

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR

RAZİYE DAĞ BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2022/57445

Karar Tarihi : 30/4/2024

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Yılmaz AKÇİL

Raportör : Ayşenur TUNCER

Başvurucu : Raziye DAĞ

Vekili : Av. Oğuz ÖZDEMİR

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, müşterek çocuk ile baba arasındaki kişisel ilişkinin kaldırılması davasının reddedilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucunun A.K. ile yaptığı evlilikten 2004 yılında müşterek bir kız çocuğu dünyaya gelmiştir. 2009 yılında A.K.'nin açtığı boşanma davasına karşılık başvuru, tedbir nafakası davası açmıştır. Boşanma davasında başvurunun kusuru ispatlanamadığından davanın reddine, başvurunun açtığı tedbir nafakası davasının ise ayrı yaşamakta haklı görülmesi nedeniyle kısmen kabulüne karar verilmiştir. Söz konusu kararlar temyiz edilmeksizin 1/7/2010 tarihinde kesinleşmiştir. 2012 yılında ise A.K. müşterek çocukla kişisel ilişki kurulması davası açmıştır. Bu davanın kabulüne karar verilerek baba ile müşterek çocuk arasında her ayın 1. ve 3. haftasının cumartesi günü ve dinî bayramların 2. günleri yatılı olmaksızın ve her yılın temmuz ayı boyunca yatılı olacak şekilde kişisel ilişki kurulmasına karar verilmiştir. Yargıtayca onama kararı verildiğinden karar 20/6/2013 tarihinde kesinleşmiştir.

3. Anılan davalardan sonra A.K. 29/8/2013 tarihinde yeniden boşanma davası açmıştır. Başvurucu da karşı boşanma davası açmıştır. Yapılan yargılama sonucunda verilen hüküm; boşanma, velayet, kişisel ilişki ve maddi tazminat yönünden 10/2/2015 tarihinde kesinleşmiştir.

4. Bu boşanma davasındaki kişisel ilişki hükmü kesinleştikten sonra başvuru 11/7/2017 tarihinde Söğüt Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) A.K. ile müşterek çocuk arasındaki kişisel ilişkinin kaldırılması talebiyle davayı açmıştır. Başvuru; dava dilekçesinde zaman içinde A.K.'nin müşterek çocukla görüşmek için hemen hemen hiçbir girişimde bulunmadığını, en son icra yoluyla müşterek çocuğu görmek istediğini, ancak

müşterek çocuğun babasıyla görüşmek istemediğini, bu nedenle ağladığını belirterek öncelikle kişisel ilişkinin tedbiren durdurulmasını, sonuç olarak ise kişisel ilişkinin kaldırılmasını talep etmiştir. Cevap dilekçesinde ise A.K. kızını uzun süredir göremediğini, icra yoluyla görmek istediğinde başvurusunun zorluk çıkardığını belirtmiştir.

5. Aile mahkemesi sıfatıyla görülen davada Mahkeme tarafından çocuk bizzat dinlenmiştir. Çocuk, babasıyla uzun süredir görüşmediğini ve görüşmek de istemediğini ifade etmiştir. Dosya kapsamındaki sosyal inceleme raporunda ise çocuğun hatırlamadığı bir yaştayken babasının kendisinin boğazına sarıldığı şeklindeki beyanından başka babayla kişisel ilişkinin kaldırılmasını gerektirecek somutlukta bir risk unsuru tespit edilemediği belirtilmekle birlikte mevcut durumda çocuğun babasını bir yabancıdan öte kendisine zarar verebilecek birisi olarak gördüğü ifade edilmiştir. Çocuğun babasına gitmesi durumunda özellikle babaannesinde kalmaktan çekindiği ve bu duygu hâlinde babasıyla görüşmeyi kesinlikle istemediği tespit edilmiştir. Buradan hareketle çocuğun bu deneyime hazır olmaması sebebiyle babasıyla yatılı ve uzun süreli bir zaman geçirme mecburiyetinin çocuğu olumsuz yönde etkileyeceği değerlendirilmiştir. Sonuç olarak çocuğun mevcut durumunda baba ile görüşmek istemediğini beyan etmesi nedeniyle çocuğun babası ile arasındaki yatılı ve uzun süreli kişisel ilişkinin devam etmesinin uygun olmayacağı kanaati bildirilmiştir.

6. Mahkemece tüm dosya kapsamı değerlendirilerek 22/10/2019 tarihinde davanın kabulüne, müşterek çocukla babası arasındaki kişisel ilişkinin tamamen kaldırılmasına, ayrıca kişisel ilişki tesisinin hükmün kesinleştiği tarihe kadar tedbiren durdurulmasına karar verilmiştir. Karar gerekçesinde; kişisel ilişkinin içeriğinin belirlenmesinde çocuğun isteği ve görüşünün de dikkate alınması gerektiği, bu nedenle ayırt etme gücüne sahip küçüğün kural olarak dinlenmesi gerektiği, dosyadaki sosyal inceleme raporlarından küçüğün babası ile görüşmek istemediğini beyan ettiğinin anlaşıldığı, küçüğün duruşmadaki beyanlarında da babası ile kişisel ilişki kurmayı, onunla bir araya gelerek görüşmeyi şiddetle ve ısrarla reddettiği vurgulanmıştır. Ayrıca tanık beyanlarından da boşanmadan sonraki süreçte babanın çocuğu ile uzun süre görüşmediği, bu konuda ciddi bir çaba ve istek göstermediği, çocuğun bakım ve gözetimi ile yeterince ilgilenmediğinin anlaşıldığı ifade edilmiştir.

7. Kararda; bu davadan önce yaşanan süreçte çocuk teslimi için A.K.nın icra yoluna başvurduğu, çocuk teslimi için gidildiğinde çocuğun babası ile görüşmek istemediği ve bu nedenle çocuğun teslim edilemediği belirtilmiştir. Bu hususun da dosyada yer alan CD içeriği, çocuk teslimine muhalefet suçuna ilişkin dava dosyaları ve çocuğun duruşmadaki beyanları ile sabit olduğu değerlendirilmiştir. Sonuç olarak babasını görmek ve babasıyla karşılaşmak istemeyen, babasına karşı yabancılik hisseden çocuk ile babası arasında zorla kişisel ilişki kurulmasının mümkün olmadığı, bu durumun çocuğun kişilik hakkının ihlalini oluşturabileceği, çocuk ile babası arasında kişisel ilişkinin kurulması hâlinde çocuğun ve velayet hakkına sahip başvurusunun huzurunun bozulacağı, çocuğun beden ve psikolojik gelişiminin olumsuz etkileneyeceği kanaati açıklanmıştır. Bu kanaat doğrultusunda mahkeme kararıyla müşterek çocuk ile baba arasındaki kişisel ilişki tamamen kaldırılmış olup çocuk ile baba arasında kişisel ilişki tesisine yer olmadığına karar verilmiştir.

8. Kararın A.K. tarafından istinaf edilmesi üzerine Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 20/1/2022 tarihinde mahkeme kararının kaldırılmasına ve davanın reddine karar vermiştir. Kararda baba ile çocuk arasında önceden kurulan kişisel ilişkinin kaldırılmasını gerektirecek herhangi bir durum bulunmadığını, kişisel ilişkinin değiştirilmesinin de gerekmediğini vurgulamıştır. Bunun yanında çocuk ile baba

arasındaki duygusal bağın tamamen kopmaması ve çocuğun yüksek yararı gereğince davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulünün doğru olmadığını belirtmiştir. Bu kararı başvurunun temyiz etmesi üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesi (Daire) 14/4/2022 tarihinde Bölge Adliye Mahkemesince verilen kararın onanmasına kesin olarak karar vermiştir.

9. Başvurucu, nihai hükmü 28/4/2022 tarihinde öğrendikten sonra 24/5/2022 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

II. DEĞERLENDİRME

10. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

11. Başvurucu; kişisel ilişkinin kaldırılması davasında ilk derece mahkemesinin toplanan delilleri değerlendirerek kişisel ilişkinin neden kaldırılması gerektiğini açık ve net olarak belirlediğini ve sonuçta çocuğun üstün yararı gereğince karar verdiğini, buna karşılık Bölge Adliye Mahkemesince mahkeme kararı kaldırılırken deliller ve çocuğun üstün yararı gözötilmeksizin karar verildiğini belirterek aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde, Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü şartlarının dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında bireysel başvuru formundaki açıklamalarını yinelemiştir.

12. 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 uygundur (*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). Bu nedenle başvuru, aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

13. 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.

14. 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 (*Şükran İrge*, B. No: 2016/8660, 7/11/2019, § 33).

15. Şüphesiz çocuğun üstün yararının ne olduğuna ilişkin tespit, bu tür davalarda dikkate alınması gereken en önemli unsurdur. Derece mahkemelerinin takdirlerinin gerekçelerini ebeveynin kanun yoluna müracaat imkânını da etkili şekilde kullanabilmelerini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya koymaları ve ulaştığı sonuçları yeterli açıklıktaki bilimsel görüş, rapor gibi yeterli ve objektif verilere dayandırması gerekmektedir (*Murat Atılgan*, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 45; *Marcus Frank Cerny*, § 84; *N.Ö.*, B. No: 2014/19725, 19/11/2015, § 56).

16. Başvuru konusu yargısal süreçte ilk derece mahkemesi bildirilen tanıkları ve çocuğu dinlemiş olup konuyla ilgili uzman bilirkişilerden raporlar almıştır. Mahkeme, çocuğun babası ile arasındaki kişisel ilişkinin devam etmesinin çocuğun yüksek yararına uygun olmayacağı kanaatine ulaşarak kişisel ilişkinin tamamen kaldırılmasına karar vermiştir. Ancak yargılamanın aşamalarında her ne kadar çocuk babayla kesinlikle görüşmek istemediğini beyan etse de alınan raporlarda sonuç olarak mevcut durumda yatılı ve uzun olacak şekilde kişisel ilişki tesisinin çocuğun psikolojik gelişimine uygun olmayacağı kanaatine ulaşılmış, ayrıca raporlarda çocuk ile baba arasındaki kişisel ilişkinin tamamen kaldırılması yönünde görüş sunulmadığı tespit edilmiştir. Böylece somut olayda çocuğun babasıyla görüşmekten dolayı yaşadığı huzursuzluk ve rahatsızlık uzmanlarca gözetilerek yatılı ve uzun süreli kişisel ilişkinin devamının uygun olmayacağı görüşü sunulmasına rağmen ilk derece mahkemesinin gerekçesini ve gerekliliğini ortaya koymayarak kişisel ilişkiyi tamamen kaldırmıştır. Bu yönüyle ilk derece mahkemesinin baba ile çocuk arasındaki bağı tamamen koparacak nitelikte bir karar vermesinin çocuğun üstün yararına uygun bir çözüm olduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak çok ciddi sebeplerin ve çocukla ilgili ciddi risklerin varlığı hâlinde kişisel ilişkinin tamamen kaldırılması gerektiği gözönüne alındığında ilk derece mahkemesi kararında çocuğun üstün yararı bakımından ciddi tehdit oluşturacak nitelikte risklerin varlığının ortaya konulmadığı anlaşılmıştır.

17. Öte yandan alınan uzman raporları, tarafların şartları, çocuğun maruz kaldığı olaylar/riskler gözetilerek çocuğun fiziksel ve ruhsal gelişimine en uygun çözümün tercih edilmesi ve bunun çocuğun yararına olduğunun yeterli gerekçeyle açıklanması gerekir. Ancak başvuru konusu olayda istinaf incelemesinde verilen ret kararında tanıkların ve çocuğun beyanları ile bilirkişi raporlarında belirtilen kanaatler gibi davayı etkileyebilecek nitelikteki incelemelere niçin itibar edilmediği yönünden bir gerekçe sunulmadığı gibi raporlarda belirtilen kanaatlerin aleyhine karar verirken somut verilere dayanan yeterli ve ilgili gerekçeye de yer verilmediği değerlendirilmiştir. Başka bir deyişle Bölge Adliye Mahkemesinin kararında ilk derece mahkemesinin kararına dayanak teşkil eden deliller hakkında değerlendirme yapılmayarak baba ile çocuk arasında önceden kurulan kişisel ilişkinin kaldırılmasını gerektirecek herhangi bir durum bulunmadığı ve kişisel ilişkinin değiştirilmesinin de gerekmediği gerekçe olarak belirtilmiştir.

18. Bununla birlikte istinaf mercii çocuk ile baba arasındaki duygusal bağın tamamen kopmaması ve müşterek çocuğun yüksek yararının korunması için ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasına ve kişisel ilişkinin kaldırılması davasının reddine karar vermiştir. Ancak anılan kararda yatılı ve uzun süreli kişisel ilişkinin devamının gerekliliğine dair yeterli bir açıklama yapılmadığı gibi ilk derece mahkemesinin tanık beyanlarını, tarafların ifadelerini ve özel şartlarını gözeterek ulaştığı sonucun neden çocuğun üstün yararına uymadığına dair bir değerlendirme de yapılmamıştır. Bunun yanında istinaf mercisinin çocuğun üstün yararına uygun olabilecek başkaca alternatif tedbirleri de değerlendirmede anlaşılmıştır. Yapılan açıklamalar ışığında istinaf mercii tarafından çocuğun içinde bulunduğu şartların ve yaşadıklarının tam olarak ortaya konulmak suretiyle çocuğun sağlığı ve gelişimi açısından üstün yararına olanın açık şekilde tespit edildiği söylenemez.

19. Sonuç olarak yargılama süreci bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde uzman görüşleri çerçevesinde tarafların sosyal ve ekonomik şartları da gözetilmek suretiyle çocuk ile ebeveynler arasında aile birlikteliğinin devamlılığını ve tarafların hukuki menfaatleri arasında

dengelemeyi sağlayacak şekilde çocuğun üstün yararına uygun olan bir çözüm bulunmadığı kanaatine ulaşmıştır. Bu durumda kişisel ilişki konusunda yargılama makamları tarafından yeterli ve ilgili gerekçe sunularak karar verilmediğinden başvurunun aile hayatına saygı hakkı kapsamında devlete ait pozitif yükümlülüklerin gereği gibi yerine getirildiğinden söz edilemez.

20. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

İrfan FİDAN ve Yılmaz AKÇİL bu görüşe katılmamıştır.

III. GİDERİM

21. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ile 1.000.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

22. Tarafların müşterek çocuğunun 2004 doğumlu olması nedeniyle -karar tarihinde reşit olduğu dikkate alındığında- başvuruya konu davanın niteliği gereği tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

23. İhlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvurucuya manevi zararları karşılığında net 50.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE İrfan FİDAN ve Yılmaz AKÇİL'in karşılığı ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Başvurucuya net 50.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurunun 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 Söğüt Asliye Hukuk (Aile) Mahkemesi (E.2017/108, K.2019/106) ve Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesi (E.2021/328, K.2022/64) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/4/2024 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucunun A.K. ile yaptığı evlilikten 2004 yılında müşterek bir kız çocuğu dünyaya gelmiştir. 2009 yılında A.K. tarafından açılan (ilk) boşanma davası reddedilmiş ve anılan karar temyiz edilmeksizin 1/7/2010 tarihinde kesinleşmiştir.

2. 2012 yılında ise A.K. (baba) tarafından müşterek çocukla kişisel ilişki kurulması davası açılmıştır. Bu davanın kabulüne karar verilerek baba ile müşterek çocuk arasında her ayın 1. ve 3. haftasının cumartesi günü ve dinî bayramların 2. günleri yatılı olmaksızın ve her yılın temmuz ayı boyunca yatılı şekilde kişisel ilişki kurulmasına karar verilmiştir. Yargıtayca onama kararı verilerek karar 20/6/2013 tarihinde kesinleşmiştir.

3. Anılan davalardan sonra A.K. tarafından 29/8/2013 tarihinde (ikinci) boşanma davası açılmıştır. Başvurucu da karşı boşanma davası açmıştır. Yapılan yargılama sonucunda; (11/12/2004 doğumlu tarafların müşterek çocuğunun velayetinin başvuru anneye bırakılmasına ve çocuk ile baba A.K. arasında aynı şekilde kişisel ilişki kurulmasına şeklinde) verilen hüküm boşanma, velayet, maddi tazminat ve kişisel ilişki yönünden Yargıtay denetiminden geçerek 10/2/2015 tarihinde kesinleşmiştir.

4. Bu boşanma davasındaki kişisel ilişki hükmü kesinleştikten sonra başvuru (anne) 11/7/2017 tarihinde Söğüt Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) A.K. ile müşterek çocuk arasındaki kişisel ilişkinin kaldırılması talepli davayı açmıştır.

5. Mahkemece 22/10/2019 tarihinde davanın kabulüne, müşterek çocukla babası arasındaki kişisel ilişkinin tamamen kaldırılmasına, ayrıca kişisel ilişki tesisinin hükmün kesinleştiği tarihe kadar tedbiren durdurulmasına karar verilmiştir.

6. Mahkeme kararının gerekçesinde; küçüğün duruşmadaki beyanına göre babası ile görüşmek istemediği ve babasına karşı yabancılık hissettiğinden çocuk ile babası arasında zorla kişisel ilişki kurulmasının mümkün olmadığı; sosyal inceleme raporunda babasıyla yatılı ve uzun süreli bir zaman geçirme mecburiyetinin çocuğu olumsuz etkileyeceği görüşünde bulunulduğu ve ayrıca tanık ifadelerinden de boşanmadan sonraki süreçte babanın çocuğu ile uzun süre görüşmediği, bu konuda ciddi bir çaba ve istek göstermediği nedenleriyle müşterek çocuk ile baba arasındaki kişisel ilişkinin tamamen kaldırılmasına karar verildiği belirtilmiştir.

7. Kararın A.K. tarafından istinaf edilmesi üzerine Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 20/1/2022 tarihinde mahkeme kararının kaldırılmasına ve davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde “...tüm dosya kapsamı ve toplanan delillerden, baba ile çocuk arasında önceden kurulan kişisel ilişkinin kaldırılmasını gerektirecek herhangi bir durum bulunmadığı, kişisel ilişkinin değiştirilmesinin de gerekmediği, çocuk ile baba arasındaki duygusal bağın tamamen kopmaması ve müşterek çocuğun yüksek yararı gereği davanın reddine karar verilmesi gerekirken, kabulünün doğru olmadığı...” belirtilmiştir. Bu kararın başvuru tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesi (Daire) 14/4/2022 tarihinde Bölge Adliye Mahkemesince verilen kararın onanmasına kesin olarak karar vermiştir.

8. Başvurucu, ilk derece mahkemesinin toplanan delilleri değerlendirerek kişisel ilişkinin neden kaldırılması gerektiğini açık ve net olarak belirlediğini ve sonuçta çocuğun üstün yararı gereğince karar verdiğini ne var ki Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay kararlarında Mahkeme kararının aksine deliller ve çocuğun üstün yararı gözetilmeksizin yeterli gerekçe olmadan karar verildiğinden şikâyet etmektedir.

9. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun;

182. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlak bakımından yararları esas tutulur."

323. maddesi şöyledir:

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

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 fıkrafta 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.

Velayet kendisine bırakılan ana veya baba, kişisel ilişki düzenlemesinin gereklerini yerine getirmemezse çocuğun menfaatine aykırı olmamak kaydıyla velayet değiştirilebilir. Bu husus kişisel ilişki kurulmasına dair kararda taraflara ihtar edilir."

10. Somut olayda Mahkeme kararına dayanak 26/6/2018 tarihli sosyal inceleme raporunda özetle; "... Davacı annenin anlatımlarından kızına da zarar verebilecek seviyede sapkın bir baba profili anlaşılmakla birlikte yapılan değerlendirmeler sonucunda söz konusu ithamları somutlaştıracak bir gözlem edinilememiş, dosyada buna dair bir delil görülememiştir. Davalı babanın; konuşma sürecinde iletişime ve rehberliğe açık olduğu, özeleştirii yapabildiği, öyküsünün genel olarak anlam bütünlüğü içinde ve anlatımının duygulanımıyla uyumlu olduğu gözlenmiştir. ... davalı babanın; kendisiyle gelmek istemeyen çocuğunu zorlamayarak ve duygularını ifade etmesine imkân tanıyarak uygun davrandığı, esasen anne ve yakınlarının isteklerle gerekliliklerin uyuşmaması durumunda gösterilecek sağlıklı davranışları göstermemiş oldukları, bu sebeple kişisel ilişki süreçlerinin olması gerekenden daha sancılı bir sürece dönüştüğü kanaati oluşmuştur. ... çocukla baba arasındaki kişisel ilişkiye yönelik dayanıklı bir risk unsuru tespit edilememiş, çocuk her ne kadar babasını görmek istemediğini belirtmişse de babasının kendisine yönelik duygu ve fikirlerine ilgi ve merakla yaklaşmıştır. ... Annenin sıkıntı ve kaygılarını çocuğuna yansıttığı, çocuğun bu durumdan da olumsuz etkilendiği, annenin bu tutumunun da çocuğa yönelik duygusal şiddet sınıfına girdiği düşünülmektedir. Sonuç olarak çocuğun hatırlamadığı bir yaştaiken babasının kendisinin boğazına sarıldığı söyleminden öte babayla kişisel ilişkinin kaldırılmasını gerektirecek somutlukta bir risk unsuru tespit edilememişse de mevcut durumda çocuğun; babasını bir yabancından öte kendisine zarar verebilecek birisi olarak

gördüğü, şu halde babasına gitmesi durumunda özellikle babaannesinde kalmaktan çekindiği, mevcut duygu hâlinde babasıyla görüşmeyi kesinlikle istemediği anlaşılmakta, dolayısıyla çocuğun bu deneyime hazır olmaması sebebiyle babasıyla yatılı ve uzun süreli bir zaman geçirme mecburiyetinin çocuğu olumsuz yönde etkileyeceği düşünülmektedir. ...” şeklindedir.

11. Çoğunluk görüşünde de kabul edildiği üzere; ilk derece mahkemesi gerekçesini ve gerekliliğini ortaya koymadan çocuk ile baba arasındaki kişisel ilişkiyi tamamen kaldırmıştır. Müşterek çocuk babayla kesinlikle görüşmek istemediğini beyan etse de alınan sosyal inceleme raporunda sonuç olarak çocuğun bu deneyime hazır olmaması sebebiyle babasıyla yatılı ve uzun süreli bir zaman geçirme mecburiyetinin çocuğu olumsuz yönde etkileyeceği kanaati bildirilmiştir. Bu yönüyle ilk derece mahkemesinin baba ile çocuk arasındaki bağı tamamen koparacak nitelikte bir karar vermesinin çocuğun üstün yararına uygun bir çözüm olduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak çok ciddi sebeplerin ve çocukla ilgili ciddi risklerin varlığı hâlinde kişisel ilişkinin tamamen kaldırılması gerektiği gözönüne alındığında ilk derece mahkemesi kararında çocuğun üstün yararı bakımından ciddi tehdit oluşturacak nitelikte risklerin varlığının ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır. Çoğunluğun bu görüşü tarafımızca da kabul edilmektedir.

12. Öte yandan çoğunluk görüşünde; istinaf incelemesinde verilen ret kararında tanıkların ve çocuğun beyanları ile bilirkişi raporlarında belirtilen kanaatler gibi davayı etkileyebilecek nitelikteki incelemelere niçin itibar edilmediği yönünde bir gerekçe sunulmadığı gibi raporlarda belirtilen kanaatlerin aksine karar verirken somut verilere dayanan yeterli ve ilgili gerekçeye yer verilmediği değerlendirilmiştir.

13. Çoğunluk görüşü aksine; Bölge Adliye Mahkemesinin “...tüm dosya kapsamı ve toplanan delillerden, baba ile çocuk arasında önceden kurulan kişisel ilişkinin kaldırılmasını gerektirecek herhangi bir durum bulunmadığı, kişisel ilişkinin değiştirilmesinin de gerekmediği, çocuk ile baba arasındaki duygusal bağı tamamen kopmaması ve müşterek çocuğun yüksek yararı gereği davanın reddine karar verilmesi gerekirken, kabulünün doğru olmadığı...” şeklindeki gerekçesinin; Mahkemenin 22/10/2019 tarihli kararı ile Bölge Adliye Mahkemesinin 20/1/2022 tarihli kararına kadar yaklaşık 2 yıl 3 aylık sürede baba ile çocuk arasındaki bağı tamamen koparılması, Yargıtay denetiminden geçerek 20/6/2013 ve 10/2/2015 tarihlerinde kesinleşen önceden kurulan kişisel ilişki kararları ile çocuğun üstün yararı bakımından ciddi tehdit oluşturacak nitelikte risklerin varlığının ortaya konulmadığı gözönüne alındığında Bölge Adliye Mahkemesi ve bu kararı onayan Yargıtay karar gerekçelerinin aile hayatına saygı hakkı bağlamında ilgili ve yeterli olduğu değerlendirilmiştir.

14. Bölge Adliye Mahkemesi toplanan delilleri ve özellikle sosyal inceleme raporunu da değerlendirerek karar verirken önceden kurulan kişisel ilişki kararı doğrultusunda hüküm vermiştir. Anılan kararda baba ile çocuk arasında her ayın 1. ve 3. haftasının cumartesi günü saat 09.00 – 17.00 saatleri arası ile dinî bayramların 2. günleri saat 09.00 – 17.00 saatleri arası bilirkişi raporundaki kanaate itibar edilerek çocuğun babasıyla yatılı ve uzun süreli bir zaman geçirmeksizin (yatılı olmaksızın) kişisel ilişki kurulduğu dikkatten kaçırılmamalıdır. Kaldı ki Bölge Adliye Mahkemesinin 20/1/2022 ve Yargıtayın 14/4/2022 tarihli kararları sonrasında baba ile çocuk arasında kurulan kişisel ilişkide çocuğun yüksek yararının olumsuz etkilendiğine dair başvuru tarafından bir beyanda bulunulmamış, buna ilişkin somut bir delil de sunulmamıştır.

15. Diğer yandan 2 yılı aşkın bir süre baba ile çocuk arasındaki bağın tamamen koparılmasına neden olan Mahkeme kararı sonrasında Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay kararlarıyla -11/12/2022 tarihinde reşit olacak çocuk ile babasının sadece 1/7/2022 tarihinden itibaren temmuz ayı boyunca yatılı şekilde kişisel ilişki kurulmasına karar verilmesinin- çocuğun, annenin, babanın ve kamu düzeninin yarışan menfaatleri arasında, olayın özel şartları ve kendisine tanınan takdir alanı içinde adil dengenin kurulduğu sonucuna ulaşılmıştır.

16. Yine davada avukat tarafından temsil edilen başvurucunun, dava süreçlerinde iddia ve itirazlarını, bilirkişi raporları hakkındaki talep ve iddiaları ile delillerini yazılı ve sözlü olarak yargılama sırasında sunabildiği, Bölge Adliye Mahkemesinin kararına karşı temyiz kanun yoluna başvuru hakkını kullanabildiği ve bu suretle meşru çıkarlarının korunması için söz konusu davaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımının sağlandığı görülmüştür.

17. Neticede, Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerindeki aile hayatına saygı hakkının usule ilişkin gereklerine riayet edilerek yapılan yargılamalar sonucunda Bölge Adliye Mahkemesinin ve Yargıtayın takdirleri ve karar gerekçeleri aile hayatına saygı hakkı bağlamında ilgili ve yeterli olduğundan başvurucunun aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Yılmaz AKÇİL