

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2013/102

Karar Sayısı : 2014/57

Karar Günü : 27.3.2014

R.G. Tarih-Sayı : 24.7.2014-29070

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Bursa 3. İcra Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun;

1- 18.2.1965 günlü, 538 sayılı 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına ve Bu Kanuna Bazı Madde ve Fıkralar Eklenmesine Dair Kanun'un 15. maddesiyle eklenen 25/a maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*şahsi münasebette bulunmasına mani olunmamasını.*" ibaresinin,

2- 31.5.2005 günlü, 5358 sayılı İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 12. maddesiyle değiştirilen 341. maddesinin,

Anayasa'nın 41. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Çocuğu ile şahsi münasebet tesisine karar verilen alacaklının, vekili vasıtasıyla şahsi münasebet tesisi amacıyla yaptığı takip talebinin borçlu annenin adresini değiştirmesi nedeniyle reddedilmesine karar verilmesi üzerine, alacaklı vekili bu kararın şikâyet yoluyla iptalini talep etmiş, davaya bakmakta olan Mahkeme ise itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı oldukları kanısına vararak iptalleri için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

Kanun'un itiraz konusu ibareyi de içeren 25/a maddesi ile 341. maddesi şöyledir:

"Çocukla şahsi münasebet tesisine dair ilâmın icrası:

Madde 25/a- (Ek: 18/2/1965 - 538/15 md.)

*Çocukla şahsi münasebetlerin düzenlenmesine dair ilâm hükmünün yerine getirilmesi talebi üzerine icra memuru, küçüğün ilâm hükümleri dairesinde lehine hüküm verilen tarafla **şahsi münasebette bulunmasına mani olunmamasını**; aksi halde ilâm hükmünün zorla yerine getirileceğini borçluya 24 üncü maddede yazılı şekilde bir icra emri ile tebliğ eder. Bu emirde ilâm hükmüne aykırı hareketin 341 inci maddedeki cezayı müstelzim olduğu da yazılır.*

Borçlu bu emri tutmazsa ilâm hükmü zorla yerine getirilir. Borçlu alacaklının şikâyeti üzerine ayrıca 341 inci maddeye göre cezalandırılır.

Çocuk teslimi emrine muhalefetin cezası:

Madde 341- (Değişik: 31/5/2005 - 5358/12 md.)

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."

B- Dayanılan Anayasa Kuralı

Başvuru kararında, Anayasa'nın 41. maddesine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 12.9.2013 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırlarsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

Başvuru kararında, Kanun'un 341. maddesinin de iptali istenilmektedir. Bakılmakta olan dava, icra müdürlüğü tarafından verilen takip talebinin reddi kararının iptaline ilişkindir. Kanun'un 341. maddesi ise çocuk teslimi hakkındaki ilâmın veya ara kararının gereğini yerine getirmeyen veya yerine getirilmesini engelleyen kişinin, lehine hüküm verilmiş kimsenin şikâyeti üzerine hapis ile tazyikini düzenlemekte olup davada uygulanacak kural niteliğinde değildir.

Bu nedenlerle, 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun;

A- 31.5.2005 günlü, 5358 sayılı İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 12. maddesiyle değiştirilen 341. maddesinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu maddeye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B- 18.2.1965 günlü, 538 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle eklenen 25/a maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*şahsi münasebette bulunmasına mani olunmamasını*."ibaresinin esasının incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Hakan ATASOY tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralı ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, Kanun'un 25/a maddesinin, boşanma davası sonucunda çocuğun velayeti kendisine verilen eşe, çocuk teslimine dair icra takibini sonuçsuz bırakarak, çocuğun diğer eşle kişisel ilişki kurmasına engel olma imkânı sağladığı, bu nedenle yapılması gerekenin, maddede yer alan şahsi münasebette bulunmasına mani olunmaması şeklindeki emir yerine, maddenin çocukla şahsi münasebetlerin düzenlenmesine dair ilâm hükmünün gereğine uygun davranılmasını emrecek şekilde düzenlenmesi olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 41. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un itiraz konusu ibarenin de yer aldığı 25/a maddesinin birinci fıkrasında, çocukla şahsi münasebetlerin düzenlenmesine dair ilâm hükmünün yerine getirilmesi talebi üzerine icra müdürünün, küçüğün ilâm hükümleri dairesinde lehine hüküm verilen tarafla şahsi münasebette bulunmasına mani olunmamasını, aksi hâlde ilâm hükmünün zorla yerine getirileceğini borçluya Kanun'un 24. maddesinde yazılı şekilde bir icra emri ile tebliğ edeceği, bu emirde ilâm hükmüne aykırı hareketin Kanun'un 341. maddesindeki cezayı müstelzim olduğunun da yazılacağı; ikinci fıkrasında ise borçlunun bu emri tutmazsa ilâm hükmünün zorla yerine getirileceği ve alacaklının şikâyeti üzerine ayrıca Kanun'un 341. maddesine göre cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın "*Ailenin korunması ve çocuk hakları*" başlıklı 41. maddesinin birinci fıkrasında, ailenin Türk toplumunun temeli olduğu ve eşler arasında eşitliğe dayandığı; ikinci fıkrasında,Devletin, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı, teşkilâtı kuracağı;üçüncü fıkrasında ise her çocuğun korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Kanun'un 25/a maddesi, sahip oldukları ilâm hükmü gereğince çocukla şahsi münasebet kurmaya hakkı olan anne, baba veya üçüncü kişilerin, ilâm hükmünün yerine getirilmemesi hâlinde haklarını icra yolu ile elde etmelerine imkân tanıyan bir düzenlemedir. Bu düzenleme sayesinde çocuğun da Anayasa ile güvence altına alınan ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkı korunmakta ve somut olarak hayata geçirilmektedir. Ayrıca, alacaklının hakkını icra yoluyla alabileceğine ilişkin düzenlemeyle yetinilmemiş, maddenin son fıkrasında, çocukla kişisel ilişki kurulmasını engelleyen borçlunun, alacaklının şikâyeti üzerine tazyik hapsiyle cezalandırılacağı kuralı getirilerek, hakkın etkin bir şekilde korunması amaçlanmıştır. Kanun'un 25/b maddesinde ise çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilâmların icrası sırasında yaşanabilecek olumsuz durumların çocuğu etkilemesini önlemek amacıyla, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından görevlendirilen sosyal çalışmacı, pedagog, psikolog veya çocuk gelişimcisi gibi bir uzmanın, bunların bulunmadığı yerlerde ise

bir eğitimcinin icra müdürü ile birlikte hazır bulunması gerektiği belirtilmiştir. Bu nedenle, çocukla şahsi münasebetlerin düzenlenmesine dair ilâm hükmünün yerine getirilmesi amacıyla kabul edildiği anlaşılan itiraz konusu ibarenin Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu ibare Anayasa'nın 41. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

VI- SONUÇ

9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun, 18.2.1965 günlü, 538 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle eklenen 25/a maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*şahsi münasebette bulunmasına mani olunmamasını.*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 27.3.2014 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili

Başkanvekili

Üye

Serruh KALELİ

Alparslan ALTAN

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Üye

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Zehra Ayla PERKTAŞ

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Üye

Üye

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Üye

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Esas Sayısı : 2013/102
Karar Sayısı : 2014/57

Üye

Muammer TOPAL

Üye

M. Emin KUZ