



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DENİZ SARICAOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/35776)

Karar Tarihi: 2/6/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA
Üyeler : Engin YILDIRIM
Celal Mümtaz AKINCI
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Raportör : Ali KOZAN
Başvurucu : Deniz SARICAOĞLU
Vekili : Av. Seyhan ÇOBAN WİLES

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, müşterek çocuğun velayetinin babasına verilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/10/2017 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 (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu ile B.D.nin 2008 yılındaki evliliklerinden 8/4/2010 doğum tarihli K.A. isimli müşterek çocukları bulunmaktadır. İstanbul 14. Aile Mahkemesinin 7/12/2015 tarihli kararıyla tarafların anlaşmalı olarak boşanmalarına, müşterek çocuğun velayetinin başvurucuya bırakılmasına hükmedilmiştir. Ayrıca B.D. tarafından satın alınacak iki daireden

birinin çocuk adına tescil edileceği, bu taşınmaz yönünden başvuru lehine intifa hakkı tesis edileceği, diğer daire ile B.D. adına kayıtlı aracın başvurucuya verileceği hüküm altına alınmıştır.

8. Başvurucunun eski eşi B.D. 27/6/2016 tarihinde velayetin değiştirilmesi talebiyle İstanbul 12. Aile Mahkemesi nezdinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde; başvurunun işlerinin yoğunluğu nedeniyle sürekli şehir dışına gitmek zorunda kaldığı, şehir içinde olduğu zamanlarda da eve geç geldiği, müşterek çocukla ilgilenmediği belirtilerek velayetin anneden alınarak babaya verilmesi talep edilmiştir. Ayrıca tarafların hazırladığı 26/6/2016 tarihli, velayet ve mal rejimine ilişkin protokol Mahkemeye sunulmuştur. Başvurucu duruşmaya katılmamış ancak başvuru vekili, başvurunun çalışma koşulları nedeniyle velayetin değiştirilmesinin uygun olacağını belirterek davayı kabul ettiklerini beyan etmiştir.

9. Yargılama sürecinde taraflarla görüşme yapılarak hazırlanan uzman raporunda; velayetin değiştirilmesi konusunda tarafların anlaşmaları, babanın sorumluluk alacak yapıda olduğu, çocukla iletişimin sağlıklı olduğunun görüldüğü ve babanın çocuğuna gereken sevgi ve şefkati göstermesini engelleyecek bir olumsuzluğun tespit edilmediği vurgulanarak velayetin babaya verilmesinin çocuğun yüksek yararına olduğu belirtilmiştir. Mahkeme anılan uzman raporu ve tarafların velayetin değiştirilmesi konusunda anlaşmış olmalarını gerekçe göstererek 13/7/2016 tarihli kararıyla davanın kabulüne ve müşterek çocuğun velayetinin babaya verilmesine, başvuru ile çocuğu arasında kişisel ilişki kurulmasına hükmetmiştir. Temyiz edilmeyen karar 25/8/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

10. Başvurucu anılan karardan sonra 7/11/2016 tarihinde velayetin değiştirilmesi talebiyle İstanbul 14. Aile Mahkemesi nezdinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvuru, eski eşiyle anlaşarak boşandıklarını, Mahkemenin müşterek çocuğun velayetini kendisine verdiğini ve mal paylaşımı konusunda anlaşmalarını ancak eski eşinin anlaşmaya uymadığını devretmesi gereken taşınmazları devretmediğini, ayrıca eski eşinin kendisini öldüreceği, işten attıracağı şeklindeki tehdit ve baskıları ile ağır bir şekilde yaralaması sonucu velayet ve mal rejimi konusunda protokol yapmak zorunda kaldığını belirtmiştir. Baskı ve tehditle zorla belge imzalatmak suretiyle velayetin değiştirilerek babaya verilmesinin sağlandığını, çocuğunun elinden alındığını ve çocuğuyla görüşmesinin engellendiğini vurgulayarak velayetin değiştirilmesini talep etmiştir. Başvurucu eski eşinin velayetin değiştirilmesi ve mal paylaşımının değişimini kabul etmeyince 4/6/2016 tarihinde eski eşi tarafından darp edildiğini, kaburga kırığı ve omurilik zedelenmesi olacak şekilde ağır yaralandığını, bu olay nedeniyle aile mahkemesi tarafından 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun kapsamında uzaklaştırma kararı verildiğini belirtmiş ayrıca yargılama sürecinde de yaralama ile ilgili ceza soruşturmasının da devam ettiğini beyan etmiştir.

