

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR

TUGÇE SEHER SULAKSU BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2022/31535
Karar Tarihi : 30/4/2024

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler : Recai AKYEL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
İrfan FİDAN
Yılmaz AKÇİL
Raportör : Kübra KAYA
Başvurucu : Tugçe Seher SULAKSU
Vekili : Av. Fatmagül KARAPIÇAK CENGİZ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, müşterek çocuğun uzun süren yargılama sonucunda yurt dışında bulunan mutat meskenine iade edilmesinin aile hayatına saygı hakkının ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu ile eşi (Y.T.) 2010 yılında Türkiye'de evlenmiş ve Almanya'ya yerleşmiştir. Bu evlilikten 2013 yılında E., 2014 yılında ise çocukları Y. dünyaya gelmiştir. Başvurucu, 2018 yılında çocuklarla Türkiye'ye geldikten sonra 6/6/2018 tarihinde Gebze 3. Aile Mahkemesinde (Aile Mahkemesi) boşanma davası açmıştır.

3. Aile Mahkemesi 7/6/2018 tarihinde müşterek çocukların geçici velayetini başvurucuya bırakmış, 11/6/2018 tarihinde ise yargılama sonuçlanıncaya kadar müşterek çocukların yurt dışına çıkışının yasaklanmasına karar vermiştir.

4. 3/5/2019 tarihinde Gebze Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) Gebze 2. Aile Mahkemesinde (Mahkeme) çocukların mutat meskene iadesi konulu dava açmış ve Y.T. bu davaya müdahil olmuştur. Başsavcılıkça hazırlanan davanamede; çocukların babalarının rızası ve bilgisi dışında anneleri tarafından Türkiye'ye getirildiği belirtilerek çocukların mutat meskenlerinin olduğu Almanya'ya iadesi için başvurucuya teslim edilip edilmeyeceğine karar verilmesi kamu adına dava ve talep edilmiştir.

5. Mahkemece sosyal hizmet uzmanı bilirkişiden alınan 26/6/2019 tarihli sosyal inceleme raporunda çocuklar ve yaşam koşullarıyla ilgili gözlem ve incelemelere yer verilmiştir. Bu kapsamda bilirkişinin çocuklarla birebir görüşme gerçekleştirdiği rapor içeriğinden anlaşılmaktadır. Raporun sonuç kısmında çocukların Almanya'da doğup belli bir süre Türkiye'de anneleriyle yaşadığı, babalarıyla da iletişimlerinin ve ilişkilerinin devam ettiği hususlarına yer verilmiştir. Çocukların Türkiye'ye uyumu konusunda gözle görünür bir sorun yaşadıklarına dair bir hususun tespit edilmediğine işaret edilmiştir. Çocuklarla bizzat

görüşme yapılmakla beraber çocuklara yaş ve gelişimsel dönemleri itibarıyla nerede yaşamak istedikleri sorusunun doğrudan yöneltildiği, çocuklarla ilgili gözlem ve tespitlere yer verildiği ifade edilmiştir. Sonuç olarak annenin çocukların bakım ve sorumluluğunu almasına engel bir durum olmadığı, esasa ilişkin takdirin Mahkemeye ait olduğu belirtilmiştir.

6. Mahkemece 25/10/2019 tarihinde iade talebinin reddine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde; anılan rapor kapsamında çocukların Türkiye'ye uyum sorunu yaşadığına dair bir hususa yer verilmediğine işaret edilmiştir. Ayrıca çocukların Türkiye'ye hukuka aykırı şekilde getirilmediği ve alıkonulmadığı ifade edilmiştir. Bununla birlikte boşanma davasında toplanan delillerden Y.T.nin başvurusuya fiziksel şiddet uyguladığı ve çocukları ihmal ettiği hususlarının sabit olduğu belirtilerek Y.T.nin annelerinin üzerine bıçakla yürüdüğünü gören çocukların olaydan çok korkup etkilendiğine, çocukların mutat meskene dönmelerinin fiziksel ve psikolojik şiddet riski içerdiğine yer verilmiştir.

7. Y.T. anılan karara karşı 6/12/2019 tarihinde Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesine (Daire) istinaf başvurusunda bulunmuştur. İstinaf dilekçesinde; çocukların Türkiye'ye uyum sağlamış olmalarının mutat meskene iade davasında gözetilmesi gereken hususlardan olmadığını, fiziksel ve psikolojik şiddet hususundaki değerlendirmenin ise boşanma davasındaki soyut beyanlar üzerinden yapıldığını ileri sürmüştür.

8. Başvurucu 18/12/2019 tarihli istinafa cevap dilekçesinde boşanma davasının derdest olduğunu, çocukların geçici velayetinin kendisine bırakıldığını belirtmiş; Y.T.nin boşanma davasının velayete ilişkin hükümlerinden kaçmak için mutat meskene iade yoluna kötü niyetli olarak başvurduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu; çocukları kaçırmadığını, 2018 yılında yaz tatili için Türkiye'ye geldiklerini, Y.T.nin kendisine fiziksel şiddet uyguladığına şahit olan çocukların olaydan olumsuz etkilendiğini, bu durumun çocuklar üzerinde psikolojik şiddet yarattığını ifade etmiştir.

9. Daire tarafından 10/11/2020 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde; çocukların geçici velayetinin 7/6/2018 tarihinde başvurusuya bırakıldığı, Y.T.nin ise 10/12/2018 tarihinde mutat meskene iade talebinde bulunduğu, Y.T.nin talepte bulunduğu tarih itibarıyla başvurusunun çocukların geçici velayetine tek başına sahip olduğu, bu anlamda çocukların başvuru yanında kalmasının haklı sebebe dayandığı açıklanmıştır.

10. Y.T. anılan karara karşı 26/11/2020 tarihinde Yargıtay 2. Hukuk Dairesine (Yargıtay) temyiz başvurusunda bulunmuştur. Temyiz dilekçesinde; somut olayda çocukların mutat mesken hukuku olarak Alman aile hukukunun uygulanması ve buna göre evlilik birliği devam ettiğinden velayetin müştereken anne ve babaya ait olması gerektiğini, çocukların başvuru tarafından alıkonulmasının haklı sebebe dayanmadığını belirtmiştir. Bununla birlikte mutat meskene iade talebinin reddini gerektirecek fiziksel veya psikolojik şiddet tehlikesinin bulunmadığını ileri sürmüştür.

11. Yargıtay 28/6/2021 tarihinde mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir. Karar gerekçesinde şu tespitlere yer verilmiştir: *"Toplanan delillerden, çocukların mutat meskeni olan Almanya'dan 2018 yılında Türkiye'ye getirildikleri, tekrar mutat meskenlerine götürülmedikleri, çocukların mutat meskeninin bulunduğu devletin kanunundan doğan babanın velayet hakkının ihlali suretiyle davalı anne tarafından Türkiye'de haksız olarak alıkonulduğu anlaşılmaktadır. 1980 tarihli "Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi" hükümlerine göre; kanuna aykırılık gerçekleşmiştir.*

(Sözleşme m.3). Geri dönmesinin, çocuğu fiziki veya psikolojik bir tehlikeye maruz bırakacağı veya başka bir şekilde müsamaha edilmeyecek bir duruma düşüreceği yolunda ciddi bir risk bulunduğuna ilişkin bir delil ve olgu ortaya konulmamıştır. Davalı annenin açtığı boşanma davasında çocukların tedbiren velayetlerinin davalı anneye verilmesi çocuğun mutut meskenine iade edilmesini engelleyemez. Çocukların anne yanında bulundukları ortama alışmaları iadedden kaçınma sebebi olarak kabul edilmemiştir. Davacı babanın da çocukların iadesine engel teşkil edecek çocuklara karşı bir davranışı da ispatlanmamıştır."

12. Yargıtayın bozma kararı sonrasında Mahkeme çocukların mutut meskene iadesi hâlinde fiziksel veya psikolojik şiddete uğrayacaklarına veya müsamaha gösterilemeyecek bir durumla karşılaşacaklarına ilişkin delil veya olgu bulunmadığı gerekçesiyle 7/10/2021 tarihinde iade talebinin kabulüne karar vermiştir.

13. Başvurucu 1/12/2021 tarihinde Yargıtaya temyiz başvurusunda bulunmuştur. Temyiz dilekçesinde; çocukların Y.T.nin rızası dâhilinde başvuruyla Türkiye'ye geldiğini, kaçırılmalarının söz konusu olmadığını, Mahkemenin çocuklar idrak çağında olmalarına rağmen onları dinlemeden karar verdiğini, Y.T.nin çocuklarla ilgilenmediğini, mutut meskene dönmeleri hâlinde çocukların ihmal edileceğini ileri sürmüştür.

14. Y.T. 17/1/2022 tarihli temyize cevap dilekçesinde temyiz talebinin davayı uzatmaya yönelik olduğunu ileri sürmüştür. Yargıtay 24/1/2022 tarihinde usul ve kanuna uygun olduğu gerekçesiyle anılan kararın onanmasına karar vermiştir.

15. Başvurucu, nihai kararı 14/2/2022 tarihinde öğrendikten sonra 8/3/2022 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

16. Başvurucu; çocuğun mutut meskene iade edilmemesinin istisnalarından birinin çocuğun iadesi hâlinde psikolojik ve fiziksel olarak tehlikeye maruz kalma ihtimalinin bulunması olduğunu, somut olayda da şiddet riski var olmasına rağmen derece mahkemelerinin yeterli inceleme yapmaksızın karar verdiğini vurgulamıştır. Bununla birlikte 2018 yılından itibaren anneleriyle Türkiye'de yaşayan çocukların kendileriyle ilgilenmeyen babalarına teslim edilerek Almanya'ya dönmelerinin çocuğun üstün yararı ilkesiyle bağdaşmadığını, idrak çağında olan çocukların görüşleri alınmadan karar verildiğini, yargılamanın dört yıldan fazla sürdüğünü, Lahey Sözleşmesi bakımından hızlı karar verilmesinin çok önemli olduğunu, bu durumun da aile hayatına saygı hakkının ihlali anlamına geldiğini belirtmiştir.

17. Adalet Bakanlığı görüşünde; derece mahkemelerinin sosyal inceleme raporu almak dâhil gerekli delilleri toplamak suretiyle inceleme yaptığı bununla birlikte yargılamayla varılan sonucun ilgili ve yeterli gerekçeyle açıklandığı, başvuruca gerek ilk derece yargılaması gerekse kanun yolları aşamasında etkili katılım imkânı sağlandığı belirtilmiştir.

18. Başvuru, aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

19. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

20. Anayasa Mahkemesi, uluslararası çocuk kaçırma vakalarına bağlı olarak mutata meskene iade konularını incelediği daha önceki kararlarında ilgili mevzuata ve benzer durumlara ilişkin uluslararası hukuka yer vermiştir (*Marcus Frank Cerny* [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, §§ 18-25; *N.Ö.*, B. No: 2014/19725, 19/11/2015, §§ 19, 22; *Levent Aşıkler*, B. No: 2014/13936, 8/3/2018, §§ 32, 54; *Angela Jane Kilkeny*, B. No: 2015/10826, 17/7/2018, §§ 25, 52; *Cem Ramazan Ninek*, B. No: 2015/13760, 18/7/2018, §§ 38, 67).

21. Uluslararası çocuk kaçırma vakaları, uluslararası anlamda ciddi bir iş birliğini gerektirmekte olup bu iş birliği bakımından en önemli vasıtalarından biri Lahey Sözleşmesi'dir. Lahey Sözleşmesi, en basit ifadesiyle yasa dışı kaçırılan veya taraf devletlerden birinde alıkonulan çocuğun ivedi şekilde iadesini öngörerek ebeveyn tarafından gerçekleştirilen uluslararası çocuk kaçırma vakalarının çözümü hususunda hızlı bir prosedür öngörmekte olup Lahey Sözleşmesi'ne taraf bir devlette mutata olarak ikamet eden çocuğun diğer bir taraf devlete yasa dışı kaçırılması veya orada alıkonulması durumunda Sözleşme'de yer verilen sınırlı sayıdaki istisnai hâller dışında çocuğun bulunduğu ülkenin yetkili makamlarının, çocuğu mutata ikametgâhı olan ülkesine ivedi şekilde iade etmesi zorunludur (*Marcus Frank Cerny*, §§ 44, 46, 47; *Dilek Tsakırdis*, B. No: 2018/35068, 9/6/2020, § 35).

22. Öncelikle belirtmek gerekir ki Lahey Sözleşmesi'nin 13. maddesine göre alıkonulan çocuğun mutata meskeni tespit edildikten sonra ancak çocuğun iade edilmesinin çocuğu fiziksel veya psikolojik bir tehlikeye maruz bırakacağını veya başka bir şekilde müsamaha edilemeyecek bir duruma düşüreceğinin tespiti hâlinde yargısal makamların usule ilişkin güvenceleri işleterek ve çocuğun üstün yararı gözönüne alarak iade talebini reddetme konusunda takdir yetkisine sahip oldukları şüphesizdir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Dilek Tsakırdis*, § 37.21. Uluslararası çocuk kaçırma vakaları, uluslararası anlamda ciddi bir iş birliğini gerektirmekte olup bu iş birliği bakımından en önemli vasıtalarından biri Lahey Sözleşmesi'dir. Lahey Sözleşmesi, en basit ifadesiyle yasa dışı kaçırılan veya taraf devletlerden birinde alıkonulan çocuğun ivedi şekilde iadesini öngörerek ebeveyn tarafından gerçekleştirilen uluslararası çocuk kaçırma vakalarının çözümü hususunda hızlı bir prosedür öngörmekte olup Lahey Sözleşmesi'ne taraf bir devlette mutata olarak ikamet eden çocuğun diğer bir taraf devlete yasa dışı kaçırılması veya orada alıkonulması durumunda Sözleşme'de yer verilen sınırlı sayıdaki istisnai hâller dışında çocuğun bulunduğu ülkenin yetkili makamlarının, çocuğu mutata ikametgâhı olan ülkesine ivedi şekilde iade etmesi zorunludur (*Marcus Frank Cerny*, §§ 44, 46, 47; *Dilek Tsakırdis*, B. No: 2018/35068, 9/6/2020, § 35).

23. Lahey Sözleşmesi kapsamında kural ivedi iade olmakla birlikte zorunlu iade kararının bir dizi istisnası vardır. Bu istisnalar Lahey Sözleşmesi'nin 13. ve 20. maddelerinde yer almakta olup ilgili hükümlerin yargısal makamlara çocuğun iadesini reddetme yetkisi tanıdığı görülmektedir. Lahey Sözleşmesi'nin temel amacı, çocuğun mutata meskeni olan ülkesine iade edilmesini sağlayarak koruma hakkının nasıl düzenlenmesi gerektiğinin çocuğun üstün yararı nazara alınmak suretiyle mutata meskenin yargı makamlarınca belirlenmesidir. Bununla birlikte yer değiştirmenin veya alıkoymanın geçerli sebeplerinin bulunabileceği veya iadenin çocuğa ciddi zararlar verebileceği durumların olabileceği gerçeği karşısında belirtilen istisna hükümlerine yer verilmek suretiyle Lahey Sözleşmesi'nin uygulamasında bazı güvence hükümlerine yer verilmek istendiği görülmüştür (*Marcus Frank Cerny*, § 58; *Dilek Tsakırdis*, § 37).

24. Öncelikle çocuğun mutata meskene iadesine ilişkin davalarda tarafların koşulları ayrıntılı bir şekilde incelenmeli, tarafların çıkarları ile çocuğun yüksek menfaati arasında bir

denge kurulmalı, sonuç olarak çocuk için en iyi çözümün ne olduğu tespit edilerek karar verilmelidir. Çocuğun üstün yararına olanın ve mutat meskenin belirlenmesi sürecinde özellikle anneye bağımlılık çağındaki çocuklar yönünden çocuğun yaşı, anneye yaşadığı yer ve süre, annenin yaşam koşullarına alışma düzeyi ile annenin çocukla birlikte çocuğun iade edileceği ülkede yaşama olanağı olup olmadığı hususları gözetilerek iadesi hâlinde çocuğun maruz kalabileceği risklerin tespit edilmesi gerektiği söylenebilir. Bu kapsamda anneye bağımlılık çağındaki olan ve doğumundan itibaren annesinin baktığı çocukların anne yanındayken alıştığı koşullardan ve anneden kopararak başka bir ülkeye gönderilmesinin çocuk üzerinde olumsuz etkileri olabileceği de gözetilmelidir. (Dilek Tsakuridis, B. No: 2018/35068, 9/6/2020, § 46).

25. Başvurucu, iddialarının dikkate alınmadan karar verilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş olup başvurusunun anılan iddiaları iki farklı alt başlığa ayrılarak incelenmiştir.

A. Yargılamanın Uzun Sürmesi Nedeniyle Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

26. Lahey Sözleşmesi'ne taraf bir devlette mutat olarak ikamet eden çocuğun diğer bir taraf devlete yasa dışı kaçırılması veya orada alıkonulması durumunda sözleşmede yer verilen sınırlı sayıdaki istisnai hâller dışında çocuğun bulunduğu ülkenin yetkili makamlarının çocuğu mutat ikametgâhı olan ülkesine ivedi şekilde iade etmesi zorunludur. Görüldüğü gibi Sözleşmenin en temel ilkelerinden birisinin çocuğun mutat meskene iadesine yönelik idari ve yargısal prosedürün ivedi bir şekilde sonuçlandırılması olduğunda kuşku yoktur.

27. Lahey Sözleşmesi kapsamındaki taleplerin acil işlerden sayılarak ivedilikle sonuçlandırılması kuralının geçerli olduğu dikkate alındığında yargılamanın üç yıl gibi uzun bir sürede tamamlanması, Lahey Sözleşmesi'nin ortaya çıkış amacına aykırı olduğu gibi başvuru ile çocuk arasındaki bağların sürdürülebilirliğine telafisi imkânsız zararların verilmesine yol açmıştır. Bu nedenle sürecin ivedilikle tamamlanması konusundaki devletin pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmediği sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki kararlar için bkz. *Angela Jane Kilkeny*, B. No: 2015/10826, 17/7/2018, *Emrah Acıdereli*, B. No: 2018/34860, 12/1/2021).

28. Açıklanan gerekçelerle yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları Yönünden Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

29. Somut olayda Almanya'da doğan ancak bir süredir Türkiye'de yaşayan çocukların Lahey Sözleşmesi hükümlerine göre mutat meskenlerine iadesi talebiyle dava açılmıştır. Mahkemece resen atanan sosyal hizmet uzmanı bilirkişi, çocuklarla bizzat görüşerek çocukların yaşam koşullarına, anne ve babalarıyla ilişkilerine dair gözlem, inceleme ve değerlendirmelerini içeren sosyal inceleme raporu düzenlemiştir. Mahkeme ve Dairece iade talebinin reddine karar verilmiş, anılan karar Yargıtayın temyiz incelemesi sonucu bozulmuştur. Yargıtay bozma ilamında boşanma davasında velayetin Türkiye'de yaşayan anneye tedbiren bırakılmış olmasının iade talebinin reddine dayanak teşkil

etmeyeceğine bu hususta yapılacak incelemenin Lahey Sözleşmesi'nin istisna hükümleriyle sınırlı olduğuna dikkat çekilmiştir. Bu kapsamda çocukların mutlak meskene iadesi hâlinde psikolojik veya fiziksel bir tehlikeye maruz kalacaklarına ilişkin ciddi bir riskin varlığının tespit edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Somut olayda babanın çocukların iadelerine engel olacak bir davranışının ispatlanmadığı ifade edilmiştir.

30. Mahkeme, alınan uzman raporları sonucunda çocukların ve annenin koşullarını da değerlendirerek anne yanında kalmalarının çocuklarının yararına olduğunu belirtmesine rağmen Yargıtay tarafından bu koşulların ortadan kalkması, çocukların anneden koparılmasının olası olumsuz sonuçları, annenin yurt dışında yaşama imkânı olup olmadığı hususları çocuğun üstün yararı ilkesi de gözetilerek tartışılmadan şekli bir inceleme yapılmıştır. Bunun yanında başvurunun çocuklarının beyanı alınmadan karar verildiği iddiası derece mahkemeleri tarafından dikkate alınmamış, bu hususta bir değerlendirme yapılmamıştır. Sonuç olarak somut olayın koşulları, çocuğun yüksek yararı ilkesi ve Lahey Sözleşmesi birlikte gözetilmek suretiyle aile hayatına saygı hakkı kapsamında ilgili ve yeterli gerekçeyle bir değerlendirme yapılmadığı sonucuna ulaşılmıştır (benzer yöndeki kararlar için bkz. *Rıfat Korkut Canayakın*, B.No: 2020/35621, 21/11/2023; *Asiye Kovancı*, B.No:2022/25700, 6/3/2024).

31. Açıklanan gerekçelerle başvurunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

İrfan FİDAN ve Yılmaz AKÇİL bu görüşe katılmamıştır.

III. GİDERİM

32. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (*Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; *Aliğül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu* (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

34. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Diğer ihlal iddiaları yönünden Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE İrfan FİDAN ile Yılmaz AKÇİL'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Gebze 2. Aile Mahkemesine (E.2021/529, K.2021/577) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 664,10 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.464,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/4/2024 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, müşterek çocuğun yurt dışında bulunan mutad meskenine iade edilmesi nedeniyle aile hayatına saygı ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş, Mahkememiz çoğunluğunca söz konusu müdahale nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın ise başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir. Çoğunluk kararının makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilemez olduğuna ilişkin kısmına katılmakla birlikte aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin kısmına aşağıdaki belirttiğimiz gerekçelerle katılmıyoruz.

2. Lahey Sözleşmesi temelde, çocuğun korunmasına ilişkin meselelerde çocuğun üstün menfaati ilkesinin de gözetilerek, küçüğü uluslararası alanda, kanuna aykırı bir yer değiştirmenin zararlı etkilerinden korumayı ve çocuğun mutad ikametgâhı devletine derhal dönüşünü teminat altına almak için usuller tespit etmeyi ve ziyaret hakkının korunmasını sağlamayı amaçlamaktadır. Nitekim Anayasanın 41. maddesinde de her çocuğun, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip olduğu, devletin her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alacağı ifade edilmiştir.

3. Yukarıda ifade edilen ilkeler çerçevesinde Lahey Sözleşmesi'ne göre çocuğun zorunlu iade kuralının sınırlı sayıda istisnası mevcuttur. Buna göre ilk olarak çocuğun şahsının bakımını üstlenmiş bulunan kişi ya da kurumun yer değiştirme veya alıkoyma döneminde koruma hakkını etkili şekilde yerine getirmediğinin anlaşılması veya yer değiştirmeye/alıkoymaya muvafakat etmiş olmaları, ikinci olarak küçüğün geri dönmemesinin onu fiziki veya psikolojik bir tehlikeye maruz bırakacağı veya müsamaha edilemeyecek bir duruma düşüreceği yolunda ciddi bir risk olduğunun tespit edilmiş olması, üçüncü olarak adli veya idarî makam tarafından geri dönmeyi istemeyen çocuğun görüşünün göz önünde bulundurulmasının uygun olacağı bir yaşa ve olgunluğa erişmiş bulunduğu yönünde gözlemin bulunması ve son olarak da çocuğun geri dönmemesinin, talepte bulunulan Devletin insan haklarının korunması ve temel hürriyetlerine ilişkin ilkeleri ihlal ediyor olması halinde çocuğun mutad meskenine iadesinin reddedilmesi mümkündür.

4. Somut olayda başvurusunun 2018 yılında Türkiye'ye gelmesi sonrası bu tarihte dört ve beş yaşında olan iki çocuğun babaları tarafından mutad meskenlerine iadesi talep edilmiştir. Müşterek çocukların sürekli Türkiye'de barındırılmasına talepte bulunanın rızasının bulunmadığı, dolayısıyla çocukların hukuka aykırı olarak Türkiye'de tutulduğu, tarafların beyanları ve dosya kapsamı birlikte gözetildiğinde ihtilaf dışıdır. Hukuka aykırı olarak mutad meskenleri değiştirilen çocuklarla yapılan görüşmeye istinaden 2019 yılında düzenlenen raporda çocukların mutad meskene iadesinin onları fiziki veya psikolojik bir tehlikeye bırakacağı veya müsamaha edilemeyecek bir duruma düşüreceği yolunda ciddi bir riske işaret eden bir bulgu ya da tespiti yer verilmemiştir. Rapor tarihi itibarıyla beş ve altı yaşında olan ve dolayısıyla adli ve idari makamlarca müşterek çocukların iadeye ilişkin görüşünün göz önünde bulundurulmasının uygun olacağı yönünde bir gözlem de yapılmamış, söz konusu makamlarca çocukların iadesinin insan haklarının korunması ve temel hürriyetlerine ilişkin ilkelere aykırılık taşıdığı da iddia edilmemiştir. Bu bilgiler doğrultusunda müşterek çocukların iadesinin Lahey Sözleşmesinin bir gereği olduğu sabittir.

5. Kaldı ki Mahkememizce verilen *Mehmet Emin Balcı* (B. No: 2015/10459, 8/1/2020) ve *Nuray Öztürk* (B. No: 2017/38142, 10/6/2020) kararlarında da yaşı küçük müşterek çocukların babaları tarafından yapılan talep sonrası mutlak meskene iadesine karar verilmesine ilişkin olarak aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir. Söz konusu kararlarda özetle her çocuğun, menfaatleri aksini gerektirmedikçe ebeveyni ile doğrudan ve düzenli olarak kişisel ilişkisini sürdürme hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Buna göre çocuğun menfaati; bir yandan -söz konusu ailenin sağlıksız olması durumu hariç- ailesiyle bağlarını sürdürmesi gerektiğine işaret etmekte, öte yandan çocuğun sağlıklı ve güvenli bir çevrede gelişimini sürdürmesini içermektedir. Aynı düşünce Lahey Sözleşmesi için de geçerli olup çocuğun geri döndürülmesi, çocuğu ağır fiziksel veya psikolojik zarar riskine maruz bırakmadıkça veya başka bir şekilde katlanılmaz bir duruma sokmadıkça kural olarak kaçırılan çocuğun ivedi olarak iadesini gerektirmekte ve bu şekilde aile ilişkilerinin sürdürülebilirliğini amaçlamaktadır (*Marcus Frank Cerny, § 75; Levent Aşıklar, § 77*).

6. Mahkememizce adli yargı mercilerinin ilgili ve yeterli gerekçeleri yerine dosya kapsamında bulunmayan tespitlere ve iddialara işaret edilerek salt annenin beyanlarının esas alınmasının ülkemizin tarafı olduğu Sözleşmenin gereklerinin yerine getirilmesine mâni olacağı düşüncesiyle, Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiği kanaatinde olduğumuzdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Yılmaz AKÇİL