

İSTANBUL BAROSU

ÇOCUK HAKLARI  
MERKEZİ

23 NİSAN ÖZEL YAYINI



2022

**İSTANBUL BAROSU DERGİSİ**  
**ÇOCUK HAKLARI MERKEZİ 23 NİSAN ÖZEL YAYINI**

ISSN 1304-737X

SAHİBİ

İSTANBUL BAROSU ADINA  
BARO BAŞKANI  
Av. MEHMET DURAKOĞLU

•

SORUMLU MÜDÜR

Av. CENGİZ YAKA

•

YEREL SÜRELİ YAYIN

•

**İSTANBUL BAROSU ÇOCUK HAKLARI MERKEZİ**

AV. NAZAN MOROĞLU / Koordinatör  
AV. MUAZZEZ YILMAZ / Koordinatör  
AV. AŞKIN TOPUZOĞLU /Başkan  
AV. ÇAĞLA GÜL BULUT / Başkan Yrd.  
AV. SEVAL DUYGU AKYILDIZ / G.Sekreter

**YAYINA HAZIRLAYAN**

İstanbul Barosu Çocuk Hakları Merkezi

•

**YÖNETİM YERİ**

İstiklal Cad. Orhan Adli Apaydın Sok. No: 2 Beyoğlu-İst.

Tel: (0212) 393 07 00 Faks: (0212) 293 89 60

[www.istanbulbarosu.org.tr](http://www.istanbulbarosu.org.tr)

[dergi@istanbulbarosu.org.tr](mailto:dergi@istanbulbarosu.org.tr)

Ekim 2022

**BASKI**

Ege Reklam ve Basım Sanatları San. Tic. Ltd. Şti.  
Esaatpaşa Mah. Ziyapaşa Cad. No: 4 / 1 347047 Ataşehir - İSTANBUL

Tel: (0216) 470 44 70 Fax: (0216) 472 84 05

[www.egebasim.com.tr](http://www.egebasim.com.tr) - Yayıncı Sertifika No: 45604

**İSTANBUL BAROSU ADLİ YARDIM BÜROLARI**  
**Merkez Büro**

İstiklal cad. Orhan Adli Apaydın sok. No:8 Kat:2-3 Beyoğlu/İst.  
Tel: (0212) 393 08 29 Faks: (0212) 245 83 67

**Bakırköy Şube**

Osmaniye M. Şirin Sk. No:28/32 Bakırköy/İst.  
Tel: (0212) 393 08 14 Faks: (0212) 570 90 14

**Gaziosmanpaşa Şube**

Merkez Mah. Eyüp Yolu Ecla Sok. No:7 G.Osmanpaşa/İst.  
Tel: (0212) 393 08 20 Faks: (0212) 616 88 57

**Kartal (Anadolu Yakası) Şube**

Cevizli M. Ulubey Sk. No:4 Nursanlar 1 Plaza 2. Kat Kartal/İst.  
Tel: (0216) 585 21 60 Faks: (0216) 939 20 09

**Büyükçekmece Şube**

Ekinoba Mah. Necip Fazıl Kısakürek Sk. No:29 D:4 B.Çekmece/İst.  
Tel: (0212) 393 08 23 Faks:(0212) 863 11 02

**Çağlayan Kadın Hakları Merkezi Şiddeti Önleme Bürosu**  
**(Adli Yardıma bağlı)**

Çağlayan Adalet Sarayı Çağlayan/İst.  
Tel: (0212) 393 07 84 Faks:(0212) 240 04 12

**Ümraniye (Anadolu Yakası) Şube**

Saray Mah. Alemdağ Cad. 175/B D.4 Ümraniye/İst.  
Tel:(0216) 585 21 91 Faks:(0216) 630 25 47



## İÇİNDEKİLER

Sunuş.....	7
Çocuk İstismarı Önlenebilir .....	8
Şahsi İlişki Çocuğun Menfaati Esası İle Uygulanmalıdır .....	10
Çocukla Şahsi İlişki ve Çocuk Tesliminde Yeni Düzenlemeler .....	12
B.M Çocuk Hakları Sözleşmesindeki Hakların Yaşama Geçirilmesi <b>Av. Aşkın Yaşar TOPUZOĞLU</b> .....	20
Velayet Davaları <b>Av. Aydeniz ALİSBAH TUSKAN</b> .....	29
Çocukların Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliğine İlişkin Bazı Değerlendirmeler <b>Av. İdil ALAEDDİNOĞLU</b> .....	36
Refakatsiz Mülteci Çocukların Kemik Yaşı Tespitinin Hukuki Değerlendirmesi <b>Av. Fırat ÇİÇEK</b> .....	50
UBUNTU <b>Kahraman EROĞLU</b> .....	61
Çocuklarımızın Gelişiminde Çocuk Kitapları <b>Servet BAL</b> .....	70
Cezaevinde Bulunan Çocukların Beslenmesi <b>Zeliha AVAĞ YEŞİLMEN</b> .....	78
Lilith'in Türk Hukuk Sistemi ile İmtihanı / Lohusalık Sendromu ve Türk Ceza Kanunu'ndaki Yeri <b>Av. Yağmur BİRDAL</b> .....	91

Ayrımcılık Yasası Bağlamında Yapay  
Zekanın Çocuk Haklarına Yansıması

**Av. Kardelen ATEŞÇİ- Av. Zeynep Cemre DEMİRTAŞ** ..... 99

Çocuk Adalet Sistemi, Ayrımcılık Yasası ve Eşitlik İlkesi

**Av. H.Beyza AYDEMİR** ..... 116

Çocukla Şahsi İlişki / Çocuk Teslimi

**Av. Ayşenur DEMİRKALE** ..... 125

Çocuk Koruma Kanunu ..... 134

Çocuk Teslimi Ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına  
İlişkin İlam Ve Tedbir Kararlarının Yerine Getirilmesine  
Dair Yönetmelik ..... 170

Anayasa Mahkemesi Kararı 2018/33554  
(Çocuk Yuvasında Ölüm Yaşam hakkı İhlali) ..... 203

Anayasa Mahkemesi Kararı 2016/5824  
(Kreş Hakkı) ..... 241

Anayasa Mahkemesi Kararı 2018/27658  
(Ortak Velayet- Aile Hayatına Saygı İhlali) ..... 257

Anayasa Mahkemesi Kararı 2018/4453  
(Boşanma Davasında Şahsi İlişkinin Geç Tesis Edilmesi) ..284

# SUNUŞ

**2019** yılında beri tüm dünyayı etkisi altına alan salgın hastalık ve devamında getirilen kısıtlamaların, günlük yaşamımızdaki değişimleri halen etkisini sürdürüyor. Bir yandan normalleşme adımları atılırken bir yandan da yeni salgın tehditleri ile yaşam devam ediyor. Kuşkusuz bu dönemin getirdiği en önemli farklılık online iletişimin yaşamımızın rutini haline gelmesi oldu. Bunun yanında küresel salgın, savaş, göç, ekonomik sıkıntılar vb nedenler ciddi yoksulluk ve yoksunluğa neden oldu. Her zaman olduğu gibi bu durumdan en büyük zararı da kadın ve çocuklar gördü.

Bir yandan eğitim, gelişim, sosyal kültürel hayattan uzaklaşan çocuklar diğer yandan yoksulluk, savaş ve göçün yoğun baskısı altında yine çocukların öznesi olduğu ihmal ve istismar vakalarının yoğunlaşmasına tanık olduk. Önleme – takip - koruma süreçlerindeki eksiklik çocukların mağduriyetlerini artırdı. Bütüncül bir çocuk politikasının olmaması, istismar vakalarında adil karşılık alınmaması yolundaki endişeler, var olan yasaların uygulanmasında dahi karşılaşılan zorluklar çocuk hakları konusunda yasal düzenlemelerdeki mekanizmalarının işlemeysi halen en büyük gündem maddemiz olmaya devam ediyor.

Tüm sağlık nedeniyle yaşanan kısıtlamalara rağmen bir çok çocuk hak ihlallerine müdahale etmeye çalıştığımız gibi, yasal düzenlemeler konusunda görüş ve önerilerimizi açıklayarak hak ihlallerinin önlenmesi konusunda çaba gösterdik. Online ve yüzyüze toplantılara katılarak görüşlerimizi açıkladık ve yine bu dönemde de çocuk hak ihlallerinin önlenmesinde en önemli görevin düştüğü meslektaşlarımızın eğitimleri için programlara devam ettik.

Yazı ve çalışmalarıyla katkıda bulunan herkese teşekkür eder, çocukların ihtiyaçlarına uygun güvenli yaşam hakları, ihmal ve istismardan korunmaları için çaba gösteren çalışmalara aynı kararlılıkla devam edeceğimizi bir kez daha belirtiriz.

01.08.2022

**İstanbul Barosu Çocuk Hakları Merkezi**

İSTANBUL BAROSU  
ÇOCUK HAKLARI MERKEZİ  
FAALİYET BASIN AÇIKLAMALARI

ÇOCUK İSTİSMARI  
ÖNLENEBİLİR

**N**eredeyse her gün yeni bir çocuk istismarı vakası ile karşılaşılmaktadır. Çocukların istismara uğraması ertesinde “kamuoyu duyarlılığı” maalesef tekrarlayan mağduriyetleri ortadan kaldırmamaktadır. Mağduriyetlerde nihai olarak Anayasa, ulusal ve uluslararası yasalardaki yükümlülüklerin yerine getirilmediği görülmektedir.

Anayasamızda “*Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.*”, Avrupa Sosyal Şartı’nda “*Çocuklar ve gençler, uğrayacakları bedensel ve manevi tehlikelere karşı özel korunma hakkına sahiptir.*”, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi’nde “*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 idari önlemleri alırlar” şeklindeki düzenlemeleri taşımaktadır. Ulusal ve uluslararası tüm düzenlemelere rağmen neredeyse her gün çocuk istismar vakası ile karşılaşmaktayız.

Bu konuların tartışılması ve çözüme dönük öneriler, bireysel sorumlulukların yanında devletin sorumluluğunda olup, çocuklara zarar gelmesizin gereken önleme ve koruma yükümlülüğü üzerinden tartışılmayı zorunlu kılmaktadır.

Kamuoyuna yansıyan vahim olaylar bu sorumluluğu açıkça göstermektedir. Devletin, psikolojik problemleri olan bir annenin tedavi altında doğum yaptığında hem anneye hem bebeğe zarar gelmesini önlemek, gerekli tüm tedbirleri almak, devlet korumasındaki çocukların gizlilik kararları ile koruyucu ve destekleyici tedbirleri uygulamak, şiddet uygulayanın takibini ve kontrolün yapmak yükümlülüğündedir.

Çocuk istismarına dair mağduriyetlerin ortadan kalkması tüm kamu kurum ve kuruluşlarının görevlerini yerine getirmesini şart koşmaktadır. Ancak öncelikle Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının bütünlüklü bir çocuk politikası belirlemesi ve bunu uygulayabilir hale getirmesi gerekmektedir. Taahhüt edilen sorumluluklar yalnızca kağıt üzerinde kalmamalı, uygulamaya geçmelidir.

**İstanbul Barosu**  
**Çocuk Hakları Merkezi**

## ŞAHSİ İLİŞKİ ÇOCUĞUN MENFAATI ESASI İLE UYGULANMALIDIR

TBMM Başkanlığı'na sunulan 5. Yargı paketi, çocuklarla kişisel ilişki kurulmasına dair var olan uygulamaların icra dairelerinden çıkarılarak 5395 sayılı kanuna ek maddelerle Adalet Bakanlığınca kurulan Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Daire Başkanlığı aracılığı ile yerine getirilmesi düzenlemesini içermektedir.

Öncelikle çocuğu, adeta bir eşya statüsünde değerlendiren çocuk teslimine veya çocukla şahsi ilişki kurulmasına dair mahkeme kararlarının icrası formunun konusu olmaktan çıkarmak olumlu bir değişikliktir. Çocuklar bir mal veya eşya değildir. Çocuğun üstün yararını esas alan çocuk korumayı hedefleyen, bir sistem tartışması desteklenmelidir. Ancak var olan yanlışlığın giderilmesi hedeflenirken yeni sorunlar ortaya çıkmasına neden olunmamalıdır.

kurulması sürecinde belirleyici olan çocuğun hak ve menfaatleri olmalıdır. Velayet anne ve baba için bir kazanım olarak görülmemeli, çocuğun iyiliği gelişimi için bir sorumluluk olarak değerlendirilmelidir.

Tasarının genelinde mahkeme kararlarının uygulanmasında esas rolün uzmanlara verildiği görülmektedir. Ancak farklı meslek tanımlarındaki söz konusu uzmanların bu konuda alacakları eğitimden bahsedilmemiştir. Bu haliyle icra memurluğu görevinin uzmanlar kadrosuna verildiği görülmektedir. Uzmanların görev tanımları ve nitelikleri belirsizliğini korumaktadır. Üniversitelerin pedagoji bölümleri kaldırılmışken halen uzmanlar arasında pedagoğ tanımı yer almaktadır. Öğretmenlerden, kamu kurum ve kuruluşlarında görevli kişilerden uzmanlık hizmetinin sağla-

nacağına dair düzenleme, mevcut icrada çocuk teslimindeki uzmanlar gibi şekli olarak bir görev yerine getirecekleri kaygısını oluşturmaktadır. Uzman sadece çocuğu ikna işlemini mi yerine getirecektir ? Uzmanlar bu süreçte görev alırken çocuk yararına nasıl bir davranış içinde olacaklardır? Çocuğun ilişki tesisine karşı çıkması halinde çocuğun rızasına aykırı bir işlem yapabilecekler midir ? Tasarıda yer alan, uzmanın gerekirse aile mahkemesinden danışmanlık tedbiri alınması amacıyla öneride bulunabileceğine dair düzenleme, mahkeme kararı ile çocukla şahsi ilişki hallerinin tamamına öncelikli olarak uygulanmalıdır.

Çocuğun birlikte yaşadığı ebeveyninin şiddet mağđuru olması hallerinin ayrıca düzenlenmesi gerekmektedir. Hepsinden önemlisi tasarıdaki tanımla ; “ hak sahibinin “ katlanması gereken mali külfet ortadan kaldırılarak, ebeveynin sevgi ve şefkati yeterince tatması “ sağlanırken, çocuğun yol giderleri dahil masraflarına katlanma “ teslim yükümlüsüne “ yüklenmektedir. Bu durumun da uygulamada sorunlara yol açacağı açıktır.

Çocuk Koruma Kanunu 6. Maddesindeki korunma ihtiyacı içindeki çocuğu ASPB bildirim yükümlülüğü esas alınarak Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı süreçte aktif rol almalıdır. Çocuğun söz hakkı, yaşına yaşam biçimine göre değişen görüşleri dikkate alınarak çatışan menfaatler karşısında çocuğun üstün yararının dikkate alınması temel hedef olmalıdır.

## ÇOCUKLA ŞAHSİ İLİŞKİ VE ÇOCUK TESLİMİNDE YENİ DÜZENLEMELER

İstanbul Barosu Çocuk Hakları Merkezi'nin düzenlediği “Çocukla Şahsi İlişki ve Çocuk Tesliminde Yeni Düzenlemeler” konulu panel, 23 Nisan 2022 Cumartesi günü İstanbul Barosu konferans salonunda gerçekleştirildi.

Moderatörlüğünü Çocuk Hakları Merkezi Başkan Yardımcısı **Av. Çağla Gül Bulut**'un yaptığı panel, 23 Nisan Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı nedeniyle Cumhuriyetimizin kurucusu Ulu Önder Atatürk, silah arkadaşları, şehitlerimiz için saygı duruşu ve İstiklal Marşı ile başladı.

Açılış konuşmasını yapan Baromuz Başkanı **Av. Mehmet Durakoğlu**, konuşmasında 23 Nisan Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramını kutladıktan sonra ulusal egemenliğe, çocuk haklarına ve bu alandaki çalışmaların önemine vurgu yaptı.

Panel, Çocuk Hakları Merkezi Başkanı **Av. Aşkın Topuzoğlu**'nun “7343 Sayılı Yasa ile Getirilen Değişikliklerin Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin Temel İlkeleri Açısından Değerlendirilmesi” konulu sunumuyla devam etti. Ardından Staj Eğitim Merkezi Yürütme Kurulu Başkanı, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi **Av. Dr. Ahmet Ayar**, “Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Hükümlerin Velayet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi” konulu sunumunu gerçekleştirdi.

Çocuk Hakları Merkezi'nin pandemi sonrası ilk kez yüz yüze gerçekleştirdiği etkinlikte soru-cevap bölümünde dinleyiciler hem sorularını yöneltti; hem de deneyimlerini paylaştı.

23 Nisan Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı gibi anlamlı bir günde gerçekleştirilen panelin sonunda konuşmacılar, bir kez daha toplumda çocuk hakları kültürünün yerleşmesi gerekliliğine vurgu yaptı.

21 Mayıs 2022 tarihinde Av. Fırat ÇİÇEK'in moderatörlüğünde Prof.Dr.Naciye Günseli GELGEL, Gazeteci Nimet KIRAÇ , Av. Ayşegül Yalçın ERİŞ ve Av. Mahmut İSAL 'ın katılımıyla “ Savaş Ortamında Çocuklar” paneli gerçekleştirilmiştir.

**Savaş  
Ortamında  
Çocuklar**

  
**İSTANBUL BAROSU ÇOCUK HAKLARI MERKEZİ**

Hizis Konuşmaları: 13.30 - 15.45

**Av. Mehmet DURAKOĞLU**  
*İstanbul Barosu Hukukçu*

**Av. Nazan MOROĞLU**  
*İstanbul Barosu Hukukçular Birliği*

**Av. Aşkın TOPUZOĞLU**  
*İstanbul Barosu Çocuk Hakları Merkezi Başkanı*

PANEL BİTİRİMÜ 13:45 / (4:45 (Tutarım Süresi): 120 dk.)

Moderatör:  
**Av. Fırat ÇİÇEK**  
*İstanbul Barosu Çocuk Hakları Merkezi*

Konuşmacılar:  
**Prof. Dr. Naciye Günseli GELGEL**  
*İstanbul Üniversitesi Mülkiyane İktisat Fakültesi İktisat Bölümü Doç. Nimet KIRAÇ*  
*Gazeteci*

**Av. Ayşegül Yalçın ERİŞ**  
*SGEM A.Ş. Hukuk Koordinatörü / Yürütme Kurulu*

**Av. Mahmut İSAL**  
*İstanbul Barosu Hukuk ve Göçmen Hakları Merkezi Genel Sekreteri*

Soru-Cevap (15 dk.) / Kapanış

**21 Mayıs 2022, Cmt. Saat: 13:30-15:30, İSTANBUL BAROSU KONFERANS SALONU**



13-14 Ağustos 2022 tarihlerinde Mülteci Hakları Merkezi Derneği tarafından düzenlenen “Refakatsiz Sığınmacı Çocukların Hukuki Desteğe ve Temsile Erişim” başlıklı adli yardım çalıştırına merkez adına Av. Fırat ÇİÇEK katılmıştır.



Çalıştır:

**Refakatsiz Sığınmacı Çocukların Hukuki Desteğe ve Temsile Erişimi**

13-14 Ağustos 2022

Elite World Otel, İstanbul

**13 Ağustos 2022, Cumartesi**

- 09.30 – 10.00 Kayıt
- 10.00 – 10.15 Açılış
- 10.15 – 11.30 **Refakatsiz Çocu Mann Hukuksal Korunması: Mevzuat ve Uygulamalara Genel Bakış**
- 11.30 – 11.45 Ara
- 11.45 – 13.15 **Refakatsiz Çocu Mann Hukuksal Korunması: Başvuru Mekanizmaları**
- 13.15 – 14.15 Öğle yemeği
- 14.15 – 15.30 **Refakatsiz Çocuklarla İletişimde Gözetilmesi Gereken Hususlar**

**14 Ağustos 2022, Pazar**

- 10.00 – 11.30 **Refakatsiz Çocu Mann Tespit Edilmesinde ve Korumaya Erişiminde Yaşanan Zorluklar ve Çözüm Önerileri**
- 11.30 – 11.45 Ara
- 11.45 – 13.00 **Tartışma: Ulusal Mahkemelerin Refakatsiz Çocukların Korunmasıyla İlgili Kararlarının Değerlendirilmesi**
- 13.00 – 14.00 Öğle yemeği
- 14.00 – 15.30 **Tartışma: Refakatsiz Çocukların Hukuki Destek ve Temsile Erişimi**
- 15.30 – 16.00 Değerlendirme & Kapanış

05 Haziran 2021 tarihinde Çocuk Hakları Merkezi Başkanı Av. Aşkın TOPUZOĞLU "Bir Avukatın Hikayesi" adlı etkinliğe katılmıştır.



"BU ŞENİN HİKAYEN"  
BÜYÜK FİNAL



BİR AVUKATIN HİKAYESİ

Av. Aşkın TOPUZOĞLU  
İstanbul Barosu Çocuk Hakları Merkezi  
Başkanı



Moderatör  
Gülsüm ALBAYRAK

05 / 06 / 2021 | 13:00

Zoom  
Herkesi Bekleriz

İD VE ŞİFRE ETKİNLİK GÜNÜ  
PAYLAŞILACAKTIR



22 Aralık 2021 tarihinde İstinye Üniversitesinin “Çocuk Adalet Sistemi” başlıklı etkinliğine Av. Aşkın TOPUZOĞLU, Av. Ayşenur DEMİRKALE ve Av. Çağla Gül BULUT katılmıştır.



## ÇOCUK ADALET SİSTEMİ

SHMYO Çocuk Gelişimi ve MYO Adalet Programı tarafından hazırlanan etkinliğe davetlisiniz.



**Av. Aşkın Topuzoğlu**

Istanbul Barosu  
Çocuk Hakları Merkezi Başkanı



**Av. Ayşenur Demirkale**

Istanbul Barosu  
Çocuk Hakları Merkezi  
Başkan Yardımcısı



**Av. Çağla Gül Bulut**

Istanbul Barosu  
Çocuk Hakları Merkezi  
Genel Sekreteri



22.12.2021



10:30



Topkapı Kampüs,  
Kongre Merkezi

İSÜ

İSTİNYE  
ÜNİVERSİTESİ  
İSTANBUL

17 Ocak 2022 tarihinde Av. Zeynep DURUKAN'nın sunduğu "Hukuk Saati" isimli Youtube programına Av. Aşkın TOPUZOG-  
LU katılmıştır.



31 Mart 2022 tarihinde yeni çalışma döneminin ilk toplantısı İstan-  
bul Barosu Merkez Binasında gerçekleşmiştir.



22 Haziran 2022 tarihinde “Çocuk Hakları Mevzuatı” ‘nın 4.bası-  
sımı yayımlanmıştır.



# ÇOCUĞA YÖNELİK CİNSEL İSTİSMAR

**CİNSEL İSTİSMAR VE MEDYA**  
PROF. DR. MEHMET ŞEVKİ SÖZEN

**MEVCUT UYGULAMALARDA  
İSTİSMARIN HUKUKSAL BOYUTU**  
AV. AYŞENUR DEMIRKALE

**İFADE ALMA SÜRECİNDE  
ÖZELLİKLI MERKEZLER**  
PROF. DR. MEHMET AKIF INANCI

HUKUK ve DİPLOMASI  
KULÜBÜ

GOZTEPE YERLESKESİ HUKUK FAKÜLTESİ  
KONFERANS SALONU

9 AHALIK 2021  
SAAT: 14.30

MARMARA  
ÜNİVERSİTESİ



*Çocuk Koruma Grubumuzun iş birliği ile*

## ÇOCUK HAKLARI VE İSTİSMARININ TEŞHİSİ

 **18.00-20.00**  
(Her iki oturum için de)

 **1. Oturum (13 OCAK)**   
Av. Ayşenur Demirkale

 **2. Oturum (20 OCAK)**   
Prof. Dr. Figen Şahin Dağlı



  
BAU  
TİSMAR  
RIGHTS

  
Cinsel Sağık ve Üreme Sağık

  
Behçesehir  
Tıp Öğrencileri  
Birliği

  
İnsan Hakları ve Barış

*“Dünya da bir tane dahi mutsuz çocuk olduğu sürece,  
Büyük icatlar ve ilerlemeler yoktur ”*

*Albert Einstein*

## **BM ÇOCUK HAKLARI SÖZLEŞMESİNDEKİ HAKLARIN YAŞAMA GEÇİRİLMESİ**

**Av. Aşkın Yaşar TOPUZOĞLU<sup>1</sup>**

**T**araf Devletler, bu sözleşmede tanınan hakların uygulanması amacı ile gereken her türlü yasal, idari ve diğer önlemleri alırlar. Ekonomik, B.M Çocuk hakları Sözleşmesinin 4. Maddesi bütün sosyal ve kültürel haklara ilişkin olarak, Taraf Devletler eldeki kaynaklarını olabildiğince geniş tutarak, gerekirse Uluslararası iş birliği çerçevesinde bu tür önlemleri alırlar.’

B.M Çocuk Haklarına dair sözleşmenin 4. Maddesi bütün hakların hayata geçirilmesi için taraf devletlerin genel yükümlülüklerini belirtmiştir. Bir takım hakların hayata geçirilmesi için yasal düzenlemeler gerekirken bir kısmı için de yasal düzenleme ve kaynak ihtiyacı söz konusudur. Bazı haklarda sadecetoplumun, devletin ve ailelerin yapmaması veya yapması ile ilgili davranışları gerektirmektedir. Çocuk Hakları ve çocuğa bakış ile ilgili olarak çocuk Hakları kültürünün yerleşmesi ile, hakların hayata geçirilmesi gerçekleşebilecektir.Sözleşme taraf devletlerin çocuk haklarının hayata geçirilmesinde, sözleşmeye taraf devletleri’eldeki kaynakların azamisini seferber etmekle’ yükümlü tutmuştur.

<sup>1</sup> İstanbul Barosu Çocuk Hakları Merkez Başkanı

- Taraf devletlerin sözleşmenin hayata geçirilmesinde, göz önünde bulundurmaları gereken en önemli bir genel yükümlülük te. ' hakların hayata geçirilmesinde, sözleşmenin 2. Maddesinde yer alan, ayrımcılığın önlenmesi temel ilkesine göre sözleşmedeki tüm haklardan, bütün çocukların doğuştan ve eşit olarak hiçbir ayrımcılığa tabi olmaksızın eşit olarak faydalanmalarının sağlanmasıdır.

Ayrıca sözleşmenin en temel ilkesi ve sözleşmeyi imzalayan taraf devletlerin sözleşmeyi hayata geçirirken, olmazsa olmaz olan ilke: ÇOCUĞUN ÜSTÜN YARARI. Çocuğun birincil yararı veya diğer bir anlatımla Çocuğun YÜKSEK YARARıdır.

Tabi ki çocuğun yaşı ve gelişimi ile orantılı olarak, kendilerini ilgilendiren konularda, adli ve idari makamlarda görüşlerini ifade edebilmeleri., hakların yaşama geçirilmesinde ve bunun için taraf devletlerin yükümlülüklerinde son derece önemlidir.

Taraf devletler çocukların haklarını hayata geçirmek için, tüm kaynaklarını sonuna kadar seferber etmekle ne kadar yükümlü iseler bunu çocuğun üstün yararı ve ayrımcılığın önlenmesi temel ilkelerini gözeterek yapmak durumundadırlar.Sözleşme çocukların özel olarak duyarlı konularını tanımakta, onların kişisel, ekonomik, sosyal ve kültürel tüm haklarını birbiri ile bağlantılı, bazen de birbiri ile iç içe geçmiş biçimde ele almalıdır.

- Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına dair sözleşme, bu nedenle çocuk haklarını bütüncül bir yaklaşımla düzenleyen en eksiksiz bir hukuksal metindir.

Çocuk Hakları sözleşmesinde yaşama, gelişme koruma ve katılım hakları başlıkları düzenlenmiş olmakla,sözleşme maddelerinin hayata geçirilmesini düzenleyen bu 4.madde çerçevesinde çocuk haklarını:

#### 1. Kişisel haklar ve Özgürlükler (Medeni Haklar)

2. Çocuğun Ailesi tarafından yetiştirilme veya aile dışında bakım, yetiştirilme ve korunması.

3. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakları.

## **1. Kişisel Hakları ve Özgürlükleri (Medeni Haklar)**

Çocuğun kişisel hakları, dokunulmaz alan sayılan bireysel özgürlüklerinin teminatıdır. Çocukların var olmak, gelişmek, ve saygı görmek ve özgür olmak konusundaki haklarıdır. Kişisel haklar söz konusu olduğunda çocuk maddi varlık olarak değil, aynı zamanda manevi varlık yani kişi olarak ele alınmalıdır.

Çocuk doğduğu andan itibaren, yetişkinlerle aynı değerde kişilik haklarına sahiptir. Bu nedenle insan haklarına ilişkin bildirimler, sözleşmeler, Anayasamızda ve İç hukumuz da yer alan 'herkes' terimi içine çocuklarda girer. Sözleşmede çocukların kişisel hakları:

**a- Çocuğun İsim, Vatandaşlık, Kimlik ve Nüfusa kayıt hakkı:** Çocuk Hakları Sözleşmesinin 8. maddesine göre, Her çocuk doğumla birlikte isim ve vatandaşlık hakkına, mümkün olduğu ölçüde anne-babasını bilme ve onlar tarafından korunma hakkına sahiptir. Sözleşme çocuğun kimliğinin yok edilmesini yasaklamaktadır. Bu kimlik, vatandaşlık, isim ve aile bağlarını içerir. Kimliğin korunması, hem kimliğe yasa dışı müdahale edilmesini, hem de çocuğun soybağı ve nüfus kaydı gibi kayıtların tutulmasını sağlar Doğum belgesine sahip olmak ve nüfusa kaydedilmek çocukların en önemli haklarından.

**b- Çocuğun Düşüncesini İfade etme hakkı:** Çocuk Hakları Sözleşmesinin 13. Maddesine göre, Çocuk düşüncesini serbestçe açıklama hakkına sahiptir. İfade özgürlüğü hakkı çocuğun 12. Madde belirtilen görüşlerini açıklama hakkı, düşünce din ve vicdan özgürlüğü ve dernek kurma özgürlüğüne ilişkin maddelerle yakından ilişkilidir. ÇHS nin 17. Maddesi her çocuğun gerekli bilgilere ulaşma hakkını öngörmektedir.

**c- Çocuğun Düşünce,Din ve Vicdan Özgürlüğü:** ÇHS nin 14.maddesine göre, taraf devletler çocuğun düşünce,din ve vicdan özgürlüğü ile bu konuda ana babaya yada vasiye çocuğa yol gösterme hak ve ödevlerine saygı duyarlar. ÇHS nin bu maddesi 'çocukların din özgürlüğünü' hükme bağlamaktadır.

**d- Çocuğun Özel Yaşantısının ve İletişiminin Korunması Hakkı:**Çocuk Hakları Sözleşmesinin 16.maddesine göre hiçbir çocuğun özel yaşantısına, aile, konut ve iletişimine keyfi yada haksız bir biçimde müdahale yapılamayacağı gibi, onur ve itibarına da haksız olarak saldırılamaz. Çocuğun bu tür müdahalelere ve saldırılara karşı korunmaya hakkı vardır. Çocuk Hakları

sözleşmesinin bu maddesi, çocuğun içinde yaşadığı fiziksel ortam,özel ilişkileri,iletişimi, özel bilgi ve danışmanlık hakkı çocuk hakkında tutulan dosyaların, yargılamanın gizliliği gibi konularında içermektedir.

**e- Çocukların Bilgi Edinme ve Zararlı yayınlara karşı Korunma Hakkı:** Çocuk Hakları Sözleşmesinin 17. Maddesine göre Taraf Devletler: \*Çocukların Kitle iletişim araçlarından yararlanmalarını,toplumsal, ruhsal ve ahlaki esenliği ile bedensel ve zihinsel sağlığını geliştirmeye yönelik çeşitli ulusal ve uluslararası kaynaklardan bilgi edinmelerini sağlamakla,esenliklerine zarar verecek bilgi ve belgelere karşı çocukları korumakla yükümlüdürler. Bu maddeyi değerlendirdiğimizde de ÇHS nin madde:6 çocuğun gelişme hakkı ve madde 13 ifade özgürlüğü ile ilgili 13. Madde ile birbirlerini tamamladıklarını görmekteyiz. Çocukların yazılı ve görsel medyada, sosyal medyada ve diğer medya araçlarında giderek artan şiddet içerikli yayınlardan gereği gibi korunmaları için Taraf devletler, BMÇHS ne uygun olarak gerekli önlemleri almak zorundadırlar.

**f- Çocuğun Her TürLü Şiddete Karşı Korunma Hakkı:** Çocuk Hakları Sözleşmesinin 19. Maddesi, çocuklar ana babaları yada başkasının bakımında iken,çocukların fiziksel ve zihinsel

her türlü şiddetten korunmalarını öngörmektedir. Şözleşme taraf devletlere çocuğa ve aileye gerekli desteğin sağlanmasının şiddetin her türü ve istismarın önlenmesi bakımından önemli olacağı belirtilmektedir. Sözleşmede kamu ve özel kurumlara, medyaya, eğitimcilere ana balara şiddetin önlenmesi konusunda toplumun tüm kesiminin eğitilmesi ve duyarlılaştırılmaları konusunda aktif görev düşmektedir.

**g- Çocuğunışkence,Aşağılayıcı davranış ve Özgürlükten yoksun bırakılmaya karşı Korunma Hakkı:** B.M Çocuk Hakları Sözleşmesinin 37. Maddesinde düzenlenmiştir.Tüm çocukların insan kişiliğinin özünde bulunan saygınlığa uygun muamele görme hakkı vardır

**h- Çocuğun Dernek Kurma,Barişçil Toplanma Hakkı:** B.M Çocuk Hakları sözleşmesinin15. Maddesi çocuğun dernek kurma ve bariş içinde toplanma özgürlüklerine ilişkin haklarını kabul etmiş ve düzenlemiştir.

## **2. Çocuğun Korunmasına ilişkin Aile içi Korunması veya Aile dışında bakım ve korunmasına ilişkin hakların yer aldığı başlıkta ise ‘çocukların hakları :**

**a -Çocuğun ana-babası tarafından yetiştirilme hakkı: Çocuk Hakları Sözleşmesinin 5. Maddesi:** Çocuğu yetiştirme ve yeteneklerine uygun uygun biçimde yönlendirme sorumluluğu ana babaya veya çocuktan hukuken sorumlu diğer kişilere aittir.Sözleşmenin 18. Maddesinin 2. Paragrafı, sözleşmeye taraf devletleri, ana baba ve kanuni temsilcilerini çocukları yetiştirme konusundaki sorumlulukları yerine getirirken,devleti uygun yardımları yapmakla yükümlü kılmaktadır.

**b-Çocuğu Ana Babadan ayırma yasağı,** B.M Çocuk Hakları Sözleşmesinin 9.10.11 maddelerinde çocuğun ailesi ile ilgililişkilerini düzenleyen hükümler yer almaktadır.Bu maddede “Çocukların yüksek yararını” gözetme yükümlülüğü mahkemelerin

gözardı edemeyeceği bir temel ilkedir. Esas çocukların aile yanında yetişmeleri ve gerekli desteğin devlet tarafından sağlanması olsa da çocukların aile yanında kalamayacakları koşulların oluşması halinde, buna karar verecek hakimlerin bu konuda eğitilmiş, çocuk yararını gözetir kararlar oluşturmaları çokönemli. Çocuğun üstün yararını da her somut olayda, her çocuk için ayrı değerlendirmelidirler.

**c-Çocuğun aile dışında korunması:** Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 20. Ve 21. Maddeleri çocuğun anne-baba korunmasının sağlanamadığı durumlarda, aile ortamından yoksun çocuklara koruyucu aile, kurum bakımı ve evlat edinme olanakları yaratma yükümlülüğü getirmektedir.

### **3.Çocuğun Ekonomik,Sosyal ve Kültürel Hakları ile Özel Durumdaki Çocukların Korunma**

#### **Hakları.**

Çocuğun Sağlık Hakkı(B.M ÇHS. Madde 24)

Çocuğun Eğitim Hakkı. (B.M Çocuk Hakları Sözleşmesi madde 28-29)

Çocuğun Oyun, Dinlenme ve Boş zamanlarını değerlendirme hakkı:B.M Çocuk Hakları Sözleşmesi madde 31.)

Engelli Çocukların Hakları B.M Çocuk Hakları Sözleşmesi Madde:23

Siğınmacı, Azınlık ve yerli halklara mensup Çocukların hakları. B.MÇocuk Hakları sözleşmesi madde:22

Çocuğun Ekonomik Sömürüden korunma hakkı: B.M ÇHS madde:32

Çocuğun Uyuşturucudan Korunma Hakkı:B.M Çocuk Hakları Sözleşmesi madde:33

Çocuğun Cinsel Sömürüden Korunma Hakkı

Çocuğun Kaçırılma, Satılma ve Fuhuştan Korunma Hakkı: B.M  
ÇHS Madde:35

Suçta Sürüklenmiş Çocukların Korunma Hakkı: B.M Ç H S mad-  
de:40

Savaş Ortamında Çocukların Korunma Hakkı:

Ekonomik sosyal ve kültürel haklar,' İsteme hakları ' veya' pozitif haklar 'dır. Bu haklar kişinin toplum içinde gelişmesini sağlayan haklardır. Kişisel haklardan farklı olarak ekonomik,sosyal ve kül-türel haklar bireyi toplumsal bir varlık olarak değerlendirir.Eko-nomik,sosyal ve Kültürel hakların gerçekleştirilmesi ve kullanımı ülkelerin kaynaklarına bağlıdır. Kaynakları ölçüsünde bu hakkı kullanabilirler.

Ancak B.M Çocuk Hakları Sözleşmesinin Dördüncü maddesi: Doğrudan kaynak kullanılmayı gerektirmeyen ve bu nedenle evrenselliği ve ihlal edilemezliğıkolaylaşan kişisel haklar kadar, ekonomik sosyal ve kültürel hakların hayata geçirilmesinde dev-letleri, kaynaklarını sonuna kadar en etkin biçimde kullanmakla yükümlü tutmuşlardır. Çocuklar için taraf devletler kaynaklarını bu kadar ve yapacak bir şey yok diyemeyeceklerdir. Çocuklar doğrudan kaynak kullanımını gerektirmeyen kişisel hakları gibi, ekonomik sosyal ve kültürel haklarını da kullanabilecekler, dev-let bu hakların kullanımı için azami özeni gösterecektir. Oluştur-ılacak Çocuk Hakları Kültürü ve Bütünlüklü çocuk politikaları ile, çocuğun yararının gözetilen bir uygulama tüm çocuklar için aynı anda, ülkenin her yerinde gerçekleşecektir.

Örnek vermek gerekirse:

7343 Sayılı İcra ve İflas Kanunuile bazı kanunlarda değişiklik yapılmasına hakkında kanun uyarınca, Çocuk Teslimi ve Ço-cukla kişisel ilişki kurulmasına dair Aile Mahkemeleri tarafından

verilen ilam veya tedbir kararlarının, çocuğun üstün yararı esas alınarak, Adalet Bakanlığınca adliyelerde kurulan"Adli Destek Ve mağdur hizmetleri Müdürlükleri"tarafından yerine getirilmesi öngörülmektedir.

Yasa değişikliğinden önce, çocukların İcra İflas Kanununun menkul teslimine ilişkin düzenlemelerin yer aldığı bölümde, İİK.nın 25. Maddesi ve 25/a, 25b ye göre, çocuk teslimi ve kişisel ilişki tesisi icra müdürlüklerinde gerçekleştirilmekteydi. Çocuğun üstün ve öncelikli yararı ile asla örtüşmeyen, çocuk merkezli bakış açısından uzak, çocuk hakları kültürünü yok sayan bir düzenleme.İcra İflas Yasasından çıkarılarak, Çocuk Koruma Kanununda ilgili bir bölüm olarak eklenmiştir.Yasayı incelediğimizde, 'çocuğun üstün yararını gerçekleştirmenin ' amaçlandığı ve esas alınmak istendiği görülmektedir. **Ancak yasanın uygulanmasının hayata geçirilebilmesi için gerekli alt yapı, kurum ve kuruluşlar Türkiye'nin bütün illerinde henüz oluşturulamamıştır.**

**Önce pilot bölgelerin tespiti ile uygulamanın bu illerde gerçekleştirileceği açıklanmakla (11 ilde Adıyaman,Elazığ,Erzurum, Gümüşhane,Kırıkkale,Kırşehir, Mardin, Muğla, Sivav Tekirdağ ve Uşak),bu durumun çocuğun üstün yararı ve tüm çocukların eş zamanlı ve eşit olarak tüm haklardan faydalanmasını öngören B.M Çocuk haklarına dair Sözleşmenin temel ilkeleri ile de örtüşmediği görülmektedir.** Tüm kaynaklar sonuna kadar kullanılıp, tüm çocuklar için aynı anda uygulamaya geçilmeli idi. (B.M Çocuk Hakları Sözleşmesi madde:4)Bir yasa yürürlüğe girdiğinde Tüm yurttta, tüm çocuklar için aynı anda yürürlüğe girmeli.

Yasa çocuk yararının öngörüyor ise, Hiçbir ayrımcılığa tabi olmaksızın, bütünlüklü ve çocuk hakları merkezli bir bakış açısı ile, Türkiye'nin her yerindeki çocuklar,aynı zamanda bu uygulamadan yararlanabilmeli.

B.M Çocuk Hakları sözleşmesi 4. Maddesi: Taraf devletler sözleşmedeki hakları tüm çocuklar için, üstün yararları gözetilerek hiçbir ayrımcılığa uğramamalarını da sağlayarak kullanmaları açısından, kişisel haklar gibi ekonomik sosyal kültürel haklarını kullanabilmeleri konusunda kaynaklarını azami ölçüde kullanmayı taahhüd etmişlerdir.

Taraf Devletler, ekonomik, sosyal ve kültürel hakların gerçekleştirilmesi için eldeki kaynakları azami ölçüde, son sınırına kadar kullanacaklardır. Sözleşmenin bu maddesi çok önemlidir. İnsan hakları Sözleşmeleri tarihinde önemli bir ilktir. Ekonomik, sosyal ve kültürel hakların hayata geçirilmesi konusunda FİİLİ BİR BOYUT getirmiş, bu hakların hangi ölçüde hayata geçirileceği konusunda da taraf devletlerin her birinin kendisini sorgulaması gerektiğini vurgulamaktadır. Mesela taraf devletler sormalı kendilerine ; Ben çocukların sağlık hakkını kullanabilmeleri için, bu yönde kaynak yarattım mı, eldeki kaynakları doğru kullandım mı, çocuk haklarına bütünlüklü ve inanarak baktığımda hangi harcamalardan vazgeçebilir ve çocuğun sağlık ve tüm haklar için gerekli bu haklarını kullanmaları için kaynak yaratırım ?????

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesini imzalayan ve usulüne uygun onaylayan Türkiye, Ulusal kaynakları nezdinde çocuk haklarına birincil önceliğitaniyacağını bu sözleşme ve 4. Madde düzenlemesinde kabul etmiştir. Ekonomik, sosyal ve kültürel hakların hayata geçmesidevletin önemli görevidir.

### **Kaynak:**

**B.M Çocuk Haklarına dair Sözleşme. /Çocuk Haklarına Dair Sözleşme uygulama el kitabı\_ Unicef/Çocuk Hukuku\_Çocuk Hakları ve Korunması Prof.Dr.Emine Akyüz 2012/ Ceza Muhakemesi Kanunu/Çocuk Koruma Kanunu/İcra İflas Kanunu.**

## VELAYET DAVALARI

### Av. Aydeniz Alisbah TUSKAN<sup>1</sup>

Velayet hakkı olarak adlandırılan yasal düzenleme, anne ve babaya verilen yükümlülüktür. Velayet hem bir hak hem bir ödevdir.

-Anne ve baba ortak velayette eşit hak sahibidir.

-Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 02.02.2017 tarih 2016/1577 Esas, 2017/1737 Karar sayılı kararında TMK 336/3 hükmünün emredici olmadığına hükmetmiştir. Madde düzenlemesine göre **velayet ana babadan birinin ölümü halinde sağ kalana, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan taraf aittir. velayet boşanmada çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir.**

-Anne ve babanın her şeye müsaade etmesi çocuğun terbiyesi açısından son derecede zararlı ve çocuğun aleyhinedir.

-Velayet davalarında çocuğun görüşünün alınması çok önemlidir.

-Ortak velayet hakkı kullanılırken anne ve baba bu hakkını kötüye kullanmışsa, çocuğun aleyhine olur. Çocukların menfaatini gerektiren işlerde farklı düşünce olursa sorun yaşanır.

-Mahkemelere sunulan bilirkişi raporları çocukların psikolojik ve fiziksel müdahaleye maruz kaldığını gösteren raporlardır. Raporlar bazen son derece taraflı ve eksik düzenlenebilmektedir. Çoğu zaman raporlar eksik ve yanıltıcıdır.

Böyle bir durumda bir kişinin verdiği rapor değil, üç kişilik he-

---

1 İstanbul Barosu

yetle durumun değerlendirilmesi gerekir. Psikolog, pedegog ve sosyal çalışma uzmanının ortak raporu alınmalıdır. Aksi halde Mahkeme bu durumda eksik inceleme yapmış olur.

Psikolog, pedagog, sosyal çalışmacının birlikte verecekleri bir rapor daha kapsamlı ve çocukların üstün menfaatini dikkate alan bir rapor olur.

Belirtmek isteriz ki bilirkişi raporunun üç kişilik heyet tarafından alınması (Pedagog, psikolog, sosyal çalışmacı) gerekliliği yanında ayrıca çocukların anne ve baba yanında iken yaşadıkları ortamla ilgili yerinde inceleme yapılmalıdır. Bu inceleme evin durumu, çocukların odaları imkanları gözlenmelidir. Aksi halde eksik inceleme yapılmış ve hakkaniyete aykırı, gerçeğe uymayan bir karar verilmiş olur.

Türkiye'nin taraf olduğu Çocuk Hakları Sözleşmesi ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ilkelerinden bahsederek;

- Çocuğun gelişme korunma ve katılım haklarının güvence altına alınması,
- Çocuğun yarar ve esenliğinin gözetilmesi,
- Çocuk ve ailenin ayrımcılığa tabi tutulmaması,
- Çocuğun karar sürecine katılması,
- Çocuğun eğitim ve gelişimin desteklenmesi gibi ilkeler "ÇOCUK KONUSUNUN TEMELİDİR."

Çocukların hak ihlallerinden korunması amacıyla 5395 sayılı ÇOCUK KORUMA KANUNUNUN da belirtilen koruyucu ve destekleyici tedbirler ; Danışmanlık, Eğitim, Bakım, Sağlık ve Barınma tedbiridir

Çocuğun toplumda bireysel bir yaşam sürdürebilmesi için her yönüyle tam ve uyumlu olarak gelişmesi ve aile ortamında yetiş-

mesinin gerekliliği bilinmektedir.

Bu açıklamalar ışığında Yargıtay Genel Kurulu'nun son zamanlardaki kararları önemlidir. Bu kararlarda müşterek çocuğun görüşü gündeme gelmektedir. Kurulda müşterek çocuğun velayet konusunda Mahkeme huzurunda bizzat görüşüne başvurulmasının gerekip gerekmediği tartışılmıştır.

05.10.2018 TARİH, 2017/3117 E., 2018/1278 K. Sayılı KARARINDA VELAYETİN DEĞİŞTİRİLMESİ DAVASINDAN DOLAYI YAPILAN YARGILAMA SONUNDA İSTANBUL ANADOLU 6. AİLE MAHKEMESİNCE DAVANIN REDDİNE DAİR VERİLEN KARAR TARAF VEKİLLERİNCE TEMYİZ EDİLMİŞTİR. TEMYİZ ÜZERİNE 2. HUKUK DAİRESİ'NCE KARAR BOZULMUŞTUR. YEREL MAHKEMENİN DİRENME KARARINDAN SONRA **YARGITAY HUKUK GENEL KURULU 27.09.2016 TARİH, 2016/459 E., 2016/13211 K. SAYILI KARARI** İLE SON GÖRÜŞÜNÜ AÇIKLAMIŞTIR. DAVA VELAYETİN NEZ'İDİR. VELAYET BABAYA VERİLMİŞTİR. ANNE MÜŞTEREK ÇOCUKLA İLGİLİ VELAYETİ DEĞİŞTİRME DAVASI AÇMIŞTIR. DAHA ÖNCE BOŞANMA DAVASINDA MÜŞTEREK ÇOCUĞU ANNENİN DÖVMESİ İDDİASI OLUŞTURULMUŞTUR. ÇOCUĞUN BABADAN ÇEKİNDİĞİ İÇİN ANNEM BENİ DÖVDÜ BEYANIYLA VELAYETİN BABAYA VERİLDİĞİ GÖRÜLMEKTEDİR.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında Çocuk Haklarının Uygulanmasına Dair Avrupa Sözleşmesine de atıf yaparak **“yeterli idrak gücüne sahip olduğu kabul edilen çocuğa, kendisini doğrudan ilgilendiren velayet konusunda danışılarak, görüşünü gerekçeleriyle birlikte ifade etme olanağının sağlanması; ifade edeceği bu görüşün, çocuğun kendi çıkarına ters düşmediği takdirde, buna önem verilerek sonucuna göre bir karar verilmesi “** konusunda karar oluşturulmuştur.

VELAYETİN DÜZENLENMESİNDE ESAS OLAN “ÇOCUĞUN ÜSTÜN YARARIDIR.” ÇATIŞMA HALİNDE ÇOCUĞUN ÜSTÜN

YARARI ÜSTÜN TUTULMALIDIR. Bu nedir: ÇOCUĞUN İYİ YETİŞTİRİLMESİ, EĞİTİMİ, GEREKSİNİMLERİNİN KARŞILANMASIDIR.

ÇOCUĞUN MENFAATI VE GELİŞİMİ, EĞİTİMİ TEHLİKEYE DÜŞTÜĞÜ ANDA ÇOCUĞUN ÜSTÜN YARARINA UYGUN ÖNLEMLER ALINIR. Bu durum yerel mahkemeler tarafından bazen hiç dikkate alınmamaktadır.

Mahkemeler her davada “ÜSTÜN YARARI” gözetmelidir. Çocuğun kendi çıkarına ters düşmediği takdir de buna önem verecek sonuca göre karar verilmesi gerekir. Çocuğun çıkarları doğrultusunda karar önemlidir.

Çocukların olumsuz yaşam tarzı söz konusu olduğunda taraflardan biri ortak velayette, velayeti kötüye kullanmış olabilir. Bu tür olaylarda idrak kabiliyetindeki çocuğun fikrinin alınması önemlidir. Mahkeme çocuğun üstün yararını gözetmediği zaman hakaniyetli karar olmaz. Velayet hakkı çocuğun yararına kullanılmadığı takdirde hakiminki gerekli kararları alma hakkı vardır ve bu da çocuğun menfaati doğrultusunda karar vermektir.

Velayetin değiştirilmesi ile ilgili Hukuk Genel Kurulu Kararında da taraflardan birinin bir kusurunun kanıtlanmadığı, takdirde davanın reddi gerekirken dosya kapsamına uygun bulunmayan bilirkişi raporuna itibar edilerek velayetin kaldırılması kararı doğru olmaz belirlenmesi bulunmaktadır.

Çocuğun anne veya baba yanında kalmasının çocuğun eğitimine olumsuz bir etkisi olmadığının görüleceği durumlar olabilir. Velayet, kamu düzenine ilişkin olup, bu hususta ana ile babanın istek ve beyanlarından ziyade çocuğun menfaatlerinin dikkate alınması zorunludur.

Belirtilmelidir ki, velayetin kaldırılması ve değiştirilmesi şartları gerçekleşmedikçe, ana ve babanın velayet görevlerine müdahale olunamaz.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.04.1992 gün ve 1992/2-140 E. 1992/248 K sayılı kararında da belirtildiği üzere, **boşanma ile düzenlenen velayetin değiştirilebilmesi için velayet kendisine verilen tarafın ya da velayete konu çocuğun durumunda boşanma hükmünden sonra esaslı değişikliklerin olması şart olup, ayrıca esaslı değişikliğin önemli ve sürekli olması da gerekmektedir.**

Velayetin anne ya da babaya verilmesi, daha çok çocuğu ilgilendiren, onun menfaatine ilişkin bir husus olduğuna göre, gerek yukarıda açıklanan Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 12. ve Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 3. ve 6.maddelerinde yer alan hükümler, gerekse velayete ilişkin yasal düzenlemeler karşısında, velayeti düzenlenen çocuğun, idrak çağında olması halinde, kendisini yakından ilgilendiren bu konuda ona danışılması ve görüşünün alınması gerekir. Ancak bu görüşle her zaman bağlı kalınmaz.

Yeri gelmişken belirtilmelidir ki, velayetin düzenlenmesinde asıl olan, küçüğün yararını korumak ve geleceğini güvence altına almak olduğundan, çocuğun fiziksel ve ruhsal gelişimini engelleyen ve süreklilik arz edeceği anlaşılan her olay, tehlikenin büyüklüğü, doğuracağı onarılması güç sonuçlar değerlendirilerek sonuca varılmalı; velayetin belirlenmesi ve düzenlenmesinde öncelikle çocuğun yararı göz önünde tutulmalıdır.

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

Velayetin belirlenmesi ve düzenlenmesinde ana babadan kaynaklanan özelliklerin de dikkate alınması kaçınılmazdır. Bu nedenle, mahkemece çocuğu başkasına bırakma, yönlendirme hususları ile tarafın velayet talebinin olup olmaması, sadakat-

sizliği, ekonomik durumu, mesleği, yaşadığı ortam, kötü davranışı, alkol bağımlılığı, sağlığı, dengesiz davranışları dikkate alınmalıdır.

Mahkemece, açıklanan özellikler yanında mümkün oldukça çocuğun alıştığı ortamın değiştirilmemesine, kardeşlerin ayrıl-mamasına özen gösterilmeli, velayetin verileceği taraf yanın-da kalmasının çocuğun bedeni, fikri, ahlaki gelişmesine engel olup olmayacağı yönünde ciddi ve inandırıcı delil olup olmadığı veya hemen meydana gelecek tehlikenin varlığının ispat edilip edilemediği ve maddi durumun iyiliğinin tek başına velayetin değiştirilmesini gerektirmeyeceği hususu da mutlaka değerlendirilmelidir.

“...Bu noktada; çocuğun, eğitim ile istenilen ölçüde dürüst, kötü alışkanlıklardan uzak, iyi ahlâk sahibi, çalışkan ve bilgili bir insan olarak yetiştirmek hak ve yükümlülüğü bulunan baba ve annenin, sayılan tüm bu unsurlar yönünden çocuğa örnek teşkil etmeleri, çocuğun fiziksel ve ruhsal gelişimine ilişkin tüm önlemleri almaları gerektiği her olayda dikkate alınmalıdır. “

TMK'nun 335 ila 351. maddeleri arasında düzenlenen “vela-yet”e ilişkin hükümler kural olarak, kamu düzenine ilişkindir ve velayete ilişkin davalarda resen (kendiliğinden) araştırma ilkesi uygulandığından hâkim, tarafların isteği ile bağlı değildir. Vela-yetin değiştirilmesine yönelik istem incelenirken, ebeveynlerin istek ve tercihlerinden ziyade çocuğun üstün yararı göz önünde tutulur.

Nitekim, Hukuk Genel Kurulunun 14.06.2017 gün ve 2017/2-1887 E., 2017/1196 K. sayılı kararında da **velayetin düzenlenmesinin kamu düzenine ilişkin olduğu, usulü kazanılmış hak ilkesinin istisnasını oluşturduğu benimsenerek aynı ilkeye vurgu yapılmıştır.**” denilmektedir.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 13.01.2014 Tarih, 2013/13402

Esas, 2014/1 Karar sayılı ilamında;

**“Davalı annenin çocuklara karşı velayet görevini savsakladığı, gereken ilgiyi göstermediği, babalarıyla kişisel ilişkinin engellendiğine ilişkin dosya kapsamında yeterli delil bulunmamaktadır. Toplanan deliller velayetin değiştirilmesi koşullarının oluştuğunu kabule yeterli değildir. Velayet sahibi annenin yeniden evlenmesi velayetin değiştirilmesine sebep değildir.”** denilmiştir. Buda tarafların çocuklarla ilgili olumlu kararlar aldıklarında özel durumlarının önemli olmadığını göstermektedir.

Yargıtay Genel Hukuk Dairesi'nin 22.12.2010 tarih, 2010/2-649 Esas, 2010/683 Karar sayılı ilamında;

**“...Çocuğun menfaatleri açısından velayetin ana babadan hangisine verileceğine dair yasal koşullar somut uyumsuzluk vesilesiyle açıklanmıştır. Ana babanın çocukların kişiliklerine ilişkin hak ve ödevleri özellikle çocukların şahıslarına bakmak, onları görüp gözetmek, babanın sayılan tüm bu unsurlar yönünden çocuğa örnek teşkil etmesi, çocuğun fiziksel ve ruhsal gelişimine ilişkin tüm önlemleri alması gerektiği her türlü duraksamadan uzaktır. Velayetin düzenlenmesinde amaç küçüğün ileriye dönük yararadır.”**

Sonuç olarak velayet; ister ortak olsun ister taraflardan birine verilsin, kötüye kullanıldığında ve çocuğun üstün yararı dikkate alınmadığında Medeni Kanun gereği şartlar gerektiğinde her zaman değiştirilmesi için dava konusu edilebilir.

# ÇOCUKLARIN ANONİM ORTAKLIKTA PAY SAHİPLİĞİNE İLİŞKİN BAZI DEĞERLENDİRMELER

Av. İdil ALAEDDİNOĞLU<sup>1</sup>

**B**ir sermaye ortaklığı türü olan anonim ortaklık, günümüz ekonomik ve sosyal düzenlerinin en önemli kurumlarından biri olarak nitelendirilmektedir. Bu ortaklıklar sayesinde çok sayıda dağınık sermaye kolayca bir araya getirilerek, büyük yatırımlara ulaşılması mümkün hale gelmektedir<sup>2</sup>. Bunun yanı sıra pay senetlerinin önemli menkul kıymetler arasında yer alması<sup>3</sup> gibi özelliklerinin de karşısında sadece yetişkinlerin değil, çocukların da bu ortaklıklarda pay sahibi olup olamayacakları, şayet olabiliyorlar ise bunun hangi yollar ile gerçekleşeceği, tüm ortaklık haklarından diğer pay sahipleri ile aynı şekilde yararlanıp yararlanamayacakları, bu payların çocuk malları olarak yönetimi, harcanması ve korunması konularında çeşitli sorular gündeme gelmektedir<sup>4</sup>.

## I- Anonim Ortaklık Payı ve Çocukların Pay Sahipliği

Anonim ortaklıklarda çocukların pay sahibi olup olamayacağı sorusuna yanıt arayabilmek için öncelikle çocuk ve anonim ortaklık payı kavramlarını incelememiz gerekir. Medeni hukukta çocuk kavramı çeşitli anlamlara sahipse de, genel kullanımda

1 Ankara Barosu

2 PULAŞLI, Hasan, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2020, s.242.

3 AYTAÇ, Zühtü, Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri, Ankara, 1988.

4 SVARA, Raphelle/LAGRANGE GUEZGUEZ, Mona, Monaco: Minor Children As Shareholders Of A "Société Civile Particulière Monégasque" (Type Of Private Company In Monaco), 02.11.2021, www.cms.law

çocuk; on sekiz yaşından küçük, ergin olmayan kişidir<sup>5</sup>. Hak ehliyeti, kişilik ile eş anlam taşır, haklara ve borçlara sahip olabilmek ehliyetini ifade eder. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu m.8 hak ehliyeti bakımından genellik ve eşitlik ilkelerini ortaya koymaktadır<sup>6</sup>. Çocuklar da hukuk düzeninin sınırları içerisinde diğer insanlar ile eşit hak ehliyetine sahiptir. Bu doğrultuda malvarlığına sahip olmaları için çocukların, doğumun doğal sonucu kazandıkları hak ehliyetine sahip olmaları yeterlidir.

Anonim ortaklıklarda pay kavramı ise öncelikle 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu m.329'daki anonim şirket tanımında da yer alan anlamıyla, belirli sayıda birim değere bölünmüş olan esas veya çıkarılmış ortaklık sermayesinin kendisine karşılık gelen hakla beraber doğan bir parçasını ifade eder. Anonim ortaklık payının bir diğer anlamı da; pay sahipliği mevki ve buna bağlanmış hakların ve borçların yani ortak sıfatından kaynaklanan tüm hukuki ilişkilerin toplandığı bir bütün, bir birliktir<sup>7</sup>. Bu doğrultuda her pay bölünmez bir tek hak ve borç demeti oluşturmakta, diğer paylardan bağımsız olarak, haklar bahşedip, borçlar yüklemektedir. Bir ekonomik değeri de bulunan anonim ortaklık payı bu anlamıyla bir gayri maddi malvarlığı değeri niteliğindedir. Son olarak, anonim ortaklık paylarına kıymetli evrak niteliğindeki pay senetlerine bağlanabilme imkanı da getirilmiş olup, pay üçüncü anlamıyla da bu pay senetlerini ifade eder.

Bir malvarlığı değeri ifade ettiği anlaşılan anonim ortaklık paylarına çocuklar tarafından sahip olunmasında kural olarak hak

5 ÇELİK, Cemil, "Çocuk Kavramı ve Medeni Hukuk Açısından Çocuk Haklarının Tarihi Gelişimi" Şubat 2005, Sayı: 36 Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, www.e-akademi.org, Son Erişim: 02.04.2022.

6 DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan, Türk Özel Hukuku Cilt II: Kişiler Hukuku, İstanbul 2013, s.40.

7 ALAEDDİNOĞLU, İdil, Anonim Ortaklıkta Pay Devri Sözleşmesi, Ankara 2022, s.8; TEKİNALP, Ünal (POROY, Reha/ÇAMOĞLU, Ersin), Ortaklıklar Hukuku II, İstanbul 2019, s.546; ÖZ, Turgut, Limited Ortaklıkta Pay Kavramı ve Payın Devri, İstanbul 2020, s.11; HIRSCH, Ernst E., Ticaret Hukuku Dersleri Cilt 2, İstanbul 1940, s.75; DEMİRKAPI, Ertan, Limited Şirkette Pay Devri, s.829; SEVİ, Ali Murat, Anonim Ortaklıkta Payın Devri, Ankara 2018 s.33.

ehliyeti yönünden bir engel yoktur. Bir başka ifadeyle, çocuklar da anonim ortaklıklarda pay sahibi olabilirler<sup>8</sup>. Ancak, ortaklık esas sözleşmesinde yer alan bağlam<sup>9</sup> adı verilen hükümler ile pay sahipleri yönünden bir sınırlama, örneğin belli bir yaş sınırı, getirilmiş de olabilir. Bu durumda ortaklık yönetim kurulu, çocuğun pay sahibi olmasına onay vermeyebilir.

## II- Çocukların Anonim Ortaklık Payını Kazanması

Anonim ortaklıklarda pay sahipliği sıfatı, kuruluş veya sermaye artırımında aslen kazanılabileceği gibi, miras, sözleşme, cebri icra gibi devren kazanma yolları ile de kazanılabilir. Aslen kazanmada pay sahibi, söz konusu anonim ortaklık payının ilk sahibi iken devren kazanmada daha öncesinde bir başka sahibi olan payların kazanılması hali söz konusudur. Anonim ortaklık paylarının çocuklar tarafından kazanılmasında en sık karşılaşılan devren kazanma yollarından olmaları nedeniyle miras yolu ile kazanma ve sözleşme ile kazanmaya değinmekte fayda görüyoruz;

### a. Payın Miras Sonucu Kazanılması

TMK m.599 f.1 mirasçılarının, miras bırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazandıklarını ve f.2 miras bırakanın aynı haklarını, alacaklarını, diğer malvarlığı haklarını, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerini doğrudan doğruya kazandıklarını hüküm altına almaktadır. Bu doğrultuda, çocukların miras yolu ile pay sahipliğini edinmelerinde de ciro, alacağın temliki ve senet zilyetliğinin devri gibi hukuki işlemler kurucu bir rol oynamaz<sup>10</sup>. Dolayısıyla, anonim ortaklık payları

8 TTK'da da anonim ortaklıkta pay sahibi olabileceklere ilişkin bir ehliyet düzenlemesi yapılmamış olmakla beraber Yargıtay bir kararında "...Nitekim doktrinde de bu husus, yani küçüklerin velileri veya vasileri aracılığı ile şirket ortağı olabilecekleri kabul edilmektedir" hükmü ile küçük ve kısıtlıların kanuni temsilcileri vasıtasıyla anonim ortaklığa ortak olabileceklerini kabul etmiştir (11.HD, 05.12.1986 T., 6726 E., 6565 K.).

9 Bağlam hükümleri yalnızca nama yazılı pay senetleri açısından geçerli olup, hami-line yazılı senetler yönünden ileri sürülemez.

10 SEVİ, s.50.

mirasçı sıfatına sahip çocuklar tarafından doğrudan doğruya iktisap edilir.

Yukarıda da değindiğimiz üzere TTK m.493 anonim ortaklıkta pay devrinin borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylar yönünden ortaklık esas sözleşmesine getirilen bağlam hükümleri ile çeşitli gerekçelerle sınırlandırılabilirliğini öngörmektedir. Ancak TTK m.493 f.4 hükmü uyarınca anonim ortaklık payının miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra gereğince kazanılması halinde bu iradi bağlamlar etkisini yitirmektedir. Hükme göre pay bu yollar ile iktisap ediliyor ise ortaklık ancak devredilen payların gerçek değerini ödeme önerisinde bulunarak onaydan kaçınabilir<sup>11</sup>.

## **b. Payın Sözleşme ile Kazanılması**

Payın, üzerindeki mülkiyet hakkını devir borcu doğuran bir sözleşme ilişkisine dayalı olarak kazanılması ise bir diğer sık karşılaşılan iktisap türüdür. Burada pay devri borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi olmak üzere iki aşamadan oluşan bir hukuki işlemdir. Devrin borçlandırıcı işlem aşamasında devir taahhüdü içeren sözleşme yer alırken, tasarruf işlemi niteliğinde olan payın devri payın çeşitli özelliklerine göre değişiklik gösterir. Anonim ortaklık payları, daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere hamiline yazılı ve nama yazılı türden pay senetlerine bağlanabilirler. Ortaklık payının hamiline yazılı türden bir pay senedine bağlanmış olması halinde, pay devri senet zilyetliğinin mülkiyeti geçirme amacı ile devrini gerektirir<sup>12</sup>. Çıkarılan pay senetlerinin nama yazılı türden olması halinde ise, bu payların devri senedin ciro ve teslimi ile gerçekleşir, bu payların devrinin ortaklığa karşı ileri sürülebilmesi için ayrıca pay defterine kayıt gerekir<sup>13</sup>. Kural olarak, anonim ortaklıklarda devir serbestisi ilkesi benimsenmiş

11 AYAN, Özge, "Ölümün Şirketler Hukuku İlişkilerine Etkileri", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 21, Sayı: 1, 2019, s. 1-25, s.15.

12 TEKİNALP, Ünal (POROY, Reha/ÇAMOĞLU, Ersin), Ortaklıklar Hukuku II, İstanbul 2019, s.120.

13 A.g.e., s.130

ve bu doğrultuda devir için ortaklık ya da diğer ortakların onayı aranmıyorsa da, bağlı nama yazılı payların devrinde ciro ve senet zilyetliğinin devri haricinde ayrıca ortaklık onayı ve pay defterine kaydedilme de devrin unsurudur.

Hukukumuzda fiil ehliyeti, kendisine hukuki sonuç bağlanan fiilleri gerçekleştirebilme ehliyeti olup, hak ehliyetinden farklıdır. TMK m.9'da tanımlanmış olan fiil ehliyeti, kişinin bizzat kendi fiilleriyle hak ve borçlar kurup son verebilmesi ya da yeni hukuki durumlar yaratabilmesidir. Fiil ehliyetinin içeriğine; hukuki işlem ehliyeti, tasarruf ehliyeti, hukuka aykırı fiillerden sorumlu olma ehliyeti ve dava ehliyeti girmektedir. Hukuki işlem, hukuk düzeni tarafından öngörülen belli bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla irade açıklamasında bulunmaktan doğan bir hukuki olgudur. Bir hak yaratmak, borç yüklenmek, mevcut bir hakkın veya borcun bir başkasına devir ve temlik edilmesini sağlamak amacıyla yapılır. Hukuki işlem ehliyeti ise kişilerin bizzat bu işlemleri yapabilme ehliyetidir <sup>14</sup>.

Kişinin hak ehliyetine sahip olması, her zaman, fiil ehliyetine de sahip olduğu anlamı taşımaz; bununla beraber fiil ehliyetine sahip herkes, hak ehliyetine de sahiptir. Fiil ehliyeti, ayırt etme gücü, erginlik ve kısıtlı olmama şartlarına tabi tutulmuştur. Bu şartlara göre fiil ehliyeti çeşitli derecelere ayrılmıştır. Bunlar; tam ehliyetliler, tam ehliyetsizler, sınırlı ehliyetsizler ve sınırlı ehliyetlilerdir. Çocuklar fiil ehliyeti açısından, ayırt etme gücüne sahip küçükler olarak, ayırt etme gücüne sahip kısıtlılar ile beraber sınırlı ehliyetsizler sınıfında yer alırlar<sup>15 16</sup>,

Çocukların, pay devri sözleşmesinde taraf olmasını değerlendirecek olursak; sınırlı ehliyetsizler fiil ehliyetine tam olarak sahip olmayıp, adlarına hukuki işlemde bulunup, haklarını kullanmak

14 OĞUZMAN, Kemal/ SELİÇİ, Özer/ OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Kişiler Hukuku, İstanbul 2011, s.48-50.

15 Ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuklar, tam ehliyetsizler kapsamında değerlendirilmektedir.

16 OĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami, Medeni Hukuk, İstanbul 2013, s.83.

üzere yasal temsilcilerinin bulunması gerekir. Bu kişiler için ehliyetsizlik asıl, ehliyet istisnadır. TMK m.16 hükmüne göre, sınırlı ehliyetsizler aleyhlerine borç doğuran işlemleri kendi fiilleri ile tek başına yapamazlar. Ancak kendilerine borç yüklemeyen, sadece yarar sağlayan işlemleri yapabilirler.

Pay devri sözleşmesine taraf olması durumunda da, işlemin çocuğun aleyhine borç doğurup, doğurmayacağı incelenmelidir. Pay devrinin çocuk lehine karşılıksız yapılması, örneğin bir bağışlama sözleşmesi olması halinde işlemin geçerli olacağı düşünülmektedir. Ancak, işlem her ne kadar karşılıksız da gerçekleştirilse anonim ortaklık payının haklar ve borçlar bütünü olduğu unutulmamalıdır. Paya bağlı borçların, payın sağladığı haklara baskın olması ihtimalinde sözleşmenin geçerli olarak kurulduğunun kabul edilmesi çocuğun menfaatleri aleyhine olabilir. Bu nedenle her olaya göre, durumun çocuğun menfaatini ihlal edip etmeyeceği incelenmelidir. İşlemin karşılıklı ya da tek taraflı olarak, çocuğa borç yüklemesi halinde ise hükümsüzlük yaptırımı tek taraflı bağlamazlıktır. Bu durumda pay devri sözleşmesinin geçerliliği çocuğun yasal temsilcisi tarafından onam verilmesine bağlıdır <sup>17</sup>.

Tasarruf işlemini, tarafın tek başına gerçekleştirebilmesi ise tam ehliyetli olmasını gerektirir. Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar bakımından TMK m.16 hükmü ile getirilen istisna, tasarruf işlemi bakımından uygulama bulamayacağından, bunların yaptıkları işlem için yasal temsilcilerinin izni gerekecektir. Burada borçlandırıcı işlemin tasarruf işlemine sebep teşkil etmesi nedeniyle, sözleşme için verilen onayın tasarruf işlemi için de geçerli kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır <sup>18</sup>.

17 ALAEDDİNOĞLU, s.63; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s.319; ÖZTAN, s.190.

18 DEMİRKAPI, Ertan, "Limited Ortaklık Payının Devri", Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, 2008, s.208.

### III- Anonim Ortaklıkta Çocukların Kurucu Ortak ve Yönetim Kurulu Üyesi Olması

Çocukların anonim ortaklıkta pay sahipliği ile bağlantılı olarak değerlendirilebilecek bir diğer konu da kurucu ortak ve yönetim kurulu üyesi olmasıdır. Kurucu ortak olup olamamalarına ilişkin TTK'da herhangi bir düzenleme getirilmiş değildir, bu nedenle de yine TMK'nın ehliyetle ilişkin hükümlerine başvurmak gerekmektedir. TTK m.337/f.1 ise kurucuyu pay taahhüt edip, ortaklık ana sözleşmesini imzalayan kimse olarak tanımladığından bu işlemlerin sadece tam ehliyetli kişilerce tek başına yapılabileceği, sınırlı ehliyetsiz olan çocukların ise ancak kanuni temsilcileri aracılığıyla bir anonim ortaklıkta kurucu ortak olabilecekleri savunulur<sup>19</sup>.

Çocukların anonim ortaklıkta kurucu ortak olabileceği kabul görmekteyse de, yönetim kurulu üyesi olabilmeleri mümkün değildir. Bu husus getirilen yeni düzenleme ile TTK m.359/f.3'te "Yönetim kurulu üyelerinin ve tüzel kişi adına tescil edilecek gerçek kişinin tam ehliyetli olmaları şarttır" ifadesi ile açıkça ve özel olarak hüküm altına alınmıştır. Ancak, bu düzenleme olmasaydı da TTK m.363 f.2 ve TTK m.359/f.4'ten de tam ehliyetli olmanın yönetim kuruluna seçilme ve yönetim kurulunda yer almanın şartlarından olduğuna ulaşılabilmektedir<sup>20</sup>.

Anonim ortaklıkta tam ehliyetli olmayanların ve bu kapsamda çocukların yönetim kurulunda yer alamamaları, yönetim kurulu üyelerinin sahip oldukları ağır sorumluluklar, yönetim kurulu üyeliğinin temsile elverişli bir kurum olmayışı ve kendi malvarlığının yönetiminde dahi yasal temsilciye ihtiyaç duyan kişilere ortaklık malvarlığının yönetimin bırakılmasının yaratacağı sakıncalı durum karşısında isabetli bir düzenleme olarak kabul edil-

19 ŞENER, Oruç Hami, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Ankara 2019, s.350. A.g.e., s.351.

20 A.g.e., s.351.

mektedir. Ancak, hukukumuzdaki düzenlemeden farklı olarak İsviçre hukukunda pay sahiplerinin yönetim kurulu üyeliği yapabilmesi tam ehliyete değil, sadece ayırt etme gücüne sahip olmaya bağlanmıştır<sup>21</sup>.

#### **IV- Çocuk Malları Olarak Anonim Ortaklık Paylarının Yönetimi, Harcanması ve Korunması**

Medeni Kanunumuzda “Çocuk Malları” soy bağıının kurulması ile ilgili birinci bölümün son ayrımında, aslında çocukların korunması başlığının kapsamında bir konu olsa da yasa koyucunun verdiği önem nedeniyle, m.352-m.363 arasında ayrı bir başlık olarak yer almaktadır. Önceki kanunda yer almayan bu ayırım ülkemizin de taraf olduğu Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesine de uygunluk gösteren İsviçre Medeni Kanununun 318-327 maddelerinden alınmıştır<sup>22</sup>.

Çocuk malları aynı haklar, fikri haklar, alacak hakları ve gayri maddi mallar üzerindeki hakları kapsamak üzere ekonomik değere sahip tüm mallardan oluşur<sup>23</sup>. Bu kapsamda hukuki niteliği itibarıyla bir hak ve gayri maddi bir mal olan anonim ortaklık payı da TMK m.352-m.363’te çocuk malları açısından getirilen düzenlemelere tabiidir.

TMK m.352 çocuk mallarının yönetimini soy bağı değil velayet ilişkisine bağlı olarak kurmuştur. Hükme göre:

“Ana ve baba, velayetleri devam ettiği sürece çocuğun mallarını yönetme hakkına sahip ve bununla yükümlüdürler; kural olarak hesap ve güvence vermezler.

Ana ve babanın yükümlülüklerini yerine getirmediikleri durum-

21 ŞENER, s.351.

22 KILIÇOĞLU, Ahmet M., Aile Hukuku, Ankara 2020, s.527.

23 KARAKAŞ, Fatma Tülay, “Çocuk Malları Üzerinde Ana ve Babanın Hak ve Yükümlülükleri-Kısıtlanan ve Velayet Altında Bırakılan Ergin Çocukların Durumu”, İstanbul Barosu Dergisi Çocuk Hakları Merkezi 23 Nisan Özel Yayını, Temmuz 2021, s. 193.

larda hakim müdahale eder.”

Buna göre anlaşılması gereken çocuk mallarının yönetiminin velayete sahip ana ve baba için sadece bir hak olmayıp, aynı zamanda da velayet gereği bir yükümlülük olduğudur. Bu nedenle de ana baba veya sadece biri bu haktan feragat edemez veya yönetimi diğerine devredemez<sup>24</sup>. Hüküm, velilerin kural olarak çocuk mallarının yönetimine ilişkin hesap ve güvence vermeyeceğini düzenleyerek veli ile vasi arasında önemli bir fark ortaya koymuştur. Vasi, çocuk mallarının yönetimine ilişkin olarak vesayet makamına hesap verme yükümlülüğü altındadır. Bununla beraber, her ne kadar kanun koyucu ana ve babanın velayetleri devam ettiği müddetçe çocuk mallarının yönetimine ilişkin hesap ve güvence verme yükümlülüğü altında olmadıklarını ifade etmekteyse de, bu ifade ana babanın çocuk mallarının yönetiminde sorumsuzca davranarak çocuğun menfaatlerini ihlal edebilecekleri anlamını taşımaz. Çocuğun mallarının yönetimi sadakat ve özenle yerine getirilmeli, bu anlamda çocuk malları hem korunmalı hem de iyi bir şekilde semerelendirilmelidir<sup>25</sup>. Nitekim, hükmün ikinci fıkrasında hakim müdahalesi öngörülmüş olup, ana babanın çocuk mallarına ilişkin yükümlülüğünü yerine getirirken özenli ve öngörülü davranmaması durumunda hakim müdahale edebileceği anlaşılmaktadır. Yine m.363 ana babanın çocuk mallarının yönetiminde vekil gibi sorumlu olacaklarını, m.362 ise çocuk ergin olunca hesap verme yükümlülükleri bulunduğunu hükme bağlamaktadır. Yani, ana baba velayetleri devam ettiği sürede kural olarak hesap verme yükümlülüğü altında değilse de velayetin sona ermesiyle bu yükümlülük gündeme gelir ve bu yükümlülük açısından da vekil gibi sorumluluk söz konusudur<sup>26</sup>.

24 AKINTÜRK/Turgut, ATEŞ/Derya, Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, İstanbul 2011, s.402.

25 ÖZDEMİR, Hayrunnisa, “Çocuk Mallarının Yönetim, Kullanılması, Harcanması ve Korunması”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, CXVII, Y.2013, Sa.3, s.88.

26 KILIÇOĞLU, s.528.

TMK m.353 ise evlenmenin sona ermesi halinde velayet kendisinde kalan eşin, hakime çocuğun malvarlığının dökümünü gösteren bir defter vermek ve bu malvarlığında veya yapılan yatırımlarda gerçekleşen önemli değişiklikleri bildirmek zorunda olduğunu hüküm altına almıştır. Verilen defter ve bildirimler ile, ölüm, evliliğin iptali veya boşanma nedenleriyle evliliğin sona ermesi halinde çocuğun velayeti kendisinde kalan eşin hangi malları hangi koşullarda devir ve teslim aldığını belirleyerek kendisinin ileriye dönük olarak çocuk mallarının yönetimine ilişkin sorumluluk sınırlarının çizilmesinde kolaylık sağlanması amaçlanmaktadır.

Kanun tarafından velayet sahibi ana babaya tanınmış olan yönetim hakkının kapsamına çocuk mallarını kiraya vermek, gerekli onarımları yaptırmak gibi olağan yönetim işleri ile gerektiğinde malları satmak, üzerlerinde aynı hak kurmak gibi tasarruf işlemleri girer<sup>27</sup>. TMK m.354 ana babaya ayrıca kullanım hakkı tanımakla beraber, bu hak yararlanma hakkı değildir. Bir başka ifade ile ana baba çocuğa ait malı ihtiyaçlar ve çocuğun menfaatleri doğrultusunda kullanabilirken, örneğin, kiraya verip kendisi için gelir elde edemez; bunların gelirleri de çocuğa aittir. Yasanın ana babaya tanımış olduğu bu kullanma hakkı da vasi ile veli arasındaki farklardan biridir. Vasi, vesayeti altındaki çocuğa ait malı kullanma hakkına sahip değildir.

Vesayet ile önemli farklardan bir diğeri de yukarıda ifade etmiş olduğumuz yönetim hakkı kapsamındaki işlerin önemli bir kısmı için vesayet makamının ve bazı hallerde ayrıca denetim makamının izni gerekirken, çocuğun temsili ile ilgili TMK m.342'e yapılan atıf doğrultusunda velayet açısından bu iznin aranmayacağı anlaşılmaktadır<sup>28</sup>. Ancak çocuğun mallarının satılmasında izin gerekip gerekmediği yönünden doktrinde bir tartışma yer almakla beraber bu konuya ileride değinilmiştir.

27 KARAKAŞ, s.198.

28 KARAKAŞ, s.198.

TMK m.355 çocuk mallarından elde edilen gelirlerin harcanma şeklini düzenlemiştir. Önceki kanunda yer alan çocuğun ana baba yanında yaşadığı sürece kazancını ana ve babaya vereceği ilkesi değiştirilmiştir. Yeni düzenlemeye göre, çocuk mallarından elde edilen gelirler öncelikle çocuğun bakım, yetiştirilme ve eğitim ihtiyaçları için kullanılacaktır. Bu ihtiyaçlar karşılandığı takdirde, artan gelir hakkaniyet gerektirdiği ölçüde aile ihtiyaçlarına harcanabilir. Burada hakkaniyetin çocuk mallarının gelirlerinin aile ihtiyaçlarına harcanmasını gerektirip, gerektirmediği somut olay şartlarına göre değerlendirilir. Hükümde son olarak artan kısmın çocuk mallarına katılacağı düzenlenmiştir. Bu hükümle çocuğa ait anonim ortaklık paylarından elde edilen gelirler açısından değerlendirecek olursak, örneğin paylardan elde edilen kar payı öncelikli olarak çocuğun yukarıda sayılan ihtiyaçları için harcanacak, artan miktar eğer aile ödeme güçlüğü içerisinde ise hakkaniyet ölçüsünde aile konutunun kira ödemesine kullanılabilir.

TMK m.356'da ise çocuk mallarının gelirlerinin değil, çocuk mallarının kendisinin sarfi düzenlenmiştir. Hüküm doğrultusunda; olağan ihtiyaçlar gerektirdiği ölçüde sermaye biçiminde ödemeler, tazminatlar ve benzeri edimler çocuğun bakımı için kısmen kullanılabilir. Burada dikkat edilmesi gereken önemli hususlar malların tüketmeksizin kısmen ve çocuğun bakımın harcanmak kaydıyla sarf edilebilecekleridir.

Maddenin ikinci fıkrasında ise para dışında kalan diğer çocuk mallarının çocuğa harcanması düzenlenmiştir. Burada çocuk mallarının sarfi "zorunluluk" olması koşuluna bağlanmıştır. Hüküm "Çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için zorunluluk varsa hakim, ana ve babaya belirlediği miktarlarda çocuğun diğer mallarına da başvurma yetkisini tanıyabilir." şeklindedir. Ayrıca, bu hüküm doğrultusunda çocuk mallarının ana baba tarafından satışının hakim iznine tabi olduğu yönünde bir tartışma doğmuştur. Ancak bu şekilde bir yorum, velinin; vasinin taşınmaz satış bakımından izne tabi olması (m.462) yönünde-

ki hükme, temsile ilişkin m.342'deki düzenleme uyarınca tabi olmaması ile çelişmektedir<sup>29</sup>. Bu doğrultuda biz de velinin çocuk mallarının satışında kural olarak hakimın iznine tabi olmadığı düşüncesindeyiz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi de 29.03.2010 tarih ve 2009/16485 E., 2010/5916 K., sayılı kararında velinin hakimden izin almaksızın küçüğe ait taşınır ve taşınmazları satılabileceği yönünde bir hüküm kurmuştur<sup>30</sup>. Bu doğrultuda, hükümün satış nedeniyle ana babanın sorumluluğunu düzenlemeye yönelik olduğu, çocuğun ihtiyaçları açısından zorunluluk olması halinde hakimden izin alınmışsa ileride TMK m.363 uyarınca geri ödeme yükümlülüğü olmadığı, ancak alınmamışsa çocuğun ihtiyaçları için zorunluluk hali dahi olsa ana babanın ileride çocuk ergin olduğunda geri ödemekle yükümlü oldukları ifade edilmektedir<sup>31</sup>. Burada hakimın vereceği iznin satışın çocuğun ihtiyaçları için yapılmış kabul edilip, edilemeyeceği yönünden olduğu anlaşılmaktadır.

Ana babanın çocuğa ait ortaklık paylarını çocuğun ihtiyaçları için satabilmeleri de TMK m.356/f.2'ye tabidir. Hüküm doğrultusunda, ileride çocuğa ait ortaklık paylarının çocuğun ihtiyaçları için satıldığı kabul edilebilmesi ve ana babanın geri ödeme yükümlülüğünün doğmaması için çocuğun ihtiyaçları yönünden bir zorunluluk hali söz konusu olmalı ve bu hususta zorunluluk doğrultusunda çocuğa ait payların satılabilmesi için hakimın onayı alınmalıdır. Aksi takdirde, hakim onayı alınmamışsa satış gerçekten çocuğun ihtiyaç zorunluluğu ile de yapılmış olsa, ileride ana babanın m.363'e göre sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Anonim ortaklık payları, çocuğun serbest malları arasında da yer alabilir. Örneğin, bir meslek icrası doğrultusunda; ticareti öğrenmesi için çocuğun yönetimine bırakılan paylar bu kap-

29 KILIÇOĞLU, s.356.

30 KARAKAŞ, s.199.

31 KILIÇOĞLU, s.533.

samdadır. Çocuk bu payları satabilir, yenisini alabilir, dövize çevirebilir ya da başka bir yatırımda bulunabilir. Bu anonim ortaklık paylarının hem yönetim hem de getirilerinden yararlanma hakkı çocuğa aittir<sup>32</sup>. Kanunun ana babaya tanımış olduğu çocuk mallarını yönetme hakkı velayetin sona ermesi ve yönetimin ana babadan alınması olmak üzere iki halde sona erer. Sona ermenin sonuçları ise TMK m.362 ve m.363'te belirtildiği üzere malların devredilmesi ve ana babanın sorumluluğudur. Velayet hakları sona ermiş olan ana ve baba çocuğun mallarını; velayet çocuğun erginliğe ulaşması sebebiyle sona ermişse ergin çocuğa, velayet hakim kararı ile ana babadan kaldırılmışsa, çocuğa atanan vasiye, yönetim hakkı hakim kararıyla ana babadan alınarak kayyıma verilmişse atanan kayyıma devretmekle yükümlü olacaklardır (TMK m.362 ).<sup>3334</sup>

Çocuk mallarının devredilmesinde, geri verilmesinde ana babanın sorumluluğu önceki kanun döneminde intifa hakkı sahibi gibi sorumlu olacakları şeklindeyse de, TMK ana ve babanın

32 KILIÇOĞLU, s.535.

33 Yargıtay 2.HD'nin vermiş olduğu 14.04.2016 tarih, 2016/4125 E. 2016/7637 K. Sayılı kararında da baba ile ortak şirket payları bulunan annenin vefatı üzerine kendisine miras olarak ortaklık payları kalan çocuğun menfaatinin, baba tarafından çocuk mallarının doğru yönetilmeyip ve kendisinin kişisel malvarlığına aktararak ihlal edildiği iddiası ile çocuğun teyzesi tarafından açılan davada "...Mahkemece çocuğa annesinden intikal eden veya intikal etmesi gereken tüm mal varlığının gelirleriyle birlikte tespit edilmesi, bu mal varlığının velayet sahibi olan davalı baba tarafından nasıl değerlendirildiğinin, çocuk yararına kullanılıp kullanılmadığının araştırılması, bu hususta işin gereği olan şirketler hukuku, muhasebe ve çocuk mallarının korunması konusunda uzmanlığı olan bilirkişilerden rapor alınması suretiyle velayet hakkını kullanan babanın Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin uygulanmasına Dair Tüzüğü'nün 4. maddesinde açıklandığı üzere çocuk malları hakkında gerekli özeni gösterip göstermediği tespit edilerek, çocuk mallarının korunmasında gerekli özenin gösterilmediğinin belirlenmesi halinde, çocuğa ait olan tüm mal varlığı ile gelirlerinden babanın kişisel mal varlığına aktarmış olduğu kısımların tahsili, mevcut olanların da korunması amacıyla gerekli olduğu takdirde çocuk mallarının ve gelirlerinin kayyıma devri ( TMK m. 361 ) dahil kanunda öngörülen tedbirlerin alınması gerekirken bu hususlar nazara alınmadan yazılı şekilde eksik inceleme ve araştırma ile hüküm kurulması doğru olmamıştır...." şeklinde bozma hükmü kurulmuştur. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Son Erişim: 18.04.2022)

34 AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s.425.

vekil gibi sorumlu olmalarını öngörmektedir. TMK'nın sorumluluğu düzenleyen m.363 f.2'ye göre ana ve baba dürüstlük kuralına uygun olarak başkasına devretmiş oldukları malların yerine sadece aldıkları karşılığı geri vermekle yükümlü olacaktır<sup>35</sup>. Ayrıca ana babanın sorumluluğuna ilişkin ikinci sınırlama da, yine aynı hüküm f.3'te düzenlenen, ana babanın kanuna uygun olarak çocuk veya aile için yaptıkları harcamalardan dolayı tazminatla yükümlü tutulmamış olmalarıdır.<sup>36</sup>

---

35 .g.e., s.425.

36 ÖZDEMİR, s.93.

# REFAKATSİZ MÜLTECİ ÇOCUKLARIN KEMİK YAŞI TESPİTİNİN HUKUKİ DEĞERLENDİRMESİ

Av. Fırat ÇİÇEK<sup>1</sup>

**C**ocuklar savaş ve çatışma ortamlarında temel insani hakları en çok etkilenen grup içinde yer almaktadır. Çocukların yaşam hakkı ile birlikte gelişimsel sürecini etkileyen diğer hakların korunması için çatışmalı ortamdan tahliye edilmeleri gerekmektedir. Bu hususta 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinin 1.Protokolün 78.maddesi çocukların çatışma ortamında tahliyesini düzenlemiştir. <sup>2</sup>Protokolün tarafı devletler, çatışma ortamında bulunan çocukların güvenli alana geçmesi konusunda yükümlülükleri bulunmaktadır. Çocukların tahliye sürecinde kimlikleri kayıt altına alınarak güvenli alana geçişi sağlanır. Yine Cenevre Sözleşmesi'nin 1.Protokolü gereğince tahliye edilen çocukların ailelerine ve ülkelerine dönüşlerini kolaylaştırmak için tahliyeyi düzenleyen tarafın yetkilileri her çocuk için fotoğraflı bir kart hazırlamakla yükümlüdür. Mümkün olduğu ölçüde ve çocuğa zarar vermeyeceği koşuluyla her kart aşağıdaki bilgileri içerecektir :

- (a) Çocuğun soyadı
- (b) Çocuğun adı
- (c) Çocuğun cinsiyeti

1 İstanbul Barosu Çocuk Hakları Merkezi Üyesi

2 Hiç bir Taraf kendi milletinden olan çocuklar dışında ve çocukların sağlığı ve tıbbi bakım gereksinimlerinin gerek- tirdiği durumlar ve işgal altındaki topraklar haricinde geçici süreler dışında çocukların tahliye edilmesi için herhangi bir düzenleme yapmayacaktır.

- (d) Doğum yeri ve tarihi (ya da tarih bilinmiyorsa, tahmini yaşı)
- (e) Babanın tam adı
- (f) Annenin tam adı ve kızlık soyadı
- (g) Çocuğun akrabaları
- (h) Çocuğun milliyeti
- (i) Çocuğun ana dili ve konuştuğu diğer diller
- (j) Çocuğun ailesinin adresi
- (k) Çocuğun kimlik numarası
- (l) Çocuğun sağlık durumu
- (m) Çocuğun kan grubu
- (n) Ayırdedici özellikleri
- (o) Çocuğu bulunduğu tarih ve yer
- (p) Çocuğun ülkeyi terk ettiği tarih ve yer
- (q) Varsa çocuğun dini
- (r) Çocuğun alıcı ülkedeki adresi
- (s) Çocuk dönmeden önce ölecek olursa, ölme nedeni, koşulları ve gömüldüğü yer”<sup>3</sup>

Çatışma ortamında bulunan çocukların tahliye süreçlerinde kayıt altına alınmayan ve tahliye edilemeyen çocuklar temel insani haklar konusunda risk altındadır. Kayıt altına alınmayan ve sorumlu bir kişinin koruması altında olmayan çocuklara yönelik ise Cenevre Sözleşmesinde bu çocuklara özgü koruma mekanizması bulunmamaktadır. Makalemizin konusu olan refakatsiz mülteci çocuklar Cenevre Sözleşmesinde tam olarak yer verilmemiştir. Bu eksiklikten ötürü refakatsiz mülteci çocukların hakları Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi kapsamında

3 Bu maddede, özellikle çocukların silahlı çatışma sırasındaki durumları bakımından Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin de 1.ve 2. Dünya Savaşları ile İspanya iç savaşında (özellikle çocukların çatışma alanlarından uzaklaştırılması konusunda BM Mülteciler Yüksek Komiserliği UNHCR'in deneyimi ders vericidir) kazanılan deneyimlerin ışığında bu denli ayrıntılı biçimde kaleme alınmıştır.

güvence altındadır.

Her alanda olduğu gibi mülteci hukukunda da maalesef çocuklar göz ardı edilmiştir. Bu sebepten dezavantajlı grup içinde yer almasıyla birlikte çocukların dezavantajlı gurup içinde bile ötekileştirildiği sonucuna varılabilir. Refakatsiz mülteci çocuklar uluslararası hukuk mekanizmasında hala tanımlanmamıştır. Fakat Türkiye'nin de taraf olduğu Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 2.maddesi gereğince Taraf devletler, bu sözleşmede yazılı olan hakları kendi yetkileri altında bulunan her çocuğa, kendilerinin, ana-babalarının veya yasal vasilerinin sahip oldukları, ırk, renk, cinsiyet, dil, siyasal ya da başka düşünceler, ulusal, etnik ve sosyal köken, mülkiyet, sakatlık, doğuş ve diğer statüler nedeniyle hiçbir ayırım gözetmeksizin tanır ve taahhüt ederler. Maddeden de anlaşılacağı gibi refakatsiz mülteci çocukların hakları Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi kapsamında güvence altındadır.

Son yıllarda yoğun bir şekilde göç alan Türkiye'de refakatsiz mülteci çocuk sayısı artmıştır. Suriye iç savaşı ile başlayan göç dalgası Afganistan ve Ukrayna ile devam etmektedir. Çatışma ortamında tahliye edilen refakatsiz çocukların yaşamış olduğu sorunların çözümüne dair Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından 2015 yılında Refakatsiz Çocuk Yönergesi yayımlanmıştır. Yönerge refakatsiz çocukları "Sorumlu bir kişinin etkin bakımına alınmadığı sürece, kanunen ya da örf ve adet gereği kendisinden sorumlu bir yetişkinin refakati bulunmaksızın Türkiye'ye gelen veya Türkiye'ye giriş yaptıktan sonra refakatsiz kalan çocuğu" şeklinde tanımlamıştır. Bu yönergenin amacı refakatsiz çocuklara Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğüne sunulacak hizmetlere ilişkin usul ve esasları belirlemektir.

Yukarıda vermiş olduğumuz bilgiler ışığında çatışma ortamında kaydı alınmadan tahliye edilen veya uluslararası hukuk mekanizmaları işletilmeden göç eden çocukların ülkemize sığındık-

larında yaşadıkları en önemli sorun kimlikleri bulunmadığından yetişkin bir birey gibi muamele görmeleridir. Kimliği olmasına rağmen kamu görevlileri tarafından kabul görmemesi sonucunda yetişkin bireylere uygulanan göç hukukuna dair idari gözetim ve sınır dışı kararı gibi usulü işlemler de işletilmektedir. Refakatsiz Çocuk Yönergesinin “Tespit ve Sevk İşlemleri” başlıklı 6.maddesinde yaşını ispatlayacak herhangi bir kimlik belgesi bulunmayan, fiziki gelişimi ile beyan ettiği yaşı uyumlu görülmeyen çocuklar için İl Göç İdaresi Müdürlükleri tarafından yaş tespit raporu alınır. Yaş tespiti yapılacak yabancılara, işlemin amacı ve süreci hakkında bilgi verilir. Yaş tespiti yapılan çocuk için raporun hazırlanması sürecinde Çocuk Koruma Kanunu gereğince koruyucu ve destekleyici tedbirler uygulanmamaktadır. Çocuk rapor hazırlanma sürecinde bir yetişkin gibi muamele görüp adli kollukta bekletilmektedir.

Her ne kadar madde içinde yaş tespiti raporu olarak geçse de söz konusu bu rapor vücut bütünlüğünü dokunulmazlığını ihlal edecek düzeyde tıbbi teknikleri içinde barındırmaktadır.

Yaş tayininde kullanılan yöntemler 3 grupta toplanmaktadır. Bunlar radyolojik, morfolojik ve histolojik yöntemler olup en sık olarak radyolojik ve morfolojik yöntemler kullanılmaktadır. Bu yöntemlerde ele alınan kriterler ise oldukça fazladır. Bunların önemlileri; boy, ağırlık, adolesans belirtileri, kıllar, cilt değişiklikleri, göz değişiklikleri, ruhsal durum, dişler ve kemik gelişmesi olarak sıralamak mümkündür.<sup>4</sup>

Radyolojik yöntemde kemiklerin epifiz hatları ve dişlerin görünümülerinden faydalanılmaktadır. Kemik grafiklerinin karşılaştırılarak yaş tahmininde bulunmak amacıyla Greulich-Pyle Atlası (GPA), Tanner-Whitehouse Atlası (TWA) ve Adli Tıpta Yaş Tayini (ATYT) kitabı kullanılmaktadır.<sup>5</sup>

4 Aysun Baransel ISIR, Adli Hekimlikte Yaş Tayini, syf. 114

5 Sümeyra DEMİRKIRAN, Adnan ÇELİKEL, Cem ZEREN, M. Mustafa ARSLAN, Yaş Tespitinde Kullanılan Yöntemler, Dicle Tıp Dergisi, syf.238, 2014

Türkiye’de çocukların yaş tespiti yapıldığı sırada Greulich-Pyle Atlası (GPA) en sık başvurulan yöntemdir. Erginlik seviyesinin belirlenmesi için yüz yüze görüşmelere dayanan psikososyal ve gelişimsel ölçüm, mevcut bilgi, belge ve yerel bilgilere dayanan ölçüm gibi diğer yöntemler Türkiye’de kullanılmamaktadır. Radyolojik yöntem olarak bilinen bu teknikte çocukların sol elinin röntgen filmi çekilecek radyoloji uzmanı tarafından çocuğun yaşı tespit edilmektedir.

Greulich-Pyle Atlası yöntemi yani röntgen filmi testi Amerika Birleşik Devletleri’nden üst-orta sınıf bir geçmişe sahip 6.879 sağlıklı çocuktan oluşan bir örneklem üzerinde 1950’lerde yapılan bir çalışmanın sonucu olan filmi Greulich-Pyle yöntemi karşılaştırılmıştır. Bu test, bir kişinin hangi yaş aralığında bulunduğunu tahmin etme imkânı tanımıştır. Çalışma, daha sonra yapılan diğer çalışmalar gibi, yalnızca gösterge niteliğindedir ve kayıt altına alınmamış kişilerin kronolojik yaşını belirleme aracı olarak değil, başka amaçlar için tasarlanmıştır. Başvurucu, kronolojik yaş ile bir kişinin kemik olgunlaşma hızının tahmini veya bir kişinin ne kadar uzun olacağına dair tahminler gibi tıbbi amaçlarla kullanılmak üzere klinik deneyimlerle elde edilmiş istatistiklerden oluşan kemik yaşı arasındaki farkı ifade etmiştir. Ancak; kronolojik yaş, bir kişinin yaşam süresidir. Kronolojik yaş ile kemik yaşının aynı olması bir zorunluluk değildir, zira; bir çocuğun büyümesini ve gelişimi genetik, patolojik, yeme-içme alışkanlığı, hijyen, sağlık faktörleri ve kişinin sosyal statüsü etkilemektedir.<sup>6</sup>

Yine yaş tespiti yapıldığı sırada sağlık raporu için çocuktan kan alımı gibi tıbbi yöntemler de kullanılmaktadır. Bu tıbbi yöntemlerin hiçbirinde çocuktan onay alınmamaktadır. Keza Refakatsiz Çocuk Yönergesinde çocuktan rıza alınmasına dair bir şart yer

6 Başvurucu I. Díez López et al., “Valoraciones médico-legales sobre la determinación de la edad cronológica mediante pruebas radiológicas en torno a los 18 años” (Tıbbi- hukuki bakış açısı ile yaklaşık 18 yaşındaki kişilerin takvim yaşlarının belirlenmesinde röntgen testinin kullanılmasını) atf yapmaktadır, İspanyolca, Review of Paediatric Endocrinology, vol. 3, No. 1, 2012, paragraf. 12–18.

almamaktadır. İl Göç Müdürlüğü tarafından alınan bir kararla çocuğun vücut bütünlüğünü bozacak şekilde beden muayenesi ve vücuttan örnek alma işlemleri gerçekleştirilmektedir. Ceza yargılamasında şüpheli için dahi beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması işlemleri için hakim ve mahkeme kararı gerekiyorken refakatsiz mülteci çocuklar için bu kararı tek başına İl Göç Müdürlüğü vermektedir. Elbette buradaki en önemli sorun hakim veya mahkeme tarafından alınan kararlara karşı Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince itiraz mekanizmaları mümkün iken İl Göç Müdürlüğü tarafından alınan karar için böyle bir durum söz konusu değildir.

Refakatsiz mülteci çocukların kemik yaşı tespitine dair işletilen süreç sadece ülkemizde yanlış yürütülmüyor. Bu hususta Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi dışında refakatsiz mülteci çocukları korumaya yönelik uluslararası bir metin olmadığı için ülkeler kendi mevzuatlarını oluşturmaktadır. Fakat oluşturulan düzenlemeler çocuk hakları çerçevesi dışında kalmaktadır. Maalesef mülteci çocuklar ülkelerin göç politikalarının bir parçası haline gelmektedir.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesinin 16/2017 Sayılı Başvuru numaralı İspanya kararı makaleye konu olan sorunu çözmeye yönelik emsal niteliğinde bir karardır.

11 Nisan 2017 tarihinde, İspanyol Ulusal Polisi ve Kızıl Haç, başvurucunun yasadışı şekilde Almeria, İspanya'ya gelmek için seyahat ettiği küçük botu yakalamıştır. Polis tarafından tutuklandığı sırada belgesi olmayan başvurucu reşit olmadığını belirtmiştir. 2.2 13 Nisan 2017 tarihinde başvurucu, aynı gün içerisinde önce bir polis merkezine sonrasında ise Torrecárdenas Uzman Hastanesi'ne nakledilmiş ve yaşının tespiti amacıyla kendisine Greulich- Pyle methodu kullanılarak sol eline röntgen filmi testi yapılmıştır. Röntgen filmi sonucu, başvurucunun kemik yaşının "19 yaşından fazla" olduğunu göstermiştir.

Almeria Cumhuriyet Savcılığı röntgen filmi testine dayanarak başvurusunun reşit olduğuna dair bir belge düzenlemiştir.<sup>7</sup> Ayrıca; yine aynı gün içerisinde, Almeria 5 No.'lu Soruşturma Mahkemesi başvurusunun Aluche, Madrid'de reşit olan yabancı uyruklular için tahsis edilen bir bekleme merkezine yerleştirilmesine karar vermiştir.

Türkiye'de olduğu gibi İspanya'da da Greulich- Pyle methodu kullanılarak sol eline röntgen filmi testi kullanılarak yaş tespiti yapılmaktadır. Fakat Türkiye'den farklı olarak İspanya'da kemik yaşının tespiti için Cumhuriyet Savcılığı makamı karar vermektedir. Yukarıda belirttiğimiz gibi maalesef Türkiye'de idari bir kurum olan İl Göç Müdürlüğü tarafından çocuğun rızası alınmadan karar verilmektedir.

Başvurucu sözleşmenin 3.maddesi olan çocuğun üstün yararı ilkesinin, yaş tespiti için yapılan tıbbi yöntemin yanlış olduğuna, röntgen filminin radyoloji alanında uzmanlaşmış tıbbi personel tarafından yapılması, yaş değerlendirmesinde çeşitli ek kanıt ve testlerden yararlanılmaması, sözleşmenin 18(2).ve 20 (1).maddeleri ile bağlantılı olarak kendisine bir vasi veya temsilci atanmaması, taraf devletin sözleşme'nin 8. maddesinde teminat altına alınan kimlik hakkının ihlal edildiği, sözleşmenin 12.maddesi kapsamında kendisinin dinlenilmesine fırsat verilmemesi iddialarına ilişkin Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesine başvurmuştur.

Taraf Devlet başvurusunun iddialarına yönelik ise ; başvurusunun sınır dışı edilmesi durumunda karşılaşacağı muhtemel potansiyel tehlikeye dair herhangi bir kanıt sunmadığını, doğum belgesinin fotokopisinin kanıt oluşturmadığını ve Doğum belgesinde yer alan veriler ile başvurusunun verileri arasında benzerlik gösteren emareler bulunmadığını, Sözleşme'nin 18 (2) ve 20 (1) maddeleriyle bağlantılı olarak üstün yararının ihlal edildiği

<sup>7</sup> İspanya'da reşit olma yaşı 18'dir.

iddiasına ilişkin olarak ve, Taraf Devlet, başvuruçunun İspanyol yetkililer tarafından derme çatma bontan kurtarıldığını, İspanya topraklarına ulaştıktan sonra sağlık görevlilerince kendisiyle ilgilenildiğini, kendisine ücretsiz bir tercüman ve avukat sağlandığını, reşit olmadığını iddia eder etmez durumun çocuğun üstün yararını korumakla yükümlü kurum olan savcılığa bildirildiğini, başvuruçunun şu an özgür olduğunu ve sosyal destek aldığını, başvuruçunun biometrik verilerini doğrulamak şöyle dursun isminin bile bulunduğu herhangi resmi bir kimlik belgesi sunmadığını ileri sürmüştür.

Sonuç olarak Komite'nin önündeki mevcut başvuru, reşit olmadığını beyan eden ve doğum belgesi de beyanını doğrulayan başvuruçunun yaşının belirlenmesi sürecinde, başvuruçunun Sözleşme kapsamındaki haklarının ihlal edilip edilmediğine da irdir. Özellikle; başvuruçunun, yaşının belirlenmesi sürecinde kullanılan tıbbi testin türü ve kendisine bir vasi veya temsilci atanmaması nedeniyle maruz kaldığı prosedürde çocuğun üstün yararının göz önünde bulundurulmadığını iddia etmiştir.

Komite'nin esas hakkındaki değerlendirmesinde; reşit olmadığını iddia eden genç bir insanın yaşının tespitinin, ulusal çocuk koruma kapsamında mı kapsam dışında mı olduğunun tespiti açısından, temel önem teşkil ettiğini hatırlatmıştır. Aynı şekilde, Sözleşme' de yer alan haklardan yararlanmanın yaş tespitinden ileri gelmesi nedeniyle bu nokta Komite için hayati önemdedir. Bu nedenle; bir kişinin yaşının tespit edilmesine ilişkin karara bir temyiz prosedürü aracılığı ile itiraz etme imkânı olması zorunludur. Bu süreç içerisinde kişiye şüpheden yararlanma hakkı verilmesi zorunlu olup, kişi bir çocuk olarak muamele görmek zorundadır. Buna göre; Komite, çocuğun üstün yararının yaş belirleme prosedürü boyunca öncelikli olarak gözetilmesi gerektiğini hatırlatmıştır.

Kimlik belgelerinin veya diğer ilgili kanıtların eksikliği durumunda bilgiye dayalı yaş tahmini yapılması için, çocuğun fiziksel

ve psikolojik gelişimini kapsamlı şekilde ve uzman pediatristler ve çocuk gelişiminin farklı yönlerini göz önünde bulunduran vasıflı profesyoneller tarafından değerlendirilmesi gerektiğini devletlere hatırlatır. Bu gibi değerlendirmeler hızlı, çocuk dostu, toplumsal cinsiyete duyarlı ve görüşmelerin çocuğun anladığı dilde gerçekleştirilmesi de dahil olmak üzere kültürel açıdan duruma uygun şekilde yapılmalıdır. Aksine bir kanıt olmaması durumunda mevcut belgeler gerçek kabul edilmeli ve çocuğun görüşleri dikkate alınmalıdır. Şüpheden değerlendirilen kişinin yararlanması önemlidir. Devletler; kusurlu olabilen ve geniş hata marjı olan ve hatta travmatik ve gerekli olmayan hukuki prosedürlere neden olan kemik veya diş incelemesine dayanan tıbbi yöntemleri kullanmaktan kaçınmalıdır.

İşbu davada, Komite şunları belirtmiştir: (a) İspanya'ya yaşı belgelenmeden gelen başvurunun yaşının belirlenmesi için özellikle psikolojik test olmak üzere herhangi bir ek test olmadan, sol elinin röntgen görüntüsünden oluşan tıbbi teste maruz kalmıştır ve prosedürün bir parçası olarak kendisi ile görüşüldüğüne ilişkin herhangi bir kayıt yoktur, (b) hastane yapılan bu tek testin kesinliği ile hata payını dikkate almadan Greulich-Pyle yöntemine göre başvurunun kemik yaşının 19 olduğuna karar vermiştir, (c) bu sonuca dayanarak Almeria Savcılığının başvurunun reşit olduğuna ilişkin bir karar çıkardığını ve (d) Savcılık başvuru tarafından 22 Mayıs 2017 tarihinde sağlanan doğum belgesini potansiyel yaş belirleme incelemesine esas olarak dikkate almamıştır.

Komite, bu dosyada Greulich-Pyle yönteminin kesinlikten yoksun olduğuna ve geniş hata marjının bulunduğuna ve bu nedenle reşit olmadığını beyan eden ve bu iddiayı kanıtlayan belgeleri tedarik eden genç kişinin kronolojik yaşının tespiti için tek yöntem olarak uygun olmadığına ilişkin yeterli bilginin bulunduğundan söz etmiştir.

Taraf Devlet'in başvurunun açık şekilde reşit olma yaşına eriş-

miş olduğuna, başvuruçunun açıkça reşit olma yaşına erişmiş bir birey olduğuna ve başvuruçuya herhangi bir test uygulanmadan başvuruçunun hemen reşit birey olarak değerlendirilmesine ilişkin kararına rağmen yine de Taraf Devletçe başvuruçunun yaşının tespiti için röntgen filminin çekildiğine dikkat çekmiştir. Ancak; Komite, Komite'nin 6 No' lu yorumunu hatırlatarak yaş tespitinde sadece kişinin dış görünüşünün değerlendirilmemesi gerektiğini, kişinin psikolojik olgunluğunun da değerlendirilmesi gerektiğini, değerlendirmenin bilimsel, güvenli, çocuğa ve toplumsal cinsiyete duyarlı ve adil bir biçimde yapılması gerektiğini ve kesin olmayan durumlarda, kişinin çocuk olma ihtimali varsa, şüpheden onun yararlanması gerektiğini ve ona göre davranılması gerektiğini belirtmiştir.

Başvuruçunun yaş tespit prosedürü öncesinde kendisinin refakatsiz göçmen bir çocuk olarak menfaatlerinin korunması için kendisine vasi veya temsilci atanmadığına ilişkin iddialarından söz etmiştir. Komite; küçük olduğunu iddia eden genç kişiler için Taraf Devletlerin kişiler ülkeye varır varmaz ücretsiz şekilde gerekli dil becerileri ile birlikte nitelikli bir hukuki temsilci görevlendirmesi gerektiğini hatırlatmıştır.

Yaş tespit prosedürü süresince bu kişilere temsilci sağlanmasının şüpheden yararlanma ve çocuğun üstün yararına saygı gösterilmesi ile dinlenilme hakkı için gerekli bir garanti olduğu görüşündedir. Bu uygulamaların gerçekleştirilmemesi, yaş tespiti prosedürü Sözleşme'nin uygulanması için başlangıç noktası olduğundan, Sözleşme'nin 3. ve 12. maddesinin ihlali anlamına gelmektedir. Zamanında temsilcinin sağlanmaması da gerçek bir adaletsizliğe neden olabilmektedir.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında; Komite, yaş tespiti prosedürünün çocuk olduğunu iddia eden ve sonrasında bu iddiayı kanıtlarla destekleyen başvuruçuya uygulanması sırasında başvuruçuya bir koruyucunun eşlik etmesinin başvuruçunun Sözleşme kapsamındaki haklarının korunması için gerekli olduğu şeklinde

değerlendirmiştir. Komite'nin görüşü; çocuğun üstün yararının başvurucuya uygulanan yaş tespit prosedüründe öncelikli olarak göz önünde bulundurulmadığı ve bu durumun Sözleşme'nin 3. ve 12. maddelerinin ihlalini oluşturduğu şeklindedir.

Son olarak Taraf Devlet'in doğum belgesinin kanıt değeri olduğunu reddederek ve başvurucunun menşei ülkesinin yetkilileriyle durumu kontrol etmeden başvurucunun kimliğine saygı göstermediğini de ifade etmiştir. Komite, Taraf Devlet'in Sözleşme'nin 8. maddesini ihlal ettiğine kanaat getirmiştir.

Sonuç olarak Türkiye'de refakatsiz mülteci çocukların kemik yaşının tespiti için Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesinin vermiş olduğu karar doğrultusunda yaş tespiti multidisipliner bir yaklaşıma dayanmalı ve tıbbi testlerin sadece yaşla ilgili şüpheler için ciddi nedenlerin bulunması durumunda son çare olarak yapılması gerekmektedir, önceden izin vermesi için çocuk bilgilendirilmeli ve çocuğun onay vermesi için fırsat tanınmalıdır, yaş tespiti prosedürü süresince kişinin çocuk olduğu varsayılmalı ve prosedür boyunca kişiye yardımcı olması için yasal bir temsilcinin atanması gibi koruyucu önlemler alınmalıdır, testlerin, çocuğun haysiyeti ve vücut bütünlüğü dahil çocuk haklarına saygılı şekilde yapılmalıdır, prosedür sonucunda da şüphelerin devam etmesi durumunda şüpheden çocuğun yararlanması gerekmektedir, koruma başvurusu yalnızca kişi tıbbi testlerden geçmeyi reddettiği için reddedilmemelidir ve yaş tespiti prosedürüne dayanan kararların değiştirilmesi için etkili hukuk yolları bulunması gerekmektedir. Belirtmiş olduğumuz bu kriterler dikkate alınarak Refakatsiz Çocuk Yönergesi yeniden düzenlenmelidir.

# UBUNTU

## Kahraman EROĞLU<sup>1</sup>

**U**luslararası Sosyal Hizmet Okulları Birliği ve ülkemizdeki sosyal hizmet uzmanlarının da üyesi olduğu Uluslararası Sosyal Hizmet Uzmanları Federasyonu'nun aldığı kararla 1983 yılından beri her yıl mart ayının üçüncü haftası (16 Mart) **sosyal hizmet uzmanları** günü olarak kutlanmaktadır. 2012 yılından itibaren de bölgesel ve küresel sosyal politikaların geliştirilmesi amacıyla sosyal temalar belirleyerek dünyadaki tüm sosyal hizmet uzmanları bu ana tema üzerinde birlik, dayanışma ve geleceğe yönelik mesleki çalışmalar konusunda toplumsal duyarlılık geliştirmektedirler. 2021 Dünya Sosyal Gününün teması "Ubuntu" idi. **"Ben Biz Olduğumuz İçin Benim"** "Çünkü Biz Varız. **"Ubuntu'nun "anlamını açıklarsak**

*"Afrika'da çalışan bir antropolog çocukları toplar ve onlarla bir oyun oynayacağını söyler. İleride bir ağacın altına meyve bırakmıştır ve oraya ulaşan ilk kişi ödül olarak bu meyveleri kazanacaktır. Antropolog "Haydi başlayın," dediğinde çocukların hepsi el ele tutuşur ve birlikte koşmaya başlar. Meyveleri de hep birlikte yerler. Neden böyle yaptıklarını soran antropolog şu cevapla karşılışır: **"Biz ubuntu yaptık. Yarışsaydık yarışı kazanan bir kişi olacaktı. Nasıl olur da diğerleri mutsuzken yarışı kazanan bir kişi ödül meyveyi yiyebilir? Oysa biz ubuntu yaparak hepimiz yedik."** Demiştir.*

Ubuntu kelimesi Güney Afrika'nın yerli halklarından geliyor ve Nelson #Mandela tarafından dünya çapında popüler hale ge-

1 \*Sosyal Hizmet Uzmanı/Aile danışmanı

tirilmiştir. Bu kelime, küresel dayanışma ihtiyacına değinilerek yerel bilgi ve bilgeliği vurguluyor. **“Ben, ben olduğum için sen, sensin”** sloganı üzerinden şekil alan kavram felsefi anlamda **“tüm insanlığı birbirine bağlayan evrensel bir paylaşım bağına olan inanç”** anlamı da taşıyor.

Dünya sosyal hizmet uzmanların bu yıl ki teması **2022: Yeni bir Eko- Sosyal Bir Dünya Oluşturmak: Kimseyi Geride Bırakmamak.”**

Emperyalist çıkarlar uğruna yaklaşık bir aydır devam eden Ukrayna-Rusya savaşında yine çocukların ölüm haberleri, yine çocukların anasız-babasız savunmasız kalma haberleri yüreklerimizi parçalamaktadır. Kimseyi geride bırakmamak felsefesinin aksine; kimsesiz çocukların kaldığı yuvanın bombalanması, babaları savaşta yurt savunması yaparken annelerin bakamadığı yüzlerce yeni doğan bebelerin başka ülkelere evlatlık verilmek üzere gönderilmesi çocuk dostu meslek elemanı olarak bizleri derinden yaralamıştır. Kimseyi geride bırakmamak anlayışı ihlal edilip, çocuk hakları sözleşmesinin koruyuculuk şemsiyesi kaldırılarak emperyalist amaçlı savaşların birincil dereceden kurbanları yine çocuklar olmuştur. 1.Dünya,2. Dünya ve daha sonra emperyalist amaçlarla farklı ülkeler arasında yapılan savaşlarda binlerce çocuğun öldüğü, on binlerce çocuğun yetim kaldığı haberleri dünya tarihinin kara sayfalarında yer almıştır. Hiroşima'ya atılan bombada ölen 7 yaşındaki kız çocuğunun anısına büyük ozan, şair, yazar Nazım Hikmetin “

“Kapıları çalan benim, kapıları birer birer  
Gözünüze görünemem, göze görünmez ölümler  
Hiroşima'da öleli oluyor bir on yıl kadar  
Yedi yaşında bir kızım, büyümez ölü çocuklar”

Şiiri tüm dünya devletlerinde hala türkü olarak söylenmektedir  
Göz renkleri farklı olsa da, gözyaşları aynı olan çocuklar dünya-

ya mutlu olmak için gelirler. Anne - babalar başta olmak üzere hiç kimselerin çocukların öncelikli olarak yaşama, korunma haklarını ellerinden almaya hakları olmaması gerekir. Bu gün başka ülkelere evlatlık olarak verilen dünya çocukları yarın yaşları büyüdüğünde bu yanlışların hesaplarını mutlaka soracaklardır. Cumhuriyet öncesi zayıf yönetimden destek alarak ülkemizin belirli bölgelerini işgal eden emperyalist güçler bir zaman sonra padişah yönetiminin güçsüzlüğünden (bazı yerlerde işbirliği de yapılarak ) yararlanarak ülkemizin tümünde paylaşım savaşı vermeye başladılar. Çanakkale geçilmez başkahramanı, ulusal kurtuluş mücadelesinin mimarı ulu önder Mustafa Kemal Atatürk'ün başlattığı haklı ulusal kurtuluş savaşında da binlerce şehidin on binlerce gazinin çocukları yetim kalmıştır. Ancak gerçek "çocuk dostu " Mustafa Kemal Atatürk bir tek çocuğun bile faklı amaçlı kişi ve kişiler tarafından istismar edilmemesi amacıyla ÇOCUK ESİRGEME KURUMUNUN kurulmasını istemiştir.

*"Türkiye Çocuk Esirgeme Kurumu, 10 Haziran 1921 de Ankara'da resmen teşekkül etmiş kuruluşundan itibaren Türk Çocuklarının hayat ve hukukunu korumak davasını ele almıştır. 1 Ekim 1921 de işe başlayan Türkiye Çocuk Esirgeme Kurumu ilk iş olarak yurdun müdafaası ve milletin istikbalini sağlamak için cephe savaşı babalarının, cepheye cepheye yetiştirmeye koşan annelerin cephe gerisinde kalan yavrularına kucak açmıştı. Bu suretle Kurtuluş Savaşına kendi davası çerçevesi içinde katılan Çocuk Esirgeme Kurumu ordu saflarında ve halk arasında itibar bulmakta gecikmemiş savaşanlar ve cephe gerisinde himaye altında bulduklarını bildikleri için müstevliyi kovmaktan başka kaygıları kalmamıştır"* (Sosyal hizmet uzmanı Tugay Çavuşoğlu Çocuk Esirgeme kurumu tarihçesi kitabından.)

Atatürk'ün hayatı incelendiğinde, savaş yıllarının en kötü koşullarında dahi çocuklarla yakından ilgilendiği ve birçok çocuğu koruması altına aldığı görülür. Ülkenin içerisinde bulunduğu durumu yansıması açısından Atatürk'ün Hatıra Defterinde yer

alan bir bölüm gerçekten ilginçtir. 9 Kasım 1916 “Yollarda birçok muhacirin gördük, Bitlis’e avdet ediyorlar. Cümlesi aç, sefil, ölüme mahkûm bir halde 4-5 yaşlarında bir çocuğu ebeveyni yol üzerinde terk etmişler, bu da bir karı kocanın peşine takılmış. Onları ağlayarak 100 metreden takip ediyor. Kendilerini niçin çocuğu almadıkları için tekdir ettim. “Bizim evladımız değildir” dediğini belirtmektedir. Anılardan da anlaşılacağı üzere savaş yıllarında kimsesiz çocuklar sorunu, ülkenin en önemli sorunları arasında yer almaktadır.

Büyük önder Atatürk’ün emri ile kurulan çocuk esirgeme kurumu Türkiye’nin her ilinde açılan kreşler, çocuk yuvaları, yetiştirme yurtları aracılığı ile korunmaya muhtaç çocukların ihmal ve istismar edilmemeleri amacıyla devlet tarafından yetiştirilip ülkelerine hizmet eden öğretmen, doktor, mühendis, sanatçı, bilim insanı olmaları sağlanmıştır. Her 23 Nisan Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı kutlamalarında çocuk esirgeme kurumunda kalan çocuklar flama ve bayrakları ile kutlama kortejlerinin en önünde gururla yürürken seyirci koltuklarında oturan binlerce insan bu çocukları ayakta alkışlardı. Yine önünde çocuk esirgeme kurumu amblemlili kumbaraları ile otobüslere binen gençlere halk tereddütsüz yardım için kumbaralara para atarlardı. Çeşitli okullarda öğrenim gören bu çocuklar itina ile korunulardı. Çünkü bunlar devletin çocukları olarak bilinirdi. Çocuk yuvaları, yetiştirme yurtları devletin en fazla koruduğu, halkında sevgi ve saygı ile sahip çıktıkları sosyal hizmet kurumları olarak bilinirdi. Kurbanlar bu yuvalarda, yurtlarda kesilir etler çocuklar tarafından tüketilirdi. Bağış ve adakların büyük çoğunluğu korunmalı çocukların kaldığı yuva ve yurtlara yapılırdı. Kimseyi geride bırakmamak anlayışına bağlı çalışan çocuk dostu yetkilileri hiç maaş, para almadan bu kurumlarda hizmet etmişlerdir. Çocuk esirgeme kurumunun kurucularından Dr Fuat Umay Keçiören’de bulunan çocuk yuvasına gidip gelirken bindiği arabaya hiçbir zaman kendi eşini, çocuğunu bindirmediği anılarında yazmaktadır. Dr. Fuat Umay’ın Yuvaya yanında gezmeye götür-

düğü kendi çocuklarına kurum yemeği yedirmeyip evden götürdüğü yemeğini yedirdiğini de halen hayatta olan kızı Esin Umay anlatmaktadır. Yakın zaman da aramızdan ayrılan Kasımpaşa çocuk yuvasının Oya Karacık annesini 50 yıl maaş almadan o yuvada çalıştığını da gördük. Zengin bir ailenin kolejde okuyan kızı Oya anne bir gün gezmek amaçlı gittiği Kasımpaşa çocuk yuvasında okulunu, ailesini feda ederek hayatını o çocuklara adadığını yedi yıl İstanbul sosyal hizmetler il müdürlüğü yaptığım yıllarda canlı olarak ta gördüm. Kasımpaşa çocuk yuvasını Oya anne kendi bağışları ile yıkıp yeniden yapılmasını da sağlamıştı. Çocukların ve çalışanların da isteği ile yuvaya Oya annenin adı verildi.

Çocuk esirgeme kurumu 12 Eylül de Kenan Evrenin talimatı ile kapatıldı. Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu adı altında yuva ve yurtlar çeşitli bakanlıklara, başbakanlıklara bağlı olarak hizmet etti. Şimdi adı sık sık değişerek en son Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı bünyesinde çocuk yuvaları, çocuk sitesi, çocuk evleri, sevgi evleri adı altında korunmaya muhtaç çocuklara bakılmaya devam edilmektedir. Ancak çocuk esirgeme kurumunun adı nedense hiç anılmamaktadır. Eyüp Sultan Camisinin hemen yanında olan ve her gün en az 20,30 kurbanın geldiği, çok fazla miktarda bağışların yapıldığı Eyüp çocuk yuvası kapatıldı. Çocuk yuvalarında müdür, sosyal hizmet uzmanı, psikolog, öğretmen gözetiminde ve diğer yardımcı personel 'in (aşçı, eğitici, bakıcı, bahçıvan, şoför vs. ) desteği bakılan korunmalı çocuklar yeni uygulama ile sevgi evleri projesi kapsamında çeşitli semtlerde tutulan kiralık evlerde dışarıdan gelen çeşitli vakıflarla, derneklerle işbirliği protokolü kapsamında en az üç en fazla beş çocuğun kaldığı evler de bakımları sağlanmaktadır.

Sosyal hizmet uzmanları olarak devletin korunmasında olan çocukların amaçlarının ne olduğu tam bilinmeyen vakıf ve derneklere teslim edilmelerinden ciddi kaygılar duyuyoruz. Müdürün,

sosyal hizmet uzmanının, psikoloğun her gün denetleyemediği bu çocuklar (100 den fazla evlerde bakıldığından ) protokol yapılan vakıf ve dernek tarafından nasıl bakıldığı, nasıl eğitildiği hususunda ciddi kuşkular duymaktayız. Çocukların akademik eğitim yanın da psikolojik ve sosyal gelişimlerine katkısı olacağı düşünülen geniş bahçelerde oyun oynama, salıncağa binme, top oynama, gezinti yapma, bisiklete binme gibi olanakları olmayan kapalı evlerde tutulmalarının ileriki dönemlerde çeşitli psikososyal sorunlara da yol açacağı düşüncesindeyiz. Evde kalan beş çocuktan, sık değişen öğretmen, bakıcı anne ve dışarıdan gelen dernek veya vakıf görevlileri dışında sosyal çevreleri olmayan bu korunmalı çocukları geride bırakmamak için sosyal görevlerimizi hakkı ile yapmamız gerektiği inancındayım. Çocuk yuvalarında kalan çocukların kendi arkadaşları ile hoşça vakit geçirmelerine olanak sağlayan geniş sosyal alanların olması, çevredeki aile çocukları ile birlikte kaynaşmaları sosyalleşmeleri açısından da çok önem arz etmektedir. Korunmalı çocuklara yardım amacıyla çeşitli üniversitelerden gelen öğrenciler sanatsal, müzikal çalışmalar yaparak çocukların dünyalarının zenginleşmelerine katkı sağlıyordu. Yardım amacıyla gönüllülerin, hayırseverlerin yuva, yurt ziyaretleri de çocuklar için çok anlamlıydı. Her türlü kontrol ve denetimden uzak birbirlerinden kopuk 100 ler ce evlerde kalan korunmalı çocukların ileriki yıllarda telafisi güç sorunlarla karşılaşmamaları için yuva sistemine dönülmesinde yarar görmekteyiz. Korunmalı çocukların sadece devlet tarafından bakılmalarının uygun olacağı görüşündeyiz. Çocuklarla çalışacak meslek elemanlarının sosyal hizmet uzmanı, psikolog, çocuk gelişim uzmanı, öğretmen, hemşire gibi çocukların psikososyal durumlarını bilen ve bu alanda eğitim almış meslek elamanları tercih edilmelidir. Yakın zamanda Malatya çocuk yuvasında çalışan diplomasız, eğitimsiz annelerin çocuklara yaptıkları zulüm ve işkenceler tüm insanlar tarafından görüldüğü henüz unutulmadı. Bu nedenle kimseyi geride bırakmadan anlayışına bağlı olarak Atatürk'ün kurduğu kimsesi

olmayanların kimsesi anlayışı ile korunmalı çocukların herkesin görebildiği, ilgili devlet yetkililerinin denetleyebildikleri ve halkın da gerektiğinde (Malatya çocuk yuvasına sahip çıktığı gibi ) sahip çıkabildikleri çocuk yuvası ve yetiştirme yurtlarında bakılmaları için gerekli düzenlemenin gözden geçirilmesinde yarar görüyoruz.

Ülkemizde adil olmayan gelir dağılımı nedeniyle halkın hızla yoksullaşması arttıkça korunmaya muhtaç çocuk sayılarında da ciddi artışların yaşanacağı yapılan araştırmalarla doğrulanmıştır. Evliliklerin sağlıklı yapılamaması ekonomik sorunlar, aile içi iletişimlerde yaşanan sıkıntılar neticesinde aile parçalanmalarından en çok zararı yine çocuklar yaşamaktadır. Adliyeler de boşanma davaları hızla artarken; çocuk velayet tartışmalarında sosyal korunma sistemlerinin eksikliğinden çocuklar istemeden ihmal edilmektedir. Anne-baba çekişmelerinde çocukların güç olarak karşı tarafa kullanılması, ayrılık sonrası çocukların posta güvercini gibi ebeyeler tarafından değerlendirilmeleri ağır çocuk ihmal ve istismarıdır. Son yıllarda aile hâkimlerinin genç hukukçulardan olması, aile mahkemelerinde yeterli sayıda ailelere ve çocuklara yardımcı olabilecek meslek elamanlarının olmaması sebebiyle yeterli araştırma ve inceleme yapılamadan boşanmalara karar verilmesi çocukların yüksek yararı açısından üzücü sonuçlar yaşanmaktadır. Aile ve sosyal hizmetler bakanlığının ailenin güçlendirilmesi ile ilgili koruyuculuk, destekleyici çalışmaların yeterli seviyede geliştirmesine şiddetle ihtiyaç vardır. Bu amaçla daha önceleri açılan toplum merkezlerinde koruyucu, önleyici, eğitici ve rehabilite edici çalışmalar kapsamında ailelere yardım yapılıyordu. Çocuk yaşta evliliklerin yapılmaması amacıyla eğitimler veriliyordu. Şiddet gören kadınlar için hukuksal ve sosyal destek çalışmaları da yapılıyordu. Özellikle ekonomik anlamda kadınların güçlendirilmesi amacıyla çeşitli mesleki eğitimler verilerek aldıkları sertifikalarla kadınlara iş olanakları da yaratılıyordu. Hasta bakıcı, yaşlı, engelli bakıcılığı, dadılık, temizlik işleri, bilgisayar kurslarından diploma alan

kadınlar iş hayatına atılarak daha sağlıklı ve bilinçli çocuklar yetiştiriyorlardı. Son yıllarda bu toplum merkezleri de kapatıldı. Çocuklar, gençler gelecekle ilgili güven eksikliği yaşamakta. Ailelere, kadınlara, çocuklara en fazla yardımcı olabilecek meslek elamanlarından on binlerce sosyal hizmet uzmanı, psikolog ve çocuk gelişim uzmanları işsiz. Madde kullanma yaşı 7,8 lere kadar düştü. Çocuklar savunmasız. Çocuklar korunmasız. Gündüz kuşağında kontrolsüz, denetimsiz programlarda aile içi sorunlara çözüm aranılıyor. Çocuk alanın da hiçbir bilgi ve eğitime sahip olmayan programcılar yüzlerini açığa çıkartmadıkları için yargılanmakta, aşağılanmakta, sistemin kurbanı olan anne -babalar da haksız bir şekilde hakarete uğradıkları görülmektedir. Kayıp çocuklarını aramak isteyen ailelere de ne yazık ki gündüz kuşağı programı yapanlar adres olarak gösteriliyor. Aile konularını gündeme taşıyan programlarda da çocuk ihmal ve istismarlarını ağır biçimde görüyoruz. Çocuklara ülke olarak sahip çıkamıyoruz. En acısı da dünya çocukları koruyamıyor.

Büyük ozan Nazım Hikmetin dediği gibi dünyayı çocuklara ne zaman vereceğiz...

Dünyayı çocuklara verelim Hiç değilse bir günlüğüne  
 Allı pullu bir balon gibi verelim oynasınlar  
 Oynasınlar türküler söyleyerek yıldızların arasında  
 Dünyayı çocuklara verelim  
 Kocaman bir elma gibi  
 Verelim sıcacık bir ekmek somunu gibi  
 Hiç değilse bir günlüğüne doysunlar  
 Doysunlar  
 Bir gün doğsa öğreysin dünya, öğreysin arkadaşlığı  
 Çocuklar dünyayı alacak elimizden, ölümsüz ağaçlar dikeceker  
 Dünyayı çocuklara verelim  
 Kocaman bir elma gibi

Verelim sıcacık bir ekmek somunu gibi  
Hiç değilse bir günlüğüne  
Dünyayı çocuklara verelim  
Kocaman bir elma gibi  
Verelim sıcacık bir ekmek somunu gibi  
Hiç değilse bir günlüğü-  
ne doysunlar  
Doysunlar

## ÇOCUKLARIMIZIN GELİŞİMİNDE ÇOCUK KİTAPLARI

Servet BAL<sup>1</sup>

Çocuk hakları, çocukların doğuştan kazandıkları insan hakları temelinde çocuğun etkin, eşit ve özgür bir yetişkin olma sürecinde sahip olması gereken yetkileri içeren ve fiziksel, sosyolojik, psikolojik ve politik olarak nitelendirilen hakları kapsayan evrensel bir terimdir (Bahçeli Kahraman, Kartal ve Yıldız, 2020, s. 138-163). Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi, çocukların haklarını güvence altına alan uluslararası bir metindir. Bu sözleşme, her biri ayrı bir hakkı özetleyen dört bölümden oluşmaktadır: “Hayatta kalma hakkı, gelişme hakkı, korunma hakkı, katılım hakkı.” Sözleşmede gelişim hakkı, “Çocukların potansiyellerini gerçekleştirebilmek için ihtiyaç duydukları şeyleri özetler.” şeklinde açıklanmıştır. Dinlenme, eğitim, kültürel faaliyetler, din, düşünce ve vicdan özgürlüğü gelişim haklarından başlıcalarıdır.

Çocukların gelişimlerini destekleyen ve okul öncesi dönemle birlikte çocukların hayatlarına giren edebiyatın bir kolu bulunmaktadır. Bir geçiş dönemi edebiyatı olan bu kola çocuk edebiyatı denilmektedir. En geniş tanımıyla çocuk edebiyatı, temel kaynağı çocuk ve çocukluk olan; çocukların ilgi, dikkat, duygu, düşünce ve hayal dünyasına uygun; çocuk bakışını ve çocuk gerçekliğini yansıtan; ölçüde, dilde, düşüncede ve tiplerde çocuğa göre içeriği yalın biçimde ve içtenlikle gerçekleştiren; çocuklara okuma alışkanlığı kazandırması yanında; ede-

---

1 \*Eğitimci Yazar

biyat, sanat ve estetik yönünden gelişmesine katkı sağlayan, çocuğu duyarlı biçimde yetişkinliğe hazırlayan bir geçiş dönemi edebiyatıdır (Şirin, 2007:16). Çocukların gelişimlerinde, özellikle de kişilik yapılarının oluşmasında önemli uyaranların başında çocuk edebiyatı ürünleri gelmektedir. Okul öncesi dönemle birlikte aileler, çocuklarını kitaplarla buluşturmaya başlarlar. Resimli çocuk kitapları, çocukların hayatı ve insanı tanımaya, eğlenmesine, öğrenmesine büyük katkılar sağlar. Burada akıllara gelen ilk soru, “Çocuklarımızı nitelikli çocuk kitaplarıyla nasıl buluşturacağız?” olmaktadır. Çocuk kitapları yayıncılığı günümüzde, ekonomik kaygılar neticesinde oldukça yaygınlaşmıştır. Yayınevi açmanın ve kitap yayınlamanın çok kolay olması, nitelik yönünden sorunlu ve yetersiz çocuk kitaplarının artmasına neden olmuştur. Yeni çıkan kitapların çocukların gelişimlerine uygunluğunun belirlenmesine yönelik herhangi bir denetim mekanizmasının olmaması, çocukların gelişimlerine katkı sağlama amacıyla çıkarılan çocuk kitaplarının, bu amacın tam tersi bir şekilde çocukların gelişimlerinin olumsuz etkilenmesine sebebiyet vermektedir. Şiddet, çocukların gelişimlerini olumsuz etkileyen en ciddi faktörlerin başında gelmektedir. Çocukların küçük yaşlarda şiddetin hiçbir türüyle karşılaşmaması çok önemlidir. Çocukların şiddetle karşılaşabilecekleri ilk yerler genellikle aile, çevre ve okul ortamıdır. Bunların yanında bazı nitelikten yoksun çocuk kitapları da içeriğinde şiddete yer verebilir. Özellikle, amacına şiddet uygulayarak ulaşan kahramanların bir özdeşim ögesi olarak belirttiği kitaplar, çocuklarda ruhsal sorunlara neden olabilecek iletilerle yapılandırılmaktadır(Sever, 2002). Aktan ve Aydın(2018), “Çocuk Kitaplarına Yansıtılan Şiddet: 100 Temel Eser Örneği” adlı araştırmalarında inceledikleri 21 yerli ve yabancı temel eserde toplamda 196 şiddet ifadesine ulaşmışlardır. Bunlardan bazılarını örnek vermek, işin ciddiyetini ortaya koymaya yetecektir:

Sözel şiddete örnek:

*“Hay ayakların kırılıydı! Hay, ağzın kuruyaydı. Hay Allah bin türlü belanı vereydi de...”*

*“Sen adi bir orospu, iğrenç bir mahluktan başka bir şey değilsin!”*

*“Allah’ın odunu, sen kime karşı geliyorsun bakayım. Şimdi seni eşek sudan gelene kadar döverim.”* Fiziksel şiddete örnek:

*“Aynı gün, o hiddetle eve dönüşte, çocukların hepsini sıra dayığından geçirmiş, annesine küfür etmiş ve kafayı çekip zil zurna sarhoş olmuştu.”*

*“Boyar reisleri, zırhlı muharıpler, kahraman voyvodalar, cansız gibi kimildayamıyorlar, tahtında kafası ezilmiş ölü hükümdarlarına baka baka titriyorlardı”*

*“Charlotte gelinceye kadar karnı aç ve hain yaratılışlı olan Noah Clayypole, Oliver Twist’i kızdırmaya, ona eziyet etmeye başladı. Oliver’in saçını çekti, kulaklarını büktü, onun bir alçak olduğunu söyledi.”*

Cinsel şiddete örnek:

*“Bay Grimwig birdenbire durarak Rose’u öptü. Genç kız sinirlenince:*

*-Korkma, ben senin deden yaşındayım. Sen çok tatlı bir kızsın. Senden hoşlandım.”*

*“...çoban kepeneğini üzerlerine attı, peri kızının birini tuttu, aç gözlülük etti, onunla çiftleşti.”*

*“Canım benim, yavrum benim!” diye fısıldayarak başladı boy-nundan öpmeye. Ne olur biraz samimi ol. Gel şimdi benimle, gel gidelim.”*

Duygusal şiddete örnek:

*"...Bu çocuklar cinayet işleyip, hırsızlık yapmak için yaratılmışlar."*

*"Kraliçe, öfkeden kıpkırmızı kesildi. Alice'e vahşi bir hayvan gibi dik dik baktıktan sonra avaz avaz bağırmaya başladı: "Koparın şunun kafasını, koparın şunun kafasını!" dedi."*

*"Çocukları gemiye götürmeli ve orada hepsini boğarak öldürmeliydi."*

Bu örnekleri gören her ebeveyn, çocuklarını her çocuk kitabıyla buluşturmanın ne kadar da yanlış bir davranış olacağını idrak edecektir. Ebeveynlerin tek ve en önemli yanlışı "Bir çocuk kitabının içeriği ne kadar kötü olabilir ki!" ön yargılarını yenememeleridir. Yukarıdaki örneklerde de görüldüğü gibi bu işin basite alınacak bir tarafı yoktur. Çocuklarımıza, daha gelişimlerinin başında psikolojik travmalar yaşatmaya hakkımız yoktur. Ailelere düşen en önemli görev, çocuklarımıza aldığımız kitapları ilk olarak kendimizin okuması ve onların gelişimlerine uygun olup olmadığına karar verdikten sonra onlara kitapları vermemizdir. Bazı ebeveynler ise nitelikli yayınevlerinin ya da devletin resmi kurumlarının yayınladığı kitaplarda çocukların gelişimlerini olumsuz etkileyebilecek ifadeler yer verilmeyeceği gibi bir yanılgıya sahiptirler. Milli Eğitim Bakanlığı Kültür Yayınları biriminin yayınladığı Meraklılık ve Evliya Çelebi(MEB, 2017) isimli çocuk kitabında geçen aşağıdaki ifadeler bizlere resmi bir kurumun çıkarttığı bir çocuk kitabına da dikkatli yaklaşmamız gerektiğini göstermektedir:

*"Nöbetçiler! diye bağırdı hiddetle. "Kim bu çocuk? Onu derhal annesine götürün! Aynı şeyi bir kez daha yaparsa onu saraydan kovmak zorunda kalacağımı da annesine söyleyin!"*

*İşte Çelebi'nin annesini bu kadar kızdıran olay buydu. Olay, çok kısa bir sürede bütün sarayda duyuldu. Tabii olayı ilk duyan-*

*lardan biri de Çelebi'nin annesi olmuştu ve şimdi Çelebi'ye bir ceza verecekti.*

*Annesi, Çelebi'ye kızgınlıkla bağırmaya devam etti:*

*-Bakmadığın, görmediğin bir padişahın kavuğunun altı kalmıştı. Onu da gördün artık! Şimdi sana öyle bir ceza vereceğim ki sen de uslu bir çocuk olmayı öğreneceksin. İki gün boyunca atlar ve eşeklerle birlikte ahırda kalacaksın! Ama hayır, sana iki gün yetmez. Aklın başına gelinceye kadar orada kalacaksın!*

*Annesi, Çelebi'yi kolundan tuttuğu gibi sarayın bahçesindeki ahıra götürdü ve ahırın kapısını sürgüledi. Ahırın bekçisini de oğlunu dışarıya çıkarmaması için uyardı.”*

Bu ifadelerde cezanın şekli ve uygulanışı çocukları bir travmaya sürükleyebileceği gibi cezayı verenin çocuğun annesi olması da çocukların annelerine karşı olumsuz bir tutum sergilemesine neden olabilecektir. Ayrıca okul öncesi ve ilkokul dönemi çocuklarının kitaplardaki resimlere daha çok ilgi gösterdiğine dikkat çekecek olursak yukarıdaki ifadelerin resimlendirmesinin de çocukların gelişimlerine olumsuz etkileyeceği açıktır. Yukarıdaki ifadelerin resimlendirmesi şu şekildedir:

Bütün bu olumsuz örneklerden sonra, “Nitelikli bir çocuk kitabı hangi özelliklere sahip olmalıdır?” sorusu çocuklarından önce kitabı kendileri okuyacak olan aileler için bir can simidi olacaktır. Bu soruya birçok farklı uzman tarafından birçok farklı cevap verilmiştir. Bu cevapların hepsinde geçen ortak bulguları şu şekilde sıralanabilir:

- Öncelikle bir çocuk kitabının çocukların taşıyabileceği şekilde hafif olması gerekmektedir.
- Kitabın sayfalarının tu tkalla sırttan yapıştırılması ya da dikişli ciltleme yapılması diğer yöntemlere göre kitapların daha dayanıklı olmasını sağlamaktadır.



- Kitabın kapak resminin çocukların ilgisini çekebilecek ve kitabın içeriğini net olarak yansıtabilecek şekilde oluşturulmuş olması kitabın niteliğini artırmaktadır.
- Kitabın kahramanının fiziksel ve karakter özelliklerinin çocukların kahramanla özdeşim kurabilmesini sağlayabilecek nitelikte olması önemlidir.
- Kitabın kahramanının davranış, eylem ve konuşmalarının çocukların karakter geliştirmelerine herhangi bir katkı sağlayıp sağlamadığı dikkat edilmesi gereken bir özelliktir.

- Kitabın konusunun çocukların günlük yaşamlarına ve gelişim düzeylerine uygun olması gerekmektedir.
- Evrensel değerler ile Türk milli değerlerine kitabın konusunda yer verilmelidir.
- Kitabın iletilisinin çocukları iyiye ve güzele yönlendirmesi, çocukların duyarlık kazanmalarına yardımcı olması önemlidir.
- Kitapta noktalama hataları yapılmaması ve yazım yanlışı yapılmış kelimelere yer verilmemesi dil ve anlatım açısından önemlidir. Yabancı sözcükler ve eski sözcükler de kitapta yer almalıdır.

Kitapta yer alan resimlerin renkli ve kitabın içeriğiyle uyumlu olması, çocukların okuma bilmemesi durumunda bile resimlerden hareketle kitabın içeriğini tahmin edebilmesi gerekmektedir.

- Kitapta doğrudan öğretme amacı taşıyan, öğüt ve bilgi veren yargılar yerine dolaylı öğretme amacı taşıyan, çocukları düşünmeye yönlendiren örtük yargılara yer verilmiş olması çocukların gelişimleri açısından büyük önem taşımaktadır.

Her ebeveyn çocuk kitapları seçimi noktasında yukarıdaki bilgiler ışığında en azından kendine düşen sorumluluğu gönül rahatlığıyla yapmış olacaktır. Fakat çocuk kitabı yayımlama konusunda devletin ilgili kurumlarının mutlaka bir denetim mekanizması geliştirmesi şarttır. Öneri olarak; Kültür Bakanlığının ve Milli Eğitim Bakanlığının ilgili birimlerinin, alanında uzman kişilerce oluşturulacak komisyonlarının yeni çıkacak çocuk kitaplarını, hazırlanacak olan kriterlere göre incelemesi sunulabilir.

Çocuklarımız bizim geleceğimiz, her şeyimizdir. Onların yaşam dediğimiz yolculuklarının daha ilk adımlarında karşılaşacakları çocuk edebiyatı ürünlerinin, onların gelişimlerine pozitif, yapıcı ve yaratıcı katkı sağlaması; geleceklerini inşa noktasında önemli bir temel taşı olacaktır. Bu temel taşların sağlam olması,

üstüne ekleyecekleri diğer taşların yıkılmamasını ve oluşacak eserin dimdik ayakta durmasını sağlayacaktır.

#### KAYNAKÇA

- Aktan, O., Aydın, F. (2018). Çocuk Kitaplarına Yansıtılan Şiddet: 100 Temel Eser Örneği. Düzce Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Yıl:8, Sayı:2.
- Bahçeli Kahraman, P., Kartal, T. & Yıldız, S. (2020). Resimli çocuk kitaplarında çocuk hakları. Çocuk, Edebiyat ve Dil Eğitimi Dergisi, 3(2), 138-163.
- Çelik, E. (2017). Meraklılık ve Evliya Çelebi. Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları, Bilim ve Kültür Eserleri Dizisi, 2017.
- Sever, S.(2002). Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi, yıl:2002, cilt:35, sayı:1-2.
- Şirin, M. R. (2007), Çocuk Edebiyatına Eleştirel Bir Bakış- Çocuk Edebiyatı Nedir Ne Değildir?-, Ankara: Kök Yayıncılık.

# CEZAEVİNDE BULUNAN ÇOCUKLARIN BESLENMESİ

Zeliha AVAĞ YEŞİLMEN<sup>1</sup>

## Beslenme

**B**eslenme sağlığı korumak, geliştirmek, korumak ve yaşam kalitesini arttırmak için gerekli olan besin öğelerinin, yeterli, dengeli ve bireyin fizyolojik gereksinimleri karşılayacak miktarda vücuda alınmasını ve vücut tarafından kullanılmasını içeren fizyolojik bir durumdur.

İnsan gereksinimlerinin başında beslenme gelmektedir. Beslenme sadece karın doyurmak ve açlık hissini yok etmek değildir, anne karnında başlayarak insan sağlığının korunmasında ve geliştirilmesinde, en önemli etkenlerden biridir.

İnsan yaşamının farklı dönemlerine baktığımızda beslenmenin en çok önemli olduğu dönem, çocukluk çağı dönemidir. Bu dönem büyüme ve gelişmenin devam ettiği, aynı zamanda bilişsel fonksiyonların geliştiği bir dönemdir. Bu dönemde yeterli dengeli beslenmenin sağlanamaması çocuğun yaşam boyu fiziksel ve mental sağlığını olumsuz etkilemektedir. Özellikle hızlı büyüme ve gelişme süreci olan çocukluk ve adölesan döneminde kazanılan doğru beslenme alışkanlıkları bireylerin yeterli, dengeli ve sağlıklı beslenmelerinin sağlanması açısından da önem kazanmaktadır.

## Çocukluk Çağında Beslenmenin Önemi

Çocukların sağlıklı yetişkin bireyler olabilmesi, anne karnından

---

1 Diyetisyen

başlayarak sağlıklı bir ortamda büyümelerine bağlıdır. Çocuğun beslenmesinde amaç, normal, sağlıklı büyüme ve gelişmeyi sağlamaktır. Çocukların devamlı bir gelişme durumunda olmaları, günlük yiyeceklerin arasında besinlerin uygun miktar ve oranda bulunmasını gerektirmektedir. Çocukların yaşamlarının değişik dönemlerinde büyüme ve gelişme hızı farklı olduğundan, beslenme gereksinimleri yaş dönemlerine göre değişmektedir. Bu nedenle çocuklarda beslenme programları yaş, cinsiyet, büyüme gelişme dönemleri ve özel durumları göz önünde bulundurularak hazırlanmalıdır.

### **Çocukluk çağında yetersiz ve dengesiz beslenme**

Çocukluk döneminde enerji gereksiniminin, biyolojik değeri yüksek hayvansal kaynaklı gıdalardan protein gereksiniminin karşılanması yanında yeterli miktarda sebze -meyve de almalarının sağlanması gereklidir.

Besinlerin çeşit ve miktar olarak vücudun gereksinimleri düzeyinde alınmaması durumunda yersiz ve dengesiz beslenme durumu ortaya çıkmaktadır. Bu durumdan en çok etkilenen büyüme çağındaki çocuklardır ve bu dönemdeki çocukların beslenmesi yönünden önemlidir.

Erken yaşamda yetersiz beslenme durumunda çocuğun nörolojik, bağışıklık ve fiziksel gelişiminde geri dönüşü olmayan hasara yol açma potansiyeline sahip olduğu bilinmektedir. Bebeklik döneminde beyin gelişimi için uygun beslenme, yaşam boyunca bilişsel, motor ve sosyo-duygusal becerilerin sürekli gelişimine katkıda bulunmaktadır. Yapılan çalışmalarda protein, vitaminler, demir, çinko, iyot, selenyum gibi mineraller ve omega 3 gibi yağ asitlerinin, ayrıca tamamlayıcı beslenmenin beyin gelişimine etkisi olduğu rapor edilmiştir.

Türkiye beslenme durumu yönünden hem gelişmekte olan hem de gelişmiş ülkelerin sorunlarını birlikte içeren bir görünüme sa-

hiptir. Türkiye’de halkın beslenme durumu bölgelere, mevsimlere, sosyoekonomik düzeye ve kentsel-kırsal yerleşim yerine göre önemli farklılıklar göstermektedir.

Türkiye’de,0- 5 yaş grubu çocuklarda; büyüme ve gelişme geriliği, kansızlık, raşitizm, okul çağı çocuk ve gençlerde; zayıflık ve şişmanlık, kansızlık, vitamin yetersizlikleri, iyot yetersizliği hastalıkları, vitamin yetersizlikleri diş çürükleri, yetişkin kadınlarda; zayıflık ve şişmanlık, kansızlık, iyot yetersizliği hastalıkları, vitamin yetersizlikleri, yaşlılarda; beslenmeye bağlı kronik hastalıklar sık görülmektedir.

Dünya Çocuklarının Durumu ; gıda ve beslenme raporuna göre dünyada her 3 çocuktan 1’i, yani 200 milyondan fazla çocuk ya yetersiz beslenmektedir ya da aşırı kiloludur. Altı ay ile iki yaş arasındaki her 3 çocuktan neredeyse 2’si hızlı gelişim içindeki bedenlerini ve beyinlerini destekleyecek gıdalar alamamaktadır. Bu da çocukları yetersiz beyin gelişimi, öğrenmede başarısızlık, düşük bağışıklık düzeyi, sık enfeksiyona yakalanma ve birçok durumda da ölüm gibi olumsuz sonuçlara maruz bırakmaktadır.

### **Ülkemizde ve Dünyada çocukluk çağında sıklıkla görülen sağlık sorunları**

Yetersiz beslenme ülkemizde hâlâ önemli bir sağlık sorunudur. Türkiye genelinde, 0-5 yaş arasındaki çocukların %4,1’inin çok zayıf/düşük kilolu, %13’ünün zayıf olduğu saptanmıştır. Türkiye Nüfus ve Sağlık Araştırması-2013 verilerine göre ülkemizdeki beş yaş altı her 10 çocuktan birinin bodur olduğu, bu çocuklardan 1/3’ünün ise ciddi bodur olduğu bulunmuştur. Bodurluğun ilk 6 aydan sonra artması, özellikle 24-59 ay arasında %12 oranında görülmesi, çocukların beslenmesinde dengesizlik olduğunun önemli göstergesidir.

Türkiye Beslenme ve Sağlık Araştırmaları- 2010 verileri incelendiğinde 5 yaşın altındaki çocukların mikro besin alımlarının yeterli olmadığı görülmektedir. Yürütülen kampanyalar ile birlikte 12-23 aylık çocuklarda görülen demir eksikliği anemisi oranı %30'lardan %7.8'e kadar düşürülmüştür. Görülme sıklığı her ne kadar düşmüş olsa da bu oran hâlâ oldukça yüksektir.

### **Ülkemizde en sık rastlanan Beslenme sorunları şunlardır:**

Malnütrisyon bir ya da daha fazla besin maddesinin vücut dengesini bozacak şekilde yetersiz veya fazla alınması durumunda ortaya çıkar. Ülkemizde okul öncesi yaşlardaki çocuklarda en yaygın görülen beslenme sorunudur. Protein-Enerji Malnütrisyonu (PEM) eksiklik dereceleri çocuğun almakta olduğu besinlere göre değişmekle birlikte, gerek protein gerekse enerjiden fakir beslenme sonucu ortaya çıkan tabloya denir. 0-5 yaş grubu çocuklarda: Protein enerji malnütrisyonu, raşitizm, vitamin eksiklikleri, anemi, diş çürükleri, Okul çağı çocukları ve gençlerde: Zayıflık veya şişmanlık, vitamin eksiklikleri, anemi, basit guatr, diş çürükleri görülmektedir

Güneşi bol bir ülke olmamıza rağmen, ülkemizde D vitamini eksikliğine bağlı raşitizm (rikets) önemli bir sağlık sorunudur. En sık 2 yaşından küçük çocuklarda görülür. Bebeklerin açık havada güneşe çıkarılmaması, süt ve sütlü gıdaların yeterli verilmemesi bu problemin en önemli nedenleridir. Raşitizm sonucu çocukların kemik – iskelet sisteminde bazı bozukluklar gelişebilir; çocukların bacakları parantez (())veya dizden yakınlaşarak "X" şeklini alabilir.

Anemi, geçerli referans aralığının altında bulunan kan hemoglobinin veya hematokrit değeri şeklinde tanımlanır. Anemi sıklığı yaşa, cinsiyete, coğrafyaya, beslenme alışkanlıklarına ve sosyoekonomik duruma göre değişiklik gösterir. Demir eksikliği, çocukluk çağının en yaygın anemi nedenidir. Demir eksikliği anemisinden korunmak için doğumdan sonra ilk altı ay sadece

anne sütü özendirilmelidir. Doğumdan 6 ay sonra ise demir içeriği yüksek tamamlayıcı besinler başlanmalıdır. Sosyoekonomik durum ne olursa olsun, demir eksikliği anemisinin önlenmesi için, tüm çocukların büyüme ve gelişmeleri izlenmeli, aileler beslenme konusunda eğitilmeli, vitamin-mineral destekleri verilmeli ve erken tanı olanaklarından yararlanılmalıdır. Demir desteğine başlamak yeterli olmayıp, sürdürülmesi sağlanmalıdır.

Çocuklarda büyüme durumunu değerlendirmek için en sık kullanılan antropometrik göstergeler boya göre vücut ağırlığı, yaşa göre vücut ağırlığı ve yaşa göre boy uzunluğudur. Yaşa Göre Düşük Boy Uzunluğu, bodur büyüme olarak tanımlanmakta, yetersiz beslenme ve/veya yetersiz sağlık koşulları sonucu lineer büyümedeki başarısızlığı yansıtmaktadır. Boy kısalıklarının nedenleri primer büyüme bozuklukları(sendromlar, displaziler, SGA vb), sekonder büyüme bozuklukları(yetersiz beslenme, organ sistemlerinde bozukluk, hormon bozuklukları vb) ve idiopatik boy kısalıkları(alta yatan her hangi bir hastalık yok) olarak üç ana başlık altında sınıflandırılmaktadır. Yapılan çalışmalara rağmen bodurluk günümüzde önemli bir halk sağlığı sorunu olmaya devam etmektedir. Çocuğun bedensel ve zihinsel gelişiminde kalıcı hasarlar bırakan, yetişkinlik hayatını önemli ölçüde etkileyen ve hatta izlerini sonraki nesillere taşıyan bodurluk; uygulanacak beslenme programları, devlet politikaları ve eğitim çalışmalarıyla önlenebilecek bir durumdur. Özellikle doğurganlık çağındaki kadınların yeterli beslenmelerinin sağlanması, ilk bebeklik döneminde sadece anne sütü verilmesi, bebeğin yaşamındaki ilk bin gününde yani anne karnından itibaren iki yaşa kadar olan dönemde uygun besinlerle yeterli beslenmesinin yanı sıra ek verilmesi gereken vitamin ve minerallerin sağlanması uygulanabilecek girişimlerdenidir

Besinin yeterli olduğu, çocuğun yaşına uygun büyüme ve gelişme göstermesi ile değerlendirilir. Yeterli ve dengeli beslenmek için gerekli protein, yağ, karbonhidrat vitamin ve mineral

gibi besin öğeleri, besinlerle sağlanır. Besinler, içerdikleri besin öğelerinin türleri ve miktarları yönünden farklıdır. Besinler besleyici değerleri yönünden dört ana grup altında (1.Süt ve ürünleri, 2.Et, yumurta kuru baklagiller,3. Taze sebze ve meyveler 4. Tahıllar) toplanır.

İlk 6 ay boyunca sadece anne sütü ile bebekler beslenmelidir. 6. aydan sonra anne sütü tek başına gereksinimleri karşılayamamaktadır. Çocuğun özellikle A vitamini, demir, çinko ve enerji gereksinimini karşılamada yetersiz kalır. Bu sebeple anne sütünü tamamlayıcı bazı besinlerin verilmesi gerekmektedir. Anne sütüne ek olarak verilen bu besinlere “tamamlayıcı besin” denilmektedir. Besinlerin verildiği döneme ise “tamamlayıcı beslenme dönemi” denir. Bu dönemde anne sütü temel besin öğesidir. Bebeğe verilen ek besinler anne sütünün destekleyicisi ve tamamlayıcısı olmaktadır. Ancak kesinlikle anne sütünün yerini almamaktadır.

Doğal sosyal ortamı içerisinde yaşayan çocuklar yönünden dahi bir çok beslenme, beslenmeye bağlı gelişme ve sağlık sorunları gözlemlenirken durumu çok daha özel olan **ÇOCUK VE GENÇLİK KAPALI CEZA İNFAZ KURUMLARINDA** bulunan çocukların beslenmeleri üzerine özellikle eğilmek gerektiği tartışmasızdır.

Türkiye’de suça sürüklenen 12-18 yaş grubundaki çocukların bulunduğu üç kurum mevcuttur. Bunlar; çocuk ve gençlik kapalı ceza infaz kurumları, çocuk eğitim evleri ve yetişkinlerin bulunduğu hapishanelerde açılan çocuk koğuşlarıdır. İnfaz rejimi gereği tutuklu çocuklar kapalı ceza infaz kurumlarında, hükümlü çocuklar ise çocuk eğitimevlerinde kalmaktadırlar. Türkiye’de günümüz itibariyle, **4 adet çocuk eğitimevi, 7 adet çocuk kapalı ceza infaz kurumu** bulunmaktadır. Çocuk eğitimevleri Ankara, Elazığ, İstanbul Anadolu ve İzmir’de bulunmakta, çocuk ve gençlik tipi ceza infaz kurumları da Ankara, Diyarbakır, Hatay, İstanbul Anadolu, İzmir, Kayseri ve Tarsus’da bulunmakta-

dir. (<https://cte.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/cik-genel-bilgi>)

Buna ek olarak annelerinin cezaevinde bulunması nedeniyle ceza ve tutuk evlerinde bulunan 0-6 yaş arası çocukların sayıları her geçen gün artsa da 2021 yılı sonu itibariyle 0-6 yaş grubu yaklaşık 550 çocuğun buralarda kaldığı da bilinmektedir.

Çocuk ve gençlik kapalı ceza infaz kurumları ve çocuk eğitim evlerinde bulunan çocukların beslenme koşulları yönünden oldukça az inceleme ve çalışmalar yapılmıştır. Çocukların ceza ve infaz kurumlarında bulunması, bulunma şekli ve amacı pek çok tartışmaya ve incelemeye konu olsa da sağlıklı ve dengeli beslenme hakkının da en az diğer haklar kadar öncelikli olduğu tartışmasızdır.

Türk Tabipler Birliği'nin 2009 yılında düzenlendiği "Diyarbakır E Tipi Kapalı Ceza ve İnfaz Kurumunda Alıkonulan Çocukları İzleme Raporu"nda bu kurumda bulunan çocukların beslenme koşulları ve fiziksel aktiviteleri yönünden pek çok olumsuzluk gözlemlendiği rapor edilmiştir.

*Rapor içeriğinde yer alan "Bu gereksinimlerin kısıtlı miktarda verilen ve bir diyetisyen tarafından hazırlanmayan, ara öğünleri içermeyen bir beslenme programı ile karşılanması mümkün değildir. Gelişme çağındaki çocukların sadece kısıtlı miktardaki üç öğün yemekle doymaları ve büyüme ve gelişmelerini tamamlamaları beklenemez. Kantinde erişilen ürünler de besleyici değeri yüksek ürünler değildir. Kantinde daha sık meyve sebze bulunması, çocuklara ara öğünler verilmesi ve beslenmenin mutlaka diyetisyen tarafından düzenlenmesi uygundur. "kanatı de, özel bir statüye sahip ve durumlarının özel olarak değerlendirilmesi gereken çocuklar yönünden koşulların sağlıkçıların ve uzman diyetisyenlerin görüş ve yönlendirmeleri doğrultusunda iyileştirilmesi için daha somut adımlar atılması ve düzenli denetlemeler yapılması gerektiği gerçeğini ortaya koymuştur.*

Yine aynı rapor içeriğinde beslenme ile bir bütün olarak düşünülmesi gereken fiziksel aktivite koşulları yönünden de “Düzenli yapılan sporun (fiziksel etkinliğin) gençlerin zindeliklerine, kan basınçlarına, kan lipid düzeylerine ve kemik sağlıklarına olumlu etkileri olduğu göstermiştir. Ayrıca kaygı ve depresyon gibi ruhsal sorunlara da yararı bilinmektedir. Gençler için önerilen orta şiddette fiziksel etkinlik günde en az bir saat olmalıdır. Orta şiddette fiziksel etkinlik, bireyin kendini ısınmış hissettiği ve hafifçe nefes nefese kaldığı etkinlik olarak tanımlanır. Fiziksel sağlık açısından gençlerin spor yapmaları çok önemlidir. Spor yapma olanağının cezalandırma amaçlı kısıtlanması kabul edilemez, çocukların her gün ortalama bir saat düzenli ve sürekli spor yapmaları için olanak sağlanmalıdır, kanaatine yer verilmiştir.

Hükümlü ve Tutuklular ile Ceza İnfaz Kurumları Personelinin İşe Yönetmeliğinin 4. maddesinin son fıkrasında ‘Çocuk hükümlü ve tutuklular ile kurumda annesiyle birlikte kalan çocuklara, süt emziren anneler ve hamilelere durumlarına uygun ve Bakanlıkça belirlenen tutarda gıda verilir’ hükmü yer almaktadır.

## **ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER VE YASAL MEVZUATTA ÇOCUKLARIN BESLENMESİ VE GIDAYA ULAŞIM HAKLARINA YÖNELİK DÜZENLEMELER**

Cenevre Çocuk Hakları Beyanname, diğer adıyla Çocuk Hakları Bildirgesi 1924 yılında Milletlerarası Çocuklara Yardım Birliği tarafından yayınlanmıştır. Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi, uluslararası alanda çocukların korunmasına yönelik yapılan ilk sözleşmedir. Cenevre Bildirgesi’nde; çocukların doğal biçimde gelişmesine olanak sağlanması, aç çocukların beslenmesi, hasta çocukların tedavi edilmesi, terk edilmiş çocukların korunması, felaket anında yardımın öncelikle çocuğa yapılması, çocukların her türlü istismara karşı korunması ve kardeşlik duyguları içinde eğitilmeleri gerektiği belirtilmiştir.

20 Kasım 1959 Tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirgesi 4 Numaralı İlkesi ise aşağıdaki şekildedir.

Çocuk sosyal güvenlik olanaklarından yararlanır. Çocuğun sağlık içinde büyüme ve gelişme hakkı vardır. Bu amaçla kendisine ve annesine, doğum öncesi ve sonrası özel bakım ve korunma sağlanır. Çocuğun yeterli beslenme, barınma, eğlenme ve sağlık hizmetlerine hakkı vardır.

20 Kasım 1989 tarihli Çocuk Hakları sözleşmesinde de çocukların beslenme ve gıda güvenliği hakları daha detaylandırılarak ele alınmıştır.

İlgili Sözleşme,

Madde 24/2..... Temel sağlık hizmetleri çerçevesinde ve başka olanakların yanısıra, kolayca bulunabilen tekniklerin kullanılması ve besleyici yiyecekler ve temiz içme suyu sağlanması yoluyla ve çevre kirlenmesinin tehlike ve zararlarını gözönüne alarak, hastalık ve yetersiz beslenmeye karşı mücadele edilmesi;

..... Bütün toplum kesimlerinin özellikle ana-babalar ve çocukların, çocuk sağlığı ve beslenmesi, anne sütü ile beslenmenin yararları, toplum ve çevre sağlığı ve kazaların önlenmesi konusunda temel bilgileri elde etmeleri ve bu bilgileri kullanmalarına yardımcı olunması;

Madde 27/3 ; Taraf Devletler, ulusal durumlarına göre ve olanakları ölçüsünde, anababaya ve çocuğun bakımını üstlenen diğer kişilere, çocuğun bu hakkının uygulanmasında yardımcı olmak amacıyla gerekli önlemleri alır ve gereksinim olduğu takdirde özellikle beslenme, giyim ve barınma konularında maddi yardım ve destek programları uygulatırlar

Yukarıda da belirtildiği üzere Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 24. maddesi gereğince, her çocuğun en iyi sağlık düzeyine kavuş-

ma, tıbbi bakım ve rehabilitasyon hizmetlerinden yararlanma hakkı vardır. Uluslararası belgelerde de özgürlüğü kısıtlanan çocukların özel sağlık gereksinimi olduğu belirtilmiştir. **(Beijing, 26.2)** Her çocuğa diş, göz ve ruh sağlığı bakımı da dahil, hem önleyici ve hem de tedavi edici nitelikte yeterli sağlık hizmetleri ile, çocuğun sağlığı bakımından gerekli görülen ilaçlar verilmesi ve gerekirse özel beslenme rejimi uygulanmalıdır. **(Havana Kuralları, mad. 49)** Çocuklara sağlanan sağlık hizmetleri, çocuğun fiziksel veya ruhsal hastalıklarını ortaya çıkarılmasına ve tedavisine yönelik olmalıdır. **(Havana Kuralları, mad. 51)**

Ceza ve infaz kurumlarında küçüklere normal yemek zamanlarında, beslenme, temizlik ve sağlık standartlarına uygun şartlarda hazırlanan, yeterli kalite ve miktarda sunulan ve mümkün olduğu kadar küçüklerin dinsel ve kültürel gereklerine uygun bulunan yemekler verilmelidir. Her çocuğun her zaman içebileceği temiz içme suyu da bulunmalıdır. **(Havana Kuralları, mad. 37) CİT 136. Madde** de, tutuklulara verilecek gıdanın, Adalet, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlıklarınca birlikte kararlaştırılacak kalori esasına göre tespit olunacağı, hasta tutuklulara verilecek gıdanın ise kurum tabibince belirleneceği, tutukluların bunun dışındaki ihtiyaçlarını ise kurum kantininden sağlayabilecekleri belirtilmiştir. **(CİT, mad. 138)**

Ceza ve İnfaz kurumlarında bulunan çocukların haklarına yönelik en kapsamlı çalışmalardan biri ise ÖZGÜRLÜĞÜNDEN YOKSUN BIRAKILMIŞ ÇOCUKLARIN KORUNMASINA İLİŞKİN BİRLEŞMİŞ MİLLETLER KURALLARI (ÖYB (HAVANA) KURALLARI) 'dır. Yine bu kurallar içeriğinde de çocukların diğer hakları ile birlikte beslenmeye yönelik hakları da özellikle düzenlenmiştir.

Uygulamadaki sorunlar karşısında, tutma kurumlarının idari yönden kendilerine bağlı olmayan müfettişler veya bunlara eşdeğerdeki makamlar tarafından denetlenmesi gerekmektedir. Denetim makamı (müfettişler), düzenli aralıklarla ve önceden

haber vermeden kendilerinin belirledikleri bir zamanda hiçbir kısıtlamaya tabi olmadan bütün çocuklara, çalışanlara ve kurumdaki bütün belgelere ulaşma imkânına sahip olmalıdır. (**Havana Kuralları, mad. 72**) Çocukların denetim makamıyla (müfettiş) gizli olarak görüşme hakkı olmalıdır. Ayrıca, denetim makamına veya halk sağlığı servislerine bağlı sağlık görevlileri de kurumun fiziksel çevre, temizlik, kalınan yer, beslenme, sağlık hizmetleri ve ayrıca çocukların fiziksel ve ruhsal sağlığını etkileyen kurumdaki yaşamın diğer bütün şartları ile ilgili kurallara uyulup uyulmadığı konusunda yapılan denetimlere ve değerlendirmelere katılmalıdır. (**Havana Kuralları, mad. 73**) Müfettiş, yaptığı tespitler hakkında bir rapor sunmalı ve tutma kurumunun uluslararası belgelere ve ulusal mevzuata uygunluğunu değerlendirerek, gerekli olduğunu düşündüğü tedbirler konusunda tavsiyelerde bulunmalıdır. Çocukların haklarının veya çocukların tutuldukları kurumların işleyişi ile ilgili hükümlerin ihlâl edildiğinin tespiti halinde, bu durum soruşturma ve kovuşturma yapılması için yetkili makamlara bildirilmelidir. (**Havana Kuralları, mad. 74**)

Yine yukarıda değindiğimiz üzere beslenme ve fiziksel aktivitenin bir bütün olarak değerlendirilmesi gereği yönünden de **Havana Kuralları'nın** Eğlenme başlıklı 47. Maddesinde ceza ve infaz kurumlarında bulunan çocukların fiziksel aktiviteleri yönünden aşağıda şekilde düzenleme yapılmıştır.

*“Her çocuğun eğlenebilmesi ve beden eğitimi yapabilmesi amacıyla kendisine tanınan zaman içinde, hava şartlarının müsait olduğu zamanlarda açık havada serbestçe oynayabilmesi için gerektiği kadar zamana sahip olma hakkı vardır. Bu faaliyetler için gerekli mekan, tesis ve araç sağlanır. Her çocuk günlük boş zaman faaliyetlerinde bulunabilmek için ek bir zamana sahip olur; bu zamanın bir kısmı, çocuğun istemesi halinde sanata ve el becerilerini geliştirmesine ayrılır. Tutma kurumları her çocuğun, kendisine sunulan fiziksel eğitim programlarına katılması için, fiziksel olarak yeterli duruma gelmesini sağlar ihtiyacı*

*bulunan çocuklara sağlık kontrolü altında fiziksel eğitim tedavisi ve terapi uygulanır.”*

Tüm bu yasal düzenleme ve uluslararası sözleşmeler yeterli olmamakla birlikte çeşitli nedenlerle ceza ve infaz kurumlarında bulunan çocukların beslenmesi ve gıda temini konusunda çok sayıda düzenlemenin olduğu da görülmektedir. Daha detaylı ve güncel düzenlemeler yapıncaya kadar mevcut mevzuatın eksiksiz olarak uygulanması öncelikle çocuk hakları yönünden kaçınılmaz olmalıdır.

Ceza infaz kurumları bulunan çocukların bu kurumlarda buldukları zaman diliminde büyüme ve gelişmelerinin takip edilmesi, beslenme durumlarının saptanarak çocuğa göre özelleştirilmiş beslenme programlarının hazırlanması ve uygulanmasının gerçekleştirilmesi ilgili kurumların sorumluluğundadır. Bu çocukların infaz sonrası yaşam dönemlerine daha sağlıklı devam edebilmeleri ve yaşam adaptasyonlarının kolaylaştırılması açısından önemlidir.

Bunu sağlayabilmek için kurumlar konunun uzmanı sağlık çalışanları ile işbirliği yapmalıdır. Yasal düzenlemeleri eksiksiz olarak uygulamak ve çocuk beslenmesi konusunda bilimsel donanıma sahip kişilerin bu konuda yetkili kılınması, uygulama ve denetleme çalışmalarında görevlendirilmeleri mutlaka dikkate alınmalıdır.

## **Kaynakça**

Türkiye Nüfus ve Sağlık Araştırması-2013

Türkiye Nüfus ve Sağlık Araştırması-2010

Türkiye Beslenme Rehberi-2019

Oyun Çocukluğu Dönemi Beslenme Rehberi

T.C. Sağlık Bakanlığı Türkiye Halk Sağlığı Kurumu, Çocuk ve Er-

gen Sağlığı Daire Başkanlığı Anne Sütü ve Emzirme-2016

Selma-Royo, M., Tarrazó, M., García-Mantrana, I., Gómez-Gallego, C., Salminen, S., ve Collado, M. C. (2019). Shaping Microbiota During the First 1000 Days of Life. Information Security.

Dyt. Merve EYİNACAR Beslenme Bilimleri Programı YÜKSEK LİSANS TEZİ SAĞLIKLI BESLENME ALIŞKANLIĞI KAZANDIRILMASI PROJESİ KAPSAMINDA İLKOKUL ÖĞRENCİLERİNİN EBEVEYNLERİNE VERİLEN BESLENME EĞİTİMİNİN, ÇOCUKLARIN BESLENME ALIŞKANLIKLARI ÜZERİNE ETKİLERİ -2019

TÜRK TABİPLERİ BİRLİĞİ 20-21 Nisan 2009 tarihli Diyarbakır E Tipi Kapalı Ceza ve İnfaz Kurumunda Alıkonulan Çocukları İzleme Raporu

<https://cte.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/cik-genel-bilgi>

<https://cte.adalet.gov.tr/Home/SSSorularDetay/7>

<https://www.unicef.org/turkey/%C3%A7ocuk-haklar%C4%B1na-dair-s%C3%B6zle%C5%9Fme>

[https://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat\\_uakarlar/ozgurlugundenyoksunbirakilmis.pdf](https://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat_uakarlar/ozgurlugundenyoksunbirakilmis.pdf)

# LİLİTH'İN TÜRK HUKUK SİSTEMİ İLE İMTİHANI LOHUSALIK SENDROMU VE TÜRK CEZA KANUNU'NDAKİ YERİ

**Av. Yağmur BİRDAL<sup>1</sup>**

Modern bilimin kadın deneyimini küçümseyen ve araştırmaya layık görmeyen tutumu, kadınların bin yıllardır deneyimledikleri gerçeklerin dile getirilmemesine ya da dile getirildiklerinde münferit örneklermiş gibi değerlendirilmesine yol açmıştır.

Birçok kültürde dişil bir şeytanın/cinin yeni doğum yapmış kadın ve çocuğuna musallat olduğuna ilişkin bir anlatı gelişmiştir. Sümer kültüründe bu şeytana/cine Lilith adı verilirken, Türk kültüründe albastı/albasması/alkarısı/alkarası gibi isimler verilmiştir.<sup>2</sup> Modern bilimin gelişmediği zamanlarda toplumların anlam veremediği hususları din ve batıl inançlarla anlamlandırmaya çalışması anlaşılır olsa da kadın deneyimine ilişkin hususların diğer anlatılara kıyasla hep arka planda kaldığı aşikardır. Kadın suçluluğuna ve kadın bedenine ilişkin modern bilimin mesafesinin deşifre edildiği feminist bilim, feminist kriminoloji gibi alanların doğması da tam olarak bu nedenledir. Bu maksatla çalışmamızda kadın deneyiminin ve aktarımın yok sayıldığı, erkek deneyimi ile bir potada eritilmeye çalışılan bir konuya lohusalık sendromu ve suç ile olan ilişkisini değineceğiz.

Bin yıllardır evlere hapsolmuş kadınların sözlü gelenek dışında kendilerini ve deneyimlerini anlatacak hiçbir araçları yoktu.

<sup>1</sup> İstanbul Barosu

<sup>2</sup> Kılıç, Yusuf; Elvan, E. S. E. R. Lohusalık Sendromu (al ana/alkarısı/albastı)'nın Eskiçağ Yakındağu Toplumlarının Kültürlerindeki İzleri: Lilith Gerçeği. Akademik Tarih ve Düşünce Dergisi, 2018, 5.17 Prof. Dr. Hüseyin Sever Armağan Sayısı: 29-60.s.34

Sözlü geleneğin tabiatı gereği dilden dile dolaşırken abartılmaya, değiştirilmeye veya saptırılmaya olan meyli, aktarımların doğrudan reddedilmesine sebep olmuştur. Kadınların doğum sonrası yaşadığı psikolojik ve fizyolojik değişimlerin 19. yy'a kadar modern bilim tarafından tespit edilememesi de kadın deneyimine olan mesafeyi ortaya koymaktadır. Bu tarihlerde dahi kadınların doğum sonrası dönemde yaşamış olduğu psikolojik ve fizyolojik değişimlerin sebepleri bilimsel olarak tam anlamıyla ortaya konulmasa da böyle bir gerçekliğin varlığı nesilden nesile aktarılan geleneksel tertipleri doğurmuştur.

Yaklaşık 40 günlük/6 haftalık süre boyunca lohusa kadında görülen korku, panik, huzursuzluk, ağlama gibi davranış örüntüleri (tıbbi adı ile postpartum sendrom) olabileceğine ilişkin deneyim aktarımı kadınların 40 gün boyunca evde tek bırakılmaması, bebeğin sorumluluğunun deneyimli bir kadın tarafından paylaşılması, lohusa kadının odasına bazı eşyaların asılması, kadına kırmızı tülbent kurdele bağlanması gibi geleneksel tertipleri beraberinde getirmiştir. Diğer yandan albasması durumunda lohusa kadının yaşayabileceği halüsinasyon ve sayıklama gibi (tıbbi adı ile postpartum enfeksiyon ya da dehidrasyon) durumlarda dua okumak, kırk banyosu yaptırmak, kadının kanamasının bir türlü durmadığı durumlarda kanamanın kesilmesi için ayakları yükseltmek, karna sıcak şeyler bağlamak gibi geleneksel tertipler oluşmuştur.<sup>3</sup>

Kadınların deneyimlerine ilişkin bu noktada iki tespit yapmak doğru olacaktır. Kadınlar doğum sonrası 40 gün/6 haftalık süreçte psikolojik ve fizyolojik olarak farklı bir süreç deneyimlemektedirler. Bu deneyimler münferit deneyimler olmamakla birlikte birçok kültürde bir gerçeklik olarak geleneksel tertiplerin varlığıyla karşımıza çıkmaktadır. İkinci olarak bu tertipler sözlü

3 Gölbaşı, Zehra, and Gamze Eğri. "Doğum sonu dönemde annenin bakımına yönelik yapılan geleneksel uygulamalar." Cumhuriyet Medical Journal 32.3 (2010): 276-282.

gelenekle birlikte birçok batıl inancı ve işe yaramayan uygulamaları barındırsa da muhtemel kötü durumları önleme kaygısıyla birlikte iyileştirici ve destekleyici uygulamaları da barındırmaktadır.

19.yy sonrasında postpartum dönemde meydana gelen psikolojik rahatsızlıklar çok yoğun araştırmalara mazhar olmasa da lohusa kadınların yaşamış olduğu duygu durum bozuklukları belirtilerin şiddetine, özelliklerine, tedavilerine ve prognozlarına göre üç başlık altında toplanmaktadır. Bu başlıklar; Annelik Hüznü (maternity blues), Postpartum (Doğum Sonrası) Depresyon ve Postpartum Psikoz'dur.<sup>4</sup>

Annelik hüznü, esas olarak lohusalığın 1. ve 10. günleri arasında meydana gelen ve ağlama krizleri, hafif depresif ruh hali, kaygı ve duygudurum değişikliği ile karakterize edilen geçici bir ruh hali değişikliğidir. Doğum sonrası depresyon ve doğum sonrası depresif belirtiler, bebeğin yaşamının ilk aylarında ortaya çıkar, annenin işlevselliğini ve gelişen anne-bebek ilişkisini tehlikeye atmaktadır.<sup>5</sup> Bu ruh hali değişikliğinin geçmemesi durumunda lohusa kadının postpartum depresyona girme ihtimali vardır. Postpartum depresyonda ise kadının yaşamış olduğu depresyon 3-6 ay arasında devam edebilmekte ve tedavi edilmediğinde postpartum psikozla dönüşme riski ortaya çıkmaktadır. Postpartum Psikoz, doğum sonrası dönemde ortaya çıkan psikiyatrik bozuklukların en şiddetlisidir. Postpartum psikozun belirtileri sıklıkla doğumdan sonraki 3-14. günlerde görülmektedir. Tespit edilen vakaların %80'inde belirtiler ilk bir ay içinde ortaya çıkmaktadır. Genellikle doğum sonrası 2-3 günlük belirtisiz dönem bulunmaktadır. Postpartum psikozun belirtileri genellikle

4 Kamile Marakoğlu-Saniye Özdemir-Selma Çivi, "Postpartum Depresyon", Türkiye Klinikleri J Med Sci 29, S.1, 2009, s. 207 (206-214).s.207

5 Goodman JH. Postpartum depression beyond the early postpartum period. J Obstet Gynecol Neonatal Nurs. 2004 Jul-Aug;33(4):410-20. S.210 doi: 10.1177/0884217504266915. PMID: 15346666.

depresyon, hezeyanlar ve annenin bebeğine zarar verme ihtimalleri üzerine (örneğin bebeğini aniden dışarı atacağını düşünmesi) saplantılı fikirlere yoğunlaşmaları olarak görülmektedir. Sanrıların temelini annenin bebeğe attığı kötücül fikirler oluşturmaktadır. Bebeğin kötü bir hayat süreceği, içine şeytan girdiği, özel güçleri olduğu veya ölü doğduğu, bebeğin öldürülmesine ilişkin bazı seslerin kulağına fısıldandığı gibi sanrıların yaşandığı tespit edilmiştir. Anne çocuğunu öldürerek bu kötü düşüncelerden kurtulabileceğini düşünebilmektedir. Postpartum psikoz acil tedavi edilmesi gereken bir durumdur. Ne yazık ki çalışmamızın konusunu oluşturan anneler ise bu düşüncelerine eyleme dönüştürmüş ve bebeklerine zarar vermiş annelerdir. Bu düşüncelerini yerine getiren anneler literatürde infantisid olarak tanımlanmıştır. <sup>6</sup>

Kadınların geleneksel tertiplerle engel olmaya çalıştıkları şeyin yani lohusa kadına ve çocuğuna musallat olan Lilith'in depresyon ve en nihayetinde psikozlarla kadına ve çocuğuna zarar vermemesi olabilir. Çünkü halk anlatılarında Lilith'i gören lohusa kadınların söylemleri ile postpartum psikozdaki sanrı ve hezeyanlar benzerlik barındırmaktadır. Lilith, lohusa kadının üzerine çullanır, çocuğunu elinden almaya çalışır, annenin ve/veya çocuğunun ciğerini yemek ister, çocuğun suyuna boncuk atarak onu boğmaya çalışır. <sup>7</sup>

Lilith'in ve/veya postpartum psikozun sebep olduğu lohusa annenin bebeğini öldürdüğü veya zarar verdiği durumlarda annenin eylemi ceza hukukunun konusu haline gelmektedir. Sosyal olguları akıl ve değerler süzgecinden geçirip norm haline getiren hukuk sisteminde, sosyal olgu var olduğu bin yıllardır kabul

6 Yerdelen, Erdal. Kusurluluğu Etkileyen Bir Neden: Lohusalık Sendromu (Bir Anne Bebeğini Niçin Öldürür? Canı Mi Yoksa Zavallı Mı?). Ceza Hukuku Dergisi, 2018. S.39

7 Şimşek, Esmâ. Türk Kültüründe "Alkarısı" İnanıcı ve Bu İnanca Bağlı Olarak Anlatılan Efsaneler. Akra. Kültür Sanat ve Edebiyat Dergisi, 2017, 5.12: 99-115.

edilmeyen kadın öznenin olunca feministlerin deşifre etmesi gereken haksızlıklar ortaya çıkmaktadır.

Sadece doğum yapan kadınlara özgü olan bir psikoz nedeniyle meydana gelen annenin bebeğini öldürmesi vakalarında, annenin yaşayabileceği postpartum psikoz hukuk sistemi tarafından tam olarak anlaşılmış değildir. Bebeğini öldüren annelere ilişkin düzenlemeler cumhuriyet döneminden itibaren TCK'da yer bulmuş ve 5237 sayılı TCK'da bu suç kasten öldürme suçunun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir. TCK m. 82/1-d-e bentleri kapsamında değerlendirilen annenin eylemine ilişkin yaptırım ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıdır.

Annenin bir akıl hastalığının mevcut olması halinde TCK m. 32 hükümleri uygulanarak anneye ceza verilmemekte ve güvenlik tedbiri hükmolunmaktadır. Annenin geçici bir nedenle işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli derecede azalması durumunda da TCK m.34 kapsamında anneye ceza verilmemektedir. Geçici bir neden maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere lohusalık sendromu hususunu da kapsamaktadır.

Uygulamanın hukukun ayrılmaz bir parçası olduğu düşünüldüğünde, hukuk sistemi tarafından lohusalık sendromu kavramının tam olarak idrak edilememiş olması büyük bir haksızlık pratiğini doğurmaktadır. Lohusa kadının eylemi ile lohusalık döneminde yaşadığı psikolojik ve biyolojik olarak beliren durumlar arasında bir illiyet bağının kurulabilir olması elbette gereklidir. Bu illiyet bağının kurulması içinde psikolojik değişimlerin belirli bir düzeyde olması gerekir. Literatürde her ne kadar bebeklerini öldüren annelerin bu sendrom etkisi altında kusur yeteneğinin azalabileceği düşünüldüğünden psikiyatrik bilirkişi raporu alınmalı dense de uygulamada "cani anne bebeğini boğarak öldürdü" haberini okuyan sıradan bir okuyucuyu tatmin edecek Yargıtay ve yerel mahkeme kararları karşımıza çıkmaktadır. TCK m.32

bağlamında bir akıl hastalığı söz konusu ise mahkemelerin konuyu akıl hastalığı bağlamında değerlendirdiği de görülmektedir. Ancak geçici bir neden olarak kanunun gerekçesinde belirtilen lohusalık sendromu hususunun değerlendirilmeye alındığı pek görülen bir durum değildir.

Lohusalık sendromu başlı başına bir psikolojik rahatsızlık olmakla birlikte doğumdan hemen sonra başlayıp belirli bir sürede devam etmekte ve bir süre sonra tamamen ortadan kalkabilmektedir. Bir süre sonra da hiçbir belirtinin tespit edilemediği bir duruma dönüşmektedir. Bu nedenle kadının suç eylemini işlediği andaki psikolojisinin tespiti gereklidir. Adli tıp raporlarının iki yıl gibi ileri tarihlere verilmesi maalesef bu tespiti zorlaştırmaktadır. Uygulamada suç eylemini gerçekleştiren annenin cezai sorumluluğun olup olmadığına ilişkin raporun çok sonra düzenlenmesi bu kadınların durumunu bir çıkmaza sokmaktadır.

Bilirkişi raporunun düzenlendiği süreçte lohusa sendromu ile var olan bir akıl hastalığının tespiti halinde suç eylemini gerçekleştiren kadınların durumları TCK 32 bağlamında cezasızlık gibi sonuçları doğursa da geçici bir süre bu sendromun etkisinde olan kadınlar için büyük bir hak kaybı ortaya çıkmaktadır. Lohusalık sendromunun kadının olay anındaki algılama yeteneğini ortadan kaldırması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğini önemli ölçüde zayıflatması söz konusu olduğunda TCK 34'ün uygulanması gerekecektir. Etkin ve adil bir yargılama için kadının olay anındaki psikolojisinin tespitinin gerektiği açıktır. Ancak bu uygulamada neredeyse yok denebilecek kadar az bir pratiktir.<sup>8</sup>

Basına 'cani anne' başlığıyla yansıyan birçok haberde kadınların ilk ifadelerinin ve yargılama aşamasındaki ifadelerinin farklı

8 Yerdelen, Erdal. Kusurluluğu Etkileyen Bir Neden: Lohusalık Sendromu (Bir Anne Bebeğini Niçin Öldürür? Cani Mi Yoksa Zavallı Mı?). Ceza Hukuku Dergisi, 2018.

olduğu görülmektedir.<sup>9</sup> Kadınların ilk ifadelerinde sağlıklı demeyecek gerekçeleri dikkat çekmektedir. Geceleri gözlerini açık gördüğümde korkuyordum <sup>10</sup>, çok ağlıyordum, yetimhanede büyüyecekti gibi açıklamalar uzun süren yargılamalar neticesinde bazen hatayla oldu, fark etmeden gerçekleştirdim gibi savunmalara dönüşmektedir. Kadınlar kendilerinin de tam olarak algılayamadığı bir gerçeklik içinde yargılama karşısında güçsüz bırakılmaktadır. Kadınların özgü koşullarının ceza adalet sisteminde daha fazla dile getirilerek kadına özgü suçların daha fazla çalışma alanı bulması gerekmektedir. Feminist kriminolojik anlayışta bu adaletin tesisinde önemli bir bakış açısı sunmaktadır. Kadınların suç motivasyonlarının, kadına özgü deneyimlerinin farklı olduğu dile getirilmediği ve deşifre edilmediği sürece kadınların adalete erişimi imkânsız olmaya devam edecektir. Basit bir internet aramasıyla bile neredeyse her hafta benzer bir vakanın tespit edilmesi mümkün iken bu vakalar münferit örnek olarak kalacak ve anlaşılmamış kadın deneyimleri kadın düşmanlığıyla sunulacaktır.

**\*İstanbul Barosu**

## **KAYNAKÇA**

Goodman JH. Postpartum depression beyond the early postpartum period. J Obstet Gynecol Neonatal Nurs. 2004 Jul-Aug;33(4):410-20. S.210 doi: 10.1177/0884217504266915. PMID: 15346666.

Gölbaşı, Zehra, and Gamze Eğri. "Doğum sonu dönemde annenin bakımına yönelik yapılan geleneksel uygulamalar." Cumhuriyet Medical Journal 32.3 (2010): 276-282.

Kamile Marakoğlu-Saniye Özdemir-Selma Çivi, "Postpartum Depresyon", Türkiye Klinikleri J Med Sci 29, S.1, 2009, s. 207 (206-214).s.207

9 <https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/2-aylik-bebegini-denize-atan-kadinin-cezası-belli-oldu-468343>

10 <https://www.ensonhaber.com/3-sayfa/sancaktepede-bebegini-olduren-suriyeli-anne-tutuklandi>

Kılıç, Yusuf; Elvan, E. S. E. R. Lohusalık Sendromu (al ana/alkarısı/albastı)'nın Eskiçağ Yakındoğu Toplumlarının Kùltùrlerindeki İzleri: Lilith Gerçeği. Akademik Tarih ve Düşünce Dergisi, 2018, 5.17 Prof. Dr. Hüseyin Sever Armađan Sayısı: 29-60.s.34

Şimşek, Esmâ. Türk Kùltüründe "Alkarısı" İnancı ve Bu İnanca Bağlı Olarak Anlatılan Efsaneler. Akra. Kùltür Sanat ve Edebiyat Dergisi, 2017, 5.12: 99-115.

Yerdelen, Erdal. Kusurluluğu Etkileyen Bir Neden: Lohusalık Sendromu (Bir Anne Bebeğini Niçin Öldürür? Canı Mi Yoksa Zavallı Mı?). Ceza Hukuku Dergisi, 2018.

# AYRIMCILIK YASAĞI BAĞLAMINDA YAPAY ZEKANIN ÇOCUK HAKLARINA YANSIMASI

Av. Kardelen ATEŞÇİ<sup>1</sup> & Av. Zeynep CEMRE DEMİRTAŞ<sup>2</sup>

## 1. Giriş

Dünyanın yapay zeka teknolojileri ile yeniden şekillenmesi ile birlikte yapay zekanın çocuklara ve gelecek nesillere sirayet etmesi de kaçınılmaz hale gelmektedir. Çocukların bilinçli veya bilinçsiz olarak yapay zeka sistemleri ile etkileşimde olması ya da yapay zeka temelli uygulamalara maruz bırakılması çocuk haklarına dair birçok soru ve sorunu da su yüzüne çıkarmaktadır. Özellikle; yapay zeka sistem temelli uygulamaların, çocuklara yönelik kullanımlarında, çocukların etnik kökenleri, yaşam çevreleri ve aile geçmişleri gibi verilere dayanılarak profillerinin oluşturulması, kategorize edilmeleri, gelecekteki davranışlarına ilişkin tahminlere dayalı şekilde faaliyetlerle ayrımcılık yapılmasına neden olmakta ve bu doğrultuda çocuklara karşı ayrımcılık yasağı ihlallerine sebebiyet vermektedir. İşbu çalışmada; Çocuk Haklarına Dair Sözleşme kapsamında ayrımcılık yasağının işlenmesi, uluslararası bir sivil toplum kuruluşu olan **Fair Trials** tarafından hazırlanan “*Adaletsizliği Otomatikleştirme: Avrupa’da Ceza Yargılamasında Yapay Zekâ & Otomatik Karar Verme Sistemlerinin Kullanımı*” isimli raporunda yer alan sistemler ve vakalar çerçevesinde ayrımcılık yasağı ile yapay zeka kavramlarının çocuk hakları ekseninde genel anlamda ele alınması, çözüm önerileri sunulması hedeflenmiştir.

1 İstanbul Barosu

2 İstanbul Barosu

## 2. Çocuk Hakları Ekseninde Ayrımcılık Yasağı Kavramı

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesin de (“Sözleşme”) taraf devletlerin mutlak şekilde gözetmesi gereken aynı zamanda Sözleşme’nin şekillenmesine etki eden temel ilkeler yer almaktadır. Bu ilkelerden biri ayırım gözetmeme, başka bir ifadeyle, ayrımcılık yasağıdır. Ayrımcılık yasağı, Sözleşmenin ikinci maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir;

*“1. Taraf Devletler, bu Sözleşmede yazılı olan hakları kendi yetkileri altında bulunan her çocuğa, kendilerinin, ana babalarının veya yasal vasilerinin sahip oldukları, ırk, renk, cinsiyet, dil, siyaset ya da başka düşünceler, ulusal, etnik ve sosyal köken, mülkiyet, sakatlık, doğuş ve diğer statüler nedeniyle hiçbir ayırım gözetmeksizin tanırlar ve taahhüt ederler.*

*2. Taraf Devletler, çocuğun ana-babasının, yasal vasilerinin veya ailesinin öteki üyelerinin durumları, faaliyetleri, açıklanan düşünceleri veya inançları nedeniyle her türlü ayırımı veya cezaya tabi tutulmasına karşı etkili biçimde korunması için gerekli tüm uygun önlemleri alırlar.”*

Sözleşmenin 2. maddesinde her ne kadar ayrımcılık yasağı ilkesi düzenlenmiş olsa da çoğu uluslararası belge gibi Sözleşmede de ayrımcılık yasağı ilkesine dair tanımlama yapılmamıştır. Bununla birlikte; ayrımcılık yasağı ile Sözleşme çerçevesinde çocuklara tanınan tüm haklardan çocukların eşit şekilde, ayırım gözetmeksizin faydalanmasının garanti edilmesi amaçlanmaktadır.

İnsan Hakları Komitesinin 1989 yılındaki 35. oturumunun 17. genel yorumunda çocuklara dair ayrımcılık yapmama yasağı tanımlanmamıştır. Ancak; Sözleşmeye atıf yapılarak, çocukların ırk, renk, cinsiyet, dil, din, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet ya da doğum bakımından ayırım gözetmeksizin korunması gerektiği, Sözleşmede yer alan haklar kullanılırken ayrımcılık yapmama yasağının dikkate alınması gerektiği 17. genel yo-

rumda da vurgulanmaktadır. İnsan Hakları Komitesinin “Ayrımcılık Yasağı” başlıklı oturumunun, 18. genel yorumunda ayrımcılık tanımı yapılmıştır. Buna göre ayrımcılık;

*“İrk, renk, cinsiyet, dil, din, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum, siyasi ya da diğer görüşlere dayalı olarak gerçekleştirilen, bütün hak ve hürriyetlerin tüm kişiler tarafından eşit biçimde kullanılmasını engelleyen ya da zedeleyen etki veya amaca sahip dışlama, kısıtlama ya da tercihtir.”*

Kanaatimizce; öz olarak ayrımcılık yasağı, çocuğun hukuki menfaatinin korunması ile birlikte hakkın kullanımında diğer çocuk ya da kişilerden farklı muamelenin yasaklanması olarak da ifade edilebilir. Buna göre; çocuğun korunan hukuki menfaatleri, Sözleşme'nin 2. maddesinde “ırk, renk, cinsiyet, dil, siyasal ya da başka düşünceler, ulusal, etnik ve sosyal köken, mülkiyet, sakatlık, doğuş ve diğer statüler” şeklinde zemine oturmaktadır. Bu düzenleme ile ayrımcılığın bir önceki cümlede yer alan halleri açıkça yasaklanarak çocuğun hukuki menfaatlerinin korunması hedeflenmektedir. Sözleşme ile ayrımcılığın açıkça yasaklandığı zeminler “cinsiyet, ırk, renk, etnik ya da sosyal köken, siyasal ya da başka bir görüş, mülkiyet, doğum, engellilik,” şeklindedir. Ancak, salt bu zeminler ile ayrımcılığı sınırlı tutmak mümkün değildir. Yapılan düzenleme de bunu destekler niteliktedir. Bu düzenleme çerçevesinde çocuğun zamana ve başkaca durumlara göre maruz yaşayabileceği ayrımcılığın değişkenlik gösterebileceği öngörülerek düzenleme açık uçlu bırakılmıştır. Başka bir ifade ile, çocuğun yaşayabileceği ayrımcılığa dair özel zeminler göz ardı edilmemiş, ayrımcılık ölçütleri sınırlı tutulmamıştır.

### **3. Türk Hukukunda Çocuk Hakları Ekseninde Ayrımcılık Yasağına Dair Yasal Düzenlemeler**

Ayrımcılık yasağı, hem uluslararası belgelerde hem de Türk Hukukunda düzenlenmiştir. Bununla birlikte, çalışmanın ana çerçevesi çocuk hakları ekseninde şekillendiğinden Türk hukuku

açısından ayrımcılık yasağına dair yasal düzenlemeler sadece çocuk hakları perspektifinde ele alınacaktır.

Türk Hukukunda çocuk hakları ile bağlantılı şekilde ayrımcılık yasağına dair yasal düzenlemeler mevcuttur. Anayasanın “Kanun Önünde Eşitlik” başlıklı 10. maddesinin ilk fıkrası “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.” ifadesi ile bir tanımlama yapılmaksızın ayrımcılık yasağına yer verildiği görülmektedir. Bununla birlikte, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun “Temel İlkeler” başlıklı 4. maddenin 1/c uyarınca “çocuk ve ailesinin herhangi bir nedenle ayrımcılığa tabi tutulmaması” tanımlamaya yer verilmeksizin doğrudan çocuk odaklı bir belgede ayrımcılık yasağına yer vermektedir. Türk Hukuku’nda iki yasal düzenleme dışında çocuk hakları ekseninde ayrımcılık yasağına doğrudan yer veren bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bu durum, iç hukukta çocuğa karşı ayrımcılık yasağının zemininin net ve yeterli olarak çizilmediğini ortaya koymaktadır. Bununla birlikte Türkiye, Sözleşmeyi 14 Eylül 1990 tarihinde imzalamış, Sözleşme 4 Mayıs 1995 tarihinde ise yürürlüğe girmiştir. Türkiye’nin Sözleşmenin taraf devletlerinden biri haline gelmesi ile Sözleşme iç hukukun bir parçası haline gelmiştir. Böylece, iç hukuktaki çocuk hakları eksenindeki ayrımcılık yasağına dair yasal düzenleme eksikliği Sözleşme ile giderilmeye çalışılmış, ayrımcılık yasağı Sözleşme ile daha net, geniş ve uluslararası zemine kavuşmuştur. Ancak, Sözleşme bu konuda iç hukuktaki eksikliği tek başına gidermek için yeterli olmayıp iç hukukta çocuğun üstün yararı ilkesi de dikkate alınarak daha kapsamlı düzenlemeler yapılmalıdır.

#### **4. Çocuklar Özelinde Yapay Zeka ve Otomatik Karar Verme Sistemlerinin Kullanılması**

Yapay zekanın tanımı ile ilgili henüz bir görüş birliği olmamakla birlikte Avrupa Konseyi Mayıs 2019 tarihinde yayımladığı “Yapay Zekayı Kutudan Çıkartmak: İnsan Haklarını Korumak İçin

10 Adım” isimli belgede [1] yapay zeka “Yapay zeka; genel olarak makinelerin zeka gerektiren şeyleri yapma yeteneğini geliştirmeye adanmış bir dizi bilim, teori ve tekniği ifade etmek için bir şemsiye terim olarak kullanılmaktadır. Bir yapay zeka sistemi, belirli bir hedef kümesi için öneri, tahmin veya karar veren makine temelli bir sistemdir. Bu işlemleri: (i) gerçek ve/veya sanal ortamları algılamak için makine ve/veya insan temelli girdileri kullanarak; (ii) bu tür algıları manuel veya otomatik olarak modellere soyutlayarak ve (iii) tavsiyeler, tahminler veya kararlar şeklinde insan veya otomatik araçlarla bu modellerden sonuçlar elde ederek yapar.” şeklinde belirtilmiştir. Otomatik karar verme sistemleri ise verileri ve diğer girdileri işleyen ve insan kararlarını farklı derecelerde etkileyen veya insanların kararlarına yardımcı olan çıktılar üreten tüm sistemlerdir.

Yapay zeka ve otomatik karar verme sistemlerinin hemen hemen her alanda kullanımının yaygınlaşma durumu hukuk ve güvenlik alanında da kendini göstermektedir. Zira; Avrupa’da kanunların uygulanması ile ceza yargılamasında insanların profilinin oluşturulması, gelecekteki davranışlarına ilişkin tahminler yapılması ve bu doğrultuda kişilerin gelecekte suç işleme risklerinin değerlendirilmesi amacıyla yapay zeka ve otomatik karar verme sistemlerinin kullanımı giderek artmaktadır. Bu şekilde ortaya çıkan profillemeler, tahminler ve risk analizleri polis faaliyetlerinde ve ceza yargılamasında görev alan yetkililer tarafından kullanılmak suretiyle çocuklar arasında ırk, sosyo-ekonomik statü, millet bakımından ayrımcılığa yol açmaktadır. Zira; tahmin, profilleme ve risk değerlendirmesi yapan yapay zeka ve otomatik karar verme sistemleri herhangi bir ceza yargılaması sonuçlanmadan ve ceza kesinleşmeden insanları hedef almakta ve çocukların adeta damgalanmasına sebebiyet vererek onların suçlu olarak profilini oluşturmaktadır. Bu yapay zeka ve otomatik karar verme sistemleri kanun uygulayıcı ve ceza yargılamasında görevli yetkililer tarafından da tahmin etme, profilleme ve risk değerlendirilmesi yapılması amacıyla çocukları

hedef alan uygulamalar aracılığı ile de kullanılmaktadır.

Yapay zeka ve otomatik karar verme sistemlerinin kullanımının hukuk alanında da artması ile birlikte adil ceza yargılama süreçleri için mücadele eden, ismi Fair Trial olan uluslararası bir sivil toplum örgütü, yukarıda bahsedildiği gibi yapay zeka ve otomatik karar verme sistemleri kanunların uygulanmasında ve ceza yargılamalarında kullanımının Avrupa genelinde artması ile bu sistemlerin kişilerin temel haklarına etkileri hakkında “Adaletsizliği Otomatikleştirme: Avrupa’da Ceza Yargılamasında Yapay Zeka & Otomatik Karar Verme Sistemlerinin Kullanımı ” isimli raporunu 9 Eylül 2021 tarihinde yayımlanmıştır. Zira; Dünya Ekonomik Forumu’nun Mart 2022 tarihinde yayımladığı Çocuklar için Yapay Zeka isimli dokümanda da dikkatli şekilde tasarlanmamış yapay zeka sistemlerinin taraflı ve adaletsiz sonuçlara yol açarak kişilerin güvenini suistimal edebileceği, dahası çocuk ve genç kullanıcıların gelişiminde zarara neden olabileceği ifade edilmiştir.

Yazının bu kısmında ayrımcılık yasağı başta olmak üzere çocukların haklarını ihlal eden yapay zeka ve otomatik karar verme sistemleri açıklanacaktır. Adaletsizliği Otomatikleştirme Raporunda yer alan bu sistemlerden belli başlıcaları şunlardır:

#### **a. Prokid**

Otomatik bir risk değerlendirme sistemi olan Prokid, 2011 yılından beri Hollanda polis teşkilatı tarafından küçük çocukların ve ergenlerin gelecekte şiddet ve mülkiyet suçlarına karışma riskini değerlendirmek için kullanılan bir “aktüeryal” risk değerlendirme aracıdır. Her ne kadar Prokid, bir olayın gelecekte meydana gelme olasılığını istatistiksel olarak tahmin etme metodu olsa da aslında Prokid çocuğun suç işleme olasılığını değil, bir çocuğun herhangi bir suçla ilişkili olarak bir polis sisteminde kayıt altına alınma olasılığını tahmin etmektedir.

ProKid sistemi ile risk değerlendirilmesi yapılması amaçlanmaktadır. ProKid, çocuklarla ilgili polisle nerede iletişime geçtiğine dair raporların, çocukların adreslerinin, yaşlarının, cinsiyetlerinin, suç işleme sıklıklarının ve işlenen farklı cezai suçların olup olmadığının, çocukların ebeveynleri ve komşularının şüpheli, mağdur veya tanık sıfatı taşımaları vb. ebeveynlere ve yakın çevredeki kişilere ait tüm bilgiler dahil olmak üzere çocukların yaşadıkları çevreye ilişkin bilgilerin veri olarak sisteme yüklenmesini sağlamaktadır. Bu verilerin elde edilmesinde ise polis teşkilatı bünyesinde bulunan suça ilişkin olayların ve suça ilişkin görüşlerin olduğu iki veri tabanından yararlanılmaktadır. ProKid, bahsi geçen bu verileri değerlendirerek çocukların gelecekte suç işleme risklerini kırmızı (ciddi tehlike), turuncu (sorunlu bir çocuğu veya adresi belirtir), sarı (olası risk), ve beyaz (risksiz) şeklinde kategorize etmektedir. Ancak; ProKid, sadece çocukların gelecekte suç işlemelerine ilişkin risk değerlendirmesi yapmamakta ek olarak bu çocuklara risk profilleri atamak için (suç şüphelisi, mağdur veya tanık olarak) çocukların aynı ev adresi altında yaşayan ebeveynlerin, vasilerin ve diğer yetişkinlerin geçmişi arasında ilişkiler kurmakta ve çocukların diğer insanlarla olan ilişkilerini ve bu diğer kişinin risk seviyesini de değerlendirmektedir.

ProKid değerlendirmesine konu olan bir çocuk, değerlendirme sonucunda polislerin kendi sistemlerine kaydedilmekte ve çocuklar ile çocukların aileleri de izlenmektedir. Bu durum sonucunda çocuklar ailelerinden alınma riski ile de karşı karşıya kalmaktadır. Zira, ProKid risk değerlendirmesi aynı zamanda çocukların aile üyelerinin sabıka kayıtlarına da etki etmektedir.

ProKid sistemi kendisine verilen veriler doğrultusuna risk değerlendirmesi yapsa dahi teknolojik bir alet olması sebebiyle hatalı işlemler yapma ve bu durum sonucunda da hatalı risk değerlendirmeleri ortaya çıkabilmektedir. Kaldı ki, ProKid tarafından yapılmış oldukça fazla risk değerlendirmesi tespit edilmiştir. Bu

hatalı değerlendirmeler neticesinde sistemde yanlış şekilde kategorize edilmiş bir çocuğun polis sisteminde de kaydının yanlış tutulmasına, ilgili çocuğun polis ile teması halinde haksız uygulamalara, ayrımcılığa ve davranışlara maruz kalmasına ve hatta değerlendirme sonuçlarına göre sosyal hizmetler görevlilerin haksız müdahalesi ile aile hayatının zarar görmesine sebep olacağı, çocuğun gelişimine olumsuz etki edeceği açıktır.

## **b. Top600**

Otomatik risk modelleme ve profillemeye sistemi olan Top600, 2012 yılından beri Amsterdam Belediyesi Polis ve Sosyal Hizmetler birimi tarafından, gelecekte ağır sonuçlara yol açabilecek suçları işleme riski yüksek olan 16 yaşından büyük çocukların profillerinin çıkarılması amacıyla kullanılmaktadır. Kimin gelecekte ağır sonuçları olan suçları işleme riskinin yüksek olup olmadığı ise son 5 yıl içerisinde yüksek etkili suç şüphelisi olarak tutuklanma, son 5 yıl içerisinde savcılık ile en az 3 kere iletişime geçme ve ceza alma ve son 5 yıl içerisinde iflas kararı verilmesi şeklinde kriterleri göz önünde bulundurularak polis ve savcılık tarafından belirlenmektedir.

Hollanda polisi Top600 sisteminin çıktılarını “ceza” ve “müdahale” şeklinde tanımlamaktadır. Sistemde kayıtlı ve sık sık suç işleyen çocukların aileleri ziyaret edilmekte ve bu ziyaretler genellikle polis baskını ve tutuklama ile sonuçlanmaktadır.

Top600 sisteminde yer alan çocuklar açısından birçok etkisi bulunmaktadır. Şöyle ki; sistemde yer alan çocuklar herhangi bir ceza yargılaması sonucunda kesinleşmiş bir mahkeme kararı olmadan devlet yetkililerinin tutuklama, sürekli takip edilme, kötü muamele görme gibi keyfi polis uygulamalarına, yaptırımlarına ve düzenli evlerinin kontrol edilmesi gibi müdahalelerine maruz kalmakta ve bunun sonucu olarak da çocukların günlük yaşamları olumsuz etkilenmektedir. Diğer yandan; Savcılık da Top600 sisteminde bulunan çocuklar için daha yüksek ve daha fazla

ceza talep edeceklerini beyan etmiş ve ağır sonuçlara yol açan suçlar için de daha yüksek cezalar vereceklerini iddia etmektedir. Hollanda'da bulunan avukatlar ayrıca savcılığın Top600 sisteminde kayıtlı çocuklar için yargılama öncesinde mümkün olan en uzun tutukluluğu talep ettiğini de ifade etmektedir. Ek olarak; Savcılık, bu çocuklara ilişkin diğer bir cezalandırıcı hareket ise değerli eşyalarına aktif ve hızlı şekilde el koyma olduğunu da belirtmektedir.

Top600 sistemine ilişkin değerlendirmeler altı ayda bir yapılmakta ve güncellenmektedir. Sistemde yer alan çocuklar ise şiddet suçları listesinde yer alan bir suçtan tutuklanmamışlarsa ancak 1 yıl sonra sistemden çıkarılmaktadır. Bu halde, çocuklar için sebepsiz yere bir yıl daha profilleme yapılmasına ve polis tarafından takip edilmesine sebep olmaktadır.

Top600 sisteminde profilleri çıkartılan çocuklar arasında hem etnik kökenleri hem de mahalleleri açısından, etnik ve sosyo-ekonomik gerekçelerle açık bir ayrımcılık unsuru olduğunu öne süren zeminler bulunmaktadır. Zira, Hollanda Ulusal Kamu Yayıncısı (NPO) Mayıs 2020 tarihinde Top600 sisteminde bulunan kişilerin çoğunluğunun sırasıyla en aşırı üç bölge olan Amsterdam Oost'da, 61 çocuğun Amsterdam Nieuw-West bölgesinde ve 56 tane çocuğun ise Amsterdam Zuidoost bölgesinde yaşadığını raporlamıştır. Ayrıca; Fair Trial raporu içerisinde deneyimlerini paylaşan kişilerin çoğunluğunun aynı mahallelerde yaşayan Fas kökenli Hollandalılar olması da ayrı dikkat çekici bir noktadır. Netice itibarıyla, Top600 sistemi ile çocuklar etnik kökenleri, yaşadıkları yer, sosyo-ekonomik durumlara dayanılarak damgalanmakta, eşit olmayan muameleye maruz bırakılmaktadır. Bu sebeple, demokratik toplumların yapı taşlarından biri olan ayrımcılık yaşağı Top600 sistemi ile ihlal edilmektedir.

### **c. Top400**

Top400 sistemi 2015 yılından beri Amsterdam Belediyesi, polis, savcılık ve sosyal hizmetler tarafından 16 yaşından küçük

çocukların gelecekte ağır sonuçlar doğuran suçları işleme riskine ilişkin modelleme yapmak amacıyla kullanılmaktadır. Ayrıca; Top600 sisteminden farklı olarak sadece ağır sonuçlar yol açabilecek suçlara odaklanmayarak tüm suç tiplerine ilişkin risk modellemesi yapmaktadır. Aynı zamanda, Top400 sistemi, “bakım sinyalleri” gibi diğer özelliklerin hedef grubun bileşimini belirlemede rol oynamaya izin vermeyi de amaçlamaktadır.

Top400 uygulaması kapsamında olan çocuklar ve aileleri Amsterdam Belediyesi’nden kendilerinin Top400 sisteminde olduklarını bildiren bir mektup almaktadır. Belediye, Top400 sisteminde kayıtlı olan çocuklara belediye, polis, kamu sağlığı departmanı tarafından ayrıca dikkat edilmektedir.

16 yaşın altındaki çocuklar, polisle daha önceki ‘temas’ temelinde bu sistem tarafından suçlu olarak damgalanmaktadır. Bir suçla ilgili olarak bu “temas” veya “şüpheli” olma veya bazen fiilen tutuklanma dışında herhangi bir nesnel suçluluk kanıtına gerek olmamakta - ancak birini bu şekilde etiketlemek için mahkumiyet gerekmemektedir. Mağdur veya tanık sıfatı olan gençler, herhangi bir suçtan hüküm giymemiş olsalar bile, Top400 sistemi ve ardından polis tarafından da hedef alınmaktadır. Bununla birlikte, Top400 değerlendirme listesi altı ayda bir güncellenmemekte ve bir kişi risk altında olarak değerlendirildikten sonra, Amsterdam Belediyesi’ne göre “en az iki yıl” sistemde kalmaktadır. Bu nedenle bireylerin profilinin bir parçası olarak profili çıkarılmıştır. Top400 sistemi ile, mağdurlar ve tanıklar dahil olmak üzere, çocukların aileleri de polis müdahalelerine en az iki yıl katlanmak zorunda bırakılmaktadır.

## **5. Yapay Zeka ve Otomatik Karar Verme Sistemlerinin Ayrımcılık Yasağı Bağlamında Değerlendirilmesi**

Adaletsizliği Otomatikleştirme Raporu çerçevesinde çocuklara dair geliştirilen üç ana yapay zeka ve otomatik karar verme sistemi yukarıdaki başlıkta detaylı olarak açıklanmıştır. Bu üç

yapay zeka ve otomatik karar verme sisteminin çocuk hakları bağlamında olumsuz sonuca yol açtığı ve derin izler bıraktığı ortadadır. Nitekim bu sistemlerin önyargılı, hatalı ve şeffaf olmayan algoritmalar kullanılması neticesinde ayrımcılığa sebebiyet veren ciddi riskler barındırmaktadır. Bununla birlikte, bu sistemlerin, ortak ve temel özellikleri çocuğu ve çocuğun üstün yararı ilkesini odağına almayarak, en hassas ve kırılgan grup olan çocukların damgalanmasına, ayrımcılığa uğramasına, örselenmesine ve çocukların sağlıklı gelişimlerine olumsuz etki etmesine sebebiyet vermektedir.

Daha ayrıntılı şekilde ifade etmek gerekirse, Prokid sistemi çocukların suç işleme risklerini kategorize ederek çocuk hakkında olumsuz yönde bir yargı kurulmasına, çocuğun damgalanmasına neden olmaktadır. Bu husus aynı zamanda çocuğun yargılanma sürecine etki edebilecektir. Çocuğun “suç işleme risklerinin tehlikesi” şeklindeki kategoriler hakim kararına olumsuz şekilde sirayet edebilme ihtimalini de barındırmaktadır. Nitekim, bu kategoriler çocuk yargılamasında çocukların potansiyel suçlu olarak görülmesine bu sebeple sürecinin olumsuz yönde ilerlemesi ihtimalini gündeme getirebilecektir. Son olarak, Prokid sistemine kaydedilen çocuklarla birlikte polis bu çocukların ailelerini de izlemektedir. Devlet tarafından yapılan bu gözetleme insan haklarına uygun standartlarda yapılmamakla birlikte çocukların ailelerinden alınma riskine neden olmaktadır. Unutulmamalıdır ki, çocukların yanlış uygulamalar sebebiyle ailelerinden alınmasına sebebiyet verilmesi neticesinde yaşanacak hak ihlallerinden doğacak kalıcı hasarlara neden olacaktır.

Top600 sistemi, çocukları potansiyel suçlu olarak kabul etmekte bu çerçevede polislerin çocuklara karşı keyfi tutumuna sebebiyet veren uygulamaları hayata geçirmektedir. Polislerin keyfi tutum ve davranışlarının önünü açan bu sistem çocukların temel hak ve hürriyetlerini ihlal etmektedir. Bununla birlikte, Top600 sistemiyle ayrımcılık yasağının açık bir şekilde ihlal

edildiği ortadadır. Sistem, çocukları yaşadıkları yer, etnik, sosyal ve ekonomik nedenlerle sınıflara ayırarak, çocukların ırk, etnik köken, cinsiyet temelli ayrıma maruz bırakılmalarına neden olmaktadır. Nitekim, bu sistemin meşru bir amaç doğrultusunda kullanılmadığı kanaatinde olmakla birlikte meşru bir amacın varlığı kabul edilse dahi meşru amacın gerçekleştirilmesi için kullanılan yöntemin orantısız olduğu, sistemin geliştirilmesinde ve kullanılmasında Çocuk Haklarına Dair Sözleşmede yer alan ilkelerin dikkate alınmadığı ve çocuk odaklı bir sistem geliştirilmediği yapılan araştırmalar neticesinde örnek vakalar ile ortaya konulmuştur.

Top400 sistemi, çocuğun insanlık onuruna aykırı düşecek şekilde belirli bir çocuk grubuna başka bir ifadeyle polis ile daha önce temas halinde olan çocukların damgalanmasına, örselemesine sebebiyet vererek çocuğun sağlıklı gelişimini engellemekte, yetersiz gerekçeler ve önyargılar nedeniyle çocuğun ayrımcılığa uğramasına neden olmaktadır.

## **6. Çocukların Yapay Zeka ve Otomatik Karar Verme Sistemlerinin Yol Açtığı Ayrımcılığın Önlenmesine İlişkin Öneriler**

Yapay zeka ve otomatik karar verme sistemlerinin çocuk hakları bağlamında yol açtığı olumsuz sonuçlar bir önceki başlıkta detaylı olarak ele alınmıştır. Yazının son bölümünde yapay zeka ve otomatik karar verme sistemlerinin çocuk hakları ihlaline yol açmaması ve çocuk odaklı sistemlerin geliştirilmesi adına çeşitli rehber ve raporlarda yer alan çözüm önerilerine, aynı zamanda görüşümüze yer verilecektir.

### **a. UNICEF Çocuklar için Yapay Zeka Politika Rehberi**

UNICEF Çocuklar için Yapay Zeka Politika Rehberi; yapay zeka sistemlerinin çocukları daha iyi anlaması, koruması ve güçlendirmesi amacıyla hazırlanmıştır. Bu rehber ile yapay zekâ sistemlerinin önyargılı, taraflı olması nedeniyle, insan müdahalesi

olmadan, çocuklara karşı sistematik ayrımcılığa yol açabileceği belirtilmektedir. Rehberine göre, çocukların haklarının korunması için temel faktör çocuk merkezli yapay zeka sistemleri geliştirilmelidir. Çocuk merkezli yapay zekâ sistemleri geliştirilebilmesi için ise şu temel şartların sağlanması gerekmektedir;

- Çocukların gelişimini ve refahını destekleyen yapay zeka sistemleri geliştirilmelidir.
- Yapay zeka sistemlerine çocuklar dahil edilmelidir.
- Çocuklar için ayrımcılığın önlenmesi ve adaletin sağlanması gerekmektedir.
- Çocukların verilerinin ve gizliliklerinin korunması gerekmektedir.
- Çocukların güvenliği sağlanmalıdır.
- Çocuklar için şeffaflık, açıklanabilirlik ve hesap verilebilirlik sağlanmalıdır.
- Devlet organlarının ve şirket yetkililerinin yapay zeka ve çocuk hakları konusunda güçlendirilmesi gerekmektedir.
- Çocukların halihazırda süren ve ileriki zamanda meydana gelecek olan yapay zeka gelişmeleri için hazırlanması gerekmektedir.
- Çocuklar için fırsat sağlamaya yönelik çevrelerin yaratılması gerekmektedir.

Yapay zekanın çocuklara yönelik ayrımcılık yasağı özelinde ise kılavuzda da çocukların yaş, etnik köken, ırk, cinsiyet, kimlik, sosyo-ekonomik durum veya yaşadığı yer vb. herhangi bir gerekçeyle ayrımcılığa uğramaması gerektiği vurgulanmaktadır. Ayrımcılığın önüne geçilebilmesi için;

- En marjinalize edilmiş çocukların da yapay zekâ sistemlerinden yararlanmasını aktif şekilde desteklenmesi gerektiği,

- Tüm çocukların eşit imkanlara sahip olmadığı gerçeğini göz önünde bulundurarak yapay zekâ ile ilişkili politikalarda azınlık grupları önceleyen şekilde geliştirilmesi gerektiği,
- Çocuklara ilişkin çeşitliliği içeren veri setlerinin geliştirilmesi gerektiği,
- Değişik bölgelerin, sosyo-ekonomik şartların veri setleri aracılığıyla yapay zeka sistemlerine dahil edilmesinin çocukların haklarının ve üstün yararlarının korunmasında önemli olduğu belirtilmektedir.

b. Adaletsizliği Otomatikleştirme: Avrupa'da Ceza Yargılamasında Yapay Zeka & Otomatik Karar Verme Sistemlerinin Kullanımı Raporu

İlgili rapor kapsamında yapay zekanın ve otomatik karar alma sistemlerinin yol açacağı hak ihlallerinin önüne geçmek için sunulan çözüm önerileri ise;

- Yapay zekanın ve otomatik karar alma sistemlerinin kanunların uygulanmasında ve ceza yargılamaları da dahil olmak üzere ilgili diğer yetkililerce de kişilerin profilinin oluşturulması, tahmin edilmesi ve davranışlarına ilişkin risk değerlendirmesinin yasaklanması,
- Yapay zeka ve otomatik karar sistemlerinin kanun uygulanması ve ceza yargılamalarında diğer her türlü kullanımı için sıkı hukuki tedbirlerin alınması,
- Önyargılara ilişkin düzenli testlerin yapılması,
- Ceza yargılamasına ilişkin veri toplanması,
- Ceza yargılamasında kullanılan yapay zeka ve otomatik karar verme sistemlerinin şeffaf olmasının şart koşulması,
- İnsan karar vericilerin, bir kararı hangi faktörlerin etkilediği ve bunun yapay zeka mı yoksa otomatik karar verme sistem

çıktılarını mı içerdığı dahil olmak üzere, tamamen gerekçeli, vakaya özgü, yazılı kararlar yoluyla kararların nasıl ve ne şekilde etkilendiğini kanıtlama şartı konulması,

- Yapay zeka ve otomatik karar verme sistemi kararlarına veya sistemlerin kendilerine itiraz edilmesi için açık kanun yolları sağlaması şeklinde belirtilmiştir.

Dünya genelinde 45 sivil toplum kuruluşu; ortak bir bildiri yayınlarak tahmin ve profillemeye yapan yapay zeka sistemlerinin kanunların uygulanmasında ve ceza yargılamasında kullanılması sonucunda ayrımcılık yasağı ihlali başta olmak üzere kişilerin temel haklarının ihlal edilmesine yol açmaları nedeniyle AB'ye, AB Konseyi'ne, Avrupa Parlamentosu'na ve tüm AB üyesi ülkelere bu sistemlerin kanunun uygulanmasında ve ceza yargılamalarında kullanılmalarının yasaklanması çağrısında bulunmaktadır. Ayrıca; çalışmaları süren Yapay Zeka Yasası'nın 5. maddesinde de bu konuya ilişkin düzenleme yapılmasını talep ederek çözüm önerisi sunmaktadır.

Son olarak; yapay zeka ve otomatik karar verme sistemlerinin hızla gelişimi ile birlikte günlük hayatta daha fazla kullanılması durumunun olumlu yanları kadar olumsuz ve riskli tarafları da bulunmaktadır. Yapay zeka sistemlerinin getirdiği risklerin çocuklar açısından minimize edilmesinde temel noktanın başta ayrımcılık yasağı olmak üzere çocuk haklarının ihlaline yol açmayacak şekilde, çocuk merkezli yapay zeka sistemlerinin tasarlanması, geliştirilmesi ve kullanılmasının gerekli olduğu kanaatindeyiz. Aksi halde yukarıda bahsi geçen örnek vakalardaki gibi ayrımcı yapay zeka ve otomatik karar verme sistemlerine çocukların konu edilmesi halinde, sistem içerisinde yer alan çocuklar haksız şekilde polis kayıtlarında yer alarak damgalanacak, çocukların günlük hayatlarını sekteye uğrayacak, sağlıklı şekilde büyüyüp gelişmeleri engellenecek, örselenmelerine neden olacaktır. Kısacası; sistemde kayıtlı olan çocukların çocuk hakları ihlal edilecektir. Bu doğrultuda; yapay zeka sistemleri-

nin ayrımcılık yasağı dahil olmak üzere çocuk hakları ihlallerinin önüne geçilebilmesi amacıyla yayımlanmış ilke ve yöntemlere yukarıda detaylı şekilde yer verilmiştir. Kanaatimizce, yukarıda yer verilen çözüm önerilerine katılmakla birlikte çocukların yaşayacağı ayrımcılığın önüne geçilmesi için yapay zeka ve otomatik karar verme sistemlerinin çocuğu ve çocuğun üstün yararını odağına alarak çocuğa saygı duyması, şeffaf, hesap verilebilir, adil olması gerekmektedir. Keza bu sistemler piyasaya sürülmeden önce katı yükümlülöklere tabi tutulmalı, insancıl temellere uygun olarak yüksek düzeyde mahremiyet, güvenilirlik ve doğruluk sağlamalıdır.

#### **KAYNAKÇA:**

Aksoy Retornaz, E. Eylem & Güçlütürk, Osman Gazi, Gelişen Teknolojiler ve Hukuk II: Yapay Zeka, On İki Levha, 1. Baskı, İstanbul, Nisan, 2021.

Caygın, Fatmanur & Yavuz, Can, "Yapay Zeka ve Çocuk Haklarına Kısa Bir Bakış", İstanbul Barosu Dergisi, C: 94, S: 3, ss. 218-229, Y: 2020.

Council of Europe, Unboxing Artificial Intelligence: 10 Steps to Protect Human Rights, <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/unboxing-artificial-intelligence-10-steps-to-protect-human-rights>, Erişim Tarihi: 20.04.2022.

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin resmi Türkçe çevirisi için bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22184.pdf>, Erişim T:18.04.2022

Demirtaş, Zeynep Cemre, Yapay Zeka Çağında Hukuk, "Çocuklar İçin Yapay Zeka Politikaları Kılavuzu", İstanbul Barosu – Bilişim Hukuku Komisyonu Yapay Zeka Çalışma Grubu, S:, 15, ss. 5-8, Aralık 2020, <https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/komisyonlar/yzcg/2021aralikbulten.pdf>, Erişim T: 17.04.2022.

Fair Trials, "Automating Injustice: The Use Of Artificial Intelligence & Automated Decision-Making Systems In Criminal Justice In Europe", <https://www.fairtrials.org/articles/publications/automating-injustice/>, Erişim T: 15.04.2022.

Fair Trials, Civil Society Calls On The EU To Prohibit Predictive and Profiling AI Systems in Law Enforcement And Criminal Justice, [https://www.fairtrials.org/app/uploads/2022/03/Ban\\_Predictive\\_Policing\\_Criminal\\_Justice\\_Statement.pdf](https://www.fairtrials.org/app/uploads/2022/03/Ban_Predictive_Policing_Criminal_Justice_Statement.pdf), Erişim T: 20.04.2022.

FRA, Çocuk Haklarıyla İlgili Avrupa Hukuku El Kitabı, Lüksemburg: Avrupa Birliği Basım Ofisi, 2015, <http://cocukhaklariizleme.org/storage/app/uploads/public/5ef/5cc/>

2b5/5ef5cc2b59a15181224554.pdf", Erişim T: 19.04.2022.

Karan, Ulaş, Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı Ve Türk Ceza Kanunu'nun 122. Maddesinin Uygulanabilirliği, TBB Dergisi, S: 73, ss: 146-173, 2007.

Kösesoy, Elif, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Çocuğun İhmal Ve İstismardan Korunma Hakkı, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019, <http://acikerisim.ybu.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2044/605931.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, Erişim T: 20.04.2022.

Özdemir, Hayrunnisa & Ruhi, Ahmet Cemal, "Çocuk Hukuku ve Çocuk Hakları", 1. Baskı, Eylül 2016.

Singil, Nesrin, "Yapay Zeka ve İnsan Hakları", Public and Private International Law Bulletin 42(1), 121, 2022, <https://doi.org/10.26650/ppil.2022.42.1.970856>, Erişim T: 18.04.2022.

Sümer, Yağmur & Bacaksız, Pınar, Robotlar, Yapay Zeka ve Ceza Hukuku, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Nisan, 2011.

Unicef, Human Rights Center, "Executive Summary Artificial Intelligence and Children Rights"

Unicef, Office of Innovation, Memorandum on Artificial Intelligence and Child Rights,

<https://www.unicef.org/innovation/reports/memoAIchildrights>

<https://www.unicef.org/innovation/media/10501/file/Memorandum%20on%20Artificial%20Intelligence%20and%20Child%20Rights.pdf>, Erişim T: 20.04.2022.

Unicef, Policy Guidance on AI for Children 2.0, Kasım, 2021, <https://www.unicef.org/globalinsight/media/2356/file/UNICEF-Global-Insight-policy-guidance-AI-children-2.0-2021.pdf>, Erişim T: 20.04.2022.

World Economic Forum, Artificial Intelligence for Children, Mart 2022, [https://www3.weforum.org/docs/WEF\\_Artificial\\_Intelligence\\_for\\_Children\\_2022.pdf](https://www3.weforum.org/docs/WEF_Artificial_Intelligence_for_Children_2022.pdf), Erişim T: 20.04.2022.

Uyar, Lema, Birleşmiş Milletler'de İnsan Hakları Yorumları, İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 1981-2006, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, Eylül 2006, [https://insanhaklirimercezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2016/05/05/BMde\\_Insan\\_Haklari\\_Yorumlari\\_1981\\_2006.pdf](https://insanhaklirimercezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2016/05/05/BMde_Insan_Haklari_Yorumlari_1981_2006.pdf), Erişim T: 18.04.2022.

## ÇOCUK ADALET SİSTEMİ, AYRIMCILIK YASAĞI VE EŞİTLİK İLKESİ

Av. H. Beyza AYDEMİR<sup>1</sup>

Çocuk adalet sistemi hem ulusal hukuk hem de uluslararası hukukta kökleri çok eskiye dayanan bir kavram değildir. Amerikan Devriminden evvel koloniler ceza adaleti söz konusu olduğunda İngiliz teamül hukukunu “Common Law” uygulamıştır. Buna göre çocuklar, ceza adalet sisteminde yetişkinler gibi sorumlu tutulmaktaydı. 1646 yılında Amerika’nın Massachusetts eyaletindeki Puritanlar tarafından “Stubborn Child Law” (İnatçı Çocuk Yasası) adı altında yapılan düzenleme neticesinde itaatsiz olarak atfedilen çocuklar ölüm cezasına çarptırılabilmekteydi.<sup>2</sup> 19.yüzyılda ise çocuğun devlet tarafından gözetilmesi düşüncesi ortaya çıkmış ve bu düşünce nihayetinde devlete vasi gibi hizmet verme yetkisi vermiştir. Yaşa ve suçun ağırlığına bakılmaksızın bireylerin özgürlüklerinin kısıtlanmasının yanlış olduğu, genç/çocuk suçluların eğer uygun desteği görürlerse hayat boyu suç işleyen bireylere dönüşmeyebileceği düşüncesi ile 1824 yılında Amerika’nın New York Eyaletinde ilk Küçük İslahevi açılmıştır. <sup>3</sup>1899 yılında ise

1 İstanbul Barosu

2 “If a man have a stubborn or rebellious son, of sufficient years and understanding (viz.) sixteen years of age, which will not obey the voice of his Father, or the voice of his Mother, and that when they have chastened him will not harken unto them: then shall his Father and Mother being his natural parents, lay hold on him, and bring him to the Magistrates assembled in Court and testify unto them, that their son is stubborn and rebellious and will not obey their voice and chastisement, but lives in sundry notorious crimes, such a son shall be put to death.”

3 “New York House Of Refuge”, ayrıca bkz. The Greatest Reform School in The World A Guide to the Records of the New York House of Refuge”, New York State Archives 1989 ([http://www.archives.nysed.gov/common/archives/files/res\\_topics\\_ed\\_reform.pdf](http://www.archives.nysed.gov/common/archives/files/res_topics_ed_reform.pdf), Erişim Tarihi: 15.03.2022)

çoğu haklarından mahrum kadınlardan oluşan bir kısım reformist, çocuk adaleti alanında mücadele etmeye başlamış ve ilk çocuk mahkemesinin kurulmasını sağlamışlardır. Chicago'da kurulan bu mahkemede jürinin yer almaması, hakimin kürsüden değil de küçükler ile aynı hizada bir masanın çevresinden iletişim kurması gibi özellikli durumlar günümüz ile kıyaslayınca dahi çocuk adaleti için atılan bu adımların önemini gözler önüne sermektedir. Yine küçüklerin hapsedilmek yerine kurumlara veya başkaca programlara yerleştirilmelerine yönelik uygulamalar yapılmıştır. 20.yüzyılın başlarında çocuk mahkemelerinin kurulması, çocuklara ilişkin özel hükümler getirilmesi gibi kavramlar başlarında başta Avrupa ülkeleri olmak üzere dünya çapında ilgi görmüş ve çeşitli düzenlemelere gidilmiştir. Örneğin Avrupa'da ilk çocuk mahkemeleri İngiltere'de kurulmuş, çocuk suçluluğuna ilişkin konular 1847 tarihli "Juvenile Offenders Act" (Çocuk Suçlular Yasası) ile gündeme gelmeye başlamış ve devamında benzer alanda birçok kanunla desteklenerek 1908 tarihli çocuk ve gençlik mahkemelerinin kurulması esasını içeren "Children Act" (Çocuklara İlişkin Yasa) meydana gelmiştir.<sup>4</sup>

Fransa 22 Temmuz 1912 tarihli bir kanun ile çocuk mahkemelerinin kurulmasını kabul etmiş, 1921 ve 1928 tarihli kanunlar ile 1912 tarihli Kanun tadil edilerek çocuk yargılamasında çocuğun yaşı ile işlendiği iddia olunan suç göz önünde bulundurularak karar verileceği belirtilmiştir.<sup>5</sup> Belçika'da ise ilk çocuk mahkemeleri 15 Mayıs 1912 tarihinde kurulmuş ve çocuk hakiminin müdahalesi için suç işlendiğine ilişkin bir iddia olup olmadığına bakılmaksızın çocuğun kötü durumda veya tehlikede olması yeterli kabul edilmiştir. Türkiye'de ise çocukları yargılayacak ihtisas mahkemelerinin kurulması ve çocuklara özgü hükümlerin

4 NİSOT, Pierre, "L'enfance Delinquante et Moralement Abandonnee," Cilt 1, Brüksel, sf.228 akt. ŞENSOY, Naci. "Çocuk Mahkemeleri", Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 5/01 (Ocak 1950):- [https://doi.org/10.1501/SBFder\\_0000000105](https://doi.org/10.1501/SBFder_0000000105), sf.146, (Erişim Tarihi 15.03.2022) ;

5 BALKUVAR, Ziya, Fransız Çocuk Mahkemeleri Kanunu, Adalet Dergisi 1942, sf.2281 vd.

öngörülmesi konusunda ilk adımlar 1945 yılında atılmış<sup>6</sup> ancak bu husustaki kanun 7.11.1979 tarihinde "2253 Sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun" adı altında kabul edilerek 01.06.1982 tarihinde yürürlüğü girmiştir. Bu Kanun ile suça sürüklenerek korunma ihtiyacı doğan çocuğu kişiliğine uygun bir önlem ve ceza yaklaşımı ile topluma kazandırmak amaçlanmıştır. 5395 sayılı ve 3.07.2005 tarihli Çocuk Koruma Kanunu'nun kabul edilmesi ile 2253 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır.

Çocuk adaleti kavramı ulusal hukukla sınırlı kalmayıp uluslararası hukuka da sirayet etmiş ve 26 Eylül 1924 tarihinde Milletler Cemiyeti (Cemiyet-i Akvam) tarafından 5 maddelik Cenevre Çocuk Hakları Bildirisi kabul edilerek üye devletlerin imzasına sunulmuştur. Bu bildiri 1928 yılında Türkiye'de Mustafa Kemal Atatürk tarafından imzalanmıştır.

İkinci Dünya Savaşı'nda sonra, savaşların çocuklar üzerindeki olumsuz etkileri ve 1924 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nin çocukların ve çocuk haklarının korunmasında etkili olmaması nedeni ile 20 Kasım 1959 tarihinde 10 ilkedden oluşan Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirisi ilan edilmiştir. Bildiride her ne sebeple olsun çocuklara karşı ayrımcılık yapılmaması, çocuğun çıkarlarının öne alınarak özel olarak korunması ve gelişimine olanak sağlayacak fırsatlardan yararlanması, isim ve vatandaşlık hakkı, sosyal güvenlik ve diğer sosyal hakları, özürülü çocuklara ilişkin gerekli bakım ve tedavinin sağlanması, ücretsiz eğitim hakkı, her türlü ihmal, zulüm ve sömürüye karşı korunması gibi 10 temel ilke yer almaktadır. Ancak her ne kadar çocuk haklarına ilişkin önemli hususlara değinilmiş ise de hem Cenevre Çocuk Hakları Bildirisi hem de 1959 tarihli BM Çocuk Hakları Bildirisi'nin herhangi bir yaptırım gücü bulunmaması nedeni ilkelerin beyanını içeren bir iyi niyet metni olmaktan öteye geçememişlerdir.

6 ŞENSOY, Naci. "Çocuk Mahkemeleri". Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 5/01 (Ocak 1950):- .[https://doi.org/10.1501/SBFder\\_0000000105](https://doi.org/10.1501/SBFder_0000000105), sf.147, (Erişim Tarihi 15.03.2022)

Uluslararası hukukta suça sürüklenen çocukların haklarına ilişkin düzenlemelerin ise 1966 tarihli Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (ICCPR) ile başladığı söylenebilir. Nitekim MSHS'nin 10.maddesinde bu husus şu şekilde ifade edilmiştir :

2. (b) – Küçük sanıklar, yetişkin olanlardan ayrı tutulacak ve durumlarının karara bağlanması için mümkün olan en kısa sürede mahkeme önüne çıkartılacaklardır.

3. – Cezaevi sistemi, asıl amacı mahkumların ıslahı ve topluma yeniden kazandırılması olan bir sistem olarak ele alınacaktır. Küçük suçlular yetişkinlerden ayrı tutulacak ve kendilerine yaşlarına ve yasal statülerine uygun biçimde davranılacaktır.

Salt çocuklara ilişkin düzenlenen ve bağlayıcılığı olan ilk uluslararası sözleşme ise 20 Kasım 1989 tarihinde oy birliği ile kabul edilen Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'dir. Türkiye, bu Sözleşme'yi 14.09.1990 tarihinde imzalamışsa da ülkemizde bir Kanun olarak ancak 27.01.1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ayrıca bu Sözleşme imzalanırken azınlık çocukların dil, eğitim ve kültür alanındaki haklarına ilişkin olarak 17., 29 ve 30.maddelerine, azınlık çocuklara Lozan Anlaşması ile verilmeyen hakların bu Sözleşme ile verilemeyeceği düşüncesi ile, çekince konulmuştur. Bununla beraber 1985 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından "Çocuk Ceza Adaleti Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgari Standart Kurallar- Pekin Kuralları" 40/33 sayılı karar ile kabul edilmiştir. Suça sürüklenene çocuklarla ilgili özel normlar içermesi bu metni çocuk hukuku ile ilgili önemli bir metin yaparken uluslararası bağlayıcılığı olan sözleşmelerin yorumlanmasında temel alınmaktadır. Takiben 1990 yılında yine Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 45/113 sayılı kararı ile " Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin Kurallar- Havana Kuralları" imzalanmış olup BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 37.maddesinde yer alan özgürlüğünden mahrum bırakılmış çocuklara ilişkin hükümlerin

yorumlanması ve uygulanmasında tavsiye niteliğindedir. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 1990 yılında kabul edilen bir diğer ilke metin ise "Çocuk Suçluluğun Önlenmesine İlişkin Birleşmiş Milletler Yönlendirici Kurallar – Riyad Kuralları"’dır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 5. Ve 6. maddeleri ile 13. Ek Protokol’de çocuklara ilişkin hükümler yer almakla beraber Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi de çocukların korunmasına ilişkin önemli bir belge niteliğindedir.

Gerek ulusal mevzuat gerekse de uluslararası mevzuatta yer alan, insan hakları ve özelinde çocuk haklarının önemli bir unsuru olan eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı ise çocuk adalet sisteminin temel ilkelerindedir. Anayasa’nın 10.maddesinde herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebepleri ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu ve çocuklar dahil bir kısım diğer gruplar için alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceği belirtilmiştir Anayasa Mahkemesi, eşitlik kavramına ilişkin herhangi bir nesnel ve makul dayanağı olmaksızın aynı durumdaki bireylere farklı muamelede bulunulmamasına ilişkin gereklilik ifadesinde bulunmuştur. Buna göre ayrımcılık yasağı için de eşitlik ilkesini somutlaştıran, farklı muamelelerin nesnel ve kabul edilebilirliğinin değerlendirilmesinde kullanılan bir ilke olduğu söylenmektedir.

BM Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 2.maddesi’nde imzacı devletlere bu sözleşmede yazılı olan hakları kendi yetkileri altında bulunan her çocuğa kendilerinin, ailelerinin veya vasilerinin sahip oldukları ırk, renk, cinsiyet, dil, siyasal ya da başka düşünceler nedeniyle hiçbir ayırım gözetmeksizin tanıma ve taahhüt etme yükümlülüğü getirilmiştir.

Çocuk adalet sisteminin uygulanması hakkında asgari standartları içeren Pekin Kuralları’nda ise bu metinde yer alan asgari standartların çocuk suçlulara ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi

ve diğer görüşler, milli ve sosyal köken, varlık, doğum yeri vs. hiçbir ayırım gözetmeksizin uygulanacağı ifadesi yer almaktadır.

Özgürlüğünden yoksun bırakılan çocuklara ilişkin standartları içeren Havana Kuralları'nda yukarıdaki düzenlemelere benzer şekilde metinde yer alan ilkelerin ırk, renk, cinsiyet, dil, din, milliyet, siyasal veya başka bir fikir, kültürel inanç veya uygulama, mülkiyet, doğum veya aile statüsü, etnik veya toplumsal köken ve özgürlük gibi sebeplerle ayrımcılık yapılmaksızın tarafsızlıkla uygulanması ile birlikte çocukların dini ve kültürel inançlarına, bunları uygulamalarına ve manevi değerlerine saygı gösterilmesi belirtilmektedir.

Çocukların yetişkinler karşısında ayrımcılığa maruz kalmasının yanında, ihmal ve istismar edilen çocuklar, engelli çocuklar, kırsal bölgelerde yaşayan çocuklar, yoksulluk altındaki çocuklar, kız çocukları, farklı ırka mensup çocuklar bir toplumsal kategori olarak diğer çocuklarla kıyaslandığında haklardan eşit yararlanmalarını engelleyecek uygulamalara maruz kalmaktadırlar. Aynı durum suça sürüklenen çocuklar için de geçerlidir. UNICEF'e göre Türkiye'de dezavantajlı olarak kabul edilen gruplar; engelli çocuk ve gençler, sokakta çalışan yoksullukla mücadele eden çocuk ve gençler, Roman çocuk ve gençler, anadili Türkçe olmayan çocuk ve gençler ile göçmen ve mülteci sınıfları ile yaşayan çocuk ve gençlerdir. Suça sürüklenen çocukların çoğunluğunun yoksul ve dezavantajlı çevrelerden geldiği bir gerçektir. Eşitlik ve adaletin sağlanabilmesi için, ülkedeki kırılgan gruplara mensup bu çocukların çocuk adalet sistemi içerisindeki durumlarının tekrar gözden geçirilmesi ve sisteme bir şekilde dahil olan her çocuğa ayrımcılığa maruz kalmayacakları şekilde eşitlik ilkesi gözetilerek mevzuatta yer alan hükümlerin etkili bir şekilde uygulanması gerekmektedir. Bununla beraber, öncelikle çocuğun ceza adalet sistemine girmemesi için gerekli uygulamaların sıkı bir şekilde geliştirilmesi, sisteme bir defa dahil olan çocuğun ise sistemden en az zararla çıkmalarının sağlanması

ile beraber bir daha sisteme dahil olmaması için gerekli önlemlerin alınmasının sağlanması şarttır. Çocuğun ceza adalet sistemine girmesi veya tekrar tekrar girmesinin nedenlerinden biri de devletin ilgili organlarının çocukları korumakta, ihtiyaçlarını karşılamakta yetersiz kalmasıdır.

Çocuk ceza adalet sisteminde önyargı ile mücadele, etiketlenme, eşitlik ve ayrımcılık yasağı gibi kavramlara özellikle dikkat edilmeli ve çocuk ile bağlantısı olan tüm çalışanlara bu kavramlara ilişkin eğitim verilmesi gerekmektedir. Ülkemizde yeterli ve hatta hiç sayısal veri olmasa da Roman, Suriye, Afganistan, Irak kökenli çocukların ceza adalet sisteminde diğer çocuklardan daha dezavantajlı durumda oldukları ve yukarıda sözünü ettiğimiz kavramlarla bağlantıları olduğu bir gerçektir. Yerel idareciler ve kolluk kuvvetleri tarafından Roman, göçmen ve mültecilerin ağırlıklı yaşadığı yerlerin suç mekanı olarak tanımlandığına şahitlik etmekle beraber bu damgalamanın sonuçlarının yargı sistemini de etkilediğini görmekteyiz.

Bu noktada damgalama teorisinden ve suç ile ilişkisinden bahsetmekte fayda vardır. En basit ifade ile damgalama, insanların bir özelliğinden dolayı toplum içinde itibarlarını sarsma, düşük konuma yerleştirme durumudur. Damgalamanın bir türü olan görünür damgalamaya göre bireylerin kalıplaşmış yargılardan ve ayrımcılıktan kaçamayacakları deri rengi, cinsiyet, ırk, fiziksel deformasyon gibi bazı özellikleri vardır. Damgalamanın kavramsal olarak çerçevesini oluşturan kavramları biri de "etiketleme"dir. Lemert'e göre olumsuz ve aşağılayıcı sıfat takılan kişi bir süre sonra üzerine yapıştırılan rolü benimse ve suça yönelebilir. Etiketlemede kişinin ve ailesinin geçmişi, eğitimi, işi dış görünüşü, yaşadığı çevre, aksanı önemli unsurlardır. Kolluk kuvvetlerinin "kişi tipleri, suç tipleri, belirli yerler gibi" suç ve suçlu stereotipleri oluşturarak bunu gerekli gördüğü durumlara uyarlaması tipik bir örnektir.

Çocukların ceza adalet sisteminde damgalama ve ayrımcılığa maruz kalmadığını söylemek pek mümkün değildir ve bu durum

önemli insan hakları ihlallerine de sebebiyet vermektedir. Kolluk aşaması dahil tüm yargı sürecinde yukarıda bahsettiğimiz stereotipleştirmenin bir sonucu olarak çocuklar adalet sistemi sürecinde ayrımcılığa maruz kalmaktadırlar. Kimi zaman bu durum özgürlükten yoksun bırakılmalarına dahi neden olmaktadır. Ayrıca ceza hukukunun çocukların suç işlemesine mani olmadığı belirtilmekle beraber yukarıda değindiğimiz damgalama teorisine göre de çocuğun sisteme sokularak özgürlüğünden yoksun bırakılması toplumda damgalanmasına ve bu damgalama sonucu çocuğun tekrar sisteme girmesine yol açabilmektedir. Çocuk haklarının gözetilerek adil yargılamanın sağlanması yargı organlarının en temel görevlerindedir. Tüm süreç boyunca özellikle çocuğun yaşadığı yer, nereli olduğu, etnik kökeni, geçmişi, ailesi gibi etmenlere bakılmaksızın benzer durumdaki çocukların aynı uygulamalara tabi tutulması ve bunu yaparken tutuklamanın son çare olması ilkesi ile çocuğun üstün yararı ilkesine riayet edilmesi gerekmektedir.

## **SONUÇ**

İnsan hakları hukukunun da bir parçası olan çocuk adalet sisteminin tarihçesi yukarıda değinildiği üzere çok eskiye dayanmakla birlikte görece yeni bir kavramdır. Dünyada ülkelerin çocuk adalet sistemine yönelik farklı yaklaşımları olsa da özellikle çocuk mahkemelerinin kurulması ve çocukların yetişkinlerden farklı hükümlere tabi tutulması gerektiği düşüncesi adalet sistemi için çok büyük önem taşımaktadır. Ancak çocuk adalet sisteminin verimli ve etkin şekilde, uluslararası ve ulusal mevzuata uygun işlediğini söyleyebilmemiz için en başta bu hükümlerin tüm çocuklara ayrımcılığa maruz kalmayacakları şekilde, eşitlik ilkesine uygun olarak uygulandığını söyleyebilmemiz gerekmektedir. Bunun için ise bir takım politika değişiklikleri, disiplinler arası işbirliği ve delile dayalı uygulamaların tutarlı ve sistemli bir şekilde uygulanması zaruridir.

## KAYNAKÇA

- 1- ŞENSOY, Naci. "Çocuk Mahkemeleri". Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 5/01 (Ocak 1950)
- 2- BALKUVAR, Ziya, Fransız Çocuk Mahkemeleri Kanunu, Adalet Dergisi 1942
- 3- CENTEL, Nur-ZAFER, Hamide-ÇAKMUT, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş7.Bası, İstanbul 2011
- 4- AKBULUT, Berrin . "Ceza Mevzuatında Çocuk ve Çocukların Yakalanması, Gözaltına Alınması". Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 19 / 2 (Aralık 2013): 541-586
- 5- AKYÜZ, Prof. Dr. Emine, Çocuk Hukuku Çocukların Hakları ve Korunması, Pagem Akademi, 7.Baskı, Kasım 2020, Ankara
- 6- FENDOĞLU, Prof. Dr. Hasan Tahsin, Çocuk Hukuku Yeniden Gözden Geçirilmiş, Düzeltilmiş, Ekler Yapılmış, Değişiklikler İşlenmiş, 2.Baskı, Ankara 2021
- 7- KARAN, Ulaş, Bireysel Başvuru Kararlarında Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi, Anayasa Yargısı, 2015, C:31.1
- 8- ALGAN, Dr. Müberra, Anayasa Hukukunda Çocuk Hakları, 1.Baskı, İstanbul 2021
- 9- ÇEVİKER, Abdulkerim, MUMCU, Hasan Erdem, ŞEKEROĞLU, Mustafa Önder, BAYRAK, Metin, UNICEF'e Göre Türkiye'de Dezavantajlı Kabul Edilen Grupların Sportif Etkinliklere Sosyal Uyumun Sağlanması, Siirt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi Araştırma Makalesi, 2018:221-238, Sayı:12, ISSN: 2147-8406
- 10- AKKAN, Başak Ekim, DENİZ, Mehmet Baki, ERTAN, Mehmet, Sosyal Dışlanmanın Roman Halleri, 1. Basım. Kasım 2011, ISBN: 978-605-87360-0-9
- 11- ÖZMEN, Sümeyye, ERDEM, Ramazan, Damgalamanın Kavramsal Çerçevesi, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Y.2018, c.23, S.1, S.185-208
- 12- GÖKSU, Turgut, KARAKAYA, Muhittin, Polisin Sapma Davranışlarının Etiketleme Kuramı Açısından Değerlendirilmesi, Polis Bilimleri Dergisi Cilt: 11(4), 2009, 27-43

# ÇOCUKLA ŞAHSİ İLİŞKİ ÇOCUK TESLİMİ

**Av. Ayşenur DEMİRKALE<sup>1</sup>**

İcra İflas Kanunu düzenlemeleri uyarınca gerçekleştirilen çocuk teslimine dair uygulamanın yarattığı hak ihlalleri, uzun yıllar boyunca tartışma konusu olmuş, çocuğun öncelikle bir mal veya yerine getirilmesi zorunlu işlem statüsünden çıkarılarak, çocuğun yararını esas alan çocuk odaklı bir düzenleme ile sorunun çözülmesi gerekliliği ifade edilmiştir.

Bu doğrultuda **30.11.2021 tarihinde** 7343 sayılı İcra İflas Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 39 maddesi ile *“3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununa 41 inci maddesinden sonra gelmek üzere başlığı ile birlikte aşağıdaki Dördüncü Kısım ve madde eklenmiş, mevcut Dördüncü Kısım, Beşinci Kısım olarak teselsül ettirilmiştir.”* düzenlemesi ile **Çocuk Koruma Kanunu ek maddeleri ile “ÇOCUKLA ŞAHSİ İLİŞKİ VE ÇOCUK TESLİMİ” İİK dan çıkarılmıştır.**

7343 sayılı kanun ile aynı zamanda; 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun, **Çocuklar Bakımından Ana Babanın Hakları Başlıklı** Hakimın takdir Yetkisini düzenleyen 182 madde ve Soybağının Hükümleri başlıklı Çocukla Kişisel İlişki Sınırlarını düzenleyen 324 maddeye ek yapılmıştır.

**Madde 182 - Mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken, olanak buldukça ana ve babayı dinledikten ve**

<sup>1</sup> İstanbul Barosu

*çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenler.*

**(Ek ikinci fıkra:24/11/2021-7343/37 md.) Mahkeme, kararında kişisel ilişki düzenlemesinin gereklerinin yerine getirilmemesi hâlinde, çocuğun menfaatine aykırı olmamak kaydıyla velayetin değiştirilebileceğini ihtar eder.**

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

*Hâkim, istem hâlinde irat biçiminde ödenmesine karar verilen bu giderlerin gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir.*

**Madde 324-** 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 fıkrada öngörülen yükümlülüklerine aykırı olarak kullanırlar veya çocuk ile ciddî olarak ilgilenmezler ya da diğer önemli sebepler varsa, kişisel ilişki kurma hakkı reddedilebilir veya kendilerinden alınabilir.

**(Ek üçüncü fıkra:24/11/2021-7343/38 md.) Velayet kendisine bırakılan ana veya baba, kişisel ilişki düzenlemesinin gereklerini yerine getirmese çocuğun menfaatine aykırı olmamak kaydıyla velayet değiştirilebilir. Bu husus kişisel ilişki kurulmasına dair kararda taraflara ihtar edilir.**

Yukarıda açıkladığımız üzere çocukla şahsi ilişki ve çocuk teslimi 1932 tarihli 2004 sayılı İcra İflas Kanunundan çıkarılmış ve 2005 tarihli 5395 sayılı amaç maddesinde **“korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocukların korunmasına, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınmasına ilişkin usûl ve esasları düzenlemektir”** ifadesi bulunan Çocuk Koruma Kanununda ek maddeler ile yeniden düzenlenmiştir. Yasanın yürürlüğe girmesi ertesinde pilot bölgelerde uygulamaya geçilmiş ve 04.08.2022 tarihinde **ÇOCUK TESLİMİ VE ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASINA İLİŞKİN İLAM VE TEDBİR KARARLARININ YERİNE GETİRİLMESİNE DAİR YÖNETMELİK** resmi gazetede yayınlanmıştır.

Çocukla Şahsi ilişkinin İİK ile düzenlenmesine dönük en büyük eleştirisi ; **çocuğu hukuksal işlemin öznesi kabul etmeyen bir eşya gibi devletin zor gücünü kullanma yetkisine haiz icra memurları aracılığı ile şekli olarak bulunan uzmanlar gözetiminde mahkeme emirlerinin yerine getirilmesi ve özellikle çocuk ve tarafların bu süreçte yaşadıkları mağduriyetler olmuştur.** Bu nedenle işlemlerin İİK dışında düzenlenmesi olumlu bir adımdır.

Bunun yanında uzun yıllardır var olan bir kötü uygulamayı ortadan kaldırmak adına yapılan değişikliklerin, çocuğun üstün yararının korunması açısından yeterli olduğunu ileri sürebilmek zordur. Yeni sorunlar ortaya çıkması kaçınılmazdır. Kabul etmek gerekir ki bu konuda yeterlilik tespitinin yapılabilmesi için yeni düzenlemelerde öne çıkan, yetkili birimin icra iflas müdürlükleri yerine adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlüğü olması, tek başına bir anlam ifade etmeyecektir. Çocuğun ebeveynleri ve diğer ilgililer ile ilişki kurma hakkı bağımsız bir haktır ve bu ilişkinin öznesi çocuktur. Bu nedenle tarafların menfaat çatışması veya çocuğun ebeveynleri ile menfaat çatışması halinde dahi çocuğun yararını esas alacak bir düzenleme ve de hepsinden önemlisi uygulama olması halinde çocuğun iyilik halinden söz edebilmek mümkün olacaktır.

Öncelikle yapılması gereken **velayet kavramına dair düzenlemelerin gözden geçirilmesi** olmalıdır . Medeni Kanun 182 ve 324 maddesine yapılan ekler yeterli değildir. Zira velayet sadece bir hak değil özü itibari ile esas olarak yükümlülüktür. Anne ve babanın hakları çerçevesinde konuyu tartışmak, bu ilişkiyi çocuğun hakkı olarak değerlendirmemek, esas hak sahibinin çocuk olduğu gerçeğinden uzaklaşılmasına neden olmaktadır. Hak sahibinin çocuk olduğunun kabul edilmesi halinde, çocukla şahsi ilişki konusunda inceleme yapan uzmanların ve karar vermeye yetkili Hakimlerinin sorumluluklarının tartışılması da zorunlu olmaktadır. Zira taraflar arasındaki çekişmenin çocuğu en az etkileyecek haliyle çözümünün sağlanması öncelikle buralardan verilecek kararlarla gerçekleşmektedir. Henüz karar aşamasında yeterli etkin ve sorunun çözümüne odaklı bir karar alınması ve takibi, sonrasında yaşanacak bir çok sorunun çözümünü sağlayacaktır.

Bunun yanında ÇKK da dahil olmak üzere yasa ve yönetmeliklerde çocuğun hak sahipliğinin ortaya çıkarılması açısından İİK dan gelen tanım ve kavramlardan uzaklaşılması gerekmektedir. Teslim, iade, yükümlü gibi tanımlar halen çocuğu eşya statüsüne indirgeyen tanımlardır. Bu nedenle yasa ve yönetmelikte belirlenen kavramların yerine alternatiflerin tartışılması şarttır.

Nitekim yasadaki tanım “ teslim merkezi “ olarak ifade edilmiş ise de pilot uygulamalarda bu yerler için “**ÇOCUK GÖRÜŞME MERKEZİ**”tanımı kullanılmıştır.

**Anayasa madde 41** “Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.”

**BMÇHS madde 9/3** “Taraflar Devletler, ana-babasından veya bunlardan birinden ayrılmasına karar verilen çocuğun, kendi yüksek yararına aykırı olmadıkça, ana-baba-

*nın ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına saygı gösterirler.”*

***Avrupa Konseyi Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'nin madde 4*** Çocuk ile ana ve babası arasında kişisel ilişki 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 imkanı ya da diğer şekillerde ilişki kurma imkanı da öngörülmektedir.

İdari yapılanmada çocuğun korunmasına dair sorumluluğun esas itibari ile **“Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkındaki Cumhurbaşkanlığı 1 nolu Kararname “ sinin 65. Maddesinde düzenlenen Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ve devamında 69. Madde ile düzenlenen Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün görev ve sorumluluğunda olduğu açıktır.** Sorumluluğun Adalet Bakanlığı hizmet birimleri içinde düzenlenen “ Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Müdürlüğü “ eliyle yürütülmesi, İİK daki en büyük eleştiri konusu olan mahkeme kararlarının “zor”la yerine getirilmesinin bu düzenlemede de öne çıktığı kaygısını destekler niteliktedir.

Son yıllarda meslek ünvanlarının ötesinde anlam içerecek şekilde kullanılan **“uzman “** sözcüğü farklı disiplinlerde bilgi sahibi mesleklerin tamamını kapsayacak biçimde kullanılmaktadır. Bu da hazırlanan raporların - incelemelerin yeterlilik ve doğruluğunun tartışılmasına neden olmaktadır.

5395 sayılı ÇKK 3/3 maddesinde **sosyal çalışma görevlisi ;** psikoloji, danışmanlık ve rehberlik, psikoloji, sosyoloji, çocuk gelişimi, öğretmenlik, aile ve tüketici bilimleri, ve sosyal hiz-

met alanlarında eğitim veren kurumlardan mezun olan meslek mensuplarını ifade eder tanımı yer almaktadır. ÇKK 41/A-5 de ise ilam ve tedbir kararları müdürlük tarafından görevlendirilen psikolog, pedagoğ, sosyal çalışmacı, çocuk gelişimci ve rehber öğretmen gibi uzmanlar uzmanın bulunmadığı yerlerde ise öğretmen marifeti ile yerine getirilir ifadesi yer almaktadır. Söz konusu mesleklere bakıldığı zaman eğitim ve öğretimlerindeki farklılıklarının yanında uygulama yöntemlerinin de oldukça farklı olduğu görülmektedir. Her ne kadar işin yürütümüne dair ortaklaşa alınacak eğitimler gerçekleştirilse dahi temel eğitimlerine aykırı görev yerine getirmeleri mağduriyetlere neden olacak sonuçlar doğurmaktadır. Üstelik bir de ihtiyaç halinde öğretmenlerin aktif olarak çocukla şahsi ilişki ve çocuk teslim süreçlerinde yer alması, çocuk gelişimi sosyal hizmet alanlarında eğitimleri olmayan öğretmen desteğinin özellikle çocuklar açısından hak kaybına yol açacağı kabul edilmelidir. **Meslek yetkinliği belirsiz uzman tanımının sakıncalarının en aza indirilebilmesi açısından işlemi yapan veya raporu hazırlayan uzmanın meslek ünvanının mutlaka yazılmasına dikkat edilmelidir.** Bu durumda eksikliklerin tespiti ve sorunun çözümünde diğer meslek mensubu uzmanlardan destek alınması konusunda talepte bulunulması mümkün olacaktır. Ayrıca ısrarla vazgeçilme-yen pedagoğ tanımı da düzenlemelerde yer almaktadır. Ancak 1982 yılından beri pedagoğ ünvanı veren bir üniversite bölümü bulunmamasına rağmen halen Adalet Bakanlığı tarafından ısrarla "kadro " bulunmasının nedeni de anlaşılamamaktadır.

İİK düzenlemesinde; çocukla görüşmek isteyen kişinin icra müdürlüğüne müracaatı ve icra müdür ve uzman aracılığı ile çocuğun bulunduğu yerden veya mahkemenin uygun bulunduğu yerden alması ve sonrasında teslimi ile şahsi ilişki sahibiyle ilişki sağlaması halinde, çocukla iletişim kurmak isteyen tarafın ciddi maddi yükümlülüğü ortaya çıkmaktaydı. Bunun ortadan kaldırılması amacıyla tüm işlemler ücretsiz yapılacağı düzenlemelerde yer almaktadır. Ancak **yeni düzenleme uyarınca çocuğu**

**götürme yükümlülüğü çocuğun yanında kaldığı kişiye yüklenilmiştir. Yönetmelikte “haklı mazeret ”halinde çocuğun müdürlükçe alınabileceğine dair düzenleme yer almaktadır. Ekonomik koşullardaki yetersizlik, yol parasının karşılanamayacak olması haklı mazeret olarak kabul edilecek midir uygulamada anlaşılacaktır? Bu durumun özel olarak çağrı metninde yer almaması ve de makul bir ödenek olduğunun belirtilmemesinin çocuk teslim yükümlüsü açısından ciddi bir tedirginlik olduğunu belirtmek gerekir.**

Üstelik bu kaygının artmasına neden olacak bir diğer durumun da yönetmelik taslağı 64/2 maddesindeki **“Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin tüm iş ve işlemler yerine getirilirken sosyo-ekonomik desteğe ihtiyaç duyduğu anlaşılan hak sahibi ve yükümlüler Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile belediyelerin ilgili birimlerine yönlendirilir ”**ifadesinin **yayınlanan yönetmelikte yer almaması** olduğunu da belirtmek gerekir.

Yönetmeliğin **”çocuğun üstün yararı”** başlıklı 6./2 maddesinde “bu iş ve işlemlerde uzman veya öğretmen çocuğun duygu durumunun gözetilmesi ve olası çatışmalardan mümkün olduğunca uzak tutulması amacıyla **mesleki müdahalelerde bulunur “ ifadesi yer almaktadır. Buradaki mesleki müdahalenin kapsamı içerisinde açıkça çocuğun tesliminin erteleneceğine dair bir düzenleme yer almadığı taktirde İİK da ki “zor ”tanımının içerdiği anlamdan uzaklaşmayı sağlamak mümkün olmayacaktır.** Yönetmeliğin 39 maddesinde çocuğun görüşmeyi red etmesi halinde yapılacak işlemler başlığı altında ise “uzman veya öğretmen tarafından sorunun çözümü için taraflarla görüşülmek üzere plan yapılacağı, en fazla 15 gün içinde görüşmelerin gerçekleştirileceği görüşmenin gerçekleştirilmesi için mesleki müdahalelerde bulunulabileceği vb açıklamalar yer almaktadır. Hemen bir sonraki 40. Madde danışmanlık tedbirine karar verilmesini düzenlediği için 39. Madde deki uzman

ve öğretmenin görevinin esas olarak ilam veya tedbir kararının uygulanmasını sağlamak olduğu açıktır. Ancak gerek maddenin düzenleniş biçimi gerekse bugüne kadar ki uygulama pratiği burada çocukların haklarının ihlal edilmesi kaygısını doğurmakta ve kararların zorla uygulanacağı olasılığını akla getirmektedir. Üstelik çocuğun görüşmeyi istememesi halinde yapılacak işlem aile mahkemesinin tekrar devreye girmesinin sağlanarak danışmanlık tedbirinin, hızlı ve aktif bir biçimde uygulanmasının sağlanması olmalıdır.

Yine yönetmelik 6. maddenin taslak metninde üçüncü fıkrada “Çocuklar yapılacak iş ve işlemler hakkında gelişim düzeylerine uygun şekilde anlayabilecekleri bir dil kullanılarak bilgilendirilir.” ifadesi yer alırken yönetmeliğin son halinde “çocuklar yapılacak iş ve işlemler hakkında gelişim düzeylerine uygun şekilde bilgilendirilir” ifadesi yer almıştır. **Yönetmeliğin tamamında da “anlaşılacak dil” “tercüman” ifadelerine yer verilmemiştir.** Türkçe dışında dillerde konuşan kişilerin haklarını kullanabilmeleri açısından sorun yaratabilecek bu durumun ortadan kaldırılması açısından çocuk dahil tüm tarafların anlayabilecekleri dilde yazılı ve sözlü iletişim kurulmasının sağlanması gerekmektedir.

Hak kaybına neden olabilecek ve de yaptırımların söz konusu olduğu bir düzenleme de yönetmelikte geçen “**her türlü iletişim vasıtası** ile “yükümlü ile iletişim kurulmasına dair düzenleme hukuka aykırıdır. Tebligat Kanunu düzenlemeleri dışında kurulacak bir iletişim ile hukuksal bir sorumluluk doğması yanlış olacaktır.

Yönetmelikte “**uyap’ın kullanılması**” başlıklı 59 maddesinde sadece ilamların doğruluğunun kontrolü amacıyla ilgili mahkemeden izin isteneceği belirtilmiştir. Oysa taraflar arasındaki şiddet geçmişi, koruma kararlarının incelenmesi ve güvenlik önlemlerinin içeriğinin belirlenmesi açısından da önem taşımaktadır. Bu nedenle uyap sisteminden taraflar arasındaki şikayet

ve suç duyuruları ve hepsinden önemlisi mahkemenin kararına dayanak oluşturan sosyal inceleme raporları görevlilerce incelenebilmelidir. Ayrıca mahkemenin karar verdiği dönemde tarafların korunmasını da esas alacak bir düzenleme yaptığını düşünürsek, ilam ve tedbir kararlarının verilmesi ertesinde de adres gizlilik kararları verilmesi halleri de dikkate alınmalıdır. Bu durumda derhal aile mahkemesine bildirim ile gizliliği, şiddetten korumayı esas alacak çocuk görüşme zamanlarının belirlenmesi sağlanmalıdır.

30.11.2021 tarihli 7343 sayılı kanun ile ÇKK daki düzenlemeler yürürlüğe girmiştir. Geçici Maddeler uyarınca ; pilot iller dışında ilam ve tedbir kararlarının icrası icra müdürlükleri tarafından yerine getirilmektedir. Ancak bu işlemler için harç ve masraf alınmamaktadır. ÇKK daki düzenlemeler öncesinde ki şikayetler İcra Mahkemeleri tarafından sonuçlandırılacaktır. 30 Kasım 2021 tarihinden sonra çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilâmlar veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine muhalefet edilmesi halinde Aile Mahkemeleri görevli olacaktır. Geçici düzenlemelerde yönetmelik çıkarılması için 6 aylık bir süre öngörülmüş olmasına rağmen daha uzun sürede çıkarılmıştır. Yine bir yılın sonunda tüm ülkede uygulama öngörülmektedir. Bunun gerçekleşmemesi halinde ciddi hak kayıplarının doğacağı açıktır.

Son olarak belirtmek gerekir ki uzmanların tüm taraflara dair yükümlülükleri, zor kullanma yetkisi de dahil olmak üzere son derece geniş yetkilerle düzenlenmiş iken “ çocuk teslimi ve çocukla şahsi ilişki kurulmasına dair ilam ve tedbir kararlarının yerine getirilmesinde “ işlemin öznesi olan çocuğun zorunlu olarak vekille temsil edilmesine dair düzenleme eksikliği, çocuğun üstün yararının korunmasında ciddi sakınca oluşturacaktır. Zira yetişkinlerin özel avukatla temsil veya adli yardımdan faydalanma olanakları söz konusu iken buna karşılık, çocuklara zorunlu vekil görevlendirilmesi sistemi yasalarda karşılık bulmalıdır.

## ÇOCUK KORUMA KANUNU

Madde 1- (1) Bu Kanunun amacı, korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocukların korunmasına, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınmasına ilişkin usûl ve esasları düzenlemektir.

### Kapsam

Madde 2- (1) Bu Kanun, korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında alınacak tedbirler ile suça sürüklenen çocuklar hakkında uygulanacak güvenlik tedbirlerinin usûl ve esaslarına, çocuk mahkemelerinin kuruluş, görev ve yetkilerine ilişkin hükümleri kapsar.

### Tanımlar

Madde 3- (1) Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Çocuk: Daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişiyi; bu kapsamda,

1. Korunma ihtiyacı olan çocuk: Bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi

ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuğu,

2. Suça sürüklenen çocuk: Kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuğu,

b) Mahkeme: Çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemelerini,

c) Çocuk hâkimi: Hakkında kovuşturma başlatılmış olanlar hariç, suça sürüklenen çocuklarla korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında uygulanacak tedbir kararlarını veren çocuk mahkemesi hâkimini,

d) Kurum: Bu Kanun kapsamındaki çocuğun bakılıp gözetildiği, hakkında verilen tedbir kararlarının yerine getirildiği resmî veya özel kurumları,

e) (Değişik: 13/6/2012-6327/38 md.) Sosyal çalışma görevlisi: Psikolojik danışmanlık ve rehberlik, psikoloji, sosyoloji, çocuk gelişimi, öğretmenlik, aile ve tüketici bilimleri ve sosyal hizmet alanlarında eğitim veren kurumlardan mezun meslek mensuplarını, ifade eder.

### **Temel ilkeler**

Madde 4- (1) Bu Kanunun uygulanmasında, çocuğun haklarının korunması amacıyla; a) Çocuğun yaşama, gelişme, korunma ve katılım haklarının güvence altına alınması, b) Çocuğun yarar ve esenliğinin gözetilmesi,

c) Çocuk ve ailesinin herhangi bir nedenle ayrımcılığa tâbi tutulmaması,

d) Çocuk ve ailesi bilgilendirilmek suretiyle karar sürecine katılımlarının sağlanması,

e) Çocuğun, ailesinin, ilgililerin, kamu kurumlarının ve sivil toplum kuruluşlarının işbirliği içinde çalışmaları,

f) İnsan haklarına dayalı, adil, etkili ve süratli bir usûl izlenmesi,

g) Soruşturma ve kovuşturma sürecinde çocuğun durumuna uygun özel ihtimam gösterilmesi,

h) Kararların alınmasında ve uygulanmasında, çocuğun yaşına ve gelişimine uygun eğitimini ve öğrenimini, kişiliğini ve toplum-

sal sorumluluğunu geliştirmesinin desteklenmesi, i) Çocuklar hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler ile hapis cezasına en son çare olarak başvurulması,

j) Tedbir kararı verilirken kurumda bakım ve kurumda tutmanın son çare olarak görülmesi, kararların verilmesinde ve uygulanmasında toplumsal sorumluluğun paylaşılmasının sağlanması,

k) Çocukların bakılıp gözetildiği, tedbir kararlarının uygulandığı kurumlarda yetişkinlerden ayrı tutulmaları,

l) Çocuklar hakkında yürütülen işlemlerde, yargılama ve kararların yerine getirilmesinde kimliğinin başkaları tarafından belirlenmemesine yönelik önlemler alınması, İlkeleri gözetilir.

## İKİNCİ BÖLÜM

### Koruyucu ve Destekleyici Tedbirler

#### Koruyucu ve destekleyici tedbirler

Madde 5- (1) Koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirlerdir. Bunlardan;

a) Danışmanlık tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimselere çocuk yetiştirme konusunda; çocuklara da eğitim ve gelişimleri ile ilgili sorunlarının çözümünde yol göstermeye, b) Eğitim tedbiri, çocuğun bir eğitim kurumuna gündüzlü veya yatılı olarak devamına;

iş ve meslek edinmesi amacıyla bir meslek veya sanat edinme kursuna gitmesine veya meslek sahibi bir ustanın yanına yahut kamuya ya da özel sektöre ait işyerlerine yerleştirilmesine,

c) Bakım tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimsenin herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi hâlinde, ço-

cuğun resmî veya özel bakım yurdu ya da koruyucu aile hizmetlerinden yararlandırılması veya bu kurumlara yerleştirilmesine,

d) Sağlık tedbiri, çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbî bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına,

e) Barınma tedbiri, barınma yeri olmayan çocuklu kimselere veya hayatı tehlikede olan hamile kadınlara uygun barınma yeri sağlamaya,

### **Yönelik tedbirdir.**

(2) Hakkında, birinci fıkranın (e) bendinde tanımlanan barınma tedbiri uygulanan kimselerin, talepleri hâlinde kimlikleri ve adresleri gizli tutulur.

(3) Tehlike altında bulunmadığının tespiti ya da tehlike altında bulunmakla birlikte veli veya vasisinin ya da bakım ve gözetiminden sorumlu kimsenin desteklenmesi suretiyle tehlikenin bertaraf edileceğinin anlaşılması hâlinde; çocuk, bu kişilere teslim edilir. Bu fıkranın uygulanmasında, çocuk hakkında birinci fıkrada belirtilen tedbirlerden birisine de karar verilebilir.

### **Kuruma başvuru**

Madde 6- (1) Adli ve idarî merciler, kolluk görevlileri, sağlık ve eğitim kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, korunma ihtiyacı olan çocuğu Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna bildirmekle yükümlüdür. Çocuk ile çocuğun bakımından sorumlu kimseler çocuğun korunma altına alınması amacıyla Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna başvurabilir.

(2) Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu kendisine bildirilen olaylarla ilgili olarak gerekli araştırmayı derhâl yapar.

## **Koruyucu ve destekleyici tedbir kararı alınması**

Madde 7- (1) Çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı; çocuğun anası, babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu ve Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen çocuk hâkimi tarafından alınabilir.

(2) Tedbir kararı verilmeden önce çocuk hakkında sosyal inceleme yaptırılabilir.

(3) Tedbirin türü kararda gösterilir. Bir veya birden fazla tedbire karar verilebilir.

(4) Hâkim, hakkında koruyucu ve destekleyici tedbire karar verdiği çocuğun denetim altına alınmasına da karar verebilir.

(5) Hâkim, çocuğun gelişimini göz önünde bulundurarak koruyucu ve destekleyici tedbirin kaldırılmasına veya değiştirilmesine karar verebilir. Bu karar acele hâllerde, çocuğun bulunduğu yer hâkimi tarafından da verilebilir. Ancak bu durumda karar, önceki kararı alan hâkim veya mahkemeye bildirilir.

(6) Tedbirin uygulanması, onsekiz yaşın doldurulmasıyla kendiliğinden sona erer. Ancak hâkim, eğitim ve öğrenimine devam edebilmesi için ve rızası alınmak suretiyle tedbirin uygulanmasına belli bir süre daha devam edilmesine karar verebilir.

(7) Mahkeme, korunma ihtiyacı olan çocuk hakkında, koruyucu ve destekleyici tedbir kararının yanında 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre velayet, vesayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulması hususlarında da karar vermeye yetkilidir.

## **Tedbirlerde yetki**

Madde 8- (1) Korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun menfaatleri bakımından

kendisinin, ana, baba, vasisi veya birlikte yaşadığı kimselerin bulunduğu yerdeki çocuk hâkimince alınır.

(2) Tedbir kararlarının uygulanması, kararı veren hâkim veya mahkemece en geç üçer aylık sürelerle incelettilir.

(3) Hâkim veya mahkeme; denetim memurları, çocuğun velisi, vasisi, bakım ve gözetimini üstlenen kimselerin, tedbir kararını yerine getiren kişi ve kuruluşun temsilcisi ile Cumhuriyet savcısının talebi üzerine veya re'sen çocuğa uygulanan tedbirin sonuçlarını inceleyerek kaldırabilir, süresini uzatabilir veya değiştirebilir

### **Acil korunma kararı alınması**

Madde 9- (1) Derhâl korunma altına alınmasını gerektiren bir durumun varlığı hâlinde çocuk, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından bakım ve gözetim altına alındıktan sonra acil korunma kararının alınması için Kurum tarafından çocuğun Kuruma geldiği tarihten itibaren en geç beş gün içinde çocuk hâkimine müracaat edilir. Hâkim tarafından, üç gün içinde talep hakkında karar verilir. Hâkim, çocuğun bulunduğu yerin gizli tutulmasına ve gerektiğinde kişisel ilişkinin tesisine karar verebilir.

(2) Acil korunma kararı en fazla otuz günlük süre ile sınırlı olmak üzere verilebilir. Bu süre içinde Kurumca çocuk hakkında sosyal inceleme yapılır. Kurum, yaptığı inceleme sonucunda, tedbir kararı alınmasının gerekmediği sonucuna varırsa bu yöndeki görüşünü ve sağlayacağı hizmetleri hâkime bildirir. Çocuğun, ailesine teslim edilip edilmeyeceğine veya uygun görülen başkaca bir tedbire hâkim tarafından karar verilir.

(3) Kurum, çocuk hakkında tedbir kararı alınması gerektiği sonucuna varırsa hâkimden koruyucu ve destekleyici tedbir kararı verilmesini talep eder.

## **Bakım ve barınma kararlarının yerine getirilmesi**

Madde 10- (1) Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından, kendisine intikal eden olaylarda gerekli önlemler derhâl alınarak çocuk, resmî veya özel kuruluşlara yerleştirilir.

## **Çocuklara özgü güvenlik tedbiri**

Madde 11- (1) Bu Kanunda düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirler, suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar bakımından, çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak anlaşılır.

## **Akıl hastalığı**

Madde 12- (1) Suça sürüklenen çocuğun aynı zamanda akıl hastası olması hâlinde, 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 31 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları kapsamına giren çocuklar hakkında, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanır.

## **Tedbir kararlarında usûl**

Madde 13- (1) Bu Kanunun 7 nci maddesinin yedinci fıkrasında öngörülen durumlar hariç olmak üzere, suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklarla korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında duruşma yapılmaksızın tedbir kararı verilir. Ancak, hâkim zaruret gördüğü hâllerde duruşma yapabilir.

(2) Tedbir kararının verilmesinden önce yeterli idrak gücüne sahip olan çocuğun görüşü alınır, ilgililer dinlenebilir, çocuk hakkında sosyal inceleme raporu düzenlenmesi istenebilir.

## **Kanun yolu**

Madde 14- (1) Bu Kanun hükümlerine göre, çocuk hâkimi tarafından alınan tedbir kararlarına karşı itiraz yolu açıktır. İtiraz, 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun itiraza ilişkin hükümlerine göre en yakın çocuk mahkemesine yapılır.

## İKİNCİ KISIM

### Soruşturma ve Kovuşturma

Soruşturma

#### **BİRİNCİ BÖLÜM Soruşturma**

Madde 15- (1) Suça sürüklenen çocuk hakkındaki soruşturma çocuk bürosunda görevli Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat yapılır.

(2) Çocuğun ifadesinin alınması veya çocuk hakkındaki diğer işlemler sırasında, çocuğun yanında sosyal çalışma görevlisi bulundurulabilir.

(3) Cumhuriyet savcısı soruşturma sırasında gerekli görüldüğünde çocuk hakkında koruyucu ve destekleyici tedbirlerin uygulanmasını çocuk hâkiminden isteyebilir.

#### **Çocuğun gözaltında tutulması**

Madde 16- (1) Gözaltına alınan çocuklar, kolluğun çocuk biriminde tutulur.

(2) Kolluğun çocuk biriminin bulunmadığı yerlerde çocuklar, gözaltına alınan yetişkinlerden ayrı bir yerde tutulur.

#### **İştirak hâlinde işlenen suçlar**

Madde 17- (1) Çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlemesi hâlinde, soruşturma ve kovuşturma ayrı yürütülür.

(2) Bu hâlde de çocuklar hakkında gerekli tedbirler uygulanmakla beraber, mahkeme lüzum gördüğü takdirde çocuk hakkındaki yargılamayı genel mahkemedeki davanın sonucuna kadar bekletebilir.

(3) Davaların birlikte yürütülmesinin zorunlu görülmesi hâlinde,

genel mahkemelerde, yargılamanın her aşamasında, mahkemelerin uygun bulması şartıyla birleştirme kararı verilebilir. Bu takdirde birleştirilen davalar genel mahkemelerde görülür.

### **Çocuğun nakli**

Madde 18- (1) Çocuklara zincir, kelepçe ve benzeri aletler takılamaz. Ancak; zorunlu hâllerde çocuğun kaçmasını, kendisinin veya başkalarının hayat veya beden bütünlükleri bakımından doğabilecek tehlikeleri önlemek için kolluk tarafından gerekli önlem alınabilir.

### **Kamu davasının açılmasının ertelenmesi**

Madde 19- (Değişik: 6/12/2006-5560/39 md.)

(1) Çocuğa yüklenen suçtan dolayı Ceza Muhakemesi Kanunundaki koşulların varlığı halinde, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilebilir. Ancak, bu kişiler açısından erteleme süresi üç yıldır.

(2) (Ek:17/10/2019-7188/33 md.) Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen hapis cezasının üst sınırı, on beş yaşını doldurmamış çocuklar bakımından beş yıl olarak uygulanır.

### **Adli kontrol**

Madde 20- (1) Suça sürüklenen çocuklar hakkında soruşturma veya kovuşturma evrelerinde adli kontrol tedbiri olarak Ceza Muhakemesi Kanununun 109 uncu maddesinde sayılanlar ile aşağıdaki tedbirlerden bir ya da birkaçına karar verilebilir:

- a) Belirlenen çevre sınırları dışına çıkmamak.
- b) Belirlenen bazı yerlere gidememek veya ancak bazı yerlere gidebilmek. c) Belirlenen kişi ve kuruluşlarla ilişki kurmamak.

(2) Ancak bu tedbirlerden sonuç alınamaması, sonuç alınama-

yacağının anlaşılması veya tedbirlere uyulmaması durumunda tutuklama kararı verilebilir.

(3) (Ek:14/4/2020-7242/54 md.) Denetimli serbestlik müdürlüğü tarafından takip edilen çocuk için adli kontrol süresince rehberlik edecek bir uzman görevlendirilir ve çocuk hakkında yapılacak ihtiyaç değerlendirmesine göre iyileştirme çalışmaları yürütülür.

### **Tutuklama yasağı**

Madde 21- (1) Onbeş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemez.

## **Duruşma İKİNCİ BÖLÜM**

### **Kovuşturma**

Madde 22- (1) Çocuk, velisi, vasisi, mahkemece görevlendirilmiş sosyal çalışma görevlisi, çocuğun bakımını üstlenen aile ve kurumda bakılıyorsa kurumun temsilcisi duruşmada hazır bulunabilir.

(2) Mahkeme veya hâkim, çocuğun sorgusu veya çocuk hakkındaki diğer işlemler sırasında çocuğun yanında sosyal çalışma görevlisi bulundurabilir.

(3) Duruşmalarda hazır bulunan çocuk, yararı gerektirdiği takdirde duruşma salonundan çıkarılabileceği gibi sorgusu yapılmış çocuğun duruşmada hazır bulundurulmasına da gerek görülmeyebilir.

### **Hükmün açıklanmasının geri bırakılması**

Madde 23- (Değişik: 6/12/2006-5560/40 md.)

(1) Çocuğa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda, Ceza Muhakemesi Kanunundaki koşulların varlığı halinde, mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Ancak, bu kişiler açısından denetim süresi üç yıldır.

## **Uzlaşma**

Madde 24- (Değişik: 6/12/2006-5560/41 md.)

(1) Ceza Muhakemesi Kanununun uzlaşmaya ilişkin hükümleri suça sürüklenen çocuklar bakımından da uygulanır.

## **ÜÇÜNCÜ KISIM**

### **Mahkemeler ve Cumhuriyet Savcılığı**

### **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **Mahkemelerin Kuruluş, Görev ve Yetkisi**

#### **Mahkemelerin kuruluşu**

Madde 25- (1) Çocuk mahkemesi, tek hâkimden oluşur. Bu mahkemeler her il merkezinde kurulur. Ayrıca, bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak kurulabilir. İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde çocuk mahkemelerinin birden fazla dairesi oluşturulabilir. Bu daireler numaralandırılır. Çocuk mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmaz. Mahkemelerin bulunduğu yerlerdeki Cumhuriyet savcıları, çocuk mahkemeleri kararlarına karşı kanun yoluna başvurabilirler.

Yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak kurulur. İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde çocuk ağır ceza mahkemelerinin birden fazla dairesi oluşturulabilir. Bu daireler numaralandırılır.

## **Mahkemelerin görevi**

Madde 26- (1) Çocuk mahkemesi, asliye ceza mahkemesi ile sulh ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar bakımından, suça sürüklenen çocuklar hakkında açılacak davalara bakar.

(2) Çocuk ağır ceza mahkemesi, çocuklar tarafından işlenen ve ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlarla ilgili davalara bakar.

(3) Mahkemeler ve çocuk hâkimi, bu Kanunda ve diğer kanunlarda yer alan tedbirleri almakla görevlidir.

(4) Çocuklar hakkında açılan kamu davaları, Kanunun 17 nci maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla bu Kanunla kurulan mahkemelerde görülür.

## **Mahkemelerin yargı çevresi**

Madde 27- (1) Çocuk mahkemelerinin yargı çevresi, kurulduğu il ve ilçenin mülkî sınırlarıyla belirlenir.

(2) Çocuk ağır ceza mahkemelerinin yargı çevresi, buldukları il merkezi ve ilçeler ile bunlara adlî yönden bağlanan ilçelerin idarî sınırlarıdır.

(3) Coğrafi durum ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemelerinin yargı çevresinin belirlenmesine veya değiştirilmesine Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilir.

## **Hâkimlerin atanmaları**

Madde 28- (1) Mahkemelere, atanacakları bölgeye veya bir alt bölgeye hak kazanmış, adlî yargıda görevli, tercihan çocuk hukuku alanında uzmanlaşmış, çocuk psikolojisi ve sosyal hizmet

alanlarında eğitim almış olan hâkimler ve Cumhuriyet savcıları arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atama yapılır.

(2) Atamalarda istekli olanlarla daha önce bu görevlerde bulunmuş olanlara öncelik tanınır.

(3) Herhangi bir nedenle görevine gelemeyen hâkimin yerine bu hâkim görevine başlayıncaya veya Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yetkilendirme yapılıncaya kadar o yerdeki hâkimlerden hangisinin bakacağı, birinci fıkrada aranan nitelikler de gözetilerek adli yargı adalet komisyonu başkanınca belirlenir.

## İKİNCİ BÖLÜM

### Cumhuriyet Savcılığı ve Kolluk

#### Cumhuriyet savcılığı çocuk bürosu

Madde 29- (1) Cumhuriyet başsavcılıklarında bir çocuk bürosu kurulur. Cumhuriyet başsavcısınınca 28 inci maddenin birinci fıkrasında öngörülen nitelikleri haiz olanlar arasından yeterli sayıda Cumhuriyet savcısı, bu büroda görevlendirilir.

#### Çocuk bürosunun görevleri

Madde 30- (1) Çocuk bürosunun görevleri;

a) Suça sürüklenen çocuklar hakkındaki soruşturma işlemlerini yürütmek,

b) Çocuklar hakkında tedbir alınması gereken durumlarda, gecikmeksizin tedbir alınmasını sağlamak,

c) Korunma ihtiyacı olan, suç mağduru veya suça sürüklenen çocuklardan yardıma, eğitime, işe, barınmaya ihtiyacı olan veya uyum güçlüğü çekenlere ihtiyaç duydukları destek hizmetlerini sağlamak üzere, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ve sivil toplum

kuruluşlarıyla işbirliği içinde çalışmak, bu gibi durumları çocukları korumakla görevli kurum ve kuruluşlara bildirmek,

d) Bu Kanunla ve diğer kanunlarla verilen görevleri yerine getirmektir.

(2) Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, bu görevler çocuk bürosunda görevli olmayan Cumhuriyet savcıları tarafından da yerine getirilebilir.

### **Kolluğun çocuk birimi**

Madde 31- (1) Çocuklarla ilgili kolluk görevi, öncelikle kolluğun çocuk birimleri tarafından yerine getirilir.

(2) Kolluğun çocuk birimi, korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocuklar hakkında işleme başlandığında durumu, çocuğun veli veya vasisine veya çocuğun bakımını üstlenen kimseye, baroya ve Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna, çocuk resmî bir kurumda kalıyorsa ayrıca kurum temsilcisine bildirir. Ancak, çocuğu suça azmettirdiğinden veya istismar ettiğinden şüphelenilen yakınlarına bilgi verilmez.

(3) Çocuk, kollukta bulunduğu sırada yanında yakınlarından birinin bulunmasına imkân sağlanır.

(4) Kolluğun çocuk birimlerindeki personeline, kendi kurumları tarafından çocuk hukuku, çocuk suçluluğunun önlenmesi, çocuk gelişimi ve psikolojisi, sosyal hizmet gibi konularda eğitim verilir.

(5) Çocuğun korunma ihtiyacı içinde bulunduğuun bildirimini ya da tespiti veya hakkında acil korunma kararı almak için beklemenin, çocuğun yararına aykırı olacağını gösteren nedenlerin varlığı hâlinde kolluğun çocuk birimi, durumun gerektirdiği önlemleri almak suretiyle çocuğun güvenliğini sağlar ve mümkün olan en kısa sürede Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna teslim eder.

Sosyal çalışma görevlilerine ve denetimli serbestlik ve yardım merkezi şube müdürlüğünde görevli denetim görevlilerine, adaylık dönemlerinde Adalet Bakanlığınca belirlenen esaslara uygun çocuk hukuku, sosyal hizmet, çocuk gelişimi ve psikolojisi gibi konularda eğitim verilir. (2) Mahkemelere görevlendirilenlerin, görevleri süresince, alanlarında uzmanlaşmalarını sağlama ve kendilerini geliştirmelerine yönelik hizmet içi eğitim almaları sağlanır.1

(3) Hizmet öncesi ve hizmet içi eğitimin usûl ve esasları yönetmelikle belirlenir.

## **Sosyal çalışma görevlileri**

### **ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**

#### **Sosyal İnceleme**

Madde 33- (1) (Değişik cümle:17/10/2019-7188/35 md.) Adalet Bakanlığınca en az lisans öğrenimi görmüş olanlar arasından yeterli sayıda sosyal çalışma görevlisi mahkemelere görevlendirilmek üzere adliyelere atanır. Atamada; çocuk ve aile sorunları ile çocuk hukuku ve çocuk suçluluğunun önlenmesi alanlarında lisansüstü eğitim yapmış olanlar tercih edilir.

(2) Mahkemelere görevlendirilen veya bu Kanun kapsamındaki tedbirleri uygulayan sosyal çalışma görevlilerine almakta oldukları aylıklarının brüt tutarının yüzde ellisi oranında ödenek verilir.2

(3) Bu görevlilerin bulunmaması, görevin bunlar tarafından yapılmasında fiilî veya hukukî bir engel bulunması ya da başka bir uzmanlık dalına ihtiyaç duyulması gibi durumlarda, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlar ile serbest meslek icra eden birinci fıkrada öngörülen nitelikleri haiz kimseler de sosyal çalışma görevlisi olarak görevlendirilebilirler.

(4) Hakkında sosyal inceleme yapılacak çocuğun, inceleme-ye tâbi tutulacak çevresi mahkemenin yetki alanı dışında ise, davayı gören mahkemenin talimatına bağlı olarak çocuğun bulunduğu yerdeki mahkemece inceleme yaptırılır. Büyükşehir belediye sınırları içinde kalan yerlerde bu inceleme, davayı gören mahkemeye bağlı olarak çalışan sosyal çalışma görevlilerince yapılabilir.

### **Sosyal çalışma görevlilerinin görevleri**

Madde 34- (1) Sosyal çalışma görevlilerinin görevi;

a) Görevlendirildikleri çocuk hakkında derhâl sosyal inceleme yapmak, hazırladıkları raporları kendilerini görevlendiren mercie sunmak, 1 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanununun 34 üncü maddesiyle bu fıkrada yer alan “atananların,” ibaresi “görevlendirilenlerin,” şeklinde değiştirilmiştir.

2 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanununun 35 inci maddesiyle bu fıkrada yer alan “atanan ve bu Kanun kapsamındaki tedbirleri uygulayan Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumunda görevli” ibaresi “görevlendirilen veya bu Kanun kapsamındaki tedbirleri uygulayan” şeklinde değiştirilmiştir.

b) Suça sürüklenen çocuğun ifadesinin alınması veya sorgusu sırasında yanında bulunmak,

c) Bu Kanun kapsamında mahkemeler ve çocuk hâkimleri tarafından verilen diğer görevleri yerine getirmektir.

(2) İlgililer, sosyal çalışma görevlilerinin çalışmaları sırasında kendilerine yardımcı olmak ve çocuk hakkında istenen bilgileri vermek zorundadır.

(3) Sosyal çalışma görevlilerinin, görevleri sırasında yaptıkları ve hâkim tarafından takdir edilen masrafları Cumhuriyet başsavcılığının suçüstü ödeneğinden ödenir.

## Sosyal inceleme

Madde 35- (1) Bu Kanun kapsamındaki çocuklar hakkında mahkemeler, çocuk hâkimleri veya Cumhuriyet savcılarınca gerektiğinde çocuğun bireysel özelliklerini ve sosyal çevresini gösteren inceleme yaptırılır. Sosyal inceleme raporu, çocuğun, işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin mahkeme tarafından takdirinde göz önünde bulundurulur.

(2) Derhâl tedbir alınmasını gerektiren durumlarda sosyal inceleme daha sonra da yaptırılabilir.

(3) Mahkeme veya çocuk hâkimi tarafından çocuk hakkında sosyal inceleme yaptırılmaması hâlinde, gerekçesi kararda gösterilir.

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### Denetim

#### Denetim altına alma kararı

Madde 36- (1) Hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı verilen, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı onanan, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen çocuğun denetim altına alınmasına karar verilebilir.

#### Denetim görevlisinin görevlendirilmesi

Madde 37- (1) Denetim altına alınan çocukla ilgili olarak denetimli serbestlik ve yardım merkezi şube müdürlüğü tarafından bir denetim görevlisi görevlendirilir. Ancak, korunma ihtiyacı olan çocuklar veya suç tarihinde oniki yaşını bitirmemiş suça sürüklenen çocuklar ile çocuğun aileye teslimi yönünde karar verilmesi hâlinde, bu çocuklar hakkında denetim görevi gözetim esaslarına göre Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından yerine getirilir.

(2) Görevlendirme sırasında çocuğun kişisel özellik ve ihtiyaçları dikkate alınır ve çocuğa kolay ulaşabilecek olanlar tercih edilir.

### **Denetim görevlisinin görevleri**

Madde 38- (1) Denetim görevlisinin görevleri şunlardır:

a) Kararla ulaşılmak istenen amacın gerçekleşmesi için çocuğun eğitim, aile, kurum, iş ve sosyal çevreye uyumunu sağlamak üzere onu desteklemek, yardımcı olmak, gerektiğinde önerilerde bulunmak.

b) Çocuğa eğitim, iş, destek alabileceği kurumlar, hakları ve haklarını kullanma

### **konularında rehberlik etmek.**

c) İhtiyaç duyacağı hizmetlerden yararlanmasında çocuğa yardımcı olmak.

d) Kaldığı yerleri ve ilişki kurduğu kişileri ziyaret ederek çocuğun içinde yaşadığı şartları, ailesi ve çevresiyle ilişkilerini, eğitim ve iş durumunu, boş zamanlarını değerlendirme faaliyetlerini yerinde incelemek.

e) Alınan kararın uygulanmasını, bu uygulamanın sonuçlarını ve çocuk üzerindeki etkilerini izlemek, tâbi tutulduğu yükümlülüklerin yerine getirilmesini denetlemek.

f) Çocuğun gelişimi hakkında, üçer aylık sürelerle Cumhuriyet savcısı veya mahkemeye rapor vermek.

(2) Denetim görevlisi, görevini yerine getirirken gerektiğinde çocuğun ana ve babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse ve öğretmenleriyle işbirliği yapar.

(3) Çocuğun ana ve babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse çocuğun devam ettiği okul, işyeri veya çocukla ilgili

bilgiye sahip kurumların yetkilileri, denetim görevlisine yardımcı olmak, görevi gereğince istediği bilgileri vermek zorundadırlar.

(4) Çocuğun yakınları denetim görevlisinin yetkilerine müdahale edemezler.

### **Denetim plânı ve raporu**

Madde 39- (1) Çocuğa uygulanacak denetimin yöntemi, denetim görevlisince, sosyal incelemeyi yapan uzman veya sosyal çalışma görevlisi ile birlikte, görevlendirmeyi takip eden on gün içinde hazırlanacak bir plânla belirlenir.<sup>3</sup>

(2) Denetim plânı hazırlanırken;

- a) Çocuk hakkında alınan tedbirin amacı, niteliği ve süresi,
- b) Çocuğun ihtiyaçları,
- c) Çocuğun içinde bulunduğu tehlike hâlinin ciddiyeti,
- d) Çocuğun ana ve babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse tarafından çocuğa verilen desteğin derecesi,
- e) Suça sürüklenmesi sebebiyle tedbir alınmış ise suç teşkil eden fiilin mahiyeti, f) Çocuğun görüşü, Dikkate alınır.

(3) Denetim plânı, mahkeme veya çocuk hâkimince onaylandıktan sonra derhâl uygulanır. Denetim görevlisi, kararın uygulama biçimi, çocuk üzerindeki etkileri ile çocuğun ana ve babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimselerin veya kurumların çocuğa karşı sorumluluklarını gereğince yerine getirip getirmediikleri, kararın değiştirilmesini gerektirir bir durum olup olmadığı ve istenen diğer hususlarda her ay, ayrıca talep hâlinde mahkeme veya çocuk hâkimine rapor verir.

<sup>3</sup> 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanununun 37 nci maddesiyle bu fıkrada yer alan "mahkeme nezdindeki" ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

## **Denetimin sona ermesi**

Madde 40- (1) Denetim, kararda öngörülen sürenin dolmasıyla sona erer. Tedbirden beklenen yararın elde edilmesi hâlinde denetim, sürenin dolmasından önce de kaldırılabilir.

(2) Denetim, çocuğun başka bir suçtan dolayı tutuklanması veya cezasının yerine getirilmesine başlanmakla sona erer.

## **Sosyal inceleme ve denetim raporları hakkında bilgi edinme**

Madde 41- (1) Sosyal inceleme raporu ile denetim plânı ve raporunun birer örneğini çocuğun avukatı veya yasal temsilcisi Cumhuriyet savcısından, mahkemeden veya çocuk hâkiminden alabilir. Çocuğa raporun içeriği hakkında bilgi verilir.

(2) Ancak, çocuk ve avukatı hariç olmak üzere birinci fıkrada gösterilen kişilerin sosyal inceleme raporu ile denetim plânı ve raporu hakkında bilgi sahibi olmasının çocuğun yararına aykırı olduğuna kanaat getirilirse, bunların incelenmesi kısmen veya tamamen yasaklanabilir.

## **DÖRDÜNCÜ KISIM**

### **Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulması**

#### **Görevli ve yetkili birim**

MADDE 41/A- (Ek:24/11/2021-7343/39 md.)

(1) Çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair aile mahkemeleri tarafından verilen ilam veya tedbir kararları, çocuğun üstün yararı esas alınarak, Adalet Bakanlığınca kurulan adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlüklerince bu Kısım hükümlerine göre yerine getirilir.

(2) Müdürlüklerde müdür, yeteri kadar müdür yardımcısı ve per-

sonel ile psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı Adalet Bakanlığı tarafından görevlendirilir.

(3) Müdürlük bulunmayan yerlerde bu Kısım kapsamında yer alan görevler, Adalet Bakanlığınca belirlenen hukuk mahkemeleri yazı işleri müdürlüğü tarafından yerine getirilir. (4) İlam ve tedbir kararlarının yerine getirilmesinde çocuğun yerleşim yeri müdürlüğü yetkilidir.

(5) İlam ve tedbir kararları müdürlük tarafından görevlendirilen psikolog, pedagog, sosyal çalışmacı, çocuk gelişimci ve rehber öğretmen gibi uzmanlar, uzmanın bulunmadığı yerlerde ise öğretmen marifetiyle yerine getirilir.

(6) İlam ve tedbir kararlarını yerine getirmek için müdürlüğün talebi üzerine, valilikler tarafından kamu kurum ve kuruluşlarında görevli, beşinci fıkrada belirtilen uzmanların yer aldığı bir görevli listesi oluşturulur. Bu uzmanların yeterli sayıda olmaması hâlinde öğretmenler de listeye dâhil edilir. Bu listede yer alan uzman ve öğretmenlerin görev yapacakları yer ve tarihler müdürlükler tarafından belirlenir.

4 24/11/2021 tarihli ve 7343 sayılı Kanunun 39 uncu maddesiyle Kanununa 41 inci maddesinden sonra gelmek üzere başlığı ile birlikte Dördüncü Kısım eklenmiş, mevcut Dördüncü Kısım, Beşinci Kısım olarak teselsül ettirilmiştir.

### **Çocuk teslimine dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesi**

MADDE 41/B- (Ek:24/11/2021-7343/40 md.)

(1) Çocuk teslimine dair ilam veya tedbir kararları, yükümlüsü tarafından rızasıyla yerine getirilmediği takdirde hak sahibi, ilam veya tedbir kararının yerine getirilmesi için müdürlüğe başvurabilir.

(2) Talebi alan müdürlük, her türlü iletişim vasıtasını kullanarak yükümlüyle irtibata geçer ve müdürlük tarafından belirlenen gün ve saatte hak sahibine teslim edilmek üzere çocuğun belirlenen yere getirilmesini derhâl bildirir; bu bildirim yapıldığını veya yükümlüyle irtibat kurulamadığını tutanağa bağlar.

(3) Yükümlüyle irtibat kurulamaz veya yükümlü çocuğu getirmeyeceğini beyan ederse yahut yükümlü çocuğu belirlenen yere getirmezse müdürlük, derhâl yükümlüye, çocuğun teslimine dair bir teslim emri gönderir. Emir, 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre yükümlüye tebliğ edilir. Bu emirde aşağıdaki hususlar yer alır:

a) Müdürlük tarafından belirlenen gün ve saatte çocuğu emirde belirtilen yere getirmek zorunda olduğu.

b) Çocuğu emirde belirtilen yere getirmesine engel teşkil edecek derecede haklı bir mazereti varsa teslim gününden önce müdürlüğe bildirimde bulunarak çocuğun müdürlükçe alınmasını talep etmesi gerektiği.

c) Çocuğu getirmez veya haklı mazereti nedeniyle müdürlükçe alınmasını talep etmezse, çocuğun, uzman veya öğretmen marifetiyle gerekirse kolluktan yardım alınarak ve zor kullanılarak teslim alınacağı.

d) Emrin gereğinin yerine getirilmemesi hâlinde disiplin hapsiyle cezalandırılacağı.

e) Müdürlükçe yapılan iş ve işlemlere karşı, öğrenme veya tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde, işlemi yapan müdürlüğün bulunduğu yer aile mahkemesine şikâyette bulunabileceği.

(4) Müdürlüğün belirlediği yere getirilen veya yükümlünün haklı mazereti nedeniyle müdürlükçe alınan çocuk hak sahibine teslim edilir.

(5) Yükümlü, emrin gereğini yerine getirmezse, çocuk nerede bulunursa bulunsun müdürlük tarafından alınarak hak sahibine teslim edilir. Bu hâlde kolluktan yardım istenebilir. Kolluk birimleri, zor kullanma dâhil bu konudaki talepleri derhâl yerine getirir.

(6) Çocuk hak sahibine teslim edildikten sonra yükümlü haklı bir sebep olmaksızın çocuğu tekrar alırsa ayrıca yeni bir hükme veya yükümlüyle irtibata geçmeye ya da teslim emri tebliğine gerek olmaksızın çocuk beşinci fıkra uyarınca hak sahibine teslim edilir.

(7) Çocuğun üstün yararının gerektirdiği hâllerde müdürlük, yükümlüyle irtibata geçmeye veya teslim emri tebliğine gerek olmaksızın doğrudan beşinci fıkra hükmünü uygulayabilir.

### **Çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesi**

MADDE 41/C- (Ek:24/11/2021-7343/41 md.)

(1) Çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararları, yükümlüsü tarafından rızasıyla yerine getirilmediği takdirde hak sahibi, ilam veya tedbir kararının yerine getirilmesi için müdürlüğe başvurabilir.

(2) Talebi alan müdürlük, her türlü iletişim vasıtasını kullanarak yükümlüyle irtibata geçer; ilam veya tedbir kararında belirtilen gün ve saatte hak sahibine teslim edilmek üzere çocuğun müdürlük tarafından belirlenen yere getirilmesini derhâl bildirir; bu bildirim yapıldığını veya yükümlüyle irtibat kurulamadığını tutanağa bağlar.

(3) Yükümlüyle irtibat kurulamaz veya yükümlü çocuğu getirmeyeceğini beyan ederse yahut belirlenen yere getirmezse müdürlük, derhâl yükümlüye, çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair bir teslim emri gönderir. Emir, 7201 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılır.

rine göre yükümlüye tebliğ edilir. Bu emirde aşağıdaki hususlar yer alır:

a) İlam veya tedbir kararında belirtilen gün ve saatte, gün ve saatin belirtilmemesi hâlinde müdürlük tarafından belirlenen gün ve saatte çocuğu emirde belirtilen yere getirmek zorunda olduğu.

b) Çocuğu emirde belirtilen yere getirmesine engel teşkil edecek derecede haklı bir mazereti varsa teslim gününden önce müdürlüğe bildirimde bulunarak çocuğun müdürlükçe alınmasını talep etmesi gerektiği.

c) İlam veya tedbir kararı kapsamında emrin tebliğinden sonraki dönemde de (a) ve (b) bentlerindeki yükümlülüğünün devam edeceği, bunun için yeniden emir çıkarılmayacağı.

d) Emrin gereğinin yerine getirilmemesi hâlinde disiplin hapsiyle cezalandırılacağı.

e) Yerleşim yeri veya iletişim bilgilerinin değişmesi hâlinde yeni adres veya iletişim bilgilerinin müdürlüğe derhâl bildirilmesi gerektiği.

f) Müdürlükçe yapılan iş ve işlemlere karşı, öğrenme veya tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde, işlemi yapan müdürlüğün bulunduğu yer aile mahkemesine şikâyetle bulunulabileceği.

(4) Müdürlüğün belirlediği yere getirilen çocuk hak sahibine teslim edilir. Hak sahibine; ilam veya tedbir kararında belirtilen sürenin bitiminde çocuğu, belirlenen yere getirmek zorunda olduğu, çocuğu getirmez veya kendisinden kaynaklanmayan makul sebepler hariç olmak üzere geç getirirse disiplin hapsiyle cezalandırılacağı, hakkında suç duyurusunda bulunulacağı hususu tutanağa bağlanarak tebliğ edilir. Çocuk, belirlenen yere getirilmezse hak sahibi hakkında müdürlük tarafından suç

duyurusunda bulunulur ve müteakip süreç hakkında yükümlü bilgilendirilir.

(5) Kişisel ilişki kurulmasından sonra hak sahibi tarafından teslim yerine getirilen çocuğun yükümlüye veya yükümlünün belirlediği kişiye teslimi mümkün olmazsa çocuk hak sahibinde bırakılır. Bu da mümkün olmazsa müdürlüğün talebi üzerine, aile ve sosyal hizmetler il müdürlüğü tarafından çocuğun geçici olarak barınmasına yönelik tedbirler alınır.

(6) Yükümlü haklı mazereti nedeniyle çocuğun müdürlükçe alınmasını talep ederse, gerektiğinde hak sahibi de hazır bulundurulmak suretiyle çocuk, müdürlük tarafından yükümlüden alınarak hak sahibine teslim edilir.

(7) Hak sahibi, emrin yükümlüye tebliğinden sonraki dönemde, teslim saatinden en az kırk sekiz saat önce çocuğu teslim almaya geleceğini müdürlüğe yazılı olarak, elektronik ortamda veya başvuru aşamasında beyan ettiği iletişim kanalıyla bildirmek zorundadır. Hak sahibinin bildirimde bulunmadığı veya gelemeyeceğini bildirdiği hâllerde bu husus ve çocuğu emirde belirtilen yere getirme zorunluluğu bulunmadığı yükümlüye bildirilir. Tüm bu işlemler tutanak altına alınır.

(8) Çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair işlemlerin çocuğun üstün yararını koruyacak şekilde yerine getirilebilmesi amacıyla müdürlüğün önerisi üzerine aile mahkemesince, çocuk, hak sahibi veya yükümlü hakkında danışmanlık tedbiri uygulanmasına karar verilebilir. Yükümlünün teslim emrine aykırı ilk hareketinde müdürlük yükümlü hakkında danışmanlık tedbiri uygulanmasını aile mahkemesinden talep eder.

(9) İlam veya tedbir kararını rızasıyla yerine getirdiğini iddia eden yükümlü, ikinci fıkra uyarınca yapılan bildirim veya bu bildirim yapılamamışsa üçüncü fıkra uyarınca gönderilen tes-

lim emrinin haksız olduğunu süresi içinde şikâyet yoluyla ileri sürebilir.

(10) Çocuğun yerleşim yerinin değişmesi hâlinde dosya resen ilgili yer müdürlüğüne gönderilir ve ilgili müdürlük işlemlere kaldığı yerden devam eder. Bu müdürlük, dosyadaki teslim emri kapsamında sadece teslimin gerçekleştirileceği yeni yeri yükümlüye tebliğ eder. Teslim yeri değişikliği hak sahibine her türlü iletişim vasıtasıyla bildirilir.

(11) Hak sahibi veya teslim yükümlüsü hakkında, 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun uyarınca gizlilik kararı ya da başka bir tedbire karar verilmesi hâlinde, teslim işlemleri bu kararlar dikkate alınarak yerine getirilir.

(12) Hak sahibi, teslim emrinin yükümlüye tebliğinden sonraki dönemde, teslim saatinden en az kırk sekiz saat önce çocuğu teslim almaya geleceğini müdürlüğe bildirdiği hâlde haklı bir mazeret olmaksızın art arda iki kez veya bir yılda üç kez gelmezse müdürlük tarafından dosyanın işleminden kaldırılmasına ve teslim emrinin hükümsüz hâle gelmesine karar verilir. Bu karar hak sahibi ve yükümlüye tebliğ edilir.

(13) Teslim emrinin tebliğinden sonraki dönemde yükümlü en az bir yıl boyunca emrin gereğini usulüne uygun bir şekilde yerine getirir ve müteakip dönemde de kişisel ilişki kurulmasına dair mahkeme kararına uygun olarak hareket edeceğini taahhüt ederse müdürlük, ilgili uzmanın kanaatini de alarak dosyanın işleminden kaldırılmasına ve teslim emrinin hükümsüz hâle gelmesine karar verebilir. Bu karar hak sahibi ve yükümlüye tebliğ edilir. Yükümlü bu taahhüdünü yerine getirmemezse hak sahibinin talebiyle yükümlüye doğrudan teslim emri tebliğ edilir.

## **Teslim mekânları**

MADDE 41/D- (Ek:24/11/2021-7343/42 md.)

(1) Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin işlemler, müdürlükçe belirlenen teslim mekânlarında gerçekleştirilir.

(2) Teslim işlemleri için müdürlüğün talebi üzerine, valilikler ve belediyeler tarafından elverişli teslim mekânları belirlenir, yoksa oluşturulur; araç tahsis edilir ve sürücü görevlendirilir.

(3) Teslim mekânlarının belirlenmesinde, oluşturulmasında, tefrişinde, bu mekânların güvenliğinin sağlanmasında ve teslim hizmetlerinin sunumunda, kamu kurum ve kuruluşları ile belediyeler, müdürlüğe her türlü desteği sağlamakla yükümlüdür.

## **Şikâyet ve itiraz**

MADDE 41/E- (Ek:24/11/2021-7343/43 md.)

(1) Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin müdürlükçe yapılan işlem ve verilen kararlara karşı, öğrenme veya tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde, işlemi yapan müdürlüğün bulunduğu yer aile mahkemesine şikâyette bulunulabilir.

(2) Mahkeme, yapılan işlemlerin yerine getirilmesini durdurabilir ve dosya üzerinden veya gerektiğinde ilgilileri dinlemek suretiyle ivedilikle karar verir.

(3) Şikâyet üzerine verilen karara karşı, tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde itiraz edilebilir. Mahkeme, itirazı incelemesi için dosyayı o yerde aile mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye, son numaralı daire için birinci daireye, o yerde aile mahkemesinin tek dairesi bulunması hâlinde asliye hukuk mahkemesine, aile mahkemesi hâkimi ile asliye hukuk mahkemesi hâkiminin aynı

hâkim olması hâlinde ise en yakın aile mahkemesine veya asliye hukuk mahkemesine ivedilikle gönderir. İtiraz mercii, bir hafta içinde kararını verir. Mercii, itirazı yerinde görürse işin esası hakkında karar verir. İtiraz üzerine verilen karar kesindir.

### **Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine muhalefet**

MADDE 41/F- (Ek:24/11/2021-7343/44 md.)

(1) Çocuk teslimine dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin teslim emrine aykırı hareket edenler ile emrin gereğinin yerine getirilmesini engelleyenler, bir ay içinde yapılacak şikâyet üzerine, fiil suç teşkil etse dahi, üç aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır.

(2) Çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin teslim emrine aykırı hareket edenler ile emrin gereğinin yerine getirilmesini engelleyenler, bir ay içinde yapılacak şikâyet üzerine, üç günden on güne kadar disiplin hapsiyle cezalandırılır.

(3) Kişisel ilişki kurulması için kendisine çocuk teslim edilen hak sahibi, ilam veya tedbir kararında belirtilen sürenin bitiminde çocuğu belirlenen yere getirmezse, bir ay içinde yapılacak şikâyet üzerine, fiil suç teşkil etse dahi, üç aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır. (4) Yukarıdaki fıkralar kapsamında şikâyete bakacak görevli ve yetkili mahkeme, işlemi yapan müdürlüğün bulunduğu yer aile mahkemesidir.

(5) Şikâyet olunana, şikâyet dilekçesi ile birlikte duruşma gün ve saatini bildiren davetiye gönderilir. Davetiyede, savunma ve delillerini duruşma gününe kadar bildirmesi gerektiği; duruşmaya gelmediği takdirde yargılamaya yokluğunda devam olunarak karar verileceği ihtar olunur. Mahkeme, duruşmaya gelen şikâyet olunanın, 5271 sayılı Kanununun 147 nci maddesinde belirtilen haklarını hatırlatarak savunmasını alır; gerekli araştırmayı

yapar; dosyadaki delilleri değerlendirir; şikâyet olunanın teslim emrine aykırı hareket ettiğini veya emrin gereğinin yerine getirilmesini engellediğini yahut sürenin bitiminde çocuğu belirlenen yere getirmedeğini tespit ederse disiplin hapsi ile cezalandırılmasına, aksi takdirde şikâyetin reddine karar verir.

(6) Disiplin hapsi ile cezalandırmaya ilişkin kararlar, kesinleşmesini müteakip Cumhuriyet başsavcılığı tarafından infaz edilir. Bu kararlar kesinleştiği tarihten itibaren iki yıl geçtikten sonra yerine getirilemez.

(7) Şikâyetten vazgeçilmesi hâlinde veya birinci ve üçüncü fıkralar bakımından çocuğun

velayet hakkı sahibine teslim edilmesi durumunda dava ve bütün sonuçlarıyla beraber ceza düşer.

(8) Yukarıdaki fıkralar uyarınca aile mahkemesince verilen kararlara karşı, 41/E maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca itiraz edilebilir.

### **İçeriğin çıkarılması veya erişimin engellenmesi**

MADDE 41/G- (Ek:24/11/2021-7343/45 md.)

(1) Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulması kapsamında çocuğun uzman veya öğretmen tarafından yükümlüden ya da hak sahibinden teslim alındığı veya diğerine teslim edildiği sırada kayda alınan ses veya görüntülerin internet ortamında yayınlanması nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden ilgililer, 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanununun 9 uncu maddesi uyarınca içeriğin çıkarılması veya erişimin engellenmesini isteyebilir.

## **Giderlerin karşılanması**

MADDE 41/H- (Ek:24/11/2021-7343/46 md.)

(1) Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin yapılacak işlemler, 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu ile diğer kanunlar uyarınca alınması gereken tüm harçlardan istisnadır. Ayrıca bu iş ve işlemlerin yürütülmesi için yapılacak tüm masraflar, avukatlık ücreti hariç, Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanır.

(2) Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin işlemleri hafta sonu ve resmî tatil günlerinde yerine getirmek üzere görevlendirilen uzman ve öğretmenlere bu kapsamda fiilen görev yaptıkları her teslim işlemi için, görevlendirilen diğer kişilere ise bu kapsamda görev yaptıkları her gün için (500) gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayıyla çarpımı sonucu bulunacak tutarda ödeme yapılır. Bu kapsamda uzman ve öğretmenlere bir ayda yapılacak ödeme tutarı (10000) gösterge rakamının, görevlendirilen diğer kişilere ise (5000) gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayıyla çarpımı sonucu bulunacak tutarı geçemez. Bu ödemeden damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesinti yapılmaz. Bu fıkra uyarınca yapılacak ödemelerden kadrolu veya sözleşmeli olup olmadığına bakılmaksızın görevlendirilen tüm personel yararlanır. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Adalet Bakanlığınca belirlenir.

## **Yönetmelik**

MADDE 41/İ- (Ek:24/11/2021-7343/47 md.)

(1) Bu Kısımın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Adalet Bakanlığınca tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

## Uygulanacak hükümler BEŞİNCİ KISIM

### Çeşitli Hükümler

Madde 42- (1) Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde Ceza Muhakemesi Kanunu,

Türk Medenî Kanunu, 18.6.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile

24.5.1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu hükümleri uygulanır.

(2) Denetim konusunda bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde, Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu hükümleri uygulanır.

### Çocuğun giderleri

Madde 43- (1) Çocuk hakkında verilen koruyucu ve destekleyici tedbir kararlarının giderleri Devletçe ödenir. Ödenecek miktar mahkemece verilecek bir karar ile tespit edilir.

(2) Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre çocuğa bakmakla yükümlü olan kimsenin malî durumunun müsait olması hâlinde, Devletçe ödenen meblağın tahsili için ilgililere rücu edilir.

### Kamu görevlisi

Madde 44- (1) Bu Kanun kapsamına giren görevlerle bağlantılı olarak kamu görevlileri hakkında 2.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmaz.

### Kurumlar

Madde 45- (1) Bu Kanunun 5 inci maddesinde yer alan koruyucu ve destekleyici tedbirlerden;

a) (a) ve (e) bentlerinde yazılı danışmanlık ve barınma tedbirleri Milli Eğitim Bakanlığı, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu ve yerel yönetimler,

b) (b) bendinde yazılı eğitim tedbiri Milli Eğitim Bakanlığı ve Çalışma ve Sosyal

### **Güvenlik Bakanlığı,**

c) (c) bendinde yazılı bakım tedbiri Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu, d) (d) bendinde yazılı sağlık tedbiri Sağlık Bakanlığı, Tarafından yerine getirilir.

5 24/11/2021 tarihli ve 7343 sayılı Kanununun 39 uncu maddesiyle Kanununa 41 inci maddesinden sonra gelmek üzere başlığı ile birlikte Dördüncü Kısım eklenmiş, mevcut Dördüncü Kısım, Beşinci Kısım olarak teselsül ettirilmiştir.

(2) Bakım ve barınma tedbirlerinin yerine getirilmesi sırasında ihtiyaç duyulan kolluk hizmetlerinin yerine getirilmesi, çocukların rehabilitasyonu, eğitimi ve diğer bakanlıkların görev alanına giren diğer hususlarla ilgili olarak Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından yapılan her türlü yardım ve destek talepleri Milli Eğitim Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, ilgili diğer bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından geciktirilmeksizin yerine getirilir.

(3) Bu tedbirlerin yerine getirilmesinde kurumların koordinasyonu Adalet Bakanlığınca sağlanır.

### **Kadrolar**

Madde 46- (1) Bu Kanun gereğince kurulacak mahkemelerin kuruluş ve çalışmaları için gerekli sınıflardan yeteri kadar kadro temin edilir.

## **Yönetmelik**

Madde 47- (1) Bu Kanunun 5 ve 10 uncu maddelerinin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar, Adalet Bakanlığı ile Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından müştereken, diğer maddelerin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar ise Adalet Bakanlığı tarafından altı ay içinde çıkarılacak yönetmeliklerle düzenlenir.

## **Yürürlükten kaldırılan hükümler**

Madde 48- (1) 7.11.1979 tarihli ve 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmıştır.

(2) Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan 7.11.1979 tarihli ve 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanuna yapılan yollamalar, bu Kanunun ilgili hükümlerine yapılmış sayılır.

Geçici Madde 1- (1) 2253 sayılı Kanun gereğince kurulan çocuk mahkemelerinde derdest bulunan ve bu Kanun ile kurulan çocuk mahkemesinin görevine giren dava ve işler, bu mahkemeler faaliyete geçtiğinde çocuk mahkemesine devredilir.

(2) Genel ceza mahkemelerinde görülmekte olan ve bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte onsekiz yaşını doldurmuş olan sanıklar hakkındaki dava ve işler çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemelerine devredilmez.

(3) Çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemeleri bulunmayan yerlerde, bu mahkemeler kurulup göreve başlayıncaya kadar çocuklar tarafından işlenen suçlara ait soruşturma ve kovuşturmalar Cumhuriyet başsavcılığı ve görevli mahkemelerce bu Kanun hükümlerine göre yapılır.

(4) Çocuk mahkemesi bulunmayan yerlerde, bu mahkeme kurulup göreve başlayıncaya kadar korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında tedbir kararları görevli aile veya asliye hukuk mahkemelerince alınır.

(5) Adalet Bakanlığının koordinatörlüğünde ilgili bakanlıklar ve bağlı kuruluşlar bu Kanunun yürürlüğü tarihinden itibaren altı ay içinde koruyucu ve destekleyici tedbirleri yerine getirmek üzere gerekli tedbirleri alır. Ayrıca, ilgili bakanlıklar ve bağlı kuruluşlar bu amaçla sivil toplum kuruluşlarıyla işbirliğine gidebilirler.

Geçici Madde 2- (Ek:24/11/2021-7343/48 md.)

(1) Bu Kanunun Dördüncü Kısımının uygulanmasına ilişkin yönetmelik, bu maddeyi ihdas eden Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde çıkarılır.

(2) Bu Kanunun Dördüncü Kısımının uygulanmasına, Adalet Bakanlığınca belirlenen il veya ilçelerde başlanır ve birinci fıkra uyarınca çıkarılan yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç bir yılın sonunda ülke genelinde uygulamaya geçilir. Dördüncü Kısımın hangi il veya ilçede ne zaman uygulanacağı Adalet Bakanlığının resmî internet sitesinde duyurulur.

(3) İkinci fıkra uyarınca Dördüncü Kısımın henüz uygulanmadığı yerlerde, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun, bu maddeyi ihdas eden Kanunla yürürlükten kaldırılan 25, 25/a ve 25/b maddelerinin uygulanmasına devam olunur.

(4) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleşen ve 2004 sayılı Kanunun mülga 341 inci maddesi kapsamında kalan eylemlere ilişkin şikâyetler, icra mahkemelerince sonuçlandırılır.

(5) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra;

a) Üçüncü fıkra gereğince 2004 sayılı Kanunun mülga 25, 25/a, 25/b maddeleri uyarınca icra dairelerince,

b) Dördüncü Kısım gereğince müdürlüklerce, yürütülen çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulması sürecindeki emre veya kararın yerine getirilmesine muhalefet eylemleri bakımından 41/F maddesi uygulanır.

(6) İkinci fıkra uyarınca Dördüncü Kısımın uygulanmaya başlandığı il ve ilçelerde, çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilamların icrasına ilişkin derdest takip dosyaları, icra dairesince teslim veya kişisel ilişki kurulması işlemleriyle sınırlı olmak üzere resen işleminden kaldırılır. Şu kadar ki, çocuğun, bu tarih itibarıyla kişisel ilişki kurulması kapsamında hak sahibinde bulunduğu hâller bakımından dosya, çocuğun yükümlüye teslim edilmesinden sonra işleminden kaldırılır.

(7) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilamların icrası için icra daireleri nezdinde yapılacak takip işlemleri, 492 sayılı Kanun ile diğer kanunlar uyarınca alınması gereken tüm harçlardan istisnadır. İşlemleri yerine getiren icra müdürlerine 8/5/1991 tarihli ve 3717 sayılı Adli Personel ile Devlet Davalarını Takip Edenlere Yol Gideri ve Tazminat Verilmesi ile 492 Sayılı Harçlar Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanunun 2 nci maddesinde, uzman ve öğretmenlere ise 41/H maddesinde belirtilen esaslara göre ücret ödenir. Bu iş ve işlemler için yapılacak tüm masraflar, avukatlık ücreti hariç, Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanır. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Adalet Bakanlığınca belirlenir.

(8) Bu maddede kabul edilen usul ve esaslar, 22/11/2007 tarihli ve 5717 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanun uyarınca yapılacak çocuk teslim işlemleri bakımından da uygulanır.

## **Yürürlük**

Madde 49- (1) Bu Kanunun;

a) Suça sürüklenen ve hakkında bakım tedbiri uygulanan çocuklar hakkında Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından yerine getirilecek hizmetlere ilişkin hükümler ile 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi yayımı tarihinden itibaren altı ay sonra,

b) 37 nci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ile 5 inci maddesinin birinci

fıkrasının (a) bendi yayımı tarihinden itibaren bir yıl sonra, c) Diğer hükümleri yayımı tarihinde,

Yürürlüğe girer.

## **Yürütme**

Madde 50- (1) Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

5395 SAYILI KANUNA EK VE DEĞİŞİKLİK GETİREN MEVZUATIN VEYA ANAYASA MAHKEMESİ TARAFINDAN İPTAL EDİLEN HÜKÜMLERİN YÜRÜRLÜĞE GİRİŞ TARİHİNİ GÖSTERİR LİSTE

4 Ağustos 2022 PERŞEMBE, Resmî Gazete, Sayı: 31913

## YÖNETMELİK

Adalet Bakanlığından:

# ÇOCUK TESLİMİ VE ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASINA İLİŞKİN İLAM VE TEDBİR KARARLARININ YERİNE GETİRİLMESİNE DAİR YÖNETMELİK

## BİRİNCİ BÖLÜM

### Başlangıç Hükümleri

#### Amaç

**MADDE 1-** (1) Bu Yönetmeliğin amacı, aile mahkemeleri tarafından verilen çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilam ve tedbir kararlarının yerine getirilmesine dair görev, yetki ve sorumluluklar ile buna ilişkin usul ve esasları belirlemektir.

#### Kapsam

**MADDE 2-** (1) Bu Yönetmelik, aile mahkemeleri tarafından verilen çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilam ve tedbir kararlarının yerine getirilmesi sürecinde görevli ve yetkili birimler ile buna dair görev ve sorumluluklar, teslim mekânlarının oluşturulması, ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilme usulü, şikâyet ve itiraz, diğer kurumlar ile iş birliği, eğitim ve denetim ile hizmetin izlenmesine dair usul ve esasları kapsar.

#### Dayanak

**MADDE 3-** (1) Bu Yönetmelik, 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 41/İ maddesine dayanılarak hazırlanmıştır.

## Tanımlar

**MADDE 4-** (1) Bu Yönetmelikte geçen;

- a) Bakanlık: Adalet Bakanlığını,
- b) Başkanlık: Adalet Bakanlığı Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanlığını,
- c) Başsavcılık: Adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlüğünün gözetimi ve denetimi altında bulunduğu ilgili Cumhuriyet başsavcılığını,
- ç) Çocuk: Daha erken yaşta ergin olma durumu hariç on sekiz yaşını doldurmamış kişiyi,
- d) Çocuk teslimi: Velayete ilişkin verilen ilam veya tedbir kararına istinaden süreklilik arz etmeyen, çocuğun yükümlüden alınarak hak sahibine verilmesi sürecini,
- e) Diğer personel: Adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlükleri bünyesinde müdür, müdür yardımcısı, psikolog, pedagoğ ve sosyal çalışmacı dışındaki çalışanları,
- f) Hak sahibi: Çocuk teslimi işlemlerinde velayet kendisine verilen kişiyi, kişisel ilişki kurulması işlemlerinde ise velayeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocukla arasında kişisel ilişki kurulan kişiyi,
- g) Kişisel ilişki: İlam veya tedbir kararına istinaden velayeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan anne ve babanın ya da diğer kişilerin çocukla sınırlı bir süre görüşmesi veya birlikte kalması sürecini,
- ğ) Kolluk: Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı teşkilatında, emniyet ve asayiş ile kamu düzeninin korunmasını sağlamak için kanunların ve kanunlara dayanarak yetkili makamların verdiği görevleri yerine getiren personel ve görevlileri,
- h) Müdür: Adli destek ve mağdur hizmetleri müdürünü,

- ı) Müdürlük: Adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlüğünü,
- i) Müdür yardımcısı: Adli destek ve mağdur hizmetleri müdür yardımcısını,
- j) Öğretmen: Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan öğretmenleri,
- k) Teslim mekânı: Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam ve tedbir kararlarının yerine getirildiği çocuk dostu olarak düzenlenen ortamları,
- l) UYAP: Adalet hizmetlerinin elektronik ortamda yürütülmesi amacıyla oluşturulan bilişim sistemini,
- m) Uzman: Adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlükleri bünyesinde psikolog, pedagoğ ve sosyal çalışmacı olarak çalışanlar ile müdürlüğün talebi üzerine valilikler tarafından hazırlanan listede bulunan kamu kurum ve kuruluşlarında görevli psikolog, pedagoğ, sosyal çalışmacı, çocuk gelişimci ve rehber öğretmenleri,
- n) Yükümlü: Çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararı gereğince çocuğu teslim etmesi gereken kişiyi,
- ifade eder.

## İKİNCİ BÖLÜM

### Temel İlkeler

#### Temel ilkeler

**MADDE 5-** (1) Çocuk, anne ve babası ile anne ve babası da çocukla düzenli şekilde görüşme hakkına sahiptir.

(2) Olağanüstü hâllerin bulunması durumunda çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde mahkeme tarafından anne ve babası dışında bulunan kişiler ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulabilir.

(3) Kişisel ilişki, sadece çocuğun üstün yararının gerektirmesi hâlinde mahkeme tarafından kısıtlanabilir veya engellenebilir.

(4) Hak sahibi ile kişisel ilişkinin doğrudan yürütülmesinin çocuğun üstün yararına aykırı olması nedeniyle mahkeme tarafından bu hususta karar verilmiş olması hâlinde üçüncü kişi veya uzman gözetimi altında çocukla kişisel ilişki kurulabilir.

(5) Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki öncelikle taraflar arasında gönüllülüğe dayalı olarak yerine getirilir.

(6) Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulması sürecinde zorunlu hâller dışında iş ve işlemler taraflar yüz yüze getirilmeden gerçekleştirilir.

(7) Bu Yönetmelik kapsamında yer alan hizmetlerin yerine getirilmesinde görev alanlar;

a) Eşitlik, insan onuruna saygı, dürüstlük, mahremiyet ilkelerine uygun davranır ve çocuğun üstün yararını dikkate alır.

b) Çocuğun sağlık ve esenliğini gözetir.

c) Çocuğun örselenmesini engelleyecek tedbirleri alır.

ç) Çocuk, yükümlü veya hak sahibine yönelik; cinsiyet, yaş, engellilik, ırk, toplumsal sınıf, dil, din, siyasi görüş veya diğer sebeplerle ayrımcılık yapamaz, onur kırıcı söylem ve davranışlarda bulunamaz.

d) Çocuğun yaş ve gelişim düzeyine uygun davranır.

e) Yazılı veya sözlü iletişimde teknik tabirlerden ziyade yalın ve açık bir dil kullanır.

f) Meslek etiğine ve tarafsızlığa gölge düşürecek tutum ve davranışlarda bulunamaz.

g) İlam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesi sırasında elde edilen kişisel veriler ve bilgilerin, düzenlenen tutanak ve raporların gizliliğini korur. Bu veriler ve bilgileri ilgili mevzuatın zorunlu

kıldığı hâller dışında hiçbir kurum ve kişiyle paylaşamaz.

ğ) İş ve işlemlerin, kamu kurum ve kuruluşları ile müdürlük arasında etkin iş birliğiyle yürütülmesini sağlar.

### **Çocuğun üstün yararı**

**MADDE 6-** (1) Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilam ve tedbir kararlarının yerine getirilmesinde çocuğun üstün yararı esas alınır.

(2) Bu iş ve işlemlerde uzman veya öğretmen, çocuğun duygu durumunun gözetilmesi ve olası çatışmalardan mümkün olduğunca uzak tutulması amacıyla mesleki müdahalelerde bulunur.

(3) Çocuklar yapılacak iş ve işlemler hakkında gelişim düzeylerine uygun şekilde bilgilendirilir.

(4) Çocukların örselenmesine neden olabilecek eylemlerin önlenmesi amacıyla gerekli tedbirler alınır.

(5) Hak sahibi ve yükümlü, çocuğun üstün yararı ilkesine uygun davranır.

(6) Çocuk ile hak sahibi ya da yükümlünün menfaatlerinin çatışması hâlinde çocuğun üstün yararına öncelik tanınır.

(7) Çocuğun yaşı ve gelişim düzeyi göz önünde bulundurularak, çocuğun kendisini ilgilendiren konularda görüş oluşturma ve bu görüşleri serbestçe ifade etme hakkı gözetilir.

### **Tedbir kararının varlığı hâlinde yapılacak işlemler**

**MADDE 7-** (1) Hak sahibi veya yükümlü hakkında 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun uyarınca gizlilik kararı ya da başka bir tedbire karar verilmesi hâlinde çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulması işlemleri bu kararlar dikkate alınarak yerine getirilir.

(2) 6284 sayılı Kanun uyarınca bir gizlilik kararı bulunması hâlin-

de; ilgililerin dosya inceleme talepleri dosyadaki adres, iletişim ve kimlik bilgileri ile gizli tutulmasına karar verilen diğer bilgi ve belgelerin gizliliğinin sağlanmasına yönelik gerekli tedbirler alınmak suretiyle karşılanır.

### **Başvuru ve iş birliği**

**MADDE 8-** (1) Yükümlü tarafından ilam veya tedbir kararı rıza ile yerine getirilmediği takdirde; hak sahibinin, bu Yönetmelikteki hizmet ve desteklerden faydalanabilmesi için müdürlüğe başvurması ve iş birliği içerisinde hareket etmesi gerekir.

### **Bildirimde bulunulması**

**MADDE 9-** (1) Uzman veya öğretmen tarafından çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin iş ve işlemler yürütülürken koruyucu ve destekleyici tedbir uygulanması gerektiği yönünde bir kanaate varılması hâlinde durum aile ve sosyal hizmetler il müdürlüğüne bildirilir.

## **ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**

### **Görevli Birim ve Yetkili Müdürlük**

#### **Görevli birim**

**MADDE 10-** (1) Çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair aile mahkemelerince verilen ilam veya tedbir kararları, çocuğun üstün yararı esas alınarak Bakanlıkça kurulan müdürlüklerce yerine getirilir.

(2) Müdürlük bulunmayan yerlerde bu görevler, Bakanlıkça belirlenen hukuk mahkemeleri yazı işleri müdürlüğü tarafından yerine getirilir.

#### **Yetkili müdürlük**

**MADDE 11-** (1) Çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam ve tedbir kararları çocuğun yerleşim yeri müdürlüğüne yerine getirilir.

(2) Türkiye’de yerleşim yeri bulunmayan çocuklar bakımından çocuğun Türkiye’de bulunduğu yerdeki müdürlük yetkilidir.

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### Müdürlüklerin Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları

#### Müdürlüklerde görevli personel

**MADDE 12-** (1) Bakanlıkça müdürlüklerde; müdür, yeteri kadar müdür yardımcısı, psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı ile diğer personel görevlendirilir.

#### İlam ve tedbir kararlarının yerine getirilmesi

**MADDE 13-** (1) İlam ve tedbir kararları müdürlükçe görevlendirilen uzmanlar tarafından yerine getirilir.

(2) Uzman sayısının yeterli olmadığı yerlerde ise ilam ve tedbir kararları öğretmen marifetiyle yerine getirilir.

(3) Müdür ve müdür yardımcısının psikolog, pedagog veya sosyal çalışmacı olması durumunda ilam ve tedbir kararları bu kişiler tarafından da yerine getirilebilir.

#### Müdürün görevleri

**MADDE 14-** (1) Müdürün çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulması işlemlerine ilişkin görevleri şunlardır:

a) Bu iş ve işlemlerde görev alan uzman ve öğretmenlere dosya tevzi etmek.

b) 42 nci madde uyarınca uzman veya öğretmenler tarafından yapılan bildirim üzerine dosyayı işleminden kaldırmak ve teslim emrinin hükümsüz hâle gelmesine karar vermek.

c) Çocuğun yerleşim yerinin başka bir müdürlüğün yetki alanına girecek şekilde değişmesi hâlinde dosyanın kapatılarak ilgili yer müdürlüğüne gönderilmesini sağlamak.

- ç) Tebligat işlemlerinin gecikmeksizin yapılmasını sağlamak.
- d) İş ve işlemlerin aksatılmadan yürütülmesini temin etmek üzere müdür yardımcısı, uzman, öğretmen ve diğer personelin iş birliği içerisinde etkili ve verimli bir şekilde çalışmalarını sağlamak.
- e) Valilikler tarafından oluşturulan listede yer alan uzman ve öğretmenlerin görev yapacakları yer ve tarihleri belirlemek.
- f) Teslim mekânlarının çocuğun üstün yararına uygun şekilde işleyişine ilişkin gerekli tedbirlerin alınması hususunda ilgili kurum ve kuruluşlarla koordinasyonu sağlamak.
- g) Teslim mekânlarıyla ilgili personel, donanım ve diğer ihtiyaçları belirleyerek ilgili kurum ve kuruluşlara iletilmek üzere başsavcılığa sunmak.
- ğ) Güvenlikle ilgili gecikmeksizin kolluk birimleriyle irtibat kurarak önlem alınmasını talep etmek, gerekmesi hâlinde durumu derhâl başsavcılığa bildirmek.
- h) Yapılan çalışmalar, karşılaşılan sorunlar ve tespit edilen ihtiyaçlar konusunda Başkanlığı bilgilendirmek.
- ı) Mevzuatla veya Başkanlıkça verilen diğer görevleri yapmak.

### **Müdür yardımcısının görevleri**

**MADDE 15-** (1) Müdür yardımcısının çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulması işlemlerine ilişkin görevleri şunlardır:

- a) Müdüre ait görevlerin yürütülmesinde müdüre yardımcı olmak.
- b) Müdür tarafından iş bölümünde belirtilmiş olması hâlinde çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin iş ve işlemleri izlemek, denetlemek ve sonuçlarını değerlendirmek.

- c) Çocuk teslimine ilişkin iş ve işlemlerin yerine getirilmesine yönelik gerekli koordinasyonu sağlamak.
- ç) Mevzuatla veya müdür tarafından verilen diğer görevleri yapmak.

### **Hak sahibi ve yükümlü ile iletişime ilişkin görevler**

**MADDE 16-** (1) Müdür tarafından hak sahibi ve yükümlü ile iletişime geçmek üzere müdürlükte görevli uzmanlar arasından yeteri kadar psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı görevlendirilir.

(2) Psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacılar tarafından aşağıdaki görevler yerine getirilir:

a) Hak sahibinin, ilam veya tedbir kararının yerine getirilmesi için müdürlüğe başvurması hâlinde teslim sürecine ilişkin bilgilendirme yapmak.

b) Her türlü iletişim vasıtası ile yükümlüyle irtibata geçerek çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararında belirtilen gün ve saatte, çocuk teslimlerinde ise müdürlük tarafından belirlenen gün ve saatte, teslim mekânı olarak bildirilen yere çocuğun getirilmesini yükümlüye derhâl bildirmek, çocuğu getirmedeği takdirde karşılaşılabileceği hususlar ve yaptırımlar ile ilgili bilgi vererek tutanağa bağlamak.

c) Yükümlüyle irtibat kurulamaması hâlinde iletişime geçileme nedenini tutanağa bağlamak.

ç) Yükümlüyle irtibat kurulamaması veya yükümlünün çocuğu getirmeyeceğini beyan etmesi yahut çocuğu belirlenen yere getirmemesi hâlinde derhâl yükümlüye çocuğun teslimine veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair bir teslim emri gönderilmesini sağlamak.

d) Yükümlü veya hak sahibi tarafından çocuğun yerleşim yerinin başka bir müdürlüğün yetki alanına girecek şekilde değiştiğinin bildirilmesi hâlinde dosyanın kapatılarak ilgili yer müdürlüğüne gönderilmesi için müdüre bildirimde bulunmak.

(3) İkinci fıkra kapsamındaki görevler müdürlüğün bulunmadığı yerlerde, Bakanlıkça görevlendirilen hukuk mahkemesi yazı işleri müdürü ya da görevlendireceği diğer personel tarafından yerine getirilir.

### **Uzman ve öğretmenlerin görevleri**

**MADDE 17-** (1) Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulması işlemlerinde görev alan uzman ve öğretmenlerin görevleri şunlardır:

- a) Yükümlünün çocuğu teslim mekânına getirmesi hâlinde çocuğun hak sahibine teslim edilmesine yönelik işlemleri gerçekleştirmek.
- b) İşlem öncesinde hak sahibi ve yükümlü ile ayrı ayrı görüşerek sürece ilişkin bilgilendirme yapmak.
- c) Çocuğu bu sürece hazırlamak, kaygı düzeyini düşürmek amacıyla çocukla görüşme yapmak.
- ç) Çocuğun örselenmesine neden olabilecek durumların tespiti hâlinde ilgili mevzuat ve mesleki sınırlar çerçevesinde gerekli önlemleri almak.
- d) Yükümlünün çocuk teslimine ilişkin ilam veya tedbir kararına dair emrin gereğini yerine getirmediği durumlarda, çocuğun bulunduğu adrese gidilerek alınan çocuğu hak sahibine teslim etmek.
- e) Çocuk teslimi veya kişisel ilişki sürecinde çocuğun yerleşim yerinin değişmesi nedeniyle başka bir müdürlüğün yetki alanına girdiğinin öğrenilmesi hâlinde dosyanın kapatılarak ilgili yer müdürlüğüne gönderilmesi için müdüre bildirimde bulunmak.
- f) Mevzuatla verilen diğer görevleri yerine getirmek.

### **Diğer personelin görevleri**

**MADDE 18-** (1) Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulması işlemlerinde görev alan diğer personelin ilgisine göre görevleri şunlardır:

- a) İlam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesi amacıyla müdürlüğe müracaat eden hak sahibinin başvurusunu alarak dosya açmak ve tevzi edilmek üzere dosyayı müdüre sunmak.
- b) Başvuru esnasında hak sahibinden; kendi adres ve iletişim bilgilerini, bilinmesi hâlinde yükümlünün en son adres ve iletişim bilgilerini ve kişisel ilişki sürecinin geçirileceği adres bilgilerini alarak tutanağa bağlamak.
- c) Uzmanın veya öğretmenin isteği üzerine 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu uyarınca yükümlüye teslim emrinin tebliğine ilişkin tebligat işlemlerini yapmak.
- ç) Çocuğun yerleşim yerinin değişmesi hâlinde dosyadaki teslim emri kapsamında teslimin gerçekleştirileceği yeni yeri bildirmek amacıyla 7201 sayılı Kanun uyarınca yükümlüye çıkarılacak tebligat işlemlerini yapmak.
- d) Dosyanın işlemde kaldırılmasına ve teslim emrinin hükümsüz hâle gelmesine dair verilen kararı hak sahibi ve yükümlüye bildirmek amacıyla çıkarılacak tebligat işlemlerini yapmak.
- e) Müdürün yaptığı iş bölümüne uygun olarak ihtiyaç duyulması hâlinde teslim işlemlerinin yapılacağı günlerde teslim için belirlenen mekânda bulunmak.
- f) Mevzuatla ya da müdür veya müdür yardımcısı tarafından verilen diğer görevleri yapmak.

### **Uzman ve öğretmen listesi oluşturulması**

**MADDE 19-** (1) Çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesi için müdürlüğün başsavcılık aracılığıyla talebi üzerine valilikler tarafından kamu kurum ve kuruluşlarında görevli psikolog, pedagoğ, sosyal çalışmacı, çocuk gelişimci ve rehber öğretmen gibi uzmanların yer aldığı bir liste oluşturulur. Uzmanların yeterli sayıda olmaması hâlinde öğretmenler de listeye dâhil edilir.

## BEŞİNCİ BÖLÜM

### Teslim Mekânları ile Diğer İhtiyaçların Karşlanması

#### Teslim mekânları

**MADDE 20-** (1) Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin işlemler müdürlükçe belirlenen teslim mekânlarında gerçekleştirilir.

(2) Teslim mekânlarının belirlenmesinde çocuğun üstün yararı uyarınca fiziksel ve ruhsal gelişimine uygun yerlerin seçilmesine özen gösterilir.

(3) Çocuk teslimi ve kişisel ilişki kurulmasına dair işlemlerin yerine getirilmesi sürecinde teslim mekânları ile yakın çevresinde meydana gelebilecek olayların önlenmesi için teslim mekânlarının güvenlik unsurunun bulunmaması veya yeterli olmaması hâlinde kolluk görevlileri tarafından gerekli tedbirler alınır.

#### Teslim mekânlarının oluşturulması

**MADDE 21-** (1) Müdürlüğün başsavcılık aracılığıyla talebi üzerine, il ve ilçelerde kamu kurum ve kuruluşları ile belediyelerin çocuk teslimine elverişli yerlerinden, ilgisine göre valilikler veya belediyeler tarafından yeterli sayıda teslim mekânı belirlenir, yoksa oluşturulur.

#### Teslim mekânlarının genel standartları

**MADDE 22-** (1) Teslim mekânlarında, mümkün olduğu ölçüde aşağıdaki genel standartlar sağlanır:

a) Çocuklar ile hak sahibi ve yükümlülerin kolay ulaşımları ve güvenlikleri açısından o yerleşim yerinin uygun bölgelerinde belirlenmesi veya oluşturulması.

b) Binanın kolay ulaşılabilir bir bölümünde, engelli bireylerin erişimine ve kartlı geçişe imkân tanıyacak şekilde ayrı bir kapıdan giriş imkânı sağlanması.

c) Her bir odanın en az yirmi dört metre kare büyüklüğünde, aydınlık ve ferah olması.

ç) Çocuğun kaliteli zaman geçirmesine yarayacak oyuncak, boyama kiti, kâğıt-kalem, hikâye kitabı gibi materyallerin bulundurulması.

d) Teslim sürecini kayda alacak şekilde teslim mekânının güvenlik kamera sistemi ile izlenebilmesi için gerekli teknik donanımın sağlanması.

(2) Birinci fıkrada belirtilen genel standartların yanı sıra Bakanlıkça belirlenen diğer standartlara da uyulur.

### **Araç temini**

**MADDE 23-** (1) Çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesinde kullanılmak üzere müdürlüğün başsavcılık aracılığıyla talebi üzerine valilikler ve belediyeler tarafından araç tahsis edilir.

(2) Tahsis edilen araç, temin edildiği kurum ya da belediye tarafından kullanıma hazır şekilde bulundurulur. Ayrıca yakıt ve bakım gibi masrafları karşılanarak şoför görevlendirilir.

### **Kamu kurumlarının destek sağlaması**

**MADDE 24-** (1) Teslim mekânlarının belirlenmesi, oluşturulması, tefrişi, güvenliği, ısınması, temizliğinin sağlanması ve teslim hizmetlerinin sunumunda kamu kurum ve kuruluşları ile belediyeler, müdürlüğe her türlü desteği sağlamakla yükümlüdür.

(2) Birinci fıkrada belirtilen ve ihtiyaç duyulan desteklerin sağlanması hususu müdürlükçe başsavcılık aracılığıyla yazılı olarak ilgili kamu kurum ve kuruluşu veya belediyeden talep edilir.

## ALTINCI BÖLÜM

### Çocuk Teslimi

#### İlam veya tedbir kararlarının yerine getirilme süreci

**MADDE 25-** (1) Çocuk teslimine ilişkin ilam veya tedbir kararları yükümlüsü tarafından rızasıyla yerine getirilmediği takdirde hak sahibi, ilam veya tedbir kararının yerine getirilmesi için müdürlüğe başvurabilir. Başvuru esnasında çocuk teslimine ilişkin ilam veya tedbir kararının müdürlüğe ibrazı zorunludur.

(2) Başvuru esnasında hak sahibi müdürlük tarafından kendisi ile hangi iletişim vasıtasıyla irtibat kurulabileceğini müdürlüğe bildirir, bu husus tutanak altına alınır.

(3) İbraz edilen ilam veya tedbir kararının müdürlükçe teyidi yapıldıktan sonra müdürlük tarafından her türlü iletişim vasıtası ile yükümlüyle irtibata geçilir. Müdürlük, belirlenen gün ve saatte hak sahibine teslim edilmek üzere çocuğun belirlenen yere getirilmesini yükümlüye derhâl bildirir ve bu bildirim yapıldığı veya yükümlüyle irtibat kurulamadığı hususları tutanak altına alınır.

(4) Teslim gün, saat ve yerinin belirlenmesinde çocuğun üstün yararı gözetilir ve mümkün olduğunca tarafların görüşü de dikkate alınır.

(5) Yükümlüyle irtibat kurulamaz veya yükümlü çocuğu getirmeyeceğini beyan ederse yahut yükümlü çocuğu belirlenen yere getirmezse müdürlükçe derhâl yükümlüye, çocuğun teslimine dair teslim emri tebliğ edilir.

(6) Hak sahibi veya yükümlünün ceza infaz kurumunda hükümlü veya tutuklu olarak bulunması hâlinde işlemler ceza infaz kurumu aracılığı ile gerçekleştirilir.

(7) Hak sahibinin ilam veya tedbir kararının yerine getirilmesi için çocuğun yerleşim yeri dışındaki bir müdürlüğe başvurması hâlinde bu müdürlük tarafından başvuruya esas olan ilam veya

tedbir kararının ibrazı istenir. Hak sahibinin adres ve iletişim bilgileri ile bilinmesi hâlinde yükümlünün en son adres ve iletişim bilgilerinin bildirilmesi istenerek bu husus tutanak altına alınır. İbraz edilen ilam veya tedbir kararı ile tutulan tutanak dosyaya eklenir ve derhâl çocuğun yerleşim yeri müdürlüğüne gönderilir.

### **Teslim emrinde yer alması gereken hususlar**

**MADDE 26-** (1) Yükümlüye gönderilen teslim emrinde yer alacak hususlar şunlardır:

- a) Müdürlük tarafından belirlenen gün ve saatte çocuğu emirde belirtilen yere getirmek zorunda olduğu.
- b) Çocuğu emirde belirtilen yere getirmesine engel teşkil edecek derecede haklı bir mazereti varsa teslim gününden önce müdürlüğe bildirimde bulunarak çocuğun müdürlükçe alınmasını talep etmesi gerektiği.
- c) Çocuğu getirmez veya haklı mazereti nedeniyle müdürlükçe alınmasını talep etmezse, çocuğun, uzman veya öğretmen marifetiyle gerekirse kolluktan yardım alınarak ve zor kullanılmak suretiyle teslim alınacağı.
- ç) Emrin gereğinin yerine getirilmemesi hâlinde disiplin hapsiyle cezalandırılacağı.
- d) Müdürlükçe yapılan iş ve işlemlere karşı, öğrenme veya tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde, işlemi yapan müdürlüğün bulunduğu yer aile mahkemesine şikâyetle bulunabileceği.

### **Çocuğun teslim edilmesi**

**MADDE 27-** (1) Müdürlüğün belirlediği yere yükümlü tarafından getirilen çocuk hak sahibine teslim edilir.

(2) Yükümlü, emrin gereğini yerine getirmezse görevli uzman veya öğretmen tarafından çocuğun bulunduğu adrese gidilerek alınan çocuk hak sahibine teslim edilir.

(3) Mahkemece çocuk teslimine dair ilam veya tedbir kararı verildikten sonra hak sahibinin hükümlü veya tutuklu olarak ceza infaz kurumuna girmiş olması durumunda, talep üzerine mahkeme tarafından bu hususta yeni bir karar verilmesi hâlinde çocuk hak sahibine teslim edilmek üzere kararda belirtilen kişiye teslim edilir.

(4) Çocuğun örselenmesine neden olabilecek durumların önlenmesi amacıyla gerekmesi hâlinde ilgili uzman veya öğretmen tarafından, teslim işlemi öncesinde hak sahibi, yükümlü ve çocukla görüşme yapılır.

(5) Müdürlükçe çocuğun teslim edildiği, çocuğa ulaşılamadığı ve yükümlünün emrin gereğini yerine getirmediği gibi hususlar tutanak altına alınır.

### **Haklı mazeret nedeniyle çocuğun müdürlükçe alınması**

**MADDE 28-** (1) Yükümlü tarafından, haklı mazereti bulunduğu gerekçesiyle çocuğun müdürlükçe alınmasının talep edilmesi hâlinde mazerete ilişkin varsa ilgili bilgi ve belgeler müdürlüğe iletilir.

(2) Müdürlükçe mazeretin haklı olduğunun anlaşılması hâlinde çocuğun üstün yararı uyarınca, gerektiğinde hak sahibi de hazır bulundurulmak suretiyle çocuk, yükümlüden alınarak hak sahibine teslim edilir.

### **Yükümlünün haklı bir sebep olmaksızın çocuğu tekrar alması**

**MADDE 29-** (1) Çocuk hak sahibine teslim edildikten sonra, yükümlü haklı bir sebep olmadan çocuğu tekrar alırsa ayrıca yeni bir hükme veya yükümlüyle irtibata geçmeye ya da teslim emri tebliğine gerek olmaksızın çocuk nerede bulunursa bulunsun müdürlük tarafından alınarak hak sahibine teslim edilir.

## **Teslim emri olmaksızın ilam veya tedbir kararının yerine getirilmesi**

**MADDE 30-** (1) Çocuk teslimine ilişkin ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesi sırasında, kaçırılma ihtimali gibi çocuğun üstün yararına aykırı durumların ortaya çıkması hâlinde yükümlüyle irtibata geçmeye veya teslim emri tebliğine gerek olmaksızın çocuk müdürlük tarafından alınarak hak sahibine teslim edilir.

(2) Birinci fıkra uyarınca işlem yapılan hâllerde bu işlemin gerekçesi ilgili uzman veya öğretmen tarafından tutanak altına alınır.

## **Kolluk birimlerinden yardım alınması**

**MADDE 31-** (1) Çocuk teslimine ilişkin ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin işlemlerde gerekmesi hâlinde kolluktan yardım istenebilir. Kolluk birimleri, zor kullanma dâhil bu konudaki talepleri derhâl yerine getirir.

# **YEDİNCİ BÖLÜM**

## **Çocukla Kişisel İlişki Kurulması**

### **İlam veya tedbir kararlarının yerine getirilme süreci**

**MADDE 32-** (1) Çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararları, yükümlüsü tarafından rızasıyla yerine getirilmediği takdirde hak sahibi, ilam veya tedbir kararının yerine getirilmesi için müdürlüğe başvurabilir. Başvuru esnasında kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilam veya tedbir kararının müdürlüğe ibrazı zorunludur.

(2) Başvuru esnasında hak sahibi, müdürlük tarafından kendisi ile hangi iletişim vasıtasıyla irtibat kurulabileceğini müdürlüğe bildirir, bu husus tutanak altına alınır.

(3) İbraz edilen ilam veya tedbir kararının müdürlükçe teyidi yapıldıktan sonra müdürlük tarafından her türlü iletişim vasıtası ile

yükümlüyle irtibata geçilerek taraflar ve çocuk arasında düzenli şekilde kişisel ilişki kurularak sürdürülmesinin önemi ile çocuğun sağlıklı gelişimi üzerindeki olumlu etkisine ilişkin bilgilendirme yapılır.

(4) İlam veya tedbir kararında belirlenen gün ve saatte veya belirtilmemişse müdürlük tarafından belirlenen gün ve saatte hak sahibine teslim edilmek üzere çocuğun müdürlükçe belirlenen yere getirilmesi yükümlüye derhâl bildirilir ve bu bildirim yapıldığı veya yükümlüyle irtibat kurulamadığı hususları tutanak altına alınır.

(5) Yükümlüyle irtibat kurulamaz veya yükümlü çocuğu getirmeyeceğini beyan ederse yahut yükümlü çocuğu belirlenen yere getirmezse müdürlükçe derhâl yükümlüye, çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair bir teslim emri tebliğ edilir.

(6) Hak sahibi veya yükümlünün ceza infaz kurumunda hükümlü veya tutuklu olarak bulunması hâlinde işlemler ceza infaz kurumu aracılığı ile gerçekleştirilir.

(7) Hak sahibinin ilam veya tedbir kararının yerine getirilmesi için çocuğun yerleşim yeri dışındaki bir müdürlüğe başvurması hâlinde bu müdürlük tarafından başvuruya esas olan ilam veya tedbir kararının ibrazı istenir. Hak sahibinin adres ve iletişim bilgileri ile bilinmesi hâlinde yükümlünün en son adres ve iletişim bilgilerinin bildirilmesi istenerek bu husus tutanak altına alınır. İbraz edilen ilam veya tedbir kararı ile tutulan tutanak dosyaya eklenir ve çocuğun yerleşim yeri müdürlüğüne derhâl gönderilir.

### **Teslim emrinde yer alması gereken hususlar**

**MADDE 33-** (1) Yükümlüye gönderilen teslim emrinde yer alacak hususlar şunlardır:

a) İlam veya tedbir kararında belirtilen gün ve saatte, gün ve saatin belirtilmemesi hâlinde müdürlük tarafından belirlenen gün ve saatte çocuğu emirde belirtilen yere getirmek zorunda

olduğu.

b) Çocuğu emirde belirtilen yere getirmesine engel teşkil edecek derecede haklı bir mazereti varsa teslim gününden önce müdürlüğe bildirimde bulunarak çocuğun müdürlükçe alınmasını talep etmesi gerektiği.

c) İlam veya tedbir kararı kapsamında emrin tebliğinden sonraki dönemde de (a) ve (b) bentlerindeki yükümlülüğünün devam edeceği, bunun için yeniden emir çıkarılmayacağı.

ç) Emrin gereğinin yerine getirilmemesi hâlinde disiplin hapsi ile cezalandırılacağı.

d) Yerleşim yeri veya iletişim bilgilerinin değişmesi hâlinde yeni adres veya iletişim bilgilerinin müdürlüğe derhâl bildirilmesi gerektiği.

e) Müdürlükçe yapılan iş ve işlemlere karşı, öğrenme veya tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde, işlemi yapan müdürlüğün bulunduğu yer aile mahkemesine şikâyetle bulunulabileceği.

### **Çocuğun teslim edilmesi**

**MADDE 34-** (1) Müdürlüğün belirlediği yere getirilen çocuk, hak sahibine teslim edilir.

(2) Mahkemece kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararı verildikten sonra hak sahibinin hükümlü veya tutuklu olarak ceza infaz kurumuna girmiş olması durumunda, mahkeme tarafından bu hususta verilen karar üzerine kişisel ilişkinin ceza infaz kurumunda gerçekleştirilebilmesi için çocuk mahkeme kararında belirtilen kişiye teslim edilir.

(3) Hak sahibine, ilam veya tedbir kararında belirtilen sürenin bitiminde çocuğu belirlenen yere getirmek zorunda olduğu, çocuğu getirmez veya kendisinden kaynaklanmayan makul sebepler hariç olmak üzere geç getirirse disiplin hapsiyle cezalandırılacağı, hakkında suç duyurusunda bulunulacağı hususu tutanağa bağlanarak tebliğ edilir.

(4) Çocuk, hak sahibi tarafından, müdürlükçe belirlenen yere getirilmezse, hak sahibi hakkında müdürlük tarafından suç duyurusunda bulunulur ve müteakip süreç hakkında yükümlü bilgilendirilir.

### **Kişisel ilişki sonrası çocuğun yükümlüye teslim edilememesi**

**MADDE 35-** (1) Hak sahibi tarafından kişisel ilişki kurulmasından sonra teslim yerine getirilen çocuğun yükümlüye veya yükümlünün belirlediği kişiye teslimi mümkün olmazsa çocuk hak sahibinde bırakılır.

(2) Çocuğun, birinci fıkra uyarınca hak sahibinde bırakılması da mümkün olmazsa müdürlüğün talebi üzerine aile ve sosyal hizmetler il müdürlüğüne çocuğun geçici olarak barınmasına yönelik tedbirler alınır.

(3) Bu madde kapsamında yapılacak tüm işlemler tutanak altına alınır.

### **Haklı mazeret nedeniyle çocuğun müdürlükçe alınması**

**MADDE 36-** (1) Yükümlü tarafından, haklı mazereti bulunduğu gerekçesiyle çocuğun müdürlükçe alınmasının talep edilmesi hâlinde mazerete ilişkin varsa ilgili bilgi ve belgeler müdürlüğe iletilir.

(2) Müdürlükçe mazeretin haklı olduğunun anlaşılması hâlinde çocuğun üstün yararı uyarınca, gerektiğinde hak sahibi de hazır bulundurulmak suretiyle çocuk, yükümlüden alınarak hak sahibine teslim edilir.

### **Hak sahibinin bildirim yükümlülüğü**

**MADDE 37-** (1) Hak sahibi, emrin yükümlüye tebliğinden sonraki dönemde, teslim saatinden en az kırk sekiz saat önce çocuğu teslim almaya geleceğini yazılı olarak, elektronik ortamda veya başvuru aşamasında beyan ettiği iletişim kanalıyla müdürlüğe bildirmek zorundadır.

(2) Hak sahibinin bildirimde bulunmadığı veya gelemeyeceğini bildirdiği hâllerde bu husus ve çocuğu emirde belirtilen yere getirme zorunluluğu bulunmadığı yükümlüye bildirilir. Hak sahibinin yeniden müdürlükle iletişime geçmesi beklenir.

(3) Hak sahibinin tekrar müdürlükle iletişime geçerek çocuğu teslim almaya geleceğini bildirmesi hâlinde yükümlü ile yeniden irtibata geçilir. Yükümlüden çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararındaki görüşme takvimine uygun şekilde çocuğu belirlenen teslim yerine getirmesi istenir.

(4) Tüm bu işlemler tutanak altına alınır.

### **Üçüncü kişilerin refakatinde kişisel ilişki kurulması**

**MADDE 38-** (1) Çocuğun üstün yararı gereğince bu hususta mahkemece karar verilmiş olması hâlinde kişisel ilişki üçüncü kişi refakatinde gerçekleştirilir.

(2) Mahkemece, kişisel ilişkinin uzman veya öğretmen refakatinde gerçekleştirilmesine ilişkin karar verilmiş olması hâlinde kişisel ilişki müdürlükçe belirlenen teslim mekânında bu kişiler refakatinde gerçekleştirilir.

(3) Teslim mekânında gerçekleştirilen çocukla kişisel ilişki süreci esnasında uzman veya öğretmen tarafından gerekmesi hâlinde mesleki müdahaleler yapılarak gözlem ve tespitlerini içeren bir tutanak tanzim edilir.

(4) Üçüncü fıkra uyarınca uzman veya öğretmen tarafından tanzim edilen tutanak çocuğun üstün yararının gerektirmesi hâlinde kişisel ilişki kararını vermiş olan aile mahkemesine sunulur.

### **Çocuğun görüşmeyi reddetmesi hâlinde yapılacak işlemler**

**MADDE 39-** (1) Kişisel ilişki kurma sürecinde çocuğun hak sahibi ile görüşmeyi reddetmesi hâlinde hak sahibi ile çocuğun görüşebilmesini temin etmek amacıyla uzman veya öğretmen tarafından öncelikle çocukla ve taraflarla ayrı ayrı görüşmeler gerçekleştirilir. Buna rağmen çocuğun görüşmeyi kabul etme-

mesi hâlinde bu durum gerekçeleri ile birlikte ayrıntılı şekilde tutanak altına alınır.

(2) Çocuğun görüşmeyi kabul etmemesine neden olan sorunların tespiti ile bu sorunlara ilişkin çözüm önerileri geliştirilmesi amacıyla uzman veya öğretmen tarafından çocuk, hak sahibi ve yükümlü ile görüşmeler yapmak üzere bir plan hazırlanır. Hazırlanan plan hak sahibi ve yükümlüye bildirilir.

(3) Hazırlanan plan uyarınca en geç bir sonraki kişisel ilişki tarihine kadar uzman veya öğretmen tarafından çocuk, hak sahibi ve yükümlü ile görüşmeler gerçekleştirilir. Ancak bu süre on beş günü geçemez.

(4) Bu süreçte taraflara çocuğun sağlıklı gelişimi açısından sorumlulukları hatırlatılarak, çocuk ile tarafların iletişim becerilerinin geliştirilmesine yönelik çalışmalar gerçekleştirilir. Çocuk ve hak sahibi arasındaki kişisel ilişkinin sonraki dönemde uygun şekilde gerçekleşmesi için uzman veya öğretmen tarafından gerekli mesleki müdahalelerde bulunulur.

(5) Uzman veya öğretmen tarafından yapılan gözlem ve tespitler neticesinde çocuğun üstün yararı uyarınca çocuk, hak sahibi veya yükümlü hakkındaki önerilere hazırlanan değerlendirme raporunda yer verilir.

(6) Tüm bu işlemler tutanak altına alınır.

### **Danışmanlık tedbirine karar verilmesi**

**MADDE 40-** (1) Çocukla kişisel ilişki kurulması işlemlerinin çocuğun üstün yararını koruyacak şekilde yerine getirilebilmesi amacıyla çocuk, hak sahibi veya yükümlü hakkında müdürlüğün önerisi üzerine aile mahkemesince danışmanlık tedbiri uygulanmasına karar verilebilir.

(2) Çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair kararların yerine getirilme sürecinde çocuk, hak sahibi veya yükümlünün danışmanlık hizmetine ihtiyaç duyduğunun tespiti hâlinde ilgili uzman

veya öğretmen tarafından bu durum tutanağa bağlanarak müdürlüğe bildirilir.

(3) Müdürlük, yükümlünün teslim emrine ilk aykırı hareketinde aile mahkemesinden yükümlü hakkında danışmanlık tedbiri uygulanmasını talep eder.

### **Yetkili müdürlüğün değişmesi hâlinde yapılacak işlemler**

**MADDE 41-** (1) Çocuğun yerleşim yerinin başka müdürlüğün yetki alanında kalacak şekilde değişmesi hâlinde dosya müdürlükçe resen ilgili yer müdürlüğüne gönderilir.

(2) Dosyanın geldiği müdürlük işlemlere kaldığı yerden devam eder ve dosyadaki teslim emri kapsamında sadece teslimin gerçekleştirileceği yeni yeri yükümlüye tebliğ eder.

(3) Teslim yeri değişikliği hak sahibine müdürlükçe her türlü iletişim vasıtasıyla bildirilerek bu husus tutanak altına alınır.

### **Dosyanın işlemde kaldırılması**

**MADDE 42-** (1) Teslim emrinin yükümlüye tebliğinden sonraki dönemde hak sahibi, teslim saatinden en az kırk sekiz saat önce çocuğu teslim almaya geleceğini müdürlüğe bildirdiği hâlde haklı bir mazeret olmaksızın art arda iki kez veya bir yılda üç kez gelmezse ilgili uzman veya öğretmenin bildirimini üzerine dosyanın işlemde kaldırılmasına ve teslim emrinin hükümsüz hâle gelmesine müdür tarafından karar verilir. Bu karar hak sahibi ve yükümlüye tebliğ edilir.

(2) Teslim emrinin tebliğinden sonraki dönemde yükümlü en az bir yıl boyunca emrin gereğini usulüne uygun bir şekilde yerine getirir ve müteakip dönemde de kişisel ilişki kurulmasına dair mahkeme kararına uygun olarak hareket edeceğini taahhüt ederse, son teslim işlemini gerçekleştiren ilgili uzman veya öğretmenin kanaati de alınmak suretiyle dosyanın işlemde kaldırılmasına ve teslim emrinin hükümsüz hâle gelmesine müdür tarafından karar verilebilir. Bu karar hak sahibi ve yükümlüye

tebliğ edilir. Yükümlü bu taahhüdünü yerine getirmemezse hak sahibinin talebi üzerine yükümlüye doğrudan teslim emri tebliğ edilir.

(3) Dosya açıldıktan sonraki herhangi bir dönemde hak sahibinin müdürlükten dosyanın işlem den kaldırılmasını talep etmesi hâlinde, müdür tarafından dosyanın işlem den kaldırılmasına ve teslim emrinin hükümsüz hâle gelmesine karar verilir. Bu karar hak sahibi ve yükümlüye tebliğ edilir.

## SEKİZİNCİ BÖLÜM

### Şikâyet ve İtiraz

#### Şikâyet

**MADDE 43-** (1) Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin müdürlükçe yapılan işlem ve verilen kararlara karşı, öğrenme veya tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde şikâyette bulunulabilir.

#### Şikâyette görevli ve yetkili mahkeme

**MADDE 44-** (1) Şikâyette görevli ve yetkili mahkeme çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararının yerine getirilmesine ilişkin işlemi yapan müdürlüğün bulunduğu yer aile mahkemesidir.

#### Şikâyet üzerine mahkemece yapılacak işlem

**MADDE 45-** (1) Şikâyet üzerine mahkeme, yapılan işlemlerin yerine getirilmesini durdurabilir ve dosya üzerinden veya gerektiğinde ilgilileri dinlemek suretiyle ivedilikle karar verir.

#### İtiraz

**MADDE 46-** (1) Şikâyet üzerine verilen karara karşı, tebliğden itibaren bir hafta içinde şikâyete ilişkin kararı veren mahkemeye itiraz edilebilir.

## **İtirazı inceleyecek merci**

**MADDE 47-** (1) Kararı veren mahkeme tarafından, itirazı incelemesi için dosya o yerde aile mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye, son numaralı daire için birinci daireye, o yerde aile mahkemesinin tek dairesi bulunması hâlinde asliye hukuk mahkemesine, aile mahkemesi hâkimi ile asliye hukuk mahkemesi hâkiminin aynı olması hâlinde ise en yakın aile mahkemesine veya asliye hukuk mahkemesine ivedilikle gönderilir.

## **İtirazın değerlendirilmesi**

**MADDE 48-** (1) İtiraza bakmakla görevli merci kararını bir hafta içinde verir.

(2) Merci, itirazı yerinde görürse işin esası hakkında karar verir.

(3) İtiraz üzerine verilen karar kesindir.

Kişisel ilişkinin rıza ile yerine getirildiği iddiası ile şikâyet

**MADDE 49-** (1) Çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararını rızasıyla yerine getirdiğini iddia eden yükümlü, 32 nci maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları uyarınca yapılan bilgilendirme ve bildirim ile aynı maddenin beşinci fıkrası uyarınca gönderilen teslim emrinin haksız olduğunu süresi içinde şikâyet yoluyla ileri sürebilir.

## **DOKUZUNCU BÖLÜM**

### **Yaptırımlar**

## **İlam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine muhalefet**

**MADDE 50-** (1) Çocuk teslimine dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin teslim emrine aykırı hareket edenler ile emrin gereğinin yerine getirilmesini engelleyenler, bir ay içinde yapılacak şikâyet üzerine, fiil suç teşkil etse dahi, üç aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır.

(2) Çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin teslim emrine aykırı hareket edenlerle emrin gereğinin yerine getirilmesini engelleyenler, bir ay içinde yapılacak şikâyet üzerine, üç günden on güne kadar disiplin hapsiyle cezalandırılır.

(3) Kişisel ilişki kurulması için kendisine çocuk teslim edilen hak sahibi, ilam veya tedbir kararında belirtilen sürenin bitiminde çocuğu belirlenen yere getirmezse, bir ay içinde yapılacak şikâyet üzerine, fiil suç teşkil etse dahi, üç aya kadar disiplin hapsiyle cezalandırılır.

(4) Yukarıdaki fıkralar kapsamında şikâyete bakacak görevli ve yetkili mahkeme, işlemi yapan müdürlüğün bulunduğu yer aile mahkemesidir.

(5) Şikâyet olunana, şikâyet dilekçesiyle birlikte duruşma gün ve saatini bildiren davetiye gönderilir. Davetiyede savunma ve delillerini duruşma gününe kadar bildirmesi gerektiği, duruşmaya gelmediği takdirde yargılamaya yokluğunda devam olunarak karar verileceği ihtar olunur.

(6) Mahkeme, duruşmaya gelen şikâyet olunanın, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 147 nci maddesinde belirtilen haklarını hatırlatarak savunmasını alır; gerekli araştırmayı yapar; dosyadaki delilleri değerlendirir; şikâyet olunanın teslim emrine aykırı hareket ettiğini veya emrin gereğinin yerine getirilmesini engellediğini yahut sürenin bitiminde çocuğu belirlenen yere getirmedeğini tespit ederse disiplin hapsiyle cezalandırılmasına, aksi takdirde şikâyetin reddine karar verir.

### **Disiplin hapsi kararının infazı**

**MADDE 51-** (1) Disiplin hapsiyle cezalandırmaya ilişkin kararlar, kesinleşmesini müteakip Cumhuriyet başsavcılığı tarafından infaz edilir. Bu kararlar kesinleştiği tarihten itibaren iki yıl geçtikten sonra yerine getirilemez.

(2) Şikâyetten vazgeçilmesi hâlinde veya 50 nci maddenin bi-

rinci ve üçüncü fıkraları bakımından çocuğun velayet hakkı sahibine teslim edilmesi durumunda dava ve bütün sonuçlarıyla beraber ceza düşer.

### **Disiplin hapsi kararına itiraz**

**MADDE 52-** (1) 50 nci madde uyarınca aile mahkemesince verilen kararlara karşı, 46 ncı madde uyarınca itiraz edilebilir.

### **İçeriğin çıkarılması veya erişimin engellenmesi**

**MADDE 53-** (1) Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulması kapsamında çocuğun uzman veya öğretmen tarafından yükümlüden ya da hak sahibinden teslim alındığı veya diğerine teslim edildiği sırada kayda alınan ses veya görüntülerin internet ortamında yayınlanması nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden ilgililer, 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca içeriğin çıkarılması veya erişimin engellenmesini isteyebilir.

## **ONUNCU BÖLÜM**

### **Çeşitli ve Son Hükümler**

#### **Bölge adliye mahkemelerince verilen ilam veya tedbir kararları**

**MADDE 54-** (1) Bölge adliye mahkemelerince verilen çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararları da bu Yönetmelik hükümleri uyarınca yerine getirilir.

#### **Çocuğun iadesine veya kişisel ilişki kurulmasına dair ilamların yerine getirilmesi**

**MADDE 55-** (1) 22/11/2007 tarihli ve 5717 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanunun 18 inci maddesi uyarınca on altı yaşını tamamlamamış çocuklar hakkındaki çocuğun iadesine veya kişisel ilişki kurulmasına

dair ilamlar bu Yönetmelik hükümlerine göre yükümlüyle irtibata geçilmeksizin ve teslim emri tebliğ edilmeksizin yerine getirilir.

### **İş bölümü**

**MADDE 56-** (1) Çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesinde görevlendirilen müdür yardımcısı, uzman, öğretmen ve diğer personelle ilgili iş bölümü müdür tarafından yapılır.

### **Tevzi**

**MADDE 57-** (1) Çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin dosyalar elektronik ortamda müdür tarafından UYAP tevzi kriterlerine göre uzman ve öğretmenlere otomatik olarak dağıtılır. İstisnai hâllerde ise tevzi işlemi gerekçesi belirtilmek suretiyle adil bir iş dağılımını sağlamak amacıyla müdür tarafından yapılabilir.

### **Geçici dosya**

**MADDE 58-** (1) Herhangi bir sebeple teslim dosyası bir başka mercie gönderildiğinde bu dosya yerine geçmek üzere geçici bir dosya düzenlenir.

(2) Geçici dosyaya asıl teslim dosyasındaki tüm evrakın okunaklı ve müdür tarafından onaylı bir örneği konulur.

### **UYAP'ın kullanılması**

**MADDE 59-** (1) Bakanlık Bilgi İşlem Genel Müdürlüğünce, müdürlük tarafından bu Yönetmelik kapsamında sunulan hizmetlerin, istatistiki veri alımına imkân sağlayacak şekilde kayıt edilerek iş akışının elektronik ortamda sağlanması amacıyla UYAP ekranları oluşturulur.

(2) Müdürlükte çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine dair her türlü veri, bilgi ve belge akışı ile dokümantasyon işlemleri

ve bunlara ilişkin her türlü kayıt, dosyalama, saklama ve arşivleme işlemlerinde güvenli elektronik imza kullanılmak suretiyle UYAP'ın sağladığı imkânlardan yararlanılır. Güvenli elektronik imza ile oluşturulan belgeler ayrıca fiziki olarak gönderilmez.

(3) 25 inci maddenin birinci fıkrası ile 32 nci maddenin birinci fıkrası uyarınca ibraz edilen ilam veya tedbir kararının teyidi amacıyla gerekmesi hâlinde müdürlükçe UYAP üzerinden ilgili mahkeme ekranına bir inceleme talebi gönderilir. Mahkeme tarafından inceleme onayı verilmesi üzerine müdürlükçe UYAP'ta ilgili ilam veya tedbir kararının teyidi yapılır.

(4) UYAP kullanıcıları, iş listelerini günlük olarak kontrol etmek, işlemlerin gereğini yerine getirmek, ihtiyaç duyulan alanlarda veri ve bilgilerin derlenmesi, değerlendirilmesi ile gerekli adli istatistiklerin üretilmesine esas bilgileri güvenilirlik, tutarlılık ve güncellik ilkelerine uygun olarak UYAP ortamına doğru, eksiksiz ve zamanında girmekle yükümlüdür.

(5) Diğer kişi, kurum veya kuruluşlara verilmek üzere elektronik ortamdan fiziki örnek çıkartılması gereken hâllerde, tutanak veya belge, aslının aynı olduğu belirtilerek ad, soyad, unvan ve sicil numarası yazılmak suretiyle görevli personel tarafından imzalanır ve gerekirse mühürlenir.

(6) Müdürlüğe elektronik ortam dışında gelen evrak, taranıp elektronik ortama aktarılarak UYAP'a kaydedilir. Kurum ve kuruluşlardan elektronik ortam dışında gelen evrak ile fiziken muhafazası gereken diğer belgeler ayrıca mahsus kartonlarında muhafaza edilir.

(7) Teknik nedenlerle fiziki olarak düzenlenen belge veya raporlar, engelin ortadan kalkmasından sonra derhâl elektronik ortama aktarılır, yetkili kişilerce güvenli elektronik imza ile imzalanarak UYAP'a kaydedilir ve gerektiğinde UYAP vasıtasıyla ilgili birimlere iletilir. Bu şekilde elektronik ortama aktarılarak ilgili birimlere iletilen belge ve kararların asılları mahallinde saklanır, ayrıca fiziki olarak gönderilmez. Ancak belge veya karar aslının

incelenmesinin zorunlu olduğu hâller saklıdır. Elektronik ortama aktarılması imkânsız olan belgeler ise fiziki ortamda saklanır ve gerektiğinde fiziki olarak gönderilir.

(8) Kişisel verilerin kaydedilmesinde ve paylaşılmasında bu verilerin yetkisiz kişilerce elde edilmesini veya hukuka aykırı kullanılmasını önlemek için gerekli olan her türlü tedbir alınır.

## **Eğitim**

**MADDE 60-** (1) Çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin tüm iş ve işlemleri yerine getirmekle görevlendirilen müdür, müdür yardımcısı, yazı işleri müdürü, uzman, öğretmen ve diğer personele yönelik olarak Başkanlık, Bakanlık Eğitim Dairesi Başkanlığı ve ilgili diğer kurumların iş birliğiyle eğitimler düzenlenir.

(2) 19 uncu madde uyarınca oluşturulan listelerde yer alan uzman ve öğretmenlere yönelik olarak Başkanlık, Bakanlık Eğitim Dairesi Başkanlığı ve ilgili kurumların iş birliğiyle eğitimler düzenlenebilir.

(3) Eğitim faaliyetlerinde Başkanlıkça oluşturulmuş olan materyallerden de faydalanılır. Bu eğitim materyalleri hazırlanırken personelin ihtiyaç ve görüşleri de dikkate alınır.

## **İş birliği**

**MADDE 61-** (1) Başkanlık; belediyeler, diğer kamu kurum ve kuruluşlarıyla çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilam veya tedbir kararlarının etkin şekilde yerine getirilebilmesine yönelik ortak programlar geliştirebilir.

(2) Başkanlık ve üniversiteler arasında çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair farkındalık oluşturulmasına katkı sunulmak üzere ortak program ve projeler geliştirilmesine, sertifika ve yüksek lisans gibi eğitim programları düzenlenmesine yönelik iş birliği yapılabilir. Üniversitelerin, çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulması konularında yapacağı bilimsel

araştırmalar ilgili mevzuat hükümleri kapsamında Başkanlıkça desteklenir.

(3) Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin farkındalığın artırılması amacıyla Başkanlık ile Türkiye Barolar Birliği ve barolar arasında iş birliği yapılabilir.

### **Denetim ve gözetim**

**MADDE 62-** (1) Müdürlük, çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin tüm iş ve işlemlerini başsavcılık gözetim ve denetiminde yürütür. Bu iş ve işlemler ayrıca adalet müfettişlerinin denetimine tabidir.

### **Giderlerin karşılanması**

**MADDE 63-** (1) Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin yapılacak işlemler, 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu ile diğer kanunlar uyarınca alınması gereken tüm harçlardan istisnadır. Ayrıca bu iş ve işlemlerin yürütülmesi için yapılacak tüm masraflar, avukatlık ücreti hariç Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanır.

(2) Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin işlemleri hafta sonu ve resmî tatil günlerinde yerine getirmek üzere görevlendirilen uzman ve öğretmenlere bu kapsamda fiilen görev yaptıkları her teslim işlemi için, görevlendirilen diğer kişilere ise bu kapsamda görev yaptıkları her gün için (500) gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayıyla çarpımı sonucu bulunacak tutarda ödeme yapılır. Bu kapsamda uzman ve öğretmenlere bir ayda yapılacak ödeme tutarı (10000) gösterge rakamının, görevlendirilen diğer kişilere ise (5000) gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayıyla çarpımı sonucu bulunacak tutarı geçemez. Bu ödemeden damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesinti yapılmaz. Bu fıkra uyarınca yapılacak ödemelerden kadrolu veya sözleşmeli olup olmadı-

ğına bakılmaksızın görevlendirilen tüm personel yararlanır. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça belirlenir.

### **Hizmetin izlenmesi ve değerlendirilmesi**

**MADDE 64-** (1) Sunulan hizmetten faydalanan kişilerin veya ailelerinin geri bildirimlerini almak amacıyla müdürlüklerde ve teslim mekânlarında istek-şikâyet kutuları ile yeterli sayıda geri bildirim formu bulundurulur.

(2) Hizmet sunulan kişilere veya ailelerine geri bildirim formlarıyla ilgili bilgi verilir ve bu formları doldurmaları teşvik edilir. Geri bildirim sözlü yapılması, ilgililerin okuma-yazma bilmemesi ya da başkaca bir engelin bulunması hâlinde, çalışan bu durumu belirterek formu kendisi de doldurabilir.

(3) Müdürlük, çalışan personelin görüşlerini ve geri bildirim formlarındaki değerlendirmeleri de dikkate alarak hizmetin sunumunda yaşanan sorunlar ve çözüm önerileri ile iyi uygulama örneklerini toplar ve Başkanlığa gönderir.

### **İstatistik ve raporlama**

**MADDE 65-** (1) Müdürlükler tarafından, çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair tüm iş ve işlemlere ilişkin istatistikler özenle tutulur. Bu hizmetlerden faydalanan kişilerin yanı sıra bu süreçte görev alan kişiler ile diğer kurumlardan alınan geri bildirimler toplanır.

(2) Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair hizmetlerin daha etkin ve bütüncül sunulabilmesi amacıyla Bakanlıkça yapılan istatistiki veri talepleri bu alanda hizmet sunan diğer kamu kurum ve kuruluşlarınca karşılanır.

(3) İstatistiki veriler ve toplanan geri bildirimler müdürlük tarafından raporlaştırılarak her yıl Ocak ayı içerisinde Başkanlığa sunulur.

## Uygulama rehberi

**MADDE 66-** (1) Bu Yönetmelik kapsamında hazırlanacak teslim emri, tutanak ve diğer belgelere ilişkin örnek formlar, Başkanlık tarafından çıkarılacak uygulama rehberinde gösterilir.

## Çeşitli hükümler

**GEÇİCİ MADDE 1-** (1) Bu Yönetmeliğin uygulanmasına, Bakanlıkça belirlenen il veya ilçelerde başlanır. Bu Yönetmeliğin hangi il veya ilçede ne zaman uygulanacağı Bakanlığın resmî internet sitesinde duyurulur.

(2) Bakanlığın resmî internet sitesinden duyurduğu il ve ilçeler dışında çocuk teslimine ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının icrasına ilişkin işlemlerin 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun, mülga 25 inci, 25/a ve 25/b maddeleri uyarınca icra daireleri tarafından yerine getirilmesine devam olunur.

(3) 24/11/2021 tarihli ve 7343 sayılı İcra ve İflas Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının icrası için icra daireleri nezdinde yapılacak takip işlemleri, 492 sayılı Kanun ile diğer kanunlar uyarınca alınması gereken tüm harçlardan istisnadır. Bu iş ve işlemler için yapılacak tüm masraflar, avukatlık ücreti hariç, Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanır.

(4) Bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç bir yılın sonunda ülke genelinde uygulamaya geçilir.

## Yürürlük

**MADDE 67-** (1) Bu Yönetmelik yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

## Yürütme

**MADDE 68-** (1) Bu Yönetmelik hükümlerini Adalet Bakanı yürütür.

**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**  
**ÇOCUK YUVASINDA ÖLÜM**  
**YAŞAM HAKKI İHLALİ**

**I. BAŞVURUNUN KONUSU**

1. Başvuru, ailesi tarafından buluntu olduğu iddiasıyla emniyet güçlerine bildirilen ve sonrasında bir çocuk yuvasına yerleştirilen çocuğun yaşamı koruyucu tedbirlerin alınmaması sonucu ölümü ve bu ölümden doğan zararların tazmini için açılan tam yargı davasının manevi zarar doğmadığı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

**II. BAŞVURU SÜRECİ**

2. Başvuru 1/11/2018 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

**III. OLAY VE OLGULAR**

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu 28/12/1993 tarihinde O.Y. ile evlenmiş ve bu evlilikten 2003 yılına kadar üç çocuk dünyaya getirmiştir.

9. O.Y. evlerinin önünde yeni doğmuş bebek bulduğu iddiasıyla 11/6/2003 tarihinde Mardin Çarşı Polis Merkezi Amirliğine (Polis Merkezi) müracaat etmiş ve bu müracaat sonrasında bebek Mardin Sosyal Hizmetler Müdürlüğüne (Müdürlük) teslim edilmiştir.

10. 18/8/2004 tarihinde O.Y., evlerinin önünde bir bebek bulduğu ve bebeği kimin bıraktığını bilmediği iddiasıyla Polis Merkezine bir başvuru daha yapmıştır. O.Y. konu hakkında verdiği ifadesinde; gece saat 01.00 sıralarında ağlayan bir bebeğin sesini duyduğunu, evinden dışarıya çıkınca beze sarılı, yeni doğmuş bir bebek gördüğünü ve vaktin geç olması nedeniyle olayı hemen Polis Merkezine bildirmedeğini beyan etmiştir.

11. Bebek aynı gün Musa Cihaner Çocuk Yuvası ve Kız Yetiştirme Yurduna (Çocuk Yuvası) teslim edilmiştir.

12. Müdürlük yetkililerince bebeğe R.G. ismi verilmiş ancak anne ve babasının tespit edilmesi için yapılan yazışmalar nedeniyle bebek, nüfus kütüğüne kaydedilememiştir.

13. Polis Merkezi görevlileri aynı gün başvuruçunun ifadesine başvurmuştur. Başvuruçunun ifadesinde; eşinin karakola teslim ettiği çocuğun kendilerine ait olduğunu, yatalak kayınvalidesinin bakımıyla ilgilenmesi ve görüncesinin sekiz yıldır kendilerinde kalması nedeniyle girdiği bunalım sonucu eşinin dördüncü çocuğu istemeyebileceğini düşünerek hamileliğini eşinden gizlediğini, 17/7/2004 tarihinde (Bu tarihin olayın gelişimi dikkate alındığında 17/8/2004 olması gerektiği değerlendirilmiştir.) saat 19.00 sıralarında doğum yapmak için yatak odasına gittiğini, o sırada eşinin evde olmadığını, doğumdan sonra şekerli su içirip üzerini giydirdiği çocuğu kapı önüne bıraktığını, damda yatarlarken eşinin çocuk sesi duyduğunu, “Çocuğa biz bakalım.” diyeceğini düşündüğü eşinin çocuğu karakola teslim ettiğini,

DNA testi yapılırsa çocuğun kime ait olduğunun ortaya çıkacağını söylemesi üzerine işin aslını anlatmaya karar verdiğini, yaptığından pişman olduğunu ve çocuğunu istediğini ancak bir yıl önce evlerinin önüne bırakılan çocuğun kendi çocukları olmadığını savunmuştur.

14. O.Y. 19/8/2004 tarihinde kolluk görevlilerince alınan ek ifadesinde eşinin hamileliğinden ve doğumdan haberinin olmadığını ve çocuklarına bakacaklarını söylemiştir.

15. Başvurucu ve eşi hakkında çocuğu terk etme suçundan Mardin Cumhuriyet Başsavcılığınca (Cumhuriyet Başsavcılığı) soruşturma başlatılmıştır. Bu soruşturma hakkındaki bilgiler aşağıda yer almaktadır.

16. R.G.nin başvuru ile eşinin çocuğu olduğunun ortaya çıkmasından sonra O.Y.nin 11/6/2003 tarihli müracaatından da şüphelenilmiş ve 2003 yılında doğan çocuk yönünden de başvuru ile eşi hakkında çocuğu terk etme suçundan soruşturma başlatılmıştır. Bu soruşturma hakkındaki bilgiler de aşağıda yer almaktadır.

17. R.G. 7/1/2005 tarihini 8/1/2005 tarihine bağlayan gece saat 22.00-00.15 saatleri arasında Çocuk Yuvası binasının dışındaki bir su birikintisi içinde ölü olarak bulunmuştur.

18. Olaydan haberdar edilen Cumhuriyet Başsavcılığı ölüm olayı hakkında derhâl bir ceza soruşturması başlatmıştır.

## **A. Ölüm Olayı Hakkında Yürütülen Ceza Soruşturmasına İlişkin Süreç**

19. Bebeğin ölümü 8/1/2005 tarihinde O.Y.ye bildirilmiştir.

20. Yapılan otopsi işlemi R.G.nin künt kafa travması sonucu subdural beyin kanamasından öldüğünü ortaya koymuştur.

21. Yürütülen soruşturmada, Çocuk Yuvasında barınan çocuklardan kayden 1992 doğumlu olup kendisinde orta derecede mental reterdasyon bulunan H.A.nın R.G.yi ikinci

katta bulunan bebek bölümüne ait balkondan aşağı atılmış olmasından şüphe edilmiştir. Bu şüphenin oluşmasına sebep olan husus, Çocuk Yuvası görevlilerinin şifahi beyanlarıdır.

22. İki polis memuru tarafından düzenlenen Nöbetçi Cumhuriyet Savcısıyla Görüşme Tutanağı'nda, başka hususlar yanında H.A.nın R.G.yi balkondan attığını samimi olarak itiraf ettiği belirtilmiştir.

23. Cumhuriyet savcısının talimatına istinaden kolluk görevlileri, Çocuk Yuvasında görevli birçok kişi ile Çocuk Yuvasında barınmakta olan bazı çocukların ifadelerini almıştır. Alınan ifadelere göre kimse R.G.nin nasıl öldüğü konusunda bilgi sahibi değildir. Bununla birlikte;

i. Çocuk S.T., R.G.nin kaybolduğunun duyulmasından yarım saat kadar önce M.P. isimli çocuğun olaydan sonra kendisiyle birlikte birkaç kişiye R.G.ye mama yedirdiğini anlattığını,

ii. Çocuk Z.A.; S.T., G.T., Z.P., A.Ö. ve Me.Pnin de bulunduğu bir ortamda R.G.yi kendisinin öldürdüğünü beyan eden M.Pnin bu hususu kimseye söylememelerini istediğini ve aksi durumda geberteceğini söyleyerek kendilerini tehdit ettiğini,

iii. Çocuk K.A.; olay gecesini televizyon seyrederek H.A.nın bir iki dakikalığına yanlarından ayrıldığını, kaybolduğunun öğrenilmesinden sonra R.G.nin nerede olduğunu H.A.ya sorulduğunu, H.A.nın "Bebek balkonda olabilir." dediğini ancak R.G.yi balkonda göremediklerini,

iv. Bakıcı anne olarak görevli E.Ö.; olay günü saat 19.00 sıralarında H.A.yı bebek bölümünde gördüğünü, o esnada F.O.nun bebeklerin altını temizlediğini, saat 21.30 ile R.G.nin cesedinin bulunması arasında geçen zaman aralığında H.A.nın hep yanında olduğunu ve yanından ayrıldığını görmediğini, R.G.ye zarar verip vermediğini sorsa da H.A.nın cevap vermediğini,

v. Bakıcı anne olarak görevli H.F., olay günü saat 20.30 sıralarında H.A.yı bebek bölümünde gördüğünü söylemiştir.

24. Cumhuriyet savcısınca Çocuk Yuvasının bazı çalışanları ile koruma altındaki birkaç çocuğun konuyla ilgili ifadeleri alınmıştır. Başvuruyu ilgilendirebilecek olan ifadelerin ilgili kısmı şöyledir:

i. Çocuk Yuvasında bakıcı anne olarak görev yapan S.A. verdiği ifadesinde; üç yıl öncesine kadar bebek bölümünde çalıştığını, başka çocukların bu bölüme girmesinin yasak olduğunu, H.A. nın sıklıkla bebek bölümüne geldiğini, bir defasında H.A.nın bir bebeğe tokat attığını gördüğünü, yapılan tadilata istinaden bebek odasının kilidinin değiştirildiğini ve anahtarının olmaması nedeniyle kapının kilitlenemediğini beyan etmiştir.

ii. H.F. kolluk ifadesinde belirttiği hususa ek olarak duyduğu kadarıyla H.A.nın daha önce birkaç bebeğe saldırıp bebekleri boğmaya çalıştığını ve anılan çocuğun son günlerde çok hırçın olduğunu ifade etmiştir.

iii. S.T., Me.Pnin R.G.yi öldürdüğüne ilişkin bir söz söylemediğini beyan etmiştir.

iv. Çocuk S.K., R.G.yi atıp atmadığıyla ilgili soruya H.A.nın evet manasındakafasını sallayarak cevap verdiği söylemiştir.

v. Z.A. ve Z.P, M.Pnin R.G.yi öldürdüğüne ilişkin bir söz söylemediğini ifade etmiştir.

vi. Çocuk Ş.P, H.A.yı daha önce R.G.nin beşiğini sallarken gördüğünü ve söylediğine göre R.G.yi H.A.nın attığını beyan edip H.A.yı kastederek “Onun bir dediği bir dediğini tutmamaktadır.” demiştir.

vii. E.Ö. ve K.A. kolluk ifadeleriyle uyumlu beyanlarda bulunmuştur.

25. Olay tarihinde R.G.nin bakım sorumlusu olan H.O., kendisine yüklenen taksirle öldürme suçlamasını kabul etmemiştir.

26. Kolluk görevlilerince düzenlenen 6/5/2005 tarihli tutanakta, başka hususlar yanında 18/8/2004 tarihinde R.G.nin Çocuk Yuvasına teslim edildiği, daha sonra O.Y.nin Çocuk Yuvasına

giderek bebeği teslim almak istediği ancak ailesinin tespit edilmediği gerekçesiyle bebeğin O.Y.ye teslim edilmediği belirtilmiştir. O.Y.nin Çocuk Yuvasına müracaat ettiği tarih tutanakta yer almamaktadır.

27. Gaziantep Av. Cengiz Gökçek Devlet Hastanesinde görevli bir psikiyatrist tarafından düzenlenen 10/10/2005 tarihli raporda, H.A.nın işlediği iddia edilen kasten öldürme suçunun hukuki anlam ve sonuçlarını anlayabilecek durumda olmadığı ve davranışlarını yönlendirme yeteneği yeterince gelişmeyen H.A.nın ceza sorumluluğunun bulunmadığı belirtilmiştir.

28. Başvurucu ve eşi, vekilleri aracılığıyla soruşturma dosyasının bir örneğini 8/11/2005 tarihinde almıştır.

29. Yürüttüğü soruşturma sonunda olay nedeniyle yapılan idari tahkikat dosyasındaki bilgi ve belgeleri -bu tahkikata ilişkin bilgiler aşağıda yer almaktadır- de dikkate alıp R.G.nin Çocuk Yuvasında barınan ve 12-15 yaş grubunda olup orta derecede mental retardasyonu bulunan H.A. tarafından balkondan atıldığı, hakkında düzenlenen adli raporlara göre işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan ve davranışlarını yönlendirme yeteneği yeterince gelişmemiş olan H.A.nın cezai sorumluluğunun olmadığı ve R.G.nin bakım sorumlusu olan F.O.nun anahtarı olmayan bebek ünitesinin kapısını açık bırakması ile ölüm arasında illiyet bağı bulunmadığı sonucuna varan Cumhuriyet Başsavcılığı 6/1/2006 tarihinde H.A. ile F.O. hakkında kovuşturmayla yer olmadığına karar vermiştir.

30. O.Y. 23/11/2010 tarihinde soruşturma dosyasının bir örneğini almıştır.

## **B. R.G.yi Terk Ettikleri İddiasıyla Başvurucu ve Eşi Hakkında Yürütülen Soruşturma İle İlgili Süreç**

31. Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucu ve eşinin çocuğu terk etme suçunu işledikleri iddiasıyla Mardin 2. Asliye Ceza Mahkemesinde (Ceza Mahkemesi) kamu davası açmıştır.

32. Başvurucu; Ceza Mahkemesince yapılan 28/9/2004 tarihli sorgusunda -öz itibarıyla- çocuklarına isim koymadıklarını, çocuklarının hâlen Çocuk Yuvasında kaldığını, onu henüz ziyaret etmediklerini, yatalak kayınvalidesi ve görümcesi ile birlikte aynı evde kalmasından dolayı girdiği bunalım ve bu duruma olan kızgınlığı nedeniyle hamileliğini ve doğumu eşine söylemediğini, çocuk sayısının fazlalığı gibi bir düşünceyle hareket etmediğini ve çocuğu en kısa sürede nüfus kütüğüne kaydettireceklerini söylemiştir. Aynı celsede Ceza Mahkemesi, çocuğun nüfus kütüğüne kayıt işlemlerinin yapıp yapılmadığı hususunda Müdür-lüğe müzekkere yazılmasına karar vermiştir.

33. Aynı gün O.Y. Mardin Nüfus Müdürlüğüne müracaat etmiş ve başvuru ile olan evliliğinden 29/8/2004 tarihinde A.C.Y. isimli çocuklarının doğduğunu beyan etmiştir.

34. Ceza Mahkemesi, kasıtlarının bulunmadığı gerekçesiyle 27/10/2005 tarihinde başvuru ile eşinin beraatine karar vermiştir. Bu karar Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü (Genel Müdürlük) tarafından temyiz edilmiş ancak Ceza Mahkemesi, süresinden sonra yapıldığı gerekçesiyle temyiz talebini reddetmiştir. Genel Müdürlük anılan kararı temyiz etse de Yargıtay 5. Ceza Dairesi temyiz talebinin reddine ilişkin kararı 3/5/2010 tarihinde onamıştır.

### **C. 2003 Doğumlu Buluntu Çocukla İlgili Soruşturma Süreci**

35. Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 25/5/2005 tarihli iddianamede, yaşadıkları maddi zorluklar nedeniyle başvuru ile eşinin 11/6/2003 tarihinden bir iki gün önce doğan çocuklarını sokakta bulmuş gibi emniyet güçlerine ihbar ettikleri ve böylece çocuğu terk etme suçunu işledikleri iddia edilmiştir.

36. Cumhuriyet Başsavcılığı yargılama sırasında, terk edilen çocuğun A.C.Y. olduğunu ileri sürmüştür.

37. O.Y., A.C.Y.nin Çocuk Yuvasında ölen çocuk olduğunu ve hakkında dava açılmasına neden olan çocuğu M.C.Y.yi nüfus kütüğüne kaydettirmediğini savunmuştur.

38. Ceza Mahkemesi, başvuru ile eşinin çocuğu terk etme suçundan neticeten 2.700 TL adli para cezasıyla cezalandırılmalarına ve verilen cezaların ertelenmesine karar vermiştir. Karara göre 11/6/2003 tarihinde sokakta bulunduğu yönünde emniyet güçlerine bildirilen çocuk A.C.Y.dir.

39. Karardan anlaşıldığı kadarıyla başvuru yazılı savunmasında; kayınvalidesi ile aynı evde ikamet ettiklerini, kayınvalidesinin hasta ve yatalak olduğunu, kendisinin de psikolojik rahatsızlığı olduğunu vemmaddi imkânsızlıklar yüzünden çocuğa bakamayacağını düşünerek böyle bir yola başvurduğunu iddia etmiştir.

40. Anılan mahkûmiyet kararını başvuru temyiz etmiştir.

41. Yargıtay 5. Ceza Dairesi, hüküm tarihinden sonra yürürlüğe giren hukuki düzenlemeler uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağı konusunda değerlendirme yapılması gerektiği gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar vermiştir.

42. Başvuru ve eşi bozma sonrası yapılan duruşmalara katılmamıştır.

43. Bozma ilamına uyan Ceza Mahkemesi, başvuru ile eşinin çocuğu terk etme suçundan neticeten 2.700 TL adli para cezasıyla cezalandırılmalarına karar vermiş; pişmanlık göstermedikleri ve duruşmalara katılmadıkları gerekçesiyle başvuru ve eşi hakkında hükmedilen cezalarda indirim yapılmasını gerektirecek bir sebep (takdiri indirim nedenleri) bulunmadığı sonucuna varmış ve başvuru ile eşinin yeniden suç işlemeyecekleri yönünde kanaat oluşmadığı gerekçesiyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermemiş ancak hükmedilen adli para cezalarını ertelemiştir.

44. Sözü edilen karar başvuru ile eşinin müdafii tarafından temyiz edilmiştir.

45. Yargıtay 14. Ceza Dairesi dava zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle 24/2/2012 tarihinde düşme kararı vermiştir.

#### **D. Tam Yargı Davasına İlişkin Süreç**

46. Başvurucu ve eşi 10/5/2005 tarihli dilekçe ile Müdürlük aleyhine Mardin Asliye Hukuk Mahkemesinde (Hukuk Mahkemesi) tazminat davası açmıştır. Kendilerini bir vekille temsil ettiren başvurucu ve eşi dava dilekçelerinde; geçim sıkıntısı çektikleri için

28/9/2004 tarihinde dünyaya gelen çocukları A.C.Y.yi Müdürlüğe teslim ettiklerini, Müdürlük yetkililerinin R.G. ismini verdikleri çocuğun 8/1/2005 tarihinde ikinci kattan atılarak öldürüldüğünü, A.C.Y.nin akli dengesi yerinde olmayan bir çocuk tarafından balkondan atıldığı ileri sürülse de bebeğin nasıl öldüğü konusunda şüphelerinin bulunduğunu, bebek nasıl ölmüş olursa olsun görev ve sorumluluklarını yerine getirmeyen Müdürlüğün ölümden sorumlu olduğunu zira bebeğin Müdürlüğün bakım ve gözetimi altında olduğunu iddia ederek ayrı ayrı 10.000 TL manevi tazminat talep etmiştir.

47. Genel Müdürlük dava dilekçesine verdiği cevapta özetle R.G.nin A.C.Y.nin doğum tarihinden önce emniyet güçlerince Çocuk Yuvasına teslim edildiğini, R.G. ve A.C.Y.nin aynı bebek olup olmadığının belli olmadığını, başvurucu ve eşinin R.G.nin ebeveyni olduklarını ispat etmeleri gerektiğini, çocuğu terk etme suçundan başvurucu ile eşi hakkında yapılan yargılamada çocuğun nüfus kaydının sorulmasına karar verildiğini, bu sebeple O.Y.nin A.C.Y.yi nüfus kütüğüne kaydettirdiğini, başvurucu ile eşinin R.G.yi Çocuk Yuvasında ziyaret etmedikleri gibi Çocuk Yuvasına olaydan pişmanlık duyduklarına ilişkin herhangi bir beyanda da bulunmadıklarını, ayrıca R.G. öldüğünde bile Çocuk Yuvasına uğramadıklarını savunmuştur.

48. Başvurucu ve eşi davalı kurumun cevap dilekçesine karşı verdikleri 2/2/2016 tarihli dilekçelerinde; yoksulluklarına isti-

naden çocuğun kendilerine ait olmadığını söylediklerini ancak emniyet güçleri aracılığıyla çocuklarının Çocuk Yuvasına teslimini sağladıklarını, çevrelerinden alacakları tepki ve hor görülmeye korkusu nedeniyle çocuklarının Çocuk Yuvasına teslim edilmesi için böyle bir yola başvurdıklarını, Ceza Mahkemesinin çocuğun nüfus kütüğüne kaydedilmesini istemesi üzerine ve O.Y.nin beyanına istinaden A.C.Y.nin nüfus kütüğüne kaydedildiğini, A.C.Y.yi ziyaret için Çocuk Yuvasına gittiklerini ama bina içine bile alınmadıklarını, A.C.Y.nin mezarının gösterilmediğini, bir mezarın olup olmadığını bile belli olmadığını ve çocuklarını ziyaret edip etmemelerinin davalı kurumu sorumluluktan kurtarmayacağını öne sürmüşlerdir. Ulusal ölçekte yayın yapan bir gazetenin 14/11/2005 tarihli sayısında yer alan "Bir Yuvada da Bebek Cinayeti" başlıklı haberin altında O.Y.yi R.G.nin mezarı başında gösteren bir fotoğrafın bulunduğu görülmüştür.

49. Hukuk Mahkemesi, davanın idarenin hizmet kusuruna dayandığı ve uyuşmazlığı çözme görevinin idari yargıya ait olduğu gerekçesiyle 9/3/2006 tarihinde görevsizlik kararı vermiştir. Bu karar, taraflarca temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

50. Amaçları çocuklarını Çocuk Yuvasına teslim etmek olsa da ayıplama korkusu ve bazı toplumsal ön yargılar nedeniyle bunu doğrudan yapamadıklarını, çocuklarının bir iddiaya göre kurum görevlileri tarafından, bir başka iddiaya göre bir çocuk tarafından ikinci kattan atıldığını ve ne şekilde gerçekleşmiş olursa olsun ölümün idarenin hizmet kusurundan ileri geldiğini iddia ederek Müdürlük aleyhine Mardin İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) tam yargı davası açan başvurucu ve eşi, ayrı ayrı 10.000 TL manevi tazminat talep etmişlerdir.

51. 13/10/2006 tarihinde İdare Mahkemesi, hasım düzeltme kararıyla davalı tarafı Genel Müdürlük olarak düzeltmiştir.

52. Yürüttüğü yargılama sonunda çocuklarını sokağa terk edip Çocuk Yuvasında ziyaret etmemeleri ve çocuklarının ölümünden sonra bile Çocuk Yuvasına uğramamaları nedeniyle baş-

vurucu ile eşinin tazminat gerektirecek nitelik ve ağırlıkta manevi zarara uğramadıkları sonucuna varan İdare Mahkemesi 29/8/2007 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir.

53. Başvurucu ve eşi, geçim kaygısı çektiklerini ancak yaşadıkları şehrin sosyolojik yapısından ileri gelen ayıplanma korkusu sebebiyle çocuklarını Çocuk Yuvasına teslim edemediklerini, evlerinin önüne koyup polise haber vermek suretiyle çocuklarının Çocuk Yuvasına teslim edilmesini sağladıklarını, çocuklarının idarenin kusuru nedeniyle öldüğünü, İdare Mahkemesinin gerekçesinin hukuki olmadığını ve çocuklarını arayıp sormamalarının idareyi sorumluluktan kurtaramayacağını belirterek İdare Mahkemesince verilen karara karşı temyiz kanun yoluna başvurmuşlardır.

54. Danıştay Onuncu Dairesi (Daire) 25/1/2012 tarihinde, olayda ağır hizmet kusuru bulunduğu ve ebeveyn olarak başvurucu ile eşinin koruma altındaki çocuklarının ölümü nedeniyle manevi acı ve üzüntü duymuş olduklarının kabulü gerektiği gerekçesiyle İdare Mahkemesince verilen kararın bozulmasına karar vermiştir. Bu kararın ilgili kısmı şöyledir: "...

...[O]lay tarihinde yürürlükte bulunan 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu'nun 9/b maddesinde, korunmaya, bakıma ve yardıma muhtaç çocuk, özürlü ve yaşlıların tespiti, bunların korunması, bakımı, yetiştirilmesi ve rehabilitasyonlarını sağlamak üzere gerekli hizmetleri yürütmek görevi Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü'ne verilmiş, aynı Kanununun 3. maddesinde, sosyal hizmetler; kişi ve ailelerin kendi bünye ve çevre şartlarından doğan veya kontrolleri dışında oluşan maddi, manevi ve sosyal yoksunlukların giderilmesine ve ihtiyaçların karşılanmasına, sosyal sorunlarının önlenmesi ve çözümlenmesine yardımcı olunmasını ve hayat standartlarının iyileştirilmesini ve yükseltilmesini amaçlayan sistemli ve programlı hizmetler bütünü olarak tanımlandıktan sonra, korunmaya muhtaç çocukların; beden, ruh ve ahlak geli-

şimleri veya şahsi güvenlikleri tehlikede olan çocuklar oldukları belirtilmiştir. ...

*...[G]enel idare hukuku ilkeleri ve olay tarihinde yürürlükte bulunan 2828 sayılı Yasa hükümleri değerlendirildiğinde, yürüttüğü kamu hizmetinin gereği olarak, bakım ve koruması altında bulunan, beden, ruh, ahlak gelişimlerini ve şahsi güvenliklerini sağlamakla yükümlü bulunduğu, sosyal, psikolojik ve manevi açıdan bakım ve desteğe muhtaç çocukların kalmakta olduğu yurttan, gerekli güvenlik önlemlerini almayarak, çocukların maddi, manevi ve sosyal yoksunluklarının giderilmesine yardımcı olma yükümlülüğünü gerekli dikkat ve özenle yerine getirmeyecek hizmeti kusurlu işlettiği anlaşılan idarenin tazmin sorumluluğu bulunmaktadır. ...*

*Olayda, davacıların çocuğunun, çocuk yuvasının bahçesinde ölü bulunduğu, idare tarafından çocukların kalmakta olduğu yurttan, gerekli güvenlik önlemleri alınmadığı gibi, gerekli dikkat ve özenin de gösterilmemesi karşısında, idarenin meydana gelen olayda ağır hizmet kusuru bulunduğu açıktır.*

*...[Ç]ocuklarını sokağa terk etmiş olmaları nedeniyle, davacıların yaşamış olsaydı çocuklarıyla hayat boyu bir daha ilişki kuramayacakları; ebeveyn olarak dayanışma içinde olamayacakları sonucuna varmak, hayatın doğal akışıyla bağdaşmamaktadır. Bu nedenle davacıların, ebeveyn olarak koruma altındaki çocuklarının ölümü nedeniyle manevi acı ve üzüntü duymuş olduklarının kabulü gerekmektedir. ...”*

55. Davalı idarenin karar düzeltme istemi Dairenin 29/1/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

56. Bozma kararı sonrasında başvuru ve eşi, İdare Mahkemesine verdikleri 31/3/2014 tarihli ıslah dilekçeleri ile manevi tazminat istemlerini ayrı ayrı 25.000 TL'ye yükseltmişler, ayrıca ayrı ayrı 15.000 TL maddi tazminat talep etmişlerdir.

57. İdare Mahkemesi, davalı idarenin ağır hizmet kusurunun bulunduğu açık olmakla birlikte başvuru ile eşinin çocuklarıyla herhangi bir duygusal bağ kurmadıkları ve ortada tazminatı gerektirecek nitelik ve ağırlıkta manevi zarar bulunmadığı gerekçesiyle önceki kararında ısrar etmiş, ayrıca ıslah dilekçesi ile maddi tazminat talep edilmesinin davanın genişletilmesi yasağı kapsamında olduğunu belirterek maddi tazminat talebi yönünden hüküm kurulmasına hukuken imkân bulunmadığı sonucuna varmıştır. İdare Mahkemesinin manevi tazminat istemi hakkında yaptığı değerlendirmeler şöyledir: “...

*...Yaşam hakkını sona erdiren ölüm olayında manevî zarara, ölenin yakınları uğramakta olup; ölenin ana ve babası ile kardeşlerinin onun ‘yakınları’ olduğu ve bu yüzden manevî tazminat isteyebilecekleri izahtan varestedir. ...*

*Dava dosyasının incelenmesinden, davacıların [R.G.] isimli bebeği 18/08/2004 tarihinde sokağa terk ettikleri, söz konusu bebeğin Emniyet görevlilerince bulunarak Mardin Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğüne bağlı Musa Cihaner Çocuk Yuvasına teslim edildiği, Mardin Valiliğinin 26/08/2004 tarih ve 1347 sayılı Olur'u ile davalı kurumda koruma altına alındığı, 07/01/2005 tarihinde de kuruluş bahçesinde ölü bulunduğu, bunun üzerine davacılar tarafından manevi zararlarının tazmini talebiyle iş bu davanın açıldığı, bunun yanında bahsi geçen bebeğin bulunmasıyla ilgili olarak tahkikat başlatıldığı, tahkikat sonucunda davacı [O.Y. nin] 11/06/2003 tarihinde de aynı şekilde evinin önünde yeni doğmuş bir bebek bulduğunun anlaşılması üzerine davacılar hakkında ‘Çocuğu Terk’ suçundan kamu davası açıldığı, yapılan yargılama sonucunda Mardin 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 22/10/2009 gün ve E:2009/215, K:2009/439 sayılı kararı ile, eylemlerinden dolayı hiçbir pişmanlık göstermeyen ve duruşmalara katılma gereği dahi duymayan sanıklar hakkında TCK'nın 59. maddesinin [takdiri indirim nedenleri ile ilgili madde] uygulanmadığı gibi, daha önce de aynı şekilde çocuklarını terk ettikleri dikkate alınarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına*

*karar verilmeyerek sanıkların (davacıların) 1 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hapis cezasının paraya çevrilmesine karar verildiği, temyiz aşamasında Yargıtay 14. Dairesinin 24/02/2012 gün ve E:2011/13220, K:2012/2152 sayılı kararı ile anılan kararın zamanaşımı nedeniyle bozularak cezanın düşmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.*

*Dava konusu olayda, ölüm olayında davalı idarenin ağır hizmet kusurunun olduğu açık olmakla birlikte, yaşanan bu olaydan dolayı davacıların manevi bir zararının bulunup bulunmadığının tespiti gerekmektedir.*

*Dava dosyasında bulunan tüm bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, evlerinin önünde yeni doğmuş bebek bulmayı alışkanlık haline getiren davacıların, bebekleri [R.G.yi] sokağı terk ettikleri, bebeğin bakıldığı çocuk yuvasını hiç ziyaret etmedikleri, bebeğin ölümü üzerine dahi söz konusu kuruluşa uğramadıkları ve çocuğu terk suçundan açılan kovuşturma sırasında eylemlerinden dolayı hiçbir pişmanlık göstermedikleri ve duruşmalara katılma gereği dahi duymadıkları açık olup, tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, davacıların [R.G.] adlı bebeğin genetik olarak anne ve babası olması dışında bahsi geçen bebek ile herhangi bir duygusal bağ kurmadıkları anlaşıldığından, ortada tazmini gerektirecek nitelik ve ağırlıkta manevi zararın bulunmadığı sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.*

*Bu durumda, ortada tazmini gerektirecek nitelik ve ağırlıkta manevi zararın bulunmadığı sonuç ve kanaatine ulaşıldığından, davacıların manevi tazminat talebinin kabulüne olanak bulunmamaktadır. ...”*

58. Başvurucu ve eşi özetle çocuklarının idarenin ağır hizmet kusuru nedeniyle öldüğünü, bu nedenle hem maddi hem manevi zararlarının karşılanması gerektiğini ve yaşasaydı çocukları ile ömür boyu iletişim kurmayacakları sonucuna varmanın hayatın olağan akışına uygun olmadığını belirterek İdare Mahkeme-

since verilen kararı Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (Kurul) nezdinde temyiz etmişlerdir.

59. Kurul 10/3/2016 tarihli kararıyla İdare Mahkemesince verilen ısrar kararını onamıştır.

60. Başvurucu ile eşinin karar düzeltme istemi Kurulun 30/5/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

### **E. Başvurucunun Çocuğunun Ölümü Nedeniyle Yürütülen İdari Soruşturmaya İlişkin Süreç**

61. Başvurucunun çocuğunun ölümü sonrasında Genel Müdürlüğe bağlı Teftiş Kurulu Başkanlığında görevli bir müfettiş tarafından Çocuk Yuvası yetkilileri hakkında inceleme yapılmıştır.

62. İnceleme dosyasındaki bilgi ve belgelere göre;

i. Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesince düzenlenen 16/6/2003 tarihli raporda Çocuk Yuvasında koruma altında olan H.A.da orta düzeyde mental reterdasyon bulunduğu ve H.A.nın özel eğitim görebileceği bir merkezde bakım görüp barınmasının uygun olduğu açıklanmıştır.

ii. Hemşire Ö.T. tarafından Çocuk Yuvası yönetimine sunulan 16/9/2003 tarihli yazıda H.A.nın bebeklerin bulunduğu bölüme alınmasının sakıncalı olduğu ifade edilmiştir.

iii. H.A. hakkında düzenlenen 15/4/2004 tarihli sosyal inceleme raporunda H.A.nın özel eğitim görebileceği bir kuruluşa naklinin uygun olacağı belirtilmiştir.

iv. 2004 yılı Mayıs ayında Genel Müdürlük; Müdürlükten, rehabilitasyon merkezlerinin kapasitelerinin üzerinde hizmet vermesi nedeniyle H.A.nın Mardin'de faaliyet gösteren özel rehabilitasyon merkezlerinden yararlandırılmasının sağlanmasını istemiştir.

v. Çocuk Yuvasınca düzenlenen 20/9/2004 tarihli bir yazıda 0-6, 7-12 ve 13-18 yaş gruplarındaki çocukların farklı psiko-sosyal

gelişim gösterdikleri ve birbirlerini olumsuz etkiledikleri, yetersiz meslek elemanı nedeniyle müdahalede gecikildiği ve 13-18 yaş grubundaki çocukların sergiledikleri kural tanımaz tavırların 0-12 yaş grubunda bulunan çocuklar için olumsuz model oluşturduğu hususları ifade edilmiştir.

63. İnceleme kapsamında ifadesine başvurulanan F.O.; başka hususlara ilave olarak H.A.nın bakımı ile beş yıldır ilgilendiğini, başka çocukların sık sık H.A.nın boğazlarını sıkmaya çalıştığından söz ettiklerini, H.A. ile başka çocukların bebek bölümüne sıklıkla geldiğini, kendisinin onları kovduğunu ve kapıyı içeriden kilitlese idi bebeğin yaşıyor olabileceğini beyan etmiştir.

64. Bazı çalışanlar ile koruma altındaki bazı çocukların vermiş olduğu ifadelerden H.A.nın aşırı kıskanç ve kavgacı bir yapısı olduğu, çoğunlukla boğmaya çalışmak suretiyle başkalarına zarar verdiği, evlatlık verilen bir çocuğu boğmaya çalışırken yakalandığı, olay akşamı televizyon seyrederken kısa bir süreliğine arkadaşlarının yanından ayrıldığı ve R.G.yi balkondan aşağı attığını söylediği anlaşılmıştır.

65. Yenilenmeleri nedeniyle bebek bölümünün kapılarının kilitlenmemiş olabileceğini beyan edenler bulunmasına karşın Ö.T., neden kapıları kilitlemediğini sorduğu F.O.nun "Bebeklerin ağlaması durumunda hemen müdahale etmek için kilitlemedim." dediğini söylemiştir. Ayrıca bakıcı anne olarak görevli M.S., bebek bölümünün anahtarlarını 6/1/2005 tarihinde saat 17.00 sıralarında F.O.ya verdiğini ifade etmiştir.

66. Verdiği ifadesinde H.A.; olay gecesi F.O.nun kendisine yemek vermediğini yalnızca süt içtiğini, bu duruma kızıp R.G.yi balkondan aşağıya attığını ve o esnada F.O.nun temizlik yaptığını beyan etmiştir.

67. Anılan inceleme sonunda düzenlenen 11/2/2005 tarihli raporda özetle Çocuk Yuvasının hem çocuk yuvası hem de yetiştirme yurdu olarak hizmet verdiği, Çocuk Yuvasında yeterli

personel bulunmadığı, hizmet binasının donanım ve tefrişat açısından yetersiz olduğu ve H.A.nın bir bakım ve rehabilitasyon merkezine yerleştirilmesi için gerekli yazışmaların yapıldığı ancak boş yer bulunmadığı hususlarına yer verilerek ölüm olayının meydana gelmesinde hizmet kusuru bulunduğu belirtilmiştir. Sözü edilen raporda ayrıca 0-6, 7-12 ve 13-18 yaş grubundaki çocuklar arasında kardeş ilişkisinin gelişmediği, fiziki yapısı nedeniyle Çocuk Yuvasının koğuş tipi barınma modelinden ev tipi kuruluşa dönüştürülemediği, barındırılan yaş gruplarının farklı psiko-sosyal gelişim dönemlerinin olması ve personel yetersizliği nedeniyle Çocuk Yuvasının kız yetiştirme yurdu olarak kullanılmamasının yarar sağlayacağı açıklanmıştır. Raporda son olarak Ö.T.nin yönetime sunduğu yazıdan sonra gerekli tedbirlerin alındığı (Bu tedbirlerin neler olduğu açıklanmamıştır.), ilgili personelin kusurlu olduğuna dair herhangi bir bulgu veya emareye rastlanmadığı, kişisel kusur ve kastın söz konusu olmadığı, hizmet kusurunun mevcudiyetinden hareketle idari yönden herhangi bir muamele tayininin gerekmediği ve H.A.nın durumuna uygun bir rehabilitasyon merkezine nakledilerek gerekli emniyet tedbirlerinin alınması gerektiği ifade edilmiştir.

68. Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturmaya ilişkin belgelerden olaydan bir müddet sonra H.A.nın Gaziantep'te bulunan bakım ve rehabilitasyon merkezine nakledildiği anlaşılmıştır.

## IV. İLGİLİ HUKUK

### A. Ulusal Hukuk

69. 24/5/1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu'nun "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan hâli şöyledir:

*"Bu Kanunun amacı; korunmaya, bakıma veya yardıma muhtaç aile, çocuk, özürlü, yaşlı ve diğer kişilere götürülen sosyal*

*hizmetlere ve bu hizmetleri yürütmek üzere kurulan teşkilatın kuruluş, görev, yetki ve sorumlulukları ile faaliyet ve gelirlerine ait esas ve usulleri düzenlemektir.”*

*70. 2828 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan hâlinin ilgili kısmı şöyledir:*

*“Kanunda geçen; ...*

*b) «Korunmaya Muhtaç Çocuk»; beden, ruh ve ahlâk gelişimleri veya şahsi güvenlikleri tehlikede olup; ...*

*2. Ana veya babası veya her ikisi de belli olmayan,*

*3. Ana veya babası veya her ikisi tarafından terkedilen, ...*

*Çocuğu, ...*

*e) Sosyal hizmet kuruluşları; bu Kanunun amacına ve belirtilen esaslara uygun faaliyette bulunan kuruluşlar olup, bunlardan;*

*1. «Çocuk Yuvaları»; 0-12 yaş arası korunmaya muhtaç çocuklarla gerektiğinde 12 yaşını dolduran kız çocuklarının, bedensel, eğitsel, psiko sosyal gelişmelerini, sağlıklı bir kişilik ve iyi alışkanlıklar kazanmalarını sağlamakla görevli ve yükümlü yatılı sosyal hizmet kuruluşlarını,*

*2. «Yetiştirme Yurtları»; 13-18 yaş arası korunmaya muhtaç çocukları korumak, bakmak ve bir iş veya meslek sahibi edilmeleri ve topluma yararlı kişiler olarak yetiştirmelerini sağlamakla görevli ve yükümlü olan yatılı sosyal hizmet kuruluşlarını,*

*3. «Kreş ve Gündüz Bakımevleri»; 0-6 yaş grubundaki çocukların bakımlarını gerçekleştirmek, bedensel ve ruhsal sağlıklarını korumak ve geliştirmek ve bu çocuklara temel değer ve alışkanlıkları kazandırmak amacıyla kurulan ve yatılı olmayan sosyal hizmet kuruluşlarını, ...*

*5. «Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri»; bedensel, zihinsel ve ruhsal özürleri nedeniyle normal yaşamın gereklerine uyamama durumunda olan kişilerin, fonksiyon kayıplarını gidermek ve*

*toplum içinde kendi kendilerine yeterli olmasını sağlayan beceriler kazandırmak veya bu becerileri kazanamayanlara devamlı bakmak üzere kurulan sosyal hizmet kuruluşlarını, ...*

*İfade eder.”*

*71. 2828 sayılı Kanun'un “Genel esaslar” kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:*

*“Sosyal hizmetlere ilişkin genel esaslar şunlardır: ...*

*e) Korunmaya muhtaç çocuklara ilişkin sosyal hizmetler, ancak bu Kanunla kurulan Kurum tarafından yürütülür. ...*

*h) Çocuk yuvaları ile yetiştirme yurtlarının korunmaya muhtaç çocukların yaş, cinsiyet, sosyal ve psikolojik özellikleri ile özür dereceleri dikkate alınarak, kaynaştırma anlayışına göre gruplandırılması ve özellikle çocuk yuvalarının, huzurevleri ile aynı mahallerde tesis edilerek dede-torun, nine-torun ilişkilerinin sağlanması esas alınır.*

*ı) Korunmaya, bakıma ve yardıma muhtaç kişilere hizmet sunumu insan haysiyet ve vakarına yaraşır şekilde yerine getirilir.*

*j) Sosyal hizmet kurum ve kuruluşlarında çalıştırılacak personelin seçim ve niteliklerinin tespitinde ve bunların hizmetiçi eğitim programlarının düzenlenmesinde bu kurum ve kuruluşların hizmet özellikleri dikkate alınır. ...”*

*72. 2828 sayılı Kanun'un “Kurumun görevleri” kenar başlıklı 9. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan hâlinin ilgili kısmı şöyledir:*

*“Kurumun görevleri şunlardır:*

*b) Öncelikle çocuğun aile içinde yetiştirilmesi ve desteklenmesi için aileyi eğitim, danışmanlık ve sosyal yardımlarla güçlendirmek, korunmaya, bakıma ve yardıma muhtaç çocuk[ların] ... tesbiti, bunların korunması, bakımı, yetiştirilmesi ve rehabilitasyonlarını sağlamak üzere gerekli hizmetleri yürütmek...*

d) Yoksulluk içinde olup da temel ihtiyaçlarını karşılayamayan ve yaşamlarını en düşük düzeyde dahi sürdürmekte güçlük çeken kişi ve ailelere kaynakların yeterliliği ölçüsünde aynı ve nakdî yardımlarda bulunmak amacıyla gerekli hizmet ve programları geliştirmek ve uygulamak. ...”

73. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun “Tebligat ve cevap verme” kenar başlıklı 16. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

“Taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler. Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilmeye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir.”

## B. Uluslararası Hukuk

### 1. Mağdur Sifatının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince Yorumlanması Yönünden

74. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) güvence altına alınan hakların ihlal edildiği iddiasıyla başvuru yapacak kişilerin şikâyet ettiği hususlardan doğrudan etkilenmiş olduklarını kanıtlayabilmeleri gerekmektedir (İlhan/Türkiye [BD], B. No: 22277/93, 27/6/2000, § 52; Burden/Birleşik Krallık [BD], B. No: 13378/05, 29/4/2008, § 33). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre bu kriter; yargılamalar boyunca esneklikten uzak, katı ve mekanik bir şekilde tatbik edilmemekle birlikte Sözleşme'nin koruma mekanizmasının işletilebilmesi için zarıdır (Karner/Avusturya, B. No: 40016/98, 24/7/2013, § 25).

75. Ayrıca ölümünde devletin sorumluluğunun bulunduğu iddia edilen kişinin ebeveynleri gibi yakın aile üyelerinin -ölen kişinin yasal mirasçıları olup olmadıklarına bakılmaksızın- Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlalinden dolayı olarak mağdur oldukla-

rını iddia ederek başvuru yapabilmeleri AİHM tarafından kabul edilmiştir (birçok karar arasından bkz. Van Colle/Birleşik Krallık, B. No: 7678/09, 13/11/2012, § 86; Tsalkididis ve diğerleri/Yunanistan, B. No: 73974/14, 16/11/2017). Bu bağlamda AİHM; ölen kişilerin eşleri, ebeveynleri ve yeğenleri gibi yakınları tarafından yapılan başvuruları incelemiştir (birçok karar arasından bkz. Salman/Türkiye [BD], B. No: 21986/93, 27/6/2000; Ramsahai ve diğerleri/Hollanda [BD], B. No: 52391/99, 15/5/2007; Yaşa/Türkiye, B. No: 63/1997/847/1054, 2/9/1998, § 66).

76. Öte yandan AİHM mağdur kavramını dava açmadaki menfaate veya dava açma ehliyetine ilişkin iç hukuk kurallarından bağımsız bir şekilde ve özerk olarak yorumlamakta (Gorraiz Lizzaraga ve diğerleri/İspanya, B. No: 62543/00, 27/4/2004, §

35) ve yakınlarının ölümünden devletin sorumlu olduğunu iddia eden başvurucuların ölen ile yakınlıklarının ölçüsünü değerlendirerek başvurucuların dolaylı mağdur sıfatlarının olup olmadığını değerlendirmektedir. Bu değerlendirmede başvurucunun ölenin mirasçısı olup olmadığı ya da ölen ile başvurucunun resmî olarak evli olup olmadıkları gibi hususlar da tek başına rol oynamamaktadır. Nitekim AİHM Velikova/Bulgaristan ((k.k.) B. No: 41488/98, 18/5/1999) başvurusunda evli olmayan ancak uzun yıllardır beraber yaşayan bir çiftin Sözleşme'nin 8. maddesinin amaçları doğrultusunda bir aile teşkil ettiğine ve ilişkilerinin evlilik dışı olmasına rağmen Sözleşme'nin 8. maddesinin sağladığı korumadan yararlanma hakkına sahip olduğuna değinip Bulgaristan Yüksek Mahkemesinin evli olmayan partnerlere de partnerlerinin haksız ölümü nedeniyle tazminat alma hakkı tanıdığına ve yerel adli makamların başvurucunun başvuru ehliyetini sorgulamadığını dikkati çekerek başvurucunun, üç çocuğunun babası olan ve on iki yıldan daha uzun bir süre birlikte yaşadığı partnerinin yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasını incelemiştir. Trivkanovi/Hırvatistan (B. No: 12986/13, 6/7/2017, §§ 48-51) başvurusunda ise ölenin, ölümünden altı yıl önce başvurucu ile boşandıkları ve ölüm anında başvurucu

ile ölen arasındaki bağın başvuru Sözlüşme'nin 2. maddesinin mağduru olması için yeterli olmadığı değerlendirilerek ölen yönünden başvuru mağdur sıfatının bulunmadığı sonucuna varılmış ve başvuru, başvuru kayıp iki çocuğuyla ilgili iddialar yönünden incelenmiştir.

## 2. Mağdur Sıfatının Ortadan Kalkmasına İlişkin AİHM Yorumu Yönünden

77. AİHM'e göre yerel makamlar Sözlüşme ihlalini açıkça veya içerik bakımından tanımadıkça ve ardından ihlalin telafisini sağlamadıkça başvuru lehine verilecek bir karar veya tedbir, başvuru mağdur sıfatını ortadan kaldırmayacaktır (Scordino/İtalya (No.1) [BD], B. No: 36813/97, 29/3/2006, § 180; Gäfgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, § 116; Centro Europa 7 S.r.l. ve Di Stefano/İtalya [BD], B. No: 38433/09, 7/6/2012, § 88).

78. Bir bireyin mağdur sıfatına sahip olup olmadığı, ulusal mahkemeler tarafından hükmedilen tazminatın miktarına ve tazminat hükmedilmesine götüren hukuk yolunun (süresi dâhil olmak üzere) etkililiğine bağlı olabilir (Scordino/İtalya (No.1), § 202).

79. AİHM şimdiye kadar verdiği birçok kararda yaşam hakkına veya fiziksel bütünlüğe kasten zarar verilmemesi hâlinde etkili bir yargı sistemi oluşturma yönündeki pozitif yükümlülüğün her durumda muhakkak cezai yargı yoluna başvurmayı gerektirmediğini ve bu türden bir yükümlülüğün her türlü sorumluluğun ortaya konulmasını ve hukuki nitelikte tazminat tedbirlerinin alınmasını sağlayan -tek başına ya da ceza mahkemelerine başvurma imkânı ile birlikte- hukuk mahkemelerine başvurma olanağı sunması hâlinde yerine getirilebileceğini ifade etmiştir. AİHM ayrıca disiplin tedbirlerinin de öngörülebileceğini kabul etmiştir (Calvelli ve Ciglio/İtalya [BD], B. No: 32967/96, 17/1/2002, § 51; Mastromatteo/İtalya [BD], B. No: 37703/97, 24/10/2002, § 90; Vo/Fransa [BD], B. No: 53924/00, 8/7/2004, § 90; Lopes de

Sousa Fernandes/Portekiz [BD], B. No: 56080/13, 19/12/2017, §§ 137, 215).

80. Etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün tazminat alma-ya imkân veren idari veya yargısal başvuru yollarının başvurulara açık olması yoluyla da yerine getirilebildiği durumlarda mağdur sıfatının ortadan kalkması için ihlali tespit eden ulusal makamların ödenmesine karar verdiği tazminatın AİHM'in benzer yaşam hakkı ihlalleriyle ilgili başvurularda ödenmesine hükmettiği miktarlarla uyumlu olması gerekir (Doğan/Türkiye (k.k.), B. No: 6866/17, 30/4/2019, § 60; Bakır/Türkiye (k.k.), B. No: 7453/16, 8/10/2019, § 65. Ulusal mahkemenin ihlali tespit ederek bir miktar tazminata hükmetmesine rağmen tazminatın uygun ve yeterli olmaması nedeniyle yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın esas

bakımından incelendiği başvuru için bkz. Şahinkuşu/Türkiye, B. No: 38287/06, 21/6/2016, §§ 45, 49-63. Anılan başvuruda yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir).

81. Bununla birlikte yaşam hakkının ihlal edilmesine karşın ihlalden kaynaklandığı ileri sürülen maddi tazminat taleplerinin ulusal mahkemelerce keyfî olmayan gerekçelerle reddedilmesi mağdur sıfatının ortadan kalkmasına engel oluşturmayabilir. Mesela -başka ihlal iddiası yanında- ulusal mahkemece hükmedilen manevi tazminatın yetersizliği ve maddi tazminat talebinin reddi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan Düz/Türkiye -B. No: 53388/11, 29/5/2018, § 41- başvurusu hakkında verdiği kabul edilebilirlik kararında AİHM, dosyadaki hiçbir belgenin ulusal mahkeme kararının keyfî olduğunu ya da başvuruçunun aksini kanıtlamak için yeterli belge veya iddia sunduğunu göstermediğini belirterek başvuruçunun maddi tazminata ilişkin şikâyetinin aşırı ve dayanaksız olduğu kanaatine varmıştır.

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

82. Mahkemenin 15/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Başvurucunun İddiaları

83. Başvurucu, yaşam ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğinden yakınmıştır.

84. Anılan iddiası bağlamında başvurucu; -öz itibarıyla- geçim sıkıntısı ve çaresizlik sebebiyle çocuklarının Çocuk Yuvasına teslim edilmesini sağladıklarını, çocuklarının Çocuk Yuvası görevlilerinin ağır ihmali nedeniyle öldürüldüğünü ve yaşamı korumaya ilişkin pozitif yükümlülükleri uyarınca bakım ve koruması altındaki kişilerin beden, ruh ve ahlak gelişimleri ile kişisel güvenliklerini sağlamakla yükümlü olan devletin çocuklarının ölümünden doğan maddi ve manevi zararlarını karşılaması gerektiğini ileri sürmüştür.

85. Başvurucu bundan başka Kurulun keyfi bir yaklaşımla ve yoruma dayalı olarak hukuki dayanaktan yoksun bir karar verdiğini, çocuğunu terk etmesi ve Çocuk Yuvasında çocuğu ziyaret etmemesi gibi gerekçelerin yaşasaydı çocuğuyla ömür boyu ailevi ilişkiler kurmayacağı yönündeki ön yargıya dayandığını oysa bu yaklaşımın hukuki olmadığı gibi hayatın olağan akışına da uygun düşmediğini, hakkında çocuğu terk etme suçu ile ilgili kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmadığını, derece mahkemelerince verilen kararların keyfi olduğunu ve bariz takdir hatası içerdiğini, idarenin ölüm olayındaki ağır kusuru kabul edilmesine rağmen tazminata karar verilmemesinin adil bir yargılama yapılmadığının göstergesi olduğunu öne sürmüştür.

### B. Değerlendirme

86. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969,

18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü, devletin bakım ve koruması altında bulunan çocuğunun yaşamının korunması için gerekli tedbirlerin alınmadığına ve çocuğunun ölümünden doğan zararların tazmin edilmediğine ilişkindir. Bu nedenle başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenmesinin yeterli olduğu sonucuna varılmıştır.

87. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

88. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri ... kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaştırmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

#### 1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

89. Başvuruya konu edilen yargılama sürecinde başvurunun manevi tazminat talebi, başvurunun çocuğu ile herhangi bir duygusal bağ kurmadığı ve ortada tazminatı gerektirecek nitelik ve ağırlıkta manevi zarar bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu nedenle evvela başvurunun mağdur sıfatının bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir.

90. Bireysel başvuru yolunu işletebilecekler esas itibarıyla ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı güncel bir kişisel hakkı doğrudan etkilenen kişiler olmakla birlikte somut olayın koşullarına ve ihlal edilen hakkın niteliğine göre doğrudan mağdur ile arasında kişisel ve özel bir bağ bulunan ve dolayısıyla da Anayasa ve Sözleşme'nin ihlalinden olumsuz olarak etkilenmiş veya ihlalin sona ermesinden meşru ve kişisel bir menfaati bulunan kimseler de dolaylı

mağdur sıfatıyla bireysel başvuruda bulunabileceklerdir (Engin Gök ve diğerleri, B. No: 2013/3955, 14/4/2016, § 47). Nitekim mağdurun bizzat başvuru yapmasının mümkün olmadığı ve yakın akrabalık ilişkisinin bulunduğu kimi durumlarda -özellikle yaşam hakkının söz konusu olduğu- başvurucuların ihlalden doğrudan etkilenmemiş olmalarına rağmen ihlalden dolayı olarak etkilenmeleri nedeniyle bu etkiye dayanarak kendi adlarına başvuru yapabilecekleri kabul edilmektedir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014). Gerçekten Anayasa Mahkemesi bugüne değin ölenlerin ebeveynleri, çocukları veya kardeşleri gibi yakınları tarafından yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan birçok başvuruyu incelemiştir (ebeveyn için bkz. Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, B. No: 2013/1280, 28/5/2014, § 37; kardeş için bkz. S.K., B. No: 2014/10839, 25/2/2015, § 23; eş için bkz. Ayser Demiralp, B. No: 2013/2849, 7/1/2016).

91. Somut olayda başvurucunun kendi beyanına göre şekerli su içirip üstünü giydirdiği çocuğunu evinin önüne koyduğu, başvurucunun eşinin de çocuğun başkasına ait olduğu yönünde güvenlik güçlerine bildirimde bulunduğu, buna istinaden çocuğun Çocuk Yuvasına teslim edildiği anlaşılmaktadır (bkz. §§ 10, 11, 13). Ne var ki açtığı tam yargı davasında başvurucu, geçim sıkıntısı çekseler de ayıplanma korkusu ve bazı toplumsal ön yargılar nedeniyle çocuğunu doğrudan Çocuk Yuvasına teslim edemediklerini öne sürmüştür. Başvurucunun anılan iddiası, ölen çocuğun başvurucu tarafından dünyaya getirildiği gerçeği ve ölenin doğduğu tarih ile öldüğü tarih arasında geçen süreyle birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun ölüm olayının dolaylı mağduru olduğu açıktır.

92. Öte yandan başvurunun incelenebilmesi için başvurucunun dolaylı mağdurluk sıfatının başvurunun incelenmesinden önce ortadan kalkmamış olması da gereklidir. Bu nedenle başvuruda ikinci olarak başvurucunun mağdur sıfatının devam edip etmediği incelenmelidir. Zira Daire, Çocuk Yuvasında gerekli güven-

lik önlemlerinin alınmaması, başvuruçunun çocuğunun bakım ve gözetiminde gerekli özenin gösterilmemesi nedeniyle olayın meydana gelmesinde idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğunu kabul etmiş (bkz. § 54); İdare Mahkemesi de anılan karara karşı önceki kararında ısrar etse de idarenin

olayın meydana gelmesinde ağır kusurlu olduğunu Kurul tarafından onanan kararında açıkça belirtmiştir (bkz. § 57).

93. Başvuru konusu olayda olduğu gibi yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği hâllerde -bazı istisnaları bulunmakla birlikte- idari makamlar veya derece mahkemeleri tarafından ödenmesine karar verilen tazminatın başvuruçuların mağdur sıfatını ortadan kaldıracabilmesi için yaşam hakkının ihlalinin idari makamlar veya derece mahkemelerince açıkça veya en azından öz itibarıyla tespit edilmesi ve tazminat olarak ödenmesine karar verilen meblağın Anayasa Mahkemesinin benzer yaşam hakkı ihlallerinde hükmettiği meblağlarla uyumlu olması gerekir (Hasan Kılıç, B. No: 2018/22085, 27/1/2021, § 42).

94. Derece mahkemeleri, olayın idarenin kusuruyla meydana geldiğini tespit etse de başvuruçunun tazminat istemini reddetmiştir. Bu nedenle başvuruçunun mağdur sıfatının ortadan kalkmadığı ve başvuruda kişi bakımından yetkiye ilişkin kabul edilebilirlik kriteri yönünden eksiklik bulunmadığı değerlendirilmiştir.

95. Açıklanan gerekçelerle açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemez bulunmasını gerektirecek herhangi bir sebep de tespit edilmeyen yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

Muammer TOPAL bu görüşe katılmamıştır.

## **2. Esas Yönünden**

### **a. Genel İlkeler**

96. Anayasa'nın yaşam hakkını güvence altına alan 17. maddesinin kendisine yüklediği pozitif yükümlülükler uyarınca devlet,

yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi altındadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50, 51).

97. Sözü edilen koruma ödevinin yerine getirilebilmesi için devletin;

i. Yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal ve idari çerçeve oluşturması (İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016, § 149),

ii. Bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğu kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gerektiği durumlarda görevlileri aracılığıyla makul ölçüler çerçevesinde ve bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlemler alması (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53),

iii. Önceden belirlenebilir bir veya daha fazla bireyin yaşamına yönelik bir tehdit söz konusu olmasa bile kişilerin yaşamını korumak için genel güvenlik tedbirleri alması gerekir (Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, § 59).

98. Bununla birlikte özellikle insan davranışlarının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlem veya yürütülecek faaliyet tercihi dikkate alındığında sözü edilen pozitif yükümlülük kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanamaz (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53) ve yaşam hakkının gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi kapsamında alınacak tedbirlerin belirlenmesi, idari ve yargısal makamların takdirinde olan bir husustur. Hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması adına pek çok yöntem benimsenebilir ve mevzuatta düzenlenmiş herhangi bir tedbirin yerine getirilmesinde başarısız olursa bile

pozitif yükümlülükler diğer bir tedbirle yerine getirilebilir (Bilal Turan ve diğerleri (2), B. No: 2013/2075, 4/12/2013, § 59).

99. Pozitif yükümlülüğü kapsamında devletin yaşam hakkını

korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili bir yargısal sistem kurma yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, kamusal olsun veya olmasın, yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

100. Yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük -istisnaları bulunmakla birlikte- her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

101. Bununla birlikte mağdurların başvurabilecekleri tazminat yollarının uygulamada da etkili olması gerekir. Bir başvuru yolunun ancak hak ihlalini önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilmesi, bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir (Tahir Canan, § 26; Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 39).

## **b. İlkelerin Olaya Uygulanması**

102. Daha önce de ifade edildiği gibi olayın meydana gelmesinde idarenin kusuru, derece mahkemeleri tarafından tespit edilse de başvurucu lehine tazminata karar verilmediği için başvurucunun mağdur sıfatı ortadan kalkmamıştır. Bu durumda derece mahkemelerinin tespitiyle yetinmeden Anayasa'nın yaşam hakkını güvence altına alan 17. maddesinin devlete yüklediği pozitif yükümlülükler kapsamında başvurunun incelenmesi gerekmektedir. Nitekim AİHM'in Şahinkuşu/Türkiye kararında da ulusal mahkemenin tespitiyle yetinilmemiş ve Sözleşme'nin 2. maddesinin devlete yüklediği pozitif yükümlülükler kapsamında inceleme yapıp Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edil-

mediğine karar verilmiştir.

103. Yapılacak incelemede değerlendirilmesi gereken ilk mesele Çocuk Yuvası yetkililerinin bakım ve gözetimleri altında bulunan ve yaşları itibarıyla savunmasız durumda olan çocukların yaşamlarının korunup esenliklerinin sağlanması yönündeki sorumluluklarını yerine getirip getirmediği, bir başka ifadeyle devletin koruması altındaki çocuklara yönelik genel koruma yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediğidir (okul gözetimi altındaki çocuklar yönünden genel koruma yükümlülüğü konusunda bkz. Kayak/Türkiye, B. No: 60444/08, 10/7/2012, §§ 59, 60).

104. Gerek Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen ceza soruşturması gerek idari soruşturma kapsamında elde edilen bilgi ve belgeler Çocuk Yuvası yetkililerinin H.A.da orta düzeyde mental reterdasyon olduğundan ve H.A.nın bebek bölümünde bulunmasında sakınca bulunduğundan haberdar olduklarını ortaya koymaktadır. Nitekim Ö.T. tarafından Çocuk Yuvası yönetimine sunulan 16/9/2003 tarihli yazıda H.A.nın bebeklerin bulunduğu bölüme alınmasının sakıncalı olduğu ifade edilmiş ve H.A.nın bir rehabilitasyon merkezine nakli için Çocuk Yuvasınca yazışmalar yapılmıştır. Hatta Genel Müdürlük, rehabilitasyon merkezlerinin kapasitelerinin üzerinde hizmet vermesi nedeniyle H.A.nın Mardin'de faaliyet gösteren özel rehabilitasyon merkezlerinden yararlandırılmasının sağlanmasını Müdürlükten istemiştir (bkz. § 62). Buna rağmen H.A. Mardin'de faaliyet gösteren özel rehabilitasyon merkezlerinden yararlandırılmamış, H.A.nın bebek bölümüne girişinin engellenmesi için bir önlem alınmamıştır. Oysa ceza soruşturması ve idari soruşturma kapsamında alınan bazı ifadeler H.A.nın daha önce bir bebeğe tokat attığını ve birkaç bebeği boğmaya çalıştığını göstermektedir (bkz. §§ 24, 64). Ayrıca olay hakkında yürütülen soruşturmalar kapsamında ifadesi alınanlardan bazıları bebek bölümündeki kapıların kilidinin değiştirildiğini ve anahtarının bulunmadığını ifade etseler de idari soruşturma kapsamında dinlenen Ö.T. ve M.S.nin beyanlarından bebek bölümünün anahtarlarının ölenin bakımından

sorumlu F.O.da olduğu anlaşılmıştır (bkz. § 65). Bundan dolayı Çocuk Yuvası yetkililerinin bakım ve gözetimleri altında bulunan başvurucunun yakınının esenliğinin sağlanması yönündeki sorumluluklarını yerine getirmedikleri kanaatine ulaşılmıştır. Esasen sözü edilen sorumluluğun yerine getirilmediği derece mahkemelerince de tespit edilmiştir.

105. İncelemede değerlendirilmesi gereken ikinci mesele idarenin ölüm olayından sorumluluğunun tespit edilmesi için açılan tam yargı davasının uygulamada etkin olup olmadığıdır.

106. Derece mahkemeleri idarenin ölüm olayındaki sorumluluğunu saptamış ancak başvurucunun ölüm olayının dolaylı mağduru olduğu gözetilmeden başvurucunun manevi tazminat istemi reddedilmiştir. Diğer bir ifadeyle derece mahkemelerince yürütülen yargısal süreç yaşam hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerle rağmen uygulamada etkili bir şekilde işlememiştir (giderimin sağlanamaması meselesinin benzer şekilde değerlendirildiği karar için bkz. İlbeyi Kemaloğlu ve Meriye Kemaloğlu, B. No: 19986/06, 10/4/2012, §§ 42-47; Sözleşme'nin 2. maddesi bakımından adli açıdan verilmesi gereken cevapla ilgili AİHM değerlendirmeleri için bkz. Cavit Tınarlıoğlu/Türkiye, B. No: 3648/04, §§ 110-126).

107. Başvurucu, çocuğunun ölümünden doğan maddi zararların da tazmin edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Ne var ki başvurucu tam yargı davası açarken maddi tazminat talep etmemiş, bireysel başvuruda dava açarken maddi tazminat talep etmesine engel olan bir husustan da söz etmemiştir. Ayrıca başvurucunun iddiasının aksine İdare Mahkemesinin ıslah dilekçesi ile maddi tazminat talep edilmesinin davanın genişletilmesi yasağı kapsamında olduğu gerekçesiyle maddi tazminat talebini reddetmesi keyfî değildir. Bu bakımdan başvurucunun maddi tazminat talebinin derece mahkemelerince reddedilmesi ihlale neden olmamıştır (benzer değerlendirme içeren AİHM kararı için bkz. § 81).

108. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

Muammer TOPAL bu görüşe katılmamıştır.

### **C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden**

109. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurusunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

110. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve toplamda 200.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

111. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelere birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506,

7/11/2019).

112. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

113. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

114. İncelenen başvuruda Çocuk Yuvası yetkililerinin bakım ve

gözetimleri altında bulunan başvuruçunun yakınının esenliğinin sağlanması yönündeki sorumluluklarını yerine getirmemeleri ve başvuruçunun açtığı tam yargı davasının başvuruçuya manevi zarar yönünden uygun bir giderim sağlayamaması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

115. Bu durumda yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Mardin 1. İdare Mahkemesine (E.2014/1530, K.2015/108) gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

116. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır (benzer değerlendirme için bkz. Fatma Turan, B. No: 2014/7804, 10/6/2020, § 96).

117. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvuruçuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

## **VI. HÜKÜM**

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Muammer TOPAL'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Muammer TOPAL'ın karşioyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin Mardin 1. İdare Mahkemesine (E.2014/1530, K.2015/108) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 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 15/6/2021 tarihinde karar verildi.

## **KARŞIOY**

Başvuruya konu edilen yargılama sürecinde manevi tazminat talebi, başvurucunun çocuğu ile herhangi bir duygusal bağ kurmadığı ve ortada tazminatı gerektirecek nitelik ve ağırlıkta manevi zarar bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu nedenle başvurucunun mağdur sıfatının bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir.

Bireysel başvuru yolunu işletebilecekler esas itibarıyla ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalden dolayı güncel bir kişisel hakkı doğrudan etkilenen kişiler olmakla birlikte somut olayın koşullarına ve ihlal edilen hakkın niteliğine göre doğrudan mağdur ile arasında kişisel ve özel bir bağ bulunan, dolayısıyla da Anayasa ve Sözleşme'nin ihlalden olumsuz olarak etkilenmiş veya ihlalin sona ermesinden meşru ve kişisel bir menfaati bulunan kimseler de dolaylı

mağdur sıfatıyla bireysel başvuruda bulunabileceklerdir (Engin Gök ve diğerleri, B. No: 2013/3955, 14/4/2016, § 47). Nitekim mağdurun bizzat başvuru yapmasının mümkün olmadığı ve

yakın akrabalık ilişkisinin bulunduğu kimi durumlarda -özellikle yaşam hakkının söz konusu olduğu- başvurucuların ihlalden doğrudan etkilenmemiş olmalarına rağmen ihlalden dolayı olarak etkilenmeleri nedeniyle bu etkiye dayanarak kendi adlarına başvuru yapabilecekleri kabul edilmektedir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014).

Öte yandan mağdur kavramı Anayasa Mahkemesi tarafından hukuk ve ceza davaları ile idari davalardaki menfaat ve ehliyet kavramlarından bağımsız bir şekilde yorumlanmaktadır. Bu nedenle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bir başvuruda başvurucunun dolaylı mağdur sıfatının olup olmadığı, başvurucu ile ölen arasındaki kişisel ve özel bağın ne ölçüde sıkı olduğuna bağlıdır. Bu bağın belirlenmesinde başvurucu ile ölen arasında kan bağının bulunup bulunmaması ya da başvurucunun ölenin mirasçısı olup olmaması gibi hususlar tek başına rol oynamaz. Nitekim;

i. Duygu Altıntaş ve diğerleri (B. No: 2015/18411, 13/9/2018, § 59) başvurusu hakkında verilen kararda; müşteki sıfatıyla soruşturmada yer alması, ölenle birlikte yaşadığını iddia etmesi ve kovuşturmaya yer olmadığına dair karara ölenle müşterek çocukları olan diğer başvurucularla birlikte yaptığı itirazın mağdur sıfatı yokluğu nedeniyle reddedilmemesi dikkate alınarak ölenin eski eşinin dolaylı mağdur sıfatını taşıdığı sonucuna varılmıştır (resmî evlilik bağı tespit edilemese de başvurucunun dolaylı mağdur olarak kabul edildiği başvuru için bkz. Aisha Fares, B. No: 2015/18701, 31/10/2018, § 75).

ii. Abdülkadir Şimşek ve diğerleri (B. No: 2014/11868, 12/6/2018, § 76) başvurusu hakkında verilen kararda ise müteveffaların daha yakın akrabalarının da dosyada başvurucu sıfatıyla yer almaları ve ölenler ile yakın kişisel ilişki durumlarına ilişkin özel bir

durum ortaya koyamamaları dikkate alınarak yeğenlerin, eski eşin ve eniştenin mağdur sıfatının bulunmadığı değerlendirilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin bugüne değin ölenlerin ebeveynleri, çocukları, eşleri veya kardeşleri gibi yakınları tarafından yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan birçok başvuruyu incelediği bir hakikattir. (ebeveyn için bkz. Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, B. No: 2013/1280, 28/5/2014, § 37; kardeş için bkz. S.K., B. No: 2014/10839, 25/2/2015, § 23; eş için bkz. Ayser Demiralp, B. No: 2013/2849, 7/1/2016). Ancak bu durum, ölenler ile ölenlerin ebeveynleri, çocukları, kardeşleri ya da eşleri arasında kişisel ve özel bir bağ bulunduğu yönündeki haklı ön kabulün sonucudur. Çünkü olağan koşullarda en yakınımız olan kişiler annemiz, babamız, eşimiz ve çocuğumuzdur. Bununla birlikte bahsedilen kişiler arasında her koşulda özel bağlar bulunduğu söylenemez. Zira aralarında hiçbir diyalog bulunmayan hatta birbirine düşman olan kardeşlerin, ebeveynler ile çocukların bulunduğu da bir gerçektir. Bu nedenle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan her başvuruda, özellikle başvurucu ile ölen arasındaki kişisel ve özel bağın varlığının şüpheli olduğu durumlarda, başvurucuların dolaylı mağdur sıfatlarının bulunup bulunmadığı dikkatlice incelenmelidir.

Somut olayda başvurucunun kendi beyanına göre şekerli su içirip üstünü giydirdiği çocuğunu evinin önüne koyduğu, başvurucunun eşinin de çocuğun başkasına ait olduğu yönünde güvenlik güçlerine bildirimde bulunduğu, buna istinaden çocuğun Çocuk Yuvasına teslim edildiği ve başvurucunun Genel Müdürlükten ayni ve/veya nakit yardım alarak kendi çocuğunun bakımıyla ilgilenmek gibi bir seçeneği değerlendirmedeği anlaşılmaktadır. Ölenin nüfus kütüğüne kaydı da ancak Ceza Mahkemesinin talebi üzerine yapılmıştır. Ayrıca başvurucu çocuğu terk suçu nedeniyle yapılan yargılama kapsamında alınan ifadelerinde çocuğunu istediğini beyan etmiş ancak çocuğunu Çocuk Yuvasından almak için çaba göstermemiştir. Kolluk görevlilerince düzenlenen 6/5/2005 tarihli tutanakta O.Y.nin Çocuk

Yuvasına giderek bebeği teslim almak istediği ancak ailesinin tespit edilmemiş olduğu gerekçesiyle bebeğin O.Y. ye teslim edilmediği belirtilse de çocuğun başvuruçunun eşine teslim edilmeme gerekçesi dikkate alındığında sözü edilen müracaatın ölenin nüfus kütüğüne kaydedildiği 28/9/2004 tarihinden önce olduğu değerlendirilmiştir. Çünkü sözü edilen tarihten itibaren başvuruçucu ile eşinin ölenin ebeveyni olduğunu ispat edebilmelerinin önünde herhangi bir engel kalmamıştır. Bu nedenle başvuruçucu ile ölen arasındaki yakınlığın başvuruçunun öleni doğurması ve şekerli su içirip üstünü giydirmesinden ibaret olduğu, ölenin Çocuk Yuvasına tesliminden sonra başvuruçucu ile ölen arasında hiçbir temas yaşanmadığı ve ölüm anında başvuruçucu ile ölen arasında dolaylı mağdur sıfatının kabulüne imkân verecek ölçüde özel bir bağ bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Başvuruçucu, çocuğunu terk etmesi ve Çocuk Yuvasında çocuğu ziyaret etmemesi gibi gerekçelerin, yaşasaydı çocuğuyla ömür boyu ailevi ilişkiler kurmayacağı yönündeki ön yargıya dayanığını, oysa bu yaklaşımın hukuki olmadığı gibi hayatın olağan akışına da uygun düşmediğini ileri sürmüştür. Ancak yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ölenin yakınlarınca yapılan başvurularda başvuruçucuların dolaylı mağdur sıfatlarının bulunup bulunmadığı ölüm anına göre belirlenir. Bu sebeple başvuruçunun, çocuğu yaşasaydı ilişki kurabileceğine yönelik spekülasyon hakkında değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiş ve başvuruçunun dolaylı mağdur sıfatının bulunmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

Açıklanan gerekçelerle başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna, esasta ise Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edilmediği görüşüyle usul ve esasta çoğunluk görüşüne katılmadım.

**Üye**

**Muammer TOPAL**

**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**BİRİNCİ BÖLÜM  
KARAR****BURCU REİS BAŞVURUSU**

**Başvuru Numarası** : 2016/5824  
**Karar Tarihi** : 28/12/2021

**Başkan** : Hasan Tahsin GÖKCAN  
**Üyeler** : Hicabi DURSUN  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ  
Selahaddin MENTEŞ  
İrfan FİDAN

**Raportör** : Ayhan KILIÇ  
**Başvurucu** : Burcu REİS  
**Vekili** : Av. Emel ATAKTÜRK SEVİMLİ

**I. BAŞVURUNUN KONUSU**

1. Başvuru; aynı işyerinde çalışan bazı kadınlara kreş imkânı sağlanırken bazılarında bu imkânın tanınmaması nedeniyle aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının, yargılamamın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

**II. BAŞVURU SÜRECİ**

2. Başvuru 24/3/2016 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

**III. OLAY VE OLGULAR**

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu 1979 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir. Başvurucu 3/10/2005 tarihinden 19/4/2011 tarihine kadar C. Anonim Şirketine ait bir işyerinde çalışmıştır. Başvurucu 31/8/2006 tarihinde doğan çocuğunu 18/3/2010-2/6/2011 tarihleri arasında kreşe göndermiştir. Başvurucu, toplam 4.000 TL, kreş ücreti ödediğini iddia etmiştir.

6. Başvurucu 17/6/2011 tarihinde İstanbul Anadolu 21. İş Mahkemesinde (İş Mahkemesi) işveren aleyhine tazminat davası açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde, işyerinde çalışan çocuklu bazı kadınlara kreş imkânı sağlanırken kendisine bu imkânın tanınmadığını iddia etmiş; işverenin 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun mülga 88.

maddesine dayanılarak çıkarılan ve 14/7/2004 tarihli ve 25522 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (mülga) Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik'in (Yönetmelik) 15. maddesiyle getirilen yükümlülüğü ihlal ettiğini belirtmiştir. Başvurucu dava dilekçesinde ayrıca çocuğunun kreş için ödediğini ileri sürdüğü 4.000 TL'nin yasal faiziyle birlikte ödenmesini, bunun yanında eşit işlem yükümlülüğüne aykırı davranılması sebebiyle ayrımcılık tazminatına da hükmedilmesini istemiştir.

7. İşveren tarafından sunulan cevap dilekçesinde; kreş konusundaki yasal yükümlülüğe uyulmamış olması idari para cezasını gerektirse de bunun başvurucuya, ödediği kreş ücretini talep etme hakkı bahşetmeyeceği belirtilmiştir. İşveren ayrıca 4857 sayılı Kanun'un mülga 88. maddesinden doğan yükümlülüğünü ifa ettiğini vurgulamış, işçilerin işe başladığı mağazada kreşin bulunması hâlinde nakledildiği mağazada kreş bulunmasa bile kreş yardımından faydalandırıldığını veya başladığı mağazada kreş olmasa bile nakledildiği mağazada kreşin bulunması hâlinde bu haktan yararlandırıldığını ifade etmiştir.

8. İş Mahkemesi 12/1/2012 tarihli yazıyla bazı çalışanların ismini vererek bu kişilere yapılan kreş ödemelerine ilişkin belgelerin sunulmasını istemiştir.

9. İş Mahkemesi başvurucunun gösterdiği tanıkları 28/3/2012 tarihli duruşmada dinlemiştir.

i. İşyerinde bir dönem kasa ekip şefi olarak çalışan Z.İ.; başvurucuyla aynı işyerinde çalıştığını, çalıştığı süre boyunca birinci çocuğunu işverenin anlaşmalı olduğu bir kreşe gönderdiğini ancak ikinci çocuğunda benzer bir imkânın sağlanmadığını belirtmiş, işyerindeki bazı kişilerin kreş hakkından yararlandırıldığını, bazılarının ise faydalandırılmadığını, bunun ölçüsünün ne olduğunun belli olmadığını beyan etmiş, hâlen kreş yardımından yararlanan bazı çalışanların ismini söylemiştir.

ii. İşyerinde bir dönem reyon şefi olarak çalışan T.E., başvurucuyla aynı işyerinde beraber çalıştıklarını, işyerindeki bazı kişilerin kreş imkânından yararlandırıldığını, bazılarının ise faydalandırılmadığını, bunun ölçüsünün ne olduğunun belli olmadığını beyan etmiş; hâlen kreş yardımından yararlanan bazı çalışanların ismini söylemiştir.

10. İş Mahkemesince bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Bilirkişi tarafından hazırlanan 6/8/2012 tarihli raporda; işyerinde, personelin çocukları için kreş yardımından yararlanacağına ya da bu kişilere kreş ödemesi yapılacağına dair yazılı bir uygulamanın bulunmadığı, bununla birlikte tanık anlatımlarından işverenin mağaza bazında kreş uygulaması gerçekleştirdiğinin anlaşıldığı belirtilmiştir. Raporda, 4857 sayılı Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen işverenin eşit işlem yükümlülüğü hatırlatılmış; işverenin eşit işlem yükümlülüğünü ihlal edip etmediğinin takdirî mahkemeye ait olmak üzere başvurucunun ispat yükümlülüğünü yerine getirdiği sonucuna ulaşılması hâlinde işverenin ödemesi gereken ayrımcılık tazminatının 3.787,28 TL olduğu ifade edilmiştir. Raporda, başvurucunun yoksun kaldığı haklar yönünden ise işverenin personele kreş için ne kadar ödeme yaptığı anlaşılamadığından hesaplama yapılmadığı vurgulanmış; başvurucunun kreşe ödediği ücret ise 4.650 TL olarak hesaplanmıştır.

11. İş Mahkemesi 5/12/2012 tarihli duruşmada 12/1/2012 tarihli yazıya cevap verilmesini, aksi takdirde ibrazdan kaçınmış sayılacağı işverene ihtar etmiştir. İş Mahkemesi benzer bir ihtarını 1/4/2013 tarihli duruşmada da yapmıştır. İşveren, İş Mahkemesinin ara kararına cevap vermemiştir.

12. İş Mahkemesi 19/6/2013 tarihinde davayı ayrımcılık tazminatı yönünden kabul ederek başvurucuya 3.787,28 TL tazminat ödenmesine, yoksun kaldığı haklar ile kreşe ödenen bedelin tazmini isteminin ise reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, işverenin eşit davranma borcunun işyerinde çalışan ve aynı durumda bulunan işçiler arasında keyfi biçimde ayırım yapmasını yasakladığı belirtilmiştir. Kararda; işverenin kreş uygulaması konusunda işçiler arasında farklı muamele gerçekleştirdiğinin tanık beyanlarıyla ispatlandığı, işverenin ise bunun aksini ortaya koyamadığı ifade edilmiştir. Yoksun kalınan haklara yönelik olarak ise kararda; işverenin sağladığı imkânın işçilerin çocuklarının anlaşmalı kreşlere gönderilmesinden ibaret olduğu, bunun dışında herhangi bir ödemenin yapıldığının başvurucu tarafından ispatlanamadığı vurgulanmıştır. Kararda son olarak 4857 sayılı Kanun'un 5. maddesinin altıncı fıkrasına göre başvurucunun ancak ayrımcılık tazminatı ile yoksun kaldığı hakları isteyebileceği, çocuğunun kreşi için yaptığı masrafları talep edemeyeceği, bu sebeple kreşe ödediği tutara ilişkin talebinin kanuni dayanağının bulunmadığı açıklanmıştır.

13. Tarafların karşılıklı temyizi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesince (Daire) 16/2/2015 tarihinde İş Mahkemesi kararı başvurucu aleyhine bozulmuştur. Kararın gerekçesinde; Anayasa'nın 10. maddesine, bazı uluslararası sözleşme ve belgelerin eşitlik ilkesiyle ilgili hükümlerine ve 4857 sayılı Kanun'un 5. maddesine yer verildikten sonra işverenin eşit işlem borcunun dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi sebeplere dayalı ayrımcılık yapmasını yasakladığı vurgulanmıştır. Kararda; somut olayda başvurucunun 4857 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan ayrımcılık sebeplerinin gerçekleştiğini ispatlayamadığı, bu nedenle başvurucu lehine ayrımcılık tazminatına hükmedilmesinin hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir.

14. İş Mahkemesi bozma kararına uyarak 14/10/2015 tarihinde; yoksun kalınan haklar ve kreş bedeli yönünden önceki karardaki gerekçeyle, ayrımcılık tazminatı yönünden ise bozma kararındaki gerekçeyle davayı reddetmiştir.

15. İş Mahkemesi kararı 12/1/2016 tarihinde Dairece onanmıştır. Nihai karar 23/2/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

#### IV. İLGİLİ HUKUK

##### A. Ulusal Hukuk

16. 4857 sayılı Kanun'un "Eşit davranma ilkesi" kenar başlıklı 5. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

*"İş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz.*

*İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmi süreli çalışan işçiyi, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiyi farklı işlem yapamaz.*

*İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kalmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz.*

...

*İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31 inci maddesi hükümleri saklıdır.*

*20 nci madde hükümleri saklı kalmak üzere işverenin yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranışını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur."*

17. 4857 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte bulunan "Gebe veya çocuk emziren kadınlar için yönetmelik" kenar başlıklı mülga 88. maddesi şöyledir:

*"Gebe veya çocuk emziren kadınların hangi donemlerde ne gibi işlerde çalıştırılmalarının yasak olduğu ve bunların çalışmalarında sakınca olmayan işlerde hangi şartlar ve usullere uyacakları, ne suretle emzirme odaları veya çocuk bakım yurdu (kres) kurulması gerektiği (Ek altı çizili ibare:15/5/2008-5763/6 md.) veya hangi hallerde dışarıdan hizmet alabilecekleri Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir yönetmelikte gösterilir."*

18. Mülga Yönetmelik'in "Oda ve yurt açma yükümlülüğü" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

*"Yaşları ve medeni halleri ne olursa olsun, 100-150 kadın işçi çalıştırılan işyerlerinde, bir yaşından küçük çocukların bırakılması ve bakılması ve emziren işçilerin çocuklarını emzirmeleri için işveren tarafından, çalışma yerlerinden ayrı ve işyerine en çok 250 metre uzaklıkta bir emzirme odasının kurulması zorunludur.*

*Yaşları ve medeni halleri ne olursa olsun, 150 den çok kadın işçi çalıştırılan işyerlerinde, 0-6 yaşındaki çocukların bırakılması ve bakılması, emziren işçilerin çocuklarını emzirmeleri için işveren tarafından, çalışma yerlerinden ayrı ve işyerine yakın bir yurdun kurulması zorunludur. Yurt açma yükümlülüğünde olan işverenler yurt içinde anaokulu da açmak zorundadırlar. Yurt, işyerine 250 metreden daha uzaksa işveren taşı sağlamakla yükümlüdür.*

*İşverenler, ortaklaşa oda ve yurt kurabilecekleri gibi, oda ve yurt açma yükümlülüğünü, bu Yönetmelikte öngörülen nitelikleri taşıyan yurtlarla yapacakları anlaşmalarla da yerine getirebilirler.*

*Oda ve yurt açma yükümlülüğünün belirlenmesinde, işverenin belediye ve mücavir alan sınırları içinde bulunan tüm işyerlerindeki kadın işçilerin toplam sayısı dikkate alınır."*

## **B. Uluslararası Hukuk**

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

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazımasına saygı gösterilmesi hakkını sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplunda 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."

20. Sözleşme'nin 14. maddesi ise şöyledir:

"Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, mülkiyet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözlemlenmesiz sağlanmalıdır."

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 8. maddesinin ebeveynlik iznini güvence altına almadığı gibi devlete, ebeveyn çocuk bakımıyla bağlantılı mali imkânlar tanınması konusunda herhangi bir pozitif yükümlülük yüklenmediğini belirtmiş; bununla birlikte çocuklarına bakmaları için anne-babalara izin verilmesini ifade eden ebeveynlik izninin ve çocuk bakımıyla ilgili ödemelerin aile yaşamını geliştirdiğini ve aile yaşamının organize şeklini zorunlu olarak etkilediğini ifade etmiştir. AİHM, bu nedenle ebeveynlik izninin ve ebeveynlik ödemelerinin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamına girdiğini kabul etmiştir (*Konstantin Markin/Rusya* [BD], B. No: 30078/06, 22/3/2012, § 130).

22. AİHM'in yerleşik içtihadına göre Sözleşme'nin 14. maddesi, Sözleşme ve eki protokollerde yer alan diğer hak ve özgürlükleri tamamlayıcı bir nitelik taşımaktadır. Dolayısıyla sadece güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerden yararlanılması bağlamında uygulanan bu hakkın bağımsız bir şekilde uygulanabilmesi ise söz konusu değildir (*Fábian/Macaristan* [BD], B. No: 78117/13, 15/12/2015, § 112; *Rasmussen/Danimarka*, B. No: 8777/79, 28/11/1984, § 29). Zira 14. maddede yalnızca Sözleşme'de bulunan hak ve özgürlüklerin kullanılması bakımından yapılan ayrımcılığı yasaklamaktadır (*Gaygusuz/Avustralya*, B. No: 17371/90, 16/9/1996, § 36). Bu sebeple bu hakkın ihlal edildiğine ilişkin şikâyet, Sözleşme'deki hangi hak veya özgürlük bakımından ayrımcılık yapıldığı iddiasını da içermelidir. Ancak başka bir Sözleşme maddesinin ihlal edildiğini iddia ve ispat etmek şart olmayıp başvurudaki uyumsuzluk konusunun Sözleşme'deki diğer maddelerin kapsamında olması gerekli ve yeterlidir (*Rasmussen/Danimarka*, § 29).

23. AİHM'e göre farklı muamele, nesnel ve makul bir gerçekçeye sahip olmaması hâlinde ayrımcı olarak nitelendirilir. Diğer bir deyişle meşru bir amaç taşımadığı veya kullanılan araçlar ile gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmadığı tespit edilen farklı muamele, ayrımcılık oluşturur (*Fabris/Fransa* [BD], B. No: 16574/10, 7/2/2013, § 56). AİHM, taraf devletlerin başka koşullarda benzer durumlar teşkil eden farklılıkların farklı bir muameleyi gerektirip gerektirmediğinin ve ne ölçüde gerektirdiğinin değerlendirmesinde takdir yetkileri bulunduğunu kabul etmektedir. Bu takdir alanının kapsamı koşullara, olayın konusuna ve arka planına göre değişiklik gösterir (*Stummer/Avusturya* [BD], B. No: 37452/02, 7/7/2011, § 88). Özellikle ekonomik ve toplumsal stratejiye ilişkin genel tedbirlerin uygulanması söz konusu olduğunda devletin geniş bir takdir yetkisinin olduğu kabul edilmektedir (*Hämäläinen/Finlandiya*, B. No: 37359/09, 16/7/2014, § 109).

24. AİHM'in *Beian/Romanya (1)* (B. No: 30658/05, 6/12/2007) kararına konu olayda, zorunlu askerlik hizmeti yerine kaim olmak üzere bir askeri birlikte inşaat işçisi olarak çalıştırılan başvuru 1955 yılında bu yükümlülüğünü tamamlamıştır. 2002 yılında yürürlüğe giren bir kanunla, bu şekilde -Çalışma Genel Müdürlüğü bünyesinde- zorunlu çalışmaya tabi tutulanlara aylık bağlanması dâhil olmak üzere birtakım telafi edici imkânlar sağlanmıştır. Başvurucunun bu kanundan yararlanmak amacıyla yaptığı müracaat reddedilmiştir. Başvurucunun söz konusu işlemin iptali istemiyle açtığı dava, inşaat işçiliği yaptığı askeri birimin Çalışma Genel Müdürlüğüne bağlı olmadığı, bu sebeple 2002 yılında yürürlüğe giren kanunla getirilen imkândan yararlanamayacağı gerekçesiyle reddedilmiştir (*Beian/Romanya (1)*, §§ 6-21).

25. AİHM, başvuru 2002 tarihli kanunla getirilen imkândan yararlanılmamasını mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı kapsamında incelemiştir. Başvuru temel olarak, askerliğe alternatif zorunlu hizmete tabi tutulanlardan Çalışma Genel Müdürlüğü bünyesinde çalıştırılanlar ile bu Müdürlüğün dışındaki birimlerde çalıştırılanlar arasında ayırım yapılmasının ayrımcılık yasağını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. AİHM, farklı muamelenin "*objektif ve makul bir nedene dayanmaması*", yani "*mesru bir amaç*" izlememesi ya da "*tercih edilen araç ile ulaşılmaya hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisinin bulunmaması*" hâlinde Sözleşme'nin 14. maddesi bağlamında ayrımcı nitelikte olacağını belirtmiştir. Somut olay yönünden ise AİHM, temyiz mahkemesinin Çalışma Genel Müdürlüğüne bağlı olmayan birimlerde çalışanların da 2002 tarihli kanunla getirilen imkânın kapsamına girdiğine dair kararlarının bulunduğu dikkat çekerek farklı muamelenin bulunduğu tespitini yapmıştır. AİHM, hükümetin farklı muamelenin haklı sebebe dayandığına ilişkin herhangi bir açıklama yapmadığını kabul etmiştir. Bu bağlamda AİHM, hükümetin farklı muamelenin Sözleşme'nin 14. maddesinde sayılan sebeplerden birine dayanmadığı savını, anılan maddede sayılan sebeplerin tüketici mahiyette olmadığını ifade ederek reddetmiştir. AİHM sonuç olarak Romanya Hükümeti tarafından ileri sürülen argümanların başvurucuya farklı muamelede bulunulmasının haklı ve nesnel bir temele dayandığını ortaya koyma konusunda ikna edici olmadığı kanaatine varmıştır (*Beian/Romanya (1)*, § 58-64).

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Anayasa Mahkemesinin 28/12/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Aile Hayatına Saygı Hakkıyla Bağlantılı Olarak Ayrımcılık Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

#### 1. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu;

i. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Çocuğunu kreşe gönderemediği için hem aile hayatının hem de iş yaşamının etkilendiğini belirtmiştir. Tank beyanlarıyla sabit olduğu üzere işverenin bazı işçilere kreş imkânı sağlarken kendisine bunun tanımadığından şikâyet etmiştir. AİHM'in *Garcia Mateos/İspanya* (B. No: 38285/09, 19/5/2013) kararına atıfta bulunarak bu durumun Sözleşme'nin 14. maddesini ihlal ettiğini değerlendirmiştir.

ii. Yargıtayın ayrımcılık temelini varlığının gösterilemediği gerekçesiyle İş Mahkemesi kararını bozmasının hatalı olduğunu, aynı durumda bulunan işçiler arasında keyfî bir biçimde farklı muamele yapıldığının açık olduğunu savunmuştur. İşveren İş Mahkemesinin ara kararlarına bile cevap vermediğini ve mahkemeden bilgi ve belge sakladığını, Yargıtayın bu hususu gözden kaçırdığını vurgulamıştır.

iii. İlk derece mahkemesince davanın konusunun alacak olarak belirlendiğini, buna göre mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının da ihlal edildiğini iddia etmiştir.

iv. Yargıtayın bozma kararının ayrımcılık tazminatının bozulmasına ilişkin kısmının ilgili ve yeterli bir gerekçe içermediğinden yakınmıştır. Yargıtayın bozma kararında, işverenin İş Mahkemesince istenen bilgi ve belgeyi sunmadığı hususunun gözardı edilmesinin silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiğini belirtmiştir.

## 2. Değerlendirme

28. Anayasa'nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Devletin temel amaç ve görevleri, ... Cumhuriyeti ve demokrasisi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."*

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

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

30. Anayasa'nın 41. maddesi şöyledir:

*"Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır."*

*Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.*

*Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sirdürme hakkına sahiptir.*

*Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır."*

31. Anayasa'nın 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*

...

*Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."*

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirilmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun tüm şikâyetlerinin aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı kapsamında incelenmesi uygun bulunmuştur.

#### a. Uygulanabilirlik

##### i. Genel İlkeler

33. Eşitlik ilkesi hem başlı başına bir hak hem de diğer hak ve özgürlüklerden yararlanılmasına hâkim temel bir ilke olarak kabul edilmektedir. Anayasa'nın 10. maddesi eşitlik ilkesinden faydalanacak kişi ve ilkenin kapsamı konusunda bir sınırlama getirmemiştir. Anayasa'nın 11. maddesinde yer alan "*Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallardır.*" hükmü uyarınca Anayasa'nın "*Genel Esaslar*" bölümünde düzenlenen eşitlik ilkesinin sayılan organlar, kuruluşlar ve kişiler açısından da geçerli olduğu açıktır. Bunun yanı sıra Anayasa'nın 10. maddesinin son fıkrasında yer alan "*Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.*" hükmü gereğince yasama, yürütme ve yargı organları ile idari makamlar eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına uygun davranmakla yükümlüdür (*Nurcan Yolcu* [GK], B. No: 2013/9880, 11/11/2015, § 35; *Gülbu Özgüler* [GK], B. No: 2013/7979, 11/11/2015, § 42). Nitekim Anayasa'nın 10. maddesine ilişkin olarak Danışma Meclisi gerekçesinde, devletin organları ve idari makamların bütün işlemlerinde insanlar arasında ayırım yapmadan devlet faaliyetini yürütmek zorunda olduğu belirtilmektedir.

34. Anayasa'nın 10. maddesi *ayrımcılık yasağı* biçiminde düzenlenmemiş olsa bile eşitlik ilkesinin anayasal bağlamda her durumda dayanılacak normatif bir değer taşıması nedeniyle ayrımcılık yasağının da etkili bir şekilde hayata geçirilmesi gerekir (AYM, E.1996/15, K.1996/34, 23/9/1996). Başka bir deyişle eşitlik ilkesi somut bir ölçü norm olarak ayrımcılık yasağını da içerir (*Tuğba Arslan* [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 108; *Nurcan Yolcu*, § 30; *Gülbu Özgüler*, § 37).

35. Ayrımcılık yasağı Anayasa'da güvenceye bağlanan hak ve özgürlüklerden yararlanılması bağlamında bir etkiye sahip olduğundan maddî haklardan bağımsız olarak bir varlığa sahip olmayıp diğer hakların tamamlayıcısı mahiyetindedir. Ayrımcılık yasağının tatbik edilmesi diğer hükümlerin ihlal edilmesini zorunlu kılmasa da ihtilaf konusu mesele Anayasa'daki diğer haklardan biri veya birkaçının kapsamına girmediğçe ayrımcılık yasağının uygulanması mümkün değildir (*Nuriye Arpa*, B. No: 2018/18505, 16/6/2021, § 43).

36. Aile hayatına saygı hakkı, Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Söz konusu düzenleme, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile hayatına saygı hakkının Anayasa'daki karşılığını oluşturmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 41. maddesinin -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- özellikle aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında dikkate alınması gerektiği açıktır (*Murat Atılğan*, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; *Marcus Frank Cerny* [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36).

37. Anayasa'nın 41. maddesinin ikinci fıkrası devlete, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alma ödevi

çıkarmakla birlikte bu tedbirlerin neler olduğunu açıkça düzenlememiş, bu konuyu kanun koyucunun takdirine bırakmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerinin çalışan ebeveynlere kreş yardımı sağlanmasını garanti ettiği söylenemeyecektir. Bununla birlikte kreş yardımının aile düzeninin sağlanmasıyla, dolayısıyla ailenin huzur ve refahının korunmasıyla ilgili bir tedbir olduğu açıktır. Bu nedenle kanun koyucunun bu yönde düzenlemeler yapması hâlinde bunların aile hayatına saygı hakkının kapsamında değerlendirilmesi gerekeceği tabiidir.

## ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

38. Olayda özel bir şirkette işçi olarak çalışan başvuruçunun diğer bazı kadın çalışanlardan farklı olarak kreş imkânından yararlandırılmadığı iddiasıyla ayrımcılık tazminatı ödenmesi ve çocuğunun kreşine ödediği bedelin de tazmin edilmesi istemiyle açtığı dava, kanunda sayılan ayrımcılık temellerinden birinin varlığının ispatlanamadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

39. Aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı yönünden inceleme yapılabilmesi için öncelikle aile hayatına saygı hakkının kapsamına giren bir menfaate müdahalede bulunulduğunun tespiti gerekir.

40. 4857 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte bulunan 88. maddesinde; çocuk emziren veya gebe kadınların çalışmalarında sakınca olmayan işlerde hangi şartlar ve usullere uyacaklarının, ne suretle emzirme odaları ya da çocuk bakım yurdu (kreş) kurulması gerektiğinin veya hangi hâllerde dışarıdan hizmet alabileceklerinin Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir yönetmelikte gösterileceği hükme bağlanmıştır. Anılan maddeye dayanılarak çıkarılan mülga Yönetmelik'in 15. maddesinin ikinci fıkrasında ise yaşları ve medeni hâlleri ne olursa olsun, 150'den çok kadın işçi çalıştırılan işyerlerinde, 0-6 yaşındaki çocukların bırakılmasının ve bakılmasının, emziren işçilerin çocuklarını emzirmeleri için çalışma yerlerinden ayrı ve işyerine yakın bir yurdun işveren tarafından kurulmasının zorunlu olduğu, yurt açma yükümlülüğünde olan işverenlerin yurt içinde anaokulu da açma mecburiyetinde oldukları düzenlenmiştir.

41. Sözü edilen hükümler gözetildiğinde işyerlerinde 150'den çok kadın işçi çalıştıran işverenlerin kreş kurma yükümlülüğü altında oldukları görülmektedir. Dolayısıyla kanun koyucunun 150'den fazla kadın işçinin çalıştığı işyerlerindeki kadın işçiler yönünden kreş imkânına sahip olmayı kanuni bir hak olarak düzenlediği anlaşılmaktadır. Kreşten yararlanmanın ailenin huzur ve refahını etkilediği açık olduğundan 4857 sayılı Kanun'un mülga 88. maddesi ve buna dayanılarak çıkarılan Yönetmelik'te düzenlenen kreş imkânının Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkı kapsamında kaldığı sonucuna ulaşılmaktadır.

42. Bu durumda başvuruçunun Anayasa'nın 20. maddesi kapsamındaki aile hayatına saygı hakkının norm alanına giren bir menfaatinin bulunduğunun tespit edilmiş olması, Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağı kapsamında inceleme yapılması için yeterli görülmüştür.

43. Öte yandan somut olayda ayrımcılık yasağını ihlal ettiği öne sürülen müdahale kamu otoritelerince değil özel bir işveren tarafından gerçekleştirilmiştir. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağı sadece kamu otoritelerine hitap eden bir güvence

olmayıp özel kişileri de bağlayan temel anayasal bir ilkedir. Devletin ayrımcılık yasağının özel kişiler tarafından ihlal edilmesini önleme pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır.

#### **b. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

44. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

#### **c. Esas Yönünden**

##### **i. Genel İlkeler**

45. Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, kişilere ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez (AYM, E.2009/47, K.2011/51, 17/3/2011).

46. Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi Sözleşme'nin 14. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağını da kapsayan daha geniş bir anlam ifade etmektedir. Bu sebeple bireysel başvuru bakımından bütün eşitlik ilkesine ayrımlık iddialarının incelenmesi mümkün olmayıp yalnızca ortak koruma alanında yer alan ayrımcılık yasağı ile sınırlı olarak değerlendirme yapılabilir (*Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş.* [GK], B. No: 2015/6728, 1/2/2018, § 78).

47. Bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın 10. maddesi kapsamında inceleyebileceği bir meselenin varlığından söz edilebilmesi için aynı veya göreceli olarak benzer durumda olan kişilere yönelik olarak farklı muamelelerin varlığı şarttır. Benzer durumun varlığının gösterilmesi şartı kıyaslanan grupların tıpatıp aynı olmasını gerektirmez (*Nuriye Arpa*, § 55).

48. Her farklı muamele otomatik olarak ayrımcılık yasağının ihlali sonucunu doğurmaz. Sadece Anayasa'nın 10. maddesinde sayılan belirlenebilir özellikler temelinde yapılan farklı muamele ve durumlar bu anlamda farklı muamele teşkil edebilir. Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*" düzenlemesinde geçen "*dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep*" şeklindeki ayrımcılık temellerine -söz konusu unsurların birçok uluslararası düzenlemede de karşılık bulan önemli ayrımcılık temelleri olması nedeniyle- açıkça yer verilmiştir. Bununla birlikte madde metninde yer alan "*herkes*" ve "*benzeri sebepler*" ifadeleri ayrımcılığa karşı korunan kişi ve ayrımcılık temelleri açısından sınırlı bir yaklaşımın benimsenmediğini ortaya koymakta olup madde metninde yer alan temeller örnek niteliğindedir (*Hüseyin Kesici*, B. No: 2013/3440, 20/4/2016, § 56; *Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş.*, § 79).

49. Anayasa Mahkemesi "benzeri nedenler" ifadesinin yorumu bağlamında "...Özgürlüklerle ilgili olarak Anayasada yer alan en önemli kavramlardan birini de yası önünde eşitlik ilkesi oluşturmaktadır. ...eşitlik açısından ayırım yapılmayacak hususlar madde metninde sayılanlarla sınırlı değildir. 'Benzeri sebeplerle' de ayırım yapılamayacağı esası getirilmek suretiyle ayırım yapılamayacak konular genişletilmiş ve böylece kurula uygulama açısından da açıklık kazandırılmıştır..." diyerek ayrımcılık temellerinin maddede sayılanlarla sınırlı olmadığını açıkça ifade etmiştir (AYM, E.1986/11, K.1986/26, 4/11/1986).

50. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi Anayasa'da güvence altına alınan hak ve özgürlüklerden yararlanılırken nesnel ve haklı bir neden olmaksızın aynı veya benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelede bulunulmasını yasaklamaktadır. Nesnel ve makul bir şekilde haklaştırılmayan, diğer bir ifadeyle meşru bir amaca dayanmayan ya da seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmayan farklı muameleler Anayasa'nın 10. maddesinin amaçları bağlamında ayrımcı karakterli olarak kabul edilir (*Nuriye Arpa*, § 58). Dolayısıyla hukuksal durumları aynı olanlara yönelik farklı muamelenin objektif ve makul bir sebebe dayandığı, farklı muamelenin öngörülen meşru amaç ile orantılı olduğu, diğer bir ifadeyle farklı muameleyle tabi tutulan kişiye aşırı ve olağanın ötesinde bir külfet yüklenmediği hâllerde eşitlik ilkesi ihlal edilmeyecektir.

51. Kuşkusuz benzer durumlara farklı muamelenin haklı bir temelini bulunup bulunmadığının veya farklılığın ne dereceye kadar müstahak olacağının değerlendirilmesinde kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Bununla birlikte bu takdir yetkisinin kapsamı somut olayın özelliklerine ve hususiyetle farklı bir şekilde yararlandırılan hakkın niteliğine göre değişebilecektir (*Nuriye Arpa*, § 59).

52. Ayrımcılık yasağı kapsamında farklı muamelenin bulunduğunu ispatlama mükellefiyeti başvuruçudur. Ne var ki başvuruçunun farklı muamelenin bulunduğunu göstermesi hâlinde bu farklı muamelenin nesnel ve haklı bir temelini bulunduğunu ve seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisinin mevcut olduğunu ispatlama yükümlülüğü kural olarak kamu otoritelerine ait olur (*Nuriye Arpa*, § 60). Ancak farklı muamelenin nesnel ve haklı bir sebebinin bulunmadığı konusunun olgusal olarak başvuruç tarafından temellendirilmediği ya da objektif olarak ispatın imkansız ya da beklenmesinin makul olmayacağı durumlar istisna tutulmalıdır.

## ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

53. Ayrımcılık iddiasının incelenmesinde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilecek, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında aile hayatına saygı hakkına müdahale bakımından farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenecektir. Bundan sonra farklı muamelenin objektif ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve farklı muamelenin orantılı olup olmadığı sorgulanarak sonuca varılacaktır.

### (1) Benzer Durumun ve Farklı Muamelenin Tespiti

54. Somut olay bağlamında ilk tespit edilmesi gereken husus, aynı işyerinde çalışan ve kreş çağında çocuğu bulunan kadın işçilerin kıyaslanabilir ve benzer durumda olup olmadığıdır.

55. İşverenin, bazı kadın çalışanlarına çocuklarını anlaşmalı bir kreşe kaydettirme imkânını tanıdığı hususu yargılama sırasında dinlenen tanıkların ifadeleriyle ortaya konulmuştur. Nitekim İş Mahkemesi ilk kararında bu tanık ifadelerine dayanarak farklı muamelenin bulunduğu hükmüne varmıştır. Daire, İş Mahkemesinin kararını bozmuş ise de ilk derece mahkemesinin işverenin bir kısım kadın çalışanına kreş imkânı sağladığı tespitinin aksine bir değerlendirme yapmamıştır. Başvurucunun durumunun kreş çağında çocuğunun bulunması yönüyle işverenin kreş imkânı sağladığı kadın işçilerle benzer olduğu açıktır.

56. İkinci olarak başvurucuya benzer ve kıyaslanabilir durumdaki kadın çalışanlara göre farklı bir muamelenin yapılmış olup olmadığı belirlenmelidir. Farklı muamelenin varlığı tespit edilirken olayın tüm koşullarının bir bütün olarak dikkate alınması gerekmektedir (*Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş.*, § 88).

57. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağından doğan güvenceler, hukuki durumları benzer olanlara farklı muamele edilmesiyle harekete geçer. Dolayısıyla öncelikle benzer durumun ve farklı muamelenin ortaya konulması gerekir. Farklı muamelenin varlığının *ilk bakışta* anlaşılabilirdiği hâllerde başvurucunun herhangi bir ispat çabasına girişmesi beklenmez. Bu bağlamda mevzuattan kaynaklanan veya uygulamadan kaynaklansa bile muamele sahibinin saikinden/niyetinden bağımsız bir biçimde oluşan *farklı muamele* için başvurucunun ayrıca bir ispat külfeti altına girmesi söz konusu olamaz. Bununla birlikte -ayrımcı saiklerle bir kimseye kötü muamelede bulunulması gibi- farklı muamelenin ancak uygulayıcının saikiyle/niyetiyle ortaya çıktığı durumlarda bunun ispatlanması yükümlülüğü başvurucuya ait olur. Zira bu gibi hâllerde ilgili işlem veya eylemi *farklı muamele* hüviyetine büründüren olgu, muamelede bulunanın niyetidir.

58. Öte yandan bir statüye girişin birtakım şartlara bağlanması ve bu şartları taşımadığı değerlendirilenlerin söz konusu statüye alınmaması kural olarak *farklı muamele* biçiminde yorumlanamaz. Dolayısıyla kişilerin şartları taşımadıkları gerekçesiyle birtakım hak ve imkânlardan yararlandırılmaması ilke olarak ayrımcılık yasağından kaynaklanan güvencelerin harekete geçmesine yol açmaz. Bu çerçevede bir hak veya imkândan, ilgili mevzuat gereğince ancak kısıtlı sayıda kişinin yararlanması ve yetkili makamın bu kişileri belirlerken takdir yetkisi kullanması farklı muamele olarak telakki edilemez. Ancak statüye giriş veya haktan/imkândan yararlanma şartlarından birinin kendi başına farklı muamele teşkil etmesi ya da bunların uygulanmasında nesnel değerlendirmelerden ziyade ayrımcı saiklerle hareket edilmesi durumunda Anayasa'nın 10. maddesindeki teminatlar uygulanabilir hâle gelir.

59. Olayda, işverenin başvurucuya kreş imkânı sağlanmamasının farklı muamele teşkil ettiği hususu *ilk bakışta* anlaşılabilir niteliktedir. Diğer bir ifadeyle başvurucunun kreş imkânından yararlandırılmaması işverenin saikinden bağımsız olarak farklı muamele teşkil etmektedir. Dolayısıyla işverenin, durumları benzer olan çocuklu kadın çalışanları arasında kreş imkânından yararlandırma bakımından farklılık yaratıldığını ortaya konulduğu kabul edilmelidir.

## (2) Nesnel ve Hakkı Bir Sebebin Varlığı

60. Daire, ayrımcı muamelenin varlığının kabul edilebilmesi için 4857 sayılı Kanun'un 5. maddesine belirtilen dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi sebeplere dayalı olarak farklı muamelede bulunduğu işçi tarafından ispatlanması gerektiğini, somut olayda ise başvurucunun işverenin bu sebeplerden birine dayalı olarak ayrımcı muamelede bulunduğunu ispatlayamadığını kabul etmiştir.

61. Yukarıda da değinildiği üzere Anayasa Mahkemesi daha önce Anayasa'nın 10. maddesinde sayılan ayrımcılık sebeplerinin cinsiyet, ırk veya din gibi bireylerin doğuştan taşıdıkları ya da sonradan edindikleri kişisel olarak nitelendirilebilecek sebeplerle sınırlı olmadığını kabul etmiştir. Dolayısıyla bu maddede geçen *benzer sebepler* kavramı geniş bir anlamı içermekte olup maddede yer alan "*herkes*" ve "*benzeri sebepler*" ifadeleriyle ayrımcılığa karşı korunmuş kişi ve ayrımcılık temelleri açısından sınırlı bir yaklaşımın benimsenmediği gözetilmelidir (bkz. § 48). Nitekim 4857 sayılı Kanun'un 5. maddesinde de Anayasa'nın 10. maddesine benzer bir düzenleme yapılarak ayrımcılık, temelleri tüketici bir biçimde sayılmamış, "*ve benzeri*" ifadesi kullanılmak suretiyle Kanunda açıkça sayılanlara benzer durumların da ayrımcılık temeli teşkil edebileceği kabul edilmiştir.

62. Olayda işverenin hangi sebep temelinde başvurucuyu kreş imkânından yararlandırmadığı anlaşılamamaktadır. Sabit olan husus şudur ki işveren, bir kısım kadın işçisine kreş imkânı sağlamaktadır. İşverenin kreş imkânından yararlandırdığı kadın işçileri hangi kriterlere göre seçtiği bilinmemektedir. İşveren, bu kriterleri yargı mercilerine açıklamadığından işverenin farklı muameleyi hangi temele dayandığı tespit edilememektedir.

63. Ne var ki *-ilk bakışta anlaşılabilen farklı muameleler yönünden-* işverenin esas aldığı temeli açıklamamış olması farklı muamelenin bir sebebe dayanmadığı anlamına gelmez. Esasen sebebi bulunmayan bir farklı muamelenin varlığından söz edilmesinin mantıken mümkün değildir. Her farklı muamele zorunlu olarak bir sebebe dayanır. Bu bağlamda ayrımcılık sebebinin varlığı ile haklılığı birbirine karıştırılmamalıdır. Ayrımcılık yasağı bakımından kritik öneme sahip yön, bu sebebin objektif ve makul olup olmadığıdır. Farklı muamelenin sebebinin açıklanmadığı durumlar, hangi temelde gerçekleştirildiğinin bilindiği hâllerden daha az anayasal öneme sahip değildir. Kimi durumlarda işverenin birtakım keyfî yaklaşımları dahi farklı muamelenin sebebini teşkil edebilir. Diğer bir ifadeyle işveren tamamen keyfî bir temelde işçiler arasında farklılığa yol açmış olabilir. Salt sebebin bilinmemesinden hareketle farklı muamelenin bulunmadığını söylemesi Anayasa'nın 10. maddesiyle güvence altına alınan ayrımcılık yasağını içinin boşaltılmasına neden olur.

64. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının amacı benzer durumlarda bulunanlara objektif ve makul bir sebebi olmaksızın farklı muamelede bulunulmasının önlenmesidir. Ayrımcılık yasağının sağladığı asıl koruma, bireylerin objektif ve makul bir sebebe dayanmayan farklı muamelelere maruz kalmamasıdır. Dolayısıyla ayrımcılık yasağı yönünden esas incelenecek mesele, farklı muamelenin sebebinin gösterilip gösterilmediği değil objektif ve makul bir sebebe dayanıp dayanmadığıdır. Anayasa'nın 10. maddesinde sayılan durumlar objektif ve makul kabul edilmeyen nedenlerin örnekleri olarak görülmelidir. Buna göre aynı durumda bulunanlara yönelik olarak gerçekleştirilen bir farklı muamelenin ayrımcılık yasağını ihlal etmemesinin ön koşulu, objektif ve makul bir nedene dayanmasıdır. Objektif ve makul bir nedene dayanmayan her türlü farklı muamele otomatik olarak ayrımcılık yasağını ihlal eder.

65. Hâl böyle olunca *-ilk bakışta anlaşılabilen farklı muameleler yönünden-* farklı muameleyle maruz kalan kişiden farklı muamelenin sebebini ortaya koymasını beklemek anlamlı değildir. Bu bağlamda ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini iddia eden kişiden beklenenin, farklı muamelenin varlığını ispatlamasıyla sınırlı olması gerekir. Bundan öte farklı muamelenin dayandığı sebebi gösterme külfetinin kişiye yüklenmesi kimi durumlarda farklı muamelede bulunanın sadece kendisinin bildiği ve onun zihninde saklı olan sebebi

bulup ortaya koyması yükümlülüğü altına sokulması anlamına gelebilir. Bu durumda da farklı muamelede bulunanın tamamen keyfi davrandığı ve farklı muamelelerin sebebinin, maruzu tarafından bilinmesinin mümkün olmadığı veya ispatlanamayacağı durumlarda ayrımcı uygulamayı yapan kişiye hukukun denetiminden kaçırılmış bir alan oluşturma fırsatı verilmiş olur.

### (3) Sonuç

66. Sonuç olarak somut olayda durumları benzer olan kadın işçiler arasında kreş imkânından yararlanma bakımından farklılık oluşturulduğu açıktır. Farklı muamelelerin varlığının ortaya konulmasından sonra bunun nesnel ve makul bir sebebe dayandığını ispatlama yükümlülüğü işverene aittir. Olayda işverenin farklı muamelelerin sebebi konusunda herhangi bir açıklama getirmediği görülmektedir. Derece mahkemelerinin işverenin farklı muamelelerin nesnel ve makul bir sebebe dayandığını ispatlama yükümlülüğünü yerine getirmediğini gözetmemiş olması nedeniyle ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

67. Farklı muamelelerin nesnel ve haklı bir sebebinin bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından orantılılık yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

68. Öte yandan işverenin bir kısım kadın işçisine kreş imkânı sağladığı sahit olduğuna göre İş Mahkemesinin işverenin bazı kadın çalışanlarına sağladığı imkânın ekonomik değerini ortaya koyma yükümlülüğünü işçiye (başvurucuya) yüklemesinin ve başvurucunun yoksun kaldığı haklara ilişkin tazminat talebini bu temelde reddetmesinin Anayasa'nın 10. maddesinin devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerle uygun bir yaklaşım olmadığı belirtilmelidir. İşverenin bazı kadın çalışanlarına sağladığı kreş imkânının mali değerini ortaya koymasını ayrımcılığa maruz kalan başvurucudan beklemek, başvurucuya aşırı külfet yüklenmesi anlamına geleceği gibi işverene kendi kusurundan lehine haklar çıkarma fırsatı sunar. İş Mahkemesinin ispat külfetine ilişkin bu yaklaşımı, işveren tarafından yapılan ayrımcı muamelelerin telafi edilmesini önlemiştir.

69. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

## B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

### 1. Başvurucunun İddiaları

70. Başvurucu, uzun süren yargılamaya nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

### 2. Değerlendirme

71. Başvurunun 24/3/2016 tarihinde yapıldığı tespit edilmiş olup bireysel başvuru yapıldıktan sonra 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesinde 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

72. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Bakanlık İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

73. *Ferat Yüksel* (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurularla ilgili olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabılır olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmış ve potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunmuştur (*Ferat Yüksel*, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabılır olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (*Ferat Yüksel*, §§ 35, 36).

74. Mevcut başvuruda, söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

75. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

#### **C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden**

76. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

77. 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 (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. *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).

78. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvuruçunun tazminat talebi kabul edilmemiştir.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence alınan ayrımcılık yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 21. İş Mahkemesine (E.2015/337, K.2015/645) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE.

E. 239,50 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.739,50 TL yargılama giderinin başvurucaya ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucaunun 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 28/12/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ANAYASA MAHKEMESİ ORTAK VELAYET • AİLE HAYATINA SAYGI İHLALİ

## I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, müşterek çocuğun velayetinin ebeveyn tarafından ortak kullanımına karar verilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/8/2018 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

## III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:
7. Başvurucu ile E.E.nin 2002 yılındaki evliliklerinden 24/8/2009 doğum tarihli müşterek çocukları bulunmaktadır. Antalya 4. Aile Mahkemesinin 16/5/2014 tarihli kararıyla tarafların anlaşmalı olarak boşanmalarına, müşterek çocuğun velayetinin babasına bırakılmasına hükmedilmiştir.
8. Başvurucu 28/3/2017 tarihinde velayetin değiştirilmesi ve iştirak nafakası talebiyle Antalya 6. Aile Mahkemesinde (Mah-

keme) dava açmıştır. Başvurucu vekili dava dilekçesinde; müşterek çocuğun boşanma davasının sonuçlanmasından itibaren kesintisiz

olarak başvurucuyla yaşadığını ve başvurucunun koşullarına alıştığını vurgulamıştır. Hukuken velayet hakkının eski eşinde olmasına rağmen çocukla başvurucunun ilgilendiğini, tüm masraflarının ve ihtiyaçlarının başvurucu tarafından karşılandığını belirtmiştir. Bu duruma rağmen çocuğun velayet hakkına dayanılarak her an babası tarafından alınacağı ve annesinden koparılacağı endişesiyle yaşadığını, velayetin babada olmasının fiilen bir yararının olmadığını ve çocuğun alıştığı ortamdan koparılması hâlinde psikolojik olarak yıpranacağını ifade etmiştir. E.E. cevap dilekçesinde; başvurucunun iddialarının doğru olmadığını, kızının velayete ilişkin bütün sorumluluklarını fazlasıyla yerine getirdiğini vurgulamıştır. Ayrıca başvurucunun İsviçre’de yaşayan biriyle evlilik planı yaptığını, velayetin değiştirilmeye çalışılmasının da müşterek çocuğun anılan ülkeye götürülme çabası olduğunu, böyle bir durumun gerçekleşmesi hâlinde kızıyla bağının kopacağını belirtmiştir.

9. Yargılama sürecinde 20/9/2017 tarihli sosyal inceleme raporu hazırlanmıştır. Raporun ebeveynler ve çocukla görüşme yapılarak düzenlendiği, annenin ve babanın velayetin ortak kullanımına ilişkin görüşlerinin alınmadığı görülmüştür. Anılan raporda; çocuğun daha çok başvurucu ile birlikte yaşadığının gözlemlendiği, çocuğun annesi kadar babasına da psikolojik ve sosyal yönden bağımlılık hissettiği, her ikisinden ayrı kalma kaygısı taşıdığına gözlemlendiği belirtilmiştir. Başvurucunun annelik ve velayet görevini yerine getirebilecek nitelikte olduğu, işe gittiğinde çocukla alt katta ikamet eden anneanne ve dedenin ilgilendiği, babanın da çocuğa bakmakta istekli olduğu ancak sosyal destek sistemine yeterince sahip olmadığı, işte olduğu zamanlarda çocukla ilgilenebilecek bir aile üyesinin mevcut olmadığı tespit edilmiştir. Çocuğun okul döneminde hafta içi annesinde, hafta sonu kesintisiz olarak babasında kaldığı, var olan uygu-

lamadan memnun olduğu ancak dava açılması ile birlikte var olan dengenin sarsıldığı, çocuğun isteğinin gözönüne alınarak uygulamanın devam ettirilmesinin anne ve babanın isteğinde ve anlayışında olduğu belirtilmiştir. Bu durum gözetildiğinde tarafların ortak velayete sahip olmasının çocuğun yararına olacağı değerlendirilmesine yer verilmiştir. Ancak ortak velayet hukuken mümkün değilse çocuğun velayet görevine sahip ebeveyn ile birlikte ikamet etmesi gerektiği, çocuğun başvurusunun yanında daha çok kaldığı vurgulanarak velayet görevinin başvurucuya verilmesinin uygun olacağı ifade edilmiştir.

10. Mahkeme 2/10/2017 tarihinde davanın kabulüyle velayetin başvurusu verilmemesine, babayla çocuk arasında kişisel ilişki tesis edilmesine ve çocuk lehine 300 TL iştirak nafakasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; velayetin babaya verilmesine rağmen müşterek çocuğun okul döneminde hafta içi başvurusuda, hafta sonu babasında kaldığı belirtilmiştir. Sosyal inceleme raporunda da bu uygulamadan çocuğun memnun olduğu ancak dava açılması ile var olan dengenin sarsıldığı, ortak velayetin mümkün olmaması hâlinde velayetin başvurusu verilmemesinin çocuğun yararına olduğunun tespit edildiği ifade edilmiştir. Çocuğun başvurusuda daha çok kaldığı ve çocuğun fiilî uygulamadan memnun olduğu yani hafta içi annesinin yanında, hafta sonu babasının yanında kalması hususunun çocuğun psikolojisine olumsuzluk katmayacağı gibi anne ve babanın da bu uygulamaya karşı bir itirazlarının bulunmadığı gözetildiğinde ortak velayete gerek bulunmadığı vurgulanmıştır. Netice itibarıyla yapılması gerekenin fiiliyatta olan ve çocuğun yararına bulunan uygulamaya hukuki çerçeve hazırlamak olduğu, bu zamana kadar anne ve baba arasındaki uygulamaya hukuki çerçeve kazandırmak gerektiği ifade edilmiştir.

11. E.E. anılan karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde; velayetin kullanıldığı süre boyunca velayetin değiştirilmesini gerektirecek hiçbir durumun gerçekleşmediğini, velayet görevini savsaklamadığı gibi hiçbir şekilde kötüye de

kullanmadığını, çocuğun kesintisiz olarak başvurusunun yanında kaldığının da doğru

olmadığını belirtmiştir. Ayrıca ortak velayetin hukuken mümkün olmadığı yönündeki gerekçenin de doğru olmadığını, ortak velayetin hukuken mümkün olduğunu, mahkeme kararının çocukla ilgili fiilî uygulamaya uygun olmadığını vurgulamıştır.

12. Başvurucu vekili istinaf başvurusuna cevabında; uzman raporu ve tanık beyanları dikkate alındığında müşterek çocuğun hafta içi başvuru yanında kaldığının sabit olduğunu vurgulamıştır. Haftanın beş günü başvuru yanında yaşamakta olan müşterek çocuğun bütün bakım ve gözetiminin davalı baba tarafından yapıldığı iddiasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu, Mahkeme tarafından fiilî durum gözetilerek karar verildiği belirtilmiştir. Babanın sosyal destek sistemlerine yeterince sahip olmadığı, davalı taraf isteyken çocuğa evde bakacak bir aile bireyinin bulunmadığı hususlarının uzman raporuyla da tespit edildiğini belirtmiştir. Ayrıca ortak velayetin yargılama aşamasında taraflarca talep edilmediğini, ortak velayetin taraflar arasında çekişmeye yol açacağı durumlarda çocuğun velayetinin taraflardan birine bırakılması gerektiğini, fiilî durum ve rapor-daki tespitler çerçevesinde mahkeme kararının doğru olduğu değerlendirilmesine yer vermiştir.

13. Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesi (BAM Dairesi) 13/7/2018 tarihinde istinaf başvurusunun kabulüne, velayetin taraflarca ortak kullanılmasına, müşterek çocuğun babasının yanında yaşamasına, ayrıca çocukla başvuru arasında kişisel ilişki tesisine kesin olarak karar vermiştir. Her hafta pazar-tesi günü saat 09.00'dan perşembe günü saat 09.00'a kadar, -sonu tek sayı ile biten yıllarda Kurban Bayramı arife günü saat 18.00'den bayramın 3. günü saat 10.00'a kadar, sonu çift sayı ile biten yıllarda Ramazan Bayramı arife günü saat 18.00'den bayramın 2. günü saat 10.00'a kadar, eğitim dönemi yarıyıl tatlillerinin ilk haftası cumartesi günü saat 09.00'dan takip eden

cuma günü saat 01.00'e kadar, her yıl temmuz ayının 1. günü saat 09.00'dan 31 Temmuz akşamı saat 18.00'e kadar yatılı olacak şekilde kişisel ilişki kurulmasına hükmedilmiştir.

14. Anılan kararın gerekçesinde; ilgili hukuk ve içtihatlarla atf yapılarak ortak velayet düzenlemesinin hukukumuzda uygulanabilir olduğu ancak çocuğun güvenliğine ve üstün yararına aykırı olması hâlinde ortak velayete karar verilemeyeceği vurgulanmıştır. Müşterek çocuğun velayetinin taraflar arasında fiilen ortak kullanıldığı, çocuğun bu uygulamadan memnun olduğu, sosyal inceleme raporunda da velayetin anne ve babaya ortak verilmesinin çocuğun menfaatine olduğunun tespit edildiği belirtilmiştir. Bu durumda mahkemece, tarafların fiilî yaşam şekli, çocuğun istekleri ve menfaatleri gözetilerek velayetinin ortak olarak taraflara bırakılması gerekirken hukuken mümkün olmadığı şeklindeki hatalı gerekçe ile velayetin değiştirilmesine karar verilmesinin doğru olmadığı ifade edilmiştir.

15. Söz konusu karar, başvurucuya 31/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 29/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

## **IV. İLGİLİ HUKUK A. Ulusal Hukuk**

### **1. İlgili Mevzuat**

17. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Hâkimin takdir yetkisi" kenar başlıklı 182. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

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

*Velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim*

*ve ahlâk bakımından yararları esas tutulur. Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır.”-şöyledir:*

18. 4721 sayılı Kanun’un “Durumun değişmesi” kenar başlıklı 183. maddesi

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

19. 4721 sayılı Kanun’un “Kural” kenar başlıklı 323. maddesi şöyledir:

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

20. 4721 sayılı Kanun’un “Ana baba evli ise” kenar başlıklı 336. maddesi şöyledir:

*“Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velayeti birlikte kullanırlar.*

*Ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hali gerçekleşmişse hakim, velayeti eşlerden birine verebilir.*

*Velayet, ana ve babadan birinin ölümü halinde sağ kalana, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir.”şöyledir:*

21. 4721 sayılı Kanun’un “Ana baba evli değilse” kenar başlıklı 337. maddesi

*“Ana ve baba evli değilse velayet anaya aittir.*

*Ana küçük, kısıtlı veya ölmüş ya da velayet kendisinden alınmışsa hakim, çocuğun menfaatine göre, vasi atar veya velayeti babaya verir.”*

## 2. İlgili Yargı Kararı

22. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 4/12/2017 tarihli ve E.2016/18474, K.2017/13800 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*“Davacı, İsveç Södertörns Başlangıç Mahkemesinin T 12309-14 esas sayılı 09.06.2015 tarihinde kesinleşen boşanmaya ilişkin kararın tanınmasını talep etmiştir...Tanınması istenen yabancı mahkeme ilamında, tarafların boşanmalarına karar verilmekle birlikte tarafların çocuklar üzerinde ortak velayet hakkının devam edeceği düzenlenmiştir. Taraflar Türk vatandaşıdır. Yabancı mahkeme kararının tanınmasına diğer koşulların yanında Türk kamu düzeni ihlal edilmeyecekse karar verilebilir. Somut olayda çözülmesi gereken uyuşmazlık, ortak velayet düzenlenmesinin Türk kamu düzenine açıkça aykırı olup olmadığı belirlenmesine yöneliktir...*

*Türkiye Cumhuriyeti adına 14 Mart 1985 tarihinde imzalanan 11 Nolu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 7 Nolu Protokol, 6684 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunarak, 25/3/2016 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanıp yürürlüğe girmiş ve iç hukukumuz halini almıştır. Ek 7 Nolu Protokol’ün 5. maddesine göre, ‘Eşler, evlilik bakımından, evlilik süresince ve evliliğin bitmesi halinde, kendi aralarındaki ve çocuklarıyla olan ilişkilerinde, özel hukuk niteliği taşıyan hak ve sorumluluklar açısından eşittir. Bu madde, devletlerin çocuklar yararına gereken tedbirleri almalarına engel değildir’.*

*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin Milletlerarası Andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda Milletlerarası Andlaşma hükümleri esas alınır. (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.90/son).*

*İç hukukla ilgili yasal düzenleme yanında kamu düzeni (ordre public) kavramı üzerinde durmak uyuşmazlığın çözümü için yararlı olacaktır. Kamu düzeninin bütün özelliklerini ifade edecek tam bir tarifini yapmak kolay değildir. Genel bir tanımla; ‘Kamu düzeni kuralları, bir memlekette kamu hizmetlerinin iyi yapılmasını, devletin emniyet ve asayişini ve fertler arasındaki münasebetlerde huzur ve ahlak kaidelerine uygunluğu temine yarayan müessese ve kaidelerin tümüdür...Türk hukukunda kamu düzeni (ordre public, amme intizamı) yabancı hukukun tatbikini önleyen istisnâî bir göreve sahiptir. Kanunlar ihtilâfı kaidelerimizce yetkilendirilen yabancı hukuk ülkenin kamu düzenine ‘açıkça’ aykırılık teşkil etmemesi şartıyla tatbik olunma imkânına sahiptir...*

*Yukarıda değinilen iç hukukumuz ve kamu düzeni kavramı ile ilgili açıklamalara göre somut olay değerlendirildiğinde ortak velayet düzenlenmesinin, Türk kamu düzenine açıkça aykırı olduğunu ya da Türk toplumunun temel yapısı ve temel çıkarlarını ihlal ettiğini söylemek mümkün değildir.*

*O halde yabancı mahkeme ilamının tanınmasına ilişkin diğer koşulların da olduğu ve tarafların ortak velayet konusunda çekişmelerinin bulunmadığı anlaşılınca, mahkemece yabancı mahkeme kararının velayete ilişkin kısmının da tanınmasına karar verilecek yerde, isteğin Türk Kamu düzenine aykırı olduğu belirtilmek suretiyle, yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.”*

## **B. Uluslararası Hukuk**

23. Türkiye Cumhuriyeti adına 14 Mart 1985 tarihinde imzalanan 25/3/2016 tarihli

6684 sayılı Kanun ile onaylanan 11 No.lu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme’ye Ek 7 No.lu Protokol’ün “Eşler arasında eşitlik” kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

*“Eşler, evlilik bakımından, evlilik süresince ve evliliğin bitmesi halinde, kendi aralarındaki ve çocuklarıyla olan ilişkilerinde, özel hukuk niteliği taşıyan hak ve sorumluluklar açısından eşittir. Bu madde, devletlerin çocuklar yararına gereken tedbirleri almalarına engel değildir.”*

24. Türkiye tarafından 14/9/1990 tarihinde imzalanan ve 27/1/1995 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan 20/11/1989 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*“1. Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.*

*2. Taraf Devletler, çocuğun ana-babasının, vasilerinin ya da kendisinden hukuken sorumlu olan diğer kişilerin hak ve ödevlerini de göz önünde tutarak, esenliği için gerekli bakım ve korumayı sağlamayı üstlenirler ve bu amaçla tüm uygun yasal ve idari önlemler alırlar.”*

25. BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 6. maddesi şöyledir:

*“1. Taraf Devletler, her çocuğun temel yaşama hakkına sahip olduğunu kabul ederler.*

*2. Taraf Devletler, çocuğun hayatta kalması ve gelişmesi için mümkün olan azami çabayı gösterirler.”*

26. BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 18. maddesi şöyledir:

*“1. Taraf Devletler, çocuğun yetiştirilmesinde ve gelişmesinin sağlanmasında ana-babanın birlikte sorumluluk taşıdıkları ilkesinin tanınması için her türlü çabayı gösterirler. Çocuğun yetiştirilmesi ve geliştirilmesi sorumluluğu ilk önce ana babaya ya da durum gerektiriyorsa yasal vasilere düşer. Bu kişiler her şey-*

den 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 vasislerin durumlarına uygun yardım yapar ve çocukların bakımı ile görevli kuruluşların, faaliyetlerin ve hizmetlerin gelişmesini sağlarlar.”

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ebeveyn ve çocukların birlikte yaşama hakkı aile hayatının esaslı bir unsuru olup anne ve baba arasındaki ilişkinin sona ermesi durumunda hukuksal düzenlemelerden kaynaklanan ve bu ilişkiyi kısıtlayan ya da engelleyen tedbirler, aile hayatına saygı hakkına bir müdahale oluşturur (*Hoppe/Almanya*, B. No: 28422/95, 5/12/2002, § 44; *Johansen/Norveç*, B. No: 17383/90, 7/8/1996, § 52; *Elsholz/Almanya [BD]*, B. No: 25735/94 13/7/2000, § 43).

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

29. AİHM aile yaşamına saygının kamu makamlarına, ebeveynler ve çocuklarını bir araya getirmek şeklinde pozitif bir görev yüklediğini ve bu durumun ayrılığa devletin değil ebeveynin yol açtığı durumlarda dahi geçerli olduğunu, bu alandaki pozitif yükümlülüğün bireyler arasındaki ilişkiler alanında dahi aile ya-

şamına saygıyı güvence altına almak için tasarlanmış ve hem bireylerin haklarını koruyan düzenleyici yargısal bir çerçeve oluşturulmasını hem de fiilen hayata geçirilecek uygun tedbirlerin alınmasını gerektirdiğini

ifade etmektedir (*Hokkanen/Filnadiya*, § 58; *Glaser/Birleşik Krallık*, B. No. 32346/96, 19/9/2000, § 63; *Bajrami/Arnavutluk*, B. No. 35853/04, 12/12/2006, § 52).

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

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Anayasa Mahkemesinin 6/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu; mevzuatta velayetin ortak kullanımına ilişkin açık bir düzenlemenin olmadığını, Yargıtayın içtihadı kapsamında uygulandığını ancak ortak velayete tarafların birlikte talep etmesi ve çocuğun üstün yararına aykırı olmaması hâlinde hükmedilebileceğini belirtmiştir. Kendisinin ve davalı babanın yargılamanın hiçbir aşamasında velayeti ortak kullanmaya dair bir talebinin olmamasına rağmen BAM Dairesinin tarafların görüşünü almadan dosya üzerinden ortak velayete karar verdiğini, bu

kararın uygulanabilir olmadığını vurgulamıştır. Müşterek çocuğun her türlü ihtiyacıyla kendisinin ilgilendiğini, boşanmadan itibaren kesintisiz olarak kendisiyle kaldığını, babasının velayete ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmediğinin yargılama aşamasında kanıtlandığını, ilk derece mahkemesinin ortak velayetin uygulanmasına gerek olmadığını belirterek fiilî duruma uygun karar verdiğini ifade etmiştir. Çocuğunun kendisinin yanında yaşamasına rağmen zorla babasının yanında kalmasına karar verildiğini, kişisel ilişki tesisine ilişkin hükümlerin de çocuğun eğitimini sekteye uğratacağını ve uygulanmasının mümkün olmadığını zira çocuğun hafta içi kendisinin yanında kalarak okula gittiğini vurgulamıştır. Öte yandan ilk derece mahkemesinin iştirak nafakasına hükmetmesine rağmen BAM Dairesinin bu konuda bir karar vermediğini belirten başvuru, adil yargılama ve aile hayatına saygı hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

## B. Değerlendirme

33. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği ve korunması" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

34. Anayasa'nın "Ailenin korunması ve çocuk hakları" kenar başlıklı 41. maddesi

*"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.”

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

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

## 1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

37. 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.

## 2. Esas Yönünden a. Genel İlkeler

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

39. Devletin pozitif tedbirler alma yükümlülüğü konusunda Anayasa'nın 20. ve 41. maddeleri, ebeveynin çocuğuyla bütünleşmesinin sağlanması amacıyla tedbirler alınmasını isteme hakkını ve kamusal makamların bu tür tedbirleri alma yükümlülüğünü içermektedir.

41. maddede, her çocuğun yüksek yararına aykırı olmadıkça anne ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip olduğu açıkça belirtilmektedir (Serpil Toros, B. No: 2013/6382, 9/3/2016).

40. Devletin söz konusu pozitif yükümlülüğü, etkili mekanizmalar kurma, bu kapsamda gerekli usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal prosedürleri sağlama ve bu suretle yargısal ve idari makamların bireylerin, idare ve özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermelerini temin etme sorumluluğunu da içermektedir (Marcus Frank Cerny, §§ 36, 40; Semra Özel Üner, B. No: 2014/12009, 26/10/2016, § 36).

41. Ebeveyn ile çocukların birlikte yaşama istekleri, aile hayatının vazgeçilmez bir unsuru olup ebeveyn arasında ortak yaşamın kurulamaması veya hukuken ya da fiilen sona ermiş olması aile hayatını ortadan kaldırmaz. Ebeveyn ve çocuk arasındaki aile hayatının, anne ve babanın birlikte yaşamamaları veya ortak yaşama son vermelerinin ardından da devam edeceği açık olup anne, baba ve çocuğun aile hayatlarına saygı hakkı, belirtilen durumlarda ailenin yeniden birleştirilmesine yönelik tedbirleri de içermektedir. Söz konusu yükümlülük, ebeveyn veya diğer aile bireyleri arasındaki velayet ve kişisel ilişki tesisine ilişkin uyuşmazlıklar için de geçerlidir. Derece mahkemelerinin, kendisine velayet hakkı tanınmayan anne veya baba ile çocuk arasında kişisel ilişki tesis ettiği durumlarda, kurulması öngörülen ilişkinin uygulanabilir ve etkili olmasını temin edecek şekilde hareket etmesi zaruridir (Murat Atılğan, §§ 25, 46).

42. Anayasa'nın 41. maddesinde ifade edilen çocuğun yüksek yararı mahkemeler, idari makamlar ve yasama organı tarafından

yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde gözetilmesi gereken bir ilkedir. Bu bağlamda çocuklar üzerinde etki doğuracak bir işlem yapılacağı zaman bu işlemin çocuğun yararına uygun olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması aile hayatına saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi açısından oldukça önemlidir (Şükran İrge, B. No: 2016/8660, 7/11/2019, §33).

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

### **b. İlkelerin Olaya Uygulanması**

44. Somut olayda taraflar anlaşarak boşanmışlar ve müşterek çocuğun velayeti babaya bırakılmıştır. Başvurucunun sonradan velayetin değiştirilmesi talebiyle açtığı dava sonucunda velayetin anne ve baba tarafından ortak kullanılmasına, çocuğun babasının yanında yaşamasına ayrıca çocukla başvurucu arasında da kişisel ilişki tesisine karar verildiği anlaşılmaktadır.

45. Öncelikle vurgulamak adına devletin aile hayatına etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu hatırlatılmalıdır. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da aile yaşamına say-

gıyı sağlamaya ve aile ilişkilerinin sürdürülebilmesine yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar. Bu kapsamda devletin aile hayatına saygı hakkını gözeten yasal altyapı ve etkili bir yargı mekanizması kurması, derece mahkemelerinin de aile hayatı kapsamındaki ilişkilerin sürdürülebilir ve etkili olmasını temin edecek şekilde hareket etmesi zaruridir.

46. Bu bağlamda mevzuat incelendiğinde, 4721 sayılı Kanun'da velayetin evlilik devam ettiği sürece ana ve baba tarafından birlikte kullanılacağı, ayrılık veya boşanma hâlinde ise hâkimin velayeti eşlerden birine verebileceğinin kural olarak düzenlendiği,

boşanma ve ayrılık durumunda velayetin ana ve baba tarafından ortak kullanılabilmesine dair bir düzenlemenin olmadığı görülmüştür. Bununla birlikte 6684 sayılı Kanun ile onaylanan Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'ün 5. maddesi ve anılan düzenlemeye dayanan Yargıtay içtihadı dikkate alındığında, boşanma ve ayrılık durumunda velayetin ebeveynler tarafından ortak kullanılmasının mümkün olduğu anlaşılmaktadır (bkz. §§ 17-23).

47. Bu kapsamda uygulamanın yasal dayanağını oluşturan 6684 sayılı Kanun'da sadece evlilik süresince ve evliliğin bitmesi hâlinde çocuklarıyla olan ilişkilerinde, özel hukuk niteliği taşıyan hak ve sorumluluklar açısından eşlerin eşit olduklarının belirlendiği; Yargıtayın da buradan hareketle ortak velayet düzenlenmesinin Türk kamu düzenine -açıkça- aykırı olmadığını, Türk toplumunun temel yapısı ve temel çıkarlarını ihlal etmediğini tespit ettiği anlaşılmaktadır. Yargıtayın anılan tespiti yaptıktan sonra, somut olayda tarafların ortak velayet konusunda çekişmelerinin bulunmadığı hususunu da dikkate aldığı görülmüştür. Bu açıklamalardan hareketle, velayetin ebeveyn tarafından ortak kullanılmasına ve bu uygulamanın sonlandırılmasına ilişkin usul ve esasların mevzuatta ayrıca ve açıkça düzenlenmediği söylenebilir.

48. Öte yandan velayet ve kişisel ilişki tesisine ilişkin davalar-

da asıl amacın tarafların iddiaları ile mevcut deliller değerlendirilmek suretiyle çocuğun üstün yararına olanın belirlenmesi olduğu hatırlatılmalıdır. Zira çocuğun üstün yararı çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde ve kararlarda gözetilmesi gereken bir ilkedir. Bu ilke gözetilerek ebeveynin çıkarları ile çocuğun menfaatleri arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir. Bu bağlamda 6684 sayılı Kanun ve ilgili içtihat kapsamında çocuğun üstün yararına aykırılık teşkil etmemesi hâlinde velayetin ebeveyn tarafından ortak kullanılmasının somut olayın koşullarına göre- aile hayatına saygı hakkına ilişkin anayasal güvencelere uygun olacağı söylenebilir. Bununla birlikte taraflar ile doğrudan temas hâlinde bulunan derece mahkemelerinin anılan ilke kapsamında olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu açıktır.

49. Ancak çocuğun üstün yararının ne olduğuna ilişkin tespit yapan derece mahkemelerinin takdir yetkilerini makul bir şekilde kullanıp kullanmadıkları hususunu değerlendirecek olan Anayasa Mahkemesi, bu bağlamda velayetin ortak kullanımını haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını ve anayasal güvencelerin gözetilip gözetilmediğini incelemek durumundadır. Bu kapsamda ortak velayetin çocuğun yararına olduğunun derece mahkemeleri tarafından bilimsel görüş ve raporlar gibi yeterli ve objektif verilere dayanandırılması, ebeveynlerin ve dinlenilebilecek yaşta ise çocuğun beyanına başvurulması önem arz etmektedir. Bununla birlikte velayetin ortak kullanımı konusunda taraflar arasında ihtilaf bulunup bulunmadığının gözetilmesinin

-Yargıtayın ilgili içtihadı da dikkate alındığında- somut olayın koşullarına göre hem çocuğun üstün yararına olanın tespitinde hem de uygulamanın sürdürülebilirliğinin sağlanmasında gerekli olduğu söylenebilir.

50. Bu açıklamalar çerçevesinde yargılama bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde; başvurucunun ortak velayet uygulaması-

nı kabul etmediği ve açıkça bu uygulamaya itiraz ettiği, davalı babanın da velayetin ortak kullanımına ilişkin açık bir talebinin mevcut olmadığı görülmüştür. Her iki tarafın önceliğinin velayetin kendisine verilmesi olduğu gözetildiğinde ebeveynlerin velayetin kullanımı konusunda ihtilaflarının olduğu ve velayetin ortak kullanımının taraflar arasında çekişmeye sebep olabileceği söylenebilir. Bu ihtilafın çocuğun üstün yararına olanı tespit bağlamında BAM Dairesi tarafından gözetilmediği, çekişmenin ortak velayetin sürdürülebilirliğine ve çocuğun psikolojik gelişimine muhtemel

etkilerine ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı görülmüştür. Bununla birlikte hükme esas alınan bilirkişi raporunun ebeveynlerin ortak velayete ilişkin görüşlerine başvurulmadan hazırlandığı, derece mahkemelerinin de ebeveynlerin velayetin ortak kullanımına ilişkin istek ve iradelerinin olup olmadığını araştırmadığı görülmüştür. Bu durumda ortak velayetin çocuğun üstün yararına olup olmadığı hususunda somut olayın koşulları dikkate alınarak yeterli bir incelemenin ve değerlendirmenin yapılmadığı anlaşılmaktadır.

51. Ayrıca çocuğun özellikle okul döneminde hafta içi başvuru-cunun yanında kaldığı ve genel olarak ihtiyaçlarının başvuru-cu tarafından karşılandığının uzman raporuyla tespit edilmesi ve ilk derece mahkemesi tarafından da bu tespitin kabul edilmesine rağmen bu durumun kişisel ilişki tesisinde BAM Dairesince gözetilmediği görülmüştür. Çocuğun pazartesi sabahından perşembe sabahına kadar başvuru-cu yanında kalmasına karar veren BAM Dairesinin çocuğun aldığı fiilî uygulamayı neden değiştirdiğini açıklamadığı da dikkate alındığında ebeveynlerle çocuk arasında kişisel ilişki tesisinde çocuğun ve tarafların şartları gözetilerek uygulanabilir nitelikte tedbirler alındığı söylenebilir. Bu açıklamalar çerçevesinde yargılama sürecinde velayetin ortak kullanılmasına ilişkin uygun şartların oluşup oluşmadığı hususunda yeterli araştırma yapılmadığı gibi velayetin ortak kullanılması ile kişisel ilişki tesisine dair tedbirlerin çocuğun üstün

yararına aykırılık teşkil etmediği ve uygulanabilir olduğunun ilgili ve yeterli gerekçeyle ortaya konulmadığı sonucuna varılmıştır. Bu durumda yargı makamlarının aile hayatına saygı hakkına dair Anayasa’da belirtilen güvenceleri ve çocuğun üstün yararı ilkesini gözeten özenli bir yargılama yapmadıkları söylenebilir.

52. Açıklanan gerekçelerle Mahkemece aile hayatına saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediği anlaşılmalı Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

53. Diğer yandan başvurucunun iştirak nafakası talebine dair BAM Dairesince karar verilmediği iddiasına ilişkin olarak da yukarıda belirtilen gerekçelerle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varıldığı ve ihlalin giderilmesi için yapılacak yeniden yargılama aşamasında bu konunun Mahkemece değerlendirilmesinin mümkün olduğu anlaşılmalı anılan iddia yönünden bir inceleme yapılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

54. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama

Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...*

*(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde*

*dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”*

55. Başvurucu, ihlalin tespitiyle yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

56. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelele birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

57. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirleterek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55,57).

58. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün

79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderil-

mesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemezsizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

59. İncelenen başvuruda yargı makamlarının aile hayatına saygı hakkına ilişkin olarak Anayasa'da belirtilen güvenceleri ve çocuğun üstün yararı ilkesini gözeten özenli bir yargılama yapmamaları nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

60. Bu durumda aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

61. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve

3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvuruçuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

## **VI. HÜKÜM**

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının

**İHLAL EDİLDİĞİNE** Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve **OYÇOKLUĞUYLA,**

C. Kararın bir örneğinin aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Antalya 6. Aile Mahkemesine (E.2017/284, K.2017/862) **GÖNDERİLMESİNE,**

D. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL

yargılama giderinin başvuruçuya **ÖDENMESİNE,**

E. Ödememin, kararın tebliğini takiben başvuruçunun 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,**

F. Kararın bir örneğinin Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesine

(E.2017/2426) ve Adalet Bakanlığına **GÖNDERİLMESİNE** 6/10/2021 tarihinde karar verildi.

## **KARŞIOY GEREKÇESİ**

1. Başvuruca konu olayda aile mahkemesi 2014 yılında verdiği boşanma kararıyla

2009 doğumlu müşterek kız çocuğunun velayetini babaya vermiş, fakat uygulamada fiilen çocuk hafta içi annede, hafta sonu (Cuma-Pazar) babada kalmıştır. Başvuran anne 2017 yılında velayetin kendisine verilmesini talep etmiş, aile mahkemesi bu talebi kabul edip velayeti anneye vermiştir. Karar gerekçesinde, Sosyal İnceleme Raporunda çocuğun hafta içi annede, hafta sonu babada kalma şeklinde iki tarafla da görüşmekten memnun olduğu, müşterek velayetin mümkün olmaması halinde velayetin başvurucuya verilmesinin çocuğun yararına olduğunun tespit edildiği belirtilmiştir. Karar gerekçesinde anılan rapora değinilmiş, fiili uygulama şekline tarafların itirazlarının bulunmaması nedeniyle müşterek velayete gerek bulunmadığı, fiili duruma hukuki çerçeve kazandırmak gerektiği ifade edilerek velayet anneye verilmiştir.

2. Karara karşı istinaf başvurusunda bulunan baba dilekçesinde *önceki velayet kararının değiştirilmesini gerektiren bir durum bulunmadığını, velayeti kötüye de kullanmadığını, çocuğun zaten annesiyle görüşmeye devam ettiğini, esasen mahkemenin müşterek velayetin mümkün olmadığı yönündeki gerekçesinin de doğru olmayıp ortak velayete karar verilebileceğini ileri sürmüştür.* BAM Dairesi istinaf davasını kabul etmiş, müşterek velayete hükmederek çocuğun pazartesi – Perşembe annesinde, sonraki günler babasında kalarak şahsi ilişki tesisine hükmetmiştir.

3. Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin 18. maddesinde çocukların yetiştirilmesi ve geliştirilmesinde çocuğun yüksek yararının gözönünde tutulması ilkesi ifade edilmektedir. Bu ilkenin velayet ilişkisinin tesisinde de dikkate alınması gerekir. TMK hükümlerinde düzenlenmemekle birlikte AİHS Ek 7 Numaralı Protokol'ün "Eşler Arasında Eşitlik" kenar başlığını taşıyan 5. maddesinin, Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca iç hukukun bir parçası olduğu hususu mahkemeler tarafından kabul edilmektedir. Anılan 5. madde şöyledir: "Eşler, evlilik bakımından, evlilik süresince ve evliliğin bitmesi halinde, kendi aralarındaki ve çocuklarıyla

olan ilişkilerinde, özel hukuk niteliği taşıyan hak ve sorumluluklar açısından eşittir. ...” Bu kuralda evlilik sona erdiğinde dahi çocuklarıyla ilişkilerinde hak ve sorumlulukları açısından eşitlik öngörülmekle, velayet hakkı yönünden de eşitliğin söz konusu olacağı, dolayısıyla hukukumuzda müşterek velayetin artık asıl kural haline geldiği söylenebilir. Nitekim uyuşmazlığa konu dosyada mahkemelerin, hatta sosyal inceleme uzmanının yaklaşımı da bu yönde olmuştur. Bunun istisnası ise çocuğun yüksek menfaatinin aksini gerektiriyor olmasıdır. Diğer taraftan ek protokolda belirtilen haklarda eşitlik ilkesi karşısında, müşterek velayet için tarafların rızalarının veya oy birliğinin bulunması gibi bir şartın aranması da yerinde olmayacaktır. Fakat somut olayda tarafların bulunduğu hal ve şartlar karşısında çocuğun üstün yararının öyle gerektirmesi nedeniyle ya da bir tarafın rızasının olmamasının çocukla ilişkileri ve yararını (müşterek velayetin yürütülmesini) olumsuz etkileyeceğinin anlaşılması durumunda aksi değerlendirilebilir. Nitekim ihlal kararı gerekçesinde atf yapılan Yargıtay kararında müşterek velayet için tarafların fikir birliği içerisinde olması zorunlu görülmemiş fakat somut olayda bu durumun çekişme konusu olmadığı ek olarak ifade edilmiştir.

4. Öncelikle ifade edelim ki hukukumuzda son yıllarda daha çok uygulanmaya ve tartışılmaya başlanan müşterek velayete ilişkin ilkelerin ilk elden AYM tarafından belirlenmeye çalışıldığı anlamına gelecek değerlendirmelerin yapılması ikincillik ilkesiyle bağdaşmayacaktır.

5. Diğer taraftan istinaf mahkemeleri hukukilik denetimi yanında asıl olarak maddi vaka denetimi yapmak üzere kurulmuştur. Varlık sebebi maddi vaka denetiminin tekrar yapılması ve sonucuna göre vicdani kanaat yargısına varılmasıdır. Temyiz incelemesinden farkı da budur. Aksi durumda salt hukukilik denetimi yapılacaksa temyiz incelemesinden ayrı bir denetime ihtiyaç kalmazdı. Bunun için istinaf mahkemelerinin duruşma açarak maddi vakaya uygun hukuki hukuki niteleme yapılması ve hukuki çözüm bulunması temel görevleridir. Duruşma açılmadan

esas hakkında karar verilmesi hukuki dinlenilme ve meramını anlatma ilkelerinin gerçekleştirilmesini önleyebilecektir. İstinaf incelemesinde duruşmasız inceleme eğiliminin artması istinaf mahkemelerinin varlık nedeniyle çelişecek, hatta bu mahkemelerin temyiz mahkemesi gibi çalışmasına yol açabilecektir. Ne var ki incelenen başvuruda davalı tarafın duruşma açılması talebi HMK'nın 353/1-b maddesi uyarınca kabul edilmemiş ise de bu durum bu başvurunun konusunu oluşturmamaktadır.

6. Somut olayda istinaf incelemesi sırasında uyuşmazlık yeniden ele alınmış, yerel mahkemenin müşterek velayete gerek olmadığına ilişkin gerekçesi yerinde görülmemiş, Sosyal İnceleme Raporuna da atıfla çocuğun üstün yararı bakımından fiili durumla da uygunluk arzemesi nedeniyle müşterek velayet uygulamasının yerinde olacağı değerlendirilmiştir.

7. Mahkememiz Birinci Bölüm çoğunluğunun ihlal gerekçesinde asıl olarak şu hususlar üzerinde durulmuştur: “davalı babanın da velayetin kullanımına ilişkin açık bir talebinin olmadığı görülmüştür. ... taraflar arasındaki çekişmenin ortak velayetin sürdürülebilirliğine ve çocuğun psikolojik gelişimine muhtemel etkilerine ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı, ... hükme esas alınan bilirkişi raporunda ebeveynlerin ortak velayete ilişkin görüşlerine başvurulmadan hazırlandığı, mahkemenin de ebeveynlerin velayetin ortak kullanımına ilişkin iradelerini araştırmadığı görülmüştür.” (par. 50) Çoğunluk gerekçesinde ayrıca çocuğun Cuma gününe kadar anne ile kalmaya alıştığı halde son kararda neden Perşembe günü baba yanına geçmesine karar verildiği ve alışılmış düzenin bozulduğu sorgulanmış, bu nedenle çocuğun üstün yararının mahkeme kararında tartışılmadığı belirtilmiştir (par. 51).

8. Bu değerlendirmeler karşısında Sosyal İnceleme Raporunda ise : “...*çocuğun okul döneminde hafta içi annesinde, hafta sonu babasında kaldığı, var olan uygulamadan çocuğun memnun olduğu ... çocuğa yönelik ortak velayetin çocuğun üstün*

*yararına olduğu, bu nedenle tarafların ortak velayete sahip olmasının çocuğun yararına olacağı değerlendirilmiştir.” ifadeyle müşterek velayetin çocuğun üstün yararı bakımından gerekli olduğunun belirtildiği görülmektedir.*

9. Çocuğun üstün yararının tartışılmadığı yorumu yapılan Bölge Adliye Mahkemesi Dairesinin kararında ise bu konuda şu ifadeler geçmektedir (ki bu ifadeler bireysel başvuru dilekçesinde de yer almaktadır): “...mahkemenin de kabulünde olduğu üzere çocuğun velayeti taraflar arasında fiilen ortak kullanılmakta olup, küçükte bu uygulamadan memnundur. Dosyaya sunulan sosyal inceleme raporunda da velayetin anne ve babaya ortak verilmesinin çocuğun menfaatine olduğu bildirilmiştir. O halde; mahkemece, tarafların fiili yaşam şekli, küçük Eylül’ün istekleri ve menfaatleri gözetilerek velayetin ortak olarak taraflara bırakılması gerekirken, hukuken mümkün olmadığı şeklindeki hatalı gerekçe ile velayetin değiştirilmesine karar verilmesi doğru olmamıştır. ...ilk derece mahkemesinin kararının çocuk için ortak velayete hükmedilmek suretiyle düzeltilmesi cihetine gidilmiştir.”

10. Görüldüğü üzere Sosyal İnceleme Raporunda çocuğun üstün yararı için müşterek velayet önerilmiş, BAM Dairesi de bunu dikkate alıp gerekçesinde tartışmış ve büyük ölçüde mevcut fiili durumdaki uygulamayı esas alarak bir karar vermiş, bunu da gerekçesine yansıtmıştır. Çoğunluk gerekçesiyle Daire kararı arasındaki fark, babayla görüşmenin Cuma günü yerine Perşembe günü başlamasında ortaya çıkmaktadır. Esasen başvurucu dahi Perşembe gününden kaynaklanan bir olumsuzluğu dile getirmiş değildir. Başvurucu velayetin kendisine verilmesine yoğunlaşmıştır. BAM Dairesi kararı mevcut duruma en yakın çözüm olmuştur. Ayrıca çoğunluk kararında davalı babanın müşterek velayete dair açık bir talebi olmadığı söylendiği halde, davalının istinaf dilekçesinde müşterek velayete karar verilmesini talep ettiği anlaşılmaktadır ve bu husus mahkeme kararında yazılmıştır. Diğer yandan çoğunluk gerekçesinde müşterek ve-

layet için sanki tarafların oy birliğinin gerektiği gibi bir yaklaşım görölmektedir ki Ek 7 numaralı protokoldaki kuralda eşitlik ilkesinin esas alınması karşısında, müşterek velayet için oy birliği gibi bir unsura yer verilmesinin kuralla bağdaşmayacağı kabul edilmelidir. Aksi durum, velayete ilişkin ilkelerin AYM tarafından belirlenmesine yol açar ki bu durum ikincillik ilkesine aykırı olur.

Sonuç olarak BAM Dairesi kararında çocuğun üstün yararının gözetilip tartışılmasına ve bu yönde bir sonuca ulaşılmasına karşın Mahkememiz Birinci Bölüm çoğunluğunun ikincillik ilkesini ihlal eder biçimde müşterek velayet kararı yönünden ihlal kararı vermiş olmasına katılmadığım için karşıoy kullandım.

**Başkan**

**Hasan Tahsin GÖKCAN**

# ANAYASA MAHKEMESİ KARARI BOŞANMA DAVASINDA ÇOCUKLA ŞAHSİ İLİŞKİNİN GEÇ TESİS EDİLMESİ AİLE HAYATINA SAYGI YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLALİ

## I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; çocuk ile velayet dışı ebeveyni arasında şahsi ilişkinin geç tesis edilmesi, yargılamanın sürüncemede bırakılması ve velayetin anneye verilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/1/2018 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.
6. İkinci Bölümün 18/5/2021 tarihinde yaptığı toplantıda başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

### III. OLAY VE OLGULAR

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

**8.** Birinci başvurucu (başvurucu) ile E.Ü. 2000 yılında evlenmiş olup 2001 ve 2005 yıllarında müşterek çocukları dünyaya gelmiştir. 2001 doğumlu çocuk ikinci başvurucu, 2005 doğumlu çocuk ise üçüncü başvurucudur. Başvurucu, evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle -aile mahkemesi sıfatıyla- Tire 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) 11/3/2011 tarihinde boşanma davası açmıştır.

**9.** Dava dilekçesinde başvurucu; boşanma talebine ilişkin iddialarını belirttikten sonra eşinin antisosyal bir kişiliğe sahip olduğunu, eşinin yanında kalmaları hâlinde çocukların ruhsal durumlarının da etkileneceğini ifade etmiştir. Eşinin engellemesi nedeniyle çocuklarıyla görüşemediğini, öğretmen olduğu için çocuklarını daha iyi yetiştirebileceğini belirterek çocukların velayetinin kendisine verilmesini, çocuklarıyla arasında tedbiren kişisel ilişki kurulmasını ve yargılama sonucunda da velayet durumuna göre kişisel ilişki tesis edilmesini talep etmiştir.

**10.** Başvurucunun eşi karşı dava ve cevap dilekçesinde; başvurucunun psikolojik sorunlarının olduğunu, çocuklarını ve kendisini silahla tehdit etmesi ve çocuklarla ilgilenmemesi sonucu çocukları da yanına alarak ailesinin yanına yerleştiğini, bu olay sonrası talebi üzerine İzmir 4. Aile Mahkemesince 2010 yılında aylık ve nafaka kararı verildiğini belirtmiştir. Yaklaşık iki yıldır ayrı yaşadığını, bir çocuğunun engelli olduğunu, diğerinin okula gittiğini, çocuklarla kendisinin ilgilendiğini, başvurucunun bu süreçte çocukları yok sayarak temel ihtiyaçlarını bile karşılamadığını vurgulayarak çocukların velayetinin kendisine verilmesini talep etmiştir.

**11.** Mahkeme 14/3/2011 tarihli tensiple tedbiren şahsi ilişki kurulması talebi yönünden bilirkişi incelemesi yapılmasına karar

vermiştir. Başvurucu vekili 16/6/2011 ve 16/2/2012 tarihli duruşmalarda, çocuklarla başvurucu arasında tedbiren şahsi ilişki kurulmasına karar verilmesi talebini yinelemiş ancak Mahkeme bu konuda karar verilmesi için bilirkişi raporunun beklenmesine hükmetmiştir.

12. Beklenen bilirkişi raporu 6/11/2012 tarihinde Mahkemeye sunulmuştur. Raporda; annenin her iki çocuğun da bakım ve yetiştirme görevlerini yerine getirebildiği, müşterek çocukların anne ile paylaşımlarının daha yoğun olduğu, annenin velayetleri almasına engel teşkil edebilecek herhangi somut bir veriye rastlanmadığı belirtilmiştir. Bu durum gözetilerek çocukların velayetlerinin anneye verilmesinin, başvurucu ile düzenli şahsi ilişki kurulmasının küçüklerin psikolojik, pedagojik ve sosyal gelişimleri açısından uygun olacağı değerlendirilmesine yer verilmiştir.

**13.** Mahkeme, bilirkişi raporu sonrası tedbiren kişisel ilişki kurulmasına ayrıca karar vermemiştir. Ancak Mahkeme, anılan bilirkişi raporundaki tespitlere dayanarak 13/6/2013 tarihinde davanın ve karşı davanın kabulüne, çocukların velayetinin anneye bırakılmasına ve başvurucu ile çocuklar arasında belirlenen günlerde şahsi ilişki kurulmasına karar vermiştir. Başvurucu bu karara dayanarak çocukların teslimi talebiyle 11/7/2014 tarihinde icra dairesine başvurmuştur. İzmir 1. İcra Dairesi, mahkeme kararının temyiz edildiği ve henüz kesinleşmediği gerekçesiyle takip talebini almamıştır.

**14.** Başvurucunun temyizi üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 17/9/2014 tarihinde ilk derece mahkemesinin anılan kararının bozulmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurunun delil listesinde bildirdiği tanıkların dinlenmeden karar verilmesinin adil yargılanma hakkına aykırı olduğu vurgulanmıştır.

15. Bozma kararına uyularak yapılan yargılamada başvurunun talebi üzerine Mahkeme 29/1/2015 tarihinde başvurucu ile çocuklar arasında tedbiren şahsi ilişki kurulmasına karar

vermiştir. Mahkeme, tanıkları dinledikten sonra 24/12/2015 tarihinde karşı davanın kabulüne, çocukların velayetinin anneye bırakılmasına ve başvuru ile çocuklar arasında Mahkemenin belirlediği günlerde kişisel ilişki kurulmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, eşine karşı şiddet uygulayan başvuru-cunun evlilik birliğinin bozulmasında daha ağır kusurlu olduğu belirtilmiştir. Müşterek çocukların bilirkişi raporundaki hususlar değerlendirilerek velayetlerinin anneye bırakıldığı ve babayla çocuklar arasında kişisel ilişki tesis edildiği ifade edilmiştir.

16. Başvurucu, anılan karara karşı temyiz yoluna gitmiştir. Temyiz dilekçesinde; eşinin çocuklarına şiddet uyguladığını, çocuklarıyla görüşmesini engellediğini, bu nedenle yaklaşık üç yıldır çocuklarıyla iletişim kurmadığını belirtmiştir. Ayrıca taleplerine rağmen Mahkemenin de çocuklarıyla şahsi ilişki kurulmasına tedbiren karar vermeyerek bu sürece katkıda bulunduğunu ifade etmiştir. Eşinin ruhsal sorunlarının olduğu ve velayetin ona bırakılması hâlinde çocukların ruhsal gelişiminin olumsuz etkileneceği yönündeki iddialarının incelenmediğini, masa başında tek bir kişi tarafından hazırlanan rapor ile çocuklarının velayetinin kendinden alındığını vurgulamıştır.

**17.** Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 6/2/2017 tarihinde derece mahkemesinin kararının onanmasına hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde bozma kararına uygun işlem ve araştırma yapıldığı, delillerin takdirinde bir yanlışlık bulunmadığı belirtilmiştir. Başvurucunun karar düzeltme talebi de anılan Dairenin 30/11/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

**18.** Söz konusu karar başvuru vekiline 29/12/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

**19.** Başvurucu 26/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

## IV. İLGİLİ HUKUK

### A. Ulusal Hukuk

**20.** 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Geçici önlemler" kenar başlıklı 169. maddesi şöyledir:

*"Boşanma veya ayrılık davası açılınca hakim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri resen alır."*

**21.** 4721 sayılı Kanun'un "Hâkimin takdir yetkisi" kenar başlıklı 182. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

*"Mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken, olanak bulunduğu ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenler. Velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararları esas tutulur. Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır."*

**22.** 4721 sayılı Kanun'un "Durumun değişmesi" kenar başlıklı 183. maddesi şöyledir:

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

**23.** 4721 sayılı Kanun'un "Kural" kenar başlıklı 323. maddesi şöyledir:

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

**24.** 4721 sayılı Kanun'un "Sınırları" kenar başlıklı 324. maddesi şöyledir:

*"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 fıkrada 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."*

**25.** 4721 sayılı Kanun'un "Yetki" kenar başlıklı 326. maddesi şöyledir:

*"Kişisel ilişki kurulmasıyla ilgili bütün düzenlemelerde çocuğun oturduğu yer mahkemesi de yetkilidir. Boşanmaya ve evlilik birliğinin korunmasına ilişkin yetki kuralları saklıdır. Çocuk ile kişisel ilişkiye yönelik bir düzenleme yapıncaya kadar, velayet hakkına sahip veya çocuk kendisine bırakılmış kişinin rızası dışında kişisel ilişki kurulamaz."*

## **B. Uluslararası Hukuk**

**26.** Türkiye tarafından 14/9/1990 tarihinde imzalanan ve 27/1/1995 tarihli ve 22184 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 20/11/1989 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"1. Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.*

*2. Taraf Devletler, çocuğun ana-babasının, vasilerinin ya da kendisinden hukuken sorumlu olan diğer kişilerin hak ve ödevlerini de göz önünde tutarak, esenliği için gerekli bakım ve korumayı sağlamayı üstlenirler ve bu amaçla tüm uygun yasal ve idari önlemleri alırlar. ..."*

**27.** Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 6. maddesi şöyledir:

*"1. Taraf Devletler, her çocuğun temel yaşama hakkına sahip olduğunu kabul ederler.*

*2. Taraf Devletler, çocuğun hayatta kalması ve gelişmesi için mümkün olan azami çabayı gösterirler."*

**28.** Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 18. maddesi şöyledir:

*"1. Taraf Devletler, çocuğun yetiştirilmesinde ve gelişmesinin sağlanmasında ana-babanın birlikte sorumluluk taşıdıkları ilkesinin tanınması için her türlü çabayı gösterirler. Çocuğun yetiştirilmesi ve geliştirilmesi sorumluluğu ilk önce ana babaya ya da durum gerektiriyorsa yasal vasilere düşer. Bu kişiler her şeyden önce çocuğun yüksek yararını göz önünde tutarak hareket ederler.*

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

**29.** Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ebeveyn ve çocukların birlikte yaşama hakkı aile hayatının esaslı bir unsuru olup anne ve baba arasındaki ilişkinin sona ermesi durumunda hukuksal düzenlemelerden kaynaklanan ve bu ilişkiyi kısıtlayan ya da engelleyen tedbirler, aile hayatına saygı hakkına bir müdahale oluşturur (Hoppe/Almanya, B. No: 28422/95, 5/12/2002, § 44; Johansen/Norveç, B. No: 17383/90, 7/8/1996, § 52; Elsholz/Almanya [BD], B. No: 25735/94 13/7/2000, § 43).

**30.** AİHM'e göre aile hayatına saygı hakkı kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülükler arasındaki sınırları kesin biçimde tanımlamak mümkün değildir. İlgili makamlar her iki yükümlülük çerçevesinde belirli bir takdir alanına sahiptir. Her iki yükümlülük kapsamında da benzer ilkelerin gözönünde bulundurulması,

özellikle her iki durumda da kamusal makamlarca olayın bağlamı ve müdahalenin türüne göre birey menfaatleri ile toplum menfaatleri ve çocuk ile ebeveyn menfaatleri arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmesi gerekmektedir. AİHM'e göre bu dengenin tesisinde niteliği gereği çocuğun menfaatlerine özel bir önem verilmelidir (Hokkanen/Finlandiya, B. No: 19823/92, 23/9/1994, § 55; Hoppe/Almanya, § 49).

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

**32.** AİHM, çocuğun ve ebeveynin menfaatlerine ilişkin değerlendirmenin ulusal yargı makamlarınca yapılması gerektiğini kabul etmekle birlikte uyuşmazlığa ilişkin yargılama prosedürünün adil olması ve ilgililere bütün haklarını kullanabilme olanağı sağlaması gerektiğini ifade etmekte; bu bağlamda ulusal mahkemelerin özellikle olgusal, duygusal, psikolojik, maddi ve tıbbi nitelikteki bütün faktörler ile ailenin durumunu derinlemesine inceleyip incelemediğini, çocuğun yüksek menfaatlerini tespit etmek suretiyle ilgili kişilerin de yararlarına ilişkin makul bir değerlendirme ve dengelemede bulunulup bulunulmadığını belirlemek durumunda olduğunu belirtmektedir (İlker Ensar Uyanık/Türkiye, B. No: 60328/09, 3/5/2012, § 52; Neulinger ve Shuruk/İsviçre [BD], B. No: 41615/07, 6/7/2010, § 139).

**33.** AİHM, ebeveyn ve çocuklar arasındaki ilişkileri konu alan

uyuşmazlıklar açısından söz konusu yargılamaların adil yargılama hakkının usule ilişkin gereklerini haiz olması, ilgili ebeveyn ve çocuğu birleştirmek için uygun tedbirlerin alınması gereğini birlikte ele almakta ve söz konusu vakaların birçoğunda Sözleşme'nin 6. maddesi açısından ayrıca bir değerlendirme yapmaktadır (Amanalachioai/Romanya, B. No: 4023/04, 26/5/2002, § 63; İlker Ensar Uyanık/Türkiye, § 33; Raban/Romanya, B. No: 25437/08, 26/10/2010, § 23).

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

**34.** Anayasa Mahkemesinin 10/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. İkinci ve Üçüncü Başvurucular Yönünden

**35.** Birinci başvurucu, Mahkeme tarafından uzun süre kişisel ilişki tesis edilmemesi ve velayetin anneye bırakılması nedeniyle çocuklarının da mağdur olduğunu belirterek aile hayatına saygı haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

**36.** 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesine göre Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulması için başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamusal eylem veya işlemde başvurucunun kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, §§ 42-45).

**37.** Somut olayda bireysel başvuru konusunun birinci başvurucunun taraf olduğu diğer başvurucuların taraf olmadığı boşanma davası süreci ve sonucuna ilişkin iddialardan oluştuğu, birinci başvurucunun çocukları olan diğer başvurucuların doğrudan bireysel başvuru yapmadıkları, velayet dışı başvuru babanın da çocukların bireysel başvuru yapmalarına engel durumları olduğuna dair bir açıklamasının olmadığı hususları gözetildiğinde anılan başvurucuların mağdur statüsünün olduğu söylenemez.

**38.** Açıklanan gerekçeyle ikinci ve üçüncü başvuruçuların başvurularının kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

## **B. Birinci Başvuruçunun İhlal İddiaları Yönünden**

### **1. Başvuruçunun İddiaları**

**39.** Başvuruçucu;

**i.** 11/3/2011 tarihinde açmış olduğu boşanma davasında, çocuklarını görmesini eşinin engellediğini ifade etmiş, dava dilekçesi vererek çocuklarıyla arasında tedbiren kişisel ilişki tesis edilmesini talep etmesine rağmen Mahkemenin 29/1/2015 tarihine kadar talebiyle ilgili karar vermediğini belirtmiştir. Bu süre zarfında Mahkeme tarafından verilen bir tedbir kararı olmadığı için çocuklarıyla görüşemediğini, esas karar ile kişisel ilişki tesisine hükmedilse de İcra Dairesince bu karar kesinleşmediği için kararın işleme konulmadığını iddia etmiştir. Yargı mercilerinin geç karar vermeleri ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle aile bağlarının zedelendiğini ve aile bağının kamu tarafından etkin korunmadığını vurgulamıştır.

**ii.** Ayrıca anne ve babanın velayet konusundaki yeterliliklerinin objektif olarak değerlendirilmesi, çocukların velayet konusunda görüşlerinin alınmasının çocuğun üstün menfaati gereği olduğunu ifade etmiştir. Bu bağlamda sadece anne üzerinden yapılan değerlendirme ile çocuklarının velayetine karar verildiğini, yargılama sürecinde çocukların görüşlerine başvurulmadığını vurgulamıştır. Bu durumla birlikte belirlenen kişisel görüşme kapsamının yetersiz olduğunu ve kişisel ilişki tesisine ilişkin tedbir kararını icra ettirmek için her hafta harç ödemek zorunda kaldığını ifade eden başvuruçucu; makul sürede yargılanma, adil yargılanma ve aile hayatına saygı hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

## 2. Değerlendirme

**40.** Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği ve korunması" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

**41.** Anayasa'nın "Ailenin korunması ve çocuk hakları" kenar başlıklı 41. maddesi şöyledir:

*"Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.*

*Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.*

*Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir. Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır."*

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

**43.** Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun hükmedilen kişisel ilişkinin kapsamının yetersiz olduğuna ilişkin iddiasını derece mahke-

meleri önünde ileri sürmediği, tedbir kararının icrasını sağlamak için harç ödemek zorunda kaldığı yönündeki iddiasına ilişkin de bir belge ve yeterli açıklama sunmadığı anlaşılmalı bu iddialar yönünden bir inceleme yapılmamıştır. Başvurucunun yargılamanın sürüncemede bırakılarak makul sürede sonuçlandırılmadığına, ileri sürdüğü itiraz ve taleplerinin Mahkeme tarafından karşılanmadığına ilişkin diğer iddiaları bir bütün hâlinde Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerinde düzenlenen aile hayatına saygı hakkı bağlamında ele alınması gerekir.

### **a. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

**44.** 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı ve İçtüzük'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

**45.** Başvurunun süresinde yapılmış olması, her aşamada dikkate alınması gereken usule ilişkin şarttır (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 18).

**46.** Somut olayda başvuru; açmış olduğu boşanma davasında, çocukların velayetinin kendisine verilmesini ve çocuklarıyla arasında tedbiren kişisel ilişki kurulmasını talep etmiştir. 11/3/2011 tarihinde açılan davada Mahkeme 29/1/2015 tarihli ara kararıyla başvuru ile çocukları arasında tedbiren kişisel ilişki tesis edilmesine karar vermiştir. Dava, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 30/11/2017 tarihli kararıyla kesinleşmiştir. Başvuru da anılan kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucunun kişisel ilişki tesis edilmesine ilişkin talebi hakkında Mahkemenin uzun süre karar vermediği iddiası yönünden 29/1/2015 tarihli ara kararıyla tedbiren kişisel ilişki kurulmasına karar verildiği gözetildiğinde esasa ilişkin inceleme yapılması için öncelikle süre aşımı olup olmadığının tespit edilmesi gerekir.

**47.** Mevzuata göre boşanma davasına bakan aile mahkemesi, talep üzerine veya resen çocukla kişisel ilişki kurulmasına ve velayete ilişkin tedbiren karar verme yetkisine sahiptir. Çocuğun üstün yararına aykırı olmadığı müddetçe kendisine velayet hakkı verilmeyen tarafla çocuk arasında kişisel ilişki kurulması ise yasal zorunluluktur. Diğer yandan ilk derece mahkemesi yargılama sonuçlanıncaya kadar kişisel ilişki tesisi ve velayete ilişkin tedbiren vermiş olduğu kararları, değişen durumlar ile çocuğun üstün yararını gözeterek kaldırma ve değiştirme yetkisine sahiptir. Temyiz merciinin de derece mahkemesinin kişisel ilişki tesisine ilişkin kararlarını denetleyebileceği bu kapsamda ilgili kararı kaldırabileceği ve değiştirebileceği açıktır.

**48.** “Genel İlkeler” kısmında belirtildiği üzere çocukla kişisel ilişki ve velayete ilişkin kararlarda dikkat edilmesi gereken temel ilke çocuğun üstün yararıdır. Bununla birlikte devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında yargısal işlemlerin süratle yerine getirilmesi kadar ilgili kişilerin görüşlerini sunabildikleri adil bir süreç sağlanması da elzemdir. Bu noktadan hareketle boşanma davasında alınan tedbir kararlarının niteliği ile anılan ilke ve usul yükümlülüğü birlikte değerlendirildiğinde boşanma davası sürecinde alınan kararların ve bu kararlara ilişkin iddiaların işin esasıyla birlikte bir bütün olarak incelenmesi gerektiği söylenebilir. Bu bağlamda çocukla kişisel ilişki tesisine ilişkin iddiaların usul yükümlülüğü kapsamında bir bütünlük içerisinde diğer iddialarla birlikte incelenebileceği sonucuna varılmıştır.

**49.** 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.

## b. Esas Yönünden

### i. Genel İlkeler

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

**51.** Devletin pozitif tedbirler alma yükümlülüğü konusunda Anayasa'nın 20. ve 41. maddeleri, ebeveynin çocuğuyla bütünleşmesinin sağlanması amacıyla tedbirler alınmasını isteme hakkını ve kamusal makamların bu tür tedbirleri alma yükümlülüğünü içermektedir. 41. maddede her çocuğun yüksek yararına aykırı olmadıkça anne ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip olduğu açıkça belirtilmektedir (Serpil Toros, B. No: 2013/6382, 9/3/2016).

**52.** Velayete ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin davalarda kamusal makamlarca alınacak tedbirlerin ya da verilecek kararların etkinliği ve yeterliliği, ilgili tedbirlerin ya da kararların mümkün olan en kısa sürede verilmesiyle yakından ilgilidir (M.M.E. ve T.E., B. No: 2013/2910, 5/11/2015, § 125).

**53.** Velayet ve kişisel ilişki tesisine ilişkin davalar-zaman geçmesi çocuğun birlikte yaşamadığı ebeveyn ile arasındaki ilişkiler üzerinde telafisi mümkün olmayan sonuçlar doğurabileceğinden- ivedi şekilde sonuçlandırılmalıdır. Aile hayatına saygı hakkı bağlamındaki uyuşmazlıklarda, pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi hususunda ilgili idari ve yargısal işlemlerin süratle yerine getirilmesi kadar karar oluşturma sürecinin ilgili kişilerin görüşlerini tam olarak sunabildikleri adil bir süreç ol-

masının sağlanması da önemlidir. Bu çerçevede Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülük değerlendirmesinin içeriğine ilgili yargısal süreçlerin ivedilikle tarafların katılımına açık ve adil yargılanma hakkının usule ilişkin gereklerine riayetle yürütülmesi şeklindeki usule ilişkin yükümlülüğün de eklenmesi gerekmektedir (Marcus Frank Cerny, § 81).

**54.** Ebeveyn ile çocukların birlikte yaşama istekleri, aile hayatının vazgeçilmez bir unsuru olup ebeveyn arasında ortak yaşamın kurulamaması veya hukuken ya da fiilen sona ermiş olması aile hayatını ortadan kaldırmaz. Ebeveyn ve çocuk arasındaki aile hayatının anne ve babanın birlikte yaşamaması veya ortak yaşama son vermesinin ardından da devam edeceği açık olup anne, baba ve çocuğun aile hayatlarına saygı hakkı, belirtilen durumlarda ailenin yeniden birleştirilmesine yönelik tedbirleri de içermektedir. Söz konusu yükümlülük, ebeveyn veya diğer aile bireyleri arasındaki velayet ve kişisel ilişki tesisine ilişkin uyumsuzluklar için de geçerlidir (Murat Atılgan, § 25).

55 Anayasanın 41. maddesinde ifade edilen çocuğun yüksek yararı mahkemeler, idari makamlar ve yasama organı tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde gözetilmesi gereken bir ilkedir. Bu bağlamda çocuklar üzerinde etki doğuracak bir işlem yapılacağı zaman bu işlemin çocuğun yararına uygun olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması aile hayatına saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi açısından oldukça önemlidir (Şükran İrge, B. No: 2016/8660, 7/11/2019, § 33).

**56.** Ebeveyn ve çocuk arasındaki aile yaşamının tesisinde dikkate alınması gereken temel unsur çocuğun üstün yararlarıdır. Kamusal makamlar aile ilişkilerinin sürdürülebilirliği ve olayın tarafları arasında iş birliğinin tesisi noktasında kendilerinden beklenen en üstün gayreti göstermek zorunda olmakla birlikte bu alanda zorlayıcı tedbirlere başvurma yükümlülüğü tüm ta-

rafların menfaati, özellikle de çocuğun üstün yararı karşısında sınırlı olmak durumundadır. Kamu makamlarının çocuğun üstün yararını daima dikkate alarak ve ebeveyn ile çocuğun menfaatleri arasındaki adil dengeyi gözeterek karar vermeleri gerekmektedir. Bununla birlikte kişisel ve ailevi durumların aileden aileye farklılık arz ettiği dikkate alındığında ilgili bütün bireylerin hakları arasında adil bir dengenin kurulması her somut olayın kendine özgü koşullarının incelenmesini gerektirmektedir (Ayşegül Pervane, B. No: 2017/37155, 30/9/2020, § 37)

**57.** Boşanma, ayrılık ya da velayet davalarında ebeveynin ayrı düşmesi sonucu çocuğun alıştığı aile ortamından kopmasının onun ruhsal gelişimini etkileyeceği açıktır. Bu nedenle anılan dava süreçlerinde çocuğun üstün menfaatine aykırı bir durum tespit edilmediği sürece velayet dışı kalan ebeveynle çocuk arasında kişisel ilişki tesisi kurulması gerekir. Ebeveynle kişisel ilişki tesisi hususunda yargısal makamlardan uyumsuzluk hakkında hızlı bir yargılama yaparak davayı sürüncemede bırakmalarını, ilgili ve yeterli gerekçelerle bir karar vermeleri beklenir. Bu beklentinin gerçekleştirilmesi, aile hayatına saygı hakkı bağlamında devletin pozitif yükümlülüklerindedir. Bu konudaki yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda anne ya da babasıyla ilişkileri kopan çocuk açısından telafisi imkânsız zararların doğması ve aile hayatına saygı hakkı bağlamında ciddi sorunların gündeme gelmesi muhtemeldir (benzer değerlendirme için bkz. Murat Demir [GK], (B. No: 2015/7216, 27/3/2019, § 82).

**58.** Bununla birlikte derece mahkemelerinin çocukla ebeveyn arasındaki ilişkileri düzenleyen kararlarının gerekçeleri; psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı gibi konusunda uzman bilirkişiler tarafından hazırlanmış yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar ile hâlen bulunduğu yerdeki yaşantısına ilişkin gerekli araştırma ve incelemeye elde edilen somut, nesnel verilere dayandırılmalıdır. Bu konudaki diğer önemli bir husus ise çocuğun beyanlarının alınmasıdır. Çocuğun dinlenebileceği uygun bir yaşa ve olgunluğa eriştiğinin anlaşılması hâlinde kişisel ilişki

tesisi ve velayetle ilgili beyanları mahkeme tarafından mutlaka dikkate alınmalıdır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Ayşegül Pervane, § 38)

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

## ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

**60.** Somut olayda başvurucunun dava dilekçesi ile çocuklarıyla tedbiren kişisel ilişki kurulmasını talep ettiği ve bu talebini de duruşmalarda tekrarladığı, başvurucunun eşinin bu talebe bir itirazda bulunmadığı görülmüştür. Ayrıca başvurucuyla çocuklar arasında kişisel ilişki kurulması hâlinde çocukların fiziksel veya ruhsal olarak zarar göreceklerine ya da bir tehlikeye maruz kalacaklarına ilişkin de bir iddianın olmadığı anlaşılmıştır. Bu duruma rağmen Mahkeme, boşanma davasının açıldığı 11/3/2011 tarihinden 29/1/2015 tarihine kadar tedbiren çocuklarla kişisel ilişki tesisinin icrasını sağlayacak nitelikte bir karar vermemiş; ayrıca talebin karşılanmamasına ilişkin ilgili ve yeterli bir gerekçe sunmamıştır. Bunun yanında aile hayatına olumsuz etkilerin en aza indirilmesi bağlamında ivedi bir şekilde sonuçlandırılması beklenen yargılamanın altı yıldan fazla devam ettiği de dikkate alındığında yargılamanın sürüncemede bırakıldığı

görülmüştür. Bu durumda yargı makamlarının aile ilişkilerinin devamını sağlamaya yönelik tedbirleri almada hızlı ve özenli hareket ettikleri söylenemez.

**61.** Bununla birlikte velayete dair uyuşmazlık kapsamında tarafların koşullarının çocukların menfaatleri de gözetilerek incelenmediği, alınan bilirkişi raporunda sadece anne ile çocukların ilişkilerinin değerlendirildiği, babanın koşullarına ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı, başvurucunun raporun yetersizliğine yönelik itirazlarına karşı yargı makamları tarafından bir gerekçe sunulmadığı görülmüştür. Ayrıca başvurucunun yargılama sırasında on ve on beş yaşlarında oldukları ve beyanlarına başvurulmasına engel durumlarının bulunduğu ilişkin bir iddianın olmadığı anlaşılan çocuklarının velayete ve kişisel ilişkinin kurulmasına ilişkin beyanlarının alınmadığı vurgulanmalıdır.

**62.** Bu açıklamalar çerçevesinde yargılama süreci bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde aile ilişkilerinin devamını sağlamaya yönelik bir tedbir olarak kişisel ilişki tesisinin ivedi şekilde karara bağlanması noktasında gereken çabanın ilgili yargı makamlarınca gösterildiğinden ve velayete ilişkin uyuşmazlığın çözümünde tarafların koşullarına ilişkin olarak yapılan inceleme ve değerlendirmelerin yeterli olduğundan söz edilemez. Bu durumda yargı makamlarının aile hayatına saygı hakkının güvencelerine uygun hızlı ve özenli davranmadıkları, dolayısıyla pozitif yükümlülükler uygun bir yargılama yapmadıkları değerlendirilmiştir.

**63.** Açıklanan gerekçelerle aile hayatına saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlülükler yerine getirilmediğinden Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

**64.** 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edil-*

*diğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...*

*(2)Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”*

**65.** Başvurucu, çocukları ve kendi lehine toplam 150.000 TL tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

**66.** Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelele birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri, B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

**67.** Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

**68.** İncelenen başvuruda, ulaşılan ihlal sonucunun Tire 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin (aile mahkemesi sıfatıyla) aile hayatına saygı hakkının güvencelerini gözeten özenli bir yargılama yapmamasından kaynaklandığı, temyiz merciinin de ihlali gideremediği anlaşılmıştır.

**69.** Bununla birlikte, başvuruçunun talebinin olmaması, çocukların yaşları ve çocuğun üstün menfaati ilkesi birlikte değerlendirildiğinde yeniden yargılamada hukuki yarar olmadığı anlaşılmaktadır.

70. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvuruçunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için aile hayatına saygı hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruçuya net 40.000 TL manevi tazminat ödemesine, diğer tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

**71.** 294,70 TL harçtan oluşan toplam yargılama giderinin başvuruçuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

**A.** İkinci ve üçüncü başvuruçular yönünden başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,**

**B.** Birinci başvuruçunun yönünden aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,**

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

**D.** Birinci başvuruçuya net 40.000 TL manevi tazminat ödemesine, fazlaya ilişkin talebin **REDDİNE,**

**E.** 294,70 TL harçtan oluşan yargılama giderinin birinci 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 bilgi için Tire 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E. 2014/498), Yargıtay 2. Hukuk Dairesine (E.2016/16973) ve Adalet Bakanlığına **GÖNDERİLMESİNE** 10/3/2022 tarihinde **OYBİRLİĞİYLE** karar verildi.