

^HTÜRK MEDENİ KANUNU'NDA ÇOCUĞUN KORUNMASIYLA İLGİLİ GÜNCEL YARGITAY KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ*

Doç. Dr. Ebru CEYLAN**

Öz

Türk Medeni Kanunu'nda çocuğu koruyan önlemler uygulamada önem taşımaktadır. Güncel Yargıtay Kararlarına yansıyan davalarda çocuğun korunması yönünde alınan hukuki önlemler büyük rol oynamaktadır. Türk Medeni Kanunu'nda çocuğun kişivarlığı ve malvarlığı tehlikeye düşmesi durumunda çeşitli önlemlerle korunmuştur. Hakim, çocuğun üstün yararı ilkesi gereği çocuğun kişivarlığını korumak için öncelikle çocuğun aile içinde korunması yönünde karar verecektir, ancak buna imkan kalmamışsa daha ağır önlemlere başvuracaktır. Bu önlemler, çocuğun aile yanından alınması ve başka aile veya kuruma yerleştirilmesi, çocuğun velayetinin değiştirilmesi ve velayetin kaldırılması önlemleridir. Çocuğun malvarlığı tehlikeye düşmesi halinde de Türk Medeni Kanunu'ndaki çeşitli önlemlerle çocuğun korunması amaçlamaktadır.

Anahtar Kelimeler

Türk Medeni Kanunu, çocuk, Yargıtay kararları, çocuğu koruma, önlemler

^H Hakem incelemesinden geçmiştir.

* 19.12.2016 tarihinde İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde düzenlenen "Çocuk Hakları ve Çocuk İstismarı" konulu konferansta sunulan konuşma makale haline getirilmiştir.

** İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (e-posta: ebruceylan@aydin.edu.tr) (Makale Gönderim Tarihleri: 21.12.2016-21.12.2016-21.03.2017/Makale Kabul Tarihleri: 10.03.2017-23.12.2016-11.04.2017)

**EVALUATION OF THE CURRENT SUPREME
COURT DECISIONS ON THE PROTECTION OF CHILD IN THE
TURKISH CIVIL CODE**

Abstract

The measures protecting child in the Turkish Civil Code are important in practice. The legal measures taken for the protection of the child play a major role in the cases of current supreme court appeal decisions. In the Turkish Civil Code, in case of danger, child's personal entity and assets are protected by various measures. Based on child's supreme benefit principle, judge preferably will decide that the way child should be protected in the family in order to protect child's personal entity, but if there is no possibility for that, judge will resort to more severe measures. These measures include taking child from the family and placing her/his in another family or institution, changing child's guardianship and removing child's guardianship. In case child's property is in danger, child protection is aimed with various measures in the Turkish Civil Code.

Keywords

Turkish Civil Code, Children, Supreme Court Decisions, Child protection

GİRİŞ

Çocuğun kişiliğinin gelişmesinde çocuğun velayet altında bulunduğunda süredeki yaşamı ve kişisel ilişki içinde bulunduğu ana babası veya üçüncü kişiyle ilişkileri önemli rol oynamaktadır.

Uluslararası çocuk haklarıyla ilgili hukuki düzenlemeler, iç hukukumuzu etkilemiştir. En önemli hukuki düzenleme kabul edilen 1989 yılındaki Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi¹ (ÇHS.) çocuğun korunması için çocuğun yararı temel düşüncesi esas alınarak çocuk hakları tanımıştır. Çocuğun yaşama hakkı (m.6/I), isim hakkı (m.7/I), vatandaşlık kazanma hakkı (m.7/I), ana babasını bilme hakkı (m.7/I), bakılma hakkı (m.7/I), kişisel ilişki kurma hakkı ve görüşme hakkı (m.9/III), görüşlerini ifade etme hakkı (m.12), düşünce, vicdan ve din özgürlüğü (m.14), dernek kurma hakkı (m.15), tıbbi bakım hakkı (m.24), sosyal güvenlik hakkı (m.26), eğitim hakkı (m.28, 29), dinlenme hakkı (m.31), ekonomik sömürüye karşı korunma hakkı (m.32), sömürüye karşı koruma hakkı (m.37) gibi sosyal ve ekonomik hakları ve koruma hakları ÇHS.'de belirtilmiştir. Ayrıca Avrupa Konseyi'nin 1950 yılındaki Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi², 1961 yılındaki Avrupa Sosyal Şartı³, 2000 yılındaki Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi⁴ ve 2003 yılında Avrupa Konseyi Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulması Sözleşmesi⁵, 2007 yılında Avrupa Konseyi Çocuk-

¹ Uluslararası Sözleşme, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 20.11.1989 tarih ve 44/25 sayılı kararıyla kabul edilmiştir ve 2.09.1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşmeyi 14.09.1990 tarihinde imzalamıştır ve 09.12.1994 tarihinde onaylamıştır.

² Uluslararası Sözleşme'yi Türkiye, 4.11.1950 tarihinde imzalamıştır ve 6336 sayılı 10.03.1954 tarihli "İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokolün Onaylanması Hakkında Kanun"la onaylamıştır, bu Sözleşme 18.05.1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

³ Bu Uluslararası Sözleşme 18.10.1961 tarihinde imzalanmış ve 26.02.1965 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Sözleşme'yi 18.10.1961 tarihinde imzalamıştır ve 16.06.1989 tarihinde onaylamıştır.

⁴ Uluslararası Sözleşme, 25.01.1996 tarihinde imzalanmıştır ve 1.7.2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, 9.6.1999 tarihinde imzalamıştır ve 18.01.2001 tarihinde 4620 sayılı onay Kanunuyla onaylamıştır. RG. T. 01.02.2001, S. 24305.

⁵ Uluslararası Sözleşme, 15.07.2003 tarihinde imzalanmıştır, Türkiye, bu Sözleşmeyi 9.11.2010 tarihli 6066 sayılı Kanun ile onaylamıştır. RG. T. 17.11.2011, S. 28115.

ların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi⁶ çocuk hakları bakımından önemli uluslararası belgelerdir. 2011 yılındaki Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi⁷ de aile içi şiddet mağduru arasında geçebilen çocuk bakımından da çocukların korunmasında önemli rol oynamaktadır.

Velayet, küçüklerin ve bazı durumlarda kısıtlı çocukların gerek kişiliklerinin gerekse mallarının korunması ve temsili hakkında ana babaya yüklenen görevler ve bu görevlerle ilgili hakların tümünü belirtmektedir⁸. Velayet, çocuğun hem kişivarlığı hem malvarlığıyla ilgili ana babanın sahip olduğu hem haktır, aynı zamanda yetkidir. Velayet hakkı, çocuk yararına ana babaya tanınmış olan bir haktır⁹. Velayetin asıl işlevi, çocuğa bağımsız bir kişilik kazandırmak olduğundan çocuk olgunlaştıkça velayetin esnek olan kapsamı daralacaktır¹⁰.

Velayette temel ilkeler çocuğun gelişmesinde ve yaşamında önemlidir. Bu ilkeler, kamu düzeni ilkesi, velayetin kural olarak ana babaya verilmesi ilkesi, velayette bütüncülük ilkesi, velayette çevresellik ilkesi, çocuğun üstün yararı ilkesi, ilgililerin görüşünün alınması ilkesi, çocuğun hukuki dinlenme ilkesidir¹¹.

⁶ Uluslararası Sözleşme'yi Türkiye, 25.10.2007 tarihinde imzalamıştır ve 10.09.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. RG. T. 10.09.2011, S. 28050.

⁷ RG. T. 8.3.2012, S. 28227 mükerrer.

⁸ **Oğuzman**, Kemal/**Dural**, Mustafa: Aile Hukuku, 3. Baskı İstanbul 2001, s. 272; **Tekinay**, Selahattin Sulhi: Türk Aile Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 1990, s. 483; **Zevkliler**, Aydın/**Havutçu** Ayşe/**Gökyayla**, Emre: Medeni Hukuk, Ankara 2000, s. 1122; **Öztan**, Bilge: Aile Hukuku, Ankara 2015, s. 1074; **Akıntürk**, Turgut/**Ateş**, Derya: Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, C. 2, Yenilenmiş 18. Bası, İstanbul 2016, s. 406; **Dural**, Mustafa/**Öğüz**, Tufan/**Gümüş**, M. Alper: Türk Özel Hukuku, C. III, Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, İstanbul 2016, s. 341.

⁹ **Akyüz** Emine: Çocuk Hukuku, Çocukların Hakları ve Korunması, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2013, s. 23; **Çetiner**, Selma Baktır: Velayet Hukuku, Ankara 2000, s. 27.

¹⁰ **Serozan**, Rona: Çocuk Hukuku, İstanbul 2005, s. 250.

¹¹ **Öztan**, s. 1076, 1081; **Gençcan**, Ömer Uğur: Velayet Hukuku, Ankara 2015, s. 81 vd.; **Abik**, Yıldız: Türk Medeni Kanunundaki Hükümler ve Çocuk Hukukundaki Temel İlkeler Çerçevesinde Velayette Çocuğun Yararı, Prof. Dr. Şener Akyol'a Armağan, İstanbul 2011, s. 3 vd.

Ana ve baba en önemli hayat görevlerinden çocuklarını en iyi şekilde yetiştirme ve topluma kazandırma görevlerini gereği gibi yerine getirmedikleri ve velayet hakkını kötüye kullandıkları takdirde TMK.'da çocuğu korumak amacıyla çeşitli önlemler alınmıştır¹². Bu önlemler basit ve nitelikli önlemler olarak iki çeşittir. Basit önlemler, TMK. m.346 hükmünde düzenlenmiştir. Çocuğun menfaatinin ve gelişmesinin tehlikeye düşmesi halinde ana ve baba bu duruma çare bulamamışlarsa veya güçleri yetmemişse Aile Mahkemesi her türlü uygun önlemi alabilir. Çocuğu korumada basit önlemlerin yetersiz kalması halinde nitelikli önlemlere başvurulması gerekebilir. Nitelikli önlemler, çocuğun bir başka aileye veya bir kuruma yerleştirilmesi (TMK. m.347), velayetin değiştirilmesi (TMK. m.349) ve en ağır önlem olan velayetin kaldırılması (TMK. m.348) dır.

Velayetin değiştirilmesi, TMK. m.349 hükmünde düzenlenmiştir. Aile mahkemesinin velayetin değiştirilmesine karar verebilmesi için velayetin verildiği tarih sonrasında gerçekleşen haklı bir sebep ortaya çıkmalıdır. Bu talep incelenirken öncelikle çocuğun üstün yararı gözönünde tutulmalıdır.

Velayetin kaldırılması TMK. m.348 hükmünde düzenlenmiştir. Aile mahkemesinin velayetin kaldırılmasına karar verebilmesi için çocuğun korunmasına ilişkin diğer önlemlerden sonuç alınmaması veya bu önlemlerin yetersiz olacağı önceden anlaşılması gerekir. Ana ve babanın deneyimsizliği, hastalığı, başka yerde bulunması veya benzeri sebeplerden biriyle velayet görevini gereği gibi yerine getirememesi halinde ve ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerin ağır biçimde savsaklaması hallerinde velayet kaldırılabilir. Velayet ana babadan birinden veya her ikisinden de kaldırılabilir. Ana ve babanın her ikisinden de kaldırılması halinde çocuğa vasi atanması gerekir. Velayetin kaldırılması kararı, kural olarak mevcut ve doğacak bütün çocuklar için geçerlidir, ancak aksi kararda belirtilmişse geçerli olmaz.

Çocuğun mallarıyla ilgili de TMK.'da çeşitli önlemler alınmıştır. Ayrıca TMK.'nun Velayet Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük¹³ m.4 hükmü uygulanır.

¹² **Abik**, s. 46 vd.; **Uyumaz**, Alper: Türk Medeni Kanununa Göre Çocuğun İhmali ve Anne Babaya Karşı Korunması, Legal Hukuk Dergisi, C. 14, S. 160, Nisan 2016, s. 1977 vd.

¹³ RG. 10.08.2003, S. 25195.

Çocukla kişisel ilişki süreci içinde hak sahibi olan ana veya babanın çocuğun haklarını ihlal etmemesi gerekir. Çocukla kişisel ilişki, TMK. m.323-326 hükümleri arasında düzenlenmiştir. Çocuğun ana ve babasıyla veya üçüncü kişiyle kişisel ilişki kurması ilgilinin kişilik hakkıdır. Çocukla kişisel ilişki kurulması, velayet hakkına sahip olmayan veya çocuk kendisine bırakılmayan taraf bakımından ruhsal ve manevi bağın sürdürülmesi bakımından önemlidir¹⁴. Çocukla kişisel ilişki kurulmasında ana ve babanın yaşama biçimleri, ana ve babanın çalışma süreleri, çocuğa karşı davranışları ve görüşleri dikkate alınmalıdır¹⁵.

I. ÇOCUĞUN KİŞİLİĞİ BAKIMINDAN ÇOCUĞU KORUYAN ÖNLEMLER

A. Çocuğu Koruyan Basit Önlemler

Çocuğun menfaati ve gelişmesinin tehlikeye düşmesi durumunda çocuğun yararının gözetilmesi temel ilkesi¹⁶ gereği koruma önlemi almak gerekir. Ana ve babanın çocuğun yararının tehlikeye düşüren bu duruma çare bulamamaları halinde veya buna güçlerinin yetmemesi halinde de hakim önlem almalıdır¹⁷.

TMK. m.346 hükmünde hakimün uygun önlemler alacağı düzenlenmiştir, ancak hangi önlemler olduğu sayılmamıştır. Hakim, sadece TMK.'dan değil, diğer Kanunlardaki çocuğu koruyan önlemlere de başvurabilir. Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun¹⁸, Çocuk Koruma Kanunu¹⁹, Aile Mahkemesinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usul-

¹⁴ Öztan, s. 1026.

¹⁵ Gençcan, s. 253 vd.

¹⁶ Grassinger, Gülçin Elçin: Türk Medeni Kanununda Yer Alan Velayet Hükümleri Kapsamında Kişivarlğının Korunması İçin Alınacak Tedbirler, İstanbul 2009, s. 65.

¹⁷ Usta, Sevgi: Velayet Hukuku, İstanbul 2015, s. 419, 421.

¹⁸ RG. 20.03.2012, S. 28239. bkz. Ceylan, Ebru: Türk Hukukunda Aile İçi Şiddet ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesiyle İlgili Yeni Düzenlemeler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 109, 2013, s. 13-54.

¹⁹ RG. 15.07.2005, S. 25876.

lerine Dair Kanun²⁰, Çocuk Koruma Kanunu'na Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelik²¹, Koruyucu Aile Yönetmeliği'nde²² çocuğu korumayla ilgili önlemler yer almaktadır.

Koruma önlemleriyle ilgili genel hüküm niteliğindeki TMK. m.346 hükmünün amacı, çocuğu ana ve babası yanında korumaktır²³.

1. Rehberlik ve Danışmanlık Hizmeti Alma

Hakim, ana ve babaya, çocuk yetiştirme konusunda, çocuğa da eğitim ve gelişimiyle ilgili yol göstermeye yönelik danışmanlık hizmeti almaları konusunda yol gösterebilir. Sosyal hizmet uzmanı, pedagoğ, psikoloğ, sosyal çalışmacı, psikiyatrist, sosyal hizmet kuruluşlarından ana babanın ve çocuğun yardım almaları yönünde hakim tavsiyelerde bulunabilir²⁴.

2. Uyarıda Bulunma

Ana ve babaya çocuğun yararını tehlikeye düşüren davranışlarının sakıncaları bakımından hakim uyarılarda bulunabilir. Ayrıca çocuğa da aile içindeki görevleri hatırlatılabilir²⁵.

3. Emir Verme

Hakim, ana ve babaya çocukla ilgili sorumlulukları konusunda çocuğun içinde bulunduğu somut durumun önlenmesi veya giderilmesi için gereken tedbirleri belirten emir veya talimatta bulunabilir²⁶.

²⁰ RG. 18.01.2003, S. 24997. bkz. **Ceylan**, Ebru: Türk Hukukunda Aile Mahkemelerinin Yasal Çerçevesi ve Uygulama Sorunları, Legal Hukuk Dergisi, Aralık 2010, Yıl: 8, S. 96, s. 4267 vd.

²¹ RG. 24.12.2006 S.26386.

²² RG.14.10.1993 S.21728.

²³ **Akyüz**, s. 257.

²⁴ **Usta**, s. 439.

²⁵ **Usta**, s. 439.

²⁶ **Usta**, s. 440.

B. Çocuğu Koruyan Nitelikli Önlemler

1. Çocuğun Yerleştirilmesi

Çocuğun yerleştirilmesi nitelikli bir önlemdir. TMK. m.346 hükmündeki basit koruma önlemlerinin yetersiz kalması halinde nitelikli önlemlere başvurulmaktadır. Çocuğun yerleştirilmesi, TMK. m.347 hükmünde düzenlenmiştir. Bu hükmeye göre çocuk, ana ve babadan alınarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirilebilir. Çocuğun yerleştirilmesinin şartları bu hükümde belirtilmiştir. Bu şartlar, çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesinin tehlikede bulunması veya çocuğun manen terk edilmiş olması veya aile içinde çocuğun kalmasının ailenin huzurunu katlanılmayacak derecede bozması ve durumun gereklerine göre başka çare kalmamasıdır.

Çocuğun manen terk edilmiş olması, ana babanın çocuğuyla ilgisini kesmiş olması, çocuğun ihtiyaçlarıyla ilgilenmemesi ve çocuğun tehlike içinde olması durumunda kayıtsız kalmaları durumunu belirtmektedir. Hakim, hangi durumların manen terk edilme sayılacağı konusunda gelişen psikoloji verilerini dikkate alarak geniş takdir yetkisini kullanacaktır. Çocuğun manen terk edilmesi halinde, çocuk bakımından zarar gerçekleşmiş sayılacaktır²⁷. Doktrinde çocuğun manen terk edilmesi halinde çocuğun gelişiminin doğrudan etkilemesi nedeniyle çocuğu tehlike içine sokan bir durum olduğundan çocuğun tehlike içinde olması durumuyla ayırt edilmesinin zorluğu vurgulanmıştır²⁸.

2. Velayetin Değiştirilmesi

a. Velayetin Değiştirilmesi Sebepleri

Çocuğun velayetinin değiştirilmesi için haklı sebeplerin varlığı gereklidir.

Çocukla kişisel ilişki kurulmasının engellenmesi velayetin değiştirilmesine neden olan bir sebeptir. Y. 2. HD. T. 13.01.2014, E. 2013/13646, K.

²⁷ Usta, s. 451.

²⁸ Öztan, s. 1150; İmamoğlu, Hülya: Çocuğun Kişiliğinin Ana Babaya Karşı Korunması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2005, C. 54, S. 2, Ankara, s. 198.

2014/157 sayılı kararında²⁹ “Tarafların müşterek çocuğu 2008 doğumlu olup, taraflar arasındaki anlaşmalı boşanma gereğince velayeti davalı babadadır. ...Annenin 02.04.2012 tarihli sosyal inceleme raporunda davalı babanın anne ve çocuk arasındaki kişisel ilişkiyi engelleyerek velayet görevini kötüye kullandığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle davanın kabulü yerine reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır”.

Y. 2.HD. bu kararda kanımızca isabetli olarak çocukla annenin kişisel ilişki kurmasına velayet sahibi babanın engel olması nedeniyle çocuğun menfaati bakımından velayetin değiştirilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

Çocuğun fiilen velayet hakkı olmayan ana ve babada bırakılması velayetin değiştirilmesine neden olan bir sebeptir. Y. 2.HD. T. 03.07.2014, E. 2014/8747, K. 2014/15349 sayılı kararında³⁰ “Tarafların 09.05.2012 tarihinde kesinleşen karar ile boşanmış oldukları, müşterek çocukların velayetlerinin anneye verilmiş olduğu, davalı annenin kararın kesinleşmesinden sonra çocukları fiilen babaya bıraktığı, çocukların dava tarihine kadar hatta dava sırasında babayla birlikte kaldıkları, çocukların isteklerinin de bu yönde olduğu, uzman raporundan da belirlendiği anlaşılmıştır... Velayet hakkının davalı anneden alınıp davacı babaya verilmesi gerekirken davanın reddi doğru olmamıştır”.

Y. 2.HD. bu kararında annenin kendisine velayet hakkı verilmesine rağmen çocukları yanına almaması nedeniyle velayetle ilgili görevlerini yerine getirmemesi nedeniyle çocuğun menfaati bakımından velayetin değiştirilmesi gerektiğine kanımızca isabetli olarak karar vermiştir.

Çocuğun fiilen üçüncü kişi yanında bırakılması velayetin değiştirilmesine neden olan bir sebeptir. Y. 2.HD. T.10.03.2014, E. 2013/23213, K. 2014/5029 sayılı kararında³¹ “davalı babanın velayet görevini bizzat yerine getirmediği ve müşterek çocuğun isteğinin de velayetinin anneye verilmesinden yana olduğu anlaşıldığından davanın kabulü gerekirken reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir”.

²⁹ **Gençcan**, s. 421.

³⁰ **Gençcan**, s. 424.

³¹ **Gençcan**, s. 427.

Bu davada, Y. 2.HD., davalı baba yeni evlendiği eşiyle ve ondan olan çocuğuyla birlikte yaşamakta olduğundan ve eski eşinden olan çocuğunu köyde babaannesine ve dedesine bırakmış olduğundan bizzat kendi çocuğuyla ilgilenmemiş olduğundan velayetin babadan alınıp, çocuğun isteği de anneye verilmesi yönünde olduğundan, anneye bırakılması gerektiği yönünde kanımızca isabetli karar vermiştir.

Y. 2.HD. T. 11.03.2015, E. 2015/3629, K. 2015/4279 sayılı kararında “Velayeti değiştirilmesi istenen çocuk evlilik dışı doğup, velisi annesi olmasına rağmen iki yaşından beri babası ve halası tarafından bakılmıştır. Davacı baba bu kez çocuğun velisinin değiştirilmesini ve kendisine tevdiini dava etmektedir. Velayetin değiştirilmesini isteyen davacı babanın velayet görevini yerine getiremeyeceğine veya ihmal edeceğine dair bir delil ileri sürülmediğine göre, çocuğun alıştığı ortamın değiştirilmemesinin çocuğun menfaatine olacağı hususu da dikkate alınarak, davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde reddi doğru olmamıştır”.

Y. 2.HD. bu kararında da annenin velayet görevini yerine getirmemesi nedeniyle ve babanın çocuğa bakması nedeniyle isabetli olarak velayetin değiştirilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir.

Çocuğun velayeti çocuğun sağlığı, eğitimi, ahlaki ve çocuğun güvenliği sebebiyle de değiştirilebilir³².

b. Velayetin Değiştirilmesini Gerektirmeyen Durumlar

Ana ve babanın yeniden evlenmesi sebebiyle velayet kural olarak değiştirilmez. Y. 2.HD. T. 13.01.2014, E. 2013/13402, K. 2014/1 sayılı kararına göre³³ velayet sahibi annenin yeniden evlenmesi, tek başına velayetin değiştirilmesine neden olmamaktadır. Annenin çocuğa karşı velayet görevini savsakladığına, gereken ilgiyi göstermediğine ve baba ile çocuk arasında kişisel ilişkiyi engellediğine dair dosya kapsamında yeterli delil bulunmadığından davacının velayetin değiştirilmesi talebinin reddi gerekirken kabule karar verilmesinin bozmayı gerektirmiştir.

³² Gençcan, s. 429, 430, 431.

³³ (www.kazanci.com.tr)

Kanımızca Y. 2.HD. bu kararında dosya kapsamında değiştirilmesini gerektiren yeterli delil olmaması nedeniyle isabetli olarak bu sonuca varmıştır.

Ana ve babanın velayet görevini gereği gibi yerine getirmediği, çocuğa yeterli ilgiyi göstermediği ve yükümlülüklerini ağır şekilde ihlal ettiği kanıtlanmamış ise velayetin değiştirilmesi davası reddedilmelidir³⁴.

Ana ve babanın ekonomik bakımdan iyi durumu, velayetin değiştirilmesi için bir sebep sayılmamaktadır³⁵. Ana ve babanın sosyal statü eksikliği, velayetin değiştirilmesi için bir sebep sayılmamaktadır³⁶.

Ana ve babanın yakın akrabasının aynı evde ara sıra alkollü olması da çocuk için bir tehlike arz etmedikçe velayetin değiştirilmesi için bir sebep görülmemektedir. Y. 2.HD.'nin T. 04.06.2013, E. 2012/22667, K. 2013/15401 sayılı kararında³⁷ “Boşanma kararıyla müşterek çocuğun velayeti anneye verilmiş, karar 13.09.2010 tarihinde kesinleşmiştir. Annenin küçükle birlikte kendi ailesi yanında kalmakta olduğu, aynı evde bulunan dayısının zaman zaman alkollü içki alması, küçük için hemen meydana gelecek bir tehlike arz etmedikçe velayetin değiştirilmesi için yeterli sebep değildir.”

Kanımızca bu kararda üstün yararı değerlendirilerek tehlikenin mevcut olmadığı belirlenmiş olduğundan bu sonuca ulaşılmasının bir sakıncası yoktur.

c. Velayetin Değiştirilmesi Usulü

Velayetin değiştirilmesi davası, 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair K. m.4 b.1 hükmüne göre aile hukuku davası olduğundan 20.04.2004 tarihinden sonra aile mahkemesinde görülecektir, aile mahkemesi kurulamayan yerlerde ise TMK. m.118-395 kapsamına giren davalar ve işlerde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemelerinde görülecektir. Velayetin değiştiril-

³⁴ **Gençcan**, s. 436.

³⁵ **Gençcan**, s. 436.

³⁶ **Gençcan**, s. 436.

³⁷ **Gençcan**, s. 437.

mesi davası kural olarak davanın açıldığı tarihte davalının yerleşim yeri mahkemesinde ve davacının kendi oturduğu yer mahkemesinde de görülür³⁸.

Velayetin değiştirilmesi davasının usulüne uygun olarak incelenmesi gereklidir. Bu dava, basit yargılama usulüne göre görülen, tarafların yaşam alanlarının incelenmesini gerektiren ve uzman görüşünün alınması gereken bir davadır³⁹. Uzmanın gerek taraflarla, gerekse çocukla görüşerek raporunu düzenlemesi gerekir. Ayrıca çocuk eğer idrak çağında ise çocuğun bu konudaki seçimine önem verilmelidir. Bu davada yargılamanın her aşamasında delil sunulabilir ve hakim gerekli görürse kendiliğinden de delil toplayabilir.

3. Velayetin Kaldırılması

a. Velayetin Kaldırılması Sebepleri

Çocuğun korunmasına ilişkin diğer önlemlerden sonuç alınmazsa veya bu önlemlerin yetersiz olacağı önceden anlaşılması halinde çocuğun velayetinin kaldırılması hakkında mahkeme karar verebilir.

Velayetin kaldırılması sebepleri çeşitlidir. Ana ve/veya babanın dene-yimsiz olması, ana ve/veya babanın hasta olması, ana ve babanın başka bir yerde bulunması, ana ve/veya babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi, ana ve/veya babanın çocuğa karşı yükümlülüklerini ağır şekilde savsaklaması, gerekli ise velayete sahip ana ve/veya babanın yeniden evlenmesi, ana ve/veya babanın benzeri sebeplerle velayet görevini gereği gibi yerine getirememesi velayetin kaldırılmasını gerektirebilir.

Ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi, çocuk psikolojisini etkileyen esaslı bir faktör olup çocuğun ana ve babasından beklediği yakın iletişimle önemli sorunlara neden olabilir. Y. 2.HD. T. 28.06.2016, E. 2016/13524, K. 2016/12659 sayılı kararda toplanan delillerden; davacı ile davalının evlilik dışı ilişkilerinden 09.11.2007 tarihinde ... isimli müşterek çocuklarının dünyaya geldiği, baba ile soybağının “tanıma” yoluyla kurulduğu, tarafların bir müddet birlikte yaşadıkları, daha sonra davalının müşterek

³⁸ Gençcan, s. 438, 439.

³⁹ Y. 2.HD T. 01.07.2008, E. 2008/6259, K. 2008/9740 sayılı kararında “Çocuğun isteği ve bu isteği uygun bulan psikolog ve sosyal hizmet uzmanı raporunca uygun bulunması karşısında; velayetin babaya verilmesi gerekir” (www.kazanci.com.tr).

çocuğu bırakarak ortak haneyi terk ettiği, bir daha çocuğu arayıp sormadığı, babanın evlenip...da yaşadığı, çocuğun babaanne yanında kaldığı, ancak babanın çocukla devamlı ilgilendiği, yargılama sürecinde de çocuğu yanına aldığı, çocuğun baba ile birlikte yaşadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece görüşüne başvurulmuş uzman da, çocuğun velayetinin babaya verilmesinin uygun olacağını bildirmiştir. Dosyada uzman görüşünden ayrılmayı gerekli kılan bir olgu ve delil bulunmamaktadır... davanın reddi ile annenin çocuk üzerindeki velayetini kaldırılmasına çocuk için vasi atanması için ihbarda bulunmasına karar verilmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir”.

Bu davada kanımızca annenin velayet görevini yerine getirmediğinden velayetin kaldırılması koşulları oluştuğundan, davacı babanın da velayet görevini üstlenmesine engel bir durumunun bulunmadığı anlaşıldığından velayetin davacı babaya verilmesi yönünde karar verilmesi gerekirdi, bu yönde karar verilmemesi üzerine isabetli olarak ilk derece mahkemesinin kararı bozulmuştur.

Ana ve/veya babanın çocuğa karşı yükümlülüklerini ağır bir şekilde savsaklaması da velayetin kaldırılması nedenidir. Özellikle ana baba ile çocuk arasında menfaat çatışması olan hallerde kayyım atanması gerekebilir. Y. 2.HD. T. 08.06.2016, E. 2016/11784, K. 2016/11291 sayılı kararında⁴⁰ “Davacı büyükbaba; torunları olan 01.08.2002 doğumlu... 22.01.2009 doğumlu ... ve 10.12.2009 doğumlu ...’ın anne ve babalarının boşanmalarından sonra velayetlerinin davalı anneye verildiğini, oğlu olan babaları...in ise boşanmadan sonra vefat ettiğini, davalı annenin çocukları kendisine bırakarak gittiğini ve velayet görevini yerine getirmediğini iddia ederek, küçüklerin velayetlerinin davalı anneden kaldırılması ile küçüklere vasi atanmasını talep etmiş, mahkemece; küçüklerin davalı annede bulunan velayetlerinin kaldırılmasına ve küçüklere vasi tayin edilmesi için ihbarda bulunulmasına karar verilmiştir. Davada, velayet sahibi anne ile küçükler... ve ... arasında menfaat çatışması vardır bu yön üzerinde durulmadan yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.

Kanımızca Y. 2.HD. bu kararında çocukların ana ve babası boşanmasından sonra velayetinin anaya verildiğini, ancak annenin çocuklarını eski

⁴⁰ (www.kazanci.com.tr); aynı yönde Y. 2.HD. T. 28.06.2016, E. 2016/13278, K. 2016/12551 sayılı kararı (www.kazanci.com.tr).

kocası öldüğünden eski kayınpederine bıraktığından velayetin anneden kaldırılarak vasi atanmasına karar vermesi isabetlidir.

Y. 2.HD. T. 10.03.2016, E. 2016/3246, K. 2016/4786 sayılı kararında⁴¹ “davacı, davalı kızının gayriresmi birlikteliğinden küçükler 2009 doğumlu ve 2012 doğumlu’nin dünyaya geldiğini, davalı annenin çocukları ile ilgilenmediğini şiddet uyguladığını, küçüklerin kendisinin yanında kaldığını belirterek annenin çocuklar üzerindeki velayetinin kaldırılmasını talep etmiştir. Mahkemece, yapılan yargılama sonucunda küçüklerin velayetinin davacı anneannelerine verilmesine karar verilmiştir. Dosyada mevcut nüfus kaydına göre, çocukların babaları tarafından tanınmadığı anlaşılmaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 337/1. maddesi gereğince evlilik dışı çocuğun velayet hakkı davacı anneye aittir. Aynı Kanununun 404. maddesinde velayet altında bulunmayan küçüklerin vesayet altına alınacağı düzenlenmiştir. Sözü edilen yasal düzenlemelere göre velayet hakkı münhasıran anne ve babaya tanınan bir hak olup, evlat edinme hariç ana baba dışında hiç kimseye tevdi olunamaz. Bu durumda toplanan delillerden ve dosya kapsamından davalı annenin çocukları ile ilgilenmediği, onlara şiddet uyguladığı, çocukların davacı anneanne yanında kaldığı ve bakımlarının onun tarafından yapıldığı, davalı annenin velayet görevini yerine getirmediği, yükümlülüklerini ağır biçimde savsakladığı (TMK. m.348/2) gerçekleşmiştir. O halde davalı annenin çocukları üzerindeki velayet hakkının kaldırılmasına, ayrıca çocuklara vasi tayini için vesayet makamına ihbarda bulunulmasına karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde velayetin davacı anneanneye verilmesi isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir.

Kanımızca Y. 2.HD., bu kararında isabetli olarak davalı annenin hem çocuklarıyla ilgilenmediği hem de şiddet uyguladığı için yükümlülüklerini ağır şekilde ihlal ettiğinden dolayı velayet hakkını kaldırmıştır ve velayet hakkının münhasıran ana ve babaya ait olduğundan çocuklara vasi atanması gerektiğini, velayet hakkına anneannenin sahip olamayacağını belirtmiştir.

Ana ve/veya baba çeşitli sebeplerle velayet görevini gereği gibi yerine getirememesi, velayetin kaldırılması sebebidir. Y. 2.HD. T. 05.05.2016, E. 2016/1736, K. 2016/9190 sayılı kararında⁴², “Dava velayetin anneden kaldı-

⁴¹ (www.kazanci.com.tr).

⁴² (www.kazanci.com.tr).

rılması istemine ilişkindir (TMK. m.348). Bekir Demiroğlu; 24.11.2014 tarihinde vefat etmiş, 2000 doğumlu ... 2004 doğumlu ... ve 2007 doğumlu ... velayetleri davalı anneleri Kezban'a kalmıştır (TMK. m.336/son). Davalının akıl rahatsızlığı bulunduğu ve velayet görevini yerine getiremediği ileri sürülmüş, mahkemece adı geçen çocukların velayetlerinin davalı anelerinden kaldırılmasına karar verilmiştir. Yargılamanın hiç bir aşamasında; velayet sahibi davalı anneye tebligat yapılmamış, yokluğunda karar verilmiştir. Davalıya usulüne uygun tebligat yapılmadan, delilleri sorulup, gösterdiği takdirde toplanmadan, akıl hastalığı sebebi ile kısıtlanıp kısıtlanmadığı araştırılmadan davalının hukuki dinlenilme hakkı (HMK. m.27) kapsamındaki savunma hakkını kısıtlayacak şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.

Kanımızca, Y. 2. HD. 'nin bu kararında yeterli araştırılma yapılmaması nedeniyle bozma kararı sonucuna varılması isabetli olmuştur.

Ana veya babanın yeniden evlenmesi kural olarak velayetin kaldırılması sebebi değildir, ancak durum ve koşullara göre velayetin kaldırılması gerekebilir⁴³.

b. Velayetin Kaldırılması Usulü

Velayetin kaldırılması davası da aile hukukundan doğan bir dava olduğundan 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair K. m.4 b.1 hükmüne göre 20.04.2004 tarihinden sonra aile mahkemesinde görülecektir, Aile mahkemesi kurulamayan yerlerde ise TMK. m.118-395 kapsamına giren davalar ve işlerde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemelerinde görülecektir. Velayetin kaldırılması davasında yetkili mahkeme, kural olarak dava tarihindeki yerleşim yeri mahkemesidir, davacının oturduğu yerde de bu dava acıyabilir⁴⁴.

Velayetin kaldırılması davasının usulüne uygun olarak incelenmesi gereklidir. Bu dava, basit yargılama usulüne göre görülen, tarafların yaşam alanlarının incelenmesini gerektiren ve uzman görüşünün alınması gereken

⁴³ Gençcan, s. 398.

⁴⁴ Gençcan, s. 401.

bir davadır⁴⁵. Uzmanın gerek taraflarla, gerekse çocukla görüşerek raporunu düzenlemesi gerekir. Ayrıca çocuk eğer idrak çağında ise çocuğun bu konudaki seçimine önem verilmelidir. Bu davada yargılamanın her aşamasında delil sunulabilir ve hakim gerekli görürse kendiliğinden de delil toplayabilir.

Mahkemenin velayetin kaldırılması kararını vermesi halinde bu karar, ana ve babanın mevcut ve gelecekte doğacak bütün çocukları kapsamaktadır. Uygulamada mahkemenin velayetin kaldırılması kararı vermek için ilgili birinin talepte buldukları görülse de bu kararın verilmesi için bir talep gerekli değildir hakim kendiliğinden velayetin kaldırılmasına karar verebilir⁴⁶.

II. ÇOCUĞUN MALLARI BAKIMINDAN ÇOCUĞU KORUYAN ÖNLEMLER

Ana ve baba çocuk üzerindeki velayetleri devam ettiği sürece çocuğun mallarını yönetme hakkına sahiptir ve yükümlüdür⁴⁷. Ana ve baba kural olarak hesap ve güvence vermezler (TMK. m.352/I). TMK. m.352/II ve TMK. m.360 hükümlerine göre, ana ve baba, çocuğun mallarını yönetmekte her ne sebeple olursa olsun özen göstermezlerse hakim uygun önlemleri alır. Bu önlemler, sınırlayıcı değildir⁴⁸.

Ana ve baba evlilik sona erdiğinde velayet kendisinde kalan tarafın hakime çocuğun mallarının dökümünü gösteren bir defter vermesi ve bu malvarlığında veya yapılan yatırımlarda gerçekleşen önemli değişiklikleri bildirmesi de çocuğun mallarını koruyan bir önlemdir (TMK. m.353).

Hakim, çocuğun mallarını korumak için genel önlemlere karar verebilir. Bu önlemler, çocuğun mallarının yönetimini ana babadan almadan uygulanacak önlemlerdir⁴⁹. Hakim, özellikle malların yönetimi konusunda talimat verebilir, uyarabilir, belirli zamanlarda verilen bilgi ve hesap vermelerini isteyebilir. Hakim, bu önlemleri yeterli bulmazsa, çocuğun mallarının

⁴⁵ Gençcan, s. 400 vd.

⁴⁶ Oğuzman/Dural, s. 318.

⁴⁷ Ertaş, Şeref: Velinin Çocuk Malları Üzerinde Tasarruf Yetkisi, Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, C. 9, 2007, s. 392.

⁴⁸ Öztan, s. 1195.

⁴⁹ Usta, s. 479.

güvence altına alınması için ana babadan çocuğun mallarını tevdi etmelerini veya aynı veya şahsî güvence göstermelerini isteyebilir.

Koruyucu önlemlerin alınmasında ana ve/veya babanın kusuruna değil, çocuğun mallarının tehlikeye düşüp düşmediğine bakılmalıdır⁵⁰.

Eğer çocuğun mallarının yönetimi genel önlemlerin alınmasına rağmen korunamıyorsa veya çocuğun mallarının tehlikeye düşmesi önlenemeyeceği anlaşılırsa, yönetimin bir kayyım devredilmesine hakim karar verebilir (TMK. m. 361/I). Kayyım, çocuğun mallarının tümü için veya belli bir malın yönetimi için atanabilir. Çocuğun serbest malları için de tehlike halinde hakim, aynı önlemlere karar verebilir (TMK. m.361/II). Çocuk mallarının gelirlerinin veya bu mallardan ayrılmış belirli miktarların kanuna uygun şekilde harcanacağı kuşkusu var ise bunların yönetimi de kayyım bırakılması kararını verebilir (TMK. m.361/III).

Hakimin çocuğun mallarını kayyım bırakma kararı üzerine, ana ve baba yönetim hakları sona erdiğinden çocuğun mallarının hesabıyla ergin çocuğa, vasisine veya kayyım devrederler (TMK. m.362).

Çocukla ilgili velayet haklarını yürütürken ana ve baba çocuğun malları ile ilgili hukuki işlemleri çocuğu temsil ederek yapabilirler (TMK. m.321/I). Yeni Medeni Kanunda, anne-babanın çocuk malları üzerinde kanuni temsil yetkisi, olağan temsil ve olağanüstü temsil yetkisi olarak ikiye ayrılarak incelenmektedir. Olağan temsil yetkisi anne-babanın yapabilmesi için hakimden izin alması gerekmezken, olağanüstü temsil yetkisinde ise ancak istisnai durumlarda anne ve babaya izin verilmektedir⁵¹. Ana ve baba çocuk adına temsil yetkisini kullanarak olağan hukuki işlemleri yapmada kural olarak vesayet makamının iznine tabi değildir (TMK. m.342/III). Ana ve babanın çocuk mallarıyla ilgili hukuki işlemleri çocuk adına yaparken çocuğun üstün yararı ilkesi ve çocuğun görüşünün alınması ilkesi yönünde bu yükümlülüklerini yerine getirmelidir⁵².

⁵⁰ Akyüz, s. 244.

⁵¹ Ertas, s. 394, 395.

⁵² Kılıçoğlu, Ahmet: Medeni Kanunu'muzun Aile Miras Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2014, s. 167.

Y. 2.HD. T. 21.03.2016, E. 2016/352, K. 2016/5470 sayılı kararında⁵³, 29.12.2014 tarihli müzekkeresi ile, küçük ...'nın babası ...'nın 21.04.2015 tarihinde vefat ettiği, Türk Medeni Kanununun 336/son maddesi gereğince velayet hakkına sahip olan annenin çocuğun mallarını yönetmekte yeterli özeni göstermediği iddia ve ispat edilmemişken annenin kanundan doğan yönetim hakkına müdahale niteliğinde yazılı şekilde tedbir kararı verilmesi doğru görülmemiştir. Bu kararda isabetli olarak ana ve babanın çocuğun mallarını yönetmekte her ne sebeple olursa olsun yeterince özen göstermemeleri durumu mevcut olmadıkça; hakim, çocuk mallarının korunması konusunda ana ve babanın yönetme hakkına müdahale edemeyeceği bu sonucu doğuracak bir karar veremeyeceği belirtilmiştir. Ana ve babanın çocuğun mallarını yönetme hakkını düzenleyen TMK. m.352 hükmü gereği ana ve baba kural olarak yönetebilirler, hesap ve güvence vermezler. Ancak ana ve babanın yükümlülüklerini yerine getirmediği durumlarda hakim müdahale etme yetkisine sahiptir.

Kanımızca annenin çocuğun mallarını yönetmekte özensiz davrandığı ispat edilmediğinden yönetim yetkisinin anneden alınmaması doğru olmuştur.

Y. 2.HD. T. 17.03.2016, E. 2016/1332, K. 2016/5328 sayılı kararında⁵⁴ “Mahkemece, velayet kendisinde bulunan ...'in ölümü üzerine 1.5.2000 doğumlu ..., 23.4.2001 doğumlu Mübeccel ve 7.7.2002 doğumlu ... hakkında Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük hükümleri uyarınca davalı ... tarafından işlem yapılmasına karar verilmiş ise de, ... Aile Mahkemesinin 2009/461 esas ve 2010/1190 sayılı kararı ile davalı ...'in, çocukların babası olmadığını tespitine karar verildiği ve 14.3.2011 tarihinde kararın kesinleştiği anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında mahkemece yapılacak iş çocuklara yasal temsilcinin belirlenmesi için sulh hukuk mahkemesine ihbarda bulunulması, yasal temsilci belirlendikten sonra yasal temsilcinin yöntemine uygun şekilde davet edilip, gösterdiği takdirde delillerin toplanması, çocuk mallarının korunması hakkındaki hükümlerin kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle kendiliğinden gerekli önlemlerin alınması (TMK. m.361/2), vesayet

⁵³ (www.kazanci.com.tr).

⁵⁴ (www.kazanci.com.tr).

kararı halinde bu konularda vesayet makamının görevli olacağına gözetilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.

Kanımızca bu kararda çocuklara yasal temsilci belirlenmesi gerektiği ve hakimnin kendiliğinden gerekli önlemleri alması gerektiği isabetli olarak belirtilmiştir.

Evliliğin boşanma veya butlan nedeniyle sona ermesi halinde çocuğun velayetinin ana babadan birine bırakılması halinde velayet kendisine bırakılmayan taraf için çocuğun mallarını kullanma hakkının devam edip etmeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre⁵⁵ velayet hakkından yoksun olan taraf, çocuğun mallarını kullanma hakkının fiilen kullanılmasındaki zorluklar nedeniyle bu hakka sahip olmamalıdır. Bu durumda çocuk için ödeyeceği iştirak nafakasından veya çocuk mallarından mahrum kaldığı kadar indirim yapılması veya iştirak nafakasının ödenmemesi hakkaniyet gereği söz konusudur. Başka bir görüş ise⁵⁶ velayet hakkı kaldırılrsa dahi buna kusuruyla sebep olmayan ana ve babanın kullanma hakkı devam ettiği kabul edildiğine göre, hakimnin çocuk mallarının kullanım tarzını TMK. m.182 hükmü gereği düzenleyebileceğini ileri sürmüştür.

III. ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASINDA ÇOCUĞU KORUYAN ÖNLEMLER

1. Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasını Talep Etme Hakkına Sahip Olanlar

TMK. m.323 hükmüne göre ana ve babadan her biri velayeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak, ana ve babanın kişilik hakkıdır⁵⁷, bu hak sınırlanabilir veya kaldırılabilir. Bu hak, kişilik hakkı olduğundan devredilmez ve bu haktan feragat edilmez.

⁵⁵ Öztan, s. 1187.

⁵⁶ Özdemir, Hayrunisa: Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, Y. 2013, S. 3, s. 95.

⁵⁷ Ceylan, Ebru: Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Doktora tezi, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul Ocak 2006, s. 165.

Ana babanın çocukla kişisel ilişki kurması, ana babanın hiç evlenmemiş olması boşanmış olması, ayrılıklarına karar verilmiş olması veya ana babadan birinden velayet hakkının kaldırılmış olması hallerinde söz konusu olmaktadır.

Üçüncü kişilerin özellikle hısımların “olağanüstü hallerin varlığı durumunda” ve çocuğun menfaatine uygun düşmesi halinde ve velayet görevini gereği gibi yerine getirmeye engel olmayacak ise⁵⁸ kişisel ilişki kurulabileceği düzenlenmiştir. Olağanüstü haller olarak ana babanın ölmüş olması⁵⁹, çocuğun ana veya babasıyla husumet bulunması durumunda⁶⁰ ve diğer çocuğun güvenliğinin tehlikeye düşecek olduğu durumlar kabul edilmektedir.

2. Kişisel İlişki Kurma Kararını Etkileyen Hususlar

Ana veya babayla kişisel ilişki kurulmasında çocuğun yararı ve çocuğun isteği ön plandadır⁶¹. Çocuk ile ana baba arasındaki kişisel ilişkiyi etkileyen unsurlar olarak bu hak tanınacak olan çocuğun yaşı, sağlığı, kişisel ilişki kurulacak kişiyle çocuğun manevi ilişkisi, ana babanın yaşam biçimi, çalışma süreleri, izin günleri, ana babanın çocuğa davranışları, ana babanın

⁵⁸ Y. 2.HD. T. 30.06.2014, E. 2014/8596, K. 2014/14934 sayılı kararında “Dede ile bu şekilde düzenlenen bir kişisel ilişki çocuğun eğitimi, bedeni ve fikri gelişmesini olumsuz etkileyebileceği gibi davalı annenin de velayet görevini gereği gibi yerine getirmesine engel olacaktır.” (www.kazanci.com.tr).

⁵⁹ Y. 2.HD. T. 17.09.2014, E. 2014/10752, K. 2014/17568 sayılı kararında “ Davacılar, kişisel ilişki kurulması istenen 07.07.2011 doğumlu çocuğun babaannesi ve dedesidir. Davacıların oğulları ve çocuğun babası 29.11.2012 tarihinde ölmüştür. ... Davacıların oğlu olan çocuk babası öldüğüne göre olağanüstü halin mevcut olduğunun kabul edilmesi gerekir.” (**Gençcan**, s. 287).

⁶⁰ Y. 2.HD. T. 14.5.2014, E. 2014/3856, K. 2014/11160 sayılı kararında “Davacı baba, davalılarla çocuğu arasında kurulan kişisel ilişkinin kaldırılması, olmaz ise sadece Pazar günleri belirli saatlerde kişisel ilişki kurulması istemiyle davalı anneanne ve dede aleyhine dava açmış, mahkemece kişisel ilişkinin kaldırılmasına karar verilmiş, karar davalılar tarafından temyiz edilmiştir. ... Davacıların davacı baba ile sorun yaşamaları torunları ile kurulan kişisel ilişkinin tamamen kaldırılmasını gerektirmez. Davacıların torunlarını görmek ve onunla uygun kişisel ilişki kurmak, torun sevgisini tatmak ve çocuğa da sevgiyi vermek haklarıdır.” (www.kazanci.com.tr)

⁶¹ **Öztan**, s. 1029; **Ceylan**, Tez, s. 16665.

yaşadıkları ortam, ana babanın görüşü önemlidir⁶². Y. 2.HD. T. 12.12.2013, E. 2013/14900, K. 2013/29383 sayılı kararında “davalı kocanın çocuğuna cinsel taciz ve istismar suçu nedeniyle ceza mahkemesinde yargılaması devam etmekte ise de, kocanın mahkemece de kabul edilen ve toplanan delillerle gerçekleştiği anlaşılan kusurlarına göre verilen boşanma hükmünün isabetli olduğu ve kocanın belirtilen ceza mahkemesindeki kamu davasının niteliği itibarıyla ortak çocukla şimdilik kişisel ilişki kurulmamış olmasında usul ve yasaya aykırı bir yön olmadığı” belirtilmiştir.

Kanımızca Y. 2. HD. bu kararında babanın çocuğa karşı çocuğun ruh sağlığını bozucu suç teşkil eden davranışları nedeniyle isabetli olarak kişisel ilişkinin şimdilik kurulmamasına karar vermiştir.

Ana ve babanın tutuklu olması kural olarak kişisel ilişki kurulmasına engel değildir. Y. 2.HD. T. 13.09.2012, E. 2012/995, K. 2012 /21266 sayılı kararında “velayeti anneye verilen 2010 doğumlu çocuğun tutuklu babayla kişisel ilişki kurulması konusundaki temyiz isteğinin reddi” kanımızca isabetli değildir. Karşı oy yazısında belirtildiği gibi kanımızca ana baba tutuklu da olsalar çocuk ile uygun kişisel ilişki kurma hakkına sahiptir. Düzenli bir kişisel ilişki kurmak hem çocuk hem de ana ve baba için gereklidir. Çocuklarla Kişisel İlişkinin Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmenin m.4 hükmüne göre (Türkiye’de katıldığından ve taraf olduğundan) bu hak, sadece çocuğun yüksek yararı gerektirdiği takdirde sınırlanabilir. Bu nedenle burada sınırlama ölçütü olarak “çocuğun yüksek yararı” esas alınmalıdır. Mevzuatın tutuklu ve hükümlülerle görüşmesine izin verdiği ölçüde çocuğun babasıyla kişisel ilişki kurması sağlanmalıdır.

Kişisel ilişki kurulmasında çocuğun yararı, ana babanın yararından daha üstün tutulmalıdır.

3. Kişisel İlişki Kurmanın Sınırları

Ana veya babanın çocukla kişisel ilişkisinde sınırlara uygun hareket etmesinin sağlanması, çocuğun korunmasındaki önlemlerin başında gelmektedir.

⁶² Gençcan, s. 253 vd.; Öztan, s. 1034.

Kişisel ilişki düzenlemesi yapılırken çocuğun huzurunun tehlikeye girmemesi gereklidir. Y. 2.HD. T. 24.09.2014, E. 2014/12178, K. 2014/18254 sayılı kararında⁶³ “Müşterek çocuğun 21.09.2002 doğumlu çocuğun idrak çağında olduğu, mahkemece aldırılan uzman raporunda- çocuğun babaya karşı olumsuz tutumunun olduğu, öfke yoğunluğunun yüksek düzeyde olduğu, baba ile görüşmeme konusunda ısrarlı tavır sergilediği... bu nedenlerle babayla görüşmelerinin asgari seviyede tutulmasının sağlıklı olacağını belirtildiğinden bu yön ve davacının talebi de gözetilmeden yazılı şekilde kişisel ilişki tesisi doğru görülmemiştir.”

Kişisel ilişki düzenlenirken ana ve babanın diğerinin çocukla ilişkisini zedelemekten kaçınması ve çocuğun eğitilmesini engellemekten kaçınmaması gereklidir⁶⁴. Ana babadan biri çocukla ciddi şekilde ilgilenmezlerse veya diğer önemli sebeplerin varlığı halinde kişisel ilişki hakkı reddedilebilir veya kendilerinden alınabilir (TMK. m.324). Üçüncü kişilerle kişisel ilişkinin sınırları için de aynı sebepler geçerlidir.

4. Kişisel İlişki Kurma Usulü

Hakim, re'sen görevi gereği ana veya baba ile çocuk arasındaki kişisel ilişkinin belirlenmesinde gerekli araştırmayı yapmalıdır⁶⁵. Aile mahkemesi hakimi, geleceği bağlayıcı nitelikte kademeli kişisel ilişki kurmamalıdır. Kişisel ilişki düzenlenirken çocukların birbirini görmelerine engel olacak şekilde bir düzenlenmesi, çocukların ruhsal gelişimini olumsuz yönde etkileyecek bir durumdur. Y. 2.HD. T. 16.01.2014, E. 2013/18432, K. 2014/656 sayılı kararda⁶⁶ “müşterek çocuklardan 2002 doğumlu F'nin velayeti babaya, 2006 doğumlu İ'nin velayeti ise anneye bırakılmış, velayet verilmeyen çocuklar ile anne ve babası arasında her hafta sonu kurulan kişisel ilişki velayet verilen anne ve babanın velayet görevlerini gereği gibi yerine getirmemesi sonucunu doğuracağı gibi, kendilerini eve bağımlı hale getireceğinden ve öte yandan kurulan kişisel ilişki ile kardeşlerin birbirlerini göremeyeceği nazara

⁶³ Gençcan, s. 251.

⁶⁴ Ceylan, Tez, s. 168.

⁶⁵ Öztan, s. 1027.

⁶⁶ Gençcan, s. 265.

alınarak daha uygun süreli ve kardeşler birbirini görecektir şekilde kişisel ilişki kurulmak üzere hükmün bozulması gerekmiştir.”

Kişisel ilişki başka birisinin gözetiminde olmamalıdır, çünkü çocuk ile hak sahibi arasındaki kişisel ilişkinin gözaltında yapılması hem güçtür, hem uygun değildir. Başka kişi, diğer eş veya üçüncü kişi olarak öğretmen, memur veya uzman olabilir. Eğer kişisel ilişki gözetim altında yapılacaksa gerekçesi bulunmalıdır⁶⁷.

Kişisel ilişki süresi, makul bir süre olmalıdır, çünkü çocuğun ve hak sahibinin karşılıklı ilişkilerinin tatmin edici düzeyde olması sağlanmalıdır. Süre konusunda uzman görüşü alınabilir. Çocuğu teslim yerinin sınırlandırılması çocuğun menfaati gereği uygun değildir⁶⁸.

Görevli mahkeme, 4787 s. K. m.4 b.1'e göre aile mahkemesi, aile mahkemesi kurulamayan yerlerde ise 4787 s. K. m.2/II gereği Asliye Hukuk Mahkemesidir. Yetkili mahkeme, çocuğun oturduğu yer mahkemesi (TMK. m.326/I), boşanmaya ilişkin yetkili mahkemeler evlilik birliğinin korunmasına ilişkin yetkili mahkemelerdir. Kişisel ilişki kurulması davalarında aile mahkemesinin çocuğun görüşünü alması ve gerekirse uzmanın görüşünü alması gereklidir⁶⁹. Bu davada, basit yargılama usulü uygulanmaz ve HMK. m.382-388 hükmü gereği çekişmesiz yargı işi değildir⁷⁰.

