Elvan Sütken, "Roma Aile Hukukunda Patria Potestas", Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 5, S: 1, Ocak 2019, ss: 67-100, s. 78.

[13] Bir birlik üyesinin diğerleri üstündeki kudretine "Munt" denirdi. Ayrıntılı açıklamalar için bkz: Coşkun Üçok, "Alman Hukukunun Tarihi Gelişmesine Bir Bakış", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7(1), ss: 292-321, s. 295.

[14] Akyüz, Çocuk Hukuku Çocukların Hakları ve Korunması, s. 25.

menkuller üzerinde serbest tasarruf hakkını haizdi[15]. Annesi köle olan çocuklar hiçbir nesebe mensup olamadıkları gibi herhangi bir objeden daha değerli görülmezlerdi[16].

Roma hukukunda çocuk düşürme esas olarak bir suç olarak düzenlenmemiş olsa da farklı dönemler için değişik uygulamalarla karşılaşılmaktadır. Roma'nın kurucusu olan Romulus da kendi dönemi içerisinde koyduğu kurallarla adından söz ettirmiştir. Romulus'un çocuk düşürmeye ilişkin kurallarına göre; Romalılar, tüm erkek çocuklarını ve ilk kız çocuklarını büyütmek zorundadırlar. Romulus, üç yaşından küçük çocukların, doğuştan sakat veya hilkat garibesi olmadıktan sonra öldürülmelerine yasak getirmiştir. Öldürülecek çocukların ebeveynlerinin ilk olarak çocuğu en yakın beş komşusuna göstererek onların onayını alması şartı aranmıştır. Romulus, bu kurallara uymayanlar için mallarının yarısının müsadere edilmesi de dâhil olmak üzere çeşitli cezalar belirlemiştir[17].

Eski Yunan medeniyetinde bebeklerin dünyaya gelmesinin ardından ailenin bir üyesi kabul edilebilmesi için beş gün geçmesi gerekmekteydi. Kanunlara göre ebeveynlerin bebeğini terk etme hakkı vardı ve terk edilen bebekler yabancılar tarafından evlat edinilebilirdi. Bu şekilde evlat edinilen bebeklerin daha sonra köle olarak da kullanıldığı bilinmektedir. Kız çocukları onbeş yaşında evlendirilmekteydi ve eşleri kendilerinden çok daha yaşlı kişiler olmaktaydı[18]. Eski Yunanlılar, özellikle de Spartalılar, sakat çocuklarını terk edebilmekte ve hatta öldürebilmekteydi[19]. Sparta devletinde, çocukların aileye değil devlete ait olduğu ve bu sebeple yedi yaşını tamamlamış olan çocukların devlete teslim edilerek çok sıkı eğitime tabi tutuldukları da bilinmektedir[20].

Aztekler ise eğitimin çok önemli olduğunun bilincinde olsalar da yaramazlık yapan çocukların derilerine kaktüs dikenleri sokarak ya da çocukları acı biber bulunan

[15] Orhan Münir Çağıl, "Garp Hukuk Tarihinde Cermen Devri", Journal of Istanbul University Law Faculty, 23(1-2), ss: 47-67, s. 63.
[16] Çağıl, s. 62.
[17] Halide Gökçe Türkoğlu, Roma Hukukunda Suç ve Ceza, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara , 2017, s. 65.
[18] Tim Lambert, A Brief History of Children, https://localhistories.org/a-history-of-children/ , (E.T.: 19.07.2022).
[19] Füsun Sokullu Akıncı, "Kriminoloji ve Çocuk Açısından Çocuk İhmali ve İstismarı", I. Türkiye Çocuk Hakları Kongresi Yetişkin Bildirileri Kitabı-2, Çocuk Vakfı Yayınları, İstanbul, 2011, ss: 121-134, s. 122.
[20] Akyüz, Çocuk Hukuku Çocukların Hakları ve Korunması, s. 154.

ateşin üzerinde tutup dumanı teneffüs etmeye zorlayarak çocuklara sert davranışlarda bulunmuşlardır[21].

Eski Hint medeniyetinde, Çin uygarlıklarında, Akatlarda, Babil'de, Mısır'da borçlarına karşılık olmak üzere çocuklar köle olarak başkasına verilebilmekteydi[22].

İslamiyet öncesi dönemi ifade eden cahiliye devrinde çocukların öldürülmesi yaygın olarak görülmekteydi[23]. İslamiyet öncesi Arap Yarımadasında çocuk öldürmek için en fazla kullanılan yöntemin toprağa gömme yöntemi olduğu bilinmektedir[24]. Çocuğu dünyaya gelen baba veya anne eğer yaşamasını istemezse bir çukur kazarak çocuğu içine atar ve üzerini toprakla kapatırdı. Üzeri toprakla kapatılan çocuk havasızlıktan boğularak can verirdi. Bazı durumlarda baba bu işi çocuğu dünyaya getiren anneye veya başka bir kimseye yaptırırdı. Çocuk gömüldükten sonra yükselti bırakılmamasına dikkat edilerek toprak düzeltilirdi. Böylece çocuğun gömüldüğü yer bir mezar gibi işaretlenmediği gibi adeta unutulmaya terkedilirdi[25]. Çocuk öldürmekte kullanılan diğer yöntemler ise suda boğma, yüksek bir yerden atma ve boğazlamadır. Çocukların öldürülmesinin önde gelen sebebi fakirliktir. Namus koruma düşüncesi, uğursuzluk, bedensel sakatlıklar ve kurban etme ise diğer öldürme sebepleridir[26]. Her ne kadar o dönemde kız çocuklarının öldürüldüğünde ilişkin yerleşmiş genel bir kanı mevcut ise de erkek çocuklarının da öldürüldüğüne ilişkin delillerin mevcut olduğunu ifade eden kaynaklar mevcuttur[27]. İslamiyet dininin gelmesi ile birlikte kutsal kitapta yer alan ayette tüm insanların rızkının Allah tarafından verildiği ifade edilerek çocukların öldürülmesi yasaklanmıştır[28].

---

[21] Lambert, A Brief History of Children, https://localhistories.org/a-history-of-children/ , (E.T.: 19.07.2022).

[22] 20. yüzyılın sonlarında dahi iki milyona yakın çocuğun fahişe ya da dilenci olarak çalıştırıldığı bilinmektedir. Bkz. Gülnihal Bozkurt, "Eski Hukuk Sistemlerinde Kölelik", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 38, S: 1, Mayıs 1981, ss: 65-103, s. 102.

[23] Belkıs Konan, "Osmanlı Devleti'nde Çocuk Düşürme Suçu", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 57, S: 4, Aralık 2008, ss: 319-335, s. 322.

[24] Yavuz Yıldırım, "İslam Öncesi Arap Yarımadasında Çocuk Öldürme Olgusu", Journal of Istanbul University Faculty of Theology, 2003, ss: 79-111, s. 80.

[25] Yıldırım, s. 81.

[26] Yıldırım, s. 79.

[27] Adnan Demircan, "Cahiliyye Araplarında Kız Çocuklarını Gömerek Öldürme Âdeti", İstem, Y: 2, S: 3, 2004, ss: 9 – 29, s. 11; Yıldırım, s. 82.

[28] Bkz. Kur'an-ı Kerim En'am Suresi 137. Ayeti Diyanet İşleri Başkanlığı Meali: "Yine bunun gibi, Allah'a ortak koşanların çoğuna, koştukları ortaklar, çocuklarını öldürmelerini güzel gösterdi ki; onları helâke sürüklesinler ve dinlerini karıştırıp onları yanıltsınlar. Eğer Rabbin dileseydi, bunu yapamazlardı. Artık sen onları uydurdukları ile baş başa bırak."; En'am Suresi 140. Ayeti Diyanet İşleri Başkanlığı Meali: "Beyinsizlikleri yüzünden bilgisizce çocuklarını öldürenler, Allah'ın kendilerine verdiği rızkı -Allah'a iftira ederek- haram sayanlar, mutlaka ziyan etmişlerdir. Gerçekten

Pek çok dönemde olduğu gibi çocuk hakları kapsamında çocukların çoğu zaman olumsuz yöntemlerle terbiye edilmesine dayalı anlayışa Ortaçağ Avrupası'nda da rastlamak mümkündü. Gerek kilise gerekse de halk nezdinde egemen çocuk anlayışı, büyük ölçüde günahkâr ve mistik bir kavrayışa dayanmaktaydı. Kilisenin oluşturduğu olumsuz çocuk imgesi, çocuğu ilk günahın ürünü olarak görmekteydi. Kilise, bu günahkârlıktan kurtulmanın yolunu ise kendi kurallarına göre oluşturduğu arınma yönteminde bulmaktaydı. Bakımsızlık, salgın hastalıklar, savaşlar nedeniyle ölen çocukların durumu doğal karşılanmaktaydı. Çalışma yaşamının yanında 12 yaşında bile çocuklardan orduya katılıp savaşmaları beklenmekteydi. Coğrafi keşifler, Avrupa'nın zenginleşmeye başlaması, kapitalizmin iyice filizlenmesi, siyasal egemenliğin kırdan kente geçişi ve yoğun emek göçü, Reform ve Rönesans hareketleri, ardından Aydınlanma felsefesi gibi etkenler, çocuk hakları açısından değişiklikler yaşanmasına neden olmuştur[29].

16.yy.'da ABD'de köle ticareti ile ivme kazanan çocuk emeği sömürüsü, makinelerin ortaya çıkması, fabrikaların kurulması kısacası modern sanayinin oluşması ile 18.-19.yy.'da İngiltere'de en ağır dönemini yaşamıştır. Sanayi devrimi döneminde İngiltere'deki fabrikalarda çalışan işçilerin üçte ikisi kadın ve çocuklardan oluşmakta ve çocukların yaşları 6'ya kadar inebilmekteydi. Bunun yanında çalışma saatleri günde 15-16 hatta 18 saati bulabilmekteydi. 1730-1779 yılları arasında Londra'da ölen insanların yarısının 5 yaşın altında olduğu da bilinmektedir. Bu ağır çalışma koşullarına rağmen 19. yüzyıla kadar çalışan çocukların korunması ile ilgili yasal düzenleme yapılmamıştır. Bu konudaki ilk düzenleme, 1802 yılında İngiliz Parlamentosu'nda kabul edilen "Çırakların Bedensel ve Tinsel Sağlıkları Hakkında Yasa"dır. Sözü edilen Yasa, bir taraftan çocukların korunması gerektiğini ifade

onlar sapmışlardır. Doğru yolu bulmuş da değillerdir." ; Nahl Suresi 57. Ayeti Diyanet İşleri Başkanlığı Meali: "Onlar, kızları Allah'a nispet ediyorlar -ki O, bundan uzaktır- kendilerine ise, canlarının istediğini." ; Şura Suresi 17. Ayeti Diyanet İşleri Başkanlığı Meali: "Allah, hak olarak Kitab'ı ve mizanı[481] indirendir. Sen nereden bileceksin belki de o saat (kıyamet) yakındır. (Mizan ölçü demektir. Burada bu kelime ile hayatımızın temel ölçüsü olan İslâm kastedilmektedir.)"; Tekvir Suresi 8-9. Ayeti Diyanet İşleri Başkanlığı Meali: "Diri diri gömülen kız çocuğunun, hangi günahtan ötürü öldürüldüğü sorulduğu zaman" ; İsra Suresi 30. Ayeti Diyanet İleri Başkanlığı Meali: "Şüphesiz Rabbin, dilediğine rızkı bol bol verir ve (dilediğine) kısar. Çünkü O, gerçekten kullarından haberdardır ve onları görmektedir." https://www.kuranmeali.com/ (E. T. : 26.07.2022).

[29] Kemal İnal, Çocuk Hakları ve Siyaset, 2. Baskı, Yeni İnsan Yayınevi Eğitim Serisi, İstanbul, 2018, s. 18.

ederken diğer taraftan da çocukların hangi koşullarda çalıştırıldığını ortaya koymaktadır[30].

Nasıl ki dünya üzerindeki siyasi sınırlar çeşitli savaşların sonuçlarına göre belirlenmişse, savaşın ortaya çıkardığı tablodaki haksızlıkların giderilmesi ve yaşanan talihsiz olayların yeniden yaşanmaması için hukuki düzenlemeler yapılması ihtiyacı da savaşlardan sonra gündeme gelmiştir. Dünya genelinde çıkan savaşlarda toplumun en savunmasız kesimini oluşturan kadınlar ve yaşlılarla birlikte çocuklar da son derece olumsuz etkilenmişlerdir. Ortaya çıkan bu gerçek karşısında uluslararası zeminde harekete geçilmiş ve adım adım ortaya atılan çeşitli bildiri ve sözleşmelerle çocuk haklarının korunması amaçlanmıştır. Ancak bu döneme gelmeden önce 18. yüzyılın sonlarında İsviçreli eğitimci Pestalozzi[31], yoksul ve kimsesiz çocukların korunması konusunda çalışmalar yapmıştır[32]. Okula başlayan çocukların evde ve diğer ortamlarda en iyi nasıl yetiştirilebileceğine ilişkin çok sayıda kitap yazılmaya başlanmıştır. Özellikle 17. yüzyılda çocukla ilgili yetişkin tutum ve davranışların değişmesinde John Locke'un yazdığı Eğitim Üzerine Bazı Düşünceler (1693) adlı kitap ile 18. yüzyılda Jean-Jacques Rousseau'nun kaleme aldığı Emile (1762) adlı eserler batı toplumlarının çocukların korunması konusundaki sorumluluklarını anlamaya başlamasında önemli rol oynamıştır[33].

Burjuvazi ve bilim modern çocukluk anlayışının oluşmasında iki önemli tetikleyici nedendir. Burjuva, özellikle orta sınıf aileler, gelişen modern bilgi, teknik ve değerler çerçevesinde çocuklarına rasyonel bir eğitim, ahlaki bir terbiye ve sınıfsal bilinci kapsayan hayat sunmaya başlamışlardır[34]. Diğer taraftan ise devletin, aile

---

[30] Gülbiye Yenimahalleli Yaşar, "İş Sağlığı ve Güvenliğinde Özel Risk Grupları: Çalışan Çocuklar", Çalışma Ortamı Dergisi, 2005, S: 79, ss: 25-28, s. 25, https://calismaortami.fisek.org.tr/wp-content/uploads/calisma_ortami79.pdf , (E.T. : 19.07.2022).

[31] İsviçreli sosyal reformcu ve eğitimci Johann Heinrich Pestalozzi (1746-1827), modern eğitimin babası olarak bilinir. Modern eğitim çağı onunla başlamıştır ve onun ruhu ve fikirleri on dokuzuncu yüzyılda Avrupa'da büyük eğitim reformlarına yol açmıştır. Pestalozzi, her bireyin öğrenme yeteneği ve eğitim hakkı olduğunu savunmaktaydı. Bu hakkı hayata geçirmenin toplumun görevi olduğuna inanıyordu. İnançları eğitimin demokratikleşmesine yol açmış ve Avrupa'da eğitim herkes için erişilebilir hale gelmiştir. Pestalozzi, yoksul çocukların durumu hakkında ayrıca endişelenmiştir. Onlara bağımsız olmalarını ve kendi yaşamlarını iyileştirebilmelerini sağlayacak bir eğitim vermek amacıyla hareket etmiştir.
https://jhpestalozzi-org.translate.goog/?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=tr&_x_tr_hl=tr&_x_tr_pto=sc , (E.T. : 20.07.2022).

[32] Akyüz, Çocuk Hukuku Çocukların Hakları ve Korunması, s. 27.

[33] İnal, s.11.

[34] İnal, s. 22.

karşısında güçlenmesi ve kendi çıkarları doğrultusunda aileyi denetlemeye başlaması ile birlikte aile reisinin çocuk üzerindeki sınırsız egemenliği gün geçtikçe çocuğa karşı bakım ve koruma yükümlülüğüne dönüşmüştür. Devlet, bu yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediği noktasında aktif rol almaya başlamıştır. Bunun sonucunda, çocuk ile ilgili sorunları konu edinen yasaların düzenlenmesinde çocuğun menfaatinin diğer bütün menfaatlerden üstün tutularak önem kazanması sağlanmıştır[35]. Böylece çocukların menfaatlerini öncelikli olarak dikkate alan yasalar oluşturularak çocukların yüksek yararı nasıl bir uygulamayı gerektiriyorsa onun uygulanması için yasal zemin oluşturulması sağlanmıştır. Çocuk haklarının gözetilmeye başlandığı hukuk sistemlerinde, çocuğun hukuki statüsünün korunmasının gerekli olduğu, bu korumanın ise korunmaya ve eğitime ihtiyaç duyan on sekiz yaşın altındaki tüm çocukları ve ergenleri kapsaması gerektiği, toplumun on sekiz yaşın altındaki her çocuğu kendi kendinden ve başkalarından korunması gereken olarak görmesi gerektiği çünkü çocukların yetişkinliğe erişebilmek için eğitime ihtiyaç duyan müstakbel yetişkinler olduğu düşünceleri hâkim olmuştur[36]. Küreselleşmenin de etkisiyle uluslararası alanda çocukların korunması konusunda ortak düzenleme yapılması ihtiyacı ile hareket eden devletler kendi iç hukuklarında aynı amaca hizmet eden farklı uygulamalar ile çocukların korunmasını sağlamayı amaçlamışlardır.

III. ÇOCUK HAKLARINA İLİŞKİN ULUSLARARASI DÜZENLEMELER

A. Genel Olarak

Aşağıda yer verilen başlıklar altında açıklanacağı üzere, çocukların bir hukuk kişisi olarak kabulü ile hem uluslararası zeminde hem de ulusal zeminlerde çeşitli yasal düzenlemeler yapılmıştır ve günümüzde de yapılmaya devam edilmektedir.

Birinci Dünya Savaşı sonrasında uluslararası barışı, düzeni ve güvenliği yeniden tesis etme ve koruma ihtiyacı duyulmuştur. Bu ihtiyaca binaen Birinci Dünya

[35] Emine Akyüz, "Çocuk Hukukunun Gelişimi ve Çocuk Koruma Sisteminin Değerlendirilmesi", I. Türkiye Çocuk Hakları Kongresi Yetişkin Bildirileri Kitabı-2, Çocuk Vakfı Yayınları, İstanbul, 2011, ss: 17-43, s. 21.

[36] Dominique Youf, "Çocuğun Hukuki Statüsü Hakkında", çev. Burak Durmuş, Çocuk ve Medeniyet Dergisi, C: 4, S: 8, 2019, ss: 67-82, s. 80.

Savaşı'nda galip olan devletlerin uluslararası işbirliği temelinde 10 Ocak 1920 tarihinde Milletler Cemiyeti kurulmuştur. 1923 yılında Milletler Cemiyeti tarafından yayınlanan Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi çocuk hakları alanında atılan ilk adım olarak kabul edilmektedir.

B. Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi

Çocukların yetişkinlere kıyasla daha özel olarak ele alınmaları gerekliliğinden yola çıkılarak çocukların her türlü ihmal ve istismardan korunma haklarını vurgulamak için 1923 yılında kabul edilen Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi 1924 yılında Milletler Cemiyeti tarafından onaylanarak yayınlanmıştır. Toplam beş maddeden oluşan Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi, çocuk hakları alanında kabul edilmiş ilk uluslararası yasal belge olarak kabul edilmektedir. Çocukların yaşatılmalarının, gelişmelerinin ve himaye edilmelerinin uluslararası alanda temel prensip olarak ilk kez ele alındığı Bildirge 1928 yılında imzalanmıştır ve beş maddeden oluşmaktadır[37].

Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi'nde, gerek ruhsal gerek bedenen gelişmenin her çocuğun hakkı olduğu, aç olan çocukların doyurulması, hasta olan çocukların tedavi edilmesi, zihinsel olarak yaşıtlarından daha geride kalmış çocukların imkânı ölçüsünde ilerletilmesi, uyumsuz ve ölçüsüz davranışlar sergileyen çocukların uyumlulaştırılması, kimsesiz çocukların kabul edilerek bakım görmesi gerekliliğinden bahsedilirken sıkıntı ve zorunluluk zamanlarında ilk yardımın çocukların hakkı olduğuna da vurgu yapılmıştır. Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi'nde çocukların insan sevgisi ile eğitilmeleri gerektiğinden ve her çocuğun mutlu ve huzurlu bir çocukluğu hak ettiğinden bahsedilmiş olup çocukların çocuk olarak kalmayacakları düşüncesinden hareketle, yetişkin olarak hayatlarını sürdürmeleri için gerekli yetenekleri kazanmaları amacıyla sorumluluk üstlenilmesi ve çocukların kaynağı ne olursa olsun her türlü istismara karşı korunmaları gerektiği ifade edilmiştir. Özetle, Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi'nde çocukların sağlıklı ve güvenli bir ortam içerisinde yaşaması, bir felaket anında çocuklara öncelik verilmesi, çocukların her türlü istismara karşı korunması gibi temel konulara vurgu yapılmaktadır. İkinci Dünya

[37] Bu bildirgenin bir önemi de bizzat Mustafa Kemal Atatürk tarafından imzalanmış olmasıdır. https://hukukbook.com/cocuk-haklari-bildirgesi/, (E.T. : 23.12.2021).

Savaşı'nın başlaması ve Milletler Cemiyeti'nin geçerliliğini yitirmesi sonucu Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi'nin herhangi bir yaptırımı kalmamıştır[38].

C. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirgesi

Birleşmiş Milletler kurulduktan bir süre sonra çocukların korunmasına ilişkin problemleri araştırmak üzere "Sosyal Sorunlar Meclisi" kurulmuştur. Yapılan olağan bir toplantıda Sosyal Sorunlar Meclisi, Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi'nin kapsamının genişletilmesi gerektiğinden bahisle Bildirge'nin yeniden ele alınmasına karar vermiştir. Üye devletlerden alınan görüşler de değerlendirilerek on madde olacak şekilde yeniden düzenlenen BM Çocuk Hakları Bildirgesi[39], 20 Kasım 1959 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda oy birliği ile kabul edilmiştir. BM Çocuk Hakları Bildirgesi'nde, İkinci Dünya Savaşı'nın Birinci Dünya Savaşı'na kıyasla çocukları daha fazla şiddete maruz bıraktığının altı çizilerek ayrım gözetmeksizin tüm çocukların gelişmelerine katkı sağlayacak tüm fırsatlardan yararlanması gerektiğine vurgu yapılmıştır[40].

---

[38] Erdem Hareket, "Uluslararası Hukukta Çocuk Hakları ve Koruma", Disiplinlerarası Yaklaşımla Çocuk Hakları, (Editör: Erdem Hareket) , Pegem Akademi Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 43.

[39] "Madde 1: Tüm dünya çocukları bu bildirgedeki haklardan din, dil, ırk, renk, cinsiyet, milliyet, mülkiyet, siyasi, sosyal sınıf ayrımı yapılmaksızın yararlanmalıdır.
Madde 2: Çocuk, özel olarak korunmalı, yasa ve gerekli kurumların yardımı ile fiziksel, zihinsel, ahlaki, ruhsal ve toplumsal olarak sağlıklı normal koşullar altında özgür ve onurlu biçimde yetişmesi sağlanmalıdır.
Madde 3: Her çocuğun doğduğu anda bir adı ve bir devletin vatandaşı olma hakkı vardır.
Madde 4: Çocuk sosyal güvenlikten yararlanmalı, sağlıklı bir biçimde büyümesi için kendisine ve annesine doğum öncesi ve sonrası özel bakım ve koruma sağlanmalıdır.
Madde 5: Fiziksel, zihinsel ya da sosyal bakımdan özürlü çocuğa gerekli tedavi, eğitim ve bakım sağlanmalıdır.
Madde 6: Çocuğun kişiliğini geliştirmesi için anlayış ve sevgiye gereksinimi vardır. Çocuk anne ve babasının bakım ve sorumluluğu altında her durumda sevgi ve güvenlik ortamında yetişmelidir. Küçük yaşlarda çocuğu annesinden ayırmamak için bütün olanaklar kullanılmalıdır. Ailesi ve yeterli maddi desteği olmayan çocuklara özel bakım sağlamak toplumun ve kurumların görevidir. Çocuk sayısı fazla olan ailelere devlet yardımı yapılmalıdır.
Madde 7: Çocuğa genel kültür ve yeteneklerini, bireysel karar verme gücünü, ahlaki ve toplumsal sorumluluğunu geliştirecek ve topluma yararlı bir üye olmasını sağlayacak eğitim verilmelidir.
Madde 8: Çocuk her koşulda ilk koruma ve yardım gören olmalıdır.
Madde 9: Çocuk her türlü istismar, ihmal ve sömürüye karşı korunmalı ve hiçbir şekilde ticaret konusu olmamalıdır.
Madde 10: Çocuk ırk, din ya da başka bir ayrımcılığı teşvik eden uygulamalardan korunmalıdır. Anlayış, hoşgörü, insanlar arası dostluk, barış ve evrensel kardeşlik ortamında enerji ve yeteneklerini diğer insanların hizmetine sunulması gerektiği bilinciyle yetiştirilmelidir." Hareket, s. 44.

[40] Ercüment Erbay, Çocuk Hakları, 2. Baskı, Yeni İnsan Yayınevi, 2013, s. 37.

BM Çocuk Hakları Bildirgesi'nin ilk maddesi tüm çocukların bu Bildirge' deki haklardan sosyal sınıf ayrımı dahil hiçbir ayrım gözetilmeksizin yararlanmasını düzenlemektedir. BM Çocuk Hakları Bildirgesi' nin son maddesinde de yine aynı minvalde, çocukların ırk, din ya da başka bir ayrımcılığı teşvik eden uygulamalardan korunması, anlayış, hoşgörü, insanlar arası dostluk, barış ve evrensel kardeşlik ortamında enerji ve yeteneklerini diğer insanların hizmetine sunmalarına ihtiyaç olduğunun bilinciyle yetiştirilmeleri gerekliliğinden bahsedilmiştir.

BM Çocuk Hakları Bildirgesi'nde, yasalar ve yasaların yürütülmesi için kurulan kurumların yardımı ile çocukların ruhsal ve bedensel, zihinsel ve ahlaki olarak sağlıklı koşullar altında özgür ve insan onuruna yakışır bir biçimde yetişmelerinin, sosyal güvenlikten yararlanmalarının**,** fiziksel, zihinsel ya da sosyal bakımdan özürlü çocuğa gerekli tedavi, eğitim ve bakımın, çocukların sağlıklı bir biçimde büyümeleri için kendilerine ve annelerine doğum öncesi ve sonrası özel bakım ve koruma sağlanması gerekliliği ifade edilmiştir. Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi'nde olduğu gibi burada da çocukların kişiliklerini geliştirmeleri için anlayış ve sevgiye gereksinimleri olduğunun, çocukların her türlü istismar, ihmal ve sömürüye karşı korunmalarının, hiçbir şekilde ticaret konusu olmamalarının, çocukların her koşulda ilk koruma ve yardım gören olmalarının önemine dikkat çekilmiştir. Çalışmamızın konusu ile yakından ilişkili olarak BM Çocuk Hakları Bildirgesi'nde, çocuğun ebeveynlerinin bakım ve sorumluluğu altında, sevgi dolu bir ortamda güvenli bir şekilde yetişmesinin ve küçük yaşlarda olan çocuğun annesinden ayrılması durumunun son çare olarak görülmesinin çocuğun yüksek yararına olacağı kanaati bildirilmiştir.

Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi gibi Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirgesi de herhangi bir yaptırım gücüne sahip olmadığından kabul eden devletlerin iyi niyetli irade beyanlarının toplamı olmaktan öteye geçememiştir. Her ne kadar kalıcı olamasalar da gelecekteki düzenlemelere zaman kazandırması ve yol göstermesi anlamında bu bildirgelerin önemini göz ardı etmemek gerekmektedir.

BM Çocuk Hakları Bildirgesi ışığında Türk Çocuk Hakları Bildirisi düzenlenmiş olup bu konuya Çocuk Hakları İle İlgili Hukukumuzdaki Düzenlemeler alt başlığında yer verilecektir.

D. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi

1. BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin Genel Özellikleri

Uluslararası hukukta çocuk haklarını konu edinen bildirgeler önemli adımlar olarak kabul edilmiş ise de çocuk haklarını düzenleyen en temel metin olarak Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi zikredilmektedir.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 20.11.1989 tarihinde benimsenen Sözleşme, 02.09.1990 tarihinde de yürürlüğe girmiştir[41]. Türkiye, Sözleşme' yi 09.12.1994 tarihinde onaylamış ve Sözleşme 27.01.1995 tarihinde ülkemizde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme dünyada 193 devlet tarafından onaylanmıştır[42].

2. BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin Yapısı ve Temel Amacı

Sözleşme, önsöz ve üç başlık altında 54 maddeden oluşmaktadır. Önsöz bölümünde Birleşmiş Milletler' in temel ilkelerine, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve diğer uluslararası insan hakları sözleşme ve bildirilerine atıfta bulunulmuştur. Ayrım gözetmeksizin her çocuğun koruma ve yardıma muhtaç olduğunun altı çizilmiş ve uluslararası iş birliğinin çocukların yaşama koşullarının iyileştirilmesi için önemi vurgulanmıştır.

Birinci kısımda çocukların sahip oldukları haklar ve taraf devletlerin bu hakları korumak için üstlendikleri yükümlülükler, ikinci kısımda çocuk haklarının korunması konusundaki gelişmeleri takip etmek ve denetlemek amacıyla kurulacak olan Çocuk Hakları Komitesi'nin kuruluşu, üyelik koşulları, çalışma usullerine ilişkin düzenlemeler, üçüncü kısımda ise yürütmenin nasıl gerçekleşeceği ve çekince koyma ile ilgili hususlar düzenlenmiştir.

BM Çocuk Hakları Sözleşmesi, çocuk haklarını düzenlerken haklar arasında herhangi bir ayrım yapmadığı gibi haklar arasında hiyerarşi de kurmamıştır. Bunun

---

[41] TBMM 21. Dönem 1. Yasama Yılı Tutanağı (S. Sayısı: 30), Çocuk Haklarına Dair Sözleşmede Yapılan Değişikliğin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun Tasarısı ve Dışişleri Komisyonu Raporu https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d21/c008/tbmm21008045ss0030.pdf, (E.T. : 24.12.2021).

[42] Akyüz, Çocuk Hukuku Çocukların Hakları ve Korunması, s. 45.

sonucunda BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde yer alan hakların eşit derecede önemli olduğunu ve birbirlerini tamamladıklarını söylemek mümkündür[43].

BM Çocuk Hakları Sözleşmesi, savaşların çocuklar üzerinde yarattığı olumsuz etkilerin giderilebilmesi temelinden hareketle, çocukların ihtiyaçlarının doğum öncesi süreçten başlayarak özel bir konu olarak ele alınması gerekliliğinin ve tüm dünya çocuklarının eşit haklara ve bu haklardan aynı ölçüde yararlanma hakkına sahip olduğunun ortaya konulmasını[44] ve bu hedef doğrultusunda taraf devletleri harekete geçirmeyi amaçlamaktadır. Nitekim bu amaç doğrultusunda BM Çocuk Hakları Sözleşmesi, çocuğa çocuk olmasından kaynaklı olarak sahip olduğu hakları tek tek sıralarken, çocuğun ihtiyaçlarına uygun şekilde sunulması gereken imkânlar ve çocuğun yüksek yararının söz konusu olması halinde kendi ailesinden dahi korunması gerekliliği gibi konularda taraf devletlere yükümlülükler yüklemiştir.

3. BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin Hukuki Niteliği

BM Çocuk Hakları Sözleşmesi, üzerinde uluslararası alanda mutabakata varılmış, pazarlık yapılması mümkün olmayan standartlar ve yükümlülükleri içeren, çocukların haklarına dair bugüne dek hazırlanmış olan en kapsamlı belgedir[45]. Çocukların nerede doğduklarına, kim olduklarına, cinsiyetlerine, dinlerine ya da sosyal kökenlerine bakılmaksızın tüm çocukların haklarını kapsamaktadır. İçeriği itibariyle temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir uluslararası sözleşme olduğundan BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin iç hukuktaki yeri konusunda Anayasa'nın 90. maddesinin geçerli olacaktır[46].

T.C. Anayasası'nın 90. maddesinin son fıkrası gereği usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası sözleşmeler kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz. 2004 yılında 5170 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi

[43] Akyüz, Çocuk Hukuku Çocukların Hakları ve Korunması, s. 45.
[44] Hareket, s. 43.
[45] İpek Okyar, "20 Kasım 1989 Tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi Nedir ?", Ankara Barosu Çocuk Hakları Gündemi, 2021/1, ss: 8-11, s. 8.
[46] Selçuk Abdullah Evliyaoğlu, "Çocuk Hakları Bakımından Anayasal Güvence Sorunu", I. Türkiye Çocuk Hakları Kongresi Yetişkin Bildirileri Kitabı- 2, (Der. Prof. Dr. Aydın Gülan, Mustafa Ruhi Şirin, Memduh Cemil Şirin), Çocuk Vakfı Yayınları, İstanbul, 2011, ss: 43-56, s. 47.

Hakkında Kanun[47] ile usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası sözleşmelerle kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası sözleşme hükümlerinin esas alınacağını ifade eden son fıkra eklenmiştir. Böylece Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerin Türk hukukundaki yerinin tespiti açısından temel hak ve özgürlüklere ilişkin olup olmadığı değerlendirmesinin yapılması gerekmiştir. Bunun yanı sıra Anayasa hükmünde geçen "esas almak" ifadesinden ne anlaşılması gerektiği noktasında farklı farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Kanunlarla milletlerarası sözleşmeler arasında bir hiyerarşi kurulamayacağı[48] ve eklenen fıkranın herhangi bir değişiklik yaratmadığı[49] şeklinde görüşler mevcuttur. Bir başka görüş ise, milletlerarası sözleşmelerin yasalarla eşdeğerde olduğunun kesinlik kazandığını, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşmelerin buna aykırılık oluşturduğunu, iki tür sözleşme arasındaki farklılıkların yargı organları tarafından tespit edileceğini savunmaktadır[50]. Yapılan değişiklik, bizim de katıldığımız bazı görüşlere göre ise doktrinde yapılan milletlerarası anlaşmaların normlar hiyerarşisindeki yeri konusunda yapılan tartışmaları önemli ölçüde netleştirmiş ancak tam anlamıyla tartışmalara son noktayı koyamamıştır[51]. Nitekim Anayasa hükmünde "temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalar" ifadesine yer verilmişken maddenin gerekçesinde "insan haklarına ilişkin milletlerarası antlaşmalar" ifadesine yer verilmesi sonucunda madde hükmünde ve gerekçesinde kastedilen milletlerarası antlaşmaların kapsamı bakımından tereddüt yaşanmasına yol açmıştır.