11. Yargılama aşamasında taraflar ve müşterek çocukla yapılan görüşme sonrası hazırlanan uzman raporunda; çocuğun yaş itibari ile erken çocukluk döneminin son döneminde olduğu, bu dönem de çocukların annenin bakımına ihtiyaç duyduğu belirtilmiştir. Çocukla yapılan görüşmeden, çocuğun babasının yanında mutsuz olmadığı fakat annesine daha yakın olduğunun anlaşıldığı, bu durumun bakım konusundaki eksiklikten değil çocuğun yaşının ve üç ay öncesine kadar annenin yanında olmasından kaynaklandığı ifade edilmiştir. Çocuğun gelişimsel dönemi, beklentileri, istekleri vb. gibi konularında tümü bir arada değerlendirildiğinde müşterek çocuğun annenin yanında bakımına devam etmesinin uygun görüldüğü vurgulanmıştır.

12. İstanbul 14. Aile Mahkemesi 9/2/2017 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde; İstanbul Anadolu 12. Aile Mahkemesi tarafından velayetin değiştirilmesine ilişkin kararın 25/8/2016 tarihinde kesinleştiği, bu tarihten sonra velayet değişikliğini gerektirecek yeni bir vakianın mevcut olmadığı, başvurunun iddia ettiği tehdit olayının anılan velayetin değiştirilmesi davasından önceki bir tarihte gerçekleştiği hususları gözetildiğinde başvurunun yargılamanın iadesi davası açması gerektiği ifade edilmiştir.

13. Başvurucunun anılan karara karşı velayet davalarının kesin hüküm oluşturmadığı, B.D.nin uyguladığı şiddet ve baskı ile ilgili ceza soruşturmasının devam ettiği, B.D. hakkında uzaklaştırma kararı olduğu hususları ile uzman raporunun gözetilmediğini belirterek yaptığı istinaf başvurusu, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesinin 4/7/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde; velayetin babaya verilmesine dair hükmün kesinleşmesinden yaklaşık üç ay sonra başvurunun velayetin değiştirilmesi davası açtığı, bu süre zarfında velayetin değiştirilmesini gerekli kılacak bir durumun bulunduğu sabit olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca, çocuğun babasının yanında kalmasının bedeni, fikri ve ahlaki gelişimine engel olacağı yönünde ciddi deliller bulunmadığı, velayetin değiştirilmesine ilişkin davaların kesin hüküm oluşturmayacağı vurgulanarak derece mahkemesinin kararında hukuka aykırı bir yön bulunmadığı belirtilmiştir.

14. Söz konusu karar başvuruca 20/9/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 12/10/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemede; başvurunun şiddete maruz kaldığından bahisle 7/6/2017 tarihinde yaptığı başvuru sonucu İstanbul Anadolu 12. Aile Mahkemesi 8/6/2017 tarihinde, 6284 sayılı Kanun gereğince başvurunun eski eşi B.D. hakkında altı ay süre boyunca başvurunun konutuna yaklaşmamasına, başvuru ve aile bireylerine karşı şiddet ve korkuya yönelik davranışlarda bulunmamasına, başvuru ve aile bireylerini iletişim araçlarıyla rahatsız etmemesine karar verdiği tespit edilmiştir.

17. Ayrıca başvurunun şikâyeti üzerine başlatılan ceza soruşturmasında İstanbul (Anadolu) Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 10/10/2017 tarihli iddianame ile başvurunun eski eşi hakkında kamu davası açılarak yağma, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma, tehdit, kasten yaralama ile çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçlarından cezalandırılması talep edilmiştir. İddianamede özetle; 4/6/2016 tarihinde başvurunun eski eşi B.D.yi "*Seni öldüreceğim bu evden bu gece çıkamayacaksın.*" diyerek tehdit ettiği, başvuruca darp ettiği, öldüreceğim diyerek evi kilitleyip başvurunun evden çıkmasını engellediği, başvurunun telefonunu alarak mesajları kendi telefonuna aktardığı, daha sonra başvurunun yaralı bir şekilde evden ayrıldığı belirtilmiştir. Bu olaydan sonra B.D.nin "*Boşanırken verdiği evleri, arabayı ve oğlunun velayetini geri vereceksin yoksa seni öldüreceğim.*" şeklinde başvuruca tehdit ettiği, bu tehdit ve baskılarından dolayı başvurunun tedavi olduğu süre içerisinde önce arabasını eski eşine verdiği, daha sonra aralarında görülmekte olan velayet davası için B.D.nin isteği doğrultusunda oğluna bakmak istemediği yönünde mahkemeye dilekçe verdiği, ayrıca evlerin devri konusunda protokol imzaladığı ve kendi adına kayıtlı bulunan evini B.D.ye devrettiği, başvurunun bilahare kendi beyanına göre yaşadığı olumsuz psikolojiden kurtulunca çocuğunun velayetini yeniden almak için dava açtığı ifade edilmiştir. Tehdit içerikli mesaj kayıtları ile başvurunun basit bir tıbbi müdahale ile giderilemeyecek ve vücudunda kemik kırığı oluşacak derecede yaralandığı hususları gözetilerek B.D.nin cezalandırılması talep edilmiştir.

18. B.D. ifadelerinde başvurucunun suçlamalarının asılsız olduğunu, başvurucuyu darp etmediğini, kendisinin merdivenden düştüğünü, anlaşmalı boşanma sırasında başvurucuya bırakılan aracı şahsına sattığını, müşterek çocuğu adına satın aldığı dairenin intifa hakkını başvurucuya verdiğini beyan etmiştir.

19. İstanbul Anadolu 6. Ağır Ceza Mahkemesi 12/10/2017 tarihinde B.D. hakkında kasten yaralama ve tehdit suçundan mahkûmiyet diğer suçlar yönünden beraat kararı vermiştir. Karar gerekçesinde; başvurucu hakkındaki basit tıbbi müdahaleyle giderilemeyecek ve kemik kırığı oluşacak şekilde yaralandığı yönündeki Adli Tıp Kurumu raporu, telefon kayıtları ve tanık ifadeleri birlikte değerlendirilerek başvurucunun B.D. tarafından darp edildiği, yine telefon kayıtlarından B.D.nin başvurucuyu tehdit ettiğinin sabit olduğu ifade edilmiştir. Anılan karar, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 7. Ceza Dairesinin 9/9/2019 tarihli istinaf talebinin esastan reddine dair kararıyla kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 22/11/2007 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "*Hâkimin takdir yetkisi*" kenar başlıklı 182. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken, olanak buldukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet 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."

21. 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."

22. 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."

B. Uluslararası Hukuk

23. Türkiye tarafından 14/9/1990 tarihinde imzalanan ve 27/1/1995 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 20/11/1989 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3. maddesi 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.

24. 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."

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

"1. Taraf Devletler, çocuğun yetiştirilmesinde ve gelişmesinin sağlanmasında ana-babanın birlikte sorumluluk taşıdıkları ilkesinin tanınması 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."

26. 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).

27. 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 ve 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).

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 2/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık görüşü

30. Başvurucu; boşanma davası sonucunda çocuğunun velayetinin kendisine verilmesine karar verildiğini, eski eşinin bir süre sonra çocuğunun velayetini almak ve boşanma davasında kararlaştırılan taşınır ve taşınmaz mallarının devrini engellemek amacıyla tehdit etmeye ve baskı kurmaya başladığını ve kendisini darp ettiğini vurgulamıştır. Bu baskı ve tehdit sonucu velayetin değiştirilmesi davasını kabul etmek, malların paylaşımıyla ilgili olarak da protokol yapmak zorunda kaldığını ifade edilmiştir. Daha sonra velayetin değiştirilmesi için dava açtığını, eski eşi hakkında yaralama ve tehdit eylemlerinden dolayı suç duyurusunda bulunduğunu ve ceza soruşturması açıldığını, ayrıca eşi hakkında uzaklaştırma kararı verildiğini belirtmiştir. Velayetin değiştirilmesi için baskı, tehdit ve yaralamaya maruz kaldığının açık olmasına ve uzman raporunda küçük çocuğun velayetinin kendisine verilmesi yönünde görüş belirtilmesine rağmen velayet davalarının kesin hüküm oluşturmayacağı gözetilmeden, tanıkları dinlenmeden yargılamanın iadesi yoluna başvurulması gerektiği gerekçesiyle velayetin değiştirilmesi talebinin reddedildiğini ifade etmiştir. İstinaf mercinin ise velayet davalarının kesin hüküm oluşturmayacağını kabul ederek yaptığı esas incelemesinde, yargıya yansımış olan tehdit ve darp iddialarını incelemeyen ve çocuğun üstün yararını gözetmeden karar verdiğini belirtmiştir. Bu nedenlerle Anayasa'nın ailenin korunması ve çocuk haklarına ilişkin düzenlemelerine aykırı davranıldığını belirterek aile hayatına saygı ile adil yargılanma haklarının hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

31. 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."

32. 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."

33. 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).

34. 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).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. 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.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

36. 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 Atılgan*, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 26).

37. 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).

38. 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 yaşamamaları veya ortak yaşama son vermelerinin 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 uyuşmazlıklar için de geçerlidir (*Murat Atılgan*, § 25).

39. 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).