SONUÇ

Çocuğun aile içinde kişivarlığının veya malvarlığının ihlal edilmesi halinde korunması sorunu ortaya çıkmaktadır. Velayet, çocuğun hem kişivarlığı hem de malvarlığıyla ilgili anasının ve babasının sahip olduğu çocuğun yararına tanınmış olan hem haktır hem yetkidir. Velayeti kullanan ana ve babanın çocuğun iyi yetiştirilmesi ve topluma kazandırılması bakımından

⁶⁷ Gençcan, s. 269.

⁶⁸ Y. 2.HD. T. 22.05.2012, E. 2011/19290, K. 2012/13843 sayılı kararda “Çocuğun menfaati gerekli kılmadıkça üçüncü kişi nezaretinde veya teslim alma ve teslim etmenin her defasında polis karakolunda gerçekleştirilmesine karar verilemez.” (Gençcan, s. 272).

⁶⁹ Oktay Özdemir, Saibe: Boşanma Davalarında Çocuklara İlişkin Kararlar Bakımından Çocuğun Dinlenme Hakkı, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, C. 2, İstanbul 2009, s. 1219 vd.

⁷⁰ Gençcan, s. 280, 284.

uyması gereken ilkeler vardır. Bu ilkelerden en önemlileri çocuğun üstün yararı ilkesi ve çocuğun kişiliğine saygı gösterilmesi ilkesidir. Eğer ana ve/veya baba bu ilkelere aykırı davranırlarsa ve velayet haklarını kötüye kullanırlarsa çocuk büyük zarar görebilir. Her zaman ve her yerde toplumun geleceği olarak görülen çocukların böyle bir zarar görmemesi ve en az zararla kurtarılması için önlemlere ihtiyaç vardır.

Aile içinde çocuğun korunmasında çocuk haklarının, çocuğun üstün yararının ve çocuğun kişiliğine saygı gösterilmesi gerektiğini bilinmesinin etkisi büyüktür. Ülkemizde aile içinde çocuğun korunması için çocuğun menfaatinin tehlikeye düştüğü durumlarda, hakim velayet hakkına müdahale edebilir. Türk Medeni Kanununda düzenlenen çocuğu koruyucu önlemler kademeli bir şekilde düzenlenmiş olup kişivarlığını ve malvarlığını korumayı hedeflemektedir. Çocuğun kişivarlığını korumak için basit önlemler yeterli olmazsa, hakim nitelikli önlemlerin getirilmesine karar verebilir. Koruma önlemlerinde, çocuğun gelişmesinde ideal ortam olan öncelikle çocuğun ana ve babası yanında korunması amaçlanmıştır, eğer bu mümkün değilse başka koruma önlemlerine gidilmelidir.

Çocuğun kişivarlığı bakımından korunması için hakim, rehberlik ve psikolojik danışmanlık hizmeti alma önlemi, ana babayı aile içindeki çocuğa karşı sorumlulukları konusunda uyarma önlemi, çocuğun koruyucu aile yanına veya bir kuruma yerleştirilmesi önlemi veya çocuğun velayetinin değiştirilmesi önlemi veya çocuğun velayetinin kaldırılması önemiyle ilgili karar verebilir. Ana ve/veya babadan çocuk üzerindeki velayet hakkının değiştirilmesi veya kaldırılması için haklı sebeplerin varlığı gereklidir. Ancak velayetin değiştirilmesini veya kaldırılmasını gerektirmeyen durumlarda bir değişiklik yapılması gerekli değildir. Velayetin kaldırılması önemi, çocuğun korunmasında en ağır önlemdir. Bu önlemin alınması için ana ve/veya babanın çocuğa karşı yükümlülüklerini en ağır şekilde ihmal ettikleri durumlar mevcut olmalıdır.

TMK. m.352/II ve TMK. m.360 hükümlerine göre, ana ve baba, çocuğun mallarını yönetmekte her ne sebeple olursa olsun özen göstermezlerse hakim uygun önlemleri alır. Hakim, çocuğun mallarını korumak için genel önlemlere karar verebilir. Bu önlemler, çocuğun mallarının yönetimini ana babadan almadan uygulanacak önlemlerdir. Hakim, özellikle malların yönetimi konusunda talimat verebilir, belirli zamanlarda verilen bilgi ve hesap

vermelerini isteyebilir. Hakim, bu önlemleri yeterli bulmazsa, çocuğun mallarının güvence altına alınması için ana babadan çocuğun mallarını tevdi etmelerini veya ayni veya şahsi güvence göstermelerini isteyebilir. Eğer çocuğun mallarının yönetimi genel önlemlerin alınmasına rağmen korunmıyorsa veya çocuğun mallarının tehlikeye düşmesi önlenemeyeceği anlaşılmışsa, yönetimin bir kayyıma devredilmesine hakim karar verebilir. Hakim, çocuğun serbest malları için de tehlike varsa aynı önlemlere karar verebilir ve mallarının gelirlerinin veya bu mallardan ayrılmış belirli miktarların harcanmasıyla ilgili kuşku halinde de bunların yönetimini kayyıma bırakılmasına karar verebilir.

KAYNAKÇA

- Abik**, Yıldız: Türk Medeni Kanunundaki Hükümler ve Çocuk Hukukundaki Temel İlkeler Çerçevesinde Velayette Çocuğun Yararı, Prof. Dr. Şener Akyol'a Armağan, İstanbul 2011, s. 1-74.
- Akıntürk**, Turgut/**Ateş**, Derya: Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, C.2, Yenilenmiş 18. Bası, İstanbul 2016.
- Akyüz**, Emine: Çocuk Hukuku, Çocukların Hakları ve Korunması, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2013.
- Ceylan**, Ebru: Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul Ocak 2006 (atıf şekli: tez).
- Ceylan**, Ebru: Türk Hukukunda Aile İçi Şiddet ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesiyle İlgili Yeni Düzenlemeler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.109, 2013, s. 13-54.
- Ceylan**, Ebru: Türk Hukukunda Aile Mahkemelerinin Yasal Çerçevesi ve Uygulama Sorunları, Legal Hukuk Dergisi, Aralık 2010, yıl: 8, S. 96, s. 4267-4284.
- Çetiner**, Selma Baktır: Velayet Hukuku, Ankara 2000.
- Dural**, Mustafa/**Öğüz**, Tufan/**Gümüş**, M. Alper: Türk Özel Hukuku C. III, Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, İstanbul 2016.
- Ertas**, Şeref: Velinin Çocuk Malları Üzerinde Tasarruf Yetkisi, Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı C. 9, 2007, s. 391-398.
- Gençcan**, Ömer Uğur: Velayet Hukuku, Ankara 2015.
- Grassinger**, Gülçin Elçin: Türk Medeni Kanununda Yer Alan Velayet Hükümleri Kapsamında Kişivarlığının Korunması İçin Alınacak Tedbirler, İstanbul 2009.
- İmamoğlu**, Hülya: Çocuğun Kişiliğinin Ana Babaya Karşı Korunması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Yıl: 2005, C. 54, S. 2, Ankara, s. 183-218.

- Kılıçoğlu**, Ahmet: Medeni Kanunu'muzun Aile Miras Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2014.
- Oğuzman**, Kemal/**Dural**, Mustafa: Aile Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2001.
- Oktay Özdemir**, Saibe: Boşanma Davalarında Çocuklara İlişkin Kararlar Bakımından Çocuğun Dinlenme Hakkı, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, C. 2, İstanbul 2009, s. 1219-1242.
- Özdemir**, Hayrunisa: Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, Y. 2013, S. 3, s. 81-105.
- Özta**n, Bilge: Aile Hukuku, Ankara 2015.
- Serozan**, Rona: Çocuk Hukuku, İstanbul 2005.
- Usta**, Sevgi: Velayet Hukuku, İstanbul 2016.
- Tekinay**, Selahattin Sulhi: Türk Aile Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 1990.
- Uyumaz**, Alper: Türk Medeni Kanununa Göre Çocuğun İhmali ve Anne Babaya Karşı Korunması, Legal Hukuk Dergisi C.14, S. 160, Nisan 2016, s. 1971.
- Zevkliler**, Aydın/**Havutçu** Ayşe/**Gökyayla**, Emre: Medeni Hukuk, Ankara 2000.

