

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

İKİNCİ BÖLÜM
KARAR

H.Ö. BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2022/21079
Karar Tarihi : 2/10/2024

Başkan : Basri BAĞCI
Üyeler : Engin YILDIRIM
Rıdvan GÜLEÇ
Yıldız SEFERİNOĞLU
Kenan YAŞAR
Raportör : Çağlar ÖNCEL
Başvurucu : H.Ö.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mahkeme kararlarına rağmen kişisel ilişki tesis edilememesi ve bu hususta caydırıcı önlemler alınmaması nedenleriyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/2/2022 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü sunmuştur. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden temin edilen belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu ile T.Ö. 27/10/2013 tarihinde evlenmiştir. Bu evlilikten 29/12/2014 doğumlu müşterek bir çocukları bulunmaktadır.

A. Bireysel Başvuru Öncesi Olaylar

1. Çocukla Kişisel İlişki Kurulması Amacıyla Başvurucunun Açtığı Davayla İlgili Süreç

6. Başvurucu, eşinin müşterek konuttan ayrılması üzerine 25/3/2016 tarihinde kişisel ilişkinin tesisi amacıyla Eskişehir 2. Aile Mahkemesi nezdinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde; eşinin sık sık çocuğu da alarak ailesinin yanına gittiğini, on beş aylık süreçte çocuğu yalnızca dört ay görebildiğini beyan ederek kişisel ilişki tesisine karar verilmesini talep etmiştir.

7. Anılan Mahkeme, aynı tarihte davanın kabulü ile başvurunun her ayın 1. ve 3. hafta sonu pazar günü saat 10.00 ile 15.00 arasında ve dinî bayramların 2. günü saat 10.00-15.00 arasında anne konutundan alınmak ve teslim saatinde anne konutuna teslim edilmek sureti ile şahsi ilişki tesisine karar vermiştir. Anılan karar 2/5/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

8. Başvurucunun söz konusu kararın infazı için Eskişehir 8. İcra Müdürlüğünden (İcra Müdürlüğü) talepte bulunması üzerine İcra Müdürlüğü tarafından T.Ö. ye müşterek çocuğun ilgili Mahkemece kurulan kişisel ilişkiye göre belirlenen gün ve saatlerde başvurucuya teslim edilmesi için muhtıra tebliğ edilmiştir. Akabinde düzenlenen 2/5/2016 tarihli tutanak ile çocuğun başvurucuya teslim edildiği ancak daha sonraki tutanaklarda çocuğun tesliminin gerçekleştirilemediği anlaşılmıştır.

9. Başvurucu 23/12/2020 tarihinde Eskişehir 3. İcra Ceza Mahkemesine (İcra Mahkemesi) şikâyetle bulunmuştur. Şikâyet dilekçesinde; T.Ö. nün 26/12/2016 ile 20/12/2020 tarihleri arasında düzenlenen 16 ayrı tutanakla belirlendiği üzere müşterek çocuk ile şahsi ilişki kurulmasını engellediğini beyan etmiştir. İcra Mahkemesi 17/2/2021 tarihli kararında; başvurunun kişisel ilişkinin engellendiği tarihten itibaren üç ay içinde şikâyetle bulunmaması nedeniyle 20/12/2020 tarihine kadar gerçekleşen eylemlere ilişkin davaların düşürülmesine ancak 20/12/2020 tarihli eylemi nedeniyle davalı eş hakkında 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra İflâs Kanunu'nun mülga 341. maddesi gereğince altı aya kadar tazyik hapsi uygulanmasına karar vermiştir. T.Ö. nün anılan karara itirazı 26/2/2021 tarihinde reddedilmiştir.

10. T.Ö. nün 8/3/2021 tarihinde İcra Mahkemesine sunduğu kanun yararına bozma dilekçesinde yer alan talebi üzerine Mahkemece aynı tarihte infazın durdurulmasına karar verilmiştir. Akabinde Eskişehir Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) 21/12/2021 tarihli yazısı ile kanun yararına bozma yoluna gidilmediği bildirildiğinden İcra Mahkemesince T.Ö. hakkında infazın devamına dair ek karar verilmiştir.

11. Başsavcılık, İcra Mahkemesine gönderdiği 30/12/2021 tarihli yazı ile T.Ö. hakkındaki infazın durdurulmasını talep etmiştir. Söz konusu yazıda; 24/11/2021 tarihli ve 7343 sayılı Kanun gereğince 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 41. maddesine ekleme yapılarak ceza miktarlarının değiştiğini bildirmiştir. İcra Mahkemesi 31/12/2021 tarihinde; infazın durdurulmasına, ayrıca 6 aya kadar tazyik hapsine ilişkin kararın ortadan kaldırılarak T.Ö. nün *çocuk teslimi emrine muhalefet* suçundan 5395 sayılı Kanun'un 41/F maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince 3 gün disiplin hapsiyle cezalandırılmasına karar vermiştir.

12. Başvurucu 23/12/2021 tarihinde Eskişehir 1. İcra Ceza Mahkemesine başvurarak şahsi ilişki kurulmasına ilişkin kararlara aykırı hareket eden T.Ö.nün cezalandırılmasına karar verilmesini talep etmiştir. Bu Mahkemenin 28/12/2021 tarihli kararı ile ilgili mevzuat gereğince somut olayda işlemi yapan müdürlüğün bulunduğu yerdeki aile mahkemesinin görevli olduğu bildirilerek şikâyetin reddine karar verilmiştir.

13. Bunun üzerine başvuru, Eskişehir 5. Aile Mahkemesine başvurarak şahsi ilişki tesisine ilişkin kararın İcra Müdürlüğü tarafından işleme alındığını ve icra dosyasının kesinleştiğini ancak T.Ö.nün çocuğu kaçırarak icra hükümlerini yerine getirmediğini bildirmiştir. Başvurucu, bu sebeple T.Ö.nün 2016-2022 yılları arasında sürekli tekrar ettiği eylemleri nedeniyle cezalandırılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

14. Anılan Mahkemece 4/1/2022 tarihinde talebin reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; 7343 sayılı Kanun ile 5395 sayılı Kanun'a eklenen madde 41/A ve devamı maddeleri gereğince kişisel ilişki temininin Adli Destek Mağdur Hizmetleri Müdürlüğü aracılığı ile yerine getirilmesinde olağan ihlale bağlı olarak Aile Mahkemesince yargılama yapıp ceza verilebileceği belirtilmiştir. Somut olayda böyle bir işlemin yerine getirilmediğini belirten Mahkemece ayrıca 5395 sayılı Kanun'un 41/F maddesinin (4) numaralı fıkrasına göre işlemi yapan müdürlüğün bulunduğu yerdeki aile mahkemesinin yetkili ve görevli olduğu, bu birimin bulunmadığı yerlerde ise icra mahkemelerinin yetkili ve görevli olduğu vurgulanmıştır.

15. Başvurucunun söz konusu karara itirazı üzerine Eskişehir 1. Aile Mahkemesince 7/1/2022 tarihinde yapılan değerlendirmede henüz 7343 sayılı Kanun ile değişen 5395 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasına ilişkin yönetmelik bulunmadığından başvurunun itirazının reddedildiği belirtilmiştir.

16. Başvurucu, bu karara karşı 10/2/2022 tarihinde 2022/20069 ve 2022/20108 numaralı başvurular ile aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmıştır.

2. Boşanma Davası Öncesi Başvurucu Aleyhine Verilen Tedbir Kararlarına İlişkin Süreç

a. Birinci Tedbire İlişkin Süreç

17. T.Ö. 7/5/2018 tarihinde Eskişehir Emniyet Müdürlüğüne şikâyetle bulunarak başvurunun müşterek çocuğa cinsel istismarda bulunduğunu ileri sürmüş ve can güvenliklerinin sağlanmasını talep etmiştir. Bunun üzerine Eskişehir Emniyet Müdürlüğü tarafından 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi gereğince çocuk ve T.Ö.nün üç ay süre ile geçici koruma altına alınmasına karar verilmiştir. Ayrıca Başsavcılık, T.Ö. ve çocuk lehinde koruma kararı verilmesi amacıyla Eskişehir 3. Aile Mahkemesinden talepte bulunmuştur.

18. İlgili Mahkeme Başsavcılığın talebinin kabulü ile 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (c) ve (d) bentleri uyarınca 60 gün süreyle geçerli olmak üzere başvurunun T.Ö. ve çocuğa karşı şiddete veya korkuya yönelik söz ve davranışlarda bulunmamasına, T.Ö.nün ikametgâhına yaklaşmamasına ve kişisel ilişki

kurmasına ilişkin hâller saklı kalmak üzere çocuklarına yaklaşmamasına 9/5/2018 tarihinde karar vermiştir. Başvurucunun anılan karara itirazı 18/7/2018 tarihinde reddedilmiştir.

19. T. . 6/7/2018 tarihinde Eskişehir 3. Aile Mahkemesine başvurarak başvurucunun rahatsız edici davranışlarına devam etmesi nedeniyle tedbir kararındaki s renin uzatılmasını talep etmiştir. Mahkeme 10/7/2018 tarihinde talebin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucu hakkındaki iddiaların soyut beyanlardan ibaret olduğu belirtilmiştir.

b. İkinci Tedbire İlişkin Süreç

20. Öte yandan T. . aynı Mahkemeye sunduğu 28/8/2018 tarihli dilekçede; başvurucunun şiddet ve tehditlerinin artması nedeniyle  ocuk ile başvurucu arasındaki şahsi ilişki kararının kaldırılmasını ve 6284 sayılı Kanun hükümleri gerek ince gerekli tedbirlerin alınmasını talep etmiştir. Anılan Mahkemece 28/8/2018 tarihinde talebin kısmen kabulü ile başvurucunun iki ay süre ile şiddet, tehdit ve küçük düşürmeye yönelik söz ve davranışlarda bulunmamasına; kişisel ilişkinin kaldırılması talebi dava yolu ile karara bağlanabileceğinden söz konusu talebin reddine karar verilmiştir. Başvurucunun anılan karara yönelik itirazının reddine karar verilmiştir.

21. Daha sonraki süreçte T. . Eskişehir 3. Aile Mahkemesinden koruma tedbirinin uzatılmasını talep etmiş, anılan Mahkemece 26/10/2018 tarihinde koruma tedbirlerinin iki ay süre ile uzatılmasına karar verilmiştir.

c. Diğer Tedbir Kararlarına İlişkin Süreç

22. Eskişehir Valiliği şiddet  nleme ve İzleme Merkezi Müdürlüğü (İdare) 5/11/2018 tarihinde Eskişehir 2. Aile Mahkemesine yazı göndererek T. . ve  ocuk lehinde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Talep yazısının ekinde yer alan sosyal inceleme raporunda; başvurucunun çocuğun anüsüne parmak sokarak cinsel istismarda bulunduğu iddiası kapsamındaki ceza yargılamasının devam ettiği,  ocuk ile yapılan uzman görüşmesinde söz konusu iddianın kuvvetle muhtemel doğru olduğunun belirlendiği bildirilmiştir.

23. Eskişehir 2. Aile Mahkemesi 13/11/2018 tarihinde talebin kısmen kabulü ile başvurucunun 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca T. .ye ve çocuğa karşı şiddete veya korkuya yönelik söz ve davranışlarda bulunmamasına, aynı maddenin ( ) bendi uyarınca başvurucu ile  ocuk arasında 25/3/2016 tarihinde tesis edilen şahsi ilişkinin refakatçi eşliğinde yapılmasına karar vermiştir. Ayrıca kararda, başvurucu hakkında talep edilen konuta ve okula yaklaşmama tedbirinin reddedildiğini bildirmiştir.

24. T. .n n talebi  zerine Eskişehir 5. Aile Mahkemesince 4/4/2019 tarihinde başvurucu hakkında Eskişehir 2. Aile Mahkemesince verilen tedbirlerin üç ay süre ile uzatılmasına, ayrıca başvurucunun T. .n n ve çocuğun konutuna, T. .n n işyerine ve çocuğun okuluna yaklaşmamasına karar verilmiştir.

25. Devam eden süreçte T. .n n talepleri  zerine Eskişehir 5. Aile Mahkemesince 2/5/2019, 8/7/2019, 16/12/2019, 6/3/2020, 8/5/2020, 4/9/2020 ve 3/11/2020 tarihlerinde başvurucunun T. .ye ve çocuğa karşı şiddete veya korkuya yönelik söz ve davranışlarda

bulunmamasına; kişisel ilişki kurmasına ilişkin hâller saklı kalmak üzere çocuklarına yaklaşmamasına dair tedbir kararları verilmiştir.

26. Söz konusu süreçte Eskişehir Emniyet Müdürlüğü tarafından mahkemeye gönderilen 20/9/2019 tarihli yazıda başvuru ile çocuk arasında şahsi ilişki tesisine ilişkin 25/3/2016 tarihli kararın uygulanması konusunda tereddüt olduğu belirtilerek görüş sorulmuştur. Anılan Mahkeme 20/9/2019 tarihli kararında; tedbir kararı ile korunması amaçlanan kişinin müsterek çocuk olduğunu, dolayısıyla *tedbir kararının devam ettiği süreçte kişisel ilişki tesisine dair uygulamanın devam etmeyeceğini* belirterek 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (d) bendinin uygulanacağını tespitine karar vermiştir.

27. Başvurucunun 3/11/2020 tarihli tedbir kararına itirazı üzerine Eskişehir 1. Aile Mahkemesince verilen itirazın reddine ilişkin 5/11/2020 tarihli kararda ise çocukla kişisel ilişkiye engel bir tedbir mevcut olmayıp 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde *kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hâller saklı kalmak kaydıyla* karar verildiği vurgulanmıştır.

28. Eskişehir 5. Aile Mahkemesince 3/3/2021 tarihinde T.Ö.nün tedbirlerin uzatılmasına ilişkin talebinin reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; başvuru hakkında çocuğun cinsel istismarı suçu nedeniyle yapılan yargılamada beraat kararı verildiği, istinaf talebinin de reddine karar verildiği, ayrıca başvurunun önceki tedbir kararını ihlal edecek bir eyleminin bulunmadığı ifade edilmiştir.

3. Ceza Yargılamasına İlişkin Süreç

29. T.Ö., başvurunun çocuğa cinsel istismarda bulunduğu iddiasıyla Başsavcılık nezdinde şikâyetçi olmuştur. Başsavcılık 28/5/2018 tarihinde başvuru hakkında çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan cezalandırılması talebiyle iddianame düzenlemiştir. İddianamede; çocuğun beyanında başvurunun anüsüne parmağını soktuğunu ifade ettiğini, ayrıca fiziksel bir bulgu tespit edilmemiş ise de çocuk izlem raporunda çocuğun gelişim dönemi itibarıyla hayal ürünü çocuk senaryolar üretmesinin mümkün olmadığına ilişkin görüş bildirildiğini ifade etmiştir.

30. Eskişehir 1. Ağır Ceza Mahkemesinde (Ağır Ceza Mahkemesi) yapılan yargılama sonucunda başvurunun üzerine atılı suçu işlediği sabit olmadığından beraatine 24/4/2019 tarihinde karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; başvurunun atılı suçu işlediğine ilişkin hiçbir somut bulgunun mevcut olmadığı, eşler arasında çocuğun velayetine ilişkin husumet bulunduğu da gözetildiğinde söz konusu iddianın iftira ya da yanlış anlaşılma gibi birçok sebebe dayanabileceği vurgulanmıştır. Anılan karar, istinaf ve temyiz aşamaları neticesinde 13/10/2022 tarihinde kesinleşmiştir.

4. Boşanma Davasına İlişkin Süreç

31. Başvuru 24/4/2018 tarihinde Eskişehir 1. Aile Mahkemesinde çocukla şahsi ilişki tesisi talebiyle dava açmıştır. Dava dilekçesinde 25/3/2016 tarihli şahsi ilişki tesisine ilişkin karara rağmen T.Ö.nün çocuk ile görüşmesine izin vermediğini, bu nedenle ancak icra yolu ile şahsi ilişki kurabildiğini beyan etmiş; ayrıca çocuğun yaşının büyümesi ve anneye bağımlılığının azalması nedeniyle şahsi ilişkilerin artırılmasını talep etmiştir.

32. Akabinde T.Ö.nün aynı Mahkemede 7/9/2018 tarihinde boşanma davası açması üzerine Mahkemece şahsi ilişki tesisi talepli dava ile boşanma davası birleştirilerek şahsi ilişki tesisi için uzman raporu alınmasına karar verilmiştir.

33. 30/9/2019 tarihli uzman raporunda; çocuğun kullandığı ifadeler ve psikiyatrik tedavi sürecindeki ifade ve tepkileri gözönüne alındığında bu aşamada çocuğun başvuru ile kişisel ilişkiye hazır olmayabileceği, başvuru hakkındaki algı ve düşünceleri doğrultusunda destek süreci geçirmeden şahsi ilişki kurmasının çocuğun ruh sağlığını olumsuz etkileyebileceği bildirilmiştir. Raporda ayrıca anne ve babanın çocuğa yaklaşım biçimleri ve aralarındaki çatışmanın çocuğa yansıtılmasının önlenmesi için her iki ebeveyn hakkında danışmanlık tedbiri uygulanmasının faydalı olacağı, çocukla başvuru arasında şahsi ilişki tesisi yönünden öncelikle sağlık tedbiri uygulanmasının çocuğun yararına olacağı belirtilmiştir.

34. Devam eden yargılamanın sonucunda tarafların boşanmalarına ve başvuru ile çocuk arasında her ayın 1. ve 3. cumartesi günü saat 10.00-17.00 arasında ve dinî bayramların 2. günü saat 10.00-17.00 arasında kişisel ilişki kurulmasına, karar kesinleştikten sonra ilişkinin bu şekilde devamına 21/11/2019 tarihinde karar verilmiştir.

35. Anılan hükmün boşanmaya ilişkin kısmı kanun yollarına başvurulmadığından 24/12/2019 tarihinde kesinleşmiştir. Bununla birlikte başvuru ve T.Ö.nün hükmün diğer kısımları hakkındaki istinaf talebi gereğince Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 28. Hukuk Dairesi (Daire) tarafından yapılan inceleme sonucunda istinaf talebinin kabulü ile hükmün kusur tespiti, velayet, kişisel ilişki, nafaka ve tazminatlar yönünden kaldırılmasına 2/3/2021 tarihinde karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; uzman raporunda belirtilen hususlara rağmen çocuk hakkında sağlık tedbiri, başvuru hakkında da danışmanlık tedbiri uygulanmadan şahsi ilişkiye karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu, ayrıca Ağır Ceza Mahkemesinde devam eden yargılamanın sonucunun beklenmesi gerektiği vurgulanmıştır.

36. Dairenin istinaf talebini kabul etmesinin ardından Eskişehir 1. Aile Mahkemesince 12/4/2021 tarihinde yeniden yargılamaya başlanmış, 9/9/2021 tarihli 2. celsede T.Ö. tarafından Dairenin kararında belirtilen eksikliklerin giderilmesi talep edilmiştir. Mahkemece aynı celsede önceki hüküm ile aynı yönde (bkz. § 34) karar verilerek yargılamaya son verilmiştir. Tarafların istinaf talebi üzerine Dairece -2/3/2021 tarihli kararda yer alan gerekçelerle- Mahkemenin kararının kaldırılmasına 29/12/2021 tarihinde karar verilmiştir.

37. Mahkemece 2/2/2022 tarihinde üçüncü kez yargılamaya başlanmış ve bireysel başvuru tarihine kadar şahsi ilişki tesisine ilişkin başkaca bir karar verilmemiştir.

38. Bunun üzerine 8/2/2022 tarihinde mevcut başvuruya ilişkin olarak bireysel başvuru yapılmıştır.

39. Komisyonca 2022/20069 ve 2022/20108 numaralı başvuruların 2022/21079 numaralı başvuru ile birleştirilmesine, ayrıca başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

B. Bireysel Başvuru Sonrası Gelişen Olaylar

40. Dairenin kararının ardından Eskişehir 1. Aile Mahkemesinde şahsi ilişki tesisi, tazminat ve nafaka talepli davanın yargılamasına devam edilmiştir. T.Ö.nün Mahkemeye

sunduğu dilekçe ile Dairenin kararı nedeniyle 25/3/2016 tarihli şahsi ilişki tesisine dair kararının da kaldırılması talep edilmiştir. Mahkemenin 3/6/2022 tarihli ara kararında; Dairenin kararı neticesinde Eskişehir 2. Aile Mahkemesince 25/3/2016 tarihinde verilen şahsi ilişki kararının hükümsüz kaldığı belirtilerek ayrıca bir karar verilmesine yer olmadığı belirtilmiştir.

41. Yargılamanın 13/4/2023 tarihli 7. celsesine kadar başvuru hakkında Ağır Ceza Mahkemesinde devam eden yargılamanın neticesinin beklenmesine karar verilmiştir. Anılan davada başvuru hakkındaki beraat kararının kesinleştiğinin belirlenmesi üzerine Mahkemece aradan geçen süre de dikkate alınarak velayet ve şahsi ilişki konusunda yeniden pedagog, psikolog ve sosyal hizmet uzmanından oluşan uzman bilirkişi heyeti nezdinde gözlem yapılarak rapor alınmasına karar verilmiştir.

42. Bu doğrultuda düzenlenen 18/5/2023 tarihli sosyal inceleme raporunda; 30/9/2019 tarihli rapor gereğince (bkz. § 33) çocuk hakkında sağlık tedbiri uygulanması yönünde görüş bildirilmişse de çocuğun hâlihazırda Osmangazi Üniversitesi Hastanesinde (Üniversite Hastanesi) psikiyatrik tedavi görmekte olduğu belirtilerek anılan tedbir yerine başvuru ile çocuk arasında sağlıklı bir ilişki kurulup kurulamayacağının değerlendirilmesi amacıyla kişisel ilişki sürecine başlanmadan önce 5395 sayılı Kanun'a göre başvuru, T.Ö. ve çocuk hakkında danışmanlık tedbiri uygulanmasının çocuğun üstün yararına olacağı bildirilmiştir.

43. Devam eden süreçte Mahkemece önce dosyanın karar vermek üzere incelemeye alınmasına, akabinde 15/6/2023 tarihli 9. celsede; Dairenin kararı gözetilerek taraflar hakkında danışmanlık tedbiri uygulanmasına ve çocuğun tedavisi ile ilgilenen hekimden çocuğun başvuru ile görüşmesinin telafisi güç bir sonuca yol açıp açmayacağı konusunda görüş alınmasına karar verilmiştir.

44. 15/9/2023 tarihli danışmanlık tedbiri uygulama değerlendirme raporunda, taraflarla yapılan görüşmeler sonucunda çocuğun başvuru ile sağlıklı bir kişisel ilişki tesisinin bu aşamada mümkün olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca Mahkemece ilgili hekimden talep edilen görüşün olumlu olması hâlinde yeniden danışmanlık tedbiri uygulanmasının gerekli olduğu, aksi hâlde bu tedbire gerek olmadığı görüşü bildirilmiştir.

45. 13/7/2023 tarihli 10. celsede önceki ara kararı gereklerinin yerine getirilmesine karar verilmiş; müteakip celsede ise başvuru, çocuk ve T.Ö. hakkında şahsi ilişki ve velayet ilişkin görüş bildirilmesi için Üniversite Hastanesine sevk kararı verilmiştir. Üniversite Hastanesince başvuru ve T.Ö.nün velayetine engel bir psikopatolojileri bulunmadığı bildirilmiş, çocuğa ilişkin düzenlenen 22/9/2023 tarihli raporda ise çocuğun başvuru ile gündüz saatleriyle sınırlı olarak ve uzman gözetmen eşliğinde şahsi ilişki kurabileceği, ayrıca çocuk hakkında sağlık tedbirinin, tarafların tamamı için de danışmanlık tedbiri uygulanmasının uygun olacağı bildirilmiştir.

46. Mahkemece 9/11/2023 tarihli 13. celsede Dairenin kararı doğrultusunda 5395 sayılı Kanun uyarınca başvuru ve T.Ö. hakkında iki ay süre ile danışmanlık tedbiri ve çocuk hakkında iki ay süre ile sağlık tedbiri uygulanmasına karar verilmiştir.

47. Devamında yapılan 18/1/2024 tarihli son celsede çocuğun velayetinin T.Ö. ye verilmesine, başvuru ile çocuk arasındaki şahsi ve sosyal ilişkinin temini açısından; her

ayın 2. ve 4. haftası cumartesi günü 10.00-17.00 saatleri arasında, dinî bayramların 2. ve 3. günü 10.00-17.00 saatleri arasında tedbiren uzman gözetmen eşliğinde gündüzlü şahsi ilişki tesisine, karar kesinleştğinde bu ilişkinin devamına karar verilmiştir. Anılan karara ilişkin istinaf incelemesi devam etmektedir.

48. Başvurucu, mevcut bireysel başvuru dosyasına ilişkin 11/6/2024 tarihli ek beyanında süreci özetleyerek kamu kurumlarının ve yargı mercilerinin hukuka aykırı uygulamaları nedeniyle sekiz yıllık süreçte çocuğu ile şahsi ilişki kuramadığını belirtmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

49. İlgili hukuk için bkz. *M.Ş.N. (2)*, B. No: 2018/27095, 4/7/2022, §§ 73-96.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

50. Anayasa Mahkemesinin 2/10/2024 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

51. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

52. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Şerif Ay* (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurusunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

53. Başvurucu; şahsi ilişki tesisine dair kararlara rağmen çocuğunu göremediğini, T.Ö.nün hukuka aykırı hareketlerinin cezalandırılmadığını, yetkili makamların kişisel ilişki konusunda gerekli çabayı göstermediğini beyan etmiştir. Ayrıca çocukla kişisel ilişki kurulması konusunda etkili bir hukuk yolunun olmadığını, yargı mercilerinin çelişkili kararlar vermesi nedeniyle çocuğu ile uzun yıllardır sağlıklı bir şekilde iletişim kuramadığını belirterek aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

54. Bakanlık görüşünde; konuya ilişkin mevzuata ve Anayasa Mahkemesi kararlarına yer verilerek somut olayda başvurusunun aile hayatına saygı hakkının ihlal edilip edilmediği konusunda yapılacak incelemede Anayasa ve mevzuat hükümleri doğrultusunda somut olayın kendine özgü koşullarının gözönüne alınması gerektiği bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı bireysel başvuru formundaki beyanlarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

55. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

56. 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, 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."

57. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). İddiaların özünün, aile mahkemelerinin ara kararlarına rağmen başvurunun çocuğunu görememesine ve kararların infazı konusunda caydırıcı önlemler alınmamasına yönelik olduğu anlaşılmakla başvurunun Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

58. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

59. Aile hayatına saygı hakkı kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfi 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 Atılcan*, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 26).

60. 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, § 69).

61. Kamusal makamlar söz konusu 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. Anne veya baba ile iletişimin bu menfaatleri tehlikeye soktuğunun tespiti hâlinde de kamusal makamların söz konusu menfaatler arasında adil bir denge tesis etme yükümlülükleri bulunmaktadır (*M.M.E. ve T.E.*, B. No: 2013/2910, 5/11/201, § 133).

62. Anne, baba ve çocukların birlikte yaşama hakkı aile hayatının esaslı bir unsuru olup anne ve baba tarafından diğer eşe tanınan velayet ve kişisel ilişki haklarının hukuka aykırı şekilde engellenmesi durumunda da devletin bireylerin haklarını koruyan düzenleyici yargısal bir çerçeve oluşturulmasını ve fiilen hayata geçirilecek uygun tedbirlerin alınmasını sağlama yükümlülüğü, aile hayatına saygı hakkı bağlamındaki pozitif yükümlülüklerinin bir görünümünü oluşturmaktadır. Bu bağlamda velayet ve kişisel ilişki tesisine dair kararların icrasına ilişkin problemler, aile hayatına saygı hakkı bağlamında değerlendirme yapılmasını gerektiren önemli bir dava grubudur (*Marcus Frank Cerny* [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 44).

63. Bu kapsamda çocuğun üstün yararı gözetilmek suretiyle devletin yasal bir altyapı kurma yükümlülüğü bulunduğunu ve çocuğun gelişimini olumsuz yönde etkileyebilecek hususları en aza indiren yöntemlerle kişisel ilişki sağlanması yönünde tedbirler alınması gerektiğini belirtmek gerekir.

64. Öte yandan mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek öncelikle yargı mercilerinin yetkisi ve sorumluluk alanındadır. Çocuğun üstün yararı başvuru konusu dava açısından en önemli unsur olup olayın tüm tarafları ile doğrudan temas hâlinde bulunan yargı mercilerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu da tartışmasızdır. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, yargı mercileri tarafından izlenen usulü denetlemekte ve 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.*, B. No: 2013/2910, 5/11/2015, § 135).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

65. Başvurucu baba tarafından çocuğu ile kişisel ilişki kurma hakkının müşterek çocuğun annesince engellendiği, yargı mercilerince çelişkili kararlar verilmesi ve gerekli tedbirlerin alınmaması nedeniyle şahsi ilişki tesisinin mümkün olmadığı iddia edilmektedir. Bu iddia karşısında söz konusu icra sürecindeki takip işlemleri, ilgili mahkemelerin ve icra dairesinin tutumu, başvuru hakkında yürütülen ceza yargılaması süreci gibi bir dizi kamusal işlem ve eylemlerin bir bütün hâlinde değerlendirilmesi gerekir. Bu şekilde yapılacak değerlendirme, kişisel ilişki tesisinde kamusal makamlarca üstlenilmesi gereken pozitif yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğini sağlıklı biçimde ortaya koyabilir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *M.Ş.N.* (2), § 109).

66. Başvurucunun boşanma davasından önce şahsi ilişki kurulmasını talep ettiği ve ilgili Aile Mahkemesince verilen 25/3/2016 tarihli kararla başvuru ile çocuğu arasında şahsi ilişkinin tesis edildiği görülmüştür. Bununla birlikte başvuru anılan karara rağmen T.Ö.nün çocuğu kaçırmaya yönelik eylemleri nedeniyle şahsi ilişki kararının uygulanmadığını ileri sürmüş ancak İcra Mahkemesinin kararında başvurucunun 20/7/2020 tarihli tutanak ile belirlenen döneme kadar geçen sürede T.Ö. hakkında şikâyetçi olmaması nedeniyle yalnızca söz konusu tarihte gerçekleştiği tespit edilen eylem gereğince yaptırım uygulanabileceği ifade edilmiştir (bkz. § 9).

67. Diğer taraftan başvurunun -iddia olunan- şiddet içerikli davranışları nedeniyle aile mahkemelerince 6284 sayılı Kanun kapsamında tedbir kararları verildiği görülmüştür. Her ne kadar Eskişehir 5. Aile Mahkemesinin 20/9/2019 tarihli kararında (bkz. § 26) tedbir kararının geçerli olduğu dönemde şahsi ilişki tesisinin mümkün olmadığı belirtilmişse de taraflar arasındaki boşanma davasında verilen 21/11/2019 tarihli karar ile başvuru ve çocuk arasında yeniden kişisel ilişki tesis edildiği anlaşılmıştır. Nitekim İcra Mahkemesi tarafından 20/12/2020 tarihinde T.Ö. hakkında tazyik hapsine karar verildiği de dikkate alındığında mahkemelerin başvurunun çocuğuyla kişisel ilişki kurması yönünde gereken öncelikli adımları attığı anlaşılmıştır.

68. Bununla birlikte anılan tazyik hapsine ilişkin kararın ivedi şekilde uygulanamamasının söz konusu karara yönelik kanun yararına bozma talebine ve mevzuatta yapılan değişikliğe dayandığı görülmüştür. Nitekim kanun yararına bozma talebinin reddedilmesinin ve mevzuat değişikliğinin ardından yapılan uyarılama yargılamasının sonucunda T.Ö.nün üç gün disiplin hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

69. Öte yandan 7/9/2018 tarihinde açılan boşanma davasında başvuru ile çocuk arasında şahsi ilişki tesisine karar verilmişse de Dairece, Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan yargılamanın sonucunun beklenmesi gerektiği kanaati ile istinaf talebinin kabulüne karar verildiği anlaşılmıştır. Nitekim başvuru tarihi itibarıyla söz konusu ceza yargılamasında verilen kararın henüz kesinleşmediği dikkate alındığında yargı makamlarının çocuğun üstün yararını koruma amacıyla hareket ettiği değerlendirilmiştir.

70. Böylelikle yukarıda açıklanan yargılama sürecinde yargı mercilerinin pozitif yükümlülüğü bağlamında özellikle çocuğun üstün yararını gözeten ve somut olayın koşullarında diğer aile bireylerinin hakları arasında adil bir dengenin kurulmasını sağlayacak nitelikte kararlar verdikleri sonucuna ulaşılmıştır.

71. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun niteliği gereği kamuya açık belgelerde başvurunun kimliğinin RESEN GİZLİ TUTULMASINA,

C. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

E. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına gönderilmesine 2/10/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.