D.9/2020 Yargıtay/Aile /Hukuk No: 10/2017

 (Lefkoşa Dava No: 96/2015)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Mahkeme Heyeti: Gülden Çiftçioğlu, Bertan Özerdağ, Peri Hakkı

İstinaf Eden: Hüsnü Duba, Hacı Ali Villaları, Beşevler Sokak,

 No.27 Yenikent Gönyeli c/o İş Adresi, Asbank

 Ltd. Genel Müdürlüğü, Cumhuriyet Sokak,

 Sarayönü, Lefkoşa

 (Davalı)

 ile

Aleyhine istinaf edilen: Besime Erkmen Duba n/d Besime Erkmen,

 Namık Kemal Sokak, No.19 Yenikent

 Gönyeli, Lefkoşa.

 (Davacı)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Hasan Balman adına Avukat Nil Dimililer

Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Mine Atlı.

Lefkoşa Aile Mahkemesi Kıdemli Yargıcı Şerife Katip Kır’ın 96/2015 sayılı davada, 29.9.2017 tarihinde verdiği karara karşı Davalı tarafından yapılan istinaftır.

 **K A R A R**

**Gülden Çiftçioğlu:**Huzurumuzdaki istinafta iki karar mevcuttur. Kararlar sırasıyla okunacaktır.

**Gülden Çiftçioğlu**: Aleyhine İstinaf Edilen/ Davacının, İstinaf Eden / Davalı aleyhine Lefkoşa Aile Mahkemesinde dosyaladığı boşanma, velayet, nafaka ve mal paylaşımı davası 30.6.2016 tarihinde sonuçlanmış olup, verilen hüküm ile tarafların müşterek çocukları 18.1.2014 doğum tarihli Küçük Hasan Duba’nın velayeti Davacı anneye verilmişti.

Müstedi anne akabinde 14.12.2016 tarihinde konu davaya ilişik bir ihbarlı istida dosyalayarak, Müstedialeyh babanın imzası olmaksızın Küçük Hasan Duba’ya pasaport çıkartılabilmesi için bir mahkeme emri; Müstedinin Küçük Hasan Duba’yı Müstedialeyhten yazılı izin almaksızın yurt dışına çıkarabilmesi yönünde bir mahkeme emri; Müstedinin Küçük Hasan Duba’yı Müstedialeyhten yazılı izin almaksızın Lefkoşa’nın sınır kapılarını kullanarak Kıbrıs’ın Güneyine geçirebilmesi için bir mahkeme emri;İstidaya ekli yemin varakasında belirtilen tarihlerde [ 22 Aralık 2016- 7 Ocak 2016 tarihleri arasında ( her iki tarih dahil)] Müstedinin Küçük Hasan Duba’yı Müstedialeyhten yazılı izin almaksızın Lefkoşa’nın sınır kapılarını kullanarak Kıbrıs’ın Güneyine geçirebilmesi için bir mahkeme emri talep etti.

Müstedi istidasını Hukuk Muhakemeleri Usül Tüzüğü Emir 48 Nizam 2,34/2015 sayılı yasa ile değiştirilmiş şekli ile 1/1998 sayılı Aile (Evlenme ve Boşanma) Yasası’nın 32,39 ve özellikle 41(3).maddesine dayandırmış olup istidasını yemin varakası ile desteklemiştir.

Müstedialeyh ise Müstedinin dosyaladığı istidaya itirazname dosyaladı.

 İstidanın dinlenmesi esnasında Müstedi şahadet verdiği gibi lehine 4 tanık çağırmıştır. Müstedialeyh de istidanın dinlenmesi esnasında şahadet verip lehine 1 tanık çağırmıştır.

 İstidanın dinlenmesini müteakiben Alt Mahkeme 29.9.2017 tarihinde verdiği kararında, yapmış olduğu bulgular ışığında KKTC vatandaşı muteber bir kefilin Müstedi lehine Aile Mukayyitliği nezdinde 50,000.-TL meblağlı kefalet senedi imzalaması koşuluyla, Müstedi ile Müstedialeyhin oğulları olan Küçük Hasan Duba adına Müstedinin, Müstedialeyh imzası olmaksızın pasaport çıkartabilmesi ve/veya Müstedialeyhin yazılı izni olmaksızın Küçük Hasan Duba’yı yurt dışına veya Lefkoşa’nın sınır kapılarını kullanarak Kıbrıs’ın Güneyine geçirebilmesi yönünde emir vermiştir.

 Huzurumuzdaki istinaf Alt Mahkemenin yukarıda sözü edilen 29.9.2017 tarihli kararına karşı Müstedialeyh tarafından yapılmıştır.

Müstedialeyhin istinaf sebepleri aşağıdaki tek başlık altında toplanabilir:

“**Alt Mahkeme, huzurundaki şahadet bağlamında, Müstedi Tanığı No 2 Serkan Mesutoğlu’nun ve Müstedialeyhin şahadetini yanlış değerlendirerek, Müstedinin Küçük Hasan Duba’ya pasaport çıkartması veya yurt dışına veya Lefkoşa’nın sınır kapılarını kullanarak Kıbrıs’ın Güneyine geçirebilmesi için Müstedialeyhten izin talep ettiği, Müstedialeyhin ise onay vermeyi kötü niyetle reddettiği hususunda bulguya varmakla ve bu yönde emir vermekle hata etmiştir.”**

 İstinaf Eden Müstedialeyh Avukatı istinaftaki hitabında özetle, Müstedinin ne yemin varakasında ne de şahadetinde, Müstedialeyh babadan izin talebinde bulunduğunu iddia etmediğini, babadan izin alma talebinde bulunulmadan, babanın yasal haklarının elinden alınmaya çalışıldığını, 34/2015 sayılı yasa ile değiştirilmiş şekli ile 1/1998 sayılı Aile (Evlenme ve Boşanma) Yasası’nın 41. maddesinde murat edilenin bu olmadığını, istidanın bu bağlamda prematüre olduğunu, Müstedi Tanığı No.2 Serkan Mesutoğlu’nun şahadetine göre, Müstedinin yeğeni Serkan Beyin, Müstedialeyhe açtığı telefonla “çocuğa pasaport çıkarılması için müşterek hareket edilmesi gerekiyormuş gelip imza at” dediğini, herhangi bir izahat yapmadığını, Müstedialeyhin, çocuğa neden pasaport çıkarılma ihtiyacı duyulduğunu” bir yere mi gidiliyor? diye sorduğunda Tanık No.2 tarafından kendisine “benim bu konuda bilgim yok” dendiğini, herhangi bir izahat yapılmadığını, istidaya ekli yemin varakasının hiçbir yerinde çocuğu yurt dışına çıkarmak veya güneye geçirmek için babadan izin talep edildiğinin söylenmediğini, bu bağlamda, istidanın ön koşulunun gerçekleşmediğini, istidanın mevsimsiz olduğunu, dolayısıyla Alt Mahkemenin yurt dışına çıkarılabilmesi için izin talebinde bulunulduğu ve bunun reddedildiği hususundaki bulgusunun hatalı olduğunu ileri sürmüştür.

Müstedialeyh Avukatı, ilaveten hitabında, Müstedinin Müstedialeyhten Küçüğü yurt dışına götürebilmek amacı ile izin talebinde bulunduğu, Müstedialeyhin ise makul olmayan şekilde ve kötü niyetle bu izin talebine onay vermediği hususunda Alt Mahkeme huzurunda şahadet mevcut olmadığı ve Müstedialeyhin bu husustaki kötü niyeti ispat edilmediği halde, Alt Mahkemenin bu hususlarda bulgu yaparak, talep edilen şekilde emir vermekle hata ettiğini ileri sürmüştür.

Müstedi Avukatı ise istinaftaki hitabında, özetle, Müstedinin talebinin 34/2015 sayılı yasa ile değiştirilmiş şekli ile 1/1998 sayılı Aile Yasası’nın, 5/1996 sayılı “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesinin (CEDAW) onaylanmasının uygun bulunmasına ilişkin Yasası” ile uyumlu olarak değerlendirilmesi gerektiğini, bunun yanı sıra, Alt Mahkemenin bulgularının hatalı olmadığını iddia etmiştir.

Müstedi avukatının istinafın hitabında değindiği “Kadınlara karşı her türlü ayrımcılığın önlenmesi sözleşmesi” **(CEDAW)** irdelendiğinde, bu sözleşmenin taraf devletlere, sair taahhütler yanında, kadınlara karşı her türlü ayırımı yasaklayan ve gerekli yerlerde müeyyideler de içeren yasal ve diğer uygun önlemleri kabul etme hususunda taahhüt yüklediği, bu çerçevede uluslararası sözleşmenin, iç hukuk düzenlemesi olmaksızın gerçek kişiler lehine doğrudan hak ve yükümlülükler doğuran doğrudan uygulanabilir/doğrudan etkili bir uluslar arası bir sözleşme olmadığı görülmektedir.

 Böyle bir hukuki durumda, Müstedinin CEDAW Uluslararası Sözleşmesine veya ona bağlı olarak 5/1996 sayılı Yasa’ya dayanması ve 34/2015 sayılı yasa ile değiştirilmiş şekli ile 1/1998 sayılı Aile (Evlenme ve Boşanma) Yasası’nın CEDAW uluslararası sözleşmesi ışığında değerlendirilmesini talep etmesi hukuken olası değildir.

Dolayısıyla, Aleyhine İstinaf Edilen /Müstedi Avukatının istinaftaki iddialarına itibar edilmemesi gerekir ve edilmez.

İstinaf Eden/Müstedialeyh Avukatının 1/1998 sayılı Yasa tahtında, Alt Mahkeme kararının hatalı olduğu hususundaki iddialarının değerlendirilmesine gelince;

 Alt Mahkeme huzurundaki duruşma tutanakları irdelendiğinde, Müstedialeyhin küçüğe pasaport çıkarılmasına herhangi bir itirazı olmadığını beyan ettiği görülmektedir **(Mavi 130).**

Müstedialeyhin bu kabul beyanı ışığında, Alt Mahkeme emrinin küçüğe pasaport çıkarılması hususundaki kısmının, başka hiçbir incelemeye gerek duyulmadan hatalı olmadığı sonucuna varılması gerekir.

Alt Mahkemenin Müstedinin Küçük Hasan Duba’nın yurt dışına çıkarılabilmesi veya Lefkoşa’nın sınır kapılarını kullanarak Kıbrıs’ın Güneyine geçirebilmesi için Müstedialeyhten izin talebi olduğu, Müstedialeyhin ise onay vermeyi kötü niyetle reddettiği hususunda bulguya varmakla ve belirtilen şekilde emir vermekle hata edip etmediğine gelince;

İstidanın dosyalandığı tarihte yürürlükte olan 34/3015 sayılı Yasa ile değiştirilmiş şekli ile 1/1998 sayılı Aile (Evlenme ve Boşanma) Yasası’nın 41.maddesi **“Tarafların Çocuklarının Yurt Dışına Çıkışları**” yan başlığı altında şöyledir:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| “Tarafların Çocuklarının Yurt Dışına Çıkışları | 41. | (1) | Başka herhangi bir yasada aksine kural bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, evlilik birliğinin devamı süresince eşler veya boşanma durumunda boşanan taraflardan velayeti alan taraf, çocukları yurt dışına çıkarırken diğer tarafın yazılı onayını almak zorundadır. |
|  |  | (2) | Çocukların yurt dışına çıkabilmesi için diğer tarafın yazılı onay vermemesi veya ülkede bulunmaması durumunda diğer taraf veya boşanma durumunda velayeti alan taraf gerekli izin için Mahkemeye başvurabilir. |
|  |  | (3) | Mahkeme, çocukların yurt dışına çıkabilmelerine karar vermesi halinde, çocukları yurt dışına çıkarmak isteyen tarafın gecikme dolayısıyla uğradığı zararın ve Mahkeme masraflarının diğer tarafça ödenmesini de emredebilir. Ayrıca Mahkeme, diğer tarafın, çocukların yurt dışına çıkabilmelerini kötü niyetle engellediğine kanaat getirirse, çocukların müteakip yurt dışı çıkışlarında diğer tarafın iznine tabi olması koşulunu kaldırabilir. |
|  |  | (4) | Mahkemeye bu yönde yapılacak başvurular en geç yedi iş günü içerisinde sonuçlandırılır.” |
|  |  |
|  |  |

Yasa’nın yukarıdaki 41. maddesinin (1).fıkrasından açıkça görüleceği üzere, evlilik birliğinin devamı süresince eşler veya boşanma durumunda boşanan taraflardan velayeti alan taraf, çocukları yurt dışına çıkarırken diğer tarafın yazılı onayını almak zorundadır.

Yasa’nın 41. maddesinin (2).fıkrası çocukların yurt dışına çıkabilmesi için diğer tarafın yazılı onay vermemesi veya ülkede bulunmaması durumunda diğer tarafa veya boşanma durumunda velayeti alan tarafa gerekli izin için Mahkemeye başvurma hakkı vermektedir.

Diğer yandan, maddenin (3). fıkrası uyarınca, mahkeme, diğer tarafın, çocukların yurt dışına çıkabilmelerini, kötü niyetle engellediğine kanaat getirirse, çocukların müteakip yurt dışı çıkışlarında diğer tarafın iznine tabi olması koşulunu kaldırabilir.

Karşı tarafın yazılı onayının alınması yasal zorunluluk olmasına karşın, karşı taraf bu hakkını iyi niyetle kullanmalıdır. Bu bağlamda, karşı taraf onay hakkını makul ölçüler içerisinde kullanmalı veya kötü niyetle hareket edip engel çıkarmamalıdır. Karşı tarafın çocukların yurt dışına çıkışını kötü niyetle engellediği ispat edilir ve mahkeme de bu yönde kanaat getirirse, çocukların müteakip yurt dışı çıkışlarında karşı tarafın iznine tabi olması koşulunu kaldırabilir **(Bkz: Yargıtay/Aile 6/2000 D.3/2001)**.

Nitekim **Yargıtay/Aile 6/2000 D.3/2001’de** d**i**ğer tarafın “onay hakkını” kullanırken ölçütün ne olacağı 1/1998 sayılı Yasa’nın 33(3). maddesine atfen **(34/2015 sayılı değişiklikten sonra yeni madde 41(3)** şu şekilde ifade edilmiştir:

“**Karşı tarafın yazılı onayının alınması yasal bir zorunluluk olmasına karşın, karşı taraf bu “onay hakkını” makul ölçüler içerisinde kullanmalı veya kötü niyetle hareket edip engel çıkarmamalıdır.1/98 sayılı yasanın 33. maddesinin 3. fıkrası bu gibi hallerde yani, “onay hakkı” olan karşı tarafın çocukların yurt dışına çıkabilmelerini kötü niyetle engellediği ve karşı tarafın kötü niyetini müracaat eden tarafından mahkeme huzurunda ispat etmesi halinde, karşı tarafın çocukların yurt dışına çıkış konusundaki onay hakkını elinden alabilir. Böyle durumda ise çocukların bir sonraki yurt dışına çıkış talepleri karşı tarafın iznine tabi olmaz.**

**Bu nedenle onay hakkını elinde bulunduranlar bu haklarını titizlikle ve iyi niyetle kullanmalıdırlar.”**

Alt Mahkeme huzurundaki meselede, istida tarihinde taraflar boşanmış olup, Küçük Hasan Duba’nın velayeti Müstedi annede idi.

 Müstedi anne,talep ettiği emrin verilmesi için gerekli koşulların mevcut olduğunu ispat edebilmiş midir?

Alt Mahkeme, kararının ilgili bölümünde şöyle demiştir:

**“Müstedinin 2. tanığı olan ve şahadetine inanmış olduğum Serkan Mesutoğlu’nun şahadetinin değerlendirilmesinden sonra, küçüğe pasaport çıkarılması ve yurt dışına çıkarılabilmesi hususunda Müstedinin Serkan Mesutoğlu aracılığıyla Müstedialeyhten talepte bulunduğu ve bu talebin reddedildiği yani Müstedialeyhin Müstediye küçükle ilgili pasaport çıkarılması ve küçüğün yurt dışına gidebilmesi için yazılı onay vermediği hususlarında bulgu yaparım. Müstedialeyh kendisi de şahadetinde küçük Hasan’a pasaport çıkarmak ve yurt dışıyla ilgili Müstedinin yiğeni Serkan’ın aracı girip kendisini arayıp imza atmasını istediğini şahadetinde ifade etmiştir.**

**Müstedi ve Müstedialeyhin boşanmalarının üzerinden yaklaşık 1.5 yıl geçmiş olmasına rağmen iletişimlerinin çocuk açısından bile bozuk olduğu bir gerçektir. Bu hususu duruşma aşamasında da gözlemlemiş bulunmaktayım.**

**Yukarıda Müstedi ile ilgili yapmış olduğum tüm bulgular ışığında kanaatimce, Müstedialeyh “onay hakkını” makul ölçüler içinde kullanmamış veya kötü niyetle hareket edip engel çıkarmıştır. İşbu hususta bulgu yaparım.**

**Netice olarak; yapmış olduğum bulgular ışığında “KKTC vatandaşı muteber bir kefilin Davacı/Müstedi lehine Aile Mukayyitliği nezdinde 50,000.-TL meblağlı kefalet senedi imzalaması koşuluyla” Davacı/Müstedi ile Davalı/Müstedialeyhin oğulları olan Küçük Hasan Duba adına, Davacı/Müstedinin,**

**Davalı/Müstedialeyhin imzası olmaksızın pasaport çıkartabilmesi ve/veya Davalı/ Müstedialeyhin yazılı izni olmaksızın Küçük Hasan Duba’yı yurt dışına veya Lefkoşa’nın sınır kapılarını kullanarak Kıbrıs’ın Güneyine geçirebilmesi yönünde emir verilir (Mavi 189-190).”**

Alt Mahkeme huzurundaki şahadet dikkate alındığında, Müstedi annenin veya avukatının herhangi bir şekilde Müstedialeyhten Küçük Hasan Duba’yı belirtilen tarihler arasında Lefkoşa’nın Rum kesimine geçirmek için veya Rum kesimi dışında yurt dışına çıkarmak için Müstedialeyhten hiçbir şekilde yazılı veya sözlü izin talep etmediği görülmektedir.

Müstedinin yakın akrabası olan Müstedi Tanığı No.2 Serkan Mesutoğlu vasıtası ile Müstedialeyhten yaptığı izin talebi açısından Müstedi Tanığı No.2 Serkan Mesutoğlu’nun şahadet ve istintakı da incelendiğinde, Tanığın, Müstedialeyhten Küçük Hasan Duba için sadece pasaport çıkarılması için talepte bulunduğu, herhangi bir şekilde küçüğün yurt dışına çıkarılması veya belirtilen tarihlerde Lefkoşa’nın Rum kesimine geçirilmesi için izin talebinde bulunulmadığı görülmektedir.

 Nitekim, Müstedialeyhin şahadet ve istintakı da, Tanık No.2 Serkan Mesutoğlu’nun kendisinden sadece Küçük Hasan Duba’ya pasaport çıkarılması talebinde bulunduğu, herhangi bir şekilde Küçüğün yurt dışına çıkarılması veya belirtilen tarihlerde Lefkoşa’nın Rum kesimine geçirilmesi için izin talebinde bulunulmadığı yönündedir.

Böyle bir durumda, Alt Mahkeme, Müstedi Tanığı No.2 Serkan Mesutoğlu’nun ve Müstedialeyhin bu husustaki şahadetini yanlış değerlendirerek, 34/2015 sayılı yasa ile değiştirilmiş şekli ile 1/1998 sayılı Aile Yasasının 41(1).maddesi tahtında “tarafların çocuklarının yurt dışına çıkışları” ile ilgili

emrin verilebilmesi için gerekli koşulların mevcut olduğunu Müstedinin ispat ettiği kanaatine vararak, bu bağlamda Müstedinin, Müstedi Tanığı No.2 Serkan Mesutoğlu aracılığıyla küçüğe pasaport çıkarılması yanında yurt dışına çıkarılması için Müstedialeyhten talepte bulunduğu, Küçüğün yurt dışına çıkarılması talebinin reddedildiği, Müstedialeyhin Küçüğün yurt dışına gidebilmesine yazılı onay vermediği, Müstedialeyhin onay hakkını makul ölçüler içinde kullanmadığı veya kötü niyetli hareket edip engel çıkardığı hususunda bulgu yapmakla ve yapmış olduğu bulgular ışığında KKTC vatandaşı muteber bir kefilin Davacı/Müstedi lehine Aile Mukayyitliği nezdinde 50,000.-TL meblağlı kefalet senedi imzalaması koşuluyla, Davacı/Müstedi ile Davalı/Müstedialeyhin oğulları olan Küçük Hasan Duba adına, Davacı/Müstedinin, Davalı/Müstedialeyhin yazılı izni olmaksızın Küçük Hasan Duba’yı yurt dışına çıkarması veya Lefkoşa’nın sınır kapılarını kullanarak Kıbrıs’ın Güneyine geçirebilmesi yönünde emir vermekle hata etmiştir.

Belirtilenler ışığında İstinaf Eden/Davalı/Müstedialeyh istinafında kısmen başarılı olmuştur.

Alt Mahkemenin kararının, KKTC vatandaşı muteber bir kefilin Davacı/Müstedi lehine Aile Mukayyitliği nezdinde 50,000.-TL meblağlı kefalet senedi imzalaması koşuluyla, Davacı/Müstedinin, Davalı/Müstedialeyhin yazılı izni olmaksızın Küçük Hasan Duba’yı yurt dışına çıkarması veya Lefkoşa’nın sınır kapılarını kullanarak Kıbrıs’ın Güneyine geçirebilmesi hususundaki kısmının iptali gereklidir.

Netice itibarı ile; İstinaf Eden/Davalı/Müstedialeyh istinafında kısmen başarılı olduğundan, Alt Mahkemenin kararının, “KKTC vatandaşı muteber bir kefilin Davacı/Müstedi lehine Aile Mukayyitliği nezdinde 50,000 TL meblağlı kefalet

senedi imzalaması koşuluyla, Davacı/Müstedinin, Davalı/Müstedialeyhin yazılı izni olmaksızın Küçük Hasan Duba’yı yurt dışına çıkarması veya Lefkoşa’nın sınır kapılarını kullanarak Kıbrıs’ın Güneyine geçirebilmesi” hususundaki kısmının iptal edilmesi gereklidir.

Meselenin kendine has özellikleri nedeniyle masraf emri verilmemesi uygun görülmektedir.

**Bertan Özerdağ**: Meslektaşım Sayın Yargıç Gülden Çiftçioğlu'nun kararında, Alt Mahkemenin Küçük Hasan Duba'ya pasaport çıkartılmasına yönelik verdiği emrin hatalı olmadığı hususunda varmış olduğu sonuçla hemfikirim. Bu nedenle, kararımda istinafın Küçük Hasan Duba'ya pasaport çıkartılmasına emir verilmesinin hatalı olduğu hususundaki kısmı incelemem.

İstinafın bir diğer konusu; Alt Mahkemenin, Müstedi tarafından Küçük Hasan Duba'nın yurtdışına çıkarılabilmesi hususunda yapılan başvuruyu uygun bularak Müstedinin Müstedialeyhin yazılı izni olmaksızın Küçük Hasan Duba'yı yurtdışına veya Lefkoşa'nın sınır kapılarını kullanarak Kıbrıs'ın Güneyine geçirebilmesi yönünde emir vermesidir.

Müstedialeyh bu emirden dosyaladığı istinafta Alt Mahkemenin, Müstedi istidayı dosyalamadan önce kendisinden izin vermesi konusunda talepte bulunmamasına rağmen Müstedi lehine emir vermekle ve her halükârda yazılı izni olmaksızın sürekli yurtdışına çıkarılmasına izin vermekle hata ettiğini ileri sürdü.

Boşanma halinde velayet kendisine verilen eş, Yasa'da belirtilen kurallar saklı kalmak koşulu ile çocuklar ile ilgili her türlü kararı diğer eşin rızası aranmaksızın verebilir. Ancak, bu konuda çocuk hakkında verilecek tüm kararlarda bakılması gereken en önemli kriter çocuğun üstün menfaatidir. 1/1998 sayılı Aile (Evlenme ve Boşanma) Yasası boşanmış ailelerde çocukların yurtdışına çıkışlarını diğer tarafın rızasına tabi tutmuştur. 1/1998 sayılı Yasa'nın "Tarafların Çocuklarının Yurt Dışına Çıkışları" yan başlıklı 41.maddesindeki düzenleme aynen şöyledir:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| "Tarafların Çocuklarının Yurt Dışına Çıkışları | 41. | (1) | Başka herhangi bir yasada aksine kural bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, evlilik birliğinin devamı süresince eşler veya boşanma durumunda boşanan taraflardan velayeti alan taraf, çocukları yurt dışına çıkarırken diğer tarafın yazılı onayını almak zorundadır. |
|  |  | (2) | Çocukların yurt dışına çıkabilmesi için diğer tarafın yazılı onay vermemesi veya ülkede bulunmaması durumunda diğer taraf veya boşanma durumunda velayeti alan taraf gerekli izin için Mahkemeye başvurabilir. |
|  |  | (3) | Mahkeme, çocukların yurt dışına çıkabilmelerine karar vermesi halinde, çocukları yurt dışına çıkarmak isteyen tarafın gecikme dolayısıyla uğradığı zararın ve Mahkeme masraflarının diğer tarafça ödenmesini de emredebilir. Ayrıca Mahkeme, diğer tarafın, çocukların yurt dışına çıkabilmelerini kötü niyetle engellediğine kanaat getirirse, çocukların müteakip yurt dışı çıkışlarında diğer tarafın iznine tabi olması koşulunu kaldırabilir. |
|  |  | (4) | Mahkemeye, bu yönde yapılacak başvurular en geç yedi iş günü içerisinde sonuçlandırılır." |

Yargıtay/Aile 6/2000 D. 3/2001 sayılı kararda diğer tarafın yazılı onay hakkının nasıl kullanılması gerektiği konusunda şu görüşler ifade edilmiştir:

**"Karşı tarafın yazılı onayının alınması yasal zorunluluk olmasına karşın, karşı taraf bu**

**"onay hakkını" makul ölçüler içerisinde kullanmalı**

**veya kötü niyetle hareket edip engel çıkarmamalıdır.**

**1/1998 sayılı Yasanın 33. maddesinin 3. fıkrası bu**

**Gibi hallerde yani, "onay hakkı" olan karşı tarafın çocukların yurt dışına çıkabilmelerini kötü niyetle engellediği ve karşı tarafın kötü niyetini müracaat eden tarafından Mahkeme huzurunda ispat edilmesi halinde, karşı tarafın çocukların yurt dışına çıkış konusundaki onay hakkını elinden alabilir. Böyle durumda ise çocukların bir sonraki yurt dışına çıkış talepleri karşı tarafın iznine tabi olmaz.**

**Bu nedenle onay hakkını elinde bulunduranlar bu haklarını titizlikle ve iyi niyetle**

 **kullanmalıdırlar."**

Bu düzenlemeye göre, velayeti alan taraf çocuğu yurtdışına çıkarmadan önce diğer tarafın yazılı onayını almak zorundadır. Diğer tarafın çocuğun yurtdışına çıkışına yazılı onay vermemesi halinde velayet kendinde olan taraf gerekli izin için mahkemeye başvurabilir. Mahkeme, velayeti almayan tarafın çocuğun yurtdışına çıkışını kötü niyetli olarak engellediğine kanaat getirirse, çocuğun müteakip yurtdışına çıkışlarında iznine tabi olması koşulunu kaldırabilir.

Özetlediğim düzenlemeden görüleceği üzere, boşanma halinde velayet kendisinde olan eşin, müşterek çocuğu yurtdışına çıkarabilmesi diğer tarafın yazılı onayına tabi tutularak çocukların üstün menfaatlerinin korunması amaçlanmıştır. Ayni zamanda, velayet kendisine verilen eşin çocuğu izinsiz olarak yurtdışına çıkarmaktan men edilmesi ile velayeti almayan diğer tarafın çocukla şahsi münasebet tesis etmesinin velayeti alan tarafça engellenmesi amacıyla diğer eşten kaçırılması veya uzaklaştırılması veya başka amaçlarla çocukla diğer tarafın şahsi münasebet kuramaması gibi durumların önlenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Daha önceki kararlarımızda belirttiğimiz üzere çocukla velayeti kendisinde olmayan eş arasında şahsi münasebetin tesis edilmesi çocuğun üstün menfaati için gereklidir ve bundan feragat edilemez. Bu nedenle, velayetin belirlenmesinde olduğu gibi çocuğun yurtdışına çıkışı hususundaki izin taleplerinde temel olarak çocuğun üstün menfaatinin gözönüne alınması elzem bir husustur.

Aynı zamanda bir ada olan ülkemizde yaşayan kişilerin eğitim, sağlık, tatil gibi ihtiyaçlar nedeniyle yurtdışına gitmesi sıklıkla görülen bir durumdur. Son on yıllık dönemde Güney Kıbrıs ile açılan kara geçiş kapıları vasıtasıyla kişilerin alışveriş, seyahat ve sağlık amaçlı günübirlik yurtdışına gitmek amacıyla dahi sınır kapılarından geçiş yapmakta oldukları bilinmektedir. Bu geçişlerin kolaylaşması uygulamada gündeme gelirken diğer taraftan boşanmış ailelerdeki çocukların Güneye geçişleri uygulamada, yasa uyarınca, izne tabi olduğu cihetle zorluklar yaşanmaktadır. Mahkeme yurtdışına çıkış izni taleplerinde çocuğun üstün menfaatini ön planda tutmalı, izin vermeyi kabul etmeyen

tarafın nedenlerini değerlendirmeli, onay hakkının makul ölçülerde kullanılıp kullanılmadığını belirlemeli ve ona göre karar vermelidir. Mahkeme izin taleplerinin eş tarafından kötü niyetli olarak engellendiğine kanaat getirmesi halinde ise müteakip yurt dışı çıkışlarında diğer tarafın iznine tabi olması koşulunu kaldırmalıdır.

İstinafa konu meselede Alt Mahkeme meseleyi incelemiş ve mavi 189'da şu bulgulara varmıştır:

**"Müstedinin 2. tanığı olan ve şahadetine inanmış olduğum Serkan Mesutoğlu'nun şahadetinin değerlendirilmesinden sonra, küçüğe pasaport çıkarılması ve yurt dışına çıkarılabilmesi hususunda Müstedinin Serkan Mesutoğlu aracılığıyla Müstedialeyhten talepte bulunduğu ve bu talebin reddedildiği yani Müstedialeyhin Müstediye küçükle ilgili pasaport çıkarılması ve küçüğün yurt dışına gidebilmesi için yazılı onay vermediği hususlarında bulgu yaparım. Müstedialeyh kendisi de şahadetinde küçük Hasan'a pasaport çıkarmak ve yurt dışıyla ilgili Müstedinin yiğeni Serkan'ın aracı girip kendisini arayıp imza atmasını istediğini şahadetinde ifade etmiştir.**

 **Müstedi ve Müstedileyhin boşanmalarının üzerinden yaklaşık 1.5 yıl geçmiş olmasına rağmen iletişimlerinin çocuk açısından bile bozuk olduğu bir gerçektir. Bu**

**Hususu duruşma aşamasında da gözlemlemiş bulunmaktayım.**

 **Yukarıda Müstedi ile yapmış olduğum tüm bulgular ışığında kanaatimce, Müstedialeyh "onay hakkını" makul ölçüler içinde kullanmamış veya kötü niyetle hareket edip engel çıkarmıştır. İşbu hususta bulgu yaparım.**

 **Netice olarak; yapmış olduğum bulgular ışığında, "KKTC vatandaşı muteber bir kefilin Davacı/Müstedi lehine Aile Mukayyitliği nezdinde 50,000-TL meblağlı kefalet senedi imzalaması koşuluyla", Davacı/Müstedi ile Davalı/Müstedialeyhin oğulları olan Küçük Hasan Duba**

**adına, Davacı/Müstedinin, Davalı/Müstedialeyhin imzası**

 **olmaksızın pasaport çıkartabilmesi ve/veya**

 **Davalı/Müstedialeyhin yazılı izni olmaksızın Küçük Hasan**

 **Duba'yı yurt dışına veya Lefkoşa'nın sınır kapılarını**

 **kullanarak Kıbrıs'ın Güneyine geçirebilmesi yönünde emir**

 **verilir."**

Alt Mahkeme özetle, Müstedialeyhin Müstediye Küçük Hasan Duba'nın yurtdışına gidebilmesi için yazılı onay vermediğine onay hakkını makul ölçülerde kullanmadığına ve kötü niyetle hareket ederek engel çıkardığına bulgu yaptı.

Bu meseledeki ihtilafı incelediğimizde, Davalı Avukatı yazılı onayını alabilmek için Davacının Davalıdan herhangi bir talepte bulunmadığını ileri sürmektedir. Alt Mahkemenin derlediği şahadete göre Davacı ile Davalı arasındaki ihtilaf, Küçük Hasan Duba'ya pasaport çıkartılması ve Davacı ile yurtdışına çıkış yapabilmesine izin verilmesi konularındadır. Bu konuda taleplerin bir bütün olduğu, taraflar arasında aile yakını Serkan Mesutoğlu ile de bir iletişim olduğu ve Müstedialeyhin bu talepleri kabul etmediği ve Alt Mahkemenin huzurundaki bu yöndeki şahadete dayanarak bir karar verdiği açıktır. Alt Mahkemenin kararından görülebileceği üzere, huzurundaki şahadeti inceleyerek Müstedinin Müstedialeyhten Serkan Mesutoğlu vasıtası ile talepte bulunmuş olmasına karşın

izin alamadığını, Davalının bu hususu şahadetinde kabul ettiğini dikkate aldığımızda Alt Mahkemenin hata yaptığına ikna olmadık. Buna bağlı olarak, Davalının Küçük Hasan'ın yurtdışına çıkarılması hususunda talepte bulunulmadığı konusundaki iddiasının herhangi bir mesnedi olmadığı sonucuna varırız.

Alt Mahkeme keza 1/1998 sayılı Aile (Evlenme ve Boşanma) Yasası'nın 41.maddesinin 3.fıkrası kapsamında da bir emir vererek Müstedialeyhin onay hakkını makul ölçülerde kullanmadığı ve kötü niyetle hareket edip Küçüğün yurt dışına çıkışını engellediği nedeniyle, Küçüğün müteakip yurtdışına çıkışlarnın Müstedialeyhin yazılı izni olmaksızın yapılmasına emir verdi. Alt Mahkeme Müstedialeyhin Müstedinin yurtdışına yerleşeceği iddialarına itibar etmeyerek Davalının haklı bir gerekçesi olmadan yurtdışına çıkışına izin vermediği sonunca varmış, Müstedialeyhin Müstedi ile ve hatta Küçük Hasan Duba ile iletişiminin boşanmadan 1.5 yıl geçmesine rağmen bozuk olduğuna bulgu yapmıştır. Alt Mahkeme devamında, tüm bulguları ışığında Müstedialeyhin onay hakkını makul ölçülerde kullanmadığına bulgu yaparken, kötü niyetle hareket ederek engel çıkardığına da bulgu yapmıştır.

Alt Mahkeme huzurundaki şahadetten Müstedialeyhin Müstedinin küçükle yurtdışına kaçıp yerleşme niyetinde olduğu ve Davacının, kendisinin çocukla ilişki kurmasından men edeceği iddiası ile izin vermediğini ifade ettiği görülmektedir. Davacının ise bu hususta verdiği şahadeti değerlendirildiğinde yurtdışına yerleşme niyetinde olduğu iddialarının bir gerçekliğinin bulunmadığı ve Müstedialeyhin onay hakkını makul ölçülerde kullanmadığı ortaya çıkmaktadır.

Alt Mahkeme huzurunda sunulan şahadete bakıldığında, Müstedialeyhin Müstedinin Küçük Hasan Duba'ya pasaport çıkartma talebini haklı bir gerekçeye dayanmadan reddettiği, Müstedinin KKTC vatandaşı, kendisi ve ailesi KKTC'de yerleşik, bir üniversitede öğretim görevlisi olarak çalışmakta olup tüm hayatını KKTC'de kurmuş olduğu göz önüne alındığında Müstedialeyhin müşterek çocukları olan Küçük Hasan Duba'nın

yurtdışına yemin varakasında belirtilen sosyal amaçlarla götürülmesinin amaçlandığı ve herhangi bir şekilde Müstedialeyhin iddia ettiği gerekçelerle bir olgunun Alt Mahkeme huzurunda olmadığı hususundaki durum ışığında Davalının kötü niyetli davranarak Küçük Hasan Duba'nın yurtdışına çıkışını engellediği bulgusunda hata bulunmamaktadır.

Keza, Alt Mahkeme tarafından verilen emrin Küçük Hasan Duba'nın üstün menfaati yönünde verilmiş bir emir olduğu açıktır.

Belirtilenler ışığında, Alt Mahkemenin Müstedialeyhin küçük Hasan Duba'nın yurtdışına çıkışı hususundaki onay hakkını makul ölçülerde kullanmadığı ve kötü niyetle davranarak engel çıkardığı bulgusunda hata yaptığına ikna olmadığımdan kanaatimce istinafın reddedilmesi gerekir.

**Peri Hakkı:** Her iki kararı da önceden okuma fırsatı buldum. Sayın Bertan Özerdağ’ın kararına katılırım.

**Gülden Çiftçioğlu:** **Netice itibarı ile;** İstinaf oyçokluğu ile reddedilir. Meselenin kendine has durumu nedeniyle masraf emri verilmez.

Gülden Çiftçioğlu    Bertan Özerdağ Peri Hakkı

 (Yargıç) (Yargıç) (Yargıç)

24 Eylül, 2020.