

**T.C.  
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI  
ÖZEL HUKUK PROGRAMI  
YÜKSEK LİSANS TEZİ**


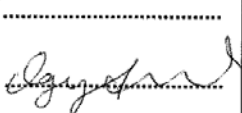

**TÜRK HUKUKU VE ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER  
ÇERÇEVESİNDE  
BOŞANMANIN ÇOCUKLAR YÖNÜNDEN HUKUKİ  
SONUÇLARI**

**Canan ŞİMŞEK**

**Danışman  
Prof. Dr. Demet ÖZDAMAR**

**İZMİR-2012**

**YÜKSEK LİSANS**  
**TEZ/ PROJE ONAY SAYFASI**

<b>Üniversite</b>	: Dokuz Eylül Üniversitesi	2009800297
<b>Enstitü</b>	: Sosyal Bilimler Enstitüsü	
<b>Adı ve Soyadı</b>	: Canan ŞİMŞEK	
<b>Tez Başlığı</b>	: Türk Hukuku ve Uluslararası Sözleşmeler Çerçevesinde Boşanmanın Çocuklar Yönünden Hukuki Sonuçları	
<b>Savunma Tarihi</b>	: 27.12.2011	
<b>Danışmanı</b>	: Prof.Dr.Demet ÖZDAMAR	
<b><u>JÜRİ ÜYELERİ</u></b>		
<b><u>Ünvanı, Adı, Soyadı</u></b>	<b><u>Üniversitesi</u></b>	<b><u>İmza</u></b>
Prof.Dr.Demet ÖZDAMAR	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	
Yrd.Doç.Dr.Serdar NART	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	
Doç.Dr.Oğuz ŞİMŞEK	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	
Oybirliği <input checked="" type="checkbox"/>		
Oy Çokluğu <input type="checkbox"/>		
Canan ŞİMŞEK tarafından hazırlanmış ve sunulmuş "Türk Hukuku ve Uluslararası Sözleşmeler Çerçevesinde Boşanmanın Çocuklar Yönünden Hukuki Sonuçları" başlıklı Tezi <input checked="" type="checkbox"/> / Projesi <input type="checkbox"/> kabul edilmiştir.		
Prof.Dr. Utku UTKULU Enstitü Müdürü		

## YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**Türk Hukuku ve Uluslararası Sözleşmeler Çerçevesinde Boşanmanın Çocuklar Yönünden Hukuki Sonuçları**” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

03/02/2012

Canan ŞİMŞEK

## ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Türk Hukuku ve Uluslararası Sözleşmeler Çerçevesinde Boşanmanın  
Çocuklar Yönünden Hukuki Sonuçları

Canan ŞİMŞEK

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Özel Hukuk Programı

Boşanma; eşleri olduğu kadar, çocukları da çeşitli şekillerde etkileyen bir olgudur. Zira, boşanma nedeniyle, çocuklar için en ideal ortam olduğu kabul edilen aile birliği bozulmaktadır. Bu durumun, çocuklar üzerinde birtakım olumsuz psikolojik etkiler yaratması kaçınılmazdır. Boşanma; çocuklar üzerindeki diğer bir etkisini de, doğurduğu hukuki sonuçlar bakımından göstermektedir.

Eşler; evlilik birliği içinde, çocukların velâyetine, birlikte sahip olurlar. Dolayısıyla, onların bakımı, korunması ve eğitimi gibi konularda da eşit hak ve yükümlülöklere sahiptirler. Boşanma sonucunda ise; ana babanın, çocuklarla olan kişisel ve mali ilişkileri, mahkeme kararıyla, yeniden düzenlenir. İşte, yeniden düzenlenecek olan bu hususlar; boşanmanın, çocuklar yönünden doğurduğu hukuki sonuçları ifade etmektedir. Bu sonuçlar, asıl olarak; çocukların velâyetinin bırakılması, çocuklarla kişisel ilişki kurulması ve bakım (iştirak) nafakasıdır.

Son zamanlarda, çocuk hakları konusunda kabul edilmiş olan uluslararası hukuki düzenlemelerin, çocuğu, insan hakları objesi olmaktan çıkarıp; hakların süjesi, yani bizzat sahibi haline getirdiği görölmektedir. Bu düzenlemelerin en önemlisi olan ve ölkemizin de taraf olduğu Birleşmiş

**Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi, temel bir ilke olarak, “çocuğun yüksek yararı” ilkesini kabul etmekle, bu iddiayı desteklemektedir.**

**Anayasamızın 90. maddesinin son fıkrasında, 2004 yılında yapılan değişiklik sonucunda; usulüne uygun yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla, kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda, milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınacağı kabul edilmiştir. Böylece, ulusal kaynakların yanı sıra; çocuklarla ilgili konularda, iç hukukumuza aktarılmış olan uluslararası hukuki düzenlemelerin de incelenmesi, kaçınılmaz olmaktadır. Boşanma da çocuğun haklarını yakından ilgilendiren bir konu olduğundan; boşanmanın, çocuklarla ilgili hukuki sonuçları, hem ulusal, hem de uluslararası hukuk boyutunda değerlendirilmelidir.**

**Anahtar Kelimeler: Boşanma, Çocuk, Velâyet, Kişisel İlişki, Bakım (İştirak) Nafakası.**

## **ABSTRACT**

**Master's Thesis**

**Conclusion of Law of divorce in respect to children in frame of Turkish  
Law and International Conventions**

**Canan ŞİMŞEK**

**Dokuz Eylül University**

**Graduate School of Social Sciences**

**Department of Private Law**

**Private Law Program**

**Divorce is a phenomenon having adverse effects on spouses as well as on children in various manners. Because, family-union being considered the ideal ambient for children is corrupted due to divorce. It is inevitable for this situation to create some negative psychological effects on children. Divorce demonstrates another affect on children by means of the conclusion of law it resulted in.**

**Spouses jointly possess guardianship of their children within the marriage union. Therefore, they have equal rights and they burden equal responsibilities on the matters of caring, protecting and training children. As the result of divorce instead, personal and financial relations of father and mother with children are regulated by means of the court order. Hence, such issues that would be rearranged reveal the judicial consequences of divorce in respect to children. Such consequences essentially would be to cease guardianship of children, to establish personal connections with children and maintenance (sharing) alimony.**

**Recently enacted international legal arrangements concerning children rights seem to remove child from being object of human rights and rather put in the position of the proper subject matter of rights. The most significant among such arrangements to which our country is a party to, United Nations**

**Children’s Right Convention takes the principle “high benefit of child” as an essential thus supporting aforesaid allegation.**

**As the result of modification applied to the last paragraph of article 90 of Constitution in 2004, it is agreed that the provisions of international conventions shall be dominant, if international conventions related to essential rights and freedoms and the laws should contain provisions conflicting with each other. Therefore, it is inevitable to review international legal arrangements conveyed into our internal legislation beside national resources in respect to children. Since divorce is topic closely concerning the rights of child, the consequences of divorce concerning the child should be assessed both in national and international dimensions.**

**Key Words: Divorce, Child, Guardianship, Personal Connection, Maintenance (Sharing) Alimony.**

**TÜRK HUKUKU VE ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER ÇERÇEVESİNDE  
BOŞANMANIN ÇOCUKLAR YÖNÜNDE HUKUKİ SONUÇLARI**

**İÇİNDEKİLER**

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xvi
GİRİŞ	1

**BİRİNCİ BÖLÜM**

**KONU İLE İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR VE İLKELER**

I.	ÇOCUK KAVRAMI	4
	A. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi Açısından Çocuk Kavramı	4
	1. Genel Olarak	4
	2. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin Türk Hukuku'nda Doğrudan Uygulanabilirliği Sorunu	6
	B. Türk Medeni Kanunu Açısından Çocuk Kavramı	7
II.	ÇOCUK HAKLARI İLE İLGİLİ BAŞLICA İLKELER	8
	A. Genel Olarak	8
	B. Çocuğun Yararı (Menfaati) İlkesi	10
	1. Kavram	10
	2. Tanım ve Kapsam	10
	3. Anayasa'da Düzenleniş Şekli	12
	4. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde Düzenleniş Şekli	13
	C. Çocuğun Görüşlerine Saygı İlkesi	14
III.	SOYBAĞI KAVRAMI, SOYBAĞININ KURULMASI VE HÜKÜMLERİ	16
	A. Soybağı Kavramı, Soybağının Kurulması,	



Özellikle Evlât Edinme	16
1. Genel Olarak	16
2. Evlât Edinme Yoluyla Soybağının Kurulması	18
a. Türk Hukuku Açısından	18
b. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi Açısından	20
B. Soybağının Hükümleri, Özellikle Soyadı	21
1. Genel Olarak	21
2. Soyadı	23
a. Kavram	23
b. Soyadının Kazanılması	23
(1) Evli Kadının Soyadı	23
(i) Genel Olarak	23
(ii) Konu Hakkındaki Görüşler	27
(2) Çocuğun Soyadı	28
(i) Genel Olarak	28
(ii) Konu Hakkındaki Görüşler	32

## İKİNCİ BÖLÜM

### BOŞANMANIN GENEL HUKUKİ ÇERÇEVESİ

I. EVLENME VE EVLİLİK BİRLİĞİNİ SONA ERDİREN SEBEPLER, ÖZELLİKLE BOŞANMA	35
A. Evlenme ve Evlilik Birliğini Sona Erdiren Sebepler	35
B. Boşanma	36
1. Kavram	36
2. Çeşitli Hukuk Sistemleri Açısından	37
3. Türk Hukuku Açısından	38
II. TÜRK MEDENİ KANUNU'NA GÖRE BOŞANMA DAVASI	39
A. Boşanma Davasının Konusu	39
1. Genel Olarak	39
2. Ayrılık	39
a. Genel Olarak	39
b. Ayrılık Süresi İçinde Alınacak Önlemler	41
3. Boşanma	43
a. Genel Olarak	43
b. Boşanma ve Ayrılık Davası Sırasında Alınacak Geçici Önlemler	44
(1) Genel Olarak	44
(2) Çocuklara İlişkin Geçici Önlemler	45
(i) Çocukların Ana Babadan Birine Bırakılması	46
(ii) Çocuklar ile Kişisel İlişki Kurulması	46
(iii) Çocukların Bakımı	47

c. Fiili Ayrılık (Birlikte Yaşamaya Ara Verilmesi) Halinde	
Alınacak Geçici Önlemler	47
B. Boşanma Kararı ve Boşanmanın Sonuçları	49
1. Boşanma Kararı	49
2. Boşanmanın Sonuçları	49
a. Genel Olarak	49
b. Boşanmanın Eşlerle İlgili Sonuçları	51
III. AİLE MAHKEMELERİNİN KURULUŞ, GÖREV VE YARGILAMA	
USULLERİ HAKKINDA KANUN'DA YER ALAN, BOŞANMAYA	
İLİŞKİN DÜZENLEMELER	54
A. Aile Mahkemelerinin Kuruluşu	54
B. Aile Mahkemelerinin Görevleri	55
C. Aile Mahkemelerindeki Görevliler	56
1. Aile Mahkemelerinde Görev Alacak Hakimler	56
2. Aile Mahkemelerinde Görev Alacak Uzmanlar	56
D. Aile Mahkemelerinde Uygulanacak Usul	58
E. Aile Mahkemesinin Vereceği Kararların Yerine Getirilmesi	
(İnfazı)	59

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### BOŞANMANIN ÇOCUKLARLA İLGİLİ HUKUKİ SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK	61
II. ÇOCUKLARIN VELÂYETİNİN BIRAKILMASI	62
A. Velâyet Kavramı, Kapsamı ve Hukuki Niteliği	62
1. Velâyet Kavramı	62
2. Velâyetin Kapsamı	64
3. Velâyet Hakkının Hukuki Niteliği	65
a. Genel Olarak	65
b. Velâyetin Bütünlüğü Sorunu	66
B. Velâyetin Bırakılmasında Esas Alınacak Temel İlkeler	69
1. Genel Olarak	69
2. Çocuğun Güvenliği İlkesi	69
3. Çocuğun Yararı (Menfaati) İlkesi	70
4. Çocuğun Görüşünün Alınması	74
a. Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin	
Avrupa Sözleşmesi Açısından	74
(1) Genel Olarak	74

(2) Sözleşme’de Öngörülen Usule İlişkin Tedbirler	75
(i) Çocuğun Usule İlişkin Hakları	75
(ii) Adli Mercilerin Rolü	77
(iii) Temsilcilerin Rolü	78
(iv) Diğer Tedbirler	78
b. Türk Hukuku Açısından	79
C. Boşanma Sonrasında Velâyet Hakkının Kullanılması	81
1. Genel Olarak	81
2. Tek Başına Velâyet	82
3. Birlikte (Ortak) Velâyet	84
a. Kavram	84
b. Konu Hakkındaki Görüşler ve Uygulama	85
(1) Genel Olarak	85
(2) Birlikte Velâyetin, Kanun’da Düzenlenmemiş Olmakla Birlikte, Mümkün Olması Gerektiğini Savunan Görüşler	87
(3) Birlikte Velâyetin Kanunen Mümkün ve Gerekli Olduğunu Savunan Görüşler	89
(4) Görüşümüz ve Birlikte Velâyet ile İlgili Diğer Bazı Sorunlar	95
D. Çocukların Velâyeti Konusunda Yargıtay Uygulaması	96
<b>III. ÇOCUĞU KORUYUCU ÖNLEMLER</b>	99
A. Genel Olarak	99
B. Çocuk Koruma Kanunu Açısından Çocuğu Koruyucu ve Destekleyici Önlemler	100
1. Genel Olarak	100
2. Koruyucu ve Destekleyici Önlemler	101
C. Aile İçi Şiddete Karşı Çocuğun Korunması	102
D. Türk Medeni Kanunu’nda Öngörülen Çocuğu Koruyucu Önlemler	104
1. Çocuğun Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Önlemler	104
a. Genel Olarak	104
b. Çocukların Yerleştirilmesi	106
(1) Türk Hukuku Açısından	106
(2) Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi Açısından	109
c. Velâyetin Kaldırılması	112
(1) Genel Olarak	112
(2) Velâyetin Kaldırılmasını Gerektiren Durumlar	113
(3) Ana veya Babanın Yeniden Evlenmesi Hali	113
(4) Velâyetin Kaldırılması Kararı ve Sonuçları	114
(5) Durumun Değişmesi	116
2. Çocuğun Mallarının Korunmasına Yönelik Önlemler	117
a. Genel Olarak	117
b. Çocuk Mallarının Yönetiminin Ana ve Babadan Alınması	118

IV. ÇOCUKLAR İLE KİŞİSEL İLİŞKİLERİN DÜZENLENMESİ	119
A. Kişisel İlişki Kavramı, Kapsamı ve Hukuki Niteliği	119
1. Kişisel İlişki Kavramı ve Kapsamı	119
2. Kişisel İlişkinin Hukuki Niteliği	120
B. Kişisel İlişki Kurma Hakkına Sahip Olanlar	123
1. Genel Olarak	123
2. Ana Baba ile Çocuk Arasında Kişisel İlişki Kurulması	124
a. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi Açısından	124
b. Türk Medeni Kanunu Açısından	125
(1) Genel Olarak	125
(2) Çocuğun Görüşünün Alınması	128
3. Üçüncü Kişilerin Çocuk ile Kişisel İlişki Kurması	130
a. Genel Olarak	130
b. Şartları	131
(1) Kişisel İlişki Talebinde Bulunulması	131
(2) Olağanüstü Hallerin Varlığı	132
(3) Çocuğun Yararının Bulunması	134
C. Kişisel İlişkinin Düzenlenmesi	135
1. Genel Olarak	135
2. Kişisel İlişkinin Şeklinin Düzenlenmesi	137
a. Genel Olarak	137
b. Kişisel İlişkinin Ziyaret Şeklinde Düzenlenmesi ve Buna İlişkin Hususlar	138
(1) Genel Olarak	138
(2) Ziyaret Hakkının Kişisel İlişkinin Amacına Uygun Olması	139
(3) Ziyaret Hakkının Ayrıntılı Şekilde Düzenlenmesi	140
(4) Ziyaretlerin Sıklığı ve Süresinin Açıkça Düzenlenmesi	138
(5) Ziyaret Hakkının Kullanılacağı Yerin Belirlenmesi	143
(6) Ziyaret Hakkının Kural Olarak Üçüncü Kişi Gözetiminde Kullanılmaması	143
D. Kişisel İlişki Hakkının Sınırları	144
1. Genel Olarak	144
2. Kişisel İlişkinin Sınırlanabileceği Haller	147
a. Kişisel İlişki Sebebiyle Çocuğun Huzurunun Tehlikeye Girmesi	147
b. Ana Babanın, Bu Haklarını Birinci Fıkradaki Yükümlülöklere Aykırı Olarak Kullanması	147
c. Ana Babanın Çocuk ile Ciddi Olarak İlgilenmemesi	148
d. Diğer Önemli Sebeplerin Varlığı	148
3. Üçüncü Kişiler Hakkında Sınırlama	149
E. Yetkili ve Görevli Mahkeme	150
F. Kişisel İlişki Kurma Hakkının Cebri İcra Yolu İle Uygulanması	152
1. Genel Olarak	152
2. Kişisel İlişkiye Dair İlâmların İcrası	154

3. Çocuğun Kişisel İlişkiyi Reddetmesi Durumu	156
4. Velâyet Hakkına Sahip ya da Çocuğu Fiilen Yanında Bulunduran Kişinin Kişisel İlişkiyi Reddetmesi Durumu	158
5. Kişisel İlişki Hakkının Cebri İcra Yoluyla Kurulması Konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulaması	159
G. Kişisel İlişki Kurulması Konusunda Yargıtay Uygulaması	163
<b>V. ÇOCUKLARIN BAKIM VE EĞİTİM GİDERLERİNİN KARŞILANMASI</b>	<b>165</b>
A. Çocuğun Giderlerini Karşılama Yükümlülüğü	165
1. Genel Olarak	165
2. Bakım ve Eğitim Giderlerinin Kapsamı ve Bu Giderleri Karşılamakla Yükümlü Olanlar	166
B. Bakım (İştirak) Nafakası	168
1. Genel Olarak	168
2. Bakım (İştirak) Nafakası Davası	169
a. Davanın Tarafları	169
(1) Davacı	169
(2) Davalı	171
b. Bakım (İştirak) Nafakasının Miktarının Belirlenme Esasları	172
c. Bakım (İştirak) Nafakasının Başlangıcı ve Süresi	175
(1) Başlangıcı	175
(2) Süresi	176
d. Bakım (İştirak) Nafakasının Ödenme Şekli ve Faiz	178
e. Durumun Değişmesi	179
f. Ana ve Babanın Güvence Vermesi	181
g. Nafaka Davasında Geçici Önlemler	182
h. Bakım (İştirak) Nafakası Davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme	183
i. Bakım (İştirak) Nafakası Talebinin Bağlı Olduğu Zamanaşımı Süresi	184
3. Bakım (İştirak) Nafakası Konusunda Yargıtay Uygulaması	184
<b>VI. DEĞİŞEN DURUMLARIN, BOŞANMANIN ÇOCUKLAR YÖNÜNDEN HUKUKİ SONUÇLARINA ETKİSİ</b>	<b>186</b>
A. Genel Olarak	186
B. Konu Hakkında Yargıtay Uygulaması	189

**DÖRDÜNCÜ BÖLÜM**  
**MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK VE USUL HUKUKUNDA BOŞANMA**  
**VE BOŞANMANIN ÇOCUKLAR YÖNÜNDEN HUKUKİ SONUÇLARI İLE**  
**İLGİLİ KURALLAR**

I. BOŞANMADA MİLLETLERARASI YETKİ KURALLARI, UYGULANACAK HUKUK, TANIMA VE TENFİZ	191
A. Milletlerarası Yetki Kuralları	191
1. Genel Olarak	191
2. Yetkili Mahkemeler	192
B. Uygulanacak Hukuk	193
1. Genel Olarak	193
2. Boşanma Statüsü	193
C. Tanıma ve Tenfiz	194
1. Şartları	194
2. Yetkili ve Görevli Mahkeme	196
II. VELÂYET VE KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASI KONUSUNDA MİLLETLERARASI YETKİ, UYGULANACAK HUKUK, TANIMA VE TENFİZ	196
A. Milletlerarası Yetki ve Uygulanacak Hukuk	196
1. Taraf Olunan Uluslararası Sözleşmeler Açısından	196
a. Genel Olarak	196
b. Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşme Açısından	197
2. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Açısından	198
B. Tanıma ve Tenfiz	199
1. Taraf Olunan Uluslararası Sözleşmeler Açısından	199
a. Genel Olarak	199
b. Çocukların Velâyetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velâyetinin Yeniden Tesisi Hakkında Avrupa Sözleşmesi Açısından	200
c. Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuksal Veçhelerine Dair Avrupa Sözleşmesi Açısından	201
d. Küçüklerin Vatana İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi Açısından	202
e. Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi Açısından	203
2. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Açısından	204

III. NAFAKADA MİLLETLERARASI YETKİ, UYGULANACAK HUKUK, TANIMA VE TENFİZ	205
A. Genel Olarak	205
B. Taraf Olunan Uluslararası Sözleşmeler Açısından	206
1. Çocuklara Karşı Nafaka Mükellefiyetine Uygulanacak Hukuk Hakkında Sözleşme Açısından	206
2. Nafaka Mükellefiyetine Uygulanacak Hukuk Hakkında Sözleşme Açısından	207
3. Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınmasına ve Tenfizine Dair Sözleşme Açısından	208

## **BEŞİNCİ BÖLÜM**

### **AİLE ARABULUCULUĞU**

I. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLU OLARAK ARABULUCULUK	209
A. Genel Olarak	209
B. Arabuluculuğun Türk Yargılama Sistemi İçindeki Yeri	210
II. AİLE ARABULUCULUĞU	211
A. Genel Olarak	211
B. Aile Arabuluculuğunun Uygulama Alanı	214
C. Arabuluculuk Süreci	214
D. Arabuluculuk Sonunda Yapılan Anlaşmaların Durumu	214
E. Milletlerarası Uyuşmazlıklar	215
SONUÇ	217
KAYNAKÇA	223

## KISALTMALAR

<b>ABD</b>	Ankara Barosu Dergisi
<b>AHFD</b>	Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>AİHM</b>	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<b>AİHS</b>	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
<b>AÜEBF</b>	Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi
<b>AÜEBFD</b>	Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi
<b>AÜHF</b>	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
<b>AÜHFD</b>	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>AÜSBFD</b>	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
<b>AYM</b>	Anayasa Mahkemesi
<b>b.</b>	bent
<b>BKK</b>	Bakanlar Kurulu Kararı
<b>bkz.</b>	Bakınız.
<b>BM</b>	Birleşmiş Milletler
<b>BMÇHS</b>	Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi
<b>c.</b>	cümle
<b>C</b>	Cilt
<b>CEDAW</b>	Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi)
<b>ÇKK</b>	Çocuk Koruma Kanunu
<b>DEÜHFD</b>	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>dn.</b>	dipnot
<b>E.</b>	Esas
<b>HD</b>	Hukuk Dairesi
<b>HMK</b>	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
<b>HUMK</b>	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
<b>İBD</b>	İstanbul Barosu Dergisi
<b>İHFM</b>	İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası



<b>İK</b>	İcra ve İflâs Kanunu
<b>İKİD</b>	İlmî ve Kazaî İctihatlar Dergisi
<b>K.</b>	Karar
<b>KHK</b>	Kanun Hükümünde Kararname
<b>kn.</b>	kenar numarası
<b>m.</b>	madde
<b>MHAUM</b>	Mukayeseli Hukuk Araştırma ve Uygulama Merkezi
<b>MİHDER</b>	Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi
<b>MÖHUK</b>	Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
<b>ÖMK</b>	Önceki Medeni Kanun
<b>RG</b>	Resmi Gazete
<b>RKD</b>	Resmi Kararlar Dergisi
<b>s.</b>	sayfa
<b>S</b>	Sayı
<b>Söz.</b>	Sözleşme
<b>ss.</b>	sayfa sayısı
<b>TMK</b>	Türk Medeni Kanunu
<b>TÜBAKKOM</b>	Türkiye Barolar Birliği Kadın Hukuku Komisyonu
<b>UNICEF</b>	United Nations Children's Emergency Fund (Birleşmiş Milletler Çocuk Acil Fonu)
<b>vb.</b>	ve benzeri
<b>vd.</b>	ve devamı
<b>vs.</b>	ve saire
<b>Y.</b>	Yargıtay
<b>YHGK</b>	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
<b>YİBK</b>	Yargıtay İctihadı Birleştirme Kararı
<b>YKD</b>	Yargıtay Kararlar Dergisi

## GİRİŞ

Çocuk kavramı; farklı ulusal ve uluslararası hukuki düzenlemelerde, çeşitli şekillerde düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerden çıkan genel sonuca göre, çocuk; on sekiz yaşından küçükleri ifade etmektedir.

Çocuğun hakları bağlamında, uluslararası toplumca kabul gören genel bir ilke olarak, “çocuğun yararı”; çocuğu ilgilendiren her konuda, öncelikle göz önünde bulundurulması gereken temel bir ilkedir. Boşanmanın da, çocukları etkileyen bir durum olduğu, tartışmasızdır.

Boşanma; evlilik birliğini, mahkeme kararıyla sona erdiren durumlardan biridir. Boşanma kararı, eşler ve çocuklar bakımından birtakım sonuçlar doğurmaktadır. Boşanmanın, çocuklarla ilgili sonuçları, asıl olarak; çocuğun velâyetinin bırakılması, çocuk ile kişisel ilişki kurulması ve çocuğun bakımını (bakım ya da iştirak nafakasıdır). Boşanmanın, çocuklar yönünden doğurduğu söz konusu sonuçlar; her zaman, çocuğun yararı ilkesi çerçevesinde ele alınmalıdır.

Ülkemiz, aile ve çocuk hukuku konusunda kabul edilmiş birçok uluslararası düzenlemeye taraftır. Taraf olunan uluslararası sözleşmeler, iç hukukumuza aktarılmakla; çocuğu ilgilendiren uyuşmazlıklarda, iç hukuk mevzuatıyla birlikte, bu sözleşmelerin de dikkate alınması kaçınılmaz olmaktadır. Dolayısıyla, biz de; tezimizin konusunu oluşturan, boşanmanın, çocuklar yönünden hukuki sonuçlarını, ilgili uluslararası sözleşmeler çerçevesinde ele alacağız.

Tezimiz, beş bölümden oluşmaktadır. Tezimizin birinci bölümünde, konu ile ilgili temel bir kavram olarak, “çocuk” kavramını; Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi ve Türk Medeni Kanunu açısından, ayrı ayrı ele alacağız. Çocuk haklarıyla ilgili temel birtakım ilkelere değindikten sonra; bunlar arasında, belki de en önemli yeri tutan, “çocuğun yararı (menfaati) ilkesi”ni, çeşitli yönleriyle inceleyeceğiz. Bu bölümde, son olarak, “soybağı kavramı, soybağının kurulması ve

hükümleri” konularına yer vereceğiz. Bu bağlamda, soybağını kuran yollardan biri olarak, özellikle, “evlât edinme” kurumunu; soybağının hükümlerinden de, özellikle, “soyadı” konusunu, daha geniş bir biçimde incelemeye çalışacağız.

İkinci bölümde, boşanmanın hukuki çerçevesi, genel hatları ile incelenecektir. Bu anlamda, evlenme ve evlilik birliğini sona erdiren sebeplere, kısaca yer verildikten sonra; Türk Medeni Kanunu’na göre boşanma davası, boşanma kararı ve boşanmanın sonuçları, genel olarak açıklanmaya çalışılacaktır. Bu bölümde, son olarak; 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun’da düzenlenmiş olan, boşanmayla ilgili hükümler açıklanmaya çalışılacaktır.

Tezimizin asıl konusunu oluşturan; boşanmanın, çocuklarla ilgili hukuki sonuçları, üçüncü bölümde anlatılacaktır. Burada, ilk olarak, çocuğun velâyetinin bırakılması, çeşitli yönlerden ayrıntılı bir şekilde ele alınacak; özellikle, birlikte (ortak) velâyet konusuna geniş bir yer verilecektir. Velâyet ile yakından ilgisi nedeniyle, çocuğu koruyucu önlemler konusuna da, bu bölümde yer verilecektir. Boşanmanın diğer bir sonucu olan, çocuklar ile kişisel ilişkilerin düzenlenmesi hususu, birçok yönden irdelenmeye çalışılacaktır. Boşanmanın bir başka sonucu olan, bakım (iştirak) nafakası da; çocukların bakım ve eğitim giderlerinin karşılanması kapsamında, geniş bir biçimde ele alınacaktır. Bu bölümde son olarak, değişen durumların, söz konusu sonuçlara olan etkisi konusuna yer verilecektir.

Dördüncü bölümde, yabancı unsurlu davaların görülme sıklığı ve ülkemizin, bu konularla ilgili olan uluslararası sözleşmelerin büyük bir bölümüne taraf olması nedeniyle; milletlerarası özel hukuk ve usul hukukunda, özellikle uluslararası sözleşmeler açısından, boşanma ve boşanmanın çocuklar yönünden hukuki sonuçları ile ilgili kurallara yer vermeye çalışacağız.

Nihayet, tezimizin beşinci ve son bölümünde ise, nispeten yeni bir konu olan, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri olarak, “aile arabuluculuğu” konusunu,

Türk hukuk mevzuatı ve ilgili uluslararası düzenlemeler çerçevesinde, belirli yönleriyle açıklamaya çalışacağız.

Tezimizin sonuç kısmında da, özellikle tartışmalı konularda vardığımız sonuçlara, özet bir şekilde yer vererek; olması gereken hukuk açısından, görüşlerimizi dile getirmeye çalışacağız.

# BİRİNCİ BÖLÜM

## KONU İLE İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR VE İLKELER

### I. ÇOCUK KAVRAMI

#### A. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi Açısından Çocuk Kavramı

##### 1. Genel Olarak

Çocuklar; özel durumları nedeniyle, korunmaya en fazla ihtiyaç duyan grubu oluşturmaktadır<sup>1</sup>. Bu nedenle; uluslararası hukukta, çocuğu koruyucu hükümler içeren, birçok düzenleme mevcuttur. Nitekim, Milletler Cemiyeti, 1924 yılında, Cenevre Çocuk Hakları Bildirisi'ni<sup>2</sup>; Birleşmiş Milletler de, 1959 yılında, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirisi'ni<sup>3</sup> kabul etmiştir. Bu bildirimlerin başlattığı süreç sonunda, bu kez; Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme<sup>4</sup> kabul edilip, 02.09.1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi; başlangıç kısmını izleyen üç bölüm altında, toplam elli dört maddeden oluşan bir metindir. Sözleşme'de; çocukların, hem medeni hakları, hem de ekonomik, sosyal ve kültürel hakları düzenlenmiştir.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 1. maddesi, Sözleşme'nin amaçları açısından, çocuğu; “on sekiz yaşından küçük insan” olarak tanımlamaktadır.

---

<sup>1</sup> Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, Beta, İstanbul, 2000, (Çocuk), ss. 3-4, kn. 5.

<sup>2</sup> Milletler Cemiyeti Genel Kurulu tarafından, 26.09.1924 tarihinde kabul ve ilan edilen, “Çocuk Hakları Cenevre Bildirisi”; kısa bir metin olmakla birlikte, çocuk haklarına özgülenmiş bulunması ve bazı temel ilkeleri belirlemesi yönüyle önem taşımaktadır. Bu konuda bkz. Mehmet Emin Çağırın, **Uluslararası Alanda İnsan Hakları**, Ankara, 2006, s. 177.

<sup>3</sup> Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından, 20.11.1959 tarihinde kabul ve ilan edilen, “Çocuk Hakları Bildirisi”; başlangıç bölümünün ardından, insan hakları belgelerinde gördüğümüz klasik “madde” yerine, “ilke” terimini kullanarak düzenlenmiştir ve toplam on ilke içermektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 6. Bası, Legal, İstanbul, 2007, ss. 592-594.

<sup>4</sup> Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından, 20.11.1989 tarihli ve 44/25 sayılı Karar ile kabul edilen bu Sözleşme, “Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi” olarak da anılmaktadır.

Söz konusu maddeye göre; *“Bu Sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, onsekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır”*. Buna göre, belirli bir devletin yasaları uyarınca, çocukluktan çıkış, daha önceki yaşlarda gerçekleşmiş sayılmadığı sürece; çocukluk dönemi, on sekizinci yaş günü ile birlikte sona ermektedir.

Sözleşme, dört temel ilke üzerine kurulmuştur<sup>5</sup>. Bu temel ilkeler; *“ayrım gözetmeme ilkesi”* (madde 2), *“çocuğun yüksek yararı ilkesi”* (madde 3), *“yaşama, hayatta kalma ve gelişme hakkı”* (madde 6) ve *“çocukların görüşlerine saygı ilkesi”*dir (madde 12). Belirtmek gerekir ki; Sözleşme, bir bütündür ve her bir madde, diğerlerinden bağımsız olarak değil ve fakat, birbiriyle bağlantılı olarak düşünülmelidir.

Sözleşme’de düzenlenmiş bulunan hakların, *“doğrudan etkisi”* ve *“kendiliğinden uygulanabilirliği”* sorununa da değinmek gerekir. Hakların düzenleniş biçimine bakıldığında; büyük çoğunluğunun, *“program hüküm”* niteliğinde olduğu görülmektedir. Dolayısıyla, bu nitelikteki maddelerde yer alan haklar, doğrudan ve kendiliğinden uygulanamazlar; bunlar, taraf devletlerin, iç hukuklarında yapacakları düzenlemeleri ve alınması gerekli çeşitli önlemleri gerektirir<sup>6</sup>.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin denetim organı olarak, Sözleşme’nin çerçeve niteliğiyle uyumlu şekilde, *“Çocuk Hakları Komitesi”* kurulmuştur. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi; taraf devletlerin, Sözleşme ile üstlendikleri yükümlülükleri yerine getirme konusunda kaydettikleri ilerlemeleri incelemektedir (madde 43).

Birleşmiş Milletler’in, diğer birçok insan hakları sözleşmeleri sistemlerinde tanınan, devletler arası ve bireysel şikayet başvurusu usulü; Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi’nde öngörülmemiştir. Bu Sözleşme anlamında; taraf devletlerin, sözleşmesel yükümlülüklerini yerine getirmeleri bakımından kullanılabilir tek araç, *“rapor usulü”*dür (madde 44).

---

<sup>5</sup> Bkz. Çağırın, s. 177.

<sup>6</sup> Gemalmaz, s. 604.

## 2. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin Türk Hukuku'nda Doğrudan Uygulanabilirliği Sorunu

Türkiye, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'ni, 14.09.1990 tarihinde imzalamış; 09.12.1994 tarihli ve 4058 sayılı, “Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun”u<sup>7</sup> kabul etmiştir. Sözleşme; Türkiye bakımından, 04.05.1995 tarihinden itibaren yürürlük kazanmıştır<sup>8</sup>.

1982 Anayasası'nın 90. maddesinin son fıkrasının, birinci ve ikinci cümlelerine göre; “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz*”. Buna göre, uluslararası bir andlaşmanın onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından, bir kanunla uygun bulunup, andlaşma, Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulunca; bu andlaşma, kanunla eşdeğerde olur<sup>9</sup>. Başka bir deyişle, böyle bir durumda; andlaşma, iç hukuka aktarılmış olur<sup>10</sup>. Bu şekilde, iç hukuka dahil olan uluslararası andlaşma kuralları, kanun hükümlerinden farklı olarak; Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi önüne getirilemezler (Anayasa madde 90/son, cümle 2).

Belirtildiği şekilde, iç hukuk kuralı haline gelen uluslararası andlaşma hükümleri; genellikle, doğrudan doğruya uygulanma gücüne sahip değildirlir<sup>11</sup>. Zira, içerdikleri hükümler, genellikle; hakimin, somut olaya uygulayabilmesi için gerekli açıklık ve kesinlikten uzak, program hüküm niteliğindedir. Buna karşılık, bir karara

---

<sup>7</sup> RG, 27.01.1995, S. 22138.

<sup>8</sup> Bkz. “Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin Onaylanması Hakkında Karar” [BKK, 23.12.1994, 94/6423 (RG, 27.01.1995, S. 22184)]. Türkiye, Sözleşme'nin bazı maddelerine çekince koymuştur. Türkiye'nin çekincesi şöyledir: “*Türkiye Cumhuriyeti, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 17, 29 ve 30. maddeleri hükümlerini, TC. Anayasası ve 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Anlaşması hükümlerine ve ruhuna uygun olarak yorumlama hakkını saklı tutmaktadır*”. Türkiye'nin beyanlarına ve çekincesine, Sözleşme'ye taraf olan diğer devletlerden yapılan itirazlar için bkz. Gemalmaz, ss. 599-600.

<sup>9</sup> Bkz. İlknur Serdar, “Birlikte Velâyet”, **DEÜHFD**, C:10, S:1, 2008, (Velâyet), s. 167; İlknur Serdar, “Kişisel İlişki Kurma Hakkı”, **DEÜHFD**, C:9, Özel Sayı, 2007, (Kişisel İlişki), s. 746.

<sup>10</sup> Serdar, Velâyet, s. 167; Serdar, Kişisel İlişki, s. 746.

<sup>11</sup> Serdar, Velâyet, s. 167; Serdar, Kişisel İlişki, s. 746.

dayanak olabilecek şekilde, açık ve somut olarak düzenlenmiş olan uluslararası andlaşma hükümleri; kanun hükmü gibi, doğrudan doğruya uygulanabilir<sup>12</sup>.

Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasında, 07.05.2004 tarihli ve 5170 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle; *“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”* cümlesi eklenmiştir. Böylece, doğrudan uygulanmaya elverişli olan temel haklara ilişkin kurallar; doğrudan ve kanun hükmünden önce uygulanır. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin de, çocuklara ilişkin temel haklarla ilgili bir uluslararası sözleşme olduğu şüphesiz olduğundan, kanunlar, bu Sözleşme'ye aykırı olamayacak; aykırılık halinde, Sözleşme hükümleri esas alınacaktır.

## B. Türk Medeni Kanunu Açısından Çocuk Kavramı

İç hukukumuzda, “çocuk” kavramı; tüm hukuk dallarında aynı anlamda kullanılan ve üzerinde görüş birliğine varılan bir kavram değildir<sup>13</sup>. Bununla birlikte, “çocuk” kavramından, genellikle; henüz ergin olmamış (on sekiz yaşını doldurmamış) kişi anlaşılmaktadır<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Serdar, Velâyet, s. 167; Serdar, Kişisel İlişki, s. 746. Benzer yönde, Serap Akipek, “Türk Mevzuatının Onaylanan Uluslararası Antlaşmalar ile Uyumlaştırılması Sorunu”, **AÜHFD**, C:48, S:1-4, 1999, s. 21. Uluslararası bir sözleşmenin, hukukumuzda, doğrudan uygulanabilirliğine ilişkin, örnek bir Yargıtay kararı için bkz. “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 hakkını tanımıştır (Söz. m. 3). Bu bakımdan çocuğun dinlenmesi ve görüşünün alınması, ...” Y. 2. HD, 08.11.2005, E. 12496, K. 15273 (Harun Bulut, **Velâyet ve Nafaka Davaları**, İstanbul, 2007, s. 30).

<sup>13</sup> Ejder Yılmaz, “‘Çocuk Hakları’ Açısından: Çocuğun Davada Temsilinin ve İradesinin Önemi”, **DEÜHFD**, C:11, Özel Sayı, 2009, s. 819. Çocuk kavramına, çeşitli hukuk dallarında yer verilmiş şekli hakkında bilgi için bkz. Yılmaz, ss. 820-823.

<sup>14</sup> Yılmaz, s. 819.



Mevzuatımızda, “çocuk” ile “küçük” kavramları, bazen birbirinin yerine kullanılmaktaysa da; bu iki kavram, birbiri ile her zaman, tamamen örtüşmemektedir<sup>15</sup>.

Türk Medeni Kanunu’nda da, çocuk ve küçük kavramları tanımlanmamış olmakla birlikte, çocuklarla ilgili çeşitli hükümler bulunmaktadır. Örneğin, on beş yaşını dolduran *küçüğün*, mahkemece ergin kılınabilmesi (madde 12); velâyet altında bulunan *çocuğun* yerleşim yeri (madde 21/I); evlât edinmede, ayırt etme gücüne sahip *küçüğün* rızasının alınması (madde 308/II); ana ve babadan her birinin, velâyeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan *çocuk* ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı (madde 323); ergin olmayan *çocuğun*, ana ve babasının velâyeti altında bulunması (madde 335/I, cümle 1); *çocuk* malları (madde 352 vd.); ev başkanının, ev halkından olan *küçüğün* verdiği zararlardan sorumlu olması (madde 369) gibi.

Sonuçta, Türk Medeni Kanunu’nda yer alan bu ve benzeri hükümler anlamında, çocuk; kural olarak, on sekiz yaşını doldurmamış kişi olarak anlaşılmaktadır.

## II. ÇOCUK HAKLARI İLE İLGİLİ BAŞLICA İLKELER

### A. Genel Olarak

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi, çocuk haklarıyla ilgili olarak, birtakım temel ilkeleri esas almaktadır. Bu temel ilkeler; “ayrım gözetmeme ilkesi” (madde 2), “çocuğun yüksek yararı ilkesi” (madde 3), “yaşama, hayatta kalma ve gelişme hakkı” (madde 6) ve “çocukların görüşlerine saygı ilkesi”dir (madde 12).

Taraf devletler; hiçbir ayrım gözetmeden, kendi egemenlik alanlarındaki bütün çocukların, Sözleşme’de yer alan haklarını tanırlar ve taahhüt ederler. “Ayrım gözetmeme”; Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi tarafından, Sözleşme’nin

---

<sup>15</sup> Yılmaz, s. 819.

bütününün uygulanması açısından temel önem taşıyan, genel bir ilke olarak tanımlanmıştır<sup>16</sup>. Belirtmek gerekir ki, bu ilke, olumlu girişimleri; yani belirli bir kesime mensup çocuklara yönelik tutum ve muamelelerde, meşru farklılaşmaları engellemez<sup>17</sup>.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi, çocuğun yüksek yararının, çocuğu ilgilendiren her türlü girişimde, birinci derecede gözetilecek husus olmasını öngören 3. maddeyi; 2., 6. ve 12. maddelerle birlikte, Sözleşme'nin genel ilkelerinden biri olarak öne çıkarmaktadır.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde yer alan, “çocuğun yaşama, hayatta kalma ve gelişme hakkı”; Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi tarafından, genel ilke olarak belirlenen haklardan biridir. Bu ilkeyle; diğer belgelerde de evrensel insan hakları ilkelerinden biri olarak üstün tutulan temel yaşama hakkı ile birlikte, çocuğun hayatta kalması ve gelişmesi için azami çaba gösterme konusu, güvence altına alınmaktadır.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi, 12. maddede yer alan, “çocukların görüşlerine saygı ilkesi”nin; Sözleşme'nin uygulanmasına ve diğer bütün maddelerin yorumlanmasına ilişkin olarak, her bakımdan temel önem taşıyan bir madde olduğunu vurgulamıştır.

Bu bölümde, konumuzla yakından ilgisi ve taşıdığı önem nedeniyle; çocuğun yararı (menfaati) ilkesi ile çocuğun görüşlerine saygı ilkesini, ayrı birer başlık halinde inceleyeceğiz.

---

<sup>16</sup> Rachel Hodgkin ve Peter Newell, **Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Uygulama El Kitabı**, UNICEF, 1998, s. 19.

<sup>17</sup> Bkz. Serozan, Çocuk, ss. 45-46, kn. 72-73; Hodgkin ve Newell, s. 31.

## B. Çocuğun Yararı (Menfaati) İlkesi

### 1. Kavram

Çocuğun yararı kavramı; çeşitli hukuki düzenlemelerde, farklı isimlerle yer almaktadır. Bu kavram, örneğin, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesinde, “*çocuğun yüksek yararı*”; Türk Medeni Kanunu madde 305'te, “*küçüğün yararı*”; Türk Medeni Kanunu madde 346'da, “*çocuğun menfaati*”; Çocuk Koruma Kanunu madde 4/I, b'de, “*çocuğun yarar ve esenliği*” olarak ifade edilmektedir.

Türk Hukuk doktrininde de, bu kavram için, “*çocuğun yararı*”<sup>18</sup>, “*çocuğun esenliği*”<sup>19</sup>, “*çocuğun güvenliği*”<sup>20</sup> gibi terimler kullanılmaktaysa da; kavramın özünde bir farklılık bulunmamaktadır<sup>21</sup>.

Kendisini koruma ve sahip olduğu hakları kullanma bakımından yetersiz olan çocuğu ilgilendiren her durumda; onun esenliği, yararı, kanun koyucu tarafından, öncelikle dikkate alınmaktadır<sup>22</sup>. Çocuğun yararı; onun yaşı, yaşadığı çevre ve bulunduğu sosyal şartlara göre değiştiğinden, göreceli ve varsayım dayalı bir kavramdır<sup>23</sup>.

### 2. Tanım ve Kapsam

Türk Medeni Kanunu'nda, çocuğun yararı tanımlanmamış; yalnızca, kavram olarak, ilgili hükümlerde yer verilmiştir. Örneğin, üçüncü kişiler ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulmasında (madde 325/I); küçüklerin evlât edinilmesinde (madde

---

<sup>18</sup> Selma Baktır Çetiner, **Velayet Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, s. 32.

<sup>19</sup> M. Kemal Oğuzman ve Mustafa Dural, **Aile Hukuku**, 3. Bası, İstanbul, 2001, s. 303.

<sup>20</sup> Emine Akyüz, **Çocuğun Güvenliği Sorunu**, Ankara, 1989, (Çocuğun Güvenliği), s. 9.

<sup>21</sup> Bkz. Gülçin Elçin Grassinger, **Türk Medeni Kanununda Yer Alan Velâyet Hükümleri Kapsamında Küçüğün Kişi Varlığının Korunması İçin Alınacak Tedbirler**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 58.

<sup>22</sup> Grassinger, s. 58.

<sup>23</sup> Grassinger, s. 58.

305/II); velâyet hakkının genel kapsamında (madde 339/I); çocuğun korunması için alınacak önlemlerde (madde 346) durum böyledir.

Çocuğun yararı (menfaati) kavramının uygulama alanının genişliği, aile yapılarının ve çocuğun yaşadığı çevre koşullarının birbirinden farklı özellikler göstermesi gibi nedenlerle; bu kavram ile ilgili genel bir tanımlama yapılamamaktadır<sup>24</sup>.

Çocuğun yararı ile ilgili yapılabilecek genel bir tanımlamanın hiçbir zaman yeterli olamaması; bu kavramdan ne anlaşılması gerektiği hususunun açıklanması, koşullarının neler olduğunun, tüm uygulama alanlarını da kapsayacak şekilde tarif edilmesini, anlatılmasını gerekli kılar<sup>25</sup>. Bu nedenle, doktrinde, çocuğun yararı kavramının tanımlanamayacağı; yalnızca, tarif edilebileceği (içeriğinin belirlenebileceği) kabul edilmektedir<sup>26</sup>. Buna göre; çocuğun bedensel, zihinsel, ruhsal ve ahlâkî bakımdan, özgürlük ve haysiyet içinde gelişebilmesi olanağına sahip olması, çocuğun yararı kavramına dahildir<sup>27</sup>. Çocuğun yararı kavramı, bunların yanı sıra; çocuğun sosyal, ekonomik ve hukuki menfaatini de içerir<sup>28</sup>.

Yargıtay'ın kararlarında da, “çocuğun yararı (menfaati)” yerine; çocuğun bedenî, fikrî, ahlâkî gelişmesinden söz edilmekle, menfaat kavramının kapsamı belirlenmektedir<sup>29</sup>.

Doktrinde, *Grassinger*'a göre, çocuğun yararından anlaşılması gereken anlam; çocuğun, yetişkin biri olmuş olsa idi, kendisini ilgilendiren bir durumda, kendi yararı

---

<sup>24</sup> Bkz. Serdar, Velâyet, ss. 163-164; Serdar, Kişisel İlişki, s. 745. Yazara göre; çerçevesi esnek, belirli bir olayın özelliklerine göre somutlaştırılması gereken bir kavram olan, çocuğun menfaati kavramının, kesin bir şekilde tanımlanması mümkün değildir.

<sup>25</sup> Grassinger, s. 58.

<sup>26</sup> Bkz. Grassinger, s. 58.

<sup>27</sup> Emine Akyüz, **Medeni Kanuna Göre Müşterek Hayatın Tatili, Ayrılık ve Boşanmada Çocuğun Korunması**, AÜEBF Yayını No:125, Ankara, 1983, (Boşanmada Çocuğun Korunması), s. 55; Serdar, Kişisel İlişki, s. 745; Serdar, Velâyet, s. 164.

<sup>28</sup> Serdar, Velâyet, s. 164.

<sup>29</sup> Bkz. Örneğin, Y. 2. HD, 27.12.2004, 14629/15838 (Bilal Köseoğlu, **Aile Mahkemelerinin İşleyişi**, Seçkin, Ankara, 2005, s. 296); Y. 2. HD, 09.05.2003, 6238/6856 (Köseoğlu, s. 299).

için nasıl bir karar verebilecek idi ise, çocuk adına karar verme yetkisine sahip kişinin de, aynı yönde karar verebilmesidir<sup>30</sup>.

Çocuğun yararı kavramının ve kapsamının belirlenmesinde, tıp ve sosyal bilimlerin verilerinin göz önünde tutulması gereklidir<sup>31</sup>. Psikoloji ve pedagoji bilimi; sağlıklı bedensel, ruhsal ve fikirsal gelişimin, çocuğun eğitim ve yetişmesinin temeli olduğunu ileri sürmekte ve bunun koşullarını araştırmaktadır<sup>32</sup>. O halde, hakim, çocuğun yararına uygun kararlar alabilmek için; psikoloji, psikiyatri, pedagojinin, çocuk gelişimi ve eğitimi konusundaki verilerinden yararlanacaktır<sup>33</sup>. Bu bilim dallarında yapılan araştırma sonuçları; hakime, somut olaylarda, çocuğun yararını tespit etmek ve bu doğrultuda karar vermekte, geniş ölçüde yardımcı olabilir<sup>34</sup>.

### 3. Anayasa’da Düzenleniş Şekli

Anayasa’da, ailenin ve çocukların özel olarak korunmasını öngören, sosyal içerikli, temel bir kural (madde 41) bulunmaktadır<sup>35</sup>. 1982 Anayasası’nın 41. maddesinde, 07.05.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanun’un 4. maddesi ile yapılan değişiklik sonucu; madde başlığı, “Ailenin korunması ve çocuk hakları” biçimini almış ve maddeye iki yeni fıkra (III ve IV) eklenmiştir. Maddenin son haline göre;

*“Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.*

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

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

---

<sup>30</sup> Grassinger, s. 59.

<sup>31</sup> Akyüz, Boşanmada Çocuğun Korunması, s. 55; Serdar, Kişisel İlişki, s. 745.

<sup>32</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 745.

<sup>33</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 745.

<sup>34</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 745.

<sup>35</sup> Belirtmek gerekir ki, bu madde, Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin temel ilkelerinden biri olan “sosyal devlet ilkesi”nin (Anayasa madde 2), önemli yansımalarından biridir. Anayasa’da, çocuğu koruyucu diğer hükümlere örnek olarak; madde 10/III, 61/IV, 62, 141/II hükümleri gösterilebilir.

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

Böylece, Anayasa'nın ilgili maddesinde yapılan değişiklik sonucunda; “çocuğun yüksek yararı” kavramı, *genel bir ilke olarak yer alması da*, kişisel ilişki kurma ve sürdürme hakkı açısından düzenlenmiş olmaktadır. Kanımızca; bu ilkeye, Anayasa'da, dolaylı bir şekilde de olsa, yer verilmesi isabetli olmuş ise de, yeterli değildir. Zira, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne (madde 3) paralel bir şekilde; *çocuğu ilgilendiren her durumda*, bu ilkenin gözetilmesi gerekliliğinin, açıkça, anayasal bir güvenceye kavuşturulması gerekmektedir.

#### **4. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde Düzenleniş Şekli**

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin öncülü olan, 1959 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirisi'nin 2. maddesinde, çocuğun özel olarak korunacağı; yasalar ve başka yollarla sağlıklı ve normal biçimde, özgürlük ve saygınlık koşullarında, bedensel, zihinsel, ahlâkî, manevi ve toplumsal olarak gelişmesine olanak sağlayacak fırsat ve kolaylıklardan yararlanacağı ve bu amaçla çıkarılacak yasalarda, çocuğun çıkarlarının ön planda yer alacağı ifade edilmiştir.

Çocuğun yararı kavramına, asıl olarak; Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesinde, açık bir şekilde yer verilmiştir. Bu maddeye göre;

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

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

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

İlkenin ifade edildiği biçimi, kapsamın çok geniş tutulduğunu; bu açıdan, devlet tarafından başlatılan girişimlerin ötesinde, özel kurumları da kapsadığını ve bir grup olarak, çocukları ilgilendiren her tür girişimle ilgili olduğunu göstermektedir<sup>36</sup>. Söz konusu hükmün; çocuğu ilgilendiren bütün alanlarda, öncelikle dikkate alınarak, doğrudan doğruya uygulanması gerektiği kabul edilmektedir<sup>37</sup>.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi madde 3 hükmünde yer alan, "çocuğun yüksek yararı ilkesi"; Sözleşme'nin 9. (ana baba ile yaşama hakkı, çocuğun, ana babasından, yasal yollar dışında alınamayacağı), 18. (çocuğun yetiştirilmesinde, ana babanın sorumlulukları, bu anlamda, çocuğun üstün menfaatinin dikkate alınması), 20. (aile ortamından yoksun çocuğun korunma hakkı), 21. (evlât edinmede çocuğun en yüksek yararı), 37. (özgürlükten yoksun bırakılan çocuğa yapılacak muamele), 40. (adil yargılanma hakkı) madde hükümlerinde de, ayrıca uygulama alanı bulmaktadır.

### **C. Çocuğun Görüşlerine Saygı İlkesi**

Çocuk, kendisini ilgilendiren her konuda, söz sahibi olmalıdır. Nitekim, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 12. maddesine göre, hem ailede, çocuğu ilgilendiren konularda karar alınırken, hem de çocuğu ilgilendiren her türlü adli ya da idari kovuşturmada; belli bir düşünsel olgunluğa ulaşmış, yani görüşlerini açıklama, düşüncelerini bildirme olgunluğuna erişmiş çocukların, uygun bir şekilde dinlenerek, görüşlerinin alınması gerekir<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> Serozan, bu ilkeyi şöyle ifade etmektedir: "*İdare hukukunda 'kamu yararı' neyse, çocuk hukukunda da 'çocuk yararı' odur. Kamu yararı idare hukukuna, çocuk yararı da çocuk hukukuna damgasını basar*". Bkz. Serozan, Çocuk, s. 47, kn. 75.

<sup>37</sup> M. Beşir Acabey, "Çocukları İlgilendiren ve Aile Mahkemelerinin Görev Alanına Giren Hukuki Konular", **İzmir Barosu Dergisi**, Ekim 2006, (Aile Mahkemeleri), s. 95.

<sup>38</sup> Bkz. Serdar, Kişisel İlişki, s. 749.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 12. maddesi gereğince;

*“1. Taraf Devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilme suretiyle tanırlar.*

*2. Bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi bir adli 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”.*

Bu hükme göre, taraf devletlerin, ayırt etme gücüne sahip olan çocuğa, kendisiyle ilgili her sorunda, serbestçe, düşüncesini açıklama imkanı verileceği; düşüncelerinin, yaşına ve olgunluğuna göre göz önünde tutulacağı; bu nedenle, çocuğa, kendisiyle ilgili yargılama prosedürü sırasında, doğrudan veya bir temsilci aracılığıyla veya bir uygun kuruluş tarafından dinlenme hakkı tanınacağı düzenlenmiştir<sup>39</sup>. İlgili maddenin önemi; çocuğa, yalnızca görüşlerini serbestçe ifade etme hakkı tanımakla kalmayıp, bu görüşleri dile getirme ve görüşlerine “gerekli önemin verilmesi” haklarını da içermesinden kaynaklanmaktadır<sup>40</sup>.

Sözleşme'nin 12. maddesi, çocukların görüşlerini serbestçe ifade etme haklarına ilişkin bir alt sınır getirmemektedir. Çocukların, henüz küçük yaşlarda iken görüş oluşturabilecekleri açıktır. Dolayısıyla, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi; çocukların görüşlerinin dikkate alınabilmesi için, alt yaş sınırı getirilmesine destek vermemektedir<sup>41</sup>.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi; genel ilkeleri içeren diğer maddelerle birlikte, 12. maddenin, ulusal yasalara ve usullere dahil edilmesi

<sup>39</sup> Bkz. Aydın Anay, **Çocuk Hukuku**, Ankara, 1999, s. 191; Ebru Ceylan, **Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları**, Beta, İstanbul, 2006, s. 194.

<sup>40</sup> Serozan, çocuğun bu aktif demokratik katılım hakkının, iki aşamada yaşama geçirileceğini belirtmektedir: Çocuk, ya salt görüşünü bildirme (*partisipasyon*) yoluyla ya da bunun bir üst aşamasında, bir işe veya işleme olur verme (*kooperasyon*) yoluyla katılım hakkını kullanır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Serozan, Çocuk, ss. 50-51, kn. 77-78.

<sup>41</sup> Bkz. Hodgkin ve Newell, s. 149.



gereğinin altını çizmiştir. 12. maddenin her iki paragrafının da ulusal yasalara içselleştirilmesi, çocuğun katılım hakkının, aile yaşamında; aile ortamından yoksun çocuklar için sağlanan alternatif bakımda; okul ve toplum yaşamında ve özellikle de çocuğu etkileyecek idari ve adli süreçlerde gerçekleşmesini gözetilen hükümleri gerektirmektedir. Ancak, Sözleşme'nin 12/II. madde hükmünün, doğrudan doğruya uygulanabilir nitelikte olduğu kabul edilmektedir<sup>42</sup>.

### III. SOYBAĞI KAVRAMI, SOYBAĞININ KURULMASI VE HÜKÜMLERİ

#### A. Soybağı Kavramı, Soybağının Kurulması, Özellikle Evlât Edinme

##### 1. Genel Olarak

Soybağı; çocuğun, kendisini dünyaya getiren ana ve babası ile arasındaki bağı ifade eder<sup>43</sup>. Soybağı kavramı; “dar anlamda” ve “geniş anlamda” olmak üzere iki türdür. Dar anlamda soybağı, çocuk ile ana ve babası arasındaki doğal (tabî) bağı ifade ederken; geniş anlamda soybağı, bir kimse ile onun üst soyu arasındaki doğal ve biyolojik bağlantıyı gösterir<sup>44</sup>.

Türk Medeni Kanunu madde 282 hükmüne göre;

*“Çocuk ile ana arasında soybağı doğumla kurulur.*

*Çocuk ile baba arasında soybağı, ana ile evlilik, tanıma veya hâkim hükmüyle kurulur.*

*Soybağı ayrıca evlât edinme yoluyla da kurulur”.*

<sup>42</sup> Tekin Akıllıoğlu, **Çocuk Haklarına Dair Sözleşme**, Zirve Ofset, Ankara, 1995, ss. 7, 14; Serdar, **Kişisel İlişki**, s. 749.

<sup>43</sup> Oğuzman ve Dural, s. 197; Mustafa Dural ve diğerleri, **Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2008, s. 242; Demet Özdamar, **CEDAW Sözleşmesi, Kadınlara Karşı Her Tür türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşme ve Ek İhtiyari Protokol'ün, İç Hukukumuzda, Özellikle Yeni Aile Hukukumuzda Etkisi**, Seçkin, Ankara, 2009, (CEDAW), s. 404. Soybağı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. M. Beşir Acabey, **Soybağı**, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2002, (Soybağı), s. 105 vd.

<sup>44</sup> Özdamar, CEDAW, s. 404.

Türk Medeni Kanunu'nun, soybağına ilişkin bu düzenlemesi dikkate alındığında, soybağının kurulmasında; ya, çocuk ile ana ve babası arasında kan bağıının bulunmasını ya da evlât edinme ilişkisinin kurulmasını aradığı görülmektedir.

Kan bağına dayanan soybağının kurulması için, ana yönünden doğum; baba yönünden ise evlilik<sup>45</sup>, tanıma veya babalık davası yollarından birinin söz konusu olması gerekir. Bir kimsenin, ana veya babası ile soybağının kurulması, belirtilen bu yollardan herhangi biri ile sağlanamamışsa; bu kişinin soybağı bulunmaz<sup>46</sup>.

Tanıma ve babalık hükmü, Türk Medeni Kanunu'nun 295 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Kanun'un, tanımanın koşullarını ve şeklini düzenleyen 295. maddesine göre;

*“Tanıma, babanın, nüfus memuruna veya mahkemeye yazılı başvurusu ya da resmî senette veya vasiyetnamesinde yapacağı beyanla olur.*

*Tanıma beyanında bulunan kimse küçük veya kısıtlı ise, veli veya vasisinin de rızası gereklidir.*

*Başka bir erkek ile soybağı bulunan çocuk, bu bağ geçersiz kılınmadıkça tanınamaz”.*

Çocuk ile baba arasında soybağı kuran diğer bir yol olarak, babalık hükmü ile ilgili dava hakkı, Türk Medeni Kanunu'nun 301. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre;

*“Çocuk ile baba arasındaki soybağının mahkemece belirlenmesini ana ve çocuk isteyebilirler.*

*Dava babaya, baba ölmüşse mirasçılara karşı açılır.*

*Babalık davası, Cumhuriyet savcısına ve Hazineye; dava ana tarafından açılmışsa kayyım; kayyım tarafından açılmışsa anaya ihbar edilir”.*

---

<sup>45</sup> Ana ile evliliğin, çocuk ile babası arasında soybağı kurması; evliliğin, hem çocuğun doğumundan önce gerçekleşmiş olması, hem de ana babanın, çocuğun doğumundan sonra evlenmeleri halinde (TMK m. 292) mümkündür. Bkz. Dural ve diğerleri, s. 244.

<sup>46</sup> Dural ve diğerleri, s. 242.

Konumuz açısından taşıdığı önem nedeniyle, evlât edinme yoluyla soybağının kurulmasını; aşağıda, ayrı bir başlık altında incelemeye çalışacağız. Bilindiği üzere, evlât edinme; Türk Medeni Kanunu'nda, küçükler ve erginler için ayrı ayrı düzenlenmiştir. Biz, tezimizin konusuna uygun düşecek şekilde; yalnızca, küçüklerin evlât edinilmesi konusunu, temel bazı noktaları esas alarak açıklayacağız.

## **2. Evlât Edinme Yoluyla Soybağının Kurulması**

### **a. Türk Hukuku Açısından**

Soybağını kuran diğer yollardan farklı olarak, evlât edinme yoluyla kurulan soybağı, kan bağına dayanmaz. Evlât edinmeye dayanan soybağı; doğrudan doğruya, evlât edinme ilişkisini kuran mahkeme kararıyla (Türk Medeni Kanunu madde 315/I, cümle 2) meydana gelir.

Küçüklerin evlât edinilmesi için aranan temel şartlardan biri; evlât edinmenin, küçüğün yararına olmasıdır. Türk Medeni Kanunu madde 305/II'de öngörülen bu şart, esasen, evlât edinme kurumunun temel amacını teşkil eder<sup>47</sup>.

Evlât edinmenin, küçüğün yararına olup olmadığını, hakim takdir edecektir (Türk Medeni Kanunu madde 4). Bu konuda, takdir yetkisinin kullanılması hususunda, kesin ölçütler vermenin isabetli olmadığı; hakim, her somut olayda, tarafların ilişkilerini, çocuğun fizikî, sosyal ve ekonomik gelişiminin sağlanmasına ilişkin şartları dikkate alarak sonuca varması gerektiği ifade edilmektedir<sup>48</sup>.

Evlât edinmenin başka bir şartı da; evlât edinenin, varsa diğer çocuklarının yararlarının, hakkaniyete aykırı biçimde zedelenmemesidir (Türk Medeni Kanunu madde 305/II). Şüphesiz, evlât edinilen ile evlât edinen arasında soybağının kurulması; evlât edinenin diğer çocuklarının beklenen miras menfaatini ve ana

---

<sup>47</sup> Dural ve diğerleri, s. 289. Bu şart, madde gerekçesinde, “evlât edinme işleminin olmazsa olmaz bir koşulu” olarak nitelendirilmiştir. Bkz. Türk Medeni Kanunu m. 305 gerekçesi (Şeref Ertaş ve Nevzat Koç, **Medenî Hukuk Mevzuatı, Birinci Cilt, 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu**, Dokuz Eylül Yayınları, İzmir, 2002, s. 425).

<sup>48</sup> Dural ve diğerleri, s. 289.

babalarının, onlara karşı olan velâyet hakkından kaynaklanan bakım, eğitim ve benzeri yükümlülüklerinin yerine getirilmesini, olumsuz yönde etkiler<sup>49</sup>. Bununla birlikte, ilişkinin niteliği gereği, belirtilen bu hususlar, evlât edinme ilişkisinin kurulmasına engel teşkil etmez<sup>50</sup>.

Evlât edinme ilişkisinin, evlât edinilenin kişilik hakkı ile doğrudan ilişkisinin bulunması sebebiyle; Türk Medeni Kanunu madde 308/II, evlât edinme ilişkisinin kurulabilmesi için, ayırt etme gücüne sahip olan küçüğün rızasının alınması şartını aramıştır. Küçüğün, evlât edinme hususunda ayırt etme gücüne sahip olup olmadığının belirlenmesinde, kesin bir yaş sınırı verilmesi mümkün değildir<sup>51</sup>. Küçüğün ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı, her somut olay açısından, ayrıca değerlendirilmelidir.

Evlât edinmenin diğer bir şartı olarak; küçüğün hem anasının, hem de babasının rızası gerekir<sup>52</sup>. Ana ve babanın rızasının aranması, velâyet hakkına sahip olmalarına bağlı değildir<sup>53</sup>. Ana baba, velâyet hakkına sahip olmasalar dahi, küçüğün evlât edinilmesi için, rızaları gereklidir; meğer ki, Türk Medeni Kanunu madde 311 koşulları gerçekleşmiş olsun<sup>54</sup>.

---

<sup>49</sup> Dural ve diğerleri, s. 290.

<sup>50</sup> Dural ve diğerleri, s. 290. Yargıtay'ın bir kararına göre de; evlât edinmenin bünyesinde, mal varlığının, mirasçıdan başkasına geçmesi ögesi, aslında vardır. Bu nedenle, rıza göstermeyen şahsından doğan hiçbir sakıncanın varlığı iddia ve ispat olunmamış, ahlâk ve kamu düzenlerine ters düşen bir maksat güdüldüğü ispat edilememişse; sırf miras hakkının zedelenmek istenmemesi amacı ile evlât edinmeye karşı çıkılmaz. Bkz. Y. 2. HD, 30.10.1984, 8328/8594 [Nihat İnal, **Uygulamada Medeni Hakların Kullanılması-Kısıtlanması Davaları**, Yetkin Basımevi, Ankara, 1994, (Medeni Haklar), ss. 887-888].

<sup>51</sup> Dural ve diğerleri, s. 293.

<sup>52</sup> Küçüklerin evlât edinilmesinin diğer şartları, küçüğün, evlât edinen tarafından bir yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olması (TMK m. 305/I); evlât edinilenin, evlât edinenden, en az on sekiz yaş küçük olması (TMK m. 308/I); birlikte veya tek başına evlât edineceklerin, TMK m. 306-307'deki koşulları taşımasıdır. Küçüklerin evlât edinilmesinin şartları hakkında geniş bilgi için bkz. Murat Aydoğdu, **Çağdaş Hukuki Gelişmeler Işığında Evlât Edinme**, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Ankara, 2010, s. 107 vd.

<sup>53</sup> Grassinger, ss. 199-200. Oysa, Önceki Medeni Kanun döneminde, m. 254, c. 2 hükmü uyarınca; küçüğün evlât edinilebilmesi için, ana babanın muvafakatinin alınmasının, sadece velâyet hakkına sahip ana baba açısından gerekli olduğu kabul edilmekteydi. Bkz. Selahattin Sulhi Tekinay, **Türk Aile Hukuku**, 7. Bası, İstanbul, 1990, s. 457, dn. 30; Oğuzman ve Dural, s. 249.

<sup>54</sup> Türk Medeni Kanunu m. 311 hükmüne göre; "*Aşağıdaki hallerde ana ve babadan birinin rızası aranmaz:*

1. *Kim olduğu veya uzun süreden beri nerede oturduğu bilinmiyorsa veya ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun bulunuyorsa,*

2. *Küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmiyorsa*".

Türk Medeni Kanunu madde 314/I hükmüne göre, “*Ana ve babaya ait olan haklar ve yükümlülükler evlât edinene geçer*”. Anılan hükümde söz konusu olan, ana babaya ait olan velâyet hakkının, evlât edinene devredilmesi değil<sup>55</sup>; evlât edinme ilişkisinin kurulmasıyla, ana babanın velâyet hakkının sona ermesi ve evlât edinenin velâyet hakkının doğmasıdır<sup>56</sup>. Birlikte evlât edinmede, velâyet hakkı, her iki eşe birden ait olur.

Velâyet hakkının, evlât edinene ait olmasıyla birlikte; çocuğun bakımı, eğitimi, temsil edilmesi, çocuk mallarının yönetimi ve çocuk mallarından yararlanma yetkileri de evlât edinene ait olur<sup>57</sup>. Buna karşılık, evlât edinilen ile ana babası arasında soybağı varlığını koruduğu için, evlât edinme ilişkisinin kurulmasından sonra da karşılıklı nafaka yükümlülüğü ve mirasçılık ilişkisi (Türk Medeni Kanunu madde 500/I, cümle 2) devam eder. Yine, evlât edinilenin ana ve babasının, evlât edinilen çocuk ile kişisel ilişki kurması; Türk Medeni Kanunu’nun madde 323 ve devamı hükümlerine tâbi olur<sup>58</sup>.

### **b. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi Açısından**

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 21. maddesi; evlât edinmeye ilişkin her türlü düzenlemede, “*en yüksek yarar*” ilkesini gözeterek ve bu konudaki asgari gereklilikleri belirleyerek, evlât edinilen çocukların haklarını ele almaktadır.

İlgili maddede sözü edilen “*çocuk*”, evlât edinilecek olan çocuktur. Bununla birlikte, yüksek yarar ilkesi, yalnızca bu çocukla sınırlı tutulmamalıdır. Evlât edinecek ailedeki diğer çocukların yararına aykırı olduğu düşünülen bir evlât edinme işleminin, Sözleşme’deki ilkelerle uyuşması güçtür<sup>59</sup>.

---

<sup>55</sup> Zira, velâyet hakkının, kişiye sıkı surette bağlı hak niteliği; bu hakkın devredilmesine engel teşkil eder. Bkz. Oğuzman ve Dural, s. 258, dn. 630; Dural ve diğerleri, s. 308.

<sup>56</sup> Dural ve diğerleri, s. 308.

<sup>57</sup> Oğuzman ve Dural, s. 258; Dural ve diğerleri, s. 308.

<sup>58</sup> Dural ve diğerleri, s. 309.

<sup>59</sup> Hodgkin ve Newell, s. 272. Bu anlamda, Türk Medeni Kanunu’nun 305/II. maddesinde, evlât edinmenin, evlât edinilen küçüğün yararına olması gerekliliğinin yanı sıra; evlât edinenin diğer

Türkiye'nin de tarafı olduğu, Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlât Edinme Konusunda İşbirliğine Dair Lahey Sözleşmesi<sup>60</sup>; evlât edinme işlemlerinin, ancak, çocuğun kendi görüşünün alınmış ve evlât edinme işleminin sonuçları hakkında bilgilendirilmiş olması ve -böyle bir onayın gerekli görüldüğü durumlarda- çocuğun kendi onayının da alındığı durumlarda gerçekleştirilebileceğini belirtmektedir (madde 4).

## **B. Soybağının Hükümleri, Özellikle Soyadı**

### **1. Genel Olarak**

Türk Medeni Kanunu'nun aile hukuku kitabının, hısımlık ilişkilerini düzenleyen ikinci kısmının beşinci ayrımı, soybağının hükümlerine ayrılmıştır. Bu bölümde düzenlenen hükümler; ana baba ve çocuk arasında soybağının kurulması ile, doğrudan doğruya ortaya çıkan hak ve yükümlüklere ilişkindir. Dolayısıyla, ana babanın, çocuk üzerinde velâyet hakkına sahip olup olmamasına bağlı olmaksızın; Türk Medeni Kanunu'nun 321-334 madde hükümlerinde düzenlenmiş sonuçlar doğacaktır<sup>61</sup>.

Soybağının, velâyet hakkına bağlı olmayan hükümleri; soyadı (madde 321), karşılıklı yükümlülükler (madde 322), çocuk ile kişisel ilişki kurulması (madde 323 vd.), çocukların bakım ve eğitim giderlerini karşılama yükümlülüğü (madde 327 vd.) olarak sayılabilir.

Buna karşılık, ana babanın, velâyet hakkına sahip olması halinde söz konusu olabilecek hak ve yükümlülükleri; altıncı ayırmada yer alan, 335. ve devamı madde hükümlerinde düzenlenmiştir<sup>62</sup>.

---

çocuklarının yararlarının, hakkaniyete aykırı bir biçimde zedelenmemesi gerektiğinin açıkça düzenlenmiş olması, kanımızca ileri bir hukuki düzenleme niteliğindedir.

<sup>60</sup> 14.01.2004 tarihli ve 5049 sayılı Kanun (RG, 20.01.2004, S. 25352).

<sup>61</sup> Bkz. Dural ve diğerleri, s. 315.

<sup>62</sup> Bkz. Dural ve diğerleri, s. 315.

Öte yandan, belirtmek gerekir ki; soybağının hüküm ve sonuçları, Türk Medeni Kanunu'nun madde 321 ve devamı hükümlerinde düzenlenenlerden ibaret değildir. Örneğin; çocuğun yerleşim yeri (madde 21/I), mirasçılığı (madde 495 vd., 500), vatandaşlığı (Türk Vatandaşlığı Kanunu madde 1) gibi sonuçlar da söz konusu olur.

Nitekim, Türk Medeni Kanunu madde 21/I, cümle 1 gereğince, velâyet altında bulunan çocuğun yerleşim yeri; ana ve babasının ortak yerleşim yeridir. Ana ve babanın ortak yerleşim yeri yoksa; çocuğun kendisine bırakıldığı ana ya da babanın yerleşim yeri, velâyet altındaki çocuğun yerleşim yeridir.

Türk Medeni Kanunu madde 495 gereğince; mirasbırakanın birinci derece mirasçıları, onun altsoyudur. Çocuklar, eşit olarak mirasçılardır. Türk Medeni Kanunu'nun 498. maddesine göre; evlilik dışında doğmuş ve soybağı, tanıma veya hâkim hükmüyle kurulmuş olanlar, baba yönünden, evlilik içi hısımlar gibi mirasçı olurlar. Evlâtlığın mirasçılığını düzenleyen 500. maddeye göre ise; evlâtlık ve altsoyu, evlât edinene, kan hısmı gibi mirasçı olurlar. Evlâtlığın, kendi ailesindeki mirasçılığı da devam eder. Evlât edinen ve hısımları, evlâtlığa mirasçı olamazlar.

Anayasa'nın 66. maddesinin ikinci fıkrası gereğince; Türk babanın veya Türk ananın çocuğu, Türk'tür. Bu konuda, benzer yönde hüküm getiren Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 1. maddesine göre de; Türk babadan olan ya da Türk anadan doğan çocuklar, doğumlarından başlayarak Türk vatandaşlarıdır. Yabancı anadan, evlilik dışında doğan çocuk, soybağının kurulması yollarından biri ile bir Türk vatandaşına bağlanırsa, doğumundan başlayarak Türk vatandaşı olur (madde 2). Yine, evlât edinme, evlâtlığın vatandaşlığını etkilemez. Ancak, küçük olan evlâtlık, vatansız olur veya anası babası bulunmaz ya da nerede olduğu bilinmezse; bir Türk tarafından evlâtlığa alınmakla, Türk vatandaşı olur (madde 3).

Çocuklar ile kişisel ilişki kurulması ve çocukların bakım ve eğitim giderlerini karşılama yükümlülüğü; boşanmanın, çocuklarla ilgili hukuki sonuçları bölümünde,

ayrıntılı bir şekilde incelenecektir. Burada, önemi nedeniyle, yalnızca soyadı konusunu, ayrı bir başlık altında inceleyeceğiz.

## 2. Soyadı

### a. Kavram

“Soyadı”; belli bir ailenin (soyun) bireylerini, diğer ailenin bireylerinden ayırmaya yarayan ve kuşaktan kuşağa geçen addır<sup>63</sup>. Ad ve soyadı; kişiyi, diğer kişilerden ayırmaya yarayan hukuki bir araç olarak, onun kimliğinin ayrılmaz bir parçasıdır<sup>64</sup>.

Soyadı, hukuki bir kavram olarak, çeşitli kaynaklarda; “soy ismi”, “aile ismi”, “aile adı” şeklinde kullanılmaktadır<sup>65</sup>.

### b. Soyadının Kazanılması

Soybağının bir sonucu olarak, “çocuğun soyadı” konusunun daha iyi anlaşılabilmesi için; öncelikle, “evli kadının soyadı” konusuna değinmek gerekecektir.

#### (1) Evli Kadının Soyadı

##### (i) Genel Olarak

Evli kadının soyadı konusunda, Önceki Medeni Kanun’un 153. maddesinde, 14.05.1997 tarihli ve 4248 sayılı Kanun ile yapılan ve kadının, kocasının soyadının önünde “önceki” soyadını da taşımasına olanak tanıyan değişiklik; Türk Medeni

---

<sup>63</sup> Yıldız Abik, **Kadının Soyadı ve Buna Bağlı Olarak Çocuğun Soyadı**, Seçkin, Ankara, 2005, s. 31.

<sup>64</sup> Abik, s. 31.

<sup>65</sup> Bkz. Abik, s. 31. Türk Hukuku’nda, Yeni Türk Medeni Kanunu ile birlikte, konuya ilişkin kavram birliği sağlanmış olup; Türk Medeni Kanunu hükümlerinde (örneğin, m. 158, 173, 187, 321) “soyadı” sözcüğü kullanılmaktadır.



Kanunu'nun 187. maddesinde de aynen korunmuştur. Nitekim, Türk Medeni Kanunu madde 187 hükmüne göre;

*“Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir”.*

Türk Medeni Kanunu, evlenecek çiftlerin, aralarında anlaşarak, kadının soyadını taşımalarına olanak tanımamıştır. Eşlerin soyadı, yine erkeğin soyadı ile belirlenmekte ve kadına, sadece, evlilikten önce taşımakta olduğu soyadını, aile adı ile birlikte kullanabilme hakkı verilmektedir<sup>66</sup>.

Önceki Medeni Kanun madde 153 hükmünün, Türk Medeni Kanunu madde 187 hükmü olarak aynen korunması; kadın erkek eşitliği yönünden, adil ve isabetli olmamıştır<sup>67</sup>. Çünkü, kuralın esası; yine, kadının soyadının, kocasının soyadına tâbi olmasıdır<sup>68</sup>.

Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen ve Türkiye'nin de tarafı olduğu “Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi”nde<sup>69</sup> (CEDAW); evlilikte, eşlerin, eşit haklara sahip olması ile ilgili hükümler yer almaktadır. Bu

---

<sup>66</sup> Bkz. Cem Baygın, “4721 Sayılı Yeni Medeni Kanun’un Evlenme, Boşanma ve Evliliğin Genel Hükümleri Konusunda Getirdiği Değişiklikler”, **Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan**, Cilt II, İstanbul, 2003, s. 451.

<sup>67</sup> Zafer Gören, **Türk-Alman-İsviçre Hukukuna Göre Farklı Cinslerin Eşit Haklara Sahip Olması (Genel Eşitlik İlkesinin Bir Uygulanma Biçimi)**, 2. Bası, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 1998, s. 94 vd.; Demet Özdamar, **Türk Hukukunda Özellikle Türk Medeni Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukuki Durumu (Eski-Yeni Türk Medeni Kanunu Karşılaştırmalı)**, Seçkin, Ankara, 2002, (Kadının Hukuki Durumu), s. 271; Abik, s. 93.

<sup>68</sup> Abik, s. 93.

<sup>69</sup> 11.06.1985 tarihli ve 3232 sayılı Kanun (RG, 25.06.1985, S. 18792). Bir de, bu Sözleşme'nin denetimi ve etkisini kolaylaştırmak amacıyla, sonradan kabul edilen, “Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesine İlişkin İhtiyari Protokol [BKK, 26.08.2002, 2002/4703 (RG, 18.09.2002, S. 24880)] bulunmaktadır. Bu Sözleşme ve Ek İhtiyari Protokol metni için bkz. Demet Özdamar, **Türk Kadın Hukuku Mevzuatı (Kadının Hukukî Durumu ile İlgili Mevzuat)**, Ankara, 2009, (Kadın Hukuku Mevzuatı), s. 552 vd. Söz konusu düzenlemeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özdamar, CEDAW, s. 36 vd.

Sözleşme'nin 16. maddesinin birinci fıkrasının g bendinde<sup>70</sup>; aile adı bakımından, taraf devletlerin, eşler arasında eşitlik sağlanması için gerekli önlemleri alacağı belirtilmiştir<sup>71</sup>.

Kadınlara karşı ayrımcılığın<sup>72</sup> önlenememesi, çocukların soyadını da etkilemektedir. Zira, çocuk, annesinden gelen soyadını alamayınca; anne olan kadına karşı, yine bir ayrımcılık ortaya çıkmaktadır. Bu bakımdan da, doğrudan dile getirilmeyen, çocuğun soyadı konusu; evlilik içinde, kadın erkek eşitliği bağlamında değerlendirilmesini gerektirir<sup>73</sup>. Zira, Türk Medeni Kanunu madde 321'de, ana ve baba evli ise çocuğun, ailenin soyadını alacağı öngörülmüş olup, ailenin soyadı da kocanın soyadı olacağına göre; çocuğun, baba tarafıyla soyadı bağı kurulurken, anne ile kurulamamaktadır. Bu da, kadına karşı bir ayrımcılık olarak kabul edilebilir<sup>74</sup>.

Türk Hukuku açısından, evli kadının soyadı konusu, Anayasa Mahkemesi kararına konu olmuştur. Evli bir kadın olan Ayten Tekeli'nin, sadece, kızlık soyadı olan Ünal'ı kullanmasına izin verilmesi için açtığı davada, yerel mahkeme; davacının, Önceki Medeni Kanun'un 153. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı iddiasını ciddi bularak iptali için, Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Bu başvurusunda, yerel mahkeme; evli kadının soyadına ilişkin, Önceki Medeni Kanun'un 1997 değişikliğinden önceki, "*Karı, kocasının aile ismini taşır.*" hükmünün, Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin niteliğini düzenleyen 12. maddesi ile kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığını düzenleyen 17. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Bunun üzerine, Anayasa Mahkemesi, verdiği kararında; söz konusu maddenin, Anayasa'nın 12. ve 17. maddelerine aykırı

<sup>70</sup> Türkiye'nin çekince koyduğu maddelerden biri olan m. 16/I, g (ve çekince konulan diğer maddeler) üzerindeki çekinceler, 20.09.1999 tarihinde kaldırılmıştır. Bkz. Özdamar, CEDAW, s. 41 vd.

<sup>71</sup> Özdamar'a göre; Yeni Medeni Kanun m. 187 hükmü de, Önceki Medeni Kanun m. 153'teki düzenlemeyi aynen kabul ettiği için, CEDAW m. 16/I, g bendine aykırıdır. Bkz. Özdamar, Kadının Hukuki Durumu, s. 263, dn. 94; Özdamar, CEDAW, s. 45, dn. 46. Aynı görüşte, Nazan Moroğlu, "Kadının Soyadı", **Necla Arat'a Armağan**, İstanbul, 2004, ss. 305-306: Abik, s. 118.

<sup>72</sup> CEDAW'ın, "Kadınlara karşı ayrımcılığın tanımı" başlıklı 1. maddesine göre; "*Bu Sözleşmenin amacı bakımından kadınlara karşı ayrımcılık terimi; siyasal, ekonomik, sosyal, kültürel, kişisel veya diğer alanlardaki kadın ve erkek eşitliğine dayanan insan haklarının ve temel özgürlüklerin, medeni durumları ne olursa olsun kadınlara tanınmasını, kadınların bu haklardan yararlanmalarını veya kullanmalarını engelleme veya hükümsüz kılma amacını taşıyan veya bu sonucu doğuran cinsiyete dayalı her hangi bir ayırım, dışlama veya kısıtlama anlamına gelir*".

<sup>73</sup> Abik, s. 28.

<sup>74</sup> Abik, s. 29.

olmadığı gibi, kanun önünde eşitliği düzenleyen 10. maddesine de aykırı olmadığına karar vermiştir<sup>75</sup>. Bunun üzerine, Ayten Tekeli; Önceki Medeni Kanun'un 153. maddesinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ayrımcılık yasağını düzenleyen 14. maddesine aykırılığı iddiasıyla, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 16.11.2004 tarihinde verdiği kararında, Ayten Tekeli'yi haklı bulmuş; yapılan farklı muamelenin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi<sup>76</sup> ile beraber düşünüldüğünde, 14. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir<sup>77</sup>.

Evli kadının soyadı, son olarak, 2011 tarihli yeni bir Anayasa Mahkemesi kararına<sup>78</sup> konu olmuş; Yüksek Mahkeme, önceki kararında yer vermiş olduğu benzer gerekçelerle, Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesinin, Anayasa'ya aykırı olmadığı kanaatine vararak, hükmün iptali istemini, oyçokluğuyla reddetmiştir.

---

<sup>75</sup> Anayasa Mahkemesi'ne göre; "... Kullanılan aile isminin kuşaktan kuşağa doğumla geçmesiyle aile birliği ve bütünlüğü devam etmiş olacaktır. Aile birliğinin sağlanması için yasakoyucu eşlerden birisine öncelik tanımıştır. Kamu yararı, kamu düzeni ve kimi zorunluluklar soyadının kocadan geçmesinin tercih nedeni olduğunu göstermektedir. Kaldı ki itiraz konusu kuralda aile isminin sadece erkeğin soyadına bağlanacağı öngörülmemekte, kadının başvurusu durumunda kocanın soyadıyla birlikte kızlık soyadını da kullanma olanağı bulunmaktadır ..." Bkz. AYM, 29.09.1998, E. 1997/61, K. 1998/59 sayılı kararı (RG, 15.11.2002, S. 24937, ss. 25-26). Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı hakkında ayrıntılı bilgi ve kararın değerlendirilmesi için bkz. Abik, s. 102 vd.

<sup>76</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin, "Özel hayatın ve aile hayatının korunması" başlıklı 8. madde hükmü şöyledir:

"1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir".

<sup>77</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre; "... aile birliği, aile soyadı olarak erkeğin soyadının kabul edilmesiyle yansıtılabileceği gibi kadının soyadının ya da çift tarafından seçilen ortak bir soyadın kabul edilmesiyle de yansıtılabilir ..." Abik, AİHM'nin kararı ile Anayasa'nın 10. maddesinin uyum içinde olduğunu; Anayasa'nın bu hükmü ile AİHM kararı göz önünde tutularak, Türk Medeni Kanunu m. 187 (Önceki Medeni Kanun m. 153-1997 değişikliği) hükmünün değiştirilerek, en azından, eşlerin anlaşması halinde, kadının soyadının aile adı olması gerektiği kanaatindedir. Bkz. Abik, s. 137. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Dördüncü Dairesi'nin 16.11.2004 tarihli ve 29865/96 başvuru nolu *Ünal Tekeli-Türkiye Davası*'na ilişkin kararı ve bu kararın değerlendirilmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Abik, s. 120 vd.; Özdamar, CEDAW, s. 340 vd.

<sup>78</sup> Bkz. AYM, 10.03.2011, E. 2009/85, K. 2011/49 sayılı kararı (RG, 21.10.2011, S. 28091).

## (ii) Konu Hakkındaki Görüşler

Evli kadının soyadı konusunda, doktrinde, birbirinden farklı görüşler bulunmaktadır. *Moroğlu*'na göre; eşler, evlenmeden önce aralarında anlaşarak, içlerinden birinin soyadını aile adı olarak seçebilmelidirler<sup>79</sup>.

*Göztepe*'ye göre; tek bir örnek üzerinde ısrar etmek yerine, özgürlükçülük temelinde, kanunla, birden çok alternatifin sunulması, en doğru çözüm olarak görünmektedir<sup>80</sup>. Yazara göre; bu doğrultuda, evlilikte soyadı için, kanun hükmüne dahil edilebilecek seçenekler, şöyle sıralanabilir:

- Eşler, dilerlerse, ortak bir soyadı seçebilmelidir. Ancak, ortak soyadı, zorunlu olmaktan çıkarılmalıdır.
- Her iki eşin de doğumla kazandıkları soyadları, ortak soyadı olarak seçilebilmelidir. Bu olanak, yalnızca kocanın soyadıyla sınırlandırılmamalıdır.
- Eşlerin ikisinin soyadından oluşan ikili bir soyadı da, ortak soyadı olarak seçilebilmelidir<sup>81</sup>.

Doktrinde, bizim de katıldığımız, *Gören*'in savunduğu görüşe göre; evlilik isim hukuku ile ilgili olarak, “eşit haklara sahip olma ilkesi” ile en iyi bağdaşır kanuni düzenleme, şu şekilde olmalıdır: Eşler, ortak bir evlilik adı taşırlar. Evli çiftler, evlendirme memuruna yapacakları bir beyan ile, evlilik adı olarak, erkeğin doğum adını mı, yoksa kadınınkini mi istediklerini seçim hakkına sahiptirler. Eğer, evlilik akdinin kurulması sırasında, herhangi bir açıklamada bulunmazlarsa; her iki

---

<sup>79</sup> Moroğlu, s. 305 vd. Aynı yönde, Lâle Sirmen, “Medeni Hukuktaki Son Gelişmelerin Işığı Altında Evlenme ve Boşanma Alanında Yeniden Düzenlenmesi Gereken Konular”, **Hukukta Kadın Sempozyumu**, Ankara, 2000, s. 86. Aksi yönde, Baygın, s. 452.

<sup>80</sup> Ece Göztepe, “Anayasal Eşitlik İlkesi Açısından Evlilikte Kadınların Soyadı”, **AÜSBFD**, C:54, S:2, Nisan-Haziran 1999, (Anayasal Eşitlik), ss. 128-129.

<sup>81</sup> Göztepe, Anayasal Eşitlik, s. 129.

eşin doğum adlarının birleşmesinden oluşan ad, evlilik adı olacaktır<sup>82</sup>. Yazara göre; böyle bir düzenleme ile, hem evlilik ismi düzen fonksiyonunu görmekte devam etmiş olacak, hem de anlaşamama halinde, kocanın soyadına öncelik tanıyan hukuki düzenlemenin sakıncaları ortadan kaldırılarak, eşit haklara sahip olma ilkesi korunmuş olacaktır<sup>83</sup>.

Abik de, Gören'in bu çözüm önerisine, aynı gerekçelerle katılmaktadır. *Abik'e* göre; bildirimde bulunmama (veya anlaşamama) halinde, eşlerin (dolayısıyla, kadının), evlilikten önceki soyadını (kızlık soyadını), tek başına kullanması da düşünülebilirdi. Ancak, bu çözümü, ailede soyadının birliği prensibine ve soyadının aileye aidiyetin dışarıdan görünmesi işlevine aykırı olması nedeniyle; çocukla ananın veya babanın soyadını farklılaştırarak, çocuğu zor duruma düşürebileceği endişesiyle, kabul etmemek daha uygun olacaktır<sup>84</sup>.

## (2) Çocuğun Soyadı

### (i) Genel Olarak

Türk Medeni Kanunu, soybağının hükümlerinden olan çocuğun soyadını, 321. maddesinde düzenlemiştir. Söz konusu maddenin ilk hali; “*Çocuk, ana ve baba evli ise ailenin; evli değilse ananın soyadını taşır. Ancak, ana önceki evliliğinden dolayı çifte soyadı taşıyorsa çocuk onun bekârlık soyadını taşır.*” şeklindeydi. Ancak, Anayasa Mahkemesi; evlilik dışında doğmuş olan çocuğun, ananın soyadını taşıyacağı yönündeki, “... evli değilse ananın ...” ibaresinin iptaline<sup>85</sup> ve kararın, Resmi Gazete’de yayımlanmasından itibaren bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir<sup>86</sup>.

<sup>82</sup> Gören, s. 103. Aynı yönde, Özdamar, Kadının Hukuki Durumu, s. 272.

<sup>83</sup> Gören, s. 103.

<sup>84</sup> Abik, s. 100.

<sup>85</sup> Bkz. AYM, 02.07.2009, E. 2005/114, K. 2009/105 (RG, 07.10.2009, S. 27369).

<sup>86</sup> İtiraz yoluna başvuran mahkemelerin gerekçelerinde, özetle, şu açıklamalara yer verilmektedir: 743 sayılı Medeni Kanun döneminde, tanınan veya babalık hükmüyle soybağı belirlenen evlilik dışı çocuğun, babasının soyadını alabildiği, buna karşılık, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun bu imkanı ortadan kaldırdığı; sonuç itibarıyla, çocukların haklarında bir geriye gidişin yaşandığı; itiraz konusu kuralla, evlilik dışı çocukların kendi aralarında da eşitsizlik yaratıldığı; zira, 743 sayılı Kanun’un yürürlükte olduğu dönemde, evlilik dışında doğan çocukların soybağının belirlenmesi amacıyla açılan

Kanun koyucu, henüz yeni bir düzenleme yapmadığından, maddenin son hali; “Çocuk, ana ve baba evli ise ailenin; (...) soyadını taşır. Ancak, ana önceki evliliğinden dolayı çifte soyadı taşıyorsa çocuk onun bekârlık soyadını taşır.” şeklindedir.

Görüldüğü üzere, Türk Medeni Kanunu’nun 321. maddesinin ilk halinde; çocuğun, hangi soyadını taşıyacağı belirlenirken ana babanın, evli olup olmamasına göre bir ayırım yapılmış idi. Ana babanın evli olması halinde, çocuğun soyadı bakımından, maddenin ilk hali ile şimdiki hali arasında bir farklılık bulunmamaktadır<sup>87</sup>.

Buna göre, çocuk ile ana ve babası arasında soybağı kurulduğunda, ana ve baba evli ise; çocuk, ailenin soyadını alacaktır. Bu durumda, Türk Medeni Kanunu madde 187 uyarınca, evli kadın, kocasının soyadını alacağı için; çocuk da babasının soyadını taşıyacaktır<sup>88</sup>. Yani, ailenin soyadı, kocanın (babanın) soyadı olduğu için; evlilik birliği içinde doğan çocuğun soyadı, babanın soyadı olacaktır<sup>89</sup>. Bu hüküm,

---

bir kısım davaların, Türk Medeni Kanunu’nun yürürlüğe girdiği 2002 yılından önce sonuçlandırıldığı ve bu çocukların, Önceki Medeni Kanun hükümleri çerçevesinde babalarının soyadını alabildikleri halde, aynı konumda bulunan kimi çocukların ise, açılan babalık davalarının 2002 yılından önce sonuçlandırılmamış olması nedeniyle, babalarının soyadını alamadığı; bu durumun, çocuklar arasında eşitsizlik yarattığı; evlilik içi çocuklarla, evlilik dışı çocukların soyadı bağlamında farklı hukuki statüye tâbi tutulmalarının, Anayasa’nın eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı; Türk Medeni Kanunu’nun 314. maddesinde, evlâtlığın küçük olması halinde, evlât edinenin soyadını alacağı öngörüldüğünden, tanınan veya babalık hükmüyle soybağı belirlenen çocuğun da *evleviyetle* babasının soyadını alabilmesi gerektiği; itiraz konusu kuralın, çocuğun hakları ile ilgili düzenlemeler içeren ve Türkiye’nin taraf olduğu çeşitli uluslararası sözleşmelerle de bağdaşmadığı; bu nedenlerle, itiraz konusu kuralın, Anayasa’nın 10., 11., 36. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi, “... evli değilse ananın ...” ibaresini, Anayasa’nın 10., 11. ve 41. maddelerine aykırı bularak; oyçokluğuyla, bu ibarenin iptaline karar vermiştir.

<sup>87</sup> Anayasa Mahkemesi, ana ve baba evli ise, çocuğun, ailenin soyadını alması, evlilik birliğinin ve aile olmanın doğal bir sonucu olduğundan; aynı maddede yer alan, “Çocuk, ana ve baba evli ise ailenin ...” ibaresinin, Anayasa’ya aykırı bir yönü olmadığından bahisle, *iptali isteminin reddine*, oybirliğiyle karar vermiştir.

<sup>88</sup> Bkz. Dural ve diğerleri, s. 316.

<sup>89</sup> Mustafa Dural ve Tufan Ögüz, **Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2002, s. 159; Abik, ss. 55, 139; Ayfer Uyanık Çavuşoğlu, **Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Boşanma**, Beta, İstanbul, 2006, s. 91. Ana babası sonradan evlenen çocuklar da, kendiliğinden, evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tâbi olacakları (TMK m. 292) için; onlar da ailenin soyadını, diğer bir deyişle, babanın soyadını almaktadır. Bkz. Abik, s. 55.

emredici olup<sup>90</sup>; çocuğa, başka soyadı verilmesi mümkün değildir<sup>91</sup>. Ana ve baba boşanmış veya baba ölmüş olsa dahi, kural değişmez<sup>92</sup>.

Buna karşılık; ana babanın evli olmaması halinde, çocuğun soyadının ne olacağı hakkında, Türk Medeni Kanunu'nda yeni bir düzenlemeye gidilmemiştir.

Türk Medeni Kanunu madde 321'deki söz konusu ibarenin iptalinden önceki dönemde; bu mutlak hüküm karşısında, baba ile çocuk arasında, tanıma veya babalığa hüküm ile soybağı kazansa dahi, çocuğun, anasının soyadını taşıyacağı kabul edilmekte idi<sup>93</sup>. Diğer bir deyişle; babanın, evlilik dışı doğan çocuğu tanıması veya babalığına hükmedilmesi, çocuğun soyadında değişiklik yapmamakta; sadece, ana babanın sonradan evlenmesi halinde (Türk Medeni Kanunu madde 292; Nüfus Kanunu madde 20/II), evlilik dışı doğan çocuk, babasının soyadını taşıyabilmekteydi<sup>94</sup>.

Doktrinde, *Şimşek*, Türk Medeni Kanunu'nun, çocuğun soyadını düzenleyen 321. maddesini ve madde gerekçesini; Medeni Kanun'un tarihsel gelişme süreci içerisinde geçirdiği değişikliklere, kanunun amacına, kadın erkek eşitliğinin

<sup>90</sup> Bkz. Uyanık Çavuşoğlu, s. 91.

<sup>91</sup> Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, 5. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, (Aile Hukuku), s. 162; Acabey, Soybağı, s. 283; Abik, s. 139.

<sup>92</sup> Jale G. Akipek ve Turgut Akıntürk, **Türk Medenî Hukuku, Yeni Medenî Kanuna Uyarlanmış Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Birinci Cilt**, Yenilenmiş Beşinci Bası, Beta, İstanbul, 2004, s. 446; Uyanık Çavuşoğlu, s. 91. "... ana ve babanın birbirleriyle evli olmamaları halinde çocuğun ananın soyadını taşıyacağı yolundaki hükmün, ana ve babası evli olan çocuğun ana ve babasının evliliğinin sonradan sona ermesi halini kapsamadığına dikkat edilmesi gerekir. Başka bir ifadeyle, evliliğin sona ermesi, çocuğun soyadının değişmesine yol açmaz." Bkz. TMK m. 321 gerekçesi (Ertaş ve Koç, ss. 442-443). Soyadı Kanunu'nun 4. maddesi de, benzer yönde bir düzenleme getirmektedir. İlgili maddenin birinci ve ikinci fıkralarına göre;

*"Soyadı seçme vazifesi ve hakkı evlilik birliğinin reisi olan kocaya aittir.*

*Evliliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile babasının seçtiği veya seçeceği adı alır. Koca ölmüş ve karısı evlenmemiş olursa veyahut koca akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle vesayet altında bulunuyor ve evlilik de devam ediyorsa bu hak ve vazife karınındır".*

<sup>93</sup> Abik, s. 140; Uyanık Çavuşoğlu, s. 92. Aksi görüşte, bkz. Dural ve Öğüz, s. 160. Zira, yazarlara göre, her ne kadar, gerekçede, baba tarafından tanınmış ya da babalığa hükmedilmiş olması halinde dahi, çocuğun, yine de anasının soyadını taşıyacağı belirtilmişse de; bu husus, kanun hükmü halini almadığı için, bağlayıcılığı yoktur. Sadece, Türk Medeni Kanunu m. 321'in yorumlanmasında rol oynar. Böyle olunca da, *"Ancak bunların (yani, evlilik dışında doğan çocukların) nesebi düzeltilmediğinde veya tanındıklarında babaları hanesine baba adı ve soyadı ve analarına izafetle naklen kaydolunur."* diyen Nüfus Kanunu m. 20/V karşısında uygulama imkanı olmayacaktır. Çünkü, nüfus memuru; tanıma belgesi ya da babalık kararı karşısında, bu hükme göre, anası babası evli olmadan doğan çocuğu, babasının soyadı ile nüfusa kaydedecektir.

<sup>94</sup> Abik, s. 140; Uyanık Çavuşoğlu, s. 92.

sağlanması ilkesine<sup>95</sup>, çocuk haklarındaki ileri düzenlemelere, uluslararası hukuka aykırı olması gibi sebeplerle eleştirmektedir<sup>96</sup>. Yazara göre; baba ile soybağı, tanıma veya babalık hükmüyle kurulmuşsa, çocuk, babanın soyadını alabilmeliydi<sup>97</sup>.

Belirtmek gerekir ki, Türk Medeni Kanunu madde 321'deki, evlilik dışı doğan çocuğun, anasının soyadını taşıyacağına ilişkin hüküm; 25.04.2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu<sup>98</sup> (madde 28, geçici madde 5) ile -Türk Medeni Kanunu ve bu Kanun'a dayanılarak hazırlanan- Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'in<sup>99</sup> ilgili hükümleri (madde 23, 86, 103, 109) ile zımnen yürürlükten kaldırılmış idi<sup>100</sup>. Zira, söz konusu düzenlemelerde yer alan; evlilik dışı çocukların, "baba hanesine tescili" ile, babalarının soyadını taşımaları, dolaylı olarak düzenlenmiş olmaktadır<sup>101</sup>.

Nitekim, Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 28. maddesinin dördüncü fıkrasına göre; *"Tanınan çocuklar babalarının hanesine baba adı ve soyadı ile analarının kimlik ve kayıtlı olduğu yer bilgileri belirtilmek suretiyle tescil edilir"*<sup>102</sup>. Kanun'un geçici 5. maddesine göre ise; *"Bu Kanun yürürlüğe girinceye kadar tanıma beyanı veya babalığa hüküm kararı sonucu ana hanesine tescil edilen çocukların baba hanelerine nakline ana ve babanın birinin, çocuk ergin ise kendisinin müracaatı aranır"*. Ancak, Nüfus Hizmetleri Kanunu'nda, "babalık davası" ile babaya soybağı ile bağlananların baba hanesine tescili; bu Kanun'un yürürlük tarihine (20.04.2006) kadar öngörülmüştür. Bu tarihten sonraki, "babalık davası (hükmü)" ile soybağı kurulanlar açısından, Kanun'da bir hüküm öngörülmediğinden, bir boşluk

<sup>95</sup> Acabey'e göre de, söz konusu düzenleme, son derece isabetsiz olup; Yeni Medeni Kanun'da, kadın erkek eşitliği sağlanmaya çalışılırken, bu defa, erkekler aleyhine bir eşitsizlik yaratılmıştır. Bu konuda, yazarın ileri sürdüğü öneri için bkz. Acabey, Soybağı, ss. 283-284.

<sup>96</sup> Mustafa Şimşek, TÜBAKKOM 2003, "Yeni Medeni Yasanın Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler ve Uygulaması", **8 Mart Dünya Kadınlar Günü Etkinliği Sempozyum 6-7 Mart 2003**, Ankara, ss. 148-150.

<sup>97</sup> Şimşek, s. 150.

<sup>98</sup> RG, 29.04.2006, S. 26153.

<sup>99</sup> 29.09.2006 tarihli ve 2006/11081 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı (RG, 23.11.2006, S. 26355).

<sup>100</sup> Bkz. Özdamar, CEDAW, ss. 173, 267.

<sup>101</sup> Özdamar, CEDAW, s. 267.

<sup>102</sup> Yönetmelik'in, aynı yönde düzenleme getiren 109. maddesinin birinci fıkrasına göre;

*"a) Tanınan çocuk henüz aile kütüklerinde kayıtlı değilse; doğum formu düzenlenmek suretiyle çocuk babasının soyadı ile baba hanesine tescil edilerek, ana ve çocuk arasında bağ kurulur...*

*b) Tanınan çocuk anasının bekarlık hanesinde kayıtlı ise; bu hanedeki kaydı kapatılarak, baba soyadı ile babasının hanesine tescil edilir..."*



oluşturmuştur. Ancak, bu konu, normlar hiyerarşisine aykırı olarak, daha sonra çıkarılan Yönetmelik'te bazı hükümler öngörülerek çözülmeye çalışılmıştır<sup>103</sup>.

Gerek, Türk Medeni Kanunu'nun mevcut 321. maddesi, gerekse Nüfus Hizmetleri Kanunu ile; çocukların, herhalde baba soyadını taşıma zorunluluğu getiren bu hükümler, CEDAW'ın 16/I, d hükmü<sup>104</sup> ile çelişmekte, kadın erkek eşitliğini bozmaktadır<sup>105</sup>.

## (ii) Konu Hakkındaki Görüşler

Evlilik içinde doğan çocuğun soyadı hakkında; olması gereken hukuk bakımından, doktrinde, birbirinden farklı görüşler bulunmaktadır. *Serozan*'a göre; erkeğin adının, aile soyadı olarak, hem eşin, hem de çocuğun soyadını belirlemesi, son zamanlarda, kadın erkek eşitliğine aykırı, ataerkil bir kalıntı olarak karşılanır<sup>106</sup>. Eğer ana baba, ortak bir aile adını belirlemişlerse (ki bu aile adı, pekâlâ, kadının soyadından da oluşabilir); çocuk, bu aile adını taşır. Eğer eşler, aile adında anlaşamazlarsa, her biri kendi soyadını korur; o zaman da ya, çocuğa her ikisinin soyadı birlikte verilir<sup>107</sup> ya da çocuğun soyadında anlaşma aranır. Bu anlaşma sağlanamazsa; çocuğun soyadını belirleme işini, hakim, eşlerden birine verir.

Serozan tarafında önerilen bir başka çözüm de; her bir eşin, kendi soyadını koruması ve çocuğun da, anasının soyadını taşıması yolundadır. Böylece,

---

<sup>103</sup> Bkz. Özdamar, CEDAW, s. 267. Nitekim Yönetmelik'in 103. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına göre;

*“Mahkemelerce babalığa hüküm kararı verilmesi halinde; çocuk daha önce anasının hanesinde kayıtlı ise başka bir belge veya ana ve babanın beyanı aranmaksızın mahkeme kararına dayanılarak çocuğun kaydı baba soyadı ile baba hanesine taşınır.*

*Çocuk kayıtlı değil ise, ... doğum tutanağı düzenlenerek baba hanesine baba soyadıyla tescil edilir. Çocuk ile ana arasında gerekli soybağı kurulur”.* Konu hakkında daha fazla bilgi için bkz. Özdamar, CEDAW, s. 405 vd.

<sup>104</sup> CEDAW m. 16/I, d hükmü şöyledir: *“Medeni durumları ne olursa olsun, anne ve baba olarak çocuklarla ilgili konularda aynı haklara ve yükümlülüklerle sahip olma; her hal ve karda çocukların menfaatlerine üstünlük tanınır”.*

<sup>105</sup> Özdamar, CEDAW, s. 267.

<sup>106</sup> Rona Serozan, “Çocuğun Kişivahlığının Aile Hukuku Alanında Korunmasında Yetersizlikler”, **Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan**, İstanbul, 1997, (Yetersizlikler), s. 401.

<sup>107</sup> Serozan, Çocuk, s. 157, kn. 225; Hüseyin Hatemi ve Rona Serozan, **Aile Hukuku**, İstanbul, 1993, s. 332.

boşanmadan sonra, genelde, çocuk anaya kaldığında; çocukla anası arasında ortaya çıkabilecek sakıncalı soyadı farkı da önlenmiş olur<sup>108</sup>.

Serozan ile benzer yönde görüş belirten, *Göztepe* 'ye göre; şimdiye dek kanun koyucunun hiç dikkate almadığı, ancak, evlilikte soyadı sorununun ayrılmaz bir parçası olan, çocuğun soyadı konusunda, seçenekler çeşitlilik göstermektedir<sup>109</sup>. Şöyle ki, bir ihtimale göre; çocuk, varsa, anne ve babanın ortak soyadını alır. Ortak soyadı belirlenmemişse, eşlerden birisinin soyadının, çocuğun soyadı olarak belirlenmesi mümkündür.

Diğer bir ihtimalde, eşler, çocuğun soyadı konusunda anlaşamıyorlarsa; karar, mahkemeye bırakılabileceği gibi, kur'a yöntemi de öngörülebilir. Eğer eşler, kendi soyadlarını kullanıyorlarsa; çocuğun soyadı, ikisinin soyadlarından oluşan ikili bir soyadı olabilir. Ancak, sınırsız sayıda soyadını önlemek için; çocuğun, erginlikle birlikte iki soyadından birisini tercih edeceği ya da bu tercihini, en geç evlendikten sonra, evlilik soyadı ile ilgili tercihinde kullanacağı öngörülebilir<sup>110</sup>.

Doktrinde, bizim de katıldığımız, *Abik*'in savunduğu görüşe göre<sup>111</sup>; eşler, evlenirken yaptıkları soyadı seçimine göre, eşlerden birinin soyadını, aile adı veya ortak soyadı olarak seçmişlerse, doğal olarak çocuğun soyadı, bu soyadı olacaktır. Anne baba olan eşler, evlenirken, hangi soyadını seçecekleri hususunda evlendirme memurluğuna veya nüfus müdürlüğüne bildirimde bulunmamışlarsa; bu takdirde, her biri, kendi doğum soyadı ile diğer eşin soyadını birleşik olarak, yani çift soyadı olarak kullanacaklarından, çocuk da bu ortak soyadını (aile adını), soyadı olarak alacaktır. Böylece, çocuğun soyadı bakımından, kadın erkek eşitliği ve eşit haklara sahip olma ilkesi bağlamındaki tartışmalar sona ermiş olacaktır.

---

<sup>108</sup> Serozan, *Yetersizlikler*, s. 401; Serozan, *Çocuk*, s. 157, kn. 225; Hatemi ve Serozan, s. 332.

<sup>109</sup> Bkz. Ece Göztepe, "Normdan Bir Sapma Örneği, Evli Kadınların Soyadı", **Güncel Hukuk Dergisi**, S:4, Nisan 2006, (Evli Kadınların Soyadı), s. 45.

<sup>110</sup> Göztepe, *Evli Kadınların Soyadı*, s. 45. Yazara göre; çocuğun soyadı, varsa ortak soyadı, yoksa eşlerden birinin soyadı ya da eşlerin soyadından oluşan ikili bir soyadı olabilmelidir. Bu soyadının sırasının değiştirilmesi ya da tek soyadının seçilmesi, on sekiz yaşını doldurduktan sonra, çocuğun iradesine tâbi olmalıdır. Bkz. Göztepe, *Anayasal Eşitlik*, s. 129.

<sup>111</sup> *Abik*, s. 143.

Yazara göre; çocuk, büyüüp evlilik çağına geldiğinde, evlenirken nişanlısının da çift soyadı olursa, yine, ikisinin de soyadı seçiminde anlaşamamaları ve dolayısıyla evlendirme memurluğuna veya nüfus müdürlüğüne bildirimde bulunmamaları halinde, her ikisinin çiftler olan soyadlarının birleşmesi sonucunda ortaya çıkacak olan dört soyadının birleşiminden ibaret aile adı yaratabilecektir<sup>112</sup>. Fakat, bu sorunu da eşler; kendilerinin ikişer soyadından ibaret doğum soyadlarının birer tanesini seçip, diğerini terk etmeleri suretiyle çözümlenebilecekler ve yine çift soyadlı aile ortaya çıkacaktır. Bu şekilde; soyadının, aile bireylerinin aynı aileye mensup olduklarını gösterme işlevi gerçekleşmiş olacaktır<sup>113</sup>.

---

<sup>112</sup> Abik, ss. 143-144.

<sup>113</sup> Abik, ss. 144, 270.

## İKİNCİ BÖLÜM

### BOŞANMANIN GENEL HUKUKİ ÇERÇEVESİ

#### I. EVLENME VE EVLİLİK BİRLİĞİNİ SONA ERDİREN SEBEPLER, ÖZELLİKLE BOŞANMA

##### A. Evlenme ve Evlilik Birliğini Sona Erdiren Sebepler

Türk Medeni Kanunu'nda, evlenme kavramının tanımı yapılmamıştır. Doktrindeki genel tanımlamaya göre, evlenme; “Cinsiyetleri ayrı iki kişinin, tam ve sürekli bir hayat ortaklığı kurmak amacıyla birleşmeleri; daha doğru bir anlatımla, bu yoldaki iradelerini, yetkili resmî memur ile tanıklarının önünde karşılıklı olarak ve memurun sorusuna sözle olumlu cevap vererek açıklamalarıyla kurulan bir sözleşmedir”<sup>114</sup>.

Evlenme töreninin tamamlanmasıyla birlikte; eşler arasında, kendiliğinden, “evlilik” adı verilen bir hukuki ilişki kurulmuş olmaktadır<sup>115</sup>.

Evlilik ilişkisi, birtakım sebeplerle sona erebilmektedir. Bu ilişki, eşlerden birinin ölümü veya ölüm karinesinin (Türk Medeni Kanunu madde 31) uygulanması ile birlikte, *kendiliğinden*<sup>116</sup>; hakkında gaiplik kararı verilen kişinin eşinin, mahkemeye başvurusu üzerine, mahkemece evliliğin feshine karar verilmesiyle birlikte, *mahkemenin fesih kararıyla* (Türk Medeni Kanunu madde 131); geçersiz olarak kurulmuş olan bir evliliğin, mahkemece, mutlak veya nisbi butlanına karar verilmesiyle birlikte, *mahkemenin iptal kararıyla* (Türk Medeni Kanunu madde 156);

---

<sup>114</sup> Turgut Akıntürk, **Türk Medenî Hukuku, Yeni Medenî Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku**, Cilt II, 9. Bası, Beta, İstanbul, 2004, (Aile Hukuku), s. 187. Benzer nitelikte tanımlar için bkz. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Türk Medeni Hukuku, Cilt II, Aile Hukuku**, 5. Bası, Nurgök Matbaacılık, İstanbul, 1965, (Aile Hukuku), s. 45; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, **Aile Hukuku**, 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1986, s. 83; Öztan, Aile Hukuku, ss. 94-95; Aydın Zevkliler ve diğerleri, **Medenî Hukuk (Giriş-Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku)**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, Seçkin, Ankara, 2000, s. 707.

<sup>115</sup> Akıntürk, Aile Hukuku, s. 187.

<sup>116</sup> Ölüm karinesi durumunda, mahallin en büyük mülki amirinin emri ile sicile ölü kaydı düşürülmesinin yeterli olmaması; ölüm karinesinde de, gaiplikte olduğu gibi, mahkemenin vereceği kararın, evliliğe son vermiş sayılması gerektiği yönünde bkz. Hüseyin Hatemi, **Aile Hukuku I, (Evlilik Hukuku) Ders Kitabı**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s. 47, kn. 31.

kanunda yazılı sebeplerden birine dayanılarak, eşlerden birinin açacağı boşanma davası sonucunda, mahkeme tarafından verilecek olan *boşanma kararıyla* (Türk Medeni Kanunu madde 161 vd.) sona ermektedir<sup>117</sup>.

## B. Boşanma

### 1. Kavram

Türk Medeni Kanunu sisteminde boşanma, belirtmiş olduğumuz, evliliği sona erdiren sebeplere göre, çok daha önemli bir yere sahip olduğundan; Kanun, boşanmaya, aile hukuku kitabının birinci kısmında, bağımsız bir bölüm (ikinci bölüm) ayırmıştır (Türk Medeni Kanunu madde 161-184).

Boşanma da, Medeni Kanun'da tanımlanmış bir kavram değildir. Doktrinde, boşanma, “eşler henüz hayatta iken, bir eşin kanunda öngörölmüş olan sebeplerden birine dayanarak açacağı dava sonucunda, evlilik birliğine, hâkimin kararı ile son vermek” olarak tanımlanmıştır<sup>118</sup>.

---

<sup>117</sup> Eşlerden birinin, evlilik devam ederken, kanuna aykırı olarak cinsiyet değiştirmesi durumunda; evliliğin akibetinin ne olacağı hakkında, Medeni Kanun'da bir hüküm bulunmamaktadır. Bu konu, doktrinde tartışmalıdır. Akıntürk, eşlerden birinin cinsiyet değiştirmiş olmasının, mevcut evliliği; değişikliğin gerçekleştiği anda, kendiliğinden sona erdirdiğini kabul etmenin, en az sakıncalı yol olarak düşünülebileceğini, yani yokluk yaptırımının uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. Akıntürk, Aile Hukuku, s. 193. Aynı yönde, Dural ve diğerleri, s. 74. Buna karşılık, bizim de katıldığımız, Özdamar'ın görüşüne göre; her ne kadar, Türk Medeni Kanunu'na göre, evli kişiye cinsiyet değişikliği izni verilemeyeceği için, “cinsiyet değişikliği”, başlı başına (doğrudan doğruya) “evliliğin sona erme sebebi” olarak düzenlenmemiş ise de, hakim izni olmaksızın gerçekleşen cinsiyet değişikliği, boşanmaya sebebiyet verebilir. Böylece, dolaylı olarak, evliliği sona erdirebilir. Bkz. Özdamar, Kadının Hukuki Durumu, s. 348. Ceylan da, bu durumda, evliliğin kendiliğinden ortadan kalkmayacağını; diğer eşin, boşanma davası açma yoluna başvurabileceğini kabul etmektedir. Bkz. Ceylan, s. 7, dn. 1. Zevkliler ve diğerleri ise, bu durumda artık, evliliğin asıl amacının ortadan kalktığını ve amacın sonradan imkansızlaşması nedeniyle evliliğin yok sayılacağını; ayrıca, böyle bir durumda, evliliği ortadan kaldırmak üzere, gaiplikte olduğu gibi, evliliğin feshine karar verilmesi gerektiği yönünde bir kanuni düzenlemenin yapılmasının yerinde olacağını savunmaktadır. Bkz. Zevkliler ve diğerleri ss. 835-836. Aynı yönde bkz. Feyzioğlu, ss. 97-98; Hatemi ve Serozan, s. 103; Abik, s. 219. Özüğür'a göre ise, cinsiyet farklılığı, evlenmeden sonra meydana gelmiş bir ameliyatla vs. ortadan kalkmışsa; evli olan taraflardan biri, ilgililer veya Cumhuriyet savcısı, evlilik kayıtlarının iptalini isteyebilir. Bkz. Ali İhsan Özüğür, **Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri**, Son Yargıtay Kararlarıyla Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, (Boşanma), s. 2.

<sup>118</sup> Akıntürk, Aile Hukuku, s. 227; Dural ve diğerleri, s. 100; Uyanık Çavuşoğlu, s. 1. Benzer yönde, Bilge Öztan, “Türk Medeni Kanunu'na Göre Evliliği Sona Erdiren Sebepler, Özellikle Boşanma”,

## 2. Çeşitli Hukuk Sistemleri Açısından

Boşanma konusunda, tarihsel gelişim boyunca, birbirinden farklı yaklaşım ve düşünceler egemen olmuştur. Bu hususta ileri sürülen ve çeşitli hukuk sistemlerinde etkili olan görüşleri, üç temel noktada toplamak mümkündür<sup>119</sup>. Bunlar; “boşanmaya yer vermeyen (boşanmayı yasaklayan) görüş”, “boşanmanın serbest olmasını öngören görüş” ve “boşanmanın bir sebebe dayanılarak, hakimin hükmüyle gerçekleşmesi görüşü”dür<sup>120</sup>.

“Boşanmaya yer vermeyen (boşanmayı yasaklayan) görüş”; X. yüzyıldan itibaren, reformasyona kadar, Avrupa’da uygulanmış olan, Katolik Kilisesi Hukuku’nun benimsediği bir görüştür<sup>121</sup>. Bu görüşe göre; evlilik, ruhların birleşmesi şeklinde kutsal bir bağ sayıldığından, evlilik bağını, tamamen ve kesin olarak kaldırmak, kural olarak mümkün değildir<sup>122</sup>.

Boşanmayı yasaklayan görüşün karşıtı niteliğindeki, “boşanmanın serbest olması görüşü”; evliliğin meydana gelmesinde, eşlerin karşılıklı iradeleri etkili olduğuna göre, evliliğin sona erdirilmesinde de eşlerin serbest iradelerinin etkili olması gerektiği düşüncesine dayanmaktadır<sup>123</sup>. “Serbest boşanma görüşü” olarak da anılan bu görüşe göre; eşler, karşılıklı anlaşma yoluyla veya eşlerden birinin (genellikle, kocanın) tek taraflı irade açıklamasıyla, evlilik ilişkisine diledikleri zaman son verebilirler<sup>124</sup>.

Katolik Kilisesi Hukuku’na karşı, XVI. yüzyıldan itibaren, Protestan Kilisesi Hukuku’nun bir tepkisi olarak ortaya çıkmış olan ve yukarıda açıklamış olduğumuz

---

**Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, (Boşanma), s. 716; Özüğür, Boşanma, s. 47.

<sup>119</sup> Bkz. Ferit Hakkı Saymen ve Halid Kemal Elbir, **Türk Medeni Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku**, 2. Bası, İstanbul, 1960, s. 235; Velidedeoğlu, Aile Hukuku, s. 178 vd.; Feyzioğlu, s. 244; Tekinay, s. 166; Akıntürk, Aile Hukuku, s. 229; Zevkliler ve diğerleri, s. 877 vd.; Ceylan, s. 8.

<sup>120</sup> Öztan, ayrıca üst bir ayırım olarak; “ferdiyetçi görüş” ve toplumcu görüş” olmak üzere, başlıca iki görüş öne sürmektedir. Boşanmaya yer vermeyen görüşü, toplumcu görüşün; boşanmanın serbest olması görüşünü ise ferdiyetçi görüşün bir ürünü olarak görmektedir. Bkz. Öztan, Aile Hukuku, s. 367.

<sup>121</sup> Akıntürk, Aile Hukuku, ss. 229-230; Zevkliler ve diğerleri, s. 877; Ceylan, s. 8.

<sup>122</sup> Kuralın istisnaları hakkında bilgi için bkz. Akıntürk, Aile Hukuku, s. 230; Ceylan, s. 8.

<sup>123</sup> Akıntürk, Aile Hukuku, s. 230; Zevkliler ve diğerleri, s. 878; Ceylan, s. 9.

<sup>124</sup> Akıntürk, Aile Hukuku, s. 230; Ceylan, s. 9.

iki görüş arasında ortalama bir yer alan<sup>125</sup>, “boşanmanın bir sebebe dayanılarak, hakimin hükmüyle gerçekleşmesi görüşü”; boşanma yoluyla evliliğe son verilmesini, ancak, “kanunda öngörülmuş bir sebebe dayanılması” ve “hakimin hükmüyle gerçekleşmesi” şartlarının bir arada bulunmasıyla mümkün kılmaktadır<sup>126</sup>.

Günümüzde, modern hukuk sistemlerinden büyük bir bölümü, kısaca, “sebebe dayanan boşanma görüşü” olarak da adlandırılan<sup>127</sup> bu son görüşü benimsemekle; boşanmanın, ancak, kanunda öngörülmuş olan boşanma sebebinin veya ayrı ayrı sayılan sebeplerden birinin varlığı halinde söz konusu olabileceğini kabul etmiş olmaktadır<sup>128</sup>.

### 3. Türk Hukuku Açısından

743 sayılı Önceki Medeni Kanun, “boşanmanın bir sebebe dayanılarak, hakimin hükmüyle gerçekleşmesi görüşü”nü kabul etmiş idi. Ancak, 04.05.1988 tarihli ve 3444 sayılı Kanun ile, Önceki Medeni Kanun’un 134. maddesinde değişiklik yapılarak; tarafların anlaşması halinde ve birtakım şartlara bağlı olarak, *yine hakimin hükmüyle* boşanmaya karar verilmesi mümkün hale getirilmiş idi. Böylece; başlangıçta, “boşanmanın serbest olması görüşü”ne yer vermeyen Önceki Medeni Kanun, yapılan söz konusu değişiklikle, eşlerin karşılıklı anlaşmasıyla boşanma görüşünü de benimsemiş oldu<sup>129</sup>. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu da, bu değişikliği aynen korumuştur (madde 166/III).

Sonuç olarak, Türk Hukuku; ancak, hakim kararı ile boşanmayı kabul etmiştir. Hakimin, boşanma kararı verebilmesi için; eşlerden birinin, kanunda yazılı sebeplerden birine dayanarak, boşanma davası açmış olması gerekir<sup>130</sup>. Türk Medeni

<sup>125</sup> Akıntürk, Aile Hukuku, s. 231; Ceylan, s. 9.

<sup>126</sup> Zevkliler ve diğerleri, s. 879; Ceylan, s. 9.

<sup>127</sup> Akıntürk, Aile Hukuku, s. 231.

<sup>128</sup> Akıntürk, Aile Hukuku, s. 231.

<sup>129</sup> Zevkliler ve diğerleri, getirilen düzenlemeyle, “anlaşmayla boşanma” ya da “serbest boşanma” değil; olsa olsa, “kolaylaştırılmış boşanma”nın öngörüldüğünü ileri sürmektedir. Bkz. Zevkliler ve diğerleri, ss. 878-879, 883.

<sup>130</sup> Bkz. Uyanık Çavuşoğlu, ss. 1, 25.

Kanunu, asıl olarak, sebebe dayanan boşanma görüşünü kabul ettiğinden; boşanma sebepleri, Kanun'da sınırlı sayıda düzenlenmiştir (madde 161-166).

## II. TÜRK MEDENİ KANUNU'NA GÖRE BOŞANMA DAVASI

### A. Boşanma Davasının Konusu

#### 1. Genel Olarak

Türk Medeni Kanunu madde 167 gereğince; “*Boşanma davası açmaya hakkı olan eş, dilerse boşanma, dilerse ayrılık isteyebilir*”. Aynı şekilde, hakim de, ortak hayatın yeniden kurulması olasılığı<sup>131</sup> bulunduğu takdirde; boşanma yerine, ayrılığa karar verebilir (Türk Medeni Kanunu madde 170/III).

O halde, boşanma davasının konusu; “boşanma” ve “ayrılık” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Her iki halin de istenebilmesi için; geçerli<sup>132</sup> ve halen mevcut bir evliliğin varlığı ve boşanma sebeplerinden birinin gerçekleştiğinin ispatı (Türk Medeni Kanunu madde 170/I) şarttır<sup>133</sup>. Her iki halde de; mahkemeye başvurma yolu ile kullanılan, yenilik doğurucu bir hak söz konusudur<sup>134</sup>.

#### 2. Ayrılık

##### a. Genel Olarak

Boşanma davasında, boşanma sebebi ispatlanmış olursa, hakimin, boşanmaya veya ayrılığa karar vereceği (Türk Medeni Kanunu madde 170/I); davanın konusu,

---

<sup>131</sup> Ayrılığa karar verilebilmesi için, ortak hayatın yeniden kurulması olasılığının, kuvvetli olması gerekir. Bkz. Akıntürk, Aile Hukuku, s. 267.

<sup>132</sup> Ancak, mutlak veya nisbi butlanla sakat bir evlilik hakkında iptal kararı alınmamışsa da, boşanma kararı alınabilir; çünkü, böyle bir evlilik, mahkemece iptal kararı verilinceye kadar, geçerli bir evliliğin hüküm ve sonuçlarını doğurur (TMK m. 156). Bkz. Öztan, Aile Hukuku, s. 435.

<sup>133</sup> Öztan, Aile Hukuku, s. 428. Zira, Medeni Kanun'da, boşanma sebeplerinin yanında, ayrıca, “ayrılık sebepleri” diye başkaca sebepler düzenlenmiş olmadığından; boşanma sebeplerinin tamamı, aynı zamanda, ayrılık için de geçerlidir. Bkz. Akıntürk, Aile Hukuku, s. 267; Feyzioğlu, s. 334; Zevkliler ve diğerleri, s. 910.

<sup>134</sup> Öztan, Aile Hukuku, s. 428; Dural ve diğerleri, s. 122; Ceylan, s. 30.



yalnız ayrılığa ilişkinse, boşanmaya karar veremeyeceği (madde 170/II); davanın konusu boşanmaya ilişkinse, ancak ortak hayatın yeniden kurulması olasılığı bulunduğu takdirde, ayrılığa karar verebileceği (madde 170/III) düzenlenmiştir.

Hakim, boşanma veya ayrılığa karar verirken, takdir yetkisine sahiptir (Türk Medeni Kanunu madde 170/I-III). Ancak, anlaşmaya dayanan boşanmada (madde 166/III) ve ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebiyle açılan boşanma davasında (madde 166/IV) ayrılığa hükmedilemeyeceği<sup>135</sup>; zira, ayrılığın, bu sebeplerin niteliğiyle bağdaşmayacağı kabul edilmektedir<sup>136</sup>. Şartları gerçekleşmişse, hakim, boşanmaya karar vermek zorundadır.

Türk Medeni Kanunu'nda, ayrılık, sadece süreli kabul edilmiş olup; bu süre en az bir yıl, en fazla üç yıldır (madde 171, cümle 1). Bu süre, ayrılık kararının kesinleşmesiyle başlamakta (madde 171, cümle 2) ve süre bitince kendiliğinden sona ermektedir (madde 172/I). Ayrılık süresi içinde veya bu sürenin sonunda, eşlerin tekrar biraraya gelmemesi halinde; eşlerden her biri, ayrılık kararının alınmasına temel olan olayları yaratan eşin hangisi olduğuna ve eşlerin kusur durumlarına bakılmaksızın, boşanma davası açabilirler<sup>137</sup> (madde 172/II).

*Sebepleri bakımından* birbiriyle aynı olan boşanma ve ayrılık kurumları, *sonuçları bakımından* birbirinden ayrılmaktadır<sup>138</sup>. Buna göre, boşanma, boşanma kararının kesinleşmesiyle birlikte, evlilik birliğini tamamen sona erdirdiği halde; ayrılıkta, ortak hayat, ayrılık süresince, geçici olarak durdurulmuş olur<sup>139</sup>. Ayrılık halinde, evlilik sona ermediği için, eşlerin kişisel durumlarında herhangi bir değişiklik meydana gelmez; evlilik birliğinin eşlere yüklediği, birlikte yaşama

---

<sup>135</sup> Akıntürk, Aile Hukuku, s. 266; Öztan, Aile Hukuku, s. 429; Oğuzman ve Dural, s. 137; Dural ve diğerleri, s. 122, 130; Hatemi, s. 114, kn. 79; Ceylan, s. 29; Özüğür, Boşanma, s. 563.

<sup>136</sup> Akıntürk, Aile Hukuku, s. 266. Çünkü, bu hallerde, temelden sarsılma var sayılmakta; yani, ortak hayatın yeniden kurulma olasılığının bulunmadığı kabul edilmektedir. Bkz. Dural ve diğerleri, s. 122.

<sup>137</sup> Bu sebebe dayanılarak açılan boşanma davasında, boşanmanın sonuçları düzenlenirken; ilk davada ispatlanmış olan olaylar ve ayrılık süresinde ortaya çıkan durumlar göz önünde tutulacaktır (TMK m. 172/III).

<sup>138</sup> Akıntürk, Aile Hukuku, s. 267; Özüğür, Boşanma, s. 563.

<sup>139</sup> Akıntürk, Aile Hukuku, s. 267; Dural ve diğerleri, ss. 122, 130.

dışındaki diğer yükümlülükler devam eder; ayrılık süresi içinde doğan çocuklar, evlilik içinde doğmuş kabul edilir vs<sup>140</sup>.

### **b. Ayrılık Süresi İçinde Alınacak Önlemler**

Ayrılık kararı üzerine, birlikte yaşamaya ara verilmiş olduğundan; hakim, evlilik birliğinden doğan mali ve kişisel ilişkileri yeniden düzenlemek zorundadır<sup>141</sup>. Aynı şekilde, ayrılık halinde, çocukların taraflardan hangisine bırakılacağı; çocuk ile diğer eş arasındaki kişisel ilişkinin ne şekilde düzenleneceği ve çocuğa verilecek olan bakım (iştirak) nafakasının miktarı ve ödenme biçimi, hakim tarafından belirlenecektir (Türk Medeni Kanunu madde 182).

Türk Medeni Kanunu madde 182'ye göre;

*“Mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken, olanak buldukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenler.*

*Velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararları esas tutulur. Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır.*

*Hâkim, istem hâlinde irat biçiminde ödenmesine karar verilen bu giderlerin gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir”.*

Hükümden anlaşılacağı üzere; hakim, çocuğun velâyetinin kullanılmasını eşlerden birine bırakırken, olanak buldukça ana babayı dinler ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının görüşünü alır. Ancak hakim, söz konusu

---

<sup>140</sup> Akıntürk, Aile Hukuku, s. 268; Öztan, Aile Hukuku, s. 429; Dural ve diğerleri, s. 130; Zevkliler ve diğerleri, ss. 910-911; Uyanık Çavuşoğlu, s. 53. Diğer sonuçlar için bkz. Özüğür, Boşanma, s. 565.

<sup>141</sup> Öztan, Aile Hukuku, s. 431. Bu anlamda, hakim, eşlerin durumlarına göre, aralarında sözleşmeyle kabul etmiş oldukları mal rejiminin kaldırılmasına karar verebilir (TMK m. 180).

kişilerin ve kurumların görüşüyle bağlı olmayıp, yalnızca, çocuğun yararını göz önünde bulunduracaktır<sup>142</sup>.

Doktrinde, ayrılığa karar verilmesi halinde, ana babanın velâyeti birlikte kullanmaları imkanının olduğu kabul edilmektedir<sup>143</sup>. Nitekim, *Öztan*'a göre; ayrılık halinde, velâyet hakkı, ana ve baba tarafından birlikte kullanılacak, ancak hakim, *çocuğun bakımı işini*, ana babadan birine verecektir<sup>144</sup>.

*Baktır*'a göre de<sup>145</sup>; ortak hayata son verildiğinde veya ayrılık kararı verilmesi halinde, hakim, çocuğun velâyeti hakkında karar vermeyip de, yalnızca, çocuğun kimin yanında kalacağı konusunda karar verebilir. Zira velâyet, çocuğun, kimin yanında kalacağı konusundan daha fazla bir haktır. Kural olarak, evlilik sona ermediği sürece; eğer, çocuğun çıkarı için gerekli değilse, velâyet konusunda karar verilmemelidir. Hakim, yalnızca boşanmada, velâyeti bir tarafa bırakma kararı verecektir (Türk Medeni Kanunu madde 336/son). Çünkü, artık evlilik sona ermiştir.

Kanımızca da, *olması gereken hukuk açısından*; ayrılık halinde, eşlerin, velâyet hakkına birlikte sahip olabileceklerini kabul etmek yerinde olacaktır. Zira, Türk Medeni Kanunu'nun 182. maddesinde, ayrılık ve boşanma halinde, velâyetin bırakılması aynı hükme tâbi olmakla birlikte; Türk Medeni Kanunu'nun 336. maddesinde, durum biraz farklılaşmaktadır. Şöyle ki, Türk Medeni Kanunu'nun 336. madde hükmünde, evlilik devam ettiği sürece, ana ve babanın, velâyeti birlikte kullanacakları (fıkra 1); ayrılık hali gerçekleşmişse, hakimin, velâyeti *eşlerden birine verebileceği* (fıkra 2); velâyetin, boşanmada çocuk kendisine bırakılan tarafa ait olacağı (fıkra 3) düzenlenmiş bulunmaktadır. Kanun koyucu, ayrılıkta da velâyetin bir tarafta bırakılacağını arzu etmiş olsaydı, üçüncü fıkrasında boşanmayla birlikte bu hususu da belirtirdi. Halbuki kanun koyucu, bu yolu tercih etmemiş, ortak hayata son

---

<sup>142</sup> Dural ve diğerleri, ss. 131-132.

<sup>143</sup> Bkz. Serdar, Velâyet, s. 169. Ayrılık kararı üzerine, velâyetin eşlerden yalnızca birine verileceği görüşü için bkz. Şakir Berki, "Boşanma ve Ayrılık", **AHFD**, C:XXXII, S:1-4, 1975, (Boşanma), s. 182; Akıntürk, Aile Hukuku, s. 268; Dural ve diğerleri, ss. 131-132.

<sup>144</sup> Öztan, Aile Hukuku, s. 433.

<sup>145</sup> Selma Baktır, **Aile Mahkemeleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 130.

verilmesi ile ayrılık halinde velâyetin durumunu aynı fıkırdaki, aynı sonuca bağlamıştır.

Kaldı ki, bu düşünce, ayrılık kurumunun ruhuna ve amacına da uygundur. Zira, ayrılık; ortak hayatın yeniden kurulması olasılığının bulunduğu hallerde söz konusu olabilen bir kurumdur. Dolayısıyla, henüz evlilik birliği sona ermemişken ve ortak hayatın yeniden kurulması olasılığı da söz konusuysa; çocuğu, ana babadan birinden uzaklaştırmak, onun yararına olmayacaktır.

Hakim, ayrılık süresi içinde, velâyetin kullanılmasını eşlerden birine bıraktığı takdirde; diğer eş yönünden, iki hususu düzenleyecektir. Bunlardan birincisi, diğer eşin gücü oranında, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine ne miktarda katkıda bulunacağı (bakım veya iştirak nafakası); diğeri ise, çocuk ile kişisel ilişkilerin düzenlenmesidir. Bu düzenlemeyi hakim, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararlarını gözeterek kararlaştırır. Bu bakımdan, çocuğun menfaatine aykırı görürse, çocuk ile diğer eş arasındaki kişisel ilişkiyi yasaklayabilir (Türk Medeni Kanunu madde 324/II); hatta, Türk Medeni Kanunu madde 348’de sayılan, velâyetin kaldırılması şartları mevcutsa, çocuğu vesayet altına koyabilir<sup>146</sup>.

Yukarıda belirtilen hususlara, hakim, re’sen karar verir<sup>147</sup>. Ancak, bakım (iştirak) nafakasının irat şeklinde ödenmesine karar verilmiş olması halinde; bu giderlerin, gelecek yıllarda ne miktarda ödeneceğine, *istem halinde* karar verilebileceği düzenlenmiştir (Türk Medeni Kanunu madde 182/son).

### **3. Boşanma**

#### **a. Genel Olarak**

Boşanmayı isteme hakkı; dava açmak suretiyle kullanılan ve hüküm ve sonuçlarını, hakimin vereceği boşanma kararının kesinleşmesi ile meydana getiren,

---

<sup>146</sup> Öztan, Aile Hukuku, s. 433; Dural ve diğerleri, s. 132.

<sup>147</sup> Dural ve diğerleri, s. 132.

bozucu yenilik doğuran bir hakır<sup>148</sup>. Boşanma kararının hukuki sonuçları, geleceğe etkilidir<sup>149</sup>.

Boşanma davası, yalnızca, eşlerin birbirlerine karşı açabildiği bir dava olup; boşanma davası açma hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardanır<sup>150</sup>. Dolayısıyla, ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası gerekmeksizin, tek başlarına bu davayı açabilirler<sup>151</sup> (Türk Medeni Kanunu madde 16/I, cümle 2). Ayırt etme gücünden yoksun bulunan (tam ehliyetsiz) kişilerin veya onlar adına yasal temsilcilerinin ise, kural olarak, boşanma davası açmaları mümkün değilken<sup>152</sup>; kendilerine karşı bu dava açılabilir. Bu son durumda; davayı, tam ehliyetsiz davalı eş adına, onun yasal temsilcisi yürütür<sup>153</sup>.

## **b. Boşanma ve Ayrılık Davası Sırasında Alınacak Geçici Önlemler**

### **(1) Genel Olarak**

Boşanma veya ayrılık davası açıldıktan sonra, davanın devamı süresince; eşler arasında fiilen kopmuş olan ilişkiden, eşlerin ve çocukların maddi ve manevi zarar görmemeleri açısından, geçici önlemlere ihtiyaç vardır<sup>154</sup>. Bu anlayıştan hareketle, Türk Medeni Kanunu madde 169'da, "*Boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına,*

<sup>148</sup> Feyzioğlu, s. 332; Öztan, Aile Hukuku, s. 435; Hatemi, s. 100, kn. 2; Ceylan, s. 30.

<sup>149</sup> Ceylan, s. 30; Özüğür, Boşanma, s. 941.

<sup>150</sup> Feyzioğlu, s. 349; Tekinay, s. 244; Akıntürk, Aile Hukuku, s. 269; Dural ve diğerleri, s. 124; Öztan, Aile Hukuku, ss. 435-436; Özüğür, Boşanma, s. 647.

<sup>151</sup> Aksi görüşte, Özüğür, Boşanma, ss. 650, 651. Yazara göre, kısıtlılar, davacı veya davalı olduklarında, yasal temsilcileri tarafından temsil edilecekler; bizzat davacı veya davalı olamayacaklardır.

<sup>152</sup> Kural böyle olmakla birlikte, doktrinde; tam ehliyetsiz eşin menfaati gerektirdiği takdirde, özellikle de zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme ve terk boşanma sebeplerinden biri varsa, yasal temsilcinin, tam ehliyetsiz eş adına boşanma davası açabileceği kabul edilmektedir. Bkz. Velidedeoğlu, Aile Hukuku, s. 233; Feyzioğlu, s. 352; Tekinay, s. 248; Bülent Köprülü ve Selim Kaneti, **Aile Hukuku**, 2. Bası, İstanbul, 1989, s. 181; Dural ve diğerleri, s. 125; Akıntürk, Aile Hukuku, ss. 270-271; Öztan, Aile Hukuku, ss. 438-439.

<sup>153</sup> Akıntürk, Aile Hukuku, s. 271.

<sup>154</sup> Velidedeoğlu, Aile Hukuku, s. 246; Akıntürk, Aile Hukuku, s. 275; Zevkliler ve diğerleri, s. 915.

*geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re'sen alır.” düzenlemesine yer verilmiştir.*

Kanun koyucu, hakimin, eşler ve çocuklar yönünden alması gereken önlemler konusunda sınırlayıcı bir sayım yapmamış; maddede, en çok ihtiyaç duyulan önlemlere, örnekseyici olarak yer verilmiştir<sup>155</sup>. Bu önlemlerin en önemli özelliği; boşanma veya ayrılık davasının devam ettiği süre için geçerli olması, yani geçici olması ve hakimin, eşlerin bir talebi olmasa dahi, önlemleri re'sen alabilmesidir<sup>156</sup>. Hakim, gerekli gördüğü takdirde, alınan önlemleri değiştirebilir veya yeni birtakım önlemler alabilir<sup>157</sup>.

## (2) Çocuklara İlişkin Geçici Önlemler

Hakim, boşanma veya ayrılık davası açıldıktan sonra; dava süresince, ana baba ile çocuklar arasındaki ilişkileri düzenlemek zorundadır (Türk Medeni Kanunu madde 169/I). Bu husus, kamu düzeni ile ilgili olduğundan, tarafların, bu konuda herhangi bir talepte bulunmalarına gerek yoktur<sup>158</sup>.

Hakim, bu ilişkileri düzenlerken, çocukların yararını ön planda tutmalıdır<sup>159</sup>. Bu anlamda, hakimin, çocuğun kimin yanına verileceğini; çocuğun bakım masraflarını ve çocuk kendisine bırakılmayan eşin, çocuğun bakım masraflarına ne ölçüde katılacağını; diğer eşin, çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkının ne şekilde düzenleneceğini vb. hususlara ilişkin önlemleri karara bağlaması gerekir<sup>160</sup>. Bu tür konular kararlaştırılırken; ergin olmamış müşterek çocukların yanı sıra, ergin olup da velâyet altına konulmuş kısıtlılar ve evlât edinilenler de, herhangi bir ayırım

---

<sup>155</sup> Velidedeoğlu, Aile Hukuku, s. 247; Tekinay, s. 250; Saymen ve Elbir, s. 268; Feyzioğlu, s. 354; Akıntürk, Aile Hukuku, s. 275; Dural ve diğerleri, s. 127; Zevkliler ve diğerleri, s. 915; Ceylan, s. 33.

<sup>156</sup> Ceylan, s. 34.

<sup>157</sup> Akıntürk, Aile Hukuku, s. 279; Öztan, Aile Hukuku, s. 446; Dural ve diğerleri, s. 128; Ceylan, s. 33.

<sup>158</sup> Baktır Çetiner, s. 106.

<sup>159</sup> Akıntürk, Aile Hukuku, s. 278; Köprülü ve Kaneti, s. 187; Öztan, Aile Hukuku, s. 456; Ceylan, s. 39. Dolayısıyla, boşanmaya yol açan durumlar açısından, kusurlu olmak veya boşanmayı istemek, çocuğa ilişkin alınacak önlemlerde ölçüt alınmaz. Bkz. Öztan, Aile Hukuku, s. 456.

<sup>160</sup> Öztan, Aile Hukuku, s. 454; Akıntürk, Aile Hukuku, s. 278; Dural ve diğerleri, s. 129; Köprülü ve Kaneti, s. 187; Ceylan, s. 39; Özüğür, Boşanma, s. 588; Baktır Çetiner, s. 106.

yapılmaksızın, göz önünde tutulur<sup>161</sup>. Buna karşılık, velâyet ya da vesayet altında bulunmayan ergin çocuklar hakkında, herhangi bir önlem alınmaz<sup>162</sup>.

### (i) Çocukların Ana Babadan Birine Bırakılması

Velâyet hakkı ve buna ilişkin sorunların düzenlenmesi, esas itibariyle, Türk Medeni Kanunu madde 169'a göre alınacak olan önlemlerin kapsamına girmez. Zira, ana ve babanın hak ve yükümlülüklerinin nihaî olarak düzenlenmesi ve dolayısıyla, velâyet hakkının hangi eşe bırakılacağı konuları, ayrılık veya boşanma kararı ile birlikte alınır. Nitekim, bu hususların düzenlenmesi, Türk Medeni Kanunu madde 182'de hükme bağlanmıştır. Bunun sonucu olarak, hakimin, Türk Medeni Kanunu madde 169 hükmüne dayanarak, velâyet hakkını, ana babadan birine vermek yetkisi yoktur<sup>163</sup>.

Hakim, burada, çocuğun, yalnızca *korunması ve bakımı işini*, ana babadan birine bırakmaktadır<sup>164</sup>. Bu ise, çocuk kendisine bırakılmayan diğer eşin velâyet hakkının, *hukuken* kısıtlanması anlamına gelmeyip; bu hakkı, yalnızca *filen* kısıtlar<sup>165</sup>.

### (ii) Çocuklar ile Kişisel İlişki Kurulması

Çocuk, eşlerden birinin korumasına bırakıldığında; diğer eşin, çocukla kişisel ilişkilerini devam ettirme hakkı vardır. Hakim, çocuğun ruhsal, bedensel ve ahlâkî durumunu ve çocuğun menfaatini göz önünde bulundurarak, bu hakkın içeriğini düzenler<sup>166</sup>.

---

<sup>161</sup> Öztan, Aile Hukuku, s. 454.

<sup>162</sup> Öztan, Aile Hukuku, s. 454.

<sup>163</sup> Öztan, Aile Hukuku, s. 455; Akıntürk, Aile Hukuku, s. 278; Dural ve diğerleri, s. 129. Benzer yönde, Uyanık Çavuşoğlu, s. 53.

<sup>164</sup> Öztan, Aile Hukuku, s. 455. Uyanık Çavuşoğlu'na göre de, boşanma davası açıldıktan sonra, boşanma kararı kesinleşinceye kadar, eşler ayrı yaşama hakkına sahip olacaklarından; çocukların, eşlerden hangisinin yanında kalacaklarına, hakim karar verecektir. Çocukların, eşlerden birinin yanında kalmasına karar verilmiş olması, diğer eşin velâyet hakkını ortadan kaldırmaz. Meğer ki, velâyetin kaldırılmasını gerektiren bir sebep bulunsun. Bkz. Uyanık Çavuşoğlu, s. 163.

<sup>165</sup> Öztan, Aile Hukuku, s. 455.

<sup>166</sup> Öztan, Aile Hukuku, s. 457.

### (iii) Çocukların Bakımı

Çocukların bakımına katkıda bulunmak üzere, çocuk kendisine bırakılmayan eş tarafından ödenecek olan nafakaya; “bakım (iştirak) nafakası” adı verilmektedir<sup>167</sup>. Ancak, boşanma veya ayrılık davasının açıldığı durumlarda, tedbiren bağlanan nafakanın süresi, boşanma veya ayrılık kararının kesinleşmesine kadardır. Boşanma veya ayrılık kararı kesinleştiğinde, çocuk hakkındaki tedbir nafakası, bakım (iştirak) nafakasına dönüşür<sup>168</sup>.

Hakim, diğer geçici önlemlerde olduğu gibi, nafakaya da re’sen karar verir. Bu nafakanın tespitinde; ailenin yaşam standardı, çocuğun ortalama ihtiyaçları, eşlerin gelir durumu vb. kriterler göz önünde bulundurulur<sup>169</sup>.

#### **c. Fiili Ayrılık (Birlikte Yaşamaya Ara Verilmesi) Halinde Alınacak Geçici Önlemler**

Evlilik, kural olarak, eşlerin birlikte yaşamasını gerektirir. Ancak, eşlerden birinin, ortak hayat nedeniyle kişiliği veya ekonomik güvenliği ya da ailenin huzuru ciddi bir biçimde tehlikeye düşmüşse; o eş, ayrı yaşama hakkına sahiptir (Türk Medeni Kanunu madde 197/I). Doktrinde, bunun için, hakimin iznine gerek olmadığı kabul edilmektedir<sup>170</sup>.

Birlikte yaşamaya ara verilmesi; diğer eşin haklı bir nedeni olmadığı halde, birlikte yaşamayı istememesinden veya ortak hayatın başka bir sebeple olanaksız hale gelmesinden de kaynaklanabilir (Türk Medeni Kanunu madde 197/III). Tüm bu durumlarda, eğer eşler, birlikle ilgili konularda (aile konutu, ev eşyası veya malların yönetimi gibi) anlaşmazlığa düşüyorlarsa; hakim, gerekli önlemleri alacaktır (Türk Medeni Kanunu madde 197/II-III).

<sup>167</sup> Akıntürk, Aile Hukuku, s. 278; Feyzioğlu, s. 364; Köprülü ve Kaneti, s. 187; Tekinay, s. 253.

<sup>168</sup> Baktır Çetiner, s. 142. Ayrıca bkz. YHGK, 29.11.1951, 2-86/68 (Baktır Çetiner, s. 142, dn. 64).

<sup>169</sup> Öztan, Aile Hukuku, s. 456.

<sup>170</sup> Tekinay, s. 341; Feyzioğlu, s. 180; Baktır, s. 100. Nitekim, Baktır’a göre; bu konuyu düzenleyen Türk Medeni Kanunu m. 197/I’de, hakimden söz edilmemiştir.



Eşlerin, ergin olmayan çocukları varsa; hakim, *ana ve baba ile çocuklar arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümlere göre* gereken önlemleri de alacaktır (Türk Medeni Kanunu madde 197/son).

Türk Medeni Kanunu'nun 336. maddesine karşılık gelen, Önceki Medeni Kanun'un 263. maddesinde; "*Evlilik mevcut iken, ana ve baba, velâyeti beraberce icra ederler. Anlaşamazlarsa, babanın reyi muteberdir.*" düzenlemesi yer alıyordu. Yargıtay, bu dönemde, "evlilik birliği devam ederken, müşterek çocukların velâyetinin, eşlerden birine verileceği" şeklindeki kararları, Kanun'a aykırı bulmuştur<sup>171</sup>. Evli olan, ancak fiilen ayrı yaşayan eşlerden birinin, *fiilen* yanında bulundurduğu çocukların, diğer eş tarafından görülmesine engel olması halinde; çocuğun kimde kalacağı konusunda ilgili olarak, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, bir kanun boşluğu olduğunu kabul etmiş; bu durumda, hakimin, bu boşluğu doldurması ve çocuğun kimde kalacağını belirlemesi gerektiğine karar vermiş idi<sup>172</sup>. Doktrinde, bu belirlemenin; çocuğunu görmesine, karşı tarafın engel olduğunu ileri süren tarafla, müşterek çocuk arasında, *kişisel ilişkiyi düzenlemekten* ibaret olduğu ileri sürülmüştür<sup>173</sup>.

Türk Medeni Kanunu madde 336 hükmünde ise, evlilik devam ettiği sürece, ana ve babanın, velâyeti birlikte kullanacakları düzenlendikten sonra; ortak hayata son verilmesi halinde, velâyetin, eşlerden birine verilebileceği belirtilmiştir. Kanımızca, bu halde de velâyet, hukuken her iki eşe birden ait olmalıdır. Hakimin, burada düzenleyeceği husus; *çocuğun bakım ve korunma işinin*, ana babadan hangisine bırakılacağına ilişkindir. Zira, velâyetin hangi tarafa verileceği, kanun gereği, ancak ayrılık<sup>174</sup> veya boşanma kararıyla birlikte hükme bağlanacak bir husustur (Türk Medeni Kanunu madde 182/II). Ayrıca, Türk Medeni Kanunu'nun 169. maddesinin uygulandığı hallerde dahi velâyet, hakim tarafından, eşlerden birine bırakılmazken, fiili ayrılıkta evleviyetle bırakılmaması gerekir.

<sup>171</sup> Bkz. Y. 2. HD, 30.05.1991, 5927/8598 (Baktır Çetiner, s. 116, dn. 121).

<sup>172</sup> Bkz. YHGK, 08.11.1967, 245/512 (Baktır Çetiner, s. 116, dn. 122).

<sup>173</sup> Baktır Çetiner, s. 116.

<sup>174</sup> Ayrılık halinde velâyet konusu hakkında bilgi için bkz. Yukarıda, § 2, II, A, 2, b, ss. 41-43.

## B. Boşanma Kararı ve Boşanmanın Sonuçları

### 1. Boşanma Kararı

Boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren, evlilik sona ermekte; böylece, evlilik birliğinden doğan haklar ve yükümlülükler de ortadan kalkmaktadır<sup>175</sup>. Bu bakımdan, boşanma davası açma, dava yolu ile kullanılan bir bozucu yenilik doğuran hak; dava sonucu verilen boşanma hükmü de, bozucu yenilik doğuran bir karardır<sup>176</sup>. Kararın kesinleşmesiyle birlikte, bu karar, ileriye etkili olmak üzere, birtakım sonuçlar doğurur<sup>177</sup>.

### 2. Boşanmanın Sonuçları

#### a. Genel Olarak

Boşanmanın sonuçları ifadesinden; hakim tarafından, boşanmaya karar verilmesi halinde ortaya çıkacak hukuki sonuçlar anlaşılmaktadır<sup>178</sup>. Bu sonuçlar, nitelikleri ve doğuş kaynakları itibariyle çok çeşitlidir<sup>179</sup>.

Boşanmanın hukuki sonuçlarından bazıları, hakimin, boşanma kararında yer vermesi gereken<sup>180</sup>; bazıları ise boşanma kararında yer almadığı halde, kanundan dolayı, kendiliğinden doğan sonuçlardır<sup>181</sup>. Kararda yer verilmesi gereken

---

<sup>175</sup> Öztan, Aile Hukuku, s. 458; Ceylan, s. 48; Özüğür, Boşanma, s. 941.

<sup>176</sup> Dural ve diğerleri, s. 133; Hatemi ve Serozan, s. 214; Öztan, Boşanma, s. 717.

<sup>177</sup> Oğuzman ve Dural, s. 199; Ceylan, s. 48.

<sup>178</sup> Turgut Akıntürk, "Boşanmanın Hukuki Sonuçları", **Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı 1925-1975, Cilt II Boşanma Hukuku Haftası**, Ankara, 1977, (Boşanma), s. 175; Akıntürk, Aile Hukuku, s. 279; Ceylan, s. 47.

<sup>179</sup> Yapılan ayrımlar için bkz. Akıntürk, Boşanma, ss. 175-177; Akıntürk, Aile Hukuku, ss. 279-280; Dural ve diğerleri, s. 133; Öztan, Aile Hukuku, s. 458; Ceylan, s. 47.

<sup>180</sup> Örneğin, velâyet hakkının, boşanan eşlerden hangisine ait olacağı; velâyet hakkına sahip bulunmayan eşin, çocuklarla kişisel ilişkisinin nasıl düzenleneceği; yoksulluk nafakası, maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi gibi sonuçlar bakımından durum böyledir. Bkz. Akıntürk, Boşanma, s. 176.

<sup>181</sup> Örneğin, boşanan eşler için yeniden evlenme imkanının doğması; boşanan eşler arasında, evlilik birliğinin devamı süresince durmuş olan zamanaşımının işlemeye başlaması gibi sonuçlar, boşanma kararında yer almadıkları halde, kendiliğinden meydana gelirler. Bkz. Akıntürk, Boşanma, s. 176.

sonuçlardan ise, bir kısmı, talep üzerine<sup>182</sup>; diğer kısmı da hakim tarafından, re'sen<sup>183</sup> hükme bağlanır<sup>184</sup>.

Boşanmanın hukuki sonuçlarından bir bölümü, her boşanmada söz konusu olurken; bazılarının ortaya çıkması, kanunda belirtilen şartların gerçekleşmesine bağlıdır<sup>185</sup>.

Nihayet, boşanmanın hukuki sonuçlarından bazıları, eşlere yönelik; bazıları ise çocuklara yönelik bulunmaktadır<sup>186</sup>.

Görüldüğü üzere, boşanmanın hukuki sonuçlarını, çeşitli açılardan sınıflandırmak mümkündür. Nitekim, doktrinde de bu konu; “*boşanmanın asli sonuçları-boşanmanın arizi sonuçları*”<sup>187</sup>, “*boşanmanın şahsi sonuçları-boşanmanın mali sonuçları*”<sup>188</sup>, “*boşanmanın eşler arasındaki sonuçları-boşanmanın çocuklar hakkındaki sonuçları*”<sup>189</sup>, “*boşanma kararının muhtevası-boşanma kararının sonuçları*”<sup>190</sup> ve nihayet, “*hakimin re'sen düzenleyeceği sonuçlar-talep üzerine verilecek karara bağlı sonuçlar*”<sup>191</sup> şeklinde bir ayrıma tâbi tutularak incelenmektedir.

Boşanmanın sonuçları, ister boşanma kararında yer alsın, ister almasın; ister her boşanmada ortaya çıksın, ister çıkmassın, ya eşler ya da çocuklar ile ilgili olmaktadır<sup>192</sup>. Biz de çalışmamızda, tezimizin konusuna uygun düşecek şekilde,

---

<sup>182</sup> Örneğin, yoksulluk nafakası ile maddi ve manevi tazminat böyledir.

<sup>183</sup> Örneğin, bakım (iştirak) nafakası böyledir.

<sup>184</sup> Özdamar, CEDAW, s. 389.

<sup>185</sup> Akıntürk, Boşanma, s. 176.

<sup>186</sup> Akıntürk, Boşanma, s. 176.

<sup>187</sup> Feyzioğlu, s. 374; Uyanık Çavuşoğlu, s. 89; Nevzat Özdemir, **Türk-İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma**, Beta, İstanbul, 2003, s. 373.

<sup>188</sup> Saymen ve Elbir, ss. 269, 274; Köprülü ve Kaneti, ss. 189, 190.

<sup>189</sup> Velidedeoğlu, Aile Hukuku, ss. 251, 265; Akıntürk, Boşanma, s. 177; Akıntürk, Aile Hukuku, s. 280; Zevkililer ve diğerleri, s. 916; Ceylan, s. 47; *kısmen*, Dural ve diğerleri, s. 133 vd. (Zira yazarlar, boşanma kararının, eşler yönünden-çocuklar yönünden ve mali sonuçları olmak üzere üçlü bir ayırım yapmaktadır).

<sup>190</sup> Tekinay, ss. 255, 291.

<sup>191</sup> Oğuzman ve Dural, s. 139; Bilge Öztan, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 17. Baskı, Ankara, 2005, (Medeni Hukuk), s. 442. Öztan'ın, daha önce, “boşanmanın asıl sonuçları-boşanmanın yan sonuçları” ayırımını benimsediğini belirtelim. Bkz. Öztan, Aile Hukuku, ss. 458-459.

<sup>192</sup> Akıntürk, Boşanma, s. 177; Akıntürk, Aile Hukuku, s. 280.

“boşanmanın eşlerle ilgili sonuçları-boşanmanın çocuklarla ilgili sonuçları” ayrımını esas alacak; bu bölümde, eşlerle ilgili sonuçlara, özellikle de boşanan kadının soyadı koinusuna ağırlık vererek, kısaca değindikten sonra, üçüncü ve asıl bölümde, çocuklarla ilgili hukuki sonuçları ayrıntılı bir biçimde ele alacağız.

## **b. Boşanmanın Eşlerle İlgili Sonuçları**

Boşanmanın eşlerle ilgili sonuçları; doktrinde, “kişisel sonuçlar” ve “mali sonuçlar” olmak üzere, ikiye ayrılarak incelenmektedir<sup>193</sup>.

Boşanmanın eşlerle ilgili “kişisel sonuçları”, *genel olarak*, evlilik birliğinin (Türk Medeni Kanunu madde 185/I) sona ermesi; *özel olarak* da, yeniden evlenme imkanının doğması (Türk Medeni Kanunu madde 130), boşanan kadının kişisel durumu (Türk Medeni Kanunu madde 173), boşanan kadının yeniden evlenebilmesi için bekleme süresine tâbi olması (Türk Medeni Kanunu madde 132), eşlerin birbirine karşı talep hakları bakımından zamanaşımının işlemeye başlaması (Borçlar Kanunu madde 132/I, bent 3) ve eşlerin birbirine karşı mirasçılık sıfatını kaybetmesidir<sup>194</sup> (Türk Medeni Kanunu madde 181).

Türk Medeni Kanunu’nun, “Boşanan kadının kişisel durumu” başlıklı 173. maddesine göre;

*“Boşanma hâlinde kadın, evlenme ile kazandığı kişisel durumunu korur; ancak, evlenmeden önceki soyadını yeniden alır. Eğer kadın evlenmeden önce dul idiyse hâkimden bekârlık soyadını taşımasına izin verilmesini isteyebilir.*

*Kadının, boşandığı kocasının soyadını kullanmakta menfaati bulunduğu ve bunun kocaya bir zarar vermeyeceği ispatlanırsa, istemi üzerine hâkim, kocasının soyadını taşımasına izin verir.*

*Koca, koşulların değişmesi hâlinde bu iznin kaldırılmasını isteyebilir”.*

<sup>193</sup> Bkz. Akıntürk, Boşanma, s. 177; Akıntürk, Aile Hukuku, s. 280; Ceylan, s. 48.

<sup>194</sup> Boşanmanın eşlerle ilgili kişisel sonuçları hakkında geniş bilgi için bkz. Akıntürk, Boşanma, ss. 177-182; Akıntürk, Aile Hukuku, ss. 280-285; Ceylan, ss. 48-58; Dural ve diğerleri, ss. 133-138; Öztan, Aile Hukuku, ss. 459-464.

Söz konusu madde hükmü; bazı şartlarla, hakimin, boşanan kadına, kocasının soyadını kullanma izni vermesine olanak tanımıştır. Bu şartların başında; kadının, boşandığı kocasının soyadını kullanmakta menfaatinin bulunması gelir.

Boşanma sonrası, velâyeti anneye verilen çocuk ile annenin soyadlarının farklı olmasının, çocuk üzerinde olumsuz psikolojik etkiler yaratacağı ileri sürülmüştür<sup>195</sup>. Gerçekten de, çocuk açısından bakıldığında, anne babanın boşanması halinde, annenin soyadı değişirse ve anne, önceki soyadına dönerse; çocuk ile annenin soyadı birbirinden farklı olacaktır ve bu da çocuk üzerinde, olumsuz psikolojik etki yaratacaktır<sup>196</sup>.

Doktrinde, bizim de katıldığımız, *Akıntürk*'ün görüşüne göre; bu hükmü yorumlarken, salt kadınla *doğrudan doğruya ilgili menfaati* değil, çocuklar açısından, *dolayısıyla ilgili menfaati* de kapsayacak biçimde geniş yoruma gitmekte yarar vardır. Nitekim, yazara göre; boşanan kadının, kocasının soyadını taşımaya devam etmemesi, bazı hallerde sakıncalı sonuçlar doğurabilir. Gerçekten, boşanan tarafların, okul çağında çocuklarının bulunması ve bu çocukların velâyetinin de anneye bırakılmış olması halinde; bu çocuklar, aynı zamanda okulda da “velileri” olan annelerinin, kendilerinininkinden başka bir soyadı taşımakta olması nedeniyle bir eziklik duygusuna kapılabilirler ve arkadaşlarının bu konuda çeşitli sorularıyla ve sataşmalarıyla karşı karşıya kalabilirler. Yazar, bu ve benzeri diğer sakıncaları dikkate alarak; velâyeti kadına bırakılmış çocuk varsa, bir sakınca bulunmadığı takdirde, hakimin, kadının talebi üzerine, velâyet sona erinceye kadar onun, kocanın soyadını taşımasına izin verebileceğini önermektedir<sup>197</sup>.

Kanımızca da kadının, boşandıktan sonra, özellikle, velâyeti kendisine bırakılan çocuk ile aynı soyadını taşımaya devam etmek istemesi, hem kadın, hem de çocuk açısından haklı bir çıkar olup; bunun, boşandığı kocasına zarar vermeyeceğini

---

<sup>195</sup> Akıntürk, Aile Hukuku, ss. 282-283; Abik, s. 29.

<sup>196</sup> Akıntürk, Aile Hukuku, ss. 282-283; Abik, s. 29. Benzer yönde, Baktır, ss. 122-123.

<sup>197</sup> Akıntürk, Boşanma, s. 179. Abik de, Kanun'a böyle bir hüküm eklemenin, büyük bir sakınca doğurmayacağını düşünmektedir. Bkz. Abik, s. 248.

de ispatlaması halinde, hakim böyle bir talebi kabul etmelidir. Çocuğun velâyeti sona erdiğinde, koca, bu iznin kaldırılmasını isteyebilir.

Boşanma halinde miras haklarını düzenleyen, Türk Medeni Kanunu'nun 181. maddesinin birinci fıkrâ hükmüne göre;

*“Boşanan eşler, bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça, kaybederler”.*

Maddenin ikinci fıkrasının ilk hali, *“Boşanma davası devam ederken, ölen davacının mirasçılarında birisinin davaya devam etmesi ve davalının kusurunun ispatlanması hâlinde de yukarıdaki fıkrâ hükmü uygulanır.”* şeklinde idi. Ancak, ikinci fıkrada yer alan, “davacının” ve “davalının” ibareleri, Anayasa Mahkemesi'nin 21.01.2010 tarihli ve E. 2008/102, K. 2010/14 sayılı kararıyla<sup>198</sup> iptal edilmiştir. Böylece; davaya devam etme hakkını, tek taraflı olarak, yalnızca, ölen davacının mirasçılara tanıyan söz konusu isabetsiz düzenleme, iptal edilmiş olmaktadır. Kanun koyucu, bu konuda, henüz bir düzenleme yapmamıştır.

Boşanmanın eşler açısından doğurduğu “mali sonuçlar” ise, eşlerden birinin, diğeri lehine yaptığı ölüme bağlı tasarrufların geçersiz hale gelmesi (Türk Medeni Kanunu madde 181/I); eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesi<sup>199</sup> (Türk Medeni Kanunu madde 179); maddi ve manevi tazminat (Türk Medeni Kanunu madde 174) ve yoksulluk nafakasıdır<sup>200</sup> (Türk Medeni Kanunu madde 175).

Türk Medeni Kanunu'nun, maddi ve manevi tazminatı düzenleyen 174. maddesine göre;

---

<sup>198</sup> RG, 22.10.2010, S. 27737.

<sup>199</sup> Eşlerden birinin, diğeri lehine yaptığı ölüme bağlı tasarrufların geçersiz hale gelmesi ve mal rejiminin tasfiyesi konularını; bazı yazarlar, boşanmanın eşlerle ilgili kişisel sonuçları arasında incelemektedir. Bkz. Dural ve diğeri, ss. 133, 134-138.

<sup>200</sup> Boşanmanın eşlerle ilgili mali sonuçları hakkında geniş bilgi için bkz. Akıntürk, Boşanma, ss. 182-197; Akıntürk, Aile Hukuku, ss. 285-302; Ceylan, ss. 58-135; Dural ve diğeri, ss. 142-152; Öztan, Aile Hukuku, ss. 464, 476-509.

*“Mevcut veya beklenen manfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddî tazminat isteyebilir.*

*Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir”.*

Türk Medeni Kanunu’nun, yoksulluk nafakasını düzenleyen 175. maddesine göre ise;

*Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan malî gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir.*

*Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz”.*

Boşanma halinde, mal rejiminin tasfiyesinde, eşlerin bağlı olduğu rejime ilişkin hükümler uygulanır (Türk Medeni Kanunu madde 179).

### **III. AİLE MAHKEMELERİNİN KURULUŞ, GÖREV VE YARGILAMA USULLERİ HAKKINDA KANUN’DA YER ALAN, BOŞANMAYA İLİŞKİN DÜZENLEMELER**

#### **A. Aile Mahkemelerinin Kuruluşu**

Aile mahkemeleri; 09.01.2003 tarihli ve 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun<sup>201</sup> ile, aile hukukundan doğan bazı dava ve işleri görmek üzere kurulmuştur.

Aile mahkemeleri; Adalet Bakanlığı’nca, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun olumlu görüşü alınarak, her ilde ve merkez nüfusu yüz binin üzerindeki her ilçede, tek hakimli ve asliye mahkemeleri derecelerinde kurulur. Aile mahkemelerinin yargı çevresi, kurulduğu il veya ilçenin sınırlarıyla belirlenir. Ancak,

---

<sup>201</sup> RG, 18.01.2003, S. 24997. Kısaca “Aile Mahkemeleri Kanunu” olarak da anılmaktadır.

yargı çevresi, Adalet Bakanlığı'nın önerisi üzerine, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca değiştirilebilir (madde 2/I). Bir yerde, birden fazla aile mahkemesi kurulabilir. Bunlar, aile mahkemesinin daireleridir. Bu durumda, daireler numaralandırılır (madde 2/II).

Aile mahkemesi kurulmayan yerlerde; bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, asliye hukuk mahkemesi, aile mahkemesi sıfatıyla bakacaktır<sup>202</sup>. Bir yerde, birden fazla asliye hukuk mahkemesi varsa; hangisinin, bu mahkemenin görev alanındaki davalara bakacağını, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu belirleyecektir (madde 2/II). Aile mahkemesinin görevine giren davalara, bu sıfatla aile mahkemesi (asliye hukuk mahkemesi); aile mahkemesine ilişkin usul hükümlerini (madde 7) uygulayacak ve bünyesinde uzman bulunuyorsa, bilirkişi olarak, 4787 sayılı Kanun'daki uzmanlardan (madde 5) yararlanacaktır<sup>203</sup>.

## **B. Aile Mahkemelerinin Görevleri**

4787 sayılı Kanun'un 4. maddesine göre, aile mahkemelerinin görevleri şunlardır:

1) 4271 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun üçüncü kısmı<sup>204</sup> hariç olmak üzere, ikinci kitabı<sup>205</sup> ile 4722 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a göre aile hukukundan doğan dava ve işler<sup>206</sup>,

---

<sup>202</sup> Davaya, "asliye hukuk mahkemesi" olarak bakılması, bozma nedenidir. Bkz. Özüğür, Boşanma, s. 681.

<sup>203</sup> Bkz. Baktır, s. 23.

<sup>204</sup> Vesayetle ilgili hükümlerdir (TMK m. 396-494).

<sup>205</sup> Türk Medeni Kanunu m. 118-395'teki dava ve işlerdir.

<sup>206</sup> Baktır'a göre; aile hukuku alanındaki mevzuatın, yalnızca Medeni Kanun ile sınırlı olmayışı nedeniyle sıkıntı yaşanacaktır. Örneğin; iç hukukumuzda dahil olan CEDAW, çocuk haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerden doğan tüm aile sorunları, bu mahkemelerin görev alanının içerisine girmeyecek midir? Yazara göre; hangi kanuni düzenlemede yer alırsa alsın, aile hukukunu ilgilendiren davalara, aile mahkemelerinin bakacağı belirtilmeliydi. Bkz. Baktır, s. 48. Kanımızca, usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan uluslararası sözleşmeler, iç hukukumuzda dahil olduğunda, kanunla eşdeğerde olacağından; aile hukuku konuları da, çok büyük ölçüde Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiş olduğundan, mevcut kanuni düzenleme, pek de sakınca yaratmayacaktır.



2) 20.5.1982 tarihli ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'a<sup>207</sup> göre aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizi,

3) Kanunlarla verilen diğer görevler.

### **C. Aile Mahkemelerindeki Görevliler**

Aile mahkemeleri; 4787 sayılı Kanun'a göre, tek hakimli ve asliye hukuk mahkemesi derecesinde olmak üzere kurulmuşlardır (madde 2/I). Bu mahkemeler, kuruluş amaçlarını gerçekleştirmek üzere, bünyesinde birçok uzmanı da barındıracaktır (madde 5).

#### **1. Aile Mahkemelerinde Görev Alacak Hakimler**

Aile mahkemelerine; atanacakları bölgeye veya bir alt bölgeye hak kazanmış, adli yargıda görevli, tercihan evli ve çocuk sahibi, otuz yaşını doldurmuş ve aile hukuku alanında lisans üstü eğitim yapmış olan hakimler arasından<sup>208</sup>, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca atama yapılır (madde 3).

#### **2. Aile Mahkemelerinde Görev Alacak Uzmanlar**

4787 sayılı Kanun'un 5. maddesi, aile mahkemeleri bünyesinde bulunan uzmanları düzenlemiştir. Buradaki uzmanlar; psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacıdır.

---

<sup>207</sup> Bu Kanun, 27.11.2007 tarihli ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun ile yürürlükten kaldırılmış bulunmaktadır. Dolayısıyla, 2675 sayılı Kanun'a yapılan atıf, 5718 sayılı Kanun'a yapılmış sayılacaktır.

<sup>208</sup> Baktır'a göre, ülkemizde, aile mahkemesi hakimlerinin, aile hukuku alanında lisans üstü eğitim yapmış olmalarının aranması yerine; çatışmalarda çözüm, psikodrama gibi psikoloji alanında yüksek lisans yapmış olmaları aranmalıydı. Zira, aile hukuku mevzuatı çok karmaşık bir mevzuat olmayıp, lisansta da öğrenilebilir. Bu hukuk dalı, daha çok, hakimnin takdirine bırakılan emsal kararlarla gelişen bir hukuk dalıdır. Bu nedenle, hakimnin hukuk bilgisinden çok, empati yapabilmesi de gerekir. Bkz. Baktır, s. 56. Yazar, olması gereken açısından haklı bir öneride bulunmuşsa da; kanımızca, bu durumun fiilen uygulanabilirliği zor görünmektedir.

“Psikolog”, psikoloji bilimiyle uğraşan kimsedir. Psikolog; bireylerin duygular ve düşüncelerini, davranışlarını, zeka ve yeteneklerini anlamaya çalışır, onların davranışlarının düzeltilmesine ve geliştirilmesine katkıda bulunur<sup>209</sup>.

“Pedagog”; pedagoji, yani eğitim bilimi uzmanıdır. Daha çok, çocuklarla ilgili çalışmalar yapar<sup>210</sup>.

“Sosyal çalışmacı”, sosyal hizmet uzmanı olarak da adlandırılmaktadır. Sosyal hizmetler; kişi ve ailelerin kendi bünye ve çevre şartlarından doğan veya kontrolleri dışında oluşan maddi, manevi ve sosyal yoksunluklarının giderilmesine ve ihtiyaçlarının karşılanmasına, sosyal sorunlarının önlenmesi ve çözümlenmesine yardımcı olunmasını ve hayat standartlarının iyileştirilmesi ve yükseltilmesini amaçlayan sistemli ve programlı hizmetler bütünüdür (Sosyal Hizmetler Kanunu madde 3/I, a).

Bu kişiler, Adalet Bakanlığı'nca atanan resmi memurlardır. Her aile mahkemesinde bir pedagog, bir psikolog ve bir sosyal çalışmacı bulunacaktır (madde 5). Bu uzmanlarda aranan niteliklerin, aile hakimlerinde aranan niteliklerden biraz farklı biçimde tekrarlandığını görmekteyiz.

Mahkemede görev alan uzmanların görevleri şunlardır:

1) Davanın esasına girilmeden önce veya davanın görülmesi sırasında, mahkemece istenen konular hakkında, taraflar arasındaki uyuşmazlık nedenlerine ilişkin araştırma ve inceleme yapmak ve sonucunu bildirmek,

2) Mahkemenin gerekli gördüğü hallerde duruşmada hazır bulunmak, istenilen konularla ilgili çalışmalar yapmak ve görüş bildirmek,

3) Mahkemece verilecek diğer görevleri yapmaktır (madde 5/I).

---

<sup>209</sup> Baktır, s. 59.

<sup>210</sup> Baktır, s. 60.

#### D. Aile Mahkemelerinde Uygulanacak Usul

Aile mahkemelerinde uygulanacak usul hükümleri, sırasıyla şöyledir<sup>211</sup> (madde 7/son):

- 1) Özel kanunlardaki hükümler,
- 2) Aile Mahkemeleri Kanunu'ndaki hükümler,
- 3) Türk Medeni Kanunu'nun aile hukukuna ilişkin usul hükümleri (örneğin, madde 184),
- 4) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu<sup>212</sup> hükümleri.

Aile Mahkemeleri Kanunu'nun 7. maddesinde, bu mahkemelerde uygulanacak usule ilişkin özel bir hüküm getirilmiştir. Buna göre; aile mahkemeleri, önlerine gelen dava ve işlerin özelliklerine göre<sup>213</sup>, esasa girmeden önce, aile içindeki karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörünün korunması bakımından, eşlerin ve çocukların karşı karşıya oldukları sorunları tespit ederek, bunların sulh yoluyla çözümünü, gerektiğinde uzmanlardan da yararlanarak teşvik edecektir<sup>214</sup>. Yani, mahkeme, sorunların barışçıl çözümünü, esasa girmeden önce deneyecektir. Ancak, mahkeme esasa girmeden, yani delilleri değerlendirmeden, eşlerin ve çocukların karşı karşıya oldukları sorunları nasıl tespit edecektir?

---

<sup>211</sup> Bkz. Baktır, s. 76.

<sup>212</sup> Maddenin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na yaptığı atıf, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na yapılmış sayılmaktadır. Belirtmek gerekir ki, 12.01.2011 tarihinde TBMM'de kabul edilerek, 04.02.2011 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmak suretiyle, 01.10.2011 tarihinden itibaren yürürlük kazanmış bulunan, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu; 18.06.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nu, büyük ölçüde yürürlükten kaldırmıştır. Biz de, bu durumu göz önünde bulundurarak, tezimizin bundan sonraki ilgili bölümlerinde; asıl olarak, yürürlükte bulunan, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu çerçevesinde açıklamalarda bulunacak, bir yandan da, yürürlükten kalkan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümlerine yer vererek, karşılaştırma yapmaya çalışacağız.

<sup>213</sup> Türk Medeni Kanunu m. 166/III ve IV'e göre açılacak davalarda, sulh teşebbüsü söz konusu olmaz. Zira, bu hallerde işin niteliği, sulh teşebbüsüne engeldir. Bkz. Dural ve diğerleri, s. 126.

<sup>214</sup> 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda da, 26.09.1963 tarihli ve 338 sayılı Kanun'la yürürlükten kaldırılmadan önce, boşanma işlerinde sulh teşebbüsü, 494-499. maddelerde düzenlenmiş idi.

*Baktır*'a göre; bu tespit, tarafların beyanlarıyla yapılan tespit olacaktır, ki bu yanıltıcı olabilir<sup>215</sup>. Bu nedenle, mahkemenin sulh teşebbüsü, “esasa girilip sorunlar tespit edildikten sonra, ancak karardan önce, gerekirse hakim, bir kere daha tarafları sulhe davet edebilir” şeklinde olmalıydı<sup>216</sup>. Kanımızca, yazarın gerekçesi haklı olmakla birlikte; Kanun'da, yazarın belirttiği türden bir düzenlemeye yer verilmemiş olması, büyük bir eksiklik değildir. Zira, hakim, her ne kadar, esasa girmeden önce tarafları sulhe teşvik edecekse de; davanın ilerleyen aşamalarında da sulh olunabilmesi mümkün olduğundan, ayrıca bir düzenlemeye gerek bulunmamaktadır.

Taraflar arasında sulh sağlanamadığı takdirde, yargılamaya devam olunarak, esas hakkında karar verilecektir (madde 7/I, cümle 2).

#### **E. Aile Mahkemesinin Vereceği Kararların Yerine Getirilmesi (İnfazı)**

Aile Mahkemeleri Kanunu'nun 6. maddesinde, mahkemenin alacağı “koruyucu, eğitici ve sosyal önlemler” düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, aile mahkemesi, diğer kanunlardaki hükümler saklı kalmak üzere, görev alanına giren konularda, *küçükler hakkında*<sup>217</sup>, bakım ve gözetime yönelik nafaka yükümlülüğü konusunda gerekli önlemleri almaya; bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunan veya manen terk edilmiş halde kalan küçüğü, ana ve babadan alarak, bir aile yanına veya resmi ya da özel sağlık kurumuna veya eğitimi güç çocuklara mahsus kuruma yerleştirmeye; çocuk mallarının yönetimi ve korunmasına ilişkin önlemleri almaya ve nihayet genel ve katma bütçeli daireler, mahalli idareler, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bankalar tarafından kurulmuş teşekkül, müessese veya işletmelere veya benzeri işyerlerine yahut meslek sahibi birinin yanına yerleştirmeye karar verebilir.

4787 sayılı Kanun'a göre; aile mahkemesince verilen bu kararların takip ve yerine getirilmesinde, mahkemede görevli uzmanlardan biri veya birkaçı görevlendirilebilir (madde 6/son). Örneğin, mahkeme, çocuğun okula yazdırılmasına

---

<sup>215</sup> *Baktır*, s. 77.

<sup>216</sup> *Baktır*, s. 77.

<sup>217</sup> Hakim, bir de yetişkinler hakkında birtakım önlemler alabilmektedir (4787 sayılı Kanun m. 6/I, 1).

karar verdiğinde; bu kararın yerine getirilmesinde, mahkemedeki uzmanı görevlendirebilir<sup>218</sup>.

Mahkemenin verdiği kararlara uyulmaması halinde; eylem, Türk Ceza Kanunu'na göre daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde, ait olduğu ceza mahkemesince bir aydan altı aya kadar hapisle cezalandırılacaktır (4787 sayılı Kanun madde 6/son; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu madde 113/A<sup>219</sup>).

---

<sup>218</sup> Bkz. Baktır, s. 173.

<sup>219</sup> Bu maddenin yerine geçen, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Tedbire muhalefetin cezası" başlıklı, 398. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesine göre; "*İhtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymayan veya tedbir kararına aykırı davranan kimse, bir aydan altı aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır*".

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### BOŞANMANIN ÇOCUKLARLA İLGİLİ HUKUKİ SONUÇLARI

#### I. GENEL OLARAK

Türk Medeni Kanunu'nda, boşanmanın çocuklarla ilgili hukuki sonuçları; asıl olarak, 182. ve 183. maddelerde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemelerden yola çıkılarak, boşanmanın çocuklarla ilgili hukuki sonuçlarını, başlıca üç noktada toplamak mümkündür. Bunlar; “çocukların velâyetinin bırakılması”, “çocuklar ile kişisel ilişki kurulması” ve “çocukların bakımı (bakım veya iştirak nafakası)”dır<sup>220</sup>. Boşanmanın çocuklarla ilgili sonuçları; kendiliğinden doğmayıp, hakimin, boşanma kararında, re'sen düzenleyeceği<sup>221</sup> sonuçlardandır<sup>222</sup>.

Eşler, çocuklarla aralarındaki kişisel ve mali ilişkileri, bir anlaşmayla düzenleyebilir. Ancak, Türk Medeni Kanunu madde 184/I, bent 5 hükmü<sup>223</sup> gereğince; boşanma ve ayrılığın yan sonuçlarına ilişkin anlaşmalarda, çocuklarla ilgili düzenlemelere yer verilmesi durumunda, hakim, bu düzenlemelerle bağlı olmayacaktır<sup>224</sup>. Dolayısıyla, eşler arasında böyle bir anlaşma yapılmamış ya da yapılan anlaşma, hakim tarafından uygun görülmemişse; hakim, boşanma kararında, ana babanın, çocuklarla olan kişisel ve mali ilişkilerini, kendiliğinden düzenleyecektir<sup>225</sup>.

---

<sup>220</sup> Akıntürk, Boşanma, s. 197.

<sup>221</sup> Türk Medeni Kanunu m. 325'teki, talebe bağlı durum hariç.

<sup>222</sup> Oğuzman ve Dural, s. 141; Dural ve diğerleri, s. 138; Öztan, Aile Hukuku, s. 465; Ceylan, s. 151.

<sup>223</sup> İlgili hüküm şöyledir: “Boşanma veya ayrılığın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmalar, hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz”.

<sup>224</sup> Tekinay, s. 276; Oğuzman ve Dural, s. 141; Ceylan, s. 151.

<sup>225</sup> Ceylan, s. 151.

## II. ÇOCUKLARIN VELÂYETİNİN BIRAKILMASI

### A. Velâyet Kavramı, Kapsamı ve Hukuki Niteliği

#### 1. Velâyet Kavramı

Velâyet kavramı, Türk Medeni Kanunu'nda tanımlanmamıştır. Velâyet hakkı, doktrinde; “kural olarak küçüklerin, istisnai olarak da ergin olan kısıtlıların bakımı ve korunmalarının sağlanması için, onların kişilikleri ve malları üzerinde ana babanın sahip oldukları görev, yetki ve hakların tümü<sup>226</sup>” olarak tanımlanmaktadır<sup>227</sup>. Çocuğun kişiliği ve mallarının korunması ile temsili, velâyetin kapsamındadır<sup>228</sup>.

Velâyet hakkı; aralarında soybağının bulunmasına bağlı<sup>229</sup>, ana babaya ait bir hak olarak<sup>230</sup>, sadece çocuklar üzerinde söz konusu olur. Türk Medeni Kanunu

---

<sup>226</sup> Velâyetin, hem hak, hem de ödev olduğu yönünde bkz. Özdamar, CEDAW, s. 427; Cengiz Koçhisarlıoğlu, **Boşanmada Birlikte Velâyet ve Yasanın Aşılması**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, s. 238. Aynı doğrultuda bkz. Tekinay, s. 482; Saymen ve Elbir, s. 368; Akyüz, Boşanmada Çocuğun Korunması, s. 26; Erol Cansel, “Velâyet Hakkı ve Kötüye Kullanılması Nedeniyle Kaldırılması”, **Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı 1925-1975**, Cilt 1, Ankara, 1977, (Velâyet Hakkı), s. 137; Nedim Turhan, “Ana-Babanın Çocuklarına Karşı, Çocukların Ana-Babaya Karşı Olan Hak ve Yükümlülükleri ve Ehliyet Sorunu”, **Yargıtay Dergisi**, C:27, S:3, Temmuz 2001, ss. 334, 336; Ali Naim İnan, **Çocuk Hukuku**, İstanbul Cezaevi Matbaası, İstanbul, 1968, (Çocuk), s. 125; Ali Naim İnan, “Özel (Medeni) Hukuk Bakımından Ana Baba ile Çocuk İlişkileri ve Çocukların Ana Babaya Karşı Korunması”, **Prof. Dr. Hamide Topçuoğlu'na Armağan**, AÜHF Yayını No:498, Ankara, 1995, (Çocukların Korunması), s. 20; Hatemi ve Serozan, s. 341; Baktır Çetiner, s. 53.

<sup>227</sup> Oğuzman ve Dural, s. 272; Dural ve diğerleri, s. 326. Doktrindeki benzer tanımlar için bkz. Feyzioğlu, s. 503; Köprülü ve Kaneti, s. 246; Saymen ve Elbir, s. 368; Tekinay, s. 483; İnan, Çocuk, s. 125; İnan, Çocukların Korunması, s. 20; Serozan, Yetersizlikler, s. 385 vd.; Emine Akyüz, “Medeni Kanunun Velâyete İlişkin Hükümlerinin Çocuk Hakları Sözleşmesi ve İsviçre Medeni Kanunu Işığında Değerlendirilmesi”, **Cumhuriyet'in 75. Yıl Armağanı**, İstanbul, 1999, (Değerlendirme), s. 647; Emine Akyüz, **Ulusal ve Uluslararası Hukukta Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması**, Ankara, 2000, (Çocuğun Güvenliğinin Korunması), s. 236; Özdamar, Kadının Hukuki Durumu, s. 404; Özdamar, CEDAW, s. 426; Turhan, s. 334; Baktır Çetiner, s. 30; Baktır, s. 129; Serdar, Velâyet, s. 159. Ayrıca, Yargıtay'ın da bir kararında, “*Velâyet gerek küçüklerin gerekse kısıtlıların bakım ve korunmalarını sağlamak için onların kişilikleri ve malları üzerinde ana-babanın sahip olduğu hak ve yükümlülüklerdir.*” denilmektedir. Bkz. Y. 2. HD, 25.10.1993, 9213/9790 (Turhan, s. 334).

<sup>228</sup> Baktır, s. 155.

<sup>229</sup> Velâyet hakkının, soybağı ile ilgili bir hak olduğu yönünde bkz. Cansel, Velâyet Hakkı, s. 141; İnan, Çocukların Korunması, s. 20; Turhan, s. 335; Nevzat Koç, “Türk Medeni Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış”, **DEÜHFD**, C:7, Özel Sayı, 2005, **Prof. Dr. İrfan Baştuğ Armağanı**, s. 101; Serdar, Velâyet, s. 160.

<sup>230</sup> Bkz. “*Velâyet hakkı, münhasıran anne ve babaya tanınan bir hak olup, evlat edinme hali hariç, anne ve baba dışında hiç kimseye tevdi olunamayacağından, mahkemece gerekçeli kararda velâyetin küçüğün davacı dedesine verilmesi şeklinde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır ...*” Y. 2. HD, 11.03.2008, E. 2007/19530, K. 2008/3196 (Kazancı İçtihat Programı).

madde 335 uyarınca; kural olarak, ergin olmayan çocuklar, istisnai olarak da ergin çocuklar velâyet altında bulunur. Söz konusu madde hükmüne göre;

*“Ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velâyeti altındadır. Yasal sebep olmadıkça velâyet ana ve babadan alınmaz.*

*Hâkim vasi atanmasına gerek görmedikçe, kısıtlanan ergin çocuklar da ana ve babanın velâyeti altında kalırlar”.*

Çocuğun ana babası, çocuğun doğumu anında evli ise; çocuk üzerinde, doğumla birlikte, ana babanın velâyet hakkı kurulmuş olur (Türk Medeni Kanunu madde 336/I); meğer ki, ana ve/veya babadan birinin velâyet hakkı, doğumdan önce kaldırılmış olsun<sup>231</sup> (Türk Medeni Kanunu madde 348/son).

Kural olarak, evlilik devam ettiği sürece, ana ve baba, velâyeti birlikte kullanırlar<sup>232</sup> (Türk Medeni Kanunu madde 336/I). Evlilik devam etmekle beraber, ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hali gerçekleşmişse; velâyet hakkı, hakim tarafından, eşlerden birine verilebilir (Türk Medeni Kanunu madde 336/II). Velâyet hakkı, evliliğin ölüm ile sona ermesi halinde, sağ kalan eş; evliliğin boşanma ile sona ermesi halinde ise, çocuğun kendisine bırakıldığı tarafa aittir<sup>233</sup> (Türk Medeni Kanunu madde 336/III).

Velâyet hakkı, kural olarak, çocuğun ergin olduğu tarihe kadar devam eder<sup>234</sup> ve çocuğun ergin olmasıyla, kendiliğinden sona erer<sup>235</sup>. Bununla beraber, çocuğun

---

<sup>231</sup> Bkz. Dural ve diğerleri, s. 326.

<sup>232</sup> Bu konuda bkz. Suat Sarı, “Evlilik Birliğinde Ana ve Babanın Velâyeti Birlikte Kullanması”, **Legal Hukuk Dergisi**, Yıl:5, S:49, Ocak 2007, s. 83 vd. Eşler, velâyetle ilgili herhangi bir konuda anlaşamazlarsa, mahkemeye başvuracaklardır. Zira, Önceki Medeni Kanun’dan farklı olarak; anne babanın, velâyetin yürütülmesinde anlaşamamaları durumunda, babanın oyunun üstün tutulacağına dair hüküm (ÖMK m. 263/I, c. 2), Yeni Medeni Kanun’da yer almamıştır.

<sup>233</sup> Boşanan eşlerin, birbirleriyle yeniden evlenmesi halinde; velâyet hakkı, kendiliğinden, ana ve babaya birlikte ait olur. Ancak, boşanma halinde, velâyet, ana ve babadan birine bırakılmayıp, çocuğa vasi tayin edilmiş ise; vesayet kararı kaldırılmış olmadıkça, ana ve baba, velâyet hakkına sahip olamaz. Bkz. Oğuzman ve Dural, s. 273, dn. 702; Dural ve diğerleri, s. 327, dn. 38.

<sup>234</sup> Bkz. Cansel, Velâyet Hakkı, s. 142.

<sup>235</sup> Erginlik, *yasal erginlik* olan, çocuğun on sekiz yaşını bitirmesi (TMK m. 11/I); *yargısal erginlik* olan, on beş yaşını bitiren küçüğün, kendi isteği ve velisinin rızası ile, mahkeme kararıyla ergin kılınması (TMK m. 12) ve *evlenme yoluyla erginliği* (TMK m. 11/II) kapsamaktadır. Bkz. Turhan, s. 361; Baktır Çetiner, s. 43.



ergin olmasından önce, velâyet hakkına sahip olan kişinin veya çocuğun ölümü; velâyet hakkının kaldırılması (Türk Medeni Kanunu madde 348); boşanmada, çocuğun ana babadan birine bırakılması (Türk Medeni Kanunu madde 182/II) hallerinde, diğeri bakımından velâyet hakkı sona erer<sup>236</sup>. Çocuk ergin olmakla birlikte, kısıtlanırsa; hakim, kural olarak, ana babanın, çocuk üzerindeki velâyet hakkının devamına karar verecektir<sup>237</sup> (Türk Medeni Kanunu madde 335/II). Ancak, hakim gerekli görürse, kısıtlanan çocuğun vesayet altına alınmasına ve kendisine vasi atanmasına da karar verebilir<sup>238</sup>.

## 2. Velâyetin Kapsamı

Türk Medeni Kanunu'nun 339. maddesinde, velâyetin kapsamı, *genel olarak* düzenlenmiş; devam eden maddelerde de, kapsamla ilgili olarak, *özel hükümlere* yer verilmiştir. Türk Medeni Kanunu madde 339 hükmüne göre;

*“Ana ve baba, çocuğun bakım ve eğitimi konusunda onun menfaatini göz önünde tutarak gerekli kararları alır ve uygularlar.*

*Çocuk, ana ve babasının sözünü dinlemekle yükümlüdür.*

*Ana ve baba, olgunluğu ölçüsünde çocuğa hayatını düzenleme olanağı tanirlar; önemli konularda olabildiğince onun düşüncesini göz önünde tutarlar.*

*Çocuk, ana ve babasının rızası dışında evi terk edemez ve yasal sebep olmaksızın onlardan alınamaz.*

*Çocuğun adını ana ve babası koyar”.*

Türk Medeni Kanunu'nun 339. ve devamı maddelerinden de anlaşılacağı üzere, velâyetin kapsamına, “*çocuğun kişiliği bakımından*”; çocuk üzerinde kurulan egemenlik (madde 339), çocuğun yetiştirilmesi ve eğitilmesi (madde 340-341),

---

<sup>236</sup> Dural ve diğeri, s. 327.

<sup>237</sup> Bkz. Dural ve diğeri, s. 327; Cansel, Velâyet Hakkı, s. 142. Bu durumda da velâyet, süresiz değildir; kısıtlılık sebebi ortadan kalktığında, velâyet de sona erecektir. Bkz. Baktır Çetiner, s. 43.

<sup>238</sup> Bkz. Dural ve diğeri, s. 327; Cansel, Velâyet Hakkı, s. 142.

çocuğun temsil edilmesi (madde 342), çocuğun fiil ehliyeti (madde 343) gibi hususlar girmektedir<sup>239</sup>.

Velâyetin kapsamına, “*çocuğun malları bakımından*” ise; çocuğun mallarının yönetilmesi (madde 352), kullanılması (madde 354), gelirlerinin sarfı (madde 355), çocuğun mallarının kısmen sarfı (madde 356), çocuğun serbest malları ile ilgili hususlar (madde 357-359) girmektedir<sup>240</sup>.

### 3. Velâyet Hakkının Hukuki Niteliği

#### a. Genel Olarak

Velâyet hakkı, henüz ergin olmamış; hakim, vasi atanmasına gerek görmediği hallerde ise, ergin olmuş ve fakat kısıtlanmış bulunan çocuklar üzerinde söz konusu olmaktadır (Türk Medeni Kanunu madde 335).

Velâyetin, ana babadan birine bırakılması için; çocuğun, eşlerin ortak (müşterek) çocuğu olması gerekir<sup>241</sup>.

Kişi varlığı haklarından olan velâyet hakkı; kişiye sıkı sıkıya bağlı ve mutlak bir hak<sup>242</sup>. Kişiye sıkı surette bağlı olduğu için, başkasına devredilemez<sup>243</sup>. Bu hakkın, mutlak bir hak olmasının sonucu olarak; kanunda gösterilen sebepler dışında, ana babadan alınamaz<sup>244</sup>. Ana ve baba, velâyet hakkından, kısmen dahi olsa

---

<sup>239</sup> Bkz. Mehmet Akif Tutumlu, **Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları**, Ankara, 2002, (Boşanmanın Sonuçları), s. 480; Akyüz, *Çocuğun Güvenliğinin Korunması*, s. 314 vd.; Ceylan, s. 152.

<sup>240</sup> Bkz. Ceylan, s. 152. Velinin, çocuk malları üzerindeki tasarruf yetkisi hakkında geniş bilgi için bkz. Şeref Ertaş, “Yeni Medeni Kanunumuzda Velinin Çocuk Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkisi”, **DEÜHFD**, C:9, Özel Sayı, 2007, s. 392 vd.

<sup>241</sup> Öztan, *Aile Hukuku*, s. 465.

<sup>242</sup> Oğuzman ve Dural, s. 273; Dural ve diğerleri, s. 327; Koçhisarlıoğlu, s. 242; İnan, *Çocukların Korunması*, s. 22; Özdamar, *CEDAW*, s. 427; Turhan, s. 336; Ceylan, s. 153; Serdar, *Velâyet*, s. 160.

<sup>243</sup> Ali Naim İnan, “Medeni Hukukta Velâyet, Vesayet ve Kayyumluk”, **İBD**, C:96, S:1-2-3, 1995, (Velâyet), s. 75; İnan, *Çocukların Korunması*, s. 22; Hatemi ve Serozan, s. 342; Turhan, s. 336; Serdar, *Velâyet*, s. 160.

<sup>244</sup> Bkz. Dural ve diğerleri, s. 327; Serdar, *Velâyet*, s. 160.

vazgeçemez<sup>245</sup>; bu hakkın kullanılmasını başkasına bırakamaz, bu hakkın bizzat kullanılması gerekir<sup>246</sup>.

Velâyet hakkı; temelini, ana babanın kişilik haklarında bulsa da, ana babanın buradaki kişilik hakkı, asıl anlamdaki kişilik hakkından farklıdır<sup>247</sup>. Çünkü, asıl anlamda kişilik hakkı, hak sahibine, kendi yararları için tanınmışken; velâyet, ana babaya, kendi yararları için değil, çocuğun yararları için tanınmıştır<sup>248</sup>.

Sonuçta, velâyet hakkı; belirli bir zaman içinde, ana babanın birlikte kullandığı, çocuğun yararının ön planda olduğu ve bu hakka sahip olmada, ana ve babanın tekelinin olduğu bir haktır<sup>249</sup>. Ana baba açısından, sadece hak ve yetkileri değil, ayrıca görevleri de içerdiği dikkate alınırsa, velâyet hakkının; esasen, çocuğun yararına hizmet eden, ana baba tarafından kendi çıkarlarına kullanılmayacak bir kurum olduğu anlaşılmaktadır<sup>250</sup>. Gerçekten de modern düşünceye göre, velâyet; çocuğun kişiliğine, mallarına özen göstermek ve onu temsil etmek hususunda, ana babaya yüklenen görevlerle, bunların en iyi biçimde yerine getirilmesini sağlayan yetkileri içeren ve yalnızca çocuğun korunması amacını güden bir kurumdur<sup>251</sup>.

## b. Velâyetin Bütünlüğü Sorunu

Velâyetin bütünlüğü, yani bölünüp bölünememesi sorunundan, asıl olarak iki durum anlaşılmaktadır. Öncelikle, velâyetteki hak ve yükümlülüklerin, ana baba

---

<sup>245</sup> Oğuzman ve Dural, s. 276; Dural ve diğerleri, s. 327. Benzer yönde, Özdamar, CEDAW, s. 427. Ayrıca bkz. “*Velâyetin nez’ini gerektiren bir sebep olmadıkça veli velâyetten feragat ile çocuğa bir vasi tayinini talep edemez.*” Y. 2. HD, 13.03.1952, 722/1597 (Baktır Çetiner, s. 43, dn. 98). Ancak, ana baba, özel hallerde, belirli bazı görevlerin icrası için, üçüncü kişilere yetki verebilir. Örneğin; çocuğa özel öğretmen tutulması halinde, öğretmen, velâyetten doğan, “çocuğun eğitimi görevi”ni üstlenmiş olmaktadır. Bu yetki, kısmen veya tamamen üçüncü kişilere verilse dahi, velâyet, yine de ana babaya ait bir hak olarak kalmaktadır. Bkz. Öztan, Aile Hukuku, ss. 365, 627; Serdar, Velâyet, s. 160.

<sup>246</sup> Oğuzman ve Dural, s. 276; Koçhisarlıoğlu, s. 242; Turhan, s. 336; Ceylan, s. 153.

<sup>247</sup> Akyüz, Değerlendirme, s. 649.

<sup>248</sup> Akyüz, Boşanmada Çocuğun Korunması, s. 30; Akyüz, Değerlendirme, s. 649.

<sup>249</sup> Bu özellikler hakkında geniş bilgi için bkz. Baktır Çetiner, s. 32 vd.; Ceylan, s. 153.

<sup>250</sup> Oğuzman ve Dural, s. 276; Dural ve diğerleri, s. 328. Benzer yönde Akyüz, Değerlendirme, s. 648.

<sup>251</sup> Akyüz, Değerlendirme, s. 648. Benzer yönde yapılan değerlendirmeler için bkz. Serdar, Velâyet, s. 165.

arasında bölünüp bölünemeyeceği; diğeri de, velâyetin, ana babaya, süreli olarak verilip verilemeyeceğidir<sup>252</sup>.

Doktrinde, velâyet hakkının, kural olarak, bölünemez bir hak olduğu ileri sürülmüştür<sup>253</sup>. Bu görüşe göre; boşanma veya ayrılık durumunda, velâyet kendisine verilen taraf, velâyet hakkının tanıdığı bütün yetkilere de tek başına sahiptir<sup>254</sup>. Yani, çocuğun şahsına özen gösterme hak ve ödevi, ana babadan birine; mallarını idare etme hak ve ödevi, diğesine bırakılamaz<sup>255</sup>.

Bu görüşe karşı ise, ana babanın, velâyet hakkını birlikte kullanmasının, çocuğun zararına olmayacağı; ana babanın, kavgalı bir ortamda olduğu hallerde, hakimin, velâyet hakkını, bu hakkı kötüye kullanan taraftan almasının her zaman mümkün olduğu ve velâyet hakkının, çocuğun yararına bir hak olduğu (Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi madde 3) ileri sürülmüştür<sup>256</sup>.

Nitekim, doktrinde, *Baktır Çetiner*'e göre<sup>257</sup>; çocuğun kişiliği üzerindeki velâyeti paylaşmak zor ve bu durum, çocuk için zararlı olabilir. Ancak, çocuğun kişiliği üzerindeki velâyeti, bir tarafa; malları üzerindeki velâyeti, diğere tarafa bırakmak, sakıncalı olmak bir yana, yararlı dahi olabilir. Örneğin, miras, tazminat vs. nedenlerle büyük miktarda malvarlığına sahip olan, altı aylık bir çocuğun velâyetinin, çocuğun, anne bakımına olan gereksinimi, annenin ev hanımı olması vb. nedenlerle, anneye verilmesi halinde; çocuğu, en az anne kadar seven ve gözetken, aynı zamanda da mali konulardan daha çok anlayan, çocuğun kazancını arttıracak, zamanında vergisini ödeyecek olan babaya değil de, *velâyetin bölünemeyeceğinden bahisle*, onun da anneye bırakılması, çocuğun yararına değildir. Ancak, yazara göre; Türk Medeni Kanunu'nda, boşanma halinde, velâyetin, çocuğun bırakıldığı tarafa ait

---

<sup>252</sup> Baktır Çetiner, s. 47.

<sup>253</sup> Bkz. Akyüz, Boşanmada Çocuğun Korunması, s. 117 vd.; Akyüz, Değerlendirme, s. 648.

<sup>254</sup> Akyüz, Boşanmada Çocuğun Korunması, s. 141 vd.

<sup>255</sup> Akyüz, Değerlendirme, s. 648; Serdar, Velâyet, s. 162.

<sup>256</sup> Baktır Çetiner, s. 108.

<sup>257</sup> Baktır Çetiner, s. 47.

olacağına dair açık hüküm karşısında, velâyetin, ana baba arasında bölünebileceğini söylemek mümkün değildir<sup>258</sup>.

Doktrinde, Özdamar'a göre de, bir çocuk üzerindeki velâyetin bölünmesi, hukukumuzda kabul edilmemekle birlikte, çocuğun menfaati gerektirdiği takdirde, velâyetin bölünebilmesi mümkün olmalıdır<sup>259</sup>.

İkinci bir sorun olan, velâyetin, ana ve baba arasında, zaman yönünden bölünüp bölünemeyeceği; yani velâyetin, boşanma ya da ayrılık halinde, belli bir süre için anaya, belli bir süre için de babaya ait olup olamayacağı konusunda, bazı yazarlar olumlu görüş belirtmiştir<sup>260</sup>. Bu görüşe göre; bu sayede, ana baba, sorumluluğu paylaşmış olurlar. Ayrıca, çocuğun bazı yaşlarda anaya, bazı yaşlarda ise babaya gereksinimi daha fazladır.

Karşı görüşe göre ise; çocuğun velâyetinin, belli bir süre, ana ya da babada, daha sonra da diğer ebeveynde bırakılması, çocuğun eğitimi açısından sakıncalıdır<sup>261</sup>. Yargıtay da bu ikinci görüş doğrultusunda; hakim, velâyetin kullanılmasını, süre ile sınırlayamayacağına karar vermiştir<sup>262</sup>.

Kanımızca, velâyetin, çocuğun kişiliği ve malları üzerinde söz konusu olan hak ve ödevler bütünü olmasından yola çıkıldığında, istisnai durumlar dışında; çocuğun kişiliği üzerindeki velâyetin, ana babadan birine, malları üzerindeki velâyetin, diğerine verilmesi kabul edilmemelidir. Benzer şekilde, çocuğun velâyetinin süre ile sınırlı olarak verilmesi de, velâyetin niteliğiyle bağdaşmaz. Zira her bir çocuğun, yaşamının hangi anında annesine; hangi anında babasına daha fazla

<sup>258</sup> Baktır Çetiner, s. 48. Aynı yönde, Ceylan, s. 164.

<sup>259</sup> Özdamar, CEDAW, s. 431. Belirtmek gerekir ki, yazar, velâyetin bölünmemesi ile; ana babanın, boşanmadan sonra, birlikte velâyet hakkına sahip olamayacağını ifade etmektedir. Birlikte velâyet konusunda geniş bilgi için bkz. Aşağıda, §3, II, C, 3, s. 84 vd.

<sup>260</sup> Bkz. Şakir Berki, **Türk Medeni Kanununda Velâyetin Çocuğun Şahıs ve Malları Bakımından Şumulu**, Yargıçoğlu Matbaası, Ankara, 1970, (Velâyet), s. 11.

<sup>261</sup> Akyüz, Boşanmada Çocuğun Korunması, s. 121. Aynı yönde, Baktır Çetiner, s. 47.

<sup>262</sup> "... Boşanma ve ayrılık kararı verilmesi halinde hakim, çocukların gelecek yaşantılarını ve durumun özelliğini göz önünde tutarak velâyetin hangi tarafça kullanılacağına karar verir. Hakim bu konudaki takdir hakkını süre ile sınırlayamaz ..." Bkz. Y. 2. HD, 03.06.1985, E. 5130, K. 5389 (Yasa Hukuk Dergisi, S:11, 1985, s. 1577). Aynı doğrultuda, Y. 2. HD, 14.09.1971, E. 5218, K. 5027 (RKD, S:II, 1971, s. 417).

ihtiyaç duyacağı konusunda, kesin ölçütler konulamaz. Dolayısıyla, ister ilk durumda, ister ikinci durumda olsun, velâyetin ana baba arasında bölünmesi yerine; bir bütün olarak, hem ana hem de babaya verilmesi, çocuğun yararı açısından daha uygun olacaktır.

## **B. Velâyetin Bırakılmasında Esas Alınacak Temel İlkeler**

### **1. Genel Olarak**

Evlilik birliği boşanma ile sona erince; çocukların, ana veya babadan hangisine verileceği sorunu, büyük önem kazanmaktadır. Çocuğun, onu daha iyi ve topluma daha yararlı bir şekilde yetiştirecek olan tarafa bırakılmasında; hem çocuğun, hem de toplumun yararı vardır<sup>263</sup>.

Boşanma sonucunda, çocuğun velâyetinin hangi tarafa bırakılacağına karar verilirken, birtakım ilkeler göz önünde bulundurulur. Bu başlık altında, söz konusu ilkelere bazılarını incelemeye çalışacağız.

### **2. Çocuğun Güvenliği İlkesi**

Boşanma; çocuğun gelişmesinde en ideal ortam olan, “tam aile”nin dağılması sonucunu doğuran bir olgudur. Bu nedenle, çocuğun yaşamını olumsuz olarak etkileyebilir<sup>264</sup>. Bu olumsuzluğu en aza indirgeyecek bir çözüm bulmada, “çocuğun güvenliğinin ve yararının sağlanması” ilkeleri, yol gösterici rol oynamaktadır<sup>265</sup>.

“Çocuğun güvenliği” kavramı ile ifade edilmek istenen; çocuğun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlâkî ve sosyal bakımlardan özgür bir biçimde gelişebilme imkanlarına sahip olmasıdır<sup>266</sup>.

---

<sup>263</sup> Ceylan, s. 154.

<sup>264</sup> Akyüz, Çocuğun Güvenliğinin Korunması, s. 242; Ceylan, s. 154.

<sup>265</sup> Akyüz, Çocuğun Güvenliğinin Korunması, s. 242; Uyanık Çavuşoğlu, s. 143; Ceylan, s. 154.

<sup>266</sup> Tutumlu, Boşanmanın Sonuçları, s. 480; Akyüz, Boşanmada Çocuğun Korunması, s. 55; Akyüz, Çocuğun Güvenliğinin Korunması, s. 242; Uyanık Çavuşoğlu, s. 143; Ceylan, s. 154.

Çocuğun güvenliği; “belirli somut bir durumda, çocuğun kişiliğinin, duygusal, zihinsel, ahlâkî, bedensel, sosyo-ekonomik bütünlüğünün korunması”, başka bir deyişle, “çocuğun maddi-manevi, ekonomik ve sosyal bütünlüğünün korunması, geliştirilmesi ile eğitim ve öğretiminin sağlanmasıdır”<sup>267</sup>.

Çocuğun güvenliği kavramı; temel bir hukuk ilkesi olmakla birlikte, aynı zamanda, felsefi bir kavramdır<sup>268</sup>. Ayrıca, bu kavram, her somut olayda belirlenmesi gereken, göreceli bir niteliğe sahip olduğu için; önceden içeriğinin belirlenmesi ve tanımlanması çok zordur. Somut bir olayda, çocuğun güvenliğine neyin uygun olduğu; nasıl bir karar ve uygulamanın, çocuğun sağlıklı bedensel, ruhsal ve zihinsel gelişimini güvence altına alacağı, bütün şartların değerlendirilmesine bağlıdır<sup>269</sup>.

“Çocuğun güvenliği” kavramı, bilimsel ve objektif esaslara göre, bir başka deyişle, *çocuğun bedensel güvenliği*, tıp ve beslenme biliminin verilerine; *sosyal güvenliği*, psikoloji, sosyoloji ve sosyal hizmet araştırmalarına göre değerlendirilmelidir<sup>270</sup>. Bu hususta, toplumdaki genel kanılar veya alışlagelmiş davranış örnekleri, hiç dikkate alınmamalı veya en az ölçüde dikkate alınmalıdır<sup>271</sup>.

### 3. Çocuğun Yararı (Menfaati) İlkesi

Boşanmada, velâyet hakkının ana veya babadan birine verilmesinde, çocuğun yararının (menfaatinin) göz önünde tutulması gerektiği; Türk Hukuk doktrini<sup>272</sup> ve uygulaması<sup>273</sup> tarafından kabul edilmektedir. Doktrinde bir görüşe göre<sup>274</sup>; velâyet karara bağlanırken, boşanan eşlerin mali durumları, yaşları, boşanmada kusurlu olup olmadıkları vb. çok önemli değildir. Önemli olan; çocuğun, hangi tarafa bırakılırsa

<sup>267</sup> İnan, Çocukların Korunması, s. 19.

<sup>268</sup> Ceylan, s. 155.

<sup>269</sup> Ceylan, s. 155.

<sup>270</sup> Ceylan, s. 155.

<sup>271</sup> Akyüz, Çocuğun Güvenliğinin Korunması, s. 84 vd.; Ceylan, s. 155.

<sup>272</sup> Velidedeoğlu, Aile Hukuku, s. 267; Feyzioğlu, s. 381; Köprülü ve Kaneti, s. 198; Tekinay, s. 273; Hatemi ve Serozan, s. 248; Akıntürk, Aile Hukuku, s. 302 vd.; Akıntürk, Boşanma, s. 198; Zevkliler ve diğerleri, s. 941; Dural ve diğerleri, s. 138; Öztan, Aile Hukuku, s. 465; Hatemi, s. 116, kn. 94; Emine Akyüz, **Hakimin Velayet Hakkına Müdahalesi**, Ankara, 1974, (Hakimin Müdahalesi), s. 120.

<sup>273</sup> YHGK, 18.10.1969, E. 1968/2-786, K. 771 (İKİD, S:108, s. 8233 vd.); Y. 2. HD, 04.06.1985, 3296/5461 (YKD, S:4, 1986, s. 502).

<sup>274</sup> Akıntürk, Aile Hukuku, s. 303; Akıntürk, Boşanma, s. 198.

daha iyi yetiştirileceği ve bakılacağı, eğitim ve öğreniminin daha iyi sağlanacağıdır. Bu itibardır ki, çocuğun yararı gerektiriyorsa, hakim, onun velâyetini; mali durumu daha bozuk olan, hatta boşanmada kusurlu olan tarafa dahi verebilir<sup>275</sup>. Boşanmada kusurlu olan eşe velâyet hakkının verilmesine engel bir hüküm yoktur<sup>276</sup>. Ancak, boşanma, akıl hastalığı, terk, küçük düşürücü suç işleme veya haysiyetsiz hayat sürme gibi sebeplerden kaynaklanıyorsa; akıl hastası olan, terk eden, küçük düşürücü suç işleyen veya haysiyetsiz hayat süren tarafa, çocuğun bırakılmaması gerektiği ileri sürülmüştür<sup>277</sup>.

Türk Medeni Kanunu madde 182/I hükmüne göre;

*“Mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken, olanak buldukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenler”.*

Söz konusu madde hükmünde, hakimin, “olanak buldukça”, ana ve babanın veya çocuk vesayet altındaysa, vesayet makamının düşüncesini alarak, kararını vermesi gerektiği belirtilmiştir.

Doktrinde, bizim de katıldığımız, *Ceylan*'a göre<sup>278</sup>; Türk Medeni Kanunu madde 182 hükmünde yer alan, “olanak buldukça” ifadesi, hakimin, çocuğun ana ve babasını dinlemekten, çocuk vesayet altındaysa, vasinin ve vesayet makamının düşüncesini almaktan kaçınmasına sebep olabilecek niteliktedir<sup>279</sup>. Bu nedenle, bu ifade yerine; Önceki Medeni Kanun'un 148/I. maddesinde olduğu gibi<sup>280</sup>, daha kesin

---

<sup>275</sup> Velidedeoğlu, Aile Hukuku, s. 267; Tekinay, s. 274; Zevkliler ve diğerleri, s. 941; Dural ve diğerleri, s. 139.

<sup>276</sup> Tekinay, s. 274; Öztan, Aile Hukuku, s. 468; Tutumlu, Boşanmanın Sonuçları, s. 482, dn. 67; Ceylan, s. 157; Özüğür, Boşanma, s. 944. Ayrıca, bkz. Y. 2. HD, 03.06.1985, 5130/5389 (Yasa Hukuk Dergisi, S:11, 1985, s. 1577); Y. 2. HD, 14.09.1971, 5218/5027 (RKD, S:II, 1971, s. 417).

<sup>277</sup> Velidedeoğlu, Aile Hukuku, s. 267; Akıntürk, Aile Hukuku, s. 303; Akıntürk, Boşanma, s. 198.

<sup>278</sup> Ceylan, ss. 156-157.

<sup>279</sup> Benzer yönde, Akıntürk, Aile Hukuku, s. 304.

<sup>280</sup> Önceki Medeni Kanun m. 148/I hükmü şöyledir: “Boşanma veya ayrılık vukuunda hâkim, ana ve babayı dinledikten sonra, hakkı velâyetin kullanılmasına ve ana baba ile çocuklar arasındaki şahsi münasebetlere dair iktiza eden tedbirleri ittihaz eyler”.



bir ifade kullanılması isabetli olurdu<sup>281</sup>. Bu dinlemenin imkansız olduğu hallerde; örneğin, ana babanın nerede olduğunun bilinmemesi, ayırt etme gücünü kaybetmiş olmaları gibi hallerde, ana babanın dinlenmesi de söz konusu olmayacaktır<sup>282</sup>. Ancak, “olanak buldukça” ibaresi, bütün bunları ifade etmekten uzaktır<sup>283</sup>.

Velâyet ile ilgili davalar, kamu düzenine ilişkin olup; hakim, bu konuda geniş bir takdir yetkisi vardır<sup>284</sup>. Nitekim, Türk Medeni Kanunu’nda, velâyetin, eşlerden hangisine verileceği konusunda, belirli ve kesin ölçütler konulmamış; bu durum, hakim, takdirine bırakılmıştır<sup>285</sup>. Dolayısıyla, *bilinenin aksine*; tüm çocukların, anaya ya da erkek çocukların, babaya ve kız çocukların, anaya verileceği yönünde veyahut tersine bir kural yoktur<sup>286</sup>. Çocuğun yararı hangisini gerektiriyorsa, hakim, o yönde karar verecektir<sup>287</sup>. Böyle olunca, örneğin, henüz bebeklik çağındaki çocuğu, babaya değil, anaya; okul çağındaki çocuğu, cahil anaya değil, kültürlü babaya; gençlik çağındaki kız çocuğu, randevu evi işleten babaya ya da zina yapan anaya değil de diğer tarafa vermek, şüphesiz çocuğun yararındır<sup>288</sup>.

Çocuğun “yüksek yararı” adına öne sürülen ve esnek olmayan herhangi bir norm; örneğin, çocukların mutlaka anneleriyle ya da babalarıyla birlikte kalmaları gerektiğini öneren bir kural, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi’ne de aykırı sayılmalıdır<sup>289</sup>.

---

<sup>281</sup> Maddenin başka bir yönden eleştirisi için bkz. Öztan, Aile Hukuku, ss. 465-466. Yazar, kanun koyucunun, maddede yer alan, “olanak buldukça” ifadesi ile, ne demek istediğinin açık olmadığını; hakim, doğrudan doğruya kendisinin, bütün delilleri serbestçe topladıktan sonra, velâyetle ilgili karar vereceğini; deliller arasında, ana babanın dinlenmesi özel bir yer tuttuğu için, hakim, mutlaka ana babayı dinleyip, diğer deliller arasında bu hususu da değerlendirmek zorunda olduğunu ifade etmektedir.

<sup>282</sup> Öztan, Aile Hukuku, s. 466.

<sup>283</sup> Öztan, Aile Hukuku, s. 466.

<sup>284</sup> Oğuzman ve Dural, s. 141; Ceylan, s. 157.

<sup>285</sup> Akıntürk, Aile Hukuku, s. 303; Akıntürk, Boşanma, s. 197; Öztan, Aile Hukuku, s. 465.

<sup>286</sup> Zevkliler ve diğerleri, s. 942; Özüğür, Boşanma, s. 944. Şimşek’e göre de bu, boş bir inanç olup, kanunda ve uygulamada yeri yoktur. Yazara göre; çocuk, anne bakım ve şefkatine muhtaç bir yaşta ise kural, bu çocuğun velâyetinin anneye verilmesidir. Aksi halde, yani annede kalması, çocuğun hem fiziksel, hem de ruhsal ve ahlâkî gelişmesi üzerinde olumsuz etki yapacaksa, o zaman durum değişir. Bkz. Şimşek, s. 167.

<sup>287</sup> Zevkliler ve diğerleri, s. 942.

<sup>288</sup> Zevkliler ve diğerleri, s. 942.

<sup>289</sup> BM Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin öncülü olan, BM Çocuk Hakları Bildirgesi’nin 6. maddesinin, istisnai durumlar dışında; “duyarlı yıllarında” çocuğun, annesinin yanında kalması yönünde bir ifade içerdiği gerçektir. Bebeklerin ve küçük çocukların, annelerinin yanına verilmesi, birçok ülkede yaygın

Hakim, velâyet hakkını, eşlerden birine bırakma kararını verirken, çok dikkatli davranmalı; bu anlamda, çocukların cinsiyetini, yaşını, huyunu, ana ve babanın karakterlerini, yaşama biçimlerini, ekonomik durumlarını, ahlâkî yapılarını, ana babanın, çocuğun gelişmesi üzerindeki etki derecesini, çevrelerini ve çocuğun gelişimini dikkate alarak, çocuğun yararının en iyi şekilde korunması yönünde seçim hakkını kullanmalıdır<sup>290</sup>.

Çocuklar birden fazla olduğu takdirde, bir kısmının velâyetinin, ana babadan birine, diğer kısmının ise diğerine verilmesi mümkün olmakla birlikte; zorunluluk olmadıkça, böyle bir yolu tercih etmemek ve kardeşleri birbirinden ayırmamak gerekir<sup>291</sup>. Zira, kardeşlerden her birinin, ayrı şartlar, çevreler ve terbiye sistemleri içinde yetişmeleri; onları, birbirine karşı birtakım ruhi komplekslere sürükleyebilir<sup>292</sup>. Bu konuda, hakim, bizzat çocukları da dinleyip, onların istek ve eğilimlerini öğrenmelidir<sup>293</sup>.

Çocuğun menfaati gerektiriyorsa, hakim, çocuğun velâyetini, ana veya babadan hiçbirine bırakmayarak, çocuğa bir vasi atayabilir<sup>294</sup>. Ancak, hakimin bu yola gidebilmesi için, velâyetin kaldırılması koşullarının gerçekleşmesi gerekir<sup>295</sup>. Çocuğun vesayet altına alınması halinde; bu hüküm, henüz doğmamış müşterek çocuklar için de geçerli olur<sup>296</sup>.

---

bir uygulama olmasına ve aşırı ataerkil toplumlarda önemli bir koruma sağlamasına karşın; annelerden yana olan bu ön yargı, BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde yer almamaktadır.

<sup>290</sup> Akıntürk, Aile Hukuku, s. 303; Akıntürk, Boşanma, s. 198; Ceylan, s. 157. Benzer ölçütler için bkz. Öztan, Aile Hukuku, ss. 467-468; Ali İhsan Özüğür, TÜBAKKOM 2003, "Yeni Medeni Yasanın Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler ve Uygulaması", **8 Mart Dünya Kadınlar Günü Etkinliği Sempozyum 6-7 Mart 2003**, Ankara, 2003, (Yenilikler), ss. 216, 217; Özüğür, Boşanma, s. 943; Baktır, ss. 134-135.

<sup>291</sup> Tekinay, s. 276; Zevkliler ve diğerleri, s. 942; Akıntürk, Aile Hukuku, s. 304; Akıntürk, Boşanma, s. 199; Öztan, Aile Hukuku, s. 468; Özüğür, Boşanma, ss. 944, 946; Özüğür, Yenilikler, s. 216. Özüğür, bunun aksine bir olgu meydana gelmesi halinde; çocukların, kişisel ilişki kurulmasında, daima birbirlerini görmesini sağlayacak şekilde düzenleme yapılması gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. Özüğür, Yenilikler, ss. 216-217, 220.

<sup>292</sup> Tekinay, s. 276.

<sup>293</sup> YHGK, 07.02.1970, E. 52, K. 71 (ABD, 1970, s. 634).

<sup>294</sup> Bkz. Feyzioğlu, s. 383; Akıntürk, Aile Hukuku, s. 304; Akıntürk, Boşanma, s. 199; Zevkliler ve diğerleri, s. 942; Dural ve diğerleri, ss. 138-139; Öztan, Aile Hukuku, ss. 465, 468.

<sup>295</sup> Velidedeoğlu, Aile Hukuku, s. 268; Akıntürk, Aile Hukuku, s. 304; Akıntürk, Boşanma, s. 199; Dural ve diğerleri, ss. 138-139. Dural ve diğerleri, bunun için; hem ana, hem de baba yönünden velâyetin kaldırılması koşullarının bulunması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Dural ve diğerleri, s. 139.

<sup>296</sup> Öztan, Aile Hukuku, s. 268.

#### 4. Çocuğun Görüşünün Alınması

##### a. Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi Açısından

###### (1) Genel Olarak

25.01.1996 tarihli, “Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi”<sup>297</sup>; çocukların, kendilerini ilgilendiren davalardaki çeşitli haklarına ilişkin, önemli birtakım düzenlemeler öngörmektedir<sup>298</sup>.

Bu Sözleşme, on sekiz yaşından küçük çocuklara uygulanır (madde 1/I). Sözleşme’nin amacı; *“çocukların yüksek çıkarları için, haklarını geliştirmek, onlara usule ilişkin haklar tanımak ve bu hakların, çocukların doğrudan ve diğer kişiler veya organlar tarafından bir adli merci önündeki, kendilerini ilgilendiren davalardan bilgilendirilmelerini ve bu davalara katılmalarına izin verilmesini teminen kullanılmasını kolaylaştırmaktır”* (madde 1/II).

Bu Sözleşme’nin amaçları açısından, bir adli merci<sup>299</sup> önündeki, çocukları ilgilendiren davaların; özellikle, çocukların ikâmeti ve çocuklarla şahsi ilişki kurulması gibi velâyet sorumluluklarına ilişkin davalar olduğu belirtilmiştir (madde 1/III).

Türkiye, Sözleşme’nin 1. maddesinin dördüncü paragrafı<sup>300</sup> gereğince yaptığı beyanla, Sözleşme’yi; boşanma davalarında, ayrılık davalarında, çocukların velâyetine ilişkin davalarda, ebeveynle çocuk arasındaki kişisel ilişki kurulması

<sup>297</sup> 18.01.2001 tarihli ve 4620 sayılı Kanun (RG, 01.02.2001, S. 24305).

<sup>298</sup> Bkz. Yılmaz, s. 836.

<sup>299</sup> Bu Sözleşme’de, “adli merci” ibaresinden; bir mahkeme veya buna eşit yetkileri olan idari bir merci anlaşılmalıdır (m. 2/I, a).

<sup>300</sup> Sözleşme m. 1/IV hükmü şöyledir: *“Her Devlet, imza sırasında veya onay, kabul, uygun bulma ve katılma belgesinin tevdiî sırasında, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine muhatap bir beyanla, bir adli merci önünde bu Sözleşmenin uygulanacağı en az üç çeşit aile uyumsuzluğunu belirlemelidir”*.

davalarında ve babalığın mahkeme kararı ile kurulmasına ilişkin davalarda uygulayacağını beyan etmiştir<sup>301</sup>.

Sözleşme'nin ikinci bölümü (madde 3-15), çocukların haklarının kullanılmasını geliştirmek için, usule ilişkin tedbirleri düzenlemektedir. Bu Sözleşme, taraf devletlerin, çocuk haklarının geliştirilmesi ve kullanılmasında daha elverişli kurallar uygulamalarını engellemez (madde 1/VI). Yine, bu Sözleşme, taraf devletlerden birinin, tarafı olduğu ya da olacağı, çocukların ve ailelerin korunmasıyla ilgili özel konuları inceleyen başka uluslararası belgelerin uygulanmasına engel oluşturmaz (madde 15).

## (2) Sözleşme'de Öngörülen Usule İlişkin Tedbirler

### (i) Çocuğun Usule İlişkin Hakları

Sözleşme'nin, "Davalarda bilgilendirilme ve dava sırasında görüşünü ifade etme hakkı" başlıklı 3. maddesine göre, yeterli idrake sahip olduğu<sup>302</sup>, iç hukuk tarafından kabul edilen bir çocuğa, bir adli merci önündeki, kendisini ilgilendiren davalarda, yararlanmayı bizzat da talep edebileceği; ilgili tüm bilgileri almak, kendisine danışılmak ve kendi görüşünü ifade etmek, görüşlerinin uygulanmasının olası sonuçlarından ve her tür kararın olası sonuçlarından bilgilendirilmek hakları verilir. Bu hüküm, doğrudan doğruya uygulanabilir nitelikte bir hükümdür<sup>303</sup>. Bu durum, uygulamada da kabul edilmektedir. Nitekim, Yargıtay'ın vermiş olduğu bir karara göre<sup>304</sup>,

*"Tarafların müşterek çocuğu Y, 1990 doğumlu olup, 15 yaşındadır. Kız çocuğudur ve dava süresince babasıyla beraber babaannesinin yanında kaldığı anlaşılmaktadır. Davalı babanın alkol bağımlısı olduğu, bu yüzden Amatem'de iki*

<sup>301</sup> Beyan metni için bkz. Hakkı Dinç ve diğerleri, **Uygulamada Aile Hukuku ve Çocuk Haklarına İlişkin Uluslararası Sözleşmeler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2004, s. 150.

<sup>302</sup> Yılmaz'a göre; bu tabir, Türk Medeni Kanunu anlamında, ayırt etme gücünden daha geniş anlam taşımakta olup, söz gelimi, beş yaşında çocuğun bile yeterli idrake sahip olabilmesi mümkündür. Bkz. Yılmaz, s. 837.

<sup>303</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 749.

<sup>304</sup> Y. 2. HD, 08.11.2005, 12496/15273 (Kazancı İçtihat Programı).

kez yatarak tedavi gördüğü, annenin ise evli bir erkekle beraber yaşamaya başladığı toplanan delillerle gerçekleşmiştir. Çocuk, görüşlerini açıklama olgunluğuna sahiptir. 18.01.2001 tarihli 4620 sayılı Kanunla 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 görüşlerini açıklamak olanağının sağlanması hakkını tanımıştır (Sözleşme m. 3). Bu bakımdan çocuğun dinlenmesi ve görüşünün alınması, gerektiğinde velayet düzenlemesine esas olmak üzere, bilirkişilerden mütalaa alınması ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek hasil olacak sonuç uyarınca karar verilmesi gerekirken, eksik araştırma ve inceleme ile velayetle ilgili yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir”<sup>305</sup>.

Sözleşme’nin, “Özel bir temsilci atanmasını isteme hakkı” başlıklı 4. maddesi gereğince; Sözleşme’nin 9. maddesi hükmü saklı kalmak kaydıyla, iç hukuk, bir menfaat çatışması nedeniyle, çocuğun ebeveynlerini, çocuğu temsil etme olanağından mahrum ederse, çocuğun şahsen veya diğer şahıs ve kurumlar aracılığıyla, adli bir merci önündeki, kendisini ilgilendiren davalarda, kendisini temsil edecek, özel bir temsilci atanmasını isteme hakkı vardır. Sözleşme’ye taraf devletler, söz konusu hakkın, yalnız iç hukuk tarafından yeterli idrak gücüne sahip olduğu kabul edilen çocuklara uygulanmasını öngörmekte serbesttirler.

Sözleşme’nin, “Usule ilişkin, mümkün olan diğer haklar” başlıklı 5. maddesine göre ise, Sözleşme tarafları, adli bir merci önünde, çocukları ilgilendiren davalarla ilgili olarak, onlara, usule ilişkin, özellikle, kendi görüşlerini ifade etmekte yardımcı olması için, kendi seçtikleri uygun bir kişiden yardım almayı isteme hakkı; kendi kendilerine veya diğer şahıslar veya kurumlar vasıtasıyla, ayrı bir temsilcinin, uygun olduğu takdirde bir avukatın tayinini isteme hakkı; kendi temsilcilerini tayin

---

<sup>305</sup> Aynı doğrultuda, “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.” Y. 2. HD, 28.06.2004, E. 7643, K. 8532 (Bulut, s. 32); YHGK, 01.10.2003, E. 2003/2-513, 2003/521 (İBD, Temmuz 2004, s. 175).

etme hakkı; söz konusu davalarda, tarafların sahip olduğu hakların tümünü veya bir kısmını kullanma hakkı gibi ek haklar tanınması olanağını incelerler. Bu hükmün anlamı; taraf devletlerce, olanak bulunduğu takdirde, çocuklara, bu yolda haklar sağlamak için yasal düzenlenmelerin getirilmesidir<sup>306</sup>.

## (ii) Adli Mercilerin Rolü

Sözleşme, 6. ve devamı maddelerde, mahkemelere de bazı yükümlülükler getirmiştir. Buna göre, çocuğu ilgilendiren davalarda, adli merci, bir karar almadan önce, çocuğun, yüksek çıkarına uygun karar almak için, yeterli bilgiye sahip olup olmadığını kontrol etmeli ve gerektiğinde, özellikle velâyet sorumluluğunu elinde bulunduranlardan ek bilgi sağlamalı; çocuğun, iç hukuk tarafından, yeterli idrak gücüne sahip olduğunun kabul edildiği durumlarda, çocuğun, bütün gerekli bilgiyi edindiğinden emin olmalı; çocuğun, yüksek çıkarına açıkça ters düşmediği takdirde, gerekirse, kendisine veya diğer şahıs ve kurumlar vasıtasıyla, çocuk için elverişli durumlarda ve onun kavrayışına uygun bir tarzda, çocuğa danışmalı; çocuğun görüşünü ifade etmesine izin vermeli; çocuğun ifade ettiği görüşe, gereken önemi vermelidir (madde 6). Bu madde de, doğrudan uygulanabilir niteliktedir. Nitekim, Yargıtay'a göre<sup>307</sup>;

*“Müşterek çocuklar 1990, 1991 ve 1995 doğumludur. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 12, Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin 3 ve 6 ncı maddeleri uyarınca idrak çağındaki çocuklar dinlenilmeksizin yazılı şekilde velayet düzenlemesi yapılması doğru bulunmamıştır”.*

Çocuğu ilgilendiren davalarda, adli merci, gereksiz gecikmeyi engellemek için, çabuk hareket etmeli; kararlarının süratle uygulanmasını garanti edecek düzenlemeler sağlanmış olmalıdır. Adli merci, acil durumlarda, gerektiğinde derhal uygulanabilir kararlar alma yetkisine sahiptir (madde 7).

<sup>306</sup> Yılmaz, ss. 838-839.

<sup>307</sup> Y. 2. HD, 26.04.2004, 4582/5242 (Yılmaz, s. 839).

Çocuğu ilgilendiren davalarda, çocuğun esenliğinin ağır bir tehlike altında olduğunun, iç hukuk tarafından belirlendiği durumlarda; adli merciin, re'sen harekete geçme yetkisi vardır (madde 8).

Çocuğu ilgilendiren davalarda, iç hukuk gereğince, çocukla olan çıkar çatışması sonucunda, velâyet sorumluluğuna sahip kişiler, çocuğu temsil etme yetkisinden men edildiklerinde; mahkemenin, bu davalarda, çocuk için bir özel temsilci<sup>308</sup> atama yetkisi vardır<sup>309</sup>. Sözleşme'nin tarafı olan devletler, çocuğu ilgilendiren davalarda, adli merciin, çocuğu temsil etmek için başka bir temsilci, gerekli olduğu takdirde bir avukat tayin etmek yetkisine sahip olduğunu sağlama olanağını göz önünde bulundururlar (madde 9).

### **(iii) Temsilcilerin Rolü**

Temsilci, bir adli merci önündeki, çocuğu ilgilendiren davalarda, çocuğun yüksek çıkarlarına ters düşmemek kaydıyla; çocuğa, yeterli idrak gücüne sahip olduğu, iç hukuk tarafından kabul edildiği takdirde, gerekli her bilgiyi vermeli; görüşünün uygulanmasının olası sonuçları ile temsilcinin her faaliyetinin olası sonuçları hakkında açıklama yapmalı ve çocuğun görüşlerini belirleyerek, adli merciin bilgisine sunmalıdır (madde 10/I).

### **(iv) Diğer Tedbirler**

Anlaşmazlıkların önüne geçmek veya onları çözmek, adli bir merci önünde çocukları ilgilendiren davaları önlemek için; Sözleşme'nin tarafı olan devletler, arabuluculuk ve anlaşmazlıkların çözümüne yönelik diğer tüm yöntemlerin uygulanmasını ve taraflarca belirlenen uygun durumlarda, bu yöntemlerin bir anlaşmaya varmakta kullanılmasını teşvik ederler (madde 13). Bu hüküm, tüm

---

<sup>308</sup> Bu Sözleşme'de geçen, "temsilci" ibaresinden; bir adli merci önünde, bir çocuk adına hareket etmek için tayin edilmiş avukat gibi bir şahıs ya da kurum anlaşılır (m. 2/I, c).

<sup>309</sup> Yılmaz'a göre; bu hususun, hukukumuzda, kayıym tayini ile aynı anlamda olduğu ifade edilebilir. Bkz. Yılmaz, s. 840.

dünyada yaygınlaşmaya başlayan, “alternatif uyuşmazlık çözüm yolları”nın teşvikine yöneliktir<sup>310</sup>.

## b. Türk Hukuku Açısından

Çocuk dinlenecek yaştaysa, kendisini ilgilendiren davalarda, onun da görüşünün alınması gerektiği hakkında bir düzenlemeye, Türk Medeni Kanunu’nda yer verilmemiştir. Türk Medeni Kanunu’nda, çocuklara, bu konuda görüşlerini bildirmeleri için söz hakkı tanınmaması, doktrinde, bir eksiklik olarak görülmektedir<sup>311</sup>.

Çocuğun yaşı veya başka sebepler, çocuğun dinlenilmesine engel değilse; çocuğun gerçek istek ve düşüncelerinin anlaşılması ve çocuğun üstün yararının gözetilmesi açısından, çocuğa dinlenilme hakkının açıkça tanınması, olumlu bir adım olacaktır<sup>312</sup>.

Uygulamada, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu<sup>313</sup> ve İkinci Hukuk Dairesi’nin kararlarında<sup>314</sup>; boşanma davalarında, velâyetin, anne ya da babaya verilmesi konusunda hakim, “çocuk dinlenecek yaştaysa” onu dinlemesi gerektiği, isabetli olarak belirtilmiştir. Nitekim, Yargıtay’ın bir kararına göre<sup>315</sup>;

<sup>310</sup> Yılmaz, s. 841. Bu konuda geniş bilgi için bkz. Aşağıda, §5, s. 209 vd.

<sup>311</sup> Bkz. Rona Serozan, “Yeni Medeni Kanun’un Çocuklara (Soybağı Hukukuna ve Çocuk Haklarına) İlişkin Düzenlemesi”, **Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan**, Cilt II, İstanbul, 2003, (Çocuklara İlişkin Düzenleme), s. 514. Doktrinde, Özüğür da, isabetli olarak, Türk Medeni Kanunu m. 339 ile BM Çocuk Hakları Sözleşmesi m. 12 ve Avrupa Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 3. ve 6. maddelerini dayanak göstererek; velâyet hakkının düzenlenmesinde, ayırt etme gücüne sahip küçüğün görüş ve düşüncelerinin alınmasına ve bu konuda çocuğun da bilgilendirilmesine önem verilmesi gerektiği düşüncesindedir. Bkz. Özüğür, Boşanma, s. 944.

<sup>312</sup> Ceylan, ss. 194-195.

<sup>313</sup> Bkz. Örneğin, YHGK, 07.02.1970, 2/52-71 (Baktır Çetiner, s. 112, dn. 100).

<sup>314</sup> Bkz. Örneğin, “*Velâyet düzenlenirken, idrak çağında olan çocuğun fikri alınmalıdır.*” Y. 2. HD, 28.04.1987, 2988/3841 [Esat Şener, **Boşanma**, Ankara, 1997, (Boşanma), s. 662]; “*25.1.1996 tarihli Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin 6. maddesi dikkate alınarak N.’in dinlenilmesi ve beyanı değerlendirilerek karar verilmesi gerekirken, velâyetin anneye verilmesi bozmayı gerektirmiştir.*” Y. 2. HD, 18.09.2003, E. 10411, K. 11540 (İsmail Özmen, **Açıklamalı-İçtihatlı Velâyet Hukuku Davaları ve Çocuk Mahkemeleri**, Kartal Yayınevi, Ankara, 2005, s. 565). Benzer yönde, Y. 2. HD, 15.04.2002, E. 2002/7067, K. 2002/7794 (Ceylan, s. 156, dn. 887).

<sup>315</sup> YHGK, 1.10.2003, 2-513/521 (Yılmaz, ss. 833-834).



“Taraflar arasındaki, boşanma velayet davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; K Asliye Hukuk Mahkemesince velayetin davalı babaya verilmesine dair verilen 30.05.2000 gün 422/409 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 02.03.2001 gün ve 1902/3529 sayılı ilamı ile; (Ortak çocuk, ‘Annemin yanında daha rahatım, annemin yanında kalmak istiyorum’ demiştir. Çocuk 1989 doğumludur. Nerede kalması gerektiğini idrak edecek yaştaadır. Velayetin düzenlenmesinde çocuğun ruhsal yönden rahat olacağı ortamı esas alınır. Babanın anneyi sık sık ve en son sokak ortasında dövdüğü tartışmasızdır. Babanın bu davranışı çocuğun ruhsal yapısını etkilemiştir. Bu etkilenme nedeniyle anne yanında kalmak istemektedir. Velayetin düzenlenmesinde çocuğun bu arzusunun dikkate alınması gerekir. Çocuk için anne yanında kalması o ortamda yetişmesi ruhsal yönden gelişmesini olumlu yönde etkileyecektir. Velayetin anaya verilmesi gerekir. Bu yönün ilk incelemede gözden kaçtığı hükmün onandığı anlaşılmakta, davacının karar düzeltme isteğinin kabulüne ve hükmün bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmeye, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir. Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle 20 Kasım 1989 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda onaylanarak 02 Eylül 1990 tarihinde yürürlüğe giren ve Türkiye Cumhuriyeti’nce de kabul edilip, 27 Ocak 1995 gün ve 22184 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin (Taraflar Devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanınır. 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) hükmünü içeren 12. maddesi kapsamı da nazara alınarak velayeti düzenlenen çocuğun kendisini ilgilendiren velayetin anneye verilmesi isteğini ortaya koyan açık beyanına göre, Hukuk Genel Kurulu’nca da benimsenen özel daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır”.

Doktrinde, *Baktır*'a göre<sup>316</sup>; Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi madde 12/I gereğince, aile mahkemesi hakimi, çocukları, kendileriyle ilgili velâyet konusunda dinlemek zorundadır. Ancak, mahkemeler her ne kadar, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğu dinleseler de; çocuğun, gerçek fikrini söyleyebilmesi ya da kendi çıkarını bilmesi, bazen mümkün olmayabilir. Örneğin; ana ya da baba tarafından öyle etkilenirler ki, ya da onlardan öyle korkarlar ki, gerçek duygularını dile getiremeyebilirler. Bu nedenle, görüşlerinin, uzmanlar (pedagoglar) aracılığıyla dinlenmesinde fayda vardır. Zira, ancak bir uzman, çocuğun gerçek duygu ve düşüncelerini dile getirip getirmedigini anlayabilir.

Yine, yazara göre, ancak, çocuk bu konuda isteğini belirtmek isterse, tercihini yapmalıdır; yoksa, zaten boşanma nedeniyle gelgitler yaşayan bir çocuğu, bir de ebeveyn tercihi zoramak yıkıcı olabilir<sup>317</sup>. Biz de yazara, aynı gerekçelerle katlıyoruz. Çocuğun dinlenmesinin kanun hükmü haline getirilmesi isabetli olacaksa da; bu, mutlak bir durum olarak anlaşılmalıdır. Çocuğun yararına uygun düşmeyecekse, hakim, çocuğu dinlemeden de karar verebilmelidir. Ancak, bu keyfi olarak uygulanmamalı; uzman kişiler yardımıyla bir sonuca varılmalıdır.

### **C. Boşanma Sonrasında Velâyet Hakkının Kullanılması**

#### **1. Genel Olarak**

Türk Medeni Kanunu'nun 336. ve 337. madde hükümlerinde; velâyet hakkının, hangi durumlarda, kimler tarafından kullanılacağı düzenlenmiştir. Kanun'da, ana ve babanın evli olup olmamasına göre bir ayırım yapılmıştır. Buna göre, evlilik devam ettiği sürece, ana ve baba, velâyeti birlikte kullanır (Türk Medeni Kanunu madde 336/I); ana ve baba evli değil ise, velâyet, kural olarak, anaya aittir (Türk Medeni Kanunu madde 337/I).

---

<sup>316</sup> Baktır, s. 132.

<sup>317</sup> Baktır, s. 132.

Çocuğun yararı gerektiriyorsa, çocuk, ana veya babadan biri yerine; velâyetin kaldırılması koşullarının gerçekleşmesi halinde, üçüncü kişiye de bırakılabilir<sup>318</sup>.

## 2. Tek Başına Velâyet

Türk Medeni Kanunu madde 336/II hükmünde; ortak hayata son verilmiş olması<sup>319</sup> veya ayrılık halinin gerçekleşmiş olması durumunda, hakimin, velâyet hakkını, eşlerden birine verebileceği düzenlenmiştir.

Türk Medeni Kanunu'nun 336/III. maddesi hükmünde ise, ana veya babadan birinin ölümü ve boşanma halinde, velâyet hakkına kimin sahip olacağı düzenlenmiştir. Hükme göre; *“Velâyet, ana ve babadan birinin ölümü halinde sağ kalana, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir”*.

Boşanma ile birlikte evlilik birliği kesin olarak sona ereceğine göre; evlilik birliği devam ederken, eşler tarafından beraberce kullanılan velâyetin, ana babadan birine bırakılması söz konusu olacaktır<sup>320</sup>.

Boşanmadan sonra, çocuğun, ana veya babasından hangisine verileceği konusunda; hakimin, geniş takdir yetkisi vardır<sup>321</sup>. Ana babanın, velâyet hakkının bırakılmasına ilişkin anlaşma yapmaları da mümkündür<sup>322</sup>. Ancak, bu anlaşma, hakimin takdir yetkisini sınırlamamakta ve hakimi bağlamamaktadır<sup>323</sup>. Boşanan eşlerin yaptıkları, velâyetin, içlerinden birine verileceği hakkındaki anlaşmanın geçerli olması için; hakimin, bu anlaşmayı onaylaması gerekir<sup>324</sup> (Türk Medeni

---

<sup>318</sup> Bkz. Ceylan, s. 160.

<sup>319</sup> Gereğe göre, ortak hayata son verilmesinden kasıt; eşlerin, ortak yaşamlarına, *filen* son verilmiş olmasıdır. Bkz. TMK m. 336 gerekçesi (Ertaş ve Koç, s. 456).

<sup>320</sup> Akıntürk, Aile Hukuku, s. 302; Akıntürk, Boşanma, s. 197; Zevkliler ve diğerleri, s. 941; Dural ve diğerleri, s. 138.

<sup>321</sup> Akıntürk, Aile Hukuku, s. 302; Akıntürk, Boşanma, s. 198; Dural ve diğerleri, s. 138; Ceylan, s. 160.

<sup>322</sup> Öztan, Aile Hukuku, s. 466; Ceylan, ss. 160-161.

<sup>323</sup> Oğuzman ve Dural, s. 141; Akıntürk, Aile Hukuku, s. 304; Akıntürk, Boşanma, s. 199; Dural ve diğerleri, s. 138; Ceylan, s. 161. Ayrıca bkz. Y. 2. HD, 02.11.1989, 6979/8890 (YKD, S:2, 1990, ss. 193-195).

<sup>324</sup> Bkz. Akyüz, Çocuğun Güvenliğinin Korunması, s. 247; Baktır Çetiner, s. 109; Turhan, s. 336; Ceylan, s. 161.

Kanunu madde 184/I, bent 5). Hakim, bu tür anlaşmaları onaylamadan önce; anlaşma hükümlerinin, çocukların yararına uygun olup olmadığını araştıracaktır<sup>325</sup>. Çocuk yararı ve esenliği ilkesine aykırı düşüyor ise, hakim, anlaşmayı onaylamamalıdır<sup>326</sup>.

Hakim, öncelikle, anlaşmayı, tarafların gerçek ve samimi isteklerinin ürünü olup olmadığını; diğer bir deyişle, ana babanın, başka etkiler altında kalarak veya başka etkilerden kurtulmak amacıyla yapıp yapmadıklarını inceleyecektir<sup>327</sup>. Daha sonra ise, anlaşmanın, çocuğun yararına uygunluğunu araştıracaktır<sup>328</sup>.

Anlaşmalı boşanma halinde (Türk Medeni Kanunu madde 166/III) de hakim, çocukların durumu ile ilgili anlaşmaları uygun bulmazsa; çocukların yararını dikkate alarak, bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir<sup>329</sup>. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü halinde, boşanmaya hükmolunur; aksi takdirde, anlaşmalı boşanmaya hükmolunamaz<sup>330</sup>.

Boşanma kararı verildikten sonra doğan çocuğun velâyeti, daha önce doğan diğer çocukların velâyetine sahip olan tarafa, kendiliğinden geçmez; bunun için, ayrı bir dava açılarak, velâyetin bırakılacağı taraf belirlenmelidir<sup>331</sup>.

Çocukların velâyeti kendisinde olan tarafın ölmesi halinde; velâyetin, kendiliğinden, diğer tarafa geçip geçmeyeceği konusunda, Türk Medeni Kanunu'nda bir düzenleme öngörülmemiş; yalnızca, hakimin, durumun gerektirdiği önlemleri, kendiliğinden veya taraflardan birinin istemi üzerine alacağı belirtilmiştir (Türk Medeni Kanunu madde 183). Ancak, gerek doktrin<sup>332</sup>, gerek yargısal içtihatlar<sup>333</sup>,

---

<sup>325</sup> Turhan Esener, "Boşanmanın Fer'i Neticelelerine Dair Mukaveleler", **AÜHF**, C:VIII, S:3-4, 1951, s. 613.

<sup>326</sup> Hatemi, s. 116, kn. 94. Benzer yönde, Öztan, Aile Hukuku, s. 466; Baktır, s. 130.

<sup>327</sup> Ceylan, s. 161.

<sup>328</sup> Ceylan, s. 161.

<sup>329</sup> Özüğür, Boşanma, s. 944.

<sup>330</sup> Özüğür, Boşanma, s. 944.

<sup>331</sup> Y. 2. HD, 28.01.1974 (RKD, S:4-5, 1974, s. 174). Akıntürk, Yargıtay'ın bu yöndeki kararını, esasında isabetli bulmakla birlikte, sonucu önceden belli eden (açıklayan) bir karar olarak görmektedir. Zira, yazara göre; yeni doğmuş bir çocuğun, anadan alınarak, babanın velâyetine bırakılması söz konusu olmamak gerekir. Bkz. Akıntürk, Aile Hukuku, s. 304; Akıntürk, Boşanma, s. 199.

<sup>332</sup> Velidedeoğlu, Aile Hukuku, s. 276; Tekinay, s. 283; Feyzioğlu, s. 383; Köprülü ve Kaneti, s. 201; Oğuzman ve Dural, s. 141; Dural ve diğerleri, s. 139; Öztan, Aile Hukuku, s. 471; Turhan, s. 339; Baktır Çetiner, s. 42.

velâyet kendisinde olan tarafın ölmesi halinde, velâyetin, kendiliğinden diğer tarafa geçmeyeceği; hakimın uygun görmesi halinde, velâyeti, diğer tarafa bırakabileceği, uygun görmemesi halinde ise çocuğa bir vasi tayin edeceği görüşünde birleşmektedir<sup>334</sup>. Bu durumda, çocuk ile velâyet hakkına sahip olmayan eş arasındaki ilişki, yeniden düzenlenir<sup>335</sup>.

### 3. Birlikte (Ortak) Velâyet

#### a. Kavram

Birlikte (ortak) velâyet; çocuk üzerindeki velâyet hakkına, ana babanın, müştereken ve eşit olarak sahip olmasıdır<sup>336</sup>. Velâyetin birlikte kullanılması, ana ve babanın; çocuğun bakım, eğitim ve öğretimini birlikte yönetecekleri anlamına gelmektedir<sup>337</sup>. Birlikte velâyetle amaçlanan; her iki ebeveynin, özellikle çocuğun eğitiminde, yetişmesinde, dini inancında ve aciliyet göstermeyen sağlıkla ilgili durumlarında, eşit söz hakkına sahip olmasıdır<sup>338</sup>.

Birlikte velâyette, velâyet hakkının kapsamına giren hak ve yükümlülükleri, ana ve baba, kural olarak birlikte ve eşit hakka sahip olarak kullanır<sup>339</sup>.

---

<sup>333</sup> “Velâyet kendisine verilen ananın ölümü üzerine velâyet babaya geçmez. Bu konuda hakim tarafından bir karar verilinceye kadar küçük velâyet altında değildir ve kendisine bir vasi atanması zorunludur.” Y. 2. HD, 30.12.1988, 10925/316 (Baktır Çetiner, s. 42, dn. 92). Benzer yönde, bkz. Y. 2. HD, 10.02.1995, 630/1636 (YKD, S:6, 1996, s. 871); Y. 2. HD, 13.11.1987, 6706/8727 (YKD, S:2, 1988, s. 176); Y. 2. HD, 08.02.1974, 649/746 (YKD, S:4, 1975, s. 25).

<sup>334</sup> 24.07.1965 tarihli Türk Medeni Kanunu’nun Velâyet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına Dair Tüzük (BKK, 21.07.2003, 2003/5960; RG, 10.08.2003, S. 25195) m. 9 da, bu konuda, benzer yönde bir düzenleme getirmektedir.

<sup>335</sup> Öztan, Aile Hukuku, s. 471.

<sup>336</sup> İnan, Çocuk, s. 125; Serdar, Velâyet, s. 162.

<sup>337</sup> Serdar, Velâyet, s. 162.

<sup>338</sup> Baktır, s. 133.

<sup>339</sup> Serdar, Velâyet, ss. 162, 163.

## b. Konu Hakkındaki Görüşler ve Uygulama

### (1) Genel Olarak

Türk Medeni Kanunu madde 182 hükmünde, boşanma sonrasında, ana babanın, velâyet hakkını birlikte kullanma hakkı düzenlenmemiştir. Önceki Medeni Kanun madde 264/I hükmünde; ana ve babanın boşanması durumunda, velâyet hakkının, hakim tarafından, çocuğun velâyetinin bırakıldığı tarafa geçtiği, diğer tarafın ise bu hakkını tamamen kaybettiği düzenlenmiş idi<sup>340</sup>.

Ana babanın, velâyeti birlikte kullanması; evli olmaları halinde, tartışmasız olarak kabul edilmektedir<sup>341</sup>. Ana babanın boşanması halinde, velâyeti birlikte kullanmasının mümkün olup olmayacağı ise doktrinde tartışmalıdır.

Doktrinde, boşanma sonrasında, ana babanın, velâyeti birlikte kullanması sorunu hakkında, asıl olarak üç görüş bulunmaktadır. Doktrindeki görüşlerden bir bölümü<sup>342</sup>; birlikte velâyetin, Türk Hukuku açısından mümkün olması gerektiği sonucuna varmaktadır.

Buna karşılık, boşanmada birlikte velâyeti reddeden görüş taraftarları; Türk Medeni Kanunu'nun 182. ve 336. madde hükümlerini dayanak göstererek, velâyetin, mutlaka, ana babadan birine verilmesi gerektiğini savunmaktadır<sup>343</sup>.

Yargıtay da, boşanma sonrası velâyeti düzenleyen hükümlerin, emredici ve kamu düzeniyle ilgili olduğunu ifade ederek, velâyeti, ana babanın birlikte

<sup>340</sup> Bkz. Akyüz, Çocuğun Güvenliğinin Korunması, s. 246; Ceylan, s. 162.

<sup>341</sup> Bkz. Serdar, Velâyet, s. 169. Ana babanın, *hiç evlenmemiş olmamaları* durumunda da, bu konuda anlaşmaları koşuluyla, velâyetin, her ikisi tarafından birlikte yürütülebileceğinin, kanunda öngörülmemiş olmasının bir eksiklik olduğu yönünde bkz. Acabey, Soybağı, s. 285.

<sup>342</sup> Rona Serozan, "Soybağı Hukuku Üzerine Çeşitlemeler", **Prof. Dr. Bilge Öztan Armağanı**, Ankara, 2008, (Çeşitlemeler), s. 773; Bilge Öztan, "Türk Hukukunda Boşanmada Birlikte Velâyet Sorunu", **Prof. Dr. Tuğrul Ansay Armağanı**, Ankara, 2006, (Birlikte Velâyet), ss. 259-260; Öztan, Aile Hukuku, ss. 466-467; Özdamar, CEDAW, s. 431; Koçhisarlıoğlu, s. 244; Acabey, Soybağı, s. 101; Serdar, Velâyet, s. 174 vd.

<sup>343</sup> Zevkliler ve diğerleri, s. 941; Özmen, s. 541.

kullanmasını kabul etmemiş<sup>344</sup>; velâyetin birlikte kullanılmasının, kanunumuzun sistemine uygun olmadığına karar vermiştir<sup>345</sup>.

Doktrinde, üçüncü bir görüş olarak; söz konusu, *182. ve 336. madde hükümleri dışında*, boşanma sonrasında, ana baba arasındaki çatışmalar nedeniyle, çocukla ilgili konularda, ana babanın birbirleriyle anlaşamayacakları ve çoğunlukla, aralarındaki çatışmaları, çocuk üzerinden devam ettirecekleri ihtimali nedeniyle, boşanma sonrasında, ana babanın, velâyeti birlikte kullanılmasının, *mümkün olmaması gerektiği* de ileri sürülmektedir<sup>346</sup>.

Nitekim, doktrinde *Akyüz*, boşanma veya ayrılıkta, eşlerin çetin mücadelelerle birbirine düşman olarak ayrıldıklarını; bu nedenle, velâyetin birlikte sürdürülmesini düşünmenin, fazla iyimserlik olduğunu belirterek, ana babanın, velâyeti birlikte sürdürmesinin, çocuğun zararına olacağını ileri sürmüştür<sup>347</sup>.

*Hatemi*'ye göre; Kanun'da, boşanan eşlere, "birlikte velâyet" in bırakılacağı konusunda bir "boşluk" değil, bir "menfi çözüm" söz konusudur. *De lege ferenda* bir öneri olarak da, Kanun'da bu konuda ve bu yönde bir hüküm konması, uygun değildir<sup>348</sup>.

Doktrinde, birlikte velâyeti savunan görüşler, kendi arasında ikiye ayrılmaktadır. Görüşlerden bir kısmı, birlikte velâyetin, Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmemiş olmakla birlikte, olması gereken hukuk açısından, kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmekte; diğer bir kısım görüşler ise bu kurumun, hukukumuzda

---

<sup>344</sup> "Evlilik mevcut iken ana ve baba, velâyeti beraberce kullanırlar (MK. 263 md.). Boşanma halinde ise hakim velâyeti ana babadan birine verir (MK. 264 md.)..." Bkz. Y. 2. HD, 13.11.1987, E. 6706, K. 8727 (Özmen, s. 350); "Boşanma kararı verildiği takdirde hâkim, velâyeti ana babadan birine verir." Bkz. Y. 2. HD, 19.06.1973, E. 4171, K. 4058 (Ahmet Cemal Ruhi, **Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı Türk Hukukunda Boşanma, Boşanmanın Sonuçları, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 543). Aynı yöndeki kararlar için bkz. Y. 2. HD, 19.06.1997, E. 6117, K. 7160 (Ruhi, s. 559); Y. 2. HD, 12.04.1999, E. 6397, K. 8236 (Ruhi, s. 560).

<sup>345</sup> Bkz. Y. 2. HD, 08.04.1971, 2238/2310 (İnal, Medeni Haklar, s. 424).

<sup>346</sup> Bkz. Akyüz, Boşanmada Çocuğun Korunması, s. 118; Hatemi, s. 96.

<sup>347</sup> Akyüz, Boşanmada Çocuğun Korunması, s. 118. Benzer yönde, Hatemi, s. 116, kn. 95.

<sup>348</sup> Hatemi, s. 116, kn. 95.

aslında mümkün ve gerekli olduğunu savunmaktadır. Aşağıda bu görüşlere yer vereceğiz.

## **(2) Birlikte Velâyetin, Kanun'da Düzenlenmemiş Olmakla Birlikte, Mümkün Olması Gerektiğini Savunan Görüşler**

Bu görüşte olan yazarlara göre; birlikte velâyet, Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmemiş olmakla birlikte, bu kurumun hukukumuzda da kabul edilmesi, çeşitli gerekçelerle, isabetli olacaktır.

Doktrinde, *Özdamar*'a göre<sup>349</sup>, her ne kadar, Türk Medeni Kanunu madde 336'daki "*Velâyet, ... boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir*" ve madde 337'deki "*... velâyet anaya aittir .... velâyeti babaya verir*" ifadelerinden, velâyetin bölünemeyeceği izlenimi doğmakta ise de, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerde de açıkça öngörülen, "çocuğun menfaatine üstünlük tanınması ilkesi" gereği, velâyetin, hakimın takdirine bağlı olarak, gereken hallerde bölünebilmesi; yani, hem annenin, hem de babanın birlikte velâyet hakkına sahip olabilmesi mümkün olmalıdır.

Yazara göre, örneğin; boşanmış ve özürlü olmasına rağmen, çocuğun velâyet hakkı kendisine verilen anneye, özellikle önemli ve zor işlerde yardımcı olabilmesi (çocuğun menfaatine üstünlük tanınması) için, babanın da velâyet hakkına sahip olması, hakimın takdirine bağlı olarak mümkündür<sup>350</sup>.

Yine, doktrinde *Ceylan*'a göre<sup>351</sup>; Türk Medeni Kanunu'nda, ana ve babanın, çocuğun velâyetini, boşanmadan sonra birlikte kullanmalarının düzenlenmemiş olması, bir eksikliktir. Yazara göre; ana babanın, çocuğun velâyetini birlikte kullanabilmeleri için, boşanmada, öncelikle kusur unsurunun çıkarılması gereklidir. Bu imkanın, Türk Hukuku'nda da tanınması durumunda; çeşitli türdeki boşanma davalarında, ana ve babaya, birlikte velâyeti kullanma olanağı verilmiş olacaktır.

---

<sup>349</sup> Özdamar, CEDAW, s. 431.

<sup>350</sup> Özdamar, CEDAW, s. 431.

<sup>351</sup> Ceylan, s. 164.



*Baktır*'a göre, birlikte velâyet, son derece ideal bir yöntemdir<sup>352</sup>. Bu, hem çocuk, hem de ebeveyn için iyidir. Zira, böylece ebeveyn; çocukla ilgili her karara, sanki boşanma yokmuş gibi katılabilecektir. Çocuğu da, fiziksel veya ruhsal olarak, tek ebeveynle yaşıyor hissinden kurtaracaktır.

Yazara göre; ancak, bizim hukuk sistemimiz, birlikte velâyete izin vermemektedir<sup>353</sup>. Zira, Türk Medeni Kanunu madde 336/son; açıkça, boşanma halinde, velâyetin, kendisine bırakılan tarafa ait olacağını belirtmiştir. Nitekim, Yargıtay da boşanmada, velâyetin müşterek kullanımının, kanunumuzun sistemine uygun olmadığına karar vermiştir<sup>354</sup>. Yazara göre<sup>355</sup>; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, boşanma veya ayrılık halinde, velâyet hakkının, ana baba tarafından müşterek kullanılmayacağına ilişkin eski bir kararı<sup>356</sup> vardır, ancak Yargıtay, bu kararlarını yavaş yavaş terk etmektedir ve Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3/II. maddesi gereğince de terk etmelidir. Ayrıca, Yargıtay, eşler boşanmayıp da, fiilen ayrı yaşadıklarında, velâyetin, eşler yönünden sona ermediğini; bu durumda, mahkemenin, çocuğun, eşlerden birinin yanında kalmasına karar verip, diğeriyle kişisel ilişkisinin düzenlenmesi gerektiğini belirtmektedir. Boşanma ya da ayrılık da bundan fazla bir şey değildir; fiilen ayrı yaşamakla, boşanmış olarak ayrı yaşamak arasında, yalnızca resmi işlemler yönünden fark bulunmaktadır.

Yazara göre; boşanmada, velâyetin kaldırılması sebepleri yoksa, aslolan, velâyetin devamı olmalıdır. Bu durumda, eğer gerekiyorsa, kaybedilen; çocuklar yönünden zorunlu ikametgâh hakkıdır (Türk Medeni Kanunu madde 21). Yani, çocuğun, artık ana ve babanın ortak ikametgâhında değil; çocuğun verildiği tarafın ikametgâhında kalması söz konusudur. Bunun dışında, çocukla ilgili her kararı, ana ve baba yine birlikte almalı; anlaşmazlık halinde, mahkemeye başvurmalıdırlar. Hakim, bu durumda, ana ve babanın ne istediğine değil; hangisinin isteğinin, çocuğun yararına olduğuna bakacaktır. Ancak, ana baba, aralarındaki çekişme nedeniyle, çocuk üzerindeki yetkilerini kötüye kullanıyorsa; elbette hakim, bu

---

<sup>352</sup> *Baktır*, s. 134.

<sup>353</sup> *Baktır*, s. 134.

<sup>354</sup> Y. 2. HD, 08.04.1971, 2238/2310 (*Baktır Çetiner*, s. 48).

<sup>355</sup> *Baktır Çetiner*, s. 108.

<sup>356</sup> YHGK, 18.01.1950, 2-9/46 (Senai Olgaç, **Medeni Kanun Şerhi**, Ankara, 1976, s. 291).

durumda, gerekli düzenlemeyi yapıp, gerekirse velâyeti bir tarafa verip, diğerinden velâyetin alınmasına karar verebilir. Ancak bu, *gerekliyse* yapılmalıdır; yoksa, daha baştan, ana babanın çekişeceğini kabul edip, birinden velâyeti almak şeklinde olmamalıdır. Bu, kişilerin iyi niyetli olduğuna dair karineye (Türk Medeni Kanunu madde 3/I) de aykırıdır<sup>357</sup>.

Yargıtay, bir kararında; velâyet kendisinde olan ananın, çocuğunu, babasına haber vermeden sünnet ettirmesini, velâyetin kötüye kullanılması olarak kabul etmiştir<sup>358</sup>. Eğer boşanma ile, baba yönünden velâyet sona eriyorsa; baba, sünnete karşı olsa veya düğünde bulunmak istediğini söylemiş olsa bile, ana, bu konuda tek başına karar alacak ve bu kararı uygulayabilecektir<sup>359</sup>.

### **(3) Birlikte Velâyetin Kanunen Mümkün ve Gerekli Olduğunu Savunan Görüşler**

Bu görüşte olan yazarlara göre; Türk Medeni Kanunu'nun velâyet ile ilgili hükümleri yeterince irdelendiğinde, birlikte velâyetin hukukumuzda yasaklanmadığı gibi, aksine, mümkün olduğu sonucuna varılmaktadır.

Nitekim, doktrinde, *Özta*n'a göre<sup>360</sup>; Türk Medeni Kanunu'nun 182. maddesinde, velâyetin, ana babaya birlikte bırakılmayacağına ilişkin bir hüküm yoktur. Madde, "çocuğun yararı" ölçütüne yer vermiştir. Bu nedenle, maddenin geniş yorumlanması sonucunda; çocuğun yararına olacaksa ve eşler bu hususta anlaşmışlarsa, velâyetin, ana babanın her ikisine birden verilmesi mümkün olmalıdır.

Yazara göre; özellikle anlaşmalı boşanmada, eşlerin bu hususta anlaşmaları halinde, çocukların velâyeti, her iki eşe birlikte bırakılabilir. Çünkü, Türk Medeni Kanunu madde 182/II hükmü, "velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eş" in, çocukla ilişkilerinin nasıl düzenleneceğini hükme bağlamıştır. Bu maddenin

---

<sup>357</sup> Baktır Çetiner, s. 109.

<sup>358</sup> Bkz. Y. 2. HD, 21.05.1991, 4235/8188 (Baktır Çetiner, s. 109).

<sup>359</sup> Baktır Çetiner, s. 109.

<sup>360</sup> Öztan, Aile Hukuku, ss. 466-467.

yorumu, çocuğun velâyetinin, sadece bir eşe bırakılmasının zorunlu olduğu şekilde yapılamaz<sup>361</sup>. Yine, Türk Medeni Kanunu madde 336/III hükmünde, boşanmada velâyetin, çocuğun kendisine bırakıldığı tarafa ait olduğunun öngörülmesi bulunması; hakim tarafından, velâyetin, her iki eşe birlikte verilemeyeceği şekilde (emredici kural olarak) yorumlanamaz. Nitekim, çocuk hukukunda temel ilke, çocuğun yararadır. Bu nedenle, kanundaki mevcut boşluk, çocuğun yararına olacak şekilde doldurulmalıdır<sup>362</sup>.

Doktrinde *Koçhisarlıoğlu*, Türk Hukuku'nda, birlikte velâyet kurumuna ulaşmanın, *mümkün ve gerekli* olduğunu savunmaktadır.

Yazara göre<sup>363</sup>; velâyet ve ana babanın çocuğu birlikte yönetmesi, tabii bir olgudur. Çocuk, sadece anası ya da sadece babasına sahip kılınmaz ve bu ikisinden biriyle yetinmek zorunda bırakılamaz. Velâyetin, ana babadan birine bırakılması; aslında, velâyetin diğerinden kaldırılması demektir. Kanun koyucunun amacı, bu olmamalıdır. Zira, kanun koyucu, çocuğun iyiliğini gözetmeli ve onu ne anası, ne de babasının koruması, gözetmesi, sevgisi, ilgisinden yoksun bırakmayı düşünmelidir. O halde, konu ile ilgili hükümler, bu amaç doğrultusunda anlaşılmalıdır. Ne ana baba sıfatı, ne de velâyet; çok özel ve haklı nedenler bir yana, kendilerinden alınabilir. Böylece, boşanmada birlikte velâyet çözümüne, ana baba hakları kavramından yola çıkılarak da varılabilmelidir<sup>364</sup>.

Koçhisarlıoğlu, günümüzde, aile hukuku alanındaki felsefeye uygun olarak; boşanmadan sonra, ana ve babanın birlikte velâyetinin, genel kural olarak benimsenmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Yazara göre; uluslararası hukuk metinleri de, boşanmada, ana ve babanın birlikte velâyetini destekler niteliktedirler. Günümüzde, pek çok ülkede olduğu gibi, Türkiye'de de, "anlaşmalı boşanma" kurumu kabul edilmiş bulunmaktadır. Bu koşullarda, ana ve babanın, aralarında

---

<sup>361</sup> Öztan, Birlikte Velâyet, s. 253.

<sup>362</sup> Öztan, Aile Hukuku, s. 467.

<sup>363</sup> Koçhisarlıoğlu, s. 237.

<sup>364</sup> Koçhisarlıoğlu, s. 240.

anlaşarak, birlikte velâyeti benimseyemeyecekleri, hakimın buna izin veremeyeceği, zira kanun koyucunun buna karşı çıktığının ileri sürülmesi, anlamsız kalmaktadır<sup>365</sup>.

Yazar, konuya, kanun tekniği açısından da yaklaşmaktadır<sup>366</sup>. Nitekim, yazara göre, boşanmada birlikte velâyete ulaşmak için; “kanunda boşluk”, “kanunun amaca göre sınırlanması” ve “hakkın kötüye kullanımı” kavramlarına başvurulabilir. Fakat bu yollar, kesin sonuç vermeyebilirlerse; o zaman, Türk Medeni Kanunu madde 1/I hükmü, sağlıklı bir biçimde işletilerek, istenilen çözüme ulaşılabilir. Kanunun metni açık dahi olsa, “açık metinden ayrılan yorum (*contra verba*)” ve hatta gereğinde, “yasadan ayrılan yorum (*contra legem*)” yapılabilir. Elbette ki tüm bunlar, hukuk devletinin temelinde yer alan esas ilkelerden birini oluşturan, “yasallık ilkesi”nden ödün verilmesi anlamına gelmez. Bazı uç ihtimallerde, “yasanın aşılması”; hukuk devleti ve yasallık ilkeleri ile bağdaşan bir yol olarak görülmelidir.

Sonuçta, yazara göre, boşanmadan sonra, ana ve babanın, ortak çocukları üzerinde, birlikte velâyet sahibi olmaları kabul edilmeli; ayrıca, bu velâyetin tarzları, ilke mi yoksa istisna mı olacağı, hakimın re’sen kararlaştırıp kararlaştıramayacağı, çocuğun kimin yanında kalacağı, onun olağan oturma yeri, birlikte velâyetin ortaklaşa nasıl yürütüleceğine ilişkin sorunlar, tümüyle çözüme kavuşturulmalıdır<sup>367</sup>.

Nihayet, doktrinde *Serdar*’a göre<sup>368</sup>; hukukumuzda, boşanma sonrasında velâyeti düzenleyen, özel, ayrıntılı hükümler yoktur. Boşanma sonrasında, boşanan eşlerin, ortak çocukları üzerindeki velâyet hakkının ne olacağı; Türk Medeni Kanunu madde 182 ve madde 336/III hükümlerinin uygulanması ile çözüme kavuşturulacaktır. Bu hükümlerdeki ifadelerden; boşanmadan sonra, hakimın, velâyeti, ana babadan yalnızca birine vereceği ve velâyet hakkının, eşlerden yalnızca birine ait olacağı sonucu, kesin olarak çıkarılamaz.

---

<sup>365</sup> Koçhisarlıoğlu, s. 239.

<sup>366</sup> Bkz. Koçhisarlıoğlu, ss. 240-244.

<sup>367</sup> Koçhisarlıoğlu, s. 244.

<sup>368</sup> Serdar, Velâyet, s. 174 vd.

Nitekim, yazara göre; Türk Medeni Kanunu'nun 182. maddesinin kenar başlığında, genel bir anlatıma başvurulmuş, “Çocuklar bakımından ana ve babanın hakları” ve “Hakimin takdir yetkisi”nden söz edilmektedir. Maddenin birinci fıkrasında, hakimin, olanak buldukça ana ve babayı dinledikten, çocuk vesayet altında ise vasiinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra; ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenleyeceği ifade edilmektedir ki, bu anlatımdan, boşanmada, velâyetin, mutlaka ana babadan birine ait olacağı sonucuna varılamaz<sup>369</sup>.

Türk Medeni Kanunu madde 182/II'de yer alan, “velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eş” ifadesindeki tekil anlatımdan hareket edilerek de, boşanmada, velâyetin, mutlaka ana babadan birine verilmesi sonucuna ulaşılması mümkün değildir. Boşanmadan sonra, velâyetin, ana babadan birine verilmesi de mümkün olabileceğinden; bu ihtimalde, velâyetin kullanılması kendisine bırakılmayan (eski) eşin, çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesi ve onun, çocuğa ödeyeceği nafakanın belirlenmesi gerekmektedir. Velâyetin, her iki (eski) eşe birden verilmesi halinde; zaten, velâyete sahip olmayan eş bakımından, onun, çocukla kişisel ilişki kurması ve çocuğa ödeyeceği nafaka söz konusu olmayacağından, ikinci fıkrada tekil bir ifade kullanılmış olması olağandır. Bu nedenle, madde 182/II hükmünde, velâyetin eski eşlerden birine bırakılması ihtimalinde; diğerinin, çocuk ile kişisel ilişkilerinin düzenleneceği ve çocuğa ödeyeceği nafakanın belirleneceği ifadesi, velâyetin ana babaya birlikte verilmesinin dışlandığı ve dolayısıyla, velâyetin, boşanmadan sonra birlikte kullanılmasının mümkün olmadığı anlamına gelmez<sup>370</sup>.

Yazara göre<sup>371</sup>; Türk Medeni Kanunu'nun 182. maddesinde olduğu gibi, madde 336/III hükmünde yer alan düzenlemeden de, boşanma sonrasında, ana babanın, velâyete birlikte sahip olamayacağı sonucu, kesin bir şekilde çıkarılamaz. Türk Medeni Kanunu madde 336/III hükmünde, “*Velâyet ... boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir.*” ifadesi yer almaktadır. Kanun koyucu, velâyet hakkı ile ilgili yaptığı düzenlemelerde, ya “ana baba” ya da “eş/eşler” sözcüklerini

---

<sup>369</sup> Serdar, Velâyet, s. 104.

<sup>370</sup> Serdar, Velâyet, ss. 174-175.

<sup>371</sup> Bkz. Serdar, Velâyet, s. 175.

kullanırken; burada, “taraf” sözcüğünü kullanmıştır. Türk Medeni Kanunu madde 182 ve 336/I-II. fıkralarında, “ana baba”, “eş” sözcükleri tercih edilmiştir. Türk Medeni Kanunu madde 336/III fıkrasında yer alan, “taraf” ifadesinin tekil kullanılması nedeniyle, velâyetin, boşanma sonrasında, eski eşlerden birine bırakılması gerektiği anlamının, mutlak bir biçimde çıkarılması mümkün değildir.

Yazar, boşanmadan sonra, velâyetin birlikte kullanılmasının mümkün olup olamayacağı sonucuna; Türk Medeni Kanunu’nun 182 ve 336/III hükümlerinin, *salt ifadelerinden yola çıkarak*, kesin olarak ulaşmanın zor olduğu kanaatindedir. Yazara göre; Türk Medeni Kanunu’nun 182 ve 336/III. madde hükümlerinin *yorumlanarak*, boşanmadan sonra birlikte velâyetin mümkün olup olamayacağının tespitinde, özellikle ele alınması gereken dayanak noktaları, “kanunun sistematigi” ve “amacı” olmalıdır<sup>372</sup>.

Velâyetin düzenlenmesinde, Türk Medeni Kanunu’nun sistematigine bakıldığında; 335. maddede, velâyetin, genel olarak düzenlendiği görülmektedir. Velâyetin kapsamının düzenlendiği 339. ve devamı maddelerinde de, “veli” veya “velâyet hakkı sahibi”nden değil; “ana ve baba”dan bahsedilmektedir. Bu hükümlerden de anlaşıldığı üzere; aslolan ve kanundan doğan velâyet, ana babanın birlikte velâyetidir<sup>373</sup>. İstisna ise, velâyetin, hakim kararıyla düzenlenmesidir. Ortak hayata son verilmiş ya da ayrılık hali gerçekleşmişse ya da boşanma söz konusu ise, velâyet hakkı, hakim tarafından düzenlenmektedir (Türk Medeni Kanunu madde 336/II, madde 182/I).

Yazara göre<sup>374</sup>; kanunun mantığı, mümkün olduğu kadar, ana babanın, velâyeti birlikte kullanmaları yönündedir. Boşanma sonrasında, hakimin, kuraldan ayrılma ve velâyeti, ana babadan birine verebilme imkanı sağlanmıştır. Ancak bu, hakimin, *kural olan*, birlikte velâyete karar veremeyeceği şeklinde anlaşılmalıdır. Gerektiğinde bir üçüncü kişiyi vasi olarak atayabilme yetkisine (Türk Medeni

<sup>372</sup> Serdar, Velâyet, ss. 178-179.

<sup>373</sup> Buna paralel olarak, Anayasa’nın 90. madde hükmü gereğince, kanun hükmü niteliğinde olan BM Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 7/I, 9/I ve 18/I. madde hükümleri; çocuğun, ana babasının bakımı ve onların ortak sorumlulukları altında, onlarla yaşama hakkını düzenlemiştir.

<sup>374</sup> Serdar, Velâyet, s. 180.

Kanunu madde 348, 349) sahip olan hakim; ana babanın, velâyeti birlikte kullanmasına karar veremeyeceğini, velâyeti, mutlaka ana babadan birisine vermesi gerektiğini söylemek, kanunun sistematığı ile bağdaşmayacaktır. Sonuç olarak, Türk Medeni Kanunu madde 336/III, kanunumuzun sistematığı içindeki düzenleme yeri ve mantığı içinde değerlendirildiğinde; bu hükmün, 182. maddede hakime verilen takdir yetkisinin sınırını oluşturduğu, onu sınırladığı sonucuna varılamaz.

Yazar, ikinci olarak, Türk Medeni Kanunu madde 182 ve 336/III hükümlerinin konuluş nedeninin de incelenmesi gerektiği görüşündedir. Yazara göre; kanunun amacı belirlenirken, yalnızca belirli bir maddeden çıkan anlam değil, yasanın tümüne hakim olan anlam ve temel düşünce göz önünde tutulmalıdır<sup>375</sup>. Kanun koyucunun amacı, birlikte velâyetin asıl olmasıdır. Nitekim, Türk Medeni Kanunu'nun, velâyete ilişkin olan 335 vd. hükümlerine ve onaylanarak kanun hükmü niteliğini kazanan Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde, ana baba ile çocuk arasındaki ilişkileri düzenleyen, bu hususta çocuğa haklar veren hükümlere<sup>376</sup> baktığımızda; kanun koyucunun, çocuk ile ana babayı bir arada tutmayı, çocuğun, ana babasının ortak sorumluluk ve bakımı altında olmasını amaçladığını görürüz<sup>377</sup>.

Hakim, Türk Medeni Kanunu'nun 182 ve 336/III. madde hükümleri gereğince takdir yetkisini kullanarak, boşanma sonrası velâyeti düzenlerken; çocuğun yararını, her şeyin üstünde tutacaktır. Kanun koyucunun amacı, boşanma sonrasında, ana babadan birine velâyet hakkının verilmemesi yoluyla, o tarafı cezalandırmak olmadığı gibi; ana babanın, ana babalık duygularını korumak da değildir. Amaç, çocuğun yararını korumaktır<sup>378</sup>.

---

<sup>375</sup> Serdar, Velâyet, s. 180.

<sup>376</sup> BM Çocuk Hakları Sözleşmesi m. 7/I “Çocuk ... mümkün olduğu ölçüde ana-babasını bilme ve onlar tarafından bakılma hakkına sahip olacaktır”; m. 9/I “Yetkili makamlar uygulanabilir yasa ve usullere göre ve temyiz yolu açık olarak, ayrılığın çocuğun yüksek yararına olduğu yolunda karar vermedikçe, Taraf Devletler, çocuğun; ana-babasından, onların rızası dışında ayrılmasını güvence altına alırlar”; m. 18/I “Taraf Devletler, çocuğun yetiştirilmesinde ve gelişmesinin sağlanmasında ana-babanın birlikte sorumluluk taşıdıkları ilkesinin tanınması için her türlü çabayı gösterirler. Çocuğun yetiştirilmesi ve sorumluluğu ilk önce ana babaya ya da durum gerektiriyorsa yasal vasilelere düşer”.

<sup>377</sup> Serdar, Velâyet, s. 181.

<sup>378</sup> Serdar, Velâyet, s. 182.

Yazara göre, Türk Medeni Kanunu'nun 182 ve 336/III. maddelerinin yorumuyla varılacak sonuç; boşanma sonrasında, velâyetin, hakimin takdir yetkisiyle belirleneceği ve hakimin takdir yetkisinin sınırının ise, çocuğun yararı olduğudur. Bir başka deyişle, madde 336/III hükmü, kanunun mantığı, getiriliş amacı (*ratio legis*) kapsamında değerlendirildiğinde; bu hükmün, hakimin takdir yetkisini kısıtlayan bir hüküm olduğu sonucuna varılamamaktadır. Özellikle, taraflar, boşanma sonrasında, velâyeti birlikte kullanmayı kabul ediyorlarsa; hakimin, bunu reddetmemesi, çocuğun yararına olmak kaydıyla, bunu kabul etmesi gerekir. Hatta, taraflarca böyle bir talep olmasa da, hakim, Türk Medeni Kanunu madde 182 hükmü ile kendisine tanınan takdir yetkisi kapsamında, çocuğun yararına uygun ise; boşanmadan sonra, velâyeti, ana ve babanın her ikisine birlikte verebilir<sup>379</sup>.

#### **(4) Görüşümüz ve Birlikte Velâyet ile İlgili Diğer Bazı Sorunlar**

Kanımızca, Türk Medeni Kanunu'nun ilgili maddeleri karşısında, boşanmadan sonra birlikte velâyetin, *kural olduğu* söylenemezse de; hiçbir durumda buna imkan olmadığı da ileri sürülemez. Bu kaniya, doktrindeki görüşleri açıklarken ayrıntılı bir şekilde yer verdiğimiz gibi; hem Kanun'un sistematüğinden, hem de amacından varabilmek mümkündür. Yine, çocuğu ilgilendiren her durumda göz önünde bulundurulacak temel bir ilke olan, “çocuğun yararı” da, *en azından anlaşmalı boşanmada* birlikte velâyeti mümkün kılabilmelidir. Hakim, her somut olayda takdir yetkisini kullanarak, çocuğun yararına uygun olması halinde, birlikte velâyete hükmedebilmelidir. Böylece, durumun niteliği gereği çocuk, ana babadan birinin yanında kalacak; çocukla ilgili diğer tüm konularda, eşler birlikte söz sahibi olmaya devam edecektir. Bu sayede, çocuğun evlilik birliği devam ederken alışmış olduğu ortam, işin niteliğinden kaynaklanan zorunlu değişiklikler dışında, yeniden sağlanmış olacaktır.

Buna karşılık, daha baştan, ana babanın, velâyeti birlikte kullanamayacakları belli ise; bu durumda, hakim, uzman görüşünden de yararlanarak, takdir hakkını, tek

---

<sup>379</sup> Serdar, Velâyet, s. 185.



başına velâyetten yana kullanabilecektir. Yine, hakim, birlikte velâyete karar vermiş olsa dahi, ilerleyen süreçte, bu durum, çocuğun yararını zedelemeye başlamışsa; hakim, durumu yeniden gözden geçirerek, velâyetin, ana babanın birinden veya her ikisinden kaldırılmasına karar verebilecektir.

Birlikte velâyette, velâyetin kullanılmasında, ana ve baba anlaşamadıkları takdirde, Türk Medeni Kanunu madde 195 hükmündeki düzenlemeye dayanılarak, anlaşmazlığın çözümü yoluna gidilebilir<sup>380</sup>. Buna göre; ana baba, velâyetin kullanımı konusunda anlaşamadıkları takdirde, mahkemeye başvurarak, hakimden, bu konuda kendilerine yardımcı olmasını talep edeceklerdir (fıkra 1). Hakim de onları uzlaştırmaya çalışacak; buna rağmen, ana baba uzlaşmazlarsa, hakim bu durumda, uzman kişilerin yardımını isteyerek anlaşmazlığı çözecektir (fıkra 2). Ancak, burada hakim, ana babanın yerine geçerek, çocuk hakkında karar vermez. Hakimin yapacağı şey; ana babanın, velâyetin kullanılmasında anlaşamadıkları konu ile ilgili olarak, ana babanın fikirlerini dinleyip, hangisi çocuğun yararına daha uygunsa, o yönde anlaşmazlığı çözüme kavuşturmak olacaktır<sup>381</sup>.

#### **D. Çocukların Velâyeti Konusunda Yargıtay Uygulaması**

Yargıtay kararlarında, hakim, çocuğun velâyetini hangi eşe bırakacağı konusunda, yol gösterici ilkeler yer almaktadır. Yargıtay'a göre; çocuğun ruh ve beden sağlığı içinde büyümesini sağlamak esas olduğundan, velâyet düzenlenirken, çocuğun yararı ön planda tutulur<sup>382</sup>. Dolayısıyla, Yargıtay; velâyetin, çocuğun yararına bir hak olduğunu, açıkça belirtmektedir<sup>383</sup>.

Aşağıda, Yargıtay'ın uygulaması hakkında, bazı örnek kararlar sunulmaktadır:

<sup>380</sup> Cemil Çelik, "Velâyetin Kaldırılması", **AÜHFD**, C:54, S:1, 2005, s. 263; Serdar, Velâyet, s. 163.

<sup>381</sup> Öztan, Aile Hukuku, s. 600; Serdar, Velâyet, s. 163.

<sup>382</sup> Y. 2. HD, 27.11.1997, E. 12911, K. 12889 (İBD, S:1, 1998, s. 165 vd.); Y. 2. HD, 23.11.1990, E. 10700, K. 11529 (İKİD, S:362, s. 7768 vd.); Y. 2. HD, 17.01.1983, E. 1983/103, K. 81 (YKD, S:8, 1983, s. 672 vd.); Y. 2. HD, 18.10.1979, E. 6429, K. 7473 (İBD, S:7-8-9, 1979, s. 599); Y. 2. HD, 14.09.1971, E. 5218, K. 5027 (İBD, S:3-4, 1972, s. 296 vd.).

<sup>383</sup> Bkz. Örneğin, "... velayet düzenlenirken, ana babalık duygularının tatmin edilmesi yanında ve hatta ondan daha önemlisi, çocuğun yararının gözönünde bulundurulması zorunludur." Y. 2. HD, 03.02.1992, 806/1044 [Esat Şener, **Nafaka-Velayet-Vesayet-Evlatlık-Babalık**, Seçkin, Ankara, 1994, (Nafaka), s. 195].

Davalı annenin zinası sabit olduğu halde; babanın, içinde bulunduğu kötü durumu ve çocukların yaşları göz önünde bulundurularak, velâyetin anneye verilmesi uygun görülmüştür<sup>384</sup>. Randevu evinde çalışan bir annenin; çocuğunu, yaşamının dışında tutması ve çocukla yaşam biçimi, çocuğun yararına olması şartıyla, velâyeti anneye verilebilir<sup>385</sup>.

İlköğretime başlama çağındaki ya da anne bakım ve şefkatine muhtaç çocuğun, anne yanında kalmasının; bedenî ve ahlâkî gelişmesine engel olacağı yolunda ciddi ve inandırıcı deliller bulunmadıkça, velâyetin anneye verilmesi gerekir<sup>386</sup>.

Birden fazla çocuğun velâyeti, anne baba arasında paylaştırılırken; kardeşlerin de birbirlerini görmeleri, kardeşlik duygularının gelişmesi açısından gereklidir<sup>387</sup>. Eskiden beri birarada olan ve birbirlerinden ayrılmaları, psikolojik yönden olumsuz etki yapabilecek çocukların velâyetinin biri anneye, diğeri babaya verilemez<sup>388</sup>.

Babanın varlıklı olması, velâyet hakkının kendisine verilmesine -tek başına- bir neden değildir; çocuğun gereksinimleri, bakımı ve daha önceki çevresinin değişip değişmediğine de dikkat edilmesi gerekir<sup>389</sup>.

<sup>384</sup> Y. 2. HD, 06.03.1962, 646/1497 (Tekinay, s. 274, dn. 39).

<sup>385</sup> Y. 2. HD, 05.07.1995, 6964/7868 (Akıntürk, Aile Hukuku, s. 303+dn. 140a). Kararda şöyle denilmektedir: “*Davacı annenin mücerret genelevde çalışmakta olması onun kötü bir anne olduğunu göstermez. Anne, çocuğu bu yaşantısının dışında tutabiliyorsa ve çocukla yaşam biçimi çocuğun yararına ise, velâyet anneye verilebilir. Nitekim idrak çağındaki küçük de annesi ile birlikte kalmak istemektedir*”.

<sup>386</sup> YHGK, 17.03.1999, E. 2-157, K. 165 (İKİD, S:483, s. 153 vd.); YHGK, 07.10.1998, E. 2-551, K. 676 (İKİD, S:463, s. 14230); YHGK, 04.06.1997, E. 2-222, K. 485 (İKİD, S:445, s. 13079); YHGK, 07.10.1992, E. 2-441, K. 563 (İKİD, S:387, s. 9373); YHGK, 31.01.1990, E. 1989/2-649, K. 31 (İKİD, S:352, s. 7130); “*Ciddi sakınca bulunmadıkça, ana bakımına muhtaç yaştaki çocuğun velâyeti babaya verilemez.*” Y. 2. HD, 11.02.1992, 1165/1473 (Şener, Nafaka, s. 197). Baktır; Yargıtay’ın böylece, “şefkat yılları” şeklinde bir doktrin geliştirmiş olduğunu belirtmektedir. Bkz. Baktır, s. 131.

<sup>387</sup> YHGK, 07.02.2001, E. 2-13, K. 35 (Talih Uyar, **Türk Medeni Kanunu, Gerekeçeli-İçtihatlı Aile Hukuku**, Cilt II, III, Feryal Matbaacılık, Ankara, 2002, s. 1997); Y. 2. HD, 01.11.1999, E. 81166, K. 11515 (Uyar, s. 1997); Y. 2. HD, 01.03.1999, E. 14313, K. 1678 (Uyar, s. 1998).

<sup>388</sup> YHGK, 02.12.1992, E. 2-569, K. 722 (İKİD, S:398, s. 10078); “*Çocuk adedi birden fazla olduğu takdirde, mümkün oldukça birbirinden ayrılmamaları için hepsinin velayetinin aynı kişiye (ana veya babaya) verilmesi uygun düşer.*” Y. 2. HD, 14.11.1991, 1138/14149 (Şener, Boşanma, s. 629).

<sup>389</sup> Y. 2. HD, 12.09.1975, 7111/6585 (Baktır Çetiner, s. 115, dn. 110); “*Velayet düzenlenirken çocuk olabildiğince alıştığı çevreden uzaklaştırılmamalıdır.*” Y. 2. HD, 07.07.1986, 4607/6886 (Baktır Çetiner, s. 115, dn. 110).

Velâyet kendisine bırakılmayan annenin, haftada beş gün; velâyet hakkına sahip babanın da haftanın son iki günü çocukla beraber olmalarına karar verilmesi, velâyet hakkının kullanılmasını fiilen sınırlandıracağından, yasaya uygun olmaz<sup>390</sup>.

Anne bakım ve şefkatine muhtaç olan çocuğu terk eden kadına, terk ettiği çocuğunun velâyeti verilemez<sup>391</sup>. Kendisi vesayet altında olup, gözetime muhtaç bulunan anneye, velâyet verilemez<sup>392</sup>.

Çocuğun velâyetinin verilmesinde, anne babanın dava tarihindeki durumları göz önünde bulundurulur; ileride evlenme olasılıkları, karara etkili olmaz<sup>393</sup>.

Nafaka takdiri talebi, velâyet hakkının verilmesi talebini de içerir<sup>394</sup>.

Ana babadan birisine, velâyet hakkı, belli bir süre ile sınırlı olarak verilemez<sup>395</sup>.

Ana babadan birinin eşcinsel olması halinde, çocuk, diğer tarafa verilecektir<sup>396</sup>. Akıl hastası babaya, çocuğun velâyeti verilemez<sup>397</sup>. Esrar bağımlısı babaya, velâyet hakkı verilemez<sup>398</sup>. Anne cezaevinde ise, babanın bir engeli bulunmadığı takdirde, velâyet, babaya verilmelidir<sup>399</sup>.

Yargıtay'ın yol gösterici nitelikteki kararları, bugün de geçerliliğini korumaktadır.

---

<sup>390</sup> Y. 2. HD, 11.06.1998, E. 6412, K. 7398 (Uyar, s. 2040). Bu kararda, velâyetin bu şekilde düzenlenmesinin, velâyete ilişkin görevlerin yerine getirilmesini engelleyeceği gerekçesine dayanılmaktadır.

<sup>391</sup> Y. 2. HD, 21.11.1990, E. 7540, K. 11307 (Yasa Hukuk Dergisi, S:2, 1991, s. 209).

<sup>392</sup> Y. 2. HD, 24.11.1983, E. 8848, K. 172 (Uyar, s. 2114).

<sup>393</sup> YHGK, 09.09.1964, E. 2/240, K. 540 (Uyar, s. 2142).

<sup>394</sup> Y. 2. HD, 01.11.1996, E. 10648, K. 11107 (Uyar, s. 2061); Y. 2. HD, 17.05.1996, E. 4149, K. 5248 (Uyar, s. 2062).

<sup>395</sup> Y. 2. HD, 04.06.1985, E. 3296, K. 5461 (YKD, S:4, 1986, s. 502).

<sup>396</sup> Y. 2. HD, 21.06.1982, 5077/5531 (Baktır Çetiner, s. 115, dn. 115).

<sup>397</sup> Y. 2. HD, 30.12.2002, E. 2003/6627, K. 2003/8302 (Ceylan, s. 159+dn. 908).

<sup>398</sup> Y. 2. HD, 17.02.1999, E. 13809, K. 1215 (Ömer Uğur Gençcan, **Öğreti ve Uygulamada Boşanma**, Cilt I, II, Ankara, 2000, s. 1200).

<sup>399</sup> YHGK, 21.09.1994, E. 2-283, K. 539 (Gençcan, s. 1191).

### III.ÇOCUĞU KORUYUCU ÖNLEMLER

#### A. Genel Olarak

Velâyet hakkının ana ve babaya sağladığı haklar, çocuğun yetiştirilmesi ve çıkarlarının korunmasına yönelik olup; velâyet hakkının kullanılmasında, daima çocuğun yararının gözetilmesi gerekir<sup>400</sup>.

Velâyet hakkına sahip olan kişilerin, çocuk ile yakın hısımlık ilişkisini göz önünde tutan kanun koyucu, her ne kadar, velâyet hakkı sahibi ana ve baba için, vesayette olduğu gibi bir kamu denetimi öngörmemiş<sup>401</sup> ise de; velâyet hakkının, çocuğun yararına kullanılmadığı hallerde, hakime, çocuğun korunması için gerekli önlemleri alma imkanını tanımıştır<sup>402</sup>.

Ana baba, velâyetin kendilerine yüklediği görevleri yeterli biçimde ya da hiç yerine getirmezlerse; hakim, çocuğun güvenliğini korumak için, gerekli önlemleri alır<sup>403</sup>. Bu kapsamda, alınacak önlemlerin, “çocuğun kişiliğine ilişkin önlemler” ve “çocuğun mallarına ilişkin önlemler” olarak ikiye ayrılması mümkündür<sup>404</sup>.

Biz de aşağıda, çocuğu koruyucu önlemleri, bu ayrımı esas alarak ve ağırlıklı olarak, Türk Medeni Kanunu'nun hükümleri (özel hukuk hükümleri) ve bu doğrultudaki ilgili uluslararası hukuk metinleri çerçevesinde incelemeye çalışacağız. Ancak burada, kamu hukuku karakterli bir kanun olan, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'ndaki ilgili hükümlere de kısaca yer vereceğiz. Yine, çocuğun aile içi şiddete karşı korunması konusunu da, bu bölümde inceleyeceğiz.

---

<sup>400</sup> Dural ve diğerleri, s. 335.

<sup>401</sup> Bkz. Cansel, Velâyet Hakkı, s. 142.

<sup>402</sup> Dural ve diğerleri, s. 335.

<sup>403</sup> Akyüz, Değerlendirme, ss. 668-669.

<sup>404</sup> Bkz. Oğuzman ve Dural, s. 301 vd.; Dural ve diğerleri, s. 335 vd. Önlemler hakkında geniş bilgi için bkz. Demet Özdamar, “Çocuk Koruma Kanunu'nda ve Türk Medeni Kanununda Çocuğu Koruyucu ve Destekleyici Tedbirler”, **İzmir Barosu Dergisi**, Yıl:76, S:1, Ocak 2011, (Koruyucu Tedbirler), s. 53 vd. (özellikle s. 83 vd.); Emine Akyüz, “Medeni Kanunun 272. Maddesine Göre Çocuğun Korunması ve Yeni İsviçre Medeni Kanunu Gözönünde Tutularak Yapılması Önerilen Değişiklikler”, **AÜEBFD**, C:19, S:1-2, (Değişiklikler), s. 137 vd.

## B. Çocuk Koruma Kanunu Açısından Çocuğu Koruyucu ve Destekleyici Önlemler

### 1. Genel Olarak

03.07.2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun<sup>405</sup>, "Amaç" başlıklı 1. maddesinde, Kanun'un amacının, "korunma ihtiyacı olan" veya "suça sürüklenen" çocukların korunmasına, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınmasına ilişkin usûl ve esasları düzenlemek olduğu; "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde ise, korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında alınacak tedbirler ile güvenlik tedbirlerinin usûl ve esaslarına, "çocuk mahkemelerinin kuruluş, görev ve yetkilerine" ilişkin hükümlerin, Kanun'un kapsamına girdiği belirtilmektedir.

Çocuk Koruma Kanunu madde 3/I, a bendi ile birinci ve ikinci alt bentlerine göre, bu Kanun'un uygulanmasında:

*"a) Çocuk: Daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişiyi; bu kapsamda,*

*1. Korunma ihtiyacı olan çocuk: Bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuğu,*

*2. Suça sürüklenen çocuk: Kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuğu ifade eder".*

Çocuk Koruma Kanunu'nun uygulanabilmesi, diğer bir deyişle çocuk mahkemesine<sup>406</sup> başvurulup, çocuk hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararının alınabilmesi için, çocuğun *suça sürüklenen* ya da *suç mağduru* çocuk olması şart değildir; *korunma ihtiyacı olan* çocuk, yani bedensel, zihinsel, ahlâkî,

<sup>405</sup> RG, 15.07.2005, S. 25876.

<sup>406</sup> Çocuk Koruma Kanunu m. 3/I, b bendi gereğince, mahkeme; çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemelerini ifade eder.

sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen çocuk olması da yeterlidir<sup>407</sup>.

Bu konuda bir de, Çocuk Koruma Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik<sup>408</sup> bulunmaktadır.

## 2. Koruyucu ve Destekleyici Önlemler

Koruyucu ve destekleyici önlemler, “çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirler”dir (Çocuk Koruma Kanunu madde 5/I).

Çocuk Koruma Kanunu madde 7’de, koruyucu ve destekleyici tedbir kararı alınmasının usul ve esasları, yedi fıkra halinde düzenlenmiştir. Maddenin 7. fıkrası gereğince, “Mahkeme, korunma ihtiyacı olan çocuk hakkında, koruyucu ve destekleyici tedbir kararının yanında 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre velâyet, vesayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulması hususlarında da karar vermeye yetkilidir”.

Çocuk Koruma Kanunu madde 8/I hükmüne göre; “Korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun menfaatleri bakımından kendisinin, ana, baba, vasisi veya birlikte yaşadığı kimselerin bulunduğu yerdeki çocuk hakimince<sup>409</sup> alınır”<sup>410</sup>.

Çocuk Koruma Kanunu madde 13/I-II. fıkralarına göre;

---

<sup>407</sup> Bkz. Özdamar, Koruyucu Tedbirler, s. 55.

<sup>408</sup> RG, 24.12.2006, S. 26386.

<sup>409</sup> Çocuk Koruma Kanunu m. 3/I, c bendi gereğince, “Çocuk hâkimi: Hakkında kovuşturma başlatılmış olanlar hariç, suça sürüklenen çocuklarla korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında uygulanacak tedbir kararlarını veren çocuk mahkemesi hâkimini” ifade eder.

<sup>410</sup> Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 382. maddesinin ikinci maddesinin b bendinin 18. alt bendi gereğince; çocuk hakimi tarafından, çocuğun anası, babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu ve Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re’sen çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı alınması, çekişmesiz yargı işlerinden sayılmaktadır.

*“Bu Kanunun 7 nci maddesinin yedinci fıkrasında öngörülen durumlar hariç olmak üzere, suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklarla, korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında duruşma yapılmaksızın tedbir kararı verilir. Ancak, hâkim zaruret gördüğü hallerde duruşma yapabilir.*

*Tedbir kararının verilmesinden önce, yeterli idrak gücüne sahip olan çocuğun görüşü alınır, ilgililer dinlenebilir, çocuk hakkında sosyal inceleme raporu düzenlenmesi istenebilir”.*

Bu konuda bir de, Çocuk Koruma Kanunu’na Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelik <sup>411</sup> bulunmaktadır.

### **C. Aile İçi Şiddete Karşı Çocuğun Korunması**

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 19. maddesi, çocukların; ana babalarının ya da başkalarının bakımında iken, “*bedensel ve zihinsel şiddetin her türünden*” korunmalarını öngörmektedir. Bu madde, 6. madde ile güvence altına alınan “yaşama ve azami gelişme hakkı”yla bağlantılı olup; taraf devletlerden, çocukları, şiddetin her türünden korumak üzere, çeşitli yasal, idari, sosyal ve eğitsel önlemler almalarını istemektedir.

14.01.1998 tarihli ve 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun’da<sup>412</sup>, aile bireylerinin ve bu arada çocuğun aile içi şiddete karşı korunması ile ilgili alınacak tedbirler yer almaktadır<sup>413</sup>.

Kanun’un, 26.04.2007 tarihli ve 5636 sayılı Kanun ile değişik 1. maddesine göre;

---

<sup>411</sup> RG, 24.12.2006, S. 26386.

<sup>412</sup> RG, 17.01.1998, S. 23233.

<sup>413</sup> 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 382. maddesinin ikinci fıkrasının b bendinin 17. alt bendi gereğince, 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun’a göre aile mahkemesi hakimi tarafından karar verilecek tedbirler, çekişmesiz yargı işlerinden sayılmaktadır.

*“Türk Medenî Kanununda öngörülen tedbirlerden ayrı olarak, eşlerden birinin veya çocukların veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinden birinin veya mahkemece ayrılık kararı verilen veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı olan veya evli olmalarına rağmen fîilen ayrı yaşayan aile bireylerinden birinin aile içi şiddete maruz kaldığını kendilerinin veya Cumhuriyet Başsavcılığının bildirmesi üzerine Aile Mahkemesi Hâkimi meselenin mahiyetini göz önünde bulundurarak re'sen aşağıda sayılan tedbirlerden bir ya da birkaçına birlikte veya uygun göreceği benzeri başka tedbirlere de hükmedebilir:*

*Kusurlu eşin veya diğer aile bireyinin;*

*a) Aile bireylerine karşı şiddete veya korkuya yönelik söz ve davranışlarda bulunmaması,*

*b) Müşterek evden uzaklaştırılarak bu evin diğer aile bireylerine tahsisi ile bu bireylerin birlikte ya da ayrı oturmakta olduğu eve veya işyerlerine yaklaşmaması,*

*c) Aile bireylerinin eşyalarına zarar vermemesi,*

*ç) Aile bireylerini iletişim araçları ile rahatsız etmemesi,*

*d) Varsa silah veya benzeri araçlarını genel kolluk kuvvetlerine teslim etmesi,*

*e) Alkollü veya uyuşturucu herhangi bir madde kullanılmış olarak şiddet mağdurunun yaşamakta olduğu konuta veya işyerine gelmemesi veya bu yerlerde bu maddeleri kullanmaması,*

*f) Bir sağlık kuruluşuna muayene veya tedavi için başvurması.*

*Yukarıdaki hükümlerin uygulanması amacıyla öngörülen süre altı ayı geçemez ve kararda hükmolunan tedbirlere aykırı davranılması halinde tutuklanacağı ve hakkında hapis cezasına hükmedileceği hususu şiddet uygulayan eş veya diğer aile bireyine ihtar olunur.*

*Eğer şiddeti uygulayan eş veya diğer aile bireyi aynı zamanda ailenin geçimini sağlayan yahut katkıda bulunan kişi ise hâkim bu konuda mağdurların yaşam düzeylerini göz önünde bulundurarak daha önce Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre nafakaya hükmedilmemiş olması kaydıyla talep edilmese dahi tedbir nafakasına hükmedebilir.*

*Bu Kanun kapsamındaki başvurular ve verilen kararın infazı için yapılan icraî işlemler harca tâbi değildir”.*



Bu konuda, bir de, Ailenin Korunmasına Dair Kanun'un Uygulanması Hakkında Yönetmelik<sup>414</sup> çıkarılmıştır. Uygulanacak tedbirler, bu Yönetmelik'in 6. maddesinde, Kanun'daki düzenlemeye paralel şekilde, genel olarak sayılmış; 7. ve devamı maddelerinde ise tek tek açıklanmıştır.

Belirtmek gerekir ki, ülkemiz, Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi'ni imzalayarak, adı geçen Sözleşme'ye taraf olmuştur<sup>415</sup>. Sözleşme'nin, kapsamını düzenleyen 2. maddesi gereğince; bu Sözleşme, aile içi şiddet de dahil olmak üzere orantısız bir şekilde kadınları etkileyen, kadına yönelik her türlü şiddet biçimi için geçerlidir. Yine, taraf devletler, bu Sözleşme'yi tüm aile içi şiddet mağdurlarına uygulamaya teşvik edilir. Taraf devletler, bu Sözleşme hükümlerinin uygulanmasında cinsiyete dayalı şiddetin kadın mağdurlarını özellikle dikkate alır.

Sözleşme'nin amacı bakımından "aile içi şiddet"; mağdur, faille aynı haneyi paylaşırsa da paylaşmasa da, aile veya hanede, eski veya şimdiki eşler ya da partnerler arasında meydana gelen her türlü fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik şiddet anlamına gelir (madde 3, b). Sözleşme gereğince, "kadın" ibaresi, on sekiz yaş altı kız çocuklarını da kapsar (madde 3, f). Böylece, Sözleşme, aile içi şiddet mağduru kız çocukları için de koruma sağlamaktadır.

## **D. Türk Medeni Kanunu'nda Öngörülen Çocuğu Koruyucu Önlemler**

### **1. Çocuğun Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Önlemler**

#### **a. Genel Olarak**

Çocuğun korunması, Türk Medeni Kanunu'nun 346 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Türk Medeni Kanunu madde 346 hükmünde, "Koruma önlemleri" kenar başlığı altında, genel bir hükme yer verilmiştir. Bu hükme göre;

<sup>414</sup> RG, 01.03.2008, S. 26803.

<sup>415</sup> Bkz. 24.11.2011 tarihli ve 6251 sayılı, Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun (RG, 29.11.2011, S. 28127).

*“Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hâkim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır”.*

Koruma önlemlerinin alınabilmesi, herhangi bir ilgilinin başvurusu üzerine gerçekleşebileceği gibi; başvuru bulunmasa dahi, hakim, gerektiğinde, re’sen hareket ederek, gerekli önlemleri alabilir<sup>416</sup>.

Kanun, çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, hangi önlemlerin alınacağını belirtmemiş; hakime, “uygun” önlemlerin alınması hususunda takdir yetkisi vermiştir. Hakim; Türk Medeni Kanunu madde 4 hükmü çerçevesinde, somut olayın özelliklerini göz önünde tutarak, gerekli önlemleri alabilecektir<sup>417</sup>. Bu kapsamda, özellikle, ana ve babaya, belirli yönde davranışta bulunma veya belirli davranışlardan kaçınma hususunda talimat verilmesi yer almaktadır<sup>418</sup>.

Koruma önlemlerinin alınması için; çocuğun menfaati ve gelişmesinin tehlikeye düşmesi, ayrıca ana ve babanın duruma çare bulamamaları veya buna güçlerinin yetmemesi şartlarının gerçekleşmesi gerekir. Belirtmek gerekir ki; çocuğun menfaatinin ve gelişmesinin tehlikeye düşmesinde, ana ve babanın kusurlu olmaları gerekli değildir<sup>419</sup>. Buna karşılık, ana ve babanın kusurlu olması, alınacak tedbirin niteliği açısından etkili olur<sup>420</sup>. Bu şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini takdir ederken de, hakim, somut olayın özelliklerini ve çocuğun ihtiyaçlarını dikkate alacaktır<sup>421</sup>. Çocuğun beslenme, sağlık, eğitim ihtiyaçlarının karşılanamaması, gereksiz ve amaçsız şekilde cezalandırılması, çocuğa karşı küçük düşürücü şekilde davranma, çocuğu uygun olmayan davranışlara zorlama, çocuğun menfaatini ve güvenliğini tehlikeye düşüren hallere örnek olarak gösterilebilir<sup>422</sup>.

---

<sup>416</sup> Oğuzman ve Dural, s. 302; Dural ve diğerleri, s. 335.

<sup>417</sup> Dural ve diğerleri, s. 335; Grassinger, s. 73.

<sup>418</sup> Dural ve diğerleri, s. 335. Türk Medeni Kanunu’nda öngörülen “uygun önlemler”den ne anlaşılması gerektiği konusunda geniş bilgi için bkz. Özdamar, Koruyucu Tedbirler, ss. 83-85.

<sup>419</sup> Dural ve diğerleri, s. 336; Grassinger, s. 67.

<sup>420</sup> Oğuzman ve Dural, s. 302; Dural ve diğerleri, s. 336.

<sup>421</sup> Dural ve diğerleri, s. 336.

<sup>422</sup> Örnekler için bkz. Oğuzman ve Dural, s. 303; Dural ve diğerleri, s. 336. Çocuğun menfaatinin tehlikede olmasının anlamı ve çocuğun menfaatini tehlikeye sokan durumlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Grassinger, s. 67 vd.

## b. Çocukların Yerleştirilmesi

### (1) Türk Hukuku Açısından

Türk Medeni Kanunu, çocuğun, hakim kararıyla, ana ve babadan alınabilmesine de olanak tanımıştır. Nitekim, Türk Medeni Kanunu madde 347/I uyarınca; “Çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunur veya çocuk manen terk edilmiş hâlde kalırsa hâkim, çocuğu ana ve babadan alarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirebilir”.

Söz konusu hükümde belirtildiği üzere; çocuğun, ana ve babadan alınabilmesi için, bedensel ve zihinsel gelişmesinin tehlikede bulunması veya manen terkedilmiş olması gerekir. Çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesinin tehlikede bulunması, çocuk açısından, bu durumun süreklilik göstermesini gerektirir<sup>423</sup>.

Çocuğun manen terk edilmiş olması; çocuğun, bedensel ve zihinsel gelişimi açısından karşı karşıya bulunduğu tehlikeye, ana ve babanın müdahale etmemesini ifade eder<sup>424</sup>. Çocuğun, manevi veya ruhsal açıdan normalin dışında davranışlar sergilemesi söz konusu olduğunda; özellikle, çocuk, toplumdan kopmuş ve bu sebeple kişiliği topluma uygun gelişmiyorsa, çalışmaktan veya okuldan kaçıyor, arkadaşları ile ilişki kuramıyorsa, suça yatkınsa, çocuğun manen terk edildiği sonucuna varılması mümkündür<sup>425</sup>.

Öte yandan, Türk Medeni Kanunu madde 347/II hükmü, yukarıdaki şartlar bulunmasa dahi, çocuğun, aile içinde kalmasının, ailenin huzurunu, onlardan katlanmaları beklenemeyecek derecede bozması ve durumun gereklerine göre başka çare de kalmaması halinde; ana ve baba veya çocuğun istemi üzerine, hakim, çocuğun ana ve babadan alınarak, bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirilmesine karar vermesini mümkün kılmaktadır.

---

<sup>423</sup> Dural ve diğerleri, s. 336.

<sup>424</sup> Oğuzman ve Dural, s. 307.

<sup>425</sup> Oğuzman ve Dural, s. 307; Dural ve diğerleri, s. 336.

Diğer önlemlerin alınması yoluyla, mevcut tehlike bertaraf edilebiliyorsa; çocuğun, ana ve babadan alınmaması tercih edilmelidir<sup>426</sup>. O halde, çocuğun ana ve babadan alınması; ana baba yanında kalarak korunmasının sağlanamadığı hallerde başvurulmuş, ikincil bir önlem olmalıdır<sup>427</sup>.

Nitekim, doktrinde Akyüz'e göre, çocuğun güvenliği; onun, doğumdan itibaren, en az ilköğretim dönemi sonuna kadar, ana babasının yanında kalmasını gerektirir<sup>428</sup>. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirisi'nin 6. maddesi, bu hususu şöyle ifade etmiştir: *“Kişiliğinin tam ve âhenkli biçimde gelişebilmesi için çocuğun sevgi ve anlayışa ihtiyacı vardır. Çocuk, mümkün olduğu kadar ana-babasının ihmam ve sorumluluğu altında, duygusal bir bağlılık, moral ve maddi bir güvenlik ortamı içinde büyümek imkânına sahip olmalıdır”*.

Alınan önlemlere ilişkin giderler, ana baba ve çocuk tarafından karşılanacaktır. Ancak, ödeme güçlerinin bulunmaması halinde, önlemlerin gerektirdiği giderler, devlet tarafından karşılanır (Türk Medeni Kanunu madde 347/III).

Çocuğun bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirilmesi halinde, ana ve babanın velâyet hakkı sona ermemiş ise de; çocuğu yetiştirme yetkileri ortadan kalkmıştır<sup>429</sup>. Ancak, ana ve babanın nafaka yükümlülüğü devam eder (Türk Medeni Kanunu madde 347/son).

Türk Medeni Kanunu'nun Velâyet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük madde 3; çocuğun, aile yanına veya kuruma yerleştirilmesine karar verilmesi hakkında, 24.05.1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal

---

<sup>426</sup> Dural ve diğerleri, s. 336.

<sup>427</sup> Oğuzman ve Dural, s. 305; Dural ve diğerleri, s. 336.

<sup>428</sup> Akyüz, Değerlendirme, s. 654.

<sup>429</sup> Dural ve diğerleri, s. 337.

Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu<sup>430</sup> madde 22 uyarınca<sup>431</sup>, ilgili mahkemeden korunma kararı alınmasını öngörmektedir.

Sosyal Hizmetler Kanunu'nun 23. maddesinde, koruyucu aile düzenlenmiştir. Buna göre;

*“Mahkemece korunma kararı alınan korunmaya muhtaç çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi bu Kanuna göre kurulmuş kuruluşlarda olduğu kadar Kurumun denetim ve gözetiminde bir ‘Koruyucu Aile’ tarafından da yerine getirilebilir. Koruyucu aile, korunmaya muhtaç çocuğun bakımını ve yetiştirilmesini gönüllü olarak üstlenebileceği gibi Kurumca tespit edilecek ve ödenecek bir ücret karşılığında da yapabilir.*

*Koruyucu ailelerin seçimine, çocukla ilgili sorumluluklarına, Kurumla olan ilişkilerine, hizmetin işleyişine ve aileye bu hizmeti karşılığı ödenecek ücrete ilişkin esaslar bir yönetmelikle düzenlenir”.*

Nitekim, koruyucu aile hizmetlerinin uygulama esaslarını, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü ile koruyucu ailenin yetki ve sorumluluklarını belirlemek, hizmetin etkin bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla, 1993 tarihli Koruyucu Aile Yönetmeliği<sup>432</sup> çıkarılmıştır.

---

<sup>430</sup> RG, 27.05.1983, S. 18059. Bu Kanun'un adı, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu iken; 03.06.2011 tarihli ve 633 sayılı KHK'nın 35. maddesiyle, “Sosyal Hizmetler Kanunu” olarak değiştirilmiştir.

<sup>431</sup> Sosyal Hizmetler Kanunu'nun 22. maddesi şöyledir: *“Korunmaya muhtaç çocukların reşit oluncaya kadar bu Kanun hükümlerine göre Kurumca kurulan sosyal hizmet kuruluşlarında bakılıp yetiştirilmeleri ve bir meslek sahibi edilmeleri hususundaki gerekli tedbir kararı yetkili ve görevli mahkemece alınır. Bu karar için gerekli belgeler Kurumca düzenlenir ve ilgili mahkemeye gönderilir. Hakkında derhal koruma tedbiri alınmasında zorunluluk görülen çocuklar mahkeme kararı alınincaya kadar, bu Kanuna göre kurulmuş kuruluşlarda veya aile yanında mahalli mülki amirin onayı alınmak suretiyle bakım altına alınır”.*

<sup>432</sup> RG, 14.10.1993, S. 21728.

## (2) Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi Açısından

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 7. maddesinin birinci paragrafına göre;

*“Çocuk doğumdan hemen sonra derhal nüfus kütüğüne kaydedilecek ve doğumdan itibaren bir isim hakkına, bir vatandaşlık kazanma hakkına ve mümkün olduğu ölçüde ana-babasını bilme ve onlar tarafından bakılma hakkına sahip olacaktır”.*

Burada dikkat edilmesi gereken husus; ana babaların haklarına göndermede bulunan 5. maddeden<sup>433</sup> farklı olarak, bu maddede; ana babaların değil, çocuğun hakları bağlamında bir düzenleme yapılmış olmasıdır<sup>434</sup>. Çocukların, ana babaları tarafından bakılma hakları, *“mümkün olduğu ölçüde”* ibaresiyle ifade edilmiştir. Örneğin; çocuğun ana babası ölmüşse ya da ana baba çocuğu terk etmişse, böyle bir bakım mümkün olmayacaktır. Yine, devlet; ana baba, çocuğunu ihmal ya da istismar ettiği için, ana baba bakımının, çocuğun yüksek yararına olmadığına da karar vermiş olabilir<sup>435</sup> (madde 9).

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 20. maddesi, geçici ya da sürekli olarak aileleriyle birlikte yaşama olanaklarından yoksun bırakılmış çocuklarla ilgilidir. Maddeye göre;

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

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

---

<sup>433</sup> BM Çocuk Hakları Sözleşmesi m. 5 hükmü şöyledir: *“Taraflar Devletler, bu Sözleşme'nin çocuğa tanıdığı haklar doğrultusunda çocuğun yeteneklerinin geliştirilmesi ile uyumlu olarak, çocuğa yol gösterme ve onu yönlendirme konusunda ana-babanın, yerel gelenekler öngörüyorsa uzak aile veya topluluk üyelerinin, yasal vasilerinin veya çocuktan hukuken sorumlu öteki kişilerin sorumluluklarına, haklarına ve ödevlerine saygı gösterirler”.*

<sup>434</sup> Hodgkin ve Newell, s. 107.

<sup>435</sup> Hodgkin ve Newell, s. 257.

3. Bu tür bakım, başkaca benzerleri yanında, bakıcı aile yanına verme, İslâm hukukunda kefalet (kafalah), evlât edinme ya da gerekiyorsa çocuk bakımı amacı güden uygun kuruluşlara yerleştirmeyi de içerir. Çözümler düşünülürken, çocuğun yetiştirilmesinde sürekliliğin korunmasına ve çocuğun etnik, dinsel, kültürel ve dil kimliğine gereken saygı gösterilecektir”.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 20. maddesi, açıkça belirtmemekle birlikte; çocukların, bakım için “uygun kurumlara yerleştirilmelerinin”, koruyucu aileden sonra gelen çare olduğunu ima etmektedir. Burada kullanılan, “ya da gerekiyorsa” nitelemesi, kurumlara yerleştirilmenin, kimi çocuklar açısından en iyi yol olabileceğini yansıtmaktadır. Örneğin; çocuk, birkaç koruyucu aile yanında büyük sorunlar yaşamışsa, birkaç kardeş aynı yerde bir arada kalmak istiyorsa ya da çocuk artık bağımsızlığını kazanacağı yaşa yaklaşmışsa, kurumlarda bakım, en iyi yol olabilir<sup>436</sup>. Bununla birlikte, kurumlarda uygun bakım alamayan çok sayıda çocuğun varlığı; Çocuk Hakları Komitesi'ni, bu tür yerleştirmelere son çare olarak başvurulması gerektiği sonucuna götürmüştür. Kurumlarda bakım, özellikle küçük yaştaki çocuklar için geçersiz bir yoldur. Çünkü, küçük yaştaki çocukların, yetişkin bir koruyucu ile gündelik ve birebir ilişkiye gereksinimi vardır<sup>437</sup>.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 9. maddesi, çocukların haklarıyla ilgili iki temel ilke içermektedir. Bunlardan *birincisi*; çocuğun, kendi yüksek yararına aykırı olduğu durumlar dışında, ana babasından ayrılmamasıdır. *İkincisi*; çocukları, yüksek yarar gerekçesiyle ana babalarından ayırmaya yönelik bütün işlemlerin adil olması gerektiğidir. Madde, ayrıca, çocukların hem anneleri, hem de babaları ile ilişki ve temas içinde olma haklarını teyit etmekte; ayrılmaya devletin neden olduğu durumlarda (örneğin, sınır dışı etme ve hapsedme gibi durumlar), ana baba ile çocuğa, birbirlerinin nerede olduklarına ilişkin bilgi vermeyi, devletin görevi saymaktadır.

---

<sup>436</sup> Hodgkin ve Newell, s. 260.

<sup>437</sup> Hodgkin ve Newell, s. 260.

Söz konusu madde; çocukların anadan, babadan ya da her ikisinden birden ayrılmalarının gerekli olabileceği durumlara iki örnek vermektedir. Bu durumlardan *birincisi*, ana babanın, çocuğu ihmal ya da istismar etmesidir; *ikinci durum* ise ana babanın ayrı yaşamasıdır.

Çocuğun ana babasından ayrılması kararının, çocuğun yüksek yararına olabilmesi, bu kararın;

- Yetkili makamlar tarafından alınması,
- Temyiz yolunun açık olması,
- Uygulanabilir yasa ve usullere uygun düşmesi,
- İlgili bütün taraflara, sürece katılıp görüşlerini belirtme olanağı tanınmasını gerektirir.

Kimi devletler, çocuğun yüksek yararının ne olduğunun belirlenmesinde, diğerlerine göre daha belirgin ölçütler benimsemişlerdir. Kanunların, çocuğun ana babasından ayrılmasını gerektiren durumları belirlediği yerlerde; bu kanunlar, ayrımcı uygulamalara yer verip vermedikleri konusunda titizlikle incelenmelidir. Örneğin; ne ana babaların evsizlikleri veya yoksullukları, ne de ana babanın, çocuğu okula gönderemeyecek durumda olması, tek başına, çocuğun ana babasından ayrılması için yeterli bir gerekçe sayılmalıdır<sup>438</sup>. Eğer, burada örneklenen türdeki yetersizlikler, çocuğun gelişmesini aksatıyorsa; devletin, o zaman gerekli müdahalelerde bulunarak, bu yetersizlikleri gidermesi ve çocuğun, ana babasının yanında kalmasını sağlaması gerekir.

Kanunlar, çocuğun, ana babasından ayrılma ölçütlerini mahkemenin takdirine bırakıyorsa ve böylece, çocuğun yüksek yararının belirlenmesi, bütünüyle hakime kalıyorsa; o zaman, devletin, hakimlerin bu takdir haklarını objektif olarak kullandıklarından emin olması gerekir<sup>439</sup>.

---

<sup>438</sup> Hodgkin ve Newell, s. 125.

<sup>439</sup> Hodgkin ve Newell, s. 126.



Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 12/II. maddesi; “çocuğu etkileyen herhangi bir adli ya da idari kovuşturmada”, çocuğun kendi görüşlerini, doğrudan ya da bir temsilci aracılığıyla bildirmesi için, ona, özellikle imkan tanınması gerektiğini belirtmektedir. 9. maddede belirtilen işlemler de, açık biçimde, çocuğu etkileyen yargısal işlemler olduğundan, çocuğun bu konuda dinlenmesi gerekir.

### c. Velâyetin Kaldırılması

#### (1) Genel Olarak

Ana ve babanın, çocuk üzerindeki velâyet hakkını, amacına uygun kullanmaması halinde; çocuğun korunması için, kanunun öngördüğü önlemler yeterli değil ise, ana ve babanın velâyet hakkı kaldırılabilir.

Velâyetin kaldırılması, çocuğun, medeni hukuka göre korunması için alınabilecek önlemlerin en ağıridır<sup>440</sup>. Velâyetin kötüye kullanılması halinde, çocuğu korumak üzere alınabilecek en köktenci, en etkili önlem; “son çare” (*ultima ratio*) olarak başvurulabilecek olan, velâyetin kaldırılması yaptırımıdır<sup>441</sup>. Sorunun önemini göz önünde tutan kanun koyucu, bu noktada, kazuistik bir düzenlemeye giderek, velâyetin kaldırılmasının şartlarını tek tek saymıştır.

Türk Medeni Kanunu madde 348/I hükmü gereğince; “çocuğun korunmasına ilişkin diğer önlemlerden sonuç alınamaz ya da bu önlemlerin yetersiz olacağı önceden anlaşılırsa”, velâyetin kaldırılmasına karar verilebilecektir. Ancak, bunun için, Türk Medeni Kanunu madde 348/I, bent 1-2’de sınırlı sayıda sayılmış hallerden birinin gerçekleşmiş olması gerekir.

<sup>440</sup> Bkz. Akyüz, Değerlendirme, s. 670; İnan, Çocukların Korunması, s. 30. Benzer yönde, Özdamar, Koruyucu Tedbirler, s. 87; Özdamar, CEDAW, s. 435; Baktır Çetiner, s. 124.

<sup>441</sup> Serozan, Yetersizlikler, s. 398. Benzer yönde, Özdamar, Koruyucu Tedbirler, s. 87.

## (2) Velâyetin Kaldırılmasını Gerektiren Durumlar

1. *Ana ve babanın deneyimsizliği, hastalığı<sup>442</sup>, başka bir yerde bulunması veya benzeri sebeplerden biriyle velâyet görevini gereği gibi yerine getirememesi* (Türk Medeni Kanunu madde 348/I, bent 1): Ana ve babanın, velâyet görevini gereği gibi yerine getirememesi sonucunu doğuran sebepler; maddede yer alan, “benzeri sebepler” ibaresinden de anlaşıldığı üzere, sayılanlardan ibaret değildir<sup>443</sup>. Belirtilen sebeplerin dışında, örneğin, ana babanın kısıtlanması da, velâyet görevinin gereği gibi yerine getirilememesi sonucunu doğurabileceği için; velâyetin kaldırılması sebebi olarak değerlendirilebilir<sup>444</sup>.

2. *Ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklaması* (Türk Medeni Kanunu madde 348/I, bent 2): Bu hüküm uyarınca velâyet hakkının kaldırılması, Türk Medeni Kanunu madde 348/I, bent 1’de belirtilen sebeplerden farklı olarak; ana ve babanın kusurlu davranışlarını gerektirir<sup>445</sup>. O halde, hakim, takdir yetkisine dayanarak; ana babanın, çocuğa karşı yeterli ilgi göstermeme tarzındaki davranışlarının bulunduğu ya da ana babanın, velâyetin kendileri için öngördüğü yükümlülükleri sürekli olarak<sup>446</sup> yerine getirmedikleri sonucuna vardığında, velâyet hakkının kaldırılmasına karar verebilecektir.

## (3) Ana veya Babanın Yeniden Evlenmesi Hali

Türk Medeni Kanunu madde 349, velâyet hakkına sahip ana veya babanın yeniden evlenmesini; kural olarak, velâyetin kaldırılması sebebi olarak kabul etmemiştir. Yani, üvey anne veya babanın yanında olmak, çocuğun korunmasını

---

<sup>442</sup> Söz konusu birinci bentte, 01.07.2005 tarihli ve 5378 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önce, ana ve babanın *özürli olması* da sayılan durumlar arasındaydı.

<sup>443</sup> Bkz. Dural ve diğerleri, s. 338.

<sup>444</sup> Bkz. TMK m. 348 gerekçesi (Ertaş ve Koç, s. 468). Zira, Önceki Medeni Kanun m. 274/I’de, ana babanın kısıtlanması, açıkça, velâyet hakkının nez’i sebebi olarak öngörülmüş idi. Bu konuda daha fazla bilgi için bkz. Özdamar, CEDAW, s. 436.

<sup>445</sup> Dural ve diğerleri, s. 338.

<sup>446</sup> Süreklilik ölçütünü arayan Yargıtay kararları için bkz. Y. 2. HD, 23.10.1972, 6553/6031 (RKD, 1972, s. 425); YHGK, 02.04.1986, E. 1985/2-139, K. 346 (İKİD, S:309, 1986, s. 4369).

gerektiren bir durum değildir<sup>447</sup>. Kaldı ki, eşler, üvey çocuklarına da gerekli özen ve ilgiyi göstermekle yükümlüdürler (Türk Medeni Kanunu madde 338/I). Gerçekten de, Türk Medeni Kanunu madde 338 hükmünde; eşlerin, ergin olmayan üvey çocuklarına da özen ve ilgi gösterme yükümlülükleri ve kendi çocuğu üzerinde velâyeti kullanan eşe, diğer eşin uygun bir şekilde yardımcı olması ve koşullar zorunlu kıldığı ölçüde, çocuğun ihtiyaçları için onu temsil etmesi düzenlenmiştir.

Türk Medeni Kanunu madde 338 hükmü, bir tavsiye hükmünden ibaret değildir<sup>448</sup>. Kanun, bu hükmüyle, eşlerin, üvey çocuklarına da, kendi öz çocukları gibi özen ve ilgi göstermesini emretmekte olup; bu özen ve ilginin gösterilmemesi, kusurlu bir davranıştır<sup>449</sup>. Üvey çocuğun öz anne veya babası, diğer eşin bu davranışlarını önlemez ya da önlemede ihmal ederse; bu durum, velâyetin kaldırılması sebebi olarak değerlendirilebilir<sup>450</sup>.

Sonuç olarak, çocuğun menfaati gerektirdiğinde, yeniden evlenen ana veya babanın velâyet hakkı kaldırılarak, velâyet hakkı diğerine verilebileceği gibi; hakim, durum ve koşullara göre, çocuğa vasi de atayabilecektir (Türk Medeni Kanunu madde 349, cümle 2).

---

<sup>447</sup> Bakır, s. 165. Öztan, bu kuralın istisnalarına yer vermiştir. Yazara göre; örneğin, çocuğa kötü davranılması, üvey ana veya babanın ahlâka aykırı bir işle uğraşması, çocuğun velâyetinin kaldırılması için haklı bir neden teşkil edebilir. Benzer yönde bir değerlendirme için bkz. Dural ve diğerleri, s. 139. Yazara göre, bu durumun tam aksi de düşünülebilir. Velâyete sahip eşin bir başkası 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, çocuğun yararı göz önünde tutulmalıdır. Bkz. Öztan, Aile Hukuku, s. 472. Özüğür da, evlenmenin başlı başına velâyetin kaldırılması veya değiştirilmesi nedeni teşkil etmeyeceğini; evlenme sebebine dayanılarak velâyetin kaldırılması veya değiştirilmesi için, mutlaka, haklı nedenlerin varlığının gerektiğini; çocuğun menfaatlerinin zedelenmesi, anne babanın velâyet görevini gereği gibi yerine getirememesi ve bu hususta yetersiz kalması gibi nedenlerin, bunlardan bazıları olduğunu ileri sürmektedir. Bkz. Özüğür, Yenilikler, s. 218.

<sup>448</sup> Ahmet M. Kılıçoğlu, **Medenî Kanun'umuzun Aile-Miras ve Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler**, Genişletilmiş 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, s. 136.

<sup>449</sup> Kılıçoğlu, s. 136.

<sup>450</sup> Kılıçoğlu, s. 136.

#### (4) Velâyetin Kaldırılması Kararı ve Sonuçları

Velâyetin kaldırılması sebepleri gerçekleştiği takdirde; velâyet hakkı, mahkeme kararıyla, velâyetin kaldırılması sebebini gerçekleştiren ana veya babadan ya da her ikisinden birden kaldırılabilir<sup>451</sup>. Velâyet hakkının, ana ve babanın her ikisinden de kaldırılması halinde, çocuğa bir vasi atanacaktır (Türk Medeni Kanunu madde 348/II). Mahkemenin, velâyet hakkının kaldırılması kararı verebilmesi için, talepte bulunulması gerekli değildir<sup>452</sup>. Hakim, herhangi bir ilgilinin talebi bulunmasa dahi, velâyetin kaldırılmasını gerektiren bir halin bulunduğunu öğrenirse; re'sen hareket ederek, velâyetin kaldırılması kararını verebilir<sup>453</sup>.

Velâyetin kaldırılması kararı, kural olarak, ana ve babanın mevcut ve doğacak bütün çocuklarını kapsar; ancak, kararda, aksinin belirtilmesi mümkündür (Türk Medeni Kanunu madde 348/III).

Velâyetin kaldırılması kararı ile birlikte, velinin, *velâyetten kaynaklanan hak ve yükümlülükleri* sona erer<sup>454</sup>. Ancak, ana ve babanın, velâyete bağlı olmayan, çocukların bakım ve eğitim giderlerini karşılama ve nafaka yükümlülükleri devam eder<sup>455</sup> (Türk Medeni Kanunu madde 350/I, III). Bununla beraber, ana ve baba ile çocuğun ödeme gücü yoksa, bu giderler, devlet tarafından karşılanacaktır (Türk Medeni Kanunu madde 350/II).

Velâyetin kaldırılması, ana babaya verilmiş bir ceza olarak görülmemelidir<sup>456</sup>. Nitekim, velâyetin kaldırılabilmesi için, ana babanın kusurlu olması gerekmediği gibi; velâyetin kaldırılmasını gerektiren koşulların sonradan ortadan kalkması halinde, hakim, velâyeti ana babaya geri verebilir<sup>457</sup>.

---

<sup>451</sup> Özdamar, CEDAW, s. 436. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382. maddesinin ikinci fıkrasının b bendinin 13. alt bendi gereğince; velâyetin kaldırılması, velâyetin eşlerden birinden alınarak diğerine verilmesi ve kaldırılan velâyetin geri verilmesi, çekişmesiz yargı işlerinden sayılmaktadır.

<sup>452</sup> Dural ve diğerleri, s. 339.

<sup>453</sup> Oğuzman ve Dural, s. 318; Dural ve diğerleri, s. 339.

<sup>454</sup> Dural ve diğerleri, s. 339.

<sup>455</sup> Bkz. Grassinger, s. 192; Baktır Çetiner, ss. 127, 146.

<sup>456</sup> Serozan, Yetersizlikler, s. 399; Baktır Çetiner, s. 123.

<sup>457</sup> Serozan, Yetersizlikler, s. 399.

Türk Medeni Kanunu'nun Velâyet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük madde 7 hükmü; velâyetin sona ermesi halinde, ana babanın, çocuğun mallarını devretme yükümlülüğünü düzenlemektedir. Buna göre, çocuk malları, çocuk ergin ise kendisine; ergin değil ise, vasiye veya kayyım devredilecektir.

Son olarak, velâyet ile ilgili önemli bir noktaya da değinmek gerekir. Velâyetin kaldırılması ile velâyetin değiştirilmesi, birbirinden farklı sonuçları olan, iki ayrı kavramdır<sup>458</sup>. Şöyle ki, velâyetin kaldırılması, ancak, kanunda öngörülen sınırlı bazı hallerin gerçekleşmesi durumunda mümkün iken; velâyetin değiştirilmesi, nispeten daha hafif nedenlerle mümkün olabilmektedir<sup>459</sup>. Yine, velâyetin kaldırılması kararı; hem kaldırma kararı istenen çocuk için, hem de diğer tüm, doğmuş veya ileride doğacak çocuklar için hüküm doğuracaktır.

Görüldüğü üzere, velâyetin kaldırılması; sonuçları çok ağır olan bir kurum olup, bu talepte bulunulurken ve buna ilişkin bir karar verilirken, çok dikkatli olunması gerekir<sup>460</sup>. İki kurum arasındaki ortak bir nokta olarak ise, velâyete ilişkin konular kamu düzeninden olduğu için; hakim, kendiliğinden, velâyet hakkının kötüye kullanıldığını tespit ederse, velâyetin değiştirilmesine veya duruma göre kaldırılmasına karar verebilecektir<sup>461</sup>.

### **(5) Durumun Değişmesi**

Türk Medeni Kanunu madde 351/I hükmü; durumun değişmesi halinde, çocuğun korunmasına ilişkin önlemlerin, yeni koşullara uydurulmasını öngörmektedir. Bu kapsamda, velâyetin kaldırılmasını gerektiren sebep ortadan kalkmışsa; hakim, re'sen ya da ana veya babanın istemi üzerine, velâyeti geri verebilecektir (Türk Medeni Kanunu madde 351/II).

---

<sup>458</sup> Şimşek, s. 151.

<sup>459</sup> Uygulamadan bir örnek için bkz. Şimşek, s. 152.

<sup>460</sup> Şimşek, s. 152. Benzer yönde, Özüğür, Yenilikler, s. 218.

<sup>461</sup> Şimşek, s. 152. Benzer yönde, Özüğür, Yenilikler, s. 217.

Zaman içinde koşulların değişmesi üzerine, mahkemece alınan önlemlerin ağırlaştırılması veya mevcut önlem yerine, daha hafif önlemlerin uygulanması ya da önlemin tamamen kaldırılmasına imkan veren Türk Medeni Kanunu madde 351 hükmü, “ölçülülük ilkesi”nin bir sonucudur<sup>462</sup>.

Hakim kararı dışında, önlemin ortadan kalkması; tüm koruma önlemlerinde olduğu gibi, kural olarak, çocuğun ergin olması ile söz konusu olacaktır<sup>463</sup>.

## 2. Çocuğun Mallarının Korunmasına Yönelik Önlemler

### a. Genel Olarak

Türk Medeni Kanunu’nun aile hukuku kitabının yedinci ayrımı, çocuk mallarına ayrılmıştır. Türk Medeni Kanunu madde 352 hükmü gereğince;

*“Ana ve baba, velâyetleri devam ettiği sürece çocuğun mallarını yönetme hakkına sahip ve bununla yükümlüdürler; kural olarak hesap ve güvence vermezler.*

*Ana ve babanın yükümlülüklerini yerine getirmediikleri durumlarda hâkim müdahale eder”.*

Türk Medeni Kanunu madde 360/I, çocuğun kişiliğinin korunmasına ilişkin 346. madde hükmüne paralel şekilde; ana ve babanın, çocuğun mallarını yönetmekte, her ne sebeple olursa olsun, yeterince özen göstermemeleri halinde, hakime, çocuk mallarının korunması için uygun önlemleri alma olanağını tanımıştır. Bu kapsamda, hakimin, özellikle malların yönetimi konusunda, ana ve babaya talimat vermesi; belirli zamanlarda verilen bilgi ve hesabı yeterli görmezse, çocuk mallarının tevdi edilmesine veya ana babanın güvence göstermelerine karar vermesi mümkündür (madde 360/II). Bu hallerde, ana ve babanın, çocuk malları üzerindeki yönetim hakkı devam etmektedir<sup>464</sup>.

---

<sup>462</sup> Grassinger, s. 200.

<sup>463</sup> Grassinger, s. 204.

<sup>464</sup> Dural ve diğerleri, s. 337.

Ana ve baba, kusurlarıyla velâyetin kaldırılmasına sebep olmadıkları sürece, çocuğun mallarını kullanma hakkına sahiptirler (Türk Medeni Kanunu madde 354). O halde, velâyet hakkı, ana ve/veya babadan alınmış olsa bile; kusurlarıyla buna sebep olmadıkları sürece, çocuğun mallarını kullanma hakkını kaybetmeyeceklerdir<sup>465</sup>. Bu düzenleme; çocuğun mallarını kullanma hakkını, velâyet hakkına bağlı olmaktan çıkardığı ve bu hakkı, velâyet hakkının kusur nedeniyle kaldırılmış olup olmamasına bağladığı için, doktrinde isabetli bulunmaktadır<sup>466</sup>.

Evlilik devam ederken, eşlerin, çocuğun mallarını, hakime bildirme yükümlülükleri yoktur. Ancak, Türk Medeni Kanunu madde 353 hükmü gereğince; evliliğin sona ermesi halinde, velâyet kendisine bırakılan taraf, hakime, çocuğun malvarlığının dökümünü gösteren bir defter vermek ve bu malvarlığında veya yapılan yatırımlarda gerçekleşen önemli değişiklikleri bildirmek zorundadır<sup>467</sup>. Türk Medeni Kanunu'nun Velâyet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına Dair Tüzük madde 4 gereği, bu defterin, evliliğin sona erdiği tarihten itibaren dört ay içinde verilmesi gereklidir. Bu hükümlerin amacı; velâyet hakkına sahip olan ana babanın, yönetim hakkını tek başına kullanmaya devam etmesinin yaratabileceği tehlikelere karşı, önceden tedbir alınmasını sağlamaktır<sup>468</sup>.

### **b. Çocuk Mallarının Yönetiminin Ana ve Babadan Alınması**

Çocuğun mallarının tehlikeye düşmesi, hakimin, Türk Medeni Kanunu madde 360 uyarınca aldığı önlemlere rağmen engellenemiyorsa; çocuk mallarının yönetiminin, ana ve babadan alınarak, bir kayyıma devredilmesine karar verilebilir<sup>469</sup> (madde 361/I). Türk Medeni Kanunu madde 361/II hükmü; çocuğun, yönetimi, ana ve babaya ait olmayan malları tehlikeye düştüğünde de, yönetimin kayyıma devredilmesine karar verilebilmesine olanak tanımaktadır. Keza, çocuk mallarının

<sup>465</sup> Bkz. Özdamar, CEDAW, s. 437; Acabey, Soybağı, s. 287.

<sup>466</sup> Acabey, Soybağı, s. 287.

<sup>467</sup> Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382. maddesinin ikinci fıkrasının b bendinin 15. alt bendi gereğince; evlilik sona erince velâyet kendisinde kalan eşin, hakime, çocuğun malları hakkında defter sunması, çekişmesiz yargı işlerinden sayılmaktadır.

<sup>468</sup> Ceylan, s. 162.

<sup>469</sup> Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382. maddesinin ikinci fıkrasının b bendinin 14. alt bendi gereğince; hakimin, çocuğun mallarının yönetimine müdahale etmesi ve çocuğun mallarının yönetiminin kayyıma devri, çekişmesiz yargı işlerinden sayılmaktadır.

gelirlerinin<sup>470</sup> veya bu mallardan ayrılmış belli miktarların, kanuna uygun şekilde sarfedileceğinden<sup>471</sup> kuşku duyulması halinde; bu malların yönetiminin de kayyımaya bırakılması mümkündür (madde 361/III).

Söz konusu önlemler, velâyetin sona ermesi halinde ortadan kalkar<sup>472</sup>. Önlemin uygulanmasına ilişkin sebep, daha önce ortadan kalksa dahi; önlemin sona erdirilmesi, yeniden mahkeme kararı alınmasını gerektirir<sup>473</sup>.

## IV. ÇOCUKLAR İLE KİŞİSEL İLİŞKİLERİN DÜZENLENMESİ

### A. Kişisel İlişki Kavramı, Kapsamı ve Hukuki Niteliği

#### 1. Kişisel İlişki Kavramı ve Kapsamı

Çocuğun velâyet hakkının, boşanan eşlerden birine verilmesi sonucunda; diğer tarafın, çocuk üzerindeki velâyet hakkı, o andan itibaren sona ermektedir<sup>474</sup>. Bu durumda, velâyet kendisine bırakılmayan tarafın, çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkı gündeme gelmektedir<sup>475</sup>.

Kişisel ilişki hakkı; velâyet kendisine verilmemiş olan ana veya babanın, ortak çocukları ile görüşmesi, çocukları belli zamanlarda yanına alması, onlarla her türlü yoldan iletişim kurması<sup>476</sup> (mektuplaşması, telefonlaşması, internet üzerinden

---

<sup>470</sup> Türk Medeni Kanunu m. 355 hükmüne göre;

*“Ana ve baba, çocuk mallarının gelirlerini öncelikle çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için; hakkaniyete uyduğu ölçüde de aile ihtiyaçlarını karşılamak üzere sarfedebilirler. Gelir fazlası, çocuk mallarına katılır”.*

<sup>471</sup> Türk Medeni Kanunu m. 356 hükmüne göre;

*“Olağan ihtiyaçlar gerektirdiği ölçüde sermaye biçiminde ödemeler, tazminatlar ve benzeri edimler çocuğun bakımı için kısmen kullanılabilir.”*

*Çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için zorunluluk varsa hâkim, ana ve babaya belirlediği miktarlarda çocuğun diğer mallarına da başvurma yetkisini tanyabilir”.*

<sup>472</sup> Dural ve diğerleri, s. 338.

<sup>473</sup> Oğuzman ve Dural, s. 313; Dural ve diğerleri, s. 338.

<sup>474</sup> Akıntürk, Boşanma, s. 200.

<sup>475</sup> Akıntürk, Aile Hukuku, s. 305; Dural ve diğerleri, s. 140; Ceylan, s. 165.

<sup>476</sup> İlişkinin doğrudan doğruya olanını, Öztan, “ziyaret hakkı” olarak adlandırmaktadır. Bkz. Öztan, Aile Hukuku, s. 469. Aynı yönde, Serdar, Kişisel İlişki, s. 740.



görüşmesi vb.) unsurlarını içeren bir haktır<sup>477</sup>. Çocuk ile kişisel ilişki kurulması; çoğu kez, çocuğun, kişisel ilişki kuran kişi ile, belirli zamanları birlikte geçirmesi tarzında gerçekleşir<sup>478</sup>. Ancak, bunun yanısıra, telefonla, mektup veya elektronik posta gibi diğer bir şekilde uygun ilişki kurulması da, bu kapsamda mümkündür<sup>479</sup>. Dolayısıyla, kişisel ilişki kurma hakkının kapsamına, ziyaret dışında; yazışma, görüşme, bilgi edinme hakları da girer<sup>480</sup>.

Kişisel ilişki; tekrarlanan, düzenli aralıklarla devam eden bir ilişkidir<sup>481</sup>. Bu nedenle; herhangi bir yerde, tesadüfi karşılaşma sonucu, ana baba ile çocuğun görüşmesi, kişisel ilişki kapsamında değerlendirilmemelidir<sup>482</sup>.

## 2. Kişisel İlişkinin Hukuki Niteliği

Çocuğun velâyet hakkının, ana babadan birine bırakılması sonucunda, diğer tarafın, çocuğu görme gibi *tabii bir haktan*<sup>483</sup> yoksun bırakılmaması için, Türk Medeni Kanunu'nda da açıkça tanınmış olan kişisel ilişki hakkı; ana ve babanın kişilik hakkı kapsamına girmektedir<sup>484</sup>. Kişisel ilişki hakkı, velâyet hakkına sahip olmayan tarafın kişilik haklarından olduğu için; bu haktan feragat edilemez<sup>485</sup>. Ana ve babanın, bu haktan feragat etmeleri anlamına gelebilecek her türlü anlaşma, geçersiz sayılır<sup>486</sup>.

---

<sup>477</sup> Tutumlu, Boşanmanın Sonuçları, s. 486; Ceylan, s. 165. Benzer yönde, Akıntürk, Boşanma, s. 200; Zevkliler ve diğerleri, s. 942; Serdar, Kişisel İlişki, s. 740.

<sup>478</sup> Dural ve diğerleri, s. 320.

<sup>479</sup> Dural ve diğerleri, s. 320.

<sup>480</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 740.

<sup>481</sup> Akyüz, Boşanmada Çocuğun Korunması, s. 149; Serdar, Kişisel İlişki, s. 740.

<sup>482</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 740.

<sup>483</sup> Hatemi ve Serozan, s. 249; Akıntürk, Aile Hukuku, s. 305; Özüğür, Boşanma, s. 946.

<sup>484</sup> Akıntürk, Boşanma, s. 200; Ceylan, s. 165.

<sup>485</sup> Özüğür, Boşanma, s. 946. Aynı doğrultuda, Dural ve diğerleri, s. 319; Serdar, Kişisel İlişki, ss. 740-741.

<sup>486</sup> Bkz. Y. 2. HD, 07.11.1942, 468/3943 (Velidedeoğlu, Aile Hukuku, s. 270, dn. 13); Akıntürk, Boşanma, s. 201; Serdar, Kişisel İlişki, s. 741; Ceylan, s. 165.

Kişisel ilişki hakkının, ana ve babanın kişilik hakkı içinde bulunduğu, doktrinde, genel olarak kabul edilmesine<sup>487</sup> karşılık; bu hakkın hukuki niteliği konusunda, birbirinden farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Doktrinde ağırlıklı olan görüşe göre, kişisel ilişki hakkı; ana ve babanın, çocuk ile aralarında kurulmuş olan soybağı ilişkisine dayanan<sup>488</sup> ve kaynağını tabii hukuktan alan kişilik haklarından<sup>489</sup>.

Doktrinde ileri sürülen ve bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, bu hak, yalnızca soybağı ilişkisine değil, psikolojik ana ve baba olma olgusuna da dayanan bir hak olup<sup>490</sup>; bu hakkın varlık nedeni, ana ve baba olmaktan ileri gelen sevgi ve bağlılık duygusudur<sup>491</sup>. Psikolojik ana baba, şefkat ve sevgi göstermeyi, çocuğa bir insan olarak saygı duymayı ve onunla arkadaşlık etmekten zevk almayı bilen; küçüğün, çocuk olduğu için yaptığı her türlü çocukluğu hoşgörüle karşılayabilen ve nihayet, ona yol gösterebilen ve destek olabilen kişilerdir<sup>492</sup>.

Çocuğu dünyaya getirmek ve onunla soybağı ilişkisi içinde bulunmak, psikolojik ana baba olabilmek için yeterli değildir; onların, belirtilen özelliklere sahip olmaları ve çocuğu eğitme, sosyalleştirme, başka bir deyişle, onu, topluma uyum sağlayabilen ve kendi kendine yeterli, bağımsız bir kişi haline getirme görevlerini yerine getirmiş olmaları gerekir<sup>493</sup>. Velâyet hakkı bulunmayan ana baba, bu görevleri hiç üstlenmemişse; yalnızca kan hısımlığına (soybağına) dayanarak, çocukla kişisel ilişkide bulunma hakkının varlığını ileri süremez<sup>494</sup>.

Kişisel ilişki hakkı, önceleri, ana baba hakkı olarak tanınmaktayken; çocuk haklarının tanınmasıyla birlikte, çocuk, bu hakkın konusu olmaktan çıkıp, bizzat hak

---

<sup>487</sup> Bkz. Akıntürk, Aile Hukuku, s. 306; Tekinay, s. 278; Özüğür, Boşanma, s. 946; *kişiyeye sıkı sıkıya bağlı olmadığı kaydıyla*, Öztan, Aile Hukuku, s. 469.

<sup>488</sup> Feyzioğlu, s. 387; Zevkliler ve diğerleri, ss. 942-943; Şimşek, s. 147. Ayrıca, Y. 2. HD, 23.09.1976, E. 5861, K. 6510 (İKİD, 1976, s. 4929).

<sup>489</sup> Tekinay, s. 278; Velidedeoğlu, Aile Hukuku, s. 270; Öztan, Aile Hukuku, s. 605.

<sup>490</sup> Akyüz, Çocuğun Güvenliği, s. 110.

<sup>491</sup> Akyüz, Boşanmada Çocuğun Korunması, s. 145.

<sup>492</sup> Akyüz, Boşanmada Çocuğun Korunması, s. 144.

<sup>493</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 742.

<sup>494</sup> Akyüz, Boşanmada Çocuğun Korunması, s. 144.

sahibi haline gelmiştir<sup>495</sup>. Böylece, günümüzde, kişisel ilişki kurma hakkı, iki taraflı olarak düşünülmekte ve kabul edilmektedir. Şöyle ki; ana babanın, çocuk ile kişisel ilişki kurmayı isteme hakkı kadar, çocuğun da, ana babayla kişisel ilişki kurmayı isteme hakkı vardır<sup>496</sup>. Çocuk, yararına aykırı olmamak koşuluyla, yanında bulunmadığı ana babasıyla kişisel ilişki kurma hakkına sahiptir. Nitekim, Anayasa'da da çocuğun, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip olduğu düzenlenmiş bulunmaktadır (madde 41/III). Bu hak, çocuğun kişilik hakkının bir parçasıdır<sup>497</sup>.

Yargıtay'ın, kişisel ilişkinin düzenlenmesinde, çocuğun yararını ön planda tutan kararlarının<sup>498</sup> yanı sıra; ana ve baba duygularının tatmin edilmesi gerektiğine ilişkin karar kararları<sup>499</sup> da bulunmaktadır. İlk bakışta, bu, bir çelişki gibi görünüyorsa da; kişisel ilişkinin düzenlenmesinde, çocuk kendisinde olmayan ana baba ile çocuğun çıkarlarının, çoğu zaman aynı doğrultuda olduğu unutulmamalıdır<sup>500</sup>. Şöyle ki, çocuk, yanında olmadığı, göremediği ana veya babasını özler; onunla özlem gidermek, görüşmek, oynamak, konuşmak, kısaca birlikte olmak ister. Ana baba da aynı duygular içerisindedir. Ancak, ana babanın, analık veya babalık duygularıyla dolu olmakla birlikte, çocuğu sık ve uzun görmeleri, çocuğun aleyhine sonuçlar doğuruyorsa; örneğin, onun fiziksel veya ruhsal sağlığını bozuyorsa, çocuğun yararı ön plana alınmalıdır<sup>501</sup>.

Kişisel ilişki hakkı; çocuğundan ayrı olan ana veya babanın, yetişmesine katkıda bulunduğu çocuğun gelişmesi hakkında bilgi sahibi olmasını sağlamayı,

---

<sup>495</sup> Serdar, *Kişisel İlişki*, s. 742.

<sup>496</sup> "Ana babanın kişisel ilişki kurma hakkı", daha çok, çocuk için öngörülmuş bir *işlevsel yüküm-hak* oluştururken; "çocuğun kişisel ilişki kurma hakkı", doğrudan doğruya çocuğun kişiliğini koruyan *gerçek anlamda bir haktır*. Bkz. Serozan, *Yetersizlikler*, s. 383; Serdar, *Kişisel İlişki*, ss. 742-743.

<sup>497</sup> Serdar, *Kişisel İlişki*, s. 742.

<sup>498</sup> Bkz. Örneğin, "*Ayrılmış eşler arasında çocukla ana-baba arasındaki ilişkiler düzenlenirken tarafların şefkat, sevgi ve benzeri gibi duyguların tatmininden önce küçüğün bedeni ve fikri gelişmesi ve çıkarlarının zedelenmemesi ön planda tutulmalıdır.*" Y. 2. HD, 05.05.1972, 2884/2844 (Baktır Çetiner, s. 128, dn. 24).

<sup>499</sup> Bkz. Örneğin, "... *kişisel ilişkinin düzenlenmesinde ana ilke analık ya da babalık duygularının tatminini sağlamaktır. Yılda yalnızca iki güne münhasır olacak şekilde kişisel ilişki düzenlenmesi analık duygusunun tatminine hiçbir şekilde imkan vermez.*" Y. 2. HD, 07.05.1986, 4182/4795 (Baktır Çetiner, s. 128, dn. 25).

<sup>500</sup> Baktır Çetiner, ss. 128-129.

<sup>501</sup> Baktır Çetiner, s. 129.

çocuğu ile hısımlık ilişkisini sürdürmeyi, çocuğuna karşı yabancılaşmasını önlemeyi ve böylece her iki tarafın da sevgi gereksinimlerini tatmin etmeyi amaçlamaktadır<sup>502</sup>.

Hakim, kişisel ilişkiyi düzenlerken, çocuğun sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararlarını; ana babanın, bu ilişkiyi kolaylıkla gerçekleştirmelerini; çocukların velâyet hakları, ayrı ayrı ana babada ise, onların da birbirlerini görmelerini mümkün kılacak koşulları göz önünde bulundurmalıdır<sup>503</sup>.

## **B. Kişisel İlişki Kurma Hakkına Sahip Olanlar**

### **1. Genel Olarak**

Kişisel ilişki hakkının hukuki temeli, kural olarak, soybağıdır<sup>504</sup>.

Önceki Medeni Kanun, *ana baba ile çocuk arasında* kişisel ilişki kurma hakkını; *boşanma davasının bir sonucu olarak*, 148. maddede kabul etmiş idi. Yeni Medeni Kanun ise, eski 148. madde hükmünü, 182. maddesinde tekrar etmiş; bununla yetinmeyerek, 323. maddesinde bu hakkı, ayrıca, *genel bir hüküm olarak* düzenlemiştir<sup>505</sup>. Söz konusu maddeye göre; “*Ana ve babadan her biri, velâyeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir*”.

Türk Medeni Kanunu’nda, kişisel ilişki hakkı; Önceki Medeni Kanun’dan farklı olarak, ana babanın yanı sıra, bunlar dışındaki üçüncü kişilere de tanınmıştır.

Çocuk ile kişisel ilişki kurulması, velâyet hakkına sahip olmayan veya çocuğun kendilerinden alındığı ana ve baba açısından, Türk Medeni Kanunu madde 323-324 hükümlerinde; üçüncü kişiler açısından ise, madde 325 hükmünde

---

<sup>502</sup> Akyüz, Boşanmada Çocuğun Korunması, s. 145; Serdar, Kişisel İlişki, s. 740. Benzer yönde, Akıntürk, Aile Hukuku, s. 305; Öztan, Aile Hukuku, s. 469.

<sup>503</sup> Özüğur, Boşanma, s. 946.

<sup>504</sup> Akyüz, Çocuğun Güvenliğinin Korunması, s. 216; Şükran Şıpka ve Arzu Genç Arıdemir, “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’na Göre Soybağının Kurulması ve Hükümleri”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S:2003/1, s. 178 vd.; Ceylan, s. 166.

<sup>505</sup> Bkz. Kılıçoğlu, s. 146.

düzenlenmiştir. Hem ana babanın, hem de üçüncü kişilerin çocuk ile kişisel ilişki kurmaları, ancak mahkeme kararıyla gerçekleşebilir<sup>506</sup>. Mahkeme kararıyla, çocuk ile kişisel ilişkiye yönelik bir düzenleme yapılmıncaya kadar, velâyet hakkına sahip ana veya babanın ya da çocuk kendisine bırakılmış kişinin rızası dışında, çocuk ile kişisel ilişki kurulamaz<sup>507</sup> (Türk Medeni Kanunu madde 326/III). Dolayısıyla, bu hükümde, velâyet hakkına sahip veya çocuk kendisine bırakılmış kişinin rızasının üstün tutulduğu görülmektedir<sup>508</sup>. Doktrinde, söz konusu kişilerin rızası yerine, çocuğun üstün yararının ön planda tutulması gerektiği; dolayısıyla da, hükmün isabetli bir düzenleme olmadığı, haklı olarak ileri sürülmüştür<sup>509</sup>.

Belirtmek gerekir ki, Türk Medeni Kanunu'nun 323. maddesinde yer alan düzenlemede, ana babanın, çocukla kişisel ilişki kurma hakkından bahsedilmişse de; kişisel ilişki kurma hakkı, sadece ana babanın (ve üçüncü kişilerin) hakkı olmayıp, aynı zamanda, çocuğun da hakkıdır<sup>510</sup>. Dolayısıyla, çocuk da, ana baba ve üçüncü kişilerle kişisel ilişki kurma talebinde bulunabileceği gibi; kurulmuş olan kişisel ilişkinin değiştirilmesini de talep edebilir<sup>511</sup>.

## 2. Ana Baba ile Çocuk Arasında Kişisel İlişki Kurulması

### a. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi Açısından

Çocuğun, ana babasıyla kişisel ilişki kurma hakkı; çocuğun kişilik hakkının ayrılmaz bir parçası olup, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 9/III. maddesinde, bu hak düzenlenmiştir. Sözleşme, kişisel ilişki hakkını; çocuk yararına bir hak olarak görmüş ve bu hakkın, ancak çocuğun yararına kaldırılabilceğini

---

<sup>506</sup> Bkz. Dural ve diğerleri, s. 318.

<sup>507</sup> Ana baba, hakim kararı olmadan ayrı yaşıyorlarsa (TMK m. 197/I); hakim tarafından, çocukları ile ilişkileri düzenleninceye (TMK m. 197/son) kadar, çocukla aralarındaki kişisel ilişkiyi de, kendileri belirleyebilirler. Bkz. Öztan, Aile Hukuku, s. 610; Serdar, Kişisel İlişki, s. 758. Bu konuda, madde gerekçesinde verilen örnekler için bkz. TMK m. 326 gerekçesi (Ertaş ve Koç, s. 447).

<sup>508</sup> Ceylan, s. 172.

<sup>509</sup> Ceylan, s. 172.

<sup>510</sup> Burak Huysal, *Devletler Özel Hukukunda Velâyet*, İstanbul, 2005, s. 121; Serdar, Kişisel İlişki, s. 756.

<sup>511</sup> Öztan, Aile Hukuku, s. 609; Serdar, Kişisel İlişki, s. 757.

hüküm altına almıştır. Bu madde, Sözleşme'nin doğrudan doğruya uygulanabilecek hükümlerindedir<sup>512</sup>.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi madde 9/III hükmü gereğince; ana babasından veya bunlardan birinden, mahkeme kararıyla ayrı yaşayan çocuk, kendi güvenliğine aykırı olmadıkça; ana veya babası ile, kurallara uygun biçimde, kişisel ilişki kurma hakkına sahiptir<sup>513</sup>. Söz konusu hükme göre;

*“Taraf 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”.*

Belirtmek gerekir ki; Anayasa'nın 41. maddesinin üçüncü fıkrasında, 5982 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda; her çocuğun, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla, kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip olduğu açıkça düzenlenmiş olmakla, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin madde 9/III hükmüyle paralellik sağlanmış olmaktadır.

## **b. Türk Medeni Kanunu Açısından**

### **(1) Genel Olarak**

Çocuğun velâyet hakkının, ana ve babaya birlikte ait olmadığı hallerde, Türk Medeni Kanunu madde 323, ana ve babadan her birine; velâyeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun nitelikte kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkını tanımaktadır.

---

<sup>512</sup> Akıllıoğlu, s. 14; Serdar, Kişisel İlişki, s. 747. Ayrıca bkz. “... Aksi düşünce çocuğun fikri ve bedeni gelişmesine menfi etkide 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 ‘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 ...” Y. 2. HD, 16.05.2000, E. 6094, K. 6436 (Özmen, ss. 497-498).

<sup>513</sup> Bkz. Mediha Akarlan, **Anahatlarıyla Çocuk Hakları ve Çocuk Hakları Mevzuatı**, İstanbul, 1998, s. 49; Ceylan, s. 165.

Türk Medeni Kanunu madde 323 hükmüne göre, “*Ana ve babadan her biri, velâyeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir*”.

Çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkının amacı, bir yandan, bu hakka sahip olan kişilerin, çocuk ile hısımlık ilişkilerinin sürdürülmesini sağlamak; diğer yandan ise, daha önemli olarak, çocuğun, ana ve babası ile düzenli ilişki kurma ihtiyacının karşılanmasıdır<sup>514</sup>. Türk Medeni Kanunu madde 323, bu amaca yönelik olarak; kurulacak kişisel ilişkinin, “uygun” nitelikte bir kişisel ilişki olmasını öngörmüştür.

Kişisel ilişkinin uygun olup olmadığının belirlenmesinde, kural olarak, somut durumun şartları esas alınacaktır<sup>515</sup>. Ancak, her zaman, çocuğun yararının, ana ve babanın yararına göre ön planda tutulması gerekir<sup>516</sup>. Bu kapsamda, çocuğun kişiliği, yaşı, kişisel ihtiyaçları, sağlık durumu, çocukla kişisel ilişki kurmak isteyen ana veya baba arasındaki ilişki, ana ve babanın birbirleriyle olan ilişkileri, ana ve babanın çevresindeki kişilerin durumu vb. dikkate alınacaktır<sup>517</sup>.

Çocuğun velâyet hakkının ana ve babaya birlikte ait olmaması sebebiyle, ana ya da babadan birinin, Türk Medeni Kanunu madde 323 uyarınca, çocuk ile kişisel ilişki kurması, ana ve babanın, esasen hiç evlenmemiş olmalarından ileri gelebileceği gibi; ana babanın boşanması veya ayrılığa karar verilmesi (Türk Medeni Kanunu madde 182, madde 336/II, III) ya da ana ve babadan birinin velâyet hakkının kaldırılması (Türk Medeni Kanunu madde 348) hallerinde söz konusu olur<sup>518</sup>. Hatta, ana ve babanın velâyet hakkı kaldırılmamakla beraber; çocuğun, Türk Medeni Kanunu madde 347 uyarınca, bir aile yanına veya kuruma yerleştirilmesi halinde de, ana ve babanın çocuk ile kişisel ilişki kurması, Türk Medeni Kanunu madde 323 hükmüne tâbi olarak gerçekleşir<sup>519</sup>. Zira, Türk Medeni Kanunu madde 323

---

<sup>514</sup> Dural ve diğerleri, s. 319.

<sup>515</sup> Dural ve diğerleri, s. 319.

<sup>516</sup> Dural ve diğerleri, s. 319. Benzer yönde, Serozan, Yetersizlikler, s. 400. Ayrıca bkz. “... *analık babalık duygularından önce çocuğun yararına üstünlük tanınmalıdır.*” Y. 2. HD, 20.06.2000, E. 7431, K. 8396 (Kazancı İçtihat Programı).

<sup>517</sup> Dural ve diğerleri, s. 319.

<sup>518</sup> Serdar, Kişisel İlişki, ss. 743-744.

<sup>519</sup> Bkz. Dural ve diğerleri, s. 319. Aynı yönde, Serdar, Kişisel İlişki, s. 744.

hükmünde yer alan, ana baba açısından, “kendisine bırakılmayan çocuk” ifadesi, bu anlamdadır<sup>520</sup>.

Velâyet hakkının kaldırılması sonucu, çocuğa vasi atandığı hallerde, Türk Medeni Kanunu madde 323 ve devamı hükümlerinde yer alan düzenlemeler uygulama alanı bulacaktır. Çocuk kendisine bırakılmış olan kişi veya kurum, çocuğun menfaatleri tehlikeye düşmediği sürece; çocuğun, ana babası ile görüşmesine, kişisel ilişki kurmasına izin verecektir<sup>521</sup>.

Sonuç olarak, ilgili maddeden anlaşılacağı üzere, yalnızca, velâyet kendisine verilmeyen ana ya da babanın değil; velâyet hakkına sahip olmakla beraber, çocuğun, başkasının koruması ya da gözetimine bırakılması halinde de, ana ya da babanın, çocukla kişisel ilişki kurmasına ilişkin bir talep hakkı söz konusudur. Her ne kadar, Türk Medeni Kanunu madde 323’te talep aranmaktaysa da; *boşanma durumunda*, bu, şart değildir. Çünkü hakim, Türk Medeni Kanunu’nun 182. madde hükmü gereği, bu hususu re’sen düzenler<sup>522</sup>.

Çocuğun evlât edinilmesi halinde, ana babanın, velâyet hakkına sahip olmamakla birlikte, soybağı ilişkisi devam ettiği için; çocuk ile kişisel ilişki kurma hakları vardır<sup>523</sup>. Doktrinde, *Öztañ*’a göre<sup>524</sup>; ana baba, çocuğun evlât edinilmesine rıza göstermişse (Türk Medeni Kanunu madde 309) ya da ana babanın rızasının alınmasının gerekmediği bir hal söz konusuysa (Türk Medeni Kanunu madde 311) veya çocuk, ileride evlât edinilmek üzere bir kuruma yerleştirilmişse ya da çocuğun evlâtlık verilmesinde rızalarının aranmayacağı, ana babaya bildirilmişse (Türk Medeni Kanunu madde 312), ana babanın, çocukla kişisel ilişki kurma hakları da sona erer.

---

<sup>520</sup> Bkz. TMK m. 323 gerekçesi (Ertay ve Koç, s. 444).

<sup>521</sup> Grassinger, s. 196.

<sup>522</sup> Dural ve diğçerleri, s. 140; Serdar, Kişisel İlişki, s. 759.

<sup>523</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 753.

<sup>524</sup> Öztañ, Aile Hukuku, s. 606.



Bu görüşe karşı olan ve bizim de katıldığımız *Serdar*'a göre ise<sup>525</sup>; ana babanın, evlât edinmeye rıza vermesi, kişisel ilişki kurma hakkından vazgeçme anlamına gelmez. Çocuğunun 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 vazgeçilemez niteliği nedeniyle, geçersiz sayılmalıdır. Türk Medeni Kanunu madde 311 ve 312 hükümlerinde yer alan haller ise, ancak madde 324 anlamında, kişisel ilişkinin sınırları olarak kabul edilebilir. Bu nedenle, evlât edinmede de, ana baba, çocukla kişisel ilişki kurma hakkına sahiptir<sup>526</sup>. Burada da, diğer hak sahibi ana babalar gibi, kişisel ilişki talebinin kabulü veya reddi, çocuğun yararına olup olmadığı hususu ile ilgilidir<sup>527</sup>.

## (2) Çocuğun Görüşünün Alınması

Türk Medeni Kanunu'nun 323. maddesinde; kişisel ilişki kurulması durumunda, çocuğun, hakim tarafından dinlenmesi ve görüşünün alınmasına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir.

Ana babanın, çocuk ile kişisel kurup kurmayacağını ve kurulacak kişisel ilişkinin içeriğinin belirlenmesinde, ayırt etme gücüne sahip küçüğün de dinlenmesi gerekir<sup>528</sup>. Ayırt etme gücüne sahip küçüğün iradesinin, kişisel ilişkinin kurulmaması yönünde olması halinde, kişisel ilişki kurma talebinin reddedilmesi; hem çocuğun kişilik hakkının korunması, hem de kişisel ilişki kurma hakkının amacına uygun düşecektir<sup>529</sup>.

---

<sup>525</sup> Serdar, *Kişisel İlişki*, s. 753.

<sup>526</sup> Serdar, *Kişisel İlişki*, s. 753. Ayrıca bkz. Y. 2. HD, 13.05.1991, E. 4151, K. 7800 (Kazancı İçtihat Programı).

<sup>527</sup> Serdar, *Kişisel İlişki*, ss. 753-754.

<sup>528</sup> Dural ve diğerleri, s. 319. Ayrıca bkz. "*Küçükle anne arasındaki şahsi münasebetin yeniden düzenlenmesine ilişkin davada Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin 3 ve 6. maddesi ile BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesinin 12. md. dikkate alınarak küçüğün şahsi ilişki konusunda beyanının alınması ... gerekir.*" Y. 2. HD, 07.07.2005, E. 9057, K. 10845 (Serdar, *Kişisel İlişki*, s. 751+dn. 45).

<sup>529</sup> Dural ve diğerleri, ss. 319-320. Benzer yönde, Grassinger, s. 194.

*Ayirt etme gücüne sahip olmayan* küçüğün dahi, ana veya baba ile kişisel ilişki kurma arzusunda olmadığı hallerde; özellikle, ana baba ile çocuk arasındaki ilişkide, şiddet uygulama ve benzeri olguların bulunup bulunmadığı araştırılmadan, kişisel ilişki kurulmaması gerektiği kabul edilmektedir<sup>530</sup>.

Sonuçta hakim, çocuk ile ana baba (veya üçüncü kişiler) arasında kişisel ilişki kurulmasına karar vermeden önce; çocuğu, gerektiğinde, pedagog, çocuk gelişim uzmanı, psikolog gibi uzmanlardan da yardım alarak, usulüne uygun şekilde dinlemelidir<sup>531</sup>. Fakat, yaşının küçüklüğü nedeniyle kendisini ifade edemeyen veya henüz konuşamayan çocukların dinlenmesi, kuşkusuz, söz konusu olamaz<sup>532</sup>.

