



T.C.
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU
(OMBUDSMANLIK)



ŞİKAYET NO :2015/5571
KARAR TARİHİ :07/06/2016

TAVSİYE KARARI

ŞİKAYETÇİ

: Babasız Bırakılan Çocuklar Çocuksuz Babalar Derneği Üyeleri

ŞİKAYETÇİ VEKİLİ

:

ŞİKAYET EDİLEN İDARE

: 1) Adalet Bakanlığı

2) Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı (Re'sen)

ŞİKAYETİN KONUSU

: Şikayetçiler, boşanma kararı sonrası velayeti anneye verilen çocuklar ile kişisel ilişki tesisinde yaşanan sorunların çözümü hususunda gerekli yasal düzenlemelerin uluslararası sözleşmeler dikkate alınacak şekilde ivedilikle yapılmasını talep etmektedirler.

ŞİKAYET BASVURU TARİHİ : 7.12.2015

I.USÛL

A. Şikayet Başvuru Süreci

1. Şikâyet başvuruları, Kurumumuza elektronik başvuru yöntemiyle yapılan 07.12.2015 tarih ve 20868 sayı, 13.12.2015 tarih ve 20957 sayı, 23.12.2015 tarih ve 21247 sayı, 29.03.2016 tarih ve 23329 sayı ile kayıt altına alınan, gerçek kişiler için şikâyet başvuru formları vasıtasıyla yapılmıştır. Kurumumuz yapılan şikâyet başvurularının karara bağlanması için 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin (Uygulama Yönetmeliği) 41 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendi ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7 inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, şikâyetin incelenmesine ve araştırmasına geçilmiş 2015/5571 şikâyet numaralı “Tavsiye Kararı” önerisiyle Kamu Başdenetçisi’ ne sunulmuştur.

B. Ön İnceleme Süreci

2. Yapılan ön inceleme neticesinde Kurumumuz tarafından, şikâyetçilerden ..’ın 23.10.2015 tarihli, ..’un 17.09.2015 tarihli şikâyet başvurusu hakkında, şikâyet konusu taleplerin yargı organlarının görev ve yetki alanına girmesi nedeniyle Uygulama Yönetmeliğinin 20 nci maddesinin birinci fıkrası gereğince başvuruların incelenmemesine karar verildiği, bunun üzerine adı geçen şikâyetçiler tarafından, mahkemelerin karar verme sürecine müdahalede anlamına gelecek bir hususta taleplerinin olmadığı belirtilerek; boşanma, velayet, çocukla kişisel ilişki tesisi hakkında acil yasal düzenlemeler yapılması talebiyle ..’ın 07.12.2015 tarih ve 20868 sayılı (Şikâyet No:2015/5571), ..’un 13.12.2015 tarih ve 20957 sayılı (Şikâyet No:2015/5656) dilekçeler ile yeniden Kurumumuza başvurdukları, yine şikâyetçilerden ..’ın 23/12/2015 tarih ve 21247 (Şikâyet No:2015/5864) sayılı, ..’ın ise 29/03/2016 tarih

ve 23329 (Şikâyet No:2016/1479) sayılı dilekçesi ile aynı şikâyet konusu taleple Kurumumuza başvurduğu anlaşılmıştır.

2.1 Bu nedenle, 2015/5571 şikâyet no.lu dosya ile; 2015/5656 ve 2015/5864 ve 2016/1479 sayılı şikâyet dosyaları arasında sebep ve konu yönünden doğrudan bağlantı olduğu, biri hakkında verilecek kararın diğerini etkileyecek nitelikte olduğu sonucuna varıldığından, Uygulama Yönetmeliğinin 22 nci maddesinin üçüncü fıkrası gereğince söz konusu dosyaların 2015/5571 numaralı şikâyet dosyasında birleştirilmesine, inceleme ve araştırmanın bu dosya üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

2.2 Şikâyet başvurusunun ön incelemesinde şikâyet edilen idare her ne kadar Adalet Bakanlığı olsa da, şikâyet konusuna ilişkin talebin Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığını da ilgilendirdiği değerlendirildiğinden re'sen taraf olarak belirlenmiştir.

2.3 Şikâyet başvurularının ön incelemesinde; şikâyet konusunun Kurumumuzun görev alanına girdiği, şikâyet konusu ile ilgili olarak daha önce benzer başvurularda idarenin cevabının yeterli ve çözüm odaklı olmadığı gelen cevaplardan bilindiğinden, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali kapsamında değerlendirilen şikâyet başvuruları ile ilgili olarak diğer ön inceleme konularında da bir eksiklik bulunmadığından Uygulama Yönetmeliğinin 12 nci maddesinin dördüncü fıkrası hükmü uyarınca idari başvuru yollarının tüketilmesi koşulu aranmaksızın inceleme ve araştırma aşamasına geçilmiştir.

II. OLAY VE OLGULAR

A. Şikâyetçilerin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

3. Şikâyet dilekçelerinde özetle;

3.1 Şikâyetçi ..'ın 07/12/2015 ve 05/02/2016 tarihli 2015/5571 şikâyet no.lu dilekçelerinde; çocukların anne ya da baba ile kişisel ilişki kurulurken haciz uygulamasının hem kişisel ilişkiyi engelleyici bir unsur olduğunu hem de çocuğu olumsuz yönde etkileyerek psikolojik olarak travmaya neden olduğunu, maddi imkânı elvermediğinde çocuklarıyla kişisel ilişki kurmasının mümkün olmadığını, çocuklarının farklı ilde olması nedeniyle iki ilinde icra müdürlüklerinde işlem yaptırmasının gerektiğini, işlemler esnasında UYAP sisteminde veya internette bir sorunun olması halinde bu durumun çocuklarıyla kişisel ilişkisini engelleyen bir unsur oluşturduğunu, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı sosyal hizmet uzmanlarının, aile hekimi yapısı benzeri yapılanma ile ailelere yardımcı olmalarını, Adalet Bakanlığı'nın çocuk merkezli yasal düzenlemeler yapmasını, velayet konusunda baba kavramının yok sayılmamasını ve her zaman suçlu görülmesinin terk edilmesi gerektiğini, çocukla kişisel ilişkiye engel olan tarafın cezalandırılmayacağını bilmesi halinde şımararak karşı tarafı tahrik ederek psikolojik şiddet uyguladığını, belirterek boşanan eşlerin çocukları ile kişisel ilişki tesisinde yaşanan sorunlar çözümü için uluslararası sözleşmeler çerçevesinde ivedilikle yasal düzenlemeler yapılması talebinde bulunmaktadır

3.2 Şikâyetçi ..'un 13/12/2015, 05/02/2016 ve 25/03/2016 tarihli 2015/5656 şikâyet no.lu dilekçelerinde; eşinden boşandıktan sonra çocukları ile kişisel ilişki tesisi konusunda; Adalet Bakanlığına gönderdiği dilekçelere ayrıca BİMER tarafından Adalet Bakanlığına gönderilen dilekçeye cevap verilmediğini, dilekçeyle müracaat ettiği birçok kamu kuruluşundan cevap alamadığını, meydana gelen çocuk hakları ve insan hakları ihlallerine duyarsız davranıldığını, görmezden gelindiğini bununla birlikte yasal düzenlemelerden kaynaklı zorluklardan, çocukları farklı ilde olduğundan dolayı iki ilinde

icra müdürlüklerinde işlem yaptırmasının gerektirdiğini, haciz uygulamasının çocuklarını görmesini engelleyen bir unsur olduğunu haciz masraflarını karşılamakta gün geçtikçe zorlandığını, bununla birlikte dilekçeleri ekinde gönderdiği AİHM kararlarının haklılığını ortaya koyduğunu, insan hakkı ihlali suçu nedeniyle hak ihlallerine sebep olanlar hakkında idari, cezai, yasal işlem yapılmasını bununla birlikte boşanan eşlerin çocukları ile kişisel ilişki tesisinde yaşanan sorunlar kapsamında; boşanma, velayet, çocukla kişisel ilişki kurulması konularında, acil yasal düzenlemeler yapılması taleplerinde bulunmaktadır.

3.3 Şikâyetçi .. 23/12/2015 tarihli ve 2015/5864 şikâyet no.lu dilekçesinde; boşanma sonrası velayeti anneye verilen kızı ile kişisel ilişki kurması hususunda yaşadığı sorunlardan bahisle, 1948 de kabul edilen İnsan Hakları Sözleşmesi, 1994 te kabul edilen Çocuk Hakları Sözleşmesinin usulüne uygun şekilde yürürlüğe girerek iç hukuk kuralı haline geldiğini ancak uygulamada insan hakları ve çocuk haklarının ihlal edildiğini aile mahkemesi kararı sebebiyle kızının ve kendisinin mağdur edildiğini, uluslararası hukuktan doğan temel hak ve hürriyetlerin özellikle çocuk haklarının devletin her türlü kurum ve kuruluşunda dikkate alınması gerekirken göz ardı edildiğini belirterek, konuya ilişkin yasal düzenlemeler yapılması talebinde bulunmaktadır.