40. Öte yandan mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek öncelikle derece mahkemelerinin yetkisi 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 bulunduğu 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 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.*, § 135).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Somut olayda tarafların anlaşarak boşandıkları, müşterek çocuğun velayetinin ise başvurucuya bırakıldığı, ancak 27/6/2016 tarihinde velayetin değiştirilmesi talebiyle başvurucunun eski eşi B.D.nin açtığı davanın kabul edilerek çocuğun velayetinin babaya bırakıldığı anlaşılmaktadır. Başvurucu B.D.nin baskıları, tehditleri ve kendisini kemik kırığı oluşacak şekilde yaralaması sonucu, korktuğu için velayetin değiştirilmesini kabul ettiğini iddia ederek 7/11/2016 tarihinde velayetin değiştirilmesi davası açmıştır. Anılan davada başvurucu tanık deliline dayanmış ayrıca şiddet nedeniyle B.D. hakkında İstanbul Anadolu 12. Aile Mahkemesinin 8/6/2016 tarihinde uzaklaştırma kararı verdiğini, B.D.nin velayetin değiştirilmesi amacıyla kendisini baskı altına aldığı, tehdit ettiği ve kasten yaraladığı iddialarına ilişkin yaptığı 29/11/2016 tarihli suç duyurusuna istinaden ceza soruşturması başlatıldığını Mahkemeye bildirmiştir. Ancak Mahkemenin velayet davalarının her zaman açılabilirliğini gözetmeden, yargıya yansıdığı anlaşılan ve görülmekte olan davayı etkileyebilecek olan ciddi iddialarla ilgili bir araştırma yapmadan davayı reddettiği görülmüştür.

42. Ayrıca Mahkemeye sunulan müşterek çocuk ve dava tarafları ile bire bir görüşmeler yapılarak hazırlanan uzman raporunda, müşterek çocuğun başvurucunun yanında bakımına devam etmesinin uygun görüldüğü görüşüne yer verilmiştir. Ancak istinaf merci uzman raporuna neden katılmadığı yönünde bir gerekçe ortaya koymadığı gibi, başvurucunun maruz kaldığını iddia ettiği şiddet ve baskıya ilişkin yargılama süreçlerini gözeterek tarafların koşulları ve çocuğun yaşayacağı ortam konusunda bir değerlendirme yapmamıştır. Öte yandan babanın velayet değişikliğini sağlamak amacıyla başvurucuya şiddet uyguladığı, onu baskı altında tuttuğu iddiası karşısında, çocuğun yaşadığı koşullar ve ortamın çocuğun fiziki ve psikolojik gelişimine uygun olup olmadığı konusunda bir değerlendirme yapabilmek için çocuğun mahkeme huzurunda dinlenmesinin ve çocuğun görüşünün alınmasının önem arzettiği hususunun yargı makamları tarafından gözetilmediği anlaşılmıştır.

43. Velayet davalarında asıl amacın tarafların iddiaları ile mevcut deliller değerlendirmek suretiyle çocuğun üstün yararına olanın belirlenmesi olduğu hatırlatılmalıdır. Bu bağlamda yargılama süreci bir bütün halinde değerlendirildiğinde; yukarıda belirtildiği üzere velayetin değiştirilmesini sağlamak amacıyla başvurucunun baskı altına alındığı ve şiddet gördüğü yönündeki yargıya yansıyan ve velayet davasını etkileyebilecek nitelikteki iddialarla ilgili bir inceleme yapılmadığı, çocuğun içinde bulunduğu koşullar tam olarak ortaya konulmak suretiyle çocuğun sağlığı ve gelişimi açısından üstün yararına olanın tespit edilmediği hususları gözetildiğinde, yargı makamlarının aile hayatına saygı hakkına ilişkin Anayasa'da belirtilen güvenceleri ve çocuğun üstün yararı ilkesini gözetken özenli bir yargılama yaptıkları söylenemez.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

45. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurusunun 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 dosya üzerinden karar verir.”

46. Başvurucu yeniden yargılama yapılması ve 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

47. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Mahkeme 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 da işaret etmiştir (*Aligül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

48. 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).

49. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul

hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58-59; *Aliğül Alkaya ve diğerleri (2)*, §§ 57-59, 66-67).

50. İncelenen başvuruda yargı makamlarının aile hayatına saygı hakkına ilişkin Anayasa'da belirtilen güvenceleri ve çocuğun üstün yararı ilkesini gözeten özenli bir yargılama yapmamaları nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

51. Bu durumda aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 14. Aile Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

52. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvuruçunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla *eski hâle getirme* kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için aile hayatına saygı hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruçuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

53. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvuruçuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 14. Aile Mahkemesine (E.2016/902, K.2017/117) **GÖNDERİLMESİNE**,

D. Başvuruçuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine, fazlaya ilişkin talebin **REDDİNE**,

E. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvuruçuya **ÖDENMESİNE**,

Başvuru Numarası : 2017/35776

Karar Tarihi : 2/6/2020

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruçunun 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 Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL