



# Çocuğun velayetinin annesi yerine babasına verilmesi nedeniyle Aile hayatına saygı hakkının ihlali iddiası kabul edilemez

## TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ KARAR

### ALİYE KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/7425) Karar Tarihi: 12/6/2019  
R.G. Tarih ve Sayı: 17/7/2019-3083

**Başkan** : Hasan Tahsin GÖKCAN  
**Üyeler** : Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Kadir ÖZKAYA, Yusuf Şevki HAKYEMEZ  
**Raportör** : Ali KOZAN  
**Başvurucu** : Aliye KAYA

#### I. BAŞVURUNUN KONUSU

**1. Başvuru, müşterek çocuğun velayetinin annesi yerine babasına verilmesi nedeniyle ebeveyn ve çocuğun menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulamadığından bahisle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.**

#### II. BAŞVURU SÜRECİ

**2.** Başvuru 18/4/2016 tarihinde yapılmıştır.  
**3.** Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden

yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

**4.** Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

**5.** Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık cevabında başvuruya ilişkin görüş bildirilmeyeceği belirtilmiştir.

### **III. OLAY VE OLGULAR**

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

**7.** Başvurucunun eşi C.K. aile birliğinin temelden sarsılması nedenine dayalı olarak 19/10/2012 tarihinde boşanma davası açmıştır. Dava dilekçesinde; başvurucunun kusurlu hareketleri ve sadakatsizliği nedeni ile evlilik birliğinin çekilmez bir hâle geldiğini, kendisinin yurt dışında çalıştığını, başvurucunun ise Mersin'de yaşadığını, kendisi yurt dışına gitmeden önce başka şehirlerde de çalıştığını ancak eşini çalıştığı şehirlere götüremediğini, Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) iş bulmasına rağmen başvurucunun orada kalmayarak Türkiye'ye döndüğünü, eşinin çocuklarına kötü davrandığını ve yaşadığı bu iffetsiz hayatın çocukların psikolojisini bozduğunu belirtmiştir.

**8.** Başvurucu da boşanma istemli olarak eşine karşı dava açmıştır. Karşı dava dilekçesinde; kocasının iddialarının asılsız olduğunu, Türkiye'de belli bir işi bulunmadığından iş bulmak gayesi ile yurt dışına gittiğini ancak iş bulamadığını, gittiği ülkede düzen kuramayan eşinin kendisini ve çocuklarını da yanına alarak maceraya sürüklemek istediğini oysa kendisinin Mersin'de bir düzeninin olduğunu, eşinin kendisine şiddet uyguladığını, hakaret ettiğini ve çocuklarının geçimini sağlayamadığını iddia etmiştir.

**9.** Boşanma sürecinde tarafların 1/10/2001 tarihinde doğan müşterek kız çocukları başvurucunun eşiyle birlikte ABD'de, 13/1/2008 tarihinde doğan erkek çocuk ise başvurucu ile birlikte Türkiye'de yaşamaktadır.

**10.** Mersin 2. Aile Mahkemesinde görülen davada başvurucunun eşi her iki çocuğun velayetinin kendisine verilmesini talep ederken başvurucu sadece yanında kalan erkek çocuğun velayetinin kendisine verilmesini istemiştir. Mahkeme pedagog, psikolog ve sosyal hizmet uzmanlarından velayet konusunda inceleme raporu almıştır. Taraflar, tanıklar ve başvurucunun yanında kalan çocuk ile yapılan görüşmeler sonrası hazırlanan raporlarda; annenin (başvurucu) yanında kalan küçüğün kardeş ve baba özlemi içinde olduğunu gözlemlendiği, annenin kızına bakacak gücü olmadığını ve kızının velayetini almak istemediğini beyan ettiği, babasıyla

yaşayan çocuk ile görüşme yapılamadığı ancak annesi ile yaşayan küçüğün düzenli bir okul ve aile yaşantısının olduğu, annesi ile duygusal bağının güçlü olduğu, yaşı itibarıyla anne sevgisine ihtiyacı olduğu, annenin ise velayetin gerektirdiği yükümlülük ve sorumlulukları üstlenebilecek yeterlikte olduğu vurgulanarak psiko-sosyal gelişiminin sağlıklı olabilmesi amacıyla küçüğün velayetinin anneye yönlendirilmesinin uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

**11.** Uzmanlar başvurucunun yanında kalan küçük çocuk ile görüşme yapmıştır. Bu görüşmede çocuk; kendisini annesinin okula götürüp getirdiğini, annesiyle kalmaktan memnun olduğunu, annesinin kendine iyi baktığını, ablasını ve babasını özlediğini, ablasının yanına gitmek ve babasıyla yaşamak istediğini ancak bu durumda annesinin çok üzüleceğini, ablasının eve gelmesini istediğini ifade etmiştir.

**12.** Mahkeme 24/12/2014 tarihinde tarafların boşanmalarına, çocukların velayetinin babaya bırakılmasına, davacı babanın maddi ve manevi tazminat taleplerinin miktar yönünden kısmen kabulüne, başvurucunun taleplerinin reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde; evlilik birliğinin sarsılmasında sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışları nedeniyle başvurucunun ağır kusurlu olduğu, kocanın kadına nazaran az da olsa kusurunun bulunduğu vurgulanarak taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede bir geçimsizlik mevcut olduğu sonucuna varılmıştır. **Ayrıca Mahkeme uzman raporlarında annenin yanında kalan çocuğun ablası ve babasına özlem duyduğu, onlarla yaşamak istediği ancak bu durumda annesinin üzüleceğini düşündüğü yönündeki görüşleri tekrarlayarak annenin sadece çocuklardan birinin velayetini istediğini, babanın ise her iki çocuğun velayetini istediğini, kardeşlerin velayetlerinin çok önemli zorunluluklar haricinde ebeveyn paylaşılmasının çocukları olumsuz yönde etkileyeceğini belirtmiştir.** Babanın iyi bir ebeveyn olduğunun dosya kapsamı ile sabit olduğu, kardeşlerin ayrı yaşamasını zorunlu kılacak bir durumun mevcut olmadığı belirtilerek çocukların bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaki ve sosyal gelişimlerinin sağlanması bakımından babaları ile birlikte yaşamaları gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

**13.** Ayrıca Mahkeme, tarafların farklı ülkelerde ve Türkiye'de yaşama ihtimallerini gözeterek her iki durum için anne ile çocuklar arasında şahsi münasebet kurulmasına hükmetmiştir. Kararda, tarafların farklı ülkelerde yaşaması hâlinde dinî bayramların ikinci günü ile **1 Temmuz ile 31 Temmuz tarihleri arasında**, aynı yerde yaşamaları durumunda ise her ayın belirli günleri, **Anneler Günü ve yarı yıl tatilinde anne ile çocuklar arasında kişisel ilişki**

## **kurulmasına hükmedilmiştir.**

**14.** Karar, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 14/10/2015 tarihli kararıyla onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Dairenin 24/2/2016 tarihli ret kararlarıyla sonuçlanmıştır.

**15.** Söz konusu karar başvurucuya 29/3/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

**16.** Başvurucu 18/4/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

## **IV. İLGİLİ HUKUK**

### **A. Ulusal Hukuk**

**17.** 22/11/2007 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "*Hâkimin takdir yetkisi*" kenar başlıklı 182. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

*"Mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken, olanak buldukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenler.*

*Velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararları esas tutulur. Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır."*

**18.** 4721 sayılı Kanun'un "*Durumun değişmesi*" kenar başlıklı 183. maddesi şöyledir:

*"Ana veya babanın başkasıyla evlenmesi, başka bir yere gitmesi veya ölmesi gibi yeni olguların zorunlu kılması hâlinde hâkim, re'sen veya ana ve babadan birinin istemi üzerine gerekli önlemleri alır."*

**19.** 4721 sayılı Kanun'un "*Kural*" kenar başlıklı 323. maddesi şöyledir:

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

**20.** 4721 sayılı Kanun'un "*Ana veya babanın yeniden evlenmesi hâlinde*" kenar başlıklı 349. maddesi şöyledir:

*"Velâyete sahip ana veya babanın yeniden evlenmesi, velâyetin kaldırılmasını gerektirmez. Ancak, çocuğun menfaati gerektirdiğinde velâyet sahibi değiştirilebileceği gibi, durum ve koşullara göre velâyet kaldırılarak çocuğa vasi de atanabilir."*

### **B. Uluslararası Hukuk**

**21.** Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ebeveyn ve çocukların birlikte yaşama hakkı aile hayatının esaslı bir unsuru olup anne ve baba arasındaki ilişkinin sona ermesi durumunda hukuksal düzenlemelerden kaynaklanan ve bu ilişkiyi kısıtlayan ya da engelleyen tedbirler, aile hayatına

saygı hakkına bir müdahale oluşturur (*Hoppe/Almanya*, B. No: 28422/95, 5/12/2002, § 44; *Johansen/Norveç*, B. No: 17383/90, 7/8/1996, § 52; *Elsholz/Almanya* [BD], B. No: 25735/94 13/7/2000, § 43).

**22.** AİHM'e göre aile hayatına saygı hakkı kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülükler arasındaki sınırları kesin biçimde tanımlamak mümkün değildir. İlgili makamlar her iki yükümlülük çerçevesinde belirli bir takdir alanına sahiptir ve her iki yükümlülük kapsamında da benzer ilkelerin gözönünde bulundurulması, özellikle her iki durumda da kamusal makamlarca olayın bağlamı ve müdahalenin türüne göre birey menfaatleri ile toplum menfaatleri ve çocuk ile ebeveyn menfaatleri arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmesi gerekmektedir. AİHM'e göre bu dengenin tesisinde niteliği gereği çocuğun menfaatlerine özel bir önem verilmelidir (*Hokkanen/Finlandiya*, B. No: 19823/92, 23/9/1994, § 55; *Hoppe/Almanya*, § 49).

**23.** AİHM, ebeveynin çocuk ile birlikte yaşamaya devam etmesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesinin birinci paragrafı kapsamında aile hayatının temel bir unsurunu oluşturduğunu vurgulamaktadır. Sözleşme'nin 8. maddesi, ebeveynin çocuğu ile yeniden birleşmesini sağlayacak önlemlerin alınmasını talep etme hakkının yanı sıra ulusal makamların bu önlemleri alma yükümlülüğünü de kapsamaktadır. Bu husustaki belirleyici husus, ulusal makamların uygulamadaki mevzuat ya da mahkeme kararlarıyla ebeveyne tanınan velayet, ziyaret ya da birlikte yaşama hakkının icrasını kolaylaştırmada kendilerinden beklenen bütün makul önlemleri alıp almadığıdır (*Hokkanen/Finlandiya*, § 55).

## **V. İNCELEME VE GEREKÇE**

**24.** Mahkemenin 12/6/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### **A. Başvurucunun İddiaları**

**25.** Başvurucu; uzman raporlarında küçük çocuğun velayetinin kendisine verilmesi yönünde görüş belirtilmesine rağmen yurt dışında yaşayan ve ne iş yaptığı, nasıl bir hayat sürdüğü belli olmayan babasına velayetinin verildiğini, bu suretle çocuğunun farklı bir dil ve kültür içinde yaşamak zorunda bırakıldığını, bu durumunun çocuk haklarına da aykırı olduğunu belirtmiştir. Çocuğunun babası tarafından yurt dışına götürülmesi hâlinde maddi gücü olmadığı için yurt dışına çıkamayacağını ve çocuk ile ilişki kuramayacağını, babaya erkek olması nedeniyle imtiyaz tanındığını, Türkçe eğitim hakkının çocuğunun elinden alındığını ifade etmiştir. Bu nedenlerle Anayasa'nın ailenin korunması ve çocuk haklarına ilişkin düzenlemelerine aykırı davranıldığını, eşitlik ilkesinin, kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirme hakkı ile

eğitim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

## B. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

27. Velayet hakkına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin uyuşmazlıklar, adil yargılanma hakkının ihlali iddialarına sıklıkla konu olmakla birlikte sürecin ivedi olarak yürütülmesi de dâhil olmak üzere ilgili prosedürlere ilişkin işlem ve eylemlerin aile hayatına saygı hakkı bağlamında meydana getirdiği sonuçlar dikkate alındığında söz konusu iddiaların aile hayatına saygı hakkı bağlamında ele alınması uygun görülmektedir (*Marcus Frank Cerny [GK]*, B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 82; *M.M.E. ve T.E.*, B. No: 2013/2910, 5/11/2015, § 137).

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

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

29. 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."*

30. Aile hayatına saygı hakkı kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfî surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak aile hayatına etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da aile yaşamına saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (*Murat Atılgan*, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 26).

31. Ebeveyn ile çocukların birlikte yaşama istekleri, aile hayatının vazgeçilmez bir unsuru olup ebeveyn arasında **ortak yaşamın kurulamaması veya hukuken ya da fiilen sona ermiş olması aile hayatını ortadan kaldırmaz**. Ebeveyn ve çocuk arasındaki aile hayatının, anne ve babanın birlikte

yaşamamaları veya ortak yaşama son vermelerinin ardından da devam edeceği açık olup anne, baba ve çocuğun aile hayatlarına saygı hakkı, belirtilen durumlarda ailenin yeniden birleştirilmesine yönelik tedbirleri de içermektedir. Söz konusu yükümlülük, ebeveyn veya diğer aile bireyleri arasındaki velayet ve kişisel ilişki tesisine ilişkin uyuşmazlıklar için de geçerlidir (*Murat Atılgan, § 25*).

**32.** Öte yandan mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek öncelikle derece mahkemelerinin yetkisi ve sorumluluk alanındadır. Çocuğun üstün yararı başvuru konusu dava açısından en önemli unsur olup olayın tüm tarafları ile doğrudan temas hâlinde bulunan derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu da tartışmasızdır. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetlemekte ve özellikle mahkemelerin kişisel ilişki kurulmasına ve velayete ilişkin mevzuat hükümlerini yorumlayıp uygularken Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini incelemektedir (*M.M.E. ve T.E., § 135*).

**33.** Başvuru konusu olayda Mahkeme tarafından müşterek çocukların velayetleri konusunda bir karar verebilmek amacıyla uzman raporları aldırıldığı, söz konusu uzmanlar tarafından başvurucunun velayet hakkını talep ettiği çocuk ve başvurucu ile bire bir görüşmeler yapıldığı, tarafların yaşam koşullarının değerlendirildiği görülmektedir. Gerekçeli kararda, babanın her iki çocuğun velayetini talep etmesine karşılık başvurucunun sadece yanında kalan çocuğun velayetini istemesinin bir sonucu olarak kardeşlerin ayrı kalmasının sakıncaları ile başvurucunun yanında kalan çocuğun babasını ve ablasını özlediği, onlarla kalmak istediğine dair beyanına önem atfedildiği anlaşılmaktadır. Ayrıca koşulları değerlendirilen babanın iyi bir baba olmadığına ilişkin herhangi bir delil bulunmadığı, kardeşlerin ayrı kalmasını gerektirecek bir durumun mevcut olmadığı hususlarının vurgulandığı görülmüştür. Kararda; tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına ilişkin tespitler içeren uzman raporlarının çocuğun görüşü ile birlikte değerlendirildiği, çocukların yüksek çıkarının dikkate alınması gerektiğine yönelik kuralların da göz önüne alındığı ve çocukların velayetlerinin babalarına verilmesine hükmedildiği görülmektedir.

**34.** Ayrıca başvurucu, çocuğunun yurt dışında yaşaması hâlinde görüşemeyeceğini bir olasılık olarak ileri sürmüş ise de Mahkemenin çocuğun yurt dışına çıkması ve Türkiye'de kalması durumlarını gözeterek her iki ihtimale ilişkin başvurucuyla

çocukları arasında kişisel ilişki tesisine hükmettiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun çocuğunun yurt dışında babasıyla sürekli kaldığı ve Mahkemenin öngördüğü kişisel ilişkiye ilişkin tarihlerde çocuğuyla görüşemediği yönünde bir iddiası ve açıklaması da bulunmamaktadır. Öte yandan başvurucunun değişen koşullar karşısında çocukların velayetinin veya kişisel ilişki günlerinin değiştirilmesi talebiyle her zaman yargı yoluna başvurma olanağı mevcuttur.

**35.** Açıklamalar çerçevesinde başvuru konusu yargısal süreç bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun vekil ile kendisini temsil ettirdiği, beyan ve itirazlarını sunabildiği, dolayısıyla yargılamaya katılımının sağlanmış olduğu görülmektedir. Mahkemece tarafların hukuki menfaatleri arasında bir dengeleme yapıldığı ve çocukların üstün yararı dikkate alınmak suretiyle velayet ve kişisel ilişki tesisi konularında karar verildiği kanaatine ulaşılmıştır.

**36.** Bu durumda yargısal makamlarca takdir edilen gerekçelerin ayrıntılı şekilde ortaya konulduğu, gerekçelerin aile hayatına saygı hakkı bağlamında ilgili ve yeterli olduğu anlaşılmaktadır. Kararlarda yer verilen tespit ve gerekçe itibarıyla aile hayatına saygı hakkı yönünden yargısal makamların takdir yetkilerinin sınırının aşılmadığı, dolayısıyla aile hayatına saygı hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşılmıştır.

**37.** Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

**A. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,**

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA **12/6/2019** tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

