



SAYI : 2021/7657-S.21.12234
BAŞVURU NO : 2021/7164
KARAR TARİHİ : 18/05/2021

TAVSİYE KARARI

BAŞVURAN : [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

BAŞVURUYA KONU İDARE : ADALET BAKANLIĞI
AİLE VE SOSYAL HİZMETLER BAKANLIĞI
TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ BAŞKANLIĞI

BAŞVURUNUN KONUSU : Başvuran, velayeti kendisinde olmayan çocuğuyla kişisel ilişkisinin engellendiğini ifade ederek kişisel ilişki tesisinde yaşanan hak ihlallerinin giderilmesi için gerekli yasal ve idari tedbirlerin alınmasını talep etmektedir

BAŞVURU TARİHİ : 03/04/2021

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1. Başvuran özetle, 37 yaşında 3 çocuk babası olduğunu, 2.5 yıl önce eşinden boşandığını, İstanbul'da ikamet ederken çocuklarını görebildiğini, 3 aydır Bursa'da yeni bir işe başladığını eski eşi ve ailesinin çocuklarını göstermediğini, telefonlardan engellendiğini, çocuklarını çok özlediğini, avukat tutacak maddi durumu olmadığını belirterek yardım talebinde bulunmuştur.

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2. Kurumumuzca aynı konuda verilen 07/06/2016 tarihli ve 2015/5571 sayılı Tavsiye Kararının izlenmesi, yapılan çalışmalarda gelinen aşamanın tespit edilmesi ve sürecin hızlandırılmasına katkı sunulması amacıyla Adalet Bakanlığı ile Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı yetkililerinin katılımıyla 30/03/2017 tarihinde bir toplantı gerçekleştirilmiştir.

Bahse konu toplantıda özetle;

2.1. Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığı yetkilisi tarafından, “Aile Arabuluculuğunun Geliştirilmesi Projesi” ile Bakanlık tarafından yurt dışından farklı modellerin incelendiği; ülkemizde de toplum yapımıza uygun bir “Aile Arabuluculuğu” modeli geliştirilmesine çalışıldığı, bu amaçla başlatılan mevzuat çalışmalarının devam etmekte olduğu, bu sisteminin sağlıklı bir şekilde işletilmesi halinde yaşanan sorunların, büyük oranda önüne geçilebileceği, ifade edilmiştir.

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

2.2. Adalet Bakanlığı Mağdur Hakları Daire Başkanlığı yetkilisi tarafından; Çocuk Koruma Kanunu'nda adli vaka yönetimi yapacak bir kurumun bulunmadığı, çocuğun korunması için gerekli "kurumsal yapının" oluşturulmadığı, dolayısıyla mevzuat enflasyonuna rağmen öngörülen sistemlerin birbirinden kopuk olduğu, verilen tedbirlerin ortada kaldığı ve devamının getirilemediği, bu sebeple "çocuğu" merkeze alan yeni bir sistem kurulması gerektiği, bu alanda farklı kurumlarca verilen hizmetlerin bütünlleştirilmesine ihtiyaç duyulduğu, ifade edilmiştir.

2.3. Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı (AÇSHB) yetkilileri tarafından ise; Sosyal Hizmet Merkezlerinde (SHM) "aile danışmanlığı" hizmeti verildiği, ancak bu hizmetlerin arzu edilen seviyede işlemediği, bunun için başta insan kaynağı olmak üzere kurumsal kapasitelerinin yeterli olmadığı, Adalet Bakanlığınca hayata geçirilmesi planlanan aile arabuluculuğu sisteminin koruyucu önleyici bir hizmet olan SHM'lerdeki aile danışmanlığı ile birlikte götürülmesinin süreci tamamlayacağı, ifade edilmiştir.

3. Konu hakkında ayrıca, ilgili idari birim yöneticileri, yargı mensupları, akademisyenler, uluslararası kuruluş ve sivil toplum temsilcilerinin katılımıyla, 13/02/2018 tarihinde, Kamu Denetçiliği Kurumunda, "Çocuk Tesliminde Hak İhlallerini Önlemesi Çalıştayı" gerçekleştirilmiştir.

Çalıştayda idarelerce genel olarak 30/03/2017 tarihli toplantıda ifade edilen hususlar tekrarlanmış, ayrıca öne çıkan diğer hususlara özetle aşağıda yer verilmiştir:

3.1. Boşanma sürecinde ve sonrasında aile kurumunu oluşturan bireylere maddi-manevi çok yönlü destek sağlanarak; aile danışmanlığı, aile arabuluculuğu ve savunuculuk hizmetlerinin "**kurumlar arası işbirliği**" içinde planlanması gerektiği; "**koruyucu, önleyici aile eğitimlerinin**" bu süreçte çok önemli olduğu ve ailelerin "**danışmanlık hizmetleriyle yönlendirilmeleri**" gerektiği belirtilmiş, **boşanma öncesindeki danışmanlık hizmetlerinin "zorunlu"** hale getirilebileceği ve boşanmanın ardından velayet kime verildiye çocuğun "**profesyonelce izlenmesi**" gerektiği ifade edilmiştir.

3.2. Ülkemizde yaşanan boşanmaların büyük çoğunluğunun "**aile içi şiddetle**" alakalı olduğu; dolayısıyla hizmet kurgusunda şiddeti engellemek üzere çalışmalar yapılarak, aile içinde çocuk ve kadın haklarının ihlal edildiği süreçlerde temelde "**insan haklarının korunması**" bilinciyle hareket edilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

3.3. Boşanma sürecinde ve gerilimli bir ortam içerisinde olan çocuğun fiziksel ve ruhsal bakımdan risk altında olduğu, dolayısıyla hukuken "**risk altında bulunan bir çocuktan**" bahsedildiğinin tespiti ile konunun "**çocuk hakkı**" olarak ele alınması ve "**çocuk koruma**" kapsamında yorumlanması gerektiği belirtilmiştir.

3.4. Çocuk teslimi sürecine "**çocuk hakları**" bağlamında bakıldığında bu sürecin çocukların hem psiko-sosyal durumlarını hem de haklarını etkileyen ciddi problemler içerdiği, çocuk tesliminin İcra İflas Kanunu'ndan çıkarılarak çocuğun görüşlerini ve desteklenmesini odağa alan, asıl sorun kaynağı olan ebeveynlerin düşünce, tutum ve davranışlarını olumlu yönde değiştirmeye yönelik programları içeren, izleme ve yeniden gözden geçirmeyi mümkün kılan, alanında uzman meslek elemanları ile arabuluculuk sisteminin de kullanılmasıyla uzlaştırıcı ve barışçıl yollarla çözümün sağlanabileceği; bu "**sürecin bütüncül bir bakış açısıyla önleme, koruma, izlemeyi temel alacak, takip ve danışmanlık verilmesini sağlayacak şekilde kurgulanması**" gerektiği, sürecin aile mahkemeleriyle, çocuk mahkemelerinin sorumluluğunda, AÇSHB ve gerekirse belediyelerin ve STK'ların da uygulayıcı olduğu bir şekilde kurgulanabileceği, böylece çocuğun korunması ve tarafların desteklenmesinin bir arada yürütülebileceği ifade edilmiştir.

3.5. Çocuklarla ilgili düzenlemelerin kamu düzenine ilişkin olması ve "çocuğun üstün yararı" ilkesi gereği velayete ilişkin iş ve işlemlerin hâkim kontrolünde yapılması gerektiği; boşanma ve ayrılık davalarının sadece hâkimin yetki ve takdir alanında olduğu, özellikle aile içi şiddet vakalarında evliliğin sürmesinin

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

risk olduğu ve boşanmanın hem kadının hem çocuğun yararına olduğu, ancak çocukların korunması için “vaka yönetimini” kimin yapacağını belirlenmesi gerektiği, anne ile babanın birbirini görmeyeceği şekilde “Çocuk Teslim Merkezleri” kurulması halinde hem mevcut kötü uygulamanın hem de yüksek maliyetlerin ortadan kaldırılabilmesi ifade edilmiştir.

3.6. Alanda “sosyal çalışma görevlisi” kadrosunda öğretmen, psikolog, sosyolog ve daha diğer meslek mensubu kişilerin çalıştığı, bu kişilerin sosyal hizmet eğitiminde verilen adli sosyal hizmet, çocukla sosyal hizmet, gençlerle sosyal hizmet, okul sosyal hizmeti alanlarında eğitimleri olmadığı için bu işlerde görevlendirilmelerinin olumsuz uygulamaları da beraberinde getirebildiği belirtilerek, sorumluluk alacak “profesyonellerin özenle seçilmesi” gerektiği ifade edilmiştir.

3.7. Mevcut uygulamada gerek avukatların, gerek hâkimlerin, gerek diğer meslek elemanlarının çocuk odaklı yaklaşmaması, davacı-davalı odaklı yaklaşması nedeniyle istenilen sonucun elde edilemediği, hâkimlerin gereken tedbirleri almak için çoğu zaman re’sen harekete geçemedikleri ve avukatların da her zaman bu konuda gerekli hassasiyeti gösteremedikleri ifade edilmiştir.

3.8. Medeni Kanun’da ebeveynlik ve velayetle ilgili düzenlemelerin yeniden gözden geçirilerek hak ve sorumlulukların tanımlı, detaylı bir şekilde yer alması, yasal yükümlülükler yerine getirilmezse ne tür “yaptırımlar” veya “önleyici” hizmetler olabileceği hususlarının da düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir.

4. Tavsiye Kararlarımız Üzerine İdarelerden Alınan Yanıtlar

4.1.1. Adalet Bakanlığından (Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü) alınan 01/07/2021 tarihli ve E- [REDACTED] sayılı cevabi yazıda;

Çocuklar ve kadınlar gibi dezavantajlı gruplara yönelik uygulamaların geliştirilmesi ile aile ve şiddet konularında yargı mensuplarının farkındalıklarının artırılmasına yönelik olarak Yargı Reformu Stratejisi Belgesi’nde düzenlemeler yapılmıştır.

Bu düzenlemeler doğrultusunda çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki konularında “Hâkimlerin sulhe teşvik, uzlaştırma görevlerini ve tedbir kararlarının takibini etkin bir şekilde yapabilmeleri amacıyla sunulan adli hizmet alt yapısının güçlendirilmesi” konularında uygulayıcı hâkimlerin de katılımıyla düzenli olarak çalıştay ve konferans gibi farkındalık artırıcı çalışmalar gerçekleştirildiği,

Bunun yanı sıra gerçekleştirilen çalıştay ve konferanslarda akademisyenler, aile mahkemesi hâkimleri, diğer kamu görevlileri ve kadın derneği temsilcilerinin de katılımı ile belirtilen konuların tartışılması neticesinde, yaşanan sorunların tespiti ve mevzuat değişiklik önerilerinin hazırlanması sürecinin devam ettiği,

Hukuk davalarında sulh müessesesinin etkinleştirilmesi hedefi kapsamında sulh müessesesine farkındalığının arttırılmasına yönelik adli yargı hakim adaylarına meslek öncesi, adli yargı hakimlerine ise meslek içi, eğitimler verilmesi yönünde Adalet Akademisine görüş bildirildiği ve bu hususta gerçekleştirilen eğitimlere Genel Müdürlüğümüz temsilcilerinin bilgilerinden yararlanılması amacıyla katılımlarının sağlandığı,

Tüm bunlarla birlikte boşanma sürecinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesi amacıyla “Aile Arabuluculuğu” sisteminin yasal altyapısının hazırlanması için Avrupa Birliği üye ülkeleri ile diğer ülkelerde uygulanan farklı modellerin incelenerek toplum yapımıza uygun bir “Aile Arabuluculuğu” modeli geliştirilmesine yönelik çalışmaların devam ettiği,

“Aile Arabuluculuğu”na yönelik devam etmekte olan mevzuat çalışmaları neticesinde hâkimlerin sulhe teşvik ve uzlaştırma görevlerini ifa etmeleri ile birlikte yaşanan sorunların büyük oranda önüne geçilebileceği,

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

4.1.2. Adalet Bakanlığından (Mevzuat Genel Müdürlüğü) alınan 21/01/2021 tarihli ve [REDACTED] sayılı cevabi yazıda ise;

1- "Çocuk tesliminin icra sisteminden çıkarılması" ve "Boşanma sonrası kişisel ilişkinin engellenmesi halinde caydırıcı niteliğı olacak, terditli artan yaptırımlar içeren ve çocuğun birlikte yaşamayacağı ebeveyni ile sürekli ve düzenli bir ilişki kurabileceğı 'aile buluşma noktaları / çocuk teslim merkezleri' benzeri birimler ihdas edilmesi için yürütölen mevzuat çalışmalarının ivedilikle tamamlanması" tavsiyesi hakkında:

Bilindiğı üzere, Anayasanın 7 ve 87 nci maddeleri uyarınca yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Yine 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanunun 16 ncı maddesiyle değıştirilmiş Anayasanın 88 inci maddesi gereğince, kanun teklif etmeye milletvekilleri yetkili olup Bakanlığımızın kanun tasarısı taslağı hazırlama yetkisi bulunmamaktadır.

10/07/2018 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlöğe girmiş olan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin, Adalet Bakanlığının görev ve yetkilerini düzenleyen 38 inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde, adalet hizmetleriyle ilgili konularda, gerekli araştırmalar ve mevzuat hazırlıklarını yapmak ve görüş bildirmek Adalet Bakanlığının görevleri arasında gösterilmiştir. Ancak Anayasanın 88 inci maddesi gereğince, Kararnamenin anılan bendindeki mevzuat hazırlama yetkisi, kanun teklifi taslağı hazırlama yetkisini içermediğinden Bakanlığımızın (ve diğeri Bakanlıkların) bu konuda bir yetkisi bulunmamaktadır.

Yukarıda belirtilen Anayasa ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümleri uyarınca kanun teklif etmeye münhasıran milletvekillerinin yetkili olması ve Bakanlığımızın kanun teklifi taslağı hazırlama yetkisinin bulunmaması nedeniyle, tavsiye kararı çocuğun üstün yararı gözetilerek mevzuat hazırlık çalışmaları kapsamında değıerlendirilmek üzere not edilmiştir.

2- "Boşanmaların sağlıklı bir şekilde yürütölmesi amacıyla 'Aile Arabuluculuğı' sistemi dâhil, olabilecek diğeri tedbirlerin kamuoyu nezdinde tartışılmasının sağlanması" tavsiyesi hakkında:

Yukarıdaki maddede zikredilen Anayasa ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümleri uyarınca tavsiye kararı mevzuat hazırlıkları kapsamında değıerlendirilmek üzere not edilmiştir.

3- "Boşanma davalarında ebeveynlerin çocuklarıyla düzenli kişisel ilişki kurmalarının ve bu ilişkinin sürdürölmesinin önemi ve hukuki yaptırımları hakkında bilgilendirme yapılması, velayet hakkının kötüye kullanılmasının velayetin değıştirilme sebebi sayılması; kişisel ilişki tesisini engelleyen tarafa 'eğitim ve danışmanlık tedbiri' verilmesi gibi Kanunda ya da içtihatlarda yer bulan; bununla birlikte uygulamada hissedilmeyen ve sahada fiilen sorunların yaşandığı tespit edilen hususlarda mevcut yasal tedbirlerin etkin olarak kullanılması amacıyla hâkim ve hâkim adaylarına meslek öncesi ve meslek içi vaka bazlı eğitimlerin yeterli düzeyde verilmesi" tavsiyesi hakkında:

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun "Kişisel ilişkinin sınırları" başlıklı 324 üncü maddesinde,

"Ana ve babadan her biri, diğeriinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitilmesi ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlüdür.

Kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzuru tehlikeye girer veya ana ve baba bu haklarını birinci fıkrada öngörölen yükümlölüklerine aykırı olarak kullanırlar veya çocuk ile ciddî olarak ilgilenmezler ya da diğeri önemli sebepler varsa, kişisel ilişki kurma hakkı reddedilebilir veya kendilerinden alınabilir."

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

hükümü düzenlenmiştir. Bu hükümle velayet hakkı kendisine verilen eş, çocuk ile diğer eş arasındaki kişisel ilişkinin yerine getirilmesini zedelemekten ve engellemekten kaçınmakla yükümlü kılınmıştır. Söz konusu düzenlemenin daha etkin uygulanmasının amaçlandığı tavsiye kararı Genel Müdürlüğümüzce Türkiye Adalet Akademisi Başkanlığına gereği için iletilmiştir.

4- "*Hâkimlerin sulha teşvik, uzlaştırma görevlerini ve tedbir kararlarının takibini etkin bir şekilde yapabilmeleri amacıyla sunulan adli hizmet alt yapısının güçlendirilmesi ve bunların hâkimlerin iş yüküne olan etkisinin doğru bir şekilde izlenmesinin sağlanması*" tavsiyesi hakkında:

Tavsiye kararı, Genel Müdürlüğümüzce Hakimler ve Savcılar Kuruluna, Bakanlığımız Strateji Geliştirme Başkanlığı, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü ve Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanlığına gereği için iletilmiştir.

5- "*Boşanma aşamasındaki çiftlerin birbirlerine ve varsa çocuklarına karşı hak ve yükümlülükleri konusunda bilgilendirilmelerinin zorunlu hale getirilmesi*" tavsiyesi hakkında:

Türk Medeni Kanununun anılan 324 üncü, 335 ila 351 inci ve sair bazı maddelerinde velayete dair ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu hükümlerin tamamında çocukların korunması temel amaç olarak kabul edilmiştir.

Korunmaya ihtiyacı olan çocuklar açısından özel düzenlemeleri barındıran bir diğer kanun ise 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunudur. Bu Kanunda korunma ihtiyacı olan çocuk "*Bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmâl veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuk*" olarak tanımlanmaktadır. Çocuk

Koruma Kanununun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik olarak çocuğun bakımından sorumlu olan kimselere çocuk yetiştirme konusunda danışmanlık tedbiri uygulanabileceği düzenlemesine yer verilmiştir. Mahkemelerce bu hüküm gözetilerek velayet hakkını kötüye kullanan velayet sahibi hakkında zorunlu eğitim ve danışmanlık tedbirine karar verilmesi mevcut hükümler çerçevesinde mümkündür. Bu düzenlemeler dışında tavsiye kararında belirtilen zorunlu bildirim açısından yukarıda belirtilen Anayasa ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümleri uyarınca kanun teklif etmeye münhasıran milletvekillerinin yetkili olması ve Bakanlığımızın kanun teklifi taslağı hazırlama yetkisinin bulunmaması nedeniyle, tavsiye kararı çocuğun üstün yararı gözetilerek mevzuat hazırlık çalışmaları kapsamında değerlendirilmek üzere not edildiği,

ifade edilmiştir.

4.2. Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı tarafından verilen yanıtta özetle;

"Aile, çocuk yetiştirme konusunda eğitim ve danışmanlık programlarının verilmesi ve mevcut programların etkinliğinin artırılarak yaygınlaştırılması için Milli Eğitim Bakanlığı ile gerekli çalışmaların başlatılması" hükmüne ilişkin olarak;

Eğitim programlarının yaygınlaştırılması amacıyla Milli Eğitim Bakanlığı, Diyanet İşleri Başkanlığı, Türkiye Belediyeler Birliği, Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu ile işbirliği protokollerinin imza aşamasında olduğu,

Aile Eğitim Programına (AEP) eklenen "Tek Ebeveynli Aileler" ve "Değerlerin Edinilmesinde Ailelerin Rolü" modülleri bulunduğu, 2018 yılında bunlara "Çocuk Yetiştirmede Temel Konular" modülünün de ekleneceği ve e-öğrenme ortamına da aktarılacağı,

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

“Evlilik Öncesi Eğitim Programı” kapsamında bir eğitim seti hazırlandığı, Türkiye Belediyeler Birliği ile yapılan Protokol çerçevesinde ülke genelinde evlenmek üzere olan gençlere bu eğitimlerin verildiği, ayrıca silahaltındaki er ve erbaşlar, polis okulları ve üniversite son sınıf öğrencilerinin de eğitimlere katıldıkları,

AEP’in MEB programlarına uyumlaştırılarak Halk Eğitim Merkezlerinde uygulanmak üzere “Aile Eğitimi Kurs Programı” oluşturulduğu, böylece daha çok kişiye ulaşılacağı,

“Sosyal Hizmet Merkezlerinde verilen Aile ve Boşanma Süreci Danışmanlık Hizmetlerinin “aile alanında ihtisaslaşmış birimler” tarafından verilerek kalitesinin, etkinliğinin ve yaygınlığının artırılması” hükmüne ilişkin olarak;

81 ilde AÇSHB İl Müdürlükleri ve Sosyal Hizmet Merkezlerinde “Aile ve Boşanma Süreci Danışmanlığı (boşanma öncesi-süresi-sonrası)” hizmetleri verildiği,

Aile içi iletişim, sorun çözme becerilerinin artırılmasının yanı sıra çocuk odaklı danışmanlık verildiği,

Hizmetin kamuoyuna duyurulması için afiş-broşürler hazırlandığı; 2018 yılında görsel-işitsel materyallerin de hazırlanacağı,

2017 yılında hizmet alan vatandaşlarla yapılan anket üzerinden hizmet kalitesi ve etkinliğinin ölçülerek gerekirse yeniden bir planlama ve eylem planı hazırlanacağı,

İl merkezleri ve nüfusu 50.000’den büyük her ilçeye bir tane olacak şekilde Sosyal Hizmet Merkezi (SHM) açılmasının planlandığı, şuanda 274 SHM’de hizmet sunulduğu,

Mesleki Yeterlilik Kurumu (MYK) ile Aile Danışmanlığı Ulusal Yeterliliği çalışmalarının başlatıldığı, Ulusal Yeterlilikler belirlendiğinde aile danışmanlığı eğitimi ve sertifikasyon işlemlerinin akreditasyon sistemine tabi olacağı, MYK’nın yetkilendirdiği kuruluşların ölçme, değerlendirme ve belgelendirme faaliyetleri yürüteceği,

Bakanlıkça ruhsatlandırılan 21 ilde 56 Özel Aile Danışma Merkezi bulunduğu, bunlara ilişkin Yönetmeliğin revize çalışmalarının devam ettiği ve 2018 yılında yürürlüğe girmesinin planlandığı, ulusal ölçme-değerlendirme sisteminin MYK tarafından uygulanma başlamasıyla sürecin kolaylaşacağı,

“Boşanma sonrası çocuğun birlikte yaşamayacağı ebeveyni ile sürekli ve düzenli bir ilişki sürdürebileceği, velayet dosyalarının takibinin yapılabilmesi, aile üyelerinin psikolojik sağlıklarını destekleyecek, üstlendikleri rollerle ilgili güçlendirecek, çocuk yetiştirme becerilerini ve bilgilerini geliştirecek, aile içindeki ilişki yapısını pekiştirerek hukuki anlamda da destek alabilecekleri “aile buluşma noktaları” benzeri birimler ihdas edilmesi,” hükmüne ilişkin olarak

Bu konuda Adalet Bakanlığı ile “Adli Hizmetler ve Mağdur Hakları Kanun Çalışması” kapsamında sorunun çözümüne yönelik çalışmaların sürdürülmekte olduğu,

“Bu alanda sunulan hizmetlerin kamuoyu, hâkimler ve avukatlar tarafından bilinirliğinin artırılması ve ilgili tüm Kurum ve kuruluşlarla gerekli eşgüdümün sağlanması” hükmüne ilişkin olarak,

AÇSHB İl Müdürlükleri tarafından Aile Mahkemeleri ile iletişime geçilerek söz konusu hizmetin tanıtımına ve yaygınlaştırılmasına ilişkin çalışmaların başlatıldığı; bu uygulamanın yaygınlaştırılması için Adalet Bakanlığı ile çalışma yürütüldüğü, ifade edilmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

5. T.C. Anayasasının;

5.1. “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.”

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

5.2. “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.”

5.3. “Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” kenar başlıklı 74 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında; “Herkes bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir.” dördüncü fıkrasında “Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikayetleri inceler.” hükümlerine yer verilmiştir.

6. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin “Özel ve aile hayatına saygı hakkı” kenar başlıklı 8 inci maddesi;

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

“2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörölmüş 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.” düzenlemeleri yer almaktadır.

7. Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin (BMÇHS);

7.1. 3 üncü maddesi;

“1. Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idarî makamlar veya yaşama 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.”

7.2. BMÇHS 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrası;

“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.”

7.3. BMÇHS 12 nci maddesi;

“1. Taraf Devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanırlar.

2. Bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada çocuğun ya doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı, ulusal yasanın usule ilişkin kurallarına uygun olarak çocuğa, özellikle sağlanacaktır.”

7.4. BMÇHS 18 nci maddesi;

“1. Taraf Devletler, çocuğun yetiştirilmesinde ve gelişmesinin sağlanmasında ana-babanın birlikte sorumluluk taşıdıkları ilkesinin tanınması için her türlü çabayı gösterirler. Çocuğun yetiştirilmesi ve

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

geliştirilmesi sorumluluğu ilk önce ana-babaya ya da durum gerektiriyorsa yasal vasilelere düşer. Bu kişiler her şeyden önce çocuğun yüksek yararını göz önünde tutarak hareket ederler.

2. Bu Sözleşmede belirtilen hakların güvence altına alınması ve geliştirilmesi için Taraf Devletler, çocuğun yetiştirilmesi konusundaki sorumluluklarını kullanmada ana-baba ve yasal vasilerin durumlarına uygun yardım yapar ve çocukların bakımı ile görevli kuruluşların, faaliyetlerin ve hizmetlerin gelişmesini sağlarlar.”