3.4 Şikâyetçi ..'ın 29/03/2016, 04/04/2016 tarihli ve 2016/1479 şikâyet no.lu dilekçelerinde; eşinden boşandıktan sonra iki kız çocuğunun velayetinin anneye verildiğini, çocuklarını yeterince görme ve onların kişisel gelişimlerine katkıda bulunma konusunda kendisine yeterince hak tanınmadığını, Medeni Kanunumuzun boşanmalarda velayeti, hak ve sorumluluğu tek taraflı tesis etmesinin uluslararası hukuka aykırı olduğunu, Anayasamızın 90 ıncı maddesine göre “aynı konuda farklı hüküm olduğunda uluslararası hukuk geçerlidir” hükmüne rağmen iç hukukta bunun uygulanmadığını, Medeni Kanunun mevcut haliyle müşterek çocuk ile uzaktaki ebeveyn arasındaki aile hayatını koruma görevini yerine getiremediğini, Medeni Kanunun boşanmalarda velayet hak ve sorumluluğunu tek taraflı tesis eden ilgili maddesinin ortak velayeti tesis edecek şekilde değiştirilmesinin gerektiğini, uzaktaki ebeveynin annelik ya da babalık hakkını kaldırıp ayda iki kez ziyaret hakkı vererek bankamatik babalığı yaptırıldığını belirterek Medeni Kanunun uluslararası sözleşmelere uygun hale getirilmesini talep etmektedir.

B. İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları

4. Aynı şikâyet konusu hakkında 2013 yılında Kurumumuza yapılan şikâyet başvuruları ile ilgili olarak,/2013 tarihli ve ... sayılı bilgi-belge isteme yazımıza istinaden, Adalet Bakanlığı'ndan alınan/2013 tarih ve sayılı yazıda (özetle); Adalet Bakanlığı tarafından, çocuk teslimi, çocukla kişisel ilişki tesisi, nafaka ve velayete ilişkin uygulamada yaşanan sorunların tespiti ile çözüm önerilerinin geliştirilmesi amacıyla gerektiğinde mevzuat değişikliği yönünde çalışmalar yapmak üzere Bakan “Olur”uyla kurulan “Çalışma Grubunun” çalışmaların devam ettiği, bilgisine yer verilmiştir.

4.1 Kurumumuzun,/2015 tarihli ve ... sayılı bilgi-belge isteme yazısına istinaden Adalet Bakanlığı'ndan alınan/2015 tarih ve sayılı yazıda (özetle); 03/11/2013 tarihinde 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun "Velayet, Ortak Velayet, Nafaka ve Çocukla Kişisel İlişki Tesisine", 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun "Çocuk Teslimi, Çocukla Şahsi Münasebet Tesisine Dair İlamların İcrası, Çocuk Teslimi Emrine Muhalefetin Cezası"na ilişkin konularda, sorunların tespiti ve çözüm önerilerinin geliştirilmesi ile gerektiğinde mevzuat değişikliği yapmak amacıyla Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü bünyesinde bir Çalışma Grubu oluşturulduğu,

4.1.1 Çalışma Grubunun; Adalet Bakanlığı, Yargıtay, Ankara Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Türkiye Barolar Birliği, UNİCEF Türkiye Temsilciliği, Boşanmış Babalar Derneği ve Platformu temsilcileri ile akademisyenlerden oluştuğu,

4.1.2 Diğer taraftan, yine Adalet Bakanlığı bünyesinde, İcra ve İflas Kanununun aksayan yönleri dikkate alınarak, dünyada ve Ülkemizde yaşanan sosyal, ekonomik ve teknolojik gelişmelere ve bu kapsamda günümüz ihtiyaçlarına cevap veren, modern bir icra ve iflas sisteminin hayata geçirilmesini sağlayacak bir Kanun Tasarısı taslağı hazırlanması amacıyla 09/02/2015 tarihinde bir Bilim Komisyonu oluşturulduğu, şikâyetlere konu olan "Çocuk Teslimi, Çocukla Şahsi Münasebet Tesisine Dair İlamların İcrası, Çocuk Teslimi Emrine Muhalefetin Cezası"na ilişkin hususların bu Komisyonun çalışma alanı içinde yer aldığı,

4.1.3 Yine Adalet Bakanlığı bünyesinde, mağdurlara suç sonrası verilecek hizmetlerin, tanınması gereken hakların, yapılacak maddi ve manevi yardımların ve sunulacak rehberlik hizmetlerinin belirlenmesi ile aile ve çocuk mahkemelerinde görev yapan uzmanların görev alanlarının belirlenmesi amacıyla, 18/02/2014 tarihinde Çalışma Grubu kurulduğu, kurulan bu Çalışma Grubunun çözüme kavuşturmak için çalıştığı konulardan birinin de çocukla şahsi münasebet tesisine dair ilamların icrasının mevcut sistemden farklı bir şekilde yerine getirilmesi olduğu, çalışmalar kapsamında henüz somut bir kanun tasarısı taslağı oluşturulmadığından yapılması öngörülen mevzuat değişiklikleri hakkında bilgi verilemediği, **açıklamalarına yer verilmiştir.**

4.2 Kurumumuzun,/2016 tarihli ve sayılı bilgi-belge isteme yazısına istinaden Adalet Bakanlığı'ndan alınan/2016 tarih ve sayılı yazıda (özetle); Bakanlık kayıtlarının incelenmesinden; ..'un/2014 tarihli ve sayılı,/2014 tarihli ve sayılı,/2015 tarihli ve sayılı,/2015 tarihli ve sayılı,/2015 tarihli ve sayılı,/2015 tarihli ve sayılı ve/2016 tarihli ve sayılı dilekçelerinin bulunduğu görülmüş ve bu dilekçeler ile bunlara verilen cevapların onaylı örnekleri yazıları ekinde gönderildiği, ve ... tarafından Bakanlıklarına yapılan herhangi bir başvuruya rastlanılmadığı ve adı geçenler ile Bakanlıkları arasında şikâyet konusu hakkında görülmekte olan veya karara bağlanmış herhangi bir dava veya soruşturma kaydına da rastlanılmadığı, bilgilerinin verildiği,

4.2.1 Aynı yazıda, Adalet Bakanlığı bünyesinde oluşturulan ve Kararın 4.1 no.lu paragrafında belirtilen Çalışma Grupları hakkında verilen bilgiler ile birlikte; Adalet Bakanlığı, Yargıtay Başkanlığı ve Sosyal Politikalar Bakanlığı işbirliği ile 13-15 Nisan 2016 tarihleri arasında Ankara'da şikâyet konularının da tartışıldığı kapsamlı bir çalıştay düzenlendiği ve çalışmalar kapsamında henüz somut bir kanun tasarısı taslağı oluşturulmadığından yapılması öngörülen mevzuat değişiklikleri hakkında bilgi verilemediği, **ifade edilmiştir.**

5. Kurumumuzun,/2016 tarihli ve sayılı bilgi-belge isteme yazısına istinaden Aile Ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'ndan alınan/2016 tarih ve sayılı yazıda (özetle); çocuk teslimi, çocukla kişisel ilişki tesisi, nafaka ve velayete ilişkin sorunların tespiti ve çözüm önerilerinin geliştirilmesi amacıyla Adalet Bakanlığı nezdinde kurulan çalışma grubunun 21-22 Şubat 2013 ve 29-30 Mart 2013 tarihlerinde yapılan toplantılarında, hukuki sorunların tespit edilerek çözüm önerileri üzerinde görüşmeler yapıldığı, çocuk teslimine ilişkin 13-14 Ocak 2014 tarihlerinde İsveç'e çalışma ziyareti gerçekleştirildiği, ayrıca boşanmış anne ve babaların çocuklarıyla görüşme konusunda yaşanan sorunlar hakkında Aile ve Toplum Hizmetleri Müdürlüğü ile Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından çalışmalar yürütüldüğü, belirtilmiştir.

5.1 Bununla birlikte cevabi yazı ekinde alınan Aile Ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinin, boşanmış anne ve babaların çocukları ile görüşmesinde yaşanan sorunların çözümüne ilişkin yapılması gereken değişiklikler hakkındaki görüşlerine aşağıdaki paragrafta yer verilmiştir.

5.2 “ 1- Kişisel ilişki tesisine yönelik icra takibi masraflarının kural olarak kendisi aleyhine ilamlı icra takibi yapılan yani çocuğu göstermeyen veya engelleyen tarafından karşılanması gerekmektedir.

İcra ve İflas Kanunu'nun Çocukla şahsi münasebet tesisine dair ilamın icrası başlığı altında yer alan 25/a maddesinin 2. fıkrasına: “Borçlu bu emri tutmazsa ilam hükmü zorla yerine getirilir. ” hükmünden sonra, “Bütün harç ve masraflar çocuğu göstermeyen veya engelleyenlere ait olup ayrıca hüküm ve takibe hacet kalmaksızın tahsil olunur” hükmü ya da “Bütün harç ve masraflar ayrıca hüküm ve takibe hacet kalmaksızın hazine üzerinde bırakılır ” hükmü eklenerek çocuğu göstermeyen veya engelleyen taraf bu masrafları kendinin ödemesi gerektiğini öğrendiğinde çocukla kişisel ilişki tesisi konusunda sorun çıkarmayacaktır. Böylece hem icra dairelerinin yükü hafifleyecek hem de sorun çözülmüş olacaktır.

2- Çocuğun icra kanalıyla teslimi esnasında psikolojik yönden etkilenip etkilenmediğinin psikologlarca tespit edilmesi ve ona göre bir sistem oluşturulması gerektiği düşünülmektedir.

3- Çocuğun yüksek yararından hareketle; İcra ve İflas Kanunu m. 25/ b hükmü değiştirilerek söz konusu uzmanların icra daireleri kadrolarında görevlendirilmesi ve uzmanların görevlerini gereği gibi yerine getirip getirmediğinin icra müdürü tarafından denetlenmesi ile uzmanların ücretinin bilirkişi ücreti değil, memur yolluğuna tabi tutulması gerektiği belirtilebilir.

4- Velayetin bir tarafa verildiği boşanma kararlarında; velayeti alan tarafın çocukla kişisel ilişkiyi engellemesi halinde, velayetin kendisinden alınacağı diğer tarafa verilebileceği ve tazyik hapsi hakkında uyarıda bulunması velayeti alan açısından caydırıcı olacağı düşünülmektedir.

5- 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun Tanımlar başlığı altında yer alan 2.maddesinin (d) «şiddet» ve (e) «şiddet mağduru» bentleri kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

6- Çocuğun yüksek yararının dikkate alınması hakkı md:3 Rarag.l Genel Yorum 14; 2013'te göz önüne alındığında “Çocuğun yüksek yararı değerlendirilirken yargıç, durumla ilgili diğer hususlarla birlikte, çocuğun her iki ebeveyniyle de ilişkilerini sürdürme hakkını dikkate almalıdır.” hükmü gereğince kişisel ilişki kararının verilmesinde mahkeme yetkili olduğundan kararın yerine getirilmesinin ve takibinin de adliye nezdinde olması gerektiği anlaşılmaktadır.

7- Ayrıca Anne ve babanın çocukla kişisel ilişki kurma hakkının düzenlenmesinde taraflara; velayet olan tarafa çocuğu teslim etme kişisel ilişki kurulan tarafa teslim alma şeklinde çifte yükümlülük getirilmesi gerekmektedir.”

C. Olaylar

6. Şikâyetçiler boşanma, velayet, çocukla kişisel ilişki tesisi hakkında Türk Medeni Kanunu ve İcra ve İflas Kanununda uygulamada sorunlara neden olan hükümlere ilişkin, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları da dikkate alınmak suretiyle ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere uyumlu acil yasal düzenlemeler yapılması talebiyle Kurumumuza başvuruda bulunmaktadırlar.

6.1 Boşanmış anne ve babaların çocukları ile görüşmesinde yaşanan sorunların çözümüne ilişkin olarak Aile Ve Sosyal Politikalar Bakanlığının da iştirak ettiği Adalet Bakanlığı nezdinde sürdürülen çalışmaların halen devam ettiği anlaşılmıştır.

D. Kamu Denetçisinin İnceleme ve Araştırma Bulguları

7. Şikayet konusunun çözümü amacıyla ilgili idarelerden istenilen bilgi ve belgeler ile idarelerin cevabi yazılarına “İdarenin Şikayete İlişkin Açıklamaları” başlığı altındaki paragraflarda verilmiştir.

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. İlgili Mevzuat

8. 2709 sayılı T.C. Anayasasının “Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” başlıklı 74 üncü maddesinde üçüncü fıkrasında “ *Herkes bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir.*” Aynı maddenin dördüncü fıkrasında ise “ *Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikayetleri inceler.*” hükümleri amirdir.

9. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu’nun “Kurumun görevi” başlıklı 5 nci maddesinin birinci fıkrasında; “ *Kurum, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir.*” hükmü yer almaktadır.

10. Anayasa’nın “Özel hayatın gizliliği” kenar başlıklı 20 nci maddesinde; “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.” hükmüne yer verilmiştir.

11. Anayasa’nın “Ailenin korunması ve çocuk hakları” başlıklı 41 nci maddesinde "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." hükmü yer almaktadır.

12. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) “Özel ve aile hayatına saygı hakkı” kenar başlıklı 8 nci maddesinde: “ (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.” düzenlemesi yer almaktadır.

13. Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin (BM Çocuk Hakları Sözleşmesi) 3 üncü maddesinde; “1. Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idarî 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 idarî önlemleri alırlar. 3. Taraf Devletler, çocukların bakımı veya korunmasından sorumlu kurumların, hizmet ve faaliyetlerin özellikle güvenlik, sağlık, personel sayısı ve uygunluğu ve yönetimin yeterliliği açısından, yetkili makamlarca konulan ölçülere uymalarını taahhüt ederler.”

13.1 BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 9 uncu maddesini 3 no.lu fıkrasında; “Taraf Devletler, ana-babasından veya bunlardan birinden ayrılmasına karar verilen çocuğun, kendi yüksek yararına aykırı olmadıkça, ana-babasının ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına saygı gösterirler.”

13.2 BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 18 nci maddesinde “ 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 vasilere 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.” **düzenlemelerine yer verilmiştir.**

14. Çocuk Haklarının Uygulanmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 1 nci maddesinde “Bu Sözleşme, 18 yaşını henüz tamamlamamış çocuklara uygulanacaktır.” hükmüne yer verilmiş, 2 nci maddesinde ise “İşbu Sözleşmenin amacı çocukların, yüksek yararları göz önünde bulundurularak, haklarının teşvik edilmesi, usul haklarının tanınması ve çocukların, kendileri veya diğer kişiler veya organlar yoluyla bilgilendirilmelerinin ve yasal makamlar karşısında kendilerini etkileyen kovuşturmalara katılmalarına izin verilmesinin sağlanmasıyla haklarını kullanmalarının kolaylaştırılmasıdır.” düzenlemesine yer verilmiştir.

15. Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'nin “Çocuk ile ana ve babası arasında kişisel ilişki” başlıklı 4 üncü maddesinde; “1) Bir çocuk ile ana ve babası birbirleriyle düzenli şekilde kişisel ilişkiyi elde etmek ve sürdürmek hakkına sahiptirler. 2) Bu tür kişisel ilişki, çocuğun sadece yüksek yararları gerektirdiği takdirde, kısıtlanabilir veya engel olunabilir. 3) Çocuğun, gözetim olmaksızın ana veya babasından birisiyle kişisel ilişkisinin sürdürülmesi, onun yüksek yararına değilse, ana veya babasıyla gözetim altında kişisel ilişki kurma imkânı ya da diğer şekillerde ilişki kurma imkânı da öngörülebilecektir.”

15.1 Adı geçen Sözleşmenin “Kişisel ilişkiler ile ilgili uyuşmazlıkların çözümü” başlıklı 7 nci maddesinde, “Kişisel ilişkiler ile ilgili uyuşmazlıkların çözümünde adli makamlar aşağıdaki tüm uygun tedbirleri alacaklardır: a) Ana ve babanın her ikisinin çocuklarıyla düzenli şekilde kişisel ilişki kurulmasının ve sürdürülmesinin çocuk ve her ikisi yönünden taşıdığı önem hakkında bilgilendirilmelerini sağlamak; b) Ana ve baba ile çocukla aile bağları olan diğer şahısları kişisel ilişki kurulması konusunda, özellikle uyuşmazlığın çözümü için aile arabuluculuğu ve diğer yöntemlere başvurmak suretiyle dostane çözüme ulaşmaları için teşvik etmek; c) Karar vermeden önce, çocuğun yüksek yararlarına uygun bir karar vermek için, özellikle velayet sorumluluğuna sahip olanlardan yeterli bilgilerin alınmasını sağlamak ve gerektiğinde, diğer ilgili kurum ve kişilerden ek bilgiler temin etmek.” **düzenlemelerine yer verilmiştir.**

16. Çocuk ile kişisel ilişki ile anne-babanın velayet hak ve yetkileri ile sınırları 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) (323-351) maddeleri arasında düzenlenmiştir.

16.1 TMK 323 üncü maddesinde, “Ana ve babadan her biri, velâyeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir.”

16.2 TMK 324 üncü maddesinde “ Ana ve babadan her biri, diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitilmesi ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlüdür.”

16.3 TMK "Hâkimin takdir yetkisi" kenar başlıklı 182 nci maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında: “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.” hükümlerine yer verilmiştir.

17. 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun (İİK) (R.G Tarihi: 19/6/1932 Sayı: 2128), “Taşınır teslimi” başlıklı 24 üncü maddesinde (Değişik: 18/2/1965 - 538/14 md.), “Çocuk teslimi” başlıklı 25 nci maddesinde (Değişik: 3/7/1940 - 3890/1 md.), “Çocukla şahsi münasebet tesisine dair ilamın icrası” başlıklı 25/a maddesinde (Ek: 18/2/1965 - 538/15 md.), “Çocuk teslimine ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilâmların icrasında uzman bulundurulması” başlıklı 25/b maddesinde (Ek: 17/7/2003-4949/7 md.) ve “Çocuk teslimi emrine muhalefetin cezası” başlıklı 341 inci maddesinde (Değişik: 31/5/2005 - 5358/12 md.), şikayet konusu olay hakkında uygulanan hükümlere yer verilmiştir.

17.1 İİK'nın 25/a maddesinde; “Çocukla şahsi münasebetlerin düzenlenmesine dair ilam hükmünün yerine getirilmesi talebi üzerine icra memuru, küçüğün ilam hükümleri dairesinde lehine hüküm verilen tarafla şahsi münasebette bulunmasına mani olunmamasını; aksi halde ilam hükmünün zorla yerine getirileceğini borçluya 24 üncü maddede yazılı şekilde bir icra emri ile tebliğ eder. Bu emirde ilam hükmüne aykırı hareketin 341 inci maddedeki cezayı müstelzim olduğu da yazılır. Borçlu bu emri tutmazsa ilam hükmü zorla yerine getirilir. Borçlu alacaklının şikayeti üzerine ayrıca 341 inci maddeye göre cezalandırılır.”

17.2 İİK'nın 25/b maddesinde; “ Çocukların teslimine ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilâmların icrası, icra müdürü ile birlikte Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından görevlendirilen sosyal çalışmacı, pedagog, psikolog veya çocuk gelişimcisi gibi bir uzmanın, bunların bulunmadığı yerlerde bir eğitimcinin hazır bulunması suretiyle yerine getirilir.” **hükümlerine yer verilmiştir.**

B. Şikâyet Konusuna İlişkin Uygulamalar 18. Anayasa Mahkemesi'nin R.G. 25/6/2015 tarih 29397 sayılı kararında;

“ 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, başvurucunun aile hayatına saygı hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır. ...

50. Başvurucunun 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 başvurucu arasında sınırlı kişisel ilişki tesisi ile ilgili kararlardaki gerekçelerin aile hayatına saygı hakkı bağlamında ilgili ve yeterli olmadığı, kurulması öngörülen kişisel ilişkinin uygulanabilir ve etkili olmasını temin edecek şekilde hareket etme yükümlülüğü açısından etkisiz kaldığı, sonuç olarak başvurucunun çocuğu ile kişisel ilişki kurma hakkının yerine getirilmesinde kamusal makamlarca gereken çabanın gösterilmemiş olduğu anlaşılmaktadır.

52. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.” **yönünde karar vermiştir.**

19. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun, 01.04.2015 tarih ve E. 2013/2-1926, K. 2015/1139 sayılı kararında; 4721 sayılı TMK'nın 324 üncü maddesinde yer verilen düzenlemeye atıfta bulunarak; “Buna göre velayetin düzenlenmesinde asıl olan, küçüğün yararını korumak ve geleceğini güvence altına almak olduğundan, çocuğun fiziksel ve ruhsal gelişimini engelleyen ve süreklilik arz edeceği anlaşılan her olay, tehlikenin büyüklüğü, doğuracağı onarılması güç sonuçlar değerlendirilerek sonuca varılmalı; velayetin belirlenmesi ve düzenlenmesinde öncelikle çocuğun yararı göz önünde tutulmalıdır.

Bu kapsamda, çocuğun cinsiyeti, doğum tarihi, eğitim durumu, kimin yanında okumakta olduğu, talepte bulunanın çocuğun eğitim durumuyla ilgilenip ilgilenmediği, sağlığı, sağlık durumuna göre tedavi olanaklarının kimin tarafından sağlanabileceği gibi özel durumuna ilişkin hususlar göz önünde tutulmalıdır.

Velayetin belirlenmesi ve düzenlenmesinde ana babadan kaynaklanan özelliklerin de dikkate alınması kaçınılmazdır. Bu nedenle, mahkemece çocuğu başkasına bırakma, ihmal etme, kaçırma, iradi olarak terk etme, yönlendirme hususlarıyla tarafın velayet talebinin olup olmaması, şiddet uygulaması, sadakatsizliği, ekonomik durumu, mesleği, yaşadığı ortam, kötü davranışı, alkol bağımlılığı, sağlığı, dengesiz davranışları dikkate alınmalıdır.

Yukarıda değinilen yasa hükmüyle dosya arasındaki icra dosyaları ve davalı hakkında çocuk teslimine muhalefet etmekten dolayı uygulanan yaptırım bir arada düşünüldüğünde, davalı annenin çocuğun babayla kişisel ilişki hakkını sürekli olarak engellediği, bundan dolayı hakkında çocuk teslimine muhalefet etmekten yaptırım uygulandığı, bu suretle Türk Medeni Kanunu'nun 324 üncü maddesinde yer alan yükümlülüğüne aykırı davrandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda davalı annenin sekiz yaşındaki müşterek çocuğun gelişimi için önemli olmasına rağmen babasıyla görüşmesini engelleyerek, velayet hakkını kötüye kullandığı hususunun kanıtlandığı ve

müşterek çocuğun velayetinin davalı anneden alınarak davacı babaya verilmesi gerektiği kabul edilmelidir.”

yönünde karar vermiştir.

20. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin E.2000/12847 K.2000/13179 sayılı 30.10.2000 tarihli kararında: “ Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunup gereği görüşüldü. Medeni Kanununun 149 uncu maddesinde ana veya babanın başkasıyla evlenmesi, başka bir yere gitmesi gibi çocuğun yaşayış ve gelişimine önemli etkiler yapacak gelişmeler halinde velayetin değiştirilmesi gerektiğini hükme bağlamıştır. Öte yandan boşanma halinde velayet kendisine bırakılmayan ana veya babanın çocukla şahsi münasebet kurması için gerekli görülen tedbirlerin alınması aynı kanun 148 inci maddesinde emredilmektedir. Bu hüküm çocuğun velayet verilmeyen ana ya da babasıyla şahsi ilişkisinin hayati öneminin bir sonucudur. Bu önemin idraki içinde olmayan, haklı bir sebep yokken hakimin tayin ettiği zaman dilimi içinde çocuğun diğer tarafla ilişkisine engel olan ana yada babanın çocuğun yararına hareket etmediği açıktır. Davalı hükümde görüşme günü olarak belirlenen 3.05.1997, 4.10.1997, 6.12.1997, 7.02.1998, 1.08.1998 Cumartesi günleriyle 1998 senenin Temmuz ayının 1. günü çocuğu alınabilecek yer olan adresinde hazır bulunmamış, hazır bulundurmamıştır. Boşanma ilamının kesinleşmesinden itibaren diğer görüşme günlerinde çocuğun ana ile görüştürüldüğü yönünde bir belge dosya arasında yoktur. Bu süre içinde bir kez 3.07.1997 tarihinde çocuğun icraen anneye verildiği, onda da çocuğun yanında bulunan kadın tarafından kaçırılmak istediği, zabita yardımıyla hükmün icra edildiği anlaşılmaktadır. Davalının yarattığı bu sürtüşmeler çocuğun özellikle psikolojik gelişimine menfi etki yapan davranışlar olup tek başına velayetin değiştirilmesi sebebidir.”

21. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin E. 2013/13646 K. 2014/157 sayılı 13.01.2014 tarihli kararında: “Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen, yukarıda tarihi ve numarası gösterilen hüküm temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşüldü:...Tarafların müşterek çocuğu doğumlu olup, taraflar arasındaki anlaşmalı boşanma gereğince velayeti davalı babadadır. Dosya kapsamındaki delillerden ve tanık beyanlarından davacı kadının 01.01.2012, 15.01.2012, 01.08.2012 ve 07.08.2012 tarihlerinde müşterek çocukla şahsi ilişki tesisi için icra kanalıyla geldiğinde davalı babanın çocukla başka illerde bulunduğu gerekçesiyle şahsi ilişki tesis edilemediği ve davalı babanın bu nedenle tazyik hapis cezasıyla cezalandırılmasından sonra şahsi ilişkisinin sağlanabildiği; ayrıca icra dosyalarında kendisinin "mernis adresi İstanbul olduğu için çocuğu teslim edemediği" şeklinde savunmasına karşın tarihli sosyal inceleme raporunda'te bulunan anne-babasıyla ikamet ettiğini belirtip bu suretle anne ve çocuk arasındaki kişisel ilişkiyi engelleyerek velayet görevini kötüye kullandığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle davanın kabulü yerine reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.”

22. AİHM, 3 Kasım 2011 tarihli Kuşçuoğlu-Türkiye kararında; AİHS 8. maddesinin temel amacının, bireyi kamu görevlilerinin keyfi uygulamalarına karşı korumak olduğunu ve dahası bu maddenin aile hayatına etkin bir « saygı » sağlanması için pozitif yükümlülükler içerdiğini, ayrıca, bu madde kapsamında düzenlenen Devlet'in pozitif ve negatif yükümlülükleri arasındaki sınırların kesin bir tanımlama yapmaya izin vermediğini ve uygulanabilir ilkelerin benzer olduğunu hatırlatmaktadır. AİHM, özellikle her iki durumda da, dikkatin bireyle toplumun çatışan menfaatleri arasında kurulması zorunlu olan adil dengeye verilmesi gerektiğini ve aynı şekilde Devlet'in her iki bağlamda da belli bir

takdir hakkına sahip olduğunu yinelemektedir. (*İrlanda aleyhine Keegan davası, 26 Mayıs 1994, prg. 49, seri A no 290*).

Pozitif ayrımcılığın önüne geçmek için Devlet'e düşen yükümlük ile ilgili olarak AİHM, birçok defa 8. maddenin bir ebeveynin çocuğu ile bir araya gelme hakkını ve ulusal mercilerin buna yönelik önlemler alma yükümlülüğünü de kapsadığını kaydetmektedir (bakınız, örneğin, *İsviçre aleyhine Neulinger ve Shuruk davası [GC], no 41615/07, prg. 140, CEDH 2010-..., Romanya aleyhine Ignaccolo-Zenide davası, no 31679/96, prg. 94, CEDH 2000-I, ve Finlandiya aleyhine Nuutinen davası, no 32842/96, prg. 127, CEDH 2000-VIII*).

23. AİHM, 6 Aralık 2011 tarihli Cengiz Kılıç-Türkiye kararında; Velayet, ziyaret ve konuk etme hakları alanında karşılaşılan direnme durumlarının mahkemeler yoluyla çözülmesinin ne kadar zor olduğunu kabul etmekle beraber AİHM, dosyada, aile mahkemesi hakiminin tarafları kendi talepleri doğrultusunda uzlaştırmak için çaba sarf ettiğini ya da mahkeme kararlarını kendi istekleriyle icra etmelerini amaçlayan tedbirler aldığını gösteren herhangi bir unsur bulunmadığını not etmektedir. Mevcut davada uygulandığı gibi, genel icra hukukunun, aile hayatına saygı hakkı alanında karşılaşılan direnme türü için uygun olmadığı ortaya çıkmaktadır. Başvuran ile oğlu arasında aile bağlarının yeniden kurulmasını sağlayacak tedbirler ile ilgili olarak AİHM, her ne kadar böylesi hassas bir alanda çocuklara karşı zorlayıcı tedbirler uygulanması arzu edilen bir durum olmasa da, çocuğun beraber yaşadığı ebeveynin açıkça yasa dışı davranışları karşısında cezalandırma yöntemini kullanmaktan kaçınmamak gerektiğini hatırlatmaktadır (Bakınız, özellikle, *Portekiz aleyhine Maire davası, n o 48206/99, prg. 76, CEDH 2003-VII*).

Oysa mevcut davada, ulusal mahkemeler anlaşıldığı kadarıyla, bir mahkeme emri dışında, çocuğun annesinin davranışları karşısında böylesi tedbirler almak için biraz cimri davranmışlardır.”

24. AİHM, 4 Aralık 2012 tarihli Özmen-Türkiye kararında; AİHM özellikle, Sözleşme'nin 8. maddesinin, bir ebeveynin –mevcut olayda babanın-, çocuğu ile yeniden bir araya gelmesini sağlayacak önlemlerin alınmasına ilişkin hakları ile ulusal makamların bu tedbirleri alma yükümlülüğünü de kapsadığının altını çizmektedir. Bu tedbirlerin niteliği ve kapsamı her davanın kendine özgü koşullarına bağlıdır; fakat ilgili tüm şahısların anlayış ve işbirliği içerisinde davranmaları, daima önemli bir unsur oluşturmaktadır.

C. Kamu Denetçisi Mehmet Elkatmış'ın Kamu Başdenetçisi'ne Önerisi

25. Kamu Denetçisi tarafından yapılan inceleme ve araştırma neticesinde; şikâyet konusu taleplerin hukuka ve hakkaniyete uygun olduğu değerlendirilerek şikâyetin kabulü yönündeki öneri Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

D. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme

26. Şikâyetçiler, 3 No.lu Paragrafta da ayrıntılı bir şekilde yer verildiği üzere; şikâyet konusu ile ilgili olarak yaptıkları başvurulara ilgili idarelerin duyarsız davrandıklarını ve sorunlarını görmezden geldiklerini iddia ederek, TMK ve İ.İ.K. deki uygulamada sorunlara neden olan hükümlerin, ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere uyumlu hale getirilerek, boşanma, velayet ve çocukla kişisel ilişki kurulması hususlarında acil düzenlemeler yapılması talebinde bulunmaktadır.

27. Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) verilerine göre, Türkiye'de 2004'te 91 bin 22 olan boşanan çift sayısı 10 yılda yaklaşık yüzde 38 artışla 2013'te 125 bin 305'e yükselmiştir, 2004'ten bu yana 2013 yıl sonu itibarıyla 1 milyon 75 bin 765 çift boşanmıştır. Aynı dönemde evlenen çiftlerin sayısı ise

toplam 6 milyon 144 bin 124 olmuştur. 2013 yıl sonu verilerine göre, 2004 yılına oranla evlenme oranı yüzde 2,5 azalırken, boşanma oranı yüzde 38 artmıştır. (Bknz, Anadolu Ajansı, [http://aa.com.tr/tr/yasam/bosanma-orani-son-10-yilda-artti/169614] Erişim tarihi 04/04/2016)

28. TÜİK verilerine göre Türkiye’de evlenen çiftlerin sayısı 2015 yılında; 602 bin 982 olurken, boşanan çiftlerin sayısı ise 131 bin 830 olarak gerçekleşmiş, son beş yıl içinde boşanma sayısı %9,8, son on yıl içinde ise %41 oranında artmıştır. Kesinleşen boşanma davaları sonucu velayete verilen çocuk sayısı 109 bin 978 olup, bu çocukların %75’inin velayetinin anneye verilmiştir. Boşanan kişilerin %28’inin (74 bin 568) en az bir çocuğun velayetini aldığı, bu kişilerden %62,8’i bir çocuğun, %29,2’si ise 2 çocuğun velayetini aldığı, belirtilmiştir.(Bknz TÜİK, Basın Odası Haberleri, Sayı:32/2016, 16 Mart 2016, [http://www.tuik.gov.tr/basinOdasi/haberler/2016_32_20160316.pdf], Erişim tarihi 04/04/2016)

29. Yukarıda yer verilen istatistiki bilgilerden de anlaşılacağı üzere; boşanma sonrasında çocuğun velayeti ülkemizde çoğunlukla anneye verilmektedir. Özellikle çocuğun yaşının küçük olduğu durumlarda mahkemenin eğilimi velayeti anneye verme yönündedir ve genellikle ebeveynlerin tercihi de bu yöndedir. Annenin evi terk ettiği; annenin aldatması nedeniyle boşanmanın gerçekleştiği; annenin maddi ya da psikolojik açıdan yeterli olmadığı durumlarda velayeti babalar

almaktadır.(Bkz.Tek Ebeveynli Aileler, T.C. Başbakanlık Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü Yayını, Genel Yayın No: 148, Ankara 2011.)

30. Son yıllarda pek çok ülkede olduğu gibi ülkemizde de tek ebeveynli ailelerin sayısı hızla artmaktadır.(T.C. Başbakanlık Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü, A.g.y.) Tek ebeveynli ailelerde; çocuğun birlikte yaşamadığı ebeveyni ile sağlıklı ve düzenli kişisel ilişki sürdürebilmesi sağlığı, bedeni ve fikri gelişimi açısından büyük önem taşımaktadır. Bu noktada boşanma ve velayet konusu ile ilgili hukuki süreç ve mahkemeler tarafından verilen kararlar ile bu kararların uygulanması süreci, söz konusu ilişkinin tesisi ve devamı için belirleyici olmaktadır.

31. Türk hukukunda kural olarak, velayet hakkına müdahale mahkemeler yoluyla gerçekleşir. Yani, mahkeme kararı olmaksızın, hiç kimsenin velayet hakkına müdahale söz konusu değildir. Keza, hakkına müdahale edilen anne ya da babanın ve elbette ki çocuğun yararına olarak mahkemeler re’sen kişisel ilişki hakkını düzenlemek zorundadır. Ancak, mahkemenin soyut olarak, kişisel ilişki hakkı düzenlemesi tek başına yeterli değildir. Yapılan düzenlemelerin uygulanabilir olması

gerekir.(ÇETİNKAYA, Volkan (2009). İnsan Hakları Hukuku Açısından Velayet Hakkı (Yüksek Lisans Tezi) Marmara Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul. (https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp / Tez No: 254711) (S.67-68))

32. Velayet hakkına müdahale edilen anne ya da babanın çocukla kişisel ilişkisinin infaz edilebilir şekilde mahkeme tarafından düzenlenmesi, mahkeme ilamındaki düzenlemenin gerçekten de infaz edilebileceği anlamına gelmez. Yani devletin, kişisel ilişki hakkını salt düzenlemesi yeterli olmayıp, aynı zamanda devletin fiilen infaz etme sürecinde de aktif olması, infazın gerçekleşmesi için pozitif yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekir. Devlet infaz anlamındaki bu sorumluluğunu yasalarla düzenlemelidir.(A.g.e ÇETİNKAYA, Volkan (2009))

33. Türk Hukukunda devlet, bu sorumluluğunu 2128 sayılı İİK 25/a ve 25/b maddelerinde düzenlemek suretiyle, yerine getirmeyi hedeflemiştir. Anılan maddelere göre, kişisel hak sahibi anne ya da baba, velayeti kendisine verilmiş diğer eşin bu hakkı kullanmasına izin vermemesi durumunda, hakkı düzenleyen mahkeme ilamının infazının sağlanması için icra dairesine takip talebinde bulunur. İcra müdürü, kişisel ilişki hakkının kullanılmasına müsaade etmeyen tarafa, engel olma eylemini sona erdirmesini, aksi halde ilam hükmünün zorla yerine getirileceğini ve kendisi hakkında İİK madde

341'in uygulanarak cezalandırılacağını ihtar eder. Bu ihtara rağmen yükümlülüğünü yerine getirmeyen, kişisel ilişki hakkının kullanılmasını engelleyen kişi aleyhine İİK 341. maddedeki ceza uygulanır ve ilam, icra müdürü ve bir sosyal danışman tarafından icra edilir.(A.g.e ÇETİNKAYA, Volkan (2009).)

34. Velayet altındaki çocuğu ile kişisel ilişki tesisinde mahkeme kararına rağmen bu ilişkiyi kuramayan anne ya da baba bu hakkını icra yoluyla aramak zorunda kaldığı durumlarda söz konusu sürece ilişkin olarak; çocuk teslimine dair ilamın icrasında çocukların taşınır bir mal teslimi gibi algılandığı, çocuk teslimi ve ilamın icrasında çocukların psikolojik olarak kötü yönde etkilendikleri ve mağdur duruma düştükleri, sosyal hizmet uzmanı, icra harç ve masraflarından oluşan çocuk teslim ücretlerinin yüksek olduğu, bu masrafların çocukla kişisel ilişki kurmak isteyen anne ya da babanın üzerinde kaldığı, ayrıca ebeveynlerin birbirlerine karşı husumetlerinde çocuğu kullanmak istemeleri gibi sorunlarla karşılaşmaktadırlar.

35. Bir önceki paragrafta ana başlıklar halinde özetlenen sorunların çözümüne ilişkin olarak **İlgili Bakanlıklar ile yapılan yazışmalar neticesinde edinilen bilgi ve belgeler dikkate alınmak suretiyle Kurumumuz değerlendirmelerine aşağıdaki paragraflarda yer verilmiştir.**

36.1 Çocuk tesliminin yerine getirilmesine ilişkin bazı ülke uygulamalarına bakıldığında: Avusturya'da: Aile ve Çocuk Bakanlığına bağlı bir birim tarafından, Almanya ve İspanya'da; Aile Mahkemeleri tarafından, İtalya'da ise Sosyal Hizmetler Kurumu tarafından ve polis marifetiyle yerine getirildiği görülmektedir.

36.2 Adalet Bakanlığı ile Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı temsilcileri ve akademisyenlerden oluşan Çalışma Grubunun İsveç ve Fransa'da gerçekleştirdiği çalışma ziyareti sonucu hazırlanan raporlara göre;

36.3 İsveç'te temel kuralın **ortak velayet olduğu**, boşanma ve velayet kararlarında %90 dan daha fazla oranda ortak velayetin ebeveynler tarafından birlikte kullanıldığı, belediyelerin aileden sorumlu sosyal hizmet birimi olarak kurulan **aile kurumunun** bulunduğu, aile kurumu uzmanlarının, **aile arabuluculuğu** hizmetiyle çocuk ve taraflara ilişkin olarak her aşamada danışmanlık hizmeti verdikleri, velayetin el değiştirilmesi kararı varsa ve veli çocuğu vermiyorsa, verilen yeni mahkeme kararında, çocuğun yeni veliye verilmesi ve bunun polis tarafından yerine getirilmesinin yazıldığı, yapılacak tebligat üzerine karşı taraf çocuğu teslim etmezse polisin **sivil kıyafet ve sivil araçla, uzman refakatinde** çocuğu alıp diğer veliye götürdüğü, **polis çocuk teslimindeki masrafları devlet tarafından karşılandığı**, Mahkeme kararında çocuk tesliminin sağlanmasına, belirlenen tarihlerde ve belirlenen adreste babaya teslim edilmesine, aksi halde para cezasına hükmedilmesine karar verildiği, Kanunda para cezasının miktarının belirlenmediği ancak, somut olaya ve tarafların maddi durumuna göre hâkimin takdirine bırakıldığı ancak, genellikle teslim kararına uymayan taraf bakımından önemli bir miktar belirlendiği, teslim etmeme durumunun tekrarı ve devam etmesi halinde ise para cezaları artırıldığı gibi, karşı tarafın **velayet değişikliği** talebinde de bulunabildiği,

36.4 Fransa'da ise genel kuralın, evlilik ve boşanma sonrasında **velayetin müşterek olduğu**, velayetin nasıl kullanılacağı konusunda, ebeveynler arasındaki uzlaşma ve çocuğun menfaatinin dikkate alındığı, hâkimin tarafları bilgi edinme ve uzmanlaşmaları konusunda **uzmana** yönlendirdiği, **aile arabuluculuğu** olarak nitelendirilen bu uygulamanın sadece Paris'te ve pilot bölgelerde uygulandığı, Fransa hukukunda çocuğunu **ziyaret hakkının engellenmesi halinde, görüşmeyi engelleyen ebeveyne yönelik hapis ve para cezası yaptırımlarının öngörüldüğü, ancak cebri icra organları aracılığıyla**

çocuğu ziyaret ve görüşme hakkını engelleyen taraftan çocuğun zorla teslim alınmasını öngören bir düzenlemenin bulunmadığı, çocuğun diğer tarafla kişisel ilişki kurulmasının engellendiği dönemde, şikayet üzerine başlatılan ceza soruşturmasının sonuçlanmasının beklendiği, ayrıca polisin zor kullanarak çocuğu alma ve diğer eşe teslim etme yetkisinin bulunmadığı, belirtilmiştir.

36.5 Çocuk teslimi her ne kadar bir mahkeme hükmünün yerine getirilmesi ise de diğer ilamların icrasından ve taşınır tesliminden **sosyal olarak farklılık arz etmektedir.** Bu ilamların icrasında **çocuğun üstün yararına hizmet eden** bir çözüm yolunun izlenmesi ve icra dairelerinin fonksiyonun en aza indirilmesi gerekmektedir. Bu amaçla Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının bünyesinde; içerisinde sosyal hizmet uzmanı, psikolog ve pedagoğun yer aldığı, teslim ve kişisel ilişki sağlanması sürecinin her aşamasında çocuğun ve tarafların zarar görmesine engel olacak ve mahkemelerce verilen kararların uygulanması ve takibini sağlamak üzere **kamu gücüne sahip idari bir birim oluşturulabileceği,** böylelikle aşamalı olarak icra müdürlüğü ve kolluğun kişisel ilişki tesisi işlemlerinde tamamen devreden çıkartılmasının düşünülebileceği,

36.6 Kişisel ilişki tesisine ilişkin yetkinin idari birime devredilmesinin değerlendirilmesi sonucu olarak bu merkezin uygulayacağı plan veya programa tarafların uymaması ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına engel olunması halinde diğer tarafa en son seçenek olarak icra dairelerine başvurabilmesi sağlanarak, çocuğun gereksiz olarak her hafta veya her ay icra dairesi marifetiyle zorla **eşya muamelesi** görekerek teslim edilmesinin önüne geçilebileceği,

36.7 Hukuk sistemimiz içerisinde çocukla kişisel ilişki tesisine yönelik ilam icra edilirken, çocuğun teslimi tek amaç olarak hedeflenmektedir. Uygulamada, velayet kendisinde olmayan tarafın uzun zaman çocukla kişisel ilişki kurma hakkını kullanmadığı, çocuk kendisine yabancılaştıktan sonra bu hakkını kullanmak istediğinde, çocuğun ebeveyniyle aniden bir araya gelmesi, psikolojisi açısından travmatik sonuçlara sebep olabilmektedir. Bu durumun önüne geçilebilmesi için **çocuk ile aralarında kişisel ilişki kurulacak olan tarafın aşamalı olarak belli bir plan ve program dâhilinde bir araya getirilerek bu hususta sosyal uzmanlardan destek almaları,** bu amaçla Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı bünyesinde kurulacak olan **idari birimler vasıtasıyla kreşler açılması veya bu hususta hizmet alımının sağlanarak** çocuk ile ebeveynlerin bu merkez vasıtasıyla sağlıklı iletişim kurmalarına imkân verecek sosyal ve fiziki alt yapının tesis edilmiş olacağı,

36.8 Kurulacak olan idari birim vasıtasıyla çocuk ile ebeveynleri arasında kişisel ilişki kurulmasına yönelik hizmetlerin aile ve toplumun sosyal yararı gözetildiğinde harçtan ve diğer ücretlerden muaf olması gerektiği, bunun mümkün olmaması halinde ise kişisel ilişki tesisine yönelik icra takibi masraflarının kural olarak kendisi aleyhine ilamlı icra takibi yapılan yani çocuğu göstermeyen veya engelleyen taraftan karşılanmasının gerektiği,

36.9 Kişisel ilişki tesisine ilişkin yetkili idari birimin Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının bünyesinde oluşturulamaması halinde ise çocuk teslimlerinin Aile Mahkemeleri bünyesinde oluşturulacak bir birim tarafından gerçekleştirilebileceği, bununla birlikte boşanma gerçekleştikten sonra Aile Mahkemesi uzmanlarınca ilamın hükümleri de dikkate alınarak velayet, nafaka, kişisel ilişki tesisi v.b. konularda çocuk yararına periyodik inceleme yapılabileceği, **değerlendirilmektedir.**

37. İcra ve İflas Kanununun 341 inci maddesinde çocuk teslimi hakkındaki ilâmın veya ara kararının gereğini yerine getirmeyen kişi hakkında altı aya kadar tazyik hapsine karar verileceği; hapsin tatbikine başlandıktan sonra ilâmın veya ara kararının gereği yerine getirilirse, kişinin tahliye edileceği

düzenlenmektedir. Tazyik hapis yerine eylemin suç olarak düzenlenmesi halinde klasik bir ceza davası sürecinin yaşanmasına ve sonuçları itibariyle tazyik hapsinden daha ağır sonuçlara yol açacağı değerlendirildiğinden tazyik hapsini öngören mevcut düzenlemenin korunmasının yerinde olacağı, düşünülmektedir.

38. Türk Medeni Kanununun velayet ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hükümleri ile kurulması öngörülen idari birim arasında irtibatın sağlanmasına yönelik yasal düzenlemeler yapılarak; tarafların ve özellikle velayet hakkı kendisine verilen tarafın boşanma kararı sonrasında idari birime yönlendirilmesi, velayet ve kişisel ilişki kurulmasına yönelik ilamların ne surette yerine getirileceğine ilişkin yükümlülükler hakkında bilgilendirme yapılmasına imkan tanınması, böylece boşanma sonrasında eşler arasında oluşabilecek olumsuz sonuçları bir nebze de olsa bertaraf edilerek bir nevi arabuluculuğun sağlanacağı, değerlendirilmektedir.

39. AİHM'in 6 Aralık 2011 tarihli Cengiz Kılıç-Türkiye kararında; aile arası arabuluculuk üzerine Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı'na no Rec (98)1 atıfta bulunmak suretiyle, aile arası arabuluculuğa başvurmanın « aile fertleri arasındaki iletişimi geliştirmek, taraflar arasındaki anlaşmazlığı azaltmak, sağduyulu uzlaşmalar üretmek, ebeveyn ve çocuk arasındaki kişisel ilişkilerin sürekliliğini sağlamak, taraflar ve Devlet için ayrılık ve boşanmadan kaynaklanan maddi ve sosyal maliyetleri azaltmak » gibi yararları olacağı belirtilmiştir.

40. Türk Medeni Kanununun boşanmadan sonra tek başına velayet kuralını benimsemiştir. Bu kural çocuğun, diğer taraf ile olan kişisel ilişkilerin zayıflamasına yol açabilmektedir. Ayrıca velayet hakkı kendisine verilmiş olan taraf bu durumu diğer tarafa karşı bir tehdit unsuru olarak kullanabilmektedir. Hukuk sistemimize "**ortak velayet**" kavramı getirilmesi halinde, özellikle tarafların anlaşarak ortak velayeti kabul etmeleri halinde çocuğun menfaati yönünden olumlu sonuçlar ortaya koyabilecektir. **Ancak bu çözüm tarzının benimsenmesi halinde Türk Medeni Kanunun velayeti ilgilendiren birçok hükümlerinde değişiklik yapılması gerekeceği açıktır.**

41. Velayet kendisinde olan tarafın, diğer tarafın kişisel ilişki kurma hakkına engel olması halinde, bilirkişi vb. ödemelerin Mahkeme kararına uymayarak güçlük çıkarandan tahsil edilmesi veya ayrıca para cezası öngörülmesi, buna rağmen güçlük çıkarmaya devam edilmesi durumunda ise bu **hususun velayetin değiştirilmesine neden olacak bir gerekçe olarak Türk Medeni Kanununda düzenlenmesi** halinde, çocuk teslimine ilişkin ilamın gereklerinin yerine getirilmesine yönelik taraflar açısından caydırıcı olabileceği, düşünülmektedir.

42. Şikâyet konusu ile ilgili olarak yukarıda yer verilen değerlendirilmeler hakkında yapılacak çalışmalarda öncelikle çocuğun "üstün yararı" ilkesinin (BM Çocuk Hakları Sözleşmesi Md. 3, Md. 18/1; Çocuk Haklarının Uygulanmasına Dair Avrupa Sözleşmesi Md. 2; Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi Md. 4/2-3; TMK Md.339/1, 346/1; Çocuk Koruma Kanunu Md. 4/b) dikkate alınması gerektiği açıktır. Çocuğun üstün yararı belirlenirken; onun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaki ve sosyal bakımdan özgürlük ve haysiyet içinde toplumsal gelişiminin sağlanması amacıyla gözetilmesi gereklidir. "Çocuğun Üstün Yararı" ilkesinin önemi, çocuğu ilgilendiren her durumda ve her kararda mutlaka çocuk için mümkün olan en iyi çözüm yolunun tercih edilmesidir.

43. Bu noktada ilgili şahısların karşılıklı anlayış ve işbirliği de çok önemli bir faktör teşkil etmektedir. Çünkü boşanma sonrası çocuğun annesiyle veya babasıyla, ne zaman ve ne kadar süre görüşeceğini önceden bilmesi onun en doğal hakkıdır. Her ne kadar ilgili makamların böylesi bir

işbirliğini kolaylaştırmakla yükümlülükleri olsa da bu makamların zorlayıcı önlemler alma yükümlülüğü ancak sınırlı düzeyde kabul edilebilmektedir.

44. Velayet hakkına sahip ebeveynin, çocuk ile kişisel iletişim kurulmasına hükmeden mahkeme kararının icrasına uymayı reddetmesi veya engelleyici tutumuna bağlı güçlüklerle karşılaştığında, işbirliği yapmamanın cezalandırılması amacıyla uygun tedbirler almak yetkili makamların görevidir ve her ne kadar böylesi hassas bir alanda zorlayıcı tedbirler uygulanması arzu edilen bir durum olmasa da çocuğun beraber yaşadığı ebeveynin açıkça yasa dışı davranışlarda bulunulması halinde bir takım yaptırımlara başvurulması seçeneği gözden uzak tutulmaması gerektiği hususu AİHM kararlarında da belirtilmektedir.

45. Bununla birlikte velayet hakkına sahip ebeveynin, eski eşine çocuğu ile kişisel iletişim kurması yönündeki mahkeme ilamının icrasının hilafına hareket ettiğinde alınacak tedbirin yeterli olup olmadığının yanı sıra söz konusu tedbirin uygulanabilir ve hızla işleme konulması ile birlikte değerlendirilmelidir. Çünkü zamanın geçmesi, birlikte yaşamadığı ebeveyn ile çocuk arasındaki ilişkiler üzerinde telafisi mümkün olmayan sonuçlar doğurabilecektir.

46. Kararın 27 ve 28 no.lu. Paragraflarında verilen istatistiki veriler boşanmanın ülkemiz için de ciddi bir sosyal sorun olduğunu göstermektedir. Anne ve babası ayrılan çocukların psikolojik yönden olumsuz şekilde etkilendikleri ve bu çocukların hayatlarının bundan sonraki kısmını ilave bazı zorluklarla yaşayacakları da bir gerçektir. Bu noktada, anne ve babanın evliliklerinin sona ermesinden sonraki süreçte önemli olan hususun çocukların anne ve babasıyla ilişkilerini hangi koşullar altında ve ne şekilde sürdürdüğü olmaktadır. Anne baba ile çocuk ilişkisi salt hukuki bir ilişki değil, aynı zamanda duygusal bir ilişki olduğu göz önüne alındığında söz konusu ilişkinin sağlıklı bir şekilde sürdürülemediği takdirde gün geçtikçe ebeveynler ile çocuk arasında bir takım telafisi imkânsız sonuçlar doğurabilecektir. Bu durumun oluşmaması için anne ve baba ile çocuk arasındaki kişisel ilişkinin, kurulmasında ve kurulan bu ilişkinin kullanılmasında çocuğun üstün yararı dikkate alınarak devam ettirilmesi gerekmektedir. (İlknur Serdar, "Kişisel İlişki Kurma Hakkı", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, 2007, s. 739-781)

47. Yukarıdan bu yana yapılan açıklamalar, anılan mevzuat hükümleri, idarelerin cevabi yazıları, yargı kararları ve tüm dosya birlikte değerlendirildiğinde; Ülkemizin yaşadığı ekonomik ve toplumsal düzeyde gelişmeler sonucu; aile yapısı, aile algısı ile birlikte aile içindeki rol paylaşımını da etkilediği hususu dikkate alındığında, günümüzde babanın sadece çocuğun maddi gereksinimlerini karşılamakla yetinmediği, çocuğun bakımı ile doğrudan ilgilendiği, çocuklarıyla daha fazla vakit geçirmek suretiyle duygusal bir bağ kurduğu olgusu karşımıza çıkmaktadır. Bununla birlikte 2105 yılı içinde kesinleşen boşanma davaları sonucu velayete verilen çocuk sayısının 109 bin 978 olduğu ve bu çocukların %75'inin velayetinin anneye verildiğine ilişkin istatistiki bilgiden hareketle, şikayetçilerin Kurumumuza yapmış oldukları başvurularında belirttikleri sorunlar ve bu sorunların çözümüne ilişkin ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere uygun yasal değişiklikler yapılması yönündeki taleplerinin yerinde olduğu değerlendirilmiştir.

48. Bu kapsamda, şikâyet konusunun çocuk ve aile kurumu ile birlikte toplumun genelini ve geleceğini ilgilendiren çok yönlü ve hassas bir konu olduğu gerçekliğinin yanı sıra, ebeveyni ile görüşemeyen/görüştürülmeyen çocuklar ve ebeveyn açısından geçen zamanın, telafisi güç ve imkânsız olumsuzluklara neden olacağı olgusu dikkate alınarak uyuşmazlık konuları hakkında **Adalet Bakanlığı nezdinde 2013 yılında başlatılan ve takdirle karşılanan çalışmaların hızlandırılmasında yarar olduğu düşünülmektedir.**

49. Sonuç olarak, şikâyet konusu hakkında sürdürülen çalışmaların mümkün olan en kısa zamanda tamamlanması ve mevcut sistemde yaşanan sorunların giderildiği, ihtiyaçlara cevap veren, Anayasa'nın 90 ncı maddesini beşinci fıkrası kapsamında ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere uygun yasal değişikliklerin hayata geçirilmesinin elzem olduğu kanaat ve sonucuna ulaşılmıştır.

