

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

MURAT ATILGAN BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2013/9047

Karar Tarihi : 7/5/2015

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Şebnem NEBİOĞLU ÖNER

Başvurucu : Murat ATILGAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu velayeti annesine verilen müşterek çocukla arasında tesis edilen kişisel ilişkinin yetersiz olduğunu ve bu hususta ileri sürdüğü itirazların karşılanmadığını belirterek Anayasa'nın 20., 36. ve 41. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür, ihlalin tespiti ile sonuçlarının ortadan kaldırılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 16/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvuruda Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 9/3/2015 tarihli görüş yazısı 13/3/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş olup, başvurucu tarafından Adalet Bakanlığı görüşüne karşı beyanda bulunulmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu aleyhine Diyarbakır 1. Aile Mahkemesinde 19/4/2011 tarihinde açılan boşanma davası sonucunda, Mahkemenin 3/10/2012 tarih ve E.2011/480, K.2012/1272 sayılı kararı ile, tarafların boşanmalarına, 2011 doğumlu müşterek çocuğun velayetinin davacı anneye verilmesine, başvurucuyla müşterek çocuk arasında, ayrı şehirlerde yaşamaları durumunda her yıl Temmuz ayının 1 ile 30. günleri arasında, dini bayramların birinci günü saat 10.00'dan ikinci günü saat 10.00'a kadar; aynı şehirde yaşamaları halinde ise her ayın ilk ve üçüncü Pazar günü saat 08.00'den saat 21.00'e kadar ve dini bayramların birinci günü saat 10.00'dan ikinci günü saat 10.00'a kadar çocuğun başvurucuya teslimi suretiyle kişisel ilişki tesisine karar verilmiştir.

8. İlk Derece Mahkemesi kararı, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 18/4/2013 tarih ve E.2012/25260, K.2013/11101 sayılı ilamı ile, müşterek çocuğun yaşı, bedeni ve fikri gelişimi dikkate alınarak babayla uzun süreli ve yatılı kalmayacak şekilde kişisel ilişki düzenlenmesi gerekirken yerel mahkeme kararındaki gibi düzenleme yapılmasının usul ve yasaya aykırı olduğu belirtilerek, gerekçeli kararın hüküm kısmındaki başvurucu ile müşterek çocuk arasındaki kişisel ilişkiye ilişkin hükmün, çocuğun her ayın birinci ve üçüncü Cumartesi günleri 10.00 ile 17.00 saatleri arasında, dini bayramların ikinci günü 10.00 ile 17.00 saatleri arasında davacı anneden alınarak başvurucu babaya verilmesi şeklinde düzeltilerek onanmasına hükmedilmiştir.

9. Başvurucunun karar düzeltme talebi Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 11/11/2013 tarih ve E.2013/21938, K.2013/25892 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

10. Ret kararı başvurucuya 4/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. 16/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

12. 22/11/2001 tarih 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 bulundukça 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."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 7/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 16/12/2013 tarih ve 2013/9047 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu, yerel mahkeme kararında çocuğu ile kişisel ilişkisinin çok kısa tutulması nedeniyle temyiz isteminde bulunduğunu, ancak Yargıtay tarafından itirazlarının karşılanmadığını, Yargıtay ilamında yerel mahkemece belirlenen kişisel ilişki sürelerinin daha da kısaltıldığını, Cumartesi günlerinin çalışma günü olması nedeniyle kişisel ilişkinin çalışma programına uygun şekilde tesis edilmesi talebinde bulunmasına rağmen, Yargıtay tarafından yerel mahkemece kişisel ilişki tesisi için belirlenen Pazar gününün neden gösterilmeksizin Cumartesi olarak değiştirildiğini, ayrıca İlk Derece Mahkemesi tarafından Temmuz ayı boyunca kişisel ilişki kurulması öngörüldüğü halde, bu hükmün de Yargıtay

tarafından değiştirildiğini, bu suretle çocuğunu belirli periyotlarla yanına alarak baba sevgisi ve şefkatini göstermesinin önlendiğini ve çocuğu ile kişisel ilişki tesisinin anlamsız hale geldiğini, ayrıca itirazlarının karşılanmadığını ve başvuruya konu yargılamanın adil olmadığını belirterek, Anayasa'nın 20., 36. ve 41. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

16. Başvurucu, velayeti annesine verilen müşterek çocukla arasında tesis edilen şahsi ilişkinin yetersiz olduğunu ve bu hususta ileri sürdüğü itirazların karşılanmadığını belirterek Anayasa'nın 20., 36. ve 41. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

17. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, başvurunun iddiaları gerekçeli karar hakkı ile aile yaşamına saygı hakkı kapsamında değerlendirilerek, gerekçeli karar hakkına ilişkin ihlal iddiası hususunda, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararlar ile daha önce bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, görüş sunulmasına gerek görülmediği belirtilmiştir. Aile yaşamına saygı hakkı kapsamında ise, aile yaşamının ebeveynin çocukla görüşme hakkını da kapsadığı, söz konusu hakkın ebeveyn ile çocuğun bütünlüğünün sağlanması için Devlete pozitif tedbirler alma yükümlülüğü getirdiği, belirtilen yükümlülük mutlak olmamakla birlikte, barışçıl, uygun ve çocuğun psikolojik durumunu dikkate alan bir çözüm üretilmesinin her zaman önemli bir unsur olduğu, alınacak kararların nitelik ve kapsamının her olayın kendine özgü şartlarına bağlı olacağı, söz konusu hak bağlamında karar alma sürecinin şekil ve süresinin de nazara alınması gerektiği, mevcut başvuru açısından belirleyici olan hususun, ulusal makamların ziyaret hakkının kullanılmasına ilişkin yargılama çerçevesinde kendisinden beklenen bütün makul tedbirleri alıp almadığı ve bu tedbirlerin başvurunun çocuğu ile bir araya gelmesini hedefleyip hedeflemediğinin tespiti olduğu ifade edilmiştir.

18. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/11/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (*Onurhan Solmaz*, B. No. 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

19. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

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

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde

de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.”

20. 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.”

21. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Özel ve aile hayatına saygı hakkı” kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

“(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

22. Aile yaşamına saygı hakkı, Anayasanın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Madde gerekçesi de dikkate alındığında, resmi makamların özel hayata ve aile hayatına müdahale edememesi ile kişinin ferdi ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi gereğine işaret edildiği görülmekte olup, söz konusu düzenleme Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile yaşamına saygı hakkının Anayasadaki karşılığını oluşturmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 41. maddesinin, Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, özellikle aile yaşamına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır.

23. Aile yaşamındaki temel ilişkiler kadın ve erkek ile ebeveyn ve çocuk arasındaki ilişkilere dayanır. Resmi evlilik birliklerinin aile hayatı kapsamında bulunduğu kuşkusuz olup, evlilik içinde doğan çocuklar da kendiliğinden evlilik ilişkisinin bir parçası sayılırlar. Bu çerçevede, çocuğun doğumundan itibaren çocuk ve ebeveyn arasında aile yaşamı anlamına gelen bir bağ kurulduğunun kabulü gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Gluhakovic/Hrvatistan*, B. No: 21188/09, 12/4/ 2011, § § 54, 60). Başvuru konusu olayda, başvuru konusunun çocuğu evlilik içinde dünyaya gelmiş olup, hukuken mevcut olan

ailenin bir parçasıdır. Bu bağlamda, başvuru ile çocuğu arasındaki söz konusu ilişki, aile yaşamının kurulması için yeterlidir.

24. Aile yaşamının temel unsuru, aile ilişkilerinin normal bir şekilde gelişebilmesi ve bu bağlamda aile fertlerinin birlikte yaşama hakkıdır. Bu hakkın kapsamının ise aile yaşamına saygı yükümlülüğünden ayrı düşünülmesi mümkün değildir.

25. Ebeveyn ile çocukların birlikte yaşama istekleri aile yaşamının vazgeçilmez bir unsuru olup, boşanma veya ayrılık davaları kapsamında aile ilişkisine müdahalede bulunmuş olması, aile yaşamını ortadan kaldırmaz. Ebeveyn ve çocuk arasındaki aile yaşamının anne ve babanın boşanmasının ardından da devam edeceği açık olup, anne babanın ve çocuğun aile yaşamlarına saygı hakları, belirtilen durumlarda ailenin yeniden birleştirilmesine yönelik tedbirleri de içermektedir. Söz konusu yükümlülük, yalnızca çocukların kamusal makamlarca koruma altına alınması bağlamındaki uyuşmazlıklar açısından değil, ebeveyn veya diğer aile bireyleri arasındaki velayet ve kişisel ilişki tesisine ilişkin uyuşmazlıklar için de geçerlidir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Berrehab/Hollanda*, B.No. 10730/84, 21/6/1988, § 21; *Gluhakovic/Hrvatistan*, B. No: 21188/09, 12/4/ 2011, § 56-57).

26. Aile yaşamına 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 yaşamına 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 (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *X ve Y/Hollanda*, B.No. 8978/80, 26/3/1985, § 23).

27. AİHM de, önüne gelen birçok davada, aile yaşamına saygının kamu makamlarına, ebeveynler ve çocuklarını bir araya getirmek şeklinde pozitif bir görev yüklediğini ve bu durumun, ayrılığa devletin değil ebeveynin yol açtığı durumlarda dahi geçerli olduğunu, bu alandaki pozitif yükümlülüğün bireyler arasındaki ilişkiler alanında dahi aile yaşamına saygıyı güvence altına almak için tasarlanmış ve hem bireylerin haklarını koruyan düzenleyici yargısal bir çerçeve oluşturulmasını, hem de fiilen hayata geçirilecek uygun tedbirlerin alınmasını gerektirdiğini ifade etmektedir (*Hokkanen/Filnadiya*, B. No. 19823/92, 23/9/1994, § 58; *Glaser/Birleşik Krallık*, B. No. 32346/96, 19/9/2000, § 63; *Bajrami/Arnavutluk*, B. No. 35853/04, 12/12/2006, § 52).

28. Bununla birlikte, aile yaşamına saygı hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin, hangi koşullarda olumlu edimde bulunmayı gerektirdiğinin kesin çizgilerle belirlenmesi, söz konusu hak kapsamındaki ilişkilerin mahiyeti gereği kolay değildir. AİHM de, özellikle pozitif yükümlülükler söz konusu olduğunda, saygı kavramının çok kesin bir tanımının bulunmadığını ve taraf devletlerde karşılaşılan durumlar ve izlenen uygulamalardaki farklılıklar dikkate alındığında, bu kavramın gereklerinin olaydan olaya önemli ölçüde değiştiğini kabul etmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Abdulaziz, Cabales ve Balkani/Birleşik Krallık*, B.No. 9214/80, 28/5/1985, § 67).

29. Anne-baba 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 (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Hoppe/Almanya*, B. No: 28422/95, 5/12/2002, § 44; *Johansen/Norveç*, B. No. 17383/90, 7/8/1996, § 52; *Elsholz/Almanya*, B.No. 25735/94 13/7/2000, § 43). Somut başvuru açısından, boşanma davası neticesinde velayet hakkı tanınmayan başvurucuya sınırlı

görüşme hakkı tanınması ve kişisel ilişki konusundaki kısıtlamaların, başvuruçunun aile hayatına saygı hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır.

30. Anayasa'nın 20. maddesinde, bu hakkın tüm boyutlarına ilişkin olmadığı anlaşılan birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber, özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmakta, ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Bu noktada Anayasanın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir (*Sevim Akat Ekşi*, B. No. 2013/2187, 19/12/2013, § 33).

31. Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması*" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

32. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup, Anayasada yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler göz önünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasanın bütünselliği ilkesi çerçevesinde, Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan, belirtilen düzenlemede yer alan başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 20. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (*Sevim Akat Ekşi*, B. No. 2013/2187, 19/12/2013, § 35).

33. Hak ve özgürlüklerin yasayla sınırlanması ölçütü anayasa yargısında önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün, yani müdahalenin hukuki bir temelini mevcut olup olmadığıdır (*Sevim Akat Ekşi*, B. No. 2013/2187, 19/12/2013, § 36).

34. Boşanma davaları bağlamında velayet ve kişisel ilişkinin tesisine ilişkin olarak, 4721 sayılı Kanun'un 182. maddesinde ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiş olup, başvuruçunun aile yaşamının uygulamada ve etkili bir şekilde korunmasını güvence altına alan yasal bir çerçevenin mevcut olduğu ve velayet hakkı ile kişisel ilişki tesisine dair somut başvuruya konu uygulamanın, belirtilen hüküm temelinde yürütüldüğü anlaşılmaktadır.

35. Somut olayda uygulama alanı bulan 4721 sayılı Kanun'un 182. maddesinde, velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin, çocuk ile kişisel ilişkisi düzenlenirken, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararlarının esas tutulacağı açıkça belirtilmiş olup, velayet ile kişisel ilişkiye ilişkin düzenlemeler kapsamında alınan tedbirlerin, çocuğun eğitimi, sağlığı ve ahlâkı ile, çocuk ve ebeveynin hak ve özgürlüklerini koruma şeklindeki meşru temellere dayandığı anlaşılmaktadır.

36. Ancak belirtilen meşru temellere rağmen, bireyin temel haklarına yapılan müdahale ile bu müdahaleyle güdülen meşru amaç arasında bir orantı bulunması zorunludur. Anayasa'nın 13. maddesinde, bu orantının değerlendirilmesi noktasında nazara alınmak üzere, demokratik toplumda gereklilik, hakkın özü ve ölçülülük unsurlarına riayet edilmesi şeklinde üç ayrı güvence ölçütüne daha yer verilmiştir.

37. Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup onları büyük ölçüde kısıtlayan veya tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gerekleriyle de bağdaştığı kabul edilemez. Demokratik hukuk devletinin amacı

kişilerin hak ve özgürlüklerden en geniş biçimde yararlanmalarını sağlamak olduğundan yasal düzenlemelerde insanı öne çıkaran bir yaklaşımın esas alınması gerekir. Bu nedenle getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi ve kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi unsurların tamamı demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir (*Serap Tortuk*, B. No. 2013/9660, 21/1/2015, § 46).

38. Hakkın özü, dokunulduğunda söz konusu temel hak ve özgürlüğü anlamsız kılan asli çekirdeği ifade etmekte olup, bu yönüyle her temel hak açısından kişiye dokunulmaz asgari bir alan güvencesi sağlamaktadır. Bu çerçevede, hakkın kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılamaz hale getiren veya ortadan kaldıran sınırlamaların, hakkın özüne dokunduğu kabul edilmelidir. Aile hayatına saygı hakkı bağlamında da, bu hakkın ortadan kaldırılması, kullanılamaz hale getirilmesi veya kullanılmasının aşırı derecede güçleştirilmesi sonucunu doğuran müdahalelerin, bu hakkın özünü zedeleyeceği açıktır. Ölçülülük ilkesinin amacı da, temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmasını ifade eden elverişlilik, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşmak bakımından zorunlu olmasına işaret eden zorunluluk ve araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması ile sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesini deyimleyen orantılılık unsurlarını içermektedir (*Serap Tortuk*, B. No. 2013/9660, 21/1/2015, § 47; AYM, E.2012/100, K.2013/84, K.T. 4/7/2013).

39. Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan bu denge, aile hayatına saygı hakkının sınırlandırılmasında da göz önünde bulundurulmalıdır. Aile hayatına saygı hakkının sınırlandırılması mümkün olmakla beraber, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile, sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırma ile ulaşılabilecek yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir. Bu noktada, belirtilen ölçütlere riayetle bir sınırlandırma yapılıp yapılmadığının tespiti için, müdahale teşkil ettiği ve aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiği iddia edilen önlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında, bireye düşen fedakârlığın ağırlığının göz önünde bulundurulması ve özellikle velayet ve kişisel ilişki tesisine dair uyuşmazlıklar söz konusu olduğunda, ebeveyn ve çocuğun menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

40. Başvuruya konu yargısal uygulamanın yukarıda belirtilen meşru temellere dayandığı açık olmakla birlikte, başvuruçunun aile hayatına bir müdahale teşkil ettiği anlaşılan sınırlamanın, belirtilen hakkın özüne dokunarak, onu anlamsız kılacak ölçüde olmaması gerekmektedir.

41. Kamusal makamların izlenen meşru amaçlar bağlamında bir hakkın sınırlandırılması sürecinde takdir yetkisi bulunmakla birlikte, belirtilen takdir yetkisi, her bir vakıa özelinde ayrı bir kapsama sahiptir. Güvence altına alınan hakkın veya hukuksal yararın niteliği ve bunun birey bakımından önemi gibi unsurlara bağlı olarak, bu yetkinin kapsamı daralmakta veya genişlemektedir.

42. Aile hayatına saygı hakkı kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülükler arasındaki sınırları kesin biçimde tanımlamak mümkün olmayıp, ilgili makamların, her iki yükümlülük çerçevesinde de belirli bir takdir alanına sahip olduğu kabul edilmekle birlikte, her iki yükümlülük kapsamında da benzer ilkelerin göz önünde 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. Bu dengenin tesisinde niteliği gereği çocuğun menfaatlerine özel bir önem verilmesi gerektiği açıktır (Benzer yöndeki AİHM kararları için

bkz. *Hokkanen/Finlandiya*, B. No. 19823/92, 23/9/1994, § 55; *Hoppe/Almanya*, B. No: 28422/95, 5/12/2002, § 49). Kamu makamları, söz konusu uyuşmazlıklarda, ebeveyn arasındaki işbirliğini kolaylaştıracak tedbirleri almakla yükümlü olup, ebeveyn ile görüşmenin aile yaşamına saygı hakkı kapsamındaki menfaatleri tehdit ettiği durumlarda, ilgili makamların görevi, söz konusu menfaatler arasında gereken dengenin tesisi olacaktır. Bu dengenin kurulmasında ilgili kamu makamları belirli bir takdir alanına sahip olmakla birlikte, burada önemli olan husus, ilgili makamların ailenin yeniden bütünleşmesini kolaylaştırmak için olayın özel şartlarının gerektirdiği her türlü tedbiri almış bulunup bulunmadıklarıdır.

43. Şüphesiz çocuğun üstün yararının ne olduğuna ilişkin tespit, bu tür davalarda dikkate alınması gereken en önemli unsur olup, bu bağlamda ilgili taraflarla doğrudan temas halinde olan yargısal organların, belirtilen hususun tespiti noktasında daha avantajlı konumda olduğu açıktır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nin görevi, derece mahkemelerinin yerine geçerek koruma ve kişisel ilişki tesisine ilişkin davalarda, belirtilen hususun bizzat tanzim ve tespiti olmayıp, ilgili Anayasal normlar bağlamında, derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış olan takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesidir.

44. Özellikle müdahalenin ölçülülüğü noktasında, derece mahkemelerinin takdir yetkilerini makul ve sağduyulu bir şekilde kullanıp kullanmadıkları hususunu değerlendirme durumunda olan Anayasa Mahkemesi, bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını incelemek durumundadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Johansen/Norveç*, B. No. 17383/90, 7/8/1996, § 64).

45. Derece mahkemelerinin, takdirlerinin gerekçelerini, ilgili ebeveynin kanun yoluna müracaat imkanını da etkili şekilde kullanabilmelerini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya koymaları ve ulaşılan sonuçların yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi, yeterli ve objektif verilere dayandırılması gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Saviny/Ukrayna*, B.No. 39948/06, 18/12/2008, § § 56-58; *Gluhakovic/Hrvatistan*, B. No: 21188/09, 12/4/ 2011, § 62).

46. Derece mahkemelerinin, kendisine velayet hakkı tanınmayan anne veya baba ile çocuk arasında kişisel ilişki tesis ettiği durumlarda, kurulması öngörülen ilişkinin uygulanabilir ve etkili olmasını temin edecek şekilde hareket etmesi zorunludur. Bu anlamda lehine kişisel ilişki tesis edilen anne veya babanın çalışma saatlerinin veya görüşme için uygun ortam tespitinin nazara alınmadığı kararların, aile hayatının korunması noktasında etkisiz kalacağı açıktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Gluhakovic/Hrvatistan*, B. No: 21188/09, 12/4/ 2011, § § 60-80).

47. AİHM de, benzer başvurular açısından, ilgili müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını denetlenmesinde, müdahalenin haklılığını ortaya koymak üzere ileri sürülen nedenlerin, Sözleşme'nin 8. maddesinin ikinci fıkrası bağlamında ilgili ve yeterli olup olmadığını nazara almaktadır (*Hoppe/Almanya*, B. No: 28422/95, 5/12/2002, § 48).

48. Başvuru konusu yargısal sürecin değerlendirilmesinden, başvuru ve eşi arasında devam eden boşanma davası neticesinde, velayet hakkı anneye tanınan müşterek çocuk ile başvuru baba arasında kişisel ilişki tesisine karar verildiği anlaşılmaktadır. Mahkemenin karar gerekçesi incelendiğinde, çocuğun yaşı ve yargılama sürecinde alınan uzman raporu göz önünde bulundurularak, çocuğun psikolojik ve sosyal gelişimi açısından velayetinin anneye verilmesinin uygun olacağı kanaatine varıldığını belirtildiği ve velayeti anneye verilen çocuk ile başvuru baba arasında, ayrı şehirlerde yaşamaları durumunda her yıl Temmuz ayının 1 ile 30. günleri arasında, dini bayramların birinci günü saat 10.00'dan

ikinci günü saat 10.00'a kadar; aynı şehirde yaşamları halinde ise her ayın ilk ve üçüncü Pazar günü saat 08.00'den saat 21.00'e kadar ve dini bayramların birinci günü saat 10.00'dan ikinci günü saat 10.00'a kadar, müşterek çocuğun başvurusuna teslimi suretiyle şahsi ilişki tesisine karar verildiği görülmektedir.

49. İlk Derece Mahkemesi kararının, kişisel ilişki tesisi noktasındaki tespitinin yetersiz ve uygunsuz olduğu belirtilerek temyiz edildiği ve temyiz dilekçesinde özellikle haftalık görüşmeler için belirlenen gün ve saatlerin başvurusunun iş ve mesai durumu itibarıyla uygun olmadığı belirtilerek, kişisel ilişkisinin Pazar veya Pazartesi günlerinde kurulması yönünde talepte bulunulduğu, ancak kararın, Yargıtay tarafından müşterek çocuğun yaşı, bedeni ve fikri gelişimi dikkate alınarak babayla uzun süreli ve yatılı kalmayacak şekilde kişisel ilişki düzenlenmesi gerekirken yerel mahkeme kararındaki gibi düzenleme yapılmasının usul ve yasaya aykırı olduğu ve gerekçeli kararın hüküm kısmındaki başvuru ile müşterek çocuk arasındaki kişisel ilişkisinin, çocuğun her ayın birinci ve üçüncü Cumartesi günleri 10.00 ve 17.00 saatleri arasında, dini bayramların ikinci günü 10.00 ve 17.00 saatleri arasında davacı anneden alınarak başvuru babaya verilmesi şeklinde düzenlenmesi gerektiği belirtilerek, düzeltilerek onandığı anlaşılmaktadır. Bu çerçevede, Temmuz ayı içerisinde babanın yanında uzun süreli ve yatılı olarak kalmak suretiyle tesis edilen kişisel ilişkisinin uygun olmadığına dair yukarıda belirtilen gerekçelere yer veren temyiz merciinin, babanın çalışma gün ve saatlerinin nazara alınması suretiyle kişisel ilişki tesisine dair talebi karşısında, haftalık ilişki gün ve saatlerinin belirlenmesine ilişkin takdiri noktasında ayrıntıya yer vermediği gibi, İlk Derece Mahkemesince Pazar günü olarak öngörülen ve başvuru tarafından kısmen çalışma programına uygun olduğu belirtilen kişisel ilişki gününün gerekçesi belirtilmeksizin Cumartesi olarak tashih edildiği ve kararda, başvurusunun mesleki durumu bağlamında ileri sürdüğü görüşme gün ve saatlerine ilişkin talebinin neden göz önünde bulundurulmadığına dair bir açıklamada bulunulmadığı görülmektedir.

50. Başvurusunun çalışma gün ve saatlerine uygun olmayan kişisel ilişki tesisine ilişkin hükmün yetersiz ve müşterek çocuk ile arasındaki manevi bağı koruma noktasında etkisiz kalacağı yönündeki itirazlarının, kanun yolu mercii tarafından da karşılanmayarak İlk Derece Mahkemesi hükmünün düzeltilerek onandığı, bu kapsamda özellikle İlk Derece Mahkemesi kararında öngörülen görüşme gününde gerekçesi belirtilmeksizin yapılan değişiklik nazara alındığında, kişisel ilişkiye ilişkin takdirin gereklerinin Derece Mahkemesi kararlarında, somut verilerle bağlantı kurulmak suretiyle yeterli şekilde ortaya konulmadığı görülmektedir.

51. Bu çerçevede çocuk ile başvuru arasında sınırlı kişisel ilişki tesisi ile ilgili kararlardaki gerekçelerin aile hayatına saygı hakkı bağlamında ilgili ve yeterli olmadığı, kurulması öngörülen kişisel ilişkisinin uygulanabilir ve etkili olmasını temin edecek şekilde hareket etme yükümlülüğü açısından etkisiz kaldığı, sonuç olarak başvurusunun çocuğu ile kişisel ilişki kurma hakkının yerine getirilmesinde kamusal makamlarca gereken çabanın gösterilmemiş olduğu anlaşılmaktadır.

52. Açıklanan nedenlerle, başvurusunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

53. Başvurusunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varılarak, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiş olmakla (§ 57), başvurusunun Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

54. Başvurucu, ihlalin tespiti ile sonuçlarının ortadan kaldırılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

55. Adalet Bakanlığı görüşünde, ihlal sonuçlarının giderimine ilişkin görüş bildirilmemiştir.

56. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"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."

57. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın Diyarbakır 1. Aile Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

58. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Anayasa'nın 20. maddesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın Diyarbakır 1. Aile Mahkemesine gönderilmesine,

C. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

D. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

7/5/2015 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

Başkan
Alparслан ALTAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