

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**GENEL KURUL
KARAR****MURAT DEMİR BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2015/7216

Karar Tarihi : 27/3/2019

Başkan : Zühtü ARSLAN
Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN
Başkanvekili : Engin YILDIRIM
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Serruh KALELİ
Recep KÖMÜRCÜ
Hicabi DURSUN
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Hasan Tahsin GÖKCAN
Kadir ÖZKAYA
Rıdvan GÜLEÇ
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Yıldız SEFERİNOĞLU
Raportör Yrd. : Fatih ALKAN
Başvurucu : Murat DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, koruyucu aile statüsünün kaldırılmasına ilişkin kararın iptal edilmesi talebiyle açılan davanın sürüncemede bırakılması nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Konu ve kişi yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2015/11030 numaralı bireysel başvuru dosyasının 2015/7216 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, başvuru hakkında görüş bildirmeyeceğini belirtmiştir.

8. Birinci Bölüm tarafından 6/3/2019 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

10. Başvurucu, Balıkesir'de bilgisayar tamiri ve bakımı üzerine esnaf olarak çalışmaktadır. Başvurucu ile eşi İ., 2004-2016 yılları arasında evli kalmışlardır.

11. Çocuk sahibi olamayacaklarını belirten başvuru ve eşi İ., 13/10/2008 tarihinde Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü Balıkesir İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğü ile koruyucu aile sözleşmesi imzalayarak daha önce Balıkesir Valiliği (Valilik) tarafından koruma altına alınmış olan 2005 doğumlu küçük S.A.nın koruyucu ailesi olmuştur.

12. Başvurucu ve İ., 25/9/2009 tarihinde Balıkesir İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğü ile yeni bir koruyucu aile sözleşmesi imzalamışlar ve %50 oranında engelli raporu bulunan koruma altına alınmış 2004 doğumlu küçük A.K.nın koruyucu ailesi olmuşlardır.

13. 24/5/1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu'nun 23. maddesine dayanılarak çıkarılan 14/10/1993 tarihli ve 21728 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan mülga Koruyucu Aile Yönetmeliği kapsamında hazırlanan söz konusu sözleşmelere göre başvuru ve eşi İ. ile Kurum karşılıklı olarak şu taahhütlerde bulunmuşlardır:

i. Koruyucu aile, çocuğun yetenekleri ve becerilerinin elverdiği noktaya kadar eğitimi, bakım ve meslek sahibi olmasını, sağlığının korunmasını kendi öz çocukları gibi sağlamakla yükümlüdür.

ii. Koruyucu aile; yanına yerleştirilen çocukları koruma, eğitime ve yetiştirme dışında, hiçbir suretle hizmetçi, dadı, besleme olarak kullanamaz.

iii. Koruyucu aile, çocuğun varsa ailesi ve akrabaları ile yetkililerin uygun gördüğü şekil ve zamanda görüşürmekle yükümlüdür. Çocuğun halen sahip olduğu ve sonradan edineceği taşınır ve taşınmaz malların vasisi tarafından idare edilmesini kabul eder.

iv. Koruyucu aile, bulunduğu ilde yapacağı adres değişikliklerini 15 gün içinde ikametgah bildirimi ile birlikte İl Müdürlüğüne bildirmekle yükümlüdür. Aile başka bir ile taşınması durumunda yeni adresini en az bir ay önceden İl Müdürlüğüne bildirir.

v. Koruyucu ailenin geçici bir süre çocukla birlikte yurt dışına çıkması Komisyonun kararı ve Valiliğin onayına bağlıdır.

vi. Koruyucu ailenin yanına yerleştirilen çocuğun hastalanması durumunda resmi sağlık kuruluşlarına sevki başvurusu İl Müdürlüğüne yapılır. Gerekli bakım ve tedavi, ilaç masrafları aynı İl Müdürlüğü tarafından sağlanır.

vii. Koruyucu ailenin, çocuğu bakmaktan vazgeçtiği, taahhütlerini yerine getirmediği bir raporla tespit edildiği takdirde çocuk aileden geri alınır.

viii. Korunmaya muhtaç çocuklara ücret karşılığı bakıp koruyacak, eğitecek ve yetiştirecek koruyucu ailelere kendi istekleri halinde baktıkları çocuğa uygun Yönetmelikte belirtilen bakım bedelleri ödenir."

14. Başvurucu hakkında *balikesir155@emniyet.gov.tr* isimli elektronik posta adresine kimliği belirsiz kişi ya da kişilerce 15/5/2012 tarihinde ihbar mahiyetinde bir elektronik posta gönderilmiştir. Söz konusu elektronik postada, başvuru tarafından müstehcen yayın ve içeriklerin saklandığı ve koruma altındaki çocukların istismar edildiği yönünde iddialarda bulunulmuştur. Ayrıca Balıkesir Koruyucu Aile Derneğinde yöneticilik yapan İ.nin sahte birtakım işlemlerle devleti zarara uğrattığı iddia edilmiştir.

15. Bu kapsamda Balıkesir Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından başvuru hakkında *müstehcenlik, dolandırıcılık, sahtecilik ve çocuğun cinsel istismarı* suçları kapsamında ceza soruşturması süreci başlatılmıştır. Soruşturma kapsamında başvurusunun K. CD İletişim unvanlı işyeri aranmış ve arama sonucunda ele geçirilen bir adet bilgisayar kasası inceleme için Bursa İl Emniyet Müdürlüğü Bilişim Suçlarıyla Mücadele Şube Müdürlüğü Adli Bilişim Büro Amirliğine gönderilmiştir. İnceleme sonucunda bellekte iki bin beş yüz adet yetişkinlere ait cinsel içerikli video dosyası ile yirmi adet yetişkin insanlarla hayvanlar arasında geçen cinsel içerikli görüntülerin bulunduğu belirlenmiştir.

16. Başsavcılık tarafından *şiddet kullanarak, hayvanlarla, ölmüş insan bedeni ile ilgili müstehcen yayın üretme ve satma* suçunu işlediği iddiasıyla başvuru hakkında 29/1/2013 tarihinde kamu davası açılmıştır. Balıkesir 3. Asliye Ceza Mahkemesindeki (Asliye Ceza Mahkemesi) dava sürecinde başvuru; görüntülerin ele geçirildiği bilgisayarın tamir amacıyla Y.K. tarafından işyerine getirildiğini, dolayısıyla bilgisayarın kendisine ait olmadığını, bilgisayarı Y.K.dan satın almayı planladığını, ancak işyerinde bulunan bilgisayarda kayıtlı söz konusu görüntülerden haberdar olmadığını belirtmiş ve suçlamayı reddetmiştir.

17. Asliye Ceza Mahkemesinin 27/6/2013 tarihli kararıyla başvurusunun beraatine hükmedilmiştir. Karar gerekçesinde, toplanan delillerden ve tanık ifadelerinden anlaşıldığı üzere söz konusu görüntülerin Y.K. tarafından bilgisayara yüklendiği ve başvurusunun görüntülerin bilgisayarda olduğunu bilebilecek durumda olmadığı hususlarının sabit olduğunun anlaşıldığı belirtilmiştir.

18. Söz konusu karar, dava sürecinde Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının katılma talebi reddedildiğinden anılan Bakanlık tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 6/12/2018 tarihli kararıyla ise Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının suçun mağduru ya da doğrudan doğruya zarar göreni olmadığı gerekçesiyle temyiz talebi reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir.

19. Ayrıca Başsavcılık tarafından *çocuğun cinsel istismarı* suçu kapsamında başvurucu hakkında yürütülen soruşturmada 9/10/2013 tarihinde kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararda; başvurusunun koruyucu olduğu çocuklara karşı herhangi bir istismarda bulunmadığı hususunun çocukların ifadelerinden anlaşıldığı vurgulanmış, ayrıca kimliği belirsiz kişi ya da kişilerce gönderilen elektronik posta dışında bir delil ve emarenin bulunmadığı ifade edilmiştir. Söz konusu karar kesinleşmiştir.

A. Koruyucu Aile Statüsünün Kaldırılmasına İlişkin İdari ve Yargısal Süreç

20. Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğü (Kurum) bünyesinde oluşturulan Komisyon tarafından başvurucu hakkındaki ceza soruşturmaları nedeniyle başvurusunun ve eşi İ.nin koruyucu aile statüsünün kaldırılmasına karar verilmiştir. Kurum tarafından 15/2/2013 tarihinde hazırlanan üst yazıda; koruyucu aile statüsünün kaldırılmasına ilişkin kararın 14/12/2012 tarihli ve 28497 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Koruyucu Aile Yönetmeliği'nin 22. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendine istinaden alındığı ve çocuklar S.A. ile A.K.nın aynı gün içinde Kuruma teslim edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

21. Koruyucu aile statüsünün kaldırılması kararı üzerine çocuklar S.A. ile A.K. 16/2/2013 tarihinde kolluk güçleri eşliğinde Kuruma teslim edilmişlerdir. Söz konusu sürecin basına yansıdığı ve çocukların üstün yararlarının Balıkesir'den ayrılmalarını gerekli kıldığı belirtilerek çocuklar Bursa Valiliği Sevgi Köyü Toplum Merkezi Müdürlüğü bünyesine alınmışlardır.

22. 18/2/2013 tarihinde sosyal hizmet uzmanı tarafından çocuklarla bir görüşme gerçekleştirilmiştir. Aynı tarihte düzenlenen ve başvurusunun çocuklar tarafından baba olarak nitelendirildiğine ilişkin ifadelerin yer aldığı görüşme raporu şöyledir:

"S.A. ile yapılan görüşmede; yaşanan süreçten dolayı üzüntülü bir ruh halinde olmakla birlikte psikososyal gelişimlerinin son derece sağlıklı olduğu, bakımının yerinde olduğu, fiziksel gelişiminin yaşıtları ile eş değeri olduğu gözlenmiştir. Anne ve babası ile mutlu olduğunu ve kalmak istediğini belirtmiştir.

A.K. ile yapılan görüşmede; yine yaşanan süreçten dolayı üzüntülü bir ruh halinde olmakla birlikte psikososyal gelişimlerinin son derece sağlıklı olduğu, bakımının yerinde olduğu, fiziksel gelişiminin yaşıtları ile eş değeri olduğu gözlenmiştir. Anne ve babası ile mutlu olduğunu ve kalmak istediğini belirtmiştir.

Her iki çocukta anne ve babalarının yanında kaldığı süre içerisinde herhangi bir baskı, cebir ve şiddete maruz kalmadıkları gözlemlenmiştir."

23. Yine 18/2/2013 tarihinde Çocuk Şube Müdürlüğünde görevli polis memurları tarafından sosyal hizmet uzmanı eşliğinde çocukların ifadeleri alınmıştır. Tanzim edilen tutanaklarda yer alan S.A. ve A.K.nın ifadeleri sırasıyla şöyledir:

"S.A.: ... ben daha önce ... Yurtdında bakım ve gözetim altında kalmakta iken yaklaşık iki yıl önce beni korumak ve gözetlemek üzere koruyucu aile statüsünde M.D. ve İ.D. isimli şahısların yanına verildim ve halen adresini verdiğim ikamette birlikte kalmaktayız. Benden bir yıl sonra 2004 doğumlu olan sekiz yaşındaki A.K.de koruyucu aile statüsündeki bu ailenin yanına geldi ve yaklaşık iki yıldır birlikte kalmaktayız. Ben M.D.ye baba, İ.D.ye anne, A.K.ya ise abi diye hitap etmekteyim ve kendilerini ailem gibi görmekteyim. Bana çok iyi davranıyorlar, bütün ihtiyaçlarımı karşılıyorlar, ben ve abim A.K. bugüne kadar babam

M. ve annem İ.D.den en ufak bir şekilde şiddet, darp, cebir, baskı ve kötü muamele görmedim, zorla alıkonulmadım. Sadece ben yanlış bir şey yaptığımda annem İ. beni uyarıyor. Benim ve abim A.nın okul, giyinme ve yeme gibi bütün ihtiyaçlarını bu şahıslar karşılamaktadırlar ve kendi çocukları gibi görmektedirler. Ben bu şahısların yanlarında iken hiç yabancılık çekmiyorum ve öz annem ile babam gibi görüyorum. Ben ve abim A., bu şahısların yanından gitmek istediğimizi veya yurda yerleşmek istediğimizi hiç bir zaman söylemedik. Kendileri de bizi bu nedenlerden dolayı zorla alıkoymadılar. Ben yine annem İ. ve babam M.D.nin yanlarında, koruma ve gözetiminde kalmak istiyorum ve koruyucu aile statüsündeki görevlerini sürdürmelerini istiyorum. Hiçbir yurda yerleştirilmek ve gitmek istemiyorum. Babam olan M.D. ve annem olan İ.D. isimli şahıslardan veya başka birisinden davacı ve şikayetçi değilim...

A.K.: ... Ben koruyucu aile statüsündeki bu ailenin yanında babam M.D., annem İ.D. ve kardeşim S.A. ile kalmaktayım. Bu aile bana çok iyi davranıyorlar, bütün ihtiyaçlarımı karşıyorlar, hiçbir zaman cebir, baskı ve kötü muamele görmedim, zorla alıkonulmadım. Benim ve kardeşim S.nin okul, giyinme ve yeme gibi bütün ihtiyaçlarını bu şahıslar karşılamaktadırlar ve kendi çocukları gibi görmektedirler. Ben yine annem İ. ve babam M.D.nin yanlarında, koruma ve gözetiminde kalmak istiyorum ve koruyucu aile statüsündeki görevlerini sürdürmelerini istiyorum. Hiçbir yurda yerleştirilmek ve gitmek istemiyorum. Babam olan M.D. ve annem olan İ.D. isimli şahıslardan veya başka birisinden davacı ve şikayetçi değilim..."

24. Başvurucu, koruyucu aile statüsünün kaldırılmasına yönelik tesis edilen söz konusu işlemin yürütmesinin durdurulması ve iptal edilmesi talebiyle Valilik aleyhine 15/4/2013 tarihinde iptal davası açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde; yaklaşık beş yıldır koruyucu aile statüsüne sahip olduklarını, bu süreçte çocuklarına karşı tüm sorumlulukları yerine getirdiklerini, bu konuda düzenlenen raporlarda olumsuz bir durumun bulunmadığını belirtmiştir. Başvurucu; koruyucu aile statüsünün ancak mahkeme kararıyla kaldırılabileceği açık olmasına rağmen idarenin tek taraflı tasarrufuyla tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Davalı idare ise iddiaların dayanaksız olduğunu, çocukların yüksek yararı dikkate alınarak tesis edilen işlemin mevzuata aykırı yönünün bulunmadığını belirtmiştir.

25. Balıkesir İdare Mahkemesinin (İdare Mahkemesi) 19/9/2013 tarihli kararıyla yürütmenin durdurulması talebinin reddine hükmedilmiştir. Kararda, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda öngörülen koşulların oluşmadığı ifade edilmiştir.

26. Bu süreçte başvuru, çocuklarla görüşmek istemiş ise de Bursa Valiliği Sevgi Köyü Toplum Merkezi Müdürlüğü'nün 10/5/2013 tarihli yazısıyla Asliye Ceza Mahkemesindeki davanın sonuçlanmadığı belirtilerek çocuklarla görüşme talebi reddedilmiştir.

27. İdare Mahkemesinin 10/1/2014 tarihli kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, başvurunun üzerine atılı suçlamalardan beraat ettiği hatırlatılmış ve masumiyet karinesine vurgu yapılmıştır. Kararda ayrıca çocuklarla 18/2/2013 tarihinde uzmanlar aracılığıyla yapılan görüşme neticesinde hazırlanan psikolojik değerlendirme raporuna yer verilmiş ve rapordaki çocukların rahat olduklarına, herhangi bir travmatik bulgularının olmadığına, diğer çocuklarla uyum sorunu yaşamadıklarına ilişkin tespitler aktarılmıştır. Kararda, Bursa Şevket Yılmaz Eğitim ve Araştırma Hastanesi Çocuk İzleme Merkezi tarafından hazırlanan adli görüşme değerlendirme raporunda yer alan ifadeler

üzerinde durularak çocukların, koruyucu aile olarak kendilerine bakan anne ve babalarını sevdiklerine, anne ve babalarının da kendilerini sevdiklerine ilişkin beyanlarının bulunduğu belirtilmiştir. Kararda başvuruçunun sosyal ilişkileri açısından toplumun norm ve değerlerine aykırı düşen davranışlarından söz edilemeyeceği ifade edilerek dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

28. Davalı idare tarafından sunulan temyiz dilekçesinde, kararın uygulanmasının hem çocukların üstün yararları hem de kamusal yarar açısından telafisi güç zararlara neden olacağı belirtilerek kararın bozulmasıyla birlikte yürütmesinin de durdurulması talep edilmiştir. Dilekçede, çocukların şiddet eğilimi olan bir aileye teslim edilmesinin endişe verici olduğu ve koruyucu aile sözleşmesinin imzalanmasının baştan itibaren usulsüz olduğu ifade edilmiştir. Bu bağlamda, çocukları usulünce inceleme yapmayarak aile yanına yerleştiren meslek elemanının yargılandığı ve on ay hapis cezasıyla cezalandırıldığı belirtilmiştir. Ayrıca başvuruçunun beraat etmesinin İdare Mahkemesince verilen iptal kararına tek başına esas alınamayacağı, ceza hukuku kapsamında delillerin değerlendirilmesi ile çocukların koruyucu aile yanına verilmesi konusunda yapılacak değerlendirmelerin birbirinden çok farklı olduğu ileri sürülmüştür. Öte yandan S.A. ile A.K.'nın evlatlık olarak verilebilme koşullarını taşıdıkları belirtilerek bu kapsamdaki çocukların koruyucu aile yanına verilmesinin onların üstün yararlarına aykırı olacağı da vurgulanmıştır.

29. Danıştay Onuncu Dairesinin 23/5/2014 tarihli kararıyla yeni bir karar verilmeye kadar İdare Mahkemesi kararının yürütmesinin durdurulmasına hükmedilmiştir. Karar gerekçesinde, davalı idare tarafından temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususların kararın yürütmesinin durdurulmasını gerektirecek nitelikte olduğu ifade edilmiştir.

30. Temyiz incelemesi yapan Danıştay Onuncu Dairesinin 17/10/2014 tarihli kararıyla, davanın görev yönünden reddedilmesi gerekirken işin esasına geçilmek suretiyle karar verilmesinde hukuki isabet görülmediği belirtilerek söz konusu kararın bozulmasına hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinde; 2828 sayılı Kanun ile Koruyucu Aile Yönetmeliği hükümleri gözönüne alındığında koruyucu aileye ilişkin hizmetlerin, koruyucu ve destekleyici tedbirler arasında sayılan bakım tedbiri kapsamında değerlendirildiği vurgulanmıştır. Kararda, küçükler hakkında koruyucu, destekleyici ve sosyal nitelikteki tedbir kararlarının aile mahkemesi tarafından verileceği belirtilmiş ve bu kapsamda koruyucu aile hizmetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların da aile mahkemesi tarafından çözülmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Ayrıca Koruyucu Aile Yönetmeliği ile her ne kadar idareye koruyucu aile sözleşmesinin imzalanması ve iptali konusunda yetki verilmiş ise de söz konusu yetkilerin idari faaliyetle ilgili olmadığı ve özel hukuk alanında hüküm ve sonuç doğurduğu ifade edilmiştir.

31. Bozma üzerine dava dosyasını yeniden ele alan İdare Mahkemesinin 29/1/2015 tarihli kararıyla, önceki kararda ısrar edilmesine ve dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir. Kararda, söz konusu işlemin Valilik tarafından tesis edildiği belirtilmiş ve aynı gerekçelere yer verilmiştir.

32. Temyiz talebi üzerine inceleme yapan Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 5/11/2015 tarihli kararıyla davanın görev yönünden reddedilmesi gerektiği belirtilerek İdare Mahkemesinin söz konusu kararının bozulmasına hükmedilmiştir. Oyçokluğuyla verilen kararda; koruyucu aile sözleşmelerinin hüküm ve sonuçlarını özel hukuk alanında doğurdıkları, sözleşmelerin salt idari nitelikte olmalarının bu sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıkların idari yargıda çözülmesi sonucuna yol açmayacağı ifade edilmiş ve

koruyucu aile hizmetlerinden kaynaklanan uyumsuzlukların aile mahkemeleri tarafından karara bağlanması gerektiği vurgulanmıştır. Karşıoy gerekçesinde ise, koruyucu aile statüsünün kaldırılmasına ilişkin işlemin davalı idarenin kamu gücüne dayalı ve tek taraflı olarak tesis ettiği idari bir işlem niteliğini taşıdığı, bu nedenle söz konusu işlemin hukuka uygunluk denetiminde idari yargının görevli olduğu belirtilmiştir.

33. İdari yargıda verilen görevsizlik kararı üzerine, koruyucu aile statüsünün kaldırılması işleminin iptal edilmesi talebiyle Balıkesir 1. Aile Mahkemesinde (Aile Mahkemesi) 10/9/2015 tarihinde koruyucu aileliğin iadesi davası açılmıştır.

34. Aile Mahkemesinin 18/2/2016 tarihli kararıyla uyumsuzluğun idari yargının görev alanına girdiği belirtilerek görevsizlik kararı verilmiş ve karar kesinleştiğinde taraflardan birinin talebi üzerine dosyanın İdare Mahkemesinin dosyası ile birlikte Uyumsuzluk Mahkemesine gönderilmesine hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinde; 9/1/2003 tarihli ve 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun hükümleri gereğince aile mahkemelerinin küçükleri bir aile yanına yerleştirmeye karar verebilecekleri hususunun tartışmasız olduğu, ancak somut olayda mahkemece başvuruca verilmiş bir koruyucu aile statüsünün bulunmadığı belirtilmiştir. Kararda; koruyucu aile statüsünün idare tarafından verildiği ve bu statünün kaldırılması işleminin de aynı idare tarafından gerçekleştirildiği, bu nedenle söz konusu işlemin tamamen idari bir işlem mahiyetinde olduğu, idarenin takdir yetkisine giren ve buna dayanılarak verilen kararın iptal edilmesine ilişkin davaların idari yargı kolunda çözümlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Öte yandan kararda, adli yargının görevli olduğuna karar verildiği takdirde çocuk mahkemelerinin görevli olup olmadığı hususunun ise ileride ayrıca değerlendirileceği belirtilmiştir.

35. Söz konusu kararın temyiz edilmesi üzerine inceleme yapan Yargıtay 20. Hukuk Dairesi, 13/6/2016 tarihli kararıyla görevli dairenin belirlenmesi amacıyla dosyanın Hukuk İşbölümü İnceleme Kuruluna gönderilmesine karar vermiştir.

36. Görevli daire olarak belirlenen Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 16/11/2017 tarihli kararıyla dosyanın mahalli mahkemesine iadesine hükmedilmiştir. Kararda, başvurunun yargılandığı Balıkesir 3. Asliye Ceza Mahkemesindeki dava dosyasının ve varsa diğer ceza davası dosyalarının araştırılması ve asıllarının ya da onaylı örneklerinin dosyaya eklenerek gönderilmesi gerektiği belirtilmiştir.

37. Aile Mahkemesi tarafından ilgili dosyalar Yargıtaya gönderilmiş, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 25/4/2018 tarihli görevsizlik kararı nedeniyle dava dosyası Yargıtay 8. Hukuk Dairesine gönderilmiştir.

38. Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 18/12/2018 tarihli kararıyla Balıkesir 1. Aile Mahkemesi tarafından verilen 18/2/2016 tarihli karar onanmıştır.

39. Öte yandan objektif koşulları taşımadığı anlaşılan başvuruca koruyucu aile statüsü verilmesinin en başından itibaren hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle Kurum tarafından verilen 17/3/2014 tarihli ayrı bir kararla başvurunun koruyucu aile statüsü iptal edilmiştir. Karara karşı idari yargıda açılan iptal davası, aile mahkemelerinin görevli olduğu gerekçesiyle 2/9/2015 tarihinde reddedilmiştir. Söz konusu görevsizlik kararı temyiz edilmediğinden kesinleşmiştir.

B. Çocuklar Hakkında Verilen Koruma Kararlarına İlişkin Süreç

40. Bu süreçte koruma altındaki çocuklarla sosyal çalışmacı tarafından yapılan görüşmeler sonucunda hazırlanan raporlarda, çocukların başvurucuyu *baba* olarak nitelendirmeye devam ettikleri belirtilmiştir. Küçük A.K. ile yapılan görüşme sonrasında hazırlanan 13/5/2015 tarihli raporda; başvurunun kim olduğu sorulduğunda A.K. tarafından "*babam*" şeklinde cevap verildiği, başvuru ile neler konuştuğu sorulduğunda ise A.K.'nın başvurunun "*Seni buradan alacağız, derslerin nasıl*" dediğini aktardığı ifade edilmiştir. Ayrıca raporda, koruyucu aile statüsünün kaldırılmasına ve hukuki ya da biyolojik olarak bağları bulunmamasına rağmen çocukların başvuru ve eşi İ. tarafından gizli ve ısrarlı şekilde ziyaret edildikleri vurgulanmıştır. Hatta küçük A.K.'nın başvuru ve eşi İ. ile iletişim kurabilmek amacıyla izinsiz olarak okulu terk ettiğinin tespit edildiği belirtilmiştir.

41. Başvurunun çocuklarla görüşüğünü tespit eden Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının talebi üzerine 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun kapsamında çocukların başvuru ve eşi İ. ye karşı korunması yönünde aile mahkemeleri tarafından tedbir kararları verilmiştir.

42. Bu kapsamda Bursa 5. Aile Mahkemesince verilen 29/5/2015 tarihli koruma kararında, başvuru ve eşi İ.'nin küçük S.A.yı rahatsız ettiği gerekçesiyle 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca başvuru tarafından mağdur çocuğa karşı şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunulmamasına, mağdurun konutuna, okula ve işyerine yaklaşılmasına, iletişim araçlarıyla veya sair surette çocuğun rahatsız edilmemesine üç ay süreyle karar verilmiştir. Bursa 5. Aile Mahkemesinin 29/5/2015 tarihli başka bir kararıyla aynı tedbirlerin diğer küçük A.K. yönünden de uygulanmasına ve koruma kararlarına aykırı davranılması durumunda başvurunun üç günden on güne kadar zorlama hapsine tabi tutulmasına, tekrerrür hâlinde ise bu sürenin on beş günden otuz güne kadar uzatılmasına karar verilmiştir.

43. Başvuru; söz konusu kararlara karşı sunduğu 15/6/2015 tarihli itiraz dilekçesinde, idari yargıda verilen iptal kararına dayanarak çocuklarla görüşmek amacıyla okullarına gittiğini ancak çocuklarına herhangi bir rahatsızlık vermediğini, çocuklarının kendisine sevgi beslediğini ve Balıkesir'deki evlerine dönmek istediklerini dile getirdiklerini, bu gerçeklere rağmen verilen koruma kararlarının hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir. Başvuru ayrıca engelli olan küçük A.K.'nın Bursa'daki çocuk yurdundan kaçarak yaya şekilde Balıkesir'e gelmeye çalıştığını, bu girişimi sırasında yolun karşısına geçmeye çalışırken kendisine bir aracın çarptığını ve ağır yaralanan çocuğun vücut fonksiyon kaybı oranının yüzde altmışa yükseldiğini ifade etmiştir. Çocukların kendisine yazdığı mektupları ve basında çıkan haberleri itiraz dilekçelerine ekleyen başvuru, çocuklarını iki yıldan beri göremediğini, kendisi ve eşiyle yaşamak isteyen ve sevgilerini dile getiren çocukların üstün yararlarının gözetilmediğini belirterek uzaklaştırma kararının kaldırılmasını talep etmiştir.

44. Bursa 6. Aile Mahkemesinin 22/6/2015 tarihli kararıyla itirazların reddine hükmedilmiştir. Karar gerekçesinde, Kurum tarafından verilen 17/3/2014 tarihli koruyucu aile statüsünün iptal edilmesine ilişkin karara atıf yapılmış ve başvuru hakkında yürütülen ceza kovuşturmasının derdest olduğu vurgulanmıştır.

C. Başvurucu Hakkında Yürütülen Diğer Ceza Soruşturmalarına İlişkin Süreç

45. Anılan süreçte, çocukları zamanında kolluk güçlerine teslim etmediği gerekçesiyle başvuru hakkında çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçu kapsamında ceza soruşturması başlatılmıştır. Soruşturma neticesinde ise Başsavcılık tarafından 11/3/2013 tarihinde kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, hukuk devleti ilkesi gereğince ancak çocukları yasal ve geçerli bildirimlere rağmen teslim etmeyen şüpheliler hakkında söz konusu suç yönünden ceza soruşturması ve kovuşturması yapılabileceği ifade edilmiş ve başvurunun üzerine atılı suçun yasal unsurlarının oluşmadığı belirtilmiştir. Ayrıca kararda, çocukların koruyucu anne ve babasıyla yaşamak istediklerine ilişkin beyanları hatırlatılmıştır.

46. Öte yandan başvuru hakkında koruyucusu olduğu çocuklarla ilgili sahte belgeler düzenleyerek devletten haksız yere ödeme aldığı iddiasıyla resmî belgede sahtecilik ve dolandırıcılık suçları kapsamında da bir ceza soruşturması yürütülmüştür. Başsavcılık tarafından 13/4/2014 tarihinde verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın gerekçesinde, başvurunun sahte belge düzenlemediğinin anlaşıldığı ve herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı belirtilmiştir.

D. Başvurucunun Suç Duyurularına İlişkin Süreç

47. Başvurucu, koruyucu aile statüsünün hukuka aykırı şekilde kaldırıldığını belirterek muhakkik görevlendirilmesi talebiyle Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığına yaptığı başvuruların bazı görevliler tarafından tesis edilen usule aykırı işlemlerle hukuka aykırı olarak kapatıldığını ileri sürmüş ve ilgililer hakkında suç duyurularında bulunmuştur.

48. Başvurucu; başdenetçiler M.N.Y. ve S.K. ile Kurum Müdürü H.Ö.Y. hakkındaki dilekçelerinde, Kurum bünyesindeki yolsuzlukların ve sahteciliklerin ortaya çıkarılması amacıyla dile getirdiği iddialar hakkında söz konusu kişiler tarafından denetim görevinin yerine getirilmediğini belirterek sorumluların yargılanarak cezalandırılmalarını talep etmiştir.

49. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının 29/9/2014 tarihli kararıyla bu kişiler hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir. Kararda, başvurunun iddiaları çerçevesinde hazırlanan ön inceleme raporuna atıf yapılarak süreçte herhangi bir usulsüzlüğün bulunmadığı ve başvurunun iddialarının doğru olmadığı belirtilmiştir.

50. Söz konusu karara karşı başvuru tarafından yapılan itiraz Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Kurulunun 4/3/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararda, Kurum tarafından verilen 17/3/2014 tarihli eldeki bilgi ve belgelerin söz konusu kişiler hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlık soruşturması yapılmasını gerektirecek nitelik ve yeterlilikte olmadığı belirtilmiştir.

51. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Kurulunca verilen karar 2/4/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

52. Başvurucu 24/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

53. 2828 sayılı Kanun'un "Koruyucu aile" kenar başlıklı 23. maddesi şöyledir:

"Mahkemece korunma kararı alınan korunmaya ihtiyacı olan çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi bu Kanuna göre kurulmuş kuruluşlarda olduğu kadar Kurumun denetim ve gözetiminde bir 'Koruyucu Aile' tarafından da yerine getirilebilir. Koruyucu aileye, korunmaya ihtiyacı olan çocuğun bakımı ve yetiştirilmesine karşılık olarak ikinci fıkra kapsamında ödeme yapılabileceği gibi koruyucu aile bu işi gönüllü olarak da üstlenebilir.

Koruyucu aile hizmeti kapsamında aile yanına yerleştirilen çocukların bakım, eğitim, kurs, okul, yemek ve taşıma servisi, harçlık ve benzeri ihtiyaçları esas alınarak koruyucu ailelere, bu giderlerin tamamına karşılık toplu bir ödeme yapılmasına veya her bir gider türü için ayrı ayrı yapılacak ödemelerin kapsamına, ödeme tutarlarına, yapılacak ödemelerin usul ve esası ile koruyucu ailelerin seçimine, çocukla ilgili sorumluluklarına ve hizmetin işleyişine ilişkin usul ve esaslar, Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle belirlenir ve bu kapsamda verilecek ödemelerden hiçbir kesinti yapılmaz."

54. Koruyucu Aile Yönetmeliği'nin "Koruyucu ailenin görev ve yükümlülükleri" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"(1) Koruyucu ailelerin görev ve yükümlülükleri şunlardır;

a) Yanına yerleştirilen çocuğun her yönden sağlıklı gelişimi için gerekli koşulları sağlamak ve uygulamak, Sağlık Bakanlığının belirlediği aralıklarda çocuk izlem protokollerine göre izlemini yaptırmak, varsa tedavi planı ile ilgili yükümlülükleri yerine getirmek, uygulanmasında koruyucu aile birimiyle işbirliği içerisinde olmak.

b) Çocuğun yetenekleri ve becerilerinin el verdiği ölçüde eğitim ve öğretimi veya meslek sahibi edindirilmesi için gerekli çabayı göstermek, çocuğu koruma, eğitime ve yetiştirme dışında hiçbir surette çalıştırmamak.

c) Görüşürülmesinde koruyucu aile birimince bir sakınca bulunmaması durumunda çocuğun; anne, babası ve diğer yakınları ile koruyucu aile birimince uygun görülen şekil ve zamanda görüşmesini sağlamak.

ç) Çocuğun kan bağı bulunan ya da eski çevresinden kişilerle il veya ilçe müdürlüğünün bilgisi dışında iletişim kurmamak.

d) Çocuğun karşılanabilir nitelikteki ihtiyaç, istek ve beklentileri ile çocuğu ilgilendiren kararlarda düşüncesini almak.

e) Çocuğun devam edeceği okul, katılacağı kurs, sünnet gibi hayatını etkileyen, değiştiren konularda sorumlu sosyal çalışma görevlisi ile birlikte karar almak.

f) Hizmet sürecinde çocukla ilgili oluşan her türlü rutin dışı değişiklikleri ve bunlara ilişkin duyumlarını zaman geçirmeksizin sorumlu sosyal çalışma görevlisine bildirmek.

g) Koruyucu aile hizmet sürecine ve yerleştirilen çocuklara ilişkin olarak mesleki çalışmalarını yürüten sosyal çalışma görevlilerine gerekli çalışma şartlarını hazırlamak,

periyodik izlemeleri ve mesleki yönlendirmeleri kabul etmek, koruyucu ve destekleyici tedbir kararlarının uygulanması için uygulama planı doğrultusunda işbirliği yapmak.

ğ) İl veya ilçe müdürlükleri tarafından koruyucu aile konusunda yapılacak eğitim ve çalışmalarına katılmak.

h) Çocuğun, il veya ilçe müdürlüğünün uygun görüşü alınmaksızın başka bir kişi veya ailenin yanına bırakarak oturma yerini değiştirmemek.

ı) Telefon değişikliği bilgisini hemen, adres bilgilerindeki değişikliklerini acil durumlar dışında değişiklikler gerçekleşmeden bulunduğu il veya ilçede en az yirmi gün önce, başka bir il veya ilçeye taşınma durumunda en az bir ay önce il veya ilçe müdürlüğüne bildirmek ve taşınma sonrasında da sürekli yerleşim yerini yirmi gün içinde bildirmek.

i) Çocuğun koşullarının değişmesi sonucu il veya ilçe müdürlüğü tarafından hizmet modelinde bir değişikliğe gidilmesinin planlanması halinde, çocuğun yararının gerektirdiği işlemlerin yapılabilmesi için her türlü destekte bulunmak ve çocuğun ayrılık sürecine hazırlanmasında il veya ilçe müdürlüğü ile iş birliği yapmak.

j) Çocuk yerleştirme önerisini geçerli bir mazereti olmaması halinde kabul etmek.

(2) Geçici koruyucu ailenin birinci fıkrada belirtilenler dışındaki diğer görev ve yükümlülükleri şunlardır;

a) Acil koruma gerektiren ve kuruluş bakımına yerleştirilmemiş olup, il veya ilçe müdürlüğü tarafından yerleştirilmek istenen çocukları, mazeretsiz olarak üç defadan fazla olmamak şartıyla günün her saatinde kabul etmek.

b) İl veya ilçe dışına çıkılması gereken durumlarda önceden il veya ilçe müdürlüğüne bilgi vermek.

c) Ev koşullarını hizmete uygun olarak düzenlemek.

ç) Geçici statüden vazgeçmek istemeleri halinde bu durumu en az bir ay önceden il veya ilçe müdürlüğüne bildirmek.

d) Geçici statüden vazgeçmek için dilekçe ile durumunu bildiren koruyucu aile, il veya ilçe müdürlüğünün uygun bulması halinde yanındaki çocukların kendilerine uygun hizmet modellerine geçişleri sağlanana kadar hizmeti sürdürmek.

(3) Uzmanlaşmış koruyucu ailenin, birinci fıkra ile ikinci fıkranın (a) bendi hariç diğer bentlerinde belirtilenler yanında, suça sürüklenmiş veya suç mağduru olan çocukla ilgili diğer görev ve yükümlülükleri şunlardır;

a) Koruyucu ve destekleyici tedbir kararlarının uygulanması için ilgili birimlerle işbirliği yapmayı kabul etmek.

b) Varsa verilen denetim tedbiri hakkında ilgili birimlerle işbirliği yapmak.

c) Hazırlanan uygulama planı, varsa tedavi planı, eğitim tedbiri ile ilgili olarak eğitim planındaki yükümlülükleri yerine getirmek, uygulanmasında koruyucu aile birimiyle işbirliği içerisinde çalışmak."

55. Korumucu Aile Yönetmeliği'nin "İzleme esasları" kenar başlıklı 16. maddesi şöyledir:

"(1) Korumucu aile ve yanına yerleştirilen çocuk, aşağıda belirtilen esaslar doğrultusunda düzenli olarak izlenir.

a) İzlemelerde tespit edilen durumlar Genel Müdürlükçe belirlenen formlara işlenir. İzleme sürecindeki formlar ve raporlar sosyal çalışma görevlileri tarafından düzenlenir, ortaya çıkan sorunların çözümüne yönelik gerekli mesleki çalışmalar planlanır.

b) Esas olarak sosyal çalışma görevlileri aynı anda en fazla yirmi vaka ile görevlendirilebilir. Korumucu aile hizmeti kapsamında görevlendirilen sosyal çalışma görevlilerinin başka bir hizmet alanında görevlendirilmesi tercih edilmez.

c) Korumucu aile birimine; korumucu aile hizmetinin etkin ve verimli olarak çocuğun yararına sürdürülebilmesi için hizmetin takibine yönelik süreçlerde ihtiyaç duyulan araç, gereç ve diğer konularda gerekli imkânlar öncelikle sağlanır.

ç) İl veya ilçe müdürlüklerinde gerçekleştirilen izleme görüşmelerinde çocukların korumucu veya öz ailelerini beklerken zaman geçirebilecekleri ya da kendileriyle de aynı anda görüşme yapılabilecek, kırtasiye, oyuncak gibi malzemelerin bulunduğu görüşme odaları oluşturulur.

(2) Korumucu aile ve çocuğun izlenmesi sürecinde;

a) Korumucu aile ve yanına yerleştirilen çocuk, görevli sosyal çalışma görevlisi tarafından ilk yıl en az her ay bir defa olmak üzere düzenli olarak izlenir, daha uygun hizmet modeline karar verilmesi amacıyla genel bir durum değerlendirmesi yapılır. Çocuğun korumucu aile yanında kalmasının uygun görülmesi durumunda ikinci yıldan itibaren izlemeler yılda en az dört defadan az olmamak üzere düzenli olarak yapılır.

b) Korumucu aile hizmet sürecinin özelliğine göre, yerleştirmeyi takip eden ilk haftalar ile geçici ve uzmanlaşmış korumucu aile yanında bulunan çocuklar için izlemeler daha sık yapılır.

c) İzlemelere gerektiğinde diğer sosyal çalışma görevlileri iştirak ederek kendi mesleki raporlarını düzenler ve vakadan sorumlu sosyal çalışma görevlileri koordinesinde uygulama planı takip edilir.

ç) Korumucu aile yanındaki çocuğun öz ailesi yanına döndürülmesi için korumucu aile ve çocukla mesleki çalışmaların sürdürülmesi sağlanır.

d) Çocukla kurulan iletişim, çocuğun ev ortamındaki kurallar bağlamında rolü ile yeri, çocuğa kazandırılan beceriler, davranışları, kendisine tanınan haklar ve aylık bakım ödemesinin ne kadarının çocuk için kullanıldığını belirlemeye yönelik gözlem ve görüşmeler yapılır, hizmet süreci bütün boyutları ile birlikte değerlendirilir.

e) İzleme çalışmalarında, gizlilik ilkesine uyularak korumucu ailenin ve çocuğun sosyal çevresinde ve çocuk için risk oluşturacak koşullar dikkate alınıp araştırma yapılır.

f) Çocuğun iletişim halinde olduğu diğer kurumlardaki durumu da takip edilir.

g) Korumucu aile yanındaki çocuğun bakım tedbiri kararı gereği, uygulama planı ve oluşan değişiklikler hakkında mahkemeye bilgi verilir.

(3) Çocuğun öz ailesinin izlenmesi sürecinde;

a) Ailenin yaşam koşulları ve ev ortamı, aile ilişkileri, aile üyelerinin sürekli bir işi ve gelirinin bulunup bulunmadığı, başka bir hizmetten yararlanan çocuklarının olup olmadığı, çocuklarını ziyaret etme ve izinli alma durumları, ziyaret ve izin sonrası çocukta gözlemlenen davranışlar ve psikolojik durumu, koruyucu aile ile il veya ilçe müdürlüğünün bilgisi dışında iletişim kurulmasıyla ilgili sorunlar, çocuğuna bakma istekliliği ve bunun ne kadar gerçekçi olduğu gibi konularda gözlem ve görüşmeler koruyucu aile hizmet modeline göre belirlenen aralıklarda yapılır, kapsamı Genel Müdürlükçe belirlenen ilgili forma işlenir.

b) Öz aileye, koruyucu aile hizmeti hakkında olumlu bakış ve uygun yaklaşım kazandırmak üzere gerekli mesleki çalışmalar kuruluşla koordinasyon sağlanarak yapılır.

c) Öz aile ile çocuğun birlikte yaşamalarını sağlayacak kısa ve uzun dönemde mesleki çalışmalar planlanır, şartların uygun bulunması durumunda çocuğun ailesi yanına dönüşü değerlendirilir.

(4) Çocuğun öz ailesi ve geçmiş yaşantısından diğer kişilerle görüşmelerinin izlenmesi sürecinde;

a) Çocuğun kan bağı bulunan ya da önceki çevresinden tanıdığı kişilerle görüşmeleri, vakadan sorumlu sosyal çalışma görevlisi koordinasyonunda planlanır.

b) Planlanan görüşmeler dışında il veya ilçe müdürlüğünün bilgisi olmaksızın görüşme yapılmaması konusunda çocuk, koruyucu aile ve öz aile ile mesleki çalışma yapılır.

c) Görüşmelerde çocuğun olumsuz etkilenmemesi için vakadan sorumlu sosyal çalışma görevlisinin, ihtiyaç halinde başka bir sosyal çalışma görevlisinin de hazır bulunması sağlanır.

ç) Çocuğun kuruluşta bulunan kardeşleri ile görüştürülmesine ilişkin kayıt ve gözlem formları aynı gün doldurularak çocuğun koruyucu aile dosyasına konulmak üzere il veya ilçe müdürlüğüne iki gün içinde gönderilir."

56. Koruyucu Aile Yönetmeliği'nin "Koruyucu aile statüsünün iptali" kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"(1) Aşağıdaki durumların tespiti halinde koruyucu aile statüsü iptal edilir.

a) Çocuğu ihmal ve istismar ettiğinin, kötü muameleye maruz bıraktığının belirlenmesi.

b) Sosyal ilişkileri açısından toplumun norm ve değerlerine aykırı düşen davranışlarının gözlenmesi.

c) Fizik ve ruh sağlığının, çocuğun bakımını etkileyecek derecede bozulmuş olduğunun Devlet ya da üniversite hastanelerince doktor raporu ile belirlenmesi.

ç) 8 inci maddenin dokuzuncu fıkrasının (d) bendine göre sahip olduğu şartı yitirmesi.

d) Mesleki danışmanlık hizmeti ve yönlendirmelere uygun davranmaması.

e) Geçici koruyucu ailenin çocuk yerleştirme önerilerini mazeretsiz olarak üç kereden fazla kabul etmemesi.

(2) Birinci fıkrada belirtilen durumların tespiti halinde; sorumlu sosyal çalışma görevlisinin hazırlayacağı rapor, geciktirilmeksizin Komisyona iletilir. Koruyucu aile statüsünün iptaline ilişkin talep hakkında komisyon tarafından en fazla onbeşgün içinde karar verilir.

(3) Komisyonca koruyucu aile statüsü iptal edilen koruyucu aile yanına bir daha çocuk yerleştirilemez.

(4) Koruyucu aile statüsünün iptaline ilişkin karar, Genel Müdürlük ile il ve ilçe müdürlüklerine en kısa sürede bildirilir."

57. 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun "Koruyucu ve destekleyici tedbirler" kenar başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirlerdir. Bunlardan;

...

c) Bakım tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimsenin herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi hâlinde, çocuğun resmi veya özel bakım yurdu ya da koruyucu aile hizmetlerinden yararlandırılması veya bu kurumlara yerleştirilmesine,

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

58. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Çocukların yerleştirilmesi" kenar başlıklı 347. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunur veya çocuk manen terk edilmiş halde kalırsa hakim, çocuğu ana ve babadan alarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirebilir.

Çocuğun aile içinde kalması ailenin huzurunu onlardan katlanmaları beklenemeyecek derecede bozuyorsa ve durumun gereklerine göre başka çare de kalmamışsa, ana ve baba veya çocuğun istemi üzerine hakim aynı önlemleri alabilir.

Ana ve baba ile çocuğun ödeme gücü yoksa bu önlemlerin gerektirdiği giderler Devlete karşılanır.

..."

59. 3/6/2011 tarihli ve 633 sayılı mülga Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (633 sayılı KHK) "Görevler" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" (1) Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının görevleri şunlardır:

...

c) Çocukların her türlü ihmal ve istismardan korunarak sağlıklı gelişimini temin etmek üzere; ulusal politika ve stratejilerin belirlenmesini koordine etmek, çocuklara yönelik sosyal hizmet ve yardım faaliyetlerini yürütmek, bu alanda ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile gönüllü kuruluşlar arasında işbirliği ve koordinasyonu sağlamak.

..."

60. 633 sayılı mülga KHK'nın "Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü" kenar başlıklı 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:

...

ç) Çocukların her türlü ihmal ve istismardan korunması ve sağlıklı gelişimi için gerekli önleyici ve telafi edici mekanizmaları oluşturmak ve uygulamaya koymak.

d) Geçici ya da sürekli olarak aile ortamından mahrum kalan veya yüksek yararı ailesinin yanında bulunmamayı gerektiren çocuklara, özel bakım ve koruma hizmeti sunmak. ...

ı) Evlat edindirme ve koruyucu aile hizmetlerini koordine etmek. ..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

61. 14/9/1990 tarihinde imzalanan ve 27/1/1995 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 20/11/1989 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3. maddesi şöyledir:

"(1) Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.

(2) Taraf Devletler, çocuğun ana-babasının, vasilerinin ya da kendisinden hukuken sorumlu olan diğer kişilerin hak ve ödevlerini de gözönünde tutarak, esenliği için gerekli bakımı ve korumayı sağlamayı üstlenirler ve bu amaçla tüm uygun yasal ve idari önlemleri alırlar.

(3) Taraf Devletler, çocukların bakımı veya korunmasından sorumlu kurumların, hizmet ve faaliyetlerin özellikle güvenlik, sağlık, personel sayısı ve uygunluğu ve yönetimin yeterliliği açısından, yetkili makamlarca konulan ölçülere uymalarını taahhüt ederler."

62. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 20. maddesi şöyledir:

"1. Geçici ve sürekli olarak aile çevresinden yoksun kalan veya kendi yararına olarak bu ortamda bırakılması kabul edilmeyen her çocuk, Devletten özel koruma ve yardım görme hakkına sahip olacaktır.

2. Taraf Devletler bu durumdaki bir çocuk için kendi ulusal yasalarına göre, uygun olan bakımı sağlayacaklardır.

3. Bu tür bakım, başkaca benzerleri yanında, bakıcı aile yanına verme, İslam Hukukunda Kefalet (Kafalah), evlat edinme ya da gerekiyorsa çocuk bakımı amacı güden uygun kuruluşlara yerleştirmeyi de içerir. Çözümler düşünülürken, çocuğun yetiştirilmesinde sürekliliğin korunmasına ve çocuğun etnik, dinsel kültürel ve dil kimliğine gerek saygı gösterilecektir."

63. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

64. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), aile hayatının var olup olmadığını değerlendirirken öncelikle yakın kişisel bağların varlığını incelemektedir. AİHM; çocuk ile koruyucu aile olan ebeveyn arasındaki bağların aile hayatını oluşturup oluşturmadığı hususunu, özellikle çocuğun doğal ebeveyniyle yakın kişisel ilişkileri olup olmadığına ve çocuğun bakımını üstlenen ailenin yanında ne süredir bulunduğuna bağlı olarak durumun şartlarına göre belirlemektedir (*X/İsviçre (k.k.)*, B. No: 8257/78, 10/7/1978).

65. AİHM, aciliyet gerektiren çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin davalarda yargılamanın süruncemede bırakılmasının aile hayatına saygı hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediğini tespit etmek için tek başına yeterli olabileceğini ifade etmektedir (*M. ve M./Hrvatistan*, B. No: 10161/13, 3/9/2015, § 182; *Eberhard ve M./Slovenya*, B. No: 8673/05, 9733/05, 1/12/2009, §§ 138-142).

66. AİHM *Kopf ve Liberda/Avusturya* (B. No: 1598/06, 17/1/2012) davasında, 1995 yılında doğan bir çocuğun 1997-2001 yılları arasında koruyucu aileliğini yapan ve evli bir çift olan başvuru sahiplerinin yaptığı bir başvuruyu incelemiştir. Söz konusu çocuğun biyolojik anne tarafından velayetinin alınmasından sonra başvuru sahipleri çocuğa erişme ve ziyaret hakkından yoksun bırakılmışlardır. Başvuru sahipleri, üç buçuk yıl süren yargılamanın ardından Avusturya mahkemeleri tarafından koruyucu anne babaya ziyaret hakkı verilmesinin artık çocuğun üstün yararı ile uyumlu olmadığı yönünde karar verilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. AİHM, Avusturya mahkemelerinin çocuğun ve koruyucu ailenin çatışan menfaatleri arasında adil bir denge kurduğunu, ancak başvuru sahiplerinin koruyucu ailesi oldukları çocuğu ziyaret etmelerine izin verilmesine yönelik talepleriyle ilgili olarak yeterince hızlı bir şekilde inceleme gerçekleştirmediğini belirterek aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (*Kopf ve Liberda/Avusturya*, §§ 46-49).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

67. Mahkemenin 27/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

68. Başvurucu;

i. Koruyucu ailesi olduğu çocuklar S.A. ve A.K. ile uzun süre boyunca birlikte yaşadıklarını, çocukların her türlü ihtiyaçlarını giderdiğini ve çocuklarıyla baba-evlat ilişkisi çerçevesinde yakın bağ kurduğunu belirtmiştir.

ii. Sahte ihbar mektuplarıyla haksız yere yargılandığını, koruyucu aile statüsünün kaldırılması yönünde tesis edilen işlemin İdare Mahkemesi tarafından iptal edilmesine rağmen kararın uygulanmadığını, aile ortamında kendisi ve eşiyle yaşamak istediğini belirten çocukların beyanlarının dikkate alınmadığını ve çocukların yurda yerleştirildiğini, bu durumun çocuğun üstün yararının korunması ilkesine aykırı olduğunu, ayrıca Kurumdan kaçtıktan sonra kaza geçirmesi sonucu A.K.nın engellilik oranının yüzde altmışa yükseldiğini ileri sürmüştür.

iii. Kurum bünyesinde yapılan usulsüzlükler hakkında şikâyetçi olması rağmen sorumluların denetlenmediğini ve işlem yapılmadığını, bunun üzerine ilgili kamu görevlileri ve müfettişler hakkında suç duyurularında bulunduğunu, ancak hukuka aykırı şekilde soruşturma izni verilmediğini ifade etmiştir.

iv. Tüm bu süreçte; ilgililerin şahsi çıkarları için resmî işlemlerin gerçekleştirilmediğini, keyfi uygulamalarla temel hak ve özgürlüklerinin zedelendiğini, çocuklarıyla görüşmesinin Çocuk Haklarına Dair Sözleşme hükümlerine aykırı şekilde yasaklandığını ve iptal kararının gereğinin hâlen yerine getirilmediğini belirterek aile hayatına saygı hakkının, adil yargılanma hakkının, masumiyet karinesinin, kişinin maddi ve manevî varlığını koruma hakkının ve bilgi edinme hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

69. İddiaların değerlendirilmesine dayanak alınacak Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, ... aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. ... aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

70. Anayasa'nın "Ailenin korunması ve çocuk hakları" kenar başlıklı 41. maddesi şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır."

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.”

71. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Özellikle çocuğun üstün yararının söz konusu olduğu durumlarda kamusal işlem ve eylemlerin bir bütün hâlinde değerlendirilmesi gerekir. Bu doğrultuda sürecin bütünü dikkate alındığında, başvurusunun tüm iddialarının koruyucu aile statüsünün kaldırılması yönünde verilen kararın hukuka uygun olup olmadığı konusunda başlatılan yargı sürecinin hâlen devam etmesinden kaynaklandığı görülmektedir. Adil yargılanma hakkının konusunu oluşturabilecek nitelikte olan davaların sürüncemede bırakıldığına ilişkin şikâyetlerin -aile hayatı yönünden meydana getirdiği ya da getirmesi muhtemel sonuçlar dikkate alınarak- aile hayatına saygı hakkı bağlamında ele alınması gerekebilir. Bu nedenle başvurunun aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

72. Anayasa'daki *aile* kavramının, 4721 sayılı Kanun'daki karşılığı ile sınırlı olmayacak şekilde özerk yorumlanması gerekir. Aile hayatına saygı hakkının söz konusu olabilmesi için öncelikle *aile* kavramı kapsamında değerlendirilebilecek kişisel ve yakın bağların varlığı gereklidir.

73. Söz konusu bağ, kan bağıyla kurulabileceği gibi hukuki ya da istisnai durumlarda fiilî yollarla da gerçekleşebilir. Bu bağlamda, anne-babalarıyla soybağı bulunan çocuklar ile evlat edinilen çocukların ebeveynle aile bağlarının bulunduğu tartışmasız olmakla birlikte kan veya evlatlık bağı olmamasına rağmen çocukların bakım ve gözetimini üstlenerek her türlü ihtiyacında yanında bulunan kişilerle de aralarında somut olayın koşulları çerçevesinde aile bağlarının oluştuğu kabul edilebilir. Çocuk ile koruyucu ailesi arasında bu tür bir bağın bulunup bulunmadığı ise mevcut koşullarda ayrı bir incelemeyi gerekli kılmaktadır.

74. Koruyucu Aile Yönetmeliği'ndeki hükümler ile Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının koruyucu aile resmî internet sitesinde yer alan bilgilere göre koruyucu aile; belirlenen esas ve usuller ile yetkili kurumlarca gerçekleştirilen denetimler çerçevesinde, çocuğun korunmasını gerektiren duruma göre belirlenen sürede kendi aile ortamlarında çocukların eğitim, bakım ve yetiştirilme sorumluluğunu ücretli ya da gönüllü olarak üstlenen ve hissettikleri toplumsal sorumluluğu gösterebilen kişilerdir. Koruyucu aile olan kişiler ile koruma altındaki çocuk arasındaki bağların, aile hayatı kapsamında kabul edilip edilmemesi her somut olayın özelliklerine göre değişkenlik gösterebilir. Başka bir anlatımla, koruyucu aile ile çocuk arasındaki ilişkide ancak belirli koşulların varlığı hâlinde aile hayatı anlamında bir bağın kurulduğu kabul edilebilir. Bu koşullar şu şekilde sıralanabilir:

i. Çocuğun öz anne ve/veya babasıyla bir bağın ya da devam eden bir kişisel ilişkinin bulunmaması veya devam eden bir bağ ya da kişisel ilişki varsa bunun yakın derecede olmaması gerekir.

ii. Çocuğun, koruyucu aile yanında aile hayatı anlamında bağ kurmaya uygun kabul edilebilecek bir süre boyunca kalmış olması gerekir.

iii. Koruyucu ailenin çocuk tarafından ebeveyn olarak benimsenmesi ve koruyucu ailenin de aynı şekilde çocuğu benimsemiş olması gerekir.

iv. Koruyucu aile ilişkisinin sürdürülmesinin çocuğun üstün yararına aykırı olmaması gerekir.

75. Somut olayda, küçük S.A.nın üç yaşında, diğer küçük A.K.nın ise beş yaşında koruyucu ailenin yanına yerleştirildikleri ve S.A.nın yaklaşık olarak beş yıl, A.K.nın ise dört yıl boyunca koruyucu ailenin himayesinde yaşadıkları anlaşılmaktadır. Diğer bir deyişle, S.A.nın üç yaşından sekiz yaşına, A.K.nın ise beş yaşından dokuz yaşına kadar koruyucu ailesi olan başvurucunun ve eşi İ.nin sağladığı aile ortamında hayatlarını devam ettirdikleri görülmektedir.

76. Koruma altına alınan ve öz anne/babalarıyla herhangi bir bağları ya kişisel ilişkileri bulunmadığı görülen çocuklar, çocukluk çağlarının önemli bir kısmını başvurucunun parçası olduğu koruyucu ailenin yanında geçirmişlerdir. Söz konusu süreçte çocukların koruyucu aileleyi ebeveyn olarak gördükleri ve başvurucuya baba şeklinde hitap ederek ona bağlandıkları açıktır. Bu durum çocukların koruyucu aileden alındığı dönemde sosyal hizmet uzmanı tarafından gerçekleştirilen görüşme sonunda hazırlanan rapor ile kolluk tarafından alınan ifadelerden anlaşılmaktadır. Gerek S.A. gerekse A.K. başvurucuyu sevdiğlerini, aile ortamında tüm ihtiyaçlarının giderildiğini, birbirlerini de kardeş olarak gördüklerini ve koruyucu ailelerinin gözetiminde yaşamak istediklerini beyan etmişlerdir. Başvurucunun da bunun aksine bir yaklaşımının ve açıklamasının olmadığı görülmektedir.

77. Dolayısıyla öz anne/babalarıyla herhangi bir bağları ya da ilişkileri bulunmayan çocukların, aile hayatı anlamında yakın bağ kurmaya uygun bir süre boyunca koruyucu ailenin yanında kaldıkları, başvurucunun çocuklar tarafından ebeveyn olarak, çocukların da başvuru tarafından benimsendiği ve koruyucu aile ilişkisinin sürdürülmesinin çocukların üstün yararlarına aykırı olduğunu kabul eden bir yargısal kararın da henüz bulunmadığı dikkate alındığında somut başvuruda aile hayatı anlamında bir bağın kurulduğu sonucuna ulaşılmıştır.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

78. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

79. Aile hayatına saygı hakkı, Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Madde gerekçesi de dikkate alındığında resmî makamların özel hayata ve aile hayatına müdahale edememesi ile kişinin ferdi ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi gereğine işaret edildiği görülmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile hayatına saygı hakkının

Anayasa'daki karşılığını oluşturmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 41. maddesinin -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- özellikle aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında dikkate alınması gerektiği açıktır (*Murat Atılğan*, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; *Marcus Frank Cerny*, [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36).

80. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3. maddesinde de belirtildiği üzere yasama organı veya idari ve yargısal makamlar tarafından çocukları ilgilendiren konularda alınacak kararlarda ya da yürütülecek faaliyetlerde dikkate alınması gereken temel düşünce çocuğun üstün yararının korunmasıdır.

81. Velayete ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin davalarda kamusal makamlarca alınacak tedbirlerin ya da verilecek kararların etkinliği ve yeterliliği, ilgili tedbirlerin ya da kararların mümkün olan en kısa sürede verilmesiyle yakından ilgilidir (*M.M.E. ve T.E.*, B. No: 2013/2910, 5/11/2015, § 125). Aynı durum, koruma altına alınan çocukların belirli bir ailenin koruması altında ve onların sağladığı aile ortamında hayatlarını sürdürüp sürdürmeyeceklerinin uyuşmazlık konusu olduğu hâllerde de geçerlidir. Özellikle uzun bir süre boyunca koruyucu ailenin himayesi altında ve aile ortamında yaşamış çocukların koruyucu ailesini benimsediği, onları ebeveyni olarak tanımladığı ve onlarla birlikte yaşama konusunda bir irade gösterdiği durumlarda, çocukların koruyucu aileden alınmasıyla sonuçlanabilecek şekilde tesis edilen işlemlerin ya da alınan kararların hukukiliğinin hızlı bir şekilde yargısal makamlarca incelenmesi gerekir.

82. Çocuğun daha önce yoksun olduğu ancak koruyucu aile vasıtasıyla kavuştuğu, üstelik uzun bir süre geçirerek alıştığı aile ortamından koparılması çocuğun üstün yararına aykırı olabileceği gibi somut olayın gerekliliklerine göre çocuğun yararına uygun da olabilir. Bu konuda yargısal makamların ivedilikle hareket etmeleri, diğer bir anlatımla uyuşmazlık hakkındaki hızlı bir yargılama yaparak davayı sürüncemede bırakmamaları ve uzman yardımına da başvurarak ilgili ve yeterli gerekçelerle bir karar vermeleri beklenir. Bu beklentinin gerçekleştirilmesi, aile hayatına saygı hakkı bağlamında devletin pozitif yükümlülüklerindendir. Bu konudaki yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda, benimsediği aileyle ilişkileri kopan çocuk açısından telafisi imkânsız zararların doğması ve aile hayatına saygı hakkı bağlamında ciddi sorunların gündeme gelmesi muhtemeldir.

83. Çocuğun geleceğini, maddi ve manevi bütünlüğünü yakından ilgilendiren hukuki bir uyuşmazlığın çözümlenmesi amacıyla açılan bir davanın sürüncemede bırakılması dahi tek başına devletin pozitif yükümlülüğünün ihlali anlamına gelebilir. Uyuşmazlığın hızlı bir şekilde çözümlenmesini gerekli kılan söz konusu yükümlülük, kararın sonucundan ziyade usulüne ilişkindir. Dolayısıyla burada kastedilen sonuç yükümlülüğü değil usule ilişkin bir yükümlülüktür. Bu noktada devletin atması gereken öncelikli adım, koruyucu aile statüsünün kaldırılması yönünde gerçekleştirilen işlemlerin veya alınan kararların hukuka uygun olup olmadığı konusunda ilgililerin lehine ya da aleyhine de olsa hızlı şekilde bir karar vermekten ibarettir.

84. Ayrıca devletin pozitif yükümlülükleri söz konusu olduğunda saygı kavramının çok kesin bir tanımının bulunmadığını, karşılaşılan durumlar ve izlenen uygulamalardaki farklılıklar dikkate alındığında bu kavramın gereklerinin olaydan olaya önemli ölçüde değiştiğini belirtmek gerekir.

85. Son olarak mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek, öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanıdır. Çocuğun üstün yararı, söz konusu dava

grubu açısından en önemli unsur olup olayın tüm tarafları ile doğrudan temas hâlinde bulunan derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu da tartışmasızdır. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetlemek ve özellikle mahkemelerin Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirlemekle yetinmektedir (*Marcus Frank Cerny*, § 62). Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi, koruyucu aile statüsünün kaldırılmasının hukuka uygun olup olmadığı hususunda derece mahkemelerinin yerini almamakta, kamusal makamların süreç içerisindeki tutumlarını aile hayatına saygı hakkı bağlamındaki usule ilişkin güvenceler açısından değerlendirmektedir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

86. Somut olayda başvuru ve o tarihte evli olduğu eşi İ., 2008 yılında üç yaşındaki S.A.yı, 2009 yılında beş yaşındaki A.K.yı koruyucu aile statüsünde yanlarına almışlar ve 2013 yılına kadar birlikte yaşamışlardır. Başvuru hakkında *çocuğun cinsel istismarı ve şiddet kullanarak, hayvanlarla, ölmüş insan bedeni ile ilgili müstehcen yayın üretme ve satma* suçlamaları kapsamında ceza soruşturması başlatılması üzerine, Kurum tarafından başvuru aile statüsünün kaldırılmasına karar verilmiştir. Bu karar doğrultusunda koruma altındaki çocuklar 16/2/2013 tarihinde Kuruma teslim edilmiş ve çocuk yurduna yerleştirilmişlerdir.

87. Başvuru, söz konusu suçlamalardan aklandığını belirterek koruyucu aile statüsünün kaldırılmasına ilişkin Kurum kararının iptal edilmesi talebiyle idari yargıda 15/4/2013 tarihinde dava açmıştır. İdare Mahkemesinin 10/1/2014 tarihli kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Davalı idarenin temyiz başvurusu üzerine inceleme yapan Danıştay Onuncu Dairesinin 23/5/2014 tarihli kararıyla yeni bir karar verilmeye kadar İdare Mahkemesi kararının yürütmesinin durdurulmasına hükmedilmiştir. Aynı Dairenin 17/10/2014 tarihli kararıyla da aile mahkemelerinin görevli olduğu, davanın görev yönünden reddedilmesi gerektiği belirtilerek İdare Mahkemesinin söz konusu kararının bozulmasına hükmedilmiştir. İdare Mahkemesi, 29/1/2015 tarihli kararıyla, önceki kararında ısrar etmiş ve dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca verilen 5/11/2015 tarihli kararlar, davanın görev yönünden reddedilmesi gerektiği belirtilerek İdare Mahkemesinin kararı bozulmuştur.

88. Bunun üzerine başvuru tarafından Balıkesir 1. Aile Mahkemesinde 10/9/2015 tarihinde koruyucu aileliğin iadesi davası açılmış ise de anılan Mahkemenin 18/2/2016 tarihli kararıyla uyuşmazlığın idari yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiştir.

89. Temyiz üzerine inceleme yapan Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 13/6/2016 tarihli kararıyla dava dosyası görevli Dairenin belirlenmesi amacıyla Hukuk İşbölümü İnceleme Kuruluna gönderilmiştir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 16/11/2017 tarihli kararıyla dosyanın mahalli mahkemesine iadesine hükmedilmiş ise de 25/4/2018 tarihli görevsizlik kararı nedeniyle dava dosyası Yargıtay 8. Hukuk Dairesine gönderilmiştir. Anılan Dairenin 18/12/2018 tarihli kararıyla da Balıkesir 1. Aile Mahkemesi tarafından verilen 18/2/2016 tarihli görevsizlik kararı onanmış ve kesinleşmiştir.

90. Söz konusu nihai kararlar, olumsuz görev uyuşmazlığının çözülmesi amacıyla dava dosyasının taraflardan birinin talebi üzerine Uyuşmazlık Mahkemesine

gönderilmesine hükmedildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla koruyucu aile statüsünün iade edilmesi talebiyle 2013 yılında açılan davanın esası hakkında adli ve idari yargı mercileri tarafından verilen görevsizlik kararları nedeniyle henüz bir karar verilememiştir.

91. Koruyucu aile statüsünün devam edip etmeyeceği konusu, çocuğun üstün yararının neyi gerekli kıldığı hususunda araştırma yaparak karar vermekle görevli yargısal makamların takdirindedir. Söz konusu yargısal makamın hangi merci olduğunu belirlemek ya da yargılama sonucunda derece mahkemelerince hangi yönde karar verilmesi gerektiğini açıklamak Anayasa Mahkemesinin görevlerinden değildir. Somut olayda Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetleyecek ve aile hayatına saygı hakkı bağlamında devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini inceleyecektir.

92. 2004 ve 2005 doğumlu çocukların, uzun kabul edilebilecek bir süre boyunca başvurunun bir parçası olduğu ve 2013 yılına kadar da hukuken geçerli bir statüye sahip olan koruyucu ailede yaşadıkları ve başvurucuyu baba olarak benimsedikleri anlaşılmaktadır. Ayrıca başvurunun da çocuklara karşı benzer bir yaklaşımda olduğu söylenebilir. Bu durumda, 18/2/2016 tarihli görüşme raporu ile ifade tutanaklarından da anlaşıldığı üzere koruyucu aileyle birlikte yaşama konusunda istek gösteren çocukların koruyucu aileden alınmasıyla sonuçlanan söz konusu Kurum kararının hukukiliğinin hızlı bir şekilde yargısal makamlarca incelenmesi konusunda devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirmesi beklenir.

93. Mevcut başvuru koşulları yönünden önemli olan husus, çocuğun geleceğini, maddi ve manevi bütünlüğünü doğrudan ilgilendiren hukuki bir uyumsuzluğun çözülmesi amacıyla açılan davanın sürüncemede bırakılmadan hızlı bir şekilde sonuçlandırılmasıdır. Bu türden bir yargılamanın sürüncemede bırakılması, telafisi imkânsız zararlara yol açabileceğinden tek başına devletin pozitif yükümlülüğünün ihlali anlamına gelebilir. Başvuru dosyasına sunulan bilgi ve belgeler ile UYAP aracılığıyla yapılan incelemelerden görüldüğü üzere koruyucu aile statüsünün kaldırılması yönünde Kurum tarafından verilen kararın hukuki olup olmadığı konusunda çıkan uyumsuzluk hakkında yaklaşık olarak altı yıl önce açılan davada mahkemelerce henüz bir karar verilmemiştir. Bu süreçte gerek idari yargı düzenindeki mahkemelerce gerekse adli yargı düzenindeki mahkemelerce görevli yargı kolu nihai olarak saptanamadığından başvurunun iddialarıyla ilgili işin esası konusunda bir inceleme dahi yapılamamıştır.

94. Dolayısıyla somut başvuruda hâlen devam eden ve altı yıl geçmesine rağmen henüz görevli yargı kolunun dahi kesin olarak belirlenemediği davanın sürüncemede kaldığı kabul edilmelidir. Bu durumda, koruyucu aile statüsünün kaldırılmasına ilişkin Kurum kararının hukuka uygun olmadığı iddiasıyla başlatılan yargılamanın sürüncemede bırakılması ve başvurunun çocuklarla yeniden bir araya gelme konusundaki hukuki belirsizliğin hızlı bir yargısal süreç yürütülerek giderilmemesi nedenleriyle başvurunun aile hayatına saygı hakkının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

95. Öte yandan çocuklarla görüşme ve kişisel ilişki kurma hakkının tanınması konusunda, 4721 sayılı Kanun'un 325. maddesi kapsamında çocuğun yararına uygun düştüğü ölçüde üçüncü kişiler lehine de bu hakkın tanınması hukuken mümkün olmasına rağmen başvuru tarafından bu yönde yargısal makamlara herhangi bir talepte bulunulduğunu gösteren herhangi bir bilgi ya da belgenin Anayasa Mahkemesine sunulmadığı dikkate alındığında bu yönüyle ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. maddesi Yönünden

96. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...”

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

97. Başvurucu, ihlalin tespitiyle birlikte İdare Mahkemesince verilen iptal kararının gereğinin yerine getirilmesini ve 100.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

98. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi hususunda genel ilkelere yer verilmiştir.

99. Koruyucu aile statüsünün kaldırılmasına ilişkin kararın iptal edilmesi/koruyucu aileliğin iadesi talebiyle başvurunun açtığı davanın sürüncemede bırakılması nedeniyle aile hayatına saygı hakkı yönünden devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

100. Yargılamanın sürüncemede bırakılması nedeniyle ulaşılan ihlal kararları üzerine yargı mercilerince atılması gereken adım, hızlı ve adil yargılanma hakkının gereklerine uygun şekilde yargılamanın tamamlanmasıdır. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi, kararın bir örneğinin yargılamanın hızlandırılması amacıyla ilgili yargı merciine gönderilmesine karar verebilir. Ancak somut olaydaki gibi halihazırda bir yargı mercii önünde derdest olmayan davalar yönünden pratikte bu mümkün olmayacağından, ihlal kararının bir örneğinin yargılamanın hızlandırılması amacıyla derece mahkemelerine gönderilmesinin bir anlamı bulunmamaktadır.

101. Öte yandan somut olay bağlamında ihlalin tespit edilmesinin başvurunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı değerlendirilmektedir. Dolayısıyla ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılabilmesi için aile hayatına saygı hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren net 7.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

102. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 7.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 226,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için YASAL FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU