

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**GENEL KURUL
KARAR****BAHADIR ÜNEY VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2018/4453
Karar Tarihi : 10/3/2022

Başkan : Zühtü ARSLAN
Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA
Üyeler : Engin YILDIRIM
Hicabi DURSUN
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Yıldız SEFERİNOĞLU
Selahaddin MENTEŞ
Basri BAĞCI
İrfan FİDAN
Kenan YAŞAR
Raportör : Ali KOZAN
Başvurucular : 1. Bahadır ÜNEY
2. Kardelen ÜNEY
3. Muharrem ÜNEY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; çocuk ile velayet dışı ebeveyni arasında şahsi ilişkinin geç tesis edilmesi, yargılamanın sürüncemede bırakılması ve velayetin anneye verilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

6. İkinci Bölümün 18/5/2021 tarihinde yaptığı toplantıda başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Birinci başvuru (başvurucu) ile E.Ü. 2000 yılında evlenmiş olup 2001 ve 2005 yıllarında müşterek çocukları dünyaya gelmiştir. 2001 doğumlu çocuk ikinci başvuru. 2005 doğumlu çocuk ise üçüncü başvurudur. Başvurucu, evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle -aile mahkemesi sıfatıyla- Tire 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) 11/3/2011 tarihinde boşanma davası açmıştır.

9. Dava dilekçesinde başvuru; boşanma talebine ilişkin iddialarını belirttiikten sonra eşinin antisosyal bir kişiliğe sahip olduğunu, eşinin yanında kalmaları hâlinde çocukların ruhsal durumlarının da etkileneceğini ifade etmiştir. Eşinin engellemesi nedeniyle çocuklarıyla görüşemediğini, öğretmen olduğu için çocuklarını daha iyi yetiştirebileceğini belirterek çocukların velayetinin kendisine verilmesini, çocuklarıyla arasında tedbiren kişisel ilişki kurulmasını ve yargılama sonucunda da velayet durumuna göre kişisel ilişki tesis edilmesini talep etmiştir.

10. Başvurucunun eşi karşı dava ve cevap dilekçesinde; başvurucunun psikolojik sorunlarının olduğunu, çocuklarını ve kendisini silahla tehdit etmesi ve çocuklarla ilgilenmemesi sonucu çocukları da yanına alarak ailesinin yanına yerleştiğini, bu olay sonrası talebi üzerine İzmir 4. Aile Mahkemesince 2010 yılında ayrılık ve nafaka kararı verildiğini belirtmiştir. Yaklaşık iki yıldır ayrı yaşadığını, bir çocuğunun engelli olduğunu, diğerinin okula gittiğini, çocuklarla kendisinin ilgilendiğini, başvurucunun bu süreçte çocukları yok sayarak temel ihtiyaçlarını bile karşılamadığını vurgulayarak çocukların velayetinin kendisine verilmesini talep etmiştir.

11. Mahkeme 14/3/2011 tarihli tensiple tedbiren şahsi ilişki kurulması talebi yönünden bilirkişi incelemesi yapılmasına karar vermiştir. Başvurucu vekili 16/6/2011 ve 16/2/2012 tarihli duruşmalarda, çocuklarla başvuru arasında tedbiren şahsi ilişki kurulmasına karar verilmesi talebini yinelemiş ancak Mahkeme bu konuda karar verilmesi için bilirkişi raporunun beklenmesine hükmetmiştir.

12. Beklenen bilirkişi raporu 6/11/2012 tarihinde Mahkemeye sunulmuştur. Raporda; annenin her iki çocuğun da bakım ve yetiştirme görevlerini yerine getirebildiği, müşterek çocukların anne ile paylaşımlarının daha yoğun olduğu, annenin velayetleri almasına engel teşkil edebilecek herhangi somut bir veriye rastlanmadığı belirtilmiştir. Bu durum gözetilerek çocukların velayetlerinin anneye verilmesinin, başvurucu ile düzenli şahsi ilişki kurulmasının küçüklerin psikolojik, pedagojik ve sosyal gelişimleri açısından uygun olacağı değerlendirilmesine yer verilmiştir.

13. Mahkeme, bilirkişi raporu sonrası tedbiren kişisel ilişki kurulmasına ayrıca karar vermemiştir. Ancak Mahkeme, anılan bilirkişi raporundaki tespitlere dayanarak 13/6/2013 tarihinde davanın ve karşı davanın kabulüne, çocukların velayetinin anneye bırakılmasına ve başvuru ile çocuklar arasında belirlenen günlerde şahsi ilişki kurulmasına karar vermiştir. Başvuru bu karara dayanarak çocukların teslimi talebiyle 11/7/2014 tarihinde icra dairesine başvurmuştur. İzmir 1. İcra Dairesi, mahkeme kararının temyiz edildiği ve henüz kesinleşmediği gerekçesiyle takip talehini almamıştır.

14. Başvurucunun temyizi üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 17/9/2014 tarihinde ilk derece mahkemesinin anılan kararının bozulmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvuru delil listesinde bildirdiği tanıkların dinlenmeden karar verilmesinin adil yargılanma hakkına aykırı olduğu vurgulanmıştır.

15. Bozma kararına uyularak yapılan yargılamada başvuru talebi üzerine Mahkeme 29/1/2015 tarihinde başvuru ile çocuklar arasında tedbiren şahsi ilişki kurulmasına karar vermiştir. Mahkeme, tanıkları dinledikten sonra 24/12/2015 tarihinde karşı davanın kabulüne, çocukların velayetinin anneye bırakılmasına ve başvuru ile çocuklar arasında Mahkemenin belirlediği günlerde kişisel ilişki kurulmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, eşine karşı şiddet uygulayan başvuru evlilik birliğinin bozulmasında daha ağır kusurlu olduğu belirtilmiştir. Müşterek çocukların bilirkişi raporundaki hususlar değerlendirilerek velayetlerinin anneye bırakıldığı ve babayla çocuklar arasında kişisel ilişki tesis edildiği ifade edilmiştir.

16. Başvuru, anılan karara karşı temyiz yoluna gitmiştir. Temyiz dilekçesinde; eşinin çocuklarına şiddet uyguladığını, çocuklarıyla görüşmesini engellediğini, bu nedenle yaklaşık üç yıldır çocuklarıyla iletişim kuramadığını belirtmiştir. Ayrıca taleplerine rağmen Mahkemenin de çocuklarıyla şahsi ilişki kurulmasına tedbiren karar vermeyerek bu süreçte katkıda bulunduğunu ifade etmiştir. Eşinin ruhsal sorunlarının olduğu ve velayetin ona bırakılması hâlinde çocukların ruhsal gelişiminin olumsuz etkileneceği yönündeki iddialarının incelenmediğini, masa başında tek bir kişi tarafından hazırlanan rapor ile çocuklarının velayetinin kendinden alındığını vurgulamıştır.

17. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 6/2/2017 tarihinde derece mahkemesinin kararının onanmasına hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde bozma kararına uygun işlem ve araştırma yapıldığı, delillerin takdirinde bir yanlışlık bulunmadığı belirtilmiştir. Başvurucunun karar düzeltme talebi de anılan Dairenin 30/11/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

18. Söz konusu karar başvuru vekiline 29/12/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvuru 26/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "*Geçici önlemler*" kenar başlıklı 169. maddesi şöyledir:

"Boşanma veya ayrılık davası açılınca hakim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri resen alır."

21. 4721 sayılı Kanun'un "Hâkimin takdir yetkisi" kenar başlıklı 182. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken, olanak bulundukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vasiyet altında ise vasiyin ve vasiyet makamının düşüncesini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenler.

Velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararları esas tutulur. Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır."

22. 4721 sayılı Kanun'un "Durumun değişmesi" kenar başlıklı 183. maddesi şöyledir:

"Ana veya babanın başkasıyla evlenmesi, başka bir yere gitmesi veya ölmesi gibi yeni olguların zorunlu kılması hâlinde hâkim, re'sen veya ana ve babadan birinin istemi üzerine gerekli önlemleri alır."

23. 4721 sayılı Kanun'un "Kural" kenar başlıklı 323. maddesi şöyledir:

"Ana ve babadan her biri, velâyeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir."

24. 4721 sayılı Kanun'un "Sınırları" kenar başlıklı 324. maddesi şöyledir:

"Ana ve babadan her biri, diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitilmesi ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlüdür.

Kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzuru tehlikeye girer veya ana ve baba bu haklarını birinci fıkrada öngörülen yükümlülüklerine aykırı olarak kullanırlar veya çocuk ile ciddi olarak ilgilenmezler ya da diğer önemli sebepler varsa, kişisel ilişki kurma hakkı reddedilebilir veya kendilerinden alınabilir."

25. 4721 sayılı Kanun'un "Yetki" kenar başlıklı 326. maddesi şöyledir:

"Kişisel ilişki kurulmasıyla ilgili bütün düzenlemelerde çocuğun oturduğu yer mahkemesi de yetkilidir.

Boşanmaya ve evlilik birliğinin korunmasına ilişkin yetki kuralları saklıdır.

Çocuk ile kişisel ilişkiye yönelik bir düzenleme yapılmaya kadar, velâyet hakkına sahip veya çocuk kendisine bırakılmış kişinin rızası dışında kişisel ilişki kurulamaz."

B. Uluslararası Hukuk

26. Türkiye tarafından 14/9/1990 tarihinde imzalanan ve 27/1/1995 tarihli ve 22184 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 20/11/1989 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.

2. Taraf Devletler, çocuğun ana-babasının, vasilerinin ya da kendisinden hukuken sorumlu olan diğer kişilerin hak ve ödevlerini de göz önünde tutarak, esenliği için gerekli bakım ve korumayı sağlamayı üstlenirler ve bu amaçla tüm uygun yasal ve idari önlemleri alırlar.

..."

27. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 6. maddesi şöyledir:

"1. Taraf Devletler, her çocuğun temel yaşama hakkına sahip olduğunu kabul ederler.

2. Taraf Devletler, çocuğun hayatta kalması ve gelişmesi için mümkün olan azami çabayı gösterirler."

28. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 18. maddesi şöyledir:

"1. Taraf Devletler, çocuğun yetiştirilmesinde ve gelişmesinin sağlanmasında ana-babanın birlikte sorumluluk taşıdıkları ilkesinin tamması için her türlü çabayı gösterirler. Çocuğun yetiştirilmesi ve geliştirilmesi sorumluluğu ilk önce ana babaya ya da durum gerektiriyorsa yasal vasilelere düşer. Bu kişiler her şeyden önce çocuğun yüksek yararını göz önünde tutarak hareket ederler.

2. Bu Sözleşmede belirtilen hakların güvence altına alınması ve geliştirilmesi için Taraf Devletler, çocuğun yetiştirilmesi konusundaki sorumluluklarını kullanmada ana-baba ve yasal vasilerin durumlarına uygun yardım yapar ve çocukların bakımı ile görevli kuruluşların, faaliyetlerin ve hizmetlerin gelişmesini sağlarlar."

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ebeveyn ve çocukların birlikte yaşama hakkı aile hayatının esaslı bir unsuru olup anne ve baba arasındaki ilişkinin sona ermesi durumunda hukuksal düzenlemelerden kaynaklanan ve bu ilişkiyi kısıtlayan ya da engelleyen tedbirler, aile hayatına saygı hakkına bir müdahale oluşturur (*Hoppe/Almanya*, B. No: 28422/95, 5/12/2002, § 44; *Johansen/Norveç*, B. No: 17383/90, 7/8/1996, § 52; *Elsholz/Almanya* [BD], B. No: 25735/94 13/7/2000, § 43).

30. AİHM'e göre aile hayatına saygı hakkı kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülükler arasındaki sınırları kesin biçimde tanımlamak mümkün değildir. İlgili makamlar her iki yükümlülük çerçevesinde belirli bir takdir alanına sahiptir. Her iki yükümlülük kapsamında da benzer ilkelerin gözönünde bulundurulması, özellikle her iki durumda da kamusal makamlarca olayın bağlamı ve müdahalenin türüne göre birey menfaatleri ile toplum menfaatleri ve çocuk ile ebeveyn menfaatleri arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmesi gerekmektedir. AİHM'e göre bu dengenin tesisinde niteliği gereği çocuğun menfaatlerine özel bir önem verilmelidir (*Hokkanen/Finlandiya*, B. No: 19823/92, 23/9/1994, § 55; *Hoppe/Almanya*, § 49).

31. AİHM, ebeveynin çocuk ile birlikte yaşamaya devam etmesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesinin birinci paragrafı kapsamında aile hayatının temel bir unsurunu oluşturduğunu vurgulamaktadır. Sözleşme'nin 8. maddesi, ebeveynin çocuğu ile yeniden birleşmesini sağlayacak önlemlerin alınmasını talep etme hakkının yanı sıra ulusal makamların bu önlemleri alma yükümlülüğünü de kapsamaktadır. Bu husustaki belirleyici husus, ulusal makamların uygulamadaki mevzuat ya da mahkeme kurullarıyla

ebeveyne tanınan velayet, ziyaret ya da birlikte yaşama hakkının icrasını kolaylaştırmada kendilerinden beklenen bütün makul önlemleri alıp almadığıdır (*Hokkanen/Finlandiya*, § 55).

32. AİHM, çocuğun ve ebeveynin menfaatlerine ilişkin değerlendirmenin ususal yargı makamlarınca yapılması gerektiğini kabul etmekle birlikte uyuşmazlığa ilişkin yargılama prosedürünün adil olması ve ilgililere bütün haklarını kullanabilme olanağı sağlaması gerektiğini ifade etmekte; bu bağlamda ususal mahkemelerin özellikle olgusal, duygusal, psikolojik, maddî ve tıbbî nitelikteki bütün faktörler ile ailenin durumunu derinlemesine inceleyip incelemediğini, çocuğun yüksek menfaatlerini tespit etmek suretiyle ilgili kişilerin de yararlarına ilişkin makul bir değerlendirme ve dengelemede bulunulup bulunulmadığını belirlemek durumunda olduğunu belirtmektedir (*İlker Ensar Uyank/Türkiye*, B. No: 60328/09, 3/5/2012, § 52; *Neulinger ve Shuruk/İsviçre* [BD], B. No: 41615/07, 6/7/2010, § 139).

33. AİHM, ebeveyn ve çocuklar arasındaki ilişkileri konu alan uyuşmazlıklar açısından söz konusu yargılamaların adil yargılanma hakkının usule ilişkin gereklerini haiz olması, ilgili ebeveyn ve çocuğu birleştirmek için uygun tedbirlerin alınması gereğini birlikte ele almakta ve söz konusu vakaların birçoğunda Sözleşme'nin 6. maddesi açısından ayrıca bir değerlendirme yapmamaktadır (*Amanalachioai/Romanya*, B. No: 4023/04, 26/5/2002, § 63; *İlker Ensar Uyank/Türkiye*, § 33; *Raban/Romanya*, B. No: 25437/08, 26/10/2010, § 23).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Anayasa Mahkemesinin 10/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İkinci ve Üçüncü Başvurucular Yönünden

35. Birinci başvuru, Mahkeme tarafından uzun süre kişisel ilişki tesis edilmemesi ve velayetin anneye bırakılması nedeniyle çocuklarının da mağdur olduğunu belirterek aile hayatına saygı haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesine göre Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulması için başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamusal eylem veya işlemde başvuru kişinin *kişisel olarak ve doğrudan* etkilenmiş olması gerekir (*Onur Doğanay*, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, §§ 42-45).

37. Somut olayda bireysel başvuru konusunun birinci başvuru taraf olduğu diğer başvuruların taraf olmadığı boşanma davası süreci ve sonucuna ilişkin iddialardan oluştuğu, birinci başvuru çocuqları olan diğer başvuruların doğrudan bireysel başvuru yapmadıkları, velayet dışı başvuru babanın da çocukların bireysel başvuru yapmalarına engel durumları olduğuna dair bir açıklamasının olmadığı hususları gözetildiğinde anılan başvuruların mağdur statüsünün olduğu söylenemez.

38. Açıklanan gerekçeye ikinci ve üçüncü başvuruların başvurularının *kişi yönünden yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Birinci Başvurucunun İhlal İddiaları Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu;

i. 11/3/2011 tarihinde açmış olduğu boşanma davasında, çocuklarını görmesini eşinin engellediğini ifade etmiş, dava dilekçesi vererek çocuklarıyla arasında tedbiren kişisel ilişki tesis edilmesini talep etmesine rağmen Mahkemenin 29/1/2015 tarihine kadar talebiyle ilgili karar vermediğini belirtmiştir. Bu süre zarfında Mahkeme tarafından verilen bir tedbir kararı olmadığı için çocuklarıyla görüşemediğini, esas karar ile kişisel ilişki tesisine hükmedilse de İcra Dairesince bu karar kesinleşmediği için kararın işleme konulmadığını iddia etmiştir. Yargı mercilerinin geç karar vermeleri ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle aile bağlarının zedelendiğini ve aile bağının kamu tarafından etkin korunmadığını vurgulamıştır.

ii. Ayrıca anne ve babanın velayet konusundaki yeterliliklerinin objektif olarak değerlendirilmesi, çocukların velayet konusunda görüşlerinin alınmasının çocuğun üstün menfaati gereği olduğunu ifade etmiştir. Bu bağlamda sadece anne üzerinden yapılan değerlendirme ile çocuklarının velayetine karar verildiğini, yargılama sürecinde çocukların görüşlerine başvurulmadığını vurgulamıştır. Bu durumla birlikte belirlenen kişisel görüşme kapsamının yetersiz olduğunu ve kişisel ilişki tesisine ilişkin tedbir kararını icra ettirmek için her hafta harç ödemek zorunda kaldığını ifade eden başvurucu; makul sürede yargılanma, adil yargılanma ve aile hayatına saygı hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

40. Anayasa'nın "*Özel hayatın gizliliği ve korunması*" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

41. Anayasa'nın "*Ailenin korunması ve çocuk hakları*" kenar başlıklı 41. maddesi şöyledir:

"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, teşkilan kurur."

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, anu ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir."

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır."

42. Velayet hakkına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin uyuşmazlıklar adil yargılanma hakkının ihlali iddialarına sıklıkla konu olmakla birlikte sürecin ivedi olarak yürütülmesi de dâhil olmak üzere ilgili prosedürlere ilişkin işlem ve eylemlerin aile hayatına

saygı hakkı bağlamında meydana getirdiği sonuçlar dikkate alındığında söz konusu iddiaların aile hayatına saygı hakkı bağlamında ele alınması uygun görülmektedir (*Marcus Frank Cerny* [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 82; *M.M.E. ve T.E.*, B. No: 2013/2910, 5/11/2015, § 137).

43. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirilmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun hükmedilen kişisel ilişkinin kapsamının yetersiz olduğuna ilişkin iddiasını derece mahkemeleri önünde ileri sürmediği, tedbir kararının icrasını sağlamak için harç ödemek zorunda kaldığı yönündeki iddiasına ilişkin de bir belge ve yeterli açıklama sunmadığı anlaşılmakla bu iddialar yönünden bir inceleme yapılmamıştır. Başvurucunun yargılamanın sürüncemede bırakılarak makul sürede sonuçlandırılmadığına, ileri sürdüğü itiraz ve taleplerinin Mahkeme tarafından karşılanmadığına ilişkin diğer iddiaları bir bütün halinde Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerinde düzenlenen aile hayatına saygı hakkı bağlamında ele alınması gerekir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

44. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı ve İçtüzük'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

45. Başvurunun süresinde yapılmış olması, her aşamada dikkate alınması gereken usule ilişkin şarttır (*Yasin Yaman*, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 18).

46. Somut olayda başvuru; açmış olduğu boşanma davasında, çocukların velayetinin kendisine verilmesini ve çocuklarıyla arasında tedbiren kişisel ilişki kurulmasını talep etmiştir. 11/3/2011 tarihinde açılan davada Mahkeme 29/1/2015 tarihli ara kararıyla başvuru ile çocukları arasında tedbiren kişisel ilişki tesis edilmesine karar vermiştir. Dava, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 30/11/2017 tarihli kararıyla kesinleşmiştir. Başvuruca da anılan kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucunun kişisel ilişki tesis edilmesine ilişkin talebi hakkında Mahkemenin uzun süre karar vermediği iddiası yönünden 29/1/2015 tarihli ara kararıyla tedbiren kişisel ilişki kurulmasına karar verildiği gözetildiğinde esasa ilişkin inceleme yapılması için öncelikle süre aşımı olup olmadığının tespit edilmesi gerekir.

47. Mevzuata göre boşanma davasına bakan aile mahkemesi, talep üzerine veya resen çocukla kişisel ilişki kurulmasına ve velayete ilişkin tedbiren karar verme yetkisine sahiptir. Çocuğun üstün yararına aykırı olmadığı müddetçe kendisine velayet hakkı verilmeyen tarafla çocuk arasında kişisel ilişki kurulması ise yasal zorunluluktur. Diğer yandan ilk derece mahkemesi yargılama sonuçlanıncaya kadar kişisel ilişki tesisi ve velayete ilişkin tedbiren vermiş olduğu kararları, değişen durumlar ile çocuğun üstün yararını gözeterek kaldırma ve değiştirme yetkisine sahiptir. Temyiz mercinin de derece mahkemesinin kişisel ilişki tesisine ilişkin kararlarını denetleyebileceği bu kapsamda ilgili kararı kaldırabileceği ve değiştirebileceği açıktır.

48. "*Genel İlkeler*" kısmında belirttiği üzere çocukla kişisel ilişki ve velayete ilişkin kararlarda dikkat edilmesi gereken temel ilke çocuğun üstün yararıdır. Bununla birlikte devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında yargısal işlemlerin süratle yerine

getirilmesi kadar ilgili kişilerin görüşlerini sunabildikleri adil bir süreç sağlanması da elzemdir. Bu noktadan hareketle boşanma davasında alınan tedbir kararlarının niteliği ile anılan ilke ve usul yükümlülüğü birlikte değerlendirildiğinde boşanma davası sürecinde alınan kararların ve bu kararlara ilişkin iddiaların için esasıyla birlikte bir bütün olarak incelenmesi gerektiği söylenebilir. Bu bağlamda çocukla kişisel ilişki tesisine ilişkin iddiaların usul yükümlülüğü kapsamında bir bütünlük içerisinde diğer iddialarla birlikte incelenileceği sonucuna varılmıştır.

49. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

50. Aile hayatına saygı hakkı kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfî surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak aile hayatına etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da aile yaşamına saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (*Murat Atılgan*, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 26).

51. Devletin pozitif tedbirler alma yükümlülüğü konusunda Anayasa'nın 20. ve 41. maddeleri, ebeveynin çocuğuyla bütünleşmesinin sağlanması amacıyla tedbirler alınmasını isteme hakkını ve kamusal makamların bu tür tedbirleri alma yükümlülüğünü içermektedir. 41. maddede her çocuğun yüksek yararına aykırı olmadıkça anne ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip olduğu açıkça belirtilmektedir (*Serpil Toros*, B. No: 2013/6382, 9/3/2016).

52. Velayete ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin davalarda kamusal makamlarca alınacak tedbirlerin ya da verilecek kararların etkinliği ve yeterliliği, ilgili tedbirlerin ya da kararların mümkün olan en kısa sürede verilmesiyle yakından ilgilidir (*M.M.E. ve T.E.*, B. No: 2013/2910, 5/11/2015, § 125).

53. Velayet ve kişisel ilişki tesisine ilişkin davalar -zaman geçmesi çocuğun birlikte yaşamadığı ebeveyn ile arasındaki ilişkiler üzerinde telafisi mümkün olmayan sonuçlar doğurabileceğinden- ivedi şekilde sonuçlandırılmalıdır. Aile hayatına saygı hakkı bağlamındaki uyuşmazlıklarda, pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi bususunda ilgili idari ve yargısal işlemlerin süratle yerine getirilmesi kadar karar oluşturma sürecinin ilgili kişilerin görüşlerini tam olarak sunabildikleri adil bir süreç olmasının sağlanması da önemlidir. Bu çerçevede Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülük değerlendirmesinin içeriğine ilgili yargısal süreçlerin ivedilikle tarafların katılımına açık ve adil yargılanma hakkının usule ilişkin gereklerine riayetle yürütülmesi şeklindeki usule ilişkin yükümlülüğün de eklenmesi gerekmektedir (*Marcus Frank Cerny*, § 81)

54. Ebeveyn ile çocukların birlikte yaşama istekleri, aile hayatının vazgeçilmez bir unsuru olup ebeveyn arasında ortak yaşamın kurulamaması veya hukuken ya da fiilen sona

ermiş olması aile hayatını ortadan kaldırmaz. Ebeveyn ve çocuk arasındaki aile hayatının anne ve babanın birlikte yaşamaması veya ortak yaşama son vermesinin ardından da devam edeceği açık olup anne, baba ve çocuğun aile hayatlarına saygı hakkı, belirtilen durumlarda ailenin yeniden birleştirilmesine yönelik tedbirleri de içermektedir. Söz konusu yükümlülük, ebeveyn veya diğer aile bireyleri arasındaki velayet ve kişisel ilişki tesisine ilişkin uyumsuzluklar için de geçerlidir (*Murat Atılğan*, § 25).

55. Anayasanın 41. maddesinde ifade edilen *çocuğun yüksek yararı* mahkemeler, idari makamlar ve yasama organı tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde gözetilmesi gereken bir ilkedir. Bu bağlamda çocuklar üzerinde etki doğuracak bir işlem yapılacağı zaman bu işlemin çocuğun yararına uygun olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması aile hayatına saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi açısından oldukça önemlidir (*Sükran İrge*, B. No: 2016/8660, 7/11/2019, § 33).

56. Ebeveyn ve çocuk arasındaki aile yaşamının tesisinde dikkate alınması gereken temel unsur çocuğun üstün yararınıdır. Kamusal makamlar aile ilişkilerinin sürdürülebilirliği ve olayın tarafları arasında iş birliğinin tesisi noktasında kendilerinden beklenen en üstün gayreti göstermek zorunda olmakla birlikte bu alanda zorlayıcı tedbirlere başvurma yükümlülüğü tüm tarafların menfaati, özellikle de çocuğun üstün yararı karşısında sınırlı olmak durumundadır. Kamu makamlarının çocuğun üstün yararını daima dikkate alarak ve ebeveyn ile çocuğun menfaatleri arasındaki adil dengeyi gözeterek karar vermeleri gerekmektedir. Bununla birlikte kişisel ve ailevi durumların aileden aileye farklılık arz ettiği dikkate alındığında ilgili bütün bireylerin hakları arasında adil bir dengenin kurulması her somut olayın kendine özgü koşullarının incelenmesini gerektirmektedir (*Aysegül Pervane*, B. No: 2017/37155, 30/9/2020, § 37).

57. Boşanma, ayrılık ya da velayet davalarında ebeveynin ayrı düşmesi sonucu çocuğun alıştığı aile ortamından kopmasının onun ruhsal gelişimini etkileyeceği açıktır. Bu nedenle anılan dava süreçlerinde çocuğun üstün menfaatine aykırı bir durum tespit edilmediği sürece velayet dışı kalan ebeveynle çocuk arasında kişisel ilişki tesisi kurulması gerekir. Ebeveynle kişisel ilişki tesisi hususunda yargısal makamlardan uyumsuzluk hakkında hızlı bir yargılama yaparak davayı sürüncemede bırakmalarını, ilgili ve yeterli gerekçelerle bir karar vermeleri beklenir. Bu beklentinin gerçekleştirilmesi, aile hayatına saygı hakkı bağlamında devletin pozitif yükümlülüklerindedir. Bu konudaki yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda anne ya da babasıyla ilişkileri kopan çocuk açısından telafisi imkânsız zararların doğması ve aile hayatına saygı hakkı bağlamında ciddi sorunların gündeme gelmesi muhtemeldir (benzer değerlendirme için bkz. *Murat Demir* [GK], (B. No: 2015/7216, 27/3/2019, § 82).

58. Bununla birlikte derece mahkemelerinin çocukla ebeveyn arasındaki ilişkileri düzenleyen kararlarının gerekçeleri; psikolog, pedagoğ ve sosyal çalışmacı gibi konusunda uzman bilirkişiler tarafından hazırlanmış yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar ile hâlen bulunduğu yerdeki yaşantısına ilişkin gerekli araştırma ve incelemeyle elde edilen somut, nesnel verilere dayandırılmalıdır. Bu konudaki diğer önemli bir husus ise çocuğun beyanlarının alınmasıdır. Çocuğun dinlenebileceği uygun bir yaşa ve olgunluğa eriştiğinin anlaşılması hâlinde kişisel ilişki tesisi ve velayetle ilgili beyanları mahkeme tarafından mutlaka dikkate alınmalıdır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. *Aysegül Pervane*, § 38).

59. Öte yandan mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek öncelikle derece mahkemelerinin yetkisinde ve sorumluluk alanındadır. Çocuğun üstün yararı başvuru konusu dava açısından en önemli unsur olup olayın tüm tarafları ile doğrudan temas hâlinde bulunan derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda olduğu da tartışmasızdır. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetlemekte; özellikle mahkemelerin kişisel ilişki kurulmasına ve velayete ilişkin mevzuat hükümlerini yorumlayıp uygularken Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini incelemektedir (M.M.E. ve T.E., § 135).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

60. Somut olayda başvurusunun dava dilekçesi ile çocuklarıyla tedbiren kişisel ilişki kurulmasını talep ettiği ve bu talebini de duruşmalarda tekrarladığı, başvurusunun eşinin bu talebe bir itirazda bulunmadığı görülmüştür. Ayrıca başvuruyla çocuklar arasında kişisel ilişki kurulması hâlinde çocukların fiziksel veya ruhsal olarak zarar göreceklere ya da bir tehlikeye maruz kalacaklarına ilişkin de bir iddianın olmadığı anlaşılmıştır. Bu duruma rağmen Mahkeme, boşanma davasının açıldığı 11/3/2011 tarihinden 29/1/2015 tarihine kadar tedbiren çocuklarla kişisel ilişki tesisinin icrasını sağlayacak nitelikte bir karar vermemiştir; ayrıca talebin karşılanmamasına ilişkin ilgili ve yeterli bir gerekçe sunmamıştır. Bunun yanında aile hayatına olumsuz etkilerin en aza indirilmesi bağlamında ivedi bir şekilde sonuçlandırılması beklenen yargılamanın altı yıldan fazla devam ettiği de dikkate alındığında yargılamanın sürüncemede bırakıldığı görülmüştür. Bu durumda yargı makamlarının aile ilişkilerinin devamını sağlamaya yönelik tedbirleri almada hızlı ve özenli hareket ettikleri söylenemez.

61. Bununla birlikte velayete dair uyumsuzluk kapsamında tarafların koşullarının çocukların menfaatleri de gözetilerek incelenmediği, alınan bilirkişi raporunda sadece anne ile çocukların ilişkilerinin değerlendirildiği, babanın koşullarına ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı, başvurusunun raporun yetersizliğine yönelik itirazlarına karşı yargı makamları tarafından bir gerekçe sunulmadığı görülmüştür. Ayrıca başvurusunun yargılama sırasında on ve on beş yaşlarında oldukları ve beyanlarına başvurulmasına engel durumlarının bulunduğu bir iddianın olmadığı anlaşılan çocuklarının velayete ve kişisel ilişkinin kurulmasına ilişkin beyanlarının alınmadığı vurgulanmalıdır.

62. Bu açıklamalar çerçevesinde yargılama süreci bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde aile ilişkilerinin devamını sağlamaya yönelik bir tedbir olarak kişisel ilişki tesisinin ivedi şekilde karara bağlanması noktasında gereken çabanın ilgili yargı makamlarınca gösterildiğinden ve velayete ilişkin uyumsuzluğun çözümünde tarafların koşullarına ilişkin olarak yapılan inceleme ve değerlendirmelerin yeterli olduğundan söz edilemez. Bu durumda yargı makamlarının aile hayatına saygı hakkının güvencelerine uygun hızlı ve özenli davranmadıkları, dolayısıyla pozitif yükümlülüklere uygun bir yargılama yapmadıkları değerlendirilmiştir.

63. Açıklanan gerekçelerle aile hayatına saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlülükler yerine getirilmediğinden Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

64. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvuru hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir ...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosyu üzerinden karar verir."

65. Başvurucu, çocukları ve kendi lehine toplam 150.000 TL tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

66. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (*Aligül Alkaya ve diğerleri*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

67. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

68. İncelenen başvuruda, ulaşılan ihlal sonucunun Tire 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin (aile mahkemesi sıfatıyla) aile hayatına saygı hakkının güvencelerini gözetilen özenli bir yargılama yapmamasından kaynaklandığı, temyiz merciinin de ihlali gideremediği anlaşılmıştır.

69. Bununla birlikte, başvuru hakkının talebinin olmaması, çocukların yaşları ve çocuğun üstün menfaati ilkesi birlikte değerlendirildiğinde yeniden yargılamada hukuki yarar olmadığı anlaşılmaktadır.

70. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvuru hakkının uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için aile hayatına saygı hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 40.000 TL manevi tazminat ödenmesine, diğer tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

71. 294,70 TL harçtan oluşan toplam yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İkinci ve üçüncü başvurucular yönünden başvurunun *kişi bakımından yetkisizlik* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Birinci başvurucu yönünden aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Birinci başvurucuya net 40.000 TL manevi tazminat ödenmesine, fazlaya ilişkin talebin REDDİNE,

E. 294,70 TL harçtan oluşan yargılama giderinin birinci başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Tire 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E. 2014/498), Yargıtay 2. Hukuk Dairesine (E.2016/16973) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.