7.5. BMÇHS 19 uncu maddesi;

“1. Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, çocuğun ana-babasının ya da onlardan yalnızca birinin, yasal vası veya vasilerinin ya da bakımını üstlenir iken bedensel veya zihinsel saldırı, şiddet veya suiistimale, ihmal ya da ihmalkar muameleye, ırza geçme dahil her türlü istismar ve kötü muameleye karşı Korunması için; yasal, idari, toplumsal, eğitsel bütün önlemleri alırlar.

2. Bu tür koruyucu önlemler; çocuklara kötü muamele olaylarının önlenmesi, belirlenmesi, bildirilmesi, yetkili makama havale edilmesi, soruşturulması, tedavisi ve izlenmesi için gerekli olduğu takdirde adliyenin ise el koyması olduğu kadar durumun gereklerine göre çocuğa ve onun gereken desteği sağlamak amacı ile sosyal programların düzenlenmesi için etkin usulleri de içermelidir.” şeklinde düzenlenmiştir.

8. Çocuk Haklarının Uygulanmasına Dair Avrupa Sözleşmesi’nin;

8.1. 2 nci maddesinde;

“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.”

8.2. 13 üncü maddesinde;

“Anlaşmazlıkların önüne geçmek veya çözmek, adli bir merci önünde çocukları ilgilendiren davaları önlemek için Taraflar, arabuluculuk ve anlaşmazlıkların çözümüne yönelik diğer tüm yöntemlerin uygulanmasını ve Taraflarca belirlenen uygun durumlarda bu yöntemlerin bir anlaşmaya varmakta kullanılmasını teşvik ederler.” hükümleri yer almaktadır.

9. Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi’nin;

9.1. “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.”

9.2. “Çocukla ana ve babası dışındaki şahıslar arasında kişisel ilişki” başlıklı 5 inci maddesinde;

“1) Çocuğun yüksek yararına bağlı olarak, çocukla, ana ve babası dışındaki aile bağları bulunan şahıslar arasında kişisel ilişki kurulabilir.

2) Taraf Devletler, bu hükmün kapsamını, 1. fıkra da sözü edilen kimselerden başkalarına da genişletmekte serbesttirler ve böyle bir genişletme durumunda, devletler, 2. maddenin (a) bendinde tanımlanan kişisel ilişki türlerinden hangisinin uygulanacağı hususunda serbestçe karar verebilirler.”

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

9.3. “Çocuğun bilgilendirilme, danışılma ve görüşlerini ifade etme hakkı” başlıklı 6 ncı maddesinde;

“1) İç hukukuna göre yeterli ayırt edebilme yeteneğine sahip olduğu kabul edilen bir çocuk kendi yüksek yararlarına açıkça aykırı olmadıkça aşağıdaki haklara sahip olacaktır:

-ilgili tüm bilgileri almak;

-danışılmak;

-görüşlerini ifade etmek.

2) Çocuğun, söz konusu görüşleri ile anlaşılabilir istek ve duygularına gereken önem verilecektir.”

9.4. “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.

9.5. “Kişisel ilişki ile ilgili olarak alınacak koruma tedbirleri ve garantiler” başlıklı 10 uncu maddesinde;

“1) Her Taraf Devlet, koruma tedbirleri ve garantilerin kullanılmasını sağlayacak ve geliştirecektir...

2) Hal ve şartlar gerektirdiğinde, adli makamlar, her zaman hem kararın uygulanmasını, hem de çocuğun kişisel ilişki süresinin sonunda mutad olarak yaşadığı yere dönmesini ya da hukuka uygun olmayan bir şekilde yerinin değiştirilmemesini sağlamak amacıyla koruma tedbiri veya garantilere tâbi olarak bir kişisel ilişki kararı verebilir.

a) Kararın yerine getirilmesini sağlayan güvence ve garantiler özellikle aşağıdaki hususları ihtiva edebilir:

Kişisel ilişkinin gözetim altında tutulması;

...

Kişisel ilişki talep eden kimsenin böyle bir ilişkiden yoksun bırakılmamasını sağlamak için çocuğun mutad olarak yanında yaşadığı kişi tarafından teminat verilmesi;

Çocuğun mutad olarak yanında yaşadığı kimseye, bu kimse kişisel ilişkiye dair karara riayet etmeyi reddettiği takdirde, para cezası verilmesi...” hükümleri yer almaktadır.

10. 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.

11. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun;

11.1. 182 nci maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında;

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

“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 esin 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.”

11.2. 195 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında;

“Evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi hâlinde, eşler ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini isteyebilirler. Hâkim, eşleri yükümlülükleri konusunda uyarır; onları uzlaştırmaya çalışır ve eşlerin ortak rızası ile uzman kişilerin yardımını isteyebilir.” hükümlerine yer verilmiştir.

11.3. 323 üncü maddesinde;

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

11.4. 324 üncü maddesinde;

“Ana ve babadan her biri, diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitilmesi ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlüdür.

Kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzuru tehlikeye girer veya ana ve baba bu haklarını birinci fıkra da öngörülen yükümlülüklerine aykırı olarak kullanırlar veya çocuk ile ciddi olarak ilgilenmezler ya da diğer önemli sebepler varsa, kişisel ilişki kurma hakkı reddedilebilir veya kendilerinden alınabilir.”

11.5. 325 inci maddesinde;

“Olağanüstü hâller mevcutsa, çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı diğer kişilere, özellikle hisimlarına da tanınabilir.

Ana ve baba için öngörülen sınırlamalar üçüncü kişiler için kıyas yoluyla uygulanır.

...

Çocuk ile kişisel ilişkiye yönelik bir düzenleme yapılmıyca kadar, velâyet hakkına sahip veya çocuk kendisine bırakılmış kişinin rızası dışında kişisel ilişki kurulamaz.”

11.6. TMK 335 inci maddesinde;

“Ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velâyeti altındadır. Yasal sebep olmadıkça velâyet ana ve babadan alınamaz.

Hâkim vası atanmasına gerek görmedikçe, kısıtlanan ergin çocuklar da ana ve babanın velâyeti altında kalırlar.”

11.7. TMK 336 ncı maddesinde (Ana ve baba evli ise);

“Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velâyeti birlikte kullanırlar.

Ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hâli gerçekleşmişse hâkim, velâyeti eşlerden birine verebilir.

Velâyet, ana ve babadan birinin ölümü hâlinde sağ kalana, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir.”

11.8. TMK’nın “Velayetin Kaldırılmasına” İlişkin Hükümlerinden olan 348 inci ve 349 uncu maddelerinde;

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

“Madde 348- Çocuğun korunmasına ilişkin diğer önlemlerden sonuç alınamaz ya da bu önlemlerin yetersiz olacağı önceden anlaşılırsa, hâkim aşağıdaki hâllerde velâyetin kaldırılmasına karar verir:

1. (Değişik: 1/7/2005-5378/38 md.) Ana ve babanın deneyimsizliği, hastalığı, başka bir yerde bulunması veya benzeri sebeplerden biriyle velayet görevini gereği gibi yerine getirememesi.
2. Ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklaması.

Velâyet ana ve babanın her ikisinden kaldırılırsa çocuğa bir vasi atanır.

Kararda aksi belirtilmedikçe, velâyetin kaldırılması mevcut ve doğacak bütün çocukları kapsar.

2. Ana veya babanın yeniden evlenmesi hâlinde

Madde 349- 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.

... ”

Denmektedir.

12. 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun (İİK) “Taşınır teslimi” başlıklı 24 üncü maddesinde;

“Bir taşınırın teslimine dair olan ilam icra dairesine verilince icra memuru bir icra emri tebliği suretiyle borçluya yedi gün içinde o şeyin teslimini emreder.

İcra emrinde; alacaklı ve borçlunun ve varsa mümessillerinin adları ve soyadları ile şöhret ve yerleşim yerleri hükmü veren mahkemenin ismi ve hükmolunun şeyin neden ibaret olduğu, ilamın tarih ve numarası ve icra mahkemesinden veya istinaf veya temyiz yahut iadei muhakeme yoluyla ait olduğu mahkemeden icranın geri bırakılması hakkında bir karar getirilmedikçe cebri icraya devam olunacağı yazılır.

Borçlu, bu emri hiç tutmaz veya eksik bırakır ve hükmolunan taşınır veya misli yedinde bulunursa elinden zorla alınıp alacaklıya verilir. Yedinde bulunmazsa ilamda yazılı değeri alınır. Vermezse ayrıca icra emri tebliğine hacet kalmaksızın haciz yoluyla tahsil olunur. ...”

12.1. 25 inci maddesinde (Değişik: 3/7/1940 - 3890/1 md.);

“Çocuk teslimine dair olan ilam icra dairesine verilince icra memuru 24 uncu maddede yazılı şekilde bir icra emri tebliği suretiyle borçluya yedi gün içinde çocuğun teslimini emreder. Borçlu bu emri tutmazsa çocuk nerede bulunursa bulunsun ilam hükmü zorla icra olunur. Çocuk teslim edildikten sonra diğer taraf haklı bir sebep olmaksızın çocuğu tekrar alırsa ayrıca hükme hacet kalmadan zorla elinden alınıp öbür tarafa teslim olunur.”

12.2. 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 uncu 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.”

12.3. 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,

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

psikolog veya çocuk gelişimcisi gibi bir uzmanın, bunların bulunmadığı yerlerde bir eğitimcinin hazır bulunması suretiyle yerine getirilir.”

12.4. “Çocuk teslimi emrine muhalefetin cezası” başlıklı 341 inci maddesinde (Değişik: 31/5/2005 - 5358/12 md.);

“Çocuk teslimi hakkındaki ilâmın veya ara kararının gereğini yerine getirmeyen veya yerine getirilmesini engelleyen kişinin, lehine hüküm verilmiş kimsenin şikâyeti üzerine, altı aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra ilâmın veya ara kararının gereği yerine getirilirse, kişi tahliye edilir.” hükümlerine yer verilmiştir.

13. 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun;

11.1. “Aile mahkemeleri bünyesinde bulunan uzmanlar” başlıklı 5 inci maddesinde;

“Her aile mahkemesine,

1. Davanın esasına girilmeden önce veya davanın görülmesi sırasında, mahkemece istenen konular hakkında taraflar arasındaki uyuşmazlık nedenlerine ilişkin araştırma ve inceleme yapmak ve sonucunu bildirmek,

2. Mahkemenin gerekli gördüğü hallerde duruşmada hazır bulunmak, istenilen konularla ilgili çalışmalar yapmak ve görüş bildirmek,

...

Üzere Adalet Bakanlığınca, tercihan; evli ve çocuk sahibi, otuz yaşını doldurmuş ve aile sorunları alanında lisansüstü eğitim yapmış olanlar arasından, birer psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı atanır.

Bu görevlilerin bulunmaması, iş durumlarının müsait olmaması veya görevin bunlar tarafından yapılmasında hukukî veya fiilî herhangi bir engel bulunması ya da başka bir uzmanlık dalına ihtiyaç duyulması hallerinde, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlar veya serbest meslek icra edenlerden yararlanılır.

Bu uzmanlar, 18.6.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda düzenlenen hâkimin reddi sebeplerine göre reddolunabilir.”

13.2. “Koruyucu, eğitici ve sosyal önlemler” başlıklı 6 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde;

“Aile mahkemesi, diğer kanunlardaki hükümler saklı kalmak üzere görev alanına giren konularda:

1. Yetişkinler hakkında;

a) Evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri konusunda eşleri uyararak, gerektiğinde uzlaştırmaya,

...

2. Küçükler hakkında;

...

b) Bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunan veya manen terk edilmiş halde kalan küçüğü, ana ve babadan alarak bir aile yanına veya resmî ya da özel sağlık kurumuna veya eğitimi güç çocuklara mahsus kuruma yerleştirmeye,

...

Karar verebilir.

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Aile mahkemesince verilen bu kararların takip ve yerine getirilmesinde 5 inci maddeye göre atanan uzmanlardan biri veya birkaçı görevlendirilebilir. Bu kararlara uyulmaması halinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 113/A maddesi uygulanır”

13.3. “Usul hükümleri” başlıklı 7 nci maddesinin birinci fıkrasında;

“Aile mahkemeleri, önlerine gelen dava ve işlerin özelliklerine göre, esasa girmeden önce, aile içindeki karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörünün korunması bakımından eşlerin ve çocukların karşı karşıya oldukları sorunları tespit ederek bunların sulh yoluyla çözümünü, gerektiğinde uzmanlardan da yararlanarak teşvik eder. Sulh sağlanamadığı takdirde yargılamaya devam olunarak esas hakkında karar verilir.” hükümleri yer almaktadır.

14. Türk Ceza Kanunu’nun “Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması” başlıklı 234 uncu maddesinin birinci fıkrası;

“Velayet yetkisi elinden alınmış olan ana veya babanın ya da üçüncü derece dahil kan hışmının, onaltı yaşını bitirmemiş bir çocuğu veli, vasi veya bakım ve gözetimi altında bulunan kimsenin yanından cebir veya tehdit kullanmaksızın kaçırması veya alıkoyması halinde, üç aydan bir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.” hükmünü amirdir.

15. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Aile Arabuluculuğu Hakkındaki 21 Ocak 1998 tarih ve R (98) 1 Sayılı Tavsiye Kararında:

“1. Bakanlar Komitesi...

2. Aile uyuşmazlıklarının ve bu uyuşmazlıklardan özellikle, boşanma ve ayrılıkla sonuçlananların sayısındaki artışı kabul ederek ve aile anlaşmazlıklarının zararlı sonuçlarına ve devlet için doğurduğu yüksek sosyal ve ekonomik maliyetine işaret ederek;

3. Milletlerarası belgelerde güvence altına alındığı gibi, çocukların menfaatlerini ve refahını en iyi şekilde korumanın gerekliliğini dikkate alarak ve ayrılık veya boşanmanın sonucunda, çocukların velayeti ve çocuklarla kişisel ilişki kurulmasıyla ilgili sorunları göz önünde tutarak;

4. Uyuşmazlıkları, anlaşmaya dayalı bir şekilde çözen yolların gelişimini dikkate alarak ve bütün aile üyelerinin menfaati için, anlaşmazlıkları azaltmanın gerekli olduğunu kabul ederek;

...

7. Birkaç ülkede, bu alanda arabuluculuğa başvurulmasına ilişkin olarak yapılan ve aile arabuluculuğunun Aile üyeleri arasındaki iletişimin iyileştirilmesi, ihtilaflı taraflar arasındaki anlaşmazlığın azaltılması; dostane çözümler üretilmesi; aileler ve çocuklar arasındaki kişisel ilişkinin devamının sağlanması; ayrılık ve boşanmanın, tarafların kendileri ve devlet için yol açtığı sosyal ve ekonomik masrafların azaltılması anlaşmazlığın çözülmesi için (dava yoluna başvurulması hâlinde) gereken zamanın azaltılması konularında etkili olduğunu gösteren araştırmaların sonuçlarını dikkate alarak:

...

10. Tarafsız bir üçüncü kişinin (arabulucunun), taraflara, ihtilaflı konular üzerinde bizzat müzakere etmeleri ve kendi ortak anlaşmalarına varmaları için yardım ettiği bir usul olan aile arabuluculuğuna daha çok başvurulmasını sağlamanın gerekliliğine inanarak,

Üye ülkelerin hükûmetlerine:

i. Aile arabuluculuğunu uygulamaya koymayı veya teşvik etmeyi ya da gerekliyse, mevcut aile arabuluculuğunu geliştirmeyi;

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

ii. Aile uyumsuzluklarının uygun bir çözüm yolu olarak, aile arabuluculuğunun öneminin ve değerinin anlaşılması ve kullanılması için, gerekli gördükleri bütün tedbirleri almayı ya da güçlendirmeyi, tavsiye eder.” denmektedir.

IV. KAMU DENETÇİSİ CELİLE ÖZLEM TUNÇAK’IN KAMU BAŞDENETÇİSİ’NE ÖNERİSİ

16. Kamu Denetçisi tarafından yapılan inceleme ve araştırma neticesinde; başvurunun kabulü gerektiği hususundaki öneri Kamu Başdenetçisi’ne sunulmuştur.

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. Hukuka, Hakkaniyete ve İnsan Haklarına Uygunluk Yönünden Değerlendirme

17. Başvuran, 37 yaşında 3 çocuk babası olduğunu, 2.5 yıl önce eşinden boşandığını, İstanbul’da ikamet ederken çocuklarını görebildiğini, 3 aydır Bursa’da yeni bir işe başladığını eski eşi ve ailesinin çocuklarını göstermediğini, telefonlardan engellendiğini, çocuklarını çok özlediğini, avukat tutacak maddi durumu olmadığını belirterek yardım talebinde bulunmuştur.

18. Hemen hemen bütün toplumlarda aile toplumun çekirdeği ve çocuğun korunduğu, ihtiyaçlarının karşılandığı ve toplumsal yaşantıya hazırlandığı en önemli birim olarak kabul edilmektedir. Bu çerçevede, BM Çocuk Hakları Sözleşmesi aileyi çocuğun gelişmesi ve refahı için en tabi ortam olarak ilan etmektedir. Benzer şekilde, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Uluslararası Sivil ve Politik Haklar Sözleşmesi ve Uluslararası Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi de aileyi toplumun önemli ve vazgeçilmez yapı taşı olarak kabul etmektedir.

19. Aile kurumuna atfedilen önem Anayasamızın 41 inci maddesinde de somut bir şekilde görülmektedir. Buna göre, aile toplumu oluşturan en temel yapıdır ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması için gerekli tedbirleri almak Devletimizin görevleri arasında sayılmıştır.

20. Günümüzde ana, baba ve evlenmemiş çocuklardan oluşan çekirdek aile tüm dünyada giderek artmaktadır. Ülkemizde de gün geçtikçe geniş aile sayısı azalmakta, çekirdek aile ve tek ebeveynli aile sayısı artmaktadır. Özellikle 1990 sonrası tek ebeveynli ailelerin sayısında önemli bir artış olduğu görülmüştür (Bkz. Tek Ebeveynli Aileler, A.g.e, s.41).

21. TÜİK verilerine göre, 2020 yılında evlenen çiftlerin sayısı önceki yıla göre yüzde %10,1 azalarak, 487 bin 270’e gerilemiştir. Söz konusu dönemde, boşanma sayısı bir önceki yıla göre yüzde %13,8 azalarak, 135 bin 22’ye düşmüştür. Buna göre, evlenme hızı binde binde 5,84 boşanma hızı ise binde 1,62 olarak gerçekleşmiştir. (<https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Evlenme-ve-Bosanma-Istatistikleri-2020-37211>)

22. Uygulamada küçük yaşta çocukların öncelikli olarak anneye verilmesi öngörülmektedir. Bu karardaki temel düşünce, küçük çocukların annelerine ihtiyaç duyması ve annelerin çocuklara daha iyi bakım sağlayabilmesidir.

23. Bu durum, boşanma sonrasında çocuğun görüşemediği ebeveyninin daha çok babası olduğunu göstermektedir. Bununla beraber, “baba” çocuğun duygusal ve zihinsel gelişimi için temel öneme sahiptir. Boşanma sonrası sadece hafta sonları belli etkinlik ve hobileri birlikte yerine getirmekle sınırlı olan “babalık” deneyiminin sahiciliği sorgulanmaktadır. Bu tür bir baba çocuk ilişkisi “Disneyland Babaları” ya da “ziyaret eden amcalar” (Maldonado, 2005) olarak nitelendirilebilecek bir ilişki düzeyinde kalmaktadır. Buna karşın, babalarıyla düzenli bir ilişkide olan çocukların yaşadığı sorunlar azalmakta, kendilerine güvenlerinin arttığı bilinmektedir. Özetle, “babalık” sadece ekonomik katkı ve sorumlulukla sınırlı değildir ve boşanma sonrasında babaların ekonomik katkılarının yanı sıra çocukların zihinsel ve duygusal gelişimi için annelerle birlikte sorumluluk almaları gerekmektedir. **Ancak, mevcut mevzuat ve yargı**

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

uygulamalarının boşanma sonrasında baba ve çocuk arasındaki ilişkiyi desteklemekte yetersiz kaldığı görülmektedir.

24. Tek ebeveynli aile formunun artış gösterdiği yabancı ülkelerde bu ailelere özgü sosyal politikaların geliştirildiği görülmektedir. Ülkelerin aile politikaları kapsamında bahse konu ailelere yönelik sosyal politika yaklaşımları geliştirilmektedir. Söz konusu politikalar; aile tipi, aile büyüklüğü, çocuk yaşı ve gelir gibi kriterler üzerinden şekillendirilmektedir.

25. Türkiye’de de son yıllarda aile politikalarının oluşturulması için önemli adımlar atılmış olmakla birlikte, kapsamlı bir “aile politikası” uygulamasının tam anlamıyla hayata geçirilebildiğini söylemek mümkün değildir. **Aileye çok yönlü olarak bakabilen, vaka yönetiminin tek elden yürütüldüğü, aile bireylerinin birlikte ve ayrı ayrı kişisel durumlarına özgü çözümler üretilen, hızlı ve etkin bir yapının kurulamadığı; mevcut mevzuata rağmen “kadının” ve somut dosya özelinde “çocuğun” haklarını koruyan bir idari sistemin henüz tesis edilemediği görülmektedir.**

26. Oysaki “Devlet, çocuğun haklarını gözetmeli ve aynı zamanda onu zarar görebileceği her durumdan bir ebeveynin özeni ve şefkatiyle sakınmalıdır. Bir insani kurum olarak devletin çocukları koruma görevi, parens patriae ilkesinden, yani devletin aynı zamanda “tüm ulusun ebeveyni” olma özelliğinden kaynaklanır. Bu ilkenin bir sonucu olarak devletin ebeveynlik hakkı, gerektiğinde ve her durumda çocuğun üstün yararı söz konusu olduğunda, biyolojik ana-babanın haklarının bile önüne geçebilecektir. Eş deyişle parens patriae, devleti, çocuğun gerektiğinde kendisine bakmakla yükümlü olan tüm kişilere ve hatta öz ailesine karşı korunmasını da içeren geniş yetkilerle donatılmış bir üst vesayet kurumu olarak tanımlar.” (Koçyıldırım, G., Sosyal Hizmet Bakış Açısıyla Çocuk Teslimine ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair İlamların İcrası Uygulamaları Yüksek Lisans Tezi. Ankara., 2010, s. 1) **Çocuk tesliminde yaşanan hak ihlalleri kapsamındaki şikâyet başvurusuna parens patriae ilkesi çerçevesinde öncelikle “çocuk” açısından yaklaşılmalı, “çocuğu korumayı” odağa alan bir yaklaşımla sorun tespiti ve çözüm arayışına girilmelidir.**

27. Anayasamızda ve tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelerde yer alan “aile yaşamına saygı hakkı” devlete sadece belirtilen hakka keyfi müdahaleden kaçınmak negatif yükümlülüğünü yüklememekte, buna ek olarak, aile yaşamına “etkili bir biçimde” saygının sağlanmasına yönelik tedbirlerin alınması pozitif yükümlülüğünü de yüklemektedir. Buna göre Devlet, boşanma kararı sonrasında da anne, baba ve çocuk arasında sağlıklı bir ilişki kurulması ve bu ilişkinin sürdürülmesine yönelik tedbirleri almakla yükümlüdür.

28. AİHM, Sözleşmenin 8 inci maddesinde düzenlenen “aile yaşamına saygı” hakkının kamu makamlarına, ebeveynler ve çocuklarını bir araya getirmek şeklinde bir görev yüklediğini ve bu durumun, ayrılığa devletin değil ebeveynin yol açtığı durumlarda dahi geçerli olduğunu, **bu alandaki 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/Finlandiya, 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).

29. Çocuklarla ilgili düzenlemelerin kamu düzenine ilişkin olması sebebiyle “velayet” ve “kişisel ilişki tesisine” ilişkin kararların sadece hâkimin yetki ve takdir alanında olduğu dikkate alınarak, boşanma yargılaması sürecinde yaşanan sorunların tespiti önem arz etmektedir. Bu süreçte **çocukların korunması için “vaka yönetimini” kimin yapacağını hala belirlenemediği, adli vaka yönetimi yapacak bir kurumun bulunmadığı, çocuğun korunması için gerekli “kurumsal yapının” oluşturulmadığı, dolayısıyla mevzuat enflasyonuna rağmen öngörülen sistemlerin birbirinden kopuk olduğu, verilen tedbirlerin ortada kaldığı ve devamının getirilemediği, Çocuk Tesliminde Hak İhlallerinin Önlenmesi**

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Çalıştay’nda açıkça ifade edilmiştir. İlâveten en son aynı konuda 06/06/2020 tarihli ve 2020/6124 Başvuru No’lu Tavsiye Kararı verilmiştir.

30. 4787 sayılı Aile Mahkemeleri Kuruluş Kanunu’nun 7 nci maddesi uyarınca, aile mahkemesi hâkimleri, davanın esasına girmeden önce tarafların ve çocukların maruz kaldıkları sorunları tespit etmek, bunların sulh yoluyla ortadan kaldırılmasının mümkün olduğu hallerde, gerektiğinde uzmanlardan da yardım alarak tarafları sulha teşvik etmekle yükümlüdür. Hâkim ancak sulh sağlanamadığı takdirde yargılamaya devam edecek ve esasını incelemeye geçecektir.

31. Medeni Kanun’un 195 inci maddesi ile de hâkimlere bir nevi arabuluculuk görevi yüklenmekte, tarafların uzlaşması için gerekirse “uzman kişilerin” desteğini alabilecekleri ifade edilmektedir.

32. Her iki Kanun maddesi birlikte değerlendirildiğinde, boşanma davalarının; hâkimin tarafları uzlaşmaya daveti ile sulha teşvik ödevinin, eşlerin boşanma kararlarının yeniden değerlendirilerek evliliği ve aile birlikteliğini korumaya yönelik kurgulandığı anlaşılmaktadır.

33. Belirtilen sebeplerle, hâkimlerin, boşanmadan dönme ihtimali görülen çiftlerin dosyalarını özellikle uzmanlara sevk ettikleri bilinmektedir. Uzmanların mahkeme salonunda elde edilemeyecek kadar derin ve kapsamlı bilgiyi raporlarıyla hâkime sunmaları bu alana yaptıkları en önemli katkıdır. Uzmanların aile mahkemelerine dâhil edilmeleri, hâkimlerin boşanmaya giden süreci daha detaylı şekilde anlayarak karar verebilmesi açısından önemlidir (TBNA 2014, s. 183-184).

34. Ancak, mahkeme uzmanlarına vakalar çoğu zaman, dosyalar hazırlanıp boşanma davası açıldıktan sonra; diğer bir ifadeyle, taraflar birbirlerine karşı geri dönülmez noktaya geldikten sonra iletilmekte, bu süreç başladıktan sonra kişilerin danışmanlık yoluyla ilişkilerini düzelterek boşanmaktan vazgeçmesi çok mümkün olmamaktadır.

35. Öte yandan, mahkeme uzmanları tarafından yazılan raporların yeterince değerlendirilmediği, hâkimler arasında uzmanlara yaklaşım farkı bulunduğu belirtilmektedir. Hangi dava dosyalarının uzmanlara sevk edileceği, ne konularda uzmanlardan rapor veya uzlaştırma amaçlı danışmanlık isteneceği gibi konularda kesin kurallar olmaması mahkeme uzmanlarının sisteme entegrasyonunu kişiye (hâkime) bağlı hale getirmiştir. Yargıtay kararlarında ilk derece mahkeme kararlarının uzman raporları dikkate alınarak verilmesine vurgu yapılması ile bu uygulamanın yavaş da olsa düzeldiği görülmektedir. (TBNA 2014, s. 187-188).

36. Mahkeme uzmanlarının danışmanlık hizmeti vermesine bir engel de kişilerle geçirilebilen süredir. Uzmanlar çoğu davalıyı sadece bir kere görmektedir. Ayrıca bu görüşmenin hâkim kararıyla zaruri görüşme olması kişileri evlilikleriyle ilgili telkin almaya daha kapalı hale getirmektedir (TBNA 2014, s. 181-185). Belirtilen sebeplerle, mahkeme uzmanlarının Kanunda belirtilen görevlerini arzu edilen seviyede yerine getiremedikleri, yine eğitimleri ve tecrübelerinin de teknik anlamdaki aile arabulucularının yapması öngörülen işleri yerine getirmek için yeterli olmadığı değerlendirilmektedir.

37. Belirtilen sebeplerle, adliyelerdeki sosyal hizmet alt yapısının güçlendirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Mahkeme uzmanlarının karşılaştıkları (ev ziyaretleri için yol ücreti, araç, güvenlik vb.) gibi teknik zorlukları ortadan kaldıracak, raporlarının daha etkin kullanılmasını sağlayacak, en önemlisi uzmanların bilgi ve tecrübelerinin davalara daha fazla aksettirilebileceği bir anlayışla mevcut yapının yenilenmesinin yerinde olacağı değerlendirilmektedir.

38. Bu kapsamda, hâkimlerin Kanunla kendilerine verilen “uzlaştırma ve sulha teşvik görevlerini” ne derece yerine getirebildikleri sorgulanmalı, hâkimin bu görevini arzu edilen seviyede yerine getirebilmesi için gerekli desteği alabileceği bir sistem hayata geçirilmelidir.

39. Öte yandan, özellikle kadın ve çocukların korunması amacıyla verilen tedbir kararlarının mahkemelerde “değişik iş” sayılması sebebiyle hâkimlerin iş yüküne doğrusal yansımalarının görünmediği, hâkim

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

performansında bunların göz ardı edildiği ve bu sebeple tedbirlerin sağlıklı bir şekilde takip edilemediği bilinmektedir. **Çocuğu korumayı odağına alan bir sistem içerisinde, tedbir kararlarının takibinin hâkimlerin iş yüküne olan etkisinin doğru bir şekilde izlenmesini sağlayacak bir düzenleme yapılması hususu değerlendirilmelidir.**

40. Çoğu davada, boşanma süresi uzadıkça tarafların birbirlerine karşı düşmanlıklarının arttığı, mahkemede el kuvvetlendirmek amacıyla çocukların koz olarak kullanıldığı söylenebilir. Dava süresince velayetin belli olmaması, çocuğun eşler arasındaki mücadelede ortada kalması ciddi sorun teşkil etmekte; taraflar, çocuklar ve hatta eşlerin aileleri büyük ruhsal çöküntü ve psikolojik rahatsızlıklar yaşamaktadır. (TBNA, 2014, s. 201). Avukatlar boşanma davalarında taraflarla sürekli irtibatla olan, onları yönlendiren ve boşanmanın sonuçları konusunda onları uyarabilecek konumda olan hukuki uzmanlardır. **Bu gerekçeyle, boşanma davasını yürüten avukatların özel eğitimlerden geçmesi ve bu alanda uzmanlaşmalarının sağlanması gerektiği değerlendirilmektedir.**

41. Öte yandan, aile uyuşmazlıklarının kendine özgü hassasiyetleri; taraflar ve çocuklar üzerindeki sosyal, psikolojik ve ekonomik etkileri gözetildiğinde, bu uyuşmazlıkların dostane çözümü için **“aile arabuluculuğu”** alternatif bir yöntem olarak görülmüş ve pek çok ülkede uygulama alanı bulmuştur. **Bu alandaki arabuluculuk, aile içindeki ilişkilerin devamını sağlayacak, ortak çocukların menfaatini koruyacak, evliliğin dostane biçimde sonlandırılmasını sağlayacak bir faaliyet olarak görülmektedir.**

42. Çocuk Haklarının Uygulanmasına Dair Avrupa Sözleşmesi’nin 13 uncu maddesinde *“Anlaşmazlıkların önüne geçmek veya çözmek, adli bir merci önünde çocukları ilgilendiren davaları önlemek için Taraflar, arabuluculuk ve anlaşmazlıkların çözümüne yönelik diğer tüm yöntemlerin uygulanmasını ve Taraflarca belirlenen uygun durumlarda bu yöntemlerin bir anlaşmaya varmakta kullanılmasını teşvik ederler.”* demek suretiyle aile hukukuna ilişkin konularda “arabuluculuğun” teşvik edildiği görülmektedir.

43. Bu konudaki ilk uluslararası düzenlemelerden olan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Aile Arabuluculuğu hakkındaki 21 Ocak 1998 tarih ve R (98) 1 sayılı Tavsiye Kararında da, *bütün aile üyelerinin menfaatlerini koruyacak şekilde anlaşmazlıkları azaltarak aile uyuşmazlıklarını karşılıklı anlaşmaya dayalı süreçte çözmeyi amaçlayan arabuluculuğun, Avrupa Konseyi’ne üye olan ülkelerde kabulü, uygulanması, yaygınlaştırılması ve geliştirilmesi* amacı vurgulanmaktadır.

44. Diğer taraftan **“aile içi şiddet içermeyen” vakalar için aile arabuluculuğunun kanun uygulayıcılarının, akademisyenlerin, meslek örgütlerinin ve konunun tüm paydaşlarının katıldığı daha geniş bir zeminde tartışılarak, hangi vakalarda kullanılabileceğinin belirlenmesinin ailenin korunmasına yönelik önemli bir adım olacağı değerlendirilmektedir.**

45. Nitekim, aile hukukuna özgü ihtilafların mahkeme yargılaması yerine arabulucu yardımıyla çözümlenmesinin aile üyeleri arasında işbirliğini gerektirmesi nedeniyle daha faydalı olduğu; boşanma sonrasında eşler arasında çocukları ilgilendiren konularda işbirliğinin geliştiği (Gaffal, M. (2010), s.186); boşanmada arabuluculuktan yararlanan eşlerin, birbirlerinden daha az husumet duygusuyla ayrıldıkları ve en önemlisi boşanma sonrasında çocuklarına etkili ebeveynlik yapabilmek için daha kolay iletişime geçebildikleri belirtilmektedir (Şen, B. (2013). Boşanma Süreci ve Arabuluculuğu. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyal Hizmet ABD, Ankara, s.104).

46. Diğer yandan, evliliğinde sorun yaşayan çiftlere profesyonel **psiko-sosyal danışmanlık hizmetleri** sağlanması ile çiftlerin boşanma aşamasına gelmeden sorunlarının çözülmesinin mümkün olabileceği; boşanma her durumda gerçekleşecekse olumsuz etkilerine karşı fertlerin daha güçlü olmalarının sağlanabileceği değerlendirilmektedir.

47. BM Çocuk Hakları Sözleşmesinin 18 inci maddesi her iki ebeveynin çocuklarına karşı ortak sorumluluk taşıdıklarını; Devletlerin ebeveynlerin bu sorumluluklarını yerine getirebilmeleri için gerekli yardımı

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

yapmakla yükümlü olduklarını vurgulamaktadır. Bu madde, boşanma durumunda, **çocuğun yüksek yararı gereği, ebeveynlerin anne-babalık becerilerinin geliştirilmesinin gerekliliğine işaret etmektedir. Verilecek hizmetler hem boşanma sürecinde hem de sonrasında belirli bir süre devam etmelidir.**

48. Bu alanda, AÇSHB tarafından “Aile ve Boşanma Süreci Danışmanlığı” hizmetleri verilmektedir. Ayrıca, AÇSHB’nin denetiminde açılan “Özel Aile Danışmanlığı Merkezlerinde” ve yerel yönetimler bünyesinde de “aile danışmanlığı hizmetleri” sunulmaktadır. “**Aile ve Boşanma Süreci Danışmanlığı**” hizmetleri kapsamında boşanma düşüncesinde veya hukuksal süreçte olan çiftlere “Boşanma Süreci Danışmanları” tarafından ücretsiz olarak danışmanlık hizmeti verildiği, bu danışmanlığın “boşanma öncesi, boşanma süreci ve sonrası” olmak üzere üç aşamalı olarak verildiği; eşlerin “kendi istekleri ve ortak kararları” doğrultusunda bu hizmeti almayı talep etmeleri gerektiği, hizmet sunumunda vaka bazlı bir yöntemin benimsendiği; böylece boşanma sürecinin sağlıklı geçirilmesinin hedeflendiği ifade edilmektedir. Boşanma sonrası başvuruda bulunanlara ise; boşanma sonrası tek ebeveynliliğin getirdiği sorunlar ve çocuklarla ilişkilerinin düzenlenmesi konusunda öncelikle çocuk odaklı danışmanlık hizmeti verildiği ifade edilmiştir.

49. Ancak, elde edilen bulgular, verilen bu hizmetlerin ihtiyacı karşılamakta yetersiz kaldığını göstermektedir. Hâkimler, avukatlar, mahkeme uzmanları ve aileler boşanma süresince veya öncesinde sunulan destek hizmetleriyle ilgili bilgi sahibi değildir. Mevcut hizmetleri geliştirmeye yönelik çalışmalar takdirle karşılanmakla birlikte, verilen hizmetlerin adli makamlar ve bireyler nezdinde güvenilir ve işlevsel bir kurum olarak zihinlerde yer etmediği görülmektedir.

50. AÇSHB’nin Aile ve Boşanma Süreci Danışmanlığı alanındaki mevcut altyapısının geliştirilmesi, verilen hizmetlerin daha etkin ve işlevsel hale getirilmesi için illerde hizmet veren Sosyal Hizmet Merkezlerinin ve kadro sayılarının artırılması ve daha fazla sayıda meslek elemanının alanda uzmanlaşmasının sağlanması ile verilen hizmetlerin kamuoyunda yaygın bir şekilde bilinmesi için tanıtım faaliyetlerinin artırılması yönündeki çalışmalara devam edilmesi gerektiği değerlendirilmektedir. İlaveten, sunulan hizmetlerin mahkemeler ve avukatlar nezdinde bilinirliğinin artırılması ve davalarda gerektiğinde bu merkezlerden de destek alınmasının mevcut sistemi daha işler kılacağı değerlendirilmektedir.

51. Aile Arabuluculuğu hizmetlerinin hayata geçirilmesi, psiko-sosyal danışmanlık hizmetlerinin de daha etkin ve yaygın hale getirilmesiyle evlilik içi iletişimin güçlendirilmesi ve bireylerin kriz anlarını daha sağlıklı şekilde yürütmesi mümkün olabilecektir. **Devletin “ailenin korunması ve refahının artırılması” alanındaki yükümlülükleri kapsamında hazırlanacak politika ve stratejilerde bu hususların dikkate alınması gerekmektedir.**

52. Başvuran, çocuğuyla “kişisel ilişki kurmakta” yaşadığı sorunlara değinerek çocuğu ile “düzenli ve sürekli kişisel ilişki tesisinin” sağlanmasını talep etmekte olup, boşanma kararı sonrasında “**çocuk tesliminde yaşanan hak ihlalleri**” ayrıca incelemeyi gerektirmektedir.

53. Velâyet kendisinde olmayan tarafın, mahkemece belirlenen zaman dilimlerinde çocukla görüşebilmesi olgusuna genel olarak “çocukla kişisel ilişki kurulması” denilmektedir. TMK’nın 323 üncü maddesinde yer alan “*Ana ve babadan her biri, velâyeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir*” hükmü uyarınca, velayet hakkı bulunmayan tarafa çocukla kişisel ilişki kurma hakkı tanınmıştır.

54. BM Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 9 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasında “*Taraf Devletler; ana-babasından veya bunlardan birinden ayrılmasına karar verilen çocuğun, kendi yüksek yararına aykırı olmadıkça, ana babanın ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına saygı gösterirler*” demek suretiyle **çocuğun ayrı yaşayan her iki ebeveyniyle de düzenli bir biçimde ve doğrudan görüşmesi bir “çocuk hakkı” olarak tanımlanmıştır.**

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

55. Benzer bir şekilde, Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'nin Başlangıç metninde, sözleşmeyi imzalayan devletlerin kişisel ilişki bakımından *“Sadece ana ve babanın değil çocukların da hak sahibi olarak kabul edilmesinin arzu edilir olduğu”* ifade edilmiş; konuya çocuk hakları bakımından yaklaşan, **“çocuk odaklı”** bir yaklaşım getirilmiştir. **Buradan hareketle; öncelikle, “kişisel ilişki kurma hakkının” hem çocuklar hem de ana babalar için karşılıklı olarak gerçekleştirilmesi gereken bir “hak” olduğu özellikle vurgulanmalıdır.**

56. Boşanma olgusunun çocuk üzerindeki olumsuz etkilerinin hafifletilmesi ve çocuğun ana ve babanın kurduğu yeni hayata alışabilmesi sağlıklı işleyen bir “kişisel ilişki” kurulmasına bağlıdır. Zira ana baba ile çocuk arasındaki ilişki boşanma ile hukuken sona erse de ana-baba ve çocuk olma statüleri ve duygusal bağılıkları sona ermez. Bu ihtiyacın ana ve babanın kendi aralarında anlaşarak çocuğun ihtiyaçlarına göre mümkün olan en yoğun şekilde karşılanması “çocuğun üstün yararı” kapsamında elbette ki en tercih edilenidir. Ancak, taraflar arasında anlaşmaya varılamıyorsa, en azından mahkemece belirlenen kısıtlı zaman dilimlerinde kişisel ilişkinin tesis edilmesi, çocukta boşanma sonrası oluşan sarsıntının etkilerini bir nebze hafifletecek; olumsuz duygularının, korku ve endişeleri ile geliştirdiği olumsuz davranışlarının giderilmesine katkı sağlayacaktır.

57. Ancak, kişisel ilişki tesisi için mahkemelerce verilen kararlar incelendiğinde genellikle kararların şablon karar niteliğinde hazırlandığı, buna göre velayet sahibi olmayan tarafa genellikle ayda sadece iki kere, iki gün süreyle çocuğuyla buluşma imkânı sağlandığı görülmektedir.

58. Aile Mahkemeleri tarafından verilen karar genellikle *“Her ayın birinci ve üçüncü haftası (bu kısım ikinci ve dördüncü haftası şeklinde de olabilmektedir.) Cumartesi günü saat 09:00'dan Pazar günü saat 17:00'ye, her yıl 1 Temmuz saat 09:00'dan 31 Temmuz saat 17:00'ye kadar Davacı/davalı anne/baba ile müşterek çocuk arasında şahsi münasebet tesis edilmesi”* şeklinde olmaktadır. Bu karar alınırken çoğunlukla tarafların görüşünün ve çocuğun ihtiyaçlarının dikkate alınmadığı gözlemlenmektedir. Oysaki her çocuğun ve her ebeveynin yaşam şartları, çalışma/egitim koşulları, ihtiyaçları birbirinden farklıdır ve bunlara uygun düzenleme yapılmasını gerektirmektedir. **Burada önemli olan husus, mahkemelerce verilen kişisel ilişki kararlarında matbu evrak formu kullanılması yerine uzmanların görüşünden “yeterince” faydalanılması, çocuğun ve ebeveyninin öznel durumlarına uygun kararlar alınabilmesidir.**

59. Öte yandan, mahkeme uzmanlarının boşanma davalarında görevlerini layıkıyla ifa etmelerinin önünde engeller olduğu, boşanma sonrasında çocuğun ve tarafların durumunu takip etme imkânlarının bulunmadığı daha önce ifade edilmişti. **Buradan hareketle, kişisel ilişkinin sağlıklı olarak yürütülüp yürütülmediğinin takibi için mevcut adli sistemin yeterli olmadığını, bu takibi yapabilecek yeni bir sistem kurgusuna ihtiyaç bulunduğunu belirtmek gerekmektedir.**

60. Vurguyla ifade edilmesi gereken bir diğer husus ise, velayet hakkı sahibi olan tarafın mahkeme kararında belirlenen zaman dilimlerinde, çocuğu diğer taraf ile görüştürmekle yükümlü olduğudur. TMK'nın 324 üncü maddesinde *“ana ve babadan her birinin, diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitilmesi ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlü olduğu hüküm altına alınmıştır.* Kişisel ilişki hakkı, çocukla velayet sahibi olmayan ebeveyn arasındaki ilişkiyi zedeleyecek şekilde kullanılmamalıdır.

61. Ancak, velayet sahibi tarafın çocuğu diğer tarafla görüştürmekten kaçındığı, kişisel ilişki kurulmasını engelleyerek “velayet hakkını kötü kullandığı” durumlar olduğu vakıadır. Bu tür vakalarda, birlikte yaşadığı ebeveyni tarafından diğeri aleyhinde yapılan karalamalar, çocuğu sistematik olarak diğer ebeveynden uzaklaştırmakta, düşmanlaşmaya kadar gidebilmektedir. Çocuk üzerinde kurulan duygusal ve psikolojik taciz ve beyin yıkaması diğer ebeveyni dışlamasına, hiç görmemeye karar vermesine, onu çok kötü ve tehlikeli biri olarak görmesine yol açabilmektedir. Bu durum 1998 yılında adli psikiyatrist Richard Gardner

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

tarafından tanımlanan “Ebeveyne Yabancılaşma Sendromunun” yaşanmasına sebep olmakta; çocuğun hayatındaki en önemli iki varlık olan “anne” veya “baba” dan birinin yavaş yavaş hayatından çıkmasına neden olmaktadır.

62. Mevcut sistemde, çocuğun iyilik halini takip eden mekanizmanın sağlıklı bir şekilde işletilemediği, diğer bir ifadeyle “adli vaka yönetimi” yapılamadığı için bu durum ancak kişisel ilişkinin kurulamadığı hallerde, bu hakkı sürekli olarak elinden alınan ebeveynin açtığı dava üzerine görünür olmaktadır. Bu da çocuk için gerekli olan müdahalelerin ancak gecikmeli olarak yapılabilmesi anlamına gelmektedir.

63. Yapılan müdahalelerin etkili olması ise bu alandaki yaptırımların etkili olmasına bağlıdır. İİK’nın 341 inci maddesi uyarınca kişisel ilişkinin engellenmesi halinde tazyik hapsi verilmekte; kişisel ilişkinin sürekli olarak engellenmesi ise Yargıtay içtihatlarında “velayetin kötüye kullanılması” olarak kabul edilmekte ve “velayetin değiştirilme sebebi” olarak görülmektedir.

64. Bununla birlikte, içtihadın her zaman uygulamaya yansımadağı, sahada fiili sorunların yaşanmaya devam ettiği görülmektedir. Yaşanan sorunların çözülmesi amacıyla ana babaların velayet ve kişisel ilişki haklarını kötüye kullanmaları durumunda alınabilecek tedbirlerin daha etkin kullanılması; bu amaçla hâkim ve hâkim adaylarına verilen eğitimlerin yeterlilik düzeyinin gözden geçirilmesinin gerekli olduğu düşünülmektedir.

65. Yukarıdan bu yana anlatılanlar ışığında, boşanma sonrası kişisel ilişki tesisinde çocukların ve ebeveynlerinin ulusal ve uluslararası mevzuatla korunan haklarının ihlal edildiği vakalar olduğu tespit edilerek; velayet hakkının kötüye kullanılması durumunda alınacak tedbirlerin etkinliğinin artırılması için hâkim ve hâkim adaylarına verilen eğitimlerin yeterlilik düzeyinin gözden geçirilmesi, boşanma sonrasında çocuğunun iyilik halinin takibinin yapılabilmesi için adli vaka yönetimini sağlayacak yeni bir sistem kurgusu ile “velayet ve kişisel ilişki haklarının” çocuğun üstün yararına uygun olarak kullanılmasının sağlanması, verilen tedbir kararlarının etkin bir şekilde izlemesi, sosyal hizmet alt yapısının güçlendirilmesi, anne ve babaların çocuk yetiştirme kapasitelerinin geliştirilmesi, psiko-sosyal ve hukuki açılardan desteklenmesi, kısacası boşanma sonrası vaka takibini mümkün kılan ve başta çocuklar olmak üzere tüm aile bireylerinin desteklenmesini sağlayacak aile politikaları, adli ve idari mekanizmalar geliştirilmesi gerektiği tespit edilmiştir.

Çocuk Tesliminin İcra Yoluyla Yapılması

66. Sorunun en önemli boyutu ise mahkeme kararlarında yer alan “kişisel ilişki kurulmasına” dair hükümlerin her zaman infaz edilememesidir. Kişisel ilişki tesisi amacıyla velayet sahibi tarafından diğer ebeveyne çocuğun tesliminin gerçekleşmediği hallerde, teslim için İcra İflas Kanununun 25, 25/a ve 25/b maddeleri uygulanmakta, **çocuk tesliminin icra yolu ile yapılması** gündeme gelmektedir.

67. İcra yoluyla çocuk tesliminde yaşanan sorunların anlaşılabilmesi için uygulamanın gerçekleştirilme şekline göz atmak gerekmektedir. 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 ihtarla rağmen yükümlülüğünü yerine getirmeyen, kişisel ilişki hakkının kullanmasını engelleyen kişi aleyhine İİK 341 inci maddesindeki ceza uygulanır ve ilam, icra müdürü ve bir sosyal danışman tarafından icra edilir. (Çetinkaya, V. (2009). İnsan Hakları Hukuku Açısından Velayet Hakkı Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul. S.67-68)

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

68. Sistem usul yönünden incelendiğinde, çocuk teslimi sırasında icra müdürlüğünce yapılacak işlemlerin çok fazla ve tekrara muhtaç olduğu dikkat çekmektedir. **Bu durum, çocuğunu görmek isteyen anne veya baba için oldukça zaman alıcı ve külfet verici bir nitelik arz etmektedir.**

69. Ekonomik sıkıntıların da kişisel ilişkiyi kısıtlayıcı etkisi bulunduğu belirtilmelidir. İcra yoluyla çocuk teslimi paralı ve pahalı bir süreçtir. Ebeveynler, çocuğun ikamet ettiği yerleşim birimindeki icra müdürlüğüne başvurdıklarında başvuru harcı ve diğer icra masraflarını yatırmak zorundadırlar. Ayrıca çocuk teslimine ilişkin talep açtıklarında tebligat gideri, haciz yoluğu ve hazır bulunacak uzman için ayrıca bilirkişi ücreti yatırmak zorundadırlar. Bunun haricinde mesafe uzunluğuna göre değişebilen yol masrafı ücreti talep edilmektedir. Bu ücretler de eklendiğinde, çocuğunu icra yolu ile görmek isteyen ebeveynin her seferinde 500-600 TL'ye varan yüksek ücretler ödemesi gerekebilmekte; imkânı olmayan bazı ebeveynler bu sebeple çocuklarını görememektedir.

70. İcraya ilişkin masrafların, çocuğu teslim etmekten kaçınan “borçlu” yerine çocukla kişisel ilişki kurma hakkına sahip “alacaklıdan” tahsil edilmesi ise sistemin kendi içinde tezathık arz ettiğini göstermektedir. Çocuğuyla kişisel ilişki kurması engellenen taraf söz konusu masrafları karşılamak zorunda bırakılmakla adeta cezalandırılmakta; bir bakıma hazine eliyle çocuğuyla görüşmesi engellenmiş olmaktadır.

71. Ebeveynlerin icra işleminde gerekli prosedürleri tamamlayabilmek için mesai saatleri içinde çalıştığı yerden iki haftada bir düzenli olarak izin alması da önemli bir soruna dönüşebilmektedir. İzin alamadığı için çocukla görüşmenin seyrelmesi gündeme gelebilmektedir. Özellikle velayet sahibi ebeveyn ile diğer ebeveynin ayrı şehirlerde yaşaması durumunda süreç daha da zorlaşmaktadır.

72. Belirtilen sebeplerle, mevcut sistemde “çocuğun anne babası ile düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkının” icra yoluyla yerine getirilmesinde Devlet tarafından gerekli tedbirlerin alındığının söylenmesine olanak bulunmamaktadır.

73. Bu durum bazı ebeveynlerin ekonomik sorunlar ve diğer nedenlerle kendi çocuklarını kaçırmak yoluyla görüşmeye çalışmasına, haklı bir talebin uygun şartlarda karşılanmaması nedeniyle konusu “suç” olan bir eylemi gerçekleştirmelerine sebep olabilmektedir (TCK, m. 234). **Çocuğun korunması ve desteklenmesini amaçlayan hizmetlerde çocuğun yararının ön plana alınarak, bu tarz görüştürmelerin kolay, rahat ulaşılabilir ve ekonomik geliri yetersiz olanlar için ücretsiz karşılanabilir bir sistemin içine dâhil edilmesi şarttır.**

74. Ancak, çocuk tesliminin icra yoluyla yapılmasından kaynaklanan en önemli sorun, hiç şüphesiz “çocuğun” icraya konu olmasının kendisidir. Zira icra müdürlükleri yapmış oldukları işin gereği olarak eşya, mal haczetmektedirler. İcra müdürlükleri çalışanları yıllar içerisinde yapmış oldukları iş nedeniyle sert ve katı tutum ve davranış kalıpları geliştirebilmektedirler. Buna karşın kişisel ilişkinin düzenlenmesine ilişkin kararın icrasında teslim edilecek olan bir eşya değil, bir insan hem de “korunmaya ihtiyaç duyan” çocuktur. Her ne kadar bazı icra müdürlüklerinde çocuğun içinde bulunduğu ortamdan daha az etkilenmesi için bazı özel uygulamalar gerçekleştirebilmekte ise de, icra müdürlükleri çalışanlarının gerek aldıkları eğitim, gerekse iş deneyimleri bakımından çocuk teslimi sırasında “çocuğun üstün yararı” ilkesi kapsamında uygulama yapma yönünde gerekli donanımına sahip olmadıklarını kabul etmek gerekir.

75. Cebri icra yoluyla teslim sürecinin çocuk üzerindeki olumsuz etkisinin azaltılması ve çocuk teslimine ilişkin ilamların icrasında çocuğun yüksek yararının korunması açısından, konunun insanı boyutu dikkate alınarak 2003 yılında 4949 sayılı Kanunla İİK'ya eklenen madde 25/b ile “sosyal çalışmacı, pedagog, psikolog veya çocuk gelişimcisi gibi bir uzmanın, bunların bulunmadığı yerlerde bir eğitimcinin” çocuk teslim sürecinde yer alacağı kural altına alınmıştır.

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

76. Anılan Kanun maddesi gereğince, icra dairesinin yetkili olduğu yerdeki aile mahkemesinde istihdam edilmiş uzmanlar; aile ve çocuk mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde AÇSHB İl Müdürlüklerinde çalışan uzmanlar; bunların da bulunmaması halinde icra müdürü tarafından daha çok rehber öğretmenler arasından belirlenen bir eğitmeni çocuk tesliminde görevlendirilmektedir.

77. Uzmanların çocuk teslimi veya kişisel ilişki kurulmasına ilişkin icrasındaki işlevi ilamı yerine getirmekte direnen ana, baba veya üçüncü kişinin çocuğun psikolojisini olumsuz etkileyecek davranışlarda bulunmasını baştan önleyerek veya ortaya çıkmışsa da gidermeye çalışarak çocuğun tesliminin çocuk için bir travma oluşturmaya mani olmaya çalışmaktır. Uzman çocuğu mümkün olduğunca icra ve polis memurlarıyla muhatap etmemeli, ana, baba ve memurlarla görüşerek icra gerçekleştirilirken çocuğa karşı nasıl bir tavır takınacaklarını açıklamalı, sorumluluklarını hatırlatmalı, çocuğu hazırlamalıdır. Çocuğu göstermekte sorun çıkaran tarafla görüşüp yaptığının yanlış olduğu konusunda bilgilendirerek, uyararak, telkinlerde bulunarak çocuğu teslim etmeye ikna etmelidir. Böylece çocuğun kavgalı, gürültülü ve gerilimli bir ortama maruz kalmadan ilamın yerine getirilmesine çalışmalıdır. (Adalet Bakanlığı Mağdur Hakları Daire Başkanlığı, Çocuk Teslimi Sürecine Mağdur Odaklı Yaklaşım, 2017, s.56)

78. Daha önce de ifade edildiği üzere, ilgili mevzuat uyarınca çocuğa ilişkin tüm idari işlemlerde “çocuğun görüşünün” alınması gerekmektedir. Bu kural bağlamında, **çocuk tesliminde de çocuğun görüşü (uzman vasıtasıyla) alınmalı, icra müdürünün uzmanın görüşü doğrultusunda çocuk teslimini gerçekleştirmesi gerekmektedir. Uzman, çocuk tesliminin veya çocukla kişisel ilişki kurulmasının o anda yapılmaması gerektiği fikrindeyse icra gerçekleştirilmemelidir.**

79. Kural olarak, “uzman” olmaksızın çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilamlar yerine getirilemez. Ancak, uygulamada çocuk teslimi sırasında uzman temininde sorunlar yaşandığı, bu nedenle teslimin gerçekleşmediği ya da icra işleminin sadece haciz memurları eliyle gerçekleştirildiği durumlar olduğu bilinmektedir. **Çocuk için başlı başına travmatik bir süreç olan icra işlemi sırasında yanında ona yardımcı olabilecek bir uzmanın hazır bulunmamasının vahameti izahtan varestedir. Bununla birlikte, uzman katılımıyla da olsa icra yoluyla çocuk tesliminde çocukların örselendiğini, psikolojilerinin derinden etkilendiğini vurguyla söylemek gerekir.**

80. Çocuklar için aile birliğinin temelinden sarsılması ve boşanma süreci yeterince örseleyici iken bir de icra yoluyla bir eşya gibi alınıp verilmesi kendisini değersiz hissetmesine sebep olur. Üstelik bunu hiç tanımadığı daha önce güven ilişkisi kurmadığı kişilerin rehberliğinde yapması onun için son derece kaygı vericidir. Bu kişiler her ne kadar uzman meslek elemanları olsalar da sonuçta birer yabancıdırlar.

81. Tanınmadığı kişiler tarafından, zorla bir ebeveyninin yanından alınarak diğer ebeveyne teslimini öngören icra sisteminde çocuğun “üstün” yararının korunması hiçbir şekilde mümkün değildir. Çocuğun “taşınır bir mal” gibi teslimini öngören icra yolu; “çocuğun üstün yararı” ilkesi ile bağdaşmayan, insani koşullara aykırı bir uygulamadır ve çocuğun icra sisteminden çıkarıldığı yeni bir düzenleme yapılması gerekmektedir.

82. Nitekim, Cumhurbaşkanlığı’nın 1. 100 Günlük İcraat Programında da “İcra müdürlükleri vasıtasıyla gerçekleştirilen “çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki” tesisine yönelik ilamların icra sistemi dışına çıkarılarak ücretsiz bir şekilde gerçekleştirilmesi” hedefi belirlenmiştir.

83. Bu amaçla, ilgili idarelerce incelenen bu konudaki farklı ülke uygulamaları da göz önüne alınarak, ülkemizde de **“kamu gücünü haiz” buluşma noktaları/çocuk teslim merkezleri** kurularak çocuk ile aralarında kişisel ilişki kurulacak olan tarafın aşamalı olarak belli bir plan ve program dâhilinde bu merkezlerde bir araya gelebileceği ve bu hususta uzmanlardan destek alarak çocukla ebeveynin sağlıklı bir iletişim kurabileceği sosyal ve fiziki alt yapının kurulabileceği değerlendirilmektedir. Boşanmış anne/babaların çocuklarını bu merkezlere getirebilecekleri, gerekirse boşandıkları eşleriyle karşılaşmadan

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

çocuklarını görebilecekleri, aynı zamanda çocuklarına nasıl davranmaları gerektiği konusunda destek alabilecekleri, kurulan kişisel ilişkinin çocuğun üstün yararına olup olmadığının izlenebileceği, en önemlisi çocuğa gerekli psiko-sosyal desteğin sağlanabileceği bir yapılanma üzerinden **“zorla çocuk teslimi” uygulamasının tamamen terk edilmesi gerektiği** değerlendirilmektedir.

84. Bu merkezlerde, ihtisaslaşmış uzman personel eliyle koruyucu ve önleyici destek hizmetlerinin verilmesi; izleme yapılması; ailenin ekonomik, psikolojik, hukuki ve sosyal olarak güçlendirilmesi odaklı çalışma usul ve esasları benimsenmesi değerlendirilmelidir. Burada görev yapacak personelin özenle seçilmesi ve hukuki danışmanlık konusunda aile alanında uzmanlaşmış kişilerin istihdamı düşünülmelidir.

85. Bu alanda Bakanlıklar ve yargı makamları arasında eşgüdüm sağlanmalı, aile mahkemesi hâkimlerinin bu hizmetleri etkin bir şekilde kullanması amaçlanmalıdır. Kişisel ilişki tesisi, velayetin yeniden düzenlenmesi gibi konularda mahkemelerce talep edilebilecek sosyal hizmet desteğinin sunulması için uygun bir alt yapı sağlanmalıdır.

86. Aile alanında ihtisaslaşmış bu birimlerde; mümkünse tedbir kararları izlenmeli, ailelere verilen barınma, geçici maddi yardım, sağlık, adli yardım hizmetleri ve diğer hizmetler koordine edilmeli, aile danışmanlık ve destek programları hazırlanmalı, merkeze yapılan müracaatların izlenmesi sağlanarak özel aile danışma merkezleri veya arabuluculuk kurumu ile işbirliği yapılmalıdır. Hâkimin istemesi halinde; kişinin geçmişi, ailesi, çevresi, eğitimi, kişisel, sosyal, ekonomik ve psikolojik durumu hakkında ayrıntılı sosyal araştırma raporu hazırlayıp sunulmalı, velayetin uygulanmasının sonuçları ve ilgililer üzerindeki etkilerine dair rapor hazırlanabilmelidir.

87. İcra sistemi ile ilgili olarak, son olarak “tazyik hapsi” uygulamasının eleştirildiği belirtilmelidir. Sisteminin en büyük eksiği, tarafların “mahkeme kararına uygun davranmamalarının” değil, “icra emrine uygun davranmamalarının” tazyik hapsine konu olmasıdır. Örneğin, mahkeme kararı çerçevesinde çocuğunu görmek isteyen bir ebeveynin, karşı tarafın buna engel olması halinde ilk planda yapabileceği tek şey, icra dairesine başvurmaktır. İcra dairesinin göndereceği emir çerçevesinde çocuğun gösterilmesi ve bunun rutin şekilde devam ettirilmesi halinde ise ortada problemlili bir davranış olmadığı kabul edilmektedir (Koçyıldırım, 2010, s. 324).

88. İİK’nın 341 inci maddesi uyarınca, karara muhalefet edilmesi halinde doğrudan tazyik hapsi öngörülmesi de eleştiriye açıktır. **Sistem, velayet sahibine tazyik hapsi vererek çocuğu anne/babasından ayırmamalıdır.** Nitekim bu konuda yapılan bir araştırmada İİK 341 inci maddesindeki olayın özüne aykırı uygulamanın sayısal veriler incelenerek neredeyse hiç uygulanmıyor olduğu belirtilerek, bunun “yargıçların vicdanıyla” ilgili olduğu izlenimi edinildiği ifade edilmiştir. (A.g.e. s.324-325)

89. Açıklanan nedenlerle, çocuğuyla karşı tarafın “kişisel ilişkisini engellemenin çocuk için zararlı olduğuna, üstün yararına aykırı bir durum olmadığı müddetçe çocuğun diğer tarafla düzenli bir şekilde görüşmeye ihtiyacı olduğuna, bunun onun için gerekli ve yararlı bir ilişki olduğuna” ikna edecek bir sistem kurgulanmalıdır. Bu sistem en başta “çocuğu” ve “çocuğun refahını” korumayı amaçlamalıdır. **Bu doğrultuda, çocuğunu göstermekten kaçınan tarafa ebeveynin hak ve yükümlülükleri konusunda “danışmanlık tedbiri” verilebileceği; ayrıca bu alanda terditli olarak artan, caydırıcı niteliği olacak türden yaptırımların getirilmesi düşünülmelidir.**

90. Çocuğun icra yoluyla teslimine ilişkin sorun alanları birlikte değerlendirildiğinde; kişilerin haklarının kısıtlanmasına sebep olan ve hem ebeveynler hem de çocuklar açısından maddi-manevi ciddi sakıncaları bulunan icra yoluyla çocuk tesliminden vazgeçilmesi; yapılacak yeni bir sistem kurgusu ile çocuk tesliminin icra sisteminden çıkarılması gerektiği açıkça ortaya çıkmaktadır. Yapılan incelemeler sonucunda, kurulacak yeni sistemin öncelikle çocuk olmak üzere tarafların haklarının korunmasına hizmet etmesi, vaka takibini mümkün kılması gerektiği; kolay, basit, rahat ulaşılabilir ve ekonomik geliri yetersiz olanlar için de ücretsiz, belli bir plan dahilinde ana babaların

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

sulh içinde çocuklarıyla görüşmelerine olanak sağlayan ve terditli olarak artan, caydırıcı niteliği olacak yaptırımlar içeren bir yapıda tasarlanmasına önem ve öncelik verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

91. Boşanma sürecindeki alt yapısal eksikliklerin taraflar ve çocuklar üzerindeki olumsuz etkilerine ve Çocuk Tesliminde Yaşanan Hak İhlallerine ilişkin yukarıdan bu yana anlatılanlar ışığında sonuç olarak;

91.1. Sayısı son yirmi yılda yaklaşık iki katına çıkan tek ebeveynli ailelerin günümüzde hızla çoğalan bir aile modeli olarak karşımıza çıktığı,

91.2. Aileyi her anlamda destekleyecek, özellikle kriz durumlarında ve sorun yaşanan dönemlerde başvurup gerekli hukuki ve psikolojik desteği alacağı kurumsal mekanizmaların arzu edilen düzeyde işlemediği ve var olanların toplum tarafından yeterince bilinmediği,

91.3. Ebeveynlerin çocuk yetiştirme konusundaki hakları ve yükümlülükleri hakkında bilgilendirilmeleri ve bu alandaki becerilerinin geliştirilmesi amacıyla sunulan programların yeterli olmadığı,

91.4. Boşanma konusunda politika ve stratejiler geliştirilirken, boşanan çiftlerin yalnızca bir aile birliğini sona erdirmeyeceği, bunun ötesinde kendileri ve varsa çocukları için yeni ve farklı bir aile dinamiği oluşturdıkları hususunu merkeze alan destek mekanizmalarının oluşturulmadığı,

91.5. Boşanma aşamasına gelen çiftlerin bu süreci sağlıklı bir şekilde geçirmelerini sağlayacak hukuki ve psiko-sosyal destek servislerinin yeterli olmadığı,

91.6. Belirtilen sebeplerle boşanmaya sebep veren ve boşanma aşamasında giderek artan husumetlerin boşanma sonrasına da yansıdığı,

91.7. Aile içinde yaşanan ve ailenin parçalanmasıyla son bulan sıkıntılı süreçlerin yıpratıcı etkilerinin en çok çocuklar üzerinde görüldüğü,

91.8. Boşanma sonrası kişisel ilişki tesisi ve çocuk teslim sürecine ilişkin mevzuatın ve uygulamasının çocuğun üstün yararını korumaya uygun olmadığı gibi çocuğun ve tarafların haklarının yerine getirilmesi için de yeterli olmadığı,

91.9. Bu çerçevede, “aile yapısının güçlendirilmesine” yönelik hedeflerin gerçekleştirilmesi için mevcut hukuki alt yapının yetersiz kaldığı, adli ve idari mekanizmaların tesis edilemediği ve kurumlar arası eşgüdümün sağlanamadığı,

91.10. Tüm bunların sonucunda, çocuğun “taşınır bir mal gibi” hazine izin veren “icra yoluyla çocuk tesliminin” insanlık onuruna yakışmayan bir uygulama olarak halen sürdürülmekte olduğu,

91.11. Bunun insan haklarına saygılı, sosyal bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyetinin Anayasasıyla ve tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerle güvence altına aldığı hakların gerçekleştirilmesine yönelik yükümlülüklerinin yerine getirilmesi amacıyla da örtüşmediği TESPİT EDİLEREK;

91.12. Anne babalara yönelik aile, çocuk yetiştirme konusunda eğitim ve danışmanlık programlarının yaygınlaştırılması; özellikle dezavantajlı kesimlere ulaşmasının sağlanması, bunların kapsamlı, standart ve etkin şekilde sunulması, özellikle evlilik birliği kurulurken ve bozulurken çiftlerin bu alanlardaki hak ve yükümlülükleri konusunda bilgilendirilmesinin zorunlu hale getirilmesi,

91.13. Boşanma sürecinde olan çiftlere AÇSHB tarafından sağlanan ancak henüz arzu edilen seviyede olmayan “aile ve boşanma danışmanlığı” hizmetlerinin daha etkin hale getirilmesi, bu alanda görev alacak uzmanların aile alanında ihtisaslaşması, kadro sayılarının artırılması; mevcut alt yapının güçlendirilerek merkez sayılarının, hizmet kalitesinin ve etkinliğinin artırılması; bu hizmetler hakkında gerekli tanıtım faaliyetleri yapılarak kamuoyu tarafından bilinirliğinin artırılması

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

91.14. Bu hizmetler hakkında hâkim ve avukatların gerekirse özel eğitimlerle bilgilendirilmelerinin sağlanması,

91.15. Çocuğun icra sisteminden çıkarıldığı yeni bir sistem kurgusuna yönelik mevzuat düzenlemelerinin tamamlanması,

91.16. Çocuğun birlikte yaşamayacağı ebeveyni ile sürekli ve düzenli bir ilişki sürdürebileceği, velayet dosyalarının takibinin yapılabileceği, aile üyelerinin psikolojik sağlıklarını destekleyecek, üstlendikleri rollerle ilgili güçlendirecek, çocuk yetiştirme becerilerini ve bilgilerini geliştirecek, aile içindeki ilişki yapısını pekiştirerek hukuki anlamda da destek alabilecekleri “**aile buluşma noktaları / çocuk teslim merkezleri**” gibi hizmet birimleri oluşturulması,

91.17. Kişisel ilişkinin engellenmesi halinde “tazyik hapsi” gibi “çocuğun yararına” uygun olmayan, uygulamada yer bulmadığı için işlevsel de olmayan bir yaptırım yerine **caydırıcı niteliği olacak, terditli olarak artan yaptırımlar içeren** hukuki alt yapının hazırlanması,

91.18. Boşanmanın en az hasarla atlatılmasını sağlamak üzere pek çok ülkede yer alan “boşanma” ya da “**aile arabuluculuğu**” sisteminin kamuoyu nezdinde daha geniş bir katılımı tartışılmasının sağlanması,

91.19. Boşanma davalarında ebeveynlerin çocuklarıyla düzenli kişisel ilişki kurmalarının ve bu ilişkinin sürdürülmesinin önemi ve hukuki yaptırımları hakkında yapılacak bilgilendirmelere yönelik tedbir kararlarının etkin bir şekilde kullanılması, velayet hakkının kötüye kullanılmasının velayetin değiştirilme sebebi sayılması; kişisel ilişki tesisini engelleyen tarafa “eğitim ve danışmanlık tedbiri” verilmesi gibi Kanunlarda ya da içtihatlarda yer bulan; bununla birlikte uygulamada hissedilmeyen ve sahada fiilen sorunların yaşandığı tespit edilen hususlarda mevcut yasal tedbirlerin etkin olarak kullanılması amacıyla **hâkim ve hâkim adaylarına meslek öncesi ve meslek içi vaka bazlı eğitimlerin yeterli düzeyde verilmesi**, yönünde ilgili idarelere tavsiyede bulunulmasına karar verilmiştir.

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMA

92. T.C. Anayasası'nın “Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması” Başlıklı 40 inci maddesinin ikinci fıkrasında, “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.” hükmü yer almaktadır. Şikâyet konu talepler hakkında adı geçen Bakanlıklar tarafından yasal değişiklik çalışmalarına devam edildiği anlaşılmış olup, şikâyetçinin hak ihlali iddialarına ilişkin olarak ise başvuru koşullarını sağlaması kaydıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapabileceği hususu açıktır.

VII. KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçe ve dosya kapsamına göre **BAŞVURUNUN KABULÜNE;**

Çocuk tesliminin icra sisteminden çıkarılması,

Boşanma sonrası kişisel ilişkinin engellenmesi halinde caydırıcı niteliği olacak, terditli artan yaptırımlar içeren ve çocuğun birlikte yaşamayacağı ebeveyni ile sürekli ve düzenli bir ilişki kurabileceği “**aile buluşma noktaları / çocuk teslim merkezleri**” benzeri birimler ihdas edilmesi için yürütülen mevzuat çalışmalarının ivedilikle tamamlanması,

Boşanmaların sağlıklı bir şekilde yürütülmesi amacıyla “Aile Arabuluculuğu” sistemi dâhil, olabilecek diğer tedbirlerin kamuoyu nezdinde tartışılmasının sağlanması,

Boşanma davalarında ebeveynlerin çocuklarıyla düzenli kişisel ilişki kurmalarının ve bu ilişkinin sürdürülmesinin önemi ve hukuki yaptırımları hakkında bilgilendirme yapılması, velayet hakkının kötüye kullanılmasının velayetin değiştirilme sebebi sayılması; kişisel ilişki tesisini engelleyen tarafa “eğitim ve danışmanlık tedbiri” verilmesi gibi Kanunda ya da içtihatlarda yer bulan; bununla birlikte uygulamada

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

hissedilmeyen ve sahada fiilen sorunların yaşandığı tespit edilen hususlarda mevcut yasal tedbirlerin etkin olarak kullanılması amacıyla hâkim ve hâkim adaylarına meslek öncesi ve meslek içi vaka bazlı eğitimlerin yeterli düzeyde verilmesi,

Hâkimlerin sulha teşvik, uzlaştırma görevlerini ve tedbir kararlarının takibini etkin bir şekilde yapabilmeleri amacıyla sunulan adli hizmet alt yapısının güçlendirilmesi ve bunların hâkimlerin iş yüküne olan etkisinin doğru bir şekilde izlenmesinin sağlanması,

Boşanma aşamasındaki çiftlerin birbirlerine ve varsa çocuklarına karşı hak ve yükümlülükleri konusunda bilgilendirilmelerinin zorunlu hale getirilmesi,

Bu alanda yürütülen çalışmaların Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde daha etkin bir şekilde devamının sağlanması amacıyla ADALET BAKANLIĞINA,

Çocuğun birlikte yaşamayacağı ebeveyni ile sürekli ve düzenli bir ilişki kurabileceği “**aile buluşma noktaları / çocuk teslim merkezleri**” benzeri birimlerin ihdasında, aile üyelerini üstlendikleri rollerle ilgili güçlendirecek, çocuk yetiştirme becerilerini ve bilgilerini geliştirecek, “çocuğun üstün yararının” izlenebileceği bir yapı oluşturulması amacıyla Adalet Bakanlığı ile birlikte yürütülen çalışmaların ivedilikle tamamlanması,

Sağlıklı aile yapısının korunması ve güçlendirilmesi amacına yönelik olarak bu alanda hizmet veren uzmanların kapasitelerinin güçlendirilerek sayılarının artırılması; verilen eğitim ve danışmanlık programlarının yaygınlaştırılması için ilgili diğer kurum ve kuruluşlarla birlikte yürütülen çalışmaların devamının sağlanması;

“Aile ve Boşanma Süreci Danışmanlık Hizmetlerinin” kalitesinin, etkinliğinin ve yaygınlığının artırılması; sunulan hizmetlerin kamuoyu, hâkimler ve avukatlar tarafından bilinirliğinin artırılarak adli sistemde daha etkin kullanımının sağlanması için Adalet Bakanlığı ile birlikte yürütülen çalışmaların sürdürülmesi,

Boşanma aşamasındaki çiftlerin birbirlerine ve varsa çocuklarına karşı hak ve yükümlülükleri konusunda bilgilendirilmelerinin zorunlu hale getirilmesi,

İlgili tüm kurum ve kuruluşlar arasında eşgüdüm sağlanarak, yürütülmekte olan çalışmaların **Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde etkin bir şekilde devamının sağlanması amacıyla AİLE VE SOSYAL HİZMETLER BAKANLIĞINA**

Avukatların “boşanmanın taraflar, çocuk ve aile ilişkileri üzerindeki etkileri” üzerine eğitim almaları amacıyla **TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİNE TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca;

ADALET BAKANLIĞI; AİLE VE SOSYAL HİZMETLER BAKANLIĞI ile TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ tarafından bu karar üzerine tesis edilecek işlemin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Bu kararın **BAŞVURANA, ADALET BAKANLIĞI'NA, AİLE, ÇALIŞMA VE SOSYAL HİZMETLER BAKANLIĞI'NA, TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ'NE** ve bilgileri için **TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞI'NA** tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisince karar verildi.

Şeref MALKOÇ
Kamu Başdenetçisi

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.