

KİŞİSEL İLİŞKİ KURMA HAKKI

*Yrd. Doç. Dr. İlknur SERDAR**

GİRİŞ

Velâyet hakkına sahip olmayan ya da çocuk kendisinden alınmış olan ana babaya, hukuk düzenince çocukla kişisel ilişki kurma hakkı tanınmıştır. Yeni Medeni Kanunumuz Önceki Kanunun sadece boşanma ile ilgili olarak düzenlediği bu konuyu, gerek çocuk ile ana baba arasında, gerek çocuk ile üçüncü kişiler arasında kişisel ilişki kurulması bakımından ayrıntılı biçimde düzenlemektedir.

Bu konuyu düzenleyen Türk Medeni Kanununun 323, 324, 325 ve 326. maddeleri Önceki Kanunda mevcut olmayan ve İsviçre Medeni Kanunundan alınan tamamıyla yeni maddelerdir. Biz bu çalışmamızda kişisel ilişki hakkını, Medeni Kanunumuzdaki yeni düzenlemeler ışığında irdelemeye çalışacağız.

I. KİŞİSEL İLİŞKİ HAKKININ TANIMI ve HUKUKİ NİTELİĞİ

Ana baba ile çocuk arasındaki ilişki hukuken önemlidir. Bu ilişkinin kurulmasına ve bu ilişkiye, bir takım hukukî sonuçlar bağlanmıştır. Bununla birlikte, ana baba ile çocuk ilişkisi salt hukukî bir ilişki değil, aynı zamanda duygusal bir ilişkidir. Ana baba ile çocuk arasındaki ilişki, hukuken kalksa da ana baba ve çocuk olma statüleri ve duygusal bağlılıkları sona ermez. Velâyet hakkına sahip olmayan veya velâyet hakkına sahip olmakla birlikte, çocuğu fiilen yanında bulunduramayan ana baba ile çocuk arasında hukuk düzenince bir ilişki kurulması söz konusu olmazsa, ana/baba ve çocuk yaşam içindeki olumlu olumsuz deneyimleri, sevinçleri, hüznüleri paylaşamayacağı için zaman geçtikçe birbirlerine yabancı olacaklardır. Bunun oluşmaması için ana baba ile çocuk arasındaki olumlu olumsuz deneyimlerin, duygusal paylaşımın devam etmesi gerekir. Bu ise, hukuken ana baba ile çocuğun kişisel ilişki

* DEÜ Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

kurma hakkına sahip olması ile gerçekleşebilir. Bu nedenle, kişisel ilişki hakkı; çocuktan ayrı olan ana ve babanın, yetişmesine katkıda bulunmuş olduğu çocuğun gelişimi hakkında bilgi sahibi olmasını sağlamak, hısımlık ilişkilerini sürdürmek, yabancılaşmayı önlemek ve nihayet her iki tarafın da sevgi gereksinimlerini tatmin amacını güder¹. Kişisel ilişki hakkı, hak sahibine çocuğun yaşamına müdahale hakkı vermediği, ancak özlem giderme hakkı verdiği için velâyet hakkının eş değeri değildir. Bu nedenle, kişisel ilişki kurma hakkı, velâyetin eksisidir².

Kişisel ilişki kurma hakkı, ana/baba ile çocuğa belirli gün ya da saatlerde görüşme, birbirlerinden haberdar olma, birbirlerinin yaşamında olma, yetkisi veren bir haktır³. Kişisel ilişkinin, doğrudan doğruya bir araya gelerek görüşme şeklinde kurulmasına “ziyaret hakkı” denir⁴. Kişisel ilişki hakkı, genellikle çocukla ana baba arasında görüşme, ziyaret şeklinde gerçekleşse de kişisel ilişki yalnızca ziyaretlerden ibaret değildir. Kişisel ilişki kurma hakkının kapsamına ziyaret dışında yazışma, görüşme, bilgi edinme hakları da girer⁵. Böylece, ana baba ile çocuk makul ölçüler içinde kişisel ilişki kurabilirler; buluşup görüşebilirler, yazışabilirler (e-posta, mektup), telefonlaşabilirler. Kişisel ilişki, tekrarlanan, düzenli aralıklarla devam eden bir ilişkidir⁶. Bu nedenle, sokakta veya herhangi bir yerde tesadüfi karşılaşma ile ana baba ile çocuğun görüşmesi kişisel ilişki hakkı kapsamında değerlendirilmemelidir.

Kişisel ilişki hakkının niteliği ve kaynağı hakkında doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Hâkim olan görüşe göre, kişisel ilişki hakkı, ana babanın, çocukla aralarındaki soy bağına dayanır. Kaynağını tabii hukuktan alan kişilik haklarından⁷. Kişiye bağlı bir hak olduğu için, devredilemez ve

¹ Akyüz, Emine; Medeni Kanuna Göre Müşterek Hayatın Tatili Ayrılık ve Boşanmada Çocuğun Korunması, Ankara 1983, s.145.

² Serozan, Rona; Çocuk Hukuku, İstanbul 2005, s.241.

³ Yılmaz, Hamdi; İsviçre Çocuk Hukuku, Trabzon 1985, s.48.

⁴ Öztan, Bilge; Aile Hukuku, Ankara 2004, s.469.

⁵ Serozan, s.241; Breitschmid, Peter; Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht (Herausgeber von; Honsell, H./Vogt, N./Geiser, T.), Zivilgesetzbuch I, Art.1-456 ZGB, Basel-Genf-München 2002, Art.133, N.11; Schwab, D./Wagenitz, T.; Einführung in die Reformgesetze, (in Familienrechtliche Gesetze), Bielefeld 1999, s.19.

⁶ Akyüz, s.149.

⁷ Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin; Aile Hukuku, İstanbul 1979, s.434; Akıntürk, Turgut; Aile Hukuku C.II, İstanbul 2008, s.313, 396; Öztan, s.605; Köprülü/Kaneti, Aile Hukuku, İstanbul 1985-1986, s.198; Oktay, Saibe; İsviçre’de Yasal Değişiklikler ve Mahkeme İçtihatları Işığında Evlenme ve Boşanma Hukukundaki Gelişmeler, Galatasaray Sosyal Bilimler Dergisi, Kış’96, s.43.

bu haktan feragat edilemez. Bu hak, evlilik içi, evlilik dışı, evlat edinilen çocukların tümü açısından söz konusudur⁸. Ana baba, çocuk üzerinde velâyet hakkına (boşanma ile mahkeme kararı ile veya evlilik dışı birleşmelerde kanundan dolayı) sahip olmayabilir veya hâkim kararıyla (velâyetin kaldırılması kararı ile) kaldırılabilir ancak, bu, çocukla ana baba arasındaki soy bağına etki etmez. Manevi bağ devam etmektedir⁹. Bu nedenle, ana ve babadan birinin bu haktan feragat etmesi anlamına gelebilecek anlaşmalar geçerli değildir. Zira bir ana veya babanın, kendi velâyeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmamış olan çocuğu ile kişisel ilişki kurması, onun en doğal ve yadsınamaz haklarından¹⁰. Çocuklarına soyadlarını ve uyruklarını veren, kendilerine mirasçı olma şansı kazandıran ana babanın, velâyet hakkına sahip olmaları da çocuklarıyla buluşup, görüşme, onların gelişiminden ve yaşamlarından haberdar olma hakları olmalıdır. Bu hak, velâyeti ve velâyetten bağımsız kişisel ilişki hakkını içeren anayasal ana baba hakkının bir uzantısıdır. Ana baba hakkı daha çok çocuk için öngörülmuş bir işlevsel yükümlüğüdür¹¹.

İkinci görüşe göre, kişisel ilişki hakkı yalnızca ana baba ve çocuk arasındaki soy bağı ilişkisine değil, aynı zamanda psikolojik ana baba olma olgusuna dayanır¹². Psikolojik ana baba, şefkat göstermeyi, çocuğa bir insan olarak saygı duymayı ve onunla arkadaşlık etmekten zevk almayı bilen; küçüğün çocuk olduğu için yaptığı her türlü çocukluğu hoşgörüyü karşılayabilen ve nihayet ona yol gösterebilen ve destek olabilen kişilerdir¹³. Çocuğu dünyaya getirmek ve onunla soy bağı ilişkisi içinde bulunmak psikolojik ana baba

⁸ **Öztañ**, s.605.

⁹ **Çelik**, Cemil; Velâyetin Kaldırılması, AÜHFD., C.54, S. 1, s.295.

¹⁰ **Akıntürk**, s.313, 396; 2.HD. 30.10.2000 T., 12847 E., 13179 K. "...boşanma halinde velâyet kendisine bırakılmayan ana veya babanın çocuk ile şahsi münasebet kurması için gerekli görülen tedbirlerin alınması aynı kanunun 148. maddesinde emredilmektedir. Bu hüküm çocuğun velâyet verilmeyen ana ya da babası ile şahsi ilişkisinin hayati öneminin bir sonucudur." (**Özmen**, İsmail; Velâyet Hakkı Davaları ve Çocuk Mahkemeleri, Ankara 2005, s.500).

¹¹ **Schwenzer**, Ingeborg; Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht (Herausgeber von; Honsell, H./Vogt, N./Geiser, T.), Zivilgesetzbuch I, Art.1-456 ZGB, Basel-Genf-München 2002, Art.273, N.4; **Schnyder**, Bernhard; Die ZGB-Revision 1998/2000 Personenstand, Eheschliessung, Scheidung, Kindesrecht, (Suplement zu Tuor/Schnyder/Schmid, Das Schweizerisches Zivilgesetzbuch), Zürich 1999, s.316.

¹² **Akyüz**, s.145.

¹³ **Akyüz**, s.144.

olabilmek için yeterli değildir; onların, yukarıda belirtilen özelliklere sahip olmaları ve çocuğu eğitmek, sosyalleştirmek, başka deyişle topluma uyum sağlayabilen ve kendi kendine yeterli, bağımsız bir kişi haline getirme görevlerini yapmaya başlamış, bu konuda çaba sarf etmiş olmaları gerekir. Bu görüşe göre, velâyet hakkı bulunmayan ana baba, bu görevleri hiç üstlenmemişse, yalnızca kan hısımlığına dayanarak, çocukla kişisel ilişkide bulunma hakkının varlığını ileri süremez¹⁴.

Kişisel ilişki hakkı, önceleri ana baba hakkı olarak tanınmaktayken çocuk haklarının tanınmasıyla, çocuk, hakkın konusu olmaktan çıkıp, hak sahibi olmuştur. Kişisel ilişki hakkı ilk planda çocuğun yararı düşünülerek tanınmaktadır¹⁵. Çocuk, ana babasını tanımak, onlarla iyi ilişki kurmak ve onlar tarafından sevildiğini, kabul edildiğini hissetmek ister. Bugün çocuğun, ana babasının kim olduğunu öğrenme, ana babasını tanıma ve onlarla ilişki kurma hakları, çocuğun kişilik hakkının ayrılmaz parçalarıdır. BM Çocuk Hakları Sözleşmesinin 7. ve 9. maddelerinde bu haklar düzenlenmiştir¹⁶. Günümüzde kişisel ilişki kurma hakkı iki taraflı olarak düşünülmekte, kabul edilmektedir¹⁷. Şöyle ki, ana baba kadar, çocuğun da ana baba ile kişisel ilişki kurmayı talep hakkı vardır. Çocuk yararına aykırı olmamak koşuluyla, yanında bulunmadığı ana babasıyla veya her biriyle kişisel ilişki kurma hakkına sahiptir. Bu hak çocuğun kişilik hakkının bir parçasıdır¹⁸.

Sonuç olarak kişisel ilişki kurma hakkı, ana baba ile çocuğun kişilik haklarından olmakla birlikte, ana baba dışındaki üçüncü kişilerin kişisel ilişki kurma hakkı psikolojik ana baba olma olgusuna dayanmaktadır. Ana babanın kişisel ilişki kurma hakkı, daha çok çocuk için öngörölmüş bir işlevsel

¹⁴ Akyüz, s.144.

¹⁵ 2.HD. 20.6.2000 T., 7431 E., 8396 K., "...analık babalık duygularından önce çocuğun yararına üstünlük tanınmalıdır." (www.kazanci.com.tr); 2. HD. 17.1.1983 T., 1982/103 E., 1983/81 K. (www.kazanci.com.tr).

¹⁶ 7/I "Çocuk doğumundan hemen sonra derhal nüfus kütüğüne kaydedilecek ve doğumdan itibaren bir isim hakkına, bir vatandaşlık kazanma ve mümkün olduğu ölçüde ana babasını bilme ve onlar tarafından bakılma hakkına sahip olacaktır."; 9/III "Taraflar Devletler, ana babasından veya bunlardan birinden ayrılmasına karar verilen çocuğun, kendi yüksek yararına aykırı olmadıkça, ana babanın ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına saygı gösterirler."; Serozan, s.383.

¹⁷ Schwab/Wagenitz, s.19; Rogner, Jörg; Familienrechtsreform-kommentar-FamRefk (Bäumel, D./Bienwald, W./Haeussermann, R./Hoffmann, J./Maurer, H.U./Meyer-Stolte, K./Sonnenfeld, S./Wax, P.) Bielefeld 1998, s.374, 377.

¹⁸ Schwenger, Art.273, N.3,4.

yüküm-hak oluştururken; çocuğun kişisel ilişki kurma hakkı, doğrudan doğruya çocuğun kişiliğini koruyan gerçek anlamda bir haktır¹⁹.

II. KİŞİSEL İLİŞKİ HAKKININ ŞARTLARI

Kişisel ilişki hakkı Türk Medeni Kanununun 323. maddesinde düzenlenmiştir. Türk Medeni Kanununun 323. maddesi hükmüne göre, “Ana ve babadan her biri, velâyeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir.” Türk Medeni Kanununun 323. maddesi dışında, Türk Medeni Kanununun 182. maddesinin 1. ve 2. fıkrasında boşanma veya ayrılık kararı ile velâyet hakkı kendisine verilmeyen tarafın çocukla kişisel ilişkisi düzenlenmektedir. Türk Medeni Kanununun 182/II hükmüne göre “Velâyetin kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararları esas tutulur.” Türk Medeni Kanununun 325. maddesinde yer alan “Olağanüstü hâller mevcutsa, çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı diğer kişilere, özellikle hısımlarına da tanınabilir” hükmü ile üçüncü kişilerin kişisel ilişki hakkı düzenlenmiştir. Türk Medeni Kanununun 323, 324, 325, 182 maddeleri ile çocuk haklarına ilişkin uluslararası antlaşmalar dikkate alındığında, kişisel ilişki hakkının kurulması için üç şartın gerekli olduğunu söyleyebiliriz. Bunları; -ana babanın velâyeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan bir çocuk olması (çocuğun durumuna ilişkin şart)- çocuğun yararının bulunması ve son olarak çocuğun görüşünün alınması şeklinde sıralayabiliriz.

A. ÇOCUĞUN DURUMUNA İLİŞKİN ŞART

Türk Medeni Kanununun 323. maddesine göre kişisel ilişkinin kurulması için çocuğun ana/babanın velâyeti altında bulunmaması ya da ana/babanın velâyeti altında olmakla birlikte ana/babaya bırakılmamış olması gereklidir.

Çocuk, ana/babasının velâyeti altında değişik nedenlerden dolayı bulunmayabilir. Ana baba boşanması durumunda; Türk Medeni Kanununun 182/II ve 336/III maddeleri gereğince hâkim kararı ile velâyet eşlerden birine bira-

¹⁹ Serozan, Rona; Çocuğun Kişi Varlığının Aile Hukuku Alanında Korunmasında Yetersizlikler, Prof.Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul 1997, (Çocuğun Kişi Varlığı), s.383; Serozan, s.240; Baer, I.; Das Sorge-und Umgangsrecht im europaischen Vergleich, Ein Kind hat das Recht auf beide Eltern, Berlin, 1997, s.30.

kılmışsa, artık çocuk diğer eşin (ana/baba) velâyeti altında değildir. Ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hali durumunda; Türk Medeni Kanununun 197, 182, 336/II maddeleri gereğince, hâkim kararı ile velâyet eşlerden birine bırakılmışsa, artık çocuk diğer eşin (ana/baba) velâyeti altında değildir. Her iki durumda da hâkim velâyeti eşlerden her ikisine de vermez, çocuğa vasi atarsa çocuk hem ananın hem de babanın velâyeti altında değildir.

Ana babanın evli olmaması durumunda; baba ile çocuk arasında tanıma veya babalık davası sonucu soy bağı kurulmuş olsa bile, baba velâyet hakkına sahip değildir. Bu durumda Türk Medeni Kanununun 337. maddesi nedeniyle çocuk babanın velâyeti altında değildir. Ananın velâyeti, ananın küçük ya da kısıtlı olması nedeniyle Türk Medeni Kanununun 337. maddesi gereğince hâkim kararı kendisinden alınır; çocuk, ananın velâyeti altında değildir. Bu durumda hâkim, velâyeti babaya da vermez vasi atarsa, çocuk artık ne ananın ne de babanın velâyeti altındadır.

Çocuğun evlat edinilmesi durumunda; evlat edinme kararından sonra, ana babanın velâyet hakkı evlat edinenlere geçer (TMK. 314/I md.) Bu durumda da çocuk, ana babanın velâyeti altında değildir.

Türk Medeni Kanununun 348. maddesinde yer alan velâyetin kaldırılması sebeplerinden birinin oluşması durumunda; hâkim, velâyeti anadan veya babadan ya da her ikisinden alırsa, çocuk ana ve/veya babanın velâyeti altında bulunmaz.

İkinci hâl ise ana baba velâyet hakkına sahip olmakla birlikte, çocuk onlarla beraber bulunmamaktadır. Türk Medeni Kanununun 346 ve 347. maddelerinde yer alan şartlar oluşmuşsa, hâkim, velâyeti ana babadan almamakla birlikte, çocuğu onlardan alarak bir başka ailenin yanına veya bir kuruma yerleştirebilir.

Tüm bu hallerde velâyet hakkına sahip olmayan ya da çocuk yanında bulunmayan ana ve/veya baba ile çocuk arasında Türk Medeni Kanununun 323. maddesi (aynı zamanda TMK.182/II) uyarınca kişisel ilişki kurulması söz konusu olur.

B. ÇOCUĞUN YARARI

Çocuk Hukukuna hâkim genel bir ilke olarak çocuğun yararı; özellikle çocuğun ana baba tarafından hak süjesi olarak idrak edilmesini, çocuğun kişiliğine saygı gösterilmesini ve çocuğun kişiliğinin çok yönlü geliştiril-

mesini gerektirir²⁰. Doktrinde çocuğun yararı kavramının, belirli bir olayın özelliklerine göre somutlaştırılması gereken bir kavram olduğundan kesin bir şekilde tanımlanamayacağı ifade edilmektedir²¹. Bununla birlikte, çocuğun yararı kavramının içeriğinin belirlenmesi mümkündür. Buna göre, çocuğun bedensel, fikirsel, ahlâksal ve sosyal bakımdan özgürlük ve haysiyet içinde gelişebilmesi olanağına sahip olması çocuğun yararı kavramına dâhildir²². Çocuğun yararı kavramının belirlenmesinde tıp ve sosyal bilimlerin verilerinin göz önünde tutulması gereklidir²³. Psikoloji ve pedagoji bilimi; sağlıklı bedensel, ruhsal ve fikirsel gelişimin çocuğun eğitim ve yetişmesinin temeli olduğunu ileri sürmekte ve bunun koşullarını araştırmaktadır. O halde hâkim, çocuğun yararına kararlar alabilmek için psikoloji, psikiyatri, pedagojinin çocuk gelişimi ve eğitimi konusundaki verilerinden yararlanacaktır. Bu bilim dallarında yapılan araştırma sonuçları hâkime somut olaylarda çocuğun yararını tespit etmek ve bu doğrultu da karar vermekte geniş ölçüde yardımcı olabilir.

Türk Medeni Kanununun 323. maddesinde kişisel ilişki hakkı için çocuğun yararının bulunması gerektiğinden bahsedilmemiştir²⁴. Bununla birlikte Türk Medeni Kanununun 182/II hükmünde “...kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararları esas tutulur.”, 325. maddesinde ise “...çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı” ndan bahsedilmektedir. Bunun yanı sıra Türk Medeni Kanununun 324. maddesi kişisel ilişki hakkının sınırlarını düzenlemiştir, bu hükümde yer alan kişisel ilişki kurulmasının reddi veya kurulmuş olan kişisel ilişkinin kaldırılması sonucuna yol açan sebeplere bakıldığında da çocuğun yararının dikkate alındığı görülmektedir.

Medeni Kanunumuzda çocuğun yararına öncelik verileceğine ilişkin genel bir hüküm mevcut değildir. Bununla birlikte BM Çocuk Hakları Sözleşmesinin 3. maddesinde²⁵ çocukla ilgili düzenlenecek olan her hususta çocuğun yararının göz önüne alınması gerektiği düzenlenmektedir.

²⁰ **Brauchli**, Andreas; Das Kindeswohl als Maxime des Rechts, Zurich 1982, s.136.

²¹ **Brauchli**, s.114, 165; **Schwenzer**, Art.301 N.4.

²² **Akyüz**, s.55; **Brauchli**, s.109; **Schwenzer**, Art.301 N.5.

²³ **Brauchli**, s.128; **Schwenzer**, Art.301 N.5; **Akyüz**, s.55.

²⁴ Doktrinde ve Uygulamada Kişisel ilişki kurma hakkının çocuğun yararına olması gerektiği kabul edilmektedir.

²⁵ “Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.”

Anayasamızın 90. maddesi hükmü gereğince “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir.” Buna göre, uluslararası bir antlaşma TBMM tarafından bir yasayla onaylanınca ve Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulunca kanunla eşdeğerdedir²⁶. Başka bir söyleyişle, yasayla onaylanmış ve Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konmuş antlaşma iç hukuka aktarılmış olur. İç hukuka giren uluslararası antlaşma kuralları, yasa hükümlerinden farklı olarak, Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi önüne getirilemezler (An.90/son md.).

Bu şekilde iç hukuk kuralı haline gelen uluslararası antlaşma hükümleri genellikle doğrudan doğruya uygulanma gücüne sahip değildir. Çünkü içerdikleri hükümler genellikle, hâkimin somut olaya uygulayabilmesi için gerekli açıklık ve kesinlikten uzak, program hüküm niteliğindedir. Bununla birlikte, bir karara dayanak olabilecek şekilde açık ve somut olarak düzenlenmiş olan uluslararası antlaşma hükümleri, kanun hükmü gibi doğrudan doğruya uygulanabilir²⁷. Akılhoğlu’na²⁸ göre kullanılan terimlere göre tartışmasız olduğu kabul edilen hükümler doğrudan doğruya uygulanabilirler. Buna göre, “tanır”, “üstlenir”, “saygı gösterir”, “sağlar” ve “güvenceye alır” fiilleri geçen hükümler doğrudan doğruya uygulanır nitelikli; buna karşılık, “gözetir”, “özendirir/teşvik eder”, “çaba gösterir/dikkat eder” fiilleri geçen hükümler ise niyet açıklaması ve tavsiye nitelikli olarak kabul edilir²⁹. Anayasanın 90/son maddesi hükmüne göre “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası

²⁶ Serozan, s.47.

²⁷ 2. HD., 08.11.2005 T. 12496 E., 15273 K. “18.01.2001 tarihli 4620 sayılı Yasa ile onaylanması uygun bulunan ve Bakanlar Kurulunun 12.03.2002 tarihli 2002/3910 sayılı kararıyla onaylanarak yürürlüğe konulan “Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi” iç hukuk tarafından yeterli idrake sahip olduğu kabul edilen çocuklara, kendilerini ilgilendiren davalarda, dava ile ilgili tüm bilgileri almak, kendisine danışılmak ve kendi görüşünü açıklamak olanağının sağlanması hakkı tanınmıştır (Söz.m.3). Bu bakımdan çocuğun dinlenmesi ve görüşünün alınması,...” (Bulut, Harun; Velayet ve Nafaka Davaları, İstanbul 2007, s.30); 2.HD.28.06.2004 T, 7643 E., 8532 K., “Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 12., Avrupa Çocuk Hakları Sözleşmesinin 3. ve 6. maddeleri gereğince Küçük Esra annesi ile kaldığını ve onunla kalmak istediğini belirtmiştir.” (Bulut, s.32) Aynı yönde 2.HD. 25.02.2004 T., 2003/16415 E., 2225 K., (Bulut, s.36); YHGK 01.10.2003 T., 2003/2-513 E., 2003/521 K. (İzmir Barosu Dergisi, Temmuz 2004 s.175).

²⁸ Akılhoğlu, Tekin; Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, Ankara 1995, s.14.

²⁹ Akılhoğlu, s.14.

antlaşma hükümleri esas alınır". Buna göre, doğrudan uygulanmaya elverişli olan temel haklara ilişkin kurallar doğrudan hatta eski tarihli olsa bile ulusal kuraldan önce uygulanır³⁰.

BM Çocuk Hakları Sözleşmesi 9.12.1994 tarihli 4058 sayılı Yasayla onaylanarak, 23.12.1994 tarihinde Bakanlar Kurulu Kararıyla 27.1.1995 tarihli ve 22184 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Bir başka deyişle, BM Çocuk Hakları Sözleşmesi, Anayasanın 90. maddesi uyarınca iç hukuk kuralı haline gelmiştir. BM Çocuk Hakları Sözleşmesinin hükümlerinin birçoğu doğrudan doğruya uygulanmaya elverişli değildir. Bununla birlikte, BM Çocuk Hakları Sözleşmesinde klasik hak ve özgürlüklere ilişkin olan düzenlemelerin doğrudan doğruya uygulanabilirliği kabul edilmektedir³¹.

BM Çocuk Hakları Sözleşmesinin 3. maddesinde "Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşünceyi oluşturur" hükmü yer almaktadır. Söz konusu hükmün çocuğu ilgilendiren bütün alanlarda öncelikle dikkate alınarak doğrudan doğruya uygulanması gerektiği kabul edilmektedir³².

Ayrıca, kişisel ilişki kurma hakkına ilişkin olarak BM Çocuk Hakları Sözleşmesinin 9/III maddesinde de kişisel ilişki hakkının çocuğun "yüksek yararına aykırı" olmaması gerektiği ifade edilmiştir. BM Çocuk Hakları Sözleşmesinin 9/III maddesi Sözleşmenin doğrudan doğruya uygulanabilecek hükümlerindedir³³.

³⁰ Serozan, s.47.

³¹ Wolf, Stephan; Die UNO-Konvention über die Rechte des Kindes und ihre Umsetzung in das schweizerische Kindesrecht, Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (ZBJV) 134 1998, s.131; Akalhoğlu, s.15.

³² Wolf, s.119; Serozan, s.52, 65; Acabey, M. Beşir; Çocukları İlgilendiren ve Aile Mahkemelerinin Görev Alanına Giren Hukuki Konular, İzmir Barosu Dergisi, Ekim 2006, s.95.

³³ Akalhoğlu, s.14; Wolf, s.131; 2.HD. 16.05.2000 T., 6094 E., 6436 K. "tanıma veya babalık davası sonunda nesebi babaya karşı belli olan çocuğun anaya veya babaya verilmesi mümkündür (MK.mad.311-312). Velâyetin babaya verilmesi halinde, ananın çocukla şahsi ilişki kurma hakkı bulunduğu Medeni Kanunun 313. maddesinde açıkça gösterildiği halde, velâyetin anaya verilmesi halinde babanın çocukla şahsi ilişki kuracağı yönünde bir hüküm olmaması düşünülemez. Aksi düşünce çocuğun fikri ve bedeni gelişmesine menfi etki de bulunabileceği gibi, 4438 sayılı Kanunla onanan Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin 7. maddesinde yer alan "çocuk...mümkün olduğu ölçüde ana-babasını"

Kişisel ilişkiyi düzenleyen Türk Medeni Kanunundaki hükümlerde açıkça çocuğun yararının gözetileceği ifade edilmiş olmasa da hem söz konusu maddelerde (TMK.182/II ve 325 md.) yer alan ifadeler, hem de BM Çocuk Hakları Sözleşmesinin 3. ile 9/III maddesi hükmü nedeniyle, çocuğun yararının³⁴ kişisel ilişki kurulması kararında önemli bir şart olduğunu söyleyebiliriz. Bu nedenle, hâkim kişisel ilişki kurulması hususunda karar verirken çocuğun yararını dikkate alacaktır. Hâkim, çocuk yararının başkasının haklarıyla çatıştığı durumlarda, çocuğun yararına özel bir ağırlık verecek, onun haklarını daha çok gözetecektir. Bu nedenle, kişisel ilişkinin kurulmasında, çocuğun yararı her değer, bu arada ana baba hakkının üstünde tutulmalıdır³⁵.

C. ÇOCUĞUN DİNLENMESİ

Medeni Kanunumuzda kendilerini ilgilendiren konularda, çocukların hâkim tarafından dinlenmesini öngören bir düzenleme yer almış değildir. Türk Medeni Kanununun 323. maddesinde de kişisel ilişki kurulması durumunda çocuğun hâkim tarafından dinlenmesi, görüşünün alınmasına ilişkin bir hüküm yer almamaktadır.

Çocuk, kendisini ilgilendiren her konuda söz sahibi olmalıdır. Demokratik katılım hakkı olarak nitelendirilebilecek bu hak, görüş bildirme (partisipasyon) ve olur verme (kooperasyon) hakkı olarak isimlendirilmektedir³⁶. Bu hususta BM Çocuk Hakları Sözleşmesinin düzenlemesi açıktır. BM Çocuk Hakları Sözleşmesinin 12. maddesinde "1. Taraf Devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun, kendisini ilgilendiren her konuda görüş-

bilme ve onlar tarafından bakılma hakkına sahip olacaktır" hükmü ile de bağdaşmaz. Aynı sözleşmenin 9/III maddesinin "Taraf devletler...çocuğun...ana babasının ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına saygı gösterirler" hükmü böyle bir boşluğa cevap veremeyecek niteliktedir. Şu halde Medeni Kanunun 148 ve 313. maddeleri hükümleri uygulanarak evlilik dışı ilişkiden doğan ve baba ile nesep bağı tanıma veya babalık hükmü ile oluşan çocuğun velâyetinin anasına bırakılması halinde babası ile uygun kişisel ilişki kurulması gerektiği düşünülmemesi doğru değildir." (Özmen, s.497-498).

³⁴ Ana babanın çocukla kişisel ilişki kurması, görüşmesi, birbirlerini ziyaret etmeleri, sevgi ve şefkat bağlarının kopmaması, güçlenmesi, manevi, ahlaki ve insani açılardan bir zorunluluk olduğu gibi çocuğun sevgi ve barış içinde büyümesi ve gelişmesi için de gereklidir (Özmen, s.467) Burada önemli olan çocuğun korunması ve sağlıklı büyümesinin ve gelişiminin sağlanmasıdır.

³⁵ 2.HD. 20.6.2000 T., 7431 E., 8396 K. (www.kazanci.com.tr); 2.HD. 17.1.1983 T., 1982/103 E., 81 K. (www.kazanci.com.tr); BGE 122 II 404, BGE 123 II 445.

³⁶ Serozan, s.383.

lerini serbestçe ifade etme hakkını, bu görüşlere, çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanırlar. 2-Bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada çocuğun ya doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı, ulusal yasanın usule ilişkin kurallarına uygun olarak çocuğa, özellikle sağlanacaktır.” hükmü yer alır. Bu hükme göre, hem ailede çocuğu ilgilendiren konularda karar alınırken, hem de çocuğu ilgilendiren her türlü adli ya da idari kovuşturmada, belli bir düşünsel olgunluğa gelmiş yani görüşlerini açıklama, düşüncelerini bildirme olgunluğuna erişmiş çocukların uygun bir şekilde dinlenerek görüşlerinin alınması gerekir³⁷. BM Çocuk Hakları Sözleşmesindeki kuralların belirli bir bölümü doğrudan doğruya başvurulabilecek bireysel haklar yaratmak için elverişli sayılmasalar bile, Sözleşme kurallarının çoğu çocuğa doğrudan doğruya bireysel haklar sağlayabilirler³⁸. BM Çocuk Hakları Sözleşmesinin 12/II hükmünün doğrudan doğruya uygulanabilir nitelikte olduğu kabul edilmektedir³⁹.

Bunun yanı sıra Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi, TBMM tarafından 18.01. 2001 tarihli 4620 sayılı Yasa ile onaylanarak, 1.2.2001 tarihli Bakanlar Kurulu Kararıyla 1.2.2001 tarihli ve 24305 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin 3. maddesinde “Yeterli idrake sahip olduğu iç hukuk tarafından kabul edilen bir çocuğa, bir adli merci önündeki, kendisini ilgilendiren davalarda; yararlanmayı bizzat da talep edebileceği aşağıda sayılan haklar verilir; a) ilgili tüm bilgileri almak; b) kendisine danışılmak ve kendi görüşünü ifade etmek; c) görüşlerinin uygulanmasının olası sonuçlarından ve her tür kararın olası sonuçlarından bilgilendirilmek” şeklinde hüküm yer almaktadır. Bu hüküm doğrudan doğruya uygulanabilir nitelikte bir hükümdür. Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin 1. maddesinin 4. Paragrafı⁴⁰ gereğince Türkiye ebeveynle çocuk

³⁷ **Acabey**, s.96; **Hausheer**, H./**Geiser**, T./**Kobel**, E.; Das Eherecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Bern 2000, s.126. İsviçre Medeni Kanununun 144/II maddesinde düzenlenmiştir. Yaşla ilgili bir düzenleme yapılmamıştır. Yargıtay da bir yaş öngörmüyor, kriter olarak, çocuğun idrak çağına girmiş olmasını alıyor. (2.HD. 8.3.2004 T., 1860 E., 2812 K. www.kazanci.com.tr)

³⁸ **Wolf**, s.131; **Serozan**, s.383.

³⁹ **Akılhoğlu**, s.7,14. **Wolf**, s.131

⁴⁰ “Her Devlet, imza sırasında veya onay, kabul, uygun bulma ve katılma belgesinin tevdi sırasında Avrupa Konseyi Genel Sekreterine muhatap bir beyanla, bir adli merci önünde bu Sözleşmenin uygulanacağı en az üç çeşit aile uyumsuzluğunu belirlemelidir”.

arasında kişisel ilişki kurulması davalarında⁴¹ bu Sözleşme hükümlerinin uygulanacağını beyan etmiştir.

Esasen kişisel ilişkinin amacı tarafların duygusal gereksinimlerinde doyum sağlamaktır. Çocuğun makul gerekçelere dayanan iradesinden çok eğilimleri, arzuları, ana baba karşısındaki tutum ve tavırları önemlidir. Bu nedenle mahkeme, kişisel ilişki hakkında karar verirken çocuğun duygularını da anlamaya çalışmalıdır.

Bu nedenle, hâkim, çocukla ana baba veya üçüncü kişilerle, kişisel ilişki kurmadan önce, çocuğu gerektiğinde (pedagog, çocuk gelişim uzmanı, psikolog gibi) uzmanlardan da yardım alarak, usulüne uygun şekilde dinlemelidir. Fakat yaşının küçüklüğü nedeniyle kendini ifade edemeyen veya henüz konuşamayan çocukların dinlenmesi söz konusu olmaz. Hâkim, çocuğu dinlemelidir fakat çocuğun istekleri ile bağlı değildir⁴². Bununla birlikte, belli bir yaşa gelmiş çocukların özellikle ziyaret hakkı düzenlenirken dinleme ile yetinilmemesi onların isteklerinin de göz önünde tutulması gerekir⁴³. Çocuğun kesinlikle istemediği bir ziyarete zorlanması onun henüz olgunlaşmamış ve istikrar kazanmamış ruh dengesini bozabilir. Bu nedenle, hâkim, somut olay ve tarafların bütün özellikleri hakkında bilgi topladıktan, özellikle çocuğu dinleyip, çocuğun isteğini ve çocuğun psikolojik durumu hakkında uzman görüşünü aldıktan sonra, bu konuda çocuğun yararına en uygun düzenlemeyi yapmalıdır.

Uygulamada⁴⁴ boşanma davalarında velâyetin anne ya da babaya verilmesi konusunda belli bir yaştaki çocukların görüşünün alındığı görülmektedir.

⁴¹ Beyan edilen diğer davalar şunlardır; boşanma davaları, Ayrılık davaları, Çocukların velâyetine ilişkin davalar, babalığın mahkeme kararı ile kurulmasına ilişkin davalar.

⁴² **Öztaş**, s.469.

⁴³ **Hausheer/Geiser/Kobel**, s.126.

⁴⁴ 2. HD., 08.11.2005 T. 12496 E., 15273 K. "18.01.2001 tarihli 4620 sayılı Yasa ile onaylanması uygun bulunan ve Bakanlar Kurulunun 12.03.2002 tarihli 2002/3910 sayılı kararıyla onaylanarak yürürlüğe konulan "Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi" iç hukuk tarafından yeterli idrake sahip olduğu kabul edilen çocuklara, kendilerini ilgilendiren davalarda, dava ile ilgili tüm bilgileri almak, kendisine danışılmak ve kendi görüşünü açıklamak olanağının sağlanması hakkı tanınmıştır (Söz.m.3). Bu bakımdan çocuğun dinlenmesi ve görüşünün alınması..." (**Bulut**, s.30); 2.HD. 28.06.2004 T. 7643 E., 8532 K., "Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 12., Avrupa Çocuk Hakları Sözleşmesinin 3. ve 6. maddeleri gereğince Küçük Esra annesi ile kaldığını ve onunla kalmak istediğini belirtmiştir." (**Bulut**, s.32) Aynı yönde 2.HD. 25.02.2004 T., 2003/16415 E., 2225 K., (**Bulut**, s.36); YHGK 01.10.2003 T., 2003/2-513 E., 2003/521 K. (İzmir Barosu Dergisi, Temmuz 2004 s.175); 2.HD. 18.9.2003 T., 10411

Fakat sadece bu konuda değil, çocuğu doğrudan veya dolaylı ilgilendiren bütün konularda çocuğun görüşünün usulüne uygun şekilde alınması gerekir⁴⁵.

III. KİŞİSEL İLİŞKİ HAKKINA SAHİP OLANLAR

A. ANA BABA

Ana babanın çocukla kişisel ilişki kurmak istemesinde, bu talebin; velâyet hakkının bulunmamasının (TMK.182/II md.; 336/II md.; 348 md) veya çocuğun kendisine bırakılmamasının (TMK.346 md.; 347 md.) mahkeme kararından veya kanundan (TMK.335/II md.; 337/I md.) kaynaklanması arasında fark yoktur⁴⁶.

Kişisel ilişkinin kurulmasının amacı, çocukla, ana/baba (velâyet hakkına sahip olmayan veya çocuk kendisine bırakılmayan) arasında, ruhsal, manevi bir bağın devamının sağlanmasıdır. Bu hak, ana baba ya da bunlardan biri velâyet hakkına sahip değilse ya da velâyet hakkına sahip olmakla birlikte kanundaki sebeplerden birinin gerçekleşmesi nedeniyle, çocuk, kendisinden alınmışsa söz konusu olabilir. Çocuk, kendisine bırakılmayan tarafın hayatında da yer almalıdır. Hukukî temel, çocukla ana baba arasında kişisel bir ilişkinin kurulmasının sağlanmasıdır. Velâyet hakkına sahip olmayan ya da çocuk kendisine bırakılmayan taraf, çocukla görüşme, onu sevip okşama, alıp gezdirme, yedirip içirme giydirme hakkına sahip olduğu gibi⁴⁷, çocuğun günlük problemlerinde, hastalığında, zor durumlarında da ona destek olmalıdır. Bu ilişkinin kapsamı, çocuğun yapısına, sağlık durumuna ve diğer özel durumlarına göre değişir. İlişki çocuğun yararı nedeniyledir ve çocuğun yararı ile sınırlıdır⁴⁸.

E., 11540 K. “25.01.1996 tarihli Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin 6. maddesi dikkate alınarak N.’in dinlenilmesi ve beyanı değerlendirilerek karar verilmesi gerekirken, velayetin anneye verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” (Özmen, s.565).

⁴⁵ Acabey, s.98; Nitekim, 2.HD.7.7.2005 T., 9057 E., 10845 K., “Küçükle anne arasındaki şahsi münasebetin yeniden düzenlenmesine ilişkin davada Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin 3 ve 6. md. ile BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesinin 12. md. dikkate alınarak küçüğün şahsi ilişki konusunda beyanının alınması.... gerekir” diyerek kişisel ilişki hakkının kurulmasında da çocuğun dinlenilmesi gerektiğini belirtmiştir.

⁴⁶ Kısıtlılar ile kişisel ilişki kurmada Türk Medeni Kanununun 419/III maddesi gözönünde tutulur. (Öztan, s.605).

⁴⁷ Akıntürk, s.324.

⁴⁸ Öztan, s.605.

Türk Medeni Kanununun 323. maddesine göre, ana babadan, her biri, velâyeti altında bulunmayan (TMK.182/II md., 197 md., 336/II md., 337 md., 348 md.) ya da kendisine bırakılmayan (koruyuculuğu altında bulunmayan) (TMK.346 md., 347 md.) çocukla uygun kişisel ilişki kurulmasını istemek hakkına sahiptir⁴⁹. Aynı zamanda Türk Medeni Kanununun 182/II. maddesinde de velâyetin kullanılması kendisine verilmemiş olan tarafın durumun gereğine uygun surette çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir⁵⁰. Hâkim, 182/I gereğince boşanmaya veya ayrılığa karar verdiğinde; çocukla velâyet hakkına sahip olmayan ana veya baba arasındaki kişisel ilişkiyi de re'sen düzenleyecektir⁵¹.

Türk Medeni Kanununun 323. maddesinde düzenlenen çocukla kişisel ilişki, doğrudan doğruya ana veya babanın kendi kişilikleri nedeniyle sahip oldukları bir haktır⁵². Bu hak, evlilik içi, evlilik dışı, evlat edinilen çocukların tümü açısından söz konusudur⁵³. Babanın, çocukla kişisel ilişki kurmayı isteyebilmesi için, ikisi arasında soy bağı ilişkisi kurulmuş olması gerekir⁵⁴.

⁴⁹ 2. HD. 24.12.1992 T., 12614 E., 12903 K. “Velâyetin babadan nez edilmiş olması, çocukla baba arasında kurulmuş olan neseb bağı ortadan kaldırmaz. ...baba olmanın kendisine verdiği duyguyu da tatmak ihtiyacındadır. O halde mahkemece küçüğün bedence ve fikri gelişmesine engel olmayacak, infazda güçlük çıkartmayacak biçimde çocukla baba arasında uygun bir şahsi ilişkinin kurulması gerekmektedir.” (Özmen, s.509)

⁵⁰ Yargıtay, kişisel ilişkinin düzenlenmesini velâyet hakkına sahip olan tarafın da isteyebileceğini kabul etmektedir. 2.HD. 1.4.1976 T., 2582 E., 2858 K. “Velâyet kendisine verilen kişi; çocuk ile öbür tarafın şahsi münasebetlerinin düzenlenmesini isteyebilir. Çünkü, infaz yönünden kendisi de bu konu ile doğrudan doğruya ilgili olup, yükümlülüğünü bilmesinde yararı vardır.” (Özmen, s.483)

⁵¹ 2.HD. 28.9.2004 T., 7936 E., 10798 K., (www.kazanci.com.tr); 2.HD. 11.11.1999 T., 10017 E., 12198 K (www.kazanci.com.tr)

⁵² Feyzioğlu, s.434; Akıntürk, s.314, 396; Öztan, s.605; Köprülü/Kaneti, s.198; Oktay, s.43

⁵³ Öztan, s.605.

⁵⁴ Yılmaz, s.49; 4721 sayılı Kanunla Medeni Kanunumuzda yapılan değişiklikle kişisel ilişki kurma hakkının daha ayrıntılı düzenlenmesinden önce de Yargıtay, evlilik dışı çocuğun velâyetinin anaya verilmesi durumunda soybağı kurulmuşsa baba ile çocuk arasında BM Çocuk Hakları Sözleşmesi uyarınca uygun kişisel ilişkinin düzenlenmesi gerektiğini kabul etmekteydi. 2.HD. 16.05.2000 T., 6094 E., 6436 K. “tanıma veya babalık davası sonunda nesebi babaya karşı belli olan çocuğun anaya veya babaya verilmesi mümkündür (MK.mad.311-312). Velâyetin babaya verilmesi halinde, ananın çocukla şahsi ilişki kurma hakkı bulunduğu Medeni Kanunun 313. maddesinde açıkça gösterildiği halde, velâyetin anaya verilmesi halinde babanın çocukla şahsi ilişki kuracağı

Soy bağı ilişkisi kurulmamışsa, doğal (tabii) babanın çocukla kişisel ilişki kurma hakkı sadece Türk Medeni Kanununun 325 maddesine göre (üçüncü bir kişi gibi) söz konusu olabilir⁵⁵.

Mevcut soy bağı ilişkisi, soy bağının reddi veya tanınmanın iptali ile kalkarsa, kişisel ilişki hakkı sona erer. Ancak çocuğun yararı söz konusu ise üçüncü kişi olarak çocukla kişisel ilişki kurulması mümkün olur.

Çocuğun evlat verilmesi hâlinde ana babanın velâyet hakkına sahip olmamakla birlikte soy bağı ilişkisi devam ettiği için çocukla kişisel ilişki kurma hakları vardır⁵⁶. Bir görüşe göre⁵⁷, ana baba çocuklarının evlat edinilmesine rıza göstermişlerse (TMK. 309 md.) ya da ana babanın rızalarının gerekmediği bir hâl mevcutsa (TMK.310. md) veya çocuk ilerdeki evlat edinme için bir kuruma yerleştirilmişse yahut da çocuğun evlatlık verilmesinde rızalarının aranmayacağı kendilerine bildirilmişse, (TMK. 312 md.) ana babanın çocukla kişisel ilişki kurma hakları da sona erer. Kanımızca, ana babanın evlât edinmeye rıza vermesi, kişisel ilişki kurma hakkından vazgeçme anlamına gelmez. Çocuğun evlât edinilmesine rıza gösteren ana babanın, evlât edinenle yapacağı bir sözleşme ile kişisel ilişki kurma hakkından feragat etmesi, kişisel ilişki kurmayacağını taahhüt etmesi de kişisel ilişki hakkının devredilemez ve vazgeçilemez niteliği nedeniyle geçersiz sayılmalıdır. Türk Medeni Kanununun 311 ve 312. maddelerinde yer alan hâller ise, Türk Medeni Kanununun 324. maddesi anlamında kişisel ilişkinin sınırları olarak kabul edilebilir. Bu nedenle, evlat edinmede de ana baba çocukla kişisel ilişki kurma hakkına sahiptir. Burada da diğer hak sahibi ana babalar gibi kişisel

yönünde bir hüküm olmaması düşünülemez. Aksi düşünce çocuğun fikri ve bedeni gelişmesine menfi etki de bulunabileceği gibi, 4438 sayılı Kanunla onanan Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin 7. maddesinde yer alan “çocuk...mümkün olduğu ölçüde ana-babasını bilme ve onlar tarafından bakılma hakkına sahip olacaktır” hükmü ile de bağdaşmaz. Aynı sözleşmenin 9/III maddesinin “Taraflar devletler...çocuğun...ana babasının ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına saygı gösterirler” hükmü böyle bir boşluğa cevap veremeyecek niteliktedir. Şu halde Medeni Kanunun 148 ve 313. maddeleri hükümleri uygulanarak evlilik dışı ilişkiden doğan ve baba ile nesep bağı tanıma veya babalık hükmü ile oluşan çocuğun velâyetinin anasına bırakılması halinde babası ile uygun kişisel ilişki kurulması gerektiği düşünülmemesi doğru değildir.” (Özmen, s.497-498).

⁵⁵ Öztan, s.605.

⁵⁶ Ayrıntılı bilgi için bakınız Aydoğdu, Murat, Çağdaş Hukuki Gelişmeler Işığında Evlat Edinme, İzmir, 2006, s.597 vd.

⁵⁷ Öztan, s.606.

ilişki talebinin kabulü veya reddi çocuğun yararına olup olmadığı ile ilgilidir. Bu nedenle kanımızca evlat edinme durumunda da ana baba çocukla kişisel ilişki kurma hakkına sahiptir⁵⁸.

B. ÜÇÜNCÜ KİŞİLER

Yeni Medeni Kanunla çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkı ana baba dışında üçüncü kişilere de tanınmıştır. Önceki Kanunda böyle bir hak açıkça mevcut olmadığından⁵⁹, büyük ana ve büyük babaların torunları ile kişisel ilişki kurup kuramayacakları hususundaki bu boşluğu⁶⁰; Yargıtay, İçtihadı Birleştirme Kararıyla doldurmuş ve büyük ana babaya torunları ile kişisel ilişkide bulunma hakkı tanımıştır⁶¹.

Kişisel ilişki hakkı, soy bağı ilişkisinden başka psikolojik ana babalık olgusuna da dayandığından, çocuğun yararına uygun ise, ana baba dışındaki üçüncü kişilere de tanınabilir. Kanun koyucu, olağanüstü hallerin varlığı durumunda, ana babadan başka üçüncü kişilerin de çocukla kişisel ilişki kurabileceğini kabul etmiştir (TMK.325/I md.). Türk Medeni Kanununun 325/I. maddesine göre, olağanüstü haller mevcutsa, çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı, diğer kişilere,

⁵⁸ Aynı yönde, **Aydoğdu**, s.599,602; **Akıntürk**, s.398; 2. HD. 13.5.1991 t., 4151 E., 7800 K. (www.kazanci.com.tr).

⁵⁹ Çocuğun büyükana babası ile kişisel ilişki kurabileceği İsviçre’de 1.1.1978 tarihinde yürürlüğe giren 25.6.1976 tarihli kanunla 274a maddesinin İsviçre Medeni Kanununa girmesiyle mümkün olmuştur. Madde 274a “Fevkalâde şartlar varsa üçüncü kişilere, özellikle hısımlara çocuğun yararına uygun olduğu takdirde kişisel ilişki hakkı tanınabilir”.

⁶⁰ Doktrinde büyükana ve babaların torunlarıyla kişisel ilişki kurma hakkı kabul ediliyordu **Saymen F. H.**, Boşanma Halinde Çocukların Büyük ana-babalarıyla Münasebetleri, İBD., 1951/6, s.380; **Ataay A.**; Büyükana ve Büyükbabalarla Torunlar Arasındaki Şahsi Münasebetler, İst. Huk. Fak. Mec., C.XXIII, S.3-4, s.367-380.

⁶¹ İçt.Bir.Kar., 18.11.1959 T., 12 E., 29 K., “Velâyet hakkını haiz ana veya baba çocuğun müstakbel maddi menfaatlerini gözönünde tutarak büyük ana ve büyük baba ile örf ve teamülün icabı nisbetinde şahsi münasebeti devam ettirmek mecburiyetindedirler. Bu hal çocuğun manevi ve ahlâki inkişafı bakımından zaruridir. Ana ve baba bu yoldaki vazifelerini ihmal ettikleri takdirde MK.272 maddesi uyarınca hâkim şahsi münasebetin idamesi için gerekli tedbirleri alacaktır. Haklı bir sebep olmaksızın çocuğun büyük ana ve babalarıyla şahsi münasebetini kesmek velâyet yetkisinin suistimalini teşkil eder. Bunu kanun himaye etmez. Ancak, büyük ana ve büyük babanın şahsi durumları bakımından torunları ile şahsi münasebetin devamı torunları için zararlı olacağı veya torunların maddi ve manevi menfaatlerini ihlâl edeceği isbat olunursa münasebet tesisi reddedilebilir.” (RG., T. 16.4.1960, S. 10432).

özellikle hısımlara da tanınabilir. Böylece gerek büyük ana baba, gerek koruyucu ana babanın veya diğer hısımların çocukla kişisel ilişkide bulunup bulunmayacağı hususu hâkimin takdirine bırakılmıştır. Hâkim takdir hakkını kullanırken kişisel ilişkide bulunmak isteyenlerin duygularını değil, çocuğun yararını (kanunun deyimi ile menfaatini), her şeyden önce de duygusal ve ahlâksal gelişimini ön planda tutacaktır.

Üçüncü kişilerle çocuk arasında kişisel ilişki kurulması için bir talebin olması gerekir (TMK.325/I md.). Bu kişiler, büyük ana baba, koruyucu ana baba, üvey ana baba veya çocuğun eğitim ve terbiyesi ile ilgilenmiş olmaları dolayısıyla çocukla aralarında duygusal bağ kurulmuş hısımlar olabilir. Hısımlık kavramı, öncelikle büyük ana, büyük babayı, yeğenleri, kardeşleri içine alır⁶². Kanunda, özellikle hısımlarla çocuk arasında kişisel bir ilişkinin kurulabileceği vurgulanmışsa da Kanun koyucu, çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkını sadece hısımlarla sınırlamış değildir.

Üçüncü kişilere bu hakkın verilebilmesi için iki koşulun gerçekleşmiş olması gerekir; olağan dışı bir durumun bulunması ve kişisel ilişkinin çocuğun yararına hizmet etmesi.

Türk Medeni Kanununun 325/I maddesindeki “olağanüstü haller mevcutsa” ifadesinden anlaşılacağı gibi, ana baba dışındaki üçüncü kişilerin ve hatta çocuğun hısımlarının bu haktan her zaman yararlanmaları söz konusu değildir. Bu hak, üçüncü kişiler için ancak çocuk ile kişisel ilişki kurarak, onu görüp sevmeye ve özlemine giderme imkânının hiç kalmaması halinde söz konusu olabilecektir, bu durumda gerçekten olağanüstü bir hâl vardır denilebilir⁶³. Çocukla üçüncü kişi (büyük ana-baba, koruyucu ana baba) arasında, ana baba ve çocuk ilişkisine benzer bir bağlılık varsa, durumun olağanüstü hal olduğunu kabul etmek gerekir⁶⁴. Olağanüstü hâllere örnek olarak; birbirinden ayrı yaşayan kardeşler arasında ilişki kurulması hali, çocuğun uzun süre yanlarında yetiştiği koruyucu aile arasında ilişki kurulması hali, ana babası ölen çocuğun büyük ana babası arasında ilişki kurulması hali, boşandıktan sonra çocuğun üvey babası ile arasında ilişki kurulması hali⁶⁵, soy bağı kurulmamış tabii babayla çocuk arasında ilişki kurulması hali verilebilir. Bir görüşe göre, ana baba sağ ise ve içlerinden biri çocuk ile kişisel ilişki kurma

⁶² Öztan, s.473.

⁶³ Akıntürk, s.410.

⁶⁴ Yılmaz, s.49.

⁶⁵ Öztan, s.606;Yılmaz, s.49.

hakkını kullanmışsa, ayrıca bir üçüncü kişinin de bu haktan yararlanması mümkün değildir. Türk Medeni Kanununun 325. maddesi ve bu hükmün getiriliş amacı ile Türk Medeni Kanununun 326. maddesinin gerekçesinde yer alan “Böylece örneğin çocuğun hısımları, mahkemece bir karar verilinceye kadar, velâyet hakkına sahip ana ve babanın rızası olmadıkça...çocukla ile kişisel ilişki kuramayacaklardır.” ifadesinden de anlaşılacağı gibi, üçüncü kişilerin çocukla kişisel ilişki kurma hakları, ana babanın sağ olup olmamasına veya ana ve/veya babanın kişisel ilişki kurma hakkını kullanmış olup olmasına bağlanmamıştır⁶⁶.

Olağan dışı bir durumun bulunmasının yanı sıra kişisel ilişkinin çocuğun yararına hizmet etmesi de gerekir. Üçüncü kişi ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulup kurulamayacağının veya bu ilişkinin kapsamının belirlenmesinde çocuğun yararı göz önünde tutulur. Üçüncü kişiyle çocuk arasındaki ilişkinin sürdürülmesinde yarar varsa; çocuk bu kişilerle ilişkilerini sürdürme gereksinimi duyuyor, bu ilişkiler ona güven duygusu veriyorsa ya da bu duyguyu güçlendiriyorsa, kişisel ilişki hakkı çocuğun yararına hizmet ediyor demektir. Örneğin; büyük ana baba ile torunları arasında duygusal ve psikolojik bağlar var ve onlar çocuk için psikolojik ana baba niteliğini haiz olmuşlarsa, onlarla kişisel ilişki hakkının tanınması çocuğun yararına uygun olur⁶⁷.

C. ÇOCUK

Türk Medeni Kanununun 323. maddesinde yer alan düzenlemede ana babanın çocukla kişisel ilişki kurma hakkından bahsedilmişse de; kişisel ilişki kurma hakkı sadece ana babanın ve başka yakınların hakkı olmayıp, aynı zamanda çocuğun da hakkıdır⁶⁸. BM Çocuk Hakları Sözleşmesinin 9/III maddesi çocuğun ana babasıyla kişisel ilişki kurma hakkı bulunduğunu düzen-

⁶⁶ 4721 sayılı Kanunla Medeni Kanunumuzda yapılan değişiklikle üçüncü kişilerin kişisel ilişki kurma hakkını düzenlenmesinden önce Yargıtay ana-baba sağ olsa dahi büyük-anne ve büyük babanın şahsi ilişki kurulmasını isteyebileceklerini kabul etmekteydi. (1.HD. 04.03.1991 T., 10255 E., 3867 K. (Özmen, s.505)) Aynı yönde 2.HD.31.5.2004 T., 6169 E., 6954 K. (www.kazanci.com.tr).

⁶⁷ Akyüz, s.152; 2.HD.25.10.2005 T., 12054 E., 14804 K. “...kişisel ilişki kurmak isteyen davacılar babası ölmüş çocuğun babaannesi ve dedesi olup, kişisel ilişki kurulduğunda çocuğun huzurunun tehlikeye gireceğine ve davacıların haklarını amacına aykırı kullanacaklarına dair delil yoktur. Davacıların torunlarını görmek torun sevgisini tatmak ve çocuğa da bu sevgiyi vermek haklarıdır.” (www.kazanci.com.tr).

⁶⁸ Serozan, s.242; Huysal, Burak; Devletler Özel Hukukunda Velâyet, İstanbul 2005, s.121

lemiştir. BM Çocuk Hakları Sözleşmesinin 9 /III maddesine göre, çocuk yanında bulunmadığı ana ve babasıyla veya her biriyle kişisel ilişki kurma hakkına sahiptir. BM Çocuk Hakları Sözleşmesinin 9/III madde hükmü doğrudan doğruya uygulanabilirliği olan bir hüküm olarak kabul edilmektedir⁶⁹. BM Çocuk Hakları Sözleşmesinin 9/III ve Anayasamızın 90.maddesi birlikte ele alındığında Hukukumuz açısından da çocuğun kişisel ilişki kurma hakkına sahip olduğunu kabul etmek gerekir⁷⁰.

Yargıtay⁷¹ vermiş olduğu bir kararında, tanıma veya babalık davası sonucu babaya soy bağıyla bağlanan evlilik dışı çocuğun velâyetinin babaya da verilebileceğini, verilmemesi halinde ise babanın çocukla kişisel ilişki kurma hakkına sahip olduğuna karar vermiştir. Gerekçede; mahkemece bu hakkın göz ardı edilmesinin BM Çocuk Hakları Sözleşmesinin 7. ve 9. maddelerine aykırı olacağı, 7. maddeye göre, çocuğun mümkün olduğu kadar ana-babasını bilme hakkına sahip olduğu, 9/III uyarınca da çocuğun ana babasından her ikisiyle de düzenli bir biçimde ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına sahip olduğu, bu konuda taraf devletlerin de saygı gösterme yükümlülüğü altında bulunduğu belirtilmiştir. BM Çocuk Hakları Sözleşmesinin 9/III. maddesi gereğince çocuğun da kişisel ilişki kurma hakkına sahip olduğu kabul edilmelidir.

Çocuk, kişisel ilişki kurma talebinde bulunabileceği gibi kurulmuş olan kişisel ilişkinin değiştirilmesini de talep edebilir⁷²

IV. KİŞİSEL İLİŞKİ HAKKININ KURULMASI

A. VELİNİN VEYA BAKICININ İZİNİ

Çocukla kişisel ilişki hakkı henüz mahkeme kararıyla düzenlenmemişse, bu hakkın verilip verilmeyeceğini ve kapsamını belirleme yetkisi, velâyet

⁶⁹ Bakınız yukarıdaki II. B. de yer alan açıklamalarımız; **Akılhoğlu**, s.10,14.

⁷⁰ İsviçre Medeni Kanununun (ZGB) 273 maddesinde kişisel ilişkiyi ebeveyn ve çocuğun karşılıklı olarak talep hakkına sahip olduğu düzenlenerek, çocuğun da hakkı olarak kabul edilmiştir. **Schwenzer**, Art.273 N.4 Alman Medeni Kanununun (BGB) §1684 Ebeveyni ile görüşme hakkı açıkça kabul edilmiştir. **Rogner**, Jörg; Familienrechtsreform-kommentar-FamRefk (Baeumel, D./Bienwald, W./Haeussermann, R./Hoffmann, J./Maurer, H.U./Meyer-Stolte, K./Sonnenfeld, S./Wax, P.) Bielefeld 1998, s.377.

⁷¹ 2.HD.16.05.2000 T., 6094 E., 6436 K. (**Huysal**, s.121).

⁷² **Öztan**, s.609.

hakkına sahip olan ana/babanın ya da çocuk kendisine bırakılmış kişisindedir. Velâyet hakkına sahip olan kişinin yahut çocuk kendisine bırakılmış olan kişinin rızası olmadıkça kişisel ilişki kurulamaz⁷³ (TMK.326/III md.).

Çocuğun hısımları, mahkemece bir karar verilinceye kadar, velâyet hakkına sahip ana ve/veya babanın rızası olmadıkça; velâyet hakkına sahip olmayan baba/ana, mahkemece düzenleme yapıncaya kadar, velâyet hakkına sahip olan baba/ananın rızası olmadıkça; çocuğun koruma ve gözetimi bir başka kimseye bırakılmışsa, ana ve baba, mahkemece düzenleme yapıncaya kadar, çocuk kendisine bırakılan bu kişinin rızası olmadıkça, çocuk ile kişisel ilişki kuramayacaklardır⁷⁴. Çocuk, bir başka kişinin, örneğin reşit olmayan ananın ya da koruyucu ana babanın koruyuculuğu altında ise, kişisel ilişki hakkını düzenlemeye bu kişi yetkilidir⁷⁵.

Ana baba hâkim kararı olmadan ayrı yaşıyorlarsa (TMK.197/I md.), hâkim tarafından çocukları ile ilişkileri düzenleninceye (TMK.197/son md.) kadar çocukla aralarındaki kişisel ilişkiyi de kendileri belirleyebilirler⁷⁶.

B. MAHKEME KARARI

Kişisel ilişki kurma hakkı ancak mahkemece hüküm altına alınmışsa karşı tarafa (velâyet hakkına sahip veya çocuğu yanında bulunduran kişilere) ileri sürebilir. Mahkemece alınmış bir karar yoksa velâyet hakkına sahip olan veya çocuğu yanında bulunduran kişinin rızası varsa çocukla kişisel ilişki kurulması mümkündür.

Çocukla kişisel ilişki kurulması konusunun düzenlenmesinde, çocuğun oturduğu yer mahkemesi de yetkilidir. (TMK.326/I md.). Bu konuda başka bir yerdeki mahkemenin yetkili olmasının mümkün olduğu madde metnindeki “de” ekinden anlaşılmaktadır. Nitekim Türk Medeni Kanununun 326/II maddesinde, boşanmaya veya evlilik birliğinin korunmasına ilişkin yetki kurallarının saklı olduğu belirtilmiştir. Evli ana babadan biri ya da ikisi, ortak yaşamın sona ermesi, ayrılık ya da boşanma nedeniyle çocuk üzerindeki velâyet hakkını kaybediyorsa (TMK.197/IV md., 182/I md.), bu davaya bakmaya

⁷³ Öztan, s.607; Schwenger, Art 275 N.2.

⁷⁴ Türk Medeni Kanunu, Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ve Gereççeleri, Ankara 2002, s.433.

⁷⁵ Yılmaz, s.50.

⁷⁶ Öztan, s.610.

yetkili olan mahkeme, ana ve/veya babanın çocukla kişisel ilişkisini⁷⁷; hatta gerekiyorsa, çocukla üçüncü şahıslar arasındaki kişisel ilişkiyi de düzenleyecektir (TMK.325 md.). Mahkemenin boşanma davasında vermiş olduğu velâyete ilişkin kararda sadece boşanan ana babadan hangisinin çocuğun velâyet hakkına sahip olacağına düzenlenmiş olması yeterli değildir. Hâkim, velâyetin düzenlenmesine ilişkin olarak verdiği kararda, çocuğun yararına aykırı olmaması şartıyla, velâyet hakkı verilmeyen tarafın çocuğuyla kişisel ilişki kurmasına ve bu ilişkinin nasıl kurulacağına dair bir düzenleme yapmak zorundadır. (TMK.182/II md.). Boşanmada hâkim velâyet verilmeyen taraf ile çocuk arasındaki ilişkiyi bu yönde bir talep olmaksızın düzenlenmekteyken (TMK.182/I md.), evlilik dışı doğan çocuklarda, çocuk ile velâyet hakkına sahip olmayan taraf arasındaki kişisel ilişki tarafın bu yöndeki talebiyle kurulabilmektedir⁷⁸ (TMK.323 md.).

Durumun değişmesi üzerine, mesela, ana babadan birinin başkasıyla evlenmesi, başka yere gitmesi, yurtdışında yaşamaya karar vermesi gibi durumlarda, hâkim, ana babayla çocuk arasındaki kişisel ilişkiyi yeniden ele alıp düzenler⁷⁹ (TMK.183 md.). Çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesinin tehlikede olması veya manen terk edilmesi halinde; hâkim, çocuğun ana babadan alınarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirilmesine karar vermişse (TMK.347/I md.) veya velâyeti kaldırmışsa (TMK.348 md., 349 md.), çocukla ana baba arasındaki kişisel ilişkiyi de düzenler.

V. KİŞİSEL İLİŞKİ HAKKININ DÜZENLENMESİ

A. GENEL OLARAK

Türk Medeni Kanununun 323, 326/III ve 182. madde hükümleri birlikte değerlendirildiğinde kişisel ilişki hakkının tanınmasının yanı sıra ilişkinin nasıl kurulacağına da hâkim tarafından düzenleneceği sonucu çıkmaktadır. Kişisel ilişki hakkının kurulmasında aranan çocuğun yararı ve çocuğun dinlenilmesi koşulu, bu hakkın düzenlenmesinde de aranır. Burada hâkimin geniş takdir yetkisi vardır. Hâkimin takdir yetkisini çocuğun yararını üstün tutarak kullanması gerekir. Hâkim tarafından kişisel ilişki hakkı düzenle-

⁷⁷ Akıntürk, s.313; Öztan, s.608.

⁷⁸ Huysal, s.132.

⁷⁹ Öztan, s.608.

nirken, ilk önce çocuğun yararı⁸⁰, bununla ilgili olarak, onun yaşı, öğrenim durumu, sağlık durumu, hak sahibi ile arasındaki manevi bağlılık; sonra, hak sahibinin meslek veya görevinin mahiyeti ve yeri, çocukla ilişkisi, yerleşim yeri, boş zamanları ve en son olarak da, çocuk kimin yanındaysa, o kişinin durumu göz önünde bulundurulur⁸¹. Hâkim, çocukla ilişki kurulmasını düzenlerken, delilleri serbestçe takdir eder ve gerekli araştırmayı doğrudan doğruya kendisi yapar, gerekli görürse, bilirkişiye başvurur⁸². Hâkim, kişisel ilişki hakkını düzenlerken değişik durumlara göre, örneğin, çocuğun yaşının ilerlemesini göz önünde tutarak, farklı düzenlemelere yer verebilir. Belli bir yaştan sonra, çocuğun ana babadan çok arkadaşlarına ihtiyacı olması tabiidir ve hâkim özellikle ziyaret hakkını düzenlerken bu hususu göz önünde tutacaktır.

Kişisel İlişkinin Şeklinin Düzenlenmesi; hâkim, kişisel ilişki talebini haklı bulursa, ilk önce kişisel ilişkinin türünü belirlemelidir. Kişisel ilişki hakkı, genellikle çocukla ana baba arasında görüşme, ziyaret şeklinde gerçekleşse de kişisel ilişki yalnızca ziyaretten ibaret değildir. Kişisel ilişki kurma hakkının kapsamına ziyaret dışında yazışma, görüşme, bilgi edinme hakları da girer⁸³. Kişisel ilişki hakkı ile gerçekleştirilmek istenen amaca en çok ziyaret hakkı hizmet etse de çocuğun yararı ve somut olayın özelliklerine göre, hâkim ziyaret hakkı dışında kişisel ilişkiyi düzenleyebilir. Çocukla kişisel ilişki hakkına sahip kişi arasında yazışma (e-posta veya mektuplaşma) şeklinde kişisel ilişki düzenlenmiş olabilir. Acaba bu durumda velâyete sahip taraf, çocuğun, kişisel ilişki hakkına sahip taraf ile yazışmalarını kontrol ve gerektiğinde yasaklayabilir mi?

Kural olarak, velâyet hakkına sahip olan taraf, çocuğun sırlarını ve mektuplarını kontrol hakkına sahiptir⁸⁴. Bu hak, velâyetin kendisine verdiği yetkilerin sınırları içine girer. Ancak çocuğunda özel yaşamına saygı gösterilmesini isteme hakkı ve haberleşme özgürlüğünün bulunduğu unutulmama-

⁸⁰ 2.HD. 17.01.1983 T., 103 E., 81 K., “Çocukla ana baba arasında kişisel ilişki düzenlenirken ön planda tutulması gereken husus, çocuğun yararlarıdır. Başka bir anlatımla, küçüğün bedeni ve fikri gelişimine engel olacak ya da tehlikeye düşürecek şekilde bir ilişkiye müsaade edilemez. Her ne kadar ana babalık duygularının tatmini de önemli bir faktör ise de, çatışma halinde çocuğun yararını, ana babanın yararına üstün tutmak zorunludur.” (Bulut, s.56); aynı yönde 2.HD. 06.07.2004 T., 8202 E., 9032 K (Bulut, s.60).

⁸¹ Yılmaz, s.48; Akıntürk, s.314.

⁸² Öztan, s.610.

⁸³ Serozan, s.241.

⁸⁴ İnan, Ali Naim; Çocuk Hukuku, İstanbul 1968, s.129.

lıdır. Velâyet hakkına sahip olan taraf, çocuğun eğitim ve terbiyesine zararlı etkilerde bulunacağı kanısına varırsa, çocuğun yararını gözeterek, çocuğun yazışmalarını kontrol edebilir, bu yazışmaları veya bu kişilerle görüşmesini yasaklayabilir. Bu bağlamda, velâyetin kendisine verdiği yetkilere dayanarak, bu sınır içerisinde çocuğun kişisel ilişki hakkına sahip ebeveyn ile yazışmasını da kontrol edebilir. Ancak, velâyet hakkına sahip ana/baba, kişisel ilişki kapsamındaki yazışmaların çocuğun eğitim ve terbiyesini güçleştirdiği kanısına varsa da, yazışmayı kendiliğinden yasaklayamaz. Çünkü diğer tarafın kişisel ilişki hakkı bir dereceye kadar velâyet hakkını kısıtlar. Bu nedenle, kişisel ilişkinin kısıtlanmasını, kaldırılmasını ancak mahkemeden talep edebilir⁸⁵.

Çocuk, küçük yaşta ise, kişisel ilişki hakkı zorunlu olarak çocuğun ziyaret edilmesi veya ziyaret amacıyla alınması şeklinde uygulanır. Çünkü bu durumda çocukla haberleşilmesi söz konusu olamaz. Fakat çocuk küçük olmakla beraber, hak sahibinin, uzaklık, hastalık gibi bir nedenle çocuğu ziyaret etmesi zor ise, hâkim, kişisel ilişkiyi; velâyet hakkına sahip olan veya çocuk kendisine bırakılmış olan kişinin, hak sahibine çocuğun durumu hakkında bilgi vermesi⁸⁶ şeklinde de düzenleyebilir. Kişisel ilişki hakkı, ziyaret şeklinde düzenlenmiş fakat ziyaret hakkının kullanılması sonradan imkânsızlaşmışsa, hak sahibi bu sorunun çözümlenmesi için hâkime başvurabilir. Fakat ziyaret hakkı sahibi, hakkını doğal biçimde kullanabiliyorsa, velâyet hakkına sahip olan veya çocuk kendisine bırakılmış olan kişiye ayrıca çocuk hakkında bilgi verme görevi yüklenmez⁸⁷.

B. KİŞİSEL İLİŞKİNİN “ZİYARET” BİÇİMİNDE DÜZENLENMESİ ve BUNUNLA İLGİLİ HUSUSLAR

Ziyaret Hakkının Düzenlenmesi; hâkim kişisel ilişkiyi ziyaret hakkı olarak düzenleyebilir. Bu durumda hükümde sadece kişisel ilişkinin ziyaret şeklinde olacağının düzenlenmesi yeterli değildir. Ziyaret hakkının ayrıntıları da düzenlenmelidir⁸⁸. Çünkü çocuğun yararı ziyaret hakkının soyut olarak tanınmasını değil, her somut olaya göre, itinalı biçimde düzenlenmesini

⁸⁵ Akyüz, s.149.

⁸⁶ İsviçre Medeni Kanununun 275a maddesinde özel olarak düzenlenmiştir.

⁸⁷ Akyüz, s.149.

⁸⁸ 2.HD.27.2..2003 T., 1329 E., 2581 K. “şahsi ilişki kararında çocuğun teslim alınış ve teslim edilmiş tarihlerinin tereddüte meydan bırakmayacak surette açık ve net olarak belirtilmelidir.” (www.kazanci.com.tr).

gerektirir. Kişisel ilişki hakkı sahibi ile velâyet hakkına sahip olan veya çocuk kendisine bırakılmış olan kişi ziyaret hakkının ayrıntıları hususunda anlaşmışlarsa, hâkim bu anlaşmayla bağlı olmamakla birlikte, eğer çocuğun yararına uygunsa, tarafların anlaşmasına öncelik vererek kişisel ilişkiyi düzenlemesi uygun olur. Örneğin; anlaşmalı boşanmada taraflar, velâyet hakkına sahip olmayan ana/babanın çocukla kişisel ilişkisi hususunda anlaşmışlarsa, hâkim kişisel ilişkiyi tarafların anlaşmasına göre düzenleyebilir. Kişisel ilişkinin yeri, zamanı ve koşullarında taraflar anlaşmamışsa, bunu hâkim belirler. Hâkim bu kararı verirken, velâyet hakkına sahip olan veya çocuk kendisine bırakılmış olan kişiyi (TMK.182/I md.) ve çocuğu da dinlemelidir⁸⁹.

Ziyaret Hakkı Kişisel İlişkinin Amacını Gerçekleştirmeye Uygun Olmalıdır; Hâkim görüşme, buluşma ve birlikte olma süre⁹⁰ ve yerini, her iki tarafın yani hem ana ve/veya babanın, hem de çocuğun durumuna ve şartlarına; çocuğun ana babası ile görüşme, dertleşme, hasret giderme ihtiyaçlarına (analık babalık duygularının tatmin edilmesi) en uygun düşecek biçimde düzenlemelidir⁹¹.

Ziyaret Hakkı Kullanılmasında Tartışmaya Yol Açmayacak Şekilde Ayrıntılı Olarak Düzenlenmelidir; Özellikle, boşanmadan sonra, velâyete sahip olmayan ana veya baba ile çocuk arasındaki kişisel ilişki, boşanmanın en önemli sonucudur. Taraflar genellikle aralarındaki tartışmaları boşanmadan

⁸⁹ Serozan, s.241.

⁹⁰ 2.HD. 12.4.1977 T., 2978 E., 3081 K., “Çocukla ana arasındaki şahsi ilişkinin gün olarak tesbitine rağmen görüşme saatinin belirtilmemiş olması infaz gücünü doğuracağı için bozmayı gerektirir.” (YKD. 1978/1, s.18)

⁹¹ 2.HD. 27.9.1976 T., 4884 E., 6456 K., “Ana baba ile çocuklar arasında şahsi münasebet düzenlenirken, ana babalık duygularının tatmin edilmesine özen gösterilip önem verilmesi ve böylece uygun bir sürenin tesbit olunması zorunludur. Hal böyle iken iki ayda bir gün, çocukların görülmesi şeklindeki düzenleme isabetsiz olduğu gibi, tanıklar önünde görüşme şartı ise her yönü ile kanuna aykırıdır. Uygun süre ve şartsız olarak bir münasebet şekli tesbit edilmelidir.” (YKD. 1978/5, s.691); 2.HD. 18.12.1972 T., 7626 E., 7129 K. “Çocukla baba arasında şahsi münasebet düzenlenirken baba evlat, şefkat ve sevgisinin tatminine ön planda yer verilmesi asıldır. 15 günde bir münasebet tesisi hem bu ilkeye aykırı, hem de görüşme gün ve süresi belirtilmediği için infaz gücünü doğuracak niteliktedir.” (Özmen, s.511); 2.HD. 8.4.1986 T., 3329 E., 3718 K. “Kişisel ilişkinin kurulmasına çocuğun yetişmesi ile birlikte analık-babalık duygusunun tatmini yönü de önemle gözönünde tutulmalıdır. İlişkinin ayda birgün ve dini bayramlarla sınırlı tutulması yukarıda belirlenen kuralı zedeler. Davalı babanın küçük (Z)’yi her Cumartesi ilamda belirlenen saatler arasında yanına alması uygun olur.” (Özmen, s.512); Akıntürk, s.314; Köprülü/Kaneti,s.198.

sonra da kişisel ilişki hakkı dolayısıyla sürdürürler. Bu nedenle, kişisel ilişki hakkı, çocuğun boşanmadan sonraki gelişimini olumlu veya olumsuz yönde etkileyen en önemli etmendir. Hâkim bu olguyu dikkate alarak kişisel ilişki hakkını açık, tarafların yorumuna ve tartışmasına meydan vermeyecek biçimde ve ayrıntıları ile düzenlemelidir⁹². Buna göre, hâkim, çocuk kendisine bırakılmamış olan tarafın çocuk ile ne zaman ve ne şekilde ilişki kurabileceğini kararlaştırmak zorundadır⁹³. Kişisel ilişkinin gerçekleşeceği zamanı açık olarak belirlemelidir. Örneğin; “her sene yaz aylarında uygun bir ay içinde kişisel ilişki kurulmasına” karar verilmesi, kararın infazı aşamasında ana ve baba için zorluk çıkaracaktır. Bir taraf için uygun olacak zaman, diğeri için uygun olmayacaktır. Genelde de dostça ayrılmayan ve ilişkilerini medeni bir şekilde devam ettiremeyen tarafların arasında yeni anlaşmazlıklar ortaya çıkaracaktır.

Ziyaretlerin Sıklığı ve Devam Süresi Açıkça Düzenlenmelidir; hâkim tarafından durumun özelliği göz önünde tutularak ziyaret hakkının sıklığı ve süresi tespit edilecektir.

Ziyaret hakkının sıklığını ve süresini tespit ederken hâkim her ne kadar çocukla velâyet hakkına sahip olmayan taraf arasında “ana, baba olma” duygusunun tatmin edilmesini özen gösterilmesini göz önünde tutacaksa da, kişisel ilişkinin düzenlenmesinde çocuğun yararı ön plandadır⁹⁴. Bu anlamda,

⁹² 2.HD. 3.2.1976 T., 624 E., 837 K., “Taraflar ayrı ayrı yerlerde oturduklarına göre, yılın belli bir ayında aralıksız olarak uygun bir süre ananın, çocuğunu oturduğu yere götürerek yanında bulundurması şeklinde bir düzenleme yapması gerekirken, kadının 15 günde bir seyahate zorlanması ve iki saat gibi çok kısa ve analık duygularını tatmine yeterli olmayacak bir süre, hem de Belediye binası önünde, herkesin gözünün önünde açıkta çocuğunu görmesi şeklinde bir düzenleme yapılması bozmayı gerektirir.” (YKD. 1976/11, s.1547); 2.HD. 6.2.1992 T., 1234 E., 1176 K. “...dini ve resmi günler gibi ne olduğu çok açık anlaşılmayan ve kavram karışıklığına yol açacak ifadeler yerine “dini ve milli bayramlar” gibi hukuk literatüründe yerleşmiş ve hukuksal anlam taşıyan deyimler kullanılması gerektiğinin düşünülmemesi de usul ve kanuna aykırıdır. Nihayet infazda tereddüt yaratacak ve taraflar arasında, yeni uyuşmazlıklar doğuracak biçimde kişisel ilişkinin, davalının nezaretinde (yanında) düzenlenmesi de ayrıca bozmayı gerektirmektedir.” (Özmen, s.516)

⁹³ 2.HD. 21.11.1983 T., 8609 E., 8880 K. “Kişisel ilişki düzenlenirken kararda sadece çocuğun baba tarafından görülebileceği günler belirtilmiş fakat zamanı (saati) açıklanmamıştır. Bu yön infaz güçlüğüne yolaçacağı için düzenleme biçimi isabetsizdir.” (Özmen, s.518); Akıntürk, s.314.

⁹⁴ TMK. 182/II çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararlarının esas tutulmasını öngörmektedir. 2.HD. 17.01.1983 T., 103 E., 81 K., “Çocukla ana baba arasında

kişisel ilişki hakkını düzenlerken hâkime yol gösterici en önemli ilke çocuğun yararlarıdır. Ana babadan her birinin, diğerinin çocukla olan kişisel ilişkisini zedelemekten kaçınması gerekir. Aynı şekilde, ana baba, çocuğun eğitilmesi ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlüdür.

Hâkim, ziyaretlerin süre ve sıklığını, çocuğun yaşını, okul durumunu ve tarafların ikametgâhlarının birbirine uzaklığını göz önünde tutarak hükümde belirler⁹⁵. Kişisel ilişkilerin değişkenliği ve özelliği ve özellikle de ziyaretlerin sıklığı çocuğun düzenli ve planlı bir eğitim görmesini engeller. Farklı ve olayların çoğunda birbirine zıt iki ortam içindeki yaşam ana ve babaya karşı bir güvensizlik doğuracağı gibi, çevresine karşı da tutumunu olumsuz yönde etkileyip, çocuğun ruh sağlığını ve dengesini bozabilir⁹⁶. Özellikle, ilköğretim çağı öncesi çocuklarda bu sürenin kısa tutulması gerekmektedir. Örneğin; iki yaşındaki bir çocuğun, velâyet hakkı kendisine verilmeyen babada yılda 2,5 ay gibi uzun bir süre kalmasına karar vermesi, çocuğun psikolojisini etkileyebilecektir. Çocuk bu süre zarfında yeni bir ortama, çevreye alıştıktan sonra

kişisel ilişki düzenlenirken ön planda tutulması gereken husus, çocuğun yararlarıdır. Başka bir anlatımla, küçüğün bedeni ve fikri gelişimine engel olacak ya da tehlikeye düşürecek şekilde bir ilişkiye müsaade edilemez. Her ne kadar ana babalık duygularının tatmini de önemli bir faktör ise de, çatışma halinde çocuğun yararını, ana babanın yararına üstün tutmak zorunludur.” (Bulut, s.56); aynı yönde 2.HD. 06.07.2004 T., 8202 E., 9032 K. (Bulut, s.60).

⁹⁵ 2.HD., 19.4.1971 T., 5218 E., 5027 K., “...sadece velâyet kendisine verilmeyen tarafın sevgi ve şefkat hislerini tatmin için çocuğun fikri ve bedeni gelişmesini olumsuz etkileyecek şekilde ilişki kurulmasına karar verilemez. Üç yaşındaki bir çocuğun 4 gün müddetle evden ayrılması ve Kadıköyden Bursaya çeşitli vasıtalar değiştirerek seyahate zorlanması sakıncalar doğuracağı gibi, anasından ayda bir ayrılmasının ruhi yapısına da kötü tesir edeceği kuvvetle muhtemeldir. Babanın şefkat hislerini tatmin için çocuğun bu şekilde bir işleme tutulması doğru değildir.” (TİK. 1971, C.II, s.19); 2.HD.22.02.2000 T., 2131 E., 2214 K. “Tedbirende olsa kişisel ilişki düzenlenirken, küçüklerin ve tarafların durumu değerlendirilmeli, kişisel ilişki babalık ve analık duygularının tatmini yanında küçüklerin bedeni ve fikri gelişmelerini, eğitimlerini etkilememelidir. Taraflar ayrı kentlerde oturmaktadır. Bu nedenle ayda bir, ilk Cuma günü 09.00-17.00 saatleri arasında kişisel ilişki düzenlenmesi amaçtan uzak olduğu gibi, öğrenci olan küçüklerin eğitimlerini engelleyecektir.” (Özmen, s. 500).

⁹⁶ Boşanmış aile çocukları hakkında yapılan bir araştırmada katılımcılardan bir çocuk; velâyete sahip olmayan annesinin, her ziyarette, kendisini “saç şeklin ne kadar biçimsiz!” sözleriyle karşıladığını; bu sözlerden sonra hemen tarağı alıp, saçlarını ortadan ayırdığını; eve döndüğünde ise, babası tarafından aynı sözlerle karşılanıp, bu kez de saçlarının yandan ayrılarak tarandığını; bu olay nedeniyle yaşantısını birbirine zıt iki ortamda sürdürmek zorunda kaldığını ve bu zıtlığın ruhsal dengesini bozduğunu hissettiğini belirtmiştir. Akyüz, s.146.

tekrar oradan ayrılması ona ağır gelecektir. Aynı şekilde bir yaşındaki çocuğun hafta sonları babanın yanında kalması şeklinde kişisel ilişki düzenlemesi de çocuğun sağlığını etkileyebilecektir⁹⁷.

Ziyaret günleri olarak hafta sonları veya tatil günleri seçilebilir. Ancak, çocuğun bütün hafta sonlarını ve tatil günlerini velâyete sahip olmayan tarafın yanında geçirmesi gerek velâyete sahip ana veya baba gerek çocuk için sakıncalı sonuçlar doğurabilir⁹⁸. Çünkü tatil günleri ve hafta sonlarında kişi kendini psikolojik bakımdan daha rahat ve serbest hisseder. Çocuğun bu güzel günleri velâyete sahip olmayanla paylaşırken, iş ve okul günlerini diğeri ile geçirmesi, onun velâyete sahip taraftan soğuyarak, karşı tarafa bağlanmasına yol açabilir. Bu ise, velâyete sahip ana veya babanın eğitim ve terbiye görevini güçleştirir. Öte yandan çocuğun bakım ve yetiştirilmesi görevini üzerine almış ebeveynin de tatil günlerinin rahatlık ve zevkini çocuğu ile birlikte paylaşması en doğal hakkıdır⁹⁹. Bu nedenlerle, ziyaret günü olarak hafta sonları seçilmiş ise, ziyaretlerin her hafta değil, en az iki haftada bir tekrarlanması (bu durumda süre uzun tutulmalıdır) veya her hafta ziyaret düzenleniyorsa hafta sonunun tümünü kapsamaması uygun olur. Aksi takdirde, çocuk hafta sonlarını, istediği gibi değerlendirebileceği dinlenme ve okul günlerinin yaratacağı psikolojik gerginlikten kurtulma günleri gibi değil, zorunlu ziyaretlerin

⁹⁷ 2.HD. 26.10.2000 T., 10935 E., 13029 K. "...süt çocuğu olan ortak çocuğun 1 ay süre ile baba yanında kalması, anne sütünden yoksun bırakılması çocuğun gelişimini olumsuz yönde etkileyeceğinin düşünülmemesi isabetli bulunmamıştır." (Özmen, s.515)

⁹⁸ 2.HD. 15.02.2000 T., 1274 E., 1784 K. "...Çocuklar okul çağındadırlar. Her hafta Cumartesi şahsi ilişki kurulması onların karşılanması gereken Pazar ihtiyaçlarının davalı anne tarafından yerine getirilmesini zorlaştıracaktır..." (Özmen, s.501); 2.HD.25.01.1999 T., 12952 E., 68 K. "Davacı ve davalı kadın çalışmaktadır. Bu nedenle her hafta sonu baba ile şahsi münasebet tesisi onun çocukla ilişkisini olumsuz yönde etkileyecektir. Bu durum göz önüne alınarak hafta sonları daha uygun sürelerde baba ile şahsi münasebet düzenlenmesi gerekir. Tüm hafta sonları çocuğun babada kalacak şekilde hüküm tesis doğru bulunmamıştır." (Özmen, s.523-524); 2.HD.20.2.2003 T., 1166 E., 2145 K. "Velayeti anneye bırakılan E. 9.10.2000 doğumludur. Her hafta sonu Cumartesi ve Pazar günü baba ile kişisel ilişki kurulması annenin velayet hakkını engellediği gibi, E.'nin bedeni ve fikri gelişimine de olumsuz etki yapacak niteliktedir." (Özmen, s.536)

⁹⁹ 2.HD. 4.6.1985 T., 5290 E., 5216 K. "Çocuklarla baba arasındaki kişisel ilişkinin hafta sonlarında bir gün, dini ve milli bayramlarda bir gün ve yaz mevsiminde bir ay süre ile düzenlenmesi uygun düşer."; 2.HD.30.9.1985 T., 6814 E., 7666 K. "Kişisel ilişki düzenlenirken ana babalık duygusunun tatmin edilmesine özen gösterilmesi zorunludur. O halde her hafta çocukla baba arasında ilişki kurulması gerekir. Buna rağmen sadece ayda iki defa görüşme imkanı tanınması yetersizdir." (Özmen, s.521)

yapılacağı sıkıcı günler olarak algılayabilir¹⁰⁰. Aynı düşünceler yaz ve bayram tatilleri için de söz konusudur. Kişisel ilişki hakkının çocuğun tüm bayram ve yaz tatillerini diğer ebeveyn yanında geçirecek biçimde düzenlenmesi uygun olmaz¹⁰¹.

Kişisel ilişki zamanı belirlenirken ana babanın çalışma şartları ile izin zamanları da dikkate alınmalıdır. Örneğin; velâyet kendisine bırakılmayan tarafın çalıştığı kurumda yıllık izinlerin Ağustos ayında kullanılmasının zorunlu olduğu bir durumda, kişisel ilişkinin temmuz ayında kurulmasına karar verilmesi çocuğun yararına olmayacaktır¹⁰².

Ziyaret Hakkının Kullanılacağı Yer (Ziyaret Yeri) de Belirlenmelidir; Ziyaretin, çocuğun yerleşim yerinde mi, ilgilinin yerleşim yerinde mi, yoksa bir başka yerde mi olacağını hâkim durumun özelliklerine göre belirler¹⁰³. Kişisel ilişki hakkının, çocuğu birbirine zıt iki etki altında bırakma sakıncası yanında, ziyaret için çocuğun sık sık başka bir eve gitmesi, onda ayrılık ve bir daha kendi evine dönememe endişesi de yaratır. Bu endişe çocuğu güvensiz yapar. Güvensizlik ise, çocuğun gelişimini ciddi biçimde tehlikeye düşürür. Bu nedenle, çocuğun yararı, kişisel ilişkilerin mümkün olduğu ölçüde doğal bir ortamda geçecek biçimde düzenlenmesini gerektirir. Bu bakımdan velâ-yete sahip tarafın konutu, yani çocuğun sürekli olarak kaldığı ev, en uygun ortamdır. Bununla birlikte, ana, açıkça kişisel ilişki karşısında olumsuz davranmasa, hatta hukuksal çatışmalardan kaçınmak için çocuktan babasını ziyaret etmesini istese bile, çocuk, onun bu ziyaretler karşısındaki asıl tutum ve zihniyetini sezer. Bu nedenle, çocuğun, bakım ve eğitimi altında bulunduğu ana veya babanın gidemediği bir eve, sırf diğeri ile kişisel ilişkide bulunmak için belirli aralıklarla gitmek zorunda bırakılması, onun ziyaret günleri bir yük ve yapay bir durum olarak algılamasına yol açar. Ziyaret

¹⁰⁰ Akyüz, s.148.

¹⁰¹ Akyüz, s.148.

¹⁰² 2.HD. 31.10.1986 T., 9367 E., 9561 K., “Davacı kadının çalıştığı müessesenin yıllık izin ayının Ağustos olduğu ancak çocukla ana arasında kurulan kişisel ilişkinin (ananın çocuğu temmuz ayında 1 ay) yanına aldırması şeklinde kurulması halinde çocuğun yararına olmayacağı cihetle, ana ile çocuğun izin ayı olan Ağustosta birlikte bulunmasının daha uygun bulunduğu açıktır.” (Özmen, s.513); 2.HD. 24.11.1983 T., 9069 E., 9205 K. “Taraflar memur bulduklarına göre, çocukla ana baba arasındaki kişisel ilişkinin tatil günleri de gözetilerek kurulması zorunludur. Aksi halde çocukla ana baba arasında kişisel ilişki kurulması eylemli olarak imkansız hale gelir.” (Özmen, s.519).

¹⁰³ Öztan, s.607.

hakkı, bu hakka sahip tarafın, velâyete sahip kişinin evine gelerek tartışmasız ve samimi bir hava içerisinde kullanılmadığı sürece çocuğun gelişimine zararlı etkide bulunur ve yararına aykırı olur.¹⁰⁴

Uygulamada, velâyete sahip tarafın konutunun kişisel ilişki için uygun bir yer olmadığı kabul edilmektedir¹⁰⁵. Çünkü burada ziyaret hakkını kullanan taraf serbest hareket edemez. Boşanmış eşler ya birbirlerine karşı ilgisiz davranacak, birbirini görmek istemeyecek veya çocuğun etkilenmemesi için boşanmamış rolü oynayacaklardır. Onlar bu tür davranışlara belki bir kaç kez katlanabilirler, ancak onlardan sürekli böyle davranmaları beklenemez. Hatta çoğu kez boşanmış eşler arasında tartışmalar da çıkabilir. Bütün bunlar çocuk üzerinde olumsuz etkide bulunur. Bu nedenle, böyle bir ortamın kişisel ilişki açısından doğal bir ortam olduğu söylenemez. Bu nedenle, uygulamada genellikle velâyete sahip olmayan tarafın, yani kişisel ilişki hakkına sahip olan ana veya babanın konutu ziyaret yeri olarak tayin edilmektedir. Bununla birlikte, kişisel ilişkinin yerinin sınırlandırılması doğru değildir¹⁰⁶. Örneğin; yaz aylarında 4 haftalık süreyi bir tatil yoresine giderek geçirebilirler.

*Ziyaret Hakkının Üçüncü Kişi Gözetiminde Kullanılmaması; hâkim kişisel ilişkiyi düzenlerken bizzat ana veya babanın kişisel ilişki kurmasını esas alacaktır. Üçüncü kişi nezaretinde veya denetiminde kişisel ilişki kurulmasına karar veremeyecektir*¹⁰⁷. Her ne kadar kural olarak kişisel ilişkinin

¹⁰⁴ Akyüz, s.146.

¹⁰⁵ HGK., 24.12.1962 T., 2/35 E., 52 K., “Davacının her ayın birinci gününden onuncu gününe kadar davalının evine giderek çocuğun kendisine gösterilmesi yoluyla bağlantı kurulmasına karar verilmiştir. Boşanma hükmü tarafların ayrı yaşamalarını ayrı konut edinmelerini gerektiren; birinin diğeri yanında geçici de olsa kalmasına imkân vermeyen bir hükümdür. Mahkeme, Medeni Kanunda yazılı boşanma, ayrılık, nafaka ve çocuklarla ilgili tedbirler dışında tarafların ayrı yaşama ve konut edinme serbestliğini kaldıran bir hüküm veremez.” (ABD., 1963, s.26.); 2.HD.24.2.1986 T., 1554 E., 1928 K. “Kural olarak, çocuk, velâyet verilmeyen ana ve baba tarafından, kendi evine götürülerek ilişki kurulmalıdır.” (Özmen, s.512).

¹⁰⁶ 2.HD.31.5.2006 T.,2205 E., 8578 K.”Kişisel ilişkinin düzenlenmesinde velâyeti kendisine bırakılmayan çocuk ile ana babadan her birinin kişisel ilişki kurmasına ilişkin kararda kişisel ilişkinin yerinin sınırlandırılmaması gerekir. Bu yön gözetilmeden kişisel ilişkinin Antalya/Side sınırları ile sınırlandırılması doğru bulunmamıştır.” (www.kazanci.com.tr).

¹⁰⁷ 2.HD.13.12.2001 T., 16164 E., 1696 K. “Çocuklarla baba arasında ziyaret günü ve saatleri belirlenirken 15.2.2000 günlü resmi gazetede yayımlanan Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşmenin 21. maddesine aykırı bir biçimde bu hakkın rahatça kullanılmasına engel olacak tarzda İcra Müdürü ya da polis gözetiminde ilişki kurulmasına

rahatça kurulması ve amacını gerçekleştirmesi bir üçüncü kişinin yanında kullanılması ile bağdaşmıyorsa da bazı istisnai hallerde ziyaret hakkının üçüncü kişinin denetiminde kullanılmasına karar verilmelidir¹⁰⁸. Ana/baba ile çocuk arasındaki duygusal bağın devamına hizmet eden ziyaret hakkı çocuk için önemlidir. Bu nedenle, ziyaret hakkının kullanılmasının zor olduğu veya çocuğun zorlanmasının ihtimal dâhilinde olduğu hallerde bu zorluk bir üçüncü kişinin nezareti ile aşılabiliyorsa, ziyaret hakkı üçüncü kişinin nezaretinde de kullanılabilir¹⁰⁹. Kanımızca kişisel ilişkinin sınırlanması veya önemli sebepler varsa kaldırılması son çare olarak kabul edilmelidir.

Ziyaret hakkına sahip olan taraf, ziyarete bağlı masrafları karşılamalıdır. Ancak, ziyaret hakkına sahip tarafın, ekonomik şartları bu masrafları karşılamaya yetmiyorsa, hâkim masrafların karşılanmasına ilişkin farklı kararlar verebilir¹¹⁰.

Kişisel ilişki hakkının düzenlenişinde dikkate alınacak bütün bu hususlar çocuğun yararı açısından değerlendirilmelidir. Çocuğun yararları ile kişisel ilişki hakkına veya velâyete sahip ana veya babanın yararları çatışırsa çocuğun yararına önem verilmesi kanunun sistem ve ruhuna uygundur¹¹¹.

VI. KİŞİSEL İLİŞKİ HAKKININ CEBRİ İCRA YOLU ile UYGULANMASI

Çocuk kendisine verilmemiş olan tarafın hâkimin belirleyeceği gün ve saatlerde çocuk ile temas etmesine, onunla görüşmesine, onu gezdirmesine, yedirip içirmesine, giydirmesine diğer taraf engel olamaz. Bu konuda İcra ve İflâs Kanununun çocuk ile kişisel ilişki kurulmasına ilişkin mahkeme kararının uygulanmasını kolaylaştırıcı, diğer tarafı bu karara uymaya zorlayıcı hükümleri vardır.

karar verilmesi kanuna aykırıdır.” (Özmen, s.499); 2.HD.7.4.2003 T., 3871 E., 4937 K. (www.kazanci.com.tr).

¹⁰⁸ **Schwenzer**, Art.273 N25 26.

¹⁰⁹ İsviçre Medeni Kanununun 308/2 maddesinde kayıym denetiminde kişisel ilişki kurulabileceği düzenlenmiştir.

¹¹⁰ **Öztañ**, s.470; 12.HD.19.3.1984 T., 638 E., 3162 K. “...istek sahibi, çocuğu teslim almak ve teslim etmek için yaptığı giderleri de üstlenmek zorundadır ve diğer taraftan isteyemez. Meğer ki, teslim işlemine diğer tarafın yani çocuğun elinde bulunduğu ana babanın mani olduğu iddia ve ispat edilmiş olsun.” (www.kazanci.com.tr).

¹¹¹ **Akyüz**, s.148.

İcra ve İflâs Kanununun 25a maddesinde¹¹² çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilâmların icrası özel olarak düzenlenmiştir. Velâyet hakkına sahip veya çocuk fiilen kendisine verilmiş kişi, çocukla kişisel ilişkide bulunma hakkına sahip olan kişinin, çocukla kişisel ilişki kurma hakkını kullanmasına izin vermezse, kişisel ilişkiyi öngören ilâmı hak sahibi icraya koyarak takip talebinde bulunabilir (İİK.25a md.). Bu talebi alan icra memuru borçluya (velâyete sahip tarafa) bir icra emri gönderir (İİK.25a md.). Bu icra emrine, İcra ve İflâs Kanununun 24.maddesindeki genel hususlardan başka, çocuğun ilâm hükümleri dairesinde lehine hüküm verilen taraf ile kişisel ilişkide bulunmasına engel olunmaması, aksi takdirde hükmün zorla yerine getirileceği ve İcra ve İflâs Kanununun 341. maddesine göre cezalandırılacağı ihtarı da eklenir. Borçlu, bu emre uymazsa ilâm hükmü zorla yerine getirilir ve çocuk ziyaret hakkı sahibine ziyaret amacı ile teslim edilir.

Kişisel ilişkinin kurulmasına ilişkin mahkeme kararı, teknik olarak İcra ve İflâs Kanununu açısından bakıldığında; icra edilebilir bir ilâm niteliğindedir. Eğer, taraflar ilâm hükmünü yerine getirmezlerse bu zorla icra edilir. İcra ve İflâs Kanununu açısından kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hükmün icrası için zor kullanılabilir, bu açıdan her hangi bir taşınır konusundaki mahkeme kararının icrasından pek bir farkı yoktur. Çünkü, İcra ve İflâs Kanununun 25a maddesinde taşınır teslimine ilişkin 24. maddeye atıf yapılmıştır. Kanunlar, velâyete sahip olmayan ana veya babaya çocukla kişisel ilişkide bulunma hakkı tanımışlardır. Mahkemeler ise kanunun bu hükmünden hak sahibi lehinde mutlaka uygulanacak bir hak yaratmışlardır. Böylece kişisel ilişki hakkına veya çocuğun teslimine dair bir ilâm tıpkı diğer ilâmların (mal veya para teslimine ilişkin) icrası gibi, cebri icra yolu ile yerine getirilebilmektedir.

Bununla birlikte, kişisel ilişkinin düzenlenmesi ilişkin kararın icrasında zor kullanılacak, teslim edilecek olan cansız bir eşya değil, bir insan hem de korunmaya ihtiyaç duyan çocuktur. Bu ilâm icra edilirken, çocuğun uğraya-

¹¹² Madde 25a- “Çocukla şahsi münasebetlerin düzenlenmesine dair ilâm hükmünün yerine getirilmesi talebi üzerine icra müdürü, çocuğun ilâm hükümleri dairesinde lehine hüküm verilen tarafla şahsi münasebette bulunmasına mâni olunmamasını; aksi halde ilâm hükmünün zorla yerine getirileceğini borçluya 24üncü maddede yazılı şekilde bir icra emri ile tebliğ eder. Bu emirde ilâm hükmüne aykırı hareketin 341inci maddesindeki cezayı müstelzim olduğu da yazılır.

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

bileceği korku, dehşet ve endişe dikkate alınmamaktadır. Çocuk haklarındaki gelişmeler, çocuğun eskiden birçok hukuki ilişkide hukuk objesi olarak görül-mekten çıkarak süje haline gelmesi, çocuklarla ilgili her hususta çocuğun yararının öncelikli olarak gözetilmesi, özellikle kişisel ilişki kurulmasında ana babanın yararının da üstünde olarak çocuğun yararının gözetileceği görüşle-rinin hukuk sistemine hâkim olması ile İcra ve İflâs Kanununun 25a düzenle-mesinin bu görüşlere aykırı olduğu ortaya çıkmıştır. Kanun koyucu bu aykırılığı gidermek amacıyla 4949 sayılı Kanunla İcra ve İflâs Kanununa 25b¹¹³ hükmünü ilave etmiştir. Kanun koyucunun amacının, çocuğun yararının icra aşamasında üstün tutulması olduğu, İcra ve İflâs Kanununu 25b mad-desinin gerekçesinde de açıkça anlaşılmaktadır. Gerekçede “Çocuğun -ülke-mizin de taraf olduğu- Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’de öngörülen yüksek yararının gözetilmesi ve ana-babasından veya bunlardan birinden ayrılmasına karar verilen çocuğun, kendi yüksek yararına aykırı olmadıkça, ana-babanın ikisiyle de düzenli biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına, sözleşmenin 9’uncu maddesi uyarınca taraf devletlerinin saygı gösterecekleri esasına uyum sağlanması amacıyla” 25b maddesinin düzenlendiği ifade edilmiştir. Bu gerekçe ve 25b maddesinde yer alan düzenleme sonucu şunu söyleyebiliriz ki, BM Çocuk Hakları Sözleş-mesinin 3.maddesinde yer alan çocuğun yararı ilkesi İcra ve İflâs Kanununun hükümlerinin uygulanmasında da dikkate alınacaktır.

Kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hükmün icrasında İcra ve İflâs Kanu-nunun 25a ve 25b hükümlerinin uygulanması kapsamında zor kullanılması mümkün olabilir mi? Mümkün olduğu kabul edilirse, bu zorlama çocuğun yararı ilkesi ile ne kadar bağdaşır? Bu hususu ikiye ayırarak incelemek gerek-lidir. Mahkeme kararı ile düzenlenmiş olan kişisel ilişkinin kurulmasını engel-leyen yani kişisel ilişkiyi reddeden çocuk olabilir veya kişisel ilişkiyi velâyet hakkına sahip ya da çocuğu fiilen yanında bulunduran kişi engelleyebilir. Her iki durumun ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir.

Acaba çocuk kişisel ilişki kurmayı reddediyorsa, kişisel ilişki hakkına sahip kişi ile kişisel ilişkide bulunmaya zorlanabilir mi?

¹¹³ Madde 25b -“Çocukların teslimine ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilâmların icrası, icra müdürü ile birlikte Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından görevlendirilen sosyal çalışmacı, pedagog, psikolog veya çocuk gelişimcisi gibi bir uzmanın, bunların bulunmadığı yerlerde bir eğitimcinin hazır bulunması suretiyle yerine getirilir.”

Kişisel ilişki hususunda karar verilirken yukarıda da belirttiğimiz üzere hâkimin kendini ifade edebilecek yaştaki çocuğu dinlemesi ve onun isteklerine önem vermesi gerekir. Eğer, çocuğun isteklerine aykırı olarak bir kişisel ilişki düzenlenmişse veya daha sonra çocuğun kişisel ilişki hususundaki istekleri değişmişse, bu durumda çocuk, kişisel ilişkiyi reddedilebilecektir. Burada önemli olan husus hiç bir etki altında kalmadan çocuğun kişisel ilişki kurmayı reddetmesidir. Böyle bir durumda ilâmın icrası yoluyla çocuğa zor kullanılarak kişisel ilişki kurulabilir mi? Bu soruya cevap vermek için çocuğun yararının ne olduğunu tespit etmek gerekir. Bu tespiti ise, hâkim veya icra müdürü değil, uzman kişiler yapabilir. İcra ve İflâs Kanununun 25b maddesinde icra memurunun yanında uzman bir kişinin bulunması ve ilâmın icrasının bu şekilde yapılacağı düzenlenmekle birlikte, uzmanın görüşüne icra müdürünün uymak zorunda olup olmadığı hususu açık değildir. Hükmün getirilişinde Kanun koyucunun amacı dikkate alındığında kanımızca, icra müdürü, uzman görüşünü dikkate alarak işlem yapmak zorundadır¹¹⁴.

Kural, çocuğun, kişisel ilişki hakkını düzenlemeye yetkili kişi ya da makamın bu konuda aldığı karara uyması gerektiğidir. Ancak unutulmamalıdır ki, çocuk ve ana baba arasındaki kişisel ilişkiler, duyguları ilgilendirir. Çocuğun isteğine aykırı şekilde zorla uygulanan bir karar, onun sosyal, duygusal ve ruhsal gelişimini tehlikeye düşüreceğinden, çocuğun yararına aykırıdır. Ayrıca, ziyareti reddeden küçüğe karşı zor kullanılması, kişisel ilişkinin amacına da aykırı düşer¹¹⁵. Kişisel ilişkiyi reddeden çocuk uzmanlar tarafından konuşularak kişisel ilişkiye ikna edilmeli, gerekiyorsa, bir seri terapi almalı ya da kişisel ilişkinin şekli değiştirilmeli örneğin ziyaret yerine telefonla görüşme, yazışma gibi kişisel ilişki ile çocuğun kişisel ilişkiyi kabulü sağlanmalıdır. Çocuğun ziyaret görevini yerine getirmesi için, kendisine ne icra yoluyla ne de velâyet hakkına sahip olan tarafın velâyetten doğan yetkilerini kullanmasıyla¹¹⁶ fiziki ve psikolojik baskı yapılmalıdır. Çünkü böyle bir baskı en azından kişisel ilişkinin amacına aykırı düşer¹¹⁷.

¹¹⁴ Prof. Dr. Hakan Pekcantez İcra İflâs Panelinde icra müdürünün öncelikle uzmanın görüşü doğrultusunda hareket etmesi gerektiğini, “Aksi halde uzmanın danışman, ama danışılma bile onun görüşlerine uyulmamasının herhangi bir sonucu olmayan kişi olmaktan öte gitmesi mümkün değil” şeklinde ifade etmiştir. İcra İflâs Paneli, İzmir Barosu Dergisi Nisan 2004, s.127.

¹¹⁵ Yılmaz, s.51; Schwab/Wagenitz, s.19; Hausheer /Geiser/Kobel, s.125; BGE 107 II 303.

¹¹⁶ Feyzioglu, s.300.

¹¹⁷ Öztan, s.470; Hausheer/Geiser/Kobel, s.125.

İkinci bir durum çocuğun etki altında kalarak kişisel ilişkiyi reddetmesidir. Çocuk velâyete sahip tarafın olumsuz etkilemesi sonucunda kişisel ilişki hakkın reddediyor olabilir. İdeal olan durum, velâyet hakkına sahip ana veya babanın, boşandığı eşi ile çocuğun kişisel ilişki kurmasını kolaylaştıracak biçimde davranmasıdır. Fakat boşanmış eşlerin büyük çoğunluğu bunu gerçekleştiremez. Velâyet hakkına sahip taraf çocuğu karşı taraf aleyhine etkilemekte, bu ise çocukla karşı taraf arasındaki ilişkinin bozulmasına ve çocuğun bu nedenle kişisel ilişki hakkını reddetmesine¹¹⁸ neden olmaktadır. Burada etki altında olan çocuğun kişisel ilişkiyi reddetmesi haksız, belki çoğu durumda da çocuğun yararına aykırı da olabilir. Fakat buna rağmen, kişisel ilişkinin zorla uygulanması uygun olmaz¹¹⁹. Böyle bir zorlama taraflar arasındaki çatışmaları çocuğun zararına olarak daha da artırır. Kişisel ilişki hakkına sahip olan ana/babadan çocuğun uzaklaşmasını onu düşman gibi görmesine dahi neden olur ki, bu, bugün kanunlarda, doktrin ve uygulamada kabul edilmiş “çocuğun yararı” ilkesine ters düşer.

Kişisel ilişkiyi reddeden çocuğa zor kullanılmamalıdır. Kuşkusuz çocuğun ziyaret aleyhindeki haklı olmayan, özellikle kendi yararlarına aykırı bulunan direnci giderilmeye çalışılacaktır¹²⁰. Fakat bunun için sosyal hizmet ve psikoloji eğitimi görmüş uzmanlardan yararlanılmalıdır (İİK.25b). Uzmanların görüşmesi, gerekirse terapi uygulamaları ile çocuk kişisel ilişkiye ikna edilmelidir. Fakat hüküm çocuğa yarardan çok zarar verecek biçimde zorla uygulanmamalıdır. Çünkü böyle bir baskı en azından kişisel ilişkinin amacına aykırı düşer¹²¹.

Kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hüküm, velâyet hakkına sahip olan veya çocuğu fiilen yanında bulunduran kişinin hükme aykırı davranışı ile uygulanmayabilir. Bu durumda çocuğu, velâyet hakkına sahip ana/baba kararda tayin edilen gün ve saatte hazır bulundurup, diğer tarafa vermezse, İcra İflâs Kanunundaki yaptırım uygulanır (İİK.25-26 md.). Aksi takdirde velâyet hakkı kaldırılabilir. Ayrıca velâyet hakkı sahibine cezaî yaptırımlar da uygulanabilir (İİK.341 md.). Aynı şekilde, çocukla kişisel ilişki kuran taraf da kendisine

¹¹⁸ Psikoloji de bu durum Ebeveyne Yabancılaşma Sendromu (Parental Alienation Syndrome (PAS)) olarak isimlendirilmektedir. (Schwenzer, Art.273 N 11)

¹¹⁹ Alman Hukukunda kişisel ilişki hakkının icrasında çocuğa zor kullanılmamayacağı kabul edilmektedir. (FGG.§ 33 Abs.2 S.2) Rogner, s.384; Schwab/Wagenitz, s.19.

¹²⁰ Akyüz, s.158.

¹²¹ Akyüz, s.158; Öztan, s.470; Hausheer /Geiser/Kobel, s.125.

verilen sürenin sonunda, çocuğu geri vermelidir. Aksi halde hakkında cezai yaptırım uygulanır¹²². Velâyet hakkına sahip veya çocuğu fiilen yanında bulunduran kişi, kişisel ilişki hakkının kullanılmasını engellerse, bu kişilere zor kullanılabilir. Ancak, bu durumlarda bile cebri icranın çok ihtiyatlı uygulanması özellikle icra müdürünün yanındaki uzmanın görüşlerine göre davranması, resmi giyimli memurların iştirakinden kaçınılması ve velâyet hakkı sahibi ana/babaya çocuğun gözü önünde açıkça zor kullanılmaması gerekir.¹²³

Sonuç olarak, kişisel ilişki kurma hakkının kullanılmasını engelleyen kişilere karşı cebri icra söz konusu olabilir, dolayısıyla baskıyla yaşama geçirebilir; gerekirse direnen velâyet hakkı sahibinin elinden velâyetin alınması dahi söz konusu olabilir. Bu zor kullanmanın çocuğun gözü önünde ve onu etkileyecek şekilde yapılmaması, uzman kişilerin görüşleri dikkate alınarak uygulama yapılması gerekir (İİK.25b). Fakat bu zorlama (fiziki ve psikolojik baskı) çocuğa karşı uygulanmamalıdır¹²⁴. Çünkü böyle bir baskı çocuğun yararına ve kişisel ilişkinin amacına aykırı düşer.

VII. KİŞİSEL İLİŞKİ HAKKININ SINIRLARI

Kişisel ilişki hakkının ana babanın doğal ve mutlak hakkı olduğu görüşü günümüzde geçerliliğini kaybetmiştir¹²⁵. Kişisel ilişki kurma hakkı, çocuğun gelişmesinde yararlı olacağı için öngörülmektedir. Kişisel ilişki hakkı, her şeyden önce çocuğun yararına hizmet etmelidir.

Kanun koyucu ana ve babadan her birine, velâyet altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkını tanımış olmakla birlikte, bunun sınırlarını belirlemeyi, başka bir deyişle ana ve babaya bu konuda bir takım yükümlülükler getirmeyi de unutmamıştır. Kişisel ilişki hakkının uygulanması belli sınırlar içinde mümkündür. Bu sınırların aşılması durumunda hâkim kişisel ilişki talebini reddedebilir, sınırlayabilir ya da kaldırabilir¹²⁶ (TMK.182/II, 324/II md.). Çocukla, ana baba arasında kişisel ilişkinin kaldırılması veya kurulmaması, belli bir süre için veya sürekli olarak

¹²² Öztan, s.473.

¹²³ Akyüz, s.158.

¹²⁴ Serozan, s.240; Rogner, s.384; Schwab/Wagenitz, s.19; Akyüz, s.158; Öztan, s.470; Hausheer/Geiser/Kobel, s.125.

¹²⁵ Akyüz, s.168; Yılmaz, s.48; Öztan, s.469.

¹²⁶ Öztan, s.470; Schwenger, Art 274 N4.

öngörülebilir. Hâkim, gerekli görürse, velâyet hakkını, verdiği taraftan alıp, diğer tarafa verebilir¹²⁷. Velâyet hakkına sahip taraf da, ilişki kurmak hakkına sahip taraf da, bu haklarını iyi niyet kurallarına uygun kullanmak zorundadırlar. Gerekirse, çocukla ilişki kurma üçüncü bir şahsın nezaretinde kullanılır¹²⁸.

Velâyet hakkına sahip olmayan taraf da hâkimden ziyaret hakkının sınırlarının, süresinin belirlenmesini talep edebilir¹²⁹.

Türk Medeni Kanununun 324/II. maddesinde (ayrıca TMK.182/II md.) ana ve babanın çocuk ile kişisel ilişki kurma istemlerinin kabul edilmeyeceği veya kabul edilmişse geri alınabileceği haller düzenlenmiştir. Söz konusu hükümdeki sayılan durumları çocuğun yararının tehlikeye düşmesi olarak da özetleyebilmek mümkündür. Türk Medeni Kanununun 324/II. maddesinde sayılan hâlleri şu şekilde sıralayabiliriz:

- Kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzurunun tehlikeye girmesi,
- Ana babanın bu haklarını birinci fıkradaki yükümlülüklerle aykırı olarak kullanması,
- Ana babanın çocuk ile ciddi olarak ilgilenmemesi,
- Diğer önemli sebeplerin varlığı

Yukarıda sayılan bu farklı dört halden birinin varlığı söz konusu ise, hâkim ana babanın kişisel ilişki kurma hakkını reddedebilir veya daha önce tanınmış olan hakkı sınırlayabilir ya da kaldırabilir¹³⁰.

- *Kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzurunun tehlikeye girmesi,*

Çocuğun hayatındaki dengenin bozulmasında ana babanın davranışlarının etkili olup olmadığı göz önünde tutulmalıdır¹³¹. Çocuğun ruhsal haya-

¹²⁷ Öztan, s.610.

¹²⁸ Schwenger, Art.273 N 25; Öztan, s.612

¹²⁹ Öztan, s.469.

¹³⁰ Akıntürk, s.397; HGK. 19.9.2007 T., 2-622 E., 598 K. "TMK.324. maddedeki sebeplerle hâkim kişisel ilişki kurma hakkını reddedebilir. Yasada sayılı haller gerçekleşmeden davalı baba ile kişisel ilişki kurulmasına şimdilik yer olmadığına şeklinde hüküm tesis edilmesi yasaya aykırıdır" (www.kazanci.com.tr)..

¹³¹ Öztan, s.610; 2.HD.31.5.2005 T., 5868 E., 8446 K. "...anneyi çocuğun gözleri önünde silahla ağır biçimde yaralamış, çocuk beş yaşında olduğundan babaya karşı aşırı korku gelişmiş, babasıyla karşılaşmak istememeye başlamış, kişisel ilişki nedeniyle çocuğun huzuru ciddi biçimde bozulmuş ve tehlikeye girmiştir." (www.kazanci.com.tr).

tındaki dengenin bozulmasında, ana babanın davranışlarının kusurlu olup olmadığı göz önünde tutulmaz¹³².

- Ana babanın bu haklarını birinci fıkradaki yükümlülüklerle aykırı olarak kullanması,

Türk Medeni Kanununun 324/I. maddesi uyarınca ana babadan her biri, diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitilmesi ve geliştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlüdür. Bu hakkın kullanılması, hak sahibi ana baba ile çocuk arasındaki manevi bağlılığının güçlenmesini sağlar. Bu nedenle, çocuğun velâyeti ya da koruyuculuğu kendisine bırakılan kişi ya da vasi, kişisel ilişki hakkının kullanılmasını kolaylaştıracak gerekli her türlü önlemi almakla yükümlüdür¹³³. Örneğin, velâyet hakkına sahip ana/baba haklı veya haksız bir nedenle, karşı tarafın ziyaret hakkını reddediyorsa, onun bu tutumu ister istemez çocuğu etkiler, çocukla ilişkilerini bozar. Velâyete sahip taraf, yani eğiticisi ile ilişkilerinin bozulması ise çocuğun gelişimine olumsuz etkide bulunur. Ana ve baba, kişisel ilişki hakkına sahip olanla çocuk arasındaki ilişkiyi olumsuz etkileyecek ya da çocuğu yetiştirenin görevini güçleştirecek her türlü davranıştan kaçınmak zorundadır.

Velâyet hakkına sahip taraf, çocuğu, ziyaret ilişkilerinde olumsuz etkilememelidir. Aynı şekilde ziyaret hakkına sahip taraf, verilen talimata uygun davranmıyorsa, çocukla ilişkilerinde velâyet hakkına sahip tarafın verdiği eğitimi ihlâl ediyorsa, ihmalkâr davranıyorsa, yükümlülüğünü yerine getirmiyor demektir. Kişisel ilişki hakkı çocuğun sağlıklı gelişimine zarar verdiği veya zarar verme tehlikesinin bulunduğu hallerde, çocuğun yararını tehlikeye düşürme şartı gerçekleşir¹³⁴. Hak sahibi, eğer bu hakkını çocuğu velâyete sahip aleyhinde etkileyici, onun terbiye görevini zorlaştırıcı biçimde kullanırsa, bunu göreve aykırı kullanmış sayılır.

Uygulamada bir yandan çocuğun velâyeti kendisine bırakılan taraf, çoğu kez diğer tarafın çocuk ile kişisel ilişki kurmasını engellediği gibi, bazen de çocuğu kaçırarak bu ilişkiyi tamamen ortadan kaldırmaktadır¹³⁵. Diğer yan-

¹³² Öztan, s.611.

¹³³ Yılmaz, s.51.

¹³⁴ Schwenger, Art.274 N 6.

¹³⁵ “görüşme vesilesi ile durmadan cingar çıkaracağı anlaşılan eş için de bu müeyyidenin (yaptırımın) uygulanması yerinde olur. Ancak bu müeyyide çok dikkatli bir şekilde kullanılmalıdır. Zira görüşme hakkı yalnız çocuğun değil, ebeveynin de (ana ve babanın da) kişilik hakları arasında yer alır” naklen Tekinay, Selahattin Sulhi; Türk Aile Hukuku, İstanbul 1990, s.278; Schwenger, Art.274 N 6.

dan, çocuk ile kişisel ilişki kurmasına karar verilen taraf da aynı şekilde çocuğu ilişki kurma gün ve saatlerinin bitiminde diğer tarafa geri götürmemekte, uzun süre yanında tutarak veya gizleyerek hatta yurt dışına kaçırarak çocuğun eğitilmesine veya yetiştirilmesine engel olduğu gibi, karşı tarafın hakkını da çiğnemektedir¹³⁶. Tüm bu durumlarda 324. maddenin birinci fıkrasındaki yükümlülükler aykırı kullanma söz konusu olacağı için kişisel ilişki kurma hakkının sınırlandırılması veya kaldırılması söz konusu olabilecektir.

-Ana babanın çocuk ile ciddi olarak ilgilenmemesi,

Bunun yanında çocukla sıcak ve canlı ilişkiler kurmamış, çocukla ciddi ilişki kurmaktan kaçınan, çocuk için hiç bir sorumluluk yüklenmemiş, anayı hamile iken güç durumda bırakarak terk etmiş veya çocuğu düşürtmeye çalışmış, yeterli sebep olmaksızın babalığının şüpheli olduğunu ileri sürmüş kişi çocukla ciddi biçimde ilgilenmemiş demektir¹³⁷. Burada belirtmek gerekir ki, çocukla velâyet hakkına sahip olmayan taraf arasındaki kişisel ilişki, çocuğa ödenecek nafakanın ödenip ödenmemesine bağlı değildir. Eşin nafakayı ödeyememesi, onun çocukla kişisel ilişkisini ortadan kaldırmaz¹³⁸.

-Diğer önemli sebeplerin varlığı

Çocuğun ruhsal ve bedensel yararının ciddi bir tehlike ile karşılaşması halinde kişisel ilişkinin kaldırılabilirliği veya reddedilebileceği önemli bir sebebin olduğu söylenebilir. Örneğin; çocukla söz konusu kişi arasında olması gereken ilişkinin kurulamaması, çocuk ve söz konusu ebeveyn arasında duygusal bağların eksik olması, üvey babanın veya koruyucu ana babanın psikolojik ana baba olarak, söz konusu tarafın yerini tam anlamıyla doldurmuş olmaları, çocuğun hiç kimsenin etkisi altında kalmaksızın ısrarla kişisel ilişkide bulunmak istememesi, ilişki kurma hakkına sahip tarafın veya ilişkiye müsaade etmekle yükümlü tarafın ailevi hayatının bu ilişkiden olumsuz etkilenmesi, çocuğun ülke dışına çıkarılması tehlikesi bulunması, ilişki kurulacak tarafın bulaşıcı bir hastalığa yakalanmış olması gibi nedenler diğer önemli neden olarak düşünülebilir¹³⁹.

¹³⁶ Akıntürk, s.397.

¹³⁷ Schwenger, Art.274 N 6.

¹³⁸ Öztan, s.469; BGE 120 II 179, 120 II 229 (bu ziyaretlerin çocuğun yararına olması şartı aranmaktadır.).

¹³⁹ Schwenger, Art.274 N 8- 15.

Bunun yanında, çocuğa cinsel tacizde bulunacağı endişesi söz konusu ise, hâkim duruma göre, kişisel ilişkileri yeniden gözden geçirir; fakat çocuğun ana babayla kişisel ilişkisinin tamamen engellenmemesi görüşü doktrinde ağır basmaktadır¹⁴⁰. Buna göre, bir ana baba ne kadar fena olursa olsun onları, çocuklarını görmekten tamamen men etmeye hukuken ve ahlâken imkân olmaması gerekir. Böyle hallerde çocuğun fena telkinler altında bulunmasına meydan bırakmamak için, çocukla anasının veya babasının görüşmesi sırasında onların yalnız bırakılmaması ve hâkimin tayin edeceği bir şahsın huzurunda görüşebileceklerinin karar altına alınması mümkündür¹⁴¹.

Hâkim Kişisel İlişki Hakkını Kaldırabileceği Gibi Yeniden Düzenleyebilir. Türk Medeni Kanununun 323. maddesinde bir hüküm söz konusu değildir. Türk Medeni Kanununun 183. maddesi buraya kıyasen uygulanmalıdır. Türk Medeni Kanununun 183. maddesi, velâyet hakkının ana babadan birine verilmesi halinde, daha sonra ortaya çıkan durumlar karşısında velâyet hakkında ve çocukla kişisel ilişki kurmada değişiklik olabileceğini düzenlemiştir. Türk Medeni Kanununun 183. maddesine göre, ana babanın yeniden bir başkası ile evlenmesi, bir başka yere gitmesi gibi velâyet hakkının değiştirilebileceği durumlara örnek verilmiştir. Hâkim değişen durumlar karşısında re'sen veya ana babanın talebi üzerine, çocukla ilgili olarak almış olduğu kararı gözden geçirip değiştirebilir¹⁴².

Kişisel ilişki kurmaya ilişkin olarak verilen mahkeme kararı da kesin hüküm teşkil etmez. Çocuğun yaşı ve eğitimi göz önünde tutulup, çocukla diğer taraf arasındaki ilişki yeniden düzenlenebilir. Düzenlenen kişisel ilişkinin uygunluğunu kaybetmesi üzerine, hâkim alınan kararı değiştirir. Hâkim, bu değişikliği re'sen ya da kişisel ilişki hakkına sahip kişi, veya velâyet hakkına sahip tarafın talebi üzerine yapar¹⁴³. Örneğin, velâyete sahip eşin baş-

¹⁴⁰ Öztan, s.611; Schwenger, Art.274 N 11; kişisel ilişkinin çok istisnai durumlarda ve çocuğun yararının bunu kesinlikle zorunlu kıldığı takdirde kaldırılabilmesi görüşü için bakınız Tekinay, s.259.

¹⁴¹ Schwenger, Art.274 N 11, Art.273 N25; Velidedeoğlu, s.270; İsviçre Medeni Kanununun 308.maddesinin 2. fıkrasında kayyım nezaretinde kişisel ilişki kurulması çocuğun korunmasında bir tedbir olarak düzenlenmiştir. Medeni Kanunumuzda bu yönde bir hüküm bulunmamasıyla birlikte Medeni Kanunumuzun 346. maddesi kapsamında hâkimin bu yönde karar almasını engelleyici bir durum söz konusu değildir.

¹⁴² Öztan, s.471; Zevkliler/Acabey/Gökayla; Medeni Hukuk, Ankara, s.985.

¹⁴³ Öztan, s.473; 2.HD.12.4.2007 T., 2006/17160 E., 2007/6186 K. "...değişen şartlar karşısında velâyetin değiştirilmesi ve kişisel ilişkinin yeniden düzenlenmesi de imkan dahilindedir." (www.kazanci.com.tr) .

kası ile evlenmesi halinde, çocuğun yeni kurulan aileye tam uyum sağlayacağı, üvey baba ile iyi ilişkiler kuracağı düşünülüyorsa, gerçek baba ile çocuk arasındaki kişisel ilişkiler yeniden gözden geçirilip, düzenlenir, duruma göre kısıtlanabilir. Bu ilişkinin yeniden düzenlenmesinde de çocuğun yararı göz önünde tutulmalıdır¹⁴⁴.

Türk Medeni Kanununun 325/II maddesi uyarınca, ana babanın kişisel ilişki hakkına getirilen yukarıdaki sınırlamalar, üçüncü kişilerle kurulan kişisel ilişkide de kıyasen uygulanır.

SONUÇ

Ana baba ile çocuk ilişkisi salt hukukî bir ilişki değil, aynı zamanda duygusal bir ilişkidir. Ana baba ile çocuk arasındaki ilişki, hukuken kalksa da kişilerin ana baba ve çocuk olma statüleri ve duygusal bağlılıkları sona ermez. Velâyet hakkına sahip olmayan veya velâyet hakkına sahip olmakla birlikte, çocuğu fiilen yanında bulunduramayan ana baba ile çocuk arasında hukuk düzenince bir ilişki kurulması söz konusu olmazsa, ana/baba ve çocuk yaşam içindeki sevinçleri, hüzneleri paylaşamayacağı için zaman geçtikçe birbirlerine yabancı olacaklardır. Bunun oluşmaması için ana baba ile çocuk arasındaki duygusal paylaşımın devam etmesi gerekir. Bu ise, hukuken ana baba ile çocuğun kişisel ilişki kurma hakkına sahip olması ile gerçekleşebilir.

Bazı durumlarda ana baba dışındaki kişilerle de çocuk arasında sıkı duygusal ilişkiler kurulabilir. Bu kişilerin çocuğu görme onunla duygusal ilişkilerini devam ettirmesi çocuk için önemlidir. Medeni Kanunun 325. maddesinde ana baba dışındaki üçüncü kişilerin kişisel ilişki kurma hakkını düzenleyerek bu husustaki tartışmaları sona erdirmiştir. Kişisel ilişki kurma hakkı sadece ana babanın ve başka yakınların hakkı olmayıp, aynı zamanda çocuğun da hakkıdır.

Kişisel ilişki bir mahkeme kararı ile kurulur. Türk Medeni Kanununun 323. maddesi uygun bir kişisel ilişkiden bahsederek hâkime bu hususta geniş takdir yetkisi vermiştir. Hâkim kişisel ilişki düzenlerken öncelikle ana ve/veya baba arasında olağan ana baba çocuk ilişkisinin sürmesi onların birbirine bir yabancı haline gelmemesine dikkat edecektir. Burada önemli olan nokta ana ve/veya babanın analık babalık duygularının tatmininin de üstünde çocuğun yararınıdır. Çocuğun yararı; hem kişisel ilişki talebinin kabul ya da reddedilmesinde hem kurulan kişisel ilişkinin sürdürülmesinde hem de kurulan kişisel

¹⁴⁴ Öztan, s.472.

ilişkinin değiştirilmesi ya da kaldırılmasında (TMK.324 md.) en önemli kriterdir. Çocuğun yararını hâkim her somut olayın şartlarını özellikle, çocuğun ve kişisel ilişki hakkına sahip olan ana babanın durumlarını, özelliklerini, uzman kişilerin görüşlerini değerlendirerek tespit edecektir. Hâkim için bu noktada yol gösterici olan önemli bir noktada çocuğun kişisel ilişki hususundaki istekleridir. Bu nedenle, hâkim karar verirken, çocuk kendisini ifade edecek olgunluktaysa mutlaka çocuğu dinlemelidir (BMÇHS 12 md.).

Çocuğun yararına öncelik verilmesi sadece kişisel ilişkinin kurulmasında değil, kurulan bu kişisel ilişkinin kullanılmasında da önemlidir. Özellikle, çocuk kişisel ilişki kurmayı reddediyorsa, çocuğa karşı zor kullanılmamalı, çocuk ikna edilmeye çalışılmalıdır. Bu hususta İcra İflas Kanununun 25/b maddesinde kişisel ilişki kurulmasına dair ilâmların icrasının icra müdürü ile birlikte Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından görevlendirilen sosyal çalışmacı, pedagoğ, psikolog veya çocuk gelişimcisi gibi bir uzmanın, bunların bulunmadığı yerlerde bir eğitiminin hazır bulunması suretiyle yerine getirileceği düzenlenmişse de, çocuğun ilişkiyi reddetmesi durumunda zor kullanılıp kullanılmayacağı hususunda bir açıklık yoktur. Çocuğun isteğine aykırı şekilde zorla uygulanan bir karar, onun sosyal, duygusal ve ruhsal gelişimini tehlikeye düşüreceğinden, çocuğun yararına aykırıdır. Kişisel ilişki kurmayı reddeden çocuğa karşı zor kullanılmayacağına düzenlenmesi yararlı olacaktır. Kişisel ilişkiyi reddeden çocuk, uzmanlar tarafından kişisel ilişkiye ikna edilmeli, gerekiyorsa, bir seri terapi almalı ya da kişisel ilişkinin şekli değiştirilmeli (örneğin ziyaret yerine telefonla görüşme, yazışma gibi) böylece çocuğun kişisel ilişkiyi kabulü sağlanmalıdır. Fakat çocuğa ne icra yoluyla ne de velâyet hakkına sahip olan tarafın velâyetten doğan yetkilerini kullanmasıyla fiziki ve psikolojik baskı yapılmalıdır.

Kişisel ilişki hakkının uygulanması belli sınırlar içinde mümkündür. Bu sınırların aşılması durumunda hâkim kişisel ilişkiyi sınırlayabilir ya da kaldırabilir (TMK.182/II, 324/II md.). Bununla birlikte, kişisel ilişki hakkının amacı, çocuk için önemi göz önüne alınarak kişisel ilişkinin kaldırılmasına en son çare olarak gidilmesi yerinde olacaktır. Sorunun, kişisel ilişkinin kaldırılması yerine çocukla anasının veya babasının görüşmesi sırasında onların yalnız bırakılmaması ve hâkimin tayin edeceği bir şahsın huzurunda görüşebileceklerinin karar altına alınması ile hâlli mümkünse, bu yolun tercih edilmesi yerinde olacaktır. Ancak, bu tür yöntemlerle dahi kurulan kişisel ilişki çocuğun yararını ciddi olarak tehdit ediyorsa bu durumda hâkimin son çare olarak kişisel ilişkiyi tamamen sona erdirmesi isabetli olacaktır.

Y a r a r l a n ı l a n K a y n a k l a r

- Acabey**, M. Beşir; Çocukları İlgilendiren ve Aile Mahkemelerinin Görev Alanına Giren Hukuki Konular, İzmir Barosu Dergisi, Ekim 2006, s.88-140.
- Akılhoğlu**, Tekin; Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, Ankara 1995.
- Akıntürk**, Turgut; Aile Hukuku, C.2, İstanbul 2008.
- Akyüz**, Emine; Medeni Kanuna Göre Müşterek Hayatın Tatili Ayrılık ve Boşanmada Çocuğun Korunması, Ankara 1983.
- Akyüz**, Emine; MK.'nun Velâyete İlişkin Hükümlerinin Çocuk Hakları Sözleşmesi ve İsviçre MK. Işığında Değerlendirilmesi, İÜ. Cumhuriyetin 75. Yıl Armağanı, İstanbul 1999, s.645-675. (Velâyet).
- Ataay A.**; Büyükana ve Büyükbabalarla Torunlar Arasındaki Şahsi Münasebetler, İst. Huk. Fak. Mec., C.XXIII, S.3-4.
- Aydoğdu**, Murat, Çağdaş Hukuki Gelişmeler Işığında Evlat Edinme, İzmir,2006
- Baer**, I.; Das Sorge-und Umgangsrecht im europaeischen Vergleich, Ein Kind hat das Recht auf beide Eltern, Berlin, 1997.
- Brauchli**, Andreas; Das Kindeswohl als Maxime des Rechts, Zurich 1982.
- Breitschmid**, Peter; Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht (Herausgeber von; Honsell, H./Vogt, N./Geiser, T.), Zivilgesetzbuch I, Art.1-456 ZGB, Basel-Genf-München 2002.
- Bulut**, Harun; Velâyet ve Nafaka Davaları, İstanbul 2007.
- Çelik**, Cemil ; Velâyetin Kaldırılması, AÜHFD., C.54, S. 1, s.255-309.
- Feyzioğlu**, Feyzi Necmeddin; Aile Hukuku, İstanbul 1979.
- Hausheer**, H./Geiser, T./Kobel, E.; Das Eherecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Bern 2000.
- Huysal**, Burak; Devletler Özel Hukukunda Velâyet, İstanbul 2005.
- İnan**, Ali Naim; Çocuk Hukuku, İstanbul 1968.
- Köprülü/Kaneti**; Aile Hukuku, İstanbul 1985-1986.
- Man de Jan Piet**; Das Wohl des Trennungs-und Scheidungskindes in der Praxis, Ein Kind hat das Recht auf beide Eltern, Berlin 1997.

- Oktay, Saibe;** İsviçre’de Yasal Değişiklikler ve Mahkeme İçtihatları Işığında Evlenme Boşanma Hukukundaki Gelişmeler, Galatasaray Sosyal Bilimler Dergisi, Kış’96, s.33-51.
- Özmen, İsmail;** Velâyet Hakkı Davaları ve Çocuk Mahkemeleri, Ankara 2005.
- Rogner, Jörg;** Familienrechtsreform-kommentar-FamRefk (Baeumel, D./Bienwald, W./Haeussermann, R./Hoffmann, J./Maurer, H.U./Meyer-Stolte, K./Sonnenfeld, S./Wax, P.) Bielefeld 1998.
- Saymen Ferit Hakkı.,** Boşanma Halinde Çocukların Büyük ana- babalarıyla Münasebetleri, İBD., 1951 S.6, s.330 vd..
- Schnyder, Bernhard;** Die ZGB-Revision 1998/2000 Personenstand, Eheschliessung, Scheidung, Kindesrecht, (Suplement zu Tuor/Schnyder/Schmid, Das Schweizerisches Zivilgesetzbuch), Zürich 1999.
- Schwab, D./Wagenitz, T.;** Einführung in die Reformgesetze, (in Familienrechtliche Gesetze), Bielefeld 1999.
- Schwenzer, Ingeborg;** Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht (Herausgeber von; Honsell, H./Vogt, N./Geiser, T.), Zivilgesetzbuch I, Art.1-456 ZGB, Basel-Genf-München 2002.
- Serozan, Rona;** Çocuğun Kişi Varlığının Aile Hukuku Alanında Korunmasında Yetersizlikler, Prof.Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul 1997, s.381-406 (Çocuğun Kişi Varlığı).
- Serozan, Rona;** Çocuk Hukuku, İstanbul 2005.
- Tekinay, Selahattin Sulhi;** Türk Aile Hukuku, İstanbul 1990.
- Wolf, Stephan;** Die UNO-Konvention über die Rechte des Kindes und ihre Umsetzung in das schweizerische Kindesrecht, Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (ZBJV) 134 1998, s.113-154.
- Yılmaz, Hamdi;** İsviçre Çocuk Hukuku, Trabzon,1995
- Zevkliler/Acabey/Gökyayla;** Medeni Hukuk, Ankara 2000.