---

[47] http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5170.html, (E. T. : 03.02.2022).

[48] Kemal Gözler, "Milletlerarası Andlaşmalara Kanun Üstü Bir Değer Tanınabilir mi?", http://www.anayasa.gen.tr/madde90.htm, (E.T. : 03.02.2022).

[49] Rona Aybay, "Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri", TBB Dergisi", S: 70, 2007, ss: 187-213, s. 187.

[50] Hüseyin Pazarcı, "Türk Hukukunda Andlaşmalar ile Yasaların Çatışması", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni - Sevin Toluner'e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Araştırma ve Uygulama Merkezi, Y. 24, S. 1 – 2, 2004, ss: 651-674, s. 674; E. Murat Engin, "İnsan Haklarına İlişkin Uluslararası Hukuk ve Türk Hukuku Anayasa m. 90 Son Cümle Hükmü ve Toplu Eylemler Üzerine", Sosyal Güvenlik Dergisi, C: 5, S: 2, 2015, s. 7; Mesut Gülmez, "Ulusal üstü Sözleşmelerin Doğrudan Uygulanması Sorunu: Çelişen İki Yargıtay Kararı, İş Hukuku Öğretisi ve Bir Öneri", Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, 2013/3, s. 13 vd.; Sibel İnceoğlu, "Anayasa ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi İlişkisi", İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa (Ed: Sibel İnceoğlu), Beta Yayınları, İstanbul, 2013, s. 8 vd.

[51] Zühtü Arslan, Anayasa Teorisi, Ankara, 2005, s. 226; Faruk Bilir, "Anayasanın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 13, S: 1, 2005, ss: 78-107, s. 78.

Özetle, BM Çocuk Hakları Sözleşmesi ile kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda BM Çocuk Hakları Sözleşmesi' nin esas alınacağını ve Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacağını söyleyebiliriz.

4. BM Çocuk Hakları Sözleşmesi Denetim ve İzleme Mekanizmaları

BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin denetim organı, taraf devletlerin üstlendikleri yükümlülükleri yerine getirip getirmediklerini denetlemek amacıyla Birleşmiş Milletler' in oluşturduğu alanında uzman kişilerden oluşan Çocuk Hakları Komitesi'dir. BM Çocuk Hakları Sözleşmesi metninde, Çocuk Hakları Komitesi'nin on üyeden oluştuğu belirtilmiş ise de bu fıkra hükmünde yapılan bir değişiklikle, Komite'nin üye sayısı on sekize çıkarılmıştır. Komite üyelerinin görev süresi 4 yıldır ve gizli seçim yoluyla seçilirler[52].

Komite, çocuk haklarının geliştirilmesi ile ilgili tüm tarafların katıldığı süreklilik arz eden diyalog ortamları sağlamak için görevlendirilmiştir[53]. Taraf devletler, BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne taraf oldukları tarihten itibaren ilk iki yıl içinde ve daha sonraki süreçte her beş yılda bir olmak üzere Komite' ye rapor sunmakla yükümlüdür[54]. Bunun dışında, Komite'nin gerek duyduğu hallerde ilgili devlet yine rapor sunmalıdır. Türkiye tarafından 08.08.2000 tarihli başlangıç raporu, 18.07.2011 tarihli ikinci ve üçüncü rapor, 15.02.2021 tarihli dördüncü ve beşinci rapor BM Çocuk Hakları Komitesi'ne sunulmuştur. Komite, taraf devletin sunduğu raporların devlet görevlilerinin katılımıyla tartışıldığı yapıcı diyaloglarda ve taraf devletlerden alınan raporlar zemininde genel tavsiyelerde bulunabilir[55]. Ayrıca Komite'nin vermiş olduğu genel nitelikte tavsiyeler, ilgili olan her taraf devlete gönderilir ve şayet varsa, taraf devletlerin yorumları ile birlikte Genel Kurulun

[52] https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/28-birlesmis-milletler-denetim-usulleri/, (E.T. : 29.12.2021); https://www.ohchr.org/en/hrbodies/crc/pages/crcindex.aspx, (E.T. : 29.12.2021).

[53] Erbay, s. 44.

[54] BM Çocuk Hakları Sözleşmesi Madde 44: 1. Taraf Devletler, bu sözleşmede tanınan hakları yürürlüğe koymak için, aldıkları önlemleri ve bu haklardan yararlanma konusunda gerçekleştirilen ilerlemeye ilişkin raporları:
a) Bu Sözleşmenin, ilgili Taraf Devlet bakımından yürürlüğe giriş tarihinden başlayarak iki yıl içinde,
b) Daha sonra beş yılda bir, Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri aracılığı ile Komiteye sunmayı taahhüt ederler.

[55] https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/141-cocuk-haklar-komitesi/ , (E.T. : 29.12.2021).

dikkatine sunulur. Komite, Genel Kurul'a Genel Sekreterden Komite adına çocuk haklarına ilişkin sorunlarda incelemeler yaptırması isteğinde bulunulmasını tavsiye edebilir.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi, çocuk haklarının geliştirilmesi için ortaya çıkan problemlerle ilgili çeşitli çalışmalar yürütmektedir. Örneğin, dijital dünyada gençlere ve çocuklara nasıl davranılması gerektiği ve çocukların haklarının nasıl korunması gerektiği konusunda BM Çocuk Hakları Komitesi tarafından bir çalışma yapılmıştır. BM Çocuk Hakları Komitesi'nin 86'ıncı oturumunda kabul edilen belgede dijital ortamda her çocuğun hakkına saygı duyulması, hakkının korunması ve gereklerinin yerine getirilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Çocukların çok çeşitli güvenilir kaynaklardan yaşlarına uygun ve onları toplumsal olarak güçlendirecek dijital içeriklere ulaşmaları gerektiği ifade edilmiştir[56].

5. BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin Çocuklara Tanıdığı Haklar

a. Genel Olarak

BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde çocuklara özgülenmiş haklar, genel olarak insan hakları ile bağlantılı olan haklardır. Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin çocuklara tanıdığı haklar dört temel başlık altında sınıflandırılabilir. Çocuğun kişisel hakları ve özgürlükleri başlığı altında, çocuğun isim, vatandaşlık, kimlik ve nüfusa kayıt hakkı (ÇHS m. 8), düşüncesini ifade etme hakkı (ÇHS m. 13), düşünce, din ve vicdan özgürlüğü (ÇHS m. 14), özel yaşantısının ve iletişiminin korunması hakkı (ÇHS m. 16), bilgi edinme ve zararlı yayınlara karşı korunma hakkı (ÇHS m. 17), her türlü şiddete karşı korunma hakkı (ÇHS m. 19), işkence, aşağılayıcı davranış ve özgürlükten yoksun bırakılmaya karşı korunma hakkı (ÇHS m. 37), dernek kurma, barışçı toplanma hakkı (ÇHS m. 15); çocuğun ailesi tarafından ve ailesi dışındaki bakım ortamlarında yetiştirilme ve korunma hakkı başlığı altında, çocuğun ana babası tarafından yetiştirilme hakkı (ÇHS m. 5, 18), ana babadan ayrılma yasağı (ÇHS m. 9, 10, 11), ailesi dışında korunması (ÇHS m. 20, 21); çocuğun ekonomik, sosyal ve kültürel

[56] https://turkiye.un.org/tr/123211-bmnin-dijital-koruma-tavsiyeleri-gencler-ve-cocuklarin-katkisiyla-olusturuldu , (E.T. : 04.10.2022).

hakları başlığı altında, engelli çocukların hakları (ÇHS m. 23), sağlık hakkı (ÇHS m. 24), sosyal güvenlik ve uygun yaşam standartlarına sahip olma hakkı (ÇHS m. 26, 27), eğitim hakkı (ÇHS m. 28, 29), oyun, dinlenme, boş zaman değerlendirme hakkı (ÇHS m. 31); özel durumdaki çocukların korunma hakları başlığı altında, sığınmacı, azınlık ve yerli halklara mensup çocukların hakları (ÇHS m. 22, 30), ekonomik sömürüden korunma hakkı (ÇHS m. 32), uyuşturucudan korunma hakkı (ÇHS m. 33), cinsel sömürüden korunma hakkı (ÇHS m. 34 ve ÇHS'nin Çocuk Satışı, Fahişeliği ve Pornografisi İle İlgili İhtiyari Protokolü'nün 2. maddesi), kaçırılma, satılma ve fuhuştan korunma hakkı (ÇHS m. 35, ÇHS'nin Çocuk Satışı, Fahişeliği ve Pornografisi İle İlgili İhtiyari Protokolü'nün 2. maddesi), suça sürüklenmiş çocukların korunma hakkı (ÇHS m. 40), savaş ortamındaki çocukların korunma hakkı (ÇHS m. 38) olarak saymak mümkündür[57].

Taraf devletler, çocuğun yetiştirilmesinde ve gelişmesinin sağlanmasında anne ve babanın birlikte sorumluluk taşıdıkları hususundaki ilkenin tanınması için her türlü çabayı göstermeyi üstlenmektedir. Çocuğun yetiştirilmesi ve geliştirilmesi sorumluluğu öncelikle anne ve babaya ya da durum gerektiriyorsa yasal vasilere düşmektedir. Bu kişiler her şeyden önce çocuğun yüksek yararını göz önünde tutarak hareket etmek zorundadır. Taraf devletlerin BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin çocuğa tanıdığı haklar doğrultusunda, çocuğun yeteneklerinin geliştirilmesi ile uyumlu olarak çocuğa yol gösterme ve onu yönlendirme konusunda anne ve babanın ya da çocuktan hukuken sorumlu kişilerin sorumluluklarına, haklarına ve ödevlerine saygı göstermeyi üstlendikleri 5. maddede belirtilmiştir. Çalışmamızın konusu olan suç açısından BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'ndeki haklar incelendiğinde her maddenin önemli olduğunun kabulü ile bazı maddelerin üzerinde daha fazla durulması gerektiği anlaşılmaktadır. BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde yer verilen çocuğun anne ve babası tarafından yetiştirilme hakkı (ÇHS m. 5, 18), ana babadan ayrılma yasağı (ÇHS m. 9, 10, 11), ailesi dışında korunması (ÇHS m. 20, 21) hakkı çalışmamızın konusu ile yakından ilişki içerisinde olduğundan bu maddeleri ayrıca açıklama gereği doğmuştur.

[57] Ayrıntılı açıklamalar için bkz. https://www.ohchr.org/sites/default/files/ Documents/ Professiona lInterest/crc.pdf, (E.T. : 26.10.2022).; Akyüz, Çocuk Hukuku Çocukların Hakları ve Korunması, s. 63 vd.

b. Anne – Babası Tarafından Yetiştirilme Hakkı

Çocuklar, hayat tecrübesi edinmemiş olmalarının sonucu olarak korunmaya ve yetişkin rehberliğine ihtiyaç duymaktadır. Hiçbir çocuk şiddete veya istismara maruz kalmamalı ve istemediği bir kararı vermeye zorlanmamalıdır. Her çocuk dinlenmeli, görüşleri ciddiye alınmalı, çocuklara mahremiyet hakları tanınmalıdır. Çocukları evde ve toplumda olup bitenlere dâhil etmek, onların görüşlerini dikkate almak ve hata yapmalarına izin vermek, onların özgüvenlerini artırır ve olgunluklarını geliştirir. Bu tip tecrübeler, çocukları hayatta karşılaşılması muhtemel risklerden kaçınmaya hazırlar[58]. Ebeveynler, bir çocuğun hayatında merkezi yol gösterici bir rol oynamaktadır. Ancak ebeveynlerin çocuklarına diledikleri şekilde davranma hakları yoktur. Çocukların hak ettikleri çocuk bakım hizmetlerinden ve tesislerden yararlanma hakkına sahip olmalarının sağlanması noktasında devlet desteği gerekmektedir[59].

BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesine göre taraf devletler, bu Sözleşme'nin çocuğa tanıdığı haklar doğrultusunda çocuğun yeteneklerinin geliştirilmesi ile uyumlu olarak, çocuğa yol gösterme ve onu yönlendirme konusunda anne ve babanın yerel gelenekler öngörüyorsa uzak aile veya topluluk üyelerinin, yasal vasilerinin veya çocuktan hukuken sorumlu öteki kişilerin sorumluluklarına, haklarına ve ödevlerine saygı göstermekle mükelleftir.

BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 18. maddesine göre taraf devletler, anne ve babanın çocuğun yetiştirilmesinde ve gelişmesinin sağlanmasında müşterek sorumluluk almaları gerektiği prensibinin kabul edilmesi için her türlü çabayı gösterirler. Çocuğun yetiştirilmesinde ve gelişmesinin sağlanmasından birincil olarak anne ve baba müşterek sorumlu olurken belli şartların gerçekleşmesi halinde ise yasal vasiler sorumlu olmaktadır. Sözleşme'nin sorumlu kabul ettiği bu kişiler, çocuğun yüksek yararını her şeyden üstün tutarak hareket ederler. Taraf devletler, çocuğun yetiştirilmesi konusundaki sorumluluklarını kullanmada anne ve baba veya yasal

---

[58] https://archive-crin-org.translate.goog/en/home/rights/ convention/articles/ article-5-parental-guidance-and-childs- evolving-capacities.html?_x_tr _sl=en&_x_tr_tl=tr&_x_tr_hl=tr&_x_ tr_pto=sc , (E.T. : 26.10.2022).

[59] https://archive-crin-org.translate.goog/en/home/rights/convention/articles /article-18-parental-responsibilities. html?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=tr&_x_tr_hl=tr&_x_tr_pto=sc, (E.T. : 26.10.2022); https://www.ohchr.org/ en/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child#:~:text= Article%2018,- 1.&text=States%20Parties%20shall%20use%20 their,and%20development%20of %20 the%20child., (E.T. : 26.10.2022).

vasilerin durumlarına uygun yardım yapmayı ve çocukların bakımı ile görevli kuruluşların, faaliyetlerin ve hizmetlerin gelişmesini sağlamayı taahhüt etmiştir.

BM Çocuk Hakları Sözleşmesi, çalışan anne ve babaların çocuklarının haklarını da gözetmiştir. 18. maddenin devamında, çalışan anne ve babaların çocuklarının, çocuk bakım hizmet ve tesislerinden yararlanma hakkını sağlamak için her türlü önlemi almakla taraf devletler sorumlu tutulmuştur.

c. Anne – Babadan Ayrılma Yasağı

Taraf devletler, yetkili makamlar kanun yolu açık olmak üzere ayrılığın çocuğun yüksek yararına olduğuna karar vermedikçe, anne ve babanın rızası dışında çocuğun anne ve babasından ayrılmamasını güvence altına alma sorumluluğunu üstlenmektedir. Ancak 9. maddede, anne ve babası tarafından çocuğun kötü muameleye maruz bırakılması ya da ihmal edilmesi durumlarında ya da anne ve babanın birbirinden ayrı yaşaması nedeniyle çocuğun ikametgâhının belirlenmesi amacıyla karara varılması gerektiğinde, bu tür ayrılık kararı verilebileceği düzenlenmiştir. Taraf devletler, anne ve babasından veya bunlardan birinden ayrılmasına karar verilen çocuğun, kendi yüksek yararına aykırı olmadıkça, anne-babanın ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına sahip olduğunu kabul etmektedir. Böyle bir ayrılık, bir taraf devlet tarafından girişilen ve çocuğun kendisinin anne veya babasının veya her ikisinin birden tutuklanmasını, hepsini, sürgün, sınır dışı edilmesini veya ölümünü doğuran herhangi benzer bir işlem sonucu olmuşsa, bu taraf devlet, istek üzerine ve çocuğun esenliğine zarar gelmemesi koşulu ile; anne ve babaya, çocuğa veya uygun olursa, ailenin bir başka üyesine, söz konusu aile bireyinin ya da bireylerinin bulunduğu yer hakkında gereken bilgiyi vermekle yükümlüdür. Taraf devletler, bu durumda, ilgili kişi veya kişiler bakımından aleyhe hiçbir sonuç yaratılmamasını ayrıca taahhüt etmektedir. Ailenin birleşmesi amacıyla yapılan bir taraf devlet ülkesine girme ya da onu terk etme konusundaki her başvuru, taraf devletlerce olumlu, insani ve ivedi bir tutumla ele alınacak olup başvuru sahipleri ya da aile üyeleri aleyhine sonuç doğmayacağı taahhüt edilmektedir.

BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 9. maddesinin odak noktası, çocukların ebeveynlerinden ayrılmasıdır. Çocuk haklarının genel ilkeleri kapsamında 9. maddenin analiz edilmesiyle çocukların ebeveynlerinden ayrılmama hakkının dört ana niteliği olduğu sonucuna varılabilmektedir. Bu dört nitelik; çocuğun yüksek yararı için gerekli olmadıkça ebeveynlerinden ayrılmaması, yetkili makamlar önünde yasal işlem yapılmadan çocuğun ebeveynlerinden ayrılmaması, ayrı olma durumunda her iki ebeveynle de ilişki ve kişisel temas kurma hakkı ve ebeveyn veya çocuğunun nerede olduğu konusunda bilgilendirilme hakkıdır[60].

Çocukların ebeveynlerinden ayrılmalarına sebep olabilecek pek çok sebep saymak mümkündür. Bunlardan biri de ebeveynlerin cezaevine girmesi durumudur. Ebeveynleri ile birlikte cezaevinde kalmak durumunda olan çocuklar ile ilgili Çocuk Hakları Komitesi'nin Nepal ve Meksika raporlarına ilişkin değerlendirmeleri mevcuttur[61]. Bu değerlendirmelerde özetle, çocukların ebeveynleriyle birlikte cezaevinde kalmalarının çocuğun yüksek menfaatine olacağı kanaatinin oluşması durumunda, sağlık hizmetleri de dâhil olmak üzere cezaevlerindeki yaşam koşullarının Sözleşmenin 27. maddesinin gerektirdiği şekilde çocuğun gelişimi için uygun hale getirilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesine göre, anne ve babası, ayrı devletlerde ikamet eden bir çocuk olağanüstü durumlar dışında, hem anne hem de babası ile düzenli biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına sahiptir. Bu nedenle taraf devletler çocuğun, anne ve babasının herhangi bir ülkeyi terk etme ve kendi ülkelerine dönme hakkına saygı gösterirler. Herhangi bir ülkeyi terk etme hakkı, yalnızca yasada öngörüldüğü gibi ve ulusal güvenliği, kamu düzenini, kamu sağlığı ve ahlak ve başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak amacı ile ve BM Çocuk Hakları Sözleşmesi ile tanınan haklarla bağdaştığı ölçüde kısıtlamalara konu olabilir.

Taraf devletler, çocukların yasa dışı yollarla ülke dışına çıkarılıp geri döndürülmemesi halleriyle mücadele için 11. madde çerçevesinde önlemler almakla

---

[60] https://link-springer-com.translate.goog/chapter/10.1007/978-3-030-84647-3_ 14?error= cookies _not_ supported&code= eab81562-728b-47ce-860c-d8453c582469&_x_tr _sl=en&_x_tr_ tl=tr& _x_tr_hl=tr&_x_tr_pto=sc, (E.T. : 26.10.2022).

[61] UN Committee on the Rights of the Child. (2006c). Concluding observations: Mexico, June 8, 2006, CRC/C/MEX/CO/3. https://digitallibrary.un.org/record/582289?ln¼en, UN Committee on the Rights of the Child. (2005a). Concluding observations: Nepal, September 1, 2005, CRC/C/15/Add.261. Retrieved October 11, 2020, from https://digitallibrary.un.org/ record/569886?ln¼en, (E.T. : 26.10.2022).

mükelleftir. Taraf devletler bu amaçla iki ya da çok taraflı anlaşmalar yapılmasını ya da mevcut anlaşmalara katılmayı teşvik etmektedir. Çocukların yasa dışı yollarla ülke dışına çıkarılıp geri döndürülmemesi halleriyle mücadele için imzalanan çok taraflı uluslararası bir antlaşma olan Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi, bahse konu antlaşmalara örnek gösterilebilir ve ayrıca çalışmamızın konusu ile doğrudan ilişkili olduğundan ayrı bir başlık altında incelenecektir.

d. Aile Dışında Korunma Hakkı

Aile, çocukların sağlıklı yetişkinler olabilmeleri için gerekli olan önemli bir sosyal yapıdır. Ancak bazen savaş, zulüm, ölüm, sağlık ihtiyaçları, ev içi şiddet, maddi elverişsizlik veya başka nedenlerle çocuklar aile ortamından mahrum kalmaktadır. Bu gibi durumlarda devlet çocukları korumalı ve çocuğun yüksek menfaatine uygun alternatif bakımı sağlamalıdır[62].

BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 20. maddesine göre, geçici ve sürekli olarak aile çevresinden yoksun kalan veya kendi yararına olarak bu ortamda bırakılması kabul edilmeyen her çocuk devletten özel koruma ve yardım görme hakkına sahip olacaktır. Bu durumdaki çocuk için ulusal yasalarından uygun olan bakımın sağlanması taraf devletlerin sorumluluğuna bırakılmıştır.

Evlat edinme kurumunu kabul ederek uygulayan taraf devletlerin bu uygulama sırasında çocuğun yüksek menfaatini her türlü menfaatten üstün tutacakları ve bu doğrultuda hareket edecekleri BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 21. maddesinde ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

E. Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi

Avrupa Konseyi'ne üye devletler ve bu Sözleşmeyi imzalayan diğer devletler; Avrupa Konseyi'nin amacının üyeleri ve imzacı devletler arasındaki ilişkileri güçlendirmek olduğunu, BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'ni ve özellikle 4. maddesini,

[62] https://archive-crin-org.translate.goog/en/home/rights/convention/articles/article-20-protection-children-without-parental-care.html?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=tr&_x_tr_hl=tr&_x_tr_pto=sc , (E.T. : 26.10.2022).

Parlamenter Meclisin çocuk haklarına ilişkin 1121 (1990) sayılı Tavsiye Kararı'nın içeriğini, çocukların haklarının ve yüksek çıkarlarının geliştirilmesi gerektiğine ve bu vesileyle çocukların özellikle kendilerini ilgilendiren ailevi işlemlerde olmak üzere, bu hakları kullanma olanağına sahip olmaları gerektiğini, çocukların haklarının ve yüksek çıkarlarının geliştirilmesi için gerekli bilgiler edinmeleri ve çocukların görüşlerinin usulüne uygun şekilde ele alınması gerektiğini, ailelerin çocuklarının hakları ile yüksek çıkarlarının korunmasında ve geliştirilmesindeki rolünün önemini ve lüzumu halinde devletlerin de bu koruma ve geliştirmeye iştirak etmeleri gerektiğini, bununla birlikte anlaşmazlık durumunda, ailelerin sorunu bir adli merciin önüne getirmeden çözüm bulmayı denemelerinin uygun olacağını göz önünde tutarak sözleşmedeki maddeler üzerinde mutabık kalmışlardır[63].

Sözleşme 25.01.1996 tarihinde Strasburg'da imzalanmış ve 01.07.2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Sözleşme' yi 09.06.1999 tarihinde imzalamış ve 18.01.2001 tarihinde onaylamış, 01.02.2001 gün ve 24305 sayılı Resmi Gazete' de yayımlamıştır[64].

Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin amacı, çocukların yüksek menfaatleri için, haklarını geliştirmek, onlara usule ilişkin haklar tanımak ve bu hakların, çocukların doğrudan ve diğer kişiler veya organlar tarafından bir adli merci önündeki, kendilerini ilgilendiren davalardan bilgilendirilmelerini ve bu davalara katılmalarına izin verilmesinin sağlanarak kullanılmasını kolaylaştırmaktır. Bahse konu davalar, çocuklarla kişisel ilişki tesis edilmesi, çocukların yerleşim yeri gibi davalar olup çocuğu doğrudan ilgilendirdiğinden çocuğun davalar hakkında bilgilendirilme ve dava sırasında görüşünü beyan etme hakkı vardır.

Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'ne göre, bir menfaat çatışmasının varlığı, çocuğu ebeveynleri tarafından temsil edilme olanağından mahrum ederse, çocuğun şahsen veya diğer şahıs ve kurumlar aracılığıyla, adli bir merci önündeki kendisini ilgilendiren davalarda kendisini temsil edecek özel bir temsilci atanmasını isteme hakkı vardır.

Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nde, mahkemelerin karar süreci de düzenlenmiş ve çocuğun yüksek menfaatine uygun karar

[63]https://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat_uamevzuat/cocukhaklarininkullanilmasinail iskin.pdf, (E.T. : 26.10.2022).
[64] https://www5.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4620.html, (E.T. : 30.12.2021).

alınmasının esas olduğu belirtilmiştir. Bu amaç doğrultusunda mahkemenin, karar almak için yeterli bilgiye sahip olup olmadığını kontrol etmesi ve ihtiyaç halinde özellikle velayet sorumluluğunu elinde bulunduranlardan ek bilgi sağlaması gerektiği düzenlenmiştir.

Adli mercilerin çocuğu ilgilendiren davalarda gereksiz gecikmeyi engellemek için çabuk hareket etmesi ve kararların süratle uygulanmasını garanti edecek düzenlemelerin yapılmış olması lüzumu ile birlikte adli mercilerin acil durumlarda gerektiğinde derhal uygulanabilir kararlar alma yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir. Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi' ye göre, çocuğun esenliğinin ağır bir tehlike altında olduğunun iç hukuk tarafından belirlendiği durumlarda, adli mercilerin re'sen harekete geçme yetkisi de vardır.

F. Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi

Tarafların ayrılırken birbirlerine karşı en büyük kozları genellikle müşterek çocuklar olmaktadır. Boşanma ya da ayrılık durumlarında karşı tarafı cezalandırmak amacıyla taraflardan biri diğerine müşterek çocuğu göstermemektedir. Boşanma ya da ayrılık sürecinin en büyük mağduru ise ne yazık ki arada kalan çocuklar olmaktadır[65]. Müşterek çocuğun velayet hakkını elinde bulunduran taraf, bu yetkiyi karşı tarafa duygusal ve ekonomik zarar verme amacıyla adeta silah gibi kullanmaktadır[66]. Türkiye'de 2020 yılında gerçekleşen boşanmaların çoğu evliliğin ilk 5 yılı içinde gerçekleşmiştir. Kesinleşen boşanma olaylarından sadece 2020 yılında 124 bin 742 çocuk etkilenmiştir. Boşanma davalarında çocukların velayeti çoğunlukla anneye verilmiştir[67]. Her ne kadar konunun hukuki yönünü ilgilendirse de çalışmamızın

[65]Tuğçe Takcı, "Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesinin Uygulanmasında Karşılaşılan Bazı Sorunlar ve Bu Sorunlara Çözüm Önerileri", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 5, S: 19, Ekim 2014, ss: 1039-1078, s. 1040. http://docplayer.biz.tr/18005733-Uluslararasi-cocuk-kacirmanin-hukuki-vechelerine-dair-lahey-sozlesmesinin-uygulanmasinda-karsilasilan-bazi-sorunlar-ve-bu-sorunlara-cozum-onerileri.html, (E.T. : 06.01.2022).

[66] Erkut Erdoğan, Tugay Kırşehirli, "Pandemi Sürecinde ve Öncesinde Velayet Suistimali, Çocuk İcrası ve Ebeveyne Yabancılaşma Sendromu", Tihek Akademik Dergisi, Y: 4, C: 4, S: 7, Temmuz 2021, ss: 257-271, s. 259.

[67] https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Evlenme-ve-Bosanma-Istatistikleri-2020-37211 , (E.T. : 04.02.2022).

konusu ile bağlantılı olması sebebiyle işbu uluslararası sözleşmeden bahsedilmesinde fayda olacağı düşünülerek ayrı bir başlık altında açıklamalara yer verilmiştir.

Çocukların ebeveynleri tarafından kaçırılmalarının uluslararası alanda da problemlere yol açması dolayısıyla bir çözüm arayışına gitmek amacıyla La Haye konferansı daimi bürosu belirli çalışmalar yürütmekteydi. Bu problemin çözümüne ilişkin somut adımların atılabilmesi ve gerekli araştırmaların yapılabilmesi amacıyla özel bir komisyon kurulmuştur. Yapılan müzakereler sonucunda çocuklar üzerindeki velayet hakkının kullanılmasına ilişkin ulusal mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinin, çocukların ebeveynleri tarafından uluslararası zeminde kaçırılması probleminin çözümüne katkı sağlamadığı kanaatine varılmıştır. Bunun üzerine yetkili ulusal makamlar arasındaki işbirliğinin çocukların uluslararası alanda ebeveynleri tarafından kaçırılmaları problemin üstesinden gelinmesi için daha etkili bir yöntem olacağı konusunda anlaşılmıştır. Yoğun müzakereler neticesinde hazırlanan nihaî metin 1980 yılının Ekim ayındaki toplantısında kabul edilmiştir[68].

Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi, 24.10.1980 tarihinde Lahey Uluslararası Özel Hukuk Konferansı'nda üye devletlerin imzasına açılmış ve oybirliği ile kabul edilmiştir[69]. Sözleşme, uluslararası alanda hukuka aykırı yer değiştirmenin zararlı etkilerinden çocuğu korumayı ve çocuğun yaşadığı yere ivedilikle dönüşünü teminat altına almak için usuller tespit eden ve çocuğu ziyaret hakkının korunmasını sağlayan en kapsamlı uluslararası düzenlemedir[70]. Sözleşme'nin amacı, 1. maddesinde belirtildiği gibi kanundışı yollarla taraf devletlere götürülen veya taraf devletlerde kanundışı tutulan çocukların ivedilikle geri verilmelerini sağlamak ve taraf devletlerin bir diğer taraf devletteki muhafaza ve ziyaret haklarına uygun hareket etmesini sağlamaktır. Sözleşme'nin esas amacının, ziyaret haklarının korunması bir tarafa[71], çocukları sınır ötesi çocuk kaçırmanın olumsuz etkilerinden korumak olduğu da söylenilebilir. Sözleşme kaçırılan veya kanuna aykırı şekilde alıkonulan çocuğun acilen mutat ikametgâhı ülkesine iadesinin

[68] Faruk Kerem Giray, Milletlerarası Özel Hukukta Kaçırılan veya Alıkonulan Çocukların İadesi, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2007, s. 8.
[69] Ali Gümrah Toker, Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi Kapsamında Çocuğun Mutad Meskeni Kavramı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 30.
[70] https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/coktaraflisoz/lahey.html (E.T. : 06.01.2022).
[71] Şebnem Nebioğlu Öner, "Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi: Amacı, Uygulaması Ve Kısa Bir İçtihat Analizi", TBB Dergisi, 2014 (115), ss: 477-516, s. 481.

sağlanarak, bu olaydan önceki mevcut durumu (status quo) tekrar tesis etmeyi amaçlamaktadır[72].

Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi'nin 6. maddesinde her taraf devletin, Sözleşme'nin kendisine yüklediği mükellefiyetleri yerine getirmek amacıyla bir merkezi makam tayin edeceği ifade edilmiştir. Türkiye'de, 5717 sayılı Kanun'un 4. maddesinde belirtildiği üzere Sözleşme' nin öngördüğü yükümlülükler Merkezî Makam tarafından, mahallî Cumhuriyet başsavcılıkları aracılığı ile yerine getirilir.

Bir çocuğun, korunma hakkı ihlal edilerek yerinin değiştirildiğini veya alıkonulduğunu ileri süren kişi, kurum veya örgütün, çocuğun geri dönmesini sağlamak üzere gerek çocuğun mutat ikametgâhı merkezî makamlarına, gerek herhangi bir başka taraf devlet merkezî makamına başvurma olanağı bulunmaktadır. Talebin taraflara ilişkin birtakım kişisel bilgileri ihtiva etmesi gerekir. Buna ilişkin detaylar Sözleşme'nin 8. maddesinde tek tek sayılmıştır. Başvurulan merkezi makam, çocuğun başka bir taraf devlette bulunduğu görüşünde olursa, talebi, doğrudan doğruya ve derhal söz konusu devletin merkezi makamına intikal ettirir ve talep eden devletin merkezi makamına veya icabında müracaat edene konu ile ilgili bilgi verir.

Müracaatta bulunulan adli ve idari makam, müracaattan itibaren altı hafta içinde karar vermez ise talep eden veya talep edilen devletin merkezi makamı kendi girişimi ile gecikmenin nedenlerine dair bir belge isteyebilir. Bu şekilde süre sınırlaması öngörülmesinin nedeni, çocuğun kaçırıldığı veya alıkonulduğu ülkedeki yaşam şartlarına alışmasının, bu suretle çocuk için yeni bir yaşam alanı ve mutat mesken oluşmasının engellenmesidir[73].

Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi'nin 12. maddesi uyarınca, bir çocuğun kanuna aykırı olarak yeri değiştirilmiş veya çocuk alıkonulmuş ve çocuğun bulunduğu taraf devletin adlî veya idarî makamına müracaat anında yer değiştirme veya alıkonulmadan itibaren bir yıldan az zaman geçmişse, müracaatta bulunulan makam, çocuğun derhal geri dönmesine karar vermek zorundadır. Genel kural bu olmakla birlikte çocuğun yeni çevresine intibak ettiği ispat edilmedikçe, bu süreden sonra müracaatta bulunulması halinde dahi

[72] Öner, s. 481.
[73] Öner, s. 489.

iade mümkün olabilecektir. Dolayısıyla Sözleşme' de öngörülen bir yıllık sürenin hak düşürücü süre niteliğinde olmadığı sonucuna varmak mümkündür.

Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi'nin 42. maddesi, Sözleşme'nin yalnızca 24. ve 26/3. madde hükümlerine çekince konulabileceğini düzenlemiştir. Türkiye, Sözleşme'nin 26. maddesinin 3. paragrafına, yargılama giderlerinden veya yasal danışman ve müşavirlerin davaya katılımdan doğan masraflar ile çocuğun geri verilmesi sebebiyle doğan masrafları yüklenmeyeceğini, hiçbir bölgesel sınırlamada bulunmaksızın belirterek çekince koymuştur[74]. Türkiye, bahse konu çekinceyi koymakla Sözleşme'nin iç hukukundaki yansıması olan 5717 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanun'un 27. maddesi uyarınca, Sözleşme kapsamında görülen çocuğun iadesi konulu davalarda yargılama masraflarını davayı kaybeden tarafa yüklemektedir.

