

**BOŞANMA SONRASI ORTAYA ÇIKAN ÖNEMLİ BİR SORUN:  
ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ KURMA (KURABİLME) HAKKI ve DEVLETİN  
POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLERİ**

*(An Important Problem That Arose After Divorce: The Right (Ability) To Establish Personal  
Relationship With Children And The Positive Obligations Of The State)*

**Fatih Alkan\***

**ÖZ**

Boşanma sonrası velayet hakkı sahibi olmayan ebeveynin çocukla iletişiminin devam edebilmesi açısından en önemli hukuki güvence olan ve ulusal ve uluslararası düzenlemelerle koruma altında bulunan çocukla kişisel ilişki kurma hakkı, Anayasa'nın 41. maddesinde 2010 yılında gerçekleştirilen değişiklikle birlikte anayasal bir hak olarak da kabul edilmiştir. En üst derecede hukuki güvencelerle korunan ve çocuğun üstün yararını öncüleyen çocukla kişisel ilişki kurma hakkı, devlete de birçok yönden pozitif yükümlülükler yüklemektedir.

Esas olarak çocuğun üstün yararını koruyan kişisel ilişki kurma hakkı, ebeveyn ile çocuk arasındaki bağların kopmasını engellemekte ve bu suretle yarınların geleceği olan çocukların sağlıklı bir şekilde gelişimlerini tamamlamalarına yardımcı olmaktadır. Bu yönüyle toplumsal yararın gerçekleştirilmesi yönünden de vazgeçilmezdir. İşte tam da bu noktada, kişisel ilişkinin herhangi bir nedenle kurulmadığı ya da kurulamadığı durumlarda kamusal makamların devreye girmesi ve makul çözümlerle yükümlülüklerini yerine getirmesi gerekir.

Devletin pozitif yükümlülüklerinin sınırlarının en fazla genişlediği alanların başında çocukla ilgili konular gelmektedir. Mevcut durumda, özellikle ebeveynler arasındaki çatışmaların yoğun olarak ortaya çıktığı çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ihtilaflarda kamusal makamlardan başka devreye girebilecek ve çocuğun yararına çözümler sunabilecek bir aktör maalesef bulunmamaktadır. Devletin pozitif yükümlülüklerine ilişkin sınırların genişlemesinin başlıca nedeni de budur.

---

\* Anayasa Mahkemesi Raportör Yardımcısı

Çocuğun ve ebeveynlerin içinde bulunduğu özel koşulların, yükümlülüklerin kapsamını ve sınırlarını olaydan olaya değiştirebileceğini göz ardı etmemek gerekir. Bu bağlamda AIHM (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi) ve Türk Anayasa Mahkemesi kararları dikkate alınarak devletin pozitif yükümlülüklerinin kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi amacıyla ilgili yargısal kararlar tahlil edilmiştir. Bu çerçevede, çocuğun üstün yararının korunması ilkesi esas alınarak belirlenen ilgili yükümlülükler dört ana başlık altında şu şekilde sıralanabilir:

- Kişisel ilişki kurulurken mevcut koşulların tüm boyutlarıyla belirlenmesi yükümlülüğü: Bu yükümlülük, çocukla kişisel ilişki kurma hakkının tesisine yönelik kamusal makamlar tarafından yasal düzenlemeler yapılmasını, idari ve yargısal karar mekanizmalarının oluşturulmasını, uzmanlardan yardım alınmasını, kişisel ilişkinin ilgili ve yeterli gerekçelerle kurulmasını ve taraflar arasında ayrımcılık yapılmamasını içermektedir.

- Kişisel ilişki kurma hakkının, değişen koşullara göre uyarlanması yükümlülüğü: Bu yükümlülük türü ise, sürecin uzun bir dönemi kapsamaması nedeniyle değişen koşulların varlığı halinde (*ölüm, evlenme, yer değiştirme, çocuğun yaşı ve görüşleri, çocuğun yararına olan yeni gereklilikler gibi hukuki ve fiili duruma ilişkin olabilir*) kişisel ilişkinin yeniden düzenlenmesini gerekli kılmaktadır.

- Kişisel ilişki kurma hakkının kullanılmasına yönelik uygun koşulların sağlanması ve tarafları zorlayıcı adımların atılması yükümlülüğü: Uygulamada en çok sorunun yaşandığı bu yükümlülük türünde devlet, kişisel ilişkinin gerçekleşebilmesine olanak veren yasal düzenlemeleri hayata geçirmekle, kişisel ilişki kurma hakkının kullanılabilmesi yönünden uygun koşulları sağlamakla, hızlı bir şekilde harekete geçmekle, vakıyı uygun bir süre boyunca izlemekle ve gerektiğinde yaptırım uygulamakla yükümlü kılınmaktadır.

- Kişisel ilişki kurma hakkının kısıtlanmasını veya sona ermesini sağlama yükümlülüğü: Bu yükümlülük, çocuğun ebeveynleri ile olan ilişkisinin sınırlandırılmasının onun yararına olduğu durumlarda kamusal makamların harekete geçmesini ifade etmektedir.

Belirtildiği üzere uygulamada en çok karşılaşılan uyuşmazlıklar, kişisel ilişki kurma hakkının kullanılmasına yönelik uygun koşulların sağlanması ve gerektiğinde tarafları zorlayıcı

tedbirlerin alınması konusunda devlet tarafından üstlenilmesi gereken pozitif yükümlülüklerle ilişkindir. Bu yükümlülük türü açısından ülkemizde karşılaşılan sorunlar özel olarak saptanmaya çalışılmış ve hukuki yönden çözüm önerileri sunulmuştur. Mevcut durumda başlıca sorunlu uygulamalar ve öneriler şu şekilde sıralanabilir:

- Sorun 1: Kişisel ilişki kurma hakkı konusunda alternatif çözüm yöntemlerinin bulunmaması. / Öneri: En azından çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin konularda aile arabuluculuğu sistemi kabul edilmelidir.

- Sorun 2: Çocuğun cebri icraya konu edilmesi, ebeveynlere külfet yüklenmesi, işlemlerin çok fazla ve tekrara muhtaç olması. / Öneri: Çocuğu cebri icraya konu eden sistemden vazgeçilmelidir. Süreç basit ve külfetsiz şekilde işletilmeli, aile buluşma merkezleri oluşturulmalıdır.

- Sorun 3: Kişisel ilişki kurulmasını engelleyen ebeveyn için öngörülen yaptırımların yetersiz olması ya da yaptırımların etkili şekilde uygulanmaması. / Öneri: Hukuki ve cezai yaptırımlar caydırıcı olarak yeniden düzenlenmeli ve çocuğun yararı aksini gerektirmiyorsa tereddütsüz şekilde uygulanmalıdır.

- Sorun 4: Hızlı bir şekilde harekete geçilmemesi. / Öneri: Kişisel ilişki kurmayan, kuramayan ya da kurması engellenen çocuklarda “ebeveyne yabancılaştırma sendromu (*parental alienation syndrome*)” ortaya çıkacağından her durumda hızlı bir şekilde hareket edilmelidir.

Bildiride, bu yükümlülüklerin kapsamı hakkında kısaca bilgi verildikten sonra AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararları ışığında anılan sorunlar ve çözüm önerileri üzerinde durulmuştur.

**Anahtar Kelimeler:** Çocukla kişisel ilişki kurma hakkı, devletin pozitif yükümlülükleri, çocuğun üstün yararı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi.

## **ABSTRACT**

The right to establish personal relations with the child, which is the most important legal assurance regarding the continuance of communication of the parent with the child who has no custody right after divorce and which is stipulated by domestic and international regulations, has been accepted as a constitutional right with the amendment made on article 41 of the Constitution in 2010. The right to have a personal relationship with the child, that is

protected by the highest legal safeguards and leading the best interests of the child, imposes positive obligations to the state in many respects.

The right to establish a personal relationship that primarily protects the child's best interests, maintains the bond between the child and the parent and hence, helps the healthy completion of the development of children that will be our future. It is indispensable for achieving the social benefit in this aspect. At this moment, public authorities must take over and fulfill their obligations with reasonable solutions when the personal relationship is or can not be established for any reason.

Child-related issues are at the top of the agendas where the limits of the positive obligations of the state are expanded the most. In the present case, unfortunately, there is no actor that may be involved other than the public authorities who, in particular, can step in and provide solutions to the benefit of the child about the intensified conflict between parents. This is the main reason for the expansion of the limits on the positive obligations of the state.

It should not be overlooked that the special circumstances in which the child and the parents are involved may change the scope and limits of the obligations from case to case. In this regard, the relevant judicial decisions are examined in order to determine the scope and limits of the positive obligations of the state by taking into consideration the decisions of the ECHR (European Court of Human Rights) and Turkish Constitutional Court. In this scope, the related obligations determined based on the principle of protecting the best interests of the child can be listed under four main headings as follows:

- Obligation to determine the current conditions in all dimensions when establishing a personal relationship: This obligation consists of the relevant public authorities to make legal regulations towards instituting the right to establish personal relations with the child, to provide administrative and judicial mechanisms, to get support from experts, to establish the personal relation with relevant and sufficient reasons and not to discriminate between the parties.

- Obligation of adapting the right to personal relationship to the changing conditions: This obligation requires the rearrangement of the personal relation if there are any changes in the conditions (*may be related to legal and actual situations such as death, marriage, reallocation, age and views of the child, new necessities beneficial to the child*) since the process covers a long period.

- Provision of appropriate conditions for the exercise of the right to establish personal relationships and the obligation of the state to compel the parties to take the necessary steps: In this obligation where the most common problem arise in practice, the state is obligated to provide the appropriate conditions for the use of the right to create a personal relationship, to act quickly, to monitor the case for a deficient period of time and to impose sanctions when necessary by implementing the legal arrangements enabling the personal relationship

- Obligation to ensure the restriction or termination of the right to a personal relationship: This obligation refers to the competence of the public authorities to act when it is in his/her interest to limit the child's relationship with his/her parents.

As noted, the most common disputes in practice relate to the positive obligations that the state must take in order to ensure appropriate conditions for the exercise of the right to a personal relationship and to take coercive measures on the parties when necessary. In terms of this type of liability, the problems encountered in our country have been tried to be determined specifically and there has been presented legal solution suggestions. In the current situation, the main problematic practices and relative recommendations can be listed as follows:

- Problem 1: The lack of alternative solution methods for the right to establish personal relationships. / Recommendation: An arbitration system among the parties should be adopted in matters relating to at least establishing a personal relationship with the child.

- Problem 2: Involvement of the children in legal enforcement procedures, putting the parents under obligation and the excessiveness of the procedures with their requirement to repeat more than once. / Recommendation: The system that places the child in the legal enforcement should be abandoned. The process should be operated in a simple and easy way and family meeting centers should be established.

Problem 3: Inadequate sanctions imposed on the parent who is prevented from establishing personal relationships or the failure to implement sanctions effectively. / Recommendation: Legal and penal sanctions should be rearranged as deterrent and should be applied without hesitation, unless the benefit of the child requires otherwise.

Problem 4: Not acting quickly. / Recommendation: Since the "*parental alienation syndrome*" will arise in children that do not, or cannot establish personal

relationships or prevented from establishing one, it is necessary to act quickly in any situation.

In this declaration, after giving brief information about the scope of these obligations, the problems and solutions proposed in the light of the judgments of the ECHR and the Constitutional Court are discussed.

**Keywords:** The right to establish personal relationship with children, the positive obligations of the state, the best interest of the child, the European Court of Human Rights, the Constitutional Court.

## **GİRİŞ**

Toplumun çekirdeği ve temeli olan ailenin parçalanması istenmeyen bir durum olsa da koşullar buna neden olabilmekte ve aile birlikleri maalesef bozulabilmektedir. Özellikle çocukların olduğu aile birlikteliklerinin sona erdiği durumlarda, bu durumdan en fazla etkilenen kişiler çocuklar olmakta ve çocukların durumları özellikle irdelenmeyi gerektirmektedir. Bu kapsamda genellikle boşanma sonrasında gündeme gelen kişisel ilişki kurma hakkının uygulanması sürecinde ortaya çıkan sorunların ve bu sorunların çözümünde devletin ne tür yükümlülüklerinin bulunduğu hususunun ortaya konulması bir ihtiyaç haline gelmiştir.

AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararları dikkate alındığında, çocukla kişisel ilişki kurma hakkı bağlamında ele alınmayı gerektiren birçok konu başlığı olmakla birlikte bu çalışmada özellikle kişisel ilişki kurma hakkının uygulanması aşamasında devletin yükümlülüklerinin yeterli şekilde yerine getirilmemesinden kaynaklanan sorunlar ve çözüm önerileri üzerinde durulacaktır. Bu yapılırken anılan Mahkemelerin içtihatları başta olmak üzere idari ve yargısal anlamda verilen kararlardan ve örnek ülke uygulamalarından da yararlanılacaktır. Yine konuya giriş mahiyetinde hakkın tanımı ve amacından, sıklıkla kullanılan çocuğun üstün yararı kavramının özel olarak öneminden ve devletin hak kapsamındaki genel olarak yükümlülüklerinden de kısaca bahsedilecektir.

## **I. KİŞİSEL İLİŞKİ KURMA HAKKININ TANIMI, AMACI ve ÇOCUĞUN ÜSTÜN YARARININ KORUNMASI PRENSİBİ**

Temel insan haklarından olduğu hususunda tereddüt bulunmayan aile hayatına saygı hakkının en önemli güvencelerinden biri olan çocukla kişisel ilişki kurma hakkı, aile ilişkilerinin mümkün olduğunca sürdürülebilir olması ve çocuğun anne/babası ya da üçüncü

kişiyile olan bağlarını yitirmemesi konusunda hem bireysel hem de toplumsal yararı korumaktadır.

Kişisel ilişki kurma hakkı, boşanma sonrasında çocuk ile velayet hakkı sahibi olmayan anne veya baba arasında belirli günlerde belirli yerlerde görüşme, tarafların birbirlerinden haberdar olma, birbirlerinin hayatında var olma yetkisi veren hak olarak tanımlanmaktadır<sup>1</sup>. Anayasa'nın 41. maddesinde<sup>2</sup> 2010 yılında gerçekleştirilen değişiklikle birlikte anayasal bir hak olarak da kabul edilen söz konusu hak, çocukların ebeveynleriyle iletişimini sürdürmesinin/sürdürebilmesinin sağlanması ve -istisnai durumlar hariç olmak üzere- çocuğun sağlıklı gelişimi açısından vazgeçilmez niteliktedir.

Kişisel ilişki kurma hakkı uluslararası hukukta da bağımsız bir temel hak olarak kabul edilmiş ve taraf devletlere birçok yönden yükümlülükler yükleyerek koruma altına alınmıştır. İlk olarak 1989 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde<sup>3</sup> (BMÇHS) tanınan bu hak sonrasında 1996 tarihli Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi<sup>4</sup> (ÇHKİAS) ile 2003 tarihli Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'nde<sup>5</sup> de (ÇKİKAS) açık bir şekilde tanımlanmaktadır.

Kişisel ilişki kurma hakkı; çocukla, çocuğun sürekli olarak birlikte yaşamadığı anne veya babası arasında yalnızca hukuki değil duygusal bir bağın kurulmasını, bu bağın düzenli ve sürekli şekilde sürdürülmesini amaçlamaktadır<sup>6</sup>. Çocuğun özellikle anne/babasıyla sürekli ve düzenli ilişkisinin bulunması; onun psikolojik ve duygusal gereksinimlerine cevap verilmesi, sağlığını, özgüvenini ve özsaygısını geliştirmesi, çocuğun kültürünü, geçmişini, tıbbi ve etnik kodlarını öğrenmesi, rahat ve güvenli hissetmesinin sağlanması, akrabalık ilişkilerinin sürdürülmesi açısından çok önemlidir<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> Hamdi Yılmaz, İsviçre Çocuk Hukuku, Trabzon, 1985, s. 48, Aktaran: Sevgi Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2012, s. 76.

<sup>2</sup> 1982 Anayasası'nın 41. maddesinin 3. fıkrasının mevcut hali şöyledir: “Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.”

<sup>3</sup> 20/11/1989 tarihli Sözleşme, Türkiye tarafından 14/10/1990 tarihinde imzalanmış ve 27/1/1995 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>4</sup> 25/1/1996 tarihli Sözleşme, Türkiye tarafından 9/6/1999 tarihinde imzalanmış ve 1/2/2001 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>5</sup> 15/5/2003 tarihli Sözleşme, Türkiye tarafından 15/7/2003 tarihinde imzalanan ve 30/11/2010 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>6</sup> Fulya Erlüle, “Çocuk İle Kişisel İlişki Kurulması”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD), C. 16, S. 3-4, 2010, s. 218.

<sup>7</sup> Aydın Güven, Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair İlamların İcrası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 9.

Çocukla kişisel ilişki kurma hakkı, en üst derecede hukuki güvencelerle korunmakta ve çocuğun üstün yararının korunmasını hedeflemektedir. Esasen çocuğun söz konusu olduğu her durumda onun üstün yararının korunması prensibi geçerli olduğundan<sup>8</sup> bu prensibin benimsenmesi ve dikkate alınması çok önemlidir. Zira, bedenlerinin ve zihinlerinin korunması bakımından diğer insanlara nazaran çocuklar her zaman öncelikli konumdadırlar<sup>9</sup> ve pozitif ayrımcılıktan yararlanmalıdırlar<sup>10</sup>. Bu durum, çocuk ile ebeveynlerinin ya da diğer aile bireylerinin menfaatlerinin çatıştığı durumlarda da geçerlidir<sup>11</sup> ve artık ön planda olan çocuğun yararının gözetilmesidir<sup>12</sup>. Bu bağlamda çocuğun, boşanan anne ve babasının her ikisiyle düzenli bir ilişki kurabilmesinin onun üstün yararına olduğu kabul edilmektedir<sup>13</sup>.

Çocuğun üstün yararının her durumda korunması prensibi; başta 1959 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirgesi<sup>14</sup> (BMÇHG), BMÇHS<sup>15</sup>, ÇHKİAS<sup>16</sup> ve ÇKİKAS<sup>17</sup> olmak üzere uluslararası düzenlemelerde de genel bir ilke olarak kabul edilmektedir. Bu ilkeye yüklenen anlama kısaca da olsa değinmek gerekir. Zira anne ve babasıyla aynı çatı altında büyüyen bir çocuğun anne veya babasından biriyle sınırlı zamanlar dışında artık birlikte yaşamayacağı gerçeğiyle yüzleşmesi onun açısından iz bırakıcı nitelikte olumsuz bir deneyim olacaktır. Üstelik ebeveynleri arasındaki çatışmalara ve anlaşmazlıklara sıklıkla şahit olan ve zaten hassas ve kırılabilir<sup>18</sup> bir yapıda olan çocuğun zorluklar ve sıkıntılar yaşadığı, güvensizlik ve öfke hissine kapıldığı dikkate alındığında<sup>19</sup>, kamusal makamlar tarafından tesis edilecek her

<sup>8</sup> Ercüment Erbay, Çocuk Hakları, İstanbul, Yeni İnsan Yayınevi, 2013, s. 19.

<sup>9</sup> Hasan T. Fendoğlu, Çocuk Hakları Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 79.

<sup>10</sup> Rona Serozan, Çocuk Hukuku, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005, s. 5.

<sup>11</sup> David D. Meyer, "The Modest Promise Of Children's Relationship Rights", William & Mary Bill of Rights Journal, Vol. 11:1117, 2003, (Çevrimiçi) <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/wmbrts11&id=1125&collection=journals&index=,> 5/3/2019, s. 1132,

<sup>12</sup> J. Howard Reed, "Rights of Children in the Family Relationship", Georgetown Law Journal, Vol. 34, 1946, (Çevrimiçi) [https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/glj34&id=551&men\\_tab=srchresults,](https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/glj34&id=551&men_tab=srchresults,) 5/3/2019, s. 548,

<sup>13</sup> Usta, a.g.e., s. 82.

<sup>14</sup> BMÇHG'nin 2. maddesi şöyledir: "Çocuk, özel olarak korunur, yasalar ve başka yollarla sağlıklı ve normal biçimde, özgürlük ve saygınlık koşullarında bedensel, zihinsel, ahlaki, manevi ve toplumsal olarak gelişmesine olanak sağlayacak fırsat ve kolaylıklardan yararlanır. Bu amaçla çıkarılacak yasalarda, çocuğun çıkarları önde gelir."

<sup>15</sup> BMÇHS'nin 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir: "Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir."

<sup>16</sup> ÇHKİAS'ın Başlangıç bölümü başta olmak üzere, 1., 6., 9. ve 10. maddelerinde çocuğun üstün yararına vurgu yapılmaktadır.

<sup>17</sup> ÇKİKAS'ın 4. 5., 6. ve 7. maddelerinde çocuğun üstün yararının korunması gerektiği ifade edilmektedir.

<sup>18</sup> Fendoğlu, a.g.e., s. 79.

<sup>19</sup> E. Mark Cummings/Patrick Davies, Çocuklar ve Evlilik Çatışması–Aile Anlaşmazlığı ve Çözümünün Etkisi, çev. ed: Gül Şendil, Ankara, Nobel Yayıncılık, 2014, s. 65.



işlemin, verilecek her kararın ve gerçekleştirilecek her davranışın öncelikle çocuğun üstün yararına uygun olup olmadığı konusunda bir inceleme yapılması çok önemlidir.

Çocuğun üstün yararının korunması prensibi AİHM tarafından da istikrarlı şekilde ve açıkça kullanılmaktadır. AİHM, aile ilişkilerinin sürdürülmesi ve taraflar arasında bir işbirliğinin geliştirilmesi amacıyla kamusal makamlar tarafından alınması gereken önlemlerde öncelikle çocuğun yararının dikkate alınması gerektiğini vurgulamaktadır<sup>20</sup>. AİHM, çocuğun üstün yararını, öncelikle göz önünde bulundurulması gereken ve çoğu zaman anne babanın menfaatlerinin üzerinde yer alan unsur olarak görmektedir<sup>21</sup>. Ayrıca AİHM'in birçok kararında bu konuda uluslararası düzenlemelere doğrudan atıf yapılmakta<sup>22</sup> ve AİHS'in özellikle BMÇHS çerçevesinde yorumlanması gerektiği açıkça belirtilmektedir<sup>23</sup>.

1982 Anayasası'nın 41. maddesinin üçüncü fıkrasında da çocuğun üstün yararı kavramı açıkça vurgulanmaktadır. Bu düzenlemeye göre, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça her çocuğun anne ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkı bulunmaktadır. Bu durumda, çocuğun üstün yararının Anayasa'da koruma altına alınan anayasal bir kavram olduğu söylenebilir. Yine 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda da çocuğun yararının ön planda tutulması gereken hususlar açıkça vurgulanmıştır. Anayasa Mahkemesi de aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvurularla ilgili verdiği kararlarında davanın koşullarına göre çocuğun üstün yararını esas aldığını ifade etmektedir. Anayasa Mahkemesi; çocukla kişisel ilişki kurulmasına, çocuğun anne/babaya ya da üçüncü kişiye teslim edilmesine, çocuk hakkında koruma kararı verilmesine veya çocuk kaçırmaya ilişkin yürütülen yargılamalarda çocuğun üstün yararının sağlanmasının en önemli kriter olarak göz önüne alınması gerektiğini vurgulamaktadır<sup>24</sup>. Benzer şekilde Yargıtay da, anılan uluslararası sözleşmelere atıf yaparak velayete ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin uyuşmazlıklarda çocuğun üstün yararının korunması ilkesinin göz önünde tutulması gerektiğini belirtmektedir<sup>25</sup>.

<sup>20</sup> Hokkanen/Finlandiya, B. No: 19823/92, 23/9/1994, § 58; Maire/Portekiz, B. No: 48206/99, 26/9/2003, § 71.

<sup>21</sup> Johansen/Norveç, B. No: 17383/90, 7/8/1990, § 78.

<sup>22</sup> Neulinger ve Shuruk/İsviçre [BD], B. No: 41615/07, 6/7/2010, § 132; Maire/Portekiz, § 72.

<sup>23</sup> Nunez/Norveç, B. No: 55597/09, 28/6/2011, § 84.

<sup>24</sup> Serpil Toros, B. No: 2013/6382, 9/3/2016, § 85.

<sup>25</sup> Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 27/9/2018 tarihli ve E.2018/4416, K.2018/10142 sayılı kararı.

## II. KİŞİSEL İLİŞKİ KURMA HAKKI BAĞLAMINDA DEVLETİN POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLERİNİN ÇEŞİTLERİ

Pozitif yükümlülükler doktrini; temel hak ve özgürlüklere ilişkin olarak devletin bir edimde bulunmasını ve harekete geçmesini<sup>26</sup>, başka bir anlatımla devletin insan haklarını<sup>27</sup> koruma işlevini yerine getirme amacıyla üzerine düşeni yapmasını gerekli kılmaktadır<sup>28</sup>. Söz konusu doktrin gereğince devlet, temel hak ve özgürlüklerin içerdiği güvencelerin temin edilebilmesi için somut olayın koşullarına göre kendisinden makul şekilde beklendiği gibi davranmak durumundadır. Bu bağlamda devlet; temel hakların ihlal edilmesini engellemek amacıyla önlemler almak, gerektiğinde yasal düzenlemeler yapmak, denetim ve kontrol mekanizmaları kurarak bunları işletmek, hak ihlallerini ortaya çıkarmak, gerektiğinde bu tür eylemlerin faileri hakkında soruşturmalar yürütmek, yargılamalar yapmak, hatta cezalandırmak gibi yükümlülükleri yerine getirmekle mükellef kılınabilmektedir<sup>29</sup>.

Çocukla kişisel ilişki kurma hakkında tarafların yükümlülüklerinin bulunduğu kadar özellikle hakkın kurulmasında, kullanılmasında, sınırlandırılması ya da sona erdirilmesinde devletin de makul bir şekilde kendisinden beklenen pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Zira devletin kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişilerin maddi ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak konusunda genel bir amacı vardır. Devletin konu bağlamındaki özel amacı ise, ailenin ve çocuğun korunmasıdır.

Bu doğrultuda çocuğun üstün yararı dayanak alınarak ulusal ve uluslararası yargısal kararlar ile düzenlemeler çerçevesinde kişisel ilişki kurma hakkı bağlamında devletin pozitif yükümlülükleri başlıklar halinde aşağıdaki gibi sıralanabilir.

---

<sup>26</sup> Oya Boyar, “Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yatay Etki”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, ed: Sibel İnceoğlu, Avrupa Konseyi, 2013, s. 54; Tamar Ezer, “A Positive Right to Protection for Children”, Yale Human Rights & Development Law Journal, Vol. 7, 2004, (Çevrimiçi) [https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/yhurdv17&div=2&start\\_page=1&collection=journals&set\\_as\\_cursor=0&men\\_tab=srchresults](https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/yhurdv17&div=2&start_page=1&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults), 1/4/2019, s. 4.

<sup>27</sup> Hukuk kurallarının oluşturulmasında ve uygulanmasında insan hakları ülküsünün gerçekleştirilmesine yaklaşıldığı düzeyde adaletin gerçekleşeceği, adaletin sağlanmasında insan haklarının benimsenmesinin ve uygulanmasının yerinin büyük olduğu ifade edilmiştir. Bu konuda bkz. Rona Aybay, İnsan Hakları Hukuku, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2015, s. 85.

<sup>28</sup> Pozitif yükümlülükleri içeren haklar, isteme hakkı olarak da kategorize edilmiştir. İsteme hakkıyla, hakların gerçekleşmesi amacıyla somut şekilde devletten pozitif edimde bulunmasının bekleneceği belirtilmiştir. Bu konuda bkz. Aybay, a.g.e., s. 58.

<sup>29</sup> Gülay Arslan Öncü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı, İstanbul, Beta Basım Yayın Dağıtım, 2011, s. 49-51.

## A. Kişisel İlişki Kurulurken Mevcut Koşulların Tüm Boyutlarıyla Belirlenmesi Yükümlülüğü

Anılan yükümlülük öncelikle çocukla kişisel ilişki kurma hakkının tesis edilmesine ilişkin kamusal makamlar tarafından açık, elverişli, öngörülebilir ve ulaşılabilir şekilde yasal düzenlemelerin hayata geçirilmesini gerektirmektedir. Hiç şüphe yok ki, çocukların sağlık ve esenlik içinde yetişmesi; onların zihinsel, bedensel, duygusal, sosyal ve ahlaki gelişimleriyle ilgili önlemlerin alınmasını sağlayan, ayrıca aile ve toplum içindeki yerini belirleyen ve düzenleyen hukuk kurallarının varlığıyla doğrudan ilişkilidir<sup>30</sup>. Bu anlamda, nedeni ne olursa olsun ebeveyni ya da yakınlarıyla ayrı yaşamak zorunda kalan çocukların aile bağlarının kopmaması amacıyla bu kişilerle görüşmeler gerçekleştirebilmelerine, haberleşebilmelerine, paylaşım yapabilmelerine olanak sağlayan hukuk kurallarının öngörülmesi gerekir. Nitekim *Cristian Cătălin Ungureanu/Romanya*<sup>31</sup> kararında AİHM, boşanma davası sürecinde de düzenli şekilde çocukla kişisel ilişki kurulmasına imkan sağlayan yasal düzenlemelerin bulunması gerektiğini, bu konudaki eksiklik nedeniyle iç hukuktaki mevzuatın yetersiz kaldığını belirterek taraf devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna ulaşmış ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Bu yükümlülük ayrıca devlet tarafından idari ve yargısal karar mekanizmalarının oluşturulmasını da içermektedir. Yasal düzenlemeleri öngörerek bunları hayata geçiren devletlerin, kişisel ilişki kurma hakkı kapsamında taraflarca ileri sürülen talepleri inceleyecek ve karara bağlayacak idari ve yargısal mekanizmaları oluşturması gerekir. Anayasa Mahkemesi, uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin yasal alt yapının oluşturulmasının, uyuşmazlıkların adil yargılama hakkının gerektirdiği hususlara uygun ve usul yönünden güvenceleri haiz bir yargılama kapsamında incelenmesinin ve bu yargılamalarda temel haklara ilişkin anayasal güvencelerin gözetilip gözetilmediğinin denetlenmesinin devletin pozitif yükümlülüğünün bir gereği olduğunu belirtmektedir<sup>32</sup>. Benzer şekilde AİHM de, yasal bir çerçeve oluşturulması amacıyla çıkarılan düzenlemelerin fiilen hayata geçirilebilmesi için devletlerin uygun tedbirler alma konusunda pozitif yükümlülüğünün bulunduğu belirtmektedir<sup>33</sup>.

<sup>30</sup> Emine Akyüz, *Ulusal ve Uluslararası Hukukta Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması*, Ankara, Milli Eğitim Basımevi, 2000, s. 1.

<sup>31</sup> *Cristian Cătălin Ungureanu/Romanya*, B. No: 6221/14, 4/9/2018.

<sup>32</sup> *Ömür Kara ve Onursal Özbek*, B. No: 2013/4825, 24/3/2016, § 47.

<sup>33</sup> *Glaser/Birleşik Krallık*, B. No. 32346/96, 19/9/2000, § 63.

Bu başlık altında değinilecek diğeri bir yükümlülük çeşidi ise, kişisel ilişki kurulurken çocuğun yararına en uygun olacak şekilde kapsamın belirlenmesi amacıyla uzmanlardan nitelikli yardım alınmasına ilişkindir. Gerçekten de pedagog, psikolog, sosyal hizmet uzmanı, bakıcı ya da bazı durumlarda bir hekim yardımından yararlanılması, çocuğun duyu ve düşünceleri ile muhtemel yaşantısının çok daha doğru ve isabetli şekilde belirlenmesini sağlayacaktır<sup>34</sup>. *Zhou/İtalya*<sup>35</sup> davasında AİHM, annenin çocuğuna bakacak durumda olmadığı gerekçe gösterilerek çocuğun evlatlık verilmesine ilişkin karar sürecini incelemiş ve uzmanların başvurusunun çocuğuna daha iyi bakabilmesini sağlayabilecek gerçek imkanları incelememelerini aile hayatına saygı hakkını ihlal eden nedenlerden biri olarak kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesinin yaklaşımının da bu yönde olduğu gözlenmektedir<sup>36</sup>. Yine Yargıtay da, kişisel ilişki kurulurken çocuğun sağlığının olumsuz etkilenmemesinin şart olduğunu belirtmekte ve bu hususta uzman görüşü alındıktan sonra karar verilmesi gerektiğini vurgulamaktadır<sup>37</sup>.

Kişisel ilişki kurulurken mevcut koşulların tüm boyutlarıyla belirlenmesi konusundaki yükümlülüklerden bir diğeri de kişisel ilişkinin ilgili ve yeterli gerekçelerle kurulması gerekliliğine ilişkindir. Öncelikli olarak çocuğun üstün yararının neyi gerektirdiğini açık bir şekilde tespit eden ilgili ve yeterli gerekçe, gerek verilen kararın hangi nedenlere dayandığı konusunda tarafları tatmin etmeli gerekse uygulamada tereddüt oluşturmamalıdır. *Gluhakovic/Hırvatistan*<sup>38</sup> kararında AİHM; ulusal makamların, kurulması öngörülen kişisel ilişkinin uygulanabilir ve etkili olmasını temin edecek şekilde hareket etmesi gerektiğini belirtmiştir. AİHM, lehine kişisel ilişki tesis edilen ebeveynin çalışma saatlerinin veya görüşme için uygun ortamın koşullarının dikkate alınmadığı kararların aile hayatının korunması hususunda etkisiz kalacağını vurgulamıştır<sup>39</sup>.

Bu başlık altında değinilebilecek son husus ise, taraflar arasında ayrımcılık yapılmaması yükümlülüğü hakkındadır. Kişisel ilişkinin kapsamının belirlenmesi konusunda kullanılan takdir hakkının keyfi olmaması, tarafların ve özellikle çocuğun yararını gözetmesi gerekir<sup>40</sup>. Bu gereklilikler ilgililer arasında ayrımcı bir uygulama yapılmamasını da

---

<sup>34</sup> Canan Yılmaz, “Yargıtay Kararları Işığında Çocukla Kişisel İlişki Kurulması”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt: 35, Sayı: 1, 2015, s. 116.

<sup>35</sup> Zhou/İtalya, B. No: 33773/11, 21/1/2014.

<sup>36</sup> Cengiz Kılıç, B. No: 2013/3181, 3/2/2016, § 94.

<sup>37</sup> Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 27/3/2014 tarihli ve E.2013/162, K.2013/633 sayılı kararı.

<sup>38</sup> Gluhakovic/Hırvatistan, B. No: 21188/09, 12/4/2011.

<sup>39</sup> Gluhakovic/Hırvatistan, § 79.

<sup>40</sup> Abdulkadir Pekel, Aile Hayatına Saygı Hakkı, Ankara, Liberte Yayınları, 2016, s. 155.

içermektedir<sup>41</sup>. AİHM, bu tür durumlarda AİHS'in 14. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının dahi uygulama alanı bulabileceğini belirtmektedir. Örneğin *Hoffman/Avusturya*<sup>42</sup> ve *Palau-Martinez/Fransa*<sup>43</sup> davalarında AİHM, velayetin babaya verilmesinde annenin dini mensubiyetinin önemli derecede dikkate alınmasının etkili olduğunu belirterek aile hayatına saygı hakkıyla birlikte ele alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine hükmetmiştir<sup>44</sup>.

## **B. Kişisel İlişki Kurma Hakkının Değişen Koşullara Göre Uyarlanması Yükümlülüğü**

Çocukla kişisel ilişkinin kurulması ve sürdürülmesi uzun bir süreç içerisinde devam edeceğinden değişen koşulların varlığı halinde kişisel ilişkinin yeniden düzenlenmesi ihtiyacı ortaya çıkacaktır<sup>45</sup>. Değişen koşullar, ölüm, evlenme, yer değiştirme, çocuğun yaşının ilerlemesi gibi hukuki ve fiili duruma ilişkin olabileceği gibi çocuğun üstün yararının gerektirdiği hususların farklılaşmasından da kaynaklanabilir<sup>46</sup>. Bu durumda ilgililerin talebi üzerine ya da resen hâkim tarafından değişen durumlar karşısında çocukla ilgili olarak verilen kişisel ilişki kurulmasına ilişkin karar gözden geçirip değiştirilmelidir<sup>47</sup>. Zira kişisel ilişki kurulmasına ve kişisel ilişkide değişiklik yapılmasına ilişkin hükümler maddi anlamda kesin hükmün bir istisnası olarak kabul edilmektedir<sup>48</sup>. Anayasa Mahkemesi de, çocuğun üstün yararı dikkate alınarak velayetin ve kişisel ilişkinin ilerleyen süreçte yeniden ele alınmasının ve farklı şekilde tanzim edilmesinin mümkün olduğunu hatırlatmıştır<sup>49</sup>.

## **C. Kişisel İlişki Kurma Hakkının Kullanılmasına Yönelik Uygun Koşulların Sağlanması ve Tarafları Zorlayıcı Adımların Atılması Yükümlülüğü**

Devletin çocukla kişisel ilişkinin yeterli ve düzenli bir şekilde taraflarca kullanılmasını sağlaması ve hakkın işlevinin yerine getirilmesi amacıyla üzerine düşeni yapması gerekir.

<sup>41</sup> Ayrımcılık iddiaları AİHS'e Ek 7. Protokolün "*Eşler arasında eşitlik*" kenar başlıklı 5. maddesi kapsamında da söz konusu olabilir.

<sup>42</sup> *Hoffman/Avusturya*, B. No: 12875/87, 23/6/1993.

<sup>43</sup> *Palau-Martinez/Fransa*, B. No: 64927/01, 16/12/2003.

<sup>44</sup> *Hoffman/Avusturya*, §§ 30-36; Pekel, a.g.e., s. 155.

<sup>45</sup> Gülçin Elçin Grassinger, *Türk Medeni Kanununda Yer Alan Velayet Hükümleri Kapsamında Küçüğün Kişi Varlığının Korunması İçin Alınacak Tedbirler*, İstanbul, XII Levha, 2009, s. 157.

<sup>46</sup> İbrahim Özbay, *Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlamların İcrası* (İİK m. 25/ a ve İİK m. 25/b), (Çevrimiçi) [http://www.e-akademi.org/makaleler/iozbay-2.htm#\\_ftn13](http://www.e-akademi.org/makaleler/iozbay-2.htm#_ftn13), 3/3/2019, s. 3; Güven, a.g.e., s. 94.

<sup>47</sup> İlknur Serdar, "Kişisel İlişki Kurma Hakkı", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, s. 777.

<sup>48</sup> Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s. 505; Güven, a.g.e., s. 98.

<sup>49</sup> M.M.E. ve T.E., B. No: 2013/2910, 5/11/2015, § 138.

Uygulamada sorunların en fazla yaşandığı ve kamusal makamların edimde bulunması ve harekete geçmesi konusunda yükümlülüklerinin en fazla arttığı alan, verilen bir kişisel ilişki kurma kararının kullanılmaması/icra edilememesi/hayata geçirilememesi durumunda ortaya çıkmaktadır.

Yasal düzenlemelerin öngörülmesi konusundaki yükümlülük, kişisel ilişkinin tesis edilmesinde olduğu gibi kişisel ilişkinin kullanılabilmesi bakımından da önemli bir gerekliliktir. AİHM; devletin, ebeveynlerin ve çocukların bir araya getirilmeleri ve kişisel ilişki kurma hakkını kullanabilmeleri konusunda aile hayatına saygı hakkını güvence altına almak amacıyla bireylerin haklarını koruyan düzenleyici bir çerçeve oluşturması gerektiğini vurgulamaktadır<sup>50</sup>.

Hangi sebepten kaynaklanırsa kaynaklansın kişisel ilişkinin kurulamadığı durumlarda devlet, öncelikle bu durumu tespit etmek ve kişisel ilişkinin gerçekleştirilmesine yönelik somut olaya uygun koşulları sağlamakla, en azından bu konuda makul ve beklenen bir çaba göstermekle yükümlüdür. Bu koşulların niteliği, kişisel ilişkinin hangi nedenle kurulamadığına göre değişmektedir. Kişisel ilişkinin çocuk tarafından reddedildiği durumlarda; ailede parçalanma, ailede çocuğun değeri konusunda yeterli duyarlılığın olmaması gibi konularda korunma ihtiyacı olan çocuk ile çocuğun bakımından ve eğitiminden sorumlu kişilerin tutumları değerlendirilmeli, bu nedenin ortadan kalkması amacıyla koruyucu önlemler planlanmalı, riskler belirlenmeli ve çocuğa, normal gelişimi destekleyen psiko-sosyal ve eğitsel destek hizmetleri sunulmalıdır. Kişisel ilişkinin diğer ebeveyn tarafından engellendiği durumlarda ise yine kamusal makamların yaptırım uygulayarak sunduğu uygun ve taraflara külfet yüklemeyen koşullarda çocukla kişisel ilişkinin gerçekleştirilmesi sağlanmalıdır<sup>51</sup>.

Kişisel ilişki kurma hakkının kullanılmasına yönelik uygun koşulların sağlanması konusunda AİHM, anne/babaların çocuklarıyla yeniden bir araya gelmek için gereken adımları atma ve çocuk ile ilgili ebeveynin bu tür toplantılar vasıtasıyla görüşmelerini kolaylaştırma konusunda taraf devletlerin pozitif yükümlülüklerinin olduğunu her fırsatta hatırlatmaktadır<sup>52</sup>. Ayrıca AİHM, devletin çocuğun üstün yararını korumak ve ailenin yeniden inşa edilmesini sağlamak amacıyla yerine getirmesi gereken bu yükümlülüklerin sonuç değil araç yükümlülüğü

---

<sup>50</sup> Glaser/Birleşik Krallık, § 63; Bajrami/Arnavutluk, B. No. 35853/04, 12/12/2006, § 52.

<sup>51</sup> Fatih Alkan, “Çocukla Kişisel İlişki Kurma Hakkı Bağlamında Devletin Pozitif Yükümlülükleri”, yayımlanmamış mesleki tez, Ankara, 2019, s. 74.

<sup>52</sup> Hokkanen/Finlandiya, B. No: 19823/92, 23/9/1994, § 55.

olduğunu da ifade etmektedir<sup>53</sup>. *Hokkanen/Finlandiya* kararında oluşturduğu ve kişisel ilişki kurma hakkının kullanılmamasına yönelik şikâyetleri içeren başvurularda uyguladığı içtihadında AİHM; somut olayların özel koşullarında çocuk ile kişisel ilişki sürecini kolaylaştırmaya yönelik makul olarak nitelendirilebilecek gerekli tüm adımların ulusal makamlar tarafından atılıp atılmadığını belirleyici husus olarak görmüştür<sup>54</sup>.

Anayasa Mahkemesi de, AİHM'le benzer bir yaklaşımı benimsemiş ve somut olayın özelliklerine göre kamusal makamların aile bireylerinin bir araya gelmelerini kolaylaştırma noktasında kendisinden beklenen tüm makul tedbirleri alması gerektiğini belirtmiştir<sup>55</sup>. Ancak Mahkeme, haklı bir çekinceyi hatırlatmış ve özellikle belirli bir süre boyunca başka kişilerle hayatını sürdüren veya bir kurumda barındırılan ya da anne/babasından biri ile yaşayan çocuğun diğer ebeveyniyle bütünleşmesinin söz konusu olduğu durumlarda bu ilişkinin hemen tesis edilemeyebileceğini ve durumun, hazırlayıcı tedbirlerin alınmasını gerektirebileceğini vurgulamıştır. Bu anlamda söz konusu yükümlülüğün mutlak olmadığını ifade eden Anayasa Mahkemesi, *Cengiz Kılıç* başvurusunda verdiği kararda, olayın tüm taraflarının anlayış ve iş birliği içinde olmasının önemine değinmiş; öte yandan çocuğu hukuka aykırı şekilde yanında bulunduran ebeveynin tutumunun, kararın icrası için kamusal makamlarca uygun önlemlerin alınmamasının bir mazereti olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir<sup>56</sup>.

Ayrıca çocukla kişisel ilişki kurma hakkına ilişkin kararların ve bu kararların uygulanamaması nedeniyle alınacak tedbirlerin ivedi şekilde yerine getirilmesi konusunda da devletin yükümlülüğü bulunmaktadır. Zira bu tür durumlarda ancak usulüne uygun olarak ve ivedilikle hareket edilmesi halinde kişisel ilişkinin gerçekleştirilebilmesi mümkün olabilir. Eksikliklerin ve gecikmelerin yaşanması durumunda ebeveyn ile ilişkileri zaman geçtikçe daha da sınırlanan veya kopan çocuk açısından telafisi imkansız zararlar ortaya çıkabilmekte ve aile ilişkilerinde geriye dönülemez sorunlar yaşanabilmektedir.

Bu başlık altında değinilebilecek bir diğer yükümlülük türü ise, ilgili ebeveynini reddettiği, onunla görüşmeyi istemediği durumlarda çocuğun uzmanlar aracılığıyla izlenmesi ve ebeveynine olan yaklaşımının takip altında tutulmasına ilişkindir. Bu kapsamda kamusal

---

<sup>53</sup> Ignacolo-Zenide/Romanya, B. No: 31679/96, 25/1/2000, § 94, Cristescu/Romanya, B. No: 13589/07, 10/1/2012, § 61; Prizzia/Macaristan, B. No: 20255/12, 11/6/2013, § 35; P.K./Polonya, B. No: 43123/10, 10/6/2014, § 86; Kacper Nowakowski/Polonya, B. No: 32407/13, 10/1/2017, § 74.

<sup>54</sup> Hokkanen/Finlandiya, § 58.

<sup>55</sup> M.M.E. ve T.E., § 131.

<sup>56</sup> Cengiz Kılıç, § 84.

makamlar, kişisel ilişkinin kurulmasına ilişkin kararın aleyhinde olacak şekilde çocukta oluşan ancak haklı olmayan ve kendi yararına da aykırı olan direncini gidermeye çalışmalıdır<sup>57</sup>. Öte yandan çocuğun hiçbir surette istemediği bir ziyarete zorlanması onun henüz olgunlaşmamış ve istikrar kazanmamış ruh dengesini bozabileceğinden<sup>58</sup> çocuğun psikolojisinin ve pedagojik gelişiminin ilgili kamusal makamlar tarafından bir süre takip altında tutulması/izlenmesi ve dengelemenin buradan elde edilecek bilgilerle yapılması gerekebilir. Bu noktada önemli olan çocuğa yarardan çok zarar verilmesi şeklinde bir sonuca neden olunmamasıdır<sup>59</sup>.

Kişisel ilişki kurma hakkının tesis edilmesiyle birlikte tarafların (bilhassa veli olan ebeveynin) hakkın kullanılmasını engellemeyecek ve üzerlerine düşen sorumlulukları yerine getirecek şekilde özen gösterme yükümlülükleri doğmaktadır. İlgililerin söz konusu yükümlülüklerini yerine getirmeyerek kişisel ilişkinin icrasına engel oldukları durumlarda ise bu kişilerin hakkın amacına uygun davranmaları amacıyla hukuki ve cezai yaptırımlarla karşılaşmaları gerekir<sup>60</sup>. Dolayısıyla devletin pozitif yükümlülüklerinden biri de, yeterli şekilde öngördüğü yaptırımları gerekli hallerde etkili şekilde uygulamak suretiyle kişisel ilişkinin gerçekleşmesini sağlamaktır<sup>61</sup>. AİHM, böylesine hassas bir konuda tarafları yeniden bir araya gelmeye zorlayan tedbirler alınmasının arzu edilen bir durum olmadığını ancak çocuğun birlikte yaşadığı ebeveynin uyumsuzluğu ya da hukuka aykırı davranışı halinde taraf devletlerin böyle bir hareketten kaçınmaması gerektiğini vurgulamaktadır<sup>62</sup>. AİHM, bu konuda çocuğun üstün yararı amacından uzaklaşmaması ve yaptırımların çocuğun yararıyla sınırlı tutulması gerektiğini belirtmiştir<sup>63</sup>.

#### **D. Kişisel İlişki Kurma Hakkının Kısıtlanmasını veya Sona Ermesini Sağlama Yükümlülüğü**

Çocuğun üstün yararının gerekli kıldığı hallerde kişisel ilişki kurma hakkının kısıtlanması veya sona erdirilmesi konusunda kamusal makamların ödev ve sorumlulukları bulunmaktadır. Her durumda öncelikli olarak aile ilişkilerinin kopmasını engelleyecek şekilde

---

<sup>57</sup> Emine Akyüz, Çocuk Hukuku Çocukların Hakları ve Korunması, 2. Baskı, Ankara, Pegem Akademi, 2012, s. 216.

<sup>58</sup> Emine Akyüz, Medeni Kanuna Göre Müşterek Hayatın Tatili, Ayrılık ve Boşanmada Çocuğun Korunması, Ankara, Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Yayınları, 1983, s. 155.

<sup>59</sup> Alkan, a.g.e., s. 87.

<sup>60</sup> Güven, a.g.e. s. 169.

<sup>61</sup> Pekel, a.g.e., s. 157.

<sup>62</sup> Ignaccola-Zenide/Romanya, § 106; Maire/Portekiz, B. No: 48206/99, 26/9/2003, § 76; Sophia Gudrun Hansen/Türkiye, B. No: 36141/97, 23/9/2003, § 106.

<sup>63</sup> Hokkanen/Finlandiya, § 58; Maire/Portekiz, § 71.



hareket edilmeli, örneğin üçüncü bir kişinin nezaretinde görüşmelerin devam etmesi planlanmalıdır. Ancak koşullar oluştuğu takdirde de, kişisel ilişkinin kısıtlanması veya sona erdirilmesi konusundaki yükümlülük yerine getirilmelidir. Hak kısıtlanırken ya da kaldırılırken koşulları uygun olan çocuklar hâkim tarafından bizzat dinlenmeli ve uzmanların hazırlayacakları raporlardan yararlanılmalıdır<sup>64</sup>.

Öte yandan bu yükümlülük, aile bağlarının yeniden güçlendirilmesi için önlemler alınmasına ya da kişisel ilişkinin yeniden kurulmasına engel değildir. Aksine, böyle bir yaklaşımla çocuğun ve aile bağlarının zarar görmemesi hedeflenmektedir. AİHM, üstün yararı aksini gerektirmedikçe her çocuğun her iki ebeveyniyle de doğrudan ve düzenli olarak kişisel ilişkisini sürdürme hakkına sahip olduğunu belirtmekle beraber çok istisnai durumlarda aile bağlarının koparılabileceğini belirtmektedir<sup>65</sup>. Ayrıca, kişisel ilişkinin kaldırılması ya da sınırlandırılması ilgili ebeveynin makul bir çerçevede çocuğundan haberdar olmasına engel bir durum olarak görülmemelidir. Örneğin Alman hukukunda kişisel ilişki kurma hakkı sınırlandırılmış ya da sonlandırılmış olsa dahi çocuğun üstün yararına aykırı olmadığı sürece kişisel ilişki kurma hakkı elinden alınan ebeveynin çocuk hakkında bilgi edinme hakkının devam edeceği kabul edilmektedir<sup>66</sup>.

### **III. KİŞİSEL İLİŞKİ KURMA HAKKININ KULLANILABİLMESİNE YÖNELİK UYGUN KOŞULLARIN SAĞLANMASI YÜKÜMLÜLÜĞÜ KAPSAMINDA ÜLKEMİZ UYGULAMASINDA KARŞILAŞILAN BAŞLICA SORUNLAR ve ÇÖZÜM ÖNERİLERİ**

#### **A. Genel Olarak**

Devletin pozitif yükümlülüklerinin sınırlarının en fazla zorlandığı alanların başında çocukla ilgili konular gelmektedir. Bilhassa ebeveynler arasındaki çatışmaların had safhada gerçekleştiği çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin uyuşmazlıklarda, kamusal makamlardan başka devreye girebilecek ve çocuğun yararına çözümler üretebilecek bir aktör maalesef bulunmamaktadır. Devletin pozitif yükümlülüklerinin sınırının oldukça geniş olmasının başlıca nedeni de budur. Ayrıca gerek bireysel gerekse toplumsal yönden telafisi mümkün olmayan

---

<sup>64</sup> Harun Bulut, Aile Hukukunda Velayet (Çocukla Kişisel İlişki Kurulması) ve Nafaka Davaları, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2007, s. 50.

<sup>65</sup> Gnahoré/Fransa, B. No: 40031/98, 19/9/2000, § 59; Kacper Nowakowski/Polonya, § 75.

<sup>66</sup> Sigrid Andersen/Antje Asmus/Zümrüt Turan-Schnieders, Çocuğunu Yalnız Büyütenler-Bilgi ve Tavsiyeler, çev: Sevilay Ekiz, Berlin, VAMV, 2013, s. 25.

zararların gerçekleşmesinin önüne geçilmesi konusundaki zorunluluklar, yükümlülükleri geniş ve bir o kadar da derin bir alana yaymaktadır.

## **B. Sorunlar ve Çözüm Önerileri**

Kişisel ilişkinin kurulması taleplerinin karşılanması -çocuğun üstün yararına aykırı olmadığı müddetçe- kural, bu taleplerin reddedilmesi ise istisna olarak nitelendirilmektedir. Ülkemiz uygulamasında ortaya çıkan ve devletin pozitif yükümlülüklerinin daha çok ön planda olduğu fiili durum ise, çocukla kurulan kişisel ilişkinin kullanılmamasından/uygulanamamasından kaynaklanmaktadır.

Bu bölümde kişisel ilişkinin kullanılması/icrası sürecinde karşılaşılan başlıca dört sorun üzerinde durulacak ve sorunlar tanımlandıktan sonra iyi uygulama örnekleri ve insan hakları hukuku temelinde oluşan içtihatlar anılarak çözüm önerileri getirilmeye çalışılacaktır.

### **1. Sorun ve Çözüm Önerisi**

**Sorun:** Kişisel ilişki kurma hakkı kapsamında (tesisi, kullanılması, kısıtlanması) ortaya çıkan uyuşmazlıkların giderilebilmesine olanak sağlayacak alternatif çözüm yöntemlerinin bulunmaması.

**Öneri:** Özellikle kişisel ilişkinin kurulması ve icrası sürecinde ortaya çıkması muhtemel uyuşmazlıkların önlenmesi amacıyla taraflara daha fazla inisiyatif tanıyacak şekilde aile arabuluculuğu sistemi getirilmeli, bu konuda yasal düzenlemeler yapılmalıdır.

Aile arabuluculuğu, ABD’de ve Avrupa ülkelerinin birçoğunda uygulanan ve özellikle çocuklu çiftlere, çocuklar ve diğer konular hakkında ayrılma veya boşanmadan kaynaklanabilecek hususlarda anlaşmaya varmalarına ve çözüm elde etmelerine<sup>67</sup> yardımcı olma amacını taşıyan bir alternatif çözüm yöntemidir<sup>68</sup>. İmzaladığımız ÇKİKAS’ın 7. maddesine göre de<sup>69</sup>, tarafların aile arabuluculuğu ya da diğer yöntemlerle dostane çözüme

<sup>67</sup> Aile içi işbirliğinin gelişmesine, sorunların nedenlerine ve çözülmesine yardımcı olacak diğer araçlar ile devletin yaklaşımına ilişkin mevcut durum hakkında, Aile Bütünlüğünü Olumsuz Etkileyen Unsurlar İle Boşanma Olaylarının Araştırılması ve Aile Kurumunun Güçlendirilmesi İçin Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonununun 14/5/2016 tarihli ve 399 sıra sayılı raporundan yararlanılabilir: (Çevrimiçi) <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss399.pdf>, 10/3/2019.

<sup>68</sup> Lisa Parkinson, Aile Arabuluculuğu-Yeni Aile Adalet Sistemine Dair Uygun Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi, çev: Nikbinlik Tercüme Ofisi, 2017, s. 20; Ayrıca bkz. Tolga Akkaya, “Boşanma Davasında Alınabilecek Geçici Hukuki Korumalar veya Hakimin Müdahalesi Yoluyla Çocuğun Korunması Kapsamında Zorunlu Arabuluculuk ve Boşanma Süreci (Aile) Danışmanlığı”, Ankara Barosu Dergisi, S. 2014/4, 2014.

<sup>69</sup> ÇKİKAS’ın “*Kişisel ilişkiler ile ilgili uyuşmazlıkların çözümü*” kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir: “*Kişisel ilişkiler ile ilgili uyuşmazlıkların çözümünde adli makamlar aşağıdaki tüm uygun tedbirleri*

ulaşmaları için teşvik edici sistemlerin kurulması s3zleşmeci devletlere y3klenen y3k3ml3l3klerden biridir.

AİHM de, T3rkiye hakkında yaptığı bir yargılama neticesinde verdiği kararda, barışçıl, uygun ve çocuğun psikolojik durumunu dikkate alan bir 3z3m y3ntemi olarak aile arabuluculuğunu teşvik etmiştir<sup>70</sup>. AİHM, aile arabuluculuğu 3zerine Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Aile Arabuluculuğu Hakkındaki Tavsiye Kararı'na<sup>71</sup> atf yaparak taraf devletler tarafından bu t3r sistemlerin 3ng3r3lmesinin kişisel ilişkinin kurulması açısından kolaylaştırıcı olacağını belirtmiştir. AİHM, aile arabuluculuğuna başvurmanın aile bireyleri arasındaki iletişimi geliştirebileceğini, taraflar arasındaki anlaşmazlıkları azaltabileceğini, sağduyulu uzlaşmaların gerçekleştirilmesine katkı sunabileceğini, ebeveyn ve ocuk arasındaki kişisel ilişkilerin s3rekliliğini sağlayabileceğini ve taraflar ve devlet açısından ayrılık ve boşanmadan kaynaklanan maddi ve sosyal maliyetleri azaltabileceğini ifade etmiştir<sup>72</sup>. Ayrıca T3rkiye B3y3k Millet Meclisi (TBMM) Kamu Denetçiliği Kurumunun 2017/1293 numaralı başvuru hakkında verdiği 11/1/2018 tarihli tavsiye kararında da aile arabuluculuğu sistemine ilişkin yasal altyapının hazırlanmasının gerekli olduğu belirtilmiş ve bu konuda harekete geçilmesi y3n3nde ilgili kurumlara tavsiyede bulunulmuştur<sup>73</sup>.

Aile arabuluculuğu y3nteminin kapsamı ve şekli ise 3lkelerin hukuk sistemlerine g3re farklılık g3stermektedir. 3rneğin bu konuda 3nc3 olan Avusturya'da, hukukçu bir arabulucu

---

*alacaklardır: ... b) Ana ve baba ile çocukla aile bağlan olan diğer şahısları kişisel ilişki kurulması konusunda, 3zellikle uyumsuzluğın 3z3m3 3in aile arabuluculuğu ve diğer y3ntemlere başvurmak suretiyle dostane 3z3me ulaşmaları için teşvik etmek; ...”*

<sup>70</sup> Cengiz Kılıç/T3rkiye, B. No: 16192/06, 6/12/2011, ř 132.

<sup>71</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Aile Arabuluculuğu Hakkındaki 21/1/1998 tarih ve R (98) 1 Sayılı Tavsiye Kararının ilgili kısımları şoyledir: “1. Bakanlar Komitesi...2. Milletlerarası belgelerde g3vence altına alındığı gibi, çocukların menfaatlerini ve refahını en iyi şekilde korumanın gerekliliğini dikkate alarak ve ayrılık veya boşanmanın sonucunda, çocukların velayeti ve çocuklarla kişisel ilişki kurulmasıyla ilgili sorunları g3z 3n3nde tutarak; ... 4. Uyuşmazlıkları, anlaşmaya dayalı bir şekilde 3zen yolların gelişimini dikkate alarak ve b3t3n aile 3yelerinin menfaati 3in, anlaşmazlıkları azaltmanın gerekli olduğunu kabul ederek; ... 7. Birkaç 3lkede, bu alanda arabuluculuğa başvurulmasına ilişkin olarak yapılan ve aile arabuluculuğunun aile 3yeleri arasındaki iletişimin iyileştirilmesi, ihtilaflı taraflar arasındaki anlaşmazlığın azaltılması; dostane 3z3mler 3retilmesi; aileler ve çocuklar arasındaki kişisel ilişkinin devamının sağlanması; ayrılık ve boşanmanın, tarafların kendileri ve devlet 3in yol açtığı sosyal ve ekonomik masrafların azaltılması anlaşmazlığın 3z3lmesi 3in (dava yoluna başvurulması h3linde) gereken zamanın azaltılması konularında etkili olduğunu g3steren araştırmaların sonuçlarını dikkate alarak: ... 10. Tarafsız bir 33nc3 kişinin (arabulucunun), taraflara, ihtilaflı konular 3zerinde bizzat m3zakere etmeleri ve kendi ortak anlaşmalarına varmaları 3in yardım ettiği bir usul olan aile arabuluculuğuna daha çok başvurulmasını sağlamanın gerekliliğine inanarak, 3ye 3lkelerin h3k3metlerine: i. Aile arabuluculuğunu uygulamaya koymayı veya teşvik etmeyi ya da gerekliyse, mevcut aile arabuluculuğunu geliştirmeyi; ii. Aile uyumsuzluğlarının uygun bir 3z3m yolu olarak, aile arabuluculuğunun 3neminin ve değerinin anlaşılması ve kullanılması 3in, gerekli g3rd3kleri b3t3n tedbirleri almayı ya da g3lendirmeyi, tavsiye eder.”

<sup>72</sup> Cengiz Kılıç/T3rkiye, ř 133.

<sup>73</sup> (evrimii) <https://www.ombudsman.gov.tr/wp-content/uploads/2017/04/2017-1293-%C3%87ocuk-Tesliminde-Hak-%C4%B0hlallerinin-%C3%96nlenmesi.pdf>, 10/12/2018.

ile psiko-sosyal alanda eğitim görmüş bir arabulucunun ekip olarak bir araya gelmesiyle oluşturulan aile arabuluculuğu sisteminde ayrılık ve boşanma esnasında hukuki ve psikolojik açıdan tüm unsurlar irdelenmekte ve gerektiğinde boşanma sonrasında da taraflar takip altında tutulmaktadır<sup>74</sup>. Fransa’da uygulanan aile arabuluculuğunda; hâkimler, tarafların bilgi alması ve onay vermesi halinde konunun arabulucuya sevk edilmesiyle yükümlü kılınmıştır. Fransa’daki sistemde, aile bireyleri arasındaki görüş farklılıklarının dostane şekilde giderilmesi ve ilişkilerin korunması amacıyla taraflar, aile arabulucusunun yardımıyla birbirlerinin ve çocuklarının ihtiyaçlarını dikkate alan çözümleri karşılıklı olarak arama şansı elde etmekte ve çözüm önerilerini içeren anlaşmalar hâkim tarafından onaylandığı takdirde resmî hale gelmektedir<sup>75</sup>. Alman hukukunda ise çocukların velayeti ve kişisel ilişkinin kapsamı dahil olmak üzere aile meseleleri hakkında taraflar, mahkemelerden önce aile arabuluculuğuna başvurmaları konusunda teşvik edilmektedir. Yine Danimarka, İrlanda, İtalya, İspanya ve Hollanda’da da aile arabuluculuğu teşvik edilmekte, örneğin İrlanda’da aile arabuluculuğunda anlaşma oranları yüzde seksenlere kadar ulaşmaktadır<sup>76</sup>. Norveç’te ise diğer Avrupa ülkelerinden farklı olarak aile arabuluculuğu zorunlu tutulmuş ve kapsam ebeveynlerin on altı yaşının altındaki çocuklarıyla ilgili konuları içerecek şekilde sınırlandırılmıştır.

Aile arabuluculuğunun pratikte kazandıracakları şunlar olacaktır:

- Ayrılmaya veya boşanmaya rağmen aile bağlantıları ve iletişim sağlıklı bir zeminde devam edebilecektir.
- Ayrılık ve boşanmadan kaynaklanan maddi ve sosyal maliyetleri azaltacaktır.
- Çoğu durumda çocuklar her iki ebeveyniyle de ilişkilerini sürdürme şansı bulacaktır.
- İhtiyaçlarına göre şekillenen ve karşılıklı kabul edilebilirliğe dayanan çözümlere daha hızlı ulaşılacaktır.
- Ebeveynlerin kendileri tarafından verilen kararlar pratikte daha iyi uygulanacaktır.<sup>77</sup>.

---

<sup>74</sup> Parkinson, a.g.e., s. 259.

<sup>75</sup> a.e., s. 261.

<sup>76</sup> a.e., s. 259, 261-263.

<sup>77</sup> a.e., s. 264.

## 2. Sorun ve Çözüm Önerisi

Sorun: Çocuğun cebri icraya konu edilerek zorlayıcı bir sürecin içine çekilmesi, icra dairesindeki işlemlerin çok fazla ve tekrara muhtaç olması, her işlemde ebeveynlere külfet yüklenmesi.

Öneri: Çocuğun icra işlemlerine tabi tutulduğu sistem terk edilmeli, aile buluşma merkezleri oluşturularak etkili bir şekilde faaliyet göstermeleri sağlanmalıdır.

Sürecin basit ve külfetsiz şekilde işletilmesi, çocuğu zorlayıcı bir sistemden vazgeçilmesi adına taraflara her türlü desteği sunacak şekilde aile buluşma merkezlerinin<sup>78</sup> oluşturulması konusunda kamusal makamların bir an önce harekete geçmesi acil bir ihtiyaç haline gelmiştir. Zira mevcut düzenlemeler<sup>79</sup>, çocuğu cebri icraya konu etmekte, her defasında travma yaşatacak şekilde zor kullanımla kişisel ilişki kurulmasına yönelik işlemlere girişilmesini öngörmektedir. Üstelik söz konusu süreç, taraflara ciddi bir külfet de yüklemekte ve hedeflenen çözümün gerçekleşmesini de sağlayamamaktadır. Çocuğun icra edilmesine ilişkin yürürlükte olan usuller, çocuğun yararına aykırı olacak şekil ve şartlar içermekte ve hakkın amacından uzaklaşılmasına neden olmaktadır.

Bu konuda ayrıca Kamu Denetçiliği Kurumunun anılan 11/1/2018 tarihli tavsiye kararına değinmek faydalı olacaktır. Söz konusu kararda aile buluşma merkezlerinin pratikteki faydalı şu şekilde sıralanmıştır:

---

<sup>78</sup> Aile buluşma merkezlerini faaliyete geçiren İspanya uygulamasına değinilebilir. İspanya'da, Sivil Toplum Kuruluşları boşanmış çiftler ve çocukları için "aile buluşma merkezleri" açma konusunda devlet tarafından desteklenmektedir. Boşanmış ebeveynler çocuklarını bu merkezlere getirmekte ve boşandıkları eşleriyle karşılaşmadan çocuklarını görebilmektedir. Ebeveynler iki saat süreyle çocuklarıyla bu merkezlerde vakit geçirebilmekte, mahkemelerce aksine bir karar verilmemesi halinde çocukların ebeveynleri tarafından bu merkezden alıp iki saat süreyle dışarıda vakit geçirip çocukları merkeze geri getirebilmektedir. Ayrıca çocuklara nasıl davranmaları gerektiği hususunda uzmanlarca ebeveynlere destek sağlanmaktadır. Devletin maddi yardım sağladığı bu merkezlerde, çocuklarla ve ebeveynleriyle ayrı ayrı görüşmelere yapılarak aile profili çıkarılmakta, bu bilgiler ışığında hazırlanan raporlar ilgili mahkemelere sunulmaktadır. Söz konusu merkezlerde boşanma-ayrılma, iletişim zorlukları, kuşaklar arası çatışmalar ve aile birlikteliğiyle ilgili diğer sorunlarda uzlaşma ve anlaşmaya odaklanan, aile tartışmalarını çözümlenmeye yönelik arabuluculuk hizmeti de verilmekte ve boşanmak isteyen ve uzlaşma sağlayamayan çiftlerin mal paylaşımı, çocuğun velayeti gibi sorunlarını merkezlerdeki hukukçularda görüştürülerek sorunların çözümlenmesine ilişkin çalışmalar yapılmaktadır (İspanya uygulamasına ilişkin aktarılan bu bilgiler Kamu Denetçiliği Kurumunun 11/1/2018 tarihli ve 2017/1293 numaralı tavsiye kararından alınmıştır, detaylı bilgi için bkz. anılan Kamu Denetçiliği Kurumu kararı).

<sup>79</sup> 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 25/a. maddesinde, lehine hüküm verilen tarafla çocuğun kişisel ilişki kurmasına mani olunmaması konusunda "borçlu" olarak nitelendirilen tarafa icra emri tebliğ edileceği ve bu emre aykırı davranılırsa gereğinin zorla yerine getirileceği düzenlenmektedir.

- Çocuğun, birlikte yaşamadığı ebeveyni ile sürekli ve düzenli bir kişisel ilişki sürdürülebilmesine fiziki olarak imkan tanınır.

- Velayete ilişkin bilgi ve belgelerin, dosyaların takibi yapılır.

- Aile bireylerine ve taraflara psikolojik olarak destek verilir, bu kişiler üstlendikleri rollerle ilgili güçlendirilir, çocuk yetiştirme becerileri ve bilgileri geliştirilir.

- Aile içindeki ilişki yapısı kuvvetlendirilir ve ilgililere hukuki anlamda destek sağlanır<sup>80</sup>.

- Çocuk, icra işlemlerine konu edilmekten çıkarılır ve -talep varsa- veli, eski eşini görmeden çocuğu bu merkezlere bırakabilir. Mahkeme kararının aksine olan davranışların caydırıcı ve hızlı yaptırımlara bağlanması konusunda bu merkezlere yetki verildiği takdirde de, mağdur sayısının azalması sağlanabilir.

- Çocuğun gelişimine ve yaşına uygun şekilde inşa edilen aile buluşma merkezleri, bu yıpratıcı sürecin çocuk üzerinde oluşturacağı olumsuz etkilerin minimize edilmesine katkı sağlar.

### **3. Sorun ve Çözüm Önerisi**

Sorun: Kişisel ilişki kurulmasını engelleyen ebeveyn için öngörülen yaptırımların yetersiz olması ya da yaptırımların etkili şekilde uygulanmaması.

Öneri: Cezai yaptırımların yanında öncelikli olarak tatbik edilmek üzere tazminat yaptırımı da caydırıcı şekilde öngörülmeli ve çocuğun yararı aksini gerektirmiyorsa tereddütsüz şekilde uygulanmalıdır.

Devletin pozitif yükümlülüklerinden biri de, yeterli şekilde öngördüğü yaptırımları koşulları olduğu takdirde etkili şekilde uygulamak ve bu suretle kişisel ilişkinin gerçekleşmesi konusunda yükümlülüğünü yerine getirmeyerek velayet hakkını kötüye kullanan ebeveyni zorlamaktır<sup>81</sup>. Gerçekten de ilgili mevzuat ne kadar doğru ve yeterli olursa olsun şayet makul ölçüde yaptırım öngörülmemiş ya da yaptırımlar uygulanmamışsa konulan amaçların gerçekleşmesi mümkün olamayacaktır.

---

<sup>80</sup> Kamu Denetçiliği Kurumunun 11/1/2018 tarihli ve 2017/1293 numaralı tavsiye kararı.

<sup>81</sup> Pekel, a.g.e., s. 157.

Mevzuatta çocuk teslimi hakkındaki ilâmın veya ara kararının gereğini yerine getirmeyen veya yerine getirilmesini engelleyen kişinin şikâyet üzerine altı aya kadar tazyik hapsiyle cezalandırılmasını öngören kural 2004 sayılı Kanun'un 341. maddesinde<sup>82</sup> yer almakla birlikte kuralın uygulanmasında birtakım sorunlar bulunmaktadır. Ebeveynine yabancılaştırılan çocuğun kişisel ilişki kurmayı kendisinin istemediği durumlarda tazyik hapsi zamanla etkisiz hale gelmekte ve caydırıcı bir yaptırım olma özelliğini yitirebilmektedir.

Bu bağlamda yükümlülüklerini yerine getirmeyen veli hakkında öncelikle caydırıcı olacak şekilde hukuki (tazminat/para cezası) yaptırımların uygulanmasını sağlayacak bir sisteme geçilmelidir. Söz konusu tazminat ya da para cezalarının miktarları tarafları zorlayacak şekilde belirlenmeli ve tereddütsüz şekilde uygulanmalıdır. Şayet söz konusu cezalar ya da tazminatlar ödenmezse o takdirde ilgili ebeveyn hakkında hapis cezası yaptırımına başvurulmalıdır. Bu anlamda mevcut cezai yaptırımlar da çok daha hızlı, etkili ve çocuğun yararını zedelemeyecek şekilde uygulanmaya müsait hale getirilmelidir.

Bu çerçevede Almanya uygulamasına değinmek gerekecektir. Alman hukukunda, kişisel ilişkinin gerçekleşmesine engel olan kişiler hakkında mahkemelerce 25.000 euroyu geçmeyecek şekilde idari para cezasına<sup>83</sup> ve para cezasının durumu düzeltmeye yeterli olmaması durumunda idari hapis cezasına (düzenleyici nitelikte hafif hapis) hükmedilebilmektedir<sup>84</sup>. Öte yandan belirtilen yaptırımların yüksek olması somut koşullara göre caydırıcı olabilecek miktarın belirlenmesi konusunda kamusal makamlara takdir hakkı vermesi açısından yerinde olmuştur. Ancak bu takdir hakkının, ilgisini zorlayacak ve yaptırımdan beklenen amacı gerçekleştirebilecek şekilde kullanılması gerekir. Nitekim *Kuppinger/Almanya*<sup>85</sup> davasında AİHM, kişisel ilişkinin kurulmasını hukuka aykırı şekilde

---

<sup>82</sup> 2004 sayılı Kanun'un "Çocuk teslimi emrine muhalefetin cezası" kenar başlıklı 341. maddesi şöyledir: "Çocuk teslimi hakkındaki ilâmın veya ara kararının gereğini yerine getirmeyen veya yerine getirilmesini engelleyen kişinin, lehine hüküm verilmiş kimsenin şikâyeti üzerine, altı aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra ilâmın veya ara kararının gereği yerine getirilirse, kişi tahliye edilir."

<sup>83</sup> 17/12/2008 kabul tarihli Alman mevzuatı: Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG), § 89.

<sup>84</sup> Güven, a.g.e., s. 122; Öte yandan söz konusu idari zorlama yolları aracılığıyla da olsa sonuç alınmadığı durumlarda Alman mevzuatına göre mahkemeler doğrudan zor kullanma yoluyla icranın gerçekleşmesine karar verebilmektedir (FamFG, § 90/I). Mevzuat, çocuğa karşı doğrudan zor kullanmayı yasaklamakla birlikte çocuğun üstün yararı haklı kılıyorsa ve başka yöntemlerle kişisel ilişkinin kurulması mümkün değilse ancak bu şartlarda ve etkisi hafif yollarla çocuğa da zor kullanılması olanağı tanımaktadır (FamFG, § 90/II). Hatta Almanya Anayasa Mahkemesi, çocuğun üstün yararının gerekli kıldığı ve kişilik haklarının ihlal edilmediği durumlarda çocuğuyla kişisel ilişki kurmayı reddeden ebeveynin dahi zorlamalara maruz bırakılabileceğini belirtmiştir (Bundesverfassungsgericht (BverfG), 1 BvR 1620/04, 1/4/2008; Söz konusu kararında Almanya Anayasa Mahkemesi, bunun istisnai bir durum olduğunu ve çocuğuyla iletişim kurmak istemeyen ebeveynlerin kural olarak kişisel ilişkiye zorlanamayacaklarını da ifade etmiştir).

<sup>85</sup> Kuppinger/Almanya, B. No: 62198/11, 15/1/2015.

engelleyen ebeveyn hakkında verilen 300 euroluk para cezasının yeterli bir yaptırım içerip içermediği hususu irdelenmiştir. AİHM, Alman mevzuatının kişisel ilişki kararlarının yerine getirilememesi durumunda 25.000 euroya kadar para cezası verilebilmesine imkan sağlamasına rağmen yerel mahkeme tarafından 300 euro tutarında hükmedilen para cezasının yetersiz olduğunu belirtmiş ve öngörülen yaptırımın başvuruçunun çocuğuyla kişisel ilişki kurmasını sürekli olarak engelleyen anne üzerinde zorlayıcı bir etki doğurmadığını tespit ederek aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir<sup>86</sup>.

Hukuki yaptırımın (idari para cezası/tazminat) caydırıcılığına öncelik veren ve ilgililer hakkında doğrudan ve hızlı şekilde uygulanabilen böylesi bir yaptırım sistemine geçilmesinin daha işlevsel olacağı değerlendirilmektedir.

#### 4. Sorun ve Çözüm Önerisi

Sorun: Yükümlülüklerin yerine getirilmesi konusunda hızlı bir şekilde harekete geçilmemesi.

Öneri: Ebeveyniyle kişisel ilişki kurmayan, kuramayan ya da kurması engellenen çocuklarda “ebeveyne yabancılaştırma sendromu (*parental alienation syndrome*<sup>87</sup>)” oluşabileceğinden kamusal makamlarca atılacak her türlü adımda en hızlı şekilde hareket edilmeli, aksine yaklaşımlar mahkemelerce önlenmelidir.

Hakkın kullanılmasında devletin pozitif yükümlülüklerinin daha kapsamlı olması, uyuşmazlıkların daha çok bu alanda meydana çıkmasından ve zaman geçtikçe telafisi imkansız bireysel ve toplumsal zararların oluşması ihtimalinin artmasından kaynaklanmaktadır. Zira anne/babasıyla kişisel ilişki kurmayan, kuramayan ya da kurması engellenen çocuklarda “ebeveyne yabancılaştırma sendromu” baş gösterebilmekte; bu durumda çocuk, velisi olmayan diğer ebeveynini dışlayabilmekte, onu tehlikeli, kötü, hatta düşman olarak görebilmekte ve ebeveyniyle olan ilişkisini bütün hayatı boyunca koparabilmektedir<sup>88</sup>. İtalya’da yapılan bir araştırmanın sonuçlarına göre ebeveynleri boşanmış çocukların üçte birinde görülebilen<sup>89</sup> ve

<sup>86</sup> Kuppinger/Almanya, §§ 105-110.

<sup>87</sup> Richard A. Gardner, *Parental Alienation Syndrome*, 2nd Edition, Creative Therapeutics, Inc., Cresskill, N.J. 07626, (Çevrimiçi) <http://themenscentre.ca/wp-content/uploads/2013/08/Parental-Alienation-Syndrom-2nd-ed..pdf>, 8/3/2019.

<sup>88</sup> Yılmaz, a.g.e., s. 117.

<sup>89</sup> A. Siracusano/Y. Barone/G. Lisi/C. Niolu, *Parental Alienation Syndrome or Alienating Parental Relational Behaviour Disorder: A Critical Overview*, *Journal of Psychopathology*, Vol. 21, 2015, (Çevrimiçi) [http://www.jpsychopathol.it/wp-content/uploads/2015/12/03\\_Art\\_ORIGINALE\\_Siracusano1.pdf](http://www.jpsychopathol.it/wp-content/uploads/2015/12/03_Art_ORIGINALE_Siracusano1.pdf), 7/3/2019, s. 231.



yaygın olan bu sendrom, veli olan ebeveynin ya da diğer aile bireylerinin tutum ve baskısından kaynaklanabileceği gibi çocukların içsel bir tavırla ebeveynlerini boşanma sonrasında reddetme eğilimlerine de dayanabilmektedir<sup>90</sup>. Bu olumsuz sonuçların ortaya çıkmaması tedbirlerin alınma ve hayata geçirilme hızıyla doğrudan ilgilidir.

AİHM, birçok kararında uygulamaların ivedilikle yapılmasının önemine değinmiş<sup>91</sup> ve yaşanacak gecikmelerin pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmemesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlaline neden olabileceğini belirtmiştir<sup>92</sup>. Söz konusu kararlarında AİHM, velayete ve kişisel ilişkiye ilişkin hükümlerin infazı sürecinde alınan bir tedbirin yeterli olup olmadığının tedbirin hızla uygulanıp uygulanmadığıyla yakından ilgili olduğunu, kararların acil kategorisinde yerine getirilmesiyle ortaya çıkması muhtemel geri dönülemez zararların önlenebileceğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi de, kamusal makamların velayet ve kişisel ilişki tesisine dair kararların icrasını sağlamak üzere en süratli usullere başvurmakla yükümlü olduğunu vurgulamaktadır<sup>93</sup>. Mahkeme, ivedilikle hareket edilmesi zorunluluğunun nedenini, çocuğun birlikte olduğu ebeveynin yaşam şartlarına alışmasının ve çocuk için mahkeme kararlarına aykırı şekilde yeni bir yaşam alanı oluşmasının önüne geçilmesi olarak açıklamıştır. Ayrıca, velayet veya kişisel ilişki kurma hakkı sahibi anne/babanın hukuka aykırı şekilde fiilen elinden alınan çocuk ile arasında sürdürülmesi gereken ilişkilerin zarar görmesinin engellenmesi ile çocuğu haksız olarak himayesinde bulunduran ebeveynin durumunun korunması da diğer nedenler olarak gösterilmiştir<sup>94</sup>.

## SONUÇ

Çocukla kişisel ilişki kurma hakkının tesisi, icrası, kısıtlanması veya sona erdirilmesi konusunda taraflara ve özellikle devlete makul düzeyde yükümlülükler yüklenmiştir. Bu yükümlülüklerin doğru şekilde ve zamanında yerine getirilebilmesi hakkın öneminin kavranmasıyla ve evrensel düzeydeki yaklaşımın doğru bir şekilde irdelenmesiyle yakından ilgilidir.

---

<sup>90</sup> Siracusano/Barone/Lisi/Niolu, a.g.e., s. 231.

<sup>91</sup> Hokkanen/Finlandiya, § 72; Maire/Portekiz, § 74; Neulinger ve Shuruk/İsviçre [BD], B. No: 41615/07, 6/7/2010, §§ 131, 132; Fuşça/Romanya, B. No: 34630/07, 13/7/2010, § 37; Prizzia/Macaristan, § 36; Blaga/Romanya, B. No: 54443/10, 1/7/2014, § 72; Ferrari/Romanya, B. No: 1714/10, 28/4/2015, § 49.

<sup>92</sup> Shaw/Macaristan, B. No: 6457/09, 26/7/2011, § 72.

<sup>93</sup> M.M.E. ve T.E., § 129.

<sup>94</sup> M.M.E. ve T.E., § 127.

Bu bağlamda öncelikle çocuğun gelişimini zedelemeyen, onun üstün yararını koruyan, bu doğrultuda önlemler alan, ayrıca ailenin toplum içindeki yerini doğru şekilde belirleyen ve aile ilişkilerini koruyan hukuk kurallarının varlığı hayati derece önemlidir. Öte yandan belirtilen nitelikleri barındıran hukuk kurallarının varlığı sorunların çözümüne ve aile bağlarının korunmasına tek başına yeterli olamamakta, somut olayın koşulları kamusal makamların her durumda rol almasını ve yükümlülükler üstlenmesini gerekli kılabilir.

Çalışmada bu yükümlülüklerin çeşitleri ve kapsamı iyi uygulamalar ve yargısal kararlar bağlamında ortaya konulmaya çalışılmış ve başlıca sorunlu uygulamalar yönünden öneriler sunulmuştur. Aile arabuluculuğu sisteminin getirilmesi, çocuğun cebri icraya konu edilmemesi, kişisel ilişkinin kullanılmasında sürecin basit, külfetsiz ve sonuç almaya odaklı şekilde işletilmesine imkan sağlayacak aile buluşma merkezlerinin kurulması, yükümlülüğünü yerine getirmeyen ebeveynin ya da ilgili kişilerin öncelikle caydırıcı hukuki yaptırımlara (para cezası/tazminat) tabi tutulması ve her koşulda ivedilikle hareket edilmesi konusunda hassas olunması tespit edilen sorunlara getirilen öneriler olmuştur.

## **KAYNAKÇA**

ARSLAN ÖNCÜ, Gülay: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2011.

AKKAYA, Tolga: “Boşanma Davasında Alınabilecek Geçici Hukuki Korumalar veya Hakimin Müdahalesi Yoluyla Çocuğun Korunması Kapsamında Zorunlu Arabuluculuk ve Boşanma Süreci (Aile) Danışmanlığı”, Ankara Barosu Dergisi, S.2014/4, 2014, s. 23-62.

AKYÜZ, Emine: Medeni Kanuna Göre Müşterek Hayatın Tatili, Ayrılık ve Boşanmada Çocuğun Korunması, Ankara, Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Yayınları, 1983.

AKYÜZ, Emine: Ulusal ve Uluslararası Hukukta Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, Ankara, Milli Eğitim Basımevi, 2000.

AKYÜZ, Emine: Çocuk Hukuku Çocukların Hakları ve Korunması, 2. Baskı, Ankara, Pegem Akademi, 2012.

ALKAN, Fatih: “Çocukla Kişisel İlişki Kurma Hakkı Bağlamında Devletin Pozitif Yükümlülükleri”, yayımlanmamış mesleki tez, Ankara, 2019.

ANDERSEN, Sigrid / ASMUS, Antje / TURAN-SCHNIEDERS, Zümrüt: Çocuğunu Yalnız Büyütenler-Bilgi ve Tavsiyeler, çev: Sevilay Ekiz, Berlin, VAMV, 2013.

AYBAY, Rona: İnsan Hakları Hukuku, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2015.

BOYAR, Oya: “Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yatay Etki”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, ed: Sibel İnceoğlu, Avrupa Konseyi, 2013, s. 53-80.

BULUT, Harun: Aile Hukukunda Velayet (Çocukla Kişisel İlişki Kurulması) ve Nafaka Davaları, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2007.

CUMMINGS, E. Mark / DAVIES, Patrick: Çocuklar ve Evlilik Çatışması–Aile Anlaşmazlığı ve Çözümünün Etkisi, çev. ed: Gül Şendil, Ankara, Nobel Yayıncılık, 2014.

DOĞRU, Osman / NALBANT, Atilla: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, C: 2, Avrupa Konseyi, 2013.

ELÇİN GRASSİNGER, Gülçin: Türk Medeni Kanununda Yer Alan Velayet Hükümleri Kapsamında Küçüğün Kişi Varlığının Korunması İçin Alınacak Tedbirler, İstanbul, XII Levha, 2009.

ERBAY, Ercüment: Çocuk Hakları, İstanbul, Yeni İnsan Yayınevi, 2013.

ERLÜLE, Fulya: “Çocuk İle Kişisel İlişki Kurulması”, MÜHF-HAD, C. 16, S. 3-4, 2010, s. 217-248.

EZER, Tamar: “A Positive Right to Protection for Children”, Yale Human Rights & Development Law Journal, Vol. 7, 2004, (Çevrimiçi) [https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/yhurdv17&div=2&start\\_page=1&collection=journals&set\\_as\\_cursor=0&men\\_tab=srchresults, 1/4/2019](https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/yhurdv17&div=2&start_page=1&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults, 1/4/2019).

FENDOĞLU, Hasan T.: Çocuk Hakları Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014.

GARDNER, Richard A.: Parental Alienation Syndrom, 2nd Edition, Creative Therapeutics, Inc., Cresskill, N.J. 07626.

GENÇCAN, Ömer Uğur: Velayet Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015.

GÜVEN, Aydın: Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair İlamların İcrası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.

HARRİS, D. J. / O’BOYLE, M. / BATES, E. P. / BUCKLEY, C. M.: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı ve Ulaş Karan, Ankara, Avrupa Konseyi, 2013.

HODGKİN, Rachel / NEWELL, Peter: Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Uygulama Elkitabı (UNICEF için hazırlanmıştır.), Ankara, Ajans-Türk Basım ve Basım A.Ş., 1998.

İMAMOĞLU, S. Hülya: “Çocuğun Kişiliğinin Ana Babaya Karşı Korunması”, AÜHFED, Ankara, 2005, C. 54, S. 2, s. 183-218.

İNAN, Ali Naim: Çocuk Hukuku, İstanbul, 1968.

KOMBE, Jean François Akandji: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, Strasbourg, 2008.

MAVİ, Ömer: “İcra Takibiyle Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasının Sebepleri, İcrada Uzmanın Rolü ve Çocuğun Durumu”, TBB Dergisi, S. 74, 2008, s. 269-281.

MEYER, David D.: “The Modest Promise Of Children's Relationship Rights”, William & Mary Bill of Rights Journal, Vol. 11:1117, 2003, (Çevrimiçi) <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/wmbrts11&id=1125&collection=journals&index=, 5/3/2019>.

ÖZBAY, İbrahim: Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlamların İcrası (İİK m. 25/ a ve İİK m. 25/b), (Çevrimiçi) [http://www.e-akademi.org/makaleler/iozbay-2.htm#\\_ftn13, 3/3/2019](http://www.e-akademi.org/makaleler/iozbay-2.htm#_ftn13, 3/3/2019).

PARKINSON, Lisa: Aile Arabuluculuğu-Yeni Aile Adalet Sistemine Dair Uygun Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi, çev: Nikbinlik Tercüme Ofisi, 2017.

PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015.

PEKEL, Abdulkadir: Aile Hayatına Saygı Hakkı, Ankara, Liberte Yayınları, 2016.

REED, J. Howard: “Rights of Children in the Family Relationship”, Georgetown Law Journal, Vol. 34, 1946, (Çevrimiçi) [https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/glj34&id=551&men\\_tab=srchresults, 5/3/2019](https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/glj34&id=551&men_tab=srchresults, 5/3/2019).

ROAGNA, Ivana: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, Strasbourg, 2012.

SERDAR, İlknur: “Kişisel İlişki Kurma Hakkı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, s. 739-781.

SİRACUSANO, A. / BARONE, Y. / LİSİ, G. / NİOLU, C.: Parental Alienation Syndrome or Alienating Parental Relational Behaviour Disorder: A Critical Overview, Journal of Psychopathology, Vol. 21, 2015.

USTA, Sevgi: Çocuk Hakları ve Velayet, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2012.

YILMAZ, Canan: “Yargıtay Kararları Işığında Çocukla Kişisel İlişki Kurulması”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt: 35, Sayı: 1, 2015.

YILMAZ, Hamdi: İsviçre Çocuk Hukuku, Trabzon, 1985.