

**T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**AİLE HUKUKUNDAN KAYNAKLANAN YÜKÜMLÜLÜĞÜN İHLALİ
(TCK MD. 233)**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
Şeyma BAŞARAN**

**Enstitü Anabilim Dalı: Kamu Hukuku
Enstitü Bilim Dalı: Kamu Hukuku**

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Can CANPOLAT

TEMMUZ 2019

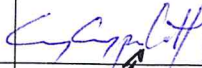


T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

AİLE HUKUKUNDAN KAYNAKLANAN YÜKÜMLÜLÜĞÜN İHLALİ
(TCK MD. 233)

YÜKSEK LİSANS TEZİ
Şeyma BAŞARAN
(127220027)

Enstitü Anabilim Dalı: KAMU HUKUKU
Enstitü Bilim Dalı: KAMU HUKUKU

Bu tez 08.02.2019 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından oy birliği/oyçokluğu ile kabul edilmiştir.

	Adı SOYADI	Kanaati			İmza
Jüri Başkanı (Danışman)	Dr. Öğr. Üyesi Can Canpolat	<input checked="" type="checkbox"/> Kabul	<input type="checkbox"/> Düzeltme	<input type="checkbox"/> Ret	
Jüri Üyesi	Dr. Öğr. Üyesi Ali Kerem Kayhan	<input type="checkbox"/> Kabul	<input checked="" type="checkbox"/> Düzeltme	<input type="checkbox"/> Ret	
Jüri Üyesi	Dr. Öğr. Üyesi Gökhan Yaşar Duran	<input checked="" type="checkbox"/> Kabul	<input type="checkbox"/> Düzeltme	<input type="checkbox"/> Ret	

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS İNTİHAL YAZILIM RAPORU
BEYAN BELGESİ

Tez Başlığı: Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali
(TCK md. 233)

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmamın toplam 102 sayfalık kısmına ilişkin aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve 24/07/2019 tarihinde aşağıda ismi yazılı araştırma görevlisi tarafından şahsıma iletilen Turnitin intihal tespit programı raporuna göre tezimin benzerlik oranı % 28' dir.

Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç,
2. Alıntılar dâhil,
3. 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç.

Bu bilgiler doğrultusunda tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespiti halinde doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

Şeyma Başaran



Adı SOYADI : Şeyma BAŞARAN
Öğrenci Numarası :127220027
Ana Bilim Dalı :Kamu Hukuku
Programı :Kamu Hukuku
Türü : () Proje (X) Yüksek Lisans Tezi () Doktora Tezi

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Can Canpolat

Tarih:



ÖNSÖZ

“Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali (TCK md.233)” başlıklı tez çalışmam, uzun bir çalışma ve emek sonucu, 2019 yılında tamamlanmış ve akabinde kabul edilmiştir.

Öncelikle tezin yazım aşamasında ve tez sürecinde, desteklerini, ilgisini ve yardımını her zaman hissettiğim değerli tez danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Can Canpolat’a teşekkürlerimi borç bilirim. Onun desteği, motivasyonu ve yönlendirmeleri olmasaydı bu çalışmanın ortaya çıkması mümkün olmazdı.

Değerli jüri üyelerime yapıcı eleştiri ve yönlendirmeleri için şükranlarımı sunarım.

Meslektaşlarım, değerli hocalarım, Dr. Öğr. Üyesi Süleyman Akdemir, Dr. Öğr. Üyesi Gökhan Yaşar Duran, Öğr. Gör. Emine Yıldırım, Öğr. Gör. Dr. Orhan Göktepe ve Arş. Gör. Mert Ülgen’e tezimin her aşamasında desteklerini ve fikirlerini paylaşarak gelişmesine katkıda buldukları ve hiçbir desteklerini esirgmeden yanımda oldukları için,

İstanbul Yeni Yüzyıl Üniversitesi Meslek Yüksek Okulu müdürümüz Dr. Öğr. Üyesi Erol Ülgen’e ve nezdinde tüm çalışma arkadaşlarıma sonsuz anlayış, destek ve güzel temennileri için,

Hocalarım Sayın Nazmi Gür ve Sayın Fatma Nazlı Turgut’a, manevi olarak destek ve varlıklarını her daim hissettirdikleri için,

Ve her daim yanımda olan ve kendimi her zaman şanslı bir birey olarak hissetmeme sebep olan sevgili babam Av. Ali Başaran’a, annem Uzm. Öğrt. Semagül Başaran’a ve kardeşim Tunahan Başaran’a sonsuz teşekkür ve minnetlerimi sunarım.

Şeyma Başaran

Temmuz 2019

İÇİNDEKİLER

BEYAN	I
ÖNSÖZ.....	II
KISALTMALAR.....	V
ÖZET	VII
SUMMARY.....	VIII
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM: TARİHSEL GELİŞİM, KAVRAMSAL ÇERÇEVE, KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ BENZER DÜZENLEMELER.....	4
1.1. Genel Olarak.....	4
1.2. Suçun Tarihsel Gelişimi.....	4
1.2.1. İslam Hukuku Dönemi	4
1.2.2. Türk Hukuku Dönemi.....	6
1.2.2.1. Osmanlı Devleti Dönemi	6
1.2.2.2. Türkiye Cumhuriyeti Dönemi	8
1.2.2.2.1. 765 Sayılı Türk Ceza Kanununda Yer Alan Düzenlemeler	8
1.3. Kavramsal Çerçeve	9
1.3.1. Aile Kavramı ve Ailenin Önemi.....	9
1.3.2. Aile Hukukuna İlişkin Yükümlülükler	12
1.3.3. Ailenin Korunmasına İlişkin Bazı Uluslararası ve Ulusal Düzenlemeler	20
1.4. Karşılaştırmalı Hukukta Benzer Düzenlemeler	24
İKİNCİ BÖLÜM: AİLE HUKUKUNDAN KAYNAKLANAN YÜKÜMLÜLÜĞÜN İHLALİ SUÇLARI	27
2.1. Genel Olarak.....	27
2.2. Eylemin Suç Olarak Düzenlenmesi Sorunu	27
2.3. Korunan Hukuki Değer	30
2.4. Suçun Unsurları.....	32
2.4.1. Suçun Maddi Unsurları.....	32
2.4.1.1. Konu	32
2.4.1.2. Fail	33
2.4.1.3. Mağdur	35
2.4.1.4. Fiil	38
2.4.2. Suçun Manevi Unsuru	62
2.4.3. Hukuka Uygunluk Nedenleri.....	66

2.4.4. Kusurluluğa Etki Eden Haller	70
2.4.5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	73
2.4.5.1. Teşebbüs	73
2.4.5.2. Suça İştirak	74
2.4.5.3. Azmettirme	75
2.4.5.4. Yardım Etme	76
2.4.5.5. İçtima	77
2.4.6. Benzer Suç Tipleri İle Karşılaştırılması	80
2.5. Muhakemeye İlişkin Kurallar	84
2.5.1. Soruşturma ve Kovuşturma Koşulları	84
2.5.2. Görevli Mahkeme	86
2.6. Yaptırım	86
2.6.1. Genel Olarak	86
2.6.2. Zamanaşımı	89
SONUÇ	91
KAYNAKÇA	94
KARARLAR	99
ÖZGEÇMİŞ	101

KISALTMALAR

- A.e.** : Aynı eser
- a.g.e.** : adı geçen eser
- a.g.m.** : adı geçen makale
- AİHM** : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
- AİHS** : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
- AKvKKŞÖDK:** Ailenin Korunmasına ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun
- A.k.** : Aynı karar
- AsCK** : Askeri Ceza Kanunu
- AÜHFY** : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
- AYM** : Anayasa Mahkemesi
- AYMKD** : Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
- BMÇHS** : Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme
- Bkz. / bkz.** : Bakınız / bakınız
- bs.** : basım
- C. / c.** : Cilt / cilt
- CD** : Ceza Dairesi
- CEDAW** : Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi
- CGTİHK** : Ceza Güvenlik Tedbirlerinin İnfazları Hakkında Kanun
- CMK** : Ceza Muhakemesi Kanunu
- CMKYUŞHK:** Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun
- ÇKK** : Çocuk Koruma Kanunu
- Çev.** : Çeviren
- E.** : Esas
- Ed.** : Editör
- HD** : Hukuk Dairesi

HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HSYK	: Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannameesi
İİK	: İcra İflas Kanunu
K.	: Karar
Karş.	: Karşılaştırınız
No.	: Numara
R.G.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: sayfa
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TİB	: Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TPC	: Turkish Penal Code
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl
Yay. Haz.	: Yayına Hazırlayan
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YD	: Yargıtay Dergisi
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurul

ÖZET

Yalova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tez Özeti

Tezin Başlığı: Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali (TCK md. 233)
Tezin Yazarı: Şeyma Başaran Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Can Canpolat
Kabul Tarihi: 08.08.2019 Sayfa Sayısı: VIII (ön kısım) + 95 (tez) + (ekler)
Anabilim Dalı: Kamu Hukuku Bilim Dalı: Kamu Hukuku
<p>Aile, toplumu oluşturan en küçük birim olarak geçmişten günümüze önemini sürdürmektedir. Bu kapsamda hem aile bireylerinin birbirlerine karşı hem de toplumun aileye karşı bir takım yükümlülükleri ortaya çıkmıştır. Böylelikle aile, hukukun birçok alanında düzenleme bularak devletin müdahalesi ve korumasına sahip olmuştur.</p> <p>5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Aile Düzenine Karşı Suçlar Başlığı altında aileye ve ailenin düzenine zarar verecek hareket ve davranışlar suç olarak görülmüştür. Bu çalışmamızın konusunu da TCK'nın 233. maddesinde düzenlenen "Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali" suçu oluşturmaktadır.</p> <p>Bu maddede düzenlenen suçlar ile öncelikle aile düzeninin ve toplumda zayıf durumda olan kadın ve çocukların korunması amaçlanmıştır.</p> <p>Uygulamada çok fazla karşılaşılmayan bu suç tipi, çalışmamız kapsamında incelenerek, öncelikle aile hukukundan doğan yükümlülüklerin ne olduğunu saptanacak akabinde ise ilgili suç tipinin unsurları incelenecektir. Bu kapsamda bu suç tipinin anlatılması amacı ile çalışma konusunda karar kılınmıştır.</p> <p>Doktrinde yeteri kadar çalışmanın yapılmadığı ve böylelikle yeterince önem verilmediğini düşündüğümüz bu suç ve suç tiplerinin incelenerek, aileyi koruyucu ve kollayıcı yaptırımların daha iyi anlaşılması ve bunların uygulanabilirliğinin daha da kolaylaştırılması için bu çalışma ile bir nebze de olsa doktrine katkı sağlanmaya çalışılmıştır.</p> <p>Çalışmamızda, TCK'nın 233. maddesi ile düzenlenen "aile hukukundan doğan bakım, eğitim ve destek yükümlülüğü suçu", "gebe kadını terk suçu" ve "çocuğun maddi manevi özen noksanlığı nedeni ile ahlak, güvenlik ve sağlığının tehlikeye düşürülmesi suçları" incelenecektir.</p>
Anahtar Kelimeler: Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüklerin İhlali Suçu, Türk Ceza Hukuku, Aile Hukukundan Doğan Bakım, Eğitim ve Destek Yükümlülüğün İhlali, Gebe Kadını Terk Suçu, Ebeveynlerin Çocukları Üzerindeki Manevi Özen Noksanlığı Suçu

SUMMARY

Yalova University Institute of Social Sciences Master Thesis Summary

Thesis Title: Breach of Obligations Deriving from Family Law (TPC Article 233)	
Thesis Author: Şeyma Başaran	Advisor: Assist. Prof. Can Canpolat
Date of Acceptance: 08.08.2019	Total Number of Pages: VIII (pre text) + 95 (main body) + (appendices)
Department: Public Law	Field of Study: Public Law
<p>The family maintains its importance as the smallest unit of the society from the past to present. In this context, a number of obligations have emerged both between the family members against each other and the society against to the family. In this way, the family had been regulated in many areas of law and had the intervention and the protection of the State.</p> <p>In the Turkish Penal Code numbered 5237, the acts and behaviors which are damaging the family and the family order are considered as crimes under the title of Offences Against the Family Order. The subject of this study is “The Crime of Breach of Obligations Deriving From Family Law” which is regulated in the Article 233 of TPC.</p> <p>The aim of these crimes which are regulated in this Article is to protect the family order and the vulnerable women and children in the society.</p> <p>This type of crime, which is not frequently encountered in practice, will be examined within the scope of our study and firstly the obligations inflicted by family law will be determined and then the elements of the related type of crime will be examined. In this context, it was decided to study this subject in order to explain this type of crime.</p> <p>The types of crimes, which we think there is not enough study and not given sufficient importance, have been examined to contribute to the doctrine to some extent with this study in order to clarify the protective and attending sanctions for the family and to make them more feasible.</p> <p>In our study, “the crime of failing to fulfill the obligation of nurture, education and support inflicted by family law”, “the crime of abandoning a pregnant woman”, “the crime of risking the good morals, safety and health due to absence of moral care by the parents of the children” which are regulated under the Article 233 of TPC will be examined.</p>	
Keywords: The Crime of Breach of Obligations Deriving from Family Law, Turkish Criminal Law, The Crime of Failing to Fulfill The of Obligation of Nurture, Education and Support Inflicted by Family Law, The Crime of Abandoning A Pregnant Woman, The Crime of Absence of Moral Care by Parents of The Children.	

GİRİŞ

Toplumun temeli ve en küçük birimi olan “Aile” yıllar boyunca hukuk sistemi tarafından korunmuştur. Ailenin korunması demek, kamunun ve toplumun korunması demektir.

Toplumun sağlıklı biçimde gelişebilmesi, bireyler arasındaki ilişkilerin refah, huzur ve güvenlik içinde ilerleyebilmesi, ancak aile müessesinin sağlam temellere oturtulup, istenen ideal hukuki düzen ve yapıya kavuşturulmasıyla mümkün olabilir¹.

Bu nedendir ki kanun koyucular aile müessesinin önemine uygun bir şekilde, özen göstererek, bu müesseseyi koruyucu ve kollayıcı birçok kural ve düzenleme ihdas etmişlerdir².

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 41. maddesinin “*Ailenin Korunması ve Çocuk Hakları*” başlığı altında bu husus aşağıdaki şekilde ifade edilmiştir;

“Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar. Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir. Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.”

Bununla birlikte aile kurumunun korunması ile aile hukukunu ilgilendiren düzenlemeler, birçok kanunda yer alarak kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir.

6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ve en nihayetinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda aile kurumu ve ailenin korunması ile birlikte aile bireylerinin üzerine düşen görev, hak, sorumluluk ve yükümlülükler düzenlenmiştir.

Özellikle 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun, Aile Düzenine Karşı suçlar bölümünde, aile düzeninin sağlanması bir takım eylemlerin yapılması veya ihlal edilmesi suç olarak tanınarak kanun koyucu tarafından cezalandırılma yoluna gidilmiştir.

Çalışma konumuz olan Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali suçu da bunlardan birisidir. Literatüre baktığımızda, oldukça karmaşık olan bu suça gerekli önem ve özenin gösterilmediğini söylemek mümkündür. Çalışma esnasında buna bir kez daha şahit olmuş durumdayız.

Bu suç birkaç ceza özel kitabında ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun şerhinin yapılmış olduğu birkaç eserde incelenmiştir. Bununla birlikte bazı tez ve makale çalışmalarına da konu olmuştur³. Sınırlı sayıdaki eserden de anlaşılacağı üzere, bu konuyla ilgili literatür oldukça kısıtlıdır.

¹ AKINTÜRK, Turgut, ATEŞ Derya, Türk Medeni Hukuku İkinci cilt Aile Hukuku, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2017, s. 3

² AKINTÜRK, ATEŞ, a.g.e., s. 4

³ Bknz. : NUHOĞLU, Ayşe, Aile Düzenine Karşı Suçlar, Beta Yayınları, İstanbul, 2009
ZAFER, Hamide, Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali Suçu (TCK md. 233),

Bunun bir nedeni aile içine ve ailevi ilişkilere müdahale niteliğinde olan bu suçların, toplum tarafından bilinmemesi ve aşağıda ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz bu suçların yetkili mercilere bildirimini ya da ihbar edilmesinin çok sık karşılaşılmamasıdır. Bu husus, ulaşılabilen sınırlı sayıdaki Yargıtay içtihatları ve Bölge Adliye Mahkemesi kararlarından da anlaşılmaktadır. Diğer bir neden ise 2004 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile gelmiş olan yeni bir düzenleme olmasıdır. Öte yandan aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçlarının kendine yer bulması için gerekli olan tipikliğin birden fazla unsur ve koşula bağlanmış olması ve bunların hepsinin ve tüm hareketlerin hep birlikte failde bulunmasının gerekmesi de nedene bir etkidir. Bu kapsamda suçun tipi ve cezalandırılabilirliğinin sağlanması için detaylı bir inceleme yapılması gerekmektedir.

Bu maddede düzenlenen aile hukukundan kaynaklanan bakım eğitim ve destek olma yükümlülüğünün ihlali suçu, Bor Asliye Ceza Mahkemesince, 2012 yılında T.C. Anayasası'nın 38. maddesine aykırılık gerekçesiyle, iptali için Anayasa Mahkemesine götürülmüştür. Bu iptal isteminde, ceza normlarının açık bir şekilde hareket unsurunun ne olup ne olmadığını ortaya koyması gerektiği ancak TCK md.233 hükmünde ise aile hukukundan doğan bakım, eğitim ve destek yükümlülüğünün ne olduğunun açık bir şekilde belirtilmediği ve bu açıdan Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptalinin gerektiği belirtilmiştir⁴. Anayasa Mahkemesi bu başvuru üzerine yaptığı inceleme neticesinde Serruh Kaleli, Mehmet Erten, Osman Ali Feyyaz Paksüt, Burhan Üstün, Nuri Necipoğlu ve Erdal Tercan'ın karşı oylarına rağmen oyçokluğu ile bu itirazın reddine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi gerekçesinde madde de belirtilen bakım eğitim ve destek yükümlülüğünün madde gerekçesinde de belirtildiği üzere Türk Medeni Hukukuna göre belirlenebileceğinden bahisle, bu yükümlülüklerin belirlenebilir olduğuna ve Anayasa'ya herhangi bir aykırılık teşkil etmediğine karar vermiş ve yapılan bu itirazı reddetmiştir⁵.

765 sayılı mülga Türk Ceza Kanununda karşılığı olmayan bu suç tipi, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun sekizinci bölümünde Aile Düzenine Karşı Suçlar başlığı altında, birden çok hileli evlenme, dinsel tören (md. 230), çocuğun soy bağıını değiştirme (md.231), kötü muamele (md. 232) ve çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (md. 234) suçları ile birlikte düzenleme alanı bulmuştur.

Bu çalışmamızda da bahsi geçen düzenlemelere değinilecek olmakla birlikte, temelde 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun *Aile Düzenine Karşı Suçlar* bölümünün, Aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali yan başlığı altında düzenlenen 233. maddesindeki düzenleme, hukuki olarak yüklenen misyon ve korunmak istenen yarar ile birlikte incelenecektir.

YILMAZ, Berfin Işık, Türk Ceza Kanununda Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali, Beta Yayınları, İstanbul, 2012,

ÖZEN, Muharrem, Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali Suçları, Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Ankara, 2008

ŞENER, Emine Gülnihal, Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali Suçu, Adalet Dergisi (AD), Mayıs 2010, S.37, s.226 vd.

⁴ 2011/129Esas, 2012/81 karar sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı

<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/02/20130213-11.htm> Erişim tarihi: 27.05.2019

⁵ 2011/129Esas, 2012/81 karar sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı

<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/02/20130213-11.htm> Erişim tarihi: 27.05.2019

Tezimizin birinci bölümünde aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçunun tarihçesi, İslam Hukukundan günümüz hukuk sistemine kadar yapılmış olan düzenlemelerden, kavramsal çerçeve başlığı altında aile hukuku, aile hukukunun önemi, aile hukukuna ilişkin ulusal ve uluslararası düzenlemelerden ve karşılaştırmalı hukuktaki benzer düzenlemelerden bahsedilecektir. İkinci bölümde ise suç, Türk Ceza Hukuku sistematığıne uygun olarak suçun unsurları açısından incelenecek, doktrindeki görüşler ve Türk yargısı tarafından verilmiş olan yargı kararları da dikkate alınarak suçun uygulamadaki görünüşleri tespit edilmeye çalışılacaktır. Akabinde kovuşturma koşulları ve neticesinde hangi yaptırımla karşılaşılacağı tespit edilecek ve sonuç olarak kanun maddesinin düzenleniş amacı ve buna ilişkin görüşlerimiz sunulacaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM:

TARİHSEL GELİŞİM, KAVRAMSAL ÇERÇEVE, KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ BENZER DÜZENLEMELER

1.1. Genel Olarak

Türk hukuk düzeninin temel yasası olan 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 41. maddesi, ailenin korunmasına ve çocuk haklarına ilişkin temel düzenlemeler içermektedir. Bununla birlikte aile kurumunun korunması ve aile hukukunu ilgilendiren düzenlemeler, birçok kanunda yer almış ve kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir.

Yukarıda da kısaca bahsettiğimiz üzere 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 233. maddesinde Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali suçu/suçları aşağıdaki şekilde düzenleme alanı bulmuştur;

“Madde 233- (1) Aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişi, şikayet üzerine, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Hamile olduğunu bildiği eşini veya sürekli birlikte yaşadığı ve kendisinden gebe kalmış bulunduğunu bildiği evli olmayan bir kadını çaresiz durumda terk eden kimseye, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.

(3) Velayet hakları kaldırılmış olsa da, itiyadi sarhoşluk, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılması ya da onur kırıcı tavır ve hareketlerin sonucu maddi ve manevi özen noksanlığı nedeniyle çocuklarının ahlak, güvenlik ve sağlığını ağır şekilde tehlikeye sokan ana veya baba, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

Görüldüğü üzere Türk Ceza Kanunun ilgili maddesinin başlığı “Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali” dir. Buna rağmen kanun koyucu tek bir kanun maddesinde, içerik olarak üç farklı suç tipini düzenleme yoluna gitmiştir. Şöyle ki maddenin birinci fıkrasında aile hukukundan doğan bakım eğitim ve destek yükümlülüğü, ikinci fıkrasında gebe kadının terki, üçüncü fıkrasında ise çocuğun ahlak, güvenlik ve sağlığının tehlikeye sokulması, suç olarak düzenlenmiştir.

Kanun koyucunun tek bir kanun maddesinde birden fazla ve farklı suçu düzenlemiş olması atipik bir durumdur. Türk Ceza Hukuku ve Türk Ceza Kanunu sistematığıne baktığımızda, genelde bir madde de bir suç ve devam fıkralarında gerekli görülmüş ise o suçun ağırlaştırıcı veyahut hafifletici sebeplerinin düzenlendiğini görürüz. Ancak kanun koyucu çalışmamız konusu olan bu maddedeki suçları tek bir maddede düzenleme gereği görmüştür.

Çalışmamızın bu bölümünde aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçunun tarihçesi, İslam Hukukundan günümüz hukuk sistemine kadar yapılmış olan düzenlemelerden ve karşılaştırmalı hukuktaki benzer düzenlemelerden bahsedilecektir.

1.2. Suçun Tarihsel Gelişimi

1.2.1. İslam Hukuku Dönemi

İslam hukukunda aile önemli bir yer tutmaktadır. Bu önemine binaen aşağıda görüleceği üzere İslam Hukukunda aileye ilişkin birçok kural bulunmaktadır.

İslam Aile Hukuku çoğunlukla naslara dayanmaktadır⁶. Kuran'da Aile hukuku ile ilgili doğrudan 70 kadar, dolaylı olarak ise 100 civarında ayet bulunmaktadır⁷.

Evliliğin şahsi hükümlerine bakıldığında; evlilik içinde kocanın karısına iyi muamele etme, kocalık görevini yerine getirme, karısıyla beraber yaşama gibi görevleri ile birlikte karısının üzerinde önemli haklara sahip olduğu görülmektedir⁸. Fıkıh kitaplarında erkeğin kadına karşı sahip olduğu diğer haklar şu şekilde özetlenebilir; kadın kocasının evlilik hukuku ile ilgili makul ve meşru emir ve isteklerini kabul etmeli ve itaatkâr olmalıdır, müşterek ikametgâhı belirleme hakkı kocaya aittir, koca karısını kendi memleketi dışında bir yere götürmek hakkına sahiptir, koca karısının evden çıkışını kontrol edebilir ve koca karısının eve ziyaretçi kabulünü yasaklayabilir⁹.

Öte yandan İslam hukukunda evlilikten doğan mali hak ve sorumlulukların birçoğunun kadını korumak ve erkek egemen bir toplumda kadının haklarını ve yaşam kalitesini korumak amacı taşıdığı söylemek yanlış olmayacaktır. İslam hukukunda nikah ile doğan mali haklar; Mehir, Mut'a, Çeyiz ve Nafaka'dır.

Sözlük anlamı ücret olan mehir(mehr) kelimesi, evlenecek erkeğin kadına vereceği, altın, gümüş, kağıt para veyahut herhangi bir maldır¹⁰. Bu para veyahut mal, doğrudan doğruya kadına verilen, kadının malvarlığına dahil olan miktardır¹¹.

Sözlük anlamı menfaat, faydalanma olan mut'a kelimesi, İslam Hukuku literatüründe mehir belirlenmeden kıyılan bir nikâhtan sonra, temas veya halvet olmadan boşanan kadına verilecek mali destek manasında kullanılmaktadır¹². Nikahı mut'a denilen belli bir süre için yapılan evlilik her ne kadar Peygamber tarafından uzun savaş seferleri sırasında kabul edilmiş olsa da daha sonra Hz. Ömer bunu yasak etmiştir¹³.

Çeyiz gelinin baba evinden eşiyile yaşadığı eve götürdüğü elbise ve ev eşyası için kullanılan bir terimdir. İslam Hukukunda evlendiği kadına bir ev ve kurulu düzen kurma yükümlülüğü kocaya aittir¹⁴. Her ne kadar İslam Hukuku açısından kadının koca evine eşya ve çeyiz götürme zorunluluğu veyahut yükümlülüğü yoksa da, örf ve adete göre böyle bir durumun olduğunu söylemek mümkündür.

Nafaka kelimesi harcamak tüketmek anlamındaki infak kelimesinden türeyen, azık ihtiyaçların karşılanması maksadıyla harcanan para gibi maddi değerler anlamında kullanılmaktadır. İslam Hukukunda eşin bütün masrafları kocaya aittir¹⁵. İslam Hukuku açısından nafaka, evlilik birliği içinde ve evlilik birlikteliği sonlandıktan sonraki iddet süresi içerisindeki nafaka olarak ikiye ayrılmaktadır. Evlilik birliği içerisindeki nafaka yükümlüsü

⁶ KOÇAK, Muhsin, DALGIN, Nihat, ŞAHİN, Osman, İslam Hukuku -İslam Hukukuna Giriş, Aile Hukuku, Miras ve Ceza Hukuku, İstanbul, 2013, s. 168

⁷ KOÇAK DALGIN, ŞAHİN, a.g.e., s. 168

⁸ CİN, Halil, AKYILMAZ, Gül, Türk Hukuk Tarihi, Sayram Yayınları, Konya,2018, s. 400

⁹ CİN, AKYILMAZ, s. 403-404

¹⁰ EKİNCİ Ekrem Buğra, Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk, Arı Sanat Yayınları, İstanbul, 2014, s. 446

¹¹ ÜÇÖK Coşkun, MUMCU Ahmet, BOZKURT Gülnihal, Türk Hukuk Tarihi, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, s. 107

¹² KOÇAK, DALGIN, ŞAHİN, a.g.e., s. 212a

¹³ ÜÇÖK, MUMCU, BOZKURT, a.g.e., s. 106

¹⁴ KOÇAK, DALGIN, ŞAHİN, a.g.e., s. 213

¹⁵ AYDIN, AKİF, Türk Hukuk Tarihi, Beta yayınları, İstanbul, 2017, s. 280

ve alacaklısı, kadın erkek eşitliğine dayanan modern hukuk görüşünden farklı olarak İslam Hukukunda nafaka yükümlüsü(borçlusu) koca, nafaka alacaklısı ise kadındır¹⁶. Koca evlilik birliği içinde ve evlilik birliği sonlandıktan sonra da iddet müddeti içerisinde eşinin nafakasını ödemekle yükümlüdür. Evlilik birliği içinde aileye bakma yükümlülüğü erkektedir, iddet süresi içerisinde ise kadın İslam hukuku açısından iddet süresi dolana kadar başka biriyle evlenemeyeceği için, ayrılmış olduğu eşin, bu süre esnasında kadının geçimini sağlaması yükümlülüğü bulunmaktadır¹⁷.

Bununla birlikte alt ve üst soya da nafaka yükümlülüğü yüklenmiş bulunmaktadır. Buluğa ermemiş fakir çocuğun nafakasını babası verir, babası fakir ise daha sonra babasına ödetmek üzere zengin olan annesi, annesi de fakir ise zengin olan dedesi nafakayı verir¹⁸.

İslam Hukukuna göre zengin olan çocukların fakir olan anne ve babalarına nafaka vermesi gerekir. Bu nafakayı kız ve erkek çocuklar eşit olarak verirler¹⁹.

Nafaka hükmedilmesine rağmen, karısının ve çocuklarının nafakasını temin etmeyen kocanın hakim tarafından varsa görünen mallarının satılması ve kocayı nafakayı ödemeye zorlamak için hapsedilmesi söz konusu olacaktır²⁰.

Görüldüğü üzere her ne kadar İslam Hukukunda aile ve aileye ilişkin düzenlemelere yer verilmiş olsa da, bu husus ceza hukuku anlamında suç sayılmamış ve ceza yaptırımına bağlanmamıştır. İslam Hukukunda suç ve cezalar günümüz hukuk sistematüğinden farklı olarak çok fazla ayrıntılı suç ve ceza düzenlenmesi yönünde değildir. İslam Ceza hukukunda **had suçları** (zina, zina iftirası, içki içme, hırsızlık, yol kesme, isyan ve dinden çıkma suçları), **kıyas ve diyet suçları** (adam öldürme, yaralama fiilleri, ve hamile kadına yönelik yaralama suçları) ve **tazir suçları** (had ve kıyas suç ve cezaları dışında kalan, miktar ve keyfiyeti Kur'an ve sünnet tarafından tespit edilmemiş olan, bu nedenle düzenlenmesi devlet başkanına veyahut onun vereceği yetkiyle hakime bırakılmış olan suçlardır) olarak üç ana başlık ile suç ve cezalar belirlenmiştir²¹.

Aileye karşı doğan yükümlülüklerin ihlali ise suç olarak düzenlenmemiştir. Daha çok hukuki bir yaptırım ve sorumluluk olarak düzenleme alanı bulmuştur.

1.2.2. Türk Hukuku Dönemi

1.2.2.1. Osmanlı Devleti Dönemi

Osmanlı-Türk toplumunda Müslüman olmayan toplulukların aile hukuku ile ilgili düzenlemeleri kendi makamlarına bırakılmıştır²². Şöyle ki gayrimüslim olarak adlandırılan, İslam dinine mensup olmayan kişilerin, aile kurmaları kendi mensup oldukları dinin kurallarına bırakılmıştır. Örneğin; Hristiyan vatandaşın nikâhını papaz, Yahudi bir vatandaşın nikâhını ise haham tarafından kıyılacaktır. Yargı birliğinin sağlanması için ise 16. yüzyıldan

¹⁶ KOÇAK, DALGIN, ŞAHİN, a.g.e., s. 216

¹⁷ KOÇAK, DALGIN, ŞAHİN, a.g.e.

¹⁸ EKİNCİ, Ekrem Buğra, Osmanlı Hukuku (Adalet ve Mülk), Arı Sanat yayınları, İstanbul, 2008, s. 448

¹⁹ EKİNCİ, a.g.e., s. 448

²⁰ AYDIN Akif, Türk Hukuk Tarihi, s. 281

²¹ CİN, AKYILMAZ, a.g.e.

²² OĞUZTÜRK, Burcu Kalkan, HATEMİ, Hüseyin, Aile Hukuku, Ders Kitabı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 4

sonra kadından alınan bir izinname ile nikâhı kıyan bu makamların, kıydıkları nikâhın kadıya ve nüfus müdürlüğüne bildirilmesi yükümlülüğü getirilmiştir²³. Müslüman halk için ise İslam Hukuku yürürlükte²⁴. Cumhuriyetin ilanından sonra Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin Aile Hukuku alanı ile ilgili düzenlemeleri Medeni Kanun ile birlikte İsviçre'den iktibas edilerek uygulamaya konulmuş idi. En nihayetinde 1990'dan sonra yeni bir Medeni Kanun Tasarısı hazırlığına başlanmış ve birçok çalışma sonucunda 2002 yılının başlangıcında yeni Medeni Kanun yürürlüğe girmiştir.

Osmanlı Dönemi, İslamiyet'in kabulü ile İslam Hukuku kurallarının ve ilkelerinin geçerli olduğu dönemdir. Bu nedenle yukarıda İslam Hukukuna ilişkin yaptığımız açıklamalar genel olarak Osmanlı Dönemi hukuk sisteminde de geçerli olmakta ise de farklılıklarının da olduğu vurgulanmalıdır. Böylelikle İslam Hukuku ile Osmanlı Dönemi arasında yaşamın olağan akışına ve sosyal gelişmeler ışığındaki değişimlerine değinmenin daha doğru olacağı kanaatindeyiz.

Uygulamada İslam Hukuku ve kurallarının geçerli olması ile birlikte çağın değişen koşullarına göre belirli gelişmeler de mevcuttur.

Bu açıdan 1869-1876 yılları arasında, 16 kitap ve 1851 madde halinde hazırlanan ve Osmanlı Medeni Kanunu olarak nitelendirilen Mecelle'nin önemli bir gelişme ve yenilik olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Ancak bu yasal çalışma, her ne kadar medeni hukuk alanı içine giren birçok konuyu düzenlemiş olsa da aile hukuku ile ilgili hükümlere yer vermemiştir²⁵. Bölümlerin çoğunluğu borçlar hukukuna bir kısmı da eşya ve yargılama hukuku ile ilgilidir²⁶.

Bu boşluğun doldurulması ise Tanzimat'tan sonra hazırlanan 1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi ile olmuştur. Hukuk-ı Aile Kararnamesi Osmanlı Hukuk tarihinde hatta İslam Hukuk tarihinde de bu alandaki ilk kanunlaştırma hareketi olmasıyla birlikte aynı zamanda ilk resmi düzenleme olma özelliğine de sahiptir²⁷.

Osmanlı devletinde art arda yaşanan Trablusgarp, Balkan ve I. Dünya Savaşları, iktisadi ve sosyal yapıda değişiklikler meydana getirmiştir. Erkeklerin büyük bir kısmının cepheye olması, iktisadi faaliyetlerde ortaya çıkan boşluğun kadınlar tarafından doldurulması zaruretini ortaya çıkarmıştır. Bu sebeple iş yaşamında kadınlar daha çok yer almaya başlamış ve bu husus Tanzimat ile başlayan batılılaşma hareketiyle birlikte Türk toplumunun sosyal yapısını önemli değişikliklere uğratmıştır²⁸. Bu nedendir ki Osmanlı toplumunda kadınların yaşadığı bu değişim aile hukuku alanında bir kanunlaştırma hareketini kaçınılmaz hale getirmiştir. Söz konusu kararname evlenme ve boşanma olmak üzere iki kitaptan, evlenme kitabı, 6 bölüm, 15 fasıl, 101 maddeden, boşanma kitabı ise 3 bölüm, 5 fasıl ve 56 maddeden

²³ EKİNCİ Ekrem Buğra, Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk, Arı Sanat Yayınları, İstanbul, 2014, s.443

²⁴ OĞUZTÜRK, HATEMİ, a.g.e., s. 5

²⁵ CİN, AKYILMAZ, a.g.e., s. 353

²⁶ ÜÇÖK, MUMCU, BOZKURT, a.g.e., s. 327

²⁷ CİN, AKYILMAZ, a.g.e., s. 353

²⁸ CİN, AKYILMAZ, a.g.e., s. 356

oluşmaktadır. Bununla birlikte kararnamede farklı hukuki esasların söz konusu olduğu durumlarda Museviler ve Hristiyanlar için ayrı hükümler getirilmiştir²⁹.

İslam hukukunda bahsi geçen ve yukarıda bahsettiğimiz düzenlemeler 1917 tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesinde de kanunlaştırılmış ve aile hukuku alanında İslam ve Osmanlı hukuk tarihindeki ilk örneği olarak yer almıştır³⁰. Söz konusu kararname yaklaşık bir buçuk yıl kadar yürürlükte kalmıştır³¹.

Öte yandan ceza hukuku alanında da gelişmeler olmuş ve Tanzimat fermanının ilanından sonra 1840 tarihinde Ceza Yasası kabul edilmiştir³². Günümüz kanun sistematğine göre oldukça ilkel biçimde kaleme alınmış olan bu yasa suçları gruplara ayırmakta, özellikle ölüm cezasını gerektirecek eylemleri sınırlamakta, bu cezanın yerine getirilebilmesini padişahın onayına bağlamakta ve memurların işleyebilecekleri suçları ve bunların cezalarını ayrıca yeni bazı suçları ve bunların cezalarını saymaktadır³³.

Osmanlı ceza hukukuna baktığımızda aile düzenine karşı işlenmiş olan herhangi bir suç ve ceza düzenlemesi görmemekle birlikte, zinanın suç olarak düzenlendiği ve aile içi geçimsizliklerle ilgili de güvenlik tedbirine hükmedileceği belirtilmiştir.

Keza aile içi geçimsizliklerde “geçimsizlik çıkarmasından korktuğunuz kadınlara öğüt verin, yetmezse yatakta yalnızlığa terk edin (Nisa suresi 4/34)” denilerek aile içi düzeni sağlamak için bir güvenlik tedbiri olarak terk tedbiri öngörülmüştür³⁴. Terkin süresi en fazla bir ay olabilecektir³⁵.

1.2.2.2. Türkiye Cumhuriyeti Dönemi

1.2.2.2.1. 765 Sayılı Türk Ceza Kanununda Yer Alan Düzenlemeler

765 sayılı Türk Ceza Kanununda aile hukukundan doğan yükümlülüklerin ihlali konusu düzenlenmemiş, aile hukukundan doğan yükümlülüğünün ihlali bir suç olarak tanımlanmamıştır.

765 sayılı TCK'nın 473. maddesinde terk suçu, 474. maddesinde ise terk suçunun nitelikli halleri sayılmış, 478. maddesinde ise kötü muamele suçu düzenlenmiştir. Bu suçlar aile düzenine ilişkin olarak düzenlenen hükümlerden bir kaçıdır. Her ne kadar 5237 sayılı TCK'nın 233. maddesinde düzenlenen ve suç atfedilen fiillere benzer eylemlerin cezalandırıldığını söylemek mümkünse de, bu suçlar 5237 sayılı TCK'da ayrıca düzenleme alanı bulmuş suçlardır. Bu düzenlemelerle kanun koyucu aile düzenini korumaya çalışmıştır³⁶.

²⁹ CİN, AKYILMAZ, a.g.e., s. 360

³⁰ 25 Ekim 1917 tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi

³¹ AYDIN, Mehmet Akif, Hukuk-i Aile Kararnamesi, 1917 tarihli Osmanlı Aile Kanunu, <https://islamansiklopedisi.org.tr/hukuk-i-aile-kararnamesi>

³² 3 Mayıs 1840 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu

³³ ÜÇÖK, MUMCU, BOZKURT, a.g.e., s. 317

³⁴ AVCI, Mustafa, Osmanlı Ceza Hukukuna Giriş, Mimoza yayınları, Konya, 2008, s. 147

³⁵ AVCI, Mustafa, Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler, Konya, 2010, s.265

³⁶ ARTUÇ, Mustafa, AKKAYA, Çetin, GEDİKLİ, Cemil, 2006-2007-2008 içtihatları ile Türk Ceza Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s. 1196

1.2.2.2.2. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Yer Alan Düzenlemeler

Çalışmamızın inceleme konusu olan 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 233. maddesi yenilikçi bir düzenlemedir.

Aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçu, 5237 sayılı TCK'nın ikinci kitabının, üçüncü kısmının "Aile düzenine karşı suçlar"a ilişkin sekizinci bölümünde yer almaktadır. Bu bölümde; birden çok evlilik, hileli evlenme dinsel tören (md. 230), çocuğun soy bağına değiştirme (md. 231), kötü muamele (md. 232), aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali (md. 233) ve çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (md. 234) hususları düzenlenmiştir.

Bu bölümde düzenlenen suçlarla bir yandan sağlıklı bir aile düzeninin kurulması ve yürütülmesi, diğer yandan da kişinin belli bir aileye mensubiyeti korunmak istenmektedir³⁷.

"Aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali" suçunun, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun üçüncü kısmında yer alan topluma karşı suçlar başlığının beşinci bölümünde, aile düzenine karşı suçlar başlığı altında düzenlenmesinden de anlaşılacağı üzere kanun koyucu aileye, aile yapısına ya da aileyi oluşturan bireylere karşı yapılan herhangi bir saldırı hatta ihmali dahi suç olarak saymıştır. Aile düzeninin toplumun temel taşı olarak görüldüğünü söylemek kanımızca yanlış olmayacaktır. Devletin gerek kanunları, gerekse aktif müdahalesi ile bireylerin özel alanı olan aile hayatına müdahale etmesi, onun ne kadar önemli olduğunu ve ailenin toplumun yapı taşı olduğunun en açık göstergesidir.

1.3. Kavramsal Çerçeve

Tezimizin konusu suçu incelemeye geçmeden önce ailenin ne olduğu, toplumda ailenin yeri ve önemi ile ailenin ve aile düzeninin korunması için yapılan uluslararası ve ulusal düzenlemelere değinmenin doğru olacağı kanaatindeyiz. Keza Ceza Kanununun 233. maddesinin gerekçesinde de aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün kapsamının Türk Medeni Kanun hükümlerine göre belirlemek gerektiği³⁸ ifade edilerek, Türk Medeni Hukukuna atıf yapılmıştır. Bu nedendir ki, bu fıkrada düzenlenen suçun yükümlülüklerinin ne olduğunun tespiti, medeni hukuka göre belirlenecektir. Suçu ve suçun unsurlarını incelemeye geçmeden önce bu hususla ilgili belirlemeleri yapmanın doğru ve sağlıklı olacağı kanaatindeyiz.

1.3.1. Aile Kavramı ve Ailenin Önemi

Romalılarda ve Roma Hukukunda aile bir şahsın velayetine gerek doğum gerek izafî bir yolla tabi bulunan fertler topluluğu şeklindedir³⁹. Roma hukukunda iki çeşit hısımlık mevcuttur. Bunlar; Agnatio ve Cognatio hısımlığıdır. İlk tür hısımlık müşterek bir Pater hâkimiyetinde, gerek doğum yolu ile gerek sair sebep ile bir babadan olma şeklinde, tek bir babaya tabi erkekler arasındaki hısımlıktır. İkinci tür hısımlık ise kan bağı ile birbirine bağlı olanlar

³⁷ KOCA, Mahmut, ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet yayınevi, Ankara, 2018, s. 776

³⁸ YAŞAR, Osman, GÖKCAN, Hasan Tahsin, ARTUÇ, Mustafa, Türk Ceza Kanunu, Cilt V, Adalet Yayınları, Ankara 2010, s. 6556

³⁹ BERKİ, Şakir, Roma'da Aile Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 1, Ocak 1957, S. 111

arasındaki hısımlıktır⁴⁰. Bununla birlikte roma ailesinde reşit olmanın hâkimiyet üzerinde bir etkisi yoktur. Pater Familias reşit bireyler üzerinde de hâkimiyet sahibidir⁴¹.

Aile, insanın tabii olarak içinde yaşama ihtiyacı duyduğu ilk topluluk türüdür. Toplumsal olgu ve kurumların her biri gibi aile kurumu da zaman içinde değişip gelişmiştir. Günümüzün ailesi çekirdek aile denilen ana baba ve çocuklardan oluşan aile tipidir⁴².

“Dar anlamda aile sadece eşlerden oluşan birliği ifade eder”⁴³

“Geniş anlamda aile; ana, baba ve çocukların oluşturduğu topluluğu ifade eder”

“En geniş anlamda aile, bir ev başkanının yönetiminde aynı çatı altında hep birlikte aile halinde yaşayan bireylerden oluşmuş bulunan insan topluluğudur”⁴⁴

Böylece en geniş aile tanımına aynı çatı altında yaşayan aile bireyleri, hısımlar, bahçıvan, şoför, aşçı, dadı, bekçi gibi hısımlı olmayan kimselerin de dâhil olduğunu söylemek mümkündür⁴⁵.

Aile hukuku kavramı ise işte bu bahsettiğimiz, birlik ve toplulukta bulunan bireylerin birbirleri ile aralarındaki ilişkilerini düzenleyen hukuk kurallarının tümünü ihtiva eder.

Hatemi/Kalkan/Oğuztürk’e göre en dar anlamı ile aileye “evlilik birliği” denmektedir. Eşlerin ortak çocukları da bu aileye dâhildir. Ailenin daha geniş anlamda kullanım alanı bulunmaktadır ki bu da bir “ev” çerçevesinde birlikte yaşayanlar, kanunun deyimi ile ev halkı olarak birlikte yaşayanlar geniş anlamda aileye dâhil sayılırlar diyerek aile kavramını aynı evde yaşayan bireyleri de kapsayacak bir bakış açısı belirlemiştir⁴⁶.

Türk Medeni hukukunda aile kavramı ise hem geniş hem de dar anlamda ele alınmıştır.

Medeni Kanundaki en geniş aile tanımı, Anayasa’nın 41. maddesinde belirtilen aileyi de kapsamaktadır. Anayasa’nın 41. maddesinde, ailenin korunmasının yanında annenin ve çocukların korunması da devlete bir ödev olarak yükletilmiştir ki bu açıdan yasal olarak evli olmayan birlikteliklerden doğan çocukların da bu korumadan yararlanacağını söylemek mümkündür.

Çetiner’e göre ise ceza kanunu aile düzenine karşı suçlar başlığı altında 230. maddesinde aile olarak evli kişileri kabul etmiş, 233-234. maddelerinde velayeti ve dolayısıyla geniş aileyi hüküm altına almış, 232. maddesinde ise birlikte yaşayan kişileri aile olarak kabul etmiştir⁴⁷.

Aile evlenme ile oluşmaktadır. Ancak evlenmenin tanımı kanunda tam olarak yapılmamıştır. Öğretideki baskın görüşe göre evlilik ayrı cinse mensup kişilerin, tam ve sürekli bir hayat

⁴⁰ BERKİ, a.g.m., s.111

⁴¹ BERKİ a.g.m., s. 112

⁴² DURAL, Mustafa, ÖĞÜZ, Tufan, GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2018, s. 1

⁴³ AKINTÜRK, ATEŞ, a.g.e.

⁴⁴ AKINTÜRK, ATEŞ, a.g.e.

⁴⁵ NUHOĞLU, a.g.e., s. 3

⁴⁶ HATEMİ, OĞUZTÜRK, a.g.e., s. 3

⁴⁷ ÇETİNER, Selma, Hukukumuzda “Aile” Kavramı, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 41, Ocak 2010, s. 62

ortaklığı kurmak amacıyla, hukuk düzeninin belirlemiş olduğu kurallara uyarak birleşmesidir⁴⁸. Evlenme aile hukukuna özgü bir akittir⁴⁹.

Medeni Kanun, resmi evlilik yani resmi nikâh esasını kabul etmiştir⁵⁰. Evlenme töreninin yapılmasıyla eşler arasında bir evlilik birliği oluşmaktadır⁵¹. Kanun koyucu evlenme ile oluşan bu birliğin varlığını kabul etmiş ve Türk Medeni Kanununun 185 ile 281 inci maddeleri arasında bu birliği düzenlemiştir.

Evlilik birliği, evlenme ile kurulmaktadır. Bu birliğin sona ermesi ise ölümle, boşanma ile veyahut evliliğin butlanı ile son bulmaktadır.

Öte yandan aile kavramı Türk Ceza hukukunda tanım olarak belirlenmemiş olmasına rağmen, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunundan farklı olarak 5237 sayılı Türk Ceza kanunda aileyi kendine özgü hukuki bir varlık ve çıkarlara sahip olan bir topluluk olarak kabul etmiştir⁵².

Bununla birlikte ailenin asıl ve hukuki tanımı yapılması gereken yerde, Türk Medeni Kanununda yapılmıştır.

Ceza Kanununda aile düzenine ilişkin suçlarla, Medeni Hukukta geçen ve yukarıda kısaca bahsettiğimiz üç anlamdaki aile de korunmaktadır. Örneğin; 232. maddede düzenlenmiş olan kötü muamele suçunda aynı konutta yaşayan bireyler fail olarak görülmüş ve en geniş anlamda aile korunmuştur. 230. maddede düzenlenen hileli evlenme suçunda ise dar anlamda aile korunmaktadır. Çalışmamızın konusu olan 233. maddede ise aile hukukundan doğan bir takım yükümlülükler suç olarak düzenlenerek geniş anlamda aile korunmak istenmiştir⁵³.

Kişinin sosyalleşmesinde ve gelişiminde aile diğer birimlere göre çok daha etkili bir rol oynar. Diğer unsurlar ve yapılar kişinin yaşamının sadece belirli dönemlerinde etki ederken, ana, baba ve ailenin etkisi ise ömür boyu devam etmektedir⁵⁴.

Ailenin işlevsel olabildiği şartlarda bireyin sağlıklı bir şekilde yetişmesi gerçekleşir. Ancak anne ve babanın istemeyerek dahi olsa ihmalleri yani çocuk üzerindeki gözetim ve denetim noksanlığı nedeniyle terbiye ve ahlaklı gelişiminin sağlanamaması bireyin başarısız sosyalleşmesine sebep olur⁵⁵. Bu da gelecekte çocuğun kötü ve başarısız bir hayat sürmesine ve hatta suça sürüklenmesine sebep olmaktadır.

Anne ve babanın istemeyerek de olsa çocuğu ihmal etmesi, çocuk üzerindeki gözetim ve terbiye işlevini etkili bir biçimde yerine getirememesi çocuğun başarısız sosyalleşmesine de sebep olur⁵⁶. Bundan dolayı, büyüyünce toplumun aktif bir bireyi ve sujesi olacak çocuğun ve haliyle toplumun, olumsuz yönde etkilenmesine sebep olacaktır. Bu nedendir ki aile hem bireyler için hem toplum için oldukça önem arz etmektedir.

⁴⁸ ÖZTAN, Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, Ankara, 2019, s. 428

⁴⁹ ÖZTAN, a.g.e., s. 429

⁵⁰ KILIÇOĞLU, Ahmet M., Aile Hukuku, Turhan kitabevi yayınları, Ankara, 2019, s. 3

⁵¹ TMK md. 185; Evlenmeyle eşler arasında evlilik birliği kurulmuş olur.

⁵² NUHOĞLU, a.g.e., s. 2

⁵³ NUHOĞLU, a.g.e., s. 3

⁵⁴ GÜÇLÜ, İdris, AKBAŞ, Halil, Suç Sosyolojisi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 183

⁵⁵ GÜÇLÜ, AKBAŞ, a.g.e., s. 184

⁵⁶ GÜÇLÜ, AKBAŞ, a.g.e., s. 184

Bu amaçla kanun koyucu aile düzenin sağlanması, ailenin refah ve huzurunun korunması için devletin müdahalesini gerekli görmüş ve bu yönde hukuk kuralları koyarak, aile düzeninin ihlalini yaptırma bağlamıştır.

1.3.2. Aile Hukukuna İlişkin Yükümlülükler

Evlilik birliği ve ailenin kurulmasıyla eşler için kanun koyucu tarafından düzenlenmiş bazı hak ve yükümlülükler meydana gelmektedir⁵⁷. Evlilik birliğinde eşler eşit statüye sahiptir ve sahip oldukları hak ve yükümlülüklerde de eşitlik söz konusudur⁵⁸.

Hal böyle olunca ana babanın ve çocukların şahısları ve malları ile ilgili bir takım hak ve yükümlülükler de ortaya çıkmaktadır. Bu ilişkileri düzenlemek üzere kanun koyucu bir takım hukuk kuralları koymuştur. Kısaca aile ilişkileri diyebileceğimiz bütün bu ilişkileri düzenleyen hukuk kurallarının tümü “ Aile Hukuku” nu oluşturmaktadır⁵⁹.

Buradan da anlaşılacağı üzere Aile Hukuku, Medeni Hukuk alanının bireylerin aile çevresindeki ilişkilerini düzenleyen kısmıdır⁶⁰.

Aile Hukuku'nun özelliklerini ise şu şekilde belirlemek mümkündür; İlişki tiplerinin sınırlı sayıda olması, geniş ölçüde emredici kurallara dayanması, süreklilik ve birlik ilkesinin olması, eşler arasında eşitlik ilkesinin geçerli olması⁶¹, çocukları ve zayıfları koruması, devletin müdahalesinin olması, şekle bağlılığın söz konusu olması, hakim takdir yetkisinin bulunması gibi⁶².

Aile hukuku ilişkilerinden doğan haklara aile hukuku hakları denilmektedir. Bu bağlamda, *eşlerin evlenmeden doğan hakları, ana babanın velayet hakkı, vasinin ve kayyımın hakları, nafaka hakları ve çocukların ana ve babalarına karşı olan hakları* bu tür haklardan sayılabilir. Bu haklar kişiye sıkı sıkıya bağlıdır. Devredilemezler ve ilgilileri değişmediği sürece hak sahiplerinin değişmesi de mümkün olmaz⁶³.

Bununla birlikte doktrinde Medeni Kanun uyarınca evlilik birliğine yüklenen hak ve yükümlülükler de belirlenmiştir. Eşler her şeyden önce birliğin mutluluğu için gereken her türlü çabayı sarf etmeli, çocukların bakımı, eğitimi ve gözetimi için gerekli özeni birlikte göstermeli, cinsel ve duygusal anlamda birbirlerine sadık olmalı ve şüphesiz evlilik birliğinin gerektirdiği yakınlaşma ve hayat arkadaşlığı çerçevesinde, diğer eşin ihtiyacı olan maddi ve manevi desteği sağlamalıdır⁶⁴.

Görüldüğü üzere evlilik birliğinin kurulması ile eşler, kanun koyucu tarafından evlilik birliğinin düzeni ve refahı için yerine getirmeleri gereken bir takım yükümlülüklerle, sorumluluklara tabi tutulmaktadır.

⁵⁷ ÖZTAN, a.g.e., s. 441

⁵⁸ ÖZTAN, a.g.e., s 442

⁵⁹ AKINTÜRK, ATEŞ, a.g.e., s. 7

⁶⁰ DURAL, ÖĞÜZ, GÜMÜŞ, a.g.e., s. 1

⁶¹ AKINTÜRK, ATEŞ, a.g.e., s. syf 12

⁶² DURAL, ÖĞÜZ, GÜMÜŞ, a.g.e., s. 4

⁶³ DURAL, ÖĞÜZ, GÜMÜŞ, a.g.e., s. 6

⁶⁴ ERDEM, Mehmet, Aile Hukuku, Seçkin yayınevi, Ankara 2018, s. 211

Bu yükümlülüklerin neler olduğu, Türk Medeni Kanunumuzun ‘Evliliğin Genel Hükümleri’ başlıklı üçüncü bölümünün haklar ve yükümlülükler yan başlığı altında, doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında belirlenmiş bulunmaktadır.

Öte yandan aile hukukundan doğan yükümlülüğün ihlalinin ne olabileceğini anlayabilmek için öncelikle aile hukukundan doğan yükümlülüklerin ne olduğundan bahsetmek zannımızca yanlış olmayacaktır.

i. Evlilik birliğinin mutluluğunu ve refahını el birliği ile sağlamak yükümlülüğü:

Evlilik birliğinin bir diğer deyişle ailenin kurulması ile birlikte eşler, müşterek hayatlarına huzuru ve mutluluğu sağlamak için ellerinden geleni birlikte yapmakla yükümlüdürler ve eşler bu huzuru bozacak davranışlardan kaçınmak zorundadırlar⁶⁵. Evlilik birliğinin mutluluğunun sağlanması sadece mutluluğu paylaşmak değil, sorunların, acıların, sıkıntıların da paylaşarak, zor günlerin üstesinden gelinmesidir⁶⁶.

Eşler ortak hayatın mutlu ve huzurlu bir ortam içinde devam etmesi için bunu bozacak her türlü davranıştan kaçınmak, evlilik birliğinin karşılıklı saygı, sevgi, anlayış, fedakârlık ve güven içinde yürümesini sağlamak yükümlülüğü altındadırlar⁶⁷.

ii. Evlilik birliğinden kaynaklanan kişilik haklarının korunması yükümü:

Evlilik birliği (bağı) eşlerin hukuk düzenince korunan kişiliğinin bir parçasıdır⁶⁸. Bu nedenle evlilik birliğine yönelik saldırılara eşlere yönelik bir kişilik hakkı ihlali oluşturur⁶⁹.

iii. Eşlerin çocuklarına özen gösterme, bakım ve eğitim yükümü:

Eşler birlikte çocukların bakım ve eğitimine ve onların gözetimine ve sağlıklı olarak gelişmelerinin sağlanması için gerekli ortamı sağlamakla yükümlüdür⁷⁰.

Burada çocuklar diye bahsedildiğinde akla ilk gelen eşlerin müşterek çocukları olsa da, eşler, diğer eşin daha önceki evliliğinden olmuş olan çocuğuna da özen ve ilgi göstermekle yükümlüdür⁷¹. Bu husus TMK’ nın 338. maddesinde düzenlenen üvey çocuklar yan başlıklı maddesinin ilk fıkrasında da “Eşler, ergin olmayan üvey çocuklarına da özen ve ilgi göstermekle yükümlüdürler.” şeklinde hüküm altına alınmıştır.

iv. Eşlerin birlikte yaşamak ve sadakat yükümü:

TMK md. 185/3. maddesinde eşlerin birlikte yaşamak ve birbirine sadık kalmak zorunda olduğu hüküm altına alınmıştır.

Eşler birlikte yaşamak amacıyla evlenirler ve birlikte yaşamak aynı konutu paylaşmayı gerektirir⁷². Eşlerin birlikte yaşama yükümlülüğünü ihlal etmeleri kusurlu bir davranış olarak,

⁶⁵ ÖZTAN, a.g.e., s, 442

⁶⁶ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 160

⁶⁷ ÖZDEMİR, Hayrunnisa, RUHİ, Ahmet Cemal, Çocuk Hukuku (Ders Kitabı), Onikilevha yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 113

⁶⁸ DURAL, ÖĞÜZ, GÜMÜŞ, a.g.e., İstanbul, 2016, s. 156

⁶⁹ DURAL, ÖĞÜZ, GÜMÜŞ, a.g.e., İstanbul, 2016, s. 156

⁷⁰ ÖZTAN, a.g.e., s. 443

⁷¹ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 161

⁷² KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 162

terk nedeniyle boşanma sebebi, terkin koşulları gerçekleşmese bile ortak yaşamı çekilmez hale getirmesi sebebiyle boşanmaya sebep olabilecektir⁷³.

Eşlerden her biri diğerine ve evlilik birliğine sadakat göstermekle yükümlüdür. Doktrinde, sadakat yükümlülüğü, eşlerin birbirlerine yönelik tam ve sınırsız bağlılığı olarak ele alınmıştır⁷⁴.

İlk derece mahkemesinin önüne gelen bir olayda, resmi nikahlı eşinin, başka bir 3. kişi ile imam nikahlı olarak yaşamasını dava eden eşi haklı bulunarak, davacı eş lehine tazminat hükmedilmiştir. Bu hüküm temyiz istemiyle Yargıtay'a intikal etmiş, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi "...TMK'nun 185. maddesine göre, "Evlenmeyle eşler arasında evlilik birliği kurulmuş olur. Eşler birlikte yaşamak, birbirlerine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar." Aynı Yasanın 174. maddesine göre de, "Mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebilir. Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir." Evlenmeyle eşler arasında kurulan aile birliğinin taraflara yüklediği ödevlerin ihlali veya yerine getirilmemesi durumunda bu yükümlülüğü yerine getirmeyen eş yönünden Türk Medeni Kanunu'ndaki sonuçları, boşanma ve boşanma sebebi olması durumunda, bu olaylar yüzünden kişilik haklarının saldırıya uğraması halinde manevi tazminat talep edilebileceğidir..." şeklinde gerekçelendirerek, davalı eş aleyhine verilen tazminat hükmünü onamıştır⁷⁵.

Sadakat yükümlülüğü öncelikle eşlerin cinsel sadakatini ifade etmekle birlikte sadakat yükümlülüğünü salt cinsel sadakat olarak düşünmek aile kurumunun dinamiklerine ters düşmektedir. Sadakat yükümlülüğü sadece cinsel sadakati kapsamaz⁷⁶. Eşlerin sır saklama yükümlülüğü de sadakat yükümlülüğüne dahildir⁷⁷. Başka biri ile çok yakın duygusal bağ kurmak, aldatmak, eşin sırlarını açıklamak sadakat yükümlülüğünün ihlali anlamına gelmektedir⁷⁸. Aynı şekilde eşlerin birbirinden özellikle aile yaşamını ilgilendiren, birbirleri ya da çocukları ile ilgili konularda gizli saklı işler yapmamaları, yalan söylememeleri, dürüst davranmaları da sadakat yükümlülüğü kapsamında değerlendirilecektir.

v. Eşlerin yardım ve yardımlaşma yükümü:

Eşler birbirlerine yardım etmekle yükümlüdürler ve bu yardım yükümlülüğü maddi olabileceği gibi manevi de olabilmektedir⁷⁹. Bu yükümlülük evlilik birliğinin ve çocukların

⁷³ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 163

⁷⁴ BADUR Emel, TURAN BAŞARA Gamze, Aile Hukukunda Sadakat Yükümlülüğü ve İhlalinden Kaynaklanan Manevi Tazminat İstemi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 65, Sayı: 1, Mart 2016, Sayfa: 101-136, s. 105

⁷⁵ T.C. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 29.09.2015 Karar tarihi, 2015/8762 Esas no, 2015/10274 Karar no

⁷⁶ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 163

⁷⁷ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 161

⁷⁸ ÖZTAN, a.g.e., s. 443

⁷⁹ ÖZTAN, a.g.e., s. 443

ihtiyaçlarının karşılanması için gereken yardımı ifade eder⁸⁰. Bununla birlikte yardım yükümlülüğü evlilik birliğinin mutluluğunu sağlama yükümlülüğünün de bir parçasıdır⁸¹.

vi. Eşlerin birbirini bilgilendirme yükümü:

Eşlerin birbirlerini aydınlatma yükümlülüğü İsviçre Hukukunda öngörülmüş olup, Türk Medeni Kanununda açıkça düzenlenmemiştir. Dural/Öğüz/Gümüş'e göre eşler mali durumlarına ilişkin birbirlerini aydınlatma yükümlülüğü içerisindedirler. Kişinin söz konusu bilgilerin verilmesinden kaçınması halinde ise aydınlanma ihtiyacı içerisinde olan eşin gerekli olan bilgiyi yargısal olarak diğer eşten veya üçüncü kişilerden elde etmesi mümkündür⁸².

vii. Evlilik birliğini birlikte temsil etme yükümü:

Eşler evlilik birliği devam ettiği süre boyunca, evlilik birliğinin sürekli ihtiyaçlarını karşılamak için temsil yetkisine sahiptirler⁸³. Sürekli ihtiyaçlarının dışında kalan evlilik birliğinin diğer ihtiyaçları için ise eşlerden birinin tek başına hareket edebilmesi için diğer eşin rızasına veyahut hâkimden izin alınması gerekmektedir⁸⁴ (TMK md 188 b.2).

Medeni Kanun md. 188 gereğince evlilik birliğinin temsili şu şekilde belirlenmiştir; Eşlerden her biri, ortak yaşamın devamı süresince ailenin sürekli ihtiyaçları için evlilik birliğini temsil eder.

Ailenin diğer ihtiyaçları için eşlerden biri, birliği ancak aşağıdaki hâllerde temsil edebilir:

- Diğer eş veya haklı sebeplerle hâkim tarafından yetkili kılınmışsa,
- Birliğin yararı bakımından gecikmede sakınca bulunur ve diğer eşin hastalığı, başka bir yerde olması veya benzeri sebeplerle rızası alınmazsa.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere evlilik birliğinin olağan ve olağanüstü temsili olarak ikiye ayırarak incelemek mümkündür. Evlilik birliğinin yani ailenin günlük ve olağan ihtiyaçlarını karşılamaya eşlerden her biri yetkilidir. Ailenin sürekli ihtiyaçları haricindeki diğer ihtiyaçları için eşlerin birlikte temsil yetkisine sahip oldukları ise kanun maddesinin ikinci fıkrasında yer almaktadır. Anlaşıldığı üzere kanun koyucu evlilik birliğinde eşlerin yerine getirmesi gereken belirli sorumluluk ve yükümlülükler öngörmüştür.

viii. Eşlerin evlilik birliğinin giderlerine katılma yükümü:

TMK md. 186/3'e göre "Eşler evlilik birliğinin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılırlar." ifadesinden anlaşılacağı üzere evlilik birliğinin giderlerine ve masraflarına eşler güçleri ve imkanları oranında katkı sağlamakla yükümlüdürler. Bu katkı maddi olabileceği gibi hizmet edimi de olabilmektedir.

⁸⁰ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 164

⁸¹ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 164

⁸² DURAL, ÖĞÜZ, GÜMÜŞ, a.g.e., İstanbul 2016, s. 158

⁸³ ÖZTAN, a.g.e., s. 446

⁸⁴ ÖZTAN, a.g.e., s. 446

Evin masraflarına katılma miktarını eşler kendi aralarında kararlaştırabilirler⁸⁵. Eğer eşler aralarında anlaşamıyorlarsa hakimden her eşin yapacağı katkı payını belirlemesini isteyebilirler. (TMK md.196/1)

ix. Eşlerin aile konutu üzerindeki hak ve yükümlülükleri:

Türk Medeni Kanununun 194. maddesinde aile konutuna ilişkin düzenleme mevcuttur. Bu düzenlemeye göre; *Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz. Rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eş, hâkimin müdahalesini isteyebilir. Aile konutu olarak özgülünen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini tapu müdürlüğünden isteyebilir. Aile konutu eşlerden biri tarafından kira ile sağlanmışsa, sözleşmenin tarafı olmayan eş, kiralayana yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı hâline gelir ve bildirimde bulunan eş diğeri ile müteselsilen sorumlu olur.*

Aile konutu, evlilik birliğinin devam ettiği süre içerisinde, eşlerin, aile yaşamının merkezi olarak seçtikleri yeri ifade etmektedir ve sadece tek bir konut aile konutu olabilir⁸⁶.

x. Eşlerin meslek seçimi ve işinde evlilik birliğinin huzur ve yararını göz önünde tutması yükümü:

Eşler kendi meslek ve iş seçimlerinde diğer eşin iznini almak zorunda değildir⁸⁷. Ancak meslek ve iş seçiminde ve bunların yürütülmesinde, evlilik birliğinin huzur ve yararını göz önünde tutmalıdırlar⁸⁸.

Görüldüğü üzere Medeni Kanun aile bireylerine ve topluma, aileye, aile olmaya ilişkin birçok yükümlülük ve sorumluluk yüklemektedir.

Aile Hukuku, Medeni Hukukun (ve dolayısıyla özel hukukun) bir dalı olmasına rağmen, bu alana devletin müdahalesi oldukça fazladır⁸⁹.

Türk Medeni Kanunu evlilik birliğinin korunması konusunda önce genel bir hükme yer vermiş ve akabinde eşlerin birlikte veyahut ayrı yaşamalarına bağlı olarak korunmasını hüküm altına almıştır⁹⁰.

Evlilik birliği içerisinde eşler, yüklendikleri sorumlulukları yerine getirmez veya evlilik birliğine ve yürütülmesine ilişkin önemli konularda uyuşmazlığa düşerlerse, hakim müdahalesini isteyebileceklerdir⁹¹. Bu husus MK md. 195'te de hüküm altına alınmıştır⁹².

⁸⁵ ÖZTAN, a.g.e., s. 445

⁸⁶ KAYIHAN, Şaban, ÜNLÜTEPE, Mustafa, Medeni Hukuk Bilgisi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017, syf 270

⁸⁷ KAYIHAN, ÜNLÜTEPE, a.g.e., s. 269

⁸⁸ KAYIHAN, ÜNLÜTEPE, a.g.e., s. 269

⁸⁹ ÖZTAN, a.g.e., s. 405

⁹⁰ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 206

⁹¹ DURAL, ÖĞÜZ, GÜMÜŞ, a.g.e., s. 179

⁹² İlgili kanun maddesi şu şekildedir; "Evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi hâlinde, eşler ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini isteyebilirler. (2)Hâkim, eşleri yükümlülükleri konusunda uyarır; onları uzlaştırmaya çalışır ve eşlerin ortak rızası ile uzman kişilerin yardımını isteyebilir.(3)Hâkim, gerektiği takdirde eşlerden birinin istemi üzerine kanunda öngörülen önlemleri alır."

Medeni Kanunun 196. maddesinde ise eşler birlikte yaşarken, evlilik birliğinin korunmasının gerekmesi halinde yapılabilecek hususları belirlemiştir. Buna göre eşlerden birinin isteği üzerine hâkim, ailenin geçimi için eşler tarafından ödenecek bir miktar belirleyecektir. Bu miktar belirlenirken, çalışmayan eşin, ev işlerini yapması, çocuklara bakması da göz önüne alınacaktır.

Akabinde kanunun 197. maddesinde ise birlikte yaşamaya ara verilmesi halinde evlilik birliğinin nasıl korunacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre birlikte yaşamaya ara verilmesine karar verildiği takdirde, hâkim gerek görürse, eşlerden birinin istemi üzerine, bir eşin diğerine yapacağı parasal katkıyı, konut ve ev eşyalarının kullanımına ilişkin gerekli tedbirleri de alabilir.

Medeni Kanun’ da aile içinde oluşan bir uyuşmazlık nedeni ile hakime başvuru ve sorunun onun tarafından çözülmesini talep etme hakkı verilmiş olmakla birlikte, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda bu husus yani aile hukukundan doğan yükümlülüğün ihlal edilmiş olması, ihmali bir suç olarak da düzenlenmiştir.

Bununla birlikte aile içinde ve ailenin dışından gelebilecek tehlikelere karşı çocukların korunması gerekliliği de kaçınılmazdır. Bunun sağlanması için çocuk hakları olarak tanımlanan ve çocuk hukukunu ilgilendiren kuralların düzenlendiği ve yargı organlarınınca gerçekleştirilecek koruma yollarına kavuşturulmuş hakların da var olma gerekliliği açıktır⁹³. Çocuk haklarını dört ana başlık altında toplamak mümkündür. Bunlar; yaşama hakları, gelişme hakları, koruma hakları ve katılma haklarıdır⁹⁴.

Medeni Kanun’un beşinci ayrımında bulunan soy bağının hükümleri başlığı altında, çocuk ile ana babanın arasındaki ilişkiler düzenlenmiştir. MK md. 322’de; *Ana, baba ve çocuk, ailenin huzur ve bütünlüğünün gerektirdiği şekilde birbirlerine yardım etmek, saygı ve anlayış göstermek ve aile onurunu gözetmekle yükümlüdürler* denilmiş ve ana, baba ve çocuk arasında karşılıklı yerine getirmekle yükümlü oldukları hususların var olduğu kanun nezdinde de kabul edilmiştir.

Aynı başlığın 327. maddesinde ise, çalışma konumuz olan TCK md. 233’ün ilk fıkrasında belirtilen *“Aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğü...”* ifadesine uygun bir şekilde *“Çocukların bakım ve eğitim giderlerini karşılama”* yan başlığı altında; *“Çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli giderler ana ve baba tarafından karşılanır.”* denilerek, çocuğun bakım ve eğitim giderlerini karşılama yükümlülüğü ana babaya verilmiştir. Bu yükümlülük madde metninden de anlaşılacağı üzere sahip olunan velayet hakkına bağlı değildir. Nitekim MK md. 350/I’de *velayetin kaldırılması halinde ana babanın çocukların bakım ve eğitim giderlerini karşılama yükümlülükleri devam eder* denilmiş ve bu husus açıkça hükme bağlanmıştır.

Çocuk, bakım ve eğitim giderlerine katılmayan ana veya babaya karşı nafaka davası açma hakkına sahiptir. Ayrıca ana veya babaya da bu madde hükmünce, bakım, eğitim ve destek yükümlülüğünü yerine getirmeyen diğerine karşı çocuk adına dava açma hakkı tanımıştır⁹⁵.

⁹³ ÖZDEMİR, RUHİ, a.g.e., s. 4

⁹⁴ ÖZDEMİR, RUHİ, a.g.e., s. 4

⁹⁵ DURAL, ÖĞÜZ, GÜMÜŞ, a.g.e., s. 349

Yukarıda değindiğimiz kadarıyla ana babanın çocuğa bakma özen ve dikkat gösterme yükümlülüğü olduğu açıktır. Bununla birlikte burada değinmemiz gereken bir diğer husus da bu bakım yükümlülüğünün maddi boyutu olan nafaka konusudur.

MK md. 327 vd. gereğince çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli giderler ana ve baba tarafından karşılanır ve ana babanın çocuğa bakma ve bakım giderlerini karşılama yükümlülüğü çocuğun ergin olmasına kadar devam eder. Çocuk ergin olduğu halde eğitimi devam ediyorsa, ana ve baba durum ve koşullara göre kendilerinden beklenebilecek ölçüde olmak üzere, eğitimi sona erinceye kadar çocuğa bakmakla yükümlüdürler. Madde metinlerinden de anlaşılacağı üzere kanun ana ve babanın çocuğun bakım, eğitim ve korunması için göstermesi gereken özenin maddi(parasal) boyutunu da hüküm altına almıştır.

Bu da ana ve baba açısından çocuğa karşı nafaka yükümlüsü olabileceklerini durumunu ortaya çıkarmaktadır. Küçüğe fiilen bakan ana veya baba, diğerine karşı çocuk adına nafaka davası açabilir.(MK md. 329/I) Nafaka davası, davacı baba veya ana tarafından, bakım yükümlülüğünü hiç ya da gereği gibi yerine getirmeyen baba veya anaya karşı ve çocuk adına açılır. Nafaka miktarı, çocuğun ihtiyaçları ile ana ve babanın, daha doğru bir deyişle kendisine karşı dava açılmış bulunan ana ve/veya babanın hayat şartları ve ödeme güçleri göz önünde bulundurularak belirlenir (MK md. 330/I). Ana ve baba nafaka yükümlülüklerini sürekli olarak ve ısrarla yerine getirmezlerse ya da kaçma hazırlığı içinde buldukları, mallarını gelişigüzel harcadıkları veya heba ettikleri kabul edilebilirse hâkim, gelecekteki nafaka yükümlülüklerine ilişkin olarak uygun bir güvencenin sağlanmasına veya gerektiğinde diğer önlemlerin alınmasına karar verebilir (MK md.334). Madde metninden de anlaşıldığı üzere kanun koyucu çocukların bakımı ve eğitimi için üzerine düşen yükümlülükleri gereği gibi yerine getirmeyen ana veya babaya karşı etkili ve kesin bir tedbir yöntemi ortaya koymuştur.

Ayrıca Medeni Kanunun velayet başlığı altında, çocuğun korunması yan başlığında düzenlenen 346. madde hükmü uyarınca; “*Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hâkim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır.*” denilerek çocuğun menfaati ve gelişmesinin tehlikeye düşmesi halinde ana, baba duruma çare bulamaz veya buna olanakları imkân vermezse hâkimin yani devletin müdahalesinin söz konusu olacağı hükme bağlanmıştır.

Koruma önlemlerinin alınması için, çocuğun menfaati ve gelişmesinin tehlikeye düşmüş olması, ana ve babanın duruma çare bulamaması veya buna güçlerinin yetmemesi şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekecektir⁹⁶. Söz konusu madde gereğince ana ve babanın kusurlu olup olmaması önemli değildir. Maddenin lafzına göre burada değinilmesi gereken diğer husus da çocuğun manevi bir tehlikeyle karşı karşıya kalması ya da esenliğinin tehlikeye düşmüş olmasıdır. Çocuğun böyle bir tehlikeyle ne zaman karşılaşmış sayılacağı, somut olayın koşullarına göre incelenmeli ve karar verilmelidir. Ancak doktrinde bu konuyla ilgili şu şekilde birkaç örneğin verildiği görülmektedir. Bunlar; çocuğun sağlığına yeterli özenin gösterilmemesi, çocuğun gereksiz ve zamansız olarak cezalandırılması, çocuğa karşı haysiyet

⁹⁶ DURAL, ÖĞÜZ, GÜMÜŞ, a.g.e., s. 361

kırıcı davranış, çocuğun eğitim ve öğretiminin ihmal edilmesi, çocuğun yeteri ve gereği kadar beslenememesidir⁹⁷.

Ancak bahsi geçen maddenin devamında düzenlenen 347. madde de ise; “(1)Çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunur veya çocuk manen terk edilmiş hâlde kalırsa hâkim, çocuğu ana ve babadan alarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirebilir. (2)Çocuğun aile içinde kalması ailenin huzurunu onlardan katlanmaları beklenemeyecek derecede bozuyorsa ve durumun gereklerine göre başka çare de kalmamışsa, ana ve baba veya çocuğun istemi üzerine hâkim aynı önlemleri alabilir. (3)Ana ve baba ile çocuğun ödeme gücü yoksa bu önlemlerin gerektirdiği giderler Devletçe karşılanır. (4)Nafakaya ilişkin hükümler saklıdır” şeklinde ifade edilmiştir.

Bu maddede bahsedilen davranışın ceza hukukundaki yansıması ise bizim çalışma konumuz olan TCK ‘nın 233. maddesinin son fıkrasında belirtilen ve doktrinde manevi terk olarak tanımlanan suç olarak görülecektir. Bu hususla ilgili unsurlar çalışmamızın devamında ayrıntılı olarak inceleneceği için burada açıklamaya gerek görülmemiştir.

MK md.348/b.2 bendi gereğince TCK md. 233 f.3’ deki görüşe paralel olarak *Ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklaması* halinde velayet hakkının kaldırılmasına karar verilecektir. Görüldüğü üzere ana ve babanın çocuğa gerekli özen, dikkat ve önemi göstermemesi hem ana veya babanın çocuk üzerinde sahip olduğu hakkının sonlandırılması (velayet kaldırılması) ve somut olayın durumu ve koşullarına göre TCK md. 233 f.3 gereğince hapis cezasına çarptırılmasına da sebebiyet verebilecektir.

Bununla birlikte, 233. maddenin 1. fıkrasını sadece çocuk lehine olan bakım destek ve eğitim yükümlülüğü olarak ele almak, kanun maddesinin lafzını eksik yorumlamak anlamına gelecektir. Şöyle ki MK md. 364. hükmünce “*Herkes, yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyu ve altsoyu ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür. Kardeşlerin nafaka yükümlülükleri, refah içinde bulunmalarına bağlıdır. Eş ile ana ve babanın bakım borçlarına ilişkin hükümler saklıdır.*” denilerek yardım nafakası hususu düzenlenmiş ve anlaşılacağı üzere kanun koyucu bakım ve destek olma yükümlülüğünü sadece çocuklar lehine değil, geniş aile açısından ele alarak, altsoy, üstsoy ve kardeşler lehine de öngörmüştür. Bu bağlamda TCK’nın 233. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen bakım ve destek olma yükümlülüğü altsoy, üstsoy ve koşulları olduğu takdirde kardeşler için de geçerli olacaktır.

Aynı zamanda aile içinde şiddet uygulayan birey; Kasten veya tedbirsizlikle yaralamak, eziyet, çocuk düşürmek, izni olmadan kısırlaştırmak, bir yere gitmeye veya bir yerde kalmaya zorlamak, çalışmasını engellemek, birden fazla evlilik, töre veya namus cinayetleri, kötü davranışta bulunmak, aileye destek ve bakım yükümlülüğünü yerine getirmemek, hakaret, küfür etmek, tehdit etmek, cinsel taciz ve saldırı, tecavüz etmek, bireyin izni ve yetkili makamın kararı olmaksızın kişiye bekaret kontrolüne götürmek, fuhuşa zorlamak,

⁹⁷ AKINTÜRK, ATEŞ, a.g.e., s. 437

konut dokunulmazlığını ihlal, çocuk kaçırma vb.⁹⁸ eylemleri gerçekleştirmişse Türk Ceza Kanunu gereğince cezalandırılabilir⁹⁹.

Öte yandan ailenin korunması, evlilik birliğinin korunması için devletin ve hukuk düzeninin müdahalesinin gerekli olup olmadığı, bunun yerinde olup olmadığı medeni hukuk doktrininde tartışmalıdır¹⁰⁰. Köteli' ye göre Medeni Kanun'daki evlilikle ilgili hükümlerle, evlilik birliğinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesini sağlamaktan çok, daha dezavantajlı ve zayıf konumda olduğu düşünülen kadın ve çocuğun korunması amaçlanmaktadır¹⁰¹. Keza Medeni Kanuna bakıldığında, bu görüşün haklılığını söylemek yanlış olmayacaktır. Gerçekten de bakıldığında gerek aile içindeki yükümlülüklerle ilgili düzenlemeler, gerek eşlerin birbirine karşı yükümlülüklerinde gerekse de çocuğa karşı ebeveynlerin yükümlülükleri ile ilgili düzenlemelerde bunu görmek mümkündür.

Medeni Hukuk normlarının yanında ceza hukuku normları ile de aileye müdahale söz konusudur. Bunun amacı ise ailenin huzur ve refahını sağlayarak, toplumun en küçük yapı taşı olan bu birimin sağlıklı ve düzgün bir şekilde oluşması, sürdürülmesi ve bu sayede toplumun da sağlıklı ve refah bir şekilde var olmasıdır. Bu anlamda hem devletin hem hukuk düzeninin aileye müdahalesinin, kamu düzenini, refahını ve sağlığını sağlamak amacını taşıdığı söylemek yanlış olmayacaktır.

1.3.3. Ailenin Korunmasına İlişkin Bazı Uluslararası ve Ulusal Düzenlemeler

Türk Hukukunda ve uluslararası hukukta aileye ve çocuğun korunmasına dair yapılmış olan bazı düzenlemelere de kısaca değinmek, Türk hukuk sisteminin ve uluslararası hukukta aileye verilen önemin anlaşılmasını sağlayacaktır.

*İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde*¹⁰² aile kurumu keyfi müdahalelere veya saldırılara maruz bırakılmayacak unsurlar arasında sayılmaktadır. Böylelikle bu kurumun korunması gereken ve korunma altında olan bir unsur olduğu düzenlenmiştir. Evlenme çağına gelen her erkek ve kadın, ırk, uyrukluk ve din bakımlarından hiçbir kısıtlamaya uğramaksızın evlenmek ve aile kurmak hakkına sahiptir. Erkek ve kadın evlenme konusunda, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesinde eşit haklara sahiptir. (İHEB md. 16/1) Bununla birlikte ailenin toplumun doğal ve temel birimi olduğu ve hem toplum hem devlet tarafından korunma hakkı olduğu belirtilmiştir.

Yine bu beyannameye göre herkesin gerek kendisi için gerek ailesi için yaşam standartlarına uygun giyim barınma düzen talep etme ve bunların kendisine sağlanması hakkı olduğu belirtilmiştir. (İHEB md. 25/1) Akabinde anne ve çocukların özel bakım ve yardım görme

⁹⁸Kasten ve taksirle öldürme (TCK m. 82, 85), Kan gütmeye veya töre sebebiyle kasten öldürme (TCK m. 82),Kasten ve taksirle yaralama (TCK m. 86, 89),Eziyet (TCK m. 96),Çocuk düşürme (TCK m. 99),Cinsel taciz (TCK m. 105), Konut dokunulmazlığının ihlali (TCK m. 116),İş ve çalışma hürriyetinin ihlali (TCK m. 117-119),Kişilerin huzur ve sükûnunu bozma (TCK m. 123), Fuhşa teşvik (TCK m. 227),Birden çok evlilik, hileli evlenme (TCK m. 230),Kötü muamele (TCK m. 232),Aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerin ihlali (TCK m. 233),Çocuğun kaçırılması, alıkonulması (TCK m. 234),olarak sayılabilir.

⁹⁹ DENİZ, Mehmet Bülent, Aile Hukuku, T.C. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Aile ve Toplum Hizmetleri Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara, 2011

¹⁰⁰ NUHOĞLU, a.g.e., s. 3

¹⁰¹ KÖTELİ, Argun, Evliliğin hukuki Niteliği ve Evlilik Dışı Beraberlikler, Kazancı Kitap, İstanbul 1991, s. 62

¹⁰² ASSEMBLY, UN General, Universal Declaration of Human Rights. *UN General Assembly*, 1948, 302.2.

hakkına sahip oldukları ve bütün çocukların meşru ya da gayri meşru olsun sosyal korunmadan yararlanacağı belirtilmiştir.(İHEB md. 25/2)

Tüm insanlık ve uluslar için insan haklarına ilişkin bir standart getirmeyi amaçlayan¹⁰³ beyannamenin, bahsi geçen maddelerinde de devlete ve topluma aileyi koruma yükümlülüğü getirilmiş ve aileyi çeşitli yönlerden koruyan hükümler düzenlemiştir.

*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin*¹⁰⁴ 8.maddesinde herkesin özel yaşamına ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı hakkı olduğu düzenlenmiş¹⁰⁵ ve devami maddelerinde de evlenme yaşına gelen kadın ve erkeğin aile kurma hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmıştır¹⁰⁶. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararları ile oluşan içtihatlarla göre aile kavramı ana baba çocuklar dışında dede torun gibi ailede önemli rol oynayan yakın hısımları da kapsamaktadır¹⁰⁷.

*Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesinde*¹⁰⁸ de aile toplumun temel birimi olarak kabul edilmiştir. Evlilik akdi, çocuk ve gençlerin ekonomik ve toplumsal sömürüden korunması, ahlak ya da sağlıklarını tehlikeye düşürecek işlerde çalışmalarının yasayla cezai yaptırıma bağlanması hüküm altına alınmıştır¹⁰⁹. Anlaşıldığı üzere sözleşmede ailenin, anneliğin, çocukların ve gençlerin korunması, çocuk ve gençlerin sağlıklı bir şekilde gelişimi için taraf devletlerin gerekli yasal hukuki ve cezai düzenlemeleri getirmesi hüküm altına alınmıştır¹¹⁰.

*Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesinde*¹¹¹ ailenin toplumun doğal ve temel birimi olduğu, her erkek ve kadının aile kurma hakkı olduğu, evliliğin bozulması

¹⁰³ DONNELLY, Jack, Universal Human Rights in Theory and Practice. Cornell University Press, 2013, s. 32

¹⁰⁴ 4 Kasım 1950 yılında Roma'da imzaya açılan sözleşme 1953 yılında yürürlüğe girmiştir.

¹⁰⁵ RAINEY, Bernadette, WICKS, Elizabeth, OVEY, Clare. Jacobs, White and Ovey: The European Convention on Human Rights. Oxford University Press, USA, 2014, s. 31

¹⁰⁶ NUHOĞLU, a.g.e., s. 6

¹⁰⁷ 13 Haziran 1979 tarihli, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Belçika'ya karşı Marckx ve Johnston kararı

¹⁰⁸ 16 Aralık 1966 yılında imzaya açılan sözleşme, 3 Ocak 1976 yılında yürürlüğe girmiştir. Bknz: BROWNLIE, Ian; GOODWIN-GILL, Guy S. (ed.), Brownlie's Documents on Human Rights, Oxford University Press, 2010, s. xviii

¹⁰⁹ NUHOĞLU, a.g.e., s. 7

¹¹⁰ EKONOMİK, SOSYAL VE KÜLTÜREL HAKLAR ULUSLARARASI SÖZLEŞMESİ,

BM Genel Kurulu'nun 16 Aralık 1966 tarihli ve 2200 A (XXI) sayılı Kararı **10. Madde**

Ailenin, anneliğin, çocukların ve gençlerin korunması

Bu Sözleşmeye Taraf Devletler şu korumaları sağlar:

1. Toplumun doğal ve temel birimi olan aileye, özellikle kuruluşu sırasında ve bakmakla yükümlü oldukları çocukların bakım ve eğitim sorumluluğu devam ettiği dönemde, mümkün olan en geniş ölçüde koruma ve yardım sağlanır. Evlilik, evlenmeye niyetlenen çiftlerin serbest rızaları ile meydana gelir.

2. Annelere doğumdan önce ve sonra makul bir süre özel koruma sağlanır. Çalışan annelere bu dönem için ücretli izin veya yeterli sosyal güvenlikten yararlanabilecekleri bir izin verilir.

3. Nesep veya diğer şartlar bakımından hiç bir ayrımcılık yapılmaksızın, bütün çocuklar ve gençler için özel koruma ve yardım tedbirleri alınır. Çocuklar ve gençler ekonomik ve toplumsal sömürüye karşı korunur. Çocukların ve gençlerin ahlaklarına veya sağlıklarına zararlı bulunan veya onların yaşamları için tehlikeli olan veya onların normal gelişmelerine engel olan işlerde çalıştırılmaları kanunla cezalandırılır. Devlet ayrıca, çocukların ücretli olarak çalıştırılmasının hukuken yasaklandığı ve cezalandırıldığı asgari yaş sınırını tespit eder.

¹¹¹ Sözleşme Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca, 19 Aralık 1966 tarihinde imzaya açılmış, 41.madde hariç olmak üzere 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiş, 41. maddesi de 28 Mart 1979 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

durumunda çocukların korunması açısından taraf devletlerin gerekli tedbirleri alması gerektiği belirtilmiştir¹¹².

*Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesinde*¹¹³ (CEDAW) taraf devletlerin kadınlara karşı evlilik ve aile ilişkileri konusunda ayrımı önlemek ve kadın erkek eşitliğini gerçekleştirmek için gerekli önlemleri almasını sağlayacak yükümlülükler getirilmiştir¹¹⁴. Bu sözleşmenin temel amacı toplumsal yaşamın her kesiminde kadın erkek eşitliğini sağlamak, kalıplaşmış kadın erkek rollerine dayalı önyargıları ve gelenekselleşmiş ayrımcılık içeren uygulamaların ortadan kaldırılmasıdır¹¹⁵.

Sözleşmenin 2E maddesi, taraf devletler “*herhangi bir kişi, kuruluş veya teşebbüsün kadınlara karşı ayırım yapmasını önlemek için bütün önlemleri alır*” diyerek özel kişilerin davranışlarından dolayı da devleti sorumlu tutmaktadır¹¹⁶.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 1979’da kabul edilen bu sözleşmeye ülkemiz 1985 yılında dâhil olmuştur. Bahsi geçen uluslararası sözleşmelere taraf olmamız nedeniyle, ulusal kanunlarımızda da aileyi, kadını, çocuğu koruyucu düzenlemeler yapma yoluna gidilmiştir. Bu nedendir ki Türk Ceza Kanununun 230 vd. maddelerinde getirilen aile hukukuna ilişkin düzenlemeler ülkemizin aynı zamanda uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülükleri gereğidir¹¹⁷.

*Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi*¹¹⁸ (BMÇHS) Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 20 Kasım 1989 tarihinde kabul edilmiştir¹¹⁹. Türkiye’de 1994 gün ve 22138 Sayılı Resmi Gazete’ de yayınlanarak kabul edilen bu sözleşme temel olarak çocuğun kişiliğinin tam ve uyumlu olarak gelişebilmesi, toplumda bireysel bir yaşantı sürdürebilmesi, çocuğun korunması ve uyumlu gelişmesi, yaşam koşullarının iyileştirilmesi için uluslararası işbirliğinin öneminin de bilincinde olarak çocuğu korumayı hedeflemektedir¹²⁰. Bu sözleşmeye göre *kanuna göre daha erken reşit olma durumu hariç, on sekiz yaşına kadar olan her insan çocuk sayılır.* (BMÇHS md. 1) Sözleşmenin hükümleri çocuklar için uygulama alanı bulmaktadır. Taraf devletlerin çocuğun ana babasının, vasilerinin ya da kendisinden hukuken sorumlu olan diğer kişilerin üzerindeki yükümlülükleri de göz önünde tutarak çocuğun esenliği, sağlığı ve bakımı için gerekli korumayı sağlamayı üstleneceği ve bu amaçla

¹¹² JOSEPH, Sarah; CASTAN, Melissa. The international covenant on civil and political rights: cases, materials, and commentary. Oxford University Press, 2013, s. 64

¹¹³ ASSEMBLY, UN General. Convention on The Elimination of All Forms of Discrimination Against Women. Retrieved April, 1979, 20: 2006.

¹¹⁴ NUHOĞLU, a.g.e., s. 8

¹¹⁵ Yayına Hazırlayan; Aydeniz Alisbah Tuskan, Kadın Hakları Mevzuatı, İstanbul, 2016, İstanbul Barosu yayınları, s. 48

¹¹⁶ DOĞAN, İzzet, Öğretide ve Uygulamada Milletlerarası Aile Hukuku ve Milletlerarası Usul Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s. 576

¹¹⁷ NUHOĞLU, a.g.e., s. 8

¹¹⁸ UNICEF, et al. Convention on the Rights of the Child. 1989

¹¹⁹ Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, BM Genel Kurulu, 20 Kasım 1989 tarihli Kararı <https://kms.kayis.gov.tr/Home/Goster/23698> Erişim Tarihi: 25.06.2019

¹²⁰ Yayına Hazırlayan; TOPUZOĞLU Aşkın, DEMİRKALE Ayşenur, DEMİR Selmin Cansu, Çocuk Hakları Mevzuatı, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2016, s. 404-405

gereken tüm yasal ve idari önlemleri alacağı hüküm altına alınmıştır¹²¹. Bu hükümden anlaşıldığı üzere sözleşme çocuğun sağlıklı gelişimi için gerekli hemen hemen her türlü önlemi almaya, taraf devletleri yükümlü kılmış durumdadır.

Ülkemizin bu sözleşmeye taraf olması ile birlikte, ulusal kanunlarımızda çocuk haklarına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bunları Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında, Türk Medeni Kanununda, Türk Ceza Kanununda görmek mümkündür. Türk Ceza Kanununda düzenleme alanı bulan ve aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçu da bu açıdan çocuğu korumaya yönelik olarak atılmış adımlardan bir tanesidir.

Taraf olduğumuz uluslararası anlaşmaların yanında aileyi, kadını ve çocuğu koruyucu ulusal düzenlemeler de mevcuttur. Bunlardan biri de 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunudur.

Ailenin ve özellikle kadının daha etkin bir şekilde korunması ihtiyacının ortaya çıkması bu alanda özel kanunların çıkarılmasını zaruri hale getirmiştir¹²².

Bu anlamda gerekli adımlar atılmış ve 1998 tarihinde (mülga) 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun yürürlüğe konulmuştur. Bu yasanın gelişen koşullar, şartlar ve durumlar karşısında oluşan eksikliklerin giderilmesi amacıyla 08.03.2012 tarihli *6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun* çıkarılmış ve 20.03.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Söz konusu kanunun düzenleniş amacı ilk maddesinde şu şekilde belirtilmiştir;

Bu Kanunun amacı; şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.

Şiddetin aile içindeki bir bireyin diğer aile bireylerinden birine/birilerine yönelik fiziki sözel ruhsal kötü davranışı şeklinde tanımlamak mümkündür¹²³. Aile içerisinde gerçekleşen şiddetin yol açtığı ve açacağı zararlar toplum nezdinde oldukça derin ve tamiri mümkün olmayan yaralar bırakacağı açıktır¹²⁴.

Aile içi şiddetin kapsamı ile ilgili net ve açık bir hüküm bulunmamakla birlikte genel olarak aile içindeki bireylerin ve aynı evi paylaşan aynı hanede yaşayan kişilerin de aile içi şiddetin mağduru olacağını söylemek de mümkündür¹²⁵.

Bir başka düzenleme ise *5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunudur*. 03.07.2005 kabul tarihli bu kanunun amacı ilk maddesinde de belirtildiği üzere “*korunma ihtiyacı olan veya suçla sürüklenen çocukların korunmasına, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınmasına*

¹²¹ HOWE, Robert Brian; COVELL, Katherine. Empowering Children: Children's Rights Education As a Pathway to Citizenship, University of Toronto Press, 2005, s. 19

¹²² KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 207

¹²³ ÇETİNER, Selma, Hukukumuzda “Aile” Kavramı, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 41, Ocak 2010, s. 63

¹²⁴ ÇETİNER, a.g.m., s. 63

¹²⁵ DEMİR, Şamil, Arabuluculuk ile Aile İçi Şiddet ve Uzlaşmaya Tabi Suçların İlişkisi, 2014/2, Ankara Barosu dergisi, Ankara, 2014, s. 211-228, s. 217;

<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2014-2/8.pdf>

ilişkin usul ve esasları” düzenlemektir¹²⁶. Çocuk Haklarına Dair Sözleşmede de olduğu gibi bu kanun da daha erken yaşta ergin olsa dahi 18 yaşını doldurmamış kişiyi çocuk olarak kabul etmiştir. (ÇKK md. 3)

Bu kanunda çocuğun gelişimi ve yaşam standardının iyi hale gelmesi için koruyucu ve destekleyici tedbirler belirlenmiştir. Bu tedbirler çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirler olarak belirlenmiştir. (ÇKK md. 5/1)

Çocuğun aile ortamında korunmasının sağlanamaması durumunda ise devletin müdahalesi ile çocuğun korunması yoluna gidilecektir. Kanunun devam maddelerinde ise hangi tedbirlere ve koruma yollarına başvurulacağı anlatılmıştır. Bu tedbirler, çocuğun anası babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu ve Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya resen çocuk hakimi tarafından alınacaktır. (ÇKK md. 7/1)

Son olarak çalışma konumuz olan kanun maddesinin de düzenlenmiş olduğu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunundaki düzenlemelerdir.

Türk Ceza Hukukunda, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu aileye veyahut aile bireyelerine karşı işlenen suçlar, **Aile düzenine karşı suçlar** başlığı altında bir takım düzenlemeler getirilmiştir. Söz konusu kanunda hükme alınan bazı suçlarla aile içinde oluşan şiddete yönelik caydırıcılığı sağlamak için bir takım önlemler alınmıştır. Örneğin kasten öldürme suçunda, yaralama suçunda, eziyet suçunda, cinsel dokunulmazlığın ihlali suçlarında, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda bahsi geçen suçların alt soy, üst soy, eş, çocuklar veyahut diğer aile bireyelerine karşı işlenmesi durumunda verilecek cezanın arttırılacağı yahut düzenlendiği hükme göre suçun nitelikli hali olarak öngörülmüştür¹²⁷.

Ceza Kanununun Aile Düzenine Karşı Suçlar başlığının altında düzenlenen suçlarla hem sağlıklı bir şekilde aile düzeninin kurulması hem de aile bireyelerinin aileye mensubiyetini korunmak istenmiştir¹²⁸.

Aile düzenine karşı suçlar 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 230 - 234. maddeleri arasında düzenlenmiştir. 230. maddede birden çok evlilik, 231. maddede çocuğun soybağını değiştirme, 232. maddede kötü muamele, 233. maddede aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali ve 234. maddede de çocuğun kaçırılması ve alıkonulması eylemleri suç olarak hüküm altına alınmıştır.

1.4. Karşılaştırmalı Hukukta Benzer Düzenlemeler

Alman Ceza Kanunu'nun “Aile, Evlilik ve Soybağına Karşı Suçlar” başlığını taşıyan 12. Bölümü'nde bulunan 170. maddede bakım yükümlülüğünün ihlali suçu, 171. maddede ise gözetip kollama ve eğitim yükümlülüğünün ihlali suçuna yer verilmiştir.

¹²⁶ 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5395.pdf> Erişim tarihi: 30.05.2019

¹²⁷ AKIN, Merve, Aile içi şiddet, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 71, Sayı 1, İstanbul, 2013, s. 27-41, s. 30-31

¹²⁸ KOCA Mahmut, ÜZÜLMEZ İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 654

Alman Hukukunda Türk Hukukundan farklı olarak, “bakım yükümlülüğünün ihlali” ile “gözetip kollama ve eğitim yükümlülüklerinin ihlali” iki farklı suç olarak ayrı maddelerde düzenlenmiştir¹²⁹. Kanununun 171. maddesine göre bir kişi onaltı yaşından küçük bir kişiye karşı sahip bulunduğu bakım eğitim ve nafaka yükümlülüğünü ağır şekilde ihlal eder ve bu sebeple bu kişinin bedeni veya psikolojik gelişmesinin önemli bir şekilde zarar görmesine, suça yönelik bir yaşam sürmesine veya fuhuşa sürüklenme tehlikesine düşürürse hapis cezası ile cezalandırılır¹³⁰. TCK md. 233/1’de düzenlenen suçtan farklı olarak, burada mağdurun 16 yaşından küçük olması ve ihmali hareketlerin gerçekleştirilmesi neticesinde küçüğün suça yönelik bir yaşam sürmesi veya fuhuşa sürüklenmiş olması aranmıştır. Yine aynı kanunun 170. maddesinin ilk fıkrasında nafaka yükümlülüğünün ihlali, ikinci fıkrasında ise hamile olan kadına olan nafaka yükümlülüğünün ihlal edilmesi suç olarak düzenlenmiştir.

İsviçre Ceza Kanununun 217. maddesine göre her kim gerekli araçlara sahip olmasına veya sahip olabilecek olmasına rağmen, aile hukukundan doğan bakma ve destekleme yükümlülüğünü yerine getirmese, şikayet üzerine hapis cezası ile cezalandırılır. Yine aynı kanunun 219. maddesinde her kim, reşit olmayan bir kişiye karşı bakıp gözetme veya eğitim yükümlülüğünü ihlal eder veya ihmal ederse ve bu nedenle o kişinin fiziksel ve ruhsal gelişimini tehlikeye sokarsa hapis cezası ile cezalandırılır.

23 Haziran 1974 tarihli Avusturya Ceza Kanununun 198. Maddesinde aile hukukundan kaynaklanan nafaka yükümlülüğünün ihlal edilmesi cezalandırılmıştır. Bu maddeye göre her kim aile hukukundan kaynaklanan destek olma yükümlülüğünü ağır şekilde ihlal eder veyahut lehine destek hükmedilen kişiyi çaresiz durumda bırakırsa 6 aya kadar hapis veya 360 gün adli para cezası ile cezalandırılır. Eğer fail bu suçu tekrar işlerse veyahut ihmali davranışı mağdurun sağlığını önemli ölçüde tehlikeye sokar veya fiziksel ve ruhsal gelişimine önemli ölçüde zarar verirse 2 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu ihmali davranış mağdurun ölümüne sebebiyet verirse fail 3 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır¹³¹. Yine aynı kanunun 199. Maddesinde ise reşit olmayanın, bakım eğitim ve gözetim yükümlülüğünü ihlal eden kişinin 6 aya kadar hapis veya 360 güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır¹³².

1 Eylül 1998 tarihli Polonya Ceza Kanununun 26. Bölümünde aile ve vesayete karşı suçlar başlığı altında 209 maddesinde nafaka yükümlülüğünün ihlali suçu düzenlenmiştir¹³³. 210. maddesinde 15 yaşından küçük çocuğun bakımından sorumlu olan kimse söz konusu çocuğu terk ederse 3 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmaktadır. Bu fiil nedeni ile ölüme sebebiyet verilmesi hali ise ağırlaştırıcı neden olarak sayılmıştır.

¹²⁹ ZAFER, a.g.m.

¹³⁰ YENİSEY, Feridun, PLAGEMANN, Gottfried, Alman Ceza Kanunu (Almanca Metin, Türkçe Çeviri ve Sözlük), Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s.238-239

¹³¹ 1974 tarihli Avusturya Ceza Kanunu;

https://www.legislationline.org/download/action/download/id/6359/file/Austria_CC_1974_am2015_de.pdfEr
işim tarihi: 12.06.2019

¹³² 1974 tarihli Avusturya Ceza Kanunu;

https://www.legislationline.org/download/action/download/id/6359/file/Austria_CC_1974_am2015_de.pdfEr
işim tarihi: 12.06.2019

¹³³ 6 Haziran 1997 tarihli Polonya Ceza Kanunu

https://www.legislationline.org/download/action/download/id/7354/file/Poland_CC_1997_en.pdf

23 Kasım 1995 tarihli İspanya Ceza Kanununun 12. Başlığının 3. bölümünde ailevi ilişkilere ve görevlere ilişkin karşı suçlar düzenlenmiştir¹³⁴. 223. madde ile 233. maddeler arasında düzenlenen bu suçlar, velayet altındaki veyahut aciz olan kişinin alıkonulması, velayet altındaki veyahut aciz olan kişinin evi terk etmeye teşvik edilmesi, velayeti kendisine ait olmayan çocuğun alıkonulması, aileyi, reşit olmayı veya aciz durumda olan kişiyi terk etme veyahut bu kişilere karşı bulunulan yükümlülüğü yerine getirmemesidir¹³⁵.



¹³⁴ NUHOĞLU, a.g.e., s. 9

¹³⁵ https://www.legislationline.org/download/action/download/id/6443/file/Spain_CC_am2013_en.pdf

İKİNCİ BÖLÜM:

AİLE HUKUKUNDAN KAYNAKLANAN YÜKÜMLÜLÜĞÜN İHLALİ SUÇLARI

2.1. Genel Olarak

Suçların incelenmesine geçmeden önce suç, ihmal ve icra kavramlarının ne olduğundan kısaca bahsetmek yerinde olacaktır.

Suç, ceza hukukunun kendine özgü yaptırımlarla karşılık verdiği, hukuk düzenince tasvip edilmeyen, fiil ve eylemlerdir¹³⁶.

Türk hukukunda ise ihmal ve icrayı kapsayan üst kavram olarak hareket kavramı kullanılmaktadır. İhmali ifade etmek üzere; olumsuz menfi negatif hareket, icrayı ifade etmek içinse olumlu müspet pozitif hareket terimlerinin kullanıldığını söylemek mümkündür¹³⁷. Hakeri'ye göre ihmal bir gerçeklik değil, aksine bir yargıdır ve dış dünyada ihmalin varlığı ile yokluğu fark edilmez. İhmali, ceza hukuku açısından önemli kılan husus, hukuk düzeni tarafından beklenen hareketin yapılmamasıdır¹³⁸. Yüce'ye göre ise ihmal herhangi bir durma, hareketsizlik hali değil, hukuk düzeninin yap dediğini yapmamadır. Türkçe deyiimi ile boşlamadır¹³⁹.

Öte yandan aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçları, ihmali hareketle işlenebilecek suçlardandır. Bu nedenle ilgili maddede düzenlenen suçları incelerken ihmali hareketle işlenen suçlara yönelik inceleme biçimi de benimsenecektir.

Aile hukukundan doğan yükümlülüğün ihlali suçunu incelerken öncelikle, kanunun ve kanun koyucunun *aile hukukundan doğan yükümlülüğün* ne olduğunun tespitinin yapılmasının daha doğru olacağı kanaatiyle, çalışmamızın ikinci bölümünde aile hukukundan doğan yükümlülüklerin neler olabileceğini ve aile kavramlarını belirlediğimiz çerçevede içinde olabildiğince detaylı olarak incelemeye çalışacağız.

Yukarıda bahsettiğimiz üzere çalışma konumuz kanun maddesinde aynı madde numarası altında 3 farklı fıkrada, nitelik itibari ile 3 farklı suç düzenlenmiştir. Bu nedendir ki, çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde suçun unsurlarını incelerken, her bir unsur için fıkra fıkra inceleme yapılacaktır. Bu sistematik, hem kanun maddesinin bütünlüğünü bozmamak adına hem de kanun koyucunun iradesine uygun olarak ancak ceza hukuku sistematığının de dışına çıkılmaması gayesiyle, benimsenmiştir.

2.2. Eylemin Suç Olarak Düzenlenmesi Sorunu

Genel olarak baktığımızda ailenin korunması, evlilik birliğinin korunması için hukukun müdahalesinin gerekli olup olmadığı hem medeni hukukçular hem de ceza hukukçuları tarafından tartışmalıdır. Medeni Hukuk açısından, Medeni Kanunun evlilikle ilgili hükümlerinin evliliği sürdürmekten çok, dengesi bozulmuş evlilik birliğinin ve daha zayıf

¹³⁶ HAKERİ Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler/Temel Bilgiler, Astana Yayınları, Ankara, 2018, s.113

¹³⁷ HAKERİ, Hakan, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003, s.

21

¹³⁸ HAKERİ, a.g.e., s. 208

¹³⁹ YÜCE, Tufan Turhan, Ceza Hukukunun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, Ankara, 1985, s. 21

durumda görülen kadın ve çocuğun korunmasına yönelik düzenlemelerden oluştuğu belirtilmektedir¹⁴⁰.

Kapancı/Baçoğlu/Serozan'a göre aile hukukunda zorla güzellik olmaz. Eş sadık olmaya, çocuk itaate, anne ve baba üzerine düşen yükümlülüklerini yerine getirmeye zorlanamaz¹⁴¹. Bu nedendir ki Medeni Kanunda düzenlenen aile hukukundan kaynaklanan yükümlülükler eğer ceza kanunda ayrıca suç olarak düzenlenmemişse zorla yerine getirilmesinin sağlanması mümkün görünmemektedir¹⁴².

MK md. 185/2 gereğince eşler, evlilik birliğinin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak ve çocukların bakım, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler. Bu hükmün devamında ise bu yükümlülüğün ihlal edilmesi halinde kişilerin herhangi bir yaptırıma ya da yaptırımlara tabi tutulup tutulmayacağı düzenlenmemiştir. Ancak kanun koyucu kanaatimizce isabetli bir şekilde bu yükümlülüklerin yerine getirilmesi için Türk Ceza Kanununa, Medeni Kanundaki aile hukuku süjelerini koruyucu ve aile içindeki düzeni sağlayıcı nitelikte, tamamlayıcı olacak bazı hükümler getirmeyi uygun görmüştür. Bu bağlamda TCK 233. maddesinin düzenlenişinin çok isabetli olduğu kanaatindeyiz.

Evlilik birliğinin ve aile kurumunun hem medeni hukuk açısından hem ceza hukuku açısından korunması, aile hukukunun sosyal niteliğinin gereğidir. Anayasa'nın 41. maddesinde devlete aileyi koruma yükümlülüğü öngörülmüş ve ailenin huzur ve refahını sağlamak için gerekli önlemlerin alınması yükümlülüğü getirilmiştir¹⁴³. Bu bağlamda gerek medeni hukuk alanında gerekse ceza hukuku alanında aileye ilişkin düzenlemelerin konulmuş olması doğrudur.

Yukarıda karşılaştırmalı hukukta da değindiğimiz üzere nafaka yükümlülüğüne aykırı davranışın suç olarak düzenlenmesi yönünde eğilimlerin olduğunu görmek mümkündür. Ancak bu yükümlülüğün yerine getirilmesi halinde bazı sorunlarla karşılaşılacağı da açıktır. Keza ilk fıkradaki bakım, eğitim ve destek yükümlülüğünün, yükümlüsü tarafından yerine getirilmese bile, devletin sosyal hizmet kurumlarınca bu yükümlülük yerine getirileceği için mağdur açısından herhangi bir zarar oluşmayacağından bahisle, cezalandırmaya değer bir davranış olmayacağını ileri süren görüşler de mevcuttur¹⁴⁴.

Bir diğer eleştiri konusu ise aile hukukundan doğan yükümlülüğün ihlali eylemi suç olarak düzenlendiği takdirde her ne kadar suçun cezalandırılması hapis cezası olarak öngörülmüş ise de kısa süreli hapis cezası olması bakımından, paraya çevrilmesi söz konusudur ki her iki halde de ceza yaptırımını amacı bakımından elverişsiz olacaktır. Çünkü para cezasına hükmedildiği takdirde, zaten ödeme gücü olmayan kişi büsbütün ödeme güçsüzlüğü içine düşecektir. Hapis cezasına hükmedilmesi halinde ise cezaevine girecek olan yükümlü, burada iken çalışmadığı için yapması gereken fakat yapmadığı yükümlülükleri gerçekleştirmesi, tamamen imkânsız hale gelecektir.

¹⁴⁰ NUHOĞLU, a.g.e., s. 3

¹⁴¹ BAŞOĞLU Başak, KAPANCI Berk, SEROZAN Rona, Aile Hukukunun Özellikleri, İlkeleri ve Gelişimi, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 2, Temmuz 2016, s. 531

¹⁴² BAŞOĞLU, KAPANCI, SEROZAN, a.g.m., s. 531

¹⁴³ NUHOĞLU, a.g.e., s. 4

¹⁴⁴ NUHOĞLU, a.g.e., s. 143

Bu görüşlerin aksini savunan görüşlere göre ise belirtilen sakıncaların, infazın ertelenmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi müesseselerle aşılacağı savunulmaktadır. Zira yükümlülerin ancak haklarında ceza davası açıldığında üzerlerine düşen yükümlülüğü yerine getireceği ve bir tür zorlama aracı olarak bunun kullanılması gerektiğini savunmaktadırlar¹⁴⁵.

Her iki görüşün de haklı tarafları olmakla birlikte ilk görüşün daha mantıklı ve ceza hukukunun ilkelerine daha uygun olduğu kanaatindeyiz. Keza hiçbir suç ve yaptırımı olan ceza, nasılsa seçenek yaptırımlara çevrilir denilerek düzenlenmemelidir. Doğru olan suç ve cezanın konuluş amacı ve yaptırımı ne idi ise o yönde hareket etmek ve lafzına uygun davranmaktır.

Öte yandan, ceza hukuku sisteminde, suç olarak belirtilen bir eylemin ne olduğu ve hangi hareket ve fiillerin suç olarak niteleneceği açık bir şekilde belirlenebilir olmalıdır. Ancak kanun koyucu aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ve suç teşkil eden fiilin ne olduğunu kendisi tespit etmek yerine, madde gerekçesinde¹⁴⁶ belirttiği üzere Türk Medeni Hukuku'na atıf yaparak, bu yükümlülüklerin ne olduğunun tespitinin Medeni Hukukunca yapılması gerektiğini ifade etmiştir. Bunun da suç ve cezada kanunilik ilkesine uygun olup olmadığı tartışmalıdır.

Bu husus daha önce de değindiğimiz gibi Bor Asliye Ceza Mahkemesince 26.09.2004 tarihinde, “...Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali suçu ve bu suçun düzenleyen 5237 sayılı TCK.nın 233/1. fıkrasının düzenleniş şekli, Kanunun gerekçesi, uygulama doğrultusu dikkate alındığında içeriğinin ve hangi eylemlerin bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğüne aykırılık teşkil edeceğinin açıkça ortaya konmadığı, bu konuda Türk Medeni Kanununa atıf yapmakla yukarıda sayılan Türk Medeni Kanununun ilk maddelerinin uygulanmasına olanak sağladığı, bu maddelerin ise Ceza Hukuku ve suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile bağdaşmadığı, hakim takdir yetkisi ile, örf, adet kurallarının uygulanması ile, tümevarım veya evveliyat ilkelerinin uygulanması suretiyle suç yaratmanın mümkün olmadığı, aksi halde Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezaların kanunilik ilkesine aykırı davranılacağı açıktır. Bu nedenlerle Anayasa'nın 38. maddesine açıkça aykırılık teşkil eden 5237 sayılı TCK.nın 233/1. fıkrasının yüksek mahkemenizce iptali gerekmektedir. Anayasa'nın 38. Maddesine aykırılığı iddiasıyla...” iptali istenmiştir. Anayasa Mahkemesince yapılan inceleme neticesinde “...İtiraz konusu kuralla, “aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi” eylemi suç olarak kabul edilerek, bu suçun unsurları ve şartları açısından aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülükleri, düzenlemenin gerekçesinde atıf yapılan 4721 sayılı Kanun'da düzenlenmiş ve bu eylem nedeniyle verilecek ceza itiraz konusu kuralla açıkça belirlenmiştir. İtiraz konusu kural ve gerekçesinde yer verilen unsurlar itibarıyla, aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüklerinin somutlaştırılmaya elverişli olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla itiraz konusu kuralda bir belirsizlik bulunduğundan söz edilemeyeceği gibi suç ve cezaların kanuniliği ilkesine de aykırılık bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 38.

¹⁴⁵ NUHOĞLU, a.g.e., s. 143

¹⁴⁶ “...Aile hukukundan kaynaklanan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünün kapsamını, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre belirlemek gerekir...” ARTUK Mehmet Emin, GÖKCEN Ahmet, YENİDÜNYA Ahmet Caner, Türk Ceza Kanunu Şerhi- Özel Hükümler- Madde 132-234 4. Cilt, Ankara, Adalet Yayınları, 2009, s. 4540

maddelerine aykırı değildir... ...5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 233. maddesinin "Aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişi, şikâyet üzerine, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." biçimindeki (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Serruh KALELİ, Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Burhan ÜSTÜN, Nuri NECİPOĞLU ile Erdal TERCAN'ın karşı oyları ve OYÇOKLUĞUYLA, İptal isteminin reddine..." karar verilmiştir¹⁴⁷. Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesince, çalışmamız konusu kanun maddesinde belirtilen unsurlarla ilgili Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Kanun koyucu suçu bir hüküm olarak düzenlerken, yasak olanla olmayan arasındaki sınırı net bir şekilde ortaya koymalıdır¹⁴⁸. Ancak bu şekilde yargının keyfi davranmasının önüne geçilerek, kişi özgürlüklerinin garanti altına alınmasının sağlanması mümkün olabilir. Eğer suç sayılan fiillerin ne olduğu kanunda açık ve net bir biçimde belirtilmemişse, aynı suçu işleyenlerden bir kısmı yetkili merciince cezalandırılacak, bir kısmı ise cezalandırılmayacaktır¹⁴⁹. Bunun da eşitlik ve adalet ilkelerine aykırılık teşkil edebileceği açıktır.

2.3. Korunan Hukuki Değer

Aile içi şiddetin zararları sadece toplum açısından değil, birey açısından da tehlikeli sonuçlar yaratmaktadır. Aile içi şiddet sevgi, şefkat ve merhamet göstermesi gereken bir kişi tarafından uygulandığından, şiddete maruz kalan aile bireyinin ruhi yapısında hayatı boyunca silinmesi zor izler bırakmaktadır¹⁵⁰.

TCK md. 233'ün her bir fıkrasını ayrı ayrı incelemeye geçmeden önce, genel olarak maddeye bakıldığında, burada korunan hukuki değer aile düzeninin korunması olduğu görülmektedir.

Öte yandan söz konusu madde, aile bireylerinin birbirlerine karşı olan sorumluluklarını korurken, aileye dâhil olmayan kişilerin de hukuki menfaatlerini korumaktadır¹⁵¹. Keza maddenin birinci fıkrasında aile hukukundan doğan yükümlülük düzenlenirken, geniş anlamda aileden bahsedildiğini kabul etmek gerekmektedir.

Genel olarak baktığımızda, aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçları ile korunmak istenen, aile olmanın gerektirdiği yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamak, ailenin korunması ve aile düzeninin sağlanmasıdır¹⁵².

TCK md. 233/1'de düzenlenen suçla korunmak istenen hukuki değer medeni hukuktan doğan bazı aile hukuku yükümlülükleridir.

Bu yükümlülükler, medeni hukuktan doğan ve aile olmanın gerektirdiği bakım, eğitim, destek olma, aile bireylerinin maddi ve manevi varlıklarının korunması ve yardım edilmesidir. Söz

¹⁴⁷ Anayasa Mahkemesi Kararı, 24.05.2012 Karar tarihi, 2011/129 Esas sayı, 2012/81 Karar sayı, 13 Şubat 2013 tarihli Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

¹⁴⁸ YALÇIN Türkan, KÖPRÜLÜ Timuçin, Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019, s. 43

¹⁴⁹ YALÇIN, KÖPRÜLÜ, a.g.e., s. 43

¹⁵⁰ DOĞAN, a.g.e., s. 575

¹⁵¹ YILMAZ, a.g.e., s. 81

¹⁵² PARLAR Ali, HATİPOĞLU Muzaffer, Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu,(230-345. Maddeler) 4.cilt, Seçkin yayınları, Ankara, 2010, s. 3665

konusu düzenleme ile yükümlülüklerin yerine getirilmesinin sağlanması ve bu vasıta ile aile düzeninin korunması sağlanmak istenmektedir¹⁵³.

Bu sayede bakım, eğitim ve destek olma yükümlülüğünün alacaklısı konumunda olan kişinin hakları korunmakta ve yaşamsal gereksinimlerinin karşılanması garanti altına alınmaktadır¹⁵⁴.

Bu suç ile korunan hukuki değer, nafaka hakkı sahibinin korunması olduğunu savunan görüşler de mevcuttur¹⁵⁵. Doktrinde söz konusu suçla korunan hukuki değer, nafaka hakkı sahibinin yaşamsal gereksinimlerinin karşılanması¹⁵⁶ olduğu ifade edilse de bu hususa katılmadığımızı ve bu kanun maddesinin sadece nafaka hakkı sahibini korumadığı kanaatindeyiz. Şöyle ki söz konusu fıkra “Aile hukukundan doğanyükümlülüğünü yerine getirmeyen kişi...” denerek yükümlülük sahibini sadece nafaka yükümlüsü olan kişi olarak sınırlamamıştır.

Yine doktrinde, bu fıkra ile korunmak istenen hukuki değer, çocuğun yararı olduğunu savunan görüşler de mevcuttur¹⁵⁷. Ancak fıkranın düzenleniş şekli itibarıyla bakım eğitim ve destek yükümlülüğünün sadece çocuk lehine olarak korunmak istendiğini ve sadece onun için düzenlendiğini söylemek doğru olmayacaktır. Şöyle ki söz konusu fıkra, aile hukukundan kaynaklanan bakım eğitim ve destek yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişinin cezalandırılacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda bakım, eğitim ve destek yükümlülüklerinin sadece çocuk lehine olarak gerçekleşeceğini söylemek de doğru olmayacaktır. Çünkü yukarıda da açıkladığımız üzere, eşlerin birbirine karşı ve medeni hukukun aile bireylerine getirmiş olduğu bazı yükümlülüklerin korunmasını da bu kapsama dahil edilmesi gerekecektir.

Bununla birlikte burada korunan hukuki değer, aile kurumu olduğu tartışmasız olmakla birlikte, resmi olarak aile olmamasına rağmen fiili birliktelikler açısından da bu fıkra hükmünün uygulanabileceğini savunan görüşler de mevcuttur¹⁵⁸. Bu görüşe göre Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin aile kavramını tanımladığı bazı kararları ve Yargıtay’ın yerleşik içtihatları doğrultusunda kadın ve çocukların korunabilmesi için burada daraltıcı bir yorum yapılmaması ve taraflar arasında resmi bir nikâh olmasa da somut olayın koşulları da göz önüne alınarak evlilik birliğine benzeyen fiili bir birlikteliğin madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır¹⁵⁹.

Aile hukukundan kaynaklanan bakım eğitim ve destek yükümlülüğünün ne olduğu hususu ise daha önce de söylediğimiz üzere Türk Medeni Kanunun hükümlerine göre belirlenecektir¹⁶⁰.

¹⁵³ PARLAR Ali, Türk Ceza Kanunu Şerhi (TCK m.135-345) Cilt:2,Bilge Yayınevi, Ankara, 2015, s. 2524

¹⁵⁴ ALTUNKAŞ Aysun, Türk Ceza Kanunu’nda Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 2, Aralık 2017, s.15-56, s.17

¹⁵⁵ NUHOĞLU, a.g.e., s. 144

¹⁵⁶ TEZCAN Durmuş, ERDEM Mustafa Ruhan, ÖNOK Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayıncılık, İstanbul/İzmir, 2010, s. 758

¹⁵⁷ YILMAZ, a.g.e., s. 82

¹⁵⁸ ALTUNKAŞ, a.g.e., s. 18

¹⁵⁹ ALTUNKAŞ, a.g.e., s. 18

¹⁶⁰ YALVAÇ Gürsel, Karşılaştırmalı-Gerekçeli İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Adalet Yayınları, Ankara 2008, s. 1349

TCK md. 233/1’de düzenlenen suçla korunmak istenen hukuki değer, öncelikli olarak gebe kadının maddi ve manevi varlığının ve dolaylı yoldan da olsa ileride doğacak olan çocuğun yaşam hakkıdır¹⁶¹.

Annenin ruh ve beden sağlığının yerinde olması halinde doğacak olan çocuk da sağlıklı olacaktır¹⁶².

Suç aile düzenine karşı suçlar arasında düzenlenmiştir. Bu açıdan korunmak istenen hukuki değer, aile düzeni olduğunu söylemek mümkünse de bu fıkra düzenlenen gebe olan kadının çaresiz durumda terk edilmesinde aile olmanın gerekliliği yoktur¹⁶³. Burada hukuki anlamda aile olmayan ve fail tarafından gebe bırakılan ve failin sürekli birlikte yaşadığı kadın ve faille ortak çocukları da korunmaktadır.

TCK md. 233/3’de düzenlenen suçla korunmaya çalışılan değer, çocuğun maddi ve manevi varlığı ile kişiliğinin doğru ve sağlıklı bir şekilde gelişimidir¹⁶⁴.

Sağlıklı çocukların varlığı devletin menfaati için de gereklidir. Çünkü bu çocuklar gelecek nesilleri de yetiştirecektir. Bu madde ile gençliğin korunması amaçlanmış ve gençliğin korumasız kalması ile etkili bir mücadele için bu maddenin ihdas edilmiş olduğunu söylemek mümkündür¹⁶⁵.

Bu fıkra aynı zamanda doktrinde manevi terk olarak da tanımlanmaktadır¹⁶⁶.

2.4. Suçun Unsurları

2.4.1. Suçun Maddi Unsurları

2.4.1.1. Konu

Suçun hukuki konusu, kanunun yasak emir hükmü ve yaptırım ile açıkça koruduğu hak ve çıkarıdır¹⁶⁷.

Zaman zaman suçun mağduru ile konusu karışabilmektedir. Mağdur, işlenen suç ile haksızlığa uğramış kişi, suçun konusunun sahibi anlamlarına gelmektedir¹⁶⁸. Suçun konusu ise suç teşkil eden fiilin üzerinde gerçekleştirildiği kişi, eşya veya hayvandır¹⁶⁹.

Suçun konusunun insan olduğu hallerde, suçun konusu ile mağdur kavramları çakışabilmektedir¹⁷⁰. Çalışma konumuz olan madde de düzenlenen suçların konusu insan olduğu için, suçun konusu ve mağdur kavramları da çakışmaktadır.

¹⁶¹ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, a.g.e., s. 754, NUHOĞLU, a.g.e., s. 157

¹⁶² NUHOĞLU, a.g.e., s. 157

¹⁶³ NUHOĞLU, a.g.e., s. 158

¹⁶⁴ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, a.g.e., s. 756

¹⁶⁵ NUHOĞLU, a.g.e., s. 165

¹⁶⁶ ARTUK Mehmet Emin, GÖKÇEN Ahmet, YENİDÜNYA Ahmet Caner, Türk Ceza Kanunu Şerhi- Özel Hükümler- Madde 132-234 4. Cilt, Ankara, 2009, s. 4541

¹⁶⁷ ARTUK Mehmet Emin, GÖKÇEN Ahmet, ALŞAHİN Mehmet Emin, ÇAKIR Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, syf.308

¹⁶⁸ ARTUK, GÖKÇEN, ALŞAHİN, ÇAKIR, a.g.e., s.308

¹⁶⁹ ZAFER Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, İstanbul, 2013, s.159

¹⁷⁰ ZAFER, a.g.e., s. 159

TCK md. 233/1’de düzenleme alanı bulan suçun konusu, kendisine karşı aile hukukundan doğan bakım, eğitim ve destek olma yükümlülüğü bulunan kişidir. Bu kişi aynı zamanda suçun mağduru konumundadır.

TCK md. 233/2’de düzenleme alanı bulan suçun konusu hamile olduğu bilinen eş veya sürekli birlikte yaşanan ve failden gebe kalmış bulunan evli olmayan kadındır.

TCK md. 233/3’de düzenleme alanı bulan suçun konusu; velayet hakları kaldırılmış olsa da, itiyadi sarhoşluk, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılması ya da onur kırıcı tavır ve hareketlerin sonucu maddi ve manevi özen noksanlığı olan çocuktur.

2.4.1.2. Fail

Kanunda düzenlenmiş olan fiil veya hareketin tipiklik unsurunu gerçekleştiren kişiye *fail* denilmektedir. Kural olarak ceza hukuku yaptırımları herkese yöneliktir ve kanunda düzenlenen suç tiplerinde suçun faili *her kim* veya *bir kimse* şeklinde belirtilir¹⁷¹.

TCK md. 233/1’de düzenlenen suç faili bakımından özgü suçtur¹⁷². Herkes tarafından işlenmesi mümkün olmayan, ancak belirli bir sığata veya niteliğe sahip kimseler tarafından işlenebilen suçlara özgü suçlar denilmektedir¹⁷³. Bu suçun faili ancak ve ancak aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğü üzerinde bulunan kişidir. Aile hukukundan doğan bakım eğitim ve destek yükümlülüklerinin kim veya kimlerin üzerinde olduğu ise maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi Medeni Kanun hükümlerine göre belirlenecektir¹⁷⁴.

Fail, eğer mağdur çocuk ise ana veya baba¹⁷⁵, eğer mağdur eş ise diğere eş, eğer mağdur lehine nafaka yükümlülüğü belirlenmiş aile bireyi ise aile hukukundan doğan nafaka yükümlüsüdür. Örneğin; acze düşmüş kardeş, amca, hala, teyze gibi.

Özgü suç olması bakımından fail olabilecek kişileri ayrıca incelemek gerekecektir. Mağdur çocuk olduğunda failin ana veya baba olduğunu belirtmiştik. Çocuğun ana ve babasının belirlenmesi açısından Medeni Kanunda, ana ile çocuk ve baba ile çocuk arasında olmak üzere iki farklı düzenleme benimsemiştir¹⁷⁶.

Buna göre çocuğun ana ile soy bağı kurması doğumla olmaktadır¹⁷⁷. Bu soy bağına doğal kuruluş şeklidir. Ana ile çocuk arasında bir diğere soy bağı kurma şekli ise evlat edinmedir¹⁷⁸.

Çocuğun baba ile soy bağı kurması ise birden fazla yolla olabilmektedir. Çocuk ile baba arasındaki soy bağı, anne ile evlenme, tanıma, hakim hükmü (mahkeme kararı) veya evlat edinme ile kurulmaktadır.

¹⁷¹ ÖZTÜRK Bahri, ERDEM Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s.159

¹⁷² TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, a.g.e., s. 751

¹⁷³ HAKERİ Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 119

¹⁷⁴ NUHOĞLU, a.g.e., s. 147

¹⁷⁵ YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, a.g.e, s. 6557

¹⁷⁶ YILMAZ, a.g.e., s. 87

¹⁷⁷ Türk Medeni Kanunu md. 282/1 “Çocuk ile ana arasında soybağı doğumla kurulur.”

¹⁷⁸ TMK md. 282/3 “Soybağı ayrıca evlat edinme ile de kurulur.”

Bununla birlikte çocuğun manevi ana babasının da bu madde hükmünce fail olabileceğine dair görüşler mevcuttur¹⁷⁹. Ancak kanaatimce bu görüşe katılmak söz konusu değildir. Çünkü manevi olarak ana baba olmak hukuk sistemimizde düzenlenmiş bir kavram olmaması hasebiyle, belirsizlik söz konusudur ki bu da ceza hukuku açısından suçun işlenebilmesi için gerekli olan belirlilik ilkesine ters düşmektedir.

Çocuğun anneannesi, babaannesi ve dedesi de bu fıkra kapsamınca fail olabilecektir. Yargıtay'ın önüne gelen bir olayda, Yargıtay "...**anneannenin G.S. 'yi teslim aldığı sürede iyi bakmadığı, küçüğü koruyamadığı iddiasıyla aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğünün ihlali suçundan kamu davasının açıldığı** bu davanın Çifteler Asliye Ceza Mahkemesinin 2015/... esasında kayıtlı olduğu, halen yargılamanın ise devam ettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda belirtilen ceza davasının sonucu beklenilerek tüm deliller birlikte değerlendirilmek suretiyle karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir..." şeklinde hüküm kurmuştur¹⁸⁰. Görüldüğü üzere çocuğun anneannesi bu bağlamda babaannesi ve dedesi de TCK md. 233/1 fıkrası hükmünce fail olabilecektir.

TCK md. 233/2'de düzenlenen suçun faili ancak kendisinden hamile olduğunu bildiği eşini veya sürekli birlikte yaşadığı ve kendisinden hamile olduğunu bildiği kadını terk eden erkektir. Anlaşıldığı üzere bu suç da faili bakımından özgü suçtur

Kadınların bu fıkra da düzenlenen suçun faili olmaları mümkün değildir. Failin erkek olması da yeterli değildir. Fail kadını hamile bırakan ve bununla birlikte kadının hamile olduğunu da bilen erkek olmalıdır.

Kadın kendisini terk eden erkek tarafından hamile bırakılmış olmalıdır. Kadın daha önce başkasından hamile kalmış ve hamilelik sonrası baba olmayan erkekle kadın birlikte yaşamış ve erkek hamile kadını terk etmiş olsa bile, birlikte yaşanan erkek, bu suçun faili olmayacaktır¹⁸¹. Çünkü kanun koyucu "...kendisinden gebe olduğunu bildiği kadını..." ibaresiyle gebe kadını terk eden erkeğin, kadını gebe bırakan erkek olmasını suçun meydana gelmesi için gerekli koşullarından biri haline getirmiştir.

Öte yandan failin eş olması durumunda, hamile kadının kocası hukuki olarak baba olacağından aksi ispatlanıncaya kadar (çocuğun babası olmadığı ispatlanıncaya kadar) fail hamile kadının kocası olacaktır.

TCK md. 233/3'de düzenlenen suçun faili, ana veya babanın üzerinde velayet hakkı olan veya velayet hakları kaldırılmış olsa dahi ahlak, güvenlik ve sağlığının ağır şekilde tehlikeye düşmüş olan çocuğun ana veya babasıdır¹⁸². Bu suç da faili bakımından özgü suçtur.

Kanun koyucu suçun faili olarak belirlediği ana ve babanın velayet hakkı sahibi olup olmamasını önemsememiştir.

¹⁷⁹ YILMAZ, a.g.e., s. 88

¹⁸⁰ T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 06.10.2016 Karar tarihi, 2016/18401 Esas no, 2016/13579 Karar no

¹⁸¹ YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, a.g.e., s. 6558

¹⁸² TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, a.g.e., s. 756

PARLAR Ali, HATİPOĞLU Muzaffer, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, Ankara, 2008

Medeni Kanununun 350. maddesinin birinci fıkrasına göre velayet hakları kaldırılmış olsa dahi ana ve babanın çocuklarının bakım ve eğitim giderlerini karşılama yükümlülükleri devam etmektedir. Ana babanın çocuk için yapılacak bu masrafları karşılama gücü yoksa masraflar devlet tarafından karşılanacaktır. (TMK md. 350 f.2) Bu hükümden de anlaşılacağı üzere velayet hakları kaldırılmış olsa dahi ana ve babanın çocuğa karşı göstermeleri gereken dikkat ve özen yükümlülüğü devam etmektedir. TCK md. 233. f.3 gereğince, bu hususta bir aksama ya da ihmal olduğu takdirde hakim tarafından zorlama yoluna gidilerek, ana veya babanın çocuğa gerekli dikkat ve özeni göstermesinin sağlanması yoluna gidilebilecektir.

Ancak bunun suç olarak tanımlanıp, cezai yaptırıma bağlanabilmesi için ihmali davranışın gerçekleşmesi esnasında kanun koyucu başka koşulların da varlığını aramıştır. Şöyle ki fail ana veya baba, burada suç, itiyadi sarhoşluk, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma ya da onur kırıcı yaşayış tarzı nedeni ile özen noksanlığı veya kusuru nedeniyle çocukların ahlak, güvenlik ve sağlıklarının ağır şekilde tehlikeyle karşı karşıya kalmasına neden olması gerekmektedir¹⁸³.

Bu fıkra göre söz konusu suçun faili olabilmek için anne veya babanın itiyadi sarhoşluk, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma ya da onur kırıcı yaşayış tarzı nedeni ile özen noksanı veya kusurundan dolayı çocukların ahlak, güvenlik ve sağlıklarının ağır şekilde tehlikeyle karşı karşıya bırakmış olması gerekmektedir¹⁸⁴.

2.4.1.3. Mağdur

Mağdur kelimesi “kadre uğramış” kişi “haksızlığa uğramış kişi” anlamlarına gelmektedir¹⁸⁵. Suçun mağduru suçun konusunun ait olduğu kişi veya kişilerdir¹⁸⁶.

Ceza hukuku sistemimizde, suçun unsurlarından olan mağdurun yanında “suçtan zarar gören” kavramından da bahsetmek gerekmektedir¹⁸⁷. Kural olarak mağdur, işlenen suç ona karşı bir haksızlık teşkil ettiğinden zarar gören kişidir. Suçtan zarar gören ise suçun işlenmesiyle hukuken korunan menfaatleri, hakları, doğrudan veya dolaylı ihlal edilen kimsedir¹⁸⁸.

Çalışmamız konusu olan suçlar, aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçları olduğu için, fail unsurunda olduğu gibi mağdur unsuru açısından da özgü suç niteliğindedir.

Her bir suç için, ayrı ayrı mağdurları incelemeye geçmeden önce her üç suç için de, “suçtan zarar gören” olup olmadığına bakmanın gerekli olacağı kanaatindeyiz.

Aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerin ihlali suçlarının zarar göreni toplum, devlettir. Bu suçlar açısından zarar gören olarak Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, davalara katılmakta ve taraf sıfatıyla var olan usuli haklarını kullanmaktadır.

Aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçunun işlendiğine ilişkin yapılan yargılamada, söz konusu Bakanlığa, suçtan zarar gören sıfatıyla duruşmaların

¹⁸³ ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, a.g.e., s. 4541

¹⁸⁴ ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, a.g.e., s. 4541

¹⁸⁵ ÖZGENÇ İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, syf. 210

¹⁸⁶ ARTUK, GÖKÇEN, ALŞAHİN, ÇAKIR, a.g.e., s.304

¹⁸⁷ ARTUK, GÖKÇEN, ALŞAHİN, ÇAKIR, a.g.e., s.304

¹⁸⁸ ARTUK, GÖKÇEN, ALŞAHİN, ÇAKIR, a.g.e., s.304

bildirilmediğinden bahisle, ilk derece mahkemesince verilen hüküm Bölge Adliye Mahkemesince bozulmuştur. Yapılan inceleme sonucunda “...6284 Sayılı Yasanın 2/1-d ve 20/2. Maddeleri uyarınca Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının kadına, çocuğa ya da aile bireylerine karşı işlenen suçların, suçtan zarar göreni olduğu, bu sıfatının gereği olarak CMK'nın 233. ve 234. maddeleri gereğince kovuşturma evresinde sahip olduğu davaya katılma ve öteki haklarını kullanabilmesi için duruşmadan haberdar edilmesi gerektiği halde, usulen dava ve duruşmalar bildirilmeden, davaya katılma ve CMK'nın mağdur ve katılanlar için öngördüğü haklardan yararlanma olanağı sağlanmadan yargılamaya devam edilerek hüküm kurulmak suretiyle CMK'nın 289/1-e maddesine aykırı davranılması... hükümlerin bozulmasına...” karar verilmiştir¹⁸⁹. Görüldüğü üzere bu husus istinaf mahkemesince de ilk derece mahkemesinin hükmünün bozulması sebebi yapılmıştır.

TCK md. 233/1'de düzenlenen suçun mağduru, Türk Medeni Kanun hükümlerine göre kendisi lehine destek, bakım ve eğitim yükümlülüğü tanınan ve buna rağmen, kendisine karşı var olan yükümlülükleri fail tarafından yerine getirilmeyen kişidir¹⁹⁰. Bu kişi çocuk olabileceği gibi ana, baba, eş, kardeş ve hatta amca, hala, dayı, teyze de olabilecektir¹⁹¹. Bu fıkra düzenlenmiş suç, fail açısından olduğu gibi, mağdur açısından da özgül suçtur.

Hukuki açıdan çocuk terimi bir açıdan yaş itibariyle küçükleri ifade ederken bir başka açıdan da kişinin anne ve babasıyla soy bağına ifade etmektedir. Bu suç açısından mağdur küçük çocuk olabileceği gibi, ergin olmasına rağmen bakım eğitim ve destek yükümlülüğü devam eden evlat da olabilir. Bununla birlikte çocuğun eşlerin ortak çocuğu olmasına da gerek yoktur. Anne veya babanın evlilik dışı veyahut evlilik birliğinde iken eşlerin kendi çocukları da aile birliğinin bir parçasını temsil ettiğinden onlara karşı da aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suretiyle bu fıkra hükmünce mağdur sıfatını taşıyabilecektir¹⁹².

Yine bu fıkra göre mağdur eş de olabilmektedir. Ancak burada eşten kastedilen kişinin kim olduğunun da incelenmesi zorunluluğu doğmuştur. Şöyle ki; Türk Medeni Kanununa göre evlendirme memuru önünde tarafların evlenmeye yönelik olumlu sözlü cevaplarını vermeleri ile evlenme oluşur ve taraflar karı koca olurlar. Hukuk düzenince koruma altında olan, bu şekilde yapılmış resmi evlenme ve bu evlilik birliğinin tarafları olan eştir. Dini nikâhlı birleşmeler ve kurulan aile birliği resmi olarak evlilik olarak kabul edilmediğinden, kanun koyucu nezdinde yok hükmündedir. Bu nedendir ki resmi olmayan nikâhla birlikte yaşanan kişi veya dini nikâhla birlikte yaşanan kişi, eş sıfatıyla bu fıkra kapsamınca koruma altında olamayacaktır.

Ancak her ne kadar aile kurumunun resmi niteliğe sahip olması gerektiği açık olsa da, tezimiz konusu olan TCK'nın 233. maddesinin ikinci fıkrasında birlikte yaşanan ve gebe olan ancak evlilik birliği bulunmayan kadın da koruma altına alınmıştır. Bu açıdan bakıldığında kanun koyucunun evlilik dışı birliktelikleri de göz önüne aldığı ve kanunun lafzını bir bütün olarak ele almanın da hukuk nosyonuna uygun olacağı kanaatiyle resmi evlilik bağı bulunmayan

¹⁸⁹T.C. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 9. Ceza Dairesi, 09.01.2018 Karar tarihi, 2017/2366 Esas no, 2018/26 Karar no

¹⁹⁰ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, a.g.e., s. 751

¹⁹¹ YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, a.g.e., s. 6558

¹⁹² ALTUNKAŞ, a.g.e., s. 18

kişilerin de eş olarak bu fıkra kapsamınca koruma altına alınmasını savunan görüşler de mevcuttur¹⁹³.

Bu suçun mağduru olarak ana, baba, kardeş ve hatta amca, hala, teyzenin de görülmesi mümkün olacaktır. Yukarıda açıkladığımız gibi aile hukukundan doğan bakım, eğitim ve özellikle geniş ailedeki aile bireyleri açısından destek yükümlülüğünde, sayılan bu kişilerin de mağdur olması söz konusu olacaktır.

TCK md. 233/2'de düzenlenen suçun mağduru, fail tarafından hamile bırakılan eş veya birlikte yaşanılıp erkek tarafından gebe bırakılan ve terk edilen kadındır¹⁹⁴. Bu suçun mağduru hamile kadındır. Mağdurun sadece kadın olması yetmemekte aynı zamanda fail tarafından gebe bırakılmış olması da gerekmektedir. Bu fıkroda düzenlenen suç, fail açısından olduğu gibi, mağdur açısından da özgü suçtur.

Bu halde fıkroda iki farklı mağdurun olması söz konusudur. Şöyle ki, **ilki resmi evlilik birliği ile eş olan ve gebe kalan kadın diğeri ise aralarında resmi evlilik bulunmayan ancak faille sürekli birlikte yaşayan gebe kadındır**¹⁹⁵.

Yaşar/Gökcan/Artuç'a göre koca tarafından hamile bırakılmayan kadının, suçun mağduru olması mümkün değildir. Evli kadın kocası dışındaki biri tarafından hamile bırakılmış ve kadını hamile bırakan kişi kadını çaresiz durumda terk etmişse anılan suç oluşmayacaktır. Aynı şekilde evli olan kadın kocası dışındaki biri tarafından hamile bırakılmış ve başkası tarafından hamile bırakılan kadın kocası tarafından terk edilmiş ise suçun oluşması yine mümkün olmayacaktır¹⁹⁶.

Kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü her ne kadar söz konusu fıkra birlikte yaşanan kadının fail tarafından hamile bırakılıp terk edilmesini aramakta ise de, evli olan kadının gebeliğinin eşi tarafından olması gerektiği belirtilmemiştir. Bunun nedeni ise medeni hukuka göre hamilelik evlilik birliği içinde gerçekleşmiş ise çocuğun babasının eş olmasıdır, yani babalık karinesidir. Bundan dolayıdır ki babalık karinesinin aksi kanıtlanana kadar, gebeliği kendisinden olmayan eşini çaresiz durumda terk eden kocanın suçunu gerçekleştirmiş olduğunu söylemek mümkündür. Bu açıdan bakıldığında kocası tarafından hamile bırakılmayan ancak kocası tarafından terk edilen hamile kadının bu fıkroda düzenlenen suçun mağduru olması da mümkündür.

Evli olmayan ve kendisinden hamile olduğunu bildiği ve sürekli birlikte yaşadığı hamile olan ve çaresiz durumda terk edilen kadın da bu suçun mağduru. Doktrindeki ortak görüşe göre bu fıkroda bahsedilen birlikte yaşama fiilinden anlaşılması gereken, kadın ve erkeğin, karı koca gibi sürekli olarak birlikte yaşaması, aynı evi paylaşmasıdır. Kadın ve erkeğin ayrı evleri, ayrı yaşam alanları varsa bu olgu gerçekleşmiş olmamaktadır. Bu nedendir ki ayrı yaşam alanı olan gebe kadının fail tarafından çaresiz durumda terk edilmesi durumunda bu suçun mağduru olamayacaktır.

¹⁹³ YILMAZ, a.g.e., s. 86

¹⁹⁴ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, a.g.e., s. 754

¹⁹⁵ YILMAZ, a.g.e., s. 95

¹⁹⁶ YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, a.g.e, s. 6558

Kanun koyucu söz konusu maddeyi düzenlerken, gebe kadını ayrıca koruyan bir fıkra da ihdas ederek, gebeliğin ve henüz doğmamış olsa da dolaylı yoldan çocuğun sağlığının ve gelişiminin ehemmiyetinin anlaşılmasını sağlamaya çalıştığı da açıktır.

TCK md. 233/3'de düzenlenen suçun mağduru, failin velisi bulunduğu veya velayet hakları kaldırılmış dahi olsa ana ve/veya babası tarafından bir kısım hareketlerle ahlak, güvenlik ve sağlığı tehlikeye sokulan çocuklarıdır¹⁹⁷. Bu fıkroda düzenlenen suç, fail açısından olduğu gibi, mağdur açısından da özgülü suç niteliği göstermektedir.

Daha önce bahsettiğimiz üzere çocuk tabirinden iki tür anlam çıkmaktadır. İlki, 18 yaşını doldurmamış kişinin hukuk düzenince çocuk sayılması, ikincisi ise anne ve babaya soy bağı ile bağlı olan kişiler için de çocuk tabirinin kullanılmasıdır.

Bu fıkroda belirtilen suçun mağduru olabilmesi açısından ana ve babanın 18 yaşını doldurmamış çocuğu olması gerektiği, çünkü Türk Hukukuna göre çocuk tabirinden 18 yaşını doldurmamış kişilerin anlaşıldığı, on sekiz yaşını doldurmuş evlatların bu suçun mağduru olmasının mümkün olmadığını söyleyen görüşler de mevcuttur¹⁹⁸.

Ancak bu görüşe katılmamız söz konusu değildir. Şöyle ki fıkroda velayet hakları kaldırılmış olsa dahi denilerek, her ne kadar anne veya babadan velayet hakkının alınmış olması anlaşılrsa da, küçüğün on sekiz yaşını doldurup ergin olması ile birlikte üzerindeki velayet hakkının kalkmış olabileceği hususunun da göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Fıkra metninden anlaşılacağı gibi failin bu suçu işleyebilmesi için velayet hakkı sahibi olan anne veya baba olmasına gerek yoktur. Bu halde anne veya babanın reşit çocuğu için de bu suçun mağduru olması söz konusu olacaktır. Ancak burada konuşulması gereken bir başka husus da çocuğun ahlak güvenlik ve sağlığının tehlikeye düşmüş olmasıdır. Bu hususta ergin bir insanın ahlak güvenlik ve sağlığının hangi hallerde tehlikeye düşeceğine bakarak o halde suçun mağduru olup olamayacağına bakmak gerekecektir. Bununla ilgili incelemeyi aşağıda fiil başlığında değineceğimizden burada ayrıca değinmeye gerek görmüyoruz.

Çocukların yaşı bu suçun mağduru olması açısından önem arz etmemekte ise de çocuğun düştüğü tehlike açısından yaşı önemli hale gelmektedir. Örneğin 1 yaşındaki bir çocukla 17 yaşındaki bir çocuğun düştüğü tehlike seviyesi aynı olmayacaktır. Bu açıdan suçu oluşturan eylemin çocuğu tehlikeye maruz bırakıp bırakmadığını tespit ederken çocuğun yaşının da göz önüne alınmasının doğru olacağı kanaatindeyiz¹⁹⁹.

Bu suçun mağdurunun sadece anne veya babanın çocuğu olması yetmeyecektir. Bununla birlikte ahlak, güvenlik ve sağlığı ağır şekilde tehlikeye düşmüş olan çocuk da olmalıdır.

2.4.1.4. Fiil

Bu maddede düzenlenen suçların fiil unsurunu incelemeye geçmeden önce ihmali suçun, bağlı hareketli suçun ve tehlike suçlarının ne olduğunun tespit edilmesinin çalışma konumuz olan suçların fiil unsurlarının anlaşılmasında kolaylık sağlayacağı kanaatindeyiz.

¹⁹⁷ YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, a.g.e, s. 6559

¹⁹⁸ YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, a.g.e, s. 6558

¹⁹⁹ NUHOĞLU, a.g.e., s. 166

Fiil unsurunu meydana getiren hareket sadece icra şeklinde değil, ihmali şekilde de gerçekleşebilmektedir²⁰⁰. Fail suç konusu fiili icrai bir hareketle işleyebileceği gibi, üzerine düşen görev veya yükümlülüğü yapmayarak da suç konusu fiili ihmali bir şekilde işleyebilecektir.

İhmali suçlar, kanunda yer alan ve yapılması gereken hareketin yapılmamasıyla işlenen veya hukuksal olarak bir neticeyi önlemekle yükümlü kılınan bir kimsenin neticeyi önlemesinin mümkün olmasına rağmen neticeyi önlememesi nedeniyle oluşan suçlardır. İhmali suçlar, sırf ihmal suçları ve ihmal suretiyle icra suçları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır²⁰¹. Sırf ihmal suçları yapılması gereken hareketin yapılmamasıyla meydana gelmekte iken ihmal suretiyle icra suçlarında ise ihmalin maddi bir neticeye neden olması gerekmektedir²⁰².

Bağlı hareketli suçlar ise, kanunun koyucunun bazı suçları belli bazı hareketlerin yapılması ile işlenebileceğini öngördüğü suç tipleridir²⁰³. Seçimlik hareketli suçlar kanun koyucu tarafından belirlenmiş olan suç tipinde, suça vücut verecek birkaç hareketin gösterildiği ve bu hareketlerden yalnızca birinin yapılması ile suçun oluştuğu suç tipidir. Seçimlik hareketli suçlarda, seçimlik hareketlerden birinin veya birkaçının gerçekleşmiş olması önemsizdir. Bu hareketlerin birden fazlası bile gerçekleştirilmiş olsa suç tektir²⁰⁴.

Suçlar, zarar ve tehlike suçu olarak bir ayrıma da tabi tutulmaktadır. Zarar suçlarında suç konusu şeyin zarara uğraması aranırken, tehlike suçlarında, hareketle yaratılan neticenin suç konusu şeyde bir zarar meydana getirme tehlikesi aranmaktadır²⁰⁵.

Öte yandan tehlike suçları da kendi içinde soyut tehlike suçu ve somut tehlike suçu olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Soyut tehlike suçlarında, somut bir tehlikenin doğması beklenmeksizin, bazı davranış tarzları kanun koyucu tarafından genelleştirilmiş bir bakış açısıyla tehlikeli olarak görülmüştür²⁰⁶. Somut tehlike suçlarında ise kanun koyucu ilgili suçla korunan hukuksal değer somut biçimde tehlikeye sokulması şartını aramaktadır²⁰⁷.

TCK md. 233/1'de düzenlenen suç ile aile hukukundan doğan bakım, eğitim ve destek olma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi yaptırıma bağlanmıştır.

Maddi unsur bakım eğitim veya destek olma yükümlülüğünün ihlal edilmesiyle gerçekleşmiş olacaktır²⁰⁸.

Bu açıdan baktığımızda bu suç, seçimlik ve bağlı hareketli, soyut tehlike suçudur²⁰⁹. Seçimlik ve soyut tehlike suçudur çünkü fıkra da sayılan yükümlülüklerden birinin yerine getirilmemesi

²⁰⁰ YILMAZ, a.g.e., s. 95

²⁰¹ AYDIN Devrim, Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak, Yetkin yayınları, Ankara, 2009, s. 269

²⁰² AYDIN, a.g.e., s. 269, s. 207

²⁰³ ÖZTÜRK Bahri, ERDEM Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s.168

²⁰⁴ ÖZTÜRK, ERDEM, a.g.e., s. 173

²⁰⁵ İÇEL Kayıhan, AKINCI Fusün Sokullu, ÖZGENÇ İzzet, SÖZÜER Adem, MAHMUTOĞLU Fatih, ÜNVER Yener, Suç Teorisi, 2.Kitap, 2.bası, Beta Yayınları, İstanbul,2001, s. 68, SOYASLAN Doğan, Teşebbüs Suçu, Kazancı Kitap, Ankara, 1994, syf 12-13

²⁰⁶ ÜNVER Yener, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Seçkin yayınları, Ankara, 2003, s. 951

²⁰⁷ ÜNVER, a.g.e., s. 951

²⁰⁸ NUHOĞLU, a.g.e., s. 148

²⁰⁹ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, a.g.e., s. 751

yeterlidir, mağdurun bundan dolayı zarara uğramış olması aranmaz. Yani bakım yükümlülüğünün veyahut eğitim yükümlülüğünün veyahut destek olma yükümlülüğünden birinin yerine getirilmemiş olması suçun vücut bulmasına sebebiyet verecektir. Ayrıca bu yükümlülüklerden birinin ihlal edilmiş olması ile aile hukukundan doğan bakım eğitim ve destek olma yükümlülüğü altındaki hak sahibinin bir zarara uğramış ya da müşkül duruma düşmüş olması aranmaz. Ayrıca mütemadi bir suçtur. Bu suç yükümlülüğün yerine getirilmediği sürece devam eder²¹⁰.

Burada incelenmesi gereken bir diğer husus da aile hukukundan doğan yükümlülüklerden hangilerinin bu kanun maddesinde koruma altına alındığı ve yaptırma bağlandığıdır. Ceza Kanunu, Aile Hukukundan kaynaklanan her yükümlülüğü değil sadece bakım, eğitim ve destek olma yükümlülüğün ihlal edilmesini suç saymıştır²¹¹. Aile hukukundan doğan bakım eğitim ve destek olma yükümlülüğünün kapsamını anlayabilmek için kanun gerekçesinde de belirtildiği gibi '*aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünün kapsamını, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre belirlemek*' gerekecektir.

Bu bağlamda **bakım ve eğitim yükümlülüğü** ile ilgili Medeni Kanunun 327. maddesine bir göz atmak gerekmektedir. Söz konusu maddeye göre; *Çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli giderler ana ve baba tarafından karşılanır*. Bakım yükümlülüğünün konusunun ise aile bireylerinin yaşamı, beden bütünlüğü, beslenmesi ve kişiliğinin geliştirilmesine ilişkin her türlü davranışın oluşturduğuna dair doktrinde hakim görüş mevcuttur²¹². Anne ve baba burada garantör durumunda olduklarından bahisle, çocukların yaşamına veya beden bütünlüğüne yönelik tehlikeyi önlememeleri durumunda bu suçun değil, daha çok ihmali davranışla kasten öldürme ve yaralama suçlarının gündeme gelmesi söz konusu olacağına ilişkin görüşler de mevcuttur²¹³.

İlk derece mahkemesinin önüne gelen bir olayda, cinsel istismara uğradığı iddia edilen çocuğun, annesi için de aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçundan cezalandırılması için Cumhuriyet Başsavcılığınca kamu davası açılmıştır. Yapılan yargılama sonucunda "*...Her ne kadar sanık N.K. 'nin kızı mağdur H. ' nin başına gelen olayları bildiği halde buna önlem almadığı ve böylece aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğünü ihlal ettiğinden bahisle TCK'nın 233. maddesi uyarınca cezalandırılması istemi ile kamu davası açılmış ise de, sanığın kızı mağdur H. ' ye karşı, diğer sanık H.T. tarafından gerçekleştirilen eylemleri bildiğine dair, sanığın cezalandırılmasına yeterli her türlü kuşkudan uzak kesin ve inandırıcı deliller elde edilemediğinden sanık N.K. ' nin üzerine atılı müsnet suçtan beraatine karar vermek gerekmiş... ...Sanık N.K. 'nin üzerine atılı aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğü ihlali suçunu işlediğine dair, cezalandırılmasına yeterli, her türlü şüpheden uzak, somut delil elde edilemediği anlaşıldığından, unsurları itibari ile oluşmayan suçtan sanığın BERAAATİNE...*" karar verilmiştir²¹⁴. Sanık müdafii ve katılan vekili tarafından karar

²¹⁰ YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, a.g.e, s. 6561

²¹¹ MORTAŞ Süleyman, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Aile Hayatının Korunması (Aileye Multidisipliner Bir Yaklaşım), Adalet Yayınları, Ankara, 2016, s. 644

²¹² TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, a.g.e., s. 752

²¹³ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, a.g.e., s. 752

²¹⁴ T.C. Nevşehir Ağır Ceza Mahkemesi, 25.03.2010 Karar tarihi, 2009/... Dosya no, 2010/... Karar no, (Dosyada katılan mağdur çocuğun da olması nedeniyle esas ve karar numaraları gösterilmemiştir.)

temyiz edilmekle, olay Yargıtay 14.Ceza Dairesinin önüne gelmiş ve “...*Sanık N.K. hakkında kurulan hükmün yapılan incelemesinde: Delilleri, takdir ve gerekçesi gösterilmek suretiyle verilen beraat hükmü, usul ve kanuna uygun olduğundan, katılan vekilinin yerinde görülme-yen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün ONANMASINA...*” karar verilmiştir²¹⁵.

Görüldüğü üzere bu olayda anne, çocuğun bakım ve gözetimi hususlarında garantör durumunda kabul edilmiş ve bunu ihmal ettiğinden bahisle ilgili kanun maddesi gereğince kamu davası açılmıştır. Ancak bu suçtan, cezalandırılmasına yeterli her türlü şüpheden uzak somut delil elde edilemediğinden, beraatine karar verilmiş ve bu karar Yargıtayca da onanmıştır.

Anne ve babanın çocuğun bakım giderlerini karşılama yükümlülüğünün kapsamı, çocuğun asgari ihtiyaçlarının sağlanması ile birlikte, ana-babanın ekonomik gücü dikkate alınarak da belirlenmelidir²¹⁶.

Bununla birlikte çocuğun bakım ve eğitim giderlerini karşılamak için anne ve babanın velayet hakkı sahibi olmasına gerek yoktur. Her ne kadar madde metnin de açıkça belirtilmemiş olsa da Türk Medeni Hukuk hükümlerine göre anne ve babanın çocuğun bakım ve eğitim giderlerini karşılaması için velayet hakkı sahibi olmasında gerek yoktur. Velayet hakları kaldırılmış olsa da anne ve babanın çocuk üzerindeki bakım ve eğitim giderlerini karşılama yükümü devam eder.

Bakım ve eğitim desteği yükümlülüğü, çocuğun eğitiminin devam etmesi halinde erginlik sonrasında da mevcut olacaktır²¹⁷. Bu husus devlet tarafından da kabul edilmiş ve hatta sosyal güvenlik hukuku ve sosyal yardım açısından da, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 3. maddesinin 10. fıkrasında “*bakmakla yükümlü olduğu kişi*” ibaresinden sonra kişinin bakmakla yükümlü olduğu kişileri sıralamıştır. Bu kanuna göre bireyin bakmakla yükümlü olduğu kişiler eşi, 18 yaşını doldurmamış veya mesleki eğitim kanununda belirtilen aday çıraklık eğitimi ile işletmelerde mesleki eğitim görmesi halinde 20 yaşını doldurmamış veya yükseköğrenim görmesi halinde ise 25 yaşını doldurmamış ve evli olmayan çocuğu, yaşına bakılmaksızın 5510 sayılı kanuna göre malul olduğu tespit edilen evli olmayan çocukları, geçiminin söz konusu birey tarafından sağladığı yetkili kurumca tespit edilen anne ve babasıdır. Görüldüğü üzere devlet sosyal sigorta ve güvence açısından da medeni hukuka ve ceza hukukuna paralel bir şekilde, bireyin bakmakla yükümlü olduğu kişilerle ilgili benzer düzenlemeleri diğer pozitif hukuk dallarında da yaparak hukuk ve görüş birliğini sağlamaya çalışmıştır.

Çocuğun eğitimi için gerekli giderler ana ve baba tarafından karşılanır yine MK md. 340’da “*anne ve baba, çocuğu olanaklarına göre eğitirler ve onun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlâkî ve toplumsal gelişimini sağlar ve korurlar.*” denilerek çocuğun eğitim yükümlülüğünü anne ve babaya yüklemiştir. Bu eğitim yükümlülüğü ilköğretimden yükseköğretimin sonlanmasına kadar olan süreyi kapsamaktadır. Eğitim yükümlülüğünün hem manevi olarak çocuğu desteklemek hem de maddi olarak eğitim giderlerini karşılamayı da kapsayacağını söylemek yanlış olmayacaktır. Çocuğun okutulması suretiyle öğretiminin sağlanmasının yanında

²¹⁵ T.C. Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 29.05.2014 Karar tarihi, 2012/8006 Esas no, 2014/7219 Karar no

²¹⁶ NUHOĞLU, a.g.e., s. 152

²¹⁷ NUHOĞLU, a.g.e., s. 152

çocuğun erdemli ve dürüst bir hayat sürmesi için her türlü özeni ve çabayı sarf etmek de eğitim yükümlülüğünün kapsamında²¹⁸. Ana baba çocuklarını okutmak, kültürlü ve meslek sahibi bir insan olarak topluma kazandırmakla yükümlüdürler ve bu yükümlülüklerini maddi şartları imkan verdiği ölçüde gerçekleştirmekle mükelleftirler. Her ne kadar ülkemizde eğitim sosyal devlet anlayışı kapsamında, devlet tarafından ücretsiz olarak sağlanıyor olsa da, günümüz koşullarına bakıldığında, aileye maddi olarak da bir külfet yüklediği göz ardı edilememektedir.

Eğitim yükümlülüğü açısından anne ve babanın garantör olduğu hususuna yukarıda değinmiştik. Yargıtay önüne gelen bir kararda eğitim yükümlülüğünü yerine getirmemeyi TCK md. 233/1'deki suçun oluşabileceği yönünde bozmuştur. Şöyle ki, ilk derece mahkemesinin önüne gelen olayda, sanık çocukları Z.T. ve S.T.'yi, 15 tatil (sömestre/ara tatil) için ayrı yaşadığı eşi ve çocukların annesinin yanından almıştır. Akabinde 15 tatil bitmesi ve okulların açılmasına rağmen çocukları, annelerinin yanına geri göndermeyerek, okullarını aksatmaları ve okullarından geri kalmalarına sebep olmuştur. Sanık savunmasında Z.T.'nin sağlık sorunları olması ve tedavileri dolayısıyla sürekli hastaneye götürdüğü, bu yüzden okulun ikinci yarısı açıldığı ilk günlerde çocuğunu okula gönderemediği, diğer çocuğu S.T.'nin ise onlarla beraber geldiğinden dolayı geri annesine gönderemediği ve bu yüzden eğitimlerinin aksadığı ve herhangi bir şekilde aile hukukundan doğan yükümlülüğünü ihlal etmediğini belirtmiştir. İlk derece mahkemesi yaptığı inceleme sonucunda “...İddia, sanığın savunması, katılanların beyanları ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, her ne kadar sanık hakkında mağdurları yanında tutarak okula göndermeyip, aile hukukundan kaynaklanana yükümlülüğün ihlali suçundan sevk maddeleri uyarınca cezalandırılması talep edilmiş ise de, mağdur/katılanların beyanları, sanık müdafinin sunduğu belgelerde, katılanlar temsilcisinin okul ile yaptığı görüşmede çocuğunun tedavisinin devam etmesi nedeniyle okula gelemediğinin not düşülmesi karşısında, sanığın üzerine atılı suçu işlediğinin sabit olmaması nedeniyle atılı suçtan Beraatine...” şeklinde hüküm kurulmuştur²¹⁹. Katılanların bozma talepli temyiz istemleri ile birlikte bu husus T.C. Yargıtay 18. Dairesince incelenmiş ve “...TCK'nın 233/1. maddesinde düzenlenen suçta, aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünün ihlalinin yaptırıma bağlandığı, katılanın iddiasına konu hususun ise eğitim yükümlülüğünün ihlali kapsamında kaldığı ve dosya kapsamından sanığın savunmasında mahkemeye sunmuş olduğu hastanede muayene ücretini gösteren belgeler ve muayene formlarının tanzim tarihleri itibarıyla iddianameye konu olayla ilgi olmadıkları, katılan Z.T. hakkında okul yönetimi tarafından düzenlenen yazıda ise sanık hakkında “çocuğun okula devamını sağlama hususunda pek istekli olmadığı, tarafların çocukları birbirinden kaçırma eğiliminde oldukları” ibaresinin yazılı olduğu anlaşılacakla, her ne kadar sanık savunmasında katılan Z.T.'nin hastanedeki muayenesi nedeniyle okula gidemediğinden bahsedilmişse de, diğer katılan S.T. hakkında okula devamı engelleyen herhangi bir sebebin bulunmaması karşısında, katılan S.T.'nin de neden okula devam etmediği araştırılıp, tüm hususlar incelenerek, sonuca göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden, eksik inceleme ve yetersiz

²¹⁸ YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, a.g.e, s. 6560

²¹⁹ T. C. Kayseri 1. Sulh Ceza Mahkemesi, 06.06.2013 Karar tarihi, 2013/... Esas No, 2013/... Karar No, (Dosyada katılan mağdur çocukların da olması nedeniyle esas ve karar numaraları gösterilmemiştir.)

gerekçe ile yazılı şekilde karar verilmesi kanuna aykırı ve katılanlar S.T. ve F.T. vekilinin temyiz nedenleri yerinde görüldüğünden, tebliğnamedeki isteme uygun olarak HÜKMÜN BOZULMASINA... ”karar verilmiştir²²⁰.

Görüldüğü üzere Yargıtay çocuğun eğitiminin aksatılması ve kısa bir süre bile olsa geçerli bir neden olmadan ebeyni tarafından okula gönderilmemesini TCK md. 233/1 kapsamında aile hukukundan doğan bakım eğitim ve destek yükümlülüğünün ihlali saymaktadır.

Yine Yargıtay’ın bir başka kararı da bu görüşünü destekler niteliktedir. İlk derece mahkemesinin önüne gelen olayda, sanık anne, 8. Sınıfa giden çocuğunu okuldan alarak yatılı kuran kursuna göndermek suretiyle eğitimi aksatmış, ancak bu husus yapılan yargılama neticesinde mahkeme tarafından aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali olarak görülmemiştir. Katılanlar mağdur çocuk ve müşteki baba, ilk derece mahkemesinin kararını temyiz etmiş, Yargıtay 19. Ceza Dairesinin önüne gelen bu kararla ilgili şu hüküm kurulmuştur; “...Sanık anne İ.A. hakkında aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçundan kurulan hükme gelince; Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede; TCK'nun 233. maddesindeki "aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali" suçunun gerekçesinde de belirtildiği üzere aile hukukundan kaynaklanan bakım, eğitim ve destek olma yükümlülüğünün kapsamını, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre belirlemek gerekmektedir. Türk Medeni Kanunu'nun 340. maddesine göre, ana babanın çocuğa genel ve mesleki eğitim verme yükümlülüğü bulunmaktadır. Ana baba imkânlarına göre çocuğu eğitmek ve onun bedeni, zihni, ruhi, ahlaki ve sosyal gelişimini sağlamak ve korumakla da yükümlüdür. “Genel eğitim yükümlülüğü ana babanın, çocuğun erdemli, onurlu, vatanını milletini seven, dürüst ve namuslu bir insan olarak yetiştirilmesi için gerekli olan telkinlerde bulunma, çocuğa daima iyi şeyler öğretme, onun kötü yollara sapmaması ve kötü alışkanlıklar edinmemesi için gerekli önlemleri alma ve gösterme yükümlülüğünü ifade eder. Genel eğitim yükümlülüğünün kapsamına, çocuğun okula kaydının yaptırılması, okula gönderilmesi, ders araç ve gereçlerini temin etme, kursa gönderme gibi kültürlü ve meslek sahibi bir insan olması için gerekli önlemleri almak, gayreti göstermek yükümlülüğü de girer” (Turgut Akıntürk'ten aktaran Hamide Zafer, Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali Suçu (TCK m.233), <http://hamidezafer.com/wp-content/uploads/2012/05/43-Aile-Hukukundan-Kaynaklanan-Yükümlülüğün-İhlali-Suçü-HZ-AA2.pdf> 22.06.2016). Bu açıklamalar ışığında somut olayda; Katılan mağdure A.P.'nin aşamalarda, yasal velisi olan annesi sanık İ.A. ile gayri resmi olarak evlilik hayatı yaşayan ve yanında kaldıkları Y.Y.'nin tarikat şeyhi olduğunu, kendisine dört kez muska yazdığını, kız arkadaşlarını da dergaha getirmesini telkin ettiğini, annesinin kendisini 2010-2011 eğitim öğretim yılının 2. döneminde zorunlu olan ilköğretim 8. sınıfına göndermediğini ileri sürmesi ve katılan A.P. vekilinin okuldan aldığı ıslak imzalı ve mühürlü öğrenim belgesinden de bu durumun doğrulanması karşısında, Katılan S.P.'nin de, kızı olan mağdure A.P. 'nin beyanlarıyla benzer iddialarda bulunduğu anlaşılacakla, Sanık İ.A. 'nın velayeti kendisinde olan kızı mağdure A.P.'yi, kanuni zorunluluğa rağmen okula göndermeyip, mağdurenin fizyolojik, psikolojik ve kültürel gelişimini olumsuz yönde etkileyecek ortamda bırakmaktan ibaret eyleminin TCK'nun 233.

²²⁰ T.C. Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 21.11.2017 Karar tarihi, 2015/43381 Esas No, 2017/13334 Karar No, yayımlanmamış karar

maddesinde düzenlenen suçu oluşturduğu gözetilmeden, dosya kapsamında uyuşmayan yetersiz gerekçeyle beraat kararı verilmesi, kanuna aykırı ve katılan A. P. vekili ile katılan S. P. 'nin temyiz nedenleri bu itibarla yerinde görüldüğünden tebliğnameye aykırı olarak, HÜKMÜN 5320 sayılı Kanun'un 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nun 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA ...oybirliğiyle karar verildi... ”²²¹. Görüldüğü üzere Yargıtay, çocuğun zorunlu örgün eğitiminin geçerli bir sebep olmadan ebeynleri tarafından aksatılmış olmasının, doktrinsel kaynakları da gerekçesine dayanak olarak göstererek, aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçu olarak kabul etmektedir.

Yargıtay'ın iki farklı ceza dairesi tarafından verilmiş olan, aynı yöndeki bu iki karardan da anlaşılacağı üzere, bu konuda görüş birliği mevcuttur.

Bir başka benzer bir olayda, çocuğunun okula gidip gitmediğiyle ilgilenmeyen baba hakkında şikayetçi olunmuş, ilk derece mahkemesi “...her ne kadar sanığın oğlu mağdur Kerem'i okula yazdırmadığı, ilgisiz kaldığı ve bu suretle aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğünü ihlal ettiği iddia edilmiş ise de, bu iddiayı subuta erdiren her türlü şüpheden arınmış kesin ve inandırıcı kanıt elde edilemediği görülmüş olmakla, sanığın ...aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğü ihlal suçundan beraatine karar vermek gerekmiştir...” şeklinde hüküm tesis etmiştir²²². Temyiz edilen bu ilk derece mahkemesi hükmü, yine, Yargıtay tarafından “...TCK'nın 233/1. maddesinde düzenlenen suçta, aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünün ihlalinin yaptırma bağlandığı, katılanın iddiasına konu hususun ise eğitim yükümlülüğünün ihlali kapsamında kaldığı ve dosya kapsamında iddia ile ilgili bir araştırmanın yapılmadığı, katılanın orta öğretim çağında olduğu dikkate alındığında, suç tarihinden sonra okulu devam edip etmediği araştırılarak elde edilecek sonuca göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden, eksik inceleme ve yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde karar verilmesi, kanuna aykırı...” bulunarak bozulmuştur²²³.

Eğitim yükümlülüğünün ana baba tarafından çocuğa karşı olduğunu kabul etmekle birlikte, eşlerin birbirine karşı eğitim yükümlülüğünün olup olmadığına değinmek gerektiği kanısındayız. Şöyle ki bireylerin eğitim alma ve eğitim görme gibi faaliyetleri yaşla sınırlı olmaksızın ömrü boyunca devam etmesi mümkün olan şeylerdir. Örneğin; bilgisayar kullanmayı öğrenmek için bir eğitim kursuna gitmek isteyen eşin, diğer eş tarafından eğitim giderlerinin karşılanması gerekliliği var mıdır sorusu akla gelebilecektir. Bizim de katıldığımız Nuhoğlu'nun görüşüne göre burada diğer eşin kursa gitmek isteyen eşe karşı eğitim değil, destek yükümlülüğünün olduğu kabul edilmesi gerektiği yönündedir²²⁴. Çünkü Medeni Kanuna göre eşler arasında eşitlik ilkesi kabul edilmiştir ve bir eşin diğer eşini eğitmesi

²²¹ T.C. Yargıtay 19. Ceza Dairesi, 20.06.2016 Karar tarihi, 2016/4638 Esas no, 2016/19908 Karar no, Yayınlanmamış karar

²²² T.C. Bursa ... Sulh Ceza Mahkemesi, 28.05.2013 Karar tarihi, 2012/... Esas no, 2013/... Karar no, (Dosyada katılan mağdur çocuk olması nedeniyle esas ve karar numaraları gösterilmemiştir.)

²²³ T.C. Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 16.05.2016 Karar tarihi, 2015/29094 Esas no, 2016/10600 Karar no, Yayınlanmamış karar

²²⁴ NUHOĞLU, a.g.e., s. 152

veya eğitiminden sorumlu olması hali, bu eşitliğe aykırılık teşkil edecektir. Bu nedenledir ki burada eşler açısından eğitim yükümlülüğü değil destek yükümlülüğü söz konusu olacaktır.

Destek yükümlülüğü ise aile hukukundan kaynaklanan maddi nitelikteki yardım, destek olma yükümlülüğünü ifade etmekle birlikte bu destek manevi veyahut emek şeklinde de olabilmektedir. Şöyle ki MK md. 186/3'e göre "*Eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılırlar*". Bu maddeden anlaşıldığı üzere maddi bir geliri olan eş evlilik birliğini maddi olarak destekleyecek, maddi bir geliri olmayan örneğin ev hanımı olan eş ise evlilik birliğine emeğini koyarak destek olabilecektir. Manevi destek ise eşlerin birbirine veyahut diğer aile bireylerine üzüntülü ya da sıkıntılı zamanlarında manevi olarak destek olmasını ifade eder. Örneğin; yaşlılıkta, hastalıkta ya da maddi olarak zor zamanlarında eşlerin birbirlerine ve kendilerine karşı bu yükümlülük altındaki diğer aile bireylerine destek olmaları yükümlülüğü altında olması gibi.

Bu hususla ilgili ilk derece mahkemesinin önüne gelen bir olayda, müşteki eş, kocasından eve gelmediği, evin ihtiyaçlarını karşılamadığı ve evin ihtiyaçları ile ilgilenmediğinden bahisle şikayetçi olmuş, yapılan yargılama sonucunda ise mahkeme "*...evin geçimi ile ilgilenmediği ve bu suretle katılana yönelik aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğünü ihlal ettiği ve bu durumun dosyada dinlenen tanıklar N. K. ve S. M. tarafından doğrulandığı...*"ndan bahisle mahkumiyet hükmü kurmuştur. Kurulan bu hüküm sanık tarafından temyiz edilmiştir. Hüküm Yargıtay 18. Ceza Dairesince incelenmiş ve "*...Sanığa yükletilen aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali eylemiyle ulaşılan çözümü haklı kılıcı zorunlu öğelerinin ve bu eylemin sanık tarafından işlendiğinin Kanuna uygun olarak yürütülen duruşma sonucu saptandığı, bütün kanıtlarla aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların temyiz denetimini sağlayacak biçimde ve eksiksiz sergilendiği, özleri değiştirilmeksizin tartışıldığı, vicdani kanunun kesin, tutarlı ve çelişmeyen verilere dayandırıldığı, eylemin doğru olarak nitelendirildiği ve kanunda öngörülen suç tipine uyduğu, cezanın kanuni bağlamda uygulandığı...*" gerekçesiyle sanığın temyiz istemi reddedilmiş ve ilk derece mahkemesinin kararı oybirliği ile onanmıştır²²⁵.

Yine ilk derece mahkemesinin önüne gelen bir başka olayda, iş bulma gerekçesiyle 2 yıl boyunca zaman zaman evi terk eden ve ailesine herhangi bir yardım veya destekte bulunmayıp ortak konutun giderlerine katılmayan eş hakkında, aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçunu işlediğinden bahisle sanık eşin eylemine uyan TCK md. 233/1 uyarınca kamu davası açılmıştır. Yapılan yargılama sonucunda "*...İddia, katılanın ifadeleri, sanık savunması, deliller bölümünde ayrıntılı olarak belirtilen tanık ifadeleri ile diğer deliller ve tüm dosya kapsamından ve özellikle yine deliller bölümünde irdelenen, kolluk birimlerince düzenlenen, tutanak içeriğinde tespit ve tevsik edildiği üzere, sanık ile katılanın evli oldukları ancak sanığın 2008 yılından şikayet tarihi olan 05/04/2010 tarihine kadar iş bulma gerekçesiyle eşi ve çocukları ile birlikte yaşadığı konutu zaman zaman terk edip, müşterek konuttan ayrıldığı, eşlerin evlilik birliği devam ettiği sürece aile hukukundan kaynaklanan bakım, destek yükümlülüklerinin olduğu, yine kolluk birimlerince düzenlenen tutanak içeriğinde ve mahkememiz nezdinde yapılan yargılama sırasında dinlenen mağdurun*

²²⁵ T.C. Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 08.03.2018 tarih, 2016/3580 Esas No, 2018/3161 Karar No sayılı kararı, Yayınlanmamış karar

ifadelerinden anlaşıldığı üzere, hiç bir sosyal dayanağı bulunmayan ve herhangi bir yerde ücret karşılığı çalışmayan katılan ve diğer aile bireyelerine iki yıl boyunca herhangi bir gelir bırakmaksızın ve yine herhangi bir maddi yardım ve destekte bulunmaksızın aile hukukundan kaynaklanan bakım ve destek yükümlülüklerini yerine getirmeyerek üzerine atılı 5237 Sayılı TCK' nın 233/1 maddesinde düzenlenen "Aile hukukundan kaynaklanan yükümlüğün ihlali" suçu işlediği sonuç ve vicdani kanaatine varılmış...” ve “...Sanığın üzerine atılı, aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğü ihlal eyleminin sabit olması nedeniyle suçun işleniş biçimi, suçun işlendiği zaman ve yer suç konusunun önem ve değeri meydana gelen zararın ağırlığı sanığın kasta dayalı kusurunun ağırlığı ve sanığın güttüğü saik ve amaç nazara alınarak 5237 Sayılı TCK. nun 233/1 maddesi gereğince takdiren 1 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına...” karar verilmiştir²²⁶. Bu karar sanık tarafından yapılan temyiz istemiyle Yargıtay 14. Ceza Dairesinin önüne gelmiş, dosya üzerinden yapılan incelemede, ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu gerekçeli kararın katılan mağdura tevdi edildiğine dair bir belge görülmediğinden bahisle, bu konuda gerekli araştırmanın yapılması için, esası sonra incelenmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na tevdiine karar verilmiştir²²⁷.

Görüldüğü üzere ilk derece ceza mahkemeleri ve Yargıtay, eşin, ev ile ilgilenmemesini ve ihtiyaçlarını karşılamamasını da aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali olarak kabul etmiştir.

Öte yandan ilk derece mahkemesi önüne gelen bir başka olayda “...müşteki ile sanığın evli oldukları ve aralarında ailevi nedenlerden kaynaklanan sorunlar olduğu, sanığın olay tarihinde çocukları olan mağdurlar E.K., K.E.K. ile E.K. isimli şahısları ve eşi olan müştekiyi, aile hukukundan kaynaklanan bakım, eğitim ve destek olma yükümlülüğünü ihlal etmek suretiyle mağdur ettiği, böylece şüphelinin üzerine atılı aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğü ihlal etmek suçunu işlediği iddiasıyla eylemine uyan TCK 233/1 maddesi gereğince cezalandırılması istemiyle kamu davası...” açılmıştır. Yapılan yargılama sonucunda “...Her ne kadar sanık hakkında suç tarihi olan 2009 ve 2010 yıllarında Aile Hukukundan Kaynaklına Yükümlülüğü Yerine getirmeyerek atılı suçu işlediği iddiasıyla cezalandırılması için kamu davası açılmış ise de; Taraf beyanlarından açıkça anlaşılacağı üzere, sanığın ailesinden, katılan eş S.'nin beyanına göre, 2006 yılından beri ayrı yaşadıkları, ayrıca taraflar arasında Kemer Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen boşanma davasının bulunduğu anlaşıldığından, sanığa atılı TCK'nın 233/1 maddesindeki suçun yasal unsurları itibariyle oluşmayacağından, sanığın beraatine...” ilişkin hüküm kurulmuştur²²⁸. Katılan mağdur çocuklar vekilince bu hüküm temyiz edilmekle birlikte, Yargıtay 14. Ceza Dairesi tarafından “... delilleri takdir ve gerekçesi gösterilmek suretiyle verilen beraat hükmü usul ve kanuna uygun olduğundan, katılanlar vekilinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün ONANMASINA...” karar verilmiştir²²⁹.

Yargıtay'ın vermiş olduğu bu karara katılmamız mümkün değildir. Her ne kadar müşteki eş ile sanık arasında süregelen bir boşanma davası olsa da, bu boşanma davasının sanık eş

²²⁶ T.C. Bartın Sulh Ceza Mahkemesi, 10.02.2012 Karar tarihi, 2010/1177 Dosya no, 2012/247 Karar no

²²⁷ T.C. Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 09.04.2014 Karar tarihi, 2013/10708 Esas no, 2014/4743 Karar no

²²⁸ T.C. Kemer Sulh Ceza Mahkemesi, 15.09.2010 Karar tarihi, 2010/... Dosya no, 2010/... Karar no, (Dosyada katılan mağdur çocukların da olması nedeniyle esas ve karar numaraları gösterilmemiştir.)

²²⁹ T.C. Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 24.09.2014 Karar tarihi, 2013/1249 Esas no, 2014/10406 Karar no

tarafından aile hukukundan kaynaklanan yükümlülükleri ihlal etmesinin mazereti sayılamayacağı kanaatindeyiz. Keza aile hukukundan kaynaklanan yükümlülükler eşlerin bir aile birliği içindeyken sahip olduğu sorumluluk olsa da, bireylerin çocukları açısından bu bağ ve yükümlülük süreklidir. Yargıtay tarafından, çocukları açısından bu yükümlülüğün ihlal edilip edilmediği araştırılmadan, sanık hakkında kurulan beraat hükmünün onanmış olması, kanuna ve hukuka uygun değildir.

Yargıtay'ın bir başka kararında ise, evin kapı kilitlerini değiştirerek, ortak konuta girmesini engellediği eşe karşı, aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçunun işlenmiş olduğunu kabul etmiştir. Söz konusu kararı veren ilk derece mahkemesi “...*başta iddia, sanık savunmaları katılan beyanları ve tüm dosya kapsamı bütünüyle değerlendirildiğinde; Katılan ile sanığın evli oldukları ve 15 yıldan bu yana aynı çatı altında yaşadıkları, son dönemlerde aralarında uzlaşmazlık çıktığı ve sanığın kendi savunmasından da açıkça anlaşılacağı üzere ortak evin kapı kilitlerini değiştirerek müştekinin ortak evi kullanmasını ve ortak eve girişini engellediği anlaşılmalı, Sanığın sabit olan suçu yönünden eylemine uyan TCK'nun 233/1 maddesi uyarınca cezalandırılmasına, adli para cezası verildiğinden dolayı TCK. 53/1 maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmiş...*” ve “...*Sanığın kişiliği ve suçun işleniş biçimi göz önüne alınarak aile hukukundan kaynaklanan hükümlülüğün ihlali suçundan eylemine uyan TCK 233/1 maddesi gereğince takdiren ve teşdiden sanığın 1 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına...*” şeklinde hüküm kurmuştur²³⁰. Hapis cezasını para cezasına çeviren yerel mahkeme, CMK md. 231/5'te düzenlenen Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması hükmünü uygulamamış ve temyize giden bu karar Yargıtay 18. Ceza Dairesi tarafından “...*Sabikasız olan sanık hakkında, hükmolunan kısa süreli hapis cezasının TCK'nın 50/3 maddesi uyarınca zorunlu olarak seçenек yaptırımı çevrilmesi karşısında; CMK'nın 231/6-b maddesinde açıklanan "kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları" irdelenip sanığın yeniden suç işleyip işlemeyeceği hususunda değerlendirme yapılmadan "verilen hapis cezası paraya çevrildiğinden" şeklindeki kanuni olmayan gerekçeyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi kanuna aykırı...*” görüldüğünden hüküm bozulmuştur²³¹. Yargıtayın ilk derece mahkemesinin kararını bozma konusu ettiği husus, verilen cezanın yaptırım ve uygulanış şeklidir. İlk derece mahkemesinin vermiş olduğu karar ve suçun nitelenmesi açısından bir bozma veyahut kanuna aykırılık tespit edilmemiştir.

Bir başka ilk derece mahkemesi kararında “...*Sanık H.Y. ile katılan Ö.Y.'nin 26/12/2015 tarihinde resmi nikahla evli oldukları, tarafların bu evliliğinden müşterek çocuklarının bulunduğu, mağdurlar F.Y. ile Z.Y.' in tarafların müşterek çocuğu olduğu, sanık hakkında 26/12/2015 tarihinde eşi ile çocuklarına karşı suç unsuru içeren eylemde bulunduğu iddiası ile ilgili kamu davası açılmış ise de dosya kapsamı içeriğine göre katılan Ö.Y.'nin herhangi bir adli muayene raporunun bulunmadığı, mağdur D. Y.'nin sağ çene altında eskiye dayanan tırnakla yaralanma izinin ve mağdur Z.Y.'in sağ el üzerinde eskiye dayalı yaralanma izinin mevcut olduğunun belirlendiği, bu kapsamda sanık H.Y.'nin eşi ve çocuklarına karşı kasten*

²³⁰ T.C. Kayseri 2. Sulh Ceza Mahkemesi, 07.01.2013 Karar tarihi, 2012/... Dosya no, 2013/... Karar no, Yayınlanmamış karar

²³¹ T.C. Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 05.10.2016 Karar tarihi, 2015/24894 Esas no, 2016/15571 Karar no, Yayınlanmamış karar

yaralama, tehdit ve aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğü ihlal suçları kapsamında eylemde bulunduğu sabit olmadığından tanık M.K.'nin anlatımı da gözetilerek sanığın beraati yönünde karar verilerek oluşan vicdani kanı sonucu... ..sanığın çocukları olan mağdurlar D.Y. ve Z.Y. ile eşi olan katılan Ö. Y.' ye yönelik kasten yaralama, eşi olan katılan Ö.Y.' ye yönelik tehdit ve aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçlarından AYRI AYRI BERAATİNE... ” karar verilmiştir²³². Bu karar, katılanlar D.Y. ve Z.Y. vekillerinin istinaf istemiyle Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 9. Ceza Dairesi önüne gelmiştir. Burada yapılan inceleme neticesinde “...Mağdurlar D.Y. ve Z.Y. 'ye yönelen yaralama eylemlerinin 26/12/2015 tarihinden yaklaşık 1 hafta önce olduğunun katılan Ö.Y. tarafından belirtilmesine ve katılanlar D.Y. ve Z.Y.' nin 26/12/2015 tarihinde alınan doktor raporlarında belirtilen bulguların katılanların beyanlarını doğrulamış olması karşısında, hangi gerekçeler ile doktor raporlarına itibar edilmeyip sanık hakkında beraat kararı verildiğinin kararda açıklanıp tartışılmadan eksik inceleme ve yetersiz gerekçe ile karar verilmesi, "Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verilir", hükmü karşısında sanık hakkında düzenlenen iddianame metninde katılan Ö.Y. 'ye yönelik herhangi bir tehdit eylemi anlatılmadığından tehdit suçundan dava açılmamış olmasına karşın, sanık hakkında katılan Ö.Y.' ye yönelik tehdit suçundan karar verilerek CMK 225/1 maddesine aykırı davranılması, kanuna aykırı ve katılanlar D.Y., Z.Y. vekillerinin istinaf nedenleri yerinde görüldüğünden, HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine... ” karar verilmiştir²³³.

Yargıtayca verilmiş bir başka kararda da “...sanığın tartışma nedeniyle evi terk ederken, elektrik ve suyu ilgili birimlerden kapattırarak katılan ve 13 yaşındaki kızını elektriksiz ve susuz bıraktığı, katılan ve onun beyanlarını doğrulayan tanık Pelin'in ifadesi ile görgü, tespit tutanağından anlaşılması karşısında; Türk Medeni Kanunu'nun 185/2. maddesinde öngörülen çocukların bakım, eğitim ve gözetimine özen gösterme yükümlülüğüne aykırı davranan ve aynı Kanunun 194/1. maddesindeki buyurucu hükme aykırı biçimde, karısının aile konutu üzerindeki haklarını sınırlayan sanığın, aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçundan mahkumiyeti yerine beraatine karar verilmesi... ..hükümün bozulmasını...” gerektirmiştir²³⁴.

Yine MK md. 364'e göre ise “Herkes, yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyu ve altsoyu ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür.” diyerek dar anlamda ele aldığımız aile kavramını değil, geniş anlamda aile kavramının içine giren aile fertlerine karşı var olan nafaka yükümlülüğünü düzenlemiş ve bu bireyleri de aile hukukundan doğan destek yükümlülüğünün kapsamına alınması zannımızca yanlış olmayacaktır. Çünkü her ne kadar bakım ve eğitim yükümlülüğü çekirdek aileyi oluşturan ana, baba ve çocuklar arasında olsa da, medeni hukuktaki nafaka yükümlülüğü kapsamında altsoy, üstsoy ile kardeşler arasında kanun maddesi gereğince destek yükümlülüğünün varlığını kabul etmek uygun olacaktır.

²³² T.C. Gaziantep 20. Asliye Ceza Mahkemesi, 28.03.2017 Karar tarihi, 2016/... Dosya no, 2017/... Karar no, (Dosyada katılan mağdur çocukların da olması nedeniyle esas ve karar numaraları gösterilmemiştir.)

²³³ T.C. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 9. Ceza Dairesi, 09.01.2018 Karar tarihi, 2017/2366 Esas no, 2018/26 Karar no

²³⁴ T.C. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 02.07.2015 Karar tarihi, 2013/17388 Esas no, 2015/32944 Karar no

Ayrıca söz konusu fıkra bahsedilen suçtan söz edebilmek için bu yükümlülüğün aile hukukundan doğan bir yükümlülük olması gerekmektedir. Başka bir şekilde doğmuş olan bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi bu fıkra kapsamında sorumluluk ve dolayısıyla suç teşkil etmeyecektir. Örneğin; herhangi bir sözleşmeden doğan yükümlülük veyahut kamu hukukunun gereklerince doğmuş olan bir yükümlülük gibi.

Söz konusu işlenen bakım eğitim ve destek olma yükümlülüğünün ihmali eğer ki aileyi terk etmek suretiyle olmuş ise bu halde TCK md. 233/1 değil TCK md. 97'ye göre terk suçunun oluşacağını kabul etmek gerekecektir.

Fıkra geçen yükümlülük üvey evlatlar için de geçerlidir²³⁵.

Bununla birlikte eğer failin sahip olduğu yükümlülüklerin çatışması durumunda ise bu hususun hukuka uygunluk sebebi mi, mazeret mi sayılacağından da bahsetmek zannımca yanlış olmayacaktır. Örneğin; anne hasta olan çocuğuna bakmak için diğer çocuğunu ihmal ediyor, gerekli olan bakım yükümünü istemeyerek de olsa yerine getiremiyorsa bu halde anne üzerindeki yükümlülüklerin yarışması ve çatışması söz konusu olacaktır. Bu halde failin yerine getirdiği yükümlülük ile ihlal edilen yükümlülük arasında bir önem ilişkisi var ise hukuka uygunluk sebebinden söz edilecek, eğer yükümlülüklerin çatışan yükümlülüklerin eşitliği söz konusu ise mazeret sebebinden söz edilecektir²³⁶.

Alman ceza hukukunda ise özen yükümlülüğü sahibi, acil durumlarda veyahut zorda kalma durumlarında hem bu yükümlülüğe katlanmak sorumluluğu hem de harekette bulunmak sorumluluğu altındadır ve yükümlünün yapması gerekli olan fiili yapması sorumluluğu menfaatlerin tartılması ve fiilin yapılmasının beklenebilirliği ile sınırlanabilmektedir²³⁷.

TCK md. 233/2'de düzenlenen suç ile hamile olduğunu bildiği eşini veya sürekli birlikte yaşadığı ve kendisinden gebe kalmış bulunduğunu bildiği evli olmayan bir kadını çaresiz durumda terk eden kimse cezalandırılmaktadır.

Söz konusu fıkra düzenlenen suçun oluşabilmesi için; Hamile olan kadının terk edilmiş olması gerekmektedir²³⁸.

Hamilelik terimi, bir kadının rahmine çocuğun düşüp, döllenmenin tamamlanıp, çocuğun tam olarak vücuttan ayrıldığı zaman aralığını kapsayan süreci ifade etmektedir²³⁹. Söz konusu hamileliğin fail veya mağdur tarafından istenip istenmemesi bu suçun oluşması açısından önem arz etmemektedir. İstenmeyen gebelik halinde de bu suçun gerçekleşmesi söz konusu olacaktır.

Terk edilen gebe kadın failin eşi veya sürekli birlikte yaşadığı kişi olmalıdır²⁴⁰.

²³⁵ YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, a.g.e, s. 6560

²³⁶BACAĞIZ Pınar, Ceza Hukukunda Yükümlülüklerin Çatışması, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 21, Nisan 2013, Sayfa: 137

²³⁷Jan C. JOERDEN , çev: Yener ÜNVER, Alman Ceza Hukukunda Yardım Yükümlülüklerinin Beklenebilirliği, Hukuk Köprüsü, Cilt: 2, Sayı: 3, Aralık 2012, Sayfa:118

²³⁸ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, a.g.e., s. 761

²³⁹ YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, a.g.e, s. 6561

²⁴⁰ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, a.g.e., s. 762

Evlilik birliğinde eşlerin birlikte yaşaması hukuki olarak da bir karine teşkil ettiğinden evli bireyler açısından herhangi bir sorun teşkil etmemektedir. Burada açıklanması gereken evli olmayan veyahut aralarında resmi nikah bulunmayan (imam nikahlı eş gibi) gebe kadın açısından sürekli birlikte yaşama olgusudur. Doktrinindeki ortak görüşe göre burada kanun koyucunun sürekli birlikte yaşama teriminden anlaşılması gereken hamile kadın ve onu hamile bırakan erkeğin evli gibi birlikte yaşıyor olmasıdır.

Birlikte yaşamak deyiminden anlaşılması gereken sürekli bir beraberlik olmasıdır. Birkaç kere yaşanan alelade birlikteliğin bu suçun oluşması için yeterli olmayacağı açıktır. Çünkü kanun gebe kadının terki suçunun oluşması için sürekli bir birlikteliği öngörmektedir. Örneğin; bir veya birkaç kez ilişkide bulunmak birlikte yaşamak anlamına gelmemektedir. Birlikte yaşamaktan anlaşılması gerekenin karı koca gibi yaşanması gerektiğine dair görüşler mevcuttur²⁴¹.

Bu hususla ilgili, ilk derece mahkemesinin önüne gelen bir olayda, müşteki ve sanığık 10 ay birlikte yaşamıştır. Bu sürenin sonlarına doğru aralarında çıkan anlaşmazlık nedeni ile, sanık, müştekinin babasını çağırarak kızını al götür demiş ve müştekinin babası da kızını alarak götürmüştür. Bu olay üzerine Tarsus C. Başsavcılığınca “...sanığın *Kötü Muamele suçundan yargılamasının yapılarak TCK 232/1. ve 53/1.maddeleri gereğince cezalandırılması talebiyle...*” kamu davası açılmıştır. Yapılan yargılamanın sonucunda “...sanıkla müştekinin bir müddet birlikte yaşadıklarını, aralarında anlaşmazlık olduğu, bunun üzerine sanığın müştekiyi babasıyla birlikte anlaşılamadığı gerekçesiyle babasının evine gönderdiği, bu eylemin kötü muamele sayılamayacağı, kendi beyanına göre müştekinin hamile olduğu ancak sanığın müştekiyi babasının evine gönderdiği sırada hamile olduğunu bilmediğini belirttiği, bunun aksine sanığın aleyhinde bir delil bulunmadığı, yine müştekinin de teyit ettiği gibi sanığın müştekiye yönelik kötü muamele sayılabilecek herhangi bir eyleminin bulunmadığı anlaşıldığından yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması nedeniyle sanığın beraatine...” karar verilmiştir.²⁴² Bu karar, katılan mağdur tarafından, Yargıtayca yeniden incelenmek talebiyle 14. Ceza Dairesinin önüne gelmiştir. Yapılan inceleme neticesinde, kanaatimizce de isabetli bir şekilde “...Sanığın birlikte yaşadığı ve kendisinden gebe kalmış bulunduğunu bildiği ve onaylı nüfus kaydına göre evli olmadığı anlaşılan mağdureyi, evinden kovarak, çaresiz durumda terk ettiği sabit olan eyleminin, TCK.nin 233/2. maddesinde düzenlenen, aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğünün ihlali suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı şekilde beraate hükmedilmesi, kanuna aykırı, katılanın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün **BOZULMASINA...**” karar vermiştir.²⁴³

Görüldüğü üzere, 10 aylık sürekli birlikte yaşamayı dahi Yargıtay, “*sürekli birlikte yaşama*” deyiminin kapsamına sokmaktadır. Burada önemli olan birlikteliğin süresi(uzunluğu veyahut kısalığı) değil, birlikteliğin (birlikte yaşamının) belli bir zaman dilimi içinde süreklilik arz edecek şekilde devam etmesidir.

²⁴¹ DONAY Süheyl, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Beta yayınları, İstanbul, 2007, s. 338

²⁴² T.C. Tarsus 2. Sulh Ceza Mahkemesi, 24.07.2007 Karar tarihi, 2007/161 Esas no, 2007/380 Karar no

²⁴³ T.C. Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 03.10.2013 Karar tarihi, 2012/10666 Esas no, 2013/10076 Karar no

2017 yılında ilk derece mahkemesinin önüne gelen başka bir olayda “...Müşteki ve sanığın 2013 Yılında tanıştıkları, bir süre sonra aralarında gönül ilişkisi başladığı, sonrasında da gayri resmi olarak birliktelik yaşamaya başladıkları, müştekinin bu birlikteliklerinden gebe kaldığı, sanığın müştekinin gebe kaldığını öğrenmesi üzerine müştekiyle olan birlikteliğini sonlandırdığı ve müştekiyi terk ettiği, bir süre sonra da müştekinin rahatsızlanması nedeniyle kaldırıldığı hastanede düşük yapması neticesinde gebeliğinin son bulduğu, müştekinin bu şekilde gebeliğinin son bulması sonrasında düşük yaptığı hastanede vücudundan çıkarılan örneğin muhafaza altına alındığı, Cumhuriyet Başsavcılığımızca delillerin kaybolmasının önlenmesi amacıyla Konya Nöbetçi Sulh Ceza Hakimliğinden hastanede muhafaza altına alınan örnek üzerinde moleküler genetik inceleme yapılarak DNA profilinin çıkartılmasına karar verilmesinin talep edildiği, Konya 1. Sulh Ceza Hakimliğinin 28/10/2015 tarih ve 2015/4039 Değişik İş sayılı kararına istinaden... ..Adli Tıp Kurumu Ankara Grup Başkanlığı Biyoloji İhtisas Dairesi Başkanlığınca yapılan moleküler inceleme neticesinde tanzim edilen 23/05/2016 tarih ve 2016/8456-838 sayılı rapora göre müştekiden alınan önceki örneğin çıkartılan DNA profili ile müştekiden alınan kan örneğinin uyumlu olduğunun, yine müştekiden alınan önceki örneğin çıkarılan DNA profili ile sanıktan alınan kan örneğinin profilinin aynı olduğunun, dolayısıyla cenin ve sanığın baba tarafından aynı soy ağacına dahil erkek bireyler olabileceğinin tespit edildiğinin belirtildiği, bu şekilde müştekinin sanıktan gebe kaldığının anlaşıldığı, böylece sanığın kendisinden gebe kalmış bulunduğunu bildiği evli olmadığı müştekiyi çaresiz durumda terk ederek üzerine atılı suçu işlediği yönünde hakkında kamu davası açılması için gereken yeterli şüphenin oluştuğu anlaşıldığından, eylemine uyan TCK'nın 233/2, 53, 58. Maddeleri gereğince cezalandırılması istemi ile...” kamu davası açılmıştır. Yapılan yargılama sonucunda “...Yapılan yargılama sırasında toplanan deliller, sanığın tevil yollu savunması, katılanın mahkememizce alınan toplanan delillerle uyumlu beyanı, Adli Tıp Kurumu Ankara Grup Başkanlığı Biyoloji İhtisas Dairesi Başkanlığınca yapılan moleküler inceleme neticesinde tanzim edilen 23/05/2016 tarih ve 2016/8456-838 sayılı rapor ve tüm dosya kapsamına göre; Katılan ve sanığın 2013 yılında tanıştıkları, bir süre sonra aralarında gönül ilişkisi başladığı, sonrasında da gayri resmi olarak birlikte yaşamaya başlayıp cinsel ilişkiye girdikleri, katılanın bu birlikteliğinden gebe kaldığı, hamile olduğunu sanığa mesaj yoluyla bildirdiği, sanığın katılanın gebe kaldığını öğrenmesi üzerine katılanla olan birlikteliğini sonlandırdığı ve katılanı terk ettiği, bir süre sonra da katılanın rahatsızlanması nedeniyle kaldırıldığı hastanede düşük yapması neticesinde gebeliğinin son bulduğu, katılanın bu şekilde gebeliğinin son bulması sonrasında düşük yaptığı, hastanede, vücudundan çıkarılan ceninin muhafaza altına alındığı, katılan vekilinin talebi üzerine C. Savcılığınca soruşturma aşamasında cenin ile katılan ve sanıktan alınan kan örneklerinin Adli Tıp Kurumu Ankara Grup Başkanlığı Biyoloji İhtisas Dairesi Başkanlığında tetkiki neticesinde DNA profili ile katılandan alınan kan örneğinin uyumlu olduğu ve katılandan alınan ceninin DNA profili ile sanıktan alınan kan örneği profilinin aynı olduğunun, dolayısıyla ceninin ve sanığın baba tarafından aynı soyağacına dahil erkek bireyler olabileceğinin tespit edildiği, bu tespitin katılanın mahkememizce alınan, aşamalarda değişmeyen beyanı ile de doğrulandığı, bu nedenle her ne kadar sanık savunmasında katılanı yaklaşık 4-5 senedir tanıdığını, katılan ile cinsel ilişkiler yaşadığının doğru olduğu, en son C. Savcılığına verdiği ifade tarihinden geriye doğru 6 ay öncesinden itibaren katılan ile cinsel ilişkiye girmediğini bu nedenle katılanı hamile bırakıp terk

etmediğini bu nedenle atılı suçlamayı kabul etmediğini savunmuş ise de ATK raporu, bu raporu destekleyen katılanın istikrarlı beyanı ve yazı cevapları karşısında sanığın bu savunmasının suçtan ve cezadan kurtulmaya yönelik inkara dayanan savunma olduğu anlaşılacakla, sanığın savunmasına itibar edilmeyerek, sübuta eren ve eylemine uyan TCK 233/2 Maddesi gereğince sanığın hamile olduğunu bildiği, sürekli birlikte yaşadığı, evli olmayan katılanı, çaresiz olarak terk etmek suçundan cezalandırılmasına...” karar verilerek mahkumiyet hükmü kurulmuştur²⁴⁴. İlk derece mahkemesince verilen bu karar, sanık müdafince istinaf istemiyle Bölge Adliye Mahkemesi’ne götürülmüştür. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 6. Ceza Dairesince yapılan inceleme neticesinde “...TCK'nın 233/2. maddesinde evli olsun veya olmasın hamile olan eşini veya sürekli birlikte yaşadığı ve kendisinden gebe kalmış kadını çaresiz durumda terk eden yani ona her türlü yardımı yapmaksızın ortada bırakan kişi cezalandırılmaktadır. Suçun oluşabilmesi için, eşini veya sürekli birlikte yaşadığı kendisinden gebe kaldığını bildiği kadını çaresiz durumda terk etmek gerekmektedir. Sanık ve katılanın beyanlarından tarafların sürekli birlikte yaşamadıklarının anlaşıldığı, bu nedenle 5237 sayılı TCK'nın 233/2. maddesinde belirtilen sürekli birlikte yaşadığı evli olmayan kadını çaresiz durumda terk etme unsurunun somut olayda oluşmadığı gözetilmeden sanığın beraatine karar verilmesi gerekirken mahkumiyetine hükmedilmesi, yasaya aykırı, sanık müdafinin istinaf iddiaları bu nedenlerle yerinde ise de; olayın daha ziyade aydınlanması gerekmeyip, yeniden yargılama yapılmasını gerektirmeyen bu aykırılık, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 280/1-a ve 303/1-a. maddeleri uyarınca düzeltilebilir nitelikte olduğundan... ..sanık T.D.' nin üzerine atılı Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali suçunun yasal unsurları itibariyle oluşmadığı anlaşılacakla, sanığın müsnet suçtan 5271 Sayılı CMK'nın 223/2-a maddesi uyarınca BERAAATİNE...” karar verilmiştir²⁴⁵.

Görüldüğü üzere ilk derece mahkemesinin verdiği, TCK md. 233/2 maddesince, sanığın cezalandırılması hükmü, Bölge Adliye Mahkemesi tarafından yeniden incelenerek, sanığın beraatine şeklinde değiştirilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesinin vermiş olduğu bu kararın isabetli olduğu kanaatindeyiz. Keza somut olayın meydana gelişine ve katılan ve sanığın beyanları doğrultusunda, sanık ve mağdurenin buluşmaları ve birlikteliklerinin bir çoğunun otelde olduğu, son bir yıldır mağdurenin kendisine miras kalan evde buluştuklarını ancak sürekli bir birliktelik veyahut “birlikte yaşama” hususundan bahsedilemeyeceği için Bölge Adliye Mahkemesince verilen beraat hükmü yerindedir. Sürekli birlikte yaşanmayan gebe kadının terk edilmesi durumunda, kanunda belirtilen cezalandırılabilirlik koşulu (sürekli birlikte yaşanan evli olunmayan gebe kadın) oluşmadığı için, terk eden erkek, bu fiilden dolayı, inceleme konumuz olan madde kapsamınca cezalandırılmayacaktır.

Suçun oluşması için gebe kadının gebeliğinin koca ya da sürekli birlikte yaşanan erkek tarafından meydana getirilmesi gerekip gerekmediği ile ilgili farklı görüşler mevcuttur.

²⁴⁴ T.C. Konya 3. Asliye Ceza Mahkemesi, 24.10.2017 Karar tarihi, 2016/762 Dosya no, 2017/881 Esas no

²⁴⁵ T.C. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 6. Ceza Dairesi, 13.02.2018 Karar tarihi, 2018/16 Esas no, 2018/139 Karar no

Tezcan/Erdem/Önok'a göre “*terk*” fiilini gerçekleştiren kişi, mağduru hamile bırakan kişi olmalıdır. Suçun faili olabilecek erkek, kadını gebe bırakan erkektir. Eğer gebelik kendisinden değilse erkek açısından suç meydana gelmiş olmayacaktır²⁴⁶.

Parlar'a göre ise kadının resmi bir evlilik içinde gebe kalması halinde kural olarak doğacak çocuğun babadan olduğu kabul edildiğinden, kadının failin kendisinden hamile kalmış olması şartı aranmayacak, sürekli birlikte yaşanan durumunda ise gebeliğin terk suçunu işleyen erkek tarafından gerçekleştirilmiş olması aranacaktır²⁴⁷.

Kanaatimizce Parlar'ın görüşüne katılmak yanlış olmayacaktır. Resmi evlilik birliği içinde oluşan gebelikte kadının kocası babadır. Bu Medeni Kanun tarafından öngörülen babalık karinesidir²⁴⁸. Fıkra hükmünün düzenleniş şekli doğrultusunda “*Hamile olduğu bildiği eşini*” veya “*sürekli birlikte yaşadığı ve kendisinden gebe kalmış bulunduğunu bildiği kadını...*” ifadesinden de anlaşılacağı üzere kanun koyucu, hamile olan kadın eş olduğu takdirde gebeliğin koca olan eş tarafından olması gerekliliğinin aramamışken, “*...kendisinden...*” ibaresini sadece sürekli birlikte yaşadığı ve gebe olan kadın için aramıştır. Bu halde suçun oluşması için gerekli olan kadının kendisinden gebe olması şartı, evli olan hamile kadının kocası tarafından terkedilmesi durumunda aranmayacak ancak evli olmadığı ve sürekli birlikte yaşadığı kadının gebe olması durumunda bu şart aranacaktır.

Gebeliğin fail babadan olması gerekmele birlikte, failin bu gebeliği bilmesi de gerekecektir. Çünkü daha önce de değindiğimiz gibi “*...kendisinden gebe kalmış bulunduğunu bildiği kadını...*” terk etmesi durumunda bu suç oluşacaktır. Örneğin; fail sürekli birlikte yaşadığı kadını terk etmiş ancak bu fiili gebelikten haberi olmadan yapmış olursa, bu halde bu suç oluşmayacaktır.

Bu hususla ilgili ilk derece mahkemesinin önüne gelen bir olayda sanığın hem gebelikten haberi olmadığı hem de bebeğin diğer başka suçtan sanık anne tarafından doğumdan sonra öldürülüp denize atılmış olması karşısında, bebeğe ulaşamaması ve DNA testi yapılamaması nedeniyle, baba olup olmadığı tespit edilememesi sebebiyle, sanığın beraatine karar verilmiştir²⁴⁹. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığınca istinaf edilen bu hüküm, Bölge Adliye Mahkemesince de incelenmiş ve ilk derece mahkemesi hükmü kanuna ve hukuka uygun bulunmuştur²⁵⁰.

Hamile eş veya gebe kadın çaresiz durumda terk edilmiş olmalıdır²⁵¹.

Gebe kadını çaresiz durumda terk eden erkeğin, terk etmiş bulunduğu kadının, eşi veyahut sürekli birlikte yaşadığı kadın olması gerekecektir. Aksi takdirde bu suçun oluşması mümkün olmayacaktır.

²⁴⁶ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, a.g.e., s. 762

²⁴⁷ PARLAR Ali, Açıklamalı-Atıflı-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu El Kitabı, Bilge yayınevi, Ankara, 2018, s. 1056

²⁴⁸ KÖSEOĞLU Bilal, KOCAAĞA Köksal, Aile Hukuku ve Uygulaması Bilimsel Görüşler, Yargı içtihatları, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2009, s.590

²⁴⁹ T.C. Bandırma Ağır Ceza Mahkemesi, 14.12.2016 Karar tarihi, 2016/215 Dosya no, 2016/340 Esas no

²⁵⁰ T.C. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesi, 25.04.2017 Karar tarihi, 2017/374 Esas no, 2017/848 Karar no

²⁵¹ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, a.g.e., s. 762

Arapça kökenli olan “Terk” kelimesi bırakmak, ayrılmak, salıvermek, vazgeçmek, bakmamak, ihmal etmek anlamlarını taşımaktadır²⁵².

Bu fıkra kapsamında düzenlenen gebe kadını terk suçu ibaresinden anlamamız gereken ise Medeni Kanunu'nun 164. maddesinde belirtilen boşanma sebebi olan terk etmek deyimini değil, TCK md. 97 kapsamında düzenlenen terk suçu için de geçerli olan, bakmamak, ihmal etmek anlamında kullanılan terk tabiridir²⁵³.

Çaresiz durumda terk etmek deyiminden anlaşılması gereken ise hamile kadının içinde bulunduğu manevi veyahut maddi imkânsızlığı ya da zorluğu ortadan kaldırmadan onu kendi haline bırakmak, bakmamak, gerekli özeni yerine getirmemektir²⁵⁴.

Bu tümceden anlaşılması gerekenin maddi ve manevi her türlü yardımı yapmamak olduğunu söylemek mümkündür²⁵⁵. Maddi imkânları olmasına rağmen gebe kadını çaresiz durumda terk ederek zorluk yaşamasına sebebiyet vermekle birlikte, manevi olarak da gebe kadının terk edilmesi ile birlikte ailevi ve psikolojik olarak zora düşmesi de bu fıkra kapsamınca gebe kadının çaresiz durumda terk edilmesi suçuna vücut verecektir²⁵⁶.

Öte yandan ilk derece mahkemesinin önüne gelen bir olayda mağdure 2.5 aylık hamile iken eşi tarafından babasının evine bırakılmıştır. Yapılan yargılama neticesinde mahkeme “...müştekinin kendisine isnat edilecek hiç bir kusur olmadığı halde sanıklar tarafından hamile halde babasının evine konulmak sureti ile yalnız ve çaresiz bırakıldığı açıktır. Çocuk doğduktan sonra dahi halen sanık kendi evladını görmemiş, bu sebeple de katılanın mağduriyeti giderilememiştir. Her ne kadar sanıklar katılanın nafakasını ödediklerini beyan ederek müştekiyi çaresiz bırakmadıklarını belirtmişler ise de, duruşma safhasında katılanın son iki aydan beri nafakasının ödenmediğini beyan etmesi, ödense dahi **kanun hükmünde geçen çaresizlik tabirinin sadece maddi anlamda kullanılmadığı, haksız bir isnat sebebiyle eşinden ayrı ve yanında yeni doğmuş bebeğiyle babasının evine mahkum edilen müştekinin kanunun aradığı anlamda çaresizliğinin gerçekleştiği** ve bunun da sebebinin sanık olduğu kanaatine varılmıştır...” şeklinde gerekçelendirerek “...Sanık Cahit Doğan'ın sabit olan hamile olan eşini çaresiz durumda terk ederek ortada bırakmak suçundan eylemine uyan 5237 sayılı TCK. nun 233/2. maddesi gereğince, aynı kanunun 61. maddesi ve özellikle suçun işleniş biçimi, suçun işlendiği zaman ve yer, sanığın kasta dayalı kusurunun ağırlığı ile güttüğü amaç ve özellikle saik de nazara alınarak ve kastının yoğunluğu da değerlendirilerek takdiren ve teşdiden 6 ay süre ile hapis ile cezalandırılması...” şeklinde hüküm kurmuştur²⁵⁷. İlk derece mahkemesinin vermiş olduğu bu karar sanık tarafından temyiz edilmiş ve Yargıtay tarafından, bu hüküm “...Oluş, sanık

²⁵² Türk Dil Kurumu sözlüğü, Terk kelimesi,

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5cb8206eb05be6.28626627

²⁵³ ÇAKMUT Özlem Yenerer, Türk Ceza Yasası'nda Terk Suçu (TCK m.97), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası C. LXV, S.2, 2007, s. 49

²⁵⁴ YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, a.g.e, s. 6562

²⁵⁵ DONAY, a.g.e., s. 338

²⁵⁶ YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, a.g.e. s. 6562

²⁵⁷ T.C: Alaşehir Sulh Ceza Mahkemesi, 2.12.2012 Karar tarihi, 2011/... Esas no, 2011/... Karar no, (Dosyada katılan mağdur çocukların da olması nedeniyle esas ve karar numaraları gösterilmemiştir.)

savunması, katılan F. Y.'nin anlatımları ile tüm dosya içeriğine göre, sanığın, evlenmeden önce katılanın başka biriyle ilişki yaşadığını düşünmesi sebebiyle evlendikten sonraki süreçte katılanla sorun yaşadıkları, katılanın 2,5 aylık hamile olduğu dönemde, 11.07.2010 tarihinde sanığın katılanı babasının evine ziyaret amacıyla götürüp bıraktığı ve sonrasında telefonları açmamak suretiyle katılanı babasının evinden almadığı, katılanın 07.09.2010 tarihinde sanık aleyhine boşanma ve nafaka davası açtığı, sonraki dönemde sanığın Mahkemenin takdir ettiği nafaka miktarını katılana ödediği olayda, sanığın kendisinden hamile olduğunu bildiği resmi nikahlı eşini çaresiz durumda terk etmiş olduğundan söz edilemeyeceği ve atılı suçun unsurları itibariyle oluşmadığı gözetilmeden, sanığın beraati yerine yazılı biçimde mahkumiyetine karar verilmesi...” doğru görülmemiş ve “...HÜKMÜN BOZULMASINA...” karar verilmiştir²⁵⁸.

Görüldüğü üzere, doktrindeki hakim görüşün aksine Yargıtay, gebe kadının çaresiz olarak terk edilmesi deyiminden, maddi olarak çaresiz olarak terk edilmiş olması anlamını çıkarmaktadır. Yargıtay’ın bu görüşünün doğru olmadığı kanaatindeyiz. Çünkü somut olayda yaşanan çaresiz durumda terk edilmenin salt maddi anlamda çaresiz olmak olarak algılanmaması gerektiği, manevi olarak çaresiz durumda terk edilmenin de bu madde kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Bilindiği üzere aile bireylerine uygulanan şiddetin sadece maddi ve fiziki olması gerekliliği aranmamakta, manevi ve ruhsal şiddetin de Türk Ceza Hukuku sistemimizce tanınması hasebiyle, manevi olarak çaresiz durumda bırakılmanın da cezalandırılabilirlik açısından kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Ayrıca, çalışmamız konusu kanun maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen suçun, madde gerekçesinde “*manevi terk*” olarak tanımlaması da kanun koyucunun bu madde açısından lafzının manevi unsurları da dahil ettiğinin kabulü gerekmektedir.

Gebe kadının çaresiz duruma düşmesi ise hem gebe kadını çaresiz olduğu bir durumda terk etmek hem de terk ile birlikte çaresizliğe düşeceği şeklinde de olabileceğini kabul etmek gerekir.

Diğer taraftan, çaresiz durumda terk edilmek ile sadece kadının zor duruma düşmesi değil, sefalete düşmesinin de gerekli olduğunu savunan bir görüş mevcuttur²⁵⁹. Zannımızca bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü gebe bir kadının çaresiz duruma düşmesini illa sefalete düşme raddesine gelecek kadar zorluk içinde kalması olarak yorumlamak, cezalandırılabilirlik açısından sorun yaratacaktır. Bu anlamda örneğin; baba tarafından terk edilen gebe kadın maddi veya manevi destekten yoksun kalmış bir şekilde çaresiz duruma düşmüş ancak sefalete düşmemiş olabilecektir. Bu halde de suçun meydana geldiğini kabul etmek gerekeceği kanaatindeyiz.

Erkek, gayri meşru bir ilişki nedeni ile birlikte yaşadığı kadını hamile bıraksa dahi, terkle çaresizliğe düşen bu kadını ilgilenmek ve ona gerekli maddi ve manevi desteği sağlamakla yükümlüdür²⁶⁰.

²⁵⁸ T.C. Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 16.11.2016 Karar tarihi, 2016/13813 Esas no, 2016/17682 Karar no

²⁵⁹ NUHOĞLU, a.g.e., s. 161

²⁶⁰ DONAY, a.g.e., s. 338

Evli bir erkeğin evlilik dışında bir kadınla birlikte olması ve ona ayrı ev kirilayarak belirli aralıklarla bu eve giderek onunla birlikte yaşaması ve hamile kalan bu kadının erkek tarafından çaresiz durumda terk edilmesi halinde bu suçun oluşacağı da ileri sürülmüştür²⁶¹.

Yaşar/ Gökcan/Artuç'a göre bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü evli olan bir erkeğin birden fazla şekilde sürekli birlikte yaşama olanağı bulacağını söz konusu olamayacaktır. Bu halde yaşantısından birinin sürekliliğinin kesileceği malumdur. Evlilik birliği içindeki yaşantısının sürekli olarak kesilmesi, hukuki olarak evlilik birliğini sarsacağından, evlilik birliğinin dışındaki sürekli yaşantısının kesileceğinin ve bu halde de kanun koyucunun aramış olduğu sürekli birlikte yaşamamanın gerçekleşmeyeceği ve bu suçun vücut bulmayacağını kabul etmektedirler.

Parlar'a göre ise birlikte yaşama durumu süreklilik arz edecek şekilde aynı evi paylaşarak yaşamayı gerektirdiğinden bu husus somut olayda araştırılmalıdır²⁶². Evli bir erkeğin evlilik dışı başka bir kadınla ilişki kurarak onu gebe bırakması ve ayrı bir ev kirilayarak belirli aralıklarla bu evde birlikte yaşadığı kadını terk etmesi halinde de bu suç oluşmaktadır²⁶³.

Bu görüşe paralel olarak Donay'a göre de, her ne kadar birlikte yaşamak zorunlu olarak sürekli bir beraberliği öngörmek olsa da, bu süreklilik belirli sürelerde kesintiye uğrasa da birlikte yaşama varsayılmalıdır²⁶⁴.

Kanaatimizce Parlar'ın görüşüne katılmak mümkündür. Çünkü her ne kadar gebe bırakılan kadın evli olunan eş değilse de, evli erkeğin, evli olmadığı kadınla ayrı ev tutarak veyahut o kadının evinde süreklilik arz edecek şekilde birlikte yaşaması somut olayda karşılaşılması mümkündür. Bu halde evli olan erkek bu şekilde birlikte yaşadığı ve kendisinden gebe olan kadını çaresiz durumda terk ederse suçun oluşacağı açıktır.

Bununla birlikte failin birlikte yaşadığı kadın ve eşinin aynı anda gebe kalması durumunda, fail hangi eşi çaresiz durumda terk ederse etsin bu suçu işlemiş olabilecektir. Nuhoğlu'na göre bu açıdan suç aile düzenini olumsuz bir şekilde etkileyecektir. Çünkü evli olan fail, evlilik dışı ilişkisinde birlikte yaşadığı kadının gebe kalması halinde, suç işlemek için eşinden boşanıp, söz konusu kadınla birlikte olmayı tercih edecektir²⁶⁵.

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 153. maddesi "*iffetsiz bir kimse ile evlenen veya böyle bir kimse ile yaşayanlar*" yan başlığı altında düzenlenen kanun maddesinin ilk fıkrasında düzenleme bulan suç gereğince²⁶⁶, iffetsizliği anlaşılmış bir kimse ile bilerek evlenen veya böyle bir kimseyi yanında bulundurmakta veya karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikâhsız olarak devamlı surette yaşamakta ısrar eden kişiler hakkında Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezasına, erbaşlar hakkında ise rütbenin geri alınmasına hükmolunacaktır. Peki bu halde, TCK md. 233/2'deki suçu işlemek istemeyen askerliği meslek olarak icra eden bir baba, sürekli birlikte yaşadığı ve kendisinden gebe olduğunu bildiği kadını meslekten

²⁶¹ YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, a.g.e. s. 6562

²⁶² PARLAR, Açıklamalı-Atıflı-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu El Kitabı, s. 1056

²⁶³ PARLAR, Açıklamalı-Atıflı-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu El Kitabı, s. 1057

²⁶⁴ DONAY, a.g.e., s. 338

²⁶⁵ NUHOĞLU, a.g.e., s. 158

²⁶⁶ DURAN Gökhan, Askeri Ceza Hukukunda İffetsiz Bir Kimse ile Evlenmek veya Böyle Bir Kimse ile Yaşamak Suçu (asck M.153), Ceza Hukuku Dergisi, 11.30, 2016, s.105-163, s. 105

çıkarılmamak için terk etmek durumunda mı kalacaktır? Bu durumda yukarıda bahsettiğimiz gibi yine yükümlülüklerin yarışması ve çatışması söz konusu olacaktır. Bu halde failin yerine getirdiği yükümlülük ile ihlal edilen yükümlülük arasında bir önem ilişkisi var ise hukuka uygunluk sebebinden söz edilecek, eğer yükümlülüklerin çatışan yükümlülüklerin eşitliği söz konusu ise mazeret sebebinden söz edilebilecektir. Öte yandan burada aile birliğinin, annenin ve TCK md. 233/2 de korunmak istenen yarara paralel olarak bebeğin sağlık ve yaşamının korunması öncelikli olması gerektiği kanaatindeyiz. Bu halde bu iki kanun maddesinin çatışması nedeni ile, ikisinden birinin hükümsüz kalması durumunun ortaya çıkacağı açıktır. Herkes aile hayatına ve özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Bu bağlamda AsCK md. 153/1 fıkrasının iptal edilmesinin doğru olacağı kanaatindeyiz.

TCK md. 233/3’de maddi ve manevi özen noksanlığı nedeniyle çocuklarının ahlak, güvenlik ve sağlığını ağır şekilde tehlikeye sokma suçu düzenlenmiştir.

Velayet hakları kaldırılmış olsa da, itiyadi sarhoşluk, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılması ya da onur kırıcı tavır ve hareketlerin sonucu maddi ve manevi özen noksanlığı nedeniyle çocuklarının ahlak, güvenlik ve sağlığını ağır şekilde tehlikeye sokan ana veya baba cezalandırılmaktadır.

Ana veya babanın bu suçu işleyebilmesi için velayet hakkına sahip olması gerekli değildir. Zaten fıkranın kendisinde de açık bir şekilde “*Velayet hakları kaldırılmış olsa da..... ana veya baba...*” denilerek, suçun işlenmesi için ana veya babanın velayet hakkına sahip olması aranmamaktadır.

Çocukların velayeti kendisinden alınan ana veya baba, ayrı yerde olmasına rağmen, çocukları ile temasa geçerek onları fıkroda sayılı tehlikelere maruz bırakması halinde de bu suç oluşabilecektir²⁶⁷. Örneğin; çocukların gazetelerden veya diğer medya organlarından velayeti kendisinden alınmış babalarının uyuşturucu madde kullandığını öğrenmeleri, onların ruhsal sağlığını bozabilir ancak doğrudan baba tarafından nesnel bir ilişki olmadığından bu suçun oluşması söz konusu olmaz²⁶⁸. Burada maddi veya manevi özen noksanlığına sebebiyet verilip verilmediği kanaatimizce tartışmalıdır.

Söz konusu fıkroda düzenlenen suçun oluşması için öncelikle failin itiyadi sarhoşluk halinde veya uyuşturucu ya da uyarıcı madde kullanmaları ya da onur kırıcı tavır ve harekette bulunması gerekmektedir²⁶⁹. Bu açıdan bu fıkroda düzenlenen suç seçimlik hareketli suçtur.

Ayrıca suç bağlı hareketli bir suçtur. Şöyle ki suç ancak maddede seçimlik olarak sayılan hareketlerin gerçekleştirilmesi ile işlenebilir. Bu hareketlerin yapılması suretiyle çocuğun sağlık, güvenlik veyahut ahlakı ağır şekilde tehlikeye düşmelidir.

Nuhoğlu’na göre oluşan tehlikeyi bertaraf etmeme hali de tehlikeye sebebiyet vermekle aynı anlamdadır²⁷⁰. Bu bakımdan çocuğu tehlikeye sürükleyen ana veya babanın elinden çocuğu almayan ana veya baba da ihmali hareketle bu suçu işlemiş olacaktır.

²⁶⁷ DONAY, a.g.e., s. 338

²⁶⁸ DONAY, a.g.e., s. 338

²⁶⁹ YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, a.g.e. s. 6563

²⁷⁰ NUHOĞLU, a.g.e., s. 167

İtiyadi sarhoşluk, sarhoşluk fiilinin alışkanlık haline getirilmiş olmasıdır. Mülga 765 s. Türk Ceza Kanununun ikinci faslının *serhoşluk* yan başlığı altında 571 ile 575. maddeleri arasında kabahat nevinden suç olarak tanımlanmış ancak 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda ise düzenleme bulunmamış bunun yerine 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 35. maddesinde “*Sarhoş olarak başkalarının huzur ve sükununu bozacak şekilde davranışlarda bulunan kişiye, kolluk görevlileri tarafından elli Türk Lirası idarî para cezası verilir. Kişi, ayrıca sarhoşluğun etkisi geçinceye kadar kontrol altında tutulur.*” şeklinde düzenleme alanı bulmuştur. Mülga 765 s. Kanununun 572/2 maddesinde “*iki defa mahkum olduktan sonra aynı fiili tekrar işleyenler o fiili itiyat etmiş sayılır*” diyerek sarhoşluğun itiyat haline gelmiş olması kanun koyucu tarafından tanımlanmıştır²⁷¹. Bu bağlamda da kanun koyucunun cezai anlamda itiyadi sarhoşluk deyiminden anladığının en az iki defa işlenmek suretiyle devamlı olarak sarhoşluk hali olduğunu kabul etmek zannımızca yanlış olmayacaktır. Suçun vücut bulması için söz konusu sarhoşluğun, itiyadi, yani sürekli bir alışkanlık şeklinde devamlı olması gerekmektedir. Bununla birlikte itiyadi sarhoşluk deyiminin alışkanlık haline gelmiş olan sarhoşluk değil, alışkanlığın kesif bir şekli, ferdin hayatında iyice yerleşip kökleşmiş bir alışkanlık olduğunu ve sıradan alışkanlıktan daha öte giden bir anlamı olduğunu savunan görüşler de mevcuttur²⁷².

Bununla birlikte uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanımının itiyadi olması gerekliliği yoktur. Kanun koyucu suçun oluşması için ön koşullardan biri olarak saydığı failin uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanımının bir defalık olması durumunda da bu koşulun gerçekleşmiş olacağını kabul etmiştir. Bunun nedeni ise uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin bir defalık kullanımında dahi çok etkili olabileceğidir. Ki zaten bu öneme ve tehlikeye binaen ceza hukukumuzca uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanımı başlı başına ayrı bir suç sayılmıştır. Bir defalık sarhoşlukla meydana gelen özen noksanlığı, suçu oluşturmayacak, ancak bir defalık kullanılan uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımı nedeniyle özen noksanlığı gösterilmesi diğer şartların da oluşması halinde suçun oluşmasına sebebiyet verecektir.

Onur kırıcı tavır ve hareketlerin ne olabileceği hususunda net ve açık bir tanım olmamakla birlikte onur kırıcı tavrın ne olduğunu anlamak için öncelikle insan onuru kavramının ne olduğunu incelememizin doğru olacağı kanaatindeyiz.

İnsan onuru; insanın diğer varlıklardan farklı olarak kendine özgü sahip olduğu akli ahlaki niteliklerdir. Bu nitelikler insana kişilik katan, insanı insan yapan ve onu diğer canlılardan ayıran en temel ve önemli öz değerlerden biridir²⁷³. Şu halde onur kırıcı tavır, insanın en değerli özü olan kişiliğinin ve ahlaki değerlerine karşı işlenmiş ve onları manevi anlamda hasara uğratacak tavır ve hareketler olarak adlandırmamız zannımızca yanlış olmayacaktır.

Bu bağlamda failin onur kırıcı tavır ve harekette bulunması ile suçun bir diğer hareket unsurunu işlemiş olacağı söylenebilecektir. Onur kırıcı tavır ve hareketlerin nasıl olacağına

²⁷¹ TEZCAN Durmuş, Ceza Hukuku Açısından Bağımlılık Yaratıcı Maddeler Alışkanlığı, Konya Selçuk Üniversitesi Gençlik ve Zararlı Madde Alışkanlığı Panelinde sunulan tebliğ, 14 mart 1985

<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/38333>

²⁷² ALACAKAPTAN Uğur, Sarhoşluk Halinde İşlenen Suçlarda Cezai Mesuliyet, Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları No:163, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1961, s. 51

²⁷³ ARSLAN Kahan Onur, İnsan Onuru Kavramı ve Koruma Tedbirleri Bağlamında Temel Bir İlke Olarak İnsan Onurunun Korunması, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 28, Sayı: 120, Eylül 2015, Sayfa: 155-172

ise somut olayın meydana gelişine bakarak karar vermek gerekecektir. Örneğin annenin geçimini fuhuş ile sağlaması çocuk için onur kırıcı tavır ve hareket olarak kabul edilmiştir²⁷⁴.

Onur kırıcı tavır ve hareketlerde bulunulmasının ise bir kereye mahsus olması suçu meydana getirmeyecektir. Burada birden fazla tavır ve hareket olması gerekliliğinin fıkradaki "...hareketler..." deyiminden çıkarmak mümkündür.

Fıkroda sayılan itiyadi sarhoşluk, uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanma hususlarının örnek olarak verildiğini savunan görüşler de mevcuttur²⁷⁵. Bunların dışındaki şekillerde de bu suçta giren fiillerde bulunulmasının mümkün olduğu söylenmektedir. Ancak diğer hususları, onur kırıcı tavır ve hareketler fiillerine sokmanın daha doğru olacağı kanaatindeyiz. Nitekim bu fıkroda sayılan hareket ve davranışlar suçun ön koşulu niteliğindedir. Keza bu tavır ve davranışlar sergilenmeden çocuğa karşı gösterilen maddi ve manevi özen noksanlığı bu suçun oluşmasına sebebiyet vermeyecektir.

Özellikle çocukluk dönemi, kişinin yaşamı boyunca etkileri devam eden dönemdir. Bu dönemde çocuğun aldığı terbiye kalitesiyle yaşam boyu sosyalleşme sürecinin başarılı veya başarısız olmasının belirlendiği birçok sosyolojik araştırma ile tespit edilmiştir²⁷⁶.

Aynı zamanda ana ve babanın sadece bu tavır ve davranışları sergilemesi yeterli değildir. Bu tavır ve davranışlar sebebiyle çocuğun **maddi ve manevi özen noksanlığı çekmesi** gerekir ve bununla birlikte maddi ve manevi özen noksanlığı nedeniyle çocuğun **ahlak, güvenlik ve sağlığının ağır şekilde tehlikeye düşmesi** de gerekir. Bu açıdan bu suç somut tehlike suçudur. Her ne kadar çocuk/çocukların ahlak güvenlik ve sağlık açısından zarara uğramış olması gerekmeseydi de, çocuğun ahlak güvenlik ve sağlığının ağır şekilde tehlikeye düşmüş olması suçun cezalandırılma şartıdır²⁷⁷. Ağır bir şekilde ihmal edilen maddi ve manevi özen noksanlığı değil, çocuğun içine düştüğü tehlikenin ağır olmasıdır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, özen noksanlığının sebebinin, itiyadi sarhoşluk, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımı ya da onur kırıcı tavır ve hareket olmasıdır. Bu hareketlerin yapılması suretiyle söz konusu fıkroda düzenlenen fiil/fiiller seçimlik ve bağlı hareketli suç olarak ortaya çıkmaktadır.

Doktrinde tartışılan bir husus da çocuğun güvenlik ve sağlığının tehlikeye sokulması açıklanabileceyse de çocuğun ahlakının tehlikeye sokulması kavramının hangi kriterlere, hangi değer yargılarına göre açıklanıp yorumlanacağını açık olmaması ve bu bağlamda kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmesidir²⁷⁸.

Bununla birlikte ilk derece mahkemesinin önüne gelen bir olayda maddi ve manevi özen noksanlığı nedeniyle çocukların ahlak, güvenlik ve sağlığını ağır şekilde tehlikeye soktuğu nedeniyle sanık aleyhine mahkumiyet hükmü kurulmuş ve bu karar Yargıtay tarafından onanmıştır. Şöyle ki ilk derece mahkemesinin önüne gelen olayda "*...sanığın mağdur A.'nın eşi, diğer mağdur ve müşterilerin ise babası olduğu, sanığın iki yıldır sürekli gece hayatı*

²⁷⁴ PARLAR, HATİPOĞLU, a.g.e. s. 3412

²⁷⁵ YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, a.g.e. s. 6563

²⁷⁶ GÜÇLÜ, AKBAŞ, a.g.e., s. 183 , (Gottfredson ve Hirschinin (1990) geliştirmiş oldukları genel suç teorisi bahsine bkz.)

²⁷⁷ NUHOĞLU, a.g.e., s. 166

²⁷⁸ NUHOĞLU, a.g.e., s. 163

yaşamaya başlayarak mağdur ve müştekiler evde oldukları zamanda dahi eve farklı farklı kadınlar getirerek evde içki içmeye başladığı, bu bayanlar ile birlikte evde porno filmler izlediği, eşine ve çocuklarına "sizin ağzınıza sı.ayım, doğurana" demek suretiyle hakaretlerde bulunduğu, mağdur Mustafa Baltan'a 15 yaşında olmasına rağmen içki içirmeye çalıştığı, tüm bu tip davranışların bakım ve gözetim yükümlülüklerini ihlal ile birlikte onur kırıcı nitelik taşıdığı ve çocukların ahlak, güvenlik ve sağlığının ağır şekilde tehlikeye soktuğu..." "...her ne kadar sanık suçlamaları kabul etmese de sanığın eski eşi ve çocukları olan katılanların hazırlık ve kovuşturma aşamasında tüm beyanlarında suçlamaları açık ve çelişkisiz bir şekilde anlattıkları, mahkememizce katılanların beyanlarına itibar edildiği..." "...böylece sanığın üzerine atılı..." "...alkol kullanmak suretiyle çocukların ahlak güvenlik sağlığını tehlikeye sokma suçunu işlediği anlaşıldığından..." "...5237 SY.TCK 61 maddesi uyarınca ,suçun işleniş biçimi, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı, sanığın şahsi, sosyal ve ekonomik durumu göz önüne alınarak eylemine uyan 5237 Sayılı TCK' nun 233/3 maddesi gereğince takdiren ...hapis cezası ile cezalandırılmasına..." karar verilmiştir²⁷⁹. Bu karar sanık tarafından temyiz edilmiş, T.C. Yargıtay 18.Ceza Dairesi ise "...Sanığa yükletilen aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali eylemiyle ulaşılan çözümü haklı kalcı zorunlu öğelerin ve bu eylemin sanık tarafından işlendiğinin Kanuna uygun olarak yürütülen duruşma sonucu saptandığı, bütünü kanıtlarla aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların temyiz denetimini sağlayacak biçimde ve eksiksiz sergilendiği, özleri değiştirilmeksizin tartışıldığı, vicdani kanının kesin, tutarlı ve çelişmeyen verilere dayandırıldığı, eylemin doğru olarak nitelendirildiği ve Kanunda öngörülen suç tipine uyduğu, cezanın kanuni bağlamda uygulandığı anlaşıldığından, sanık N. B.'nin ileri sürdüğü nedenler yerinde görülmemiş olmakla, tebliğnameye uygun olarak, TEMYİZ DAVASININ ESASTAN REDDİYLE HÜKMÜN ONANMASINA..." karar vermiştir²⁸⁰.

Görüldüğü üzere Yargıtay somut olayın meydana gelişine uygun olarak yapılan vicdani değerlendirmeyi kanuna uygun kabul etmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus da sanığın itiyadi sarhoşluk halinin sürekliliğinden ziyade alışkanlık haline gelmiş olmasının suçun unsurunun oluşması için yeterli görülmüş olmasıdır. Bununla birlikte sanığın gerçekleştirmiş olduğu "sürekli gece hayatı yaşaması" "çocuklar evde oldukları zaman dahi eve farklı kadınlar getirerek evde içki içmeye başladığı, bu bayanlar ile birlikte evde porno filmler izlemesi" "15 yaşından küçük çocuğuna içki içirmeye çalışması" fiillerinin onur kırıcı nitelik taşıdığı ve çocukların ahlak güvenlik ve sağlığını ağır şekilde tehlikeye soktuğu kabul edilmiştir.

Öte yandan, ilk derece mahkemesinin önüne gelen bir başka olayda ise mağdurun annesi, mağdurla birlikte yaşadığı eve, M.Ö. ve S.D. isimli erkek iki kişiyi getirmiş ve adı geçen kişiler bir günden fazla olmak üzere bu evde kalmıştır. M.Ö. mağdur çocuğa, zorla, içtiği biradan vermeye kalkmış ve mağdur bu birayı içmeden dökmüştür. C. Başsavcısı iddianamesinde sanıklardan biri olan annenin "... TCK.nun 233/3 maddeleri mucibince cezalandırılmasına..." karar verilmesini talep etmiştir. İlk derece mahkemesi yapılan yargılama sonucunda "...Sanık anne T. hakkında Aile hukukundan kaynaklanan hükümlere aykırı davrandığı iddiasıyla mahkememize kamu davası açılmış ise de; Sanığın eyleminde kendisine isnat edilen suçun unsurlarının oluşmadığı kanaatine varılmakla, sanığın üzerine atılı suçtan ... BERAATİNE..." şeklinde hüküm kurmuştur²⁸¹. Kurulan bu hüküm o yer

²⁷⁹ T.C. Erzurum 7. Asliye Ceza Mahkemesi, 16.02.2016 Karar tarihi, 2015/... Dosya No 2016/... Karar No,(Dosyada katılan mağdur çocukların da olması nedeniyle esas ve karar numaraları gösterilmemiştir.)

²⁸⁰ T.C. Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 02.05.2018 Karar tarihi, 2016/9493 Esas No, 2018/6495 Karar No, yayınlanmamış karar

²⁸¹ T.C. Balıkesir 1. Ağır Ceza Mahkemesi, 12.11.2012 Karar tarihi, 2010/310 Esas, 2012/263 Karar

Cumhuriyet Savcısı tarafından temyiz edilmekle, Yargıtay 14. Ceza Dairesince incelenmiş ve “...Sanık T. hakkında aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğünün ihlalisuçundan, ...kurulan beraat hükümlerinin incelenmesinde; delilleri takdir ve gerekçesi gösterilmek suretiyle verilen beraat hükümleri usul ve kanuna uygun olduğundan, O Yer Cumhuriyet Savcısının yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükümlerin ONANMASINA...” karar verilmiştir²⁸².

Yargıtay ve ilk derece mahkemesince verilen kararlar kanaatimizce doğrudur. Çünkü TCK md. 233/3’de düzenlenen suç, özgü suç olması nedeniyle sadece çocuğun anne veya babası tarafından işlenebilecektir. Somut olayda ise sarhoşluk fiili etkisi ile çocuğun sağlık veya ahlakını tehlikeye atan kişi, anne değil, 3. kişi olan, sanık M.Ö.’dür. Bu nedenle ilk derece mahkemesi tarafından verilen ve Yargıtayca da onanan beraat hükmü yerindedir.

Yine bir başka olayda “...sanığın ortak yaşam alanı olan konutlarında; yaşı küçük çocuklarının önüne uyuşturucu madde ve alkol kullanmak ve de evde çırılçıplak gezerek; itiyadî sarhoşluk, uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin kullanılmak ve onur kırıcı tavır ve hareketlerde bulunmak sonucunda maddî ve manevî özen noksanlığı göstererek çocuklarının ahlâk, güvenlik ve sağlığını ağır şekilde tehlikeye soktuğu..” gerekçesiyle, sanığın TCK 233/3 maddesi gereğince, cezalandırılması yönünde istemde bulunularak dava açılmıştır. İlk derece mahkemesince yapılan yargılama sonucunda “...Sanık V.A. hakkında diğer mağdurlara yönelik, aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali ve kötü muamele suçlarından açılan kamu davalarında atılı suç unsurları sabit olmadığından ...BERAATİNE...” karar verilmiştir²⁸³. Temyiz istemiyle, Yargıtay 14. Ceza Dairesinin önüne gelen bu karar “...Mağdureler vekilinin temyiz isteminin incelenmesinde; Yaşları küçük mağdurelerin, kanuni temsilcisi sıfatıyla dinlenen müştekinin, kovuşturma evresinde sanıktan şikayetçi olmadığını ve davaya katılmak istemediğini beyan etmesi karşısında, on beş yaşından küçük mağdurelere tayin edilen vekilin hükümleri temyize hakkı bulunmadığından, vaki temyiz isteminin 5320 sayılı Kanununun 8/1. Maddesi gözetilerek 1412 sayılı CMUK’nın 317. maddesi uyarınca REDDİNE...” şeklinde kesinleştirilmiştir. Yargıtay, mağdure küçüklere atanan vekilin temyiz hakkı olmadığından bahisle temyiz istemini reddetmiştir²⁸⁴.

Çocuğun sağlığının ağır şekilde tehlikeye girmesi, çocuğun yaşlarına göre normal gelişim prosedürünü göstermemesi sağlığının ağır şekilde tehlikeye girmesi olarak tanımlanabilir²⁸⁵.

Burada çocuğun sağlığından kastın hem fiziki hem ruhsal sağlığının olduğunu kabul etmek gerektiği kanaatindeyiz. Çocuğun ruhsal gelişiminin tehlikede olup olmadığı ise tıbbi psikolojik metotlarla belirlenecektir²⁸⁶.

Söz konusu fıkranın gerekçesinde bu suçun doktrinde manevi terk²⁸⁷ olarak tanımlandığı ve bu şekilde ailenin terki suçunu oluşturduğu yazılmıştır. Bu halde bu fıkroda düzenlenen suç aileyi manevi olarak terk etmekle tamamlanacaktır²⁸⁸.

²⁸² T.C. Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 13.03.2017 Karar tarihi, 2014/9057 Esas no, 2017/1279 Karar no

²⁸³ T.C. Bakırköy 8. Ağır Ceza Mahkemesi, 04.12.2015 Karar tarihi, 2014/... Esas, 2015/... Karar no, (Dosyada katılan mağdur çocukların da olması nedeniyle esas ve karar numaraları gösterilmemiştir.)

²⁸⁴ T.C. Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 03.05.2016 Karar tarihi, 2016/2547 Esas no, 2016/4531 Karar no

²⁸⁵ NUHOĞLU, a.g.e., s. 168

²⁸⁶ NUHOĞLU, a.g.e., s. 168

²⁸⁷ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, a.g.e.

²⁸⁸ ŞEN Ersan, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, C.1 (m.1-140), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 350

Bu suçun oluşması için yukarıda açıklamaya çalıştığımız birden fazla unsurun bir araya gelmesi gerekir. Birinin eksikliği halinde bu suç oluşmayacaktır. Örneğin; baba iş yoğunluğu nedeniyle ailesiyle ve çocukları ile ilgilenemiyor ve bu ilgisizlik yüzünden çocukların güvenliği ağır bir şekilde tehlikeye düşüyorsa bu suç gerçekleşmiş olmayacaktır. Çünkü çocukların güvenliğinin ağır şekilde tehlikeye düşmüş olması, itiyadi sarhoşluk, uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanma veya onur kırıcı tavır ve hareketlerden birisi ile gerçekleşmemiştir.

Bu suç ihmali hareketle işlenen bir suçtur. Ana veya babanın çocuklarına göstermesi gereken özen ve dikkati yukarıda saydığımız sebeplerle göstermemesi halinde suç vücut bulacaktır.

Netice olarak, bu fıkra düzenlenmiş suç, itiyadi sarhoşluk, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılması ya da onur kırıcı tavır ve hareketler sonucu maddi ve manevi özen noksanlığı sebebiyle çocuğun ahlak güvenlik ve sağlığının ağır bir şekilde tehlikeye sokulmasıdır. Bu nedenle suça sebebiyet verecek hareketlerin seçimlik olması açısından seçimlik hareketli ve bu seçimlik hareketlerin sonucunda oluşacak noksanlık nedeniyle bağlı ve netice olarak da çocukların ahlak, güvenlik ve sağlığının ağır bir şekilde tehlikeye düşmüş olması gerekeğinden ve bu halde somut bir tehlikeye sebep vermiş olduğundan somut tehlike suçudur.

Bu açıdan suçun tamamlanması için çocuklarda zarar meydana gelmesi gerekmez, bahsedilen şekilde ağır bir tehlikenin varlığı yeterli sayılacaktır²⁸⁹.

2.4.2. Suçun Manevi Unsuru

Aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçları, ihmali suçlardır. Bu nedenle manevi unsur incelemeye geçmeden önce ihmali suçlarda kast veya taksirin nasıl olduğu hususuna değinmek doğru olacaktır.

TCK md. 21/1'de kastın tanımı yapılmaktadır. Bu fıkra göre “*Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.*” Bu halde kastın varlığı için iki unsur söz konusu olacaktır. Bunlar; suçu oluşturan fiilin kanuni tanımında yer alan unsurlarının bilinmesi ve söz konusu fiilin istenmesi, istenerek gerçekleştirilmesidir²⁹⁰.

Kast TCK'da doğrudan ve dolaylı olmak üzere iki şekilde düzenlenmiştir²⁹¹. Ancak gerek doktrinde gerekse uygulamada kastın şu ayrımlara tutulduğunu da görmek mümkündür; başlangıçta kast-eklenen kast, doğrudan kast-olası kast, belirli kast- belirli olmayan kast, ani kast-düşünce kasti-tasarlama(taammüt), genel kast-özel kast²⁹².

Kastta hem fiilin hem de sonucun istenmesi söz konusudur. Ancak ceza düzenince düzenlenen pek çok suçun sonucu yoktur ve bu suçlar bir hareket veya tezimin konusu olan aile hukukundan doğan yükümlülüğün ihlali suçlarında olduğu gibi ihmalden ibaret olabilmektedir. Bu gibi hallerde kastın varlığı için, sonucun öngörülmesi ve istenmesi gerekli

²⁸⁹ PARLAR, Türk Ceza Kanunu Şerhi (TCK m.135-345) Cilt:2, s. 2525

²⁹⁰ TOROSLU Nevzat, TOROSLU Haluk, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara,2018, s.214

²⁹¹ DÜZGÜN Nuri, ELMACI Şerafettin, Olası Kast Bilinçli Taksir ve Taksirle İşlenen Suçlar, Adalet yayınları, Ankara, 2009, syf 38

²⁹² AYDIN Devrim, Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak, Yetkin Yayınları, Ankara s. 38

değildir çünkü sonuç yoktur²⁹³. Failin suçu oluşturan hareketi veya ihmali hareketi istemiş olması ve yapması kastın varlığı için yeterlidir.

Taksir ise TCK md. 22/2 de şu şekilde düzenlenmiştir; “*dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir.*” Ceza hukukuna göre asıl olan kastın varlığı iken, taksir ancak kanunun belirlediği durumlar bakımından kabul edilmiş istisnai bir kusurluluk halidir²⁹⁴. Keza bu husus TCK md. 22/1’de “*taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır*” denilmek suretiyle kanun koyucu tarafından da hüküm altına alınmıştır. Taksirin unsurları ise şunlardır; taksirle işlenebilen bir suç olması, hareketin isteyerek yapılması, neticenin iradi olmaması, neticenin öngörülebilir olması, nedensellik bağının bulunması²⁹⁵.

İhmali suçların kasten ya da taksirle işlenebileceğine dair görüşler mevcuttur²⁹⁶. Ancak Türk Ceza Hukuku açısından genel kusur şeklinin kast olduğu, bir kişinin taksirden dolayı sorumlu tutulabilmesi için kanunda açıkça bu hususta hüküm bulunması gerektiği unutulmamalıdır²⁹⁷.

İhmali suçlarda kast ve taksirin olup olmayacağı doktrinde ihtilaflı bir husus olmakla birlikte, bizim de katıldığımız görüşe göre ihmali suçlarda kastın varlığı aranmalıdır²⁹⁸. İhmali suçlarda kasttan anlaşılması gereken, failin suçun objektif unsurlarını bilerek, hareketsiz kalması, hiçbir şey yapmama hususunda karar almasıdır. Çünkü insanın her davranışının arkasında bir karar vardır ve kişinin bir şey yapmamaya dair aldığı tavır da bir karardır²⁹⁹.

Bununla birlikte ihmali suçların özellikle konumuz olan aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğünün ihlali suçlarının taksirle işlenemeyeceği kanaatindeyiz. Zira Erman/Özek’in de belirttiği gibi bir suçun ihmal suretiyle icra edilebilmesi için failin neticeyi meydana getirmek amacıyla hareket etmesi gerektiği, taksirli suçlarda ise neticeyi isteme unsurunun bulunmadığı açıktır³⁰⁰.

TCK md. 233/1’de düzenlenen suçun manevi unsurunun oluşumu kastın varlığına bağlıdır. Bu suç açısından, saik önemli değildir³⁰¹.

Bu fıkarda düzenlenen suçun gerçekleşebilmesi için manevi unsur olarak genel kast yeterlidir³⁰². Özel kast aranmaz ve bu suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir³⁰³.

²⁹³ TOROSLU, TOROSLU, a.g.e., s. 214

²⁹⁴ DEMİRBAŞ Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.392

²⁹⁵ DEMİRBAŞ, a.g.e., s. 394

²⁹⁶ ÖZBEK Veli Özer, DOĞAN Koray, BACAŞIZ Pinar, TEPE İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 496

²⁹⁷ ÖZBEK, DOĞAN, BACAŞIZ, TEPE, a.g.e., s. 496

²⁹⁸ PARLAR, Türk Ceza Kanunu Şerhi (TCK m.135-345) Cilt:2, s. 2525, YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, a.g.e. s. 6564, TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, a.g.e.

²⁹⁹ HAKERİ, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, s. 237

³⁰⁰ ERMAN Sahir, ÖZEK Çetin, Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Dünya Yayıncılık, İstanbul, 1994, s. 83

³⁰¹ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, a.g.e.

³⁰² YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, a.g.e. s. 6564

³⁰³ PARLAR, Türk Ceza Kanunu Şerhi (TCK m.135-345) Cilt:2, s. 2525

Failin aile hukukundan doğan bakım eğitim ve destek yükümlülüğünün olduğunu bilmesi ve yerine getirmeyi istememesi gerekir. Eğer bakım, destek veya eğitim yükümlülüğü sahibi kişi bu yükümlülüğünü biliyor ancak istemesine rağmen gerçekleştiriyorsa suç oluşmayacaktır³⁰⁴. Örneğin; çocuğunu okula göndermek istemesine rağmen, çocuğun okumayı reddetmesi durumunda, eğitim yükümlülüğünün ihlali suçunun oluştuğunu söylemek mümkün olmayacaktır.

İlk derece mahkemesinin önüne gelen bir olayda akıl hastası olan eşine gerekli dikkat özen ve bakım yükümlülüğünü yerine getirmediğinden bahisle, beraat istemiyle cumhuriyet başsavcılığınca kamu davası açılmış. Yapılan yargılama sonucunda "...Sanık akıl hastası olan ve bu nedenle Bakırköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesinde tedavi gören eşine sık sık para gönderdiğini söylemiş bu söylem S.P.'nin beyanı ile doğrulanmıştır. Bu itibarla sanık hakkında TCK nun 97.maddesinde tanımı yapılan terk, TCK 175/1 maddesinde tanımı yapılan akıl hastası üzerinde bakım ve gözetim yükümlülüğünü ihlal etmek, TCK 231/1 maddesinde tanımı yapılan aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğünün ihlali suçlarından açılan kamu davalarında kasıt yokluğu nedeni ile beraatine karar vermek gerekmiştir..." denilerek "...Sanık R.P. hakkında terk, akıl hastası üzerinde bakım ve gözetim yükümlülüğünü ihlal etmek, aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğü ihlal etmek suçlarından açılan kamu davalarında sanığın **suç işleme kastı bulunmadığından ...BERAATİNE...**" karar verilmiştir³⁰⁵. Temyiz istemiyle Yargıtay 2. Ceza Dairesinin önüne giden bu hüküm, Yargıtayca da onanmıştır³⁰⁶.

Yine ilk derece mahkemesinin önüne gelen bir başka olayda "...Sanığın, bir başka kadınla resmi şekilde evli olan ihbar eden E.S. ile olan gayri resmi birlikteliğinden, 13/01/2010 tarihinde bir bebek dünyaya getirdiği ve bu bebeğin Sağlık Ocağı tarafından bildirilmesine rağmen aşılarını yaptırmadığı, bu şekilde sanığın üzerine atılı suçu işlemiş olduğu, sanığın bebeğinin aşılarını maddi durumu iyi olmadığı için yaptıramadığını beyan ettiği, bu suretle sanığın atılı suçu işlediğinden bahisle TCK'nin 233/1 ve 53/1 maddeleri gereğince cezalandırılması talebiyle..." kamu davası açılmıştır. Yapılan yargılama sonucunda "...Dosyada bulunan bilgi ve belgeler incelenip değerlendirildiğinde, müşteki ile sanığın birlikteliğinden sanığın 13/01/2010 tarihinde bir bebek dünyaya getirdiği, bu bebeğin aşılarının yaptırılmadığından bahisle sanık hakkında cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmış ise de, sanık savunmasında aşıları yaptırdığını, ancak geç yaptırdığını ve tamamlattığını belirttiği, böylece sanığın savunmasının aksini kanıtlar, mahkumiyetine yeter delil elde edilemediğinden üzerine atılı suçtan beraatine..." karar verilmiştir³⁰⁷. Bahsi geçen mahkeme hükmünün, Yargıtayca incelenmesi, o yer Cumhuriyet Savcısı tarafından istenilmiş ve yapılan inceleme sonucunda "...Sanığın 1.5 aylık çocuğunun sağlık açısından mutlak zorunluluk gerektirmeyen aşılarını süreç içerisinde tamamlayabilecek olması ve bu hususun mağdurenin sağlığını ağır şekilde tehlikeye sokan bir durum da oluşturmaması karşısında, sanığın içerisinde bulunduğu sosyal ve ekonomik şartlar da gözeticilerle velâyet hakkından doğan bakım ve maddi manevi özen yükümlülüğünün ihlali ya da çocuğun sağlığının ağır

³⁰⁴ NUHOĞLU, a.g.e., s. 154

³⁰⁵ T.C. Sincan 3. Asliye Ceza Mahkemesi, 31.01.2018, 2007/453 Dosya no, 2008/49 Karar no

³⁰⁶ T.C. Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 23.10.2013 Karar tarihi, 20133/205 Esas no, 2013/30581 Karar no

³⁰⁷ T.C. Konya 3. Sulh Ceza Mahkemesi, 17.05.2011 Karar tarihi, 2010/673 Dosya no, 2011/606 Karar no

şekilde tehlikeye sokulması gibi bir durumun bulunmaması karşısında, tebliğnamedeki bozma isteyen düşünceye iştirak edilmemiştir. Delilleri takdir ve gerekçesi gösterilmek suretiyle verilen beraat hükmü usul ve kanuna uygun olduğundan, O Yer Cumhuriyet Savcısının yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün ONANMASINA...” karar verilmiştir³⁰⁸. Görüldüğü üzere burada da, kastın yokluğu nedeniyle ilk derece mahkemesince verilen beraat kararı, Yargıtayca onanmıştır.

Suçun oluşması genel kasta bağlı olduğundan doktrindeki ortak görüşe göre olası kastın da var olduğu kabul edilmektedir. Yükümlülük sahibi kişi, üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmediği takdirde sorumlu olduğu kişinin tehlikeye maruz kalacağını en azından öngörmesi ve bunu kabullenerek söz konusu durumu meydana getirmelidir³⁰⁹.

Bununla birlikte aile hukukundan doğan bakım eğitim ve destek olma yükümlülüğünün olası kastla işlenmesi de mümkündür. Olası kastın gerçekleşmesi için fail olan kişinin mağdura karşı bakım eğitim ve destek yükümlülüğü altında olduğunu bilmesi ve bunu yerine getirmediği takdirde sorumluluğunun doğacağını bilmesi ve bunu göze alarak kanunda tipikleşmiş hareketi yapması gerekmektedir³¹⁰. Örneğin anne, çocuğuna bakması gerektiğini bilmesine rağmen, sonucu bilmesine ve bu sonucu istememesine rağmen, sonucu göze alarak, bakımını ihmal ediyorsa bu halde annenin TCK md. 233/1 uyarınca cezalandırılması söz konusu olacaktır.

TCK md. 233/2’de düzenlenen suçun da manevi unsurunun oluşumu kastın varlığına bağlıdır, saik önemli değildir³¹¹.

Fail tarafından hamile kadının gebe olduğunun bilinmesi gerekmektedir. Eğer kadının gebe olduğu baba tarafından bilinmiyorsa, suçun manevi unsurunun oluşmuş olduğunu söylemek mümkün olmayacaktır. Tezcan/Erдем/Önok’a göre, birlikte olunan ve hamile olduğu bilinen kadının terk edilmesi halinde çaresiz kalacağı öngörülmüş, bu durum istenmemekle birlikte, fail baba tarafından göze alınmış ise olası kastın varlığı söz konusu olacaktır. Bu durumda suçun manevi unsurunun tamamlandığının kabul edilmesi gerekecektir³¹².

Doktrinde aksi görüş de mevcuttur ve kanuni tanımda “bilme” unsuruna ayrıca yer verildiğinden suçun olası kastla işlenmesin mümkün olmadığı belirtilmektedir³¹³. Bu suç ancak doğrudan kastla işlenebilecektir.

Failin kadını gebe bırakmış olmayı isteyip istememesi suçun oluşması açısından önemli değildir. İstenmeyen bir gebelik dahi olsa babanın gebeliği bilmesi ve gebe kadını çaresiz durumda terk etmesi ile bu suç gerçekleşecektir³¹⁴.

TCK md. 233/3’de düzenlenen suçun da manevi unsurunun oluşumu kastın varlığına bağlıdır, saik önemli değildir³¹⁵.

³⁰⁸ T.C. Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 25.03.2013 Karar tarihi, 2012/5804 Esas no, 2013/3231 Karar no

³⁰⁹ NUHOĞLU, a.g.e., s. 154

³¹⁰ YILMAZ, a.g.e., s. 107

³¹¹ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, a.g.e., s. 753

³¹² TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, a.g.e., s. 755

³¹³ ŞENER, a.g.e., S.37, s.234

³¹⁴ NUHOĞLU, a.g.e., s. 161

³¹⁵ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, a.g.e., s. 757

Tezcan/Erdem/Önok'a göre bu suç kapsamında çocuğun ahlak, güvenlik ve sağlığının tehlikeye sokulduğu da bilinmeli ve istenmelidir.

Failin itiyadi sarhoşluk, uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanması veya onur kırıcı tavır ve hareket sonucu özen noksanlığı nedeniyle çocuğun ahlak ve güvenliğini ağır şekilde tehlikeye sokmayı istemesi gerekir. Fail, çocuğun ahlak ve güvenliğini ağır şekilde tehlikeye sokmayı doğrudan istememekle birlikte, eğer bunu göze alarak söz konusu davranışları sergiliyorsa suçun unsurlarının gerçekleşmiş olduğunu kabul etmek gerekir. Olası kastın varlığı halinde de suç cezalandırılabilir.

Bununla ilgili aksi görüşler de mevcuttur. Şöyle ki bu suç tipi için anne ve babanın itiyadi sarhoşluk, uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanımı veya onur kırıcı tavır ve hareket sonucu özen noksanlığı nedeniyle çocuğun ahlak ve güvenliğini ağır şekilde tehlikeye sokma bilincinde ve iradesinde olmalıdır³¹⁶. Yani anne ve babanın sonucu da istemesi gereklidir.

Ancak itiyadi sarhoşluk veya uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanımının etkisinde olan bir kişinin bilincinin ve iradesinin ne denli güvenilir ve sağlıklı olacağına da düşünülmesi gerekecektir. Bildiğimiz üzere ceza hukukunda kendi fiili ile kendi iradesini etkileyecek bir madde ya da alkol kullanımında bulunan kişinin kusurluluğunun etkilenmesi mazeret olarak kabul edilmemektedir. Bu husus TCK md. 34'de şu şekilde tanımlanmıştır; *“(1)Geçici bir nedenle ya da irade dışı alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. (2) İradi olarak alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisinde suç işleyen kişi hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz.”* Yani iradi olarak alınan alkol ve veya uyuşturucu madde etkisinde suç işleyen fail, ilk fıkrada belirtilen cezasızlık halinden yararlanamayacaktır. Bununla birlikte bu husus fıkramızda suçun işlenmesi esnasındaki fiil ve hareket unsuruna bitişik olduğu için suçun oluşumu için olması gerekli olan şart unsurdur.

Fail iradi bir şekilde uyuşturucu madde aldıktan sonra, özen göstermeyerek çocuğun güvenliğini, sağlığını veyahut ahlakını ağır bir şekilde tehlikeye maruz bırakırsa suçun tamamlandığının kabul edilmesi gerekecektir. Ancak bu halde suçun taksirle işlenmesi de söz konusu olacağından ve taksirli eylemin suç oluşturabilmesi için TCK md. 22/1'e göre kanunda açıkça öngörülmesi gerektiğinden bahisle suçun taksirle işlenmesinin mümkün olmadığını söylemesi de olasıdır³¹⁷. Bununla birlikte TCK md. 22/2'ye göre ise dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık olarak değerlendirilebilmesi de mümkündür. Bu halde bu suçun taksirle işlenebileceği söylenebilecektir.

2.4.3. Hukuka Uygunluk Nedenleri

Suçun yapısal unsurlarından biri de hukuka aykırılıktır³¹⁸. Suç, kanun koyucunun hukuka aykırı olan eylemler içinden seçerek, bir ceza normuyla korumayı seçtiği eylemdir. Suç işlendiğinde, bu hukuksal yararı korumak için insanlara yönelik olarak kanunla düzenlenen emir veya yasak ihlal edilmiş olur. Bu anlamda hukuka uygunluk nedenlerinden herhangi

³¹⁶ YILMAZ, a.g.e., s. 108

³¹⁷ NUHOĞLU, a.g.e., s. 169

³¹⁸ İÇEL Kayıhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta yayınları, İstanbul 2018, s. 307

birinin bulunması durumunda, tipe uygun eylem hukuka aykırı olmayacağından, hukuka uygunluk nedenleri için *hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenler* veya *hukuka aykırılığın oluşumunu önleyen nedenler* de denilmektedir³¹⁹.

Kısaca bir ceza kuralının yasakladığı fiile izin vererek onu hukuka aykırı olmaktan çıkaran kurallara hukuka uygunluk nedenleri denilmektedir³²⁰. TCK'da düzenlenen hukuka uygunluk nedenlerini; kanun hükmünün yerine getirilmesi, amirin emrinin yerine getirilmesi, bir hakkın kullanılması, ilgilinin rızası, meşru savunma, zorunluluk hali, hukuka uygunluk nedenlerinde aşırılık ve hata olarak sıralamak mümkündür.

Bununla birlikte hukuka uygunluk nedenleri ile kusuru ortadan kaldıran nedenler ayrımı yapılması gerektiğini savunan görüşler de mevcuttur³²¹. Keza hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı cezaya değil, haksızlığın varlığına etkilidir³²². Eğer fiil hukuka uygunsa cezaya dayanak olan kusurluluğa ilişkin bir değerlendirme yapılmasına gerek yoktur³²³.

TCK md. 24/1'e göre kanun hükmünü yerine getiren kişiye ceza verilmez. Bir hukuk normunun belirlemiş veyahut vermiş olduğu yetkiyi yerine getiren kişinin cezalandırılması hakkaniyete uygun düşmez. Bu nedendir ki kanun koyucu böyle bir hüküm getirerek hukuk düzeninin belirlediği şekilde davranan kişinin davranışını hukuka uygun olarak kabul etmiştir.

TCK md. 233/1'de düzenlenen suçta, Ailenin Korunması Hakkında Kanun uyarınca hâkim tarafından evden ve aileden uzaklaştırılan koca veyahut eşin bu karar nedeniyle üzerine düşen bakım eğitim ve destek olma yükümlülüğünü yerine getirememesi halinde de, kanun hükmünün yerine getirilmesi hasebiyle, bir hukuka uygunluk durumu ortaya çıkacak ve bu kişi cezalandırılmayacaktır³²⁴.

Yine bakım, eğitim ve destek yükümlülüğünün ihlali suçunda bakım veyahut destek yükümlüsü olan nafaka yükümlüsünün, yükümlülüğünün, hâkim tarafından kaldırılmış olması da mümkündür. Şöyle ki MK md. 365'e göre hâkim üzerinde nafaka yükümlülüğü bulunan kişinin durumunu da göz önüne alarak, üzerindeki bu yükümlülüğü azaltabileceği gibi gerek görürse tamamen de ortadan kaldıracaktır. Bu halde hakim tarafından üzerindeki nafaka yükümlülüğü kaldırılan kişi açısından hukuka uygunluk nedeninin var olduğunu kabul etmek gerekecektir.

TCK md. 233/3' de düzenlenen suç için de ilk fıkrada geçerli olan hukuka uygunluk nedeni geçerli olacaktır. Şöyle ki Ailenin Korunması Hakkında Kanun uyarınca, hâkim tarafından evden ve aileden uzaklaştırılan anne veya babanın, bu karar nedeniyle çocuklar açısından gerekli olan manevi özen yükümlülüğünü yerine getirememesi halinde de hâkim kararının hukuka uygunluk sebebi kabul edilerek, cezalandırılmanın olmayacağını söylemek gerekecektir.

TCK md. 24/2'ye göre yetkili bir mercii (amir) tarafından verilen ve yerine getirilmesi görev gereğince zorunlu olan bir emri uygulayan kişi sorumlu olmaz. Kanun koyucu yine burada,

³¹⁹ İÇEL, a.g.e., s. 307

³²⁰ YALÇIN, KÖPRÜLÜ, a.g.e., s. 218

³²¹ CANPOLAT, a.g.e., s. 188

³²² CANPOLAT, a.g.e., s. 184

³²³ CANPOLAT, a.g.e., s. 184

³²⁴ YILMAZ, a.g.e., s. 106

hukuk düzenince aykırılık teşkil edebilecek bir durumu hukuka uygun hale getirmiştir. Ancak maddenin ikinci fıkrasında bu hukuka uygunluk haline de bir sınırlama getirilmiş ve konusu suç teşkil eden emrin hiçbir surette yerine getirilmeyeceği aksi takdirde hem emri verenin hem de emri yerine getirenin sorumlu olacağı düzenlenmiştir (TCK md. 24/3).

Çalışma konumuz olan 3 suç için de amirin emrinin yerine getirilmesi hukuka uygunluk nedeninin varlığı mümkün görünmemektedir. Keza aile hukukunu ilgilendiren ve aile hukukuna ilişkin yükümlülüklerin konu olduğu bir hususta, amirin kişilerin özel ve aile hayatları ile ilgili emir verme yetkisi olmadığı açıktır.

TCK md. 26/1'e göre ise hakkını kullanan kimseye ceza verilmeyecektir. Şöyle ki hukuk düzenince tanınan bir hakkın kullanılması, bu hakkın sahibinin cezalandırılması sonucunu doğuramaz³²⁵.

Bu hukuka uygunluk nedeni de çalışma konumuz olan suçlarla bağdaşmamaktadır. Yukarıda da değindiğimiz üzere her üç suç da ihmal suretiyle işlenen suçlardır. Bu suçlar, hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebinin aksine, kişinin hakkını ve üzerine düşen yükümlülüğünü yerine getirmemesi sebebi ile meydana gelmektedir.

TCK md. 26/2'ye göre ise bir kimsenin üzerinde tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olarak açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemeyecektir. Burada bir kişinin üzerinde tasarrufu edebileceği bir hakka ilişkin olarak bir fiile rıza göstermesi halinde, o fiili işleyen kişi cezalandırılmayacaktır. Yani kişinin rızası, hukuka aykırı bir hususu hukuka uygun hale getirmektedir.

TCK md. 233/1'de düzenlenen suçta lehine bakım, eğitim veya destek yükümlülüğü bulunan kişi herhangi bir şekilde bakım, eğitim veyahut destek yükümlüsünden bir yardım istemiyor ise yükümlülüğü yerine getiremeyen kişi (ilgilinin rızasının var olduğu kabul edilerek) cezalandırılmayacaktır.

Örneğin nafakaya ihtiyacı olan aile bireyinin muhtaç olduğu halde herhangi bir sebeple bu nafakayı istememesi halinde, nafaka yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişinin eyleminin hukuka uygun olduğu kabul edilecektir³²⁶.

Öte yandan 7 yaşındaki bir çocuk, ailesinin kendisine bakım yükümlülüğünü yerine getirmesini istemiyorsa, aile veyahut ana baba açısından bu yükümlülüğün ortadan kalktığını söylemek doğru olmayacaktır. Bu durumda, ailenin bakım, eğitim ve destek yükümlülüğünün devam ettiğini kabul etmek gerekecektir³²⁷. Keza çocuğun bakım konusu ve bundan kaynaklanan hak, 7 yaşındaki bir çocuğun üzerinde tasarrufta bulunma hakkı olan bir hak değildir.

TCK md. 233/2' de düzenlenen suçta, ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeninin söz konusu olması mümkündür. Gebe kadının babanın kendini terk etmesinde rızası var ise ve bu sebeple çaresizliğe düşmüş olsa bile suç gerçekleşmiş olmayacak, hukuka uygunluk sebebi var kabul edilecektir.

³²⁵ YALÇIN, KÖPRÜLÜ, a.g.e., s. 222

³²⁶ NUHOĞLU, a.g.e., s. 154

³²⁷ NUHOĞLU, a.g.e., s. 154

TCK md. 233/3 için ilgilinin rızasının kabulüne bakmak için anne ve babanın 18 yaşından küçük çocuklarının rızasının kabul edilip edilemeyeceğine bakılması gerekecektir. Bakım, eğitim ve destek yükümlülüğünde olduğu gibi manevi özen noksanlığında da çocuğun rızasının kabul edilip edilmeyeceğine bakılacaktır.

TCK md.25/1'e göre ise gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş olan ve gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhakkak surette olan haksız bir saldırıyı, o anda, o andaki durum ve şartlara göre saldırı ile orantılı bir biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenmiş olan fiillerden dolayı faile ceza verilmeyecektir. Literatürde meşru savunma hali olarak geçen bu husus hukuk düzenince kanuna aykırılık teşkil eden bir fiilin hukuka uygun kabul edilmesi halidir. Burada hukuk düzeni saldırıya uğrayanın menfaatini kanuna karşı çıkanın menfaatine tercih etmiştir³²⁸.

Bu hukuka uygunluk nedeninin çalışma konumuz suçlar açısından uygulanması imkanı bulunmamaktadır.

TCK md. 25/2'ye göre, gerek kendisine, gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmasının imkânı olmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu durumunda orantılılık hususu da gözetilerek işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmeyecektir. Kanun koyucu burada literatürde zorunluluk hali olarak addedilen hususu düzenlemiştir. Zorda kalma durumunda hukuk düzenince aykırı olan bir fiil belirli koşullar çerçevesinde hukuka uygun kabul edilmiştir.

İhmali suçlar açısından da zorunluluk durumunun hukuka uygunluk nedeni olarak ortaya çıkması mümkündür³²⁹. Bu açıdan fail bir hareket yükümlülüğünü başka hukuksal değerleri koruyabilmek için yerine getirmemesi halinde zorunluluk hali söz konusu olabilmektedir.

Ancak ihmali suçlarda zorunluluk halinin hukuka uygunluk nedeni olabilmesi için, ihmal edilen yararın, hareketsiz kalan kişinin kendi yararından önemli ölçüde üstün olmaması gerekecektir³³⁰. Failin kendince önemli gördüğü bir yararı kurtarma pahasına başkasını tehlikeye sokması durumunda, kurtarma fiilinin gerçekleştirilmesi failden beklenemeyecekse zorunluluk hali gereği ihmal etmiş olduğu fiil mazeretli sayılacak ve hukuka uygunluk hali olacaktır³³¹.

TCK md. 233/1' de düzenlenen bakım, eğitim ve destek yükümlülüğünün ihlal edilmesi suçunda, fail açısından zorda kalma hali söz konusu olabilecektir. Örneğin; iflas etme tehlikesiyle karşı karşıya olan bir bakım veya destek yükümlüsünün, iflas etmemek için nafaka yükümlülüğünü yerine getirmemesi hali zaruret hali kapsamında değerlendirilebilecektir³³².

TCK md. 233/2' de düzenlenen suçta gebe kadını terk fiili eğer failin elinde olmayan bir sebeple gerçekleşmişse hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilecektir. Örneğin yetkili

³²⁸ YALÇIN, KÖPRÜLÜ, a.g.e., s. 227

³²⁹ KANGAL Zeynel T., Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu, Seçkin yayınları, Ankara, 2010, s. 394

³³⁰ KANGAL, a.g.e., s. 395

³³¹ KANGAL, a.g.e., s. 481

³³² NUHOĞLU, a.g.e., s. 154

merciin emrinde tutuklanan veya hapse atılan baba gebe kadının yanında olamayacağı için burada tutuklanma hukuka uygunluk nedeni olacaktır.

TCK md. 233/3' de düzenlenen suçta ise anne veya baba, tıbbi bir rahatsızlıkları nedeniyle bir uyuşturucu madde kullanmak zorundalarsa ve bu sebeple bu suça sebebiyet verecek eylemleri yapıyor ve çocuğun manevi özen noksanlığına sebebiyet veriyorsa, burada zorunluluk halinden söz etmek mümkün olacaktır. Keza anne veya baba söz konusu tıbbi ilacı almadığı takdirde ağır şekilde zarar görecektir veyahut hayatının tehlikeye girmesi söz konusu olacaktır bu halde zorunluluk hali oluşacak ve hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilecektir.

2.4.4. Kusurluluğa Etki Eden Haller

Kusurluluk, suça konu işlenmiş olan fiille ilgili olarak failin sorumlu tutulup tutulmayacağı konusundaki değer yargıları şeklinde tanımlanmaktadır³³³. Kusurluluğa etki eden hallerin varlığı halinde kişi suç teşkil eden fiilden ya hiç sorumlu tutulmamakta ya da sorumluluğu azalmaktadır.

Kural olarak herkesin kusur yeteneğine sahip olduğu kabul edilir³³⁴. Kanun koyucu hangi hallerde kusur yeteneğinin etkilenmiş kabul edileceğini düzenlemiştir. Buna göre; yaş küçüklüğü (TCK md. 31), akıl hastalığı (TCK md. 32), sağır ve dilsizlik (TCK md. 33), alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma (TCK md. 34) cebir ve tehdit (TCK md. 28), haksız tahrik (TCK md. 29), hata (TCK md. 30/3-4) kusur yeteneğini etkileyen hallerdir.

Bu hallerin varlığı halinde ya kişi cezalandırılmayacak ancak güvenlik tedbirlerine hükmedilebilecek veyahut cezasının şiddetinin azaltılması söz konusu olabilecektir.

Yaş küçüklüğü, bir kişinin değer yargısını diğer bir ifadeyle kusur yargısını etkileyen bir haldir³³⁵. Hukuk sistemimizde de kabul edildiği üzere yaşı küçük kimseler, yetişkin bir birey gibi doğruyu yanlış, haklıyı haksızı, iyiyi kötüyü ayırt edebilme yeteneğine sahip değildirler³³⁶.

Bu bağlamda küçüklerin kusur yeteneği ve yaş küçüklüğünün ceza sorumluluklarına etkisi TCK md. 31'de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre küçükler 3 gruba ayrılmış ve her yaş grubu için küçüğün kusur yeteneği ve cezai sorumluluğu belirlenmiştir³³⁷. TCK'nın 31. maddesinin 1. fıkrasına göre fiili işlediği sırada 12 yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Anlaşıldığı üzere 12 yaşından küçük olan çocukların kusur yeteneğinin olmadığı mutlak bir şekilde kabul edilmiştir. Maddenin 2. fıkrasına göre ise 12 yaşını tamamlamış fakat on beş yaşını doldurmamış çocuklarla ilgili ise işlediği fiil ile ilgili kusur yeteneğinin olup olmadığına bakılarak karar verilecektir. Eğer küçük ayırt etme gücüne sahip değilse, cezai sorumluluğu olmayacak, ayırt etme gücüne sahip ise verilecek cezanın indirilmesi söz konusu olacaktır. Maddenin 3. fıkrasında ise fiili işlediği sırada 15 yaşını doldurmuş 18 yaşını doldurmamış olan gençlerin kusur sorumluluğu düzenlenmiştir. Bu yaş aralığındaki gençlerin madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, işledikleri fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını

³³³ TURABİ Selami, Kusurluluk ve Kusurluluğu Etkileyen Haller, TBB Dergisi, 25(101), 2012, 267-292, s. 273

³³⁴ ZAFER, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 344

³³⁵ ZAFER, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 346

³³⁶ KOCA Mahmut, ÜZÜLMEZ İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 329

³³⁷ KOCA, ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, a.g.e., s.330

kavrama ve bu yönde davranışlarını değiştirme yeteneğine sahip oldukları kabul edilmektedir. Ancak irade yetenekleri zayıftır. Bu nedenledir ki bu yaş aralığındaki küçükler için isnat yeteneği kabul edilecek ancak cezasında indirim yapılacaktır³³⁸.

TCK md. 233/1’de düzenlenen suçta, bakım eğitim ve destek yükümlülüğü sahibi kişi 18 yaşından küçük ise bu suçun faili olabilecek midir? Medeni hukukta aile hukukundan doğan yükümlülükler çoğunlukla yetişkin bireyler olan anne, baba, karı, koca ve eşler için getirilmiş ve evlilik birliği ve aile düzeninin korunmasına yönelik yükümlülüklerdir. Her ne kadar 18 yaşından küçük olan çocuğun ailesine karşı bakım veya destek yükümlülüğüne ilişkin bir düzenleme veyahut yükümlülük bulunmasa da, somut olayın oluşuna göre küçüğün de aile hukukundan kaynaklanan bu yükümlülükler açısından sorumlu tutulması söz konusu olabilecektir. Örneğin; birçok malvarlığı ve geliri olan 17 yaşındaki çocuğun aciz durumdaki anne ve babasına aile hukukunda doğan nafaka yükümlülüğü açısından bakması gerekliliği söz konusu olabilecektir. Öte yandan ülkemizin de taraf olduğu Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesince³³⁹ çocuğun üstün yararı göz önünde bulundurularak, taraf devletlerce gerekli düzenlemeler yapılacaktır³⁴⁰. Bu açıdan baktığımızda ise, henüz fiil ehliyetine ve tam olarak ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüğe aile hukukundan doğan sorumlulukların yüklenmesi, onun üstün yararına aykırı ve gelişimini engelleyici sonuçlar doğurabilecektir. Somut olayın meydana gelme şekline göre, küçüğün yükümlülüklerden sorumlu tutulması söz konusu olduğu takdirde TCK md. 31’in uygulanması mümkün olacaktır.

TCK md. 233/2’ de de ilk fıkrada olduğu gibi küçüğün hukuk açısından gebe kadından dolayı sorumluluğunun olup olmadığına bakılması gerekecektir. Fail baba 18 yaşından küçük ise ve ancak kendisinden gebe olan ve sürekli birlikte yaşadığı kadını terk etmiş ise, TCK md. 31’de yaş grupları kriterlerinde belirtildiği gibi yaptığı fiilin farkında olup olmadığına göre kusurluluğuna bakılacak ve somut olayın koşullarına göre bir karar verilecektir. Bu durumda kusursuz sorumluluk hali benzeri bir bakış açısıyla hakkaniyete göre karar verilecektir.

TCK md. 233/3’ ün faili ise velayet hakları kaldırılmış olsa dahi anne veya babadır. Yine burada anne veya baba 18 yaşından küçük ancak suçun koşullarında belirtilen eylemleri gerçekleştirerek suçun unsurlarını tamamladı ise suçun oluşacağını kabul etmek gerekecektir. Somut olayın meydana gelişine göre TCK md. 31’in uygulanması söz konusu olacaktır.

TCK md. 32’ye göre akıl hastalığı nedeniyle, işlemiş olduğu fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veyahut hastalığı söz konusu fiile ilgili olarak davranışlarını yönlendirme kabiliyeti önemli ölçüde azalmış olan kişiye ceza verilmeyecek, güvenlik tedbirine karar verilecektir.

Akıl hastalığı, tezimiz konusu olan, her üç suç tipi için de geçerli olabilecek kusurluluğa etki eden hallerdendir. Niteliği gereği, akıl hastalığından mustarip bir insanın aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerinin yerine getirilmesinin de beklenemeyeceği kanaatindeyiz.

³³⁸ HAKERİ Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 389

³³⁹ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 20 Kasım 1989 tarih ve 44/25 sayılı kararıyla kabul edilmiş, 2 Eylül 1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

³⁴⁰ Bknz.: ÇHS md. 18/1

TCK md. 33'e göre yaş küçüklüğüne ilişkin yaş grupları, sağır ve dilsizler hakkında, yaş aralığı değiştirilerek uygulanacaktır. Şöyle ki 12 yaşını doldurmamış olan çocuklara ilişkin hükümler 15 yaşını doldurmamış sağır ve dilsizler hakkında, 12-15 yaşa ilişkin hükümler 15-18 yaşındaki sağır ve dilsizler hakkında, 15 yaşını doldurmuş olup 18 yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümler 18 yaşını doldurmuş olup 21 yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında uygulanacaktır.

Yukarıda yaş küçüklüğüne ilişkin hususlar, sağır ve dilsizler için de geçerli olacak ve somut olayın meydana gelişine ve hakkaniyete göre karar verilecektir.

Geçici bir nedenle ya da kendi iradesi dışında alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle gerçekleştirdiği eylemin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan ve bu eylemle ilgili olarak davranışlarını kontrol etme kabiliyeti büyük ölçüde azalmış olan kişinin, bu durumu TCK md. 34'e göre kusurluluğa etki eden hallerden sayılmış ve bu durumda kişiye ceza verilemeyeceği belirtilmiştir. Devam fıkrasında ise kendi iradesi ve isteği ile almış olduğu alkol veya uyuşturucunun ilk fıkra kapsamında değerlendirilmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

TCK 233/1 ve 233/2 maddelerince bu hal kusurluluğu etkileyen hal olarak sayılabilecektir. TCK md. 233/3'da ise suçun oluşması için gerekli olan şart unsurlarından biri de itiyadi sarhoşluk, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımınıdır. Bu açıdan bakıldığında, eğer anne veya babanın sarhoşluğunun veya uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanması kendi iradesi ile değilse, suçun oluşması için gerekli olan seçimlik hareket olmadığı için suç oluşmayacaktır.

Türk Ceza Kanunu kişinin karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya ağır bir tehdit ve korkutma hali altında suç işlemesini kusurluluğa etki eden hallerden saymış ve bu halde kişinin ceza almayacağını hükme bağlamıştır (TCK md. 28). Bu halde cebir, şiddet, korkutma veya tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılacaktır.

Tezimiz konusu olan 3 suç da özgü suçtur. Yukarıda bahsettiğimiz üzere özgü suçlarda fail sadece o suçu işleyebilecek özel yükümlülük sahibi kişi olacaktır. Birinci fıkrada fail sadece aile hukukundan doğan yükümlülük sahibi kişi, ikinci fıkrada gebe kadını hamile bırakan erkek üçüncü fıkrada ise manevi özen noksanlığı çeken çocuğun anne veya babasıdır. Bu bağlamda cebir ve tehdit ile bu suçlardan birini işleyen faile ceza verilemeyeceği gibi cebir ve tehditi uygulayan kişi de, özgü suç olması ve özgü suçlarda bağlılık kuralı nedeniyle fail olamayacaktır. Bu kapsamda cebir failinin sorumluluğu azmettiren olarak görülecektir³⁴¹.

Meydana gelen bir haksız fiilin yarattığı hiddet veya şiddetli elemin etkisiyle suç işleyen kişinin cezası indirilerek verilecektir (TCK md. 29). Bu madde her suç ve herkes hakkında uygulanma imkânı bulunabileceğinden, hem suç hem de kişi bakımından genel bir hüküm olarak kabul edilmektedir³⁴².

³⁴¹ CANPOLAT Can, Kusur İlkesi Işığında Mazeret Nedeni Olarak Zorlayıcı Cebir, Adalet Yayınevi, 2016, Ankara, s. 276

³⁴² ARTUK Emin, GÖKCEN Ahmet, ALŞAHİN Emin, ÇAKIR Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 2019, Ankara, s. 592

Burada düzenleme alanı bulan haksız tahrik fiilinin haksız olması yeterlidir, suç teşkil etmesi gerekmez³⁴³. Bu bağlamda örneğin; eşi tarafından aldatılan ve bu nedenle yaşamış olduğu şiddetli elemin etkisiyle aile hukukundan doğan destek yükümlülüğünü yerine getirmeyen eş hakkında bu madde uygulama alanı bulacak ve kusurluluğu etkileyen hallerden sayılabilecektir.

Bir değer kusurluluğa etki eden hal “hata”dır. Bu husus TCK md. 30’da hüküm altına alınmıştır. Buna göre; “Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. (TCK md. 30/1)” “Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.(TCK md. 30/2)” “Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.(TCK md. 30/3)” “İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz.(TCKmd. 30/4)”

TCK md. 233/2 kapsamında gebe kadını terk eden baba, gebeliği biliyor ancak gebeliğin kendisinden olduğunu düşünmüyor ve bu nedenle bir suç işlemiş olmayacağını düşünerek kadını terk etmesi halinde hatadan söz edilebilecek ve bu madde hükmünden yararlanacaktır.

2.4.5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

2.4.5.1. Teşebbüs

TCK md. 35/1’e göre suça teşebbüs, bir kişinin işlemeye niyet ettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icrasına başlayıp, elinde olmayan sebeplerle tamamlayamaması halinde söz konusu olur. Maddenin devamında ise suçun teşebbüs halinde kalması halinde failin meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığına göre ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine on üç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı, diğer hallerde ise cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirileceği hüküm altına alınmıştır. (TCK md. 35/2)

Maddenin düzenlenen her üç fıkrasındaki suç için de teşebbüs söz konusu değildir. Keza her üç suç da ihmali hareketle işlenen suçlar olduğundan bu suçlara teşebbüs mümkün olmamaktadır. Çünkü ya fail kanunun emrettiği eylemi yapmıştır ve ihmali suç meydana gelmemiştir ya da eylem yapılmamıştır ve ihmali suç tamamlanmıştır³⁴⁴. Yükümlülüklerin ihlal edilmesine sebep olan davranışların yapılmasıyla suç tamamlanmaktadır³⁴⁵.

Öte yandan ihmali suçlarda da teşebbüsün olabileceğine dair görüşler mevcuttur. Bu görüşe göre bir ihmali suç failin kanunun yapmasını söylediği hareketi yapması bakımından bir zaman sürecinin geçmesine uygun ise o halde ihmali suçlara teşebbüs olanağı da olacaktır³⁴⁶.

Bununla birlikte sırf ihmali suçlara kural olarak teşebbüs mümkün değil iken, parçalara bölünebilen bir suç yolunun olduğu ihmali suçlarda teşebbüs olabileceği kabul edilmektedir³⁴⁷.

³⁴³ ÖZGENÇ, a.g.e., s. 417

³⁴⁴ İÇEL, a.g.e., s. 530

³⁴⁵ YILMAZ, a.g.e., s. 109

³⁴⁶ İÇEL, a.g.e., s. 530

Alman hukukunda da ihmali suçlarda teşebbüs söz konusudur. Heinrich' e göre ihmali suçlarda da failin suçun icrasına doğrudan doğruya başladıktan sonra fikir değiştirip daha sonra yeniden harekete geçtiği durumlar da düşünülebilmektedir³⁴⁸.

Bununla birlikte tehlike suçlarında da hareketin parçalara bölünebildiği durumlarda da teşebbüs söz konusu olabilecektir³⁴⁹.

2.4.5.2. Suça İştirak

İştirak, suçun varlığı için normda gerekli olandan fazla failin bir suçu birlikte işlemesidir.³⁵⁰ Bu bağlamda iştirakte birden fazla kişinin suçun işlenişine kanunda öngörülen bir biçimde nedensel katkı sağlama iradesiyle bir araya gelmesi halidir³⁵¹.

İştirak şekilleri belirlenirken, fiilin işlenişinde kurulan hâkimiyet ölçü olarak belirlenecektir³⁵². Hakeri' ye göre ihmali suçlar, fiil egemenliği kriterinin istisnasıdır. Aksi takdirde garantörün hiçbir zaman fail olarak kabul edilmesi mümkün olmayacaktır. Çünkü fiil egemenliğine sahip değildir³⁵³.

Sırf ihmali suçlarında sadece belirli bir yükümlülükte bulunması gereken kişi suçun faili olabileceğinden ancak bu kişiler açısından iştirak söz konusu olabilecektir³⁵⁴.

Bu maddede düzenlenen suçlardan her biri fail açısından özgü suç olduğundan dolayı, suça iştirak mümkün değildir. Çünkü nitelik itibari ile fail tarafından bizzat işlenmesi gereken suç olduğundan, fail olma özelliği taşımayan kimselerin suça iştirak etmesi mümkün görülmemektedir³⁵⁵.

Keza bu husus TCK md. 40/2'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.*" şeklinde hüküm altına alınmıştır. Ancak doktrinde bununla ilgili eleştiriler de mevcuttur³⁵⁶. Şöyle ki söz konusu hüküm özel niteliklere sahip kişilerin bu tür suçlarda sadece fail olabilecekleri, azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulamayacakları izlenimi verdiği içindir ki bu anlamda düzenlenmenin uygun olmadığını söylemek mümkündür.

Bununla birlikte her ne kadar fail bakımından özgü suç olsa da TCK md. 233/1 ve 233/3 açısından bu fıkralarda belirtilen suça ait özel faillik niteliğini taşıyan kişinin suça iştirak etmesinin mümkün olduğunu savunan görüşler de mevcuttur³⁵⁷.

³⁴⁷ YALÇIN, KÖPRÜLÜ, a.g.e., s. 433

³⁴⁸ HEINRICH Bernd (editör: Yener Ünver), Ceza Hukuku/Genel Kısım-1 (Strafrecht-Allegemeiner Teil-1), Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 527

³⁴⁹ YALÇIN, KÖPRÜLÜ, a.g.e., s. 433

³⁵⁰ AYDIN Devrim, Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak, s. 25

³⁵¹ AYDIN Devrim, Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak, s. 26

³⁵² Bknz.: Türk Ceza Kanunu 39. Madde gerekçesi

³⁵³ HAKERİ Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler/Temel Bilgiler, Astana Yayınları, İstanbul, 2018, s. 409

³⁵⁴ AYDIN Devrim, Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak, s. 270

³⁵⁵ YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, a.g.e. s. 6564

³⁵⁶ TOROSLU, Ceza Hukuku, syf 222, DEMİRBAŞ, Genel Hükümler, syf 453, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Ceza Hukukuna Giriş, s. 523, alıntılayan; İÇEL, a.g.e., s. 530

³⁵⁷ YILMAZ, a.g.e., s. 106, ÖZEN, a.g.e., s. 1370, NUHOĞLU, a.g.e., s. 170, AYDIN Devrim, Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak, s. 270

TCK md. 233/1'de belirtilen suçta bakım yükümlülüğü olmayan kişiler suça iştirak edemeseler de azmettiren veya yardım eden olmaları mümkündür³⁵⁸.

Ancak TCK md. 233/2 uyarınca iştirak söz konusu olmayacaktır. Keza gebe kadının terki suçunu işleyebilecek olan kişi sadece kadını gebe bırakan babadır³⁵⁹.

Bununla birlikte evlilik birliği içinde gebe kalan ve çocuğun babası olmayan kişi ve kadını gebe bırakan babanın da iştirak halinde bu suçu işlemesinin mümkün olup olmayacağı hususu da akla gelebilecektir. Kanaatimizce bu suçta, kadını gebe bırakan kişinin kim olduğunun belirlenmesinden sonra failin belirlenmesi gerekecektir. Öte yandan kadının çoğul gebeliği (ikiz bebek) olması ve bu gebeliğin iki farklı erkekten olması ve bu erkeklerin de gebe kadını terk etmesi halinde her iki erkek tarafından da ayrı yarı bu suçu işlemesi söz konusu olacaktır. Burada tek suç nu nedenle suça iştirak değil ayrı ayrı işlenmiş iki suç olduğunu söylemek mümkün olacaktır.

TCK md. 233/3 fıkrasında düzenlenme alanı bulan suç özgü suç olduğundan sadece anne veya baba tarafından işlenebilir. İştirak mümkün değildir. Anne ve baba ayrı ayrı bu suçu işledikleri takdirde ise ayrı ayrı suçun faili olarak cezalandırılırlar.

Ancak dolaylı failliğin söz konusu olması mümkündür. Bir kimse, hareket etmekle yükümlü olmasına rağmen, hareket etmeye de istekli olan bir başkasının yükümlülüğünü yerine getirmesine cebir veya hile ile engel olduğu takdirde dolaylı faillik söz konusu olur. Tezimizde inceleme konusu olan aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçunun birinci fıkrasında düzenlenen bakım, eğitim ve destek yükümlülüğünü bilen ancak fail olabilecek olan örneğin babaya, bakım ihtiyacı olan çocuğun bu durumunu bilerek babaya haber vermeyen bir başka yükümlünün dolaylı fail olması mümkündür.

Bu suçlara azmettiren veya yardım eden olarak dâhil olunması mümkündür³⁶⁰.

2.4.5.3. Azmettirme

TCK'nın 38. maddesinde azmettirme hususu düzenlenmiştir. Maddenin ilk fıkrasına göre başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılacaktır. Çünkü azmettiren aklında suç işleme yönünde hiçbir düşünce olmayan asıl faile, suç işleme kararını aldırarak kişidir³⁶¹. Suçun oluşmasına yani meydana gelmesine sebebiyet veren, dolaylı da olsa suçun oluşumunu sağlayandır.

Eğer bu azmettirme, üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılmak suretiyle gerçekleştirilmişse, azmettirenin cezası suç için belirlenen cezanın üçte birinden yarısına kadar artırılır (TCK md. 38/2).

Eğer azmettiren belli değilse ve azmettirenin kim olduğunun ortaya çıkmasını sağlayan fail veya suç ortağı için verilecek ceza; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ise yerine yirmi yıldan yirmi beş yıla kadar hapis cezası, müebbet hapis cezası ise yerine on beş yıldan yirmi

³⁵⁸ AYDIN Devrim, Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak, s. 270

³⁵⁹ YILMAZ, a.g.e., s. 109

³⁶⁰ PARLAR, Türk Ceza Kanunu Şerhi (TCK m.135-345) Cilt:2, s. 2525

³⁶¹ DEMİRBAŞ, a.g.e., s. 520

yıla kadar hapis cezası verilecektir. Süreli hapis cezalarında ve verilebilecek diğer cezalarda üçte bir oranında indirim yapılabilecektir (TCK md. 38/3).

TCK md. 233'de düzenlenen suçlara azmettiren olarak dâhil olmak mümkündür. TCK md. 233/1 'de fail olan yükümlünün, yükümlülüğünü yerine getirmemesi için onu kışkırtan (teşvik eden) kişi, azmettiren olarak kabul edilecek ve azmettiren kişi de aile hukukundan doğan bakım eğitim ve destek yükümlülüğünün ihlali suçuna azmettirmekten dolayı, TCK md. 38/1'e göre faille aynı cezayı alacaktır. Örneğin cebir kullanılarak bir annenin çocuğuna yönelik şiddete sessiz kalmaya zorlanması ve bu açıdan üzerine düşen bakım gözetim ve özen yükümlülüğünü ihlal etmesi nedeniyle, cebir faili suça azmettiren olarak sorumlu tutulabilecektir³⁶².

TCK md. 233/2'ye göre ise gebe kadını çaresiz durumda terk eden fail, bu fiili işlemeye azmettirilebilir. O halde azmettiren kişi TCK md. 38/1'e göre fail baba ile aynı cezayı alacaktır. Örneğin aralarında evlilik bağı olmayan ve sürekli birlikte yaşayan kadını terk eden baba, annesi tarafından gebe kadını çaresiz bir durumda iken terk etmesi için azmettirilmiş olduğunda, azmettiren babaanne TCK md. 38/2' ye göre de altsoyu azmettirmekten dolayı gebe kadını terk suçunun üçte birinden yarısına kadar ağırlaştırılmış hali ile cezalandırılacaktır.

TCK md. 233/3'e göre ise anne veya babanın, çocukların manevi özen noksanlığı nedeni ile ahlak ve sağlıklarını ağır şekilde tehlikeye düşürülmesi için onları bu davranışı işlemeye azmettirilmesi söz konusu olabilir. O halde azmettiren TCK md. 38/1'e göre fail anne veya babayla aynı cezayı alacaktır.

2.4.5.4. Yardım Etme

Yardım etme, bir kimsenin asıl failin kasten işlediği hukuka aykırı fiile, kasten maddi ve manevi nitelikte destekleyici hareketler yapmasıdır³⁶³.

Bu husus TCK 39. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, suçun işlenmesine yardım eden kişiye, işlenen suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, onbeş yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilecektir. Diğer hallerde ise cezanın yarısı indirilecektir. Ancak, bu durumda da verilecek ceza sekiz yılı geçemeyecektir.

Akabinde yine aynı maddenin 2. fıkrasında ise bir kişinin yardım eden sıfatıyla sorumlu tutulması için hangi eylem veya filleri gerçekleştirmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Şöyle ki eğer kişi suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmiş ise, suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamışsa veyahut suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak suçun işlenmesini kolaylaştırmış ise yardım eden sıfatıyla birinci fıkrada belirtilen şekilde cezalandırılması yoluna gidilecektir.

³⁶² CANPOLAT, a.g.e., s. 277

³⁶³ DEMİRBAŞ, a.g.e., s. 523

2.4.5.5. İçtima

İçtima kelimesi arapça bir kelime olup toplama, bir araya getirme anlamına gelmektedir. Suçların içtması ise aslında birden çok suç bulunmasına rağmen farklı sebeplerle tek suçtan dolayı cezai sorumluluğun benimsenmesi demektir³⁶⁴.

Fikri içtima ise gerçekte şekli, görünüşte veya düşünsel manada birleşme anlamına gelmektedir³⁶⁵. Bu husus TCK'nın 44. maddesinde şu şekilde düzenlenmiş bulunmaktadır; *“İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.”*

Bu anlamda fikri içtima fail tarafından tek bir fiil ile kanunun birden fazla ve farklı hükümlerinde bulunan suçu işlemiş olması ve bu suçlardan en ağırından dolayı failin cezai sorumluluğuna gidilmesi söz konusu olacaktır³⁶⁶.

TCK md. 233/1'deki suçu fail tek bir hareketle yükümlülük hakkı sahibi birden fazla kişiye karşı bu suçu işlemiş olursa zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır³⁶⁷.

Bahsi geçen fıkrada düzenlenen suçun farklı suçlarla içtması da söz konusudur. Eğer ki fail hem aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğünü ihmal etmekte hem de aile bireylerine kötü davranmakta ise, TCK'nın 232. maddesinin 1. fıkrasında ki suç da oluşur ve burada gerçek içtima hükümleri uygulanır³⁶⁸. Nitekim Yargıtay 10.10.2007 tarihli kararında sanığın eşine ve çocuklarına şiddet uyguladığı ve geçimleri ve bakımlarıyla ilgilenmemesi sebebiyle kamu davası açılması durumunda ve olayda şiddet ögesinin de kanıtlanması durumunda eylemin TCK md. 232/1 maddesine de uyduğu gözetilmeden sanığın sadece TCK 233/1. maddesinden cezalandırılmasını bozma sebebi saymıştır³⁶⁹.

Fail bu fıkradaki suçu işlemekle birlikte aynı zamanda ailesini de terk ederse, TCK'nın 97. maddesindeki terk suçu oluşacaktır. Failin fıkrada düzenlenen yükümlülükleri, aileyi terk etmeden yerine getirmemiş olması gerekmektedir. Bu halde TCK 233/1' deki suçun gerçekleşmesi eğer aileyi terk etmeden, yükümlülükler yerine getirilmiyorsa söz konusu olur. Eğer fail bakmakla yükümlü olduğu akrabasını terk etmemekle birlikte, bu aciz durumda olan kişinin ihtiyaçlarını karşılamaz ise bu durumda TCK md. 97'ye göre terk suçu değil, TCK md. 233/1 veyahut TCK md. 232/1 deki suçlar söz konusu olacaktır³⁷⁰.

Bu hususla ilgili ilk derece mahkemesinin önüne gelen bir olayda, sanığın TCK md. 233/1 ve TCK md. 97 hükümleri gereğince cezalandırılması istenmiştir. Somut olayda sanığın resmi nikahlı eşi hastalanmış, yaklaşık 10 yıldır kanser hastası olup beyindeki tümör nedeniyle tedavi gördüğü esnada, hastalığının ilerlemesi sebebiyle yatalak duruma gelmiştir. Bunun üzerine mağdure eşin anne ve babası, mağdureyi kendi evlerine alarak bakımını evlerinde

³⁶⁴ ÖZEN Mustafa, Ceza Hukukunda Fikri İçtima, TBB Dergisi, Sayı 73, 2007, s.132-145, s. 133

³⁶⁵ ÖZEN, a.g.m., s. 134

³⁶⁶ ÖZEN, a.g.m., s. 137

³⁶⁷ NUHOĞLU, a.g.e., s. 156

³⁶⁸ YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, a.g.e. s. 6565

³⁶⁹ T.C. Yargıtay 4.Ceza Dairesi, 10.10.2007, 2006/4314 E., 2007/8117 K., aktaran Ayşe Nuhoglu, syf. 155-156

³⁷⁰ KARTAL Pınar Memiş, Türk Ceza Kanunu'nda Koruma, Gözetim, Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün İhlali Biçimlerinden Terk Suçu: TCK.m:97, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 1, Ocak 2012, Sayfa: 197-209

yapmışlardır. Bir süre sonra sanık eşine yardımı kesmiş ve mağdurenin tedavi ve bakım masrafları anne ve babasının üzerine kalmıştır. Mağdure'ye vasi olarak atanan babasının şikayeti ile Sincan Cumhuriyet Başsavcılığınca, sanık hakkında, Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğü İhlali ve Terk Etme ,suçlarını işlediğinden bahisle, cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır. Açılan bu davada “...Sanık savunması, katılan beyanı, tanık beyanları ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; sanık ve mağdure Ümmühan'ın evli oldukları mağdurenin sağlık sorunları nedeniyle babası Feti Albayrak'ın mağdureye Sincan 2 Sulh Hukuk Mahkemesinin 2011/1302 esas sayılı dosyası ile vasi olarak atandığı, mağdurenin yaklaşık 10 yıldır kanser hastası olup beyindeki tümör nedeniyle tedavi gördüğü , hastalığının son dönemlerinde yatalak duruma gelmesi nedeniyle anne ve babasının mağdureyi kendi evlerine alarak bakımını evlerinde yaptıkları , sanığın eşine nafaka bağlandıktan sonra eşi ile ilgilenmediği, yükümlülüklerini yerine getirmediği, eşinin ağır hastalığına rağmen gördüğü tedavi nedeniyle SSK prim ödemeleri konusunda daha dikkatli davranması gerektiği halde bu konuda yeterli hassasiyeti göstermeyerek mağdurenin bu nedenle tedavisinde ve ilaçlarının alınmasında sorun yaşadığı, sanığın eşi olan mağdureye karşı aile hukukundan kaynaklanan bakım ve destek olma yükümlülüğünü yerine getirmediği, savunmasında nafaka bağlandıktan sonra eşine bakmayı artık bıraktığını söyleyerek kaçamaklı ikrar da bulunduğu, katılanın şikayetçi olduğu anlaşılmalı ve sanığın sübut bulan aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçundan cezalandırılmasına, Sanık Ahmet Oktay hakkında Terk Etme ... suçunu işlediğinden bahisle TCK 'nun 97/1 ...maddesi uyarınca cezalandırılması istemi ile kamu davaları açılmış ise de, TCK' nun 97 maddesinde aranan unsurların bulunmadığı, atılı suçların unsurları ile oluşmadığı anlaşılmalı ve ... atılı suçtan beraatine...” gerekçesiyle “...Sanık A.O. hakkında Terk Etme suçunu işlediğinden bahisle TCK 'nun 97/1 maddesi uyarınca cezalandırılması istemi ile kamu davası açılmış ise de, atılı suçun unsurları oluşmadığı anlaşılmalı ve ... BERAATİNE, Sanık A.O. ' nun Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali suçu sabit görülmele, suçun işleniş biçimi ve özellikleri, suçun işlenmesinde kullanılan araçlar, suçun işlendiği zaman ve yer, suçun konusunun önem ve değeri, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı, sanığın kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı, sanığın güttüğü amaç ve saiki göz önüne alınarak eylemine uyan 5237 Sayılı TCK' nun 233/1 maddesi uyarınca takdiren ve teşdiden 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına...” şeklinde hüküm kurulmuştur³⁷¹. Verilen bu karar temyiz edilmekle Yargıtay 4. Ceza Dairesinin önüne gelmiştir. Yapılan inceleme sonucunda “...Terk fiilinin, fail dışında, koruma ve gözetim yükümlülüğünü üstlenebilecek durumda olan ve bu iradeyi taşıyan kişilerin inisiyatif kullanabilecekleri biçimde ve ortamda gerçekleştirilmesi halinde bu suç oluşmaz. Suçun oluşumu için, failin mağduru, koruma ve gözetim yükümlülüğü üstlenebilecek durumdaki bir kişi veya kurumun kontrolüne bırakmaksızın “mağduru kendi haline terk” fiilini gerçekleştirilmesi veya terk anı itibariyle bu yükümlülüklerin kim tarafından taşınacağına belirsiz olması gerekir... ..katılanın anne ve babasının bakmak üzere katılanı kendi evlerine götürmeleri nedeniyle, olayda bu suçun yasal unsuru olan “kendi haline terk” unsuru gerçekleşmediğinden terk suçunun da oluşmayacağı gözetilerek yerel mahkemece isabetli biçimde beraat kararları verilmesi karşısında... hükmün onanmasına, Aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğünün ihlali suçuna yönelik temyize

³⁷¹ T.C. Sincan 4. Sulh Ceza Mahkemesi, 26.11.2013 Karar tarihi, 2013/309 Esas no, 2013/1220 Karar no

geline, Sanığın ağır hasta konumunda olan boşanma aşamasındaki eşi katılana karşı bakım ve destek olma yükümlülüğünü ihlal etmesi nedeniyle eyleminin TCK'nın 233. maddesinde düzenlenen aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçunu oluşturduğu kabul edilerek yapılan incelemede başkaca nedenler yerinde görülmemiştir. Ancak Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğünün ihlali suçunun, CMK'nın 253 ve 254. maddeleri uyarınca uzlaşmaya tabi olması karşısında, anılan maddelerde öngörüldüğü biçimde yöntemine uygun olarak uzlaşma önerisinde bulunulması ve sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi, kanuna aykırı ...görüldüğünden hükmün bozulmasına... ” karar verilmiştir³⁷².

Görüldüğü üzere her ne kadar sanık hakkında, TCK md. 97 ve md. 233/1 mucibince ceza davası açılmış olsa da bakımı için anne ve babasının kendi yanlarına aldığı eşini terk etmiş sayılmayacağı ancak bakımı ve sağlık giderlerinin karşılanması için gerekli dikkat özen ve desteği göstermemesini TCK md. 233/1 açısından bakım ve destek yükümlülüğünün ihlali sayılmıştır.

Fail, bakım ve destek yükümlülüğünün ihlalinin, bilerek, aileye eziyet verecek şekilde gerçekleştiriyorsa örneğin boşanmak istediği eşini boşanmaya sürüklemek için eve geç ve sarhoş olarak geliyor, evlilik birliğinin hiçbir giderine katılmıyor ve bu durum ailesi için bir eziyete dönüşüyorsa, bu durumda burada hem TCK md. 96 hem de TCK md. 233/1 hükümlerinin gerçekleştiğini söylemek söz konusu olacak ve farklı neviden fikri içtima hükümleri uygulanacaktır³⁷³. Yani fail daha ağır cezayı gerektiren suç olan eziyet suçundan dolayı cezalandırılacaktır.

Eğer fail aile hukukundan kaynaklanan bir nafaka borcu altında ise ve bu nafaka borcunu ödememişse o zaman TCK md. 233/1 kapsamında, yükümlüye karşı bakım yükümlülüğünün ihlali suçunu işlemiş olur. Ancak bu nafaka borcu icraya konulmuş ve icra takibi yapıldıktan sonra ödenmemişse eğer İcra İflas Kanunu md. 344'e göre nafakaya ilişkin kararların ödenmemesi halinde belirlenen kabahat oluşacaktır. Buradaki ayrımı şu şekilde yapmak mümkündür. Eğer nafaka icraya koyulmamışsa TCK md. 233/1 inci fıkrasındaki suç oluşacak, nafaka icraya konmuş ancak ödenmemişse o halde İİK md. 344'teki kabahat oluşacaktır³⁷⁴. Yaşar/Gökcan/Artuç'a göre bu halde gerçek içtima hükümleri uygulanarak her iki hükümden de ceza verilmelidir³⁷⁵.

Kabahatler Kanunu'nun 15/3 maddesi uyarınca bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak eğer suçtan dolayı bir yaptırım uygulanamıyorsa o halde kabahat nedeniyle yaptırım uygulanır.

TCK md. 233/2'de düzenleme alanı bulan suçta hareket erkeğin kendisinden gebe olan eşini veya sürekli birlikte yaşadığı ve kendisinden gebe olduğunu bildiği kadını çaresiz durumda terk etmesidir. Çaresiz durumda terk etmek gebe olan kadına maddi ve manevi yardım ve

³⁷² T.C. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 25.12.2015 Karar tarihi, 2015/5736 Esas no, 2015/40858 Karar no

³⁷³ YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, a.g.e. s. 6565, TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, a.g.e., s. 720, PARLAR, Türk Ceza Kanunu Şerhi (TCK m.135-345) Cilt:2, s. 2525

³⁷⁴ YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, a.g.e. s. 6565

³⁷⁵ YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, a.g.e. s. 6566

özen gösterilmemek şeklinde de olabilmektedir. Bu açıdan baktığımızda bu fıkra düzenlenen suçu oluşturan fiil bağlı hareketli ve ihmali bir suçtur.

Evli bir erkeğin hamile eşini ve ayrı ev kiralarak birlikte yaşadığı hamile kadını terk etmesi durumunda gerçek içtima olacaktır³⁷⁶.

Bununla birlikte eğer maddenin birinci fıkrası hükümleri ile ikinci fıkrası hükümleri birleşir ise yani gebe eşini terk eden erkek, aynı zamanda aile hukukundan doğan yükümlülüğünü de ihlal ediyorsa, daha özel hüküm olan bu fıkranın hükümleri uygulanacaktır.

Eğer ki hamile eşin hamileliğinin, hastalığa sebep olması ve bu nedenle bakıma muhtaç olması halinde, fail eşini terk ederse TCK md. 97/1 ile tezimiz konusu olan TCK md. 233/2 fıkra hükümleri arasında fikri içtima hükümlerinin uygulanabileceğini söylemek yanlış olmayacaktır³⁷⁷.

TCK md. 233/3'de düzenlenen suç ile ise TCK md. 98'deki koruma, gözetim, yardım ve bildirim yükümlülüğünün ihlali suçu arasında içtima söz konusu olabilecektir. Ancak daha önce de incelediğimiz üzere, tezimiz konusu olan suçun daha özel nitelikli olması nedeniyle, unsurların oluşması halinde fail TCK md. 233/3 uyarınca cezalandırılacaktır.

Bu fıkra düzenlenen suçta fail anne veya baba çocuklarının ahlak, güvenlik ve sağlığını ağır şekilde tehlikeye sokma hareketini uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin kullanılması suretiyle maddi ve manevi özen noksanlığı şeklinde gerçekleştirdiyse, fail ayrıca TCK md. 191'de düzenlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanmak suçunun da oluşacağını kabul etmek gerekecektir. Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi de cezalandırılmaktadır. Burada uyuşturucu maddeyi satın alma kabul etme veya bulundurma fiilini, kullanmak için, özel kastıyla işlemek gerekecektir³⁷⁸.

Bu durumda fail anne veya babanın hem TCK md. 191'den hem de TCK md. 233/3 hükümleri gereğince gerçek içtima oluşacak ve işlenen her iki suçtan dolayı da ayrı ayrı ceza verilecektir³⁷⁹.

Ayrıca bu suç tek bir hareketle birden fazla kişiye karşı işlenmiş olursa eğer, TCK md. 43/2'ye göre zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır³⁸⁰.

2.4.6. Benzer Suç Tipleri İle Karşılaştırılması

Kötü muamele suçu TCK'nın 232 inci maddesinde şu şekilde düzenlenmiş bulunmaktadır; *(1) Aynı konutta birlikte yaşadığı kişilerden birine karşı kötü muamelede bulunan kimse, iki aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) İdaresi altında bulunan veya büyütme, okutmak, bakmak, muhafaza etmek veya bir meslek veya sanat öğretmekle yükümlü olduğu kişi üzerinde, sahibi bulunduğu terbiye hakkından doğan disiplin yetkisini kötüye kullanan kişiye, bir yıla kadar hapis cezası verilir.*

³⁷⁶ Nuhoglu, syf 162

³⁷⁷ ARTUÇ, Mustafa, Kişilere Karşı suçlar, Adalet yayınevi, Ankara, 2018, s. 734

³⁷⁸ POLAT Halil, Özel Ceza Yasalarındaki Suçlar, Adalet yayınevi, Ankara, 2009, s. 1257

³⁷⁹ KOCA, ÜZÜLMEZ, a.g.e., s.506

³⁸⁰ NUHOĞLU, a.g.e., s. 171

Aile düzenine karşı suçlar başlığı altında düzenlenen bu suçun tezimiz konusu olan 233/3 Maddesi ile ortak yönlerinin olduğu açıktır. Bu ortak yönler her iki maddenin de aile düzeninin korunmasını amaçlaması, aile bireylerinin aralarındaki yükümlülüklerinin sağlanması ve bu yükümlülüklerin ihmal edilmesinin ya da kötüye kullanılmasının önlenmesidir.

Ancak korunan hukuki yarar, suçun konusu, mağdur, fail ve fiil açısından farklılıklar bulunmaktadır. Şöyle ki TCK md. 232/1'de korunan hukuki yarar aynı konutta birlikte yaşayan bireylerin vücut tamlıklarının onur ve özgürlüklerinin birbirlerine karşı korunmasıdır³⁸¹. Suçun konusu ise aynı konutta birlikte yaşanan bireydir, suçun faili aynı konutta birlikte yaşayan birey, suçun mağduru ise failin beraber yaşadığı ve kendisine kötü muamelede bulunan kişidir³⁸². Suça sebebiyet veren fiil ise aynı konutta beraber yaşanan bireylerden birine kötü muamelede bulunmaktadır. Kötü muamelede bulunmaktan kasit mağdura fiziki ve manevi acı çektirmek şeklinde olabilmektedir ve bu hareketler icrai olabileceği gibi ihmali olarak da işlenebileceğini söylemek mümkündür³⁸³.

TCK md. 233/3 te düzenlenen suç ile velayet hakları kaldırılmış olsa da, itiyadi sarhoşluk, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılması ya da onur kırıcı tavır ve hareketlerin sonucu maddi ve manevi özen noksanlığı nedeniyle çocuklarının ahlak, güvenlik ve sağlığını ağır şekilde tehlikeye sokan ana veya baba cezalandırılmaktadır. Madde metninden de anlaşılacağı üzere burada aynı konutta yaşama koşulu aranmamış hatta anne ve babanın çocukları üzerindeki velayet hakları kaldırılmış olursa ve farklı konutlarda farklı yerlerde yaşıyor olsalar dahi, itiyadi sarhoşluk, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılması ya da onur kırıcı tavır ve hareketlerle çocuklarını ihmal etmeleri halinde çocuğun güvenlik ve sağlığının ağır bir şekilde tehlikeye sokulması durumunda suç vücut bulacaktır.

TCK md. 232/2'de ise kendisine bağlı kişiye kötü muamele suçu düzenlenmiştir. Bu suçun da TCK md. 233/1 ile benzer yönleri olduğunu söylemek mümkündür. Şöyle ki yine her iki fıkrada düzenlenen suç da aile düzeninin korunmasına ve özellikle çocukların veyahut birinin himayesi altında olan ve o kişiye hukuk düzenince belirlenmiş yükümlülükleri yerine getirmek yükümlülüğünün sağlanmasına yönelik olarak hüküm altına alınmıştır.

TCK md. 232/2'de kendi himayesi ve idaresi altında bulunan kişiye karşı sahip olduğu terbiye ve disiplin etme hakkını kötüye kullanan kişi cezalandırılmaktadır. Suçla korunan menfaat aile büyüklerinin disiplin yetkilerini suiistimal ederek aile fertlerine zarar vermelerini önlemektir³⁸⁴. Suçun faili idaresi veya belirli görevler yapması kendisine bırakılan kişidir. Suçun mağduru idare edilmek, büyütülmek, okutulmak, bakılmak veya bir meslek ve sanat öğretilmek üzere, aile yapısı gereği veya bir başka nedenle failin sorumluluğuna bırakılan kişidir. Suçun maddi unsuru terbiye ve disiplin yetkisinin suiistimal edilmesidir.

TCK md. 233/1'de ise aile hukukundan doğmuş olan belirli yükümlülüklerin yerine getirilmemiş olmasıdır. Bu yükümlülükler ise bakım eğitim ve destek olma yükümlülüğüdür. Fail aile hukukundan doğan ve üzerinde bakım eğitim ve destek olma yükümlülüğü bulunan

³⁸¹ SOYASLAN Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 575

³⁸² SOYASLAN, a.g.e., s. 576

³⁸³ SOYASLAN, a.g.e., s. 576

³⁸⁴ SOYASLAN, a.g.e., s. 573

kişidir. Mağdur ise kendisine karşı bu yükümlülüğün bulunduğu aile bireyidir. TCK 232/2’de ise failin veyahut mağdurun aile bireyi olmasına gerek yoktur. Kendisine disiplin yetkisi bırakılan kişinin bu yetkisini kötüye kullanması söz konusudur. TCK 233/1’de ise aile hukukundan doğan bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi söz konusudur. İhmali bir davranışla işlenmiş bir suç vardır ki, ceza hukuk nosyonu açısından bu bile başlı başına önemli bir farklılıktır.

Eziyet suçu ise TCK md. 96’da şu şekilde düzenlenmiştir; *(1) Bir kimsenin eziyet çekmesine yol açacak davranışları gerçekleştiren kişi hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (2) Yukarıdaki fıkra kapsamına giren fiillerin; a) Çocuğa, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye ya da gebe kadına karşı, b) Üstsoy veya altsoya, babalık veya analığa ya da eşe karşı işlenmesi halinde, kişi hakkında üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*

Söz konusu maddenin gerekçesinde eziyet ne olduğu açıklanmıştır. Buna göre eziyet bir kimseye karşı, insan onuru ile bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışlarda bulunulması olarak tanımlanmıştır³⁸⁵. Yine madde gerekçesine eziyet olarak tanımlanacak fiiller ani olarak bir defalığına değil, sistematik şekilde ve belli bir süreç içinde işlenmelidir. Bu halde eziyet suçu söz konusu olur³⁸⁶.

Bununla birlikte maddenin 2. fıkrasında belirtildiği üzere, eğer eziyet suçu *çocuğa, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye, gebe kadına, eşe, üstsoy veya altsoya, babalık veya analığa karşı işlenmesi* ağırlaştırıcı sebep sayılacak ve fail eziyet suçu için belirlenen cezadan daha ağır bir cezaya çarptırılacaktır.

Eziyet suçu da, terk suçu gibi Türk ceza kanununun kişilere karşı işlenen suçlar kısmında düzenlenmiştir. 233. maddede düzenlenen suçlar ise aile düzenine karşı aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçları olarak topluma karşı suçlar kısmında düzenlenmiştir.

Terk suçu ise TCK’nın 97. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir; *“(1) Yaşı veya hastalığı dolayısıyla kendini idare edemeyecek durumda olan ve bu nedenle koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunan bir kimseyi kendi haline terk eden kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.(2) Terk dolayısıyla mağdur bir hastalığa yakalanmış, yaralanmış veya ölmüşse, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç hükümlerine göre cezaya hükmolunur.”*

Görüldüğü üzere kanun koyucu kendisini idare edemeyecek ve bu nedenle koruma ve gözetim altında bulunması gereken kişinin kendi haline terk edilmesini suç olarak düzenlemiş ve kendisini idare edemeyecek kadar aciz olan bu kişileri korumayı amaçlamıştır³⁸⁷. Ancak bu acizliğin yaş veya hastalık dolayısı ile olması gerekmektedir.

TCK md. 97’ de düzenlenen terk suçunda her ne kadar TCK 233/1 deki gibi bir bakım gözetim yükümlülüğünün ihlali söz konusu olsa da burada bu ihmal terk fiili ile bitişik bir şekilde, aciz duruma düşecek kişi terk edilmek suretiyle olmaktadır. Bununla birlikte suçu

³⁸⁵ ARTUÇ, a.g.e., s. 705

³⁸⁶ ARTUÇ, a.g.e., s. 705

³⁸⁷ KARTAL, a.g.m., s. 199

düzenleyen maddenin ikinci fıkrasında ise bu terk fiili nedeni ile, terk edilen kişi bir hastalığa yakalanırsa, yaralanırsa veyahut ölürse o halde sebebi neticesinde ağırlaşmış suç hükümlerinden dolayı cezalandırılacaktır. Ancak TCK 233/1’de failin cezalandırılması için üzerine düşen bakım eğitim ve destek yükümlülüğünü getirmemesi suçun tamamlanması için yeterlidir. Ayrıca bu yükümlülük aile hukukundan kaynaklanan bakım eğitim ve destek yükümlülüğü olmalıdır. TCK md. 97’de düzenlenen terk suçunda ise koruma ve gözetim yükümlülüğü aile hukukunda kaynaklanmamakta yani aile olmanın getirmiş olduğu yükümlülük nedeni ile değil, kanundan sözleşmeden bir mahkeme kararından ya da fiili bir durumdan kaynaklanabilmektedir³⁸⁸.

Bu suç TCK md. 233/2’deki gebe kadını terk suçundan mağdur ve fail açısından farklıdır. Şöyle ki terk suçunun faili, yaşı ve hastalığı nedeniyle kendini idare edemeyecek durumda olan kimsedir. TCK md. 233/2’de ise mağdur failin gebe eşi veya kendisinden gebe olduğunu bildiği ve sürekli birlikte yaşadığı gebe kadındır³⁸⁹. Terk suçunun faili yaşı veya hastalığı nedeniyle kendini idare edemeyecek durumda olan kimse üzerinde koruma ve gözetim yükümlülüğü olan kişi iken, gebe kadını terk suçunun faili gebe kadının eşi veyahut sürekli birlikte yaşadığı gebe kadını hamile bırakan erkektir³⁹⁰.

TCK md. 97’de düzenlenen terk suçunun TCK md. 233/3’de düzenlenen suçla da benzer yönleri olmakla birlikte, suçun nevini değiştiren maddi unsurlarında farklılık vardır. Terk suçunun maddi unsuru maddi ve fiziki olarak mağdurun terk edilmesidir. Burada fail manevi ve düşünsel olarak mağdurun yanında olabilir ancak fiili olarak yanında yoktur, terk etmiştir, yanından ayrılmıştır³⁹¹.

TCK md. 233/3’de ise suçun maddi unsuru itiyadi sarhoşluk, uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin kullanılması ya da onur kırıcı tavır ve hareketlerin sonucu maddi ve manevi özen noksanlığıdır. Bu fıkra düzenlenen suçta ana ve baba fiilen çocukların yanında olabilirler ancak yaptıkları bazı davranışlar sebebiyle ruhsal ve manevi açıdan çocukların yanında yoktur³⁹². Ki bu suç literatürde **manevi terk suçu** olarak adlandırılmaktadır.

Bununla birlikte terk suçunu düzenleyen 97. Maddenin ikinci fıkrasında ise suçun ağırlaştırıcı sebepleri sayılmıştır.

Ayrıca 233. maddede düzenlenen suçlar aile düzenine karşı aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçları topluma karşı işlenen suçlar kısmında düzenlenmiş iken, terk suçu ise kişilere karşı işlenen kısmındadır. Ve kural olarak aile olma veya aile olmanın getirdiği yükümlülüklerin dışında da suç oluşturan fiilin terk suçu açısından hareket alanı vardır.

³⁸⁸ KARTAL, a.g.m., s. 199

³⁸⁹ ARTUÇ, a.g.e., s. 734

³⁹⁰ ARTUÇ, a.g.e., s. 734

³⁹¹ ARTUÇ, a.g.e., s. 734

³⁹² ARTUÇ, a.g.e., s. 735

2.5. Muhakemeye İlişkin Kurallar

Suçlar kural olarak suçtan zarar gören kişinin iradesine veyahut şikâyetine bağlı olmaksızın kovuşturulurlar³⁹³. Bu tür suçlara *resen (kendiliğinden) kovuşturulan suçlar* denilir.

Türk Ceza Hukukunda suçlar kural olarak *resen* kovuşturulurlar³⁹⁴

Bazı suç tiplerinde ise kanun koyucu suçun kovuşturulması için şikâyeti gerekli görür ve bu tür kovuşturulması için şikâyetin arandığı suçlara *şikâyete bağlı suçlar* denilmektedir³⁹⁵.

Şikâyet, suçtan zarar gören kişinin, yetkili merciiere suçun kovuşturulması isteğini bildirmesidir. Eğer suçun kovuşturulması şikâyet şartına bağlanmışsa bu şart gerçekleşmeden savcılık soruşturma ve kovuşturma yapamayacak, dolayısıyla fail cezalandırılmayacaktır³⁹⁶.

Şikâyet hakkı olanlar kural olarak suçtan zarar görenlerdir.

2.5.1. Soruşturma ve Kovuşturma Koşulları

TCK md. 233/1’de düzenleme alanı bulan aile hukukundan doğan bakım, eğitim ve destek yükümlülüğün ihlali suçunda, suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır.

Mağdurun şikâyet için süresi, TCK md. 73 hükümlerine göre eylemi ve failin kim olduğunu bildiği ve öğrendiği günden itibaren 6 aydır. Bu sürenin dolmasıyla şikâyet hakkı sahibinin şikâyet hakkı düşecektir.

İlk derece mahkemesinin önüne gelen bir olayda sanık eş tarafından darp edilen ve sanık tarafından birlikte yaşadıkları konuttan kovulan müştekinin müştekinin şikâyeti üzerine kamu davası açılmıştır. Yargılama sürerken müştekinin “...03/05/2016 tarihli dilekçe ile katılanın sanıktan şikâyetinden vazgeçtiği...” anlaşılmış ve mahkemeye “...Sanık hakkında mağdura yönelik Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğü İhlali suçundan açılan kamu davasının 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 223/8. maddesi uyarınca, şikâyetten vazgeçme sebebiyle, kovuşturma şartı gerçekleşmeyeceği anlaşıldığından düşürülmesine...” karar verilmiştir³⁹⁷. Bu hüküm Antalya Bölge İdare Mahkemesinin 1. Ceza Dairesince de kanuna ve hukuka uygun bulunmuştur³⁹⁸.

Eğer suçtan zarar gören veyahut mağdur küçük ise şikâyet hakkını kullanabilmesinin mümkün olup olmayacağının da belirlenmesi gerekecektir.

ÖZTÜRK/ERDEM’ e göre şikâyet hakkını, ancak fiil ehliyeti olan mümeyyizler kullanabilir³⁹⁹. Kimlerin mümeyyiz ve yasal temsilci olduğu ise Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre belirlenecektir. Türk Medeni Kanunu md. 335’e göre ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velayeti altındadır. Ergin olmayan çocuğun vasisi annesi ve babasıdır.

³⁹³ İÇEL, a.g.e., s. 246

³⁹⁴ HAKERİ, Ceza Hukuku Genel Hükümler/Temel Bilgiler, s. 115

³⁹⁵ İÇEL, a.g.e., s. 246

³⁹⁶ İÇEL, a.g.e., s. 246

³⁹⁷ T.C. Tarsus 3. Asliye Ceza Mahkemesi, 06.06.2017 Karar tarihi, 2016/291 Dosya no, 2017/530 Karar no

³⁹⁸ T.C. Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesi, 23.10.2017 Karar tarihi, 2017/2753 Esas no, 2017/2650 Karar no

³⁹⁹ ÖZTÜRK, ERDEM a.g.e., s.152

Bu halde anne veya babadan biri TCK md. 233/1'de belirtilen aile hukukundan doğan bakım, eğitim ve destek yükümlülüklerinden birini ihlal ettiğinde, şikayet, çocuk adına, suç olan fiili işlemeyen anne veya baba tarafından yapılacaktır. Anne ve babanın her ikisi de bu suçun faili durumunda ise eğer, çocuğa devlet tarafından atanacak vasi bu şikayeti yapacaktır.

Ancak, ilk derece mahkemesinin önüne gelen bir olayda, C.Başsavcılığınca "...hiçbir işte çalışmayan şüpheli babanın, olay tarihi ve öncelerinde çocukları mağdurlar A.G. ve B.G. dilenmeleri ve hırsızlık yapmaları için baskı yaptığı, aile hukukundan kaynaklanan babalık görevini yapmadığı, atılı suçu işlediği iddiası ile eylemine uyan Türk Ceza Kanunu 233/1 ...maddeleri ile cezalandırılması..." istenmiştir. Yapılan yargılama sonucunda "...Yapılan yargılamada, duruşmalara katılmadığı ve davasını takip etmediği anlaşılan mağdurların dinlenmesinden vazgeçilmesine, hazırlık beyanlarının okunulması ile yetinilmesine karar verilmiştir. CMK. 193 md. si uyarınca sanığın dinlenmesinden vazgeçilmiş, hazırlık beyanının okunulması ile yetinilmesine karar verilmiştir. Her ne kadar sanığın atılı suçtan cezalandırılması istemi ile mahkememize kamu davası açılmış ise de; Müşteki şikayetinden vazgeçtiğinden sanık hakkında Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğü İhlal suçundan açılan kamu davasının düşürülmesine..." karar verilmiştir⁴⁰⁰. Mağdurlar vekilince temyiz edilen bu hüküm, Yargıtayca incelenmiş ve "...Suç tarihinde 16 yaş içinde bulunan mağdur B.G. adına çıkan davetiyenin tebliğ edilemediğinden bahisle mağdurun kendisine yönelik eylem nedeniyle şikayeti konusunda beyanına başvurulmadığı, suç tarihi itibarıyla mağdurun kişiye sıkı sıkıya bağlı olan şikayet hakkını tek başına kullanabileceği, nüfus kaydına göre 19.07.1997 doğumlu olup, suç tarihinde 13 yaşında bulunan mağdur A.G.'nin yaş gereği şikâyet iradesinde bulunamayacağı, velisi olan annesinin de, babanın sanık olması nedeniyle mağduru temsilde menfaat çatışması bulunacağından 4721 sayılı TMK'nın 426. maddesine göre temsil kayyımı atanması ve davada mağduru bu kayyımın temsil etmesi gerekmekte ise de; inceleme tarihi itibarıyla mağdur A.G.'nin de 15 yaşını doldurmuş olması nedeniyle şikâyet hakkını tek başına kullanabileceği anlaşıldığından mağdurların sanık tarafından kendilerine yönelik eylemler nedeniyle varsa şikâyetlerinin tespiti ile sonucuna göre hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden, menfaat çatışması bulunan annenin şikâyetten vazgeçme beyanı esas alınarak yazılı şekilde karar verilmesi, kanuna aykırı, katılan mağdurlar vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmesi olduğundan hükmün ...BOZULMASINA..." karar verilmiştir⁴⁰¹.

Görüldüğü üzere, her ne kadar küçüklerin şikayet hakkını vasileri aracılığıyla kullanabileceğini söylemiş olsak da, Yargıtay, aile hukukundan doğan yükümlülüğün ihlali suçundaki şikayet konusunu, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan saymış ve ayırt etme gücüne sahip, ergin olmayan küçüğün şikayetinin, var olup olmadığının aranmasının gerekli olduğundan bahisle, buna dikkat etmeden davanın düşmesine karar veren ilk derece mahkemesi hükmünü bozmuştur.

⁴⁰⁰ T.C. Bursa 1. Sulh Ceza Mahkemesi, 12.10.2010 Karar tarihi, 2010/... Dosya no, 2010/... Karar no, (Dosyada katılan mağdur çocukların olması nedeniyle esas ve karar numaraları gösterilmemiştir.)

⁴⁰¹ T.C. Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 22.10.2014 Karar tarihi, 2013/1778 Esas no, 2014/11483 Karar no

TCK md. 233/2 ve TCK md. 233/3 fıkralarında düzenlenen gebe kadını terk ve çocuğun ahlak, güvenlik ve sağlığının ihlali suçlarının soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı değildir. Bu suçların soruşturulması ve kovuşturulması resen yapılacaktır⁴⁰².

2.5.2. Görevli Mahkeme

Madde metninde düzenlenen her üç suç için de görevli mahkeme 5235 sayılı kanunun 11. maddesi hükmüne göre Asliye Ceza Mahkemesi'dir.

2.6. Yaptırım

2.6.1. Genel Olarak

Bu madde de düzenlenen suçlar için öngörülen yaptırım kısa süreli hapis cezasıdır. TCK md. 49'a göre, bir yıldan az hapis cezaları, kısa süreli hapis cezası olarak adlandırılır ve bu cezaların alt sınırı bir aydır. Bu kısa süreli hapis cezalarına seçenek yaptırımlar uygulanabilmektedir.

TCK md. 50/1' e göre kısa süreli hapis cezası, suçlunun 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, çevrilebilecektir.

Uygulamada, çalışmamız konusu suçlarla ilgili, ağırlıklı olarak, verilen hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesi yoluna gidildiği gözlenmiştir. Adli para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yedi yüz otuz günden fazla olmamak üzere, belirlenen tam gün sayısının bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan miktarın hükümlü tarafından devlet hazinesine ödenmesi şeklindedir (TCK md. 52/1-2).

Verilen hapis cezasının ertelenmesi müessesesi de ceza hukuku sistemimizde bulunmaktadır. Buna göre kural olarak ilk defa suç işleyip de hapis cezasına mahkum olan kimse, gösterdiği pişmanlık, hal ve tavırlar nedeni ile bu suçu işlemeyeceğine dair bir kanaat oluşturduğu takdirde, almış olduğu hapis cezası, mahkemece belli sürelerde ertelenebilecektir⁴⁰³ (TCK md. 51/1). Cezası ertelenen bu kişi, belirlenen süreler içinde, kanunda belirtilen şartlara riayet ederek yeniden bir suç işlemezsse, ertelenen ceza infaz edilmiş sayılacaktır (TCK md. 51/8).

Bir diğer seçenek yaptırım ise "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması" müessesidir. Belirli koşulların gerçekleşmesi halinde mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılması

⁴⁰² PARLAR, Türk Ceza Kanunu Şerhi (TCK m.135-345) Cilt:2, s. 2526

⁴⁰³ HAKERİ Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, syf. 662

kararı verilebilir (CMK md. 231). Bu koşullar şunlardır; yargılama sonucu hükmolunan ceza iki yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezası olmalı, sanık daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış olmalı, hakimlerin sanığın yeniden suç işlemeyeceğine dair kanaate ulaşması gerekir, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın tamamen tazmin edilmiş olması gerekir ve sanığın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul etmiş olması gerekir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiğinde sanık 5 yıl süreyle bir denetim süresine tutulur. Bu denetim süresini kanunda belirlenen şartlarla başarılı bir şekilde tamamlayan sanık hakkında verilen hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesine karar verilir (CMK md. 231/10).

Uzlaştırma müessesesi, uzlaşma kapsamına girebilecek bir suç nedeniyle şüpheli/sanık ile mağdur/suçtan zarar gören/kanuni temsilcinin Ceza Muhakemesi Kanunu ile Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliğindeki usul ve esaslara uygun olarak, tarafsız bir uzlaştırmacı tarafından anlaşdırılmaları ile taraflar arasında var olan uyuşmazlığın giderilmesidir⁴⁰⁴.

Bu bağlamda uzlaşma müessesesi 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253. Maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre belirli suçlardan şüpheli ve mağdur olan kişilerin uzlaştırılması girişiminde bulunulur. Bu suçlar genellikle şikâyete bağlı suçlardır. Uzlaştırma müessesinin düzenlendiği maddenin devam maddelerinde de, mahkeme tarafından uzlaştırmacının nasıl yapılacağı hususu, işlenen suçta birden çok failin bulunması halinde uzlaşmanın nasıl yapılacağı belirtilmiştir.

Bununla birlikte cezanın infazı sırasında da ceza hukukunda geçerli temel ilkelerden olan lehe kanun uygulanması kapsamında uzlaştırma söz konusu olabilecektir⁴⁰⁵.

Bununla birlikte fail, hapis cezasının yanında TCK md. 53 uyarınca kişi kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin sonucu olarak bazı haklardan da mahrum bırakılacaktır.

Bu maddede düzenlenmiş olan suçlara özgü herhangi bir ağırlaştırıcı veya hafifletici neden öngörülmemiştir.

TCK md. 233/1'de düzenlenen aile hukukundan doğan bakım, eğitim ve destek yükümlülüğünün ihlali suçunu işleyen kimse, 1 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır⁴⁰⁶.

Failin bu madde uyarınca işlemiş olduğu suçun yaptırımı olarak, almış olduğu hapis cezası, seçenek yaptırımlardan birine çevrilebilecektir.

Doktrindeki hâkim görüşe göre aile hukukundan kaynaklanan bakım, eğitim ve destek yükümlülüğünün ihlal edilen kişinin hapis cezası yaptırımına tabi tutulması, maddenin korumak istediği yarara hizmet etmeyecek hatta mağdur veya suçtan zarar görenin fail tarafından gerçekleştirilmesi gereken bakım, destek veya eğitim yükümlülüğünün sağlanması iyice imkânsızlaşacaktır⁴⁰⁷. Bu nedenle suçun kovuşturulmasından sonra verilen mahkûmiyet kararının hapis cezasından ise seçenek yaptırımlara, cezanın ertelenmesine veyahut hükmün

⁴⁰⁴ CANPOLAT, Can, SABUNCUOĞLU, Zeyyat, Uzlaştırma, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 17

⁴⁰⁵ CANPOLAT, SABUNCUOĞLU, a.g.e., s. 20

⁴⁰⁶ YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, a.g.e., s. 6566

⁴⁰⁷ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, a.g.e., NUHOĞLU, a.g.e.

açıklanmasının geri bırakılması kararına çevrilmesi daha makul ve madde metninin de sağlamak istediği yarara ve korumak istediği husus daha hizmet eder nitelikte olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Ayrıca bu suç şikâyete bağlı bir suç olduğundan uzlaşma kapsamındadır. Bu nedendir ki Yargıtay'ın önüne gelen bir olayda, uzlaşma kapsamında olan bu suçun ilk derece mahkemesince uzlaşma önerisinde bulunulmadan, hüküm kurmasını bozma sebebi yapmıştır. Anılan karar şu şekildedir: “...Sanığın ağır hasta konumunda olan boşanma aşamasındaki eşi katılana karşı bakım ve destek olma yükümlülüğünü ihlal etmesi nedeniyle eyleminin TCK'nın 233. maddesinde düzenlenen aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçunu oluşturduğu kabul edilerek yapılan incelemede başkaca nedenler yerinde görülmemiştir. Ancak soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğünün ihlali suçunun, CMK'nın 253 ve 254. maddeleri uyarınca uzlaşmaya tabi olması karşısında, anılan maddelerde öngörüldüğü biçimde yöntemine uygun olarak uzlaşma önerisinde bulunulması ve sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi, kanuna aykırı görüldüğünden hükmün bozulmasına...”⁴⁰⁸.

TCK md. 233/2'de düzenleme alanı bulan suçu işleyen kimse 3 aydan 1 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.

Söz konusu suç için öngörülen yaptırım kısa süreli hapis cezası olsa da, kanun koyucu ceza yaptırımının alt sınırını 3 ay olarak belirlemiş ve somut olayın gereklerine ve suçun işlenişinin ağırlığına göre hâkime ceza süresini belirlemek için bu sınırlar çerçevesinde alan tanımıştır.

Fail hakkında, hapis cezasına hükmolunması halinde, TCK md. 53'e göre belirli hakları kullanmaktan da yoksun bırakılacaktır.

Suçun yaptırımı göz önüne alındığında ve koşulları oluştuğunda CMK md. 171'e göre kamu davasının açılmasının ertelenmesi, CMK md. 231'e göre kamu davasının açılmasının geri bırakılması, TCK md. 50'ye göre cezanın infazının ertelenmesi ve para cezası ile diğer tedbirlere çevrilmesi söz konusu olabilecektir.

TCK md. 233/3'de düzenlenen suçu işleyen kimse için yaptırım, 3 aydan 1 yıla kadar hapis cezasıdır.

Bu suç için de öngörülen yaptırım kısa süreli hapis cezası olsa da, kanun koyucu ceza yaptırımının alt sınırını 3 ay olarak belirlemiş ve somut olayın gereklerine ve suçun işlenişinin ağırlığına göre hâkime ceza süresini belirlemek için bu sınırlar çerçevesinde alan tanımıştır.

Bununla birlikte fail anne veya baba eğer alkol, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerinin bağımlısı ise TCK 57/7 hükmü gereğince güvenlik tedbiri olarak, alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılarına özgü sağlık kuruluşunda tedavi altına alınmasına karar verilebilecektir ve bu kişilerin tedavisi, alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılığından kurtulmalarına kadar devam edecektir.

⁴⁰⁸ T.C. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, Karar Tarih: 25.12.2015, Esas No: 2015/5736, Karar No: 2015/40858.

Hapis cezasına hükmolunması halinde TCK md. 53'e göre belirli hakları kullanmaktan da yoksun bırakılacaktır.

Suçun yaptırımını göz önüne alındığında ve koşulları oluştuğunda CMK md. 171'e göre kamu davasının açılmasının ertelenmesi, CMK md. 231'e göre kamu davasının açılmasının geri bırakılması, TCK md. 50'ye göre cezanın infazının ertelenmesi ve para cezası ile diğer tedbirlere çevrilmesi söz konusu olabilecektir.

2.6.2. Zamanaşımı

Suçun işlenmesinin üzerinden belli bir süre geçmesi sonucunda, devletin cezalandırma yetkisinin ortadan kalkması ve kamu davası açılmaması durumuna dava zamanaşımı denilmektedir⁴⁰⁹. Kamu davası açılabilmesi için dava zamanaşımı TCK md. 66/1 (e) bendi gereğince 8 yıldır. Bu süre TCK md. 66/6 uyarınca tamamlanmış suçlarda suçun işlendiği günden, çocuklara karşı üst soy veya suçun mağduru çocuklar üzerinde hüküm ve nüfuzu olan kimseler tarafından işlenen suçlar da ise çocuğun 18 yaşını bitirdiği günden itibaren işlemeye başlar⁴¹⁰. Bununla birlikte dava zamanaşımının durması ise TCK'nın 67. maddesinin birinci fıkrasında dava zamanaşımının durması, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarında ise dava zamanaşımının kesilmesi müessesesi düzenlenmiştir.

Açılmış olan bir kamu davasına ilişkin olarak verilen kesin hükmün üzerinden kanunda öngörülen belli bir sürenin geçmesi ve bu süre içinde cezanın infaz edilmemiş olması halinde, o hükmün bir daha infazının mümkün olmaması durumuna ceza zamanaşımı denilmektedir⁴¹¹. TCK md. 68/1'e göre ceza zamanaşımı, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezalarında kırk yıl, müebbet hapis cezalarında otuz yıl, yirmi yıl ve daha fazla süreli hapis cezalarında yirmi dört yıl, beş yıldan fazla hapis cezalarında yirmi yıl, beş yıla kadar hapis ve adli para cezalarında on yıldır. Ve bu süre hükmün kesinleştiği veya infazın herhangi bir suretle kesintiye uğradığı günden itibaren işlemeye başlar ve kalan ceza miktarı esas alınarak süre hesaplanır (TCK md. 68/5). Bu süreler içinde cezalandırılan kişi için hak yoksunlukları devam eder (TCK md. 69). TCK'nın 71. maddesinde ceza zamanaşımının kesilmesi müessesesi düzenlenmiştir. Ceza zamanaşımının durması ile ilgili ise 5320 sayılı CMKYUŞHK'de ve 5275 sayılı CGTİHK'de düzenlemeler yapılmıştır.

TCK md. 66/ 6 uyarınca eğer bakım eğitim ve destek olma yükümlüğü ihlali, çocuğa karşı üst soy veya suçun mağduru çocuklar üzerinde hüküm ve nüfuzu olan kimseler tarafından işlenmiş ise dava zamanaşımı çocuğun 18 yaşını bitirdiği günden itibaren işlemeye başlayacaktır.

TCK md. 233/2'de düzenlenen suçta ise fail ve mağdur açısından herhangi bir yaş küçüklüğü durumu olmadığı için zamanaşımı genel kurallara tabidir.

Ancak gebe kadın 18 yaşından küçük ise ve evlenmiş ise erginlik ile tam ehliyetini kazanacağı için dava ve şikayet hakkına da sahip olacaktır.

⁴⁰⁹ TANER Fahri Gökçen, Ceza Hukukunda Zamanaşımı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008, s.51

⁴¹⁰ SÖZÜER Adem, DURSUN Selman, TALAS Serdar, Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, Alfa basım, İstanbul 2017, s.195

⁴¹¹ TANER, a.g.e., s. 135

İtiyadi sarhoşluk, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılması ya da onur kırıcı tavır ve hareketlerin sonucu kendisine maddi ve manevi özen noksanlığı nedeniyle ahlak, güvenlik ve sağlığının ağır şekilde tehlikeye sokulmuş olan çocuk tarafından ana veya babaya karşı suçun mağduru çocuk tarafından açılacak davalarda dava zamanaşımı süresi TCK md. 66/6 uyarınca çocuğun 18 yaşını bitirdiği günden itibaren işlemeye başlayacaktır⁴¹².

⁴¹² SÖZÜER, DURSUN, TALAS, a.g.e., s. 195

SONUÇ

Aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlalinin, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda suç olarak düzenlenmesi isabetli olmuştur. Keza korunan hukuki yarar, ailenin önemi, aileyi oluşturan bireylerin aile olmaktan kaynaklanan yükümlülüklerinin yerine getirilmesini sağlanması ve aile bireylerinin fiziki ve ruhsal sağlıklarının korunması yoluyla toplumun korunması için gerekli olduğu açıktır.

Ailenin korunması demek toplumun korunması demektir. Sağlıklı bireylerin yetişmesi, huzurlu ve mutlu bir toplum için, ailenin korunması ve aile içindeki ilişkilerin düzenlenmesi şarttır.

Bu anlamda her ne kadar aile hukukuna devletin müdahalesinin oldukça az olması gerekliliği savunulsa da, çalışmamız konusu olan aile hukukundan doğan yükümlülüklerin yerine getirilebilmesi için belirli cezaların öngörülmesi, bu yükümlülüklerin ihlal edilmesinin caydırıcılığını sağlayacaktır.

Ailenin korunması ülkemizin de taraf olduğu birçok uluslararası metinde de düzenleme alanı bulmuş ve yine bu metinlerde, ailenin düzeninin sağlanması, ailenin korunmasının devletçe sağlanması yükümlülüğünün olduğu ve devletin müdahalesinin gerekli ve önemli(yerinde) olduğu belirtilmiştir.

Akabinde ulusal kaynaklarda da ailenin korunmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Kanun koyucu, TCK'nın 233. maddesinde atipik bir şekilde, aynı kanun maddesi altında birden fazla suç düzenleme yoluna gitmiştir. Bu maddenin birinci fıkrasında aile hukukundan doğan bakım eğitim ve destek yükümlülüğü suç olarak düzenlenmiş, ikinci fıkrasında gebe kadının baba tarafından çaresiz durumda terk edilmesi suç olarak düzenlenmiş, son fıkrasında ise uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanımı veya sürekli(devamlı) sarhoşluk hali ile çocuğunun manevi özen noksanlığına sebep olan anne ve babanın fiilini suç olarak düzenlemiştir.

Maddenin incelemesini yaparken de, kanun koyucunun suçları tek bir madde içinde, farklı fıkralarda düzenlemesi sistematiğine uygun olarak, ayrı ayrı suçlar olarak değil, aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçunun çatısı altında aileye ilişkin sùjelerin fail, mağdur ve fiil açısından farklı suçlara konu olmaları ile incelenmesinin daha uygun olacağı kanaatiyle, görüldüğü şekilde bir sistematik belirlenmiştir.

Yukarıda suçun unsurlarını incelerken de değindiğimiz üzere, bu üç suçun da doktrinde oldukça tartışmalı olduğunu söylemek mümkündür. Suçların seçimlik ve bağıli hareketli suçlar olması ve suçun oluşması için gereken birden fazla hareket seçeneği ve ön şart unsurunun olması ve bunların tespit edilebilmesi için kanun koyucunun açık bir kriter/kriterler getirmemiş olması ise en çok tartışılan hususlardır.

Kanaatimce kanun koyucu, ilgili suçları düzenlerken Türk aile yapısının kendine özgü örf ve kapalılığını da dikkate alarak, somut olayın oluş koşullarına göre, suçun unsurlarının tespitinde hakime takdir yetkisi bırakmıştır. Öte yandan suçun meydana gelmesinde ve cezalandırılmasında keyfiyetin önüne geçmek için de kanun maddesinde düzenlenen suçların oluşumunu belirli ön şartların gerçekleşmiş olmasına bağlamıştır. Bunu verilen yargı

kararlarında da görebilmekteyiz. Örneğin; gebe kadını terk suçunda gebe kadının terk edilmesi suçun başlı başına oluşumu için yeterli olmayacak, hareketin ön koşulu olarak baba ya anneyle evli olacak veyahut devamlı olarak gebe kadınla birlikte yaşıyor olacak, gebeliği biliyor olacak ve terk fiilini gebe kadının çaresiz durumda kalmasına sebebiyet verecek şekilde işlemesi gerekecektir. Bu unsurlardan birinin olmaması halinde suç gerçekleşmeyecektir. Babanın gebe kadını terk etmesi neticesinde gebe kadın çaresiz duruma düşmüyorsa veyahut gebe kadın babanın sürekli birlikte yaşadığı kadın değilse veyahut baba gebeliği bilmiyorsa suç oluşmayacaktır.

Görüldüğü üzere düzenleme açısından her ne kadar suçun tipik unsurlarının belirsiz olduğu eleştirileri yapılsa da, somut olaya uygulanmasında ve suçun cezalandırılabilirliği açısından oldukça sınırlanmış, suçlar karşımıza çıkmaktadır.

Madde ile ilgili bir eleştirimizde, 233. Maddenin başlığının aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçu değil "... suçları" şeklinde düzenlenmesi gerekliliğidir. Bunun nedeni ise ilgili kanun maddesinde düzenlenen tek bir suçun değil, birden fazla suç tipinin bulunmasıdır. O nedenle "suçu" deyişinin değil "suçları" deyişinin kullanılması daha uygun olacaktır.

Doktrindeki bir diğer eleştiri ise bu suçların yaptırımına ilişkindir. Kanunda, üç suçun da yaptırımı, hapis cezası olarak belirlenmiştir. Suçla korunmak istenen hukuki yarar aile düzenin sağlanması iken, aile bireylerinin örneğin TCK md. 233/1 kapsamında fail olarak yargılanan sanığın hapis cezası alması halinde, aileyi veyahut üzerine düşün bakım eğitim veya destek yükümlülüğünü tamamen yapamayacak hale gelmesi ve bu açıdan sadece failin değil yükümlülük hakkı sahibinin de dolaylı olarak cezalandırılmış sayılacağı belirtilmiştir. Bunu atlatmak için ise verilecek cezanın hürriyeti bağlayıcı ceza değil, seçenek yaptırımlara çevrilmesinin kanunun korumak istediği amaca da hizmet edeceği açıktır.

AsCK md. 153/1 ile TCK md. 233/2'de düzenlenen suçların çakışması halinde ise TCK md. 233/2'nin uygulanması ve öncelik arz etmesi gerektiği kanaatindeyiz. Çünkü AsCK md. 153/1'in AİHS'nin 8. maddesindeki "*Herkes aile hayatının korunması ve özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir*" ilkesine ters düşmektedir. Bilindiği üzere Anayasa'nın 90. maddesi gereğince "*...usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınacaktır*". Öte yandan bu kanun maddesi Kara Kuvvetleri Komutanlığı 5. Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nce Anayasa'nın 2., 20. ve 41. Maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali istenmiştir.⁴¹³ Bunun üzerine Anayasa mahkemesince verilen kararda Anayasasının 13. Maddesi bağlamında temel hak ve özgürlüklerin gerekli olduğu ve madde de belirtilen şartlara uygun olarak sınırlanabileceğinden bahisle "*...Asker kişilere uygulanan yaptırımların; kamu düzenini sağlamak ve devam ettirmek, verimli, süratli ve etkin bir biçimde çalışmayı sürdürmek, disiplini tesis ve devamlılığını sağlamak, mesleğin onur ve saygınlığını korumak amacıyla getirildiğinin...*" anlaşılacağından ve "*...Kişiler askerlik mesleğini seçmekle birlikte artık sivillere getirilemeyecek bazı sınırlamaların askerî disiplinin tesisi için kendileri açısından uygulanmasını kabul etmiş...*" olacaklarından bahisle

⁴¹³ T.C. Anayasa Mahkemesi Kararı, Karar tarihi:27.05.2015, Esas Sayısı: 2014/176, Karar Sayısı: 2015/53

Anayasa'ya aykırılık nedeni ile iptal istemini reddetmiştir. Anayasa mahkemesinin kararına ilişkin çekincelerimiz mevcuttur. Şöyle ki daha önce de değindiğimiz gibi TCK md. 233/2 ile AsCK md. 153/1'in çakışması halinde hukuki olarak bir sorun ortaya çıkacaktır. Her iki madde içinde ayrı ayrı belirtilen yükümlülük bir diğeri için suç teşkil edecektir. Kanaatimizce bu halde iki maddeden birinin ilga edilmesi gerekmektedir. Bizim görüşümüz AsCK md. 153/1'in iptal edilmesi yönündedir. Keza daha önce de değindiğimiz gibi bu madde kişilerin aile hayatına ve özel hayatına saygı gösterilmesini talep etme temel hak ve özgürlüğüne aykırıdır.

Değirmek istediğimiz bir başka husus da, TCK md. 233/2'de düzenlenen suçun mağdurunun baba olan erkeğinde olabileceğidir. Şöyle ki baba ve çocuk arasında hem ruhsal hem manevi bağın kurulması ve bunun çocuğun sağlıklı bir birey olarak yetişmesi için gerekli olduğu açıktır. Gebe kadının babayı terk etmek suretiyle, hem çocuğun ruhsal ve manevi gelişimine hem de babanın duygusal ve manevi hayatına zarar vermesi de mümkündür. Bu açıdan bakıldığında, bu suçun gebe kadının babayı terk etmesi ile gebe kadın tarafından işlenmesi de mümkün olabileceği, T.C. Anayasasınca da hüküm altına alınan kadın erkek eşitliğine de uygundur.

Suçları incelerken ilk derece mahkemesi kararları, Yargıtay kararları ve Bölge Adliye Mahkemesi Kararlarından da, istifade ederek, doktrinsel tartışmaların yargı mercilerince uygulamada nasıl çözümlenmiş olduğunu tespit etmeye çalıştık. Bu nedendir ki, hukuk biliminin en hassas mevzusu olan teori ile uygulama arasındaki mesafeyi biraz daha kapatarak, soyut kavramlara sahip olan çalışmamız konusunu, somutlaştırarak incelemeye çalıştık.

Belirtilen görüş, düşünce, içtihatlar ve uygulamalar ışığında TCK 233. maddesinde düzenlenen suç tiplerinin ailenin düzenin ve bu vesileyle de toplumun düzeninin korunması için gerekli olduğu açıktır.

KAYNAKÇA

- Alacakaptan, U. (1961). *Sarhoşluk Halinde İşlenen Suçlarda Cezai Mesuliyet*. Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları No:163, Ankara: Ajans-Türk Matbaası.
- Akın, M. (2013). Aile İçi Şiddet. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. (Cilt 71, Sayı 1, 27-41). İstanbul.
- Akıntürk, T., Ateş, D. (2017). *Türk Medeni Hukuku İkinci cilt Aile Hukuku*. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.
- Altunbaş A. (2017, Aralık 2). Türk Ceza Kanunu'nda Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali. *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. (Cilt: 5, Sayı: 2, 15-56).
- Arslan, K.O. (2015, Eylül). İnsan Onuru Kavramı ve Koruma Tedbirleri Bağlamında Temel Bir İlke Olarak İnsan Onurunun Korunması. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. (Cilt: 28, Sayı: 120, 155-172).
- Artuç, M. (2018). *Kişilere Karşı suçlar*. Ankara: Adalet yayınevi.
- Artuç, M., Akkaya, Ç., Gedikli, C.,(2008). *2006-2007-2008 içtihatları ile Türk Ceza Kanunu*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Artuk, M.E., Gökçen, A., Yenidünya, A.C., (2009). *Türk Ceza Kanunu Şerhi- Özel Hükümler- Madde 132-234 4. Cilt*. Ankara: Adalet Yayınları.
- Artuk, M.E., Gökçen, A., Alşahin, M.E., Çakır, K. (2017). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Artuk, M.E., Gökçen, A., Alşahin, M.E., Çakır, K. (2019). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Assembly, U. G. (1948). *Universal Declaration of Human Rights*. UN General Assembly, 302(2),
- Assembly, U. G. (1979). *Convention on The Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*. Retrieved April, 20, 2006.
- Avcı, M. (2008). *Osmanlı Ceza Hukukuna Giriş*. Konya: Mimoza yayınları.
- Avcı, M. (2010). *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*: Konya: Mimoza yayınları.
- Avusturya Ceza Kanunu. (1974).
https://www.legislationline.org/download/action/download/id/6359/file/Austria_CC_1974_am2015_de.pdf . Erişim tarihi: 12.06.2019.
- Aydeniz A.T. (Yayına Hazırlayan). (2016). *Kadın Hakları Mevzuatı*. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları.
- Aydın, A. (2017). *Türk Hukuk Tarihi*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Aydın, D. (2009). *Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Aydın, M.A. Hukuk-ı Aile Kararnamesi. *1917 tarihli Osmanlı Aile Kanunu*.
<https://islamansiklopedisi.org.tr/hukuk-i-aile-kararnamesi> . Erişim tarihi: 23.06.2019.
- Bacaksız, P.,(Nisan 2013). Ceza Hukukunda Yükümlülüklerin Çatışması, *Ceza Hukuku Dergisi*, (Cilt: 8, Sayı: 21, Nisan 2013, 119-138).

- Badur, E., Turan Başara, G. (2016, 1 Mart). Aile Hukukunda Sadakat Yükümlülüğü ve İhlalinden Kaynaklanan Manevi Tazminat İstemi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. (Cilt: 65, Sayı: 1, 101-136).
- Başoğlu, B., Kapancı, B., Serozan R.(2016, 2 Temmuz). Aile Hukukunun Özellikleri, İlkeleri ve Gelişimi. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. (Cilt: 15, Sayı: 2, 531-560). İstanbul.
- Berki, Ş. (1957, Ocak). Roma'da Aile Hukuku. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. (Cilt: 14, Sayı: 1, 111-121).
- Brownlie, I., Goodwin-Gill, G. S. (Eds.). (2010). *Brownlie's Documents on Human Rights*. Oxford University Press.
- Canpolat, C. (2016). *Kusur İlkesi Işığında Mazeret Nedeni Olarak Zorlayıcı Cebir*. Ankara: Adalet yayınevi.
- Canpolat, C., Sabuncuoğlu, Z. (2017). *Uzlaştırma*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Cin, H., Akyılmaz, G. (2018) *Türk Hukuk Tarihi*. Konya: Sayram Yayınları.
- Çakmut, Ö.Y. (2007). Türk Ceza Yasası'nda Terk Suçu (TCK m.97). *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. (C. LXV, S.2, 49-76).
- Çetiner, S. (2010, Ocak). Hukukumuzda "Aile" Kavramı. *Terazi Hukuk Dergisi*. (Cilt: 5, Sayı: 41, 62 vd.).
- Çocuk Haklarına Dair Sözleşme. BM Genel Kurulu, 20 Kasım 1989 tarihli Kararı. <https://kms.kaysis.gov.tr/Home/Goster/23698> . Erişim Tarihi: 25.06.2019.
- Çocuk Koruma Kanunu. (Kanun No: 5395). <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5395.pdf> . Erişim tarihi: 30.05.2019.
- Demir, Ş. Araboluculuk ile Aile İçi Şiddet ve Uzlaşmaya Tabi Suçların İlişkisi. *Ankara Barosu Dergisi*. (Sayı: 2014/2, 211-228). Ankara, 2014.
- Demirbaş, T. (2018). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Deniz, M.B. (2011). *Aile Hukuku*. Ankara: T.C. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Aile ve Toplum Hizmetleri Genel Müdürlüğü Yayınları.
- Doğan, İ. (2010). *Öğretide ve Uygulamada Milletlerarası Aile Hukuku ve Milletlerarası Usul Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Donay, S. (2007). *Türk Ceza Kanunu Şerhi*. İstanbul: Beta yayınları.
- Donnelly, J. (2013). *Universal Human Rights in Theory and Practice*. Cornell University Press.
- Düzgün, N, Elmacı, Ş. (2009). *Olası Kast Bilinçli Taksir ve Taksirle İşlenen Suçlar*. Ankara: Adalet yayınları.
- Dural, M., Öğüz, T., Gümüş, M.A. (2018). *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- DURAN, G. (2016) Askeri Ceza Hukukunda İffetsiz Bir Kimse ile Evlenmek veya Böyle Bir Kimse ile Yaşamak Suçu (asck M.153), *Ceza Hukuku Dergisi*, 11.30, 105-163
- Ekinci, E.B. (2008). *Osmanlı Hukuku (Adalet Ve Mülk)*. İstanbul: Arı Sanat Yayınları.

- Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi, BM Genel Kurulu, 16 Aralık 1966 tarihli ve 2200 A (XXI) sayılı Karar.
- Erdem, M. (2018). *Aile Hukuku*. Ankara: Seçkin yayınevi.
- Erman, S., Özek, Ç. (1994). *Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*. İstanbul: Dünya Yayıncılık.
- Güçlü, İ., Akbaş, H. (2016). *Suç Sosyolojisi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Hakeri, H. (2003). *Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri*, Ankara: Seçkin Yayınları.
- Hakeri, H. (2012). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Hakeri, H. (2015). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Hakeri, H. (2018). *Ceza Hukuku Genel Hükümler/Temel Bilgiler*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Heinrich, B. (Editör: Yener, Ü.) (2014). *Ceza Hukuku/Genel Kısım-1 (Strafrecht-Allegemeiner Teil-1)*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Howe, R. B., Covell, K. (2005). *Empowering Children: Children's Rights Education As a Pathway to Citizenship*. University of Toronto Press.
- İçel, K. (2018). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Beta yayınları.
- İçel, K., Sokullu Akıncı, F., Özgenç, İ., Sözüer, A., Mahmutoğlu, F., Ünver, Y. (2001). *Suç Teorisi, 2.Kitap. 2.bası* . İstanbul: Beta Yayınları.
- İspanya Ceza Kanunu. (24 Kasım 1995).
https://www.legislationline.org/download/action/download/id/6443/file/Spain_CC_am2013_en.pdf . Erişim tarihi: 12.06.2019.
- Joerden, J.C. (Çev.), Ünver, Y. (2012, Aralık). Alman Ceza Hukukunda Yardım Yükümlülüklerinin Beklenebilirliği. *Hukuk Köprüsü*. (Cilt: 2, Sayı: 3, 118).
- Joseph, S., Castan, M. (2013). *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary*. Oxford University Press.
- Kangal, Z.T. (2010). *Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu*. Ankara: Seçkin yayınları.
- Kayıhan, Ş., Ünlütepe, M. (2017). *Medeni Hukuk Bilgisi*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Kılıçoğlu, A.M. (2019). *Aile Hukuku*. Ankara: Turhan kitabevi yayınları.
- Koca, M., Üzülmöz, İ. (2013). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Adalet yayınevi.
- Koca, M., Üzülmöz, İ. (2018). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Adalet yayınevi.
- Koçak, M., Dalgın, N., Şahin, O.(2013). *İslam Hukuku -İslam Hukukuna Giriş, Aile Hukuku, Miras ve Ceza Hukuku*. İstanbul: Ensar Neşriyat.
- Köseoğlu, B., Kocaağa, K., (2009). *Aile Hukuku ve Uygulaması Bilimsel Görüşler, Yargı içtihatları*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.
- Köteli, A. (1991). *Evliliğin hukuki Niteliği ve Evlilik Dışı Beraberlikler*. İstanbul: Kazancı Kitap.
- Memiş Kartal, P. (2012, Ocak). Türk Ceza Kanunu'nda Koruma, Gözetim, Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün İhlali Biçimlerinden Terk Suçu: TCK.m:97. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. (Cilt: 9, Sayı: 1, 197-209).

- Mortaş, S. (2016). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Aile Hayatının Korunması (Aileye Multidisipliner Bir Yaklaşım)*. Ankara: Adalet Yayınları.
- Nuhoğlu, A. (2009). *Aile Düzenine Karşı Suçlar*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Oğuztürk, B.K., Hatemi, H. (2013). *Aile Hukuku, Ders Kitabı*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Özbek, V.Ö., Doğan, K., Bacaksız, P., Tepe, İ. (2018). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özdemir, H., Ruhi, Ahmet C. (2018). *Çocuk Hukuku (Ders Kitabı)*. İstanbul: Onikilevha yayıncılık.
- Özen, M. (2007). Ceza Hukukunda Fikri İçtima. *TBB Dergisi*. (Sayı 73, 132-145).
- Özen, M. (2008). Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali Suçları. *Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Özgenç, İ. (2013). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Öztan, B. (2019). *Medeni Hukukun Temel Kavramları*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Öztürk, B., Erdem, M.R. (2008). *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Parlar, A., Hatipoğlu, M. (2010). *Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, (230-345. Maddeler) 4.cilt*. Ankara: Seçkin yayınları.
- Parlar A., Hatipoğlu M., (2008) *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Ankara
- Parlar, A. (2015). *Türk Ceza Kanunu Şerhi (TCK m.135-345) Cilt:2*. Ankara: Bilge Yayınevi.
- Parlar, A. (2018). *Açıklamalı-Atıflı-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu El Kitabı*, Ankara: Bilge yayınevi.
- Polat, H. (2009). *Özel Ceza Yasalarındaki Suçlar*. Ankara: Adalet yayınevi.
- Polonya Ceza Kanunu. (6 Haziran 1997).
https://www.legislationline.org/download/action/download/id/7354/file/Poland_CC_1997_en.pdf . Erişim tarihi: 12.06.2019.
- Rainey, B., Wicks, E., Ovey, C. (2014). *Jacobs, White and Ovey: the European convention on Human Rights*. Oxford University Press, USA.
- Soyaslan, D. (1994). *Teşebbüs Suçu*. Ankara: Kazancı Kitap.
- Soyaslan D. (2016). *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Sözüer, A., Dursun, S., Talas, S. (2017). *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı*. İstanbul: Alfa Basım.
- Şen, E. (2006). *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, C.1 (m.1-140)*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Şener, E.G. (2010, Mayıs). Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali Suçu. *AD*. (S.37, 226 vd.).
- Türk Dil Kurumu sözlüğü, <http://www.tdk.gov.tr/> .
- Taner, F.G. (2008). *Ceza Hukukunda Zamanaşımı*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Tezcan, D. (1985, 14 Mart). Ceza Hukuku Açısından Bağımlılık Yaratıcı Maddeler Alışkanlığı. *Konya Selçuk Üniversitesi Gençlik ve Zararlı Madde Alışkanlığı Paneli* (Tebliğ).
<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/38333> . Erişim tarihi: 12.06.2019).

- Tezcan, D., Erdem, Mustafa, R., Önok, M. (2010). *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*. İstanbul/İzmir: Seçkin Yayıncılık.
- Topuzoğlu A., Demirkale A., Demir S.C. (Yayına Hazırlayan). (2016). *Çocuk Hakları Mevzuatı*. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları.
- Toroslu, N., Toroslu, H. (2018) *Ceza Hukuku Genel Kısım*. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Turabi, S. (2012). *Kusurluluk ve Kusurluluğu Etkileyen Haller*. TBB Dergisi. 25(101), 267-292
- Unicef. (1989). *Convention on the Rights of the Child*.
- Üçok, C., Mumcu, A., Bozkurt, G. (2018) *Türk Hukuk Tarihi*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Ünver, Y. (2003). *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*. Ankara: Seçkin yayınları.
- Yalçın, T., Köprülü, T.. (2019). *Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları*. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Yalvaç, G. (2008). *Karşılaştırmalı-Gerekçeli İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*. Ankara: Adalet Yayınları.
- Yaşar, O., Gökcan, H.T., Artuç, M. (2010). *Türk Ceza Kanunu, Cilt V*, Ankara: Adalet Yayınları.
- Yenisey, F., Plagemann, G. (2009). *Alman Ceza Kanunu (Almanca Metin, Türkçe Çeviri ve Sözlük)*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Yılmaz, B.I. (2012). *Türk Ceza Kanununda Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Yüce, T.T. (1985). *Ceza Hukukunun Temel Kavramları*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Zafer H. (2013). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Zafer, H., *Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali Suçu (TCK md.233)*.
https://docplayer.biz.tr/5478897-Aile-hukukundan-kaynaklanan-yukumlulugun-ihlali-sucu-tck-m-233-doc-dr-hamide-zafer.html#show_full_text . Erişim tarihi: 30.05.2019.

KARARLAR

Anayasa Mahkemesi Kararı. Esas: 2011/129, Karar: 2012/81. (13 Şubat 2013 tarihli Resmi Gazete).
<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/02/20130213-11.htm> . Erişim tarihi: 27.05.2019.

Anayasa Mahkemesi Kararı, Karar tarihi:27.05.2015, Esas Sayısı: 2014/176, Karar Sayısı: 2015/53

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, 13 Haziran 1979 Tarih, Belçikaya karşı Marckx ve Johnston

T.C: Alaşehir Sulh Ceza Mahkemesi, Tarih: 2.12.2012, Esas: 2011/..., Karar: 2011/...

T.C. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 6. Ceza Dairesi, Tarih: 13.02.2018, Esas: 2018/16, Karar: 2018/139.

T.C. Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesi, Tarih: 23.10.2017, Esas: 2017/2753 Karar: 2017/2650.

T.C. Bakırköy 8. Ağır Ceza Mahkemesi, Tarih: 04.12.2015, Esas: 2014/..., Karar: 2015/ ...

T.C. Balıkesir 1. Ağır Ceza Mahkemesi, Tarih: 12.11.2012, Esas: 2010/310, Karar: 2012/263.

T.C. Bandırma Ağır Ceza Mahkemesi, Tarih: 14.12.2016, Dosya No: 2016/215, Esas: 2016/340.

T.C. Bartın Sulh Ceza Mahkemesi, Tarih: 10.02.2012, Dosya No: 2010/1177, Karar: 2012/247.

T.C. Bursa 1. Sulh Ceza Mahkemesi, Tarih: 12.10.2010 Karar tarihi, 2010/... Dosya no, 2010/... Karar

T.C. Bursa ... Sulh Ceza Mahkemesi, Tarih: 28.05.2013, Esas: 2012/..., Karar: 2013/...

T.C. Erzurum 7. Asliye Ceza Mahkemesi, Tarih: 16.02.2016, Dosya No: 2015/... Karar No: 2016 /...

T.C. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 9. Ceza Dairesi, Tarih: 09.01.2018, Esas: 2017/2366, Karar: 2018/26.

T.C. Gaziantep 20. Asliye Ceza Mahkemesi, Tarih: 28.03.2017, Dosya No: 2016/..., Karar: 2017/...

T.C. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 9. Ceza Dairesi, Tarih: 09.01.2018, Esas: 2017/2366, Karar: 2018/26.

T.C. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesi, Tarih: 25.04.2017, Esas: 2017/374, Karar: 2017/848.

T.C. Kayseri 1. Sulh Ceza Mahkemesi, Tarih: 06.06.2013, Esas: 2013/..., Karar: 2013/...

T.C. Kayseri 2. Sulh Ceza Mahkemesi, Tarih: 07.01.2013, Dosya No: 2012/, Karar: 2013/...

T.C. Kemer Sulh Ceza Mahkemesi, Tarih: 15.09.2010, Dosya No: 2010/..., Karar: 2010/...

T.C. Konya 3. Sulh Ceza Mahkemesi, Tarih: 17.05.2011, Dosya No: 2010/673, Karar: 2011/606.

T.C. Konya 3. Asliye Ceza Mahkemesi, Tarih: 24.10.2017, Dosya No: 2016/762, Esas: 2017/881.

T.C. Nevşehir Ağır Ceza Mahkemesi, Tarih: 25.03.2010, Esas: 2009/.... Dosya No: 2010/.... Karar: ...

T.C. Sincan 3. Asliye Ceza Mahkemesi, Tarih: 31.01.2018, Dosya No: 2007/453, Karar: 2008/49.

T.C. Sincan 4. Sulh Ceza Mahkemesi, Tarih: 26.11.2013, Esas: 2013/309 Karar: 2013/1220.

T.C. Tarsus 2. Sulh Ceza Mahkemesi, Tarih: 24.07.2007, Esas: 2007/161, Karar: 2007/380.

T.C. Tarsus 3. Asliye Ceza Mahkemesi, Tarih: 06.06.2017, Dosya No: 2016/291, Karar: 2017/530

T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, Tarih: 06.10.2016, Esas: 2016/18401, Karar: 2016/13579.
T.C. Yargıtay 2. Ceza Dairesi, Tarih: 23.10.2013, Esas: 20133/205, Karar: 2013/30581.
T.C. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, Tarih: 10.10.2007, Esas: 2007/4314, Karar: 2007/8117.
T.C. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, Tarih: 25.12.2015, Esas: 2015/5736, Karar: 2015/40858.
T.C. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, Tarih: 29.09.2015, Esas: 2015/8762, Karar: 2015/10274.
T.C. Yargıtay 14. Ceza Dairesi, Tarih: 03.05.2016, Esas: 2016/2547, Karar: 2016/4531.
T.C. Yargıtay 14. Ceza Dairesi, Tarih: 03.10.2013, Esas: 2012/10666, Karar: 2013/10076.
T.C. Yargıtay 14. Ceza Dairesi, Tarih: 09.04.2014, Esas: 2013/10708, Karar: 2014/4743.
T.C. Yargıtay 14. Ceza Dairesi, Tarih: 13.03.2017, Esas: 2014/9057, Karar: 2017/1279.
T.C. Yargıtay 14. Ceza Dairesi, Tarih: 22.10.2014, Esas: 2013/1778, Karar: 2014/11483.
T.C. Yargıtay 14. Ceza Dairesi, Tarih: 24.09.2014, Esas: 2013/1249, Karar: 2014/10406.
T.C. Yargıtay 14. Ceza Dairesi, Tarih: 25.03.2013, Esas:2012/5804, Karar: 2013/3231.
T.C. Yargıtay 14. Ceza Dairesi, Tarih: 29.05.2014, Esas: 2012/8006, Karar: 2014/7219.
T.C. Yargıtay 18. Ceza Dairesi, Tarih: 02.05.2018, Esas: 2016/9493, Karar: 2018/6495.
T.C. Yargıtay 18. Ceza Dairesi, Tarih: 05.10.2016, Esas: 2015/24894, Karar: 2016/15571.
T.C. Yargıtay 18. Ceza Dairesi, Tarih: 08.03.2018, Esas: 2016/3580, Karar: 2018/3161.
T.C. Yargıtay 18. Ceza Dairesi, Tarih: 16.05.2016, Esas: 2015/29094, Karar: 2016/10600.
T.C. Yargıtay 18. Ceza Dairesi, Tarih: 16.11.2016, Esas: 2016/13813, Karar: 2016/17682.
T.C. Yargıtay 18. Ceza Dairesi, Tarih: 21.11.2017, Esas: 2015/43381, Karar: 2017/13334.
T.C. Yargıtay 19. Ceza Dairesi, Tarih: 20.06.2016, Esas: 2016/4638, Karar: 2016/19908.

ÖZGEÇMİŞ

Şeyma Başaran, ilk ve ortaöğrenimini doğduğu il olan İstanbul'da tamamladı. 2008 yılında İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni % 50 Burslu olarak kazandı ve 2012 yılında mezun oldu. Aynı yıl İstanbul Barosu'nda avukatlık stajına ve Yalova Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Programında Tezli Yüksek Lisans eğitimine başladı. Yüksek Lisans eğitiminin ilk yılını başarıyla tamamladı ve tez aşamasının ilk döneminde üniversite tarafından burslu olarak, Martin Luther Universitat Halle-Wittenberg'te (Almanya) tez araştırması yapması için kabul edildi. Burada Introduction to American Law, Strafrecht I, Kolloquium Europäisches Arbeitsrecht derslerini başarı ile tamamladı. Bir süre İstanbul Barosuna bağlı olarak avukatlık yaptı. Şeyma Başaran şu anda İstanbul Yeniüzyıl Üniversitesi Meslek Yüksek Okulu Adalet Programı'nda Öğretim Görevlisi olarak görev almaktadır.