Hakim, çocuğu dinlemekle birlikte, çocuğun istekleri ile bağlı değildir<sup>533</sup>. Bununla birlikte, belli bir yaşa gelmiş çocukların, özellikle ziyaret hakkı düzenlenirken, dinleme ile yetinilmemesi; onların isteklerinin de göz önünde bulundurulması gerekir<sup>534</sup>.

Çocuğun, kesinlikle istemediği bir ziyarete zorlanması, onun henüz olgunlaşmamış ve istikrar kazanmamış ruh dengesini bozabilir. Bu nedenle, hakim, somut olay ve tarafların bütün özellikleri hakkında bilgi topladıktan, özellikle, çocuğu dinleyip, çocuğun isteğini öğrendikten ve çocuğun psikolojik durumu hakkında uzman görüşünü aldıktan sonra; bu konuda, çocuğun yararına en uygun düzenlemeyi yapmalıdır<sup>535</sup>.

---

<sup>530</sup> Bkz. Dural ve diğerleri, s. 320.

<sup>531</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 750.

<sup>532</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 750.

<sup>533</sup> Öztan, Aile Hukuku, s. 469; Serdar, Kişisel İlişki, s. 750.

<sup>534</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 750.

<sup>535</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 750.

### 3. Üçüncü Kişilerin Çocuk ile Kişisel İlişki Kurması

#### a. Genel Olarak

Önceki Medeni Kanun döneminde, 148. madde; boşanma halinde, sadece, çocukla ana ve baba arasında kişisel ilişki kurma hakkını öngörmüş idi. Buna karşılık, ana ve baba dışında diğer hısımların, örneğin, büyükanne ve büyükbabaların, amca ve dayıların, hala ve teyzelerin vs. çocuk ile kişisel ilişki kurup kuramayacaklarına ilişkin bir hüküm mevcut değil idi<sup>536</sup>. Kanun'daki bu boşluk, Yargıtay tarafından, Türk Medeni Kanunu madde 1/II anlamında hukuk yaratmak suretiyle *-kısmen-* doldurulmuş idi<sup>537</sup>. Nitekim, 18.11.1959 tarihli ve 12/29 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı<sup>538</sup> ile; büyükanne ve büyükbabaların da torunlarıyla, örf ve âdetin gerektirdiği kadar, kişisel ilişki kurma hakkının bulunduğu kabul edilmiş idi<sup>539</sup>. Böylece, Önceki Medeni Kanun zamanında, gerek söz konusu Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile uygulamada, gerekse de doktrinde<sup>540</sup> kabul edilen bu hak; Türk Medeni Kanunu madde 325 hükmünde, *daha geniş çerçevede*<sup>541</sup> ve açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır.

Üçüncü kişiler ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulmasının dayanağını oluşturan, Türk Medeni Kanunu madde 325/I hükmüne göre; *“Olağanüstü hâller mevcutsa, çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı diğer kişilere, özellikle hısımlarına da tanınabilir”*.

<sup>536</sup> Bkz. Akıntürk, Boşanma, s. 201; Serdar, Kişisel İlişki, s. 754.

<sup>537</sup> Bkz. Akıntürk, Boşanma, s. 201; Akıntürk, Aile Hukuku, s. 307.

<sup>538</sup> RG, 16.04.1960, S. 10432. Kararda şöyle denilmektedir: *“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 devami torunları için zararı olacağı veya torunların maddi ve manevi menfaatlerini ihlâl edeceği isbat olunursa münasebet tesisi reddedilebilir”*.

<sup>539</sup> Bkz. Akıntürk, Boşanma, s. 201.

<sup>540</sup> Saymen ve Elbir, s. 271; Ferit Hakkı Saymen, “Boşanma Halinde Çocukların Büyük ana-babalarıyla Münasebeti”, **İBD**, S:6, 1951, s. 380; Aytekin Ataay, “Büyükanne ve Büyükbabalarla Torunlar Arasındaki Şahsi Münasebetler”, **İHFM**, C:XXIII, S:3-4, s. 380.

<sup>541</sup> Dural ve diğerleri, ss. 141, 321; Hatemi, s. 117, kn. 99; Kılıçoğlu, s. 146.

## b. Şartları

### (1) Kişisel İlişki Talebinde Bulunulması

Üçüncü kişilerle çocuk arasında kişisel ilişki kurulması için; öncelikle, bir talebin olması gerekir (Türk Medeni Kanunu madde 325/I).

Kanun, üçüncü kişilerden söz etmesine karşın; bunların başında, “hısımların” geldiğini kabul etmiştir. Nitekim, Kanun’da kullanılan, “özellikle” ifadesi; bu hakka sahip olan kişilerin başında, hısımların geleceğini belirtmektedir.

Hısımlık kavramı; öncelikle, büyük ana babayı, yeğenleri, kardeşleri içine alır<sup>542</sup>. Bu anlamda; kardeşler, büyük ana babalar, dayı, hala, teyze, amca gibi çocukla yakın kan bağı içinde bulunan hısımlar, çocukla kişisel ilişki kurulmasını talep edebilecektir<sup>543</sup>.

Kanun’da, özellikle hısımlarla çocuk arasında kişisel ilişkinin kurulabileceği vurgulanmışsa da, kanun koyucu; çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkını, sadece hısımlarla sınırlamış değildir<sup>544</sup>. Maddenin bu ifadesi karşısında, çocukla kişisel ilişki kurulmasını istemek için, hısımlık ilişkisi içinde bulunulması gerekmez; çocukla hiçbir hısımlık ilişkisi olmayan kişilere de bu hak tanınmıştır<sup>545</sup>. Böylece, hısımlar

---

<sup>542</sup> Öztan, Aile Hukuku, s. 473; Serdar, Kişisel İlişki, s. 755. Hükümde, sadece hısımdan söz edildiğine göre; hem kan hısımlarının, hem de eşlerin kayın hısımlarının böyle bir talepte bulunmaya hakkı olduğu yönünde bkz. Dural ve diğerleri, s. 141.

<sup>543</sup> Kılıçoğlu, s. 147.

<sup>544</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 755.

<sup>545</sup> Kılıçoğlu, s. 147. Türk Medeni Kanunu m. 325’teki “üçüncü kişi” kavramına; çocuğa bir süre bakan bakıcı aile, üvey ana baba, evlilik birliği sona erene kadar baba olarak kabul edilen görünüşteki babanın dahil olduğu yönünde bkz. Öztan, Aile Hukuku, s. 473. Soybağı ilişkisi kurulmamışsa, doğal (tabii) babanın çocukla kişisel ilişki kurma hakkının, sadece, Türk Medeni Kanunu’nun 325. maddesine göre (üçüncü bir kişi gibi) söz konusu olabileceği yönünde bkz. Öztan, Aile Hukuku, s. 605; Serdar, Kişisel İlişki, s. 753. Örneğin, üvey ana ya da baba, tabii baba, çocuklarla yıllarca birlikte yaşamış bir kimse (örneğin, dadı) ya da Türk Medeni Kanunu m. 347’ye göre, çocuğun bakım ve gözetimi bir süreliğine kendisine bırakılmış olan kişinin de, Türk Medeni Kanunu m. 325’in aradığı diğer şartların bulunması kaydıyla, bu hakka sahip olduğu ileri sürülmektedir. Bkz. Kılıçoğlu, s. 147; Dural ve diğerleri, s. 141+dn. 298. Yine, Özüğür’a göre de; örneğin, çocuğun sokakta bırakılmış olması üzerine, ona, bir süre bir ailenin bakmış ve onu yetiştirmiş olması halinde, çocuk ile aile arasında bir sevgi bağı, manevi bağ oluşmuşsa, kişisel ilişki tesisi mümkün olabilmelidir. Bkz. Özüğür, Yenilikler, s. 220.

dışında, çocuk ile yakın ilişkisi bulunan diğer kişilerin de, şartları gerçekleştiği ölçüde, çocukla kişisel ilişki kurmaları mümkün olabilecektir<sup>546</sup>.

## (2) Olağanüstü Hallerin Varlığı

Üçüncü kişilerle çocukla arasındaki ilişkinin, ana ve baba ile çocuk arasındaki ilişkiden farklı olduğunu dikkate alan kanun koyucu; kişisel ilişki hakkından, üçüncü kişilerin yararlanabilmelerini, “olağanüstü haller”in varlığı halinde mümkün kılmıştır<sup>547</sup>. Buna göre; ancak, çocuk ile “ana-baba-çocuk ilişkisi” benzeri bir sosyal ilişkiye sahip kişilerin, bu ilişkilerinin sürdürülmesinin sağlanmasının, çocuğun menfaatine uygun olacağı durumlarda, kişisel ilişki kurulması söz konusu olabilecektir<sup>548</sup>.

“Olağanüstü haller”den anlaşılması gereken; çocuk ile üçüncü kişi arasında ilişki kurulmasını haklı kılacak bir yakınlık<sup>549</sup>, aynı aile ortamında bulunmanın getirdiği yakınlıktır<sup>550</sup>. Bu durum, özellikle, boşanma veya ölüm nedeniyle evliliğin son bulması halinde; üçüncü kişilerin, mevcut olan aile görüşmelerini devam ettirmelerinin gerektiği hallerde söz konusu olacaktır<sup>551</sup>. Boşanma veya ölüm anına kadar, çocukla birlikte, aynı aile ortamında yaşayan kardeşler, büyük ana ve baba, tabîi baba; çocuğu yanında götüren diğer eşin bu tutumu karşısında, çocukla kişisel ilişki talep edebilecektir<sup>552</sup>. O halde, burada üçüncü kişiler, boşanma veya ölüm anına kadar çocukla aynı aile ortamında yaşadıklarını ya da yakın ilişki ve sık ziyaretlerde bulduklarını kanıtlayacaklardır<sup>553</sup>.

---

<sup>546</sup> Dural ve diğerleri, s. 322.

<sup>547</sup> Şimşek, Kanun'daki bu ifadeyi; bir büyükanne ya da büyükbabanın, torunuyla kişisel ilişki kurulmasını isteyebilmesi için, mutlaka olağanüstü hallerin gerçekleşmesinin gerekmemesi nedeniyle eleştirmekte ve bu ifadenin, daha iyi bir şekilde kaleme alınabileceğini ileri sürmektedir. Bkz. Şimşek, s. 148.

<sup>548</sup> Dural ve diğerleri, s. 322. Benzer yönde, Serdar, Kişisel İlişki, s. 755.

<sup>549</sup> Dural ve diğerleri, ss. 141-142. Kılıçoğlu, bunu, “olağanüstü yakınlık” kavramıyla karşılamaktadır. Bkz. Kılıçoğlu, ss. 147-148.

<sup>550</sup> Ceylan, s. 167.

<sup>551</sup> Kılıçoğlu, s. 148.

<sup>552</sup> Kılıçoğlu, s. 148.

<sup>553</sup> Kılıçoğlu, s. 148.

Olağanüstü hallere örnek olarak, birbirinden ayrı yaşayan kardeşler arasında ilişki kurulması hali; çocuğun, uzun süre yanlarında yetiştiği koruyucu aile ile arasında ilişki kurulması hali; ana babası ölen çocuğun, büyük ana babası ile arasında ilişki kurulması hali; boşandıktan sonra, çocuğun, üvey babası ile arasında ilişki kurulması hali<sup>554</sup>; soybağı kurulmamış tabîi babayla çocuk arasında ilişki kurulması hali<sup>555</sup> verilebilir<sup>556</sup>.

Doktrinde bir görüşe göre<sup>557</sup>; ana baba sağ ise ve içlerinden biri, çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkını kullanmışsa, ayrıca bir üçüncü kişinin de bu haktan yararlanması mümkün değildir. Ancak, Türk Medeni Kanunu madde 325 ve bu hükmün getiriliş amacı ile, Türk Medeni Kanunu madde 326 gerekçesinde<sup>558</sup> yer alan, “... Böylece örneğin çocuğun hısımları, mahkemece bir karar verilinceye kadar, velâyet hakkına sahip ana ve babanın rızası olmadıkça ... çocuk 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 olmamasına bağlanmamıştır<sup>559</sup>.

Özellikle, boşanmadan sonra, çocuğun ana veya babasının ölmüş olduğu<sup>560</sup> ya da bulunmadığı durumlarda<sup>561</sup>; çocuğun, ölen tarafın ailesi gibi yakın hısımlarıyla kişisel ilişki kurmasının, çocuğun gelecekteki yaşamı, eğitimi, psikolojik yapısı açısından olumlu etki yapacağı ileri sürülmüş<sup>562</sup>; bu nedenle de, Türk Medeni Kanunu’ndaki söz konusu düzenlemenin olumlu bir adım olduğu, haklı olarak savunulmuştur<sup>563</sup>.

---

<sup>554</sup> Öztan, Aile Hukuku, s. 606.

<sup>555</sup> Kılıçoğlu, s. 147.

<sup>556</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 755.

<sup>557</sup> Akıntürk, Aile Hukuku, s. 399.

<sup>558</sup> Bkz. TMK m. 326 gerekçesi (Ertaş ve Koç, s. 447).

<sup>559</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 756.

<sup>560</sup> Öztan, Aile Hukuku, s. 473; Acabey, Soybağı, s. 286.

<sup>561</sup> Ceylan, s. 167; Acabey, Soybağı, s. 286.

<sup>562</sup> Ceylan, s. 167; Acabey, Soybağı, ss. 286-287.

<sup>563</sup> Ceylan, s. 167. Acabey’e göre de; koruyucu aile gibi hısım olmayan, fakat çocukla çok yakın kişisel ilişkiler kurmuş olan kişiler ile çocuk arasındaki ilişkilerin kesilmesi, çocuğun psikolojik gelişimini olumsuz şekilde etkileyebilir. Bu nedenle, bu durumdaki hısımların veya üçüncü kişilerin, çocukla kişisel ilişki kurmak veya bu ilişkiyi sürdürmek istemeleri halinde, çocuk açısından çok faydalı olabilecek bu ilişkilerin sürdürülmesini, velâyet hakkına sahip olan ana ya da babanın, sırf

### (3) Çocuğun Yararının Bulunması

Türk Medeni Kanunu madde 325 hükmü çerçevesinde, üçüncü kişilerin, bu haktan yararlanabilmesi için; kişisel ilişki kurulmasında, çocuğun yararının da bulunması şarttır<sup>564</sup>. Bu şart, ana babanın kişisel ilişki kurma hakkından farklı olarak, üçüncü kişilerin kişisel ilişki hakkı için tanınmıştır.

Üçüncü kişi ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulup kurulamayacağının veya bu ilişkinin kapsamının belirlenmesinde, çocuğun yararı göz önünde tutulur. Burada, çocuğun yararına hizmet etme, ilişkinin varoluş nedenidir<sup>565</sup>. Üçüncü kişi ile 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<sup>566</sup>. Örneğin; büyük ana baba ile torunları arasında duygusal ve psikolojik bağlar varsa ve onlar, çocuk için psikolojik ana baba niteliğini haiz olmuşlarsa, onlarla kişisel ilişki hakkının tanınması, çocuğun yararına uygun olur<sup>567</sup>.

Üçüncü kişilerle çocuk arasında kişisel ilişki kurulmasında, çocuğun yararının bulunup bulunmadığı; her somut olayda, ayrı ayrı değerlendirilecektir<sup>568</sup>. Hakim, takdir hakkını kullanırken, kişisel ilişkide bulunmak isteyenlerin duygularını değil, çocuğun yararını; her şeyden önce de, duygusal ve ahlâkî gelişimini ön planda tutacaktır<sup>569</sup>. Yani, Kanun, çocukla kişisel ilişki kurulmasında, sadece, bunu talep edenin özlemini giderme, akrabalık bağına hissettirme gibi normal unsurları değil; bu ilişkinin kurulmasında, çocuğun yararını ön plana çıkarmıştır<sup>570</sup>.

---

kapis yüzünden karşı çıkmasını engellediği için, bu hükmün getirilmesi isabetli olmuştur. Bkz. Acabey, Soybağı, s. 287.

<sup>564</sup> Bkz. Kılıçoğlu, s. 148; Dural ve diğerleri, s. 142; Serdar, Kişisel İlişki, s. 756; Ceylan, s. 167.

<sup>565</sup> Dural ve diğerleri, s. 322.

<sup>566</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 756.

<sup>567</sup> Akyüz, Boşanmada Çocuğun Korunması, s. 152; Serdar, Kişisel İlişki, s. 756. Ayrıca bkz. "... 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." Y. 2. HD, 25.10.2005, E. 12054, K. 14804 (Kazancı İçtihat Programı).

<sup>568</sup> Dural ve diğerleri, s. 142.

<sup>569</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 755.

<sup>570</sup> Kılıçoğlu, s. 148.

Diğer koşullar mevcut olsa bile, bu ilişkinin kurulması, çocuğun yararına uygun düşmüyor ise, istem reddedilecektir. Örneğin, çocuğun velâyeti anaya verilmiş, baba ile kişisel ilişki kurma hakkı tanınmış, baba, zaten çocuğun amcası ya da halası ile birlikte yaşıyorsa; ayrıca, onu çok seven amca veya hala ile kişisel ilişki kurulmasına karar vermek, çocuğun gereksiz yere, anası ile yaşadığı ortamdan uzun süre ayrılmasına ve psikolojik olarak iki farklı ortam ve terbiye arasında bocalamasına yol açabilir<sup>571</sup>. Aynı şekilde, çocukla kişisel ilişki kurmak isteyen kişi, psikolojik sorunları olan biri ise; böyle bir ilişkinin kurulmasına karar vermek, çocuğun yararına olmaz<sup>572</sup>. Çocuk, böyle bir ilişkinin kurulmasının yarar ve sakıncalarını bilebilecek olgunlukta ve yaşta ise; çocuk, dinlenilmek suretiyle, bu unsurların gerçekleşip gerçekleşmediğine karar verilebilir<sup>573</sup>.

### C. Kişisel İlişkinin Düzenlenmesi

#### 1. Genel Olarak

Hakimin, boşanma davasında vermiş olduğu velâyete ilişkin kararda; sadece, boşanan ana babadan hangisinin, çocuğun velâyet hakkına sahip olacağını düzenlemiş olması yeterli değildir<sup>574</sup>. Hakim, velâyetin düzenlenmesine ilişkin verdiği kararda; çocuğun yararına aykırı olmaması şartıyla, velâyet hakkı verilmeyen tarafın, çocuğuyla kişisel ilişki kurmasına ve bu ilişkinin nasıl kurulacağına dair bir düzenleme de yapmak zorundadır<sup>575</sup> (Türk Medeni Kanunu madde 182/II). Boşanmada hakim, velâyet verilmeyen taraf ile çocuk arasındaki ilişkiyi, bu yönde bir talep olmaksızın düzenler (Türk Medeni Kanunu madde 182/I).

Türk Medeni Kanunu'nun 323, 326/III, 182. madde hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; kişisel ilişki hakkının tanınmasının yanı sıra, ilişkinin nasıl kurulacağına da, hakim tarafından düzenleneceği sonucu çıkmaktadır<sup>576</sup>. Kişisel

---

<sup>571</sup> Kılıçoğlu, s. 148.

<sup>572</sup> Kılıçoğlu, s. 148.

<sup>573</sup> Kılıçoğlu, s. 148.

<sup>574</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 759.

<sup>575</sup> Bkz. Akıntürk, Boşanma, s. 200; Akıntürk, Aile Hukuku, s. 305; Ceylan, s. 169.

<sup>576</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 759.



ilişki hakkının *kurulmasında* aranan, “çocuğun yararı” ve “çocuğun dinlenilmesi” koşulu, bu hakkın *düzenlenmesinde* de aranır<sup>577</sup>.

Kişisel ilişki hakkının düzenlenişinde dikkate alınacak bütün hususlar, çocuğun yararı açısından değerlendirilmelidir. Çocuğun yararları ile, kişisel ilişki hakkına veya velâyete sahip ana veya babanın yararları çatırsa; çocuğun yararına önem verilmesi, Kanun’un sistem ve ruhuna uygundur<sup>578</sup>. Burada, hakimin geniş takdir yetkisi vardır. Hakimin, takdir yetkisini, çocuğun yararını üstün tutarak kullanması gerekir.

Hakim tarafından kişisel ilişki hakkı düzenlenirken, çocuğun yararı<sup>579</sup>; buna ilişkin olarak da, onun yaşı, öğrenim durumu, sağlık durumu, kişisel ilişki kurma hakkına sahip taraf ile arasındaki manevi bağlılığı esas alınır. İkinci olarak; hak sahibinin meslek veya görevinin niteliği ve yeri, çocukla ilişkisi, yerleşim yeri, boş zamanları gibi hususlar göz önünde bulundurulur<sup>580</sup>. Böylece, hakim, çocuk ile velâyet hakkına sahip olmayan ana veya babanın kişisel ilişkisini düzenlerken; hem çocuğun, hem de ana ve babanın durumlarını birlikte değerlendirmelidir<sup>581</sup>. Bu anlamda, hakim, bir yandan, çocuğun yaşını ve öğrenim durumunu; öte yandan, çocuk ile kişisel ilişki kuracak olan ana veya babanın oturduğu yeri, meslek veya görevinin niteliğini göz önüne almalı ve görüşmenin süresini ve yerini, her iki tarafın, yani hem ana veya babanın, hem de bizzat çocuğun durumuna en uygun düşecek şekilde tespit etmelidir<sup>582</sup>.

---

<sup>577</sup> Serdar, *Kişisel İlişki*, s. 759.

<sup>578</sup> Akyüz, *Boşanmada Çocuğun Korunması*, s. 148; Serdar, *Kişisel İlişki*, s. 768.

<sup>579</sup> Bkz. “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.” Y. 2. HD, 17.01.1983, E. 103, K. 81 (Bulut, s. 56). Aynı yönde, Y. 2. HD, 06.07.2004, E. 8202, K. 9032 (Bulut, s. 60).

<sup>580</sup> Serdar, *Kişisel İlişki*, ss. 759-760.

<sup>581</sup> Ceylan, s. 169.

<sup>582</sup> Akıntürk, *Boşanma*, s. 200; Akıntürk, *Aile Hukuku*, s. 306. Ayrıca, bu konularla ilgili olmak üzere bkz. Y. 2. HD, 27.09.1976, 48884/6456 (YKD, S:5, 1978, s. 691); Y. 2. HD, 03.02.1976, 634/837 (YKD, S:11, 1976, s. 1547); Y. 2. HD, 17.01.1983, 103/81 (YKD, S:5, 1983, s. 672).

Taraflarla, velâyet hakları anne veya babaya verilen küçükler arasında kişisel ilişki düzenlenirken, çocukların da birbirlerini görmelerinin gerektiği göz önünde bulundurulmalı; kişisel ilişki, çocuklar da birbirlerini görecek şekilde düzenlenmelidir<sup>583</sup>.

Doktrinde, boşanmadan sonra, çocuğun gelişimini, olumlu veya olumsuz yönden etkileyen en önemli olgu olarak kabul edilen kişisel ilişki hakkını kurallara bağlamanın zor olduğu; çünkü, kişisel ilişkileri etkileyen birçok faktörün mevcut olduğu; kişisel ilişki hakkının, çocuğu, zıt iki etki altında bırakma sakıncasına sahip olup, çocuğun farklı ve çoğunlukla birbirine zıt iki yaşam arasında kalması halinde, ruh sağlığının ve dengesinin bozulabileceği; bu nedenle de, kişisel ilişkilerin değişken olmaması ve görüşmelerin çok sık olmamasının, çocuğun düzenli bir eğitim görmesi için daha uygun olacağı ileri sürülmüştür<sup>584</sup>.

Hakim, çocuğun gerek ana babası, gerekse üçüncü kişilerle olan kişisel ilişkisini düzenlerken, bu kişilerin yaşam koşullarını; çocuğa olan ilgi ve yakınlıklarını; kişisel ilişki nedeniyle, çocuğun huzurunun tehlikeye girip girmeyeceğini; kişisel ilişki kurulduktan sonra, kişisel ilişki hakkı verilen tarafın, bu ilişkiyi zedeleyip zedelediğini; çocuğun eğitim ve yetişmesini engelleyip engellemediklerini; çocuğun sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından, bu ilişki sonucu yararlarının tehlikeye girip girmediğini vb. belirlerken, sosyal çalışmacı, psikolog, pedagoğların araştırma, inceleme, görüş ve düşüncelerinden de yararlanacaktır<sup>585</sup>.

## 2. Kişisel İlişkinin Şeklinin Düzenlenmesi

### a. Genel Olarak

Kişisel ilişkinin şekli; çocuğun yaşı, eğitimi ve kişisel gelişimi bakımından zarar verici nitelikte olmamalı, çocuğun yararı ilkesi gözetilerek düzenlenmelidir<sup>586</sup>.

<sup>583</sup> Özüğür, Boşanma, s. 947.

<sup>584</sup> Akyüz, Çocuğun Güvenliğinin Korunması, s. 218; Ceylan, s. 169.

<sup>585</sup> Özüğür, Boşanma, s. 947.

<sup>586</sup> Tutumlu, Boşanmanın Sonuçları, s. 486. Ayrıca bkz. "... Çocukla ana baba arasındaki kişisel ilişki düzenlenirken çocuğun yararları ön planda tutulmalıdır. 1977 doğumlu olup her yönden yetişecek

Hakim, kişisel ilişkiyi düzenlerken; ilk önce, kişisel ilişkinin türünü belirlemelidir<sup>587</sup>. Kişisel ilişki hakkı ile gerçekleştirilmek istenen amaca, en fazla, ziyaret hakkı hizmet etse de; çocuğun yararı ve somut olayın özelliklerine göre, hakim, ziyaret hakkı dışında da kişisel ilişkiyi düzenleyebilir<sup>588</sup>. Çocuk ile kişisel ilişki hakkına sahip kişi arasında, örneğin, yazışma (e-posta veya mektuplaşma) şeklinde kişisel ilişki de düzenlenmiş olabilir. Çocuk, küçük yaştaysa, kişisel ilişki hakkı, zorunlu olarak, ziyaret şeklinde görülür; çünkü, bu durumda, çocukla haberleşilmesi söz konusu olamaz. Çocuk, küçük olmakla beraber, hak sahibinin, çocuğu ziyaret etmesi zor ise; hakim, kişisel ilişkiyi, hak sahibinin, çocuğun durumu hakkında bilgi edinmesi şeklinde de düzenleyebilir<sup>589</sup>. Ancak, ziyaret hakkı sahibi, hakkını doğal biçimde kullanabiliyorsa; velâyet hakkına sahip olan veya çocuk kendisine bırakılmış olan kişiye, ayrıca, çocuk hakkında bilgi verme yükümlülüğü yüklenemez<sup>590</sup>.

## **b. Kişisel İlişkinin Ziyaret Şeklinde Düzenlenmesi ve Buna İlişkin Hususlar**

### **(1) Genel Olarak**

Hakim, kişisel ilişkiyi, ziyaret şeklinde düzenlediğinde, hükümde, sadece, kişisel ilişkinin ziyaret şeklinde olacağına düzenlenmesi yeterli değildir; ziyaret hakkının ayrıntıları da düzenlenmelidir<sup>591</sup>. Çünkü, çocuğun yararı, ziyaret hakkının soyut olarak tanınmasını değil; her somut olaya göre, özenli bir biçimde düzenlenmesini gerektirir<sup>592</sup>.

---

*çağda bulunan bir çocuğun senenin çift aylarında baba yanında, tek aylarında anne yanında kalarak her ay değişik bir ortamda ve değişik bir yetiştirme tarzı ile karşı karşıya kalması, onun kişilik kazanmasını olumsuz yönde etkiler ...”* Y. 2. HD, 17.01.1983, E. 103, K. 81 (YKD, S:5, 1983, s. 672); Y. 2. HD, 12.04.1977, E. 2978, K. 3081 (YKD, S:1, 1978, s. 18); Y. 2. HD, 03.02.1976, E. 624, K. 837 (YKD, S:11, 1976, s. 1547).

<sup>587</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 760.

<sup>588</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 760.

<sup>589</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 761.

<sup>590</sup> Akyüz, Boşanmada Çocuğun Korunması, s. 149; Serdar, Kişisel İlişki, s. 761.

<sup>591</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 761. Ayrıca bkz. “*Şahsi ilişki kararında çocuğun teslim alınış ve teslim ediliş tarihleri tereddüte meydan bırakmayacak surette açık ve net olarak belirtilmelidir.*” Y. 2. HD, 27.02.2003, E. 1329, K. 2581 (Kazancı İçtihat Programı).

<sup>592</sup> Serdar, Kişisel İlişki, ss. 761-762.

Kişisel ilişkide bulunma süresi, yeri ve zamanı; çocuğun görüşme ihtiyaçlarına ve ana babanın, bu hakkını gereği gibi kullanabilmesine uygun olmalıdır<sup>593</sup>. Hakim, boşanan eşleri, kişisel ilişkinin detayı konusunda uzlaştırmaya çalışmalı; uzlaştıramazsa, takdir hakkını kullanarak, kişisel ilişkiyi kendisi tespit etmelidir<sup>594</sup>.

Kişisel ilişki hakkı sahibi ile, velâyet hakkına sahip olan veya çocuk kendisine bırakılmış olan kişi, ziyaret hakkının ayrıntıları hususunda anlaşmışlarsa; hakim, bu anlaşmayla bağlı olmamakla birlikte, eğer çocuğun yararına uygunsa, tarafların anlaşmasına öncelik vererek, kişisel ilişkiyi düzenlemesi uygun olur<sup>595</sup>. Kişisel ilişkinin yeri, zamanı ve koşulları konusunda taraflar anlaşmamışsa, bunu, hakim belirler. Hakim, bu kararı verirken, velâyet hakkına sahip olan veya çocuk kendisine bırakılmış olan kişiyi (Türk Medeni Kanunu madde 182/I) ve çocuğu da dinlemelidir.

## (2) Ziyaret Hakkının Kişisel İlişkinin Amacına Uygun Olması

Hakim, görüşme, buluşma ve birlikte olma süre<sup>596</sup> ve yerini, her iki tarafın, yani, hem ana ve/veya babanın, hem de çocuğun durumuna ve şartlarına; çocuğun, ana babası ile görüşme, dertleşme, özlem giderme ihtiyaçlarına uygun düşecek biçimde düzenlemelidir<sup>597</sup>.

<sup>593</sup> Feyzioğlu, s. 385. Benzer yönde, Özüğür, Boşanma, s. 946.

<sup>594</sup> Velidedeoğlu, Aile Hukuku, s. 270. Çocuğun, kendisine bırakılmayan tarafla arasındaki ziyaret ilişkilerini, çocuğun yararına olacaksa, eşlerin aralarında, hakimin düzenlemesinden farklı bir şekilde ele alabilecekleri yönündeki görüş için bkz. Öztan, Aile Hukuku, s. 469+dn. 779.

<sup>595</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 762.

<sup>596</sup> Bkz. “Çocukla ana arasındaki şahsi ilişkinin gün olarak tesbitine rağmen görüşme saatinin belirtilmemiş olması infaz güçlüğü doğuracağı için bozmayı gerektirir.” Y. 2. HD, 12.04.1977, E. 2978, K. 3081 (YKD, S:1, 1978, s. 18).

<sup>597</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 762. Ayrıca bkz. “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 tesis edilmelidir.” Y. 2. HD, 27.09.1976, E. 4884, K. 6456 (YKD, S:5, 1978, s. 691); “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 güçlüğü doğuracak niteliktedir.” Y. 2. HD, 18.12.1972, E. 7626, K. 7129 (Özmen, s. 511); “Kişisel ilişkinin kurulmasına

### (3) Ziyaret Hakkının Ayrıntılı Şekilde Düzenlenmesi

Hakim, kişisel ilişki hakkını; açık, tarafların yorumuna ve tartışmasına meydan vermeyecek biçimde ve ayrıntıları ile düzenlemelidir<sup>598</sup>. Buna göre, hakim; çocuk kendisine bırakılmamış olan tarafın, çocuk ile ne zaman ve ne şekilde ilişki kurabileceğini, açık bir şekilde kararlaştırmak zorundadır<sup>599</sup>.

Kişisel ilişki kurmanın içeriğinin ayrıntılı şekilde düzenlenmesi, kişisel ilişki kurma hakkının, mümkün olduğunca sorunsuz şekilde hayata geçirilmesi açısından önem taşır<sup>600</sup>. Bu sebeple, çocukla kişisel ilişki kurulmasında, çocuğun yararının ön planda tutulması gerektiği gözden uzak tutulmadan; dolayısıyla, çocuğun yaşı ve kişisel ihtiyaçları çerçevesinde, ilişki kurulacak zamanın, yerin ve kişisel ilişkinin süresinin -örneğin, geceleyip gecelemeceğinin- belirlenmesi gerekir<sup>601</sup>. Ana ve babanın, içinde bulunduğu çalışma yaşamı ve benzeri şartlar da, şüphesiz, dikkate alınacaktır. Ancak, mümkün olduğu ölçüde, bunların, çocuğun yararına uygun şekilde düzenlenmesine çalışılmalıdır<sup>602</sup>.

Hakim, 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<sup>603</sup>.

---

*çocuğun yetişmesi ile birlikte analık-babalık duygusunun tatmini yönü de önemle göz önünde tutulmalıdır. İlişkinin ayda bir gün ve dini bayramlarla sınırlı tutulması yukarıda belirlenen kuralı zedeler. Davalı babanın küçük (Z)'yi her Cumartesi ilamda belirlenen saatler arasında yanına alması uygun olur.” Y. 2. HD, 08.04.1986, E. 3329, K. 3718 (Özmen, s. 512).*

<sup>598</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 763. Ayrıca bkz. “... 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.” Y. 2. HD, 06.02.1992, E. 1234, K. 1176 (Özmen, s. 516).

<sup>599</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 763. Ayrıca bkz. “Kişisel ilişki düzenlenirken kararda sadece çocuğun baba tarafından görülebileceği günler belirtilmiş fakat zamanı (saati) açıklanmamıştır. Bu yön infaz güçlüğüne yol açacağı için düzenleme biçimi isabetsizdir.” Y. 2. HD, 21.11.1983, E. 8609, K. 8880 (Özmen, s. 518).

<sup>600</sup> Dural ve diğerleri, s. 320.

<sup>601</sup> Dural ve diğerleri, s. 320.

<sup>602</sup> Dural ve diğerleri, s. 320.

<sup>603</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 763.

#### (4) Ziyaretlerin Sıklığı ve Süresinin Açıkça Düzenlenmesi

Ziyaret hakkının sıklığını ve süresini tespit ederken, hakim, her ne kadar, çocukla, velâyet hakkına sahip olmayan taraf arasında, “ana baba olma” duygusunun tatmin edilmesine özen gösterilmesini göz önünde tutacaksa da; kişisel ilişkinin düzenlenmesinde, çocuğun yararı ön plandadır<sup>604</sup>. Bu anlamda, kişisel ilişki hakkını düzenlerken, hakime yol gösterici en önemli ilke, çocuğun yararadır.

Ana babadan her birinin; diğerinin, çocukla olan kişisel ilişkisini zedelemekten kaçınması gerekir<sup>605</sup>. Aynı şekilde, ana baba, çocuğun eğitilmesi ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlüdür<sup>606</sup>.

Hakim, ziyaretlerin süre ve sıklığını; çocuğun yaşını, okul durumunu ve tarafların yerleşim yerlerinin birbirine uzaklığını göz önünde tutarak, hükümde belirler<sup>607</sup>. Kişisel ilişkilerin değişkenliği ve özellikle de ziyaretlerin sıklığı, çocuğun düzenli ve planlı bir eğitim görmesini engeller<sup>608</sup>.

Çoğu kez, 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 bozabilir<sup>609</sup>. Özellikle, ilkökul çağı öncesi çocuklarda, bu sürenin kısa tutulması gerekmektedir<sup>610</sup>.

---

<sup>604</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 763. Ayrıca bkz. “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 ise de, çatışma halinde çocuğun yararını, ana babanın yararına üstün tutmak zorunludur.” Y. 2. HD, 17.01.1983, E. 103, K. 81 (Bulut, s. 56). Aynı yönde, Y. 2. HD, 06.07.2004, E. 8202, K. 9032 (Bulut, s. 60).

<sup>605</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 764.

<sup>606</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 764.

<sup>607</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 764. Ayrıca bkz. “... 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.” Y. 2. HD, 22.02.2000, E. 2131, K. 2214 (Özmen, s. 500).

<sup>608</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 764.

<sup>609</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 764. Bu konuda çarpıcı bir örnek için bkz. Akyüz, Boşanmada Çocuğun Korunması, s. 146.

<sup>610</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 764. Ayrıca bkz. “... süt çocuğu olan ortak çocuğun 1 ay süre ile baba yanında kalması, anne sütünden yoksun bırakılmasının çocuğun gelişimini olumsuz yönde etkileyeceğinin düşünülmemesi isabetli bulunmamıştır.” Y. 2. HD, 26.10.2000, E. 10935, K. 13029 (Özmen, s. 515).

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 doğurabilir<sup>611</sup>. Bu sebeple, 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<sup>612</sup>. Aksi takdirde, çocuk, hafta sonlarını, istediği gibi değerlendirebileceği, dinlenme ve okul günlerinin yaratacağı psikolojik gerginlikten kurtulma günleri gibi değil; zorunlu ziyaretlerin yapılacağı, sıkıcı günler olarak algılayabilir<sup>613</sup>. Aynı düşünceler, bayram ve yaz tatilleri için de söz konusudur. Kişisel ilişki hakkının, çocuğun tüm bayram ve yaz tatillerini, diğer ebeveyn yanında geçirecek biçimde düzenlenmesi uygun olmaz<sup>614</sup>.

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 olmayacaktır<sup>615</sup>.

---

<sup>611</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 765. Ayrıca bkz. "... Çocuklar okul çağındadırlar. Her hafta Cumartesi şahsi ilişki kurulması onların karşılanması gereken Pazar ihtiyaçlarının davalı anne tarafından yerine getirilmesini zorlaştıracaktır..." Y. 2. HD, 15.02.2000, E. 1274, K. 1784 (Özmen, s. 501); "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 tesisi doğru bulunmamıştır." Y. 2. HD, 25.01.1999, E. 12952, K. 68 (Özmen, ss. 523-524); "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." Y. 2. HD, 20.02.2003, E. 1166, K. 2145 (Özmen, s. 536).

<sup>612</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 765.

<sup>613</sup> Akyüz, Boşanmada Çocuğun Korunması, s. 148; Serdar, Kişisel İlişki, ss. 765-766.

<sup>614</sup> Akyüz, Boşanmada Çocuğun Korunması, s. 148; Serdar, Kişisel İlişki, s. 766.

<sup>615</sup> Bkz. "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." Y. 2. HD, 31.10.1986, E. 9367, K. 9561 (Özmen, s. 513); "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 eylemi olarak imkansız hale gelir." Y. 2. HD, 24.11.1983, E. 9069, K. 9205 (Özmen, s. 519).

## (5) Ziyaret Hakkının Kullanılacağı Yerin Belirlenmesi

Ziyaretin, çocuğun yerleşim yerinde mi, yoksa bir başka yerde mi olacağını; hakim, durumun özelliklerine göre belirler<sup>616</sup>. Çocuğun yararı, kişisel ilişkilerin, mümkün olduğu ölçüde, doğal bir ortamda geçecek biçimde düzenlenmesini gerektirir<sup>617</sup>.

Uygulamada, velâyete sahip tarafın konutunun, kişisel ilişki için uygun bir yer olmadığı kabul edilmekte; genellikle, kişisel ilişki hakkına sahip olan ana veya babanın konutu, ziyaret yeri olarak tayin edilmektedir<sup>618</sup>. Bununla birlikte, kişisel ilişkinin yerinin sınırlandırılması, doğru değildir. Örneğin; çocuk ile kişisel ilişki hakkı sahibi ana veya baba, yaz aylarında dört haftalık süreyi, bir tatil yöresine giderek geçirebilirler<sup>619</sup>.

## (6) Ziyaret Hakkının Kural Olarak Üçüncü Kişi Gözetiminde Kullanılmaması

Hakim, kişisel ilişkiyi düzenlerken, *bizzat ana veya babanın* kişisel ilişki kurulmasını esas alacak; üçüncü bir kişi gözetiminde veya denetiminde, kişisel ilişki kurulmasına karar veremeyecektir<sup>620</sup>. Her ne kadar, kural olarak, kişisel ilişkinin rahatça kurulması ve amacını gerçekleştirmesi, bir üçüncü kişinin yanında kullanılması ile bağdaşmıyorsa da; bazı istisnai hallerde, ziyaret hakkının, üçüncü kişinin denetiminde kullanılmasına karar verilmelidir. Şöyle ki, ziyaret hakkının kullanılmasının zor olduğu veya çocuğun zorlanmasının ihtimal dahilinde olduğu

<sup>616</sup> Öztan, Aile Hukuku, s. 607; Serdar, Kişisel İlişki, s. 766.

<sup>617</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 766.

<sup>618</sup> Bkz. "Kural olarak, çocuk, velâyet verilmeyen ana ve baba tarafından, kendi evine götürülerek ilişki kurulmalıdır." Y. 2. HD, 24.02.1986, E. 1554, K. 1928 (Özmen, s. 512).

<sup>619</sup> Bkz. "Kişisel ilişkinin düzenlenmesinde velâyeti kendisine bırakılmayan çocuk ile ana babadan her birinin kişisel ilişki kurulmasına ilişkin kararda kişisel ilişkinin yerinin sınırlandırılmaması gerekir. Bu yön gözetilmeden kişisel ilişkinin Antalya/Side sınırları ile sınırlandırılması doğru bulunmamıştır." Y. 2. HD, 31.05.2006, E. 2205, K. 8578 (Kazancı İçtihat Programı).

<sup>620</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 767. Ayrıca bkz. "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 karar verilmesi kanuna aykırıdır." Y. 2. HD, 13.12.2001, E. 16164, K. 1696 (Özmen, s. 499); Y. 2. HD, 07.04.2003, E. 3871, K. 4937 (Kazancı İçtihat Programı).



hallerde, bu zorluk, bir üçüncü kişinin gözetimi ile aşılabiliyorsa; ziyaret hakkı, üçüncü kişinin gözetim ve denetiminde de kullanılabilir<sup>621</sup>.

#### D. Kişisel İlişki Hakkının Sınırları

##### 1. Genel Olarak

Kişisel ilişki hakkının, ana babanın doğal ve mutlak hakkı olduğu görüşü, günümüzde, geçerliliğini yitirmiştir<sup>622</sup>. Kişisel ilişki kurma hakkı, çocuğun gelişmesinde yararlı olacağı için öngörülmektedir. Bu hak, her şeyden önce, çocuğun yararına hizmet etmelidir<sup>623</sup>.

Kanun koyucu, ana ve babadan her birine, velâyeti 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 birtakım yükümlülükler getirmeyi de ihmal etmemiştir. Kişisel ilişki hakkının uygulanması, belli sınırlar içinde mümkündür. Bu sınırların aşılması durumunda, hakim; kişisel ilişki talebini reddedebilir, sınırlayabilir ya da kaldırabilir<sup>624</sup> (Türk Medeni Kanunu madde 324).

Çocukla ana baba arasında kişisel ilişkinin kaldırılması veya kurulmaması, belli bir süre için veya sürekli olarak öngörülebilir<sup>625</sup>. Hakim, gerekli görürse, velâyet hakkını, verdiği taraftan alıp, diğer tarafa verebilir<sup>626</sup>. Velâyet hakkına sahip taraf da, kişisel ilişki kurma hakkına sahip taraf da, bu haklarını, iyi niyet kurallarına uygun olarak kullanmak zorundadırlar<sup>627</sup>. Gerekirse, çocukla ilişki kurma, üçüncü bir kişinin gözetiminde kullanılır<sup>628</sup>.

---

<sup>621</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 768.

<sup>622</sup> Akyüz, Boşanmada Çocuğun Korunması, s. 168; Öztan, Aile Hukuku, s. 469; Serdar, Kişisel İlişki, s. 773.

<sup>623</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 773.

<sup>624</sup> Bkz. Öztan, Aile Hukuku, s. 470; Serdar, Kişisel İlişki, s. 773.

<sup>625</sup> Serdar, Kişisel İlişki, ss. 773-774.

<sup>626</sup> Öztan, Aile Hukuku, s. 610; Serdar, Kişisel İlişki, s. 774.

<sup>627</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 774.

<sup>628</sup> Velidedeoğlu, Aile Hukuku, s. 270; Öztan, Aile Hukuku, s. 612; Serdar, Kişisel İlişki, s. 774; Baktır, s. 136.

Kişisel ilişki hakkının kapsamının belirlenmesinde, kişisel ilişkileri etkileyen birtakım durumların göz önünde bulundurulması gerekir<sup>629</sup>. Konuyla doğrudan ilgili olan, Türk Medeni Kanunu madde 182/II hükmü; kişisel ilişkinin düzenlenmesinde, “çocuğun yararı”nın esas alınacağını belirtmektedir.

Gerçekten, Türk Medeni Kanunu madde 182/II, cümle 1’e göre; “*Velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımlarından yararları esas tutulur*”.

Türk Medeni Kanunu madde 324 hükmü de, bir yandan, ana baba açısından, çocukla kişisel ilişki kurma hakkının kullanılmasının sınırlarını belirlemiştir<sup>630</sup>; diğer yandan, bu sınırların aşılmasının söz konusu olduğu hallerde, kişisel ilişki kurma hakkının reddedilebilmesini ve bu hakkın sona erdirilmesini öngörmüştür.

Türk Medeni Kanunu madde 324 hükmüne göre;

*“Ana ve babadan her biri, diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitilmesi ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlüdür.*

*Kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzuru tehlikeye girer veya ana ve baba bu haklarını birinci fıkrada öngörülen yükümlülüklerine aykırı olarak kullanırlar veya çocuk ile ciddî olarak ilgilenmezler ya da diğer önemli sebepler varsa, kişisel ilişki kurma hakkı reddedilebilir veya kendilerinden alınabilir”.*

Görüldüğü üzere, kişisel ilişki hakkının sınırlarını belirleyen Türk Medeni Kanunu madde 324 hükmünün birinci fıkrasında; ana ve babanın, çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkını kullanırken uymaları gereken yükümlülöklere yer verilmiştir.

Hükmün ikinci fıkrasında ise, ana ve babanın, kişisel ilişki hakkının reddedilme ve kendilerinden alınma sebepleri; yani, birinci fıkra hükmüne aykırılığın

---

<sup>629</sup> Ceylan, s. 168.

<sup>630</sup> Serdar’a göre; söz konusu hükümde sayılan durumları, “çocuğun yararının tehlikeye düşmesi” olarak da özetleyebilmek mümkündür. Bkz. Serdar, Kişisel İlişki, s. 774.

yaptırımı<sup>631</sup> düzenlenmiştir. Buna göre, hakim, çocuğun huzurunun, kişisel ilişki sebebiyle tehlikeye girmesi, ana ve babanın haklarını yükümlülüklerine aykırı olarak kullanmaları, çocukla ciddi olarak ilgilenmemeleri veya diğer önemli sebeplerin varlığı halinde; ana babanın, çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkını reddetme<sup>632</sup> veya daha önce tanınmış olan bu hakkı, kendilerinden alma yetkisine sahiptir.

Doktrinde *Baktır*'a göre<sup>633</sup>, bu düzenleme, son derece isabetli olmuştur. Zira, özellikle, ana veya babanın, ağır ruhsal bozukluğu bulunduğu ya da alkol veya uyuşturucu bağımlılığı olduğunda; çocukla kişisel ilişki tesisine karar verilmesi, çocuğun çıkarına aykırı düşmektedir (Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi m. 3/I). Çocukla ilgili her kararda, çocuğun en üstün yararı gözetileceğine göre; çocuğun yararının zedelendiği durumlarda, kişisel ilişki kurulmasına izin verilmemesi ya da ancak bir üçüncü kişinin gözetiminde izin verilmesi, isabetli olacaktır<sup>634</sup>. Ancak, çocuğun çıkarına aykırı olmadıkça, ebeveyni görmeme gibi bir karar verilemez<sup>635</sup>.

Söz konusu hükümde, uygulamada en sık görülebilecek olan olumsuz davranışlara yer verilmiş olup; “diğer önemli sebepler” ifadesine yer verilmeyle, benzer sebeplerin de sınırlama nedeni sayılabileceği öngörülmüş olmaktadır<sup>636</sup>.

---

<sup>631</sup> Dural ve diğerleri, s. 141.

<sup>632</sup> Nitekim, Önceki Medeni Kanun döneminde de, Tekinay'a göre; kişisel ilişkinin kurulması, çocuk bakımından sakıncalı ise, böyle bir ilişkinin kurulması reddedilmelidir. Ancak, bu müeyyide, çok dikkatli bir şekilde kullanılmalıdır. Zira, görüşme hakkı, yalnız çocuğun değil, ana ve babanın da kişilik hakları arasında yer alır. Bkz. Tekinay, s. 278.

<sup>633</sup> *Baktır*, ss. 135-136.

<sup>634</sup> *Baktır*, s. 136.

<sup>635</sup> *Baktır*, s. 136.

<sup>636</sup> Kılıçoğlu, s. 149; Ceylan, s. 168.

## 2. Kişisel İlişkinin Sınırlanabileceği Haller

### a. Kişisel İlişki Sebebiyle Çocuğun Huzurunun Tehlikeye Girmesi

Çocuğun hayatındaki dengenin bozulmasında, ana babanın davranışlarının etkili olup olmadığı göz önünde tutulmalıdır<sup>637</sup>. Bu anlamda, ana babanın davranışlarının kusurlu olup olmadığı göz önünde tutulmaz<sup>638</sup>.

### b. Ana Babanın, Bu Haklarını Birinci Fıkradaki Yükümlülüklerle Aykırı Olarak Kullanması

Türk Medeni Kanunu madde 324/I 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 bağlılığın güçlenmesini sağlar<sup>639</sup>. Bu nedenle; çocuğun velâyeti ya da koruyuculuğu kendisine bırakılan kişi ya da vasi, kişisel ilişki hakkının kullanılmasını kolaylaştıracak, gerekli her türlü önlemi almakla yükümlüdür<sup>640</sup>.

Anne ve baba, kişisel ilişki hakkına sahip olan tarafla çocuk arasındaki ilişkiyi olumsuz etkileyecek ya da çocuğu yetiştirenin görevini güçleştirecek her türlü davranıştan kaçınmak zorundadır. Hak sahibi, eğer bu hakkını; çocuğu, velâyete sahip tarafın aleyhinde etkileyici, onun terbiye görevini zorlaştıracı biçimde kullanırsa, bu yükümlülüğüne aykırı davranmış sayılır<sup>641</sup>.

Uygulamada, bir yandan, çocuğun velâyeti kendisine bırakılan taraf, çoğu kez, diğer tarafın çocuk ile kişisel ilişki kurmasını engellediği gibi; bazen de çocuğu

---

<sup>637</sup> Öztan, Aile Hukuku, s. 610; Serdar, Kişisel İlişki, s. 774. Ayrıca bkz. "... anneyi çocuğun gözleri önünde silahla ağır biçimde yaralamış, çocuk beş yaşında olduğundan babaya karşı aşırı korku geliştirmiş, babasıyla karşılaşmak istememeye başlamış, kişisel ilişki nedeniyle çocuğun huzuru ciddi biçimde bozulmuş ve tehlikeye girmiştir." Y. 2. HD, 31.05.2005, E. 5868, K. 8446 (Kazancı İçtihat Programı).

<sup>638</sup> Öztan, Aile Hukuku, s. 611; Serdar, Kişisel İlişki, ss. 774-775.

<sup>639</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 775.

<sup>640</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 775.

<sup>641</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 775.

kaçırarak, bu ilişkiyi tamamen ortadan kaldırmaktadır. Diğer yandan, 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 çiğnemektedir<sup>642</sup>.

Tüm bu durumlarda, Türk Medeni Kanunu'nun 324. maddesinin birinci fıkrasındaki yükümlülöklere aykırı kullanma söz konusu olacağı için; kişisel ilişki kurma hakkının sınırlandırılması veya kaldırılması söz konusu olabilecektir.

### **c. Ana Babanın Çocuk ile Ciddi Olarak İlgilenmemesi**

Çocukla sıcak ve canlı ilişkiler kurmamış, onunla ciddi ilişki kurmaktan kaçınmış, çocuk için hiçbir sorumluluk yüklenmemiş; örneğin, anneyi, hamile iken güç durumda bırakarak terk etmiş veya çocuğu düşürtmeye çalışmış, yeterli sebep olmaksızın, babalığının şüpheli olduğunu ileri sürmüş kişi, çocukla ciddi biçimde ilgilenmemiş demektir<sup>643</sup>.

Belirtmek gerekir ki; çocukla, velâyet hakkına sahip olmayan taraf arasındaki kişisel ilişki, çocuğa ödenecek nafakanın ödenip ödenmemesine bağlı değildir. Kişisel ilişki hakkı sahibinin, nafakayı ödeyememesi; onun, çocukla kişisel ilişkisini ortadan kaldırmaz<sup>644</sup>.

### **d. Diğer Önemli Sebeplerin Varlığı**

Çocuğun ruhsal ve bedensel yararının, ciddi bir tehlike ile karşılaşması halinde, kişisel ilişkinin kaldırılabilceği ya da reddedilebileceği önemli bir sebebin varlığı gerekir. Örneğin, çocukla, kişisel ilişki hakkı sahibi 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

<sup>642</sup> Bkz. Serdar, Kişisel İlişki, ss. 775-776.

<sup>643</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 776.

<sup>644</sup> Öztan, Aile Hukuku, s. 469; Serdar, Kişisel İlişki, s. 776.

olarak, söz konusu tarafın yerini, tam anlamıyla doldurmuş olmaları; çocuğun, hiç kimsenin etkisi altında kalmaksızın, ısrarla, kişisel ilişkide bulunmak istememesi; çocuğun ülke dışına çıkarılması tehlikesi bulunması; kişisel ilişki kurulacak tarafın, bulaşıcı bir hastalığa yakalanmış olması gibi nedenler, diğer önemli neden olarak düşünülebilir<sup>645</sup>.

Kanun'da, anılan sebeplerin bulunması halinde, kişisel ilişki kurma hakkının reddedilmesi veya sona erdirilmesi sonuçlarının ortaya çıkacağı öngörülmüşse de; kişisel ilişki kurma hakkının, daima, çocuğun yararına uygun şekilde düzenlenmesi gerektiği kuralından hareket edilerek, çocuğun yararına uygun düştüğü takdirde, anılan hallerde, kişisel ilişki kurma hakkının tamamen sona erdirilmesi yerine, sınırlanması ya da içeriğinin değiştirilmesine karar verilmesi de mümkündür<sup>646</sup>. Kişisel ilişkinin sınırlanması veya önemli sebepler varsa kaldırılması, *son çare* olarak kabul edilmelidir<sup>647</sup>. Sorunun, kişisel ilişkinin kaldırılması yerine, çocukla anasının veya babasının görüşmesi sırasında onların yalnız bırakılmaması ve hakimin tayin edeceği bir kişinin huzurunda görüşebileceklerinin karar altına alınması ile halli mümkün ise; bu yolun tercih edilmesi, uygun olacaktır<sup>648</sup>. Ancak, bu türden yöntemlerle dahi, kurulan kişisel ilişki, çocuğun yararını ciddi olarak tehdit ediyorsa; bu durumda, hakimin, son çare olarak, kişisel ilişkiyi tamamen sona erdirmesi, isabetli olacaktır<sup>649</sup>.

### 3. Üçüncü Kişiler Hakkında Sınırlama

Türk Medeni Kanunu madde 325/II hükmü, üçüncü kişilerle çocuk arasında kişisel ilişki kurulmasına ilişkin sınırlamalar konusunda; ana baba ile kişisel ilişki kurulmasına ilişkin sınırlamalara yollama yapmıştır. Buna göre; ana baba ile çocuk

---

<sup>645</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 776.

<sup>646</sup> Dural ve diğerleri, s. 321. Grassinger'a göre de; örneğin, hakim, somut olayda, çocukla yüz yüze ilişkiyi sınırlayıp, mektup veya e-mail yoluyla ya da telefonla görüşmeye de imkan tanıyabilir. Bkz. Grassinger, s. 195, dn. 320.

<sup>647</sup> Kişisel ilişkinin, çok istisnai durumlarda ve çocuğun yararının, bunu kesinlikle zorunlu kıldığı takdirde kaldırılabilmesi görüşü için bkz. Tekinay, s. 259. Benzer yönde, Serdar, Kişisel İlişki, s. 779.

<sup>648</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 779.

<sup>649</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 779.

arasında kişisel ilişki kurulmasının sınırlarını düzenleyen Türk Medeni Kanunu madde 324 hükmü, burada da uygulama alanı bulacaktır.

Kendisine kişisel ilişki hakkı tanınan üçüncü kişiler; çocuğun, ana ve babası ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitilmesi ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmak zorundadır<sup>650</sup>. Bu kişisel ilişki, çocuğun, ebeveynleri ile olan ilişkisini zedeliyorsa (örneğin; babaannenin, sürekli olarak anneyi kötülemesi, çocuğun anne ile ilişkilerini bozuyorsa)<sup>651</sup> ya da çocuğun eğitimini, yetiştirilmesini, sağlığını tehlikeye sokuyorsa, kişisel ilişki kurulmasına izin verilmeyebilecektir (Türk Medeni Kanunu madde 325/II; madde 324).

Maddenin ikinci fıkrasında yer alan, “*Ana ve baba için öngörülen sınırlamalar üçüncü kişiler için kıyas yoluyla uygulanır.*” hükmü gereğince; üçüncü kişilerin, ana ve baba için getirilmiş olan sınırlamalara uymamaları halinde, hakim, yaptırım olarak, üçüncü kişilerin, çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkını reddetme veya daha önce tanınmış olan bu hakkı geri alma yetkisine sahip olacaktır.

#### **E. Yetkili ve Görevli Mahkeme**

Kişisel ilişki kurma hakkı, ancak, mahkemece hüküm altına alınmışsa, karşı tarafa (velâyet hakkına sahip veya çocuğu yanında bulunduran kişilere) ileri sürülebilir<sup>652</sup>. Mahkemece alınmış bir karar yoksa; ancak, velâyet hakkına sahip olan veya çocuğu yanında bulunduran kişinin rızası bulunduğu takdirde, çocukla kişisel ilişki kurulması mümkün olabilir<sup>653</sup>.

Türk Medeni Kanunu madde 326’da, kişisel ilişki kurulmasında yetkili mahkeme düzenlenmiştir. Bu maddeye göre;

---

<sup>650</sup> Kılıçoğlu, s. 149.

<sup>651</sup> Baktır, s. 138.

<sup>652</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 758.

<sup>653</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 758.

*“Kişisel ilişki kurulmasıyla ilgili bütün düzenlemelerde çocuğun oturduğu yer mahkemesi de yetkilidir.*

*Boşanmaya ve evlilik birliğinin korunmasına ilişkin yetki kuralları saklıdır.*

*Çocuk ile kişisel ilişkiye yönelik bir düzenleme yapılıncaya kadar, velâyet hakkına sahip veya çocuk kendisine bırakılmış kişinin rızası dışında kişisel ilişki kurulamaz”.*

Ana babanın ve üçüncü kişilerin, çocuk ile kişisel ilişki kurmalarına ilişkin kararlar açısından; Türk Medeni Kanunu madde 326/II hükmü, boşanmaya ve evlilik birliğinin korunmasına ilişkin yetki kurallarını saklı tutmaktadır. Dolayısıyla, boşanma ve evlilik birliğinin korunmasına ilişkin kararlar hususunda yetkili olan mahkemeler, çocuk ile kişisel ilişki kurulmasına ilişkin açısından da yetkili olacaklardır.

Bilindiği üzere; boşanma veya ayrılık davalarında, eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesi, yetkilidir (Türk Medeni Kanunu madde 168). Evlilik birliğinin korunmasına yönelik önlemler konusunda ise, eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir (Türk Medeni Kanunu madde 201/I). Önlemlerin değiştirilmesi, tamamlanması veya kaldırılması konusunda, önlem kararını veren mahkeme yetkilidir. Ancak, her iki eşin de yerleşim yeri değişmişse, eşlerden herhangi birinin yeni yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir (Türk Medeni Kanunu madde 201/III).

Öte yandan, Türk Medeni Kanunu madde 326/I hükmü; çocuk ile kişisel ilişki kurulmasıyla ilgili bütün düzenlemelerde, çocuğun oturduğu yer mahkemesinin de yetkili olduğunu belirtmektedir. O halde, boşanma ve evlilik birliğinin korunmasına ilişkin kararlar açısından, yetkili mahkemelerin yanında; çocuğun oturduğu yer mahkemesi de, kişisel ilişki ile ilgili kararlar hususunda yetkili sayılacaktır<sup>654</sup>.

Görevli mahkeme, aile mahkemesidir (4787 sayılı Kanun madde 4).

---

<sup>654</sup> Bkz. Dural ve diğerleri, s. 322; Serdar, Kişisel İlişki, ss. 758-759.



## F. Kişisel İlişki Kurma Hakkının Cebri İcra Yolu İle Uygulanması

### 1. Genel Olarak

Kişisel ilişki kurulmasına ilişkin mahkeme kararı, ilâmlı icra yoluyla icra ve infaz edilecektir (İcra ve İflâs Kanunu madde 25/a). Bu nedenle, mahkemeler, infazı mümkün olacak şekilde karar vermelidir<sup>655</sup>. Belirsiz ve uygulamada karışıklığa yol açacak şekilde kişisel ilişki düzenlemesine karar verilmemelidir<sup>656</sup>.

Doktrinde *Baktır*, uygulamada mahkemelerin, neredeyse standart olarak;

“... *Velâyetin davacı anneye verilmesine, davalı baba ile;*

*a) Tarafların aynı şehirlerde oturmaları halinde;*

*Her ayın 1. ve 3. haftaları Cumartesi günleri saat 10.00'dan Pazar günleri 18.00'a kadar,*

*Dini bayramların 2. günü saat 10.00'dan 3. günü saat 18.00'a kadar,*

*b) Tarafların ayrı şehirlerde oturmaları halinde;*

*Her yıl Temmuz ayının 1. günü saat 10.00'dan 31. günü saat 18.00'a kadar çocuğun davacı anneden alınarak davalı babaya teslim edilmek sureti ile şahsi münasebet tesisine ...” şeklinde kararlar vermesini, haklı olarak, eleştirmektedir<sup>657</sup>.*

İnfaz; zaman bakımından olduğu kadar, yer bakımından da, çocuğun ve ana babanın şartlarına uygun olmalıdır<sup>658</sup>.

<sup>655</sup> Ceylan, ss. 172-173. Özüğür'a göre de; küçük ile velâyet hakkı kendisine verilmeyen taraf arasında kişisel ilişki kurulurken, infazda tereddüt olmaması için, ilişkinin başlangıç ve bitiş günleri ile saatlerinin de gösterilmesi gerekir. Bkz. Özüğür, Boşanma, s. 947. Ayrıca bkz. “Çocukları Paris'te olan, Ankara'daki babanın hafta sonu çocuklarıyla görüşmesi şeklinde infaz kabiliyeti mümkün olmayacak şekilde karar verilmesinde isabet yoktur.” Y. 2. HD, 27.03.1985, 9014/2405 (Baktır Çetiner, s. 130, dn. 33).

<sup>656</sup> Baktır Çetiner, s. 130. Ayrıca bkz. “Her ayın cumartesi günü şeklinde yetersiz ve belirsiz biçimde düzenleme yapılması usul ve kanuna aykırıdır.” Y. 2. HD., 04.06.1985, 5290/5516 (Baktır Çetiner, s. 130, dn. 34); “Davacı ile çocuk arasındaki ilişkinin yaz aylarında on beş gün denilerek yaz mevsiminin hangi ayında ve ayın hangi gününden başladığı belirtilmeden karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.” Y. 2. HD., 01.11.1983, 7869/8137 (Baktır Çetiner, s. 130, dn. 34).

<sup>657</sup> Baktır, s. 136. Yazarın, bir davada, Türk Hukuku'nu uygulayan ve kararında, kişisel ilişkiyi oldukça ayrıntılı düzenleyen; İzmir 8. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin tenfize ilişkin E. 2000/810, K. 2000/997 sayılı dosyasında bulunan, noter tercümeli, Teksas Haris Mahkemesi'nin, 26.10.1999 tarihli ve 99/09277 sayılı kararı için bkz. Baktır, s. 137.

Yargıtay, kişisel ilişki sırasında, öğretmenin bulunması şeklinde verilen kararı doğru bulmamıştır<sup>659</sup>. *Baktır Çetiner*'e göre, Yargıtay'ın kararı, isabetlidir. Zira, öğretmeni, kişisel ilişki sırasında çocuğun yanında bulunmaya zorlayıcı karar, infazı imkansız kılabilir. Bu konuda ideal olan; çocukla, bulunduğu ortamda kişisel ilişki kurabilmektir. Ana babalar, artık eş olmasalar da, çocuk için bir araya gelmeleri; onun ruh sağlığı açısından, son derece yararlıdır. Ancak bu, olması arzu edilendir. Oysa, birbirlerinden kötü bir şekilde ayrılan ana baba, çoğu zaman, buna yanaşmazlar<sup>660</sup>.

Çocukla kişisel ilişki; genellikle, kişisel ilişki kuran ana veya babanın çevresinde gerçekleşir ve kural olarak, çocuk, kişisel ilişki kuran ana veya baba tarafından alınır ve geri getirilir<sup>661</sup>. Diğerinin, çocuğu, gerekli zamanda hazırlama yükümlülüğünün bulunduğu söylenebilir<sup>662</sup>.

Çocuk ile kişisel ilişki kurmanın yol açtığı masraflara, kişisel ilişki kuran katlanacaktır<sup>663</sup>. Ancak, ziyaret hakkına sahip tarafın ekonomik şartları, bu masrafları karşılamaya yetmiyorsa; hakim, masrafların karşılanmasına ilişkin, farklı kararlar verebilir<sup>664</sup>.

Çocuk kendisine bırakılmamış olan tarafın, hakimın kararında belirleyeceği gün ve saatlerde, çocuk ile temasta bulunmasına, onunla görüşmesine, onu gezdirmesine, kısacası, onunla birlikte zaman geçirmesine, diğer taraf engel

---

<sup>658</sup> Baktır Çetiner, s. 130. Ayrıca bkz. “Belediye binası önünde iki saat görüşme şeklinde, herkesin gözü önünde görüşmek şeklindeki kişisel ilişki düzenlemesi yasaya aykırıdır.” Y. 2. HD, 03.02.1970, 624/837 (Baktır Çetiner, s. 130, dn. 35).

<sup>659</sup> Bkz. Y. 2. HD, 24.02.1986, 1554/1978 (Baktır Çetiner, s. 131, dn. 36).

<sup>660</sup> Baktır Çetiner, s. 131.

<sup>661</sup> Dural ve diğerleri, s. 320.

<sup>662</sup> Dural ve diğerleri, s. 320.

<sup>663</sup> Dural ve diğerleri, s. 320; Serdar, *Kişisel İlişki*, s. 768. Ayrıca bkz. “Çocuğun yol masrafı, görüşme isteyen tarafça ödenecektir.” Y. 2. HD, 28.05.1964, 2709/2778 (Baktır Çetiner, s. 119, dn. 26).

<sup>664</sup> Öztan, *Aile Hukuku*, s. 470; Serdar, *Kişisel İlişki*, s. 768. Ayrıca bkz. “... 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.” Y. 2. HD, 19.03.1984, E. 638, K. 3162 (Kazancı İçtihat Programı).

olamaz<sup>665</sup>. Engel olma durumunda ise, bu kez; kişisel ilişki kurma hakkına sahip olan ana veya baba, çocuğu kaçırap, zorla alıkoyamaz<sup>666</sup>. Bunun gibi, velâyet hakkına sahip olan ana veya baba da çocuğu, diğlerinden kaçıramaz<sup>667</sup>. Nitekim, bu konuda, İcra ve İflâs Kanunu'nun, çocuk ile kişisel ilişki kurulmasına dair mahkeme kararlarının infazını kolaylaştırıcı; diğ tarafı, bu karara uymaya zorlayıcı hükümleri vardır<sup>668</sup> (İcra ve İflâs Kanunu madde 25/a). Kişisel ilişki hakkının kötüye kullanılmasında, kişisel ilişki kurma hakkı; velâyetin kötüye kullanılmasında da, velâyet hakkı, hak sahibinin elinden alınır<sup>669</sup>.

## 2. Kişisel İlişkiye Dair İlâmların İcrası

Çocuklar hakkındaki ilâmların icrası, verilecek ilâmın niteliğine göre; “çocuk teslimine ilişkin” veya “çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin” olmasına göre, ayrı ayrı düzenlenmiştir. Çocukla kişisel ilişki kurulması hakkındaki ilâmın gereğini yerine getirmek, belirli sürelerle tekrarlanan, devamlı bir durumu içermektedir<sup>670</sup>.

Kanun koyucu, ayrıca; çocukların, ilâmın icrasından olumsuz etkilenmelerinin önüne geçmek için, özel düzenlemeler getirmiştir. Bu çerçevede, çocukların teslimine ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin 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<sup>671</sup> (İcra ve İflâs Kanunu madde 25/b).

<sup>665</sup> Akıntürk, Boşanma, ss. 200-201; Akıntürk, Aile Hukuku, s. 306; Serdar, Kişisel İlişki, s. 768.

<sup>666</sup> Serozan, Yetersizlikler, s. 400.

<sup>667</sup> Serozan, Yetersizlikler, s. 400.

<sup>668</sup> Bkz. Akıntürk, Boşanma, s. 201; Serdar, Kişisel İlişki, s. 768.

<sup>669</sup> Serozan, Yetersizlikler, s. 400. Benzer yönde, Grassinger, ss. 195-196.

<sup>670</sup> Hakan Pekcanitez ve diğ erleri, **İcra ve İflâs Hukuku**, 6. Bası, Ankara, 2008, s. 395.

<sup>671</sup> Bkz. “*Küçüğün velayetinin Mahkemece şikayetçi anneye bırakıldığı anlaşılmaktadır. İİK'ya 4949 sayılı Kanunla eklenen 25/b maddesi aynen '...'. Bu maddede amaç uzun vadede velayetin kendisine bırakılardan çocuğu alıp, şahsi münasebet için diğ er tarafa verilmesi sırasında çocuğun psikolojik yönden etkilenmemesini sağlamaya yöneliktir. Kaldı ki, çocuk babaya teslim edilirken ilgili maddede belirtilen kişilerden yararlanılmamıştır. Yukarıda açıklandığı üzere küçüğün velayeti anneye verildiğine göre, babaya şahsi münasebet tesisi için bırakılan çocuğun tekrar anneye geri verilmesinde maddede öngörülen kişilerin bulunmasına gerek yoktur. Mahkemece şikayetin kabul edilerek icra müdürünün işleminin iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde sonuca gidilerek*

İcra ve İflâs Kanunu'nun 25/a maddesinde, 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 (madde 25/a). Bu talebi alan icra memuru, borçluya (velâyet sahibi tarafa), bir icra emri gönderir. Bu icra emrine, İcra ve İflâs Kanunu'nun 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 Kanunu'nun 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<sup>672</sup>.

Cebri icraya, çok istisnai durumlarda başvurulmalıdır. Çünkü, çocuğun resmi otorite kullanılarak teslim edilmesi, çocukta kalıcı izler bırakabilir<sup>673</sup>. Özellikle, bu hususta, İcra ve İflâs Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair 4949 sayılı Kanun ile eklenen İcra ve İflâs Kanunu madde 25/b hükmünde, çocuk teslimine ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilâmların icrasında uzman bulundurulmasının düzenlenmiş olması, olumlu bir adım olarak görülmektedir<sup>674</sup>.

İlgili madde düzenlemesiyle, kanun koyucu, çocuk teslimine ilişkin ilâmların icrasında, çocuğun yüksek yararlarının korunması amacıyla, icra müdürünün yanında, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından görevlendirilen sosyal çalışmacı, pedagog, psikolog veya çocuk gelişimcisi gibi bir uzmanın; bunların bulunmadığı yerlerde ise bir eğitimcinin, mesleki bilgi ve tecrübesinden yararlanılması amacıyla, hazır bulundurulması öngörülmüş; böylece, çocuğun, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde öngörülen yüksek yararı gözetilmek ve Sözleşme'nin 9. maddesinde yer alan ilkelere uyum sağlanmak

---

*işlemin reddi yolunda hüküm kurulması isabetsizdir.*" Y. 12. HD, 20.12.2004, 21711/26246 (MİHDER, S:3, 2006, s. 1458).

<sup>672</sup> Bkz. Serdar, Kişisel İlişki, s. 769.

<sup>673</sup> Fatma Özdemir, "Boşanmada Çocuğun Korunması", **İstanbul Barosu Çocuk Hakları Günleri**, 17-18 Kasım 1995, İstanbul Barosu Yayını, S:22184, s. 161.

<sup>674</sup> Ceylan, s. 173.

suretiyle, çocuğun, psikolojik yönden rahatsız edici unsurlardan etkilenmesinin önlenmesi amaçlanmıştır<sup>675</sup>.

Kanun koyucunun amacının, çocuğun yararının, icra aşamasında üstün tutulması olduğu; İcra ve İflâs Kanunu'nun 25/b maddesinin gerekçesinden de açıkça anlaşılmaktadır. Zira, gerekçede, "*Çocuğun -ülkemin de taraf olduğu- Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'de öngörülen yüksek yararının gözetilmesi 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*" 25/b maddesinin düzenlendiği ifade edilmiştir.

Kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hükmün icrasında; İcra ve İflâs Kanunu'nun madde 25/a ve 25/b hükümlerinin uygulanması kapsamında, zor kullanılmasının mümkün olup olamayacağı hususunun, ikiye ayrılarak incelenmesi gerekir. Mahkeme kararı ile düzenlenmiş olan kişisel ilişkinin kurulmasını engelleyen, yani kişisel ilişkiyi reddeden taraf, çocuk da olabilir; velâyet hakkına sahip ya da çocuğu fiilen yanında bulunduran kişi de olabilir<sup>676</sup>. Her iki durumun, ayrı ayrı irdelenmesi gerekir.

### 3. Çocuğun Kişisel İlişkiyi Reddetmesi Durumu

Kişisel ilişki hususunda karar verilirken, hakimin, 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 reddedebilecektir<sup>677</sup>. Burada önemli olan husus, hiçbir etki altında kalmadan, çocuğun, kişisel ilişkiyi kurmayı reddetmesidir. Böyle bir durumda, ilâmın icrası yoluyla, çocuğa zor kullanılarak kişisel ilişki kurulup kurulamayacağı sorusuna

<sup>675</sup> Özüğür, Boşanma, s. 947.

<sup>676</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 770.

<sup>677</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 771.

cevap verebilmek için; çocuğun yararının ne olduğunu tespit etmek gerekir. Bu tespiti ise, hakim veya icra müdürü değil, uzman kişiler yapabilir<sup>678</sup>.

İcra ve İflâs Kanunu'nun madde 25/b hükmünde, 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; icra müdürü, uzman görüşünü dikkate alarak işlem yapmak zorundadır<sup>679</sup>.

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<sup>680</sup>.

Çocuğun, kendisi ile kişisel ilişki kurmak isteyen tarafla görüşmeyi kabul etmemesi halinde; bu isteğin ve iradenin ciddi olarak kabul edilebileceği hallerde, görüşme hakkına son verilebilecektir<sup>681</sup>. Benzer şekilde, ayırt etme gücüne sahip bir çocuğun, ziyaret görevini yerine getirmesi için, kendisine fiziki ve psikolojik baskı yapılmaması gerektiği; çünkü, böyle bir baskının, kişisel ilişkinin amacına aykırı düşeceği de ileri sürülmüştür<sup>682</sup>. Kuşkusuz, çocuğun, ziyaret aleyhindeki haklı olmayan, özellikle, kendi yararlarına aykırı bulunan direnci, giderilmeye çalışılacaktır<sup>683</sup>. Fakat, bunun için, sosyal hizmet ve psikoloji eğitimi görmüş uzmanlardan yararlanılmalıdır (İcra ve İflâs Kanunu madde 25/b). Uzmanlar, kişisel ilişkiyi reddeden çocuk ile konuşarak, onu, kişisel ilişkiye ikna etmeli; gerekiyorsa, bir seri terapi aldırılmalı ya da kişisel ilişkinin şekli değiştirilmeli; örneğin, ziyaret

<sup>678</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 771.

<sup>679</sup> Hakan Pekcanitez, "İcra İflâs Paneli", **İzmir Barosu Dergisi**, Yıl:69, S:2, Nisan 2004, s. 127. Yazar, icra müdürünün, öncelikle, uzmanın görüşü doğrultusunda hareket etmesi gerektiğini; "*aksi halde, uzmanın danışman, ama danışılrsa bile onun görüşlerine uyulmamasının herhangi bir sonucu olmayan kişi olmaktan öte gitmesi mümkün değil*" şeklinde ifade etmiştir. Aynı yönde, Serdar, Kişisel İlişki, s. 771.

<sup>680</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 771.

<sup>681</sup> Grassinger, s. 194.

<sup>682</sup> Öztan, Aile Hukuku, ss. 469-470+dn. 780; Akyüz, Boşanmada Çocuğun Korunması, s. 158; Serdar, Kişisel İlişki, ss. 771, 772.

<sup>683</sup> Akyüz, Boşanmada Çocuğun Korunması, s. 158; Serdar, Kişisel İlişki, s. 772.

yerine telefonla görüşme, yazışma gibi ilişki ile çocuğun, kişisel ilişkiyi kabulü sağlanmalıdır<sup>684</sup>. Ancak, hüküm, çocuğa yarardan çok zarar verecek biçimde, zorla uygulanmamalıdır.

İkinci bir durum, çocuğun etki altında kalarak, kişisel ilişkiyi reddetmesidir. Çocuk, velâyete sahip tarafın olumsuz etkilemesi sonucunda, kişisel ilişki hakkını 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 kurmayı reddetmesine neden olmaktadır. Burada, etki altında olan çocuğun kişisel ilişkiyi reddetmesi haksız, belki çoğu durumda da, çocuğun yararına aykırı olabilir. Fakat, buna rağmen, kişisel ilişkinin zorla uygulanması, doğru olmaz. Böyle bir zorlama; taraflar arasındaki çatışmaları, çocuğun zararına olarak, daha da artırır. Kişisel ilişki hakkına sahip olan ana veya babadan çocuğun uzaklaşmasına, onu düşman gibi görmesine dahi neden olur; ki bu, çocuğun yararı ilkesine ters düşer<sup>685</sup>.

#### **4. Velâyet Hakkına Sahip ya da Çocuğu Fiilen Yanında Bulunduran Kişinin Kişisel İlişkiyi Reddetmesi Durumu**

Kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hüküm, velâyet hakkına sahip olan veya çocuğu fiilen yanında bulunduran kişinin hükme aykırı davranışı ile de uygulanmıyor olabilir. Bu durumda, çocuğu, velâyet hakkına sahip ana veya baba, kararda tayin edilen gün ve saatte hazır bulundurup, diğer tarafa vermezse; İcra ve İflâs Kanunu'ndaki yaptırım uygulanır (madde 25/a) ve velâyet hakkı kaldırılabilir<sup>686</sup>. Ayrıca, velâyet hakkı sahibine, cezaî yaptırımlar da uygulanabilir (madde 341). Aynı şekilde, çocukla kişisel ilişki kuran taraf da, kendisine verilen sürenin sonunda, çocuğu geri vermelidir. Aksi takdirde, onun da hakkında cezaî yaptırım uygulanır<sup>687</sup>.

<sup>684</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 771.

<sup>685</sup> Bkz. Serdar, Kişisel İlişki, s. 772.

<sup>686</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 772.

<sup>687</sup> Bkz. Öztan, Aile Hukuku, s. 473; Serdar, Kişisel İlişki, s. 773.

Velâyet hakkına sahip ya da çocuğu fiilen yanında bulunduran kişi, kişisel ilişki hakkının kullanılmasını engellerse, bu kişilere karşı zor kullanılabilir<sup>688</sup>. Ancak, bu durumlarda bile, cebri icranın çok dikkatli uygulanması; özellikle, icra müdürünün, yanındaki uzmanın görüşlerine göre davranması, resmi giyimli memurların katılımından kaçınılması ve velâyet hakkı sahibi ana veya babaya, çocuğun gözü önünde açıkça zor kullanılmaması gerekir<sup>689</sup>.

### **5. Kişisel İlişki Hakkının Cebri İcra Yoluyla Kurulması Konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulaması**

Türkiye aleyhinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen kararlardan biri olan, Sophia Gudrun Hansen davasında<sup>690</sup>, kişisel ilişki kurma hakkı; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi kapsamında çeşitli yönlerden ele alınırken, bu hakkın cebri icra yoluyla uygulanması hususuna da yer verilmiştir.

Söz konusu davada, başvuran Sophia Gudrun Hansen; İzlanda'daki yetkili makamlara, boşanmak ve iki kızının velâyetini almak için başvuruda bulunmuştur. İzlanda Adalet Bakanlığı, bir ayrılma izni vermiş ve çocukların velâyetini muvakkaten başvurana bırakmıştır. Daha sonra Adalet Bakanlığı, ebeveynlerin ayrılmasından beri, çocukların anneleriyle yaşadığı ve evlerinin her zaman İzlanda'da olduğunu göz önüne alarak; velâyetin, başvurana verilmesi gerektiği kararına varmıştır. Çocukların, babalarını ziyarete gitmelerinin ardından, baba, başvurana arayarak, çocukların dönmek istemediklerini ve kendisi ile kalmak istediklerini söylemiştir. Bunun üzerine, başvuran, 25.10.1991 tarihinde, Bakırköy Asliye Hukuk Mahkemesi'nde, boşanma ve çocuklarının velâyetini alma talebiyle bir dava açmıştır. Dava sonucunda, Yerel Mahkeme, başvuran ile Halil Al'ın boşanmasına karar vererek; çocukların velâyetini, babalarına bırakmıştır. Mahkeme, ayrıca başvurana, her yıl temmuz ayında otuz gün süresince çocuklarını görme hakkı

<sup>688</sup> Serdar, Kişisel İlişki, s. 773.

<sup>689</sup> Akyüz, Boşanmada Çocuğun Korunması, s. 158; Serdar, Kişisel İlişki, s. 773.

<sup>690</sup> Bkz. Sophia Gudrun Hansen/Türkiye Davası, Başvuru No. 36141/97, 23.09.2003 [Mustafa Çolaker, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Sekizinci Maddesi ve Türkiye Uygulaması", www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/36.sayı/mustafaçolaker.pdf, (27.11.2011)].



vermiştir. Başvuran, kararı temyiz etmiştir. Uzun bir yargılama sürecinin ardından, taraflar arasındaki boşanma ve velâyet davası, 31.03.1997’de kesinleşebilmiştir.

Başvuran, 1992 ve 1998 yılları arasında yapmış olduğu sayısız girişime rağmen, Türk makamlarının, çocuklarını görme hakkını etkili bir şekilde güvence altına almadığından şikâyetçi olmuştur. Kızlarını görebilmek için, İzlanda’dan Türkiye’ye, altı yıl içinde yüz kereden fazla seyahat etmiştir. Ancak, boşandığı eşinin görüşme düzenlemelerine uymayı devamlı reddetmesi nedeniyle, bütün girişimleri sonuçsuz kalmıştır. Ziyaretlerden önce, boşandığı eşi tarafından saklanan çocukların yerini tespit etmek için, Türk makamlarının hiçbir etkili tedbir almadığını ileri sürmüştür. Başvuran, eski eşi aleyhinde, mahkeme kararlarına uymadığı gerekçesiyle, on sekiz adet ceza davası açıldığını ileri sürmüştür. Ancak, eski eşi, sadece hafif cezalar alarak kurtulmuş, ciddi bir cezaya çarptırılmamıştır.

Dava, açıldığı tarihten altı yıl beş ay sonra, 31.03.1997 tarihinde sonuçlanmıştır. Bu arada, 12.03.1992 tarihinde, başvuranın, her ayın ilk ve üçüncü cumartesi günleri çocuklarını görmesine muvakkaten izin verilmiştir. Ancak, başvuran, çocuklarını 12.03.1992 ve 12.11.1992 tarihleri arasında, yalnızca iki sefer görebilmiştir. 12.11.1992 tarihinde, başvurana, her yıl temmuz ayında otuz gün boyunca çocuklarını görme izni verilmiştir. Ancak Yargıtay, ilk derece mahkemesi’nin söz konusu kararını 23.02.1993 tarihinde bozunca, bu karar geçerliğini yitirmiştir. 30.06.1993 tarihinde, başvurana, yine geçici olarak cuma 17.00 ile pazar 17.00 saatleri arasında çocuklarını ziyaret etme izni verilmiştir. Başvurana, her yıl temmuz ve ağustos aylarında altmış gün ziyaret izni verildiği 13.06.1996 tarihine kadar, bu düzenleme yürürlükte kalmıştır. Mart 1992 ve Ağustos 1998 tarihleri arasında, çocukların bulunduğu eve icra memurlarıyla birlikte, elli defadan fazla gitmesine rağmen; başvuran, çocuklarıyla, sadece dört sefer görüşebilmiştir. İki sefer başvuran, bir sefer de başvuranın avukatı Türkiye’nin doğusundaki bir şehir olan Divriği’ye, çocukları görmeye gitmiştir. Velâyet ve boşanma işlemlerinin basının ve kamuoyunun ilgisini çekmesi nedeniyle, dava süreci içerisinde, çocuklar büyük baskıya maruz kalmıştır. Ancak, bu zor şartlar altında bile, ilgili makamlar, uzun süren dava sürecinde, başvuranın, çocuklarıyla görüşmesini

sağlamak için herhangi bir tedbir almamıştır. Özellikle de başvuranın, kızlarını görmesini kolaylaştırmak ve boşandığı eşi ile arasında daha işbirlikçi bir ortam yaratmak için sosyal hizmet kuruluşlarının veya psikologların görüşleri alınmamıştır.

Bu bağlamda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, çocukların, annelerini görmek istemediklerini birçok sefer dile getirdiklerini belirtmiştir. Hükümet, ulusal makamların, çocukların annelerini görmek istememelerinden veya babanın mahkeme kararlarına uymamasından sorumlu tutulamayacağını belirtmiştir. Çocukların, annelerini görmek istemediklerini söylemelerine rağmen, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin görüşüne göre; dışarıdan herhangi bir baskı olmaksızın duygularını özgürce ifade edebilecekleri ve anneleri ile iletişim kurabilecekleri bir ortam yaratılmamıştır. Türk makamlarının icra işlemleri hakkındaki tutumuna ilişkin olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, icra memurlarının görüşme için eve gittiklerinde, başvuranın eski eşinin çocuklarla birlikte evde bulunmadığını gözlemlemiştir. Ancak ulusal makamlar, başvuranla temasa geçmelerini kolaylaştırmak için çocukların yerini tespit etmeye yönelik bir girişimde bulunmamıştır. Halil Al'ın görüşme düzenlemelerine uymayı ısrarla reddettiği göz önüne alındığında; başvuranın çocuklarıyla görüşmesini sağlamak için, yetkili makamlar tarafından eski eşin işbirliği yapmasına yol açacak gerçekçi baskı tedbirleri de dâhil çeşitli önlemler alınması gerekliydi. Böyle hassas bir durumda, çocukları, ebeveynlerden biriyle buluşmaya zorlayacak tedbir alınması, arzu edilir olmasa da; çocukların birlikte yaşadığı ebeveynin yasadışı davranışları karşısında, bu yöntem de göz önüne alınmalıdır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, hükümetin, başvuranın çocuklarıyla görüşme hakkını güvence altına alacak tüm makul önlemlerin alındığı yönündeki savunmasına katılmamıştır. Başvuranın eski eşine verilen para cezalarının, etkili ve yeterli olmadığı hükmüne varmıştır. Hükümetin, başvuranın, icra memurlarından Halil Al'ın evine zorla girmelerini istemesinin mümkün olduğu önerisine ilişkin olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi; bu yönteme başvurulsa bile, yetkili makamların ilgili sorumluluklarından kurtulamayacağı, zira idari yetkinin onlarda olduğu kanısındadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, öncelikle, başvuranın şikâyetlerinin 1990 yılından itibaren V.A. ve A.A. isimli iki kızı ile görüşemediği iddialarına ilişkin olduğunu belirterek; bu konuların, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında, “aile hayatı” ile ilgili olduğunu kabul etmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin 8. maddesi ile, bireyin resmi görevlilerin keyfi fiillerine karşı korunmaya alındığını tekrarlamıştır. Buna ek olarak, aile hayatına gösterilen saygının etkili olması için, bazı pozitif yükümlülükler vardır. Bu bağlamda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin 8. maddesinin, ebeveynlere, çocuklarıyla görüşmelerini sağlayacak önlemler aldırma hakkı tanıdığını ve ulusal makamlara bu yönde tedbir alma yükümlülüğü verdiğini vurgulamıştır. Ancak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ulusal makamların sorumluluğunun mutlak olmadığını; zira, bir süreden beri anne veya baba ile birlikte yaşayan çocukların diğer ebeveynle hemen bir araya gelmesinin mümkün olmayabileceğini ve hazırlık tedbirlerinin alınmasını gerektirebileceğini vurgulamış, bu hazırlıkların doğası ve kapsamının, davadan davaya değişiklik gösterebileceğini belirtmiştir. Bu konuda tüm ilgililerin göstereceği anlayış ve işbirliğinin önemi büyüktür. Ulusal makamların, böyle bir işbirliğini kolaylaştırmak için ellerinden geleni yapmaları şarttır. Ama bu yönde uygulanacak baskının bir sınırı olmalıdır. Çünkü, haklar ve özgürlükler kadar, tarafların çıkarları, özellikle de çocukların Sözleşme'nin 8. maddesi ile korunmaya alınan hakları dikkate alınmalıdır. Anne veya baba ile iletişim kurmak, bu çıkarları tehlikeye sokacak ya da hakları ihlal edecekse; bu hususlar arasında adil bir denge kurmak, ulusal makamların görevidir. Dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ulusal makamların, icrayı kolaylaştırmak için, davaya özel şartların gerektirdiği makul tedbirleri aldığından ve ilgili kişilerin çıkarları ile hukukun üstünlüğüne saygı duyulması gerekliliği arasında adil bir dengenin kurulduğundan emin olmalıdır. Bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, buna benzer davalarda alınacak tedbirin yeterliğinin, uygulamanın ne kadar hızlı gerçekleştiğine bakılarak ölçülebileceğini tekrarlamıştır. Ailevi sorumluluğun verilmesi ile ilgili verilen kararın uygulanmasını da kapsayan işlemlerin, zaman kaybetmeden sonuçlandırılması gereklidir. Zira, zaman geçmesi halinde, çocuklar ile onlarla birlikte yaşamayan ebeveyn arasındaki ilişki, onarılmaz bir şekilde zarar görebilir.

Sonuç olarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Türk makamlarının çocuklarıyla görüşmesini sağlamak için etkili ve yeterli çaba göstermediğini ve bu nedenle, Sözleşme'nin 8. maddesi ile güvence altına alınan, "aile hayatına saygı" hükmünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

### G. Kişisel İlişki Kurulması Konusunda Yargıtay Uygulaması

Yargıtay'ın, kişisel ilişkilerin düzenlenmesiyle ilgili çeşitli kararları, kişisel ilişkilerin kapsamının ve sınırlarının belirlenmesinde yol gösterici rol oynamaktadır. Ancak, kişisel ilişkileri kurallara bağlamak, oldukça zordur. Çünkü, her dosyada; sağlık, kültür, yaş, gelir, inanç gibi birbirinden farklı nitelikte, onlarca faktör bulunmaktadır. Bu nedenle, hakim, her somut olayın özel koşullarını dikkate almak durumundadır<sup>691</sup>.

Aşağıda, Yargıtay'ın, bu konudaki kararlarından bazı örnekler sunulmuştur:

Küçüğün fikrî ve bedenî gelişmesini olumsuz yönde etkileyebilecek şekilde kişisel ilişki düzenlenemez<sup>692</sup>. Yaşam biçimi ile çocuğa iyi bir örnek olamayacak olan anne baba ile çocuk arasındaki kişisel ilişki süresinin kısıtlı tutulması uygundur<sup>693</sup>.

Ayrı şehirlerde oturan anne baba ile çocuk arasındaki kişisel ilişki, çocuğun eğitim durumunu etkilemeyecek ve infazda zorluk yaratmayacak biçimde düzenlenmelidir<sup>694</sup>.

---

<sup>691</sup> Baktır Çetiner, s. 130.

<sup>692</sup> Y. 2. HD, 25.04.1995, E. 2193, K. 5066 (Uyar, s. 2069); YHGK, 08.12.1993, E. 2-626, K. 798 (Uyar, s. 2069).

<sup>693</sup> Y. 2. HD, 04.02.1993, E. 13478, K. 809 (Uyar, s. 2088).

<sup>694</sup> Y. 2. HD, 30.03.2000, E. 1896, K. 3927 (Antalya Barosu Dergisi, Ocak 2001, s. 106); YHGK, 14.09.1983, E. 1980/2-2719, K. 810 (İKİD, S:278, s. 2393). Bu kararda, şu ifadeler yer verilmektedir: "Eşler ayrı ayrı yerlerde oturduklarına göre, senenin belli mevsiminde aralıksız olarak uygun bir süre çocukların analarının yanında kalması sureti ile aralarında kişisel ilişki kurulması zorunludur."; YHGK, 03.11.1978, E. 2-170, K. 960 (İKİD, S:219, s. 6738). "İkili terbiye sistemine yer verecek şekilde ilişki düzenlenmemelidir." Y. 2. HD, 25.04.1983, 3511/3596 (Baktır Çetiner, s. 129, dn. 28).

Çocuk ile velâyet hakkına sahip olmayan ana baba arasında, çocuğun eğitimine engel olmayacak şekilde ve başlama ve bitiş saatleri de belirtilmek suretiyle kişisel ilişki kurulmalıdır<sup>695</sup>.

Velâyet kendisinde olmayan ana veya babanın yanı sıra, büyükbaba ve büyükanneye da kişisel ilişki kurma hakkı verilirken, velâyet sahibinin hareket kabiliyeti kısıtlanmamalıdır<sup>696</sup>.

Çocukla, velâyet kendisine verilmeyen ana ve baba arasında kişisel ilişki kurulurken, Çocuk Haklarına Dair Milletlerarası Sözleşme hükümlerinin de göz önünde bulundurulması gerekir<sup>697</sup>.

Çocuklarla ana baba arasındaki kişisel ilişki düzenlenirken, ana baba olmaktan kaynaklanan duyguların tatmin edilmesine özen gösterilmelidir; “iki ayda bir gün” ya da “tanıklar önünde” kişisel ilişkinin kurulması, yasaya aykırıdır<sup>698</sup>. Velâyeti anaya verilmiş çocuk ile babası arasında, sadece dini ve milli bayramlarda kişisel ilişki kurulması yeterli değildir<sup>699</sup>.

Ana baba ile kişisel ilişkiyi düzenleyen kararlarda, kişisel ilişkinin, senenin hangi ayında ve haftanın hangi gün ve saatlerinde kurulacağına ilâmda açıkça belirtilmesi gerekir<sup>700</sup>.

Baba ile çocuk arasında, babanın, boşandığı eşinin evine giderek çocuğu görebilmesi suretiyle kişisel ilişki kurulmasına karar verilemez<sup>701</sup>.

---

<sup>695</sup> Y. 2. HD, 20.03.2000, E. 1721, K. 3202 (Uyar, s. 2019).

<sup>696</sup> YHGK, 08.12.1993, E. 2-626, K. 798 (Gençcan, s. 1193).

<sup>697</sup> Y. 2. HD, 20.06.2000, E. 7431, K. 8396 (Uyar, s. 2014).

<sup>698</sup> Y. 2. HD, 06.11.1986, E. 9490, K. 9752 (İKİD, S:327, s. 5528). Aynı yönde bkz. “Çocukla anne/baba arasında mahalle muhtarlığında kişisel ilişki kurulamaz.” Y. 2. HD, 26.01.1978, E. 129, K. 505 (İKİD, S:206, s. 5894); “Annenin ya da babanın tanıklar önünde çocuk ile görüşmesi şeklinde karar verilemez.” Y. 2. HD, 27.09.1976, E. 4884, K. 6456 (YKD, 1978/5, s. 691); “Anne ve velâyeti babaya verilmiş çocuk arasındaki kişisel ilişkinin bir öğretmen huzurunda kurulmasına karar verilemez.” YHGK, 16.11.1960, E. 2/45, K. 53 (İKİD, S:8, s. 570).

<sup>699</sup> Y. 2. HD, 30.01.1992, E. 509, K. 815 (Uyar, s. 2094).

<sup>700</sup> Y. 2. HD, 18.12.1984, E. 9135, K. 10493 (Uyar, s. 2113).

<sup>701</sup> YHGK, 24.10.1962, E. 2/35, K. 52 (Uyar, s. 2145).

Velâyet kendisine tevdi edilmeyen davalı baba ile çocuk arasında, babanın çok sık ve masraflı yolculuk yapmaya zorlanması sonucunu doğuracak ve kişisel ilişkiyi fiilen imkansız kılacak şekilde, sık ve kısa süreli kişisel ilişki kurulması doğru değildir<sup>702</sup>. Her hafta sonu pazar günü, davacı baba ile kişisel ilişki kurulması doğru değildir<sup>703</sup>.

## V. ÇOCUKLARIN BAKIM VE EĞİTİM GİDERLERİNİN KARŞILANMASI

### A. Çocuğun Giderlerini Karşılama Yükümlülüğü

#### 1. Genel Olarak

Türk Medeni Kanunu, madde 327-334 hükümleri arasında, çocukların bakım ve eğitim giderlerinin karşılanması ile ilgili düzenlemelere yer vermiştir. Kanun, çocukların ruhsal, düşünsel ve fiziksel gelişmesinin sağlanması için gerekli masrafları karşılama görevini, ana ve babaya vermiştir<sup>704</sup>. Eşler, boşanmadan önce birlikte; boşanmadan sonra ise, çocuklar, eşlerden birine bırakıldığı için ayrı olarak, bu yükümlülüğü yerine getirmek zorundadırlar<sup>705</sup>.

Çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli olan tüm giderlerden, ana ve babanın sorumlu olduğuna ilişkin, Önceki Medeni Kanun'da yer alan düzenleme (Önceki Medeni Kanun madde 261), Yeni Medeni Kanun'da da korunmuştur.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 27. maddesinde de, çocuğun, bedensel, zihinsel, ahlâkî ve toplumsal gelişmesini sağlayacak, yeterli bir yaşam standardına hakkı olduğu; bunu sağlama görevinin, sahip oldukları olanaklar ve mali güçleri oranında, öncelikle çocuğun ana ve babasına ve bakımını üstlenecek diğer kişilere ait olduğu; devletin de olanakları ölçüsünde, ana babaya ve çocuğun

<sup>702</sup> Y. 2. HD, 12.05.2004, E. 2004/5174, K. 2004/6182 (Ruhi, s. 639).

<sup>703</sup> Y. 2. HD, 17.06.2004, E. 2004/6835, K. 2004/7989 (Ruhi, s. 646).

<sup>704</sup> Bkz. Ceylan, s. 174.

<sup>705</sup> Feyzioğlu, s. 389; Ceylan, s. 176.

bakımını üstlenen diğer kişilere, bu sorumluluğun yerine getirilmesine yardımcı olmak amacıyla, gerekli önlemleri alacağı belirtilmiştir<sup>706</sup>.

## **2. Bakım ve Eğitim Giderlerinin Kapsamı ve Bu Giderleri Karşılama ile Yükümlü Olanlar**

Türk Medeni Kanunu madde 327 hükmü, her ne kadar, kapsam başlığını taşısa da; bu hükümde, esasen, çocuğun bakım ve eğitim giderlerini karşılamakla yükümlü olanlar düzenlenmiştir. Hükme göre;

*“Çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli giderler ana ve baba tarafından karşılanır.*

*Ana ve baba, yoksul oldukları veya çocuğun özel durumu olağanüstü harcamalar yapılmasını gerektirdiği takdirde ya da olağan dışı herhangi bir sebebin varlığı hâlinde, hâkimin izniyle çocuğun mallarından onun bakım ve eğitimine yetecek belli bir miktar sarfedebilirler”.*

Ana baba, kural olarak, kendi malvarlığından harcama yapmak zorundadır<sup>707</sup>. Ana babanın, çocuğun mallarından harcama yapabilmesi, Türk Medeni Kanunu madde 327/II’de belirtilen şartların gerçekleşmesine bağlıdır. Buna göre, Türk Medeni Kanunu madde 327/II uyarınca; ana babanın, çocuğun mallarından, onun bakım ve eğitimine yetecek belli bir miktarını harcaması, ancak hakimin izniyle mümkündür<sup>708</sup>. Hakimin, bu hususta izin verebilmesi için; ana babanın yoksul olması veya çocuğun özel durumunun olağanüstü harcamalar yapılmasını gerektirmesi ya da olağan dışı herhangi bir sebebin bulunması gerekir.

Görüldüğü üzere, söz konusu hükümde; çocuğun bakım, eğitim ve koruma giderlerinin kapsamına nelerin girdiği *düzenlenmemiştir*. Bu giderler, çocuğun yaşına,

<sup>706</sup> Bkz. Akarşlan, s. 59; Oğuzman ve Dural, s. 271; Ceylan, s. 174.

<sup>707</sup> Kılıçoğlu, s. 150.

<sup>708</sup> Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 382. maddesinin ikinci fıkrasının b bendinin 12. alt bendi gereğince; ana babaya, çocuğun mallarından bir kısmını, çocuğun bakım ve eğitimi için sarf etme izninin verilmesi, çekişmesiz yargı işlerinden sayılmaktadır.

ihtiyaçlarına, ana babanın mali gücüne, yaşadığı çevreye vs. göre değişecektir<sup>709</sup>. Çocuğun bakım ve eğitim giderlerinin belirlenmesi, bakım (iştirak) nafakasının belirlenmesinde, önemli bir rol oynamaktadır<sup>710</sup>.

Türk Medeni Kanunu madde 327'ye göre, kural olarak, çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması ile ilgili gerekli giderleri; ana ve baba, velâyet hakkına sahip olup olmadıklarına bakılmaksızın, karşılama yükümlülüğü altındadırlar<sup>711</sup>. Bu yükümlülük, ana ve babanın her ikisine birden aittir<sup>712</sup>. Ana baba için, bu yükümlülük; çocuk ile soybağının kurulması ile, kanun uyarınca, kendiliğinden doğar.

Maddenin gerekçesinde de, “*ana ve babanın çocuklarına bakma, onu koruma ve eğitme ödevlerinin velâyet hakkından bağımsız olduğu, velâyet hakkı kendisinden alınmış olsa dahi onların bu ödevlerinin yine de devam edeceği*” belirtilmiştir<sup>713</sup>. Nitekim, velâyetin kaldırılması halinde de, ana ve babanın, çocuklarının bakım ve eğitim giderlerini karşılama yükümlülüklerinin devam ettiği, Türk Medeni Kanunu madde 350 hükmünde düzenlenmiştir.

Yine, çocuk için bu giderlerin yapılıp yapılmaması; ana ve babanın varlıklı olmasına veya çocuğun kendisine ait mallarının veya gelir ve kazancının bulunmasına bağlı değildir<sup>714</sup>. Bu durum, ancak, Türk Medeni Kanunu madde 327/II uyarınca, çocuk mallarından belirli bir miktarı sarfedebilmelerine dayanak teşkil edebilir<sup>715</sup>. Bununla beraber, ana babanın, bakım ve eğitim giderlerini karşılama yükümlülüğünün kapsamı; çocuğun ihtiyaçları ile birlikte, şüphesiz, ana babanın ekonomik gücü dikkate alınarak belirlenecektir<sup>716</sup>.

---

<sup>709</sup> Akyüz, Çocuğun Güvenliğinin Korunması, s. 224; Özuğur, Yenilikler, s. 218; Ceylan, s. 175.

<sup>710</sup> Ceylan, s. 175.

<sup>711</sup> Zevkiler ve diğerleri, s. 943; Dural ve diğerleri, s. 323; Ceylan, s. 175. Benzer yönde, Şakir Kaleli, “Nafaka Davaları”, **Yargıtay Dergisi**, C:4, S:1-2, Ocak-Nisan 1978, s. 124.

<sup>712</sup> Dural ve diğerleri, s. 323.

<sup>713</sup> Bkz. TMK m. 327 gerekçesi (Ertaş ve Koç, ss. 448-449).

<sup>714</sup> Feyzioğlu, s. 391; Oğuzman ve Dural, s. 270; Ceylan, s. 175.

<sup>715</sup> Oğuzman ve Dural, s. 270; Dural ve diğerleri, s. 323.

<sup>716</sup> Dural ve diğerleri, s. 323.



## B. Bakım (İştirak) Nafakası

### 1. Genel Olarak

Bakım (iştirak) nafakası; velâyet hakkı kendisine bırakılmayan eşin, velâyet hakkına sahip olan eşe, çocuğun bakımı ve eğitim giderleri için, mali gücü oranında yaptığı katkıdır<sup>717</sup>. Bu nafakanın amacı; mali imkanlar ölçüsünde, ortak çocukların ihtiyaçlarını karşılamaktır<sup>718</sup>.

İştirak nafakası; hukuki niteliği bakımından, bir bakım nafakasıdır<sup>719</sup>. Bakım (iştirak) nafakası, çocuk kendisine bırakılmayan ana ve/veya babanın, çocuğun masraflarına *katılmasıdır*; yoksa, tüm masraflarını, onun üstlenmesi değildir<sup>720</sup>. Zira, çocuğun velâyetinin ana babadan birine verilmesi halinde, onun bakım ve eğitimi için gerekli harcamalar, velâyet kendisine bırakılmış olan tarafından karşılanır; diğer taraf ise, çocukların bakım ve eğitim giderlerine, mali gücü oranında katılmak zorundadır<sup>721</sup>. Bu nafakaya, doktrinde<sup>722</sup> ve uygulamada, niteliğine de uygun düşecek biçimde, “iştirak nafakası” denilmektedir<sup>723</sup>. Bu yükümlülük; velâyete değil, ana baba olmaya bağlı, mali nitelikte bir yükümlülüktür<sup>724</sup>.

Bakım nafakasının belirlenmesi ve takdiri, kamu düzeniyle ilgili olduğu için; bu konuda, talep gerekli olmayıp, hakimin, kendiliğinden karar vermesi gerekir<sup>725</sup>.

<sup>717</sup> Akyüz, Çocuğun Güvenliğinin Korunması, s. 226; Ceylan, s. 176; Özüğür, Boşanma, s. 1069.

<sup>718</sup> Akyüz, Çocuğun Güvenliğinin Korunması, s. 226; Ceylan, s. 176.

<sup>719</sup> Ceylan, s. 176.

<sup>720</sup> Baktır Çetiner, s. 143. Yazara göre, tedbir nafakasında, ana veya baba, giderlerden tümü ile sorumluyken; bakım (iştirak) nafakasında, hakimin takdir edeceği oranda, giderlere katılmakla yükümlüdür. Bu nafakaya, iştirak nafakası denilmesinin sebebi de budur.

<sup>721</sup> Akıntürk, Boşanma, s. 202; Akıntürk, Aile Hukuku, s. 308; Zevkliler ve diğerleri, s. 943; Dural ve diğerleri, s. 142; Öztan, Aile Hukuku, s. 474; Hatemi, s. 117, kn. 100; Kaleli, ss. 123-124; Mehmet Hamzaçebi, “Boşanma Öncesi ve Sonrasında Nafaka”, **Yargıtay Dergisi**, C:26, S:3, Temmuz 2000, s. 380; Ceylan, s. 176. Ayrıca, bkz. Y. 2. HD, 10.07.1973, 4711/4582 (RKD, S:12, 1973, s. 473).

<sup>722</sup> Akıntürk, Boşanma, s. 202; Akıntürk, Aile Hukuku, s. 308; Zevkliler ve diğerleri, s. 943; Özüğür, Yenilikler, s. 218; Hamzaçebi, s. 380. Doktrinde, Öztan, bu nafakaya, “bakım ve eğitim giderlerine katılma nafakası” demektedir. Bkz. Öztan, Aile Hukuku, s. 474. Özdamar da bu ifadeyi kullanmıştır. Bkz. Özdamar, CEDAW, s. 438.

<sup>723</sup> Bkz. Akıntürk, Boşanma, s. 202; Hatemi, s. 117, kn. 102.

<sup>724</sup> Zevkliler ve diğerleri, s. 943; Ceylan, s. 176.

<sup>725</sup> Feyzioğlu, s. 389; Köprülü ve Kaneti, s. 200; Velidedeoğlu, Aile Hukuku, s. 271; Akıntürk, Boşanma, s. 202; Akıntürk, Aile Hukuku, s. 308; Dural ve diğerleri, s. 142; Öztan, Aile Hukuku, s. 474; Kaleli, s. 124; Hamzaçebi, ss. 380, 381; Baktır Çetiner, s. 143; Ceylan, s. 177. Yargıtay’ın

## 2. Bakım (İştirak) Nafakası Davası

### a. Davanın Tarafları

#### (1) Davacı

Türk Medeni Kanunu'nun 329. maddesi, Önceki Medeni Kanun'da yer almayan hükümler içermektedir. Türk Medeni Kanunu madde 329 hükmüne göre;

*“Küçüğe fiilen bakan ana veya baba, diğerine karşı çocuk adına nafaka davası açabilir.*

*Ayırt etme gücüne sahip olmayan küçük için gereken hâllerde nafaka davası, atanacak kayyım veya vasi tarafından da açılabilir.*

*Ayırt etme gücüne sahip olan küçük de nafaka davası açabilir”.*

Önceki Medeni Kanun'da bu düzenleme bulunmadığı halde, doktrin ve yargı kararlarında aynı esaslar kabul edilmekte ve uygulanmakta idi<sup>726</sup>. Türk Medeni Kanunu madde 329, bu konuları, kanun hükmü haline getirmiştir.

Söz konusu düzenleme gereğince, bakım nafakası davasında, davacı olma hakkı, küçüğe fiilen bakan ana veya babaya; ayırt etme gücüne sahip olmayan küçük için gereken hallerde atanacak kayyım veya vasiye; ayırt etme gücüne sahip olması halinde de küçüğün kendisine tanınmıştır.

Bakım nafakası isteme hakkı, velâyetin fiilen kullanılmasına bağlı bir hak olduğu için; davacı, çocuğun velâyeti kendisine verilmiş olan taraftır<sup>727</sup>. Maddenin gerekçesinde; ayırt etme gücüne sahip olan küçüğün nafaka istemesinin, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılması niteliğinde olduğu ve küçük için önemli bir mali

---

yerleşmiş içtihatları da bu yöndedir. Bkz. Örneğin, “Çocuk kendisine bırakılmamış olan tarafın terbiye ve bakım masraflarına iştirak hükmü çocukların korunmasına yönelik olup kamu düzenine ilişkindir. Hakimin görevi gereği resen karar oluşturması gerekir.” Y. 2. HD, 11.02.1992, 13599/1553 (Şener, Boşanma, s. 646). Benzer yönde bkz. Y. 2. HD, 08.10.1970, 4633/5148 (Öztaş, Aile Hukuku, s. 474, dn. 801).

<sup>726</sup> Bkz. Kılıçoğlu, s. 138.

<sup>727</sup> Ceylan, s. 177.

külfete de yol açmadığı için, herhangi bir izne tâbi olmadan, tek başına nafaka davası açabileceği belirtilmiştir<sup>728</sup>.

Türk Medeni Kanunu madde 329 hükmünde, Önceki Medeni Kanun madde 306 hükmündeki düzenlemeden farklı olarak, bakım nafakası davasının, küçüğe fiilen bakan ana veya baba tarafından, *kendi adına değil*; küçüğü temsilen, *küçük adına* istenebileceği esası ve ayırt etme gücüne sahip olan küçüğe de, kendi adına, ana ve babaya karşı nafaka davası açma hakkı tanınmıştır<sup>729</sup>.

Velâyetin kaldırılması halinde, ana ve babanın, çocuğun eğitim giderlerini karşılama güçleri olmadığı için, yerine getirmeleri mümkün değilse; bu giderler, devlet tarafından karşılanır (Türk Medeni Kanunu madde 350/II).

Nitekim, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 18. maddesi de, çocuğun ana babası ile devlet arasındaki sorumluluk dağılım dengesiyle ilgili olarak, ana babaların sorumluluklarını yerine getirirken görecekları yardımı özel olarak ele almaktadır. Devlet, bu alanda gerekli yardımı sağlamalı ve ana babaların sorumluluklarını yerine getirmedikleri durumlarda, çocuğun haklarının ve gereksinimlerinin karşılanması için devreye girmelidir<sup>730</sup>.

Ana ve baba, ödeme güçlerine kavuştuklarında, devlet de ana ve babaya karşı rücu ederek, bakım nafakası davası açabilir<sup>731</sup>. Özel kanunlara göre çocuğa bakan kurumlar da, çocukla ilgili olarak, ana baba ve nafakayla yükümlü olanlar aleyhine nafaka davası açabilir<sup>732</sup>.

Boşanma davasında, çocuğun velâyetinin, taraflardan birine bırakılmasına ve bakım nafakasına karar verilmemesi halinde; boşanma davasından sonra, eşlerden biri, çocuğun velâyetinin kendisine verilmesi ve bakım nafakasına hükmedilmesi için

---

<sup>728</sup> Bkz. TMK m. 329 gerekçesi (Ertaş ve Koç, s. 450).

<sup>729</sup> Bkz. Ceylan, s. 177; Şimşek, s. 148.

<sup>730</sup> Hodgkin ve Newell, s. 225.

<sup>731</sup> Ceylan, s. 177.

<sup>732</sup> Bkz. Ceylan, s. 177.

dava açabilir<sup>733</sup>. Boşanma hükmü ile velâyet ve bakım nafakası düzenlenmemiş veya çocuk, boşanma hükmünden sonra doğmuş, yani velâyet askıda ise; bakım nafakasının istenebilmesi için, öncelikle, velâyetin düzenlenmesi gerekir<sup>734</sup>. Bu nedenle, açılacak davada, velâyetin düzenlenmesi ile birlikte bakım nafakası da istenmelidir<sup>735</sup>. Ancak, velâyetin düzenlenmesi istenmemiş olsa bile, açılmış olan bir bakım nafakası davasını, hakim reddedemez; önce velâyeti düzenler, sonra da bakım nafakasını takdir eder<sup>736</sup>.

Boşanma davası sırasında bakım nafakası istemeyen eşin, sonradan bu nafakayı istemeye hakkı vardır<sup>737</sup>.

Bakım nafakasının borçlu tarafından yerine getirilmemesi halinde, ilâma dayalı nafakanın icra yoluyla tahsilini istemek hakkı; çocuğun velâyetine sahip tarafa veya çocuk vesayet altındaysa, vasiye aittir<sup>738</sup>.

## (2) Davalı

Bakım nafakası davasında, davalı olma sıfatı, velâyet hakkı kendisine verilmeyen ve bu nedenle çocuğa fiilen bakmayan ana veya babaya; ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüğe atanan vasi veya kayyım tarafından açılan davada, küçüğün ana ve babasına; ayırt etme gücüne sahip olan küçük tarafından açılan davada ise nafaka yükümlüsü olan ana veya babaya aittir<sup>739</sup>.

Devlet veya çocuğa bakan kurum tarafından açılan davalarda ise; ana baba veya nafaka ile yükümlü olanlar, davalıdır<sup>740</sup>.

---

<sup>733</sup> Ceylan, s. 178.

<sup>734</sup> Kaleli, s. 125.

<sup>735</sup> Kaleli, s. 125; Özüğür, Boşanma, s. 1070.

<sup>736</sup> Bkz. Y. 2. HD, 26.10.1976, 7519/7478 (Kaleli, s. 125).

<sup>737</sup> Ceylan, s. 178.

<sup>738</sup> Velidedeoğlu, Aile Hukuku, s. 272; Feyzioğlu, s. 390; Ceylan, s. 178.

<sup>739</sup> Ceylan, ss. 177-178.

<sup>740</sup> Ceylan, s. 178.

## b. Bakım (İştirak) Nafakasının Miktarının Belirlenme Esasları

Bakım nafakasının miktarı, tarafların, nafaka miktarı konusunda anlaşmaları ve bu anlaşmanın, hakim tarafından uygun görülmesi ile; yapılan anlaşmanın, hakim tarafından uygun görülmemesi ya da taraflar arasında bir anlaşma olmaması halinde ise, hakim tarafından, re'sen belirlenecektir.

Taraflar, boşanma davalarında; nafakanın miktarı, süresi, hangi cins para ile ödeneceği, nafakayı artırma oranı vb. hususlarda anlaşabilirler<sup>741</sup>. Ancak, anlaşmanın geçerli olması için, hakim tarafından, mutlaka onaylanması gerekir<sup>742</sup>. Aksi takdirde, nafaka konusunda yapılan anlaşma, herhangi bir hukuki sonuç doğurmayacaktır<sup>743</sup>.

Taraflardan birinin *nafaka ödememesi* hususunda yapılan anlaşmanın geçerli olması için de, hakimin onayı şarttır<sup>744</sup>. Anlaşmaya dayanan boşanma davasında, bakım nafakası istenmemesi veya bakım nafakasından vazgeçilmesi, bu nafakanın daha sonra istenmesini engellemez<sup>745</sup>.

Bakım nafakasının miktarının belirlenme esasları, Türk Medeni Kanunu madde 330'da düzenlenmiştir. Bu hükme göre;

*“Nafaka miktarı, çocuğun ihtiyaçları ile ana ve babanın hayat koşulları ve ödeme güçleri dikkate alınarak belirlenir. Nafaka miktarının belirlenmesinde çocuğun gelirleri de göz önünde bulundurulur.*

*Nafaka her ay peşin olarak ödenir.*

*Hâkim istem hâlinde, irat biçiminde ödenmesine karar verilen nafakanın gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir”.*

---

<sup>741</sup> Özüğür, Boşanma, s. 1071. Yazara göre; bakım nafakasının, örneğin, Dolar veya Euro ya da Florin gibi yabancı para ile ödenmesi kararlaştırılabilir.

<sup>742</sup> Öztan, Aile Hukuku, s. 475; Hatemi, s. 117, kn. 101; Ceylan, s. 180; Özüğür, Boşanma, s. 1071.

<sup>743</sup> Özüğür, Boşanma, s. 1071.

<sup>744</sup> Öztan, Aile Hukuku, s. 475.

<sup>745</sup> Y. 2. HD, 21.01.1982, E. 1981/8757, K. 1982/270 [Nihat İnal, **Nişanlanma-Evlenme-Mal Rejimi-Boşanma-Velayet-Nafaka-Eşya Davaları**, 1. Bası, Kartal Yayınevi, Ankara, 2003, (Boşanma), s. 1165].

Türk Medeni Kanunu madde 330 hükmü de, Önceki Medeni Kanun'da yer almayan, yeni bir hükümdür<sup>746</sup>. Ancak, maddede yer alan bu düzenleme de, doktrin ve yargı kararlarıyla kabul edilmekte ve uygulanmakta idi<sup>747</sup>.

Hakimin, bakım nafakasının miktarını belirlerken göz önünde tutacağı önemli ölçütler; çocuğun ihtiyaçları, ana ve babanın hayat koşulları ile ödeme güçleri ve çocuğun gelirleridir<sup>748</sup>.

Çocuk için belirlenecek olan nafaka; çocuğun konut, giyecek, yiyecek, eğitim, öğretim, tatil, dinlenme, sağlık vb. ihtiyaçlarına yetecek miktarda olmalıdır<sup>749</sup>. Kanun koyucu, “ana ve babanın hayat şartları ve ödeme güçleri” ifadesi ile; velâyet kendisine verilmiş olan taraf ile bakım nafakası ödeyecek olan tarafın, ekonomik ve sosyal durumunu belirtmektedir. Ana ve babanın hayat şartları ifadesi ile; ana ve babanın çalışma imkanları, sağlık durumları, günümüzün geçim şartları anlatılmak istenmektedir<sup>750</sup>.

Bakım nafakasını belirlerken, hakim, çocuğun ihtiyaçlarını, yaşını, cinsiyetini, öğrenimini, bakım ve geçim durumunu, sağlığını; ana ve babanın ekonomik ve sosyal durumlarını, ödeme güçlerini, hayat koşullarını, çocuklarının sayısını; nafaka talep edilen çocuk veya çocukların gelirleri varsa, bu gelirleri de göz önünde bulunduracaktır<sup>751</sup>. Buradan da anlaşılacağı üzere, bakım nafakasının miktarını etkileyen unsurlar; “çocuğun kişiliğine bağlı olan unsurlar” ve “ana baba ile ilgili

---

<sup>746</sup> Önceki Medeni Kanun'un, boşanmadan sonra velâyeti düzenleyen m. 148/II hükmünde; yalnızca, çocuğun kendisine tevdi edilmemiş tarafın, gücüne göre, çocuğun infak ve terbiye masraflarına katılmakla yükümlü olduğu belirtilmişti.

<sup>747</sup> Bkz. Kılıçoğlu, s. 138.

<sup>748</sup> Bkz. Velidedeoğlu, Aile Hukuku, s. 271; Feyzioğlu, s. 389; Tekinay, s. 280; Akıntürk, Boşanma, s. 202; Akıntürk, Aile Hukuku, s. 308; Dural ve diğerleri, s. 142; Zevkliler ve diğerleri, s. 943; Öztan, Aile Hukuku, s. 474; Özuğur, Yenilikler, s. 218; Hamzaçebi, s. 381; Ceylan, s. 179. Ayrıca bkz. YHGK, 07.02.1970, 2-52/71 (ABD, 1970, s. 634). Baktır'a göre; ana ve baba, çocuğa bakmakla yükümlü olduklarından (TMK m. 327/I), çocuğun geliri ne olursa olsun, nafakaya karar verilecektir. Bkz. Baktır, ss. 138-139. Aynı yönde bkz. “Çocuğun özel gelirinin bulunması babanın, iştirak nafakasını ödeme yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz.” Y. 2. HD, 30.07.1984, 6816/6427 (Şener, Nafaka, s. 649).

<sup>749</sup> Ceylan, s. 179.

<sup>750</sup> Ceylan, s. 180.

<sup>751</sup> Ceylan, s. 182. Ayrıca bkz. Y. 2. HD, 25.03.2002, 3551/4244 (Özuğur, Boşanma, s. 1071).

olan unsurlar” olmak üzere, ikiye ayrılarak incelenebilmektedir<sup>752</sup>. “Çocuğun kişiliğine bağlı unsurlar”; çocuğun yaşı, sağlık durumu, eğitimi ile ilgili şartlar ve çocuğun mali durumudur. “Ana baba ile ilgili unsurlar” ise; ana babanın sosyal durumu, ödeme gücü gibi hususlardır<sup>753</sup>.

Bakım nafakasının miktarına, hakim; Türk Medeni Kanunu madde 4 çerçevesinde, hakkaniyet ilkesini gözeterek hükmetmelidir<sup>754</sup>.

Nafaka yükümlüsü eşin maddi durumunun iyi olması, fahiş miktarda bakım nafakasına hükmedilmesini gerektirmez<sup>755</sup>. Nafaka borçlusunun gücünü aşacak şekilde ve ağırlıkta da bakım nafakasına hükmedilemez. Nafaka borçlusu, kendi eğitim, yetenek ve imkanlarına uygun bir iş yapmıyorsa; tahmin edilebilir gelirine göre nafaka ile sorumlu olacaktır<sup>756</sup>. Nafaka yükümlüsü, çalışma yeteneğine sahip olmasına rağmen çalışmıyorsa; bu husus, nafaka miktarının belirlenmesinde etkili olur<sup>757</sup>.

Nafaka miktarının belirlenmesinde, bakım nafakasının amacı göz önünde tutulmalı ve nafaka miktarı, nafaka alacaklısının zenginleşmesine neden olmamalıdır<sup>758</sup>.

Bağımsız olarak açılan bakım nafakası davasında, *davanın açıldığı* tarihteki şartlar; diğer hallerde ise, *kararın kesinleştiği* tarihteki şartlar dikkate alınır<sup>759</sup>. İleride, bakım nafakası yükümlüsünün şartlarının değişeceği ve daha fazla kazanç sağlayacağı düşüncesi, nafaka miktarının belirlenmesinde etkili değildir<sup>760</sup>.

---

<sup>752</sup> Ceylan, s. 182.

<sup>753</sup> Akyüz, Çocuğun Güvenliğinin Korunması, s. 229; Ceylan, s. 182.

<sup>754</sup> Y. 2. HD, 16.06.1999, E. 5244, K. 6896 (Uyar, s. 2027).

<sup>755</sup> Y. 2. HD, 23.10.1986, E. 1986/8787, K. 1986/9191 (İKİD, Yıl:27, S:321, Eylül 1987, ss. 5138-5140).

<sup>756</sup> Y. 2. HD, 10.06.1993, E. 1993/5344, K. 1993/5953, [Ali İhsan Özüğür, **Türk Medeni Kanununun Yeni Düzenlemelerine Göre Gereçeli-Açıklamalı-İçtihatlı Nafaka Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, 2004, (Nafaka Hukuku), ss. 181-182].

<sup>757</sup> Haluk Bozvalı, **Türk Medeni Hukukunda Bakım Nafakaları**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1990, s. 57; Ceylan, s. 183.

<sup>758</sup> YHGK, 04.11.1987, E. 1987/2-324, K. 1987/818 (İKİD, Yıl:28, S:331, