

"2709 sayılı Anayasamızın 5. maddesinde "Devletin temel amaç ve görevlerinin... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak surette sınırlayan... engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

Anayasamızın 10. maddesinde "Herkes.. kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit hakka sahiptir, devlet bu eşitliği yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. Devlet.. bütün işlemlerinde.. Kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadır."

Anayasanın 20. maddesinde ise "Herkes özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir."

Anayasanın 36. maddesinde ise, "Herkes .. Yargı mercileri önünde .. Adil yargılanma hakkına sahiptir."

Anayasanın 40. maddesinde ise; "Anayasaya tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir."

Anayasanın 41. maddesinde ise; "Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliği dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile .. Gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar." şeklinde hüküm içermektedir.

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda, 24/11/2021 tarihli ve 7343 sayılı Kanunun 39, 40, 41, 42, 43, 44. maddeleri ile değişiklik yapılmıştır. Yapılan değişiklik ile 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun yukarıda bahsedilen dosyalarla ilgili olarak, 41/B-1 maddesinde "Çocuk teslimine dair ilam veya tedbir kararları yükümlüsü tarafından rızası ile yerine getirilmediği takdirde hak sahibi ilam veya tedbir kararının yerine getirilmesi için müdürlüğe başvurabilir" mezkur maddenin 2. fıkrasında ise "Müdürlüğün her türlü iletişim vasıtasını kullanarak yükümlü ile irtibata geçeceği ve müdürlük tarafından belirlenen gün ve saatte hak sahibine teslim edilmek üzere çocuğun belirlenen yere getirilmesini derhal bildirir; bu bildirim yapıldığını veya yükümlü ile irtibat kurulmadığını tutanağa bağlar" hükmünü içermektedir.

Belirtilen yasa kuralı dikkatli şekilde incelendiğinde; velayet kendisine verilen eşin rızası ile şahsi ilişki için belirtilen zamanda hak sahibinin talebini yerine getirmediği takdirde, hak sahibi olan ve müşterek çocuklarla şahsi ilişki isteminde bulunan eski eşin, diğer eşin rızası ile ilamın şahsi ilişki bölümünün yerine getirilmediğinden bahisle, müdürlüğe başvuracağı, müdürlüğünde; her türlü iletişim vasıtasını kullanarak velayet kendisine verilen eski eşin, çocuğu belirlenen yere getirmesini emredeceği belirtilmiştir. Mevcut yasa kurallarından sonra, ihtimallere göre diğer kurallar belirtilmektedir.

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 41/B-1 ve 2 bentlerinin Anayasamızın yukarıda belirtilen maddelerine açıkça aykırılık teşkil ettiği mahkememizce değerlendirilmiş, uygulanacak yasa kuralları aynı olması nedeniyle tarafları aynı olan her 3 dosya ilk açılan dosyada birleştirilerek, Anayasamızın 152. maddesi gereğince itiraz yolu ile Anayasaya aykırılık iddia edilmiştir, şöyle ki;

Yasa koyucu, 5395 sayılı Kanun'un 41/B-1 bendini kaleme alırken, yükümlü olan ve velayet kendisine verilen eski eşin çocuğu teslim hususunu "rızası ile yerine getirmediği takdirde" şeklinde bir düzenleme yapmış olup, bu düzenlemede velayet kendisine verilmeyen eşin ne şekilde velayet kendisinde olan eşi ile iletişim kurduğu ve eşten ret cevabı aldığı ve bunun ispatı hususuna hiç değinilmemiş olup, bu konudaki düzenleme muğlak bir düzenleme olup, aynı zamanda ispat açısından da eksiklik içermekte, sırf beyana itibar eder bir durum sergilemektedir. Bu nedenle yukarıda belirtildiği üzere, Anayasamızın mezkur maddelerine ayrı ayrı aykırılık teşkil ettiği çok sarihdir.

Diğer yünden, Anayasaya aykırı olan hükümden sonra düzenlenen, 5395 sayılı Kanunun 41/B-2 bendinde ise; Adli Destek ve Mağdur Hakları Müdürlüğünün velayet kendisine verilmeyen eski eşin başvurusu sonucunda çocuğun belirlenen yere getirilmesini derhal emrettiği görülmektedir. Yapılan bu düzenleme de yine Anayasamızın yukarıda belirtilen kurallarına aykırılık içermektedir, şöyle ki;

Her şeyden önce hukukun genel ilkelerinden olan hak talep eden herkesin bu hakkına ulaşması için çeşitli şekilde gayret sarf etmesi, para ve emek harcamasında bulunması gerekmektedir. Bu yasal düzenleme yapılmadan önce, velayet kendisine verilmeyen eski eş icra müdürlüğüne başvurmakta gerekli harcı yatırmakta, yapılan tebligatlardan sonra çocuğun teslimi velayet kendisine verilen eşin ikametgahında sağlanmakta idi. Daha önceki düzenlemede, müşterek çocuklarla şahsi ilişki tesis etmek isteyen eski eşi bazı yükümlülüklerle katlanması gerekmekte iken, 5395 sayılı Kanunun 41/B-2 maddesi ile getirilen değişiklikte bu sefer genel hukuk ilkelerinin dışına çıkarılarak hak talep eden eski eş yerine velayet kendisine tevdi edilen eski eşe herhangi bir maddi yardım (Çocukları teslim merkezine götürmek için gerekli taşıma ücreti vb.) belirlenmeksizin nerede olursa olsun çocukların velayet kendisine tevdi edilen eski eş tarafından teslim merkezlerine ulaşımının sağlanması haksız olarak yüklenmiştir. Ülkemizin enflasyon durumu, fertlerin geçim sıkıntıları, maddi yetersizlikleri, hatta kırsal bölgeden örnek olarak, Kars ilini düşündüğümüzde zaten yetersiz sayıda olan teslim merkezlerine misal olarak, Kağızman ilçesinden Kars merkezde belirlenen teslim merkezine ve genellikle velayetin kadınlara teslim edildiği düşünüldüğünde, çocukları yılın neredeyse her ayında büyük zorluklarla ve maddi yetersizlikler ve mesafe uzaklığına rağmen sanki cezalandırılmış gibi teslim merkezine teslim etme zorunluluğu getirilmiştir. Yapılan yasal düzenleme yukarıda bahsedilen Anayasamızın maddelerine aykırılık teşkil etmektedir. Sosyal devlet ilkesi ayrıca taraflar arasında eşitlik kuralı ve hak isteyen çeşitli yükümlülüklerle katlanması kuralları da değerlendirildiğinde; hukuk dengesi belirtilen bu iki yasa maddesinde kaybedilmiş, velayet kendisine tevdi olunan ve belki aralarında zaten hala husumet bulunan iki eski eş arasında hiç iletişim sağlanmaksızın bile kötü niyetli eşin, diğer eş için rıza ile teslimi gerçekleşmediği iddia olunarak, idareye başvuru olanağı tanınması ve akabinde velayet kendisine tevdi edilen eski eşe külfet teşkil edecek şekilde bir teslim zorunluluğu getirilmektedir.

Basitçe yukarıdaki satırlarda açıklandığı üzere; belirtilen 2 yasa kuralı Anayasamızın mezkur maddelerine açıkça aykırılık teşkil etmekte bu sebeple Anayasamızın 152. maddesi kapsamında itiraz yoluna mahkememizce başvurulmuş olup, yasa kurallarının iptali hususu takdirlerine saygıyla arz olunur.”