E. İnsan Hakları Yönünden Değerlendirme

50. AİHM, Sözleşme'nin 8 nci maddesinin esas amacının bireyi kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korumak olduğunu, fakat bunun yanında aile yaşamına etkili bir şekilde 'saygı' göstermeye içkin pozitif yükümlülüklerin de bulunabileceği pek çok kararında vurgulamaktadır. Söz konusu pozitif yükümlülüğün, aile yaşamına saygıyı güvence altına almakla birlikte aynı zamanda bireylerin de haklarını koruyan düzenleyici yargısal bir çerçeve oluşturulmasının yanı sıra fiilen hayata geçirilecek uygun tedbirlerin alınmasını da kapsadığı belirtilmektedir. Ancak AİHM, ulusal makamların bu bağlamda önlem alma yükümlülüklerinin mutlak olmadığını ve bu tedbirlerin niteliği ve kapsamı her olayın kendine özgü koşullarına bağlı olduğunu da belirtmektedir.

51. Şikâyet konusu incelendiğinde; boşanma sonrası ebeveynin (*şikâyet konusu olayda babaların*), çocuğu veya çocuklarıyla kişisel ilişki tesisi kurması yönünden mahkeme ilamıyla elde ettiği hakları ve bu haklarını kullanmak istediği durumlarda karşılaştığı engelleri ve bu sürece ilişkin ilgili makamların onlardan beklenen tüm önlemleri alıp almadığı konularında uyuşmazlıkların ortaya çıktığı anlaşılmıştır.

52. Bu çerçevede; boşanma sonrası bir ebeveynin çocuğu veya çocukları ile kişisel ilişki tesisinde ortaya çıkan zorlukların her ne kadar iki ebeveyn arasındaki husumetten kaynaklanıyor olabileceği kabul edilse dahi çocuk ile kişisel ilişki kurulmasına yönelik karar ve önlemlerin yetersiz kalmasındaki sorumluluğu ebeveynin yüklemenin doğru olmayacağına, ilgili kanun maddelerinin açık lafzına rağmen söz konusu sorunların varlığının göz önünde alındığında ülkemizde ilgili makamlar tarafından boşanma sonrası velayet hakkına sahip olmayan ebeveynin çocuğu veya çocukları ile kişisel ilişki tesisine ilişkin gerekli ve etkin önlemleri almadığı, bu durumun Sözleşmenin 8 inci maddesinin ihlaline neden olabileceği kanaat ve sonucuna varılmıştır.

53. Bununla birlikte, T.C. Anayasasının "Kanun Önünde Eşitlik" başlıklı 10 uncu maddesinde ifadesini bulan kanun önünde eşitlik ilkesinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 13 üncü maddesindeki etkili başvuru hakkının ve 17 inci maddesindeki hakları kötüye kullanma yasağının ihlal edildiğine dair herhangi bir bulgu ve bilgiye rastlanılmamıştır.

F. İyi Yönetişim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

54. Günümüzde demokratik, modern ve katılımcı yönetim anlayışında idarelerden sadece hukuka uygun olarak hareket etmeleri değil aynı zamanda iyi yönetim ilkelerine de uygun işlem tesis etmeleri beklenmektedir.

55. 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "İyi yönetim ilkeleri" başlıklı 6 ncı maddesinde "*Kurum, inceleme ve araştırma yaparken idarenin, insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde; kanunlara uygunluk, ayrımcılığın önlenmesi, ölçülülük, yetkinin kötüye kullanılmaması, eşitlik, tarafsızlık, dürüstlük, nezaket, şeffaflık, hesap verilebilirlik, haklı beklentiye uygunluk, kazanılmış hakların korunması, dinlenilme hakkı, savunma hakkı, bilgi edinme hakkı, makul*

sürede karar verme, kararların gerekçeli olması, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi, kişisel verilerin korunması gibi iyi yönetim ilkelerine uygun işlem ve eylem ile tutum ve davranışta bulunup bulunmadığını gözetir ve iyi yönetim ilkelerine uyar." hükmü yer almaktadır. Söz konusu Yönetmelik hükmünde yer alan ilkelerin kaynağını teşkil eden Avrupa Birliği Temel Haklar Şartınının 41 inci maddesinde de iyi yönetim hakkından bahsedilmekte olup, benzer ilkelere Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilen Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası'nda da yer verilmiştir.

56. Söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirme neticesinde; Adalet Bakanlığı tarafından şikâyet konusuyla ilgili bilgi-belge talepli yazımıza makul süre içinde gerekçeli olarak Kurumumuza gönderildiği bununla birlikte, Adalet Bakanlığı'nın cevabi yazısı ekinde alınan şikâyetçi ..'un farklı tarihlerde aynı şikâyet konusu ile ilgili başvurularına verilen cevaplar incelendiğinde, kanun değişikliği yönündeki talebinin, bu konuya ilişkin Adalet Bakanlığı nezdinde oluşturulan Çalışma Grubunun çalışmalarında değerlendirilmek üzere not edildiği bilgisinin verildiği anlaşılmıştır.

57. Ayrıca, Aile Ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından şikâyet konusuyla ilgili bilgi-belge talepli yazımıza istinaden İdareden alınan cevabi yazının gerekçeli olarak Kurumumuza gönderildiği diğer taraftan, 6328 sayılı Kanununun 18 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca yazımıza 30 gün içinde cevap verilmediğinin anlaşılması üzerine İdareye tekit yazısı gönderilmek zorunda kalındığı anlaşılmış olup; İdarenin bundan böyle, *makul sürede karar verme ve kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi ilkelerine* de uyması beklenmektedir.

IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

Yargı Yolu

58. 2709 Sayılı 1982 Anayasası'nın Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması Başlıklı 40 ıncı maddesinin ikinci fıkrasında, "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." hükmü yer almaktadır. Şikayete konu talepler hakkında adı geçen Bakanlıklar tarafından yasal değişiklik çalışmalarına devam edildiği anlaşılmış olup, şikayetçilerin hak ihlali iddialarına ilişkin olarak ise başvuru koşullarını sağlamaları kaydıyla Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapabilecekleri hususu açıktır.

V. KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçeler ve dosya kapsamına göre ŞİKÂYETİN KABULÜNE;

Çocuk teslimi, çocukla kişisel ilişki tesisi, nafaka ve velayet konularında mevzuat değişiklikleri kapsamında, çocuk teslimine ilişkin ilamların icrasında;

1- Çocuk ve ebeveynin kişisel münasebet tesisini sağlıklı bir şekilde kurabilmeleri amacıyla "Kamu gücüne sahip idari bir birimin" (Örn; aile arabuluculuk merkezleri ya da aile uzlaştırma merkezleri) teşkil edilmesi,

2- Çocuk ile aralarında kişisel ilişki kurulacak olan tarafın aşamalı olarak belli bir plan ve program dâhilinde bir araya getirilerek bu hususta sosyal uzmanlardan destek almaları, bu amaçla Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı bünyesinde kurulacak olan idari birimler vasıtasıyla kreşler açılması veya bu hususta hizmet alımının sağlanarak çocuk ile ebeveynlerin bu merkez vasıtasıyla sağlıklı iletişim kurmalarına imkân verecek sosyal ve fiziki alt yapının tesis edilmesi,

3- Çocuk teslimi ve çocukla kişisel münasebet tesisine dair ilamların icrasına ilişkin masrafların devlet tarafından karşılanması,

4-Nihayetinde bu yöntemlere rağmen çocukla kişisel münasebetin sağlanamaması halinde öncelikle görüşmeyi engelleyen ebeveyne yönelik icra masraflarını da içeren yüksek bir para cezası, tekrarında ise hapsen tazyik cezası öngörülmesi, diğer taraftan bu hususun velayetin değiştirilmesine neden olacak bir gerekçe olarak Türk Medeni Kanununda düzenlenmesi,

5-Yasal değişikliklerin gerçekleşmemesi halinde; çocuk teslimine ilişkin ilamın infazında çocuğun polis gözetiminde teslim edilip, teslim alınması durumunda; polis memurunun sivil kıyafet ve sivil araçla ve mutlaka ilgili uzmanların refakatinde velayet sahibi ebeveynin yanına gidilmek suretiyle ilamın gereğinin yerine getirilmesi için,

öncelikle çocuğun üstün yararı ilkesi olmak üzere tarafların yüksek menfaatlerinin gözetildiği, ihtiyaçlara cevap veren ve Anayasanın 90 ıncı maddesinin beşinci fıkrası çerçevesinde Uluslararası Sözleşmelere uygun olarak çocuk teslimi ve kişisel münasebetin tesisini ilgilendiren; Türk Medeni Kanunu, İcra ve İflas Kanunu, 633 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun Hükmünde Kararname ile birlikte konuyla ilgili diğer Kanunlara ilişkin kanun değişikliği taslağı hazırlayarak Başbakanlığa sunmaları konusunda Adalet Bakanlığı ile Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'na Tavsiyede Bulunulmasına

2) 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun 20 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, **Adalet Bakanlığı ile Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nın** bu karar üzerine tesis edilecek işlem ya da tavsiye edilen çözümün uygulanabilir nitelikte görülmediği takdirde gerekçesinin 30 gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Bu kararın; şikâyetçilere, Adalet Bakanlığı ve Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'na TEBLİĞİNE

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

e-imzalıdır

M.Nihat ÖMEROĞLU
Kamu Başdenetçisi