Taraf devletler, ülkelerinin sınırları içinde Sözleşme'nin hedeflediği amaçların gerçekleşmesini sağlamak üzere uygun bütün önlemleri alırlar ve bu amaçla en süratli usullere başvurmakla yükümlüdürler. Türkiye de bu yükümlülüğü üstlenen taraf devletlerden biri olarak iç hukukunda Sözleşme'nin uygulanabilirliğini sağlamak amacıyla 22/11/2007 tarihli ve 5717 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanunu'nu kabul etmiştir. Sözleşme'nin 4. maddesinde Sözleşme'nin uygulamasının çocuk 16 yaşına geldiğinde sona ereceğine ilişkin hüküm olsa da Sözleşme'nin açıklayıcı raporunda kullanılan on altıncı yaş günü ifadesinden çocuğun on altı yaşını doldurmamış olması gerekliliğine işaret edildiği sonucuna varılmaktadır[75]. İlerleyen bölümlerde daha ayrıntılı açıklanacağı üzere çalışmamızın konusu olan suç bakımından da ancak on altı yaşını bitirmemiş çocuk suçun konusu olabilmektedir. Bu durum Sözleşme'nin iç hukuka yansıması olarak yorumlanabilir.

[74] Faruk Kerem Giray, Milletlerarası Özel Hukukta Kaçırılan veya Alıkonulan Çocukların İadesi, s. 40; Şebnem Nebioğlu Öner, "Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi: Amacı, Uygulaması Ve Kısa Bir İçtihat Analizi", TBB Dergisi, 2014 (115), ss: 477-516, s. 499.

[75] Öner, s. 484; İade prosedürü devam ederken çocuğun on altı yaşını ikmal etmesi durumunda Sözleşme'nin uygulama alanından çıkacağı yönünde Bkz. Bahadır Erdem, "Türk Hukukunda Uluslararası Çocuk Kaçırma ve Uygulamaları" , Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl: 35, S: 2, 2015, ss: 148-171, s. 155; Faruk Kerem Giray, "1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmalarının Hukuki Veçheleri Hakkında La Haye Sözleşmesi Kapsamında Çocuğun İadesine İlişkin Taleplerin Reddi Sebepleri İle Türk Mahkemelerinin Konuya İlişkin Uygulamaları" , Fasikül Hukuk Dergisi, Yıl: 3, S: 20, Temmuz 2011, ss: 41-51, s. 50; Faruk Kerem Giray, Milletlerarası Özel Hukukta Kaçırılan veya Alıkonulan Çocukların İadesi, s. 30.

IV. ÇOCUK HAKLARI KONUSUNDA TÜRK HUKUKUNDAKİ DÜZENLEMELER

A. Genel Olarak

Uluslararası hukuk alanındaki çocuk haklarıyla ilgili hukuki düzenlemeler iç hukukumuzu doğal olarak etkilemiştir. Özellikle Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi, iç hukukta önemli gelişmelerin yaşanmasına öncülük eden önemli bir uluslararası sözleşmedir. Önceki bölümlerde değindiğimiz dünyadaki küresel gelişmeler ışığında, Anayasa başta olmak üzere çocuk haklarının korunması amacıyla iç hukukta önemli gelişmeler kaydedilmiştir. İç hukuktaki tüm gelişmelerden bahsetmek mümkün olamayacağından bu bölümde çalışma konumuzu oluşturan suç ile bağlantılı düzenlemelere yer verilmesi amaçlanmıştır.

B. Türk Çocuk Hakları Bildirisi

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirisi ışığında düzenlenen Türk Çocuk Hakları Bildirisi altı maddeden[76] oluşmakta olup 28 Haziran 1963 günü UNESCO Türkiye Milli Komisyonu 7. Genel Kurulu'nda kabul edilmiştir.

Türk Çocuk Hakları Bildirisi'nin ilk maddesi iyi bakım, iyi yetiştirilme ve çocuğa uygun bir eğitim, her yerde ilgi, sevgi ve yardım görmenin her Türk çocuğunun hakkı olduğu belirtilmiştir. Daha sonrasında, on altı yaşından önce hiç bir çocuğun

[76] "Madde 1: İyi bakım, iyi yetiştirilme ve çocuğa uygun bir eğitim, her yerde ilgi, sevgi ve yardım görme her Türk çocuğunun hakkıdır. Resmi, özel her kurum, her yurttaş bu çocuk hakkını tanımak, eldeki olanaklarla onu gerçekleştirmek yükümlülüğündedir. Sıkıntı içinde bulunan çocuğun kurtarılmasına öncelik verilir.
Madde 2: 16 yaşından önce hiç bir çocuk resmi öğrenimden alıkonularak özel işlerde çalıştırılamaz. Hiçbir şekilde sömürülemez.
Madde 3: Her ana baba çocuğuna bakmak, onu bilgili, becerili ve en iyi şekilde yetiştirmekle yükümlüdür. Orta dereceli öğrenime devam etmeyen, edemeyenlerin gerekli bilgi ve becerileri kazanmaları için devlet kurslar açar. Ana babanın yeterli olmadığı durumlarda bu görev çocuğun birinci derece yakın akrabalarına ve devlete düşer.
Madde 4: İlk öğrenimden sonra orta dereceli okullara devam etmeyenler, edemeyenler için teknik, tarımsal bilgi ve beceri kazandıran kurslar açılması ve bu kurslardan çocukların yararlanması için Milli Eğitim Bakanlığı, Belediye Başkanlığı ve muhtarlar işbirliği yapmakla yükümlüdür.
Madde 5: Sakat ve uyumsuz çocukların iyileştirilmeleri, yaşama zorluğu çeken çocukların kurtarılmaları, durumlarına uygun bir meslek için kendi yaşamlarını kazanacak derecede başarılı ve güçlü yetiştirilmeleri ana baba ile birlikte devletin ve bu amaçla kurulmuş örgütlerin ödevidir.
Madde 6: Çocuğun korunması ile ilgili yasalar öncelikle hazırlanıp çıkarılmalı, geciktirilmeden uygulanmalıdır." http://www.beydag.gov.tr/turk-cocuk-haklari-bildirisi, (E.T. : 23.12.2021).

resmi öğrenimden alıkonularak özel işlerde çalıştırılamayacağı, sömürülemeyeceğinden bahsedilerek her anne ve babanın çocuğuna bakmak, onu bilgili, becerili ve en iyi şekilde yetiştirmekle yükümlü olduğu, anne ve babanın yeterli olmadığı durumlarda bu görevin çocuğun birinci derece yakın akrabalarına ve devlete düştüğü, okula devam etmeyen çocuklar için bilgi ve beceri kazandıran kurslardan çocukların yararlanmasının sağlanması gerektiğinden bahsedilmiştir.

Türk Çocuk Hakları Bildirisi' nde engelli ve hasta çocukların haklarına da yer verilerek sakat ve uyumsuz çocukların iyileştirilmeleri, yaşama zorluğu çeken çocukların kurtarılmaları, durumlarına uygun bir meslek için kendi yaşamlarını kazanacak derecede başarılı ve güçlü yetiştirilmelerinin anne ve baba ile birlikte devletin ve bu amaçla kurulmuş örgütlerin ödevi olduğundan söz edilmiştir. Türk Çocuk Hakları Bildirisi' nin son kısmında ise çocukların korunması ile ilgili yasaların öncelikli olarak hazırlanıp çıkarılması, geciktirilmeden uygulanması gerektiği ifade edilmiştir.

C. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

T.C. Anayasası'na çocuk haklarının korunması bakış açısıyla yaklaşacak olursak öncelikle Anayasa'da bahsedilen temel ilkelerin çocuklar için de geçerli olduğundan söz etmek gerekir[77]. Devletin sosyal barışı ve sosyal adaleti sağlamak amacıyla sosyal ve ekonomik hayata aktif müdahalesini meşru kılan sosyal devlet ilkesine göre devlet, hayatın olumsuzluklarına karşı bireylerin korunması, bireylere insanlık onuruna yaraşır bir hayat standardı sunulması görevini üstlenmektedir[78]. Bu ilkeye göre korunması hedeflenen kesim arasında çocuklar da yerini almaktadır.

Anayasa'nın 41. maddesinin başlığı "Ailenin Korunması" iken, 07.05.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun 4 üncü maddesiyle "Ailenin Korunması Ve Çocuk Hakları" şeklinde değiştirilmiştir. Adı geçen Kanun ile 41. maddeye her çocuğun, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, anne ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip olduğu ve devletin her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri almayı

[77] Akyüz, "Çocuk Hukukunun Gelişimi ve Çocuk Koruma Sisteminin Değerlendirilmesi", s. 24.
[78] Ömer Anayurt, Anayasa Hukuku Temel Kavramlar ve Türk Anayasa Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 206.

üslendiğine ilişkin hükümler eklenmiştir. Böylece her çocuğun yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, anne ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip olduğu anayasal güvence altına alınmıştır. Ayrıca 50. maddede çocukların çalışma şartlarının özel olarak korunması, 61. maddede sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunmaya muhtaç çocukların toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı her türlü tedbirin alınması, 62. maddede yabancı ülkelerdeki Türk vatandaşların çocuklarının eğitiminin, kültürel ihtiyaçlarının ve sosyal güvenliklerinin sağlanması, anavatanla bağlarının korunması ve yurda dönüşlerinde yardımcı olunması için gereken tedbirlerin alınması hükümleri düzenlenerek çocuk haklarının korunması düşüncesi anayasal zemine oturtulmuştur.

D. 5717 Sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanun

Türkiye'nin Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi'nin tarafı olmaktan dolayı üstlendiği yükümlülüğün sonucu olarak iç hukukunda Sözleşme'nin uygulanabilirliğini sağlamak amacıyla 22.11.2007 tarihli ve 5717 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanunu'nu kabul ettiğinden daha önce bahsedilmişti.

5717 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca Sözleşme kapsamında çocuğun iadesi veya çocuk ile kişisel ilişki tesisinin sağlanması konusunda bir başvurunun yapılması durumunda merkezi makam, çocuğun bulunduğu yeri tespit etmek, çocuğun yüksek yararını korumak için kolluk ve diğer yetkili makamları harekete geçirmek gibi gerekli tedbirleri almakla mükelleftir. Bunun yanı sıra merkezi makam, çocuğun kendisini kaçıran kişinin rızası ile iade edilmesi ya da taraflar arasında anlaşma yoluyla çözüme ulaşılmasını sağlamak için gerekli tedbirleri almalıdır. Kaçıran kişinin rızasıyla çocuğu iade etmesi ya da tarafların anlaşması söz konusu değilse merkezi makam, uyuşmazlık hakkında karar vermesi için yetkili mahkemeye dava açabilmektedir. Merkezi makam bu görevleri 5717 sayılı Kanunun 4. maddesinde belirtildiği üzere mahalli Cumhuriyet Başsavcılıkları aracılığı ile yerine getirmektedir. Çocuğun iadesi davalarında görevli mahkeme 5717 sayılı Kanunun 6. maddesi uyarınca, özel görevli aile mahkemeleri, aile mahkemesi bulunmayan yerlerde ise

asliye hukuk mahkemeleri olup, yetki ise çocuğun bulunduğu tespit edilen yer mahkemesindedir.

Sözleşme hükümlerine paralel olarak 5717 Sayılı Kanun'un 7. madde hükmüne göre, çocuğun yerinin velayet hukukuna aykırı olacak şekilde değiştirildiği veya çocuğun velayet hukukuna aykırı olacak şekilde alıkonulduğunu ileri süren kişi, kurum veya kuruluş, çocuğun iadesi talebini çocuğun fiilen yaşadığı yer (mutat meskeni)[79] devletin merkezi makamına veya başka bir taraf devletin merkezi makamına başvuruda bulunma hakkına sahiptir.

5717 Sayılı Kanun'un 10. maddesine göre çocuğun yüksek yararını üstün tutan mahkeme, talep üzerine veya kendiliğinden çocuğun görüşü ile birlikte uzman görüşünü de içeren bir rapor alınması şartıyla dava sonuçlanıncaya kadar çocuğun akrabalardan herhangi birine, güvenilir bir aileye, çocuk bakımı ile ilgili bir kuruma, hastaneye veya rehabilitasyon merkezine yerleştirilmesi gibi geçici tedbirlere hükmedebilir. Kanun gereği Cumhuriyet Başsavcılığı, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu veya ilgili diğer kurum ve kuruluşlar aracılığıyla geçici tedbir kararları icra edilmektedir.

5717 Sayılı Kanun'un 18. maddesinde çocuğun iadesine dair kararın icrasında 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun dördüncü kısmına atıfta bulunularak teslim emri tebliğ edilmesine gerek olmaksızın kararın yerine getirileceği hüküm altına alınmıştır[80]. Bu düzenleme kapsamında, teslim emri tebliğ edilmesine gerek olmaksızın ilâmın icra edilmesi ve böylece çocuğu uhdesinde bulunduran ebeveynin diğer bir kaçırma teşebbüsünün önüne geçilmesi amaçlanmakta olup, düzenleme bu yönüyle isabetli görünmektedir[81]. Ayrıca çocuğun iadesine veya kişisel ilişki tesisine ilişkin mahkeme kararlarının yerine getirilmesi sırasında çocuğu karşı taraftan gizleyen veya mahkeme kararının yerine getirilmesinden sonra tekrar kaçıran taraf ile bu fiillere iştirak edenler ve bu Kanuna göre yapılan tebliğ, tedbir ve emirlere

[79] Ahmet Ekinci, Aslıhan Kaplan Arık, "1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi'nde Çocuğun İadesi Talebinin Reddi Nedenleri ve Konuya İlişkin Anayasa Mahkemesi İçtihadı", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 11 (2), 2021, ss:1123- 1183, s. 1130.

[80] 24.11.2021 tarihli ve 7343 sayılı İcra ve İflas Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 49. maddesi ile getirilmiştir: 22/11/2007 tarihli ve 5717 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanunun 18 inci maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir. "(1) Çocuğun iadesine veya şahsî ilişki kurulmasına dair ilamlar, 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun Dördüncü Kısım hükümlerine göre teslim emri tebliğ edilmeksizin yerine getirilir." https://www.corpus.com.tr/ , (E.T. : 15.04.2022).

[81] Öner, s. 498.

uymayanlar hakkında yaptırım uygulanması noktasında yine 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'na atıfta bulunulmuştur.

Türkiye, Sözleşme'nin 26. maddesine yargılama giderleri ile ilgili çekince koymuş olduğundan 5717 sayılı Kanun'un 27. maddesi de buna paralel olarak düzenlenmiştir. Buna göre, Sözleşme kapsamında görülen iade davalarında hükmedilen yargılama giderleri davayı kaybeden tarafa yüklenmektedir[82].

E. Türk Medeni Kanunu

Çalışmamızın konusu olan suçun maddi unsurlarının alt yapısını oluşturması sebebiyle bu başlık altında velayet ve vesayet hükümlerinin aydınlatılması ihtiyacı doğmuştur. Şüphesiz ki çocuğun haklarının korunmasında Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen velayet ve vesayet kurumlarının oynadığı rol büyüktür. Arapça wly (walaya) kökünden gelen velayet; yakın olma; koruma ve kollama, göz kulak olma, bir sorumluluk üstlenme, bir işin başında durma, velilik, valilik, evliyalık anlamlarını karşılamaktadır[83].

Kişilik, Türk Medeni Kanunu'nun 28. maddesine göre sağ ve tam doğumla elde edilmektedir. İlgili mevzuat hükmüne göre kişiliğin kazanılabilmesi, başka bir anlamda çocukluk döneminin başlayabilmesi için canlı bir şekilde doğmak ve tam doğmak koşulları birlikte gerçekleşmelidir. Kanun'da doğrudan çocuk tanımına yer verilmemiş ise de erginliğe ulaşan çocuk için çocukluk dönemi sona ermektedir. TMK m. 335/1 gereği çocuğun ergin olmasıyla anne ve babanın velayet hakkı da sona ermektedir. Velayet hakkının çocuğun ergin olması ile sona ermesinin sebebi, çocuğun ergin oluncaya kadar geçen sürede bağımsız, özgüven ve sorumluluk sahibi bir birey olarak ebeveyninin yardımı ile kendisini hazırlayacağı kanısıdır[84].

Erginlik, Türk Medeni Kanunu'nun 11. maddesine göre, on sekiz yaşın doldurulmasıyla başlar. Aynı hükmün devamında evlenme fiilinin de kişiyi ergin kılacağı belirtilmiştir. Kanun'un devam hükümlerinde ise, on beş yaşını doldurma şartının gerçekleşmesi, velisinin rızasının olması ve kişinin talebinin varlığı halinde kişinin mahkeme kararı ile ergin kılınabileceği düzenlenmiştir. Bu hükümler birlikte

[82] Öner, s. 499.
[83] https://www.etimolojiturkce.com/arama/velayet , (E.T. : 07.02.2022).
[84] Hilal Karaca, Velayetin Kapsamı ve Hükümleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 24.

değerlendirildiğinde, çocukluk döneminin sağ ve tam olması koşullarının sağlanması halinde doğum ile başladığı ve kural olarak on sekiz yaşın tamamlanmasıyla veya mahkeme ilamıyla on beş yaşın tamamlanması ile sona erdiği anlaşılabilmektedir.

Türk Medeni Kanunu'nun 335. maddesinde ergin olmayan çocuğun, anne ve babasının velâyeti altında olduğu, yasal sebep olmadıkça velayet anne ve babadan alınamayacağı, hâkim vasi atanmasına gerek görmedikçe, kısıtlanan ergin çocukların da anne ve babanın velayeti altında kalacağı hüküm altına alınmıştır. Kanun'un 336. maddesinde evlilik birliğinin devam ettiği durumlarda çocuğun velayetinin anne ve baba tarafından birlikte kullanılacağı, evliliğin sona ermesi veya ayrılık durumlarında velayetin anne ve babadan birine hâkim tarafından verilebileceği, anne ya da babanın ölmesi durumunda sağ kalanın velayet hakkı sahibi olacağı, boşanma durumunda mahkeme kararına göre belirlenen tarafın velayet hakkı sahibi olacağı hükmüne yer verilmiştir. Müşterek çocuğun annesi ve babasının evli olmaması durumunda 337. maddeye göre velayet hakkı sahibi olarak anne işaret edilmiştir. Ancak maddenin devamında, annenin kısıtlı olması, reşit olmaması, ölmüş olması, velayet hakkının kendisinden alınması durumlarının ortaya çıkması halinde çocuğun yüksek menfaatini gözeten hâkim tarafından vasi atanabileceği gibi velayet hakkının babaya da verilebileceği ifade edilmiştir. Görüleceği üzere evlilik birliği dışında ortak velayet hukukumuzda açık bir şekilde kabul edilmemiştir[85]. Velayet hakkı sona eren boşanmış eş lehine TMK m. 182'de kişisel ilişki kurma hakkı tanınmıştır. Hâkim kişisel ilişki kurma konusunda takdir yetkisini kullanırken çocuğun yüksek yararını gözetmek zorundadır.

Her ne kadar ergin olmayan çocukların anne-babasının velayeti altında olması kural ise de velisi olmayan ya da anne ve babasından velayet hakkı kaldırılan küçükler

[85] Türkiye Cumhuriyeti adına 14 Mart 1985 tarihinde imzalanan "11 No' lu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme' ye Ek 7 No' lu Protokol" ün onaylanması 25 Mart 2016 Tarihli ve 29664 Sayılı Resmî Gazete' de yayınlanan 6684 sayılı kanunla uygun bulunmuştur. Ek 7 No'lu Protokol" ün 5. maddesi hükmünde evliliğin sona ermesi durumunda eşlerin müşterek çocukları üzerindeki haklardan ve sorumluluklardan eşit şekilde pay alacağı öngörülmüştür. T.C. Anayasası'nın 90. maddesine göre usulüne uygun şekilde yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların "kanun" hükmünde olduğu, usulüne uygun şekilde yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalar ile kanunların aynı konuda birbirinden farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası "andlaşma" hükümlerinin esas alınacağı hükmü esastır. Dolayısıyla müşterek çocuğun yüksek yararına ve güvenliğine zarar getireceği kanaati uyandıran olgu ve delillerin bulunmaması halinde anne ve babaya ortak velayet verilmesinin mümkün olduğu, 6684 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi ile ortak velayeti engelleyen 4721 sayılı kanun hükümlerinin örtülü olarak ortadan kaldırıldığına ilişkin görüş için Bkz. Ömer Uğur Gençcan, "Ortak Velayet", İzmir Barosu Dergisi 8 Mart 2017 Özel Sayısı, 2017, ss: 24-30, s. 26.

için vasi atanır[86]. Bu doğrultuda çocuğun anne ve babasının her ikisi de ölmüş ise veya velayet anne ve babanın her ikisinden de kaldırılırsa çocuğa bir vasi atanır.

Evlat edinme, anne ile çocuk arasında doğum yoluyla soybağının kurulması; baba ile çocuk arasında anne ile evlilik, tanıma ve babalık hükmü yanında soybağının kurulmasını sağlayan yollardan bir tanesi olarak TMK m. 305-320 hükümleri arasında düzenlenmiştir. Kanun'un 315/1. maddesine göre evlat edinme ile soybağının kurulması, buna ilişkin mahkeme kararına dayalı olarak gerçekleşir. Böylece anne ve babaya ait olan haklar ve yükümlülükler evlat edinene geçmektedir[87]. Anne ve babaya ait olan haklar ve yükümlülüklerin evlat edinene geçmesine ilişkin hüküm, çalışma konumuz suç bakımından özellik arz etmektedir. Evlat edinenler tarafından bu suçun işlenmesinin mümkün olup olmadığı konusuna çalışmamızın ikinci bölümünde yer verilecektir.

F. Türk Ceza Kanunu

Türk Ceza Kanunu'nda tanımlar başlığı altında çocuk kavramının tanımına yer verilmiştir. TCK'nın 6/1-b madde hükmünde çocuğun tanımı, henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi şeklinde yapılmıştır. Maddenin gerekçesinde, tanım yapılırken Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi hükümlerinin göz önünde bulundurulduğuna işaret edilmiştir[88]. Ancak reşit olmayanla cinsel ilişki suçu ve çalışma konumuz olan suç gibi birtakım suçlarda suçun mağdurunun yahut suçtan zarar görenin çocuk olmasının kabul edilmesinin yanında yaşının on sekizden farklı olarak belirlendiği gözlemlenmektedir.

Çalışma konumuz gereği ikinci bölümde anılan suçtan ayrıntılı olarak bahsedilecek olması sebebiyle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu başlığı altında çocuklar hakkındaki düzenlemelere kısaca değinilmesi ile yetinilecektir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, çocukları şiddete, istismara, sömürüye, terk edilmeye karşı koruyan kuralların yanında, kumara, uyuşturucu maddelere, pornografi içerikli film ve

[86] Şaban Kayıhan, Mustafa Ünlütepe, Medeni Hukuk Bilgisi, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara, 2017, s. 382; Mustafa Dural, Tufan Öğüz, Mustafa Alper Gümüş, Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2011, s. 378.
[87] Kayıhan ve Ünlütepe, s. 357.
[88] Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökcen, A. Caner Yenidünya, Gerekçeli Ceza Kanunları, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 30.

yayınlara, insan ticaretine karşı koruyan kurallar bulunmaktadır[89]. Kanun kapsamında mağdurun yaş küçüklüğünün suç unsuru ya da suçun ağırlaştırıcı sebebi sayılması söz konusu olabilmektedir. Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar (TCK m. 103 vd.) ve suçu bildirmeme suçunu (TCK m. 278/3) bu duruma örnek olarak gösterebiliriz. Çocukların suça azmettirilmesi halinde cezanın artırılabilmesi için üstsoy ve altsoy ilişkisinin varlığının aranmayacağını (TCK m.38/2), çocuklar üzerinde bilimsel deneyin ceza sorumluluğunu gerektirmemesi için fazladan üç koşulun daha aranmasını (TCK m. 90/3), müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukları, temsili çocuk görüntülerini veya çocuk gibi görünen kişileri kullanan kişi hakkında verilecek cezanın suçun temel şeklinden daha fazla olacağını (TCK m. 226/3), yine müstehcenlik suçunda yayınlayan veya yayınlanmasına aracılık eden ya da çocukların görmesini, dinlemesini veya okumasını sağlayan kişi hakkında verilecek cezanın daha fazla olacağını (TCK m. 226/5) ifade eden hükümler de mevcuttur.

TCK'da yer verilen aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçu (TCK m. 233), çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçu (TCK m. 234/1-2), evi terk eden çocuğu yanında tutma suçu (TCK m. 234/3) çocukların haklarının korunmasını amaçlayan suçlardan bazılarıdır. Ayrıca Türk Ceza Kanunu'nda yaş küçüklüğü gereği suçun unsuru olan fiili gerçekleştirdiği tarihte on iki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğunun olmadığına da (TCK m.31) yer verilmiştir. Bunun anlamı, on iki yaşını doldurmamış çocuklar hakkında ceza kovuşturmasının yapılamayacak olmasıdır. Bu durum, çocukların suç işlemesi halinde dahi korunması gerektiği düşüncesinin somut bir örneğidir.

G. Çocuk Koruma Kanunu

Suça sürüklenen çocukların yetişkinler gibi yargılanmaları ve cezalandırılmalarının onları suç ve benzeri risklerden koruyamadığı gibi daha fazla riske açık hâle getirdiği gerçeğinden hareketle, çocuklara özgü kanun, usul ve makamların oluşturulması gerektiği uluslararası belgelerde bildirilmektedir. Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi ile çocuklara özgü kanun, usul ve makamlar oluşturma gerekliliği tüm taraf devletler için bir yükümlülük hâline

[89] Akyüz, "Çocuk Hukukunun Gelişimi ve Çocuk Koruma Sisteminin Değerlendirilmesi", s. 27.

gelmiştir. Almanya, İngiltere, Avusturya, Danimarka, Galler ve İrlanda gibi pek çok ülkede bu yükümlülüğün bir gereği olarak çocuklara özgü kanunlar kabul edilmiştir. İsviçre gibi bazı ülkeler ise genel yasalar içerisinde çocuklara özgü düzenlemeler yapmayı tercih etmektedirler[90].

Çocuk Koruma Kanunu'nda, çocukların suç sayılan eylemlerinin bir kısmının çocukların içinde bulundukları koşullardan kaynaklandığı, bir kısmının ise ergenliğe özgü davranışlar olduğu öngörüsünden hareketle, risk faktörünün araştırılması ve ortadan kaldırılması için etkili önlemlere başvurulmasını sağlayıcı mekanizmaların oluşturulması hedeflenmektedir. Bu nedenle 03.07.2005 tarihinde kabul edilen 15.07.2005 tarihinde Resmi Gazete 'de yayınlanan 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun amacı; özel korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocukların korunmasını, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınmasını, toplumun adalet ve güvenlik ihtiyacının karşılanmasını hedefleyen çocuk adalet sisteminin esas ve usullerini düzenlemek olarak belirlenmiştir. Kanunda, çocukla ilgili tüm işlemler için çocuğun yararına öncelik verilmesi ilkesi benimsenmiştir. Çocukların suç ve benzeri tüm sosyal risklerden korunmaları onların öncelikli yararı gereğidir. Bu nedenle Kanun, koruyucu ve destekleyici tedbirlere büyük önem verilerek hazırlanmıştır[91].

Korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocukların korunmasına, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınmasına ilişkin usûl ve esasları düzenlemeyi amaçlayan Çocuk Koruma Kanunu'nun tanımlar başlıklı 3. maddesinde kanunlar önünde daha erken yaşta reşit kabul edilmiş olsa bile on sekiz yaşını doldurmamış herkes çocuk olarak kabul edilmiştir.

Çocuk Koruma Kanunu'na göre, çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında koruyucu ve destekleyici tedbirler alınabilmektedir. Danışmanlık tedbiri kapsamında, çocuğun bakımından sorumlu olan kimselere çocuk yetiştirme konusunda destek olunması amaçlanırken çocuklara da eğitim ve gelişimleri ile ilgili sorunlarının çözümünde yol gösterilmektedir. Eğitim tedbiri kapsamında, çocuğun bir eğitim kurumuna gündüzlü veya yatılı olarak devamına, iş ve meslek edinmesi amacıyla bir meslek veya sanat edinme kursuna gitmesine veya meslek sahibi bir ustanın yanına

[90] https://www.corpus.com.tr/ , (E.T. : 26.10.2022).
[91] https://www.corpus.com.tr/ , (E.T. : 26.10.2022).

yahut kamuya ya da özel sektöre ait işyerlerine yerleştirilmesine karar verilmektedir. Bakım tedbiri kapsamında, çocuğun bakımından sorumlu olan kimsenin herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi hâlinde, çocuğun resmî veya özel bakım yurdu ya da koruyucu aile hizmetlerinden yararlandırılması veya bu kurumlara yerleştirilmesine karar verilmektedir. Sağlık tedbiri kapsamında, çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbî bakım ve rehabilitasyonu, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavileri yapılmaktadır. Barınma tedbiri kapsamında ise, barınma yeri olmayan çocuklu kimselere veya hayatı tehlikede olan hamile kadınlara uygun barınma yeri sağlanmaktadır. Çocuk üzerinde velayet hakkı sahibi olan kişiler (anne, baba) , çocuğun vasisi, çocuğa bakmakla mükellef olan ayrıca gözetiminden de sorumlu olan kimse, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu ve Cumhuriyet savcısının talebi üzerine veya kendiliğinden çocuk hâkimi tarafından çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı alınabilmektedir. Tedbir kararları verilmeden önce çocuk hakkında sosyal inceleme yaptırılarak uzman tarafından rapor hazırlanması çocuğun yüksek menfaatinin korunması için gereklidir. Kararda tedbirin türü açıkça belirtilir ve bir veya birden fazla tedbire aynı kararda hükmedilebilir. On sekiz yaşın doldurulmasıyla birlikte çocuk reşit olacağından tedbir kararının uygulanması kendiliğinden sona erer. Ancak lehine tedbir kararı verilen çocuk her ne kadar kanun önünde reşit olsa da, rızasının ve geçerli bir mazeretinin varlığı halinde hâkim kararıyla tedbirin uygulanmasının devamına karar verilebilir.

Çocuk Koruma Kanunu'na göre adlî ve idarî merciler, kolluk görevlileri, sağlık ve eğitim kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, korunma ihtiyacı olan çocuğu Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu'na bildirmekle yükümlüdür. Çocuk ile çocuğun bakımından sorumlu kimseler çocuğun korunma altına alınması amacıyla Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu'na başvurabilir. Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu kendisine bildirilen olaylarla ilgili olarak gerekli araştırmayı derhâl yapar [92].

[92] "633 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu lağvedilerek yerine "Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı" kurulmuştur. Aynı kararnameye göre, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı çatısı altında "Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü" kurulmuştur." https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/06/20110608M1-1..pdf , (E.T. : 27.07.2022).

Çocuk Koruma Kanunu'nda korunmaya muhtaç çocuklar hakkında hükümlere yer verildiği gibi suça sürüklenen çocuklar hakkında da hükümlere yer verilmiştir. Suça sürüklenen çocuk hakkında yürütülen soruşturmanın çocuk bürosunda görevli Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat yapılacağı, çocuğun ifadesinin alınması veya çocuk hakkındaki diğer işlemler sırasında çocuğun yanında sosyal çalışma görevlisi bulundurulabileceği, gözaltına alınan çocukların kolluğun çocuk biriminde tutulacağı, çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlemesi hâlinde soruşturma ve kovuşturmanın ayrı yürütüleceği, çocuklara zincir, kelepçe ve benzeri aletler takılamayacağı ancak zorunlu hâllerde çocuğun kaçmasını, kendisinin veya başkalarının hayat veya beden bütünlükleri bakımından doğabilecek tehlikeleri önlemek için kolluk tarafından gerekli önlemlerin alınabileceği, on beş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemeyeceği, çocuklar hakkında açılan kamu davalarının ÇKK'nın 17. maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla çocuk mahkemelerinde görüleceği düzenlenmiştir.

24.11.2021 tarihli ve 7343 sayılı İcra ve İflas Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 32. maddesi ile 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun "Çocuk teslimi emrine muhalefetin cezası" başlıklı 341. maddesi yürürlükten kaldırılırken, 39. maddesi ile Çocuk Koruma Kanunu'na dördüncü kısım eklenmiştir. Bu değişiklik ile birlikte, bahse konu çocuk teslimi emrine aykırılık durumunun yaptırımı artık İİK'ye göre değil Çocuk Koruma Kanunu'na göre belirlenecektir. Son duruma göre, Çocuk Koruma Kanunu'nun çalışma konumuzla ilişkili olan kısmının, çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulması başlıklı değişiklik ile eklenen dördüncü kısım olduğunu söyleyebiliriz.

Çocuk Koruma Kanunu'nun dördüncü kısımda yer alan maddelerinde, çocuğun teslimine ya da çocukla kişisel ilişki kurulmasına yönelik ilam veya tedbir kararlarının yükümlüsü tarafından rıza dâhilinde yerine getirilmediği takdirde hak sahibinin, ilam veya tedbir kararının yerine getirilmesi için Adalet Bakanlığınca kurulan adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlüklerine başvurabileceği düzenlenmiştir. Çocuk teslimi yükümlüsünün, emrin gereğini yerine getirmediği durumlarda, çocuk nerede bulunursa bulunsun müdürlük tarafından alınarak hak sahibine teslim edileceği ve gerekirse kolluktan yardım isteneceği belirtilmiştir. Kanun'a göre 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, yetkililerce hak sahibine teslim edilecektir. ÇKK hükümlerinin geneli itibariyle çocuğun üstün yararının korunmasını esas aldığını söylemek mümkündür.

Çalışmamızın devamında ayrıntılı olarak yer vereceğimiz suça benzer suçlardan biri olan çocuk teslimi emrine muhalefet suçunun son değişiklikten sonraki haliyle incelemesine daha sonra yer verilecektir.

İKİNCİ BÖLÜM
ÇOCUĞUN KAÇIRILMASI VE ALIKONULMASI SUÇU

I. GENEL AÇIKLAMA

Türk Ceza Kanunu'nun özel hükümlerin düzenlendiği ikinci kitabının "Topluma Karşı Suçlar" başlıklı üçüncü kısmının sekizinci bölümü aile düzenine karşı suçlara ayrılmıştır. 765 Sayılı TCK'nın farklı bölümlerinde düzenlenmiş olan çeşitli suç tipleri "Aile Düzenine Karşı Suçlar" başlığı altında derlenerek bir araya getirilmiştir. Nitekim çalışmamızın konusunu oluşturan suç da bu başlık altında yer almakta olup 765 Sayılı TCK'nın 182. maddesinde şahıs hürriyeti aleyhinde cürümler arasında yer alan suç tipini kısmen karşılamaktadır[93]. Bu karşılaştırmaya daha sonraki bölümde ayrıntılı olarak yer verilecektir.

"Aile Düzenine Karşı Suçlar" başlığı altında, 230. maddede birden çok evlilik, hileli evlenme, dinsel tören; 231. maddede çocuğun soybağını değiştirme; 232. maddede kötü muamele, disiplin yetkisinin kötüye kullanılması; 233. maddede aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali; 234. maddenin birinci ve ikinci fıkralarında çalışma konusu suç ve son olarak 234. maddenin son fıkrasında ise evi terk eden çocuğu yanında tutma suçları düzenlenmiştir. Genel ifade ile, toplumun temelini oluşturan aile kurumunun yapısını bozmayı hedefleyen bir takım fiillerin cezalandırılması öngörülmüştür. Bahse konu düzenlemeler ile evli bireylerin ve aynı evde yaşayan kişilerin birbirlerine karşı, çocukların da dar anlamda ailelerine, geniş anlamda sosyal çevrelerine karşı korunmaları amaçlanmıştır. Bu bölümde 234. maddenin birinci ve ikinci fıkralarında düzenlenen belirli kişiler tarafından çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçu mercek altına alınacaktır.

II. KORUNAN HUKUKSAL YARAR

TCK' nın m. 234/1-2. hükmünün madde metninden ve gerekçesinden bahse konu suç başlığı altında birbirinden farklı iki bağımsız suçun düzenlenmiş olduğu

[93] Mustafa Ruhan Erdem, Durmuş Tezcan, Rıfat Murat Önok, Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 19. Baskı, Ankara, 2021, s. 1098.

anlaşılmaktadır. Tek maddede üç ayrı fiil tanımının yapıldığı ancak farklı yaşlardaki çocukların suçların konusunu oluşturduğu ve suçların kanuni unsurlarında farklılıklar olduğu bu sebeple de korunan hukuki yararların da farklı olduğu sonucuna ulaşılabilmektedir.

Korunan hukuki değerin tespitinde hükmün hangi başlık altında düzenlendiği büyük önem taşımaktadır. "Aile Düzenine Karşı Suçlar" başlığı altında düzenlenen suç ile korunan hukuksal yarar, veli veya vasinin aile hukukundan kaynaklanan velayet ve vesayet hakkıdır[94]. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında[95], çalışmamızın konusunu oluşturan suçun TCK' nın sekizinci bölümünde "Aile Düzenine Karşı Suçlar" bölümünde düzenlendiği dolayısıyla burada korunmak istenen değerin kişinin hürriyeti değil aile düzeni olduğu vurgusu yapmıştır. Yargıtay, kişilerin hürriyetinin kısıtlanmasına ilişkin suçların TCK' nın 109. maddesinde düzenleme altına alındığını ve bu bağlamda sanığın üzerine atılı suçun TCK' nın hangi bölümünde düzenlendiği dikkate alınarak suçun yasal unsurlarının tespitinin yapılabileceğini belirtmiştir.

Doktrinde söz konusu suç ile korunan hukuki yararın karma nitelik taşıdığı kabul edilmiştir. Buna göre suç hiç şüphesiz velayet ve vesayet hakkını korumaktadır. Ancak on altı yaşını doldurmamış olan çocuğun geçersiz rızasının fiili suç olmaktan çıkarmamasının sonucu olarak çocuğun bizzat kendisine ve hatta kişisel gelişimine karşı korunduğu da ifade edilmektedir[96].

Aile düzeni açısından Türk Medeni Kanun hükümlerine göre çocuk, reşit oluncaya kadar anne ve babanın velayeti altındadır. Kural bu olmakla birlikte, anne ve babadan herhangi birinin velayet yetkisini kaybetmesi mümkündür. Mahkeme boşanma kararı veya başka bir nedenle anne ve babadan biri velayet yetkisini kaybedebilir. Bu durumda velayet yetkisi elinden alınan anne veya baba, müşterek çocuk üzerinde velayete ilişkin haklarını kullanamayacaktır. TMK hükümleri ile birlikte değerlendirildiğinde TCK'da yer verilen ve çalışma konumuzu oluşturan suç

[94] Bkz. Çalışmamızın "Türk Medeni Kanunu" başlığı altında velayet ve vesayet kavramları hakkında açıklamalara yer verilmiştir. Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Gerekçeli Ceza Kanunları, s. 255.

[95] YCGK 9.06.2015 tarihli, E.2013/14-668 –K. 2015/202 sayılı karar https://kararara ma.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/, (E.T. : 29.01.2022).

[96] Bkz. Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Rıfat Murat Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 19. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 1138; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökcen, A. Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 963.

ile, velayet yetkisi kaldırılan eşin veya çocuğun üçüncü derece dâhil kan hısmının çocuğu kaçırmak veya alıkoymak eylemlerini gerçekleştirerek kutsal aile düzenine zarar vermemesi amaçlanmaktadır[97].

III. TİPİKLİĞİN OBJEKTİF UNSURLARI (MADDİ UNSURLAR)

Hukuk devleti ilkesinin ceza hukukunda somut bir tezahürü olan suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereği, suç teşkil eden fiillerin ve bunlara uygulanacak yaptırımların kanunlarla önceden belirlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle kişi hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınabilmesi için hangi fiillerin suç teşkil ettiğinin ve bu fiillerin işlenmesi halinde uygulanacak yaptırımın ne olduğunun kanunda açık bir şekilde gösterilmesi gerekir[98]. Bu ilke TCK m. 2/1 ve T.C. Anayasası m. 38'de düzenlenmiştir. TCK'da yer verilen bu ilkeye göre kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.

Kanunilik ilkesinin hukuk düzeninde yarattığı birtakım sonuçlar mevcuttur. Nasıl ki hangi fiillerin suç teşkil ettiğinin ve bu fiillerin işlenmesi halinde uygulanacak yaptırımın ne olduğunun kanunda belirlenmesi gerekiyorsa, gerçekleşmiş bir fiilin suç teşkil edip etmediği, ediyorsa kanunda yer alan hangi suç kapsamında girdiğinin tespiti için de belirli yöntemlerin izlenmesi gerekir. Dolayısıyla kanunilik ilkesinin sonucu olarak suçun ilk yapısal unsuru tipe uygunluktur. Ceza hukukunun harekete geçmesi için bir eylemin varlığının gerekli ancak her eylemin değil sadece tipe uygun eylemin gerçekleşmesinin zorunlu bulunması, tipe uygunluğun ilk unsur olarak kabul edilmesinin sebebidir. Unsurları bu şekilde incelemeye başlamanın tesadüf ya da kişisel bir tercih olmadığını da söylemek gerekmektedir. Çünkü tipe uygunluk diğer tüm unsurlardan önce gelir ve gerçekleşmemiş olması durumunda diğer unsurların

[97] Recep Gülşen, "Çocukların Kaçırılması ve Alıkonulması Suçu (TCK m. 234)", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: LXXI, S: 1, 2013, İstanbul, ss: 589-606, s. 590.

[98] Mahmut Koca, İlhan Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 14. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 56.

araştırılmasını gereksiz kılar. Ancak tipe uygun eylemin hukuka aykırılığı ve kusurluluğu araştırılabilmektedir[99].

Kanun koyucu, kanun nezdinde velayet hakkını kaybetmiş anne veya babanın ya da üçüncü derece dâhil kan hısımlarının çocuk kaçırma ve alıkoyma eylemlerinin suç kabul edilerek cezalandırılması amacıyla TCK'nın 234/1-2. maddesinde yer alan çalışma konumuzu oluşturan düzenlemeyi yapmıştır.

A. Suçun Konusu

TCK m. 234/1. maddesinden anlaşıldığı gibi kaçırılma veya alıkonulma eylemlerinin konusu on altı yaşını bitirmemiş çocuktur. Bu suç, on altı yaşını bitirmemiş çocuğun kaçırılması veya alıkonulması suretiyle gerçekleşmektedir. Suçun konusunu oluşturan on altı yaşını bitirmemiş çocuğun cinsiyetinin ne olduğunun önemi 0bulunmamaktadır[100].

TCK'nın 234/1-2. madde hükmünün Hükümet Tasarısındaki karşılığı olan 336. madde metninde[101] "on beş yaşını bitirmemiş" çocuktan bahsedilmiş olsa da 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 234/1. madde hükmünde "on altı yaşını bitirmemiş" çocuktan bahsedilmiştir. Ancak madde gerekçesinde söz konusu suçun on beş yaşını bitirmemiş olan çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suretiyle gerçekleşeceği ifadesine yer verilmesi madde metni ile gerekçe arasında tutarsızlığa sebep olmuştur.

B. Fail ve Mağdur

1. Fail

Suçun kanuni tanımında yer verilen hareketi icra eden kişi fail olarak tanımlanmaktadır. Tüm suçların kanuni tanımında "kişi", "bir kişi", her kişi" gibi kavramlara yer verilerek suçun maddi unsurunu oluşturan fail işaret edilmiştir. Her

[99] Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncelleştirilmiş ve Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 210.
[100] Mustafa Artuç, Pratik Türk Ceza Kanunu, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, 2019, s. 1256.
[101] TBMM. 22. Dönem, 2. Yasama Yılı, Sıra Sayısı: 664, s. 632. (https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm), (E. T. : 01.02.2022).

suçun mutlaka bir faili, başka bir deyişle suç teşkil eden fiili işleyen bir kişisi vardır. Bu kişi ancak gerçek bir kişi olabilir. Bunun sebebi, belli bir amaca yönelik irade ile hareket edebilme yeteneğinin yalnızca insana özgü bir özellik olmasıdır. Failin gerçek kişi olmadığı bir suç düşünülemez[102].

Suçlar kanuni tarifte fail yönünden aranan niteliğe göre genel suçlar, özgü suçlar ve bizzat işlenebilen suçlar şeklinde üç şekilde karşımıza çıkmaktadır. Ceza kanunlarında tanımlanan suçlar kural olarak herkes tarafından işlenebilen suçlardır. Kasten öldürme, hırsızlık suçları gibi kanuni tipte herhangi bir kişi tarafından işlenebileceği belirtilen suçlara genel suçlar; yalan tanıklık, yalan yere yemin etme gibi suç tipinin bizzat fail tarafından işlenebildiği, diğer bir ifadeyle suçun kanuni tanımında hareketin failin kendisi tarafından yapılmasının arandığı suçlar bizzat işlenebilen suçlar olarak adlandırılır. Bazı suçların işlenebilmesi için ise hareketin varlığı yetmez, ayrıca söz konusu hareketi gerçekleştiren kişinin kanunun fail bakımından aradığı özel sıfata veya niteliğe sahip olması ya da özel bir yükümlülük altında bulunması gerekir. İşte kanuni tanımında belli özelliklere sahip olanların fail olabileceğini belirten bu tür suçlara özgü suçlar denilmektedir[103].

Özgü suçlar kendi içerisinde ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan birincisi, fail için kanunun aradığı özel nitelikleri taşıyanlar tarafından işlenebilen gerçek özgü suçlardır. Bunlardan ikincisi ise, fail için kanunun aradığı özel nitelikleri taşıyanlar tarafından suçun nitelikli halinin işlenebildiği görünüşte özgü suçlardır. İşkence, irtikap, zimmet ve görevi kötüye kullanma gibi suçlar kamu görevlileri tarafından işlenebilen kamu görevlisi olmayanların fail olmasının mümkün olmadığı gerçek özgü suçlardır. Özel verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunun kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetkiyi kötüye kullanmak suretiyle işlenmesi hali ise görünüşte özgü suçu oluşturmaktadır[104]. Yalan tanıklık suçu gibi bazı suçlar hem gerçek özgü suç hem de bizzat işlenebilen suç olma özelliğini birlikte taşımaktadır[105].

---

[102] Timur Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş 16. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 254; Ali Rıza Töngür, Ekrem Çetintürk, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020, s. 122; Koca ve Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2021, s. 114; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 219.

[103] Koca ve Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2021, s. 115; Demirbaş, s. 523; Töngür ve Çetintürk, s. 123; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 258.

[104] Koca ve Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2021, s. 115.

[105] Feyza Kır, "Yalan Tanıklık Suçu (TCK m. 272) ve Etkin Pişmanlık", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 70, S: 3, 2021, ss: 1107-1132, s. 1116.

TCK'nın 234/1-2 maddesinde yer verilen suçun faili, velayet hakkını hukuk nezdinde kaybetmiş olan anne veya baba ya da üçüncü derece dâhil kan hısımlarıdır. Önceki bölümde bahsedildiği gibi kanunda belirtilen şartların oluşması durumunda mahkeme tarafından çocuğun velayeti eşlerden birine bırakılmakta böylece diğer eş velayet yetkisini kullanamamakta idi. Velayet yetkisi elinden alınmış anne, baba veya üçüncü derece dâhil kan hısımları bu suçun faili olabilmektedir. Evlilik devam ederken veya fiilen ayrı yaşandığı halde evlilik devam ederken anne ya da babanın velayet yetkisi mahkeme kararıyla elinden alınmadıkça anne ve baba suçun faili olamayacaktır. Bir başka deyişle, fiilen ayrı yaşayan anne ve baba arasında boşanma davası görülmekte olsa dahi anne ya da babadan birinin çocuğu üzerinde velayet yetkisi mahkeme kararıyla kaldırılmadıkça anne ve babanın müşterek çocuğunu kaçırma veya alıkoyması halinde bu suç gerçekleşmeyecektir[106]. Nitekim Yargıtay bir kararında [107] görülmekte olan boşanma davasında şahsi ilişki tesisine ilişkin verilen ara karara istinaden çocuğu alıp süresinde teslim etmeyen sanık baba hakkında açılan kamu davasında sanığın söz konusu suçtan cezalandırılması için şahsi ilişki tesisine ilişkin ara kararın yeterli olmayacağını hüküm altına almıştır. Yargıtay kararlarına göre velayete ilişkin tedbir niteliğindeki kararlar sanığın TCK m. 234/1-2 hükmüne göre cezalandırılması için yeterli görülmemektedir[108].

---

[106] Gülşen, s. 591.

[107] Yargıtay 14. CD. 11.04.2018 tarihli E: 2015/7509 – K:2018/2723 sayılı karar https://www.corpus.com.tr/ , (E.T. : 28.02.2022).

[108] "Katılan, sanık anlatımları ve tüm dosya kapsamına göre, Samsun 1. Aile Mahkemesinin 2007/475 Esas sayılı dosyasında 04.07.2007 sayılı karar ile çocuğun velâyetlerinin geçici olarak tedbiren katılana verildiği, katılan ile sanık arasında boşanma davasının sürdüğü, bu durumda sanığın çocuk üzerindeki velâyet hakkının devam etmesi sebebi ile eyleminin TCK.nın 234/1. maddesinde öngörülen suçun unsurlarını oluşturmadığı, 2004 sayılı İİK.nın 341. maddesi uyarınca sanık hakkında hapsen tazyik kararına konu olabileceği gözetilmeden çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçundan beraati yerine mahkûmiyetine karar verilmesi" Yargıtay 14. CD. 04.03.2013 tarihli E: 2012/10947 – K: 2013/2121 sayılı karar https://www.corpus.com.tr/ , (E.T. : 30.06.2022); "Derdest olan boşanma davasında sanıkla çocuk arasında şahsi ilişki tesisine ilişkin verilen 29.09.2011 tarihli ara karara istinaden çocuğu alıp süresinde teslim etmeyen sanıkla ilgili kamu davası açıldığı anlaşıldığından, mahkemece velayetin eşlerden birisine tedbiren verildiğine ilişkin bir ara kararı olmaksızın sadece şahsi ilişki kurulmasına yönelik ara kararın atılı suçun oluşumu için yeterli olmadığı gözetilerek, mahkemesinden söz konusu dosyanın aslı veya tasdikli suretinin temin edilip suç tarihi itibariyle velayet hakkının sanıktan alındığına ilişkin mahkeme kararı olup olmadığı araştırıldıktan sonra neticesine hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması Kanuna aykırı, sanık müdafiin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi gözetilerek 1412 sayılı CMUK'nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 11.04.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." Yargıtay 14. CD. 11.04.2018 tarihli E: 2015/7509 – K: 2018/2723 sayılı karar https://www.corpus.com.tr/ , (E.T. : 30.06.2022); "Müşteki, sanık anlatımları ve tüm dosya kapsamına göre, Aşkale Asliye Hukuk Mahkemesinin 2005/115Esas sayılı dosyasında 22.12.2005 sayılı karar ile müşteki vekilinin çocukların babanın

Türk Medeni Kanunu'nun 337. maddesi gereğince anne ve baba evli değilse velâyet anneye aittir. TCK'nın 234/1. madde hükmünde "velayet yetkisi elinden alınmış olan anne veya baba" dan söz edilmektedir. Yargıtay bir kararında[109] sanığın nikâhsız birlikte yaşadığı annede bulunan çocukları kaçırma eyleminde velayet hakkı elinden alınmış bir kimse olmadığından bahisle söz konusu suçun unsurlarının oluşmadığına hükmetmiştir. Dolayısıyla bu suçun faili olabilmek için çocuğun anne babası olmak dışında daha önceden velayet hakkına sahip olup, bu hakkın herhangi bir nedenle elinden alınmış olması da gerekir[110]. Anne ve babanın evli olmaması durumunda kanun tarafından velayet hakkı babaya hiç verilmemiş olduğundan velayet hakkının babanın elinden alınması da söz konusu olmayacaktır. Bu takdirde çocuğunu kaçıran veya alıkoyan baba hakkında duruma göre, hürriyeti tahdit suçu veya TCK'nın 234/3. maddesindeki suçun oluşması gündeme gelecektir[111].

TMK 314 madde hükmüne göre anne ve babanın sahip olduğu haklar ve yükümlülükler evlat edinme işlemi ile birlikte evlat edinene geçmektedir. Velayet hakkı da evlat edinme ilişkisi ile birlikte evlat edinene geçmektedir. Evlat edinilen çocuğun anne ve babasının velayet yetkisinin evlat edinme işlemi ile birlikte evlat edinene geçtiği dolayısıyla da anne ve babanın velayet yetkilerinin mahkeme kararı ile ellerinden alındığı sonucunda varılmaktadır. Bu durumda çalışma konumuzu oluşturan suçun faili için kanunun aradığı velayet hakkının hukuk nezdinde kaybedilmiş olması

yanında olduğunu beyan ederek, velayetlerinin davacı anneye verilmesini talep etmesi üzerine, mahkemece müşterek çocukların dava süresi boyunca annenin yanında bulundurulmasına karar verildiği, buna karşın sanık tarafından çocuğun anneye teslim edilmediği, anneye teslimine karar verilen çocuğun teslimine muhalefet etmesi şeklinde gerçekleşen olayda sanığın eyleminin İİK.nın 341. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, TCK.nın 234/1. maddesinde öngörülen suçun unsurlarını oluşturmadığı gözetilmeden çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçundan beraati yerine mahkûmiyetine karar verilmesi," Yargıtay 14. CD. 03.06.2013 tarihli E: 2012/11568 – K: 2013/6943 sayılı karar https://www.corpus.com.tr/ , (E.T. : 30.06.2022); "Katılanın sanığa boşanma davası açtığı, bu davanın yargılaması aşamasında Çaycuma 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 25.07.2008 gün 2008/339 sayılı Kararı ile çocuğun tedbiren katılana teslimine karar verildiği, aynı mahkemenin 25.08.2008 tarihli ek tedbir kararı ile sanık ile çocuk arasında onbeş günde bir hafta sonları şahsi münasebet tesis edildiği, ek tedbir kararı üzerine sanığın çocuğu 18.04.2009 tarihinde teslim aldığı, tedbir kararına rağmen çocuğu annesine teslim etmediği, yapılan icra takibinin sonuçsuz kaldığı, boşanma davası da sürdüğünden sanık Hanifi'nin çocuk üzerindeki velayetinin devam etmesi sebebi ile eylemlerin TCK.nın 234/1. maddesinde öngörülen suçun unsurlarını oluşturmadığı, 2004 sayılı İ.İ.K.nın 341. maddesi uyarınca sanıklar hakkında hapsen tazyik kararına konu olabileceği gözetilmeden, çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçundan beraatleri yerine yazılı şekilde mahkûmiyetlerine karar verilmesi" Yargıtay 14. CD. 04.03.2013 tarihli E: 2011/17850 – K: 2013/2127 sayılı karar https://www.corpus.com.tr/ , (E.T. : 30.06.2022).

[109] Yargıtay 14. CD. 25.11.2011 tarihli E: 2011/17823 – K:2011/4216 sayılı karar https://www.corpus.com.tr/ , (E.T. : 28.02.2022).

[110] Artuç, Pratik Türk Ceza Kanunu, s. 1255.

[111] Gülşen, s. 593.

koşulu evlat edinilen çocuğun anne ve babası için sağlanmaktadır. Evlatlık ilişkisinin sona ermesi durumunda evlat edinenin çocuğu kaçırması veya alıkoyması durumunda suçun oluşup oluşmayacağı noktasında ise doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüş, mevcut velayet hakkı evlatlık ilişkisi ile birlikte sona erdiği için evlat edinenin bu suçun faili olabileceğini savunmaktadır[112]. Diğer görüş ise böyle bir yorumun failin aleyhine kıyas yapmak anlamına geleceğinden kanunilik ilkesine aykırı olacağını savunmaktadır[113].

Türk Medeni Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca kan hısımlığının derecesi, hısımları birbirine bağlayan doğum sayısıyla belli olur. Diğer bir deyişle, bir kimse ile onun kan hısmı olan kişi arasında kaç doğum gerçekleşmişse onlar arasındaki hısımlık derecesi de o kadardır[114]. Örneğin çocuk ile anne-baba arasında birinci dereceden; çocuğun kardeşleri, büyükannesi, büyükbabası ile ikinci dereceden, çocuğun anne-babanın kardeşleri olan dayı, teyze, hala, amca ve kardeşinin çocukları olan yeğenler ile üçüncü dereceden kan hısımlığı bulunmaktadır. Kanuna göre üçüncü derece kan hısımlığı olan bu kişiler de bu suçun faili olabilirler. Dolayısıyla, TCK'nın 234/1-2. maddesindeki suç, yalnızca kanunda sayılan niteliklere sahip olan kişiler tarafından işlenebileceğinden özgü suçtur[115].

2. Mağdur

Çocukların kaçırılması veya alıkonulması suçu açısından mağdur, velayet yetkisine sahip olan anne veya baba yahut çocuk vesayet altında bulunuyorsa vasidir[116]. Kaçırılan çocuk herhangi bir nedenle velayet veya vesayet altında değilse, bu takdirde çocuğa bakmakta ve çocuğu muhafaza etmekte olan kişi de mağdur sayılmaktadır[117]. Görüleceği üzere, faili bakımından özgü suç niteliğinde olan ilgili suçun mağduru olabilmek için de belirli özelliklere sahip olma şartı aranmaktadır. Yargıtay ise söz konusu suçun mağdurunun kim olduğu konusunda farklı bir yorum

[112] Gülşen, s. 592.
[113] Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1139.
[114] Süleyman Yılmaz, Abdülkerim Yıldırım, Medeni Hukuk- I Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku – Aile Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 131.
[115] Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1139.
[116] Gülşen, s. 593.
[117] Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1139.

yapmaktadır. Yargıtay kararlarında suçun mağdurunun kaçırılan veya alıkonulan çocuk olarak belirtilmesi uygulama ile teori arasında çelişkilere neden olmaktadır.

Yargıtay 2013 tarihli bir kararında[118] kaçırılan çocuktan bahsedilirken mağdure ifadesine, velayeti elinde bulunduran anneden bahsedilirken ise katılan ifadesine yer vermiştir.

Yargıtay 2023 tarihli bir kararında [119] sanığın, velayet yetkisi annesine bırakılan 12 yaşındaki çocuğu kolundan tutup çekmek suretiyle cebir uygulayarak otobüsten indirmeye çalıştığı ancak otobüs şoförü ve yolcuların tepkisi üzerine amacına ulaşamayarak eylemini sonlandırdığı olayda fiilin TCK'nın 234/1-2 maddelerinde yer verilen çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçunu oluşturduğunu kabul ederken mağdur sıfatının karşılığı olarak 12 yaşındaki çocuğu göstermiştir.

Yargıtay 2015 tarihli bir kararında[120] sanık baba ile katılan annenin boşanmış oldukları, müşterek çocukların velayetinin katılan anneye verildiği, katılanın bilgisi ve rızası dışında sanığın müşterek çocukları ikamet ettiği İstanbul iline götürmesine ilişkin olayda bir fiille aynı suçun birden fazla kişiye karşı işlenmiş olduğu, sanık hakkında tek bir cezaya hükmedilerek içtima hükmü gereği cezanın artırılması gerektiğine ilişkin hüküm vermiştir. Yargıtay 2018 tarihli bir kararında ise[121] boşanma neticesinde velayet yetkisi elinden alınmış sanığın, iki çocuğunu katılanın rızası dışında kaçırıp alıkoyması eyleminin mağdurunun velayeti elinde bulunduran anne olması sebebiyle çocuk sayısı kadar suçun oluşmayacağına dikkat çekmiş ve sanığın çocuk sayısınca iki kez mahkûmiyetine hükmedilmesini hatalı bulmuştur.

Her ne kadar Yargıtay kararlarında kaçırılma ya da alıkonulma eylemine maruz kalan çocuk hakkında "mağdur" ifadesine yer verilmiş ise de suçta korunan hukuki yararın velinin aile hukukundan kaynaklanan velayet hakkı olduğu belirtilerek, suçun mağdurunun velayet hakkına sahip anne ve baba olduğu, çocuğun mağdur olamayacağı genel kabul görmektedir[122].

---

[118] Yargıtay 14. CD. 20.06.2013 tarihli E: 2012/13324 – K:2013/7988 sayılı karar https://www.corpus.com.tr/ , (E.T. : 28.02.2022).

[119] Yargıtay 8. CD. 30.01.2023 tarihli E: 2020/4982 – K:2023/247 sayılı karar https://www.corpus.com.tr/ , (E.T. : 04.09.2023).

[120] Yargıtay 14. CD. 16.06.2015 tarihli E: 2013/5643 – K:2015/7245 sayılı karar https://www.corpus.com.tr/ , (E.T. : 28.02.2022).

[121] Yargıtay 14. CD. 27.06.2018 tarihli E: 2015/6618 – K:2018/4712 sayılı karar https://www.corpus.com.tr/ , (E.T. : 28.02.2022).

[122] Bkz. Yargıtay 14. CD. 10.05.2016 tarihli E: 2014/4706- K: 2016/4744 sayılı kararı, YCGK 21.03.2017 tarihli E: 2014/468- K: 2017/181 sayılı kararı, YCGK 17.02.2015 tarihli E: 2014/307- K:

Kaçırılan ya da alıkonulan çocuk herhangi bir nedenle velayet veya vesayet altında değilse bu takdirde çocuğa bakmakta ve çocuğu muhafaza etmekte olan kişinin de mağdur sayılacağından daha önce bahsedilmişti[123]. ÇKK' nın 9. maddesine göre çocuk, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından bakım ve gözetim altına alınabilmektedir. ÇKK' nın 7. maddesine göre mahkemeler korunma ihtiyacı olan çocuk hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararının yanında Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre velayet, vesayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulması hususlarında da karar vermeye yetkilidir. Çocuk kurum bakım ve koruması altına alınsa da başkasının velayeti ya da vesayeti altında olabilmektedir. Ayrıca kurum bakım ve gözetimi altına alınan çocuklar, şartların sağlanması halinde koruyucu aile yanına verildiklerinde devlet, koruyucu aile ile birlikte sorumluluğu paylaşmaktadır. Bu durumda koruyucu aile, TCK'nın 234/1. maddesinde yer verildiği gibi çocuğa bakmakta ve çocuğu muhafaza etmekte olan kişi sayılabilmekte ve suçun mağduru olabilmektedir. Örneğin Yargıtay bir kararında[124], engellilerin bakım ve gözetimini üstlenen bir rehabilitasyon merkezinde koruma altında olan hem fiziksel hem de mental yönden engelli çocuğun velayet yetkisi elinden alınmış olan babası tarafından kaçırılmasının TCK m. 234/2'de yer alan suçu oluşturacağını ifade etmiştir.

On beş yaşını tamamlamış olan çocuk, on sekiz yaşını tamamlamadan önce TMK m. 12'deki koşulların varlığı halinde ergin kılınabilmektedir. Bunun sonucu olarak başkalarının çocuk üzerinde sahip olduğu velayet ve vesayet hakları sona ermektedir. Genel kabule göre suçun mağduru velayet veya vesayet hakkı sahibi kişi ya da kişiler olarak kabul edilmektedir. Mahkeme kararı ile ergin kılınan çocuk üzerinde velayet veya vesayet hakkına sahip kimse olmadığı için çocuğun kaçırılması veya alıkonulması durumunda mağdur olmadığından dolayı suçun maddi unsuru oluşmamış olacaktır. Sonuç olarak, velayet ve vesayet hakları sona eren kişiler tarafından mahkeme kararı ile ergin kılınan on beş on altı yaş aralığındaki çocuğun kaçırılması veya alıkonulması halinde bu suç oluşmamaktadır[125].

2015/8 sayılı kararı, YCGK 01.12.2015 tarihli E: 2014/198- K: 2015/428 sayılı kararı, https://www.corpus.com.tr/ , (E.T. : 28.02.2022).

[123] Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1139.

[124] Yargıtay 14. CD. 10.02.2014 tarihli E: 2012/8633 – K:2014/1292 sayılı karar https://www.corpus.com.tr/ , (E.T. : 28.02.2022).

[125] Kübra Gizem Kara, Çocuğun Kaçırılması ve Alıkonulması Suçu (TCK m. 234), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2020, s. 39.

C. Fiil

Suçun oluşmasına sebep olan hareket, TCK m. 234/1 bakımından failin, veli, vasi veya bakım ve gözetimi altında bulunan kimsenin yanından çocuğu kaçırması veya alıkoymasıdır. Dolayısıyla seçimlik hareketli bir suç söz konusudur[126]. Seçimlik hareketli suçlar, suçun tipte birbirinden bağımsız olarak gösterilen birden fazla hareketten sadece birinin gerçekleşmesiyle oluştuğu suçlardır. Hareketin birden fazla şekilde kanunda tanımlanmasının sonucu olarak her bir hareketin gerçekleşmesi birden fazla suçun oluştuğu anlamına gelmemektedir[127]. Kanuni tanımda gösterilen seçimlik hareketlerden birisinin gerçekleşmesi suçun oluşması için yeterlidir. Bir başka deyişle, kanunda gösterilen hareketlerin hepsinin aynı anda icrası şartı aranmamaktadır. Birden fazla hareket bir arada gerçekleşmiş ise tek bir suçun oluştuğu kabul edilmiş ise de bu durumda üst sınırdan ceza tayin edilebilmektedir [128].

765 sayılı TCK'da Genel Ahlaka ve Aile Düzenine Karşı Suçlar arasında 429. madde ve devamında[129] yürürlükteki TCK'da artık yer almayan kaçırma suçları düzenlenmişti. TCK m. 234/1'de kaçırmak ve alıkoymak şeklinde belirtilen seçimlik hareketleri, eski düzenlemeden yola çıkarak tanımlamak TCK m. 234/1 hükmünde yer verilen suçun fiil unsurunu anlamamız için yardımcı olacaktır.

Kaçırmak fiilinin sözlük anlamı "zor kullanarak yanında götürmek"[130] olarak tanımlanmış ise de zor kullanmak TCK m. 234/2 maddesinde yer verildiği üzere suçun nitelikli hallerden biri olduğundan daha sonra incelenecektir. TCK m. 234/1 kapsamındaki suçun temel halindeki kaçırma fiili zor kullanmadan gerçekleşen kaçırma fiilidir. Doktrindeki bir tanıma göre kaçırmak, kişini kendi hâkimiyet alanından failin nüfuz ve hâkimiyet alanına herhangi bir vasıta ile nakledilmesi,

---

[126] Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1139.

[127] Özbek, Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 225.

[128] İlhan Üzülmez, Mahmut Koca, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 13. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 122.

[129] 765 Sayılı TCK madde 429: Her kim, cebrü şiddet veya tehdid veya hile ile şehvet hissi veya evlenme maksadile, reşid olan veya reşid kılınan bir kadını kaçırır veya bir yerde alıkorsa altı aydan beş seneye kadar ağır hapis cezasile cezalandırılır.
765 Sayılı TCK madde 432: Yukarıki maddelerde yazılı cürümlerden birinin faili, kaçırdığı veya alıkoyduğu kimseyi hiç bir şehevi harekette bulunmaksızın kendiliğinden, kaçırıldığı eve veya ailesinin evine iade eder veyahut ailesi tarafından alınması mümkün olan emniyetli diğer bir yere getirip serbest bırakırsa 429 uncu maddede yazılı halde bir aydan bir seneye kadar 431 inci maddede yazılı halde bir seneden beş seneye kadar hapis cezasile cezalandırılır. https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.3.765.pdf , (02.03.2022).

[130] https://kelimeler.gen.tr/kacirmak-nedir-ne-demek-171894 , (E.T.: 02.03.2022).

sokulmasıdır[131]. Doktrindeki başka bir tanıma göre kaçırma, çocuğun, kendisi veya velisinin, vasisinin veya çocuğa bakmak ve gözetmekle yükümlü olan kimsenin egemenlik alanından çıkarılarak, failin kendi egemenlik alanına nakledilmesi, çocuğun bulunduğu yerden başka bir yere götürülmesidir[132]. Tüm tanımlardan[133] da anlaşılacağı üzere, TCK m.234/1 kapsamında kaçırmaktan söz edilebilmesi için çocuğun bulunduğu yerin değiştirilmesi gerekmektedir[134].

Seçimlik hareketten diğeri alıkoyma, çocuğun failin egemenlik alanına kendisinin veya veli, vasi veya bakmakla yükümlü olan kimsenin rızasıyla gelmesi ve orada rızaya aykırı olarak tutulmasıdır[135]. Doktrindeki başka bir tanıma göre ise alıkoyma, yanında tutma, failin emniyet (tasarruf) alanına rızasıyla giren mağdurun, fail tarafından tutulmasıdır. Kaçırma ve alıkoyma fiillerinin ortak özelliği mütemadi suç niteliğinde hareketler olmalarıdır. Kaçırma fiili, failin kişiyi kendi nüfuz ve etki alanına nakletmesi yönüyle failin emniyet alanına kendi inisiyatifiyle giren kişiyi bu egemenlik alanı içinde rızası hilafına tutmasının karşılığı olan alıkoyma fiilinden ayrılmaktadır[136].

TCK m. 234/1. maddesinde cebir ve tehdit kullanılmaksızın ifadesine yer verilmiştir. Bu kapsamda gerek kaçırma gerekse alıkoyma fiili bakımından cebir veya tehdit kullanılmış olması şartı aranmamaktadır. Cebir veya tehdit kullanılarak kaçırma veya alıkoyma fiili gerçekleştirilmiş ise ikinci fıkrada yer alan nitelikli hal uygulanacaktır.

---

[131] Mehmet Emin Artuk, Ahmet Caner Yenidünya, "Türk Ceza Hukukunda Kız, Kadın ve Erkek Kaçırma Suçları (TCK Mad. 429-434), TBB Dergisi, 2004, S: 54, ss: 105-137, s. 109.

[132] Artuç, Pratik Türk Ceza Kanunu, s. 1256.

[133] "Kaçırmak suçunun oluşabilmesi için, mağdurun bulunduğu yerden, başka bir yere nakledilmiş olması gerekir. Ancak bu hal de başlı başına yeterli değildir. Bunun yanında fail mağdur üzerinde fiili hâkimiyet de oluşturmalıdır." Yargıtay CGK 9.3.1992 tarihli 5/12-64 sayılı kararı; "Kaçırma, genel olarak sanığın mağduru güvenlik alanından (tabii muhitinden) ayırıp nüfuz ve hükmü altına almakla teşekkül eder." Yargıtay CGK 2.4.1962 tarihli 5/21-21 sayılı kararı; "Kaçırma eylemleri, genel olarak sanıkların, mağdureyi doğal muhitinden ayırıp, kendi nüfuz ve hâkimiyetleri altına almakla oluşacağına … " Yargıtay 5. CD. 3.11.1983 tarihli 3433/3626 sayılı kararı; "Kaçırmak; fail tarafından, … mağdurun kendi egemenlik alanından çıkarılarak, failin nüfuz ve etkisi altına sokulması ve bu suretle mağdurun şahsı üzerindeki egemenliğinin, kaçıran lehine olarak yok edilmesidir" Yargıtay CGK 25.2.1980 tarihli 5/558, 71 sayılı kararı, Artuk ve Yenidünya, "Türk Ceza Hukukunda Kız, Kadın ve Erkek Kaçırma Suçları (TCK Mad. 429-434), s. 110.

[134] Artuk ve Yenidünya, s. 109.; Berrin Bozdoğan Akbulut, "Kaçırma ve Alıkoyma Suçları", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Milenyum Armağanı, 2000, Sayı:1-2, ss: 313-351, s. 317.

[135] Artuç, Pratik Türk Ceza Kanunu, s. 1257.

[136] Artuk ve Yenidünya, s. 112.

Çalışma konumuzu oluşturan suç kesintisiz (mütemadi) suçlardandır. Mütemadi suçun kesintisiz olma özelliği ile suçun tamamlanma ve bitme aşamalarının farklı zaman dilimlerinde gerçekleşmesi hukuki açıdan önemli sonuçlar doğurmaktadır. Suçun kesintisiz olma özelliği, suçun işlenme yeri, işlenme zamanı, zamanaşımının başladığı an, lehe kanun değerlendirmesinin yapılması, kusur durumunun bu sürede değişmesi, teşebbüs, iştirak, diğer suç tipleriyle ilişkisi, şikâyet süresi gibi konular bakımından önem arz etmektedir[137].

Kanuni tarifinde yer alan fiilin icrası süreklilik arz eden suçlara kesintisiz (mütemadi) suçlar denmektedir. Mütemadi suçlarda fiilin icrası bir anda tamamlanmamaktadır. Mütemadi bir suçun işlenmesine icrai bir davranışla başlanıldıktan sonra ihmali davranışla devam edilebilmektedir. Mesela bir yere hapsedilmek suretiyle kişinin hürriyetinden yoksun bırakılmasıyla suç işlenmeye başlanmıştır ve hürriyetinden mahrum bırakılan bu kişinin esareti devam ettiği müddetçe suçun icrasına devam edilmektedir[138]. Bu durumun tam tersi de mümkündür. Mesela bir failin üzerine kapıyı kilitlediğini sonradan fark ettiği kişinin kurtulması için bir çaba göstermemesini buna örnek olarak gösterebiliriz[139]. Velayeti elinden alınmış failin çocuk ile kişisel ilişki tesisi kararı kapsamında vakit geçirdiği hafta sonundan sonra çocuğu velayet sahibine teslim etmemesi olayı da bu duruma örnek gösterilebilir. Özetle, mütemadi suç olma özelliğine sahip olması dolayısıyla çocuğun kaçırılması veya alıkonulması suçu bakımından icrai bir davranışla harekete başlanıldıktan sonra ihmali davranışla suçun işlenilmesine devam edilebilmesi ya da tam tersi şekilde ihmali davranışla harekete başlanıldıktan sonra icrai davranışla suçun işlenmesine devam edilebilmesi mümkündür.

[137] Erdal Yerdelen, "Mütemadi (Kesintisiz) Suç", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S: 18, 2014, ss: 113-152, s. 115.

[138] Ayhan Önder, "Mütemadi Suç", İHFM, C: XXIX, 1963, S: 1-2 , 1963, s. 91; Koca ve Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2021, s. 125; İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 17. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 189; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 231; Erdal Yerdelen, "Mütemadi (Kesintisiz) Suç", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S: 18, 2014, ss: 113-152, s. 118.

[139] Koca ve Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2021, s. 56.

D. Nitelikli Haller

Belirli bir suçun nitelikli hali bazı durumlarda o suçun basit halinden daha ağır bazı durumlarda ise daha hafif cezalandırılmasına yol açabilir[140]. TCK'nın 234. maddesinin ilk fıkrasında düzenlenen suçun nitelikli halleri aynı maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, failin ilk fıkrada yer verilen suçun basit halini, cebir kullanarak veya tehdit ederek işlemesi halinde cezayı artıran bir nitelikli hal düzenlemesine yer verilmiştir. Ayrıca kaçırılan veya alıkonulan çocuğun yaşı ile ilgili de bir artırım sebebine yer verilmiştir. Buna göre velayet-vesayet hakkı elinden alınmış olan kişinin veya üçüncü dereceye kadar olan akrabaların, on iki yaşından küçük çocukları, veli, vasi veya bakım ve gözetim yükümlüsünün yanından, kaçırması ve alıkoyması eylemleri suçun temel şekline kıyasla daha ağır şekilde cezalandırılabilecektir.

Hilenin varlığı durumuna nitelikli haller arasında yer verilmediği için hilenin araç olarak kullanılması durumunda suçun basit hali olan birinci fıkra hükmü uygulanacaktır[141].

1. Cebir ve Tehdit Kullanılması

Latince karşılığı "vis compulsiva" olan cebir, kişiye karşı fiziki güç kullanmak suretiyle, onun veya bir üçüncü kişinin iradesi ve davranışları üzerinde engelleyici bir etki meydana getirilmesidir[142]. Etimolojik değerlendirmede ise Arapça cbr kökünden gelen cebir, "kırık kemiği kaynaştırma" "sentez, matematikte cebir", "güç, zor, şiddet" anlamlarına gelmektedir. Arapça hdd kökünden gelen tehdit "kırma, yıkma, korkutarak ele geçirme" anlamına gelmektedir[143]. Sözlük tanımı olarak cebir, "zor,

[140] TCK madde 61/4 : Bir suçun temel şekline nazaran daha ağır veya daha az cezayı gerektiren birden fazla nitelikli hallerin gerçekleşmesi durumunda; temel cezada önce artırma sonra indirme yapılır. Özbek, Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 452; İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2021, s. 230; Hakan Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler, 18. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2020, s. 121.

[141] Tezcan, Erdem ve Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 1141.

[142] Esra Alan Akcan, Alaaddin Egemenoğlu, Erkam Yılmaz, Gerekçeli Ceza Kanunları, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 243.

[143] https://www.etimolojiturkce.com/arama/cebir ,https://www.etimolojiturkce.com/arama/tehdit (E.T.: 05.03.2022).

zorlayış" olarak tanımlanmıştır. Tehdit etmek ise "tehlikeli bir durum yaratmak" "gözdağı vermek" olarak tanımlanmıştır[144].

"Cebir", bir kimseye karşı maddi veya manevi yönden zor kullanmak suretiyle iradesine etki etmektir. Kendisine yönelik cebir uygulanan kişi, yapmak istemediği bir hareketi yapmakta ya da yapmak istediği bir hareketi yapmaktan vazgeçmektedir. Bu yönleriyle cebir kavramı kişinin psikolojik olarak kendisini savunmaya yönelik karşı koyma direncini ortadan kaldırmayı ve iradesine etki etmeyi amaçlar. Cebir, fiziksel şiddet ile gerçekleşebileceği gibi psikolojik şiddet ile de gerçekleşebilmektedir[145].

"Tehdit" yani manevi cebir, kişinin güvenlik endişesi yaşamasına ve huzurunun olumsuz etkilenmesine yönelik bir fiildir. Kişinin vücut bütünlüğüne, hayatına, şeref ve haysiyetine yönelik gelecekte gerçekleşmesi muhtemel olan zararlı bir fiilin kişiye haber verilmesi suretiyle kişinin iradesine etki etmeyi amaçlar[146].

TCK'nın 108. maddesinde cebir, bir şeyi yapması veya yapmaması ya da kendisinin yapmasına müsaade etmesi için bir kişiye karşı cebir kullanılması halinde cezalandırılmasını öngören bir hüküm ile müstakil bir suç olarak düzenlenmiştir. TCK'nın 106. maddesinde ise tehdit, bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişinin cezalandırılmasını öngören bir hüküm ile müstakil bir suç olarak düzenlenmiştir.

Cebir, bazı durumlarda suçun olmazsa olmaz diye nitelendirilebilen bir unsuru olabildiği gibi bazı durumlarda ise suçun cezasını ağırlaştırıcı nedeni yani nitelikli hali olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin cebir, yağma suçunun bir unsurudur. Ancak çalışma konumuz olan suç açısında cebir, suçun cezasının ağırlaşmasına sebep olan nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

Kaçırılması ya da alıkonulması sırasında çocuğa veya mağdura cebir veya tehdit kullanılır ise bileşik suç hükümleri uyarınca fail, ayrıca bu suçlardan cezalandırılmamaktadır. Failin uyguladığı cebir sonucu çocuk veya mağdur TCK m. 86/2. maddesinde belirtilen yaralamayı aşar nitelikte yaralanırsa, gerçek içtima hükümleri uygulanarak failin ayrıca yaralama suçundan da cezalandırılması

[144] https://sozluk.gov.tr/ , (E.T.: 05.03.2022).
[145] Artuk ve Yenidünya, s. 113.
[146] Artuk ve Yenidünya, s. 114.

gerekmektedir[147]. Kaçırma veya alıkoyma fiili gerçekleştikten sonra çocuğa ya da suça engel olmak amacıyla hareket eden kimseye karşı cebir veya tehdit kullanılacak olursa bundan dolayı da ayrıca ceza verilmesi gündeme gelecektir. Ayrıca cebir veya şiddetin mutlaka mağdura karşı kullanılması şart olmayıp onu kurtarmak isteyen kişilere yönelik olarak gerçekleşmesi durumunda da nitelikli hal hükümleri uygulanacaktır[148].

2. On İki Yaşını Bitirmemiş Çocuk

Kanunda nitelikleri sayılan kişiler tarafından on iki yaşından küçük çocukların kaçırılması ve alıkonulması halinde TCK'nın 234. maddesinin ikinci fıkrası gereği verilecek ceza bir kat oranında artırılacaktır. Çocuğun on iki yaşını bitirmemiş olması şartından yola çıkarak on ikinci yaşında olan çocukların suçun konusu olması halinde de ikinci fıkranın uygulanacağı anlamına gelmektedir.

Yargıtay bir kararında[149] velayet hakkı annede olan ve suç tarihinde beş yaşının içerisinde bulunan müşterek çocuğu bir süre baktıktan sonra geri vermek üzere almasının ardından çocuğu velayet sahibi olan annesine teslim etmediği anlaşılan sanık hakkında verilecek cezanın TCK' nın 234/2. maddesi ile arttırılması gerektiğine kanaat getirmiştir. Yargıtay başka bir kararında[150] ise suç tarihinde nüfus kayıtlarına göre on iki yaşından küçük olduğu tespit edilen çocuğa karşı sanığın suça konu eylemi gerçekleştirmesine ilişkin olayda sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilmesine karar verirken cezasında TCK'nın 234/2. maddesi gereğince artırım yapılmamasını hatalı değerlendirme olarak kabul etmiştir. Görüleceği üzere Yargıtay, ilgili suçun on iki yaşından küçük çocuklara yönelik işlenmesi halinde yerel mahkemelerin çocuğun yaşının küçüklüğü unsurunu gözetmeksizin sanığın suçun temel şekli olan birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılmasına karar vermesini bozma sebebi olarak kabul etmiştir.

Yargıtay bir kararında[151], 5237 sayılı TCK'nın 234/1-2. maddesinde düzenlenen suçun henüz on iki yaşını bitirmemiş çocuklara ilişkin olarak cebir veya

---

[147] Artuç, Pratik Türk Ceza Kanunu, s. 1258.
[148] Tezcan, Erdem ve Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 1141.
[149] Yargıtay 14. CD. 14.06.2017 tarihli E: 2014/8145 – K: 2017/3337 sayılı kararı, https://www.corpus.com.tr/ , (E.T. : 05.03.2022).
[150] Yargıtay 14. CD. 07.12.2015 tarihli E: 2014/403 – K: 2015/11410 sayılı kararı, https://www.corpus.com.tr/ , (E.T. : 05.03.2022).
[151] Yargıtay 14. CD. 26.10.2011 tarihli E: 2011/17826 – K: 2011/1346 sayılı kararı, https://www.corpus.com.tr/ , (E.T. : 05.03.2022).

tehditle işlenmemiş olsa dahi sanık hakkında ikinci fıkrada düzenlenen artırımın uygulanacağı gözetilerek TCK'nın 234/1-2. maddesinde yazılan suçun oluştuğunu kabul etmiştir. Özetle, on iki yaşını bitirmemiş çocukların kaçırılması ve alıkonulması durumlarında bir diğer artırım nedeni olan cebir ve şiddetin varlığına bakılmaksızın artırım hükümlerinin uygulanacağını açıklamıştır. On iki yaşından küçük bir çocuğun cebir veya tehdit kullanılarak kaçırılması veya alıkonulması durumunda her iki nitelikli hal aynı anda gerçekleşmiş olacaktır. Bu durumda TCK'nın 61. maddesi gereği TCK'nın 234/1. maddesindeki üç aydan bir yıla kadar kadar öngörülen hapis cezasının alt sınırından uzaklaşılarak ceza tayin edilmesi ve bu cezanın bir kat oranında artırılması söz konusu olacaktır[152].

IV. TİPİKLİĞİN SUBJEKTİF UNSURLARI (MANEVİ UNSURLAR)

Suçun diğer bir unsuru da manevi unsurdur. Manevi unsur, işlenen fiil ile kişi arasındaki manevi bağı ifade etmektedir. Bu bağ kurulmadan gerçekleştirilen davranış fiil niteliğini taşımaz ve dolayısıyla bir suçun varlığından söz edilemez[153].

Bir kısım yazarların iştirak ettiği kastın çifte fonksiyonu görüşüne göre, kast bir yönüyle hareket şekli yani tipik unsurlar içerisinde değerlendirilebilen kast; diğer yönüyle ise kusur şeklidir. Bu görüşe göre, kast suçun kanuni tanımındaki unsurlarının bilinmesi ve istenmesi şeklinde tanımlandığından kastın asıl işlevi, tipiklik içerisindedir. Kastın çifte fonksiyonunun işlevsel olduğu tek durum hukuka uygunluk sebebinin koşullarında hataya düşülmesi halidir[154]. Faile verilecek cezanın mutlaka suçun haksızlık içeriği ve failin kusuru ile orantılı olması gerekmektedir. Bu durum doğrudan kastın çifte fonksiyonu olduğunun delili olmasa da en azından kastın kusurun bir türü olarak kusurdan bağımsız olmadığının göstergesi olarak kabul edilmiştir[155].

---

[152] Gülşen, s. 597.

[153] Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 231; Töngür ve Çetintürk, s. 123.

[154] Örneğin, A kendisine saldırdığını düşündüğü B'yi yaralar. Ancak B'nin A'ya saldırma gibi bir niyetinin olmadığı anlaşılır. Burada B'yi bilerek ve isteyerek yaraladığı için A'nın tipikliğe dâhil olan kastı bulunmaktadır. Ancak B'nin kendisine saldıracağını düşündüğünden kusur şekli olarak kasıtlı hareket etmemiştir. Bu hatası kaçınılmaz ise kusuru olmadığından cezalandırılmayacak olan A, kusuru kaçınılmaz değilse taksir düzeyinde kusuru söz konusu olduğundan taksirle yaralamadan dolayı cezalandırılabilecektir. Özbek, Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 256, 257.

[155] Özbek, Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 256; Demirbaş, s. 389.

Kastın çifte fonksiyonu olduğu görüşüne katılmayan doktrindeki diğer bir görüşe göre fiil, yönlendirici irade tarafından hâkim olunan veya hâkim olunabilir belli bir amaca yönelik insan hareketi olduğundan, fiilin ifade ettiği haksızlığın bir unsurunu da kast oluşturmaktadır. Kast, suçun kanuni tanımında belirtilen tipik unsurları gerçekleştirme iradesini, bir başka deyişle fiilin ifade ettiği haksızlığın bir unsurunu teşkil etmektedir. Kusur, suç teşkil eden fiilin bir unsuru değildir, fail hakkında bir kınama yargısıdır[156]. Kast ile kusur birbirleriyle bağlantılı ancak farklı kavramlardır.

Tipikliğin manevi unsuru kast ve taksir olmak üzere iki şekilde ortaya çıkmaktadır. Başka bir deyişle, suç teşkil eden fiilin bilerek ve istenerek (kast) veya dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık nedeniyle (taksir) işlenmesi gerekmektedir[157]. TCK'nın 21. maddesine göre suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Çalışma konumuz suç kasten işlenebilen bir suç olup olası kast ile de işlenebilmektedir[158]. Olası kast, TCK'nın 21. maddesinin 2. fıkrasında "kişinin suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen fiili işlemesi" şeklinde tanımlanmıştır. Kanunun bu tanımından doğrudan kastta olduğu gibi olası kastta da, bir suçun kanuni tanımındaki maddi unsurların gerçekleşebileceğinin fail tarafından öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Olası kastta fail tipikliği gerçekleştirecek somut bir tehlikenin varlığının bilincinde olduğu gibi, fail tarafından tehlike ciddiye de alınmaktadır. Özetle, fail bakımından tehlikeler ciddiye alındığı gibi asıl amaca ulaşmak için muhtemel neticelerin gerçekleşmesi de göze alınmaktadır[159]. Bu bakımdan Yargıtay'ın yerinde olarak belirttiği gibi, yeni doğmuş bebeğin ormana terk edilmesi olayında kasten öldürmenin ihmal suretiyle işlenmesi suçunun değil, olası kast ile insan öldürme suçunun gerçekleştiğini kabul etmek gerekir[160].

---

[156] Koca ve Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2021, s. 152, 154; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 231; Serkan Meraklı, Ceza Hukukunda Kusur, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 459; Töngür ve Çetintürk, s. 148; Hakan Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler, s. 264.

[157] Töngür ve Çetintürk, s. 149.

[158] Tezcan, Erdem ve Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 1141; Gülşen, s. 595.

[159] Koca ve Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2021, s. 173, 177; Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler, s. 192; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 244; Demirbaş, s. 394.

[160] "Sanık ...'in suç tarihinden 5 gün önce doğan bebeğini 29/01/2014 günü saat 11:30 sıralarında ... mahallesi, ... caddesi, ... villa kavşağına yaklaşık 50 metre uzaklıktaki orman içerisindeki moloz yığınının yanına bırakarak oradan ayrıldığı, ertesi gün saat 09:30 sıralarında bebeğin ölü olarak bulunduğu, otopsi raporuna göre bebeğin ölümünün soğukta kalma sonucu meydana gelmiş olduğunun belirtildiği anlaşılan olayda; yeni doğan bebeğin soğukta kalma ve beslenememe

Bir kimse çocuğu bulunduğu yerden başka bir yere götürürken ya da çocuğun özgürlüğünü kısıtlayacak ölçüde yanından ayırmazken suçun maddi unsurlarının oluşacağını öngörebiliyorsa ve hatta sonuçlarını kabul ediyorsa bu kişi suçu olası kast ile işlemiş kabul edilecektir. Olası kast halinde, failin işlediği suçun maddi unsurları hakkındaki bilgisi doğrudan kastta olduğu kadar kesin değildir. Olası kastın haksızlık içeriği doğrudan kasta kıyasla daha azdır[161]. Bu yüzden suçun olası kast ile işlenmesi durumda failin cezasında TCK'nın m. 21/2 hükmü uyarınca indirim yapılması gerekmektedir.

Bahse konu suçun oluşması için failin, çocuğu veli, vasi veya bakım ve gözetimi alında bulunduğu kimselerin yanından bilerek ve isteyerek kaçırması veya alıkoyması gerekmektedir. Çocuğun yaşını bilmek de kastın kapsamına girdiğinden suçun oluşması için çocuğun on altı yaşını doldurmamış olduğunun bilinmesi gerekmektedir[162].

Kanunda söz konusu suçun oluşması için failin belirli bir düşünceyle hareket ederek suça konu fiili gerçekleştirmiş olması şartı aranmamaktadır. Fail, velayet hakkına sahip olmadığı halde küçüğe karşı sevgisinden dolayı gerçekleştirdiği kaçırma veya alıkoyma fiilinden sorumlu olacaktır[163]. Sonuç olarak, suçun oluşması için genel kast yeterlidir. Failin kaçırma veya alıkoyma fiillerini hangi amaçla veya hangi duyguyla gerçekleştirdiğinin bir önemi olmamaktadır. Ancak eğer cinsel amaçla çocuk hürriyetinden mahrum edilirse artık bu suçun değil kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun nitelikli halini oluşturan suçun varlığını tartışmak gerekecektir[164].

TCK'nın m. 22/1. hükmünde taksirle işlenen fiillerin, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılacağı belirtilmiştir. TCK'nın m. 234/1-2. hükümlerine bakıldığında suçun taksirli halinin cezalandırılacağına ilişkin herhangi bir ifadeye yer verilmediği görülmektedir. Dolayısıyla kanundaki suç tanımında suçun taksirle işlenebileceği açıkça belirtilmediğinden bu suç taksirle işlenememektedir.

---

sonucunda ölebileceğini öngörebilecek durumda bulunan sanığın, sonucu kabullenerek eylemini gerçekleştirdiğinin anlaşılması karşısında, olası kastla nitelikli öldürme suçundan, TCK'nin 82/1-d-e, 21/2. maddeleri uyarınca cezalandırılması gerektiği gözetilmeden, suç vasfında yanılgıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması" Yargıtay 1. CD. 03.04.2019 tarihli E: 2018/489 – K: 2019/2041 sayılı kararı, https://www.corpus.com.tr/ , (E.T. : 01.11.2022).

[161] Fatih Yurtlu, Fatma Umay Genç, Elif Kurt Kılıç, Burak Kılıç, Ceza Genel Hukuku (Ed. İzzet Özgenç, İlhan Üzülmez), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 59.

[162] Tezcan, Erdem ve Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 1141.

[163] Gülşen, s. 595.

[164] Gülşen, s. 595.

TCK'nın 30/1. maddesi gereği fail suçu işlediği sırada suçun kanuni tanımında yer verilen maddi unsurları bilmiyorsa, failin müsnet suçu kasten hareket ederek işlemiş olduğu kabul edilmemektedir. Ancak suçun taksirle işlenmesi durumu kanunda düzenlenmiş ise fail taksirli kabul edilerek bu suçtan sorumlu olacaktır. Çalışma konumuzu oluşturan suçun taksirle işlenmesi hali kanunda düzenlenmediğinden failin maddi unsurlara ilişkin olan hatası (örneğin; çocuğun yaşına ilişkin hatası) cezalandırılmasına engel teşkil edecektir[165]. Yine benzer şekilde failin kendisinin velayet ya da vesayet haklarını elinde bulundurduğu düşüncesinde olması da failin cezalandırılmasına engel olan hata olarak kabul edilmektedir[166]. Örneğin Yargıtay bir kararında, çocuğun velayetinin kendisinden alındığına ilişkin mahkeme kararının kendisine tebliğ edilmemesi sebebiyle çocuğun velayetinin kendisinde olduğunu zanneden sanığın eyleminde hataya düştüğünü kabul ederek sanığın beraatine karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

V. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Failin yalnızca suçun tipik unsurlarını gerçekleştirmesi failin cezalandırılabilir hale geldiği anlamına gelmemektedir. Bir suçun oluşabilmesi için bir başka deyişle haksızlıktan bahsedilebilmesi için tipikliğin maddi ve manevi unsurlarının gerçekleşmiş olması yeterli olmamaktadır. Ayrıca o fiilin herhangi bir hukuka uygunluk sebebinden yararlanamaması gerekmektedir. Hukuka uygunluk sebepleri TCK'nın 24, 25 ve 26. maddelerinde hukuka uygun emrin yerine getirilmesi, kanun

[165] Gülşen, s. 603.

[166] "Sanığın soruşturma aşamasında 2002 ile 2006 yılları arasında hapishanede olduğunu, mağdure Berna'nın velayetinin babası Hüseyin'e verilmesine ilişkin 22.09.2004 kesinleşme tarihli kararın kendisine tebliğ edilmeyip, bu nedenle haberinin olmadığını olay tarihi olan 2009 Haziran ayından sonra öğrenmesi üzerine 2009 Temmuz ayında velayeti almak için mahkemeye başvurduğunu, ancak kalem personeli tarafından velayetin kendisinde olduğunun söylendiğini, keza sanığın temyiz dilekçesinin eki olarak sunduğu 17.07.2009 tarihli nüfus kayıt örneği incelendiğinde mağdure Berna'nın velayetinin sanığa ait olup, yine 21.06.2010 tarihli nüfus kayıt örneğinde velayetin sanıktan alınıp katılana verilmesine ilişkin Bartın 2. Asliye Hukuk Mahkemesinden verilen 22.09.2004 gün ve 2002/361 Esas, 2002/361 Karar sayılı hükmün 15.02.2010 tarihinde nüfusa tescil edildiğinin anlaşılması karşısında, sanığın TCK.nın 30. madde hükümleri bakımından hataya düştüğünün kabulüyle, kastının bulunmadığı gözetilip eylemi nedeniyle beraatine hükmolunması gerektiğinin düşünülmemesi, Kanuna aykırı, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bozulmasına, "Yargıtay 14. CD. 20.06.2013 tarihli E: 2012/13324 – K: 2013/7988 sayılı kararı, https://www.corpus.com.tr/ , (E.T. : 05.03.2022).

hükmünü icra, meşru savunma, hakkın kullanılması ve rıza şeklinde sayılmıştır[167]. Ancak bu durum hukuka uygunluk sebeplerinin TCK'da sayılanlarla sınırlı olduğu şeklinde anlaşılmamalıdır. Hukuka uygunluk sebeplerinin bir kısmı TCK dışındaki kanunlarla düzenlenmiştir. Yazılı olsun veya olmasın hukuka aykırılığı kaldıran sebepler hukuk düzeninin tamamı göz önünde bulundurularak belirlenmeli[168] ise de bu başlık altında uygulamada karşılaşılan ve TCK'da düzenlenmiş olan hukuka uygunluk sebepleri ile sınırlı değerlendirme yapılacaktır.

Çalışma konumuzu oluşturan suç bakımından hukuka uygunluk nedeni olarak ilgilinin rızası üzerinde durulması gerekmektedir. TCK'nın m. 234/1 hükmündeki suçun basit halinde cebir veya tehdit kullanılmaksızın kaçırma veya alıkoyma fiillerinden söz edilmek suretiyle suçun konusunu teşkil eden ve on altı yaşını doldurmamış olan küçüğün rızasına dayalı durumlar suç olarak düzenlenmiştir. Başka bir deyişle, on altı yaşından küçük çocuğun rızası hukuka uygunluk sebebi olarak suçu ortadan kaldırmamaktadır[169]. Ceza hukukunda suçu ortadan kaldıran rızanın, suçun koruduğu yani zarara uğrayan hak üzerinde tasarruf yetkisi olan kimse tarafından kullanılması şartı aranmaktadır[170]. Bu durumda TCK m. 26/2 hükmü uyarınca fiilin hukuka uygun kabul edilebilmesi için bu suçun mağduru olan ve velayet yetkisine sahip olan eş veya vasinin rızası aranmaktadır. Velayet veya vesayet hakkı sahibinin rızasının bulunması durumunda zaten "kaçırma" veya "alıkoyma" nın varlığından bahsedilemeyecektir[171]. Nitekim suçun seçimlik hareketlerinden biri olan alıkoymanın, çocuğun failin egemenlik alanına kendisinin veya veli, vasi veya bakmakla yükümlü olan kimsenin rızasıyla gelmesi ve orada rızaya aykırı olarak tutulmasını ifade ettiğinden daha önce bahsedilmişti.

TCK m. 234/1 bakımından çocuğu ziyaret hakkına sahip olup da velayet hakkına sahip eş tarafından bu hakkın kullanılması engellendiği için çocuğu kaçıran fail, hukuka uygunluk nedenlerinden hakkın kullanılması nedeninden faydalanamayacaktır[172]. Örneğin, boşanma kararında velayet yetkisi elinden alınan

[167] Hakan Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s. 302.
[168] Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 311.; Koca ve Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2021, s. 274.; Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 309.; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 281.
[169] Tezcan, Erdem ve Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 1142.
[170] Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 367.
[171] Gülşen, s. 595.
[172] Tezcan, Erdem ve Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 1142.

baba ile müşterek çocuk arasında kişisel ilişki tesis edilmesi hakkında hüküm verilmiş olması durumunda, bu hakkını kullanmak isteyen babanın çocuğu kaçırmak suretiyle hakkını kullanması hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmeyecektir. Bu durumda failin kişisel ilişki hakkını kullanmasının engellenmesinden bahisle icra yoluna başvurması mümkünken kendi kendine adaleti tesis etme gayreti hukuk nezdinde korunmayacaktır. Yargıtay benzer bir olayda, sanığın müşterek çocuğu annesinin yanından cebir kullanarak alması eyleminde ilgili suçun oluşmadığını ancak failin uyguladığı cebir nedeniyle kasten yaralama suçunun oluşabileceğinin gözetilmesi gerektiğini ifade etmiştir[173].

Çalışma konumuz suç bakımından meşru savunma hukuka uygunluk nedeni de gündeme gelebilmektedir. Meşru savunmanın hukuka uygunluk nedeni olduğu ve failin cezalandırılmasına engel olduğu TCK'nın 25. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Meşru savunma hali, ilgili suç kapsamında suçun konusu olan çocuğa yönelik bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu olduğu durumlarda mümkün olabilmektedir. Örneğin, velayet yetkisine sahip olan eşin kötü muamelesinden veya alkolik olup çocuğu silahla tehdit etmesinden dolayı diğer eş, çocuğu kaçırmışsa veya alıkoymuşsa, duruma göre üçüncü kişi lehine meşru savunmanın varlığından söz edilebilecektir[174]. Yargıtay bir kararında velayet hakkı sahibi anne tarafından çocuğa yönelik şiddet uygulanması sebebiyle failin çocuğu şiddetten korumak amacıyla hareket etmesinin ilgili suçu oluşturmayacağını ifade etmiştir[175].

---

[173] "Sanık ve yakınanın müşterek çocuğunun öğrenimine, sanık olan babasının yanında devam etmesi konusunda Haymana Hukuk Mahkemesinin 1.9.2005 tarih 433 sayılı ihtiyati tedbir kararı bulunduğu ve bu karara dayanarak sanığın çocuğunu, annesinin yanından cebir kullanarak alması eylemi, 5237 sayılı Kanunun 234. maddesinin 1. fıkrasında yazılı çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçunu oluşturmayacağı, ancak eylemin yakınana karşı yaralama suçunu oluşturacağı gözetilmeden, sanığın 5237 sayılı Kanunun 234/1 ve 2. maddeleri uyarınca ceza verilmesi" Yargıtay 2. CD. 27.04.2009 tarihli E: 2008/15624 - K: 2009/20295 sayılı kararı, https://www.corpus.com.tr/ , (E.T. : 12.03.2022).

[174] Gülşen, s. 596.

[175] "Üsküdar Cumhuriyet Başsavcılığının 2008/11540 soruşturma sayılı evrakında küçük Cennet Derya'nın sürekli şiddet gördüğü için annesinin yanına gitmek istemediğini, annesinin bulunduğu ortamda rahat olmadığını bildirmesi, Üsküdar Cumhuriyet Başsavcılığının 2008/1403 sayılı soruşturma dosyasından müşteki anne aleyhine hakaret ve tehdit suçundan kamu davası açılması hususları bir arada düşünüldüğünde, sanık babanın çocuğunu şiddetten korumak amacıyla hareket ettiği, alıkoyma ve çocuğu velisinden kaçırma kastı bulunmadığı gözetilmeden yazılı şekilde mahkûmiyet kararı verilmesi…" Yargıtay 14. CD. 14.04.2012 tarihli, E: 2011/17839- K: 2012/4597 sayılı kararı, https://www.corpus.com.tr/ , (E.T. : 12.03.2022).

VI. KUSURLULUK

Türk ceza hukuku literatüründe kusurluluk ile manevi unsuru birbirinden ayrı kavramlar olarak ele alan yazarların çoğunluğu kusurluluğu suçun unsuru olarak kabul etmemekte birlikte fiilin cezalandırılabilir olmasının koşulu olarak görmektedirler. Bu görüşe göre, kusurluluk failin işlediği fiilden dolayı kınanabilirliğine ilişkin bir değer yargısıdır ve dolayısıyla suçun unsuru değildir[176]. Kusurluluğu suçun unsuru olarak kabul eden görüşe göre ise kusurluluk ile manevi unsur kavramları birbiriyle ilişkili olmasına rağmen farklı kavramlardır. Dolayısıyla kusurluluk, fiilin cezalandırılabilir olmasının koşulu olarak nitelendirilemez. Suçun oluşması bakımından failin fiil nedeniyle kınanabilir olması da gerekli unsurlardandır[177].

Kusurluluk, genel kabul edilen görüşe göre işlediği suç dolayısıyla kişinin kınanması gerektiği hususundaki yargıyı ifade etmektedir. Bu bakımdan kusurluluk, işlediği fiille bağlantılı olarak kişi açısından bulunulan bir değerlendirme yargısıdır ve dolayısıyla suçun bir unsurunu oluşturmaz. Bir diğer deyişle, kişi işlediği fiilden dolayı kusurlu bulunmasa bile, işlenen fiil suç olma özelliğini muhafaza eder[178].

Kusur yeteneği, kusurlu olarak davranabilme yeteneğidir[179]. TCK'da kusur yeteneği, işlenilen fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılamak veya davranışlarını yönlendirme yeteneği gelişmiş olmak şeklinde tanımlanmıştır. Kusur yeteneğini etkileyen haller kanunda sınırlı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik, geçici nedenler alkol veya uyuşturucu etkisinde olma şeklinde sayılmıştır.

Ceza hukukunun bir "Kusur Ceza Hukuku" olarak kabul edilmiş olması sebebiyle sadece faile somut olarak isnat edilebilen fiiller cezalandırılabilmektedir. Failin, neden olduğu netice bakımından cezalandırılabilmesi için sübjektif olarak ondan neticeye neden olmayacak şekilde davranmasını bekleyebilmemiz gerekmektedir. Kusurluluğu kaldıran haller, faile neticenin yüklenebilmesine engel

---

[176] Hakan Karakehya, Asena Kamer Usluadam, "Türk Ceza Hukuku Öğretisinde Suçun Manevi Unsuru Bağlamında Suç Genel Teorisine İlişkin Görüşler", Ceza Hukuku Ve Kriminoloji Dergisi, C: 3, S: 2, 2015, s. 17; Kusurluluk fiilin cezalandırılabilmesi için zorunlu bir koşuldur. Bu bağlamda kusurluluğu suçun unsuru olarak görmeyenlerden bazıları manevi unsuru, suçun bağımsız bir unsuru olarak kabul ederken (Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 444.) diğer kısmı da manevi unsuru tipiklik içinde incelemenin daha doğru olduğunu savunmaktadır (Koca ve Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2021, s. 146; Berrin Akbulut, Türk Ceza Hukuku Temel Bilgiler, s. 217; Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler, s. 175.).

[177] Özbek, Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 208, 256.

[178] Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 231.

[179] Özbek, Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 360.

olmaktadır[180]. Nitekim TCK'da belirtildiği üzere suçun hata veya haksız tahrik etkisi altında işlenmesi halinde faile ceza verilmemekte veya cezasında indirim yapılmaktadır. Bu haller dışında mazeret sebepleri olarak adlandırılabilecek bir grup daha vardır ki bunların varlığı halinde failin tehlikeye katlanmasının içinde bulunduğu durumda beklenemez olması sebebiyle faile ceza verilmemektedir. Bu durumda tipe uygun haksız eylemi gerçekleştiren fail kanunda ifade edildiği üzere mazur görülür. Zorunluluk hali, amirin emri, cebir, şiddet ve tehdit, meşru savunmada sınırın mazur görülebilir heyecan, korku ya da telaş nedeniyle aşılmasının örnek olarak sayılabileceği bu durumlara ise mazeret sebepleri adı verilmektedir[181].

Sonuç olarak, söz konusu suçtan dolayı sorumlu tutulabilmesi için, failin kasten hareket etmiş olması yeterli olmamakla birlikte ayrıca failin kusurlu hareket etmiş olması da gerekmektedir. Buna göre somut olayda kusurluluğu kaldıran bir sebebin varlığı halinde failin tipte yer alan hukuka aykırı fiili gerçekleştirmiş olması nedeniyle sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır.

VII. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

Kural olarak ceza normları, tek bir kişi tarafından işlenen tamamlanmış tek bir suçun nasıl cezalandırılacağı sorusuna cevap verecek şekilde düzenlenmektedir. Ceza normlarındaki genel kabule göre suçun tek bir kişi tarafından işlenmesi mümkün olduğu gibi birden fazla kişinin katılımıyla da işlenmesi mümkün olabilmektedir. İlaveten bir kişinin bir veya birden fazla fiille aynı veya farklı suçları birden fazla işlemesi de mümkün olabilmektedir[182]. Ceza hukuku, tipe uygun, hukuka aykırı ve kusurlu hareket olarak adlandırılan suç dışında, suçun tamamlanmamış olması, suçun birden fazla kişi tarafından işlenmesi ve hareketin birden fazla kanun hükmünü ihlal etmesi ile de ilgilenmektedir[183]. Kanunilik ilkesi gereğince bu durumlarda failin ya da faillerin cezalandırılabilmesi için açık yasal düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır[184]. Suçun özel görünüş biçimleri denilen bu hallerini, teşebbüs, iştirak ve suçların içtimaı alt başlıklarında inceleyeceğiz.

---

[180] Özbek, Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 381.
[181] Özbek, Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 382.
[182] Töngür ve Çetintürk, s. 289.
[183] Demirbaş, s. 488.
[184] Töngür ve Çetintürk, s. 289.

A. Teşebbüs

Ceza normları ile düzenlenmiş olan suçlar belli bir süreç içerisinde gerçekleştirilmektedir. Bu süreçte fail, belli bir suçu işlemek konusunda karar vermekte, daha sonra bunun icrasına yönelik hazırlık yapmakta ve sonunda suçun icrasına yönelik hareketleri ve/ veya neticeyi gerçekleştirerek suçu tamamlamaktadır. İcrasına başlandığı halde elde olmayan nedenlerle tamamlanamayan suçlara teşebbüs halinde kalmış suçlar denilmektedir. Teşebbüs, suçun icraya başlanmasıyla tamamlanması arasında söz konusu olan hukuki bir durumu ifade etmektedir[185].

TCK'nın 35. maddesinde teşebbüs "Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur." şeklinde açıklanmıştır. TCK'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında ise teşebbüs halinde failin, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine on üç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı, diğer hallerde ise verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirileceği belirtilmiştir.

Teşebbüsün mevcut olabilmesi için, kasten işlenen bir suçun ve bu suçu işlemeye yönelik kastın varlığı, icra hareketi niteliğindeki fiillerin gerçekleştirilmesi, suçun icrasına yönelik elverişli hareketlerin gerçekleştirilmiş olması ve icra hareketlerinin failin elinde olmayan nedenlerle tamamlanamaması veya fail tarafından icra hareketleri tamamlanmış olmasına rağmen neticenin gerçekleştirilememesi şartları aranmaktadır[186].

Çalışmamızda yer verilen tipikliğin subjektif unsurları başlığı altında bahse konu suçun manevi unsurunun kast olduğu ve olası kast ile de suçun işlenebileceğinden bahsedilmişti. Teşebbüsün varlığı için aranan şartlardan kasten işlenebilen bir suç olması şartı, bahse konu suç bakımından sağlanmaktadır.

Suça teşebbüs açısından özellik arz eden suç tiplerinden birinin de kesintisiz suçlar olduğunu söylemek mümkündür. Ancak, kesintisiz suç olarak nitelendirilen

[185] Koca ve Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2021, s. 414; Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 464; Demirbaş, s. 488; Töngür ve Çetintürk, s. 290; Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler, s. 340.

[186] Koca ve Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2021, s. 418; Demirbaş, s. 491; Töngür ve Çetintürk, s. 290; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 455.

suçların ne zaman tamamlandığı konusunda doktrinde fikir birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre kesintisiz suç, bir suçun kanuni tanımında gösterilen hareketlerin icrasının bir süre devam ettiği suç tipidir[187]. Diğer bir görüşe göre ise kesintisiz suç, hareketten doğan neticenin bir süre devam ettiği bir suç tipidir[188]. Tipikliğin objektif unsurları başlığı altında çalışmamıza konu suçun kesintisiz suç niteliği olduğundan bahsedilmişti. Dolayısıyla kesintisiz suça teşebbüs ile ilgili yapılan açıklamalar söz konu suç bakımından da geçerli olmaktadır. Doktrinde kesintisiz suç ile ilgili farklı değerlendirmeler yapılmış ise de kesintisiz suça teşebbüsün mümkün olduğuna ilişkin genel kabul mevcuttur. Çocuğun alıkonulması suçunun ihmali hareketle işlenmesi halinde bu suça teşebbüsün mümkün olmadığını savunan görüşler de mevcuttur[189].

Kesintisiz suçlarda hukuka aykırı durumun devam ettirilmesi failin iradesine bağlıdır. Öncelikle belirtmek gerekir ki ani suçlar gibi kesintisiz suçlara da teşebbüs ancak bu suçların tamamlanması anına kadar mümkündür. Kesintisiz suçların tamamlanması ve bitmesi ayrı ayrı zamanlarda gerçekleşebileceğinden teşebbüs konusunda bu konuya dikkat etmek gerekmektedir. Kesintisiz suçun tamamlandıktan sonra işlenmeye devam edilmiş olması bu esnada failin elinde olmayan sebeplerle icrasının sona erdirilmesi halinde suç esasen tamamlandığından teşebbüse ilişkin hükümler uygulanmaz. Örneğin, bir kimsenin bir yere kapatılmak suretiyle özgürlüğünün kısıtlanmasıyla hürriyeti tahdit suçu tamamlanmış olur. Bu aşamaya kadar teşebbüs mümkündür. Odaya kapatılan kişinin ertesi gün polisler tarafından bulunarak kurtarılması halinde suçun teşebbüs aşamasında kaldığından söz edilemeyecektir[190].

TCK m. 35/1 gereği suçun teşebbüse elverişli olduğu alan icra hareketlerinin başlaması ile suçun tamamlandığı alandır. Başka bir deyişle, suç tamamlanmış ise artık teşebbüs mümkün olmayacaktır. Ancak bazı hallerde neticenin gerçekleştiğinden bahsedebilmek için suçun tamamlanması yetmemekte, suçun bitmesi gerekmektedir. Örneğin, kişinin hürriyetinden yoksun bırakılması suçunda mağdurun bir yere

[187] Koca ve Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2021, s. 124; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 189.
[188]Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 178; Pervin Aksoy İpekçioğlu, Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 192; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 232.
[189] Artuç, Pratik Türk Ceza Kanunu, s. 1257; Gülşen, s. 597.
[190] Koca ve Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2021, s. 126.

kilitlenmesi ile suç tamamlanmaktadır ancak bitmemektedir. Bu durumda suç, mağdurun kilitli kaldığı yerden kurtularak yeniden özgürlüğüne kavuşması ile sona ermektedir[191].

Kesintisiz (mütemadi) suçlarda temadi sona ermeden fail yakalanmış olsa, suç teşebbüs aşamasında kalmış olmamaktadır. Zira neticenin devam ediyor olması suçun gerçekleşmiş olmasını engellemez. Bu suçlarda temadi başladığı anda suç gerçekleşmiştir. Aksi halde bu tür suçları hiçbir zaman tamamlanmış suç gibi cezalandırmak mümkün olmazdı[192].

Çocuğun kaçırılması suçu, failin çocuğu velayet, vesayet veya çocuğu bakım ve gözetimi altında tutan kimsenin hâkimiyet ve nüfuz alanından alıp kendi fiili egemenlik alanına geçirdiğinde tamamlanmaktadır[193]. Yargıtay, sanığın imzasız ve mühürsüz hazırladığı sahte mahkeme kararıyla müşterek çocuğu mağdurdan teslim almaya gitmesi sonucunda mağdurun belgenin doğruluğundan şüphe ederek mahkemeye gidip sorması ile böyle bir kararın bulunmadığının anlaşılması üzerine çocuğu vermeme şeklinde gerçekleşen olayda eylemin, hazırlık hareketleri olup henüz icrai hareketlerine başlanmamış olması sebebiyle teşebbüs aşamasına gelmediği yönünde karar vermiştir[194]. Sanığın, gözetim ve koruma altında bulunan fiziksel ve zihinsel engeli olan çocuğunu görmek amacıyla gittiği rehabilitasyon merkezinden ayrılırken etrafındaki insanlara bıçak göstermek suretiyle tehditler savurduğu, çocuğu omzuna alarak rehabilitasyon merkezinden uzaklaştığı esnada rehabilitasyon merkezi müdürü ve güvenlik personellerinin polise haber verdiği, rehabilitasyon merkezinin yaklaşık yüz metre ilerisinde polisler tarafından sanığın yakalandığı olayda ise eylemin TCK'nın 234/2. maddesinde düzenlenen çocuğun kaçırılması suçunu oluşturduğu, sanığın polisin araya girmesi üzerine eylemini tamamlayamadığı ve kaçırmaya yönelik eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığı Yargıtay tarafından kabul

[191] Özbek, Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 464.
[192] Özbek, Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 474.
[193] Artuç, Pratik Türk Ceza Kanunu, s. 1257.
[194] "Oluş ve dosya kapsamına göre; sanığın, velayeti anneye verilen ve olay tarihi itibarıyla 1 yaşında bulunan müşterek çocukları Saadet Kınay'ın yılda 1 ay baba yanında kalmasına ilişkin imzasız ve mühürsüz, şekil şartları yerine getirilmemiş mahkeme kararı görüntüsünde oluşturulan belgeyi ibrazla çocuğun kendisine verilmesini talep ettiği ancak mağdurun belgenin doğruluğundan şüphe etmesi ve mahkemeye gidip sorması sonucu böyle bir kararın bulunmadığının tespiti üzerine çocuğu vermeme şeklindeki eylemin, hazırlık hareketleri olup henüz icrai hareketlere başlanmaması sebebiyle TCK.nın 234/1. maddesinde öngörülen suça teşebbüsü oluşturmadığı" Yargıtay 14. CD. 11.04.2013 tarihli, E: 2012/11576- K: 2013/4383 sayılı kararı, https://www.corpus.com.tr/ , (E.T. : 14.03.2022).

edilmiştir[195]. Görüleceği üzere Yargıtay da bahse konu suça teşebbüsün mümkün olduğu yönünde kararlar vermektedir.

B. İştirak

Suçlar tek bir fail tarafından işlenebileceği gibi birden fazla kişi ile birlikte de işlenebilmektedir. Birden fazla kişinin suçun işlenişine dâhil olması halinde bu kişilerin suçun işlenmesine olan katkıları farklılık gösterebilmektedir. Bu durumda kişilerin sorumluluklarının ayrı ayrı düzenlemesi gerekmektedir. İştirakin konusunu da, birden fazla kişinin suç oluşturan bir fiilin icrasına ortak olmaları durumunda suça ortak olan bu kişilerin sorumluluklarının ne şekilde belirleneceği oluşturur[196]. Çalışmamızın konusunu oluşturan suç da faili bakımından özgü bir suçtur. Kanundaki tanımına göre suçun failleri ancak velayet hakkını hukuk nezdinde kaybetmiş anne, baba ve vesayet yetkisine sahip olmayan üçüncü dereceye kadar olan akrabalar olabilmektedir. TCK m. 37'ye göre suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur. Müşterek faillikte, birlikte suç işleme kararının yanı sıra, fiil üzerinde ortak hâkimiyet kurulduğu için, her bir suç ortağı fail statüsünde kabul edilmektedir[197]. Ortak hâkimiyetin kurulup kurulmadığının saptanmasında suç ortaklarının suçun icrasındaki rolleri ve katkılarının taşıdığı önem göz önünde bulundurulmaktadır. Özetle, müşterek failliğin koşulları, birlikte suç işleme kararının varlığı ve kanuni tanımdaki fiilin birlikte işlenmesidir[198]. Bunun sonucu olarak, birlikte suç işleme kastı ile hareket eden faillerin ortak hâkimiyet kurarak suç teşkil eden fiili gerçekleştirmeleri şeklinde gerçekleşen müşterek faillik,

---

[195] "Oluş ve dosya kapsamına göre; sanığın velayet yetkisi elinden alınmış olan ve ..... Özürlüler Rehabilitasyon Merkezinde gözetim ve koruma altında bulunan bedensel ve zihinsel özürlü oğlu E.. K.. ile görüşmek için gittiği, burada oğlu ile görüştüğü, görüşmeden sonra sanığın yanında getirmiş olduğu bıçağı kurum müdürü ve güvenlik görevlilerine göstererek tehditte bulunmak suretiyle omzuna aldığı mağdur ile yaya olarak kurumdan çıkarak uzaklaşmaya çalıştığı sırada kurum müdürü ve güvenlik görevlilerinin polise haber vererek sanığı takip ettikleri, kurumdan yaklaşık 100 metre ileride polisin müdahalesi üzerine sanığın yakalandığı tüm dosya kapsamından anlaşılmakla eylemin TCK.nın 109. maddesinde düzenlenen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu oluşturmayıp TCK.nın 234/2. maddesinde düzenlenen çocuğun kaçırılması suçunu oluşturduğu dikkate alındığında, sanığın kesintisiz takiple polisin müdahalesi üzerine eylemini tamamlayamadığı ve çocuğu kaçırma eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığı" Yargıtay 14. CD. 10.04.2014 tarihli, E: 2012/8633- K: 2014/1292 sayılı kararı, https://www.corpus.com.tr/ , (E.T. : 14.03.2022).

[196] Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 583.

[197] TCK 37. Madde Gerekçesi, https://www.corpus.com.tr/#!/Yasalar , (E.T. : 16.03.2022).

[198] Artuç, Pratik Türk Ceza Kanunu, s. 190.

çalışma konusu suç bakımından ancak kanunda sayılan kişiler arasında mümkün olabilmektedir.

Çalışmaya konu suç özgü suç niteliğinde olduğundan TCK m. 40/2 hükmü gereği özel faillik niteliği taşımayan kişilerin bu suça iştirak etmesi durumunda bu kişiler ancak azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabileceklerdir. Yargıtay, velayet yetkisi elinden alınmış babanın müşterek çocuğu alıkoyması eylemine, çocuğu ahırında saklayarak ve kamu görevlilerine engel olarak iştirak eden sanığın amcasının oğlunun,[199] velayet yetkisi elinden alınmış annenin azmettirmesi sonucu anne sanığın, anneanne ve teyze ile birlikte müşterek çocuğu kaçırması olayında TCK'nın 234/1. maddesinde belirtilen akrabalık bağı olmayan sanıkların yardım eden sıfatıyla sorumlu olacağı kanaatine varmıştır[200].

TCK m. 40 hükmüne göre suça iştirakin söz konusu olabilmesi için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Çalışmaya konu suç kasten işlenebilen suçlardan olduğundan iştirak için aranan kasten işlenmiş bir fiilin varlığı şartı bu suç açısından gerçekleşmektedir. Suçun işlenmesine iştirak edenlerden birinin cezalandırılmasını önleyen kişisel bir sebebin varlığı durumunda diğerleri bu

[199] "TCK'nın 234/1. maddesinde, çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçunun "Velayet yetkisi elinden alınmış olan ana veya babanın ya da üçüncü derece dâhil kan hısmı..." tarafından işlenebileceğinin belirtilmesi; TCK'nın 40/2. maddesinde de "Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur." hükmüne yer verilmesi karşısında; sanık ...'un, boşandığı eşi katılan ... ile müşterek çocukları olan ve velayet hakkı anneye verilen kayden 05/09/2006 doğumlu küçük ....'yi, katılana teslim etmemesi üzerine icra takibi yapıldığı, icra takibi sırasında sanık ...'ın amcasının oğlu olan sanık ...'ün de ahırında saklanan mağduru almak isteyen görevlilere engel olduğu, mağdur ile TCK'nın 234/1. maddesinde belirtilen derecede bir akrabalıkları bulunmayan sanık ...'ün diğer sanık ... tarafından işlenen suça yardım eden sıfatıyla sorumlu tutulması ve hakkında TCK'nın 39. maddesinin uygulanması gerekirken TCK'nın 37/1. maddesi kapsamında suça fail olarak iştirak ettiği kabul edilerek hüküm kurulması…", Yargıtay 18. CD. 16.01.2018 tarihli, E: 2015/43477 - K: 2018/197 sayılı karar, https://www.corpus.com.tr/ , (E.T. : 16.03.2022).

[200] "TCK.nın 234/1. maddesinde, çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçunun "Velayet yetkisi elinden alınmış olan ana veya babanın ya da üçüncü derece dahil kan hısmı..." tarafından işlenebileceğinin belirtilmesi; TCK.nın 40/2. maddesinde de "Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur." hükmüne yer verilmesi karşısında; katılan Rifat Tozar ile boşandığı eşi Yıldız'ın müşterek çocukları olan ve velayet hakkı babaya verilen kayden 31.05.1998 doğumlu küçük Semiha'yı, kaldığı babasının evinden annesine götürmek için annesinin azmettirmesi ile anneannesi ve teyzesiyle birlikte kolundan tutup ağzını kapatarak zorla arabaya bindirip götürürlerken katılanın bisikleti ile arabanın önünü keserek durdurması üzerine çocuğu serbest bırakan ve mağdur ile TCK.nın 234/1. maddesinde belirtilen derecede bir akrabalıkları bulunmayan sanıklar İbrahim ve Fatma'nın diğer sanıklar tarafından işlenen suça yardım eden sıfatıyla sorumlu tutulmaları ve haklarında TCK.nın 39. maddesinin uygulanması gerekirken TCK.nın 37/1. maddesi kapsamında suça fail olarak iştirak ettikleri kabul edilerek hükümler kurulması," Yargıtay 14. CD. 17.09.2013 tarihli, E: 2012/2387 - K: 2013/9235 sayılı karar, https://www.corpus.com.tr/ , (E.T. : 16.03.2022).

durumdan yararlanamayacaktır. İştirak eden her kişi kendi kusurlu fiili kapsamında cezalandırılacaktır. Ayrıca, suça iştirak etmekten dolayı sorumluluğun doğabilmesi için suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekmektedir.

Bir diğer şeriklik hali olan TCK'nın 38. maddesi bağlamında azmettirme, belli bir suçu işleme hususunda henüz bir fikri olmayan bir kişinin başkası tarafından bu suçu işlemeye karar verdirilmesidir[201]. Çalışmaya konu suçun özgü suç niteliğinde olması sonucunda, TCK'nın 234/1. maddesinde belirtilen özel faillik niteliğini taşıyan kişinin taşımayan kişiyi suç işlemeye ikna etmesi ya da özel faillik niteliğini taşımayan kişinin taşıyan kişiyi suç işlemeye ikna etmesi durumlarında sorumluluk statülerinin nasıl belirleneceği tartışmalıdır. Özel faillik niteliğini taşımayan kişinin, özel faillik niteliğini taşıyan kişi tarafından suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması halinde, özel faillik niteliğini taşımayan kişi fail olarak kabul edilemeyeceğinden, arka planda yer alanın azmettiren olarak sorumluluğunun gündeme gelmesi tartışmalara neden olmuştur[202].

Çalışmaya konu suçun kesintisiz suç olduğundan çalışmamızın "Fiil" başlığı altında bahsedilmişti. İştirak açısından suçun kesintisiz suç olması önem arz etmektedir. Kesintisiz suç olma özelliğinin sonucu olarak suçun icra hareketlerinin başlamasından çocuğun bırakılma anına kadar suç işlenmeye devam edeceğinden bu aşamaya kadar suça iştirak etmek mümkündür[203]. Bir başka deyişle, kaçırılan ya da alıkonulan kişi yeniden özgürlüğünü elde edene kadar bu suça iştirak mümkün olmaktadır[204].

C. İçtima

Bir kimsenin birden fazla suç hükmünü ihlal ettiği hallerde bu suçların tamamından sorumlu tutulmadığı, yalnızca bir suç üzerinden cezai sorumluluğun belirlendiği durumlara suçların içtimaı adı verilmektedir. Suçların içtimaı, TCK'nın Genel Hükümler Kitabının İkinci Kısmının 5. Bölümünde düzenlenmektedir. Bu

[201]TCK 38. Madde Gerekçesi, https://www.corpus.com.tr/#!/Yasalar , (E.T. : 16.03.2022).
[202]Doktrindeki tartışmalar için Bkz. Meral Balcı, Ceza Hukukunda Bağlılık Kuralı Kapsamında Azmettirme, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa, 2021, s. 442.
[203] Artuç, Pratik Türk Ceza Kanunu, s. 1257.
[204] Tezcan, Erdem ve Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 1144.

bölüm altında bileşik suç, zincirleme suç ve fikri içtima düzenlenmiştir. Bu belirlemelerden bileşik suç, suç tekliği olması nedeniyle bir içtima şekli teşkil etmemektedir[205].

5237 sayılı TCK'nın hazırlanması aşamasında "kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza vardır" ilkesi esas alınmış, dolayısıyla da gerçek içtima kuralı benimsenmiştir. Nitekim Adalet Komisyonu raporunda bu husus; "Ceza hukukunun temel kurallarından birisi, 'kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza vardır' şeklinde ifade edilmektedir. Bunun istisnaları, suçların içtimaı bölümünde belirlenmiştir. Bu istisnalar dışında, işlenen her bir suçla ilgili olarak ayrı ayrı cezaya hükmedilecektir. Böylece verilen her bir ceza, bağımsızlığını koruyacaktır" şeklinde izah edilmiştir[206].

Özel norm-genel norm değerlendirmesine göre, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu ile karşılaştırıldığında çalışma konumuzu oluşturan suç özel norm uygulama önceliğine sahiptir[207]. Bunun sonucu olarak velayet yetkisi elinden alınmış olan kimsenin, on altı yaşını doldurmuş çocuğu cebir veya tehdit kullanmaksızın kaçırması veya alıkoyması eyleminin kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu oluşturmuş olsa da öncelikle çocuğun kaçırılması suçunu oluşturduğu kabul edilir[208].

Çocuğun kaçırılması ve sonrasında alıkonulması suçu birden fazla hareketi isminde barındırmış olsa da tek bir suçu oluşturmaktadır. Kanuni tanımına göre bu suç "kaçırma veya alıkoyma" şeklinde seçimlik hareketlerden oluşmaktadır. Kaçırmak veya alıkoymak hareketlerinden biri diğerinden üstün ya da biri diğerinin ön şartı değildir. Seçimlik hareketli bir suç söz konusu olduğundan bu suçu işleyen faile tek bir ceza verilmektedir. Eylemlerin süresi, vahameti ve olaya özgü başka şartlar göz önünde tutularak faile verilecek cezanın miktarı TCK'nın 61.maddesi uyarınca belirlenebilmektedir[209].

Fail, fiili işlediği sırada çocuğa veya mağdura cebir veya tehdit uygular ise bileşik suç hükümleri uyarınca bu suçlardan ayrıca cezalandırılamaz. Failin uyguladığı

[205] Berrin Akbulut, Türk Ceza Hukuku Temel Bilgiler, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 309; Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler, s. 415; Töngür ve Çetintürk, s. 336; Demirbaş, s. 566; Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 551.
[206] TBMM Adalet Komisyonu'nun 03.08.2004 gün ve 1/593-60 sayılı Raporu
[207] Özbek, Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 437.
[208] Artuç, Pratik Türk Ceza Kanunu, 661.
[209] Gülşen, s. 597.

cebir sonucu çocuk veya mağdur TCK m. 86/2 maddesinde belirtilen yaralamayı aşacak nitelikte yaralanmış olursa gerçek içtima hükümleri uygulanır ve failin ayrıca yaralama suçundan da cezalandırılması gerekir[210]. Fail, kaçırdığı veya alıkoyduğu küçüğe karşı bir başka suç da işlemiş ise örneğin küçüğü cinsel yönden istismar etmiş ise veya konut dokunulmazlığını ihlal etmiş ise yine bu suçtan dolayı ayrıca cezalandırılması gerekecektir[211].

Eski düzenlemeye göre İİK'nın 341. maddesinde yer alan suç ile çalışmaya konu suçun bir arada gerçekleşmesi durumunda her iki hükmün de ayrı ayrı uygulanması gerekmekteydi[212]. 24.11.2021 tarihli ve 7343 sayılı İcra ve İflas Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 32. maddesi ile 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun "Çocuk teslimi emrine muhalefetin cezası" başlıklı 341. maddesi yürürlükten kaldırılırken, 39. maddesi ile Çocuk Koruma Kanunu'na dördüncü kısım eklenmiştir. Bu değişiklik ile birlikte ÇKK'da yer alan çocuk teslimi emrine muhalefet suçu ile birlikte TCK'nın m. 234/1-2 hükmündeki suçun aynı anda işlenmesi halinde her iki hükmün de ayrı ayrı uygulanması gerekmektedir.

Çalışmaya konu suç, aynı suç işleme kararıyla yeniden işlendiğinde TCK m. 43/1 hükmü gereği zincirleme suç hükümleri uygulanmalıdır[213]. Fail, tek bir fiille birden fazla çocuğu kaçırmış ise örneğin arabadaki çocukları götürür ise TCK'nın 43/2. maddesi gereği zincirleme suç hükümleri uygulanmalıdır[214]. Başka bir örnekle açıklayacak olursak, sanık baba ile katılan annenin boşanmış oldukları, müşterek çocukların velayetinin katılan anneye verildiği, katılanın bilgisi ve rızası dışında sanığın müşterek çocukları ikamet ettiği İstanbul iline götürmesine ilişkin olayda Yargıtay, tek bir fiille aynı suçun birden fazla kişiye karşı işlenmiş olduğu, sanık hakkında tek bir cezaya hükmedilerek içtima hükmü gereği cezanın artırılması gerektiğine ilişkin hüküm vermiştir[215].

Üçüncü bölümde çalışmamızın konusunu oluşturan ilgili suçun başka suçlarla ilişkisine yönelik değerlendirme yapılacaktır.

---

[210] Artuç, Pratik Türk Ceza Kanunu, s. 1258.
[211] Tezcan, Erdem ve Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 1143.
[212] Tezcan, Erdem ve Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 1143.
[213] Gülşen, s. 597.
[214] Artuç, Pratik Türk Ceza Kanunu, s. 1257.
[215] Yargıtay 14. CD. 16.06.2015 tarihli E: 2013/5643 – K:2015/7245 sayılı karar https://www.corpus.com.tr/ , (E.T. : 18.03.2022).

VIII. MUHAKEME USULÜ VE YAPTIRIM

A. Muhakeme Usulü

Çalışmaya konu suç şikâyet aranmaksızın resen soruşturulan ve kovuşturulan bir suçtur[216]. Bunun sonucu olarak, herhangi bir şikâyete tabi olmaksızın yetkili makamlar tarafından suçun işlendiğine dair bilgi alınması ve Cumhuriyet Başsavcılıklarının haberdar edilmesi halinde, CMK' nın 160. maddesi uyarınca Cumhuriyet Başsavcılıkları kamu davası açmakta hukuki yarar olup olmadığı konusunda karar vermek üzere, ivedilikle maddi gerçeği araştırmaya başlarlar.

Ceza davasını düşüren sorumsuzluk sebeplerinden birisi dava zamanaşımıdır. Dava zamanaşımı dolmuş ise devletin ceza verme hakkı ortadan kalktığı için artık dava açılamayacaktır[217]. Dava zamanaşımı TCK'nın 66. ve 67. maddelerinde düzenlenmiştir. Çalışma konusu suç için öngörülen dava zamanaşımı TCK m. 66/1-e hükmü gereği beş yıldan daha kısa süreli hapis cezası öngörülmesi nedeniyle sekiz yıldır. Söz konusu suç kesintisiz suç niteliğinde olduğundan TCK'nın 66/6. madde hükmü gereği kesintinin gerçekleştiği günden itibaren dava zamanaşımı işlemeye başlayacaktır. Dolayısıyla ilgili suç için dava zamanaşımı çocuğun özgür kalmasından itibaren başlayacaktır.

Çalışma konusu suç CMK m. 253/1-b-10'e göre şikâyete tabi olup olmadığına bakılmaksızın uzlaşma hükümlerine tabidir[218]. CMK m. 253/4'e göre uzlaşma,

---

[216] Artuç, Pratik Türk Ceza Kanunu, s. 1258; Gülşen, s. 598.

[217] Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncellenmiş 9. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 627.

[218] "5237 sayılı TCK'nın 234/1. maddesinde düzenlenen çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçunun 5560 sayılı Kanun ile değişik CMK'nın 253. maddesi uyarınca uzlaşma kapsamında kalması nedeniyle ceza muhakemesi şartı olan uzlaşma hükümlerinin uygulanması zorunlu olduğundan, 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı Kanunla getirilen düzenlemeler de gözetilip öncelikle uzlaşma girişiminde bulunularak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekirken, yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması Kanuna aykırı, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, esası incelenmeyen hükmün 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi gözetilerek 1412 sayılı CMUK'nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA," Yargıtay 14. CD. 24.09.2018 tarihli E: 2018/5450 – K:2018/5376 sayılı karar https://www.corpus.com.tr/ , (E.T. : 21.03.2022); "Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçunun 5560 sayılı Kanun ile değişik 5271 sayılı CMK'nın 253. maddesi gereğince uzlaşma kapsamında kaldığı ve kovuşturma şartı olan uzlaşma hükümlerinin öncelikle uygulanması zorunlu olduğundan 02.12.2016 günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6763 sayılı Kanun hükümleri de nazara alınarak uzlaşma girişiminde bulunulup sonucuna göre, sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması,Kanuna aykırı, sanık müdafiin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi

şüpheliye, velayet hakkını elinde bulunduran anne ve/veya babaya, vesayet sahibine ve bakım ve gözetim sorumlusuna teklif edilebilir. Birden fazla kişinin mağduriyetine veya zarar görmesine sebebiyet veren bir suçtan dolayı uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, mağdur veya suçtan zarar görenlerin hepsinin uzlaşmayı kabul etmesi gerekir. Uzlaşma teklifinde bulunulması veya teklifin kabul edilmesi, soruşturma konusu suça ilişkin delillerin toplanmasına ve koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel değildir. Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte aynı mağdura karşı işlenmiş olması hâlinde de uzlaşma hükümleri uygulanmaz. Uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılamaz; açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılır. Uzlaşmanın soruşturma aşamasında gerçekleşmesi halinde şüpheli hakkında dava açılmasına yani kovuşturma yapılmasına yer olmadığı kararı, kovuşturma aşamasında gerçekleşmesi halinde ise açılmış olan kamu davasının düşmesi kararı verilmektedir.

Çalışmaya konu suç bakımından basit yargılama usulü uygulama alanı bulmaktadır. Basit yargılama usulü, belli ağırlığa ulaşmayan suçlarda, duruşma yapılmaksızın, yazılı beyan ve savunma esasına dayanan, bazı yargılama işlemlerinin uygulanmadığı, emek ve zaman tasarrufu sağlayan bir yargılama usulüdür[219]. Basit yargılama usulü, CMK'nın 251. maddesinde düzenlenmiştir. CMK'nın 251. maddesine göre asliye ceza mahkemesince iddianamenin kabulünden sonra adli para cezasını ve/veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verilebilmektedir. Basit yargılama usulü, bu kapsama giren bir suçun, kapsama girmeyen başka bir suçla birlikte işlenmiş olması hâlinde uygulanmaz. Basit yargılama usulünde mahkûmiyet kararı verildiği takdirde CMK'nın m. 251/3 hükmü gereği sonuç ceza dörtte bir oranında indirilir.

Söz konusu suç için 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 11 ve 12. maddeleri uyarınca görevli mahkeme asliye ceza mahkemeleridir. Yetkili mahkeme ise genel kural olarak CMK'nın 12. maddesi gereği suçun işlendiği yer mahkemesidir. Ancak çalışma konumuzu oluşturan suç kesintisiz suç olma özelliği taşıdığından

gözetilerek 1412 sayılı CMUK'nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA" Yargıtay 14. CD. 25.06.2018 tarihli E: 2017/7292 – K: 2018/4599 sayılı karar https://www.corpus.com.tr/ , (E.T. : 21.03.2022)

[219] Gökhan Taneri, Seri Muhakeme Usul – Şartlar – Suçlar ve Hüküm ve Basit Yargılama Usulü, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 267.

yetkili mahkeme CMK'nın 12/2. madde hükmüne göre belirlenecektir. Bu durumda ise yetkili mahkeme kesintinin gerçekleştiği yer mahkemesi olacaktır.

B. Yaptırım

TCK'nın 234/1. madde hükmü gereği belirli kişiler tarafından cebir veya tehdit kullanılmaksızın on altı yaşını bitirmemiş olan çocuğun kaçırılması veya alıkonulması suretiyle işlenen suçun cezai yaptırımı üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıdır. TCK m. 234/2 hükmüne göre ise fiil cebir veya tehdit kullanılarak işlenmiş ya da çocuk henüz oniki yaşını bitirmemiş ise ceza bir katı oranında artırılır. Bu takdirde ceza altı aydan iki yıla kadar hapis cezası olmaktadır. Fiil işlenirken cebir ve tehdit kullanılmış ve çocuk on iki yaşından küçük ise, fiil tek olduğu için ceza sadece bir kat artırılacaktır[220].

Sanık hakkında öngörülen cezaların alt ve üst sınırı her ne kadar kanunda belirlenmiş ise de hâkimlerin temel cezayı hangi sınırdan vereceği konusunda tereddütlerin giderilmesi amacıyla TCK'nın 61. ve 62. maddeleri yardımcı olmaktadır. TCK'nın 61. maddesinin ilk fıkrası gereği suçun işlendiği zaman ve yeri suçun konusunun önem ve değeri, suçun işleniş biçimi, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı, suçun işlenmesine kullanılan araçlar, kast ve taksire dayalı kusurun ağırlığı, failin güttüğü amaç ve saike göre belirlenen aralıkta bir cezaya hükmedilecektir. Çocuğun kaçırılma ve alıkonulma süresinin uzunluğu, suçun işleniş biçimi olarak temel cezanın alt veya üst sınırdan verilmesini etkileyecektir[221].

TCK'nın 61/1 hükmü gerekçesine göre temel cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulacak hususlardan bazıları, özel suç tanımlarında cezanın artırılmasını veya azaltılmasını gerektiren nitelikli unsurlar olarak belirlenmiş olabilir. Bu durumda, söz konusu nitelikli unsurlar, birinci fıkraya göre temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınmayacaktır. Bu düşüncelerle, maddenin ikinci fıkrasında mükerrer değerlendirme yasağı vurgulanmıştır. TCK m. 61/3 hükmü gerekçesinde bir suçun temel şekline nazaran daha ağır bir cezayı gerektiren birden fazla nitelikli unsurunun gerçekleşmesi halinde temel cezanın en ağır cezayı gerektiren nitelikli unsura göre belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır[222].

[220] Gülşen, s. 598.
[221] Akbulut, "Kaçırma ve Alıkoyma Suçları", s. 320; Gülşen, s. 594.
[222] Akcan, Egemenoğlu ve Yılmaz, s. 189.

Temel ceza tespit edildikten sonra TCK m. 61/5 uyarınca sırasıyla teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, cezada indirim gerektiren şahsi sebepler ve 62. maddedeki takdiri indirim nedenleri uygulanarak sonuç ceza belirlenecektir.

Bir yıldan az bir cezaya mahkûm edilmesi halinde ceza, TCK m. 50 gereği failin kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre; adli para cezasına, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesine, en az iki yıl süreyle bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla gerektiğinde barınma imkânı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmeye, mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanmaya, sağladığı hak ve yetkiler kötüye kullanılmak suretiyle veya gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılarak suç işlenmiş olması durumunda mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, ilgili ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınmasına, belli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanmaya, mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ve gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılmaya çevrilebilir.

Sonuç cezanın iki yıldan az olması halinde verilen ceza TCK'nın 51. maddesine göre ertelenebilecektir. Ancak erteleme kararının verilebilmesi için kişinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması ve suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması gerekmektedir.

Yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise CMK m. 231/5 hükmü gereği mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir[223]. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için sanığın daha

[223] https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2023-107-nrm.pdf Anayasa Mahkemesi 01.06.2023 tarihli 2022/120E. 2023/107K.sayılı kararı ile 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinde yer alan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun iptaline karar vermiştir. AYM kararının sonunda iptal kararının, kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe gireceğine hükmedildiğinden iptal kararının yürürlüğe gireceği 1 Ağustos 2024 tarihine kadar HAGB kararı verilmesi mümkündür.

önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması, mahkemece sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekmektedir. Sanığın kabul etmemesi halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. Denetim süresi içinde kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez. Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesi kararı verilir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
ÇOCUĞUN KAÇIRILMASI VE ALIKONULMASI SUÇUNUN BAŞKA SUÇLAR İLE İLİŞKİSİ

I. EVİ TERK EDEN ÇOCUĞU YANINDA TUTMA SUÇU (TCK m.234/3) İLE İLİŞKİSİ

TCK'nın 234. maddesinde iki ayrı suça yer verilmiştir. TCK'nın 234/3 hükmünde yer verilen suç, yasal temsilcisinin bilgisi veya rızası dışında evi terk eden çocuğu, rızasıyla da olsa, ailesini veya yetkili makamları durumdan haberdar etmeksizin yanında tutmaktır. Bu madde hükmü 06.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunla 234. maddeye sonradan eklenmiştir.

TCK'nın 234. maddesinde yer verilen suçlar birbiriyle bağlantılı ancak bir o kadar da farklı özellik gösteren suçlardır[224]. İlk olarak suçların failleri açısından fark bulunmaktadır. Çalışmaya konu suç, yalnızca madde metninde sayılı kişiler tarafından işlenebilen özgü suç niteliğine sahip iken evi terk eden çocuğu yanında tutma suçu kanun hükmünde fail bakımından bir kısıtlama yapılmadığından özgü suç niteliğinde olmayan, herkes tarafından işlenebilen bir suçtur. Şayet velayet yetkisi elinden alınmış anne veya baba yahut çocuğun üçüncü derece dâhil kan hısmı, yasal temsilcisinin bilgisi veya rızası dışında evi terk eden çocuğu yanlarında tutarlarsa, bu takdirde TCK'nın 234/1. veya 234/2. maddeleri çerçevesinde cezalandırılırlar. Buna karşılık on altı yaşını bitirmiş çocuğun evi terk etmesi ile birlikte alıkonulması ve yasal temsilcilerine veya yetkili mercilere çocuğun nerede olduğu hakkında haber verilmemesi ile TCK'nın 234/3. maddesindeki suç oluşmaktadır[225].

Her iki suçun konusu da çocuk olmakla beraber farklı bir özellik suçları konuları yönünden birbirinden ayırmaktadır. Daha önce belirtildiği üzere çalışmaya

[224] "Müştekinin açtığı boşanma davası sırasında suç tarihinde on iki yaşından küçük olan çocuk üzerindeki velayetin tedbiren baba olan sanıktan alınıp dava süresi boyunca müşteki anneye verilmesinin ardından sanığın kurulan şahsi ilişki kapsamında olay günü çocuğu müştekiden aldıktan sonra zamanında teslim etmediği tüm dosya içeriğinden anlaşılmakla, mevcut haliyle sanığın eyleminin TCK'nın 234/1, 234/2. maddelerinde düzenlenen suçu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı şekilde aynı Kanunun 234/3. Maddesi uyarınca hüküm kurulması," Yargıtay 14. CD. 24.04.2018 tarihli E: 2015/1222 – K: 2018/3101 sayılı karar https://www.corpus.com.tr/ , (E.T. : 21.03.2022).

[225] Gülşen, s. 600.

konu suçun konusu on altı yaşını bitirmemiş olan çocuklardır. Ancak evi terk eden çocuğu yanında tutma suçunda çocuk için bir yaş sınırlaması getirilmemiş, dolayısıyla TCK m. 6/1-b gereği on sekiz yaşını doldurmamış kişi suçun konusu olarak belirlenmiştir.

Evi terk eden çocuğu yanında tutma suçunun çalışmaya konu suçun aksine şikâyete tabi olması da farklı özelliklerindendir[226]. Yine evi terk eden çocuğu yanında tutma suçunun mağduru ve zarar göreni olması gerekçesiyle bu suçtan açılan davalardan Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın haberdar edilmesi gerekliliği de bu suçu çalışmaya konu suçtan ayırmaktadır[227]. Ancak evi terk eden çocuğu yanında tutma suçunun mağdurunun velayet yetkisi kendisinde olan anne ve/veya baba olması sebebiyle şikâyet hakkının da anne ve/veya babaya ait olacağı dolayısıyla da davaya çocuğun, çocuğun vekilinin veya Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın katılma hakkının bulunmadığı yönünde görüşler de mevcuttur[228].

Bütün bu farklılıkların yanında her iki suçun ortak özellikleri de vardır. Çocuğun kaçırılması veya alıkonulması suçu açısından mağdur, velayet yetkisine sahip olan anne veya baba yahut çocuk vesayet altında bulunuyorsa vasidir[229]. Evi terk eden çocuğu yanında tutma suçunun mağduru da velayet veya vesayet yetkisine sahip olan kişi yani veli veya vasidir[230]. Suç ile korunan hukuki değer, işlenen suç için verilen ceza aralığı, uzlaşmaya tabi olmaları, kesintisiz suç özelliği göstermeleri de diğer ortak özelliklerdir.

---

[226] Artuç, Pratik Türk Ceza Kanunu, s. 1258.

[227] "5271 sayılı CMK'nın 260/1. maddesine göre kamu davasından haberdar edilmemiş olup da katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş olan Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumunun kanun yollarına başvurma hakkının bulunduğu gözetilerek, hükümlerin Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu vekili tarafından temyiz edildiği nazara alınarak yapılan incelemede; Sanıklar hakkında koruma altında bulunan mağdureye karşı reşit olmayan mağdureyi rızasıyla kaçırma ve alıkoyma, onbeş yaşını bitirmeyen mağdurenin ırzına geçme suçlarından kamu davası açıldığı, 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununa göre Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumunun bu suçların mağduru ve zarar göreni olduğu, bu sıfatının gereği olarak 5271 sayılı CMK'nın 233 ve 234. maddeleri gereğince kovuşturma evresinde sahip olduğu davaya katılma ve öteki haklarını kullanabilmesi için Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumunun duruşmadan haberdar edilmesi gerektiği halde, usulen dava ve duruşmalar bildirilmeden, davaya katılma ve 5271 sayılı CMK'nın mağdur ve katılanlar için öngördüğü haklardan yararlanma olanağı sağlanmadan yargılamaya devam edilerek yazılı biçimde hüküm kurulması," Yargıtay 14. CD. 05.12.2011 tarihli E: 2011/228 – K: 2011/4568 sayılı karar https://www.corpus.com.tr/ , (E.T. : 21.03.2022).

[228] Artuç, Pratik Türk Ceza Kanunu, s. 1256.

[229] Gülşen, s. 593.

[230] Gülşen, s. 600.

II. ÇOCUK TESLİMİ VE ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASINA DAİR İLAM VEYA ARA KARARLARIN YERİNE GETİRİLMESİNE MUHALEFET SUÇU İLE İLİŞKİSİ

Çocuklara ilişkin velâyet, vesayet ve kişisel ilişkiye dair mahkeme kararlarının yerine getirilmesi gerek hukuk alanında gerek medyada uzun zaman eleştiri konusu olmuştur. Eleştirilerin başında çocukların alelade taşınır bir mal gibi icra memuru tarafından ve kolluk kuvvetleri eşliğinde anne veya babadan alınıp diğerine verilmesi gelmektedir. Hukukçular arasında ise İcra İflas Kanunu'nun sistematiğinde "taşınır teslimi" kavramından sonra "çocuk teslimi" kavramına yer verilmesinin çocuğun teslim edilebilecek taşınır bir eşyadan farkının gözetilmemesine yol açtığı gerekçesiyle eleştiri konusu olmuştur. Çocukların teslimi konusunda alacak ve borç kavramları üzerine inşa edilen icra hukukunun uygulanması çocukların psikolojileri üzerinde derin ve onarılamaz yaralar açılmasına sebep olmaktadır. 2003 yılından günümüze çocuk teslimi konulu mahkeme kararlarının icrası sırasında çocuğun yüksek yararının gözetilebilmesi için uzmanlardan faydalanılıyor olsa da, uzmanların etkinliği de çocukların yüksek yararının gözetilmesinde yetersiz kalmaktaydı. Ayrıca çocuğunu görmek için icra takibi yapmak ve her defasında icra memuru ve uzmanlar ile hükmü yerine getirmek amacıyla adrese gitmek, başvurucu bakımından masrafların artmasına ve masraflar arttığı için de bu yola başvurmaktan vazgeçilmesine neden olmaktaydı[231]. Bunun sonucu olarak maddi durumu elverişli olmayan veya bu yola başvurmaktan yorulmuş olan ebeveyn ile çocuk arasındaki iletişimin kopması gündeme gelebilmekteydi.

Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bir bireysel başvuruda, birden fazla kez icra dairesi aracılığıyla uğraşmasına rağmen çocuğu ile kişisel ilişki kuramayan başvurucunun çocuğu ile kişisel ilişki kurmasına imkân sağlayabilecek gereklerin kamusal makamlarca yerine getirilmediğinden Anayasa'nın 20. maddesindeki aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır[232]. Aynı kişinin daha önce Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yaptığı başvuru da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin aile hayatı ile ilgili 8. maddesinin ve yargının uzunluğu bakımından 6.

[231] Güneş, s. 917.
[232] Cengiz Kılıç Başvurusu, B. No: 2013/3181, 3/2/2016, §§ 94-96, 116 (RG, 16.3.2016, S. 29655), https://www.corpus.com.tr/#!/AnayasaMahkemesi, (E.T. : 06.06.2022).

maddenin 1. fıkrasının ihlal edildiği gerekçesiyle kabul edilmiştir. AİHM'nin kararında "Mevcut davada uygulandığı gibi, genel icra hukukunun, aile hayatına saygı hakkı alanında karşılaşılan direnme türü için uygun olmadığı ortaya çıkmaktadır." ve "Bu bağlamda AİHM, ulusal hukuk sisteminde, ihtilaflı tarafların tümüne böylesi bir işbirliği için yardım edebilecek bir sivil arabuluculuk yolu bulunmadığını kaydetmektedir." şeklinde eleştiriler de mevcuttur[233]. Tüm bu aksayan uygulamalara son vermek ve çocuğun yüksek menfaatini gözetebilmek amacıyla 24.11.2021 tarihinde 7343 Sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile değişiklikler yapılmıştır.

Çocuklara ilişkin velâyet, vesayet ve kişisel ilişkiye dair mahkeme kararlarının yerine getirilmesi hakkındaki düzenlemeler 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 25, 25/a, 25/b maddelerinde yer almaktaydı. 24.11.2021 tarihli ve 7343 sayılı İcra ve İflas Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 32. maddesi ile 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 25 inci, 25/a, 25/b, 133 üncü ve "Çocuk teslimi emrine muhalefetin cezası" başlıklı 341. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. 7343 sayılı İcra ve İflas Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 39. maddesi ile Çocuk Koruma Kanunu'na dördüncü kısım eklenmiştir. Çalışmamızın bu bölümünde 7343 sayılı Kanun ile getirilen değişiklikten önceki uygulamalar ile değişiklik ile birlikte getirilen yenilikler sırasıyla anlatılarak çalışmamızın konusu olan suç ile ilişkisi irdelenecektir.

Değişiklikten önceki İİK' nın mülga 25. maddesinin uygulamasında, çocuk teslimine ilişkin ilâm icra dairesine verilerek çocuğun yedi gün içinde teslimini emreden bir icra emri borçluya gönderilmekteydi. Borçlu, teslim emrini yerine getirmediği takdirde[234] çocuk nerede bulunursa bulunsun ilâm zorla yerine getirilmekteydi. Çocuk teslim edildikten sonra, diğer taraf haklı bir sebep olmaksızın

[233] Kılıç/Türkiye, B. No: 16192/06, 6.12.2011, § 130. https://hudoc.echr.coe.int/eng# {%22fulltext%22:[%22k%C4%B1l%C4%B1%C3%A7%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22]}, (E.T. : 06.06.2022).

[234] "Katılan ile sanığın boşanmış eşler oldukları ve müşterek bir çocuklarının bulunduğu, müşterek çocuğun velayetinin ... 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2013/501 E sayılı dosyasında anneye verildiği, babaya ise her ayın 1. ve 3. pazar günleri şahsi ilişki kurma hakkı tanındığı, olay günü şahsi ilişki kurmak için sanığın yanına giden katılana müşterek çocuğun gösterilmediği, bu durumun sanık tarafından da ikrar edildiği, iddianameye konu edilen sanığın üzerine atılı fiilin 2004 sayılı İcra İflas Kanunun'un 341. maddesinde yer alan suçu oluşturabileceği" Yargıtay 8. CD. 31.05.2021 tarihli E: 2019/7344 – K: 2021/15095 sayılı karar https://www.corpus.com.tr/ , (E.T. : 15.04.2022).

çocuğu tekrar alırsa ayrıca bir hükmün varlığı aranmadan çocuk icra dairesi tarafından zorla teslim alınarak diğer tarafa verilmekteydi.

Çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilâmların yerine getirilmesinde ise İİK' nın mülga 25/a maddesine göre yine borçluya icra emri tebliğ edilirdi. Bu icra emrinde ilâm hükümleri gereği çocuğun lehine hüküm verilen tarafla kişisel ilişkide bulunmasına engel olunmaması ve aksi halde ilâm hükmünün zorla yerine getirileceği ihtar edilirdi. Ayrıca ilâm hükmüne aykırı davranılmasının İİK'nın mülga 341. maddesi gereği suç teşkil eden bir fiil olduğu ve cezasının tazyik hapis olduğu icra emrinde ihtaren bildirilmekteydi. İcra emri kendisine tebliğ edilen taraf icra emrinin gereğini yerine getirmekte direnirse ilâm hükmü zorla yerine getirilirdi ve alacaklının şikâyet etmesi halinde ayrıca İİK'nın mülga 341. maddesine göre cezalandırılırdı[235].

İİK' nın mülga 341. madde hükmüne göre çocuk teslimi hakkındaki ilâmların veya ara kararlarının gereğini yerine getirmeyen veya yerine getirilmesini engelleyen kişiye, hüküm lehine olan kişinin şikâyeti üzerine, altı aya kadar tazyik hapsi uygulanırdı. Hapis uygulanmaya başladıktan sonra kişi, ilâmın veya ara kararının gereğini yerine getirirse tahliye edilirdi. İİK' nın m. 346/3 ve m. 348 hükümleri gereği yetkili ve görevli mahkeme, icra takibinin yapıldığı yerdeki veya ara kararı veren mahkemenin bulunduğu yerdeki icra ceza mahkemesiydi. İİK' da yer verilen çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulması emrine muhalefet suçu genel suç olma özelliği taşımaktaydı yani herkes bu suçun faili olabilirdi. Bu suçun mağduru ise yalnızca kesinleşmiş icra takibinde yer alan takip alacaklısı olabilmekteydi[236]. Suçun yaptırımı altı aya kadar tazyik hapis cezası idi. CMK'nın 2. maddesinde disiplin hapsinin tanımına yer verilmiş olmasına rağmen tazyik hapsin tanımı yapılmamıştır. Ancak tazyik hapsin de disiplin hapsi gibi seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, ön ödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adli sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapis cezası olduğu doktrinde ve uygulamada kabul edilmektedir. Bu nedenle maddede öngörülen

[235] Derya Belgin Güneş, "Mağdur Hakları Kanunu Taslağı'nın Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 29, S: 2, 2021, ss: 913-931, s. 916.

[236] İsmail Ercan, Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Suçları El Kitabı, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, 2021, s. 263.

ve İİK m. 341 uyarınca alacaklının şikâyeti üzerine icra mahkemesince hükmedilecek altı aya kadar tazyik hapis cezası ertelenemez ve paraya çevrilemez özelliktedir[237].

Çalışmaya konu suç ile İİK'nın mülga 341. maddesinde yer verilen suçun unsurlarının benzer mahiyette olduğunu söylemek mümkündür. Bu benzerlikten dolayı tek bir fiille her iki hükmün ihlal edilebilmesi de mümkündür. Böyle bir durumda failin hangi hükme göre cezalandırılacağına dair doktrin ve uygulamada farklı görüşler mevcuttur.

Doktrindeki bir görüşe göre, çocuğun teslimine ve çocukla kişisel ilişki kurulması emrine uymama suçu özel kanun niteliğindeki İİK'nın mülga 341. maddesinde düzenlenmiştir. İİK'nın mülga 341. maddesinde çocuk teslimine veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ara veya nihai kararın gereğini, velayet hakkı elinden alınmış tarafın haklı bir neden olmaksızın yerine getirmemesi suç olarak kabul edilmiştir. Bu suç ile velayet hakkının korunması amaçlanmıştır. Çalışmaya konu suç ise genel kanun niteliğindeki TCK'nın 234/1-2. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre velayet yetkisi elinden alınmış olan anne veya babanın ya da üçüncü derece dâhil kan hısmının, on altı yaşını tamamlamamış bir çocuğu veli, vasi veya bakım ve gözetimi altında bulunan kişinin yanından cebir tehdit kullanmadan veya cebir tehdit kullanarak kaçırması veya alıkoyması suç kabul edilmiştir. Bu suçla da velayet ve vesayet hakkının korunması amaçlanmıştır. Bu açıklamalar ışığında İİK'nın mülga 341. maddesi ile TCK'nın 234/1-2. maddesinde düzenlenen suçlar konuları, içerikleri ve korunan hukuki yararları açısından benzerlik gösterdiklerinden işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişinin bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılmasını öngören TCK'nın 44. maddesinde yer verilen fikri içtima hükmü uygulanamayacaktır. Özel kanun olan İİK'da yer verilen suçun unsurlarının genel kanun TCK'da yer verilen suçun unsurları ile benzer mahiyette olması ve üstelik İİK'nın ilamın icraya konulması ve takip borçlusuna icra emri gönderilmesi gibi özel kanun niteliklerini ihtiva etmesi hususları birlikte değerlendirildiğinde özel kanun olan İİK hükümlerinin uygulanması ve mülga 341. madde hükmüne göre ceza tatbik edilmesi gerekmektedir[238].

---

[237] Talih Uyar, "5358 Sayılı ve 31.05.2005 Tarihli "İcra ve İflas Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un Getirdiği Yenilikler", TBB Dergisi, S: 59, 2005, ss: 314-326, s. 33.

[238] Mehmet Günay, İcra Suçları, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2014, s. 152.

Doktrindeki bir diğer görüşe göre ise, her iki suç açısından failleri, maddi unsurları ve buna bağlı olarak manevi unsurları açısından farklılıkların olduğu kabul edilmiştir. Kabahatler Kanunu'nun 15/3. madde hükmünde yer verildiği gibi bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. İİK'nın mülga 341. maddesindeki yaptırım tazyik hapis cezasıdır ve bu suç kabahat olarak nitelendirilemeyecektir. Bu sebeple de tek bir fiille iki hükmün aynı anda ihlal edilmesi durumunda her iki hükmün de ayrı ayrı uygulanması gerekmektedir[239].

Yargıtay ise vermiş olduğu bir kararda eylemin İİK'nın 341. maddesindeki ya da TCK'nın 234. maddesinin 1. fıkrasındaki suçu oluşturup oluşturmadığı tartışılmadan hüküm kurulduğunu ifade etmiştir[240]. Buna göre iki hükmün de aynı anda ihlal edilmesi durumunda Yargıtay'ın görüşü her iki hükümden birinin uygulanması gerektiği yönündedir. 7343 sayılı İcra ve İflas Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile yapılan değişiklikten sonrası için iki hükmün aynı anda ihlal edilmesi durumunda hangi hükmün uygulanacağına dair görüşler doktrin ve uygulamada zamanla yer bulacaktır.

24.11.2021 tarihli ve 7343 sayılı İcra ve İflas Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile yapılan değişikliklerle birlikte çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair aile mahkemeleri tarafından verilen ilam veya tedbir kararları, çocuğun üstün yararı esas alınarak, Adalet Bakanlığınca kurulan adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlüklerince yerine getirilecektir. Böylece çocuklara ilişkin velâyet, vesayet ve kişisel ilişkiye dair mahkeme kararlarının yerine getirilmesi görevi icra müdürlüklerinden alınarak adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlüklerine verilmiştir.

5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu'na 7343 Sayılı Kanun ile eklenen dördüncü kısım hükümlerine göre çocuk teslimine dair ilam veya tedbir kararları, yükümlüsü tarafından rızasıyla yerine getirilmediği takdirde hak sahibi, ilam veya

[239] Tezcan, Erdem ve Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 1143.

[240] "Çocuk teslimi için gelen icra heyetinin kapıyı çalması üzerine kapıya çıkan sanıkların çocuğu teslim etmeyeceklerini söyleyerek kapıyı kapatmaları ve çocuğu sepetle balkondan aşağı indirerek kaçırdıklarının kabul edilmesi şeklindeki somut olayda, suçun maddi unsuru olan cebir ve tehdit öğelerinin ne şekilde gerçekleştiği karar yerinde açıklanmadan eylemin 2004 sayılı İİK'nın 341. maddesindeki ya da TCK'nın 234. maddesinin 1. fıkrasındaki suçu oluşturup oluşturmadığı tartışılmadan yazılı şekilde hüküm kurulması," Yargıtay 4. CD. 11.10.2012 tarihli E: 2010/31549 – K: 2012/20521 sayılı karar https://www.corpus.com.tr/ , (E.T. : 15.04.2022).

tedbir kararının yerine getirilmesi için müdürlüğe başvurabilir. Talebi alan müdürlük, her türlü iletişim vasıtasını kullanarak yükümlüyle irtibata geçer ve müdürlük tarafından belirlenen gün ve saatte hak sahibine teslim edilmek üzere çocuğun belirlenen yere getirilmesini derhâl bildirir; bu bildirimin yapıldığını veya yükümlüyle irtibat kurulamadığını tutanağa bağlar. Yükümlüyle irtibat kurulamaz veya yükümlü çocuğu getirmeyeceğini beyan ederse yahut yükümlü çocuğu belirlenen yere getirmezse müdürlük, derhâl yükümlüye, çocuğun teslimine dair bir teslim emri gönderir. Çocuk teslimine dair ilam veya tedbir kararlarının ilk aşamada rıza ile yerine getirilmeye çalışılması da yıpratıcı olan bir sürecin önüne geçebilmek açısından faydalı bir basamak olarak kabul edilebilir. Değişikliklerle getirilen başka bir olumlu yenilik ise, çocuk teslimine dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesinde masrafların talep eden tarafından değil, Adalet Bakanlığı tarafından karşılanacak olmasıdır[241].

24.11.2021 tarihli 7343 sayılı İcra ve İflas Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile yapılan değişiklikten sonra çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine muhalefet suçu Çocuk Koruma Kanunu'na eklenen dördüncü kısımda 41/F madde hükmünde yer almaktadır. Yeni düzenleme ile altı aya kadar olan tazyik hapis cezası yerine çocuk teslimine dair ilam veya tedbir kararları için üç aya kadar, çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararları için üç günden on güne kadar disiplin hapsi cezası öngörülmüştür. Disiplin hapsi, CMK'nın 2. maddesinde kısmî bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, ön ödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adlî sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapis şekli olarak tanımlanmıştır.

Değişiklikten önceki düzenlemede şikâyet etmek için herhangi bir hak düşürücü süre belirtilmemişken yeni düzenlemede bir ay içinde şikâyet etme zorunluluğu getirilmiştir. Yeni düzenlemede görevli ve yetkili mahkeme işlemi yapan müdürlüğün bulunduğu yer aile mahkemesi olarak değiştirilmiştir. Değişiklik ile

[241] 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu Madde 41/H - (Ek madde: 24.11.2021 - 7343 S.K/Madde 46) (1) Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin yapılacak işlemler, 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu ile diğer kanunlar uyarınca alınması gereken tüm harçlardan istisnadır. Ayrıca bu iş ve işlemlerin yürütülmesi için yapılacak tüm masraflar, avukatlık ücreti hariç, Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanır.

getirilen yeniliklerle birlikte eski düzenlemede de yer alan kararın kesinleştiği tarihten itibaren iki yıl geçtikten sonra uygulanamaması ve çocuğun velayet hakkı sahibine teslim edilmesi durumunda cezanın düşeceğine ilişkin hükümler aynı şekilde uygulanmaya devam etmektedir.

Çalışmaya konu suç ile ÇKK m. 41/F hükmünde yer verilen suç arasında sıkı bir ilişki vardır. Çalışmaya konu suçun faili yalnızca kanunda sayıldığı üzere velayet hakkını hukuk nezdinde kaybetmiş anne veya baba ya da üçüncü derece dâhil kan hısımları olabilmektedir. Ancak ÇKK m. 41/F hükmünde yer verilen suçta bu şekilde bir sınırlama bulunmamakla birlikte velayet yetkisini elinde bulunduran kişi de fail olabilmektedir. Çalışmaya konu suç şikâyete tabi değildir, resen soruşturulur ve kovuşturulur ancak ÇKK m. 41/F hükmünde yer verilen suç şikâyete tabidir, şikâyetten vazgeçme durumunda dava ve bütün sonuçlarıyla beraber ceza düşmektedir. Çalışmaya konu suçta görevli mahkeme asliye ceza mahkemesi iken ÇKK m. 41/F hükmünde yer verilen suçta aile mahkemeleri görevlidir. Çalışmaya konu suç için kanunda öngörülen ceza hapis cezasıdır ancak ÇKK m. 41/F hükmünde yer verilen suçta disiplin hapsi cezası öngörülmüştür. CMK' nın 2. maddesinde tanımlar başlığı altında yer verildiği üzere, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, ön ödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adlî sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapis şekli olarak tanımlanan disiplin hapsi cezası, hapis cezasından farklı sonuçlar doğurmaktadır. Görüleceği üzere çalışmaya konu suç ile ÇKK m. 41/F hükmünde yer verilen suç sıkı bir ilişki içinde gözükse bile birbirlerinden farklı özellikler taşıyan iki ayrı suçtur.

III. KİŞİYİ HÜRRİYETİNDEN YOKSUN KILMA SUÇU İLE İLİŞKİSİ

TCK'nın 109. maddesinde bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir şeklinde düzenlenen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu çalışmaya konu suç ile pek çok yönden benzer özellik taşımaktadır.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu ile korunan hukuki yarar, kişinin sahip olduğu yer değiştirme veya değiştirmeme özgürlüğüdür. Burada kişinin sahip olduğu

özgürlüğü o anda kullanıp kullanmadığına bakılmamaktadır[242]. Çalışmaya konu suçta ise suç ile korunan hukuksal yarar, veli veya vasinin aile hukukundan kaynaklanan velayet ve vesayet hakkıdır[243].

Doktrinde kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun konusunun mağdurun serbestçe hareket edebilme hürriyeti olduğu ifade edilmiş[244] ise de diğer bir görüşe göre özgürlüğünden yoksun kılınan kişinin kendisidir[245]. Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun konusu ile mağduru, çalışmaya konu suçta olduğu gibi bazı yargı kararlarında karıştırılmaktadır. Örneğin, bir kararda[246] "mağdureye ait yeni doğan bebeğin hastaneden gizlice alınıp götürülmesi şeklindeki eyleminin TCK'nın 109/1, 3-f maddelerine göre cezalandırılması gerekirken" ifadesiyle yeni doğan bebek suçun konusu, anne ise mağdur olarak kabul edilmiştir. Oysa bu durumda suçun mağduru yeni doğan bebek, konusu ise yeni doğan bebeğin yer değiştirme ya da değiştirmeme özgürlüğüdür[247]. Çalışma konumuzu oluşturan suçun konusu ise on altı yaşını bitirmemiş olan çocuktur[248]. Ancak bazı yargı kararlarında kaçırılan çocuktan bahsedilirken mağdur ifadesinin kullanıldığından önceki bölümde bahsedildiğinden bu kararlara yeniden yer verilmemiştir.

Herkes kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun faili olabilmektedir. Mağdur bakımından doktrinde tartışmalı olan husus mağdurun hareket kabiliyetine sahip olmasının gerekli olup olmadığı noktasındadır. Genel kabul gören görüşe[249] göre hareket kabiliyeti olmasa da, örneğin yatalak bir hasta ya da uyumakta olan kişi, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun mağduru olabilmektedir. Nitekim kanunda suçun

---

[242] Tezcan, Erdem ve Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 557; Mustafa Artuç, Kişilere Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2018, s. 953.

[243] Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Gerekçeli Ceza Kanunları, s. 255.

[244] Veli Kafes, "Kişiyi Özgürlüğünden Yoksun Kılma Suçu", (Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019, s. 119.

[245] Muhammed Demirel, "Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 24, S: 4, 2020, ss: 489-553, s. 498; Fevzi Elmas, "Ceza Kanununun 109. Maddesindeki Kişinin Hürriyetinden Yoksun Kılınması Suçu ile 234. Maddesindeki Çocuğun Kaçırılması ve Alıkonulması Suçu Arasındaki Farklar", Terazi Aylık Hukuk Dergisi, C: 8, S: 79, Mart 2013, ss: 14-17, s. 17.

[246] Yargıtay 14.CD 23.09.2014 tarihli E: 2014/4309 - K: 2014/10378 sayılı kararı, https://www.corpus.com.tr/ , (E.T. : 28.03.2022).

[247] Kafes, s. 119.

[248] Artuç, Pratik Türk Ceza Kanunu, s. 1256.

[249] Tezcan, Erdem ve Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 558; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 425; Özlem Yenerer Çakmut, "Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu (TCK m. 109)", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi , Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan C: 19, S: 2, 2013, ss: 587-602, s. 589.

çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenmiştir[250]. Çalışmaya konu suçta ise fail yalnızca kanunda sayılı olan kişiler olabilmektedir. Bu kişiler, velayet yetkisi elinden alınmış olan anne veya baba ya da üçüncü derece dâhil kan hısımlarıdır. Çalışmaya konu suçun mağduru olabilmek için de yine kanun belli özellikler aramaktadır. Buna göre suçun mağduru, velayet yetkisine sahip olan anne veya baba yahut çocuk vesayet altında bulunuyorsa vasi olabilmektedir[251].

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu kapsamında hareketin varlığından söz edilebilmesi için mutlaka mağdurun iradesine aykırı hareket edilmiş olması gerekir. Mağdur, failin hareketine rıza gösterirse hürriyetten yoksun kılma kavramsal olarak ortadan kalkar[252]. Çalışmaya konu suç bakımından ise velayet veya vesayet hakkı sahibinin rızasının varlığı halinde "kaçırma" veya "alıkoyma" nın varlığından bahsedilemeyecektir[253]. Görüleceği üzere kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda kaçırılan kişinin yani mağdurun rızası suçu hukuka uygun hale getirirken çalışmaya konu suçta kaçırılan çocuğun değil suçun mağdurunun rızası suçu hukuka uygun hale getirmektedir.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu ile alışmaya konu suç birbirleriyle benzerlik gösterse de pek çok açıdan farklı özellikler barındırmaktadır. Yaptırım açısından da her iki suç açısından farklı ceza yaptırımları öngörülmektedir. Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan verilecek hapis cezası bir yıl - beş yıl arasında değişmekte iken çalışmaya konu suçtan verilecek hapis cezası üç ay - bir yıl arasında değişmektedir.

Her ne kadar birbirlerinden farklı pek çok özellikleri olsa da bu iki suçun ortak özellikleri de mevcuttur. Her iki suç için de görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir. Her ikisi de seçimlik hareketli[254] ve kesintisiz suç[255] olma özelliğini

[250] Özbek, Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 425.
[251] Gülşen, s. 593.
[252] Demirel, s. 507.
[253] Gülşen, s. 595.
[254] Tezcan, Erdem ve Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 1139; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 426.
[255] Artuç, Pratik Türk Ceza Kanunu, s. 1257; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 426.

taşır. Son olarak her iki suç da şikâyete tabi olmaksızın resen soruşturulur ve kovuşturulur[256].

IV. 765 SAYILI TCK'DA YER ALAN KÜÇÜKLERİ KAÇIRMA VE ALIKOYMA SUÇU (m. 182) İLE İLİŞKİSİ

Bu başlık altında çalışmamızın konusunu oluşturan suçun hangi suçun ya da suçların yansıması olarak düzenlendiğine dikkat çekmek amacıyla 765 sayılı TCK'da yer verilen küçükleri kaçırma ve alıkoyma suçuna kısaca değinilmiştir.

TCK'nın 234/1-2. madde hükümleri ile 765 sayılı TCK'nın 182. maddesi karşılaştırıldığında kanuni unsurlar açısından iki suç tipinin birebir örtüşmediği açıkça görülmektedir. 765 Sayılı TCK'nın 182. maddesinde yer alan küçükleri kaçırma ve alıkoyma suçu, Şahıs Hürriyeti Aleyhine Cürümler başlığı altında düzenlenmiştir. Küçüklerin kaçırılması fiili, küçüğün kendi şahsına karşı gerçekleşmemekte iken kanun bu fiilleri dahi küçüğün hürriyeti aleyhine kabul etmiş ve hürriyet aleyhine cürümler içinde düzenlemiştir. Aslında fiil, veli veya vasinin velayet ve vesayet yetkilerine karşı gerçekleşmektedir[257]. 765 Sayılı TCK'nın 182. maddesinin 5237 sayılı TCK'daki karşılığı 109. madde ile birlikte 234. madde olarak gösterilmiştir[258]. Bu suçta anne ve baba veya vasisi veyahut muvakkaten olsun kendisine bakmakta ve muhafaza etmekte olan kimseler yanından onbeş yaşına girmemiş küçüklerin rızalarıyla veya rızası olmaksızın kaçırılması ve alıkonulması söz konusu olmaktadır. Görüldüğü üzere bu suçun faili, çalışma konumuzu oluşturan suçtan farklı olarak küçüğün anne, baba ya da vasisi ile geçici de olsa küçüğe bakan veya koruyan kişiler dışındaki kişilerdir.

[256] Artuç, Pratik Türk Ceza Kanunu, s. 1258; Gülşen, s. 598; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 438.
[257] Çetin Özek, "Türk Ceza Kanununa Göre Hürriyet Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 29, S: 4, 1964, ss: 933-995, s. 970.
[258] İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Mevzuatı Cilt I Kanunlar, Güncellenmiş 29. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 597.

SONUÇ

Savunmasız, korunmaya muhtaç ve geleceğin teminatı olan çocuklar, aileleri için olduğu kadar toplum için de önemlidir. Topluma başarılarıyla yön veren pek çok önemli ismin de bir zamanlar çocuk olduğu unutulmamalıdır. İyi yetiştirilen çocuklar ailelerine olduğu kadar topluma da fayda sağlamaktadır. Ebeveynler başta olmak üzere toplumun da görevi çocukların büyümeleri ve hayata karşı hazırlanmaları için olabilecek en sağlıklı ortamı sunmaktır. Aksi durumda suç işlemeye meyilli çocuklar büyüyüp yetişkin olduklarında kendilerine ya da başkalarına ve hatta en yakınlarına telafisi mümkün olmayan zararlar verebilmektedirler. Çocukların her yönden hayata karşı hazırlanmaları noktasında çocuk haklarının korunması büyük önem taşınmaktadır. Çalışmamızda çocuk haklarının korunması için yapılan uluslararası hukuk ve iç hukukumuzdaki düzenlemelere de yer verilmiştir.

Çalışmamızın ilk kısmında çocuk kavramının çeşitli kaynaklarda neyi ifade ettiğine yer verilmiştir. BM Genel Kurulu'nun görüşü ile paralel olarak pek çok ülkede çocuk kavramından on sekiz yaşını doldurmamış olan kişiler anlaşılmaktadır. İç hukukumuzda da bu tanım kabul edilerek yasal düzenlemeler bu zemine uygun inşa edilmiştir.

Çocukların korunmasının sağlanması için çocuk hakları zemininde belli başlı düzenlemeler yapılmasının öneminden bahsedilerek çocuk haklarının tarihsel gelişimine yer verilmiştir. Roma'nın ilk dönemlerinde pater familias adı verilen aile reisinin çocukları satabilme, kiralayabilme, yeni doğan çocukları terk edebilme veya öldürebilme yetkilerine sahip olduğu, Cermenlerde de babanın benzer şekilde hâkimiyet haklarına sahip olduğu, Spartalılarda çocukların aileye değil devlete ait olduğu inancının benimsendiği, bu sebeple de çok sıkı eğitim gördükleri, Azteklerde yaramazlık yapan çocuklara çeşitli yöntemlerle işkenceler yapıldığı, Eski Hint medeniyetinde, Çin uygarlıklarında, Akatlarda, Babil'de, Mısır'da borçlarına karşılık olmak üzere çocukların köle olarak verilebildiği şeklindeki uygulamalara değinilmiştir. İslamiyet öncesi dönemde genellikle fakirlik sebebiyle çocukların diri diri gömüldükleri, erkek çocuklarının da diri diri gömüldüğüne dair delillerin olduğu, İslamiyet dini ile birlikte bu uygulamaların yasaklandığı ifade edilmiştir. Ortaçağ Avrupası'nda çocukların günahkâr olduklarının genel kabul gördüğü ve küçük yaştaki

çocukların orduya katılıp savaştıkları anlatılmıştır. Sanayileşme ile birlikte ortaya çıkan çocuk işçi probleminden ve 1802 yılında İngiliz Parlamentosu'nda kabul edilen "Çırakların Bedensel ve Tinsel Sağlıkları Hakkında Yasa" hakkında bilgi verilmiştir. Çocukların ve haklarının korunması konusundaki sorumluluğun anlaşılması için Pestalozzi'nin çalışmalarının, John Locke ve Jean-Jacques Rousseau'nun eserlerinin katkısından bahsedilmiştir.

Ailelerin çocuklara bakış açısının değişmesi, devletin, aile karşısında güçlenmesi ve kendi çıkarları doğrultusunda aileyi denetlemeye başlaması, dünya çapında yapılan savaşlar, ekonomik dengelerin değişmesi gibi pek çok sebep sonucunda çocukların hukuk kişisi olarak kabul edilerek çocuk haklarının korunması için yasal düzenlemelerin yapıldığından bahsedilmiş ve konu çalışmamızın bir diğer konu başlığına bağlanmıştır. Bu başlık altında ise çocuk haklarına ilişkin uluslararası düzenlemeler başlığı altında Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirgesi, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi, Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi ve Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi'ne değinilmiştir. Bu sözleşmeler arasında Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin diğer sözleşmelere göre daha kapsamlı olduğunu ve denetim mekanizması gereği daha bağlayıcı olduğundan diğer sözleşmelere göre daha önemli olduğunu söyleyebiliriz. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde özetle, ayrım gözetmeksizin her çocuğun koruma ve yardıma muhtaç olduğunun altı çizilmiş ve uluslararası iş birliğinin çocukların yaşama koşullarının iyileştirilmesi için önemi vurgulanmıştır.

Çalışmamızın ilk bölümünün son kısmında çocuk hakları konusunda Türk hukukundaki düzenlemelere yer verilmiştir. Türk Çocuk Hakları Bildirisi'nde özetle; iyi bakımın, iyi yetiştirilmenin ve çocuğa uygun eğitimin, her yerde ilgi, sevgi ve yardım görmenin her Türk çocuğunun hakkı olduğu ifade edilmiştir. T.C. Anayasası'nın 41. maddesinin başlığının "Ailenin korunması" iken 5982 sayılı Kanun ile "Ailenin korunması ve çocuk hakları" olarak değiştirilmesi ve buna bağlı olarak iki fıkra hükmünün daha eklenmesi çocuk haklarının korunması açısından atılan önemli bir adımdır. Atılan bu adım ile her çocuğun, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, anne ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip olduğu ve devletin her türlü istismara ve şiddete karşı

çocukları koruyucu tedbirleri almayı üstlendiğine ilişkin hükümler eklenmiştir. Böylece her çocuğun yüksek yararına açık bir şekilde aykırı olmadıkça, anne ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip olduğu anayasal güvence altına alınmıştır.

Türkiye'nin Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi'nin tarafı olmaktan dolayı üstlendiği yükümlülüğün sonucu olarak iç hukukunda Sözleşme'nin uygulanabilirliğini sağlamak amacıyla 5717 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanununu kabul ettiğine değinilmiştir. Türk Medeni Kanunu'nda yer verilen velayet ve vesayet kavramları açıklanarak çalışmaya konu suçun zemini oluşturulmaya çalışılmıştır. Aynı zamanda TMK hükümlerinin uygulamasında ortak velayete ilişkin uygulamanın kabul edilmediğine de değinilmiştir. Türk Ceza Kanunu'nda çocuklara karşı işlenen suçlarının ayrıca cezalandırıldığı ve çocukların haklarının korunması amacıyla aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçu (TCK m. 233), çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçu (TCK m. 234/1-2), evi terk eden çocuğu yanında tutma suçu (TCK m. 234/3) gibi suçların düzenlendiğine, ayrıca yaş küçüklüğü gereği fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğunun olmadığına yer verilmiştir. Bu durum, çocukların suç işlemesi halinde dahi korunması gerektiği düşüncesinin kanunlaştırılmış bir örneğidir. Çalışmamızın bu bölümünün son kısmında Çocuk Koruma Kanunu'na yer verilmiştir. Bu Kanunun amacı, korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocukların korunmasına, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınmasına ilişkin usûl ve esasları düzenlemektir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde çalışmaya konu suçun irdelemesi yapılmıştır. "Aile Düzenine Karşı Suçlar" başlığı altında yer verilen çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçu ile korunan hukuki yarar, veli veya vasinin aile hukukundan kaynaklanan velayet ve vesayet hakkıdır. Bu suç, her ne kadar madde gerekçesinde farklı ifade edilmiş ise de, on altı yaşını bitirmemiş çocuğun kaçırılması veya alıkonulması suretiyle işlendiğinden dolayı suçun konusu on altı yaşını bitirmemiş çocuktur. Madde gerekçesinde on beş yaşını bitirmemiş çocuktan bahsedilmiş olması madde hükmü ile gerekçesi arasında çelişki yaratmaktadır. Bu durumun düzeltilmesi ileride ortaya çıkabilecek ikilemlerin önüne geçilmesi adına önem arz etmektedir.

Faili bakımından özgü suç niteliğinde olan çalışmaya konu suçun faili velayet hakkını hukuk nezdinde kaybetmiş anne veya baba ya da üçüncü derece dâhil kan hısımlarıdır. Yargıtay, velayete ilişkin tedbir niteliğindeki kararları sanığın bu suçtan cezalandırılması için yeterli görmemektedir. Anne ve babanın evli olmaması durumunda velayet yetkisine sahip olmayan tarafın velayet yetkisinin elinden alınması da söz konusu olamayacağından bu suçun faili olması da mümkün olmayacaktır.

Suçun mağduru ise velayet hakkına sahip olan anne veya baba yahut çocuk vesayet altında bulunuyorsa vasidir. Ancak Yargıtay'ın suçun mağdurunu çocuk kabul ettiği kararları azımsanamayacak ölçüde çoktur. Bu durum içtima hükümleri uygulanırken problem teşkil etmektedir. Birden fazla çocuğun kaçırılması ya da alıkonulması eyleminde, mağdurun Yargıtay'ın kararlarında olduğu gibi çocuk kabul edilmesi halinde tek bir fiille aynı suçun birden fazla kişiye karşı işlenmiş olduğunun kabulü ile tek bir cezaya hükmedilerek içtima hükmü gereği cezanın artırılması gündeme gelecek iken mağdurun velayet yetkisine sahip olan anne veya baba kabul edilmesi halinde tek bir suçun varlığını kabul etmek gerekecektir. Yargıtay'ın bu konudaki kararları kanaatimizce kanun hükmü ve doktrinle aykırı düşmektedir. Bu durum teori ve uygulamanın birbiriyle çelişmesine ve uygulamada tereddütlere neden olmaktadır. Aynı çelişkili durum, hukuka uygunluk sebebi olan ilgilinin rızasının bu suç açısından gündeme gelebilmesi için çocuğun mu velayet yetkisine sahip olan anne veya babanın mı rızasının geçerli kabul edileceği noktasında da tereddüt yaratmaktadır. Suçun mağdurunun velayet yetkisine sahip olan anne veya baba yahut çocuk vesayet altında bulunuyorsa vasi olduğu kabul edildiğinde bu kişilerin rızası ile çocuğun kaçırılması ve/ veya alıkonulması eylemi hukuka uygun hale gelecek ve eylem suç olmaktan çıkacaktır.

Çalışmaya konu suç yalnızca kasıtlı olarak işlenebilmektedir, suça teşebbüs ve iştirak mümkündür. Suçun işlendiği yer asliye ceza mahkemeleri görevli ve yetkilidir. Şikâyet aranmaksızın resen soruşturulan ve kovuşturulan bir suçtur. Uzlaştırma hükümleri ve basit yargılama usulü uygulama alanı bulmaktadır. Çalışmaya konu suçun şikâyet aranmaksızın soruşturulması ve kovuşturulması mümkün iken uzlaşma kurumunun kapsamına alınması, her suçta olduğu gibi bu suçun da uzlaşma ile çözümlenebilmesine imkân tanıması yönünden olumlu bir gelişme gibi görünse de, aynı suçun farklı zamanlarda birden fazla olacak şekilde işlenmesine fırsat veren bir

rol oynadığını da söylemek gerekmektedir. Yine aynı şekilde basit yargılama usulünün uygulanması suretiyle suçun faili hakkında daha az cezaya hükmedilmesi de caydırıcı olmaktan uzak bir uygulamadır.

Çalışmamızın son bölümünde çalışma konusu suçun başka suçlar ile ilişkisi incelenmiştir. Bu başlık altında; evi terk eden çocuğu yanında tutma suçu, çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya ara kararların yerine getirilmesine muhalefet suçu, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, 765 sayılı TCK'da yer alan küçükleri kaçırma ve alıkoyma suçu ile çalışma konusu suç karşılaştırılarak benzer ve farklı özelliklerine yer verilmiş ve konunun bu karşılaştırma ile daha iyi anlaşılması sağlanmaya çalışılmıştır.

KAYNAKÇA

Akbulut, Berrin. **Türk Ceza Hukuku Temel Bilgiler**, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020.

Akbulut, Berrin Bozdoğan. "Kaçırma ve Alıkoyma Suçları", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Milenyum Armağanı, 2000, Sayı:1-2, ss: 313-351.

Akcan, Esra Alan, Alaaddin Egemenoğlu ve Erkam Yılmaz. **Gerekçeli Ceza Kanunları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.

Akıncı, Füsun Sokullu. "Kriminoloji ve Çocuk Açısından Çocuk İhmali ve İstismarı", **I. Türkiye Çocuk Hakları Kongresi Yetişkin Bildirileri Kitabı-2**, Çocuk Vakfı Yayınları, İstanbul, 2011, ss: 121-134.

Akyüz, Emine. **Çocuk Hukuku Çocukların Hakları ve Korunması**, 7. Baskı, Pegem Akademi Yayıncılık, Ankara, 2020.

Akyüz, Emine. "Çocuk Hukukunun Gelişimi ve Çocuk Koruma Sisteminin Değerlendirilmesi", **I. Türkiye Çocuk Hakları Kongresi Yetişkin Bildirileri Kitabı- 2**, (Der. Prof. Dr. Aydın Gülan, Mustafa Ruhi Şirin, Memduh Cemil Şirin), Çocuk Vakfı Yayınları, İstanbul, 2011, ss: 17-42.

Anayurt, Ömer. **Anayasa Hukuku Temel Kavramlar ve Türk Anayasa Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

Arslan, Zühtü. **Anayasa Teorisi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.

Artuç, Mustafa. **Pratik Türk Ceza Kanunu**, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, 2019.

Artuç, Mustafa. **Kişilere Karşı Suçlar**, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2018.

Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökcen ve A. Caner Yenidünya. **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.

Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökcen ve A. Caner Yenidünya. **Gerekçeli Ceza Kanunları**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.

Artuk, Mehmet Emin ve Ahmet Caner Yenidünya. "Türk Ceza Hukukunda Kız, Kadın ve Erkek Kaçırma Suçları (TCK Mad. 429-434), **TBB Dergisi**, 2004, S: 54, ss: 105-137.

Aybay, Rona. "Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri", **TBB Dergisi**, S: 70, 2007, ss: 187-213.

Balcı, Meral. **Ceza Hukukunda Bağlılık Kuralı Kapsamında Azmettirme**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa, 2021.

Batur, Zekerya ve Merve Beştaş. "Dîvânu Lugâti't Türk'te Çocuk Dünyası ve Çocuk Eğitimi", **Journal of Turkish Studies**, 6/2, 2011, ss: 247-262.

Bilir, Faruk. "Anayasanın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 13, S: 1, 2005, ss: 78-107.

Bozkurt, Gülnihal. "Eski Hukuk Sistemlerinde Kölelik", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 38, S: 1, Mayıs 1981, ss: 65-103.

Çağıl, Orhan Münir. "Garp Hukuk Tarihinde Cermen Devri", **Journal of Istanbul University Law Faculty**, 23(1-2), ss: 47-67.

Çakmut, Özlem Yenerer. "Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu (TCK m. 109)", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi** , Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan C: 19, S: 2, 2013, ss: 587-602.

Demirbaş, Timur. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Güncellenmiş 16. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021.

Demircan, Adnan. "Cahiliyye Araplarında Kız Çocuklarını Gömerek Öldürme Âdeti", **İstem Dergisi**, Y: 2, S: 3, 2004, ss: 9 – 29.

Demirel, Muhammed. "Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu", **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 24, S: 4, 2020, ss: 489-553.

Dirican, Rabia. "Tarihi Süreçte Çocukluk ve Çocuk Hakları", **Çocuk ve Gelişim Dergisi**, C: 2, S: 2, 2018, ss: 51-62.

Dural, Mustafa, Tufan Öğüz ve Mustafa Alper Gümüş. **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2011.

Ekinci, Ahmet, Aslıhan Kaplan Arık. "1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi'nde Çocuğun İadesi Talebinin Reddi Nedenleri ve Konuya İlişkin Anayasa Mahkemesi İçtihadı", **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, 11 (2), 2021, ss: 1123- 1183.

Elmas, Fevzi. "Ceza Kanununun 109. Maddesindeki Kişinin Hürriyetinden Yoksun Kılınması Suçu ile 234. Maddesindeki Çocuğun Kaçırılması ve Alıkonulması Suçu Arasındaki Farklar", **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, C: 8, S: 79, Mart 2013, ss: 14-17.

Engin, E. Murat. "İnsan Haklarına İlişkin Uluslararası Hukuk ve Türk Hukuku Anayasa m. 90 Son Cümle Hükmü ve Toplu Eylemler Üzerine", **Sosyal Güvenlik Dergisi,** C: 5, S: 2, 2015.

Erbay, Ercüment. **Çocuk Hakları**, 2. Baskı, Yeni İnsan Yayınevi, 2013.

Ercan, İsmail. **Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Suçları El Kitabı**, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, 2021.

Erdem, Mustafa Ruhan, Durmuş Tezcan ve Rıfat Murat Önok. **Ceza Özel Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 19. Baskı, Ankara, 2021.

Erdem, Bahadır. "Türk Hukukunda Uluslararası Çocuk Kaçırma ve Uygulamaları" , **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl: 35, S: 2, 2015, ss: 148-171.

Erdoğan, Erkut ve Tugay Kırşehirli. "Pandemi Sürecinde ve Öncesinde Velayet Suistimali, Çocuk İcrası ve Ebeveyne Yabancılaşma Sendromu", **Tihek Akademik Dergisi**, Y: 4, C: 4, S: 7, Temmuz 2021, ss: 257-271.

Evliyaoğlu, Selçuk Abdullah. "Çocuk Hakları Bakımından Anayasal Güvence Sorunu", **I. Türkiye Çocuk Hakları Kongresi Yetişkin Bildirileri Kitabı- 2**, (Der. Prof. Dr. Aydın Gülan, Mustafa Ruhi Şirin, Memduh Cemil Şirin), Çocuk Vakfı Yayınları, İstanbul, 2011, ss: 43-56.

Gençcan, Ömer Uğur. "Ortak Velayet", **İzmir Barosu Dergisi 8 Mart 2017 Özel Sayısı**, 2017, ss: 24-30.

Giray, Faruk Kerem. **Milletlerarası Özel Hukukta Kaçırılan veya Alıkonulan Çocukların İadesi**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2007.

Giray, Faruk Kerem. "1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmalarının Hukuki Veçheleri Hakkında La Haye Sözleşmesi Kapsamında Çocuğun İadesine İlişkin Taleplerin Reddi Sebepleri İle Türk Mahkemelerinin Konuya İlişkin Uygulamaları" , **Fasikül Hukuk Dergisi**, Yıl: 3, S: 20, Temmuz 2011, ss: 41-51.

Gülmez, Mesut. "Ulusal üstü Sözleşmelerin Doğrudan Uygulanması Sorunu: Çelişen İki Yargıtay Kararı, İş Hukuku Öğretisi ve Bir Öneri", **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, 2013/3.

Gülşen, Recep. "Çocukların Kaçırılması ve Alıkonulması Suçu (TCK m. 234)", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C: LXXI, S: 1, 2013, İstanbul, ss: 589-606.

Günay, Mehmet. **İcra Suçları**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2014.

Güneş, Derya Belgin. "Mağdur Hakları Kanunu Taslağı'nın Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 29, S: 2, 2021, ss: 913-931.

Hakeri, Hakan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 22. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.

Hakeri, Hakan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler**, 18. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2020.

Hareket, Erdem. "Uluslararası Hukukta Çocuk Hakları ve Koruma", **Disiplinlerarası Yaklaşımla Çocuk Hakları**, (Editör: Erdem Hareket) , Pegem Akademi Yayıncılık, Ankara, 2020.

İnal, Kemal. **Çocuk Hakları ve Siyaset**, 2. Baskı, Yeni İnsan Yayınevi Eğitim Serisi, İstanbul, 2018.

İnceoğlu, Sibel. "Anayasa ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi İlişkisi", **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa** (Ed: Sibel İnceoğlu), Beta Yayınları, İstanbul, 2013.

İpekçioğlu, Pervin Aksoy. **Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009.

Kafes, Veli. **Kişiyi Özgürlüğünden Yoksun Kılma Suçu**, (Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019.

Kara, Kübra Gizem. **Çocuğun Kaçırılması ve Alıkonulması Suçu (TCK m. 234)**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2020.

Karaca, Hilal. **Velayetin Kapsamı ve Hükümleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

Karakehya, Hakan ve Asena Kamer Usluadam. "Türk Ceza Hukuku Öğretisinde Suçun Manevi Unsuru Bağlamında Suç Genel Teorisine İlişkin Görüşler", **Ceza Hukuku Ve Kriminoloji Dergisi**, C: 3, S: 2, 2015.

Kayıhan, Şaban ve Mustafa Ünlütepe. **Medeni Hukuk Bilgisi**, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara, 2017.

Kır, Feyza. "Yalan Tanıklık Suçu (TCK m. 272) ve Etkin Pişmanlık", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 70, S: 3, 2021, ss: 1107-1132.

Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmez. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 14. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021.

Kocapınar, Pelin. **Kavram Alanı Sözlüğü Olarak Dîvânu Lugâti't Türk**, Gazi Kitabevi, 2021.

Konan, Belkıs. "Osmanlı Devleti'nde Çocuk Düşürme Suçu", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 57, S: 4, Aralık 2008, ss: 319-335.

Meraklı, Serkan. **Ceza Hukukunda Kusur**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

Okyar, İpek. “20 Kasım 1989 Tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi Nedir ?”, **Ankara Barosu Çocuk Hakları Gündemi**, 2021/1, ss: 8-11.

Önder, Ayhan. “Mütemadi Suç”, **İHFM**, C: XXIX, 1963, S: 1-2 , 1963.

Öner, Şebnem Nebioğlu. “Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi: Amacı, Uygulaması Ve Kısa Bir İçtihat Analizi”, **TBB Dergisi**, 2014 (115), ss: 477-516.

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,** Genişletilmiş ve Güncellenmiş 16. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021.

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Güncelleştirilmiş ve Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021.

Özek, Çetin. “Türk Ceza Kanununa Göre Hürriyet Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 29, S: 4, 1964, ss: 933-995.

Özgenç, İzzet. **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı Cilt I Kanunlar**, Güncellenmiş 29. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2022.

Özgenç, İzzet. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 17. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021.

Özdemir, Hayrunnisa ve Ahmet Cemal Ruhi. **Çocuk Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

Pazarcı, Hüseyin. "Türk Hukukunda Andlaşmalar ile Yasaların Çatışması", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni - Sevin Toluner'e Armağan**, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Araştırma ve Uygulama Merkezi, Y. 24, S. 1 – 2, 2004, ss: 651-674.

Söğütlü, Özlem. **Roma Özel Hukuku Ders Kitabı**, Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Sütken, Elvan. "Roma Aile Hukukunda Patria Potestas", **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 5, S: 1, Ocak 2019, ss: 67-100.

Takcı, Tuğçe. "Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesinin Uygulanmasında Karşılaşılan Bazı Sorunlar ve Bu Sorunlara Çözüm Önerileri", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl: 5, S: 19, Ekim 2014, ss: 1039-1078.

Taneri, Gökhan. **Seri Muhakeme Usul – Şartlar – Suçlar ve Hüküm ve Basit Yargılama Usulü**, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem ve Rıfat Murat Önok. **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 19. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021.

Toker, Ali Gümrah. **Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi Kapsamında Çocuğun Mutad Meskeni Kavramı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

Töngür, Ali Rıza ve Ekrem Çetintürk. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020.

Türkoğlu, Halide Gökçe. **Roma Hukukunda Suç ve Ceza**, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara , 2017.

Uyar, Talih. "5358 Sayılı ve 31.05.2005 Tarihli "İcra ve İflas Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un Getirdiği Yenilikler", **TBB Dergisi**, S: 59, 2005, ss: 314-326.

Üçok, Coşkun. "Alman Hukukunun Tarihi Gelişmesine Bir Bakış", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 7(1), ss: 292-321.

Üzülmez, İlhan ve Mahmut Koca. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 13. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020.

Yaşar, Gülbiye Yenimahalleli. "İş Sağlığı ve Güvenliğinde Özel Risk Grupları: Çalışan Çocuklar", **Çalışma Ortamı Dergisi**, 2005, S: 79, ss: 25-28, https://calismaortami.fisek.org.tr/wp-content/uploads/calisma_ortami79.pdf , (E.T. : 19.07.2022).

Yenisey, Feridun ve Ayşe Nuhoğlu. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Güncellenmiş 9. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021.

Yerdelen, Erdal. "Mütemadi (Kesintisiz) Suç", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S: 18, 2014, ss: 113-152.

Yıldız, Abdullah. **Codex Cumanicus'da Yer Alan Tıbbi ve Psikolojik Terminolojiye Bakış**, Lokman Hekim Dergisi, 2020, 10 (3), ss: 436-457.

Yıldırım, Yavuz. "İslam Öncesi Arap Yarımadasında Çocuk Öldürme Olgusu", **Journal of Istanbul University Faculty of Theology**, 2003, ss: 79-111.

Yılmaz, Süleyman ve Abdülkerim Yıldırım. **Medeni Hukuk- I Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku – Aile Hukuku**, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021.

Youf, Dominique. “Çocuğun Hukuki Statüsü Hakkında”, çev. Burak Durmuş, **Çocuk ve Medeniyet Dergisi**, C: 4, S: 8, 2019, ss: 67-82.

Yurtlu, Fatih ve Fatma Umay Genç, Elif Kurt Kılıç, Burak Kılıç, **Ceza Genel Hukuku** (Ed. İzzet Özgenç, İlhan Üzülmez), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Elektronik Kaynaklar :

Gözler, Kemal. “Milletlerarası Andlaşmalara Kanun Üstü Bir Değer Tanınabilir mi? (Anayasa Değişikliği Teklifi Hakkında Bir Eleştiri)”, http://www.anayasa.gen.tr/madde90.htm

Lambert, T. (2008). A Brief History of Children, https://localhistories.org/a-history-of-children/

https://archive-crin-org.translate.goog/en/home/rights/convention/articles/article-5-parental-guidance-and-childs-evolving-capacities.html?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=tr&_x_tr_hl=tr&_x_tr_pto=sc

https://archive-crin-org.translate.goog/en/home/rights/convention/articles/article-18-parental-responsibilities.html?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=tr&_x_tr_hl=tr&_x_tr_pto=sc

https://archive-crin-org.translate.goog/en/home/rights/convention/articles/article-20-protection-children-without-parental-care.html?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=tr&_x_tr_hl=tr&_x_tr_pto=sc

http://www.beydag.gov.tr/turk-cocuk-haklari-bildirisi

https://www.corpus.com.tr/

https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Evlenme-ve-Bosanma-Istatistikleri-2020-37211.

https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/coktaraflisoz/lahey.html

http://docplayer.biz.tr/18005733-Uluslararasi-cocuk-kacirmanin-hukuki-vechelerine-dair-lahey-sozlesmesinin-uygulanmasinda-karsilasilan-bazi-sorunlar-ve-bu-sorunlara-cozum-onerileri.html

https://www.etimolojiturkce.com/arama/

https://www.etimolojiturkce.com/kelime/%C3%A7ocuk

https://fra.europa.eu/en/publication/2017/mapping-minimum-age-requirements/age-majority

https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22k%C4%B1l%C4%B1%C3%A7%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22]}

https://hukukbook.com/cocuk-haklari-bildirgesi/

https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/

https://kelimeler.gen.tr/kacirmak-nedir-ne-demek-171894

https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/28-birlesmis-milletler-denetim-usulleri/

https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/141-cocuk-haklar-komitesi/

https://link-springer-com.translate.goog/chapter/10.1007/978-3-030-84647-3_14?error=cookies_not_supported&code=eab81562-728b-47ce-860c-d8453c582469&_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=tr&_x_tr_hl=tr&_x_tr_pto=sc,

https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2023-107-nrm.pdf

https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2018-08-30/japan-age-of-adulthood-to-be-lowered-to-18-in-2022/

https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.3.765.pdf

http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5170.html

https://www5.tbmm.gov.tr/

https://www.tdk.gov.tr/divanu-lugatit-turk/kasgarli-mahmud-ve-divanu-lugatit-turk/

https://turkiye.un.org/tr/123211-bmnin-dijital-koruma-tavsiyeleri-gencler-ve-cocuklarin-katkisiyla-olusturuldu

https://www.ohchr.org/en/hrbodies/crc/pages/crcindex.aspx

https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child#:~:text=Article%2018,-1.&text=States%20Parties%20shall%20use%20their,and%20development%20of%20the%20child.

https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/crc.pdf

https://jhpestalozzi-org.translate.goog/?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=tr&_x_tr_hl=tr&_x_tr_pto=sc

https://sozluk.gov.tr/

https://worldpopulationreview.com/country-rankings/age-of-consent-by-country

TBMM Adalet Komisyonu'nun 03.08.2004 gün ve 1/593-60 sayılı Raporu

UN Committee on the Rights of the Child. (2006c). Concluding observations: Mexico, June 8, 2006, CRC/C/MEX/CO/3. https://digitallibrary.un.org/record/582289?ln¼en

UN Committee on the Rights of the Child. (2005a). Concluding observations: Nepal, September 1, 2005, CRC/C/15/Add.261. Retrieved October 11, 2020, from https://digitallibrary.un.org/ record/569886?ln¼en