**"...**

**II- İTİRAZIN GEREKÇESİ**

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

*"AÇIKLAMA: Davacı vekili tarafından Mahkememize verilen 30/07/2013 tarihli dilekçede özetle; müvekkilinin oğlu küçük . ile şahsi münasebet tesisine ilişkin takip yapıldığını ve bu takip doğrultusunda müvekkilinin çocuğu ile şahsi münasebette bulunmak istemesi üzerine karşı taraf annenin icra dosyasına adresini naklettiğine ilişkin sunduğu dilekçesi üzerine icra müdürlüğünün annenin küçük ile birlikte ikamet ettiğini belirttiği adresi değiştirdiğini belirten dilekçe sunması sebebiyle daha evvel gidilen adres itibariyle şahsi münasebetin tesis edilmesi talebinin reddi kararının şikayet yolu ile iptalini talep etmiştir.*

*İcra dosyası incelendiğinde; şikayetçi tarafından şikayet edilen hakkında küçük ... ile şahsi münasebet tesisine engel olunmamasını içeren örnek 3 no.lu icra emri tanzim edildiği, bunun borçlunun çeşitli adreslerine tebligat çıkartılarak tebliğ edildiği, yargilâma ile ilişkili olarak 08/07/2013 günü Bursa 3. İcra Müdürlüğüne ikamet adresini değiştirdiğini belirten davalı şikayet edilen tarafından Antalya Alanya'daki bir adresin belirtildiği, 11/07/2013 tarihinde şahsi münasebet kurulmasına ilişkin icra müdürlüğüne davacı şikayetçi tarafından talepte bulunulduğu ve icra müdürlüğünün belirtilen kararla bu talebin reddine karar verdiği görülmüştür.*

*İptali istenen hüküm olaya uygulanacak olan hükümdür. Zira bu hüküm gönderilen icra emrinin de dayanağını teşkil eden İİK 25/a md.sidir. Bu maddede "lehine hüküm verilen taraf ile şahsi münasebette bulunulmasına mani olunmaması"nı belirten bir icra emrinin muhataba tebliğini içermektedir.*

*Bu hükümden dolayı özellikle velayet anneye bırakılan ve ülkemizde genel olarak boşanma davalarının sonunda % 80 gibi bir ihtimalle velayetin anneye bırakılıyor olması karşısında olayımızda olduğu gibi annenin bunu kötüye kullanabilmesini temin eder niteliktedir. Belki de bu yüzden olsa gerek, bu güne kadar bu hükümle ilgili tarafımızdan tespit edilmiş bir Anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülmemiştir. Zira kadını koruma adına yapılan düzenlemeler biz hukukçular da dahil olmak üzere bir adalet körlüğüne sebep olur niteliktedir. Aslında yasanın şahsi münasebet tesisine engel olunmaması şeklinde düzenlenmesi, bu yönüyle özellikle ve yukarıda belirttiğimiz mahkeme kararlarının sonucu itibariyle annelerin eline bir demoklesin kılıcını teslim etmektedir. Bu sebeple anneler velayeti aldıklarında çocuğun babası ile şahsi münasebetini engellemek için çeşitli yöntemler uygulamaktadırlar. Olayımızda iddia edildiği gibi velayeti alan genelde anneler şahsi münasebetin tesisini zorlaştıran ve hatta imkansızlaştıran kendilerine yeni yeni ve bazen da gerçeğe aykırı olarak adresler bulunmaya çalışılmakta, tüm uğraşlara rağmen adres tespit edilse dahi adreste genel olarak babaların icra memuru ile beraber gittiğinde küçüğün bulunamaması sebebiyle sonuçsuz kalmaktadır ve mevcut yasada bunu temin eder niteliktedir. Bu yasayla ilgili İİK.nun 341. md.si de uygulamada şikayet üzerine genelde kadın tarafından çocuğun teslim edilmesi suretiyle şikayetin hükümde geçen "hapsin tatbikine başlandıktan sonra ilâmın veya ara kararının gereği yerine getirilirse kişi tahliye edilir" şeklindeki ifade sebebi ile babaları koruyamaz ve babanın etkin bir hak aramasına engel olur niteliktedir. Ne tesadüftür ki kanun koyucu İİK 34l. md.sindeki çocuk teslimine muhalefet fiilinin yaptırımını sanki taahhüdüne uymayanın veya nafaka borcunu ödemeyenin eylemi gibi görmüştür. Sanki onlar gibi yani nafaka borcu ödendiğinde veya taahhüde uyulduğunda nasıl olsa sonuç hasıl olmuştur, zaten amaç borçluyu zorlamaktır, öyleyse tazyik hapsinin de düşürülmesi uygundur mantığıyla çocuğun uzun süre tazyik hapsine ilişkin hükmün infaz aşamasına gelene kadar kaçırılmasını, babaya gösterilmesini engelleyen anlayışı mükafatlandırmakta ve babanın etkin bir şekilde hak kullanımına engel olur niteliktedir. Bu sebeple bu yasanın da aşağıda bahsedeceğimiz Anayasanın hükmüne aykırıdır.*

*Anneye bu şekilde yetkilerini kötüye kullanma imkanı sağlayan hem İİK 25/a md.si hem de İİK 341. md.si karşısında baba, özellikle çocuğun karşısında itibar kaybına da uğramaktadır.*

*Aslında yapılması gereken burada genelde velayet kendisine verilen anneye bu konuda yetki verilmemesidir. Zira annenin babayla arasındaki muhtemel husumet karşısında çocuğun baba ile şahsi münasebeti yönündeki hakkı sebebiyle çocukla arasında menfaat çatışması vardır. Bu yönüyle belki de bu konuda çocuğa bir kayyım tayini dahi gereklidir. Ancak yakın dönemde böyle bir yolun açılma ihtimali tarafımızdan düşünülmemektedir. Buna karşılık olarak özellikle şahsi münasebet tesisine ilişkin hükmün ayrıca bir taraf talebi olmaksızın devlet dairelerince re'sen uygulanması ve taraflara hükme uygun davranmaları konusunda emir verilmesi gerekmektedir. Yani engel olunmaması değil, hükmün gereğine uygun davranılması emredilmelidir.*

*Bunun ilk sonucu şudur; özellikle velayet kendisine verilen annede bu hükmün icra edilmesini istemek hakkına sahip olacaktır ayrıca da olmalıdır. Hatta bu onun bir ödevi olmalıdır. Zira çocuğu ile babanın görüşmesi öncelikle çocuğun şahsi ve sosyal gelişiminin bir şartıdır. Ayrıca çocuğun şahsi anlamda sağlıklı olarak yetişmesi anne içinde önemlidir.*

*Bunun diğer bir sonucu; özellikle anne böyle bir görevle görevlendirildiği taktirde çocuğun baba ile görüşmesi için psikolojik olarak çocuğu baştan hazırlama durumunda kalacaktır. Yani babası ile görüşmemesi noktasında değil görüşme yapması noktasında babasına saygı göstermesi, itibar göstermesi noktasında psikolojik alt yapıyı sağlama yoluna gidecektir Zira çocuğun görüşmeden kaçması halinde bunun meşru sebeplerini ispatla yükümlü hale gelecektir. Bu sebeple, her iki hükmün iptali gerekir. Ancak olayımızda İİK 341. maddesinin uygulama yeri olmadığından iptali istenememiştir.*

*Bu her iki hüküm de Anayasanın yukarıda belirttiğimiz 41/2.maddesine aykırıdır. Zira maddede "Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir." yani annenin yukarıda belirttiğimiz türden bir ödevi çocuğa karşı sorumluluğunun bir gereği olmalıdır ve ilgili hükümler de buna göre düzenlenmelidir.*

*Bu sebeple mahkememizde uygulanan şikayet yönteminin ayrıca bir duruşma açılmasını gerektirmemesi sebebiyle yapılan tensip üzerine bu tensip kararı diğer evraklarla birlikte dosyaya eklenerek ilgili hükümlerin iptalini talep etmek gerekmiştir.*

*SONUÇ*:*Yukarıda belirtilen gerekçelerle İİK 25/a md.sindeki "şahsi münasebette bulunmasına mani olmamasını" ibaresinin ve İİK 341. md. sinin iptalini saygıyla talep ederim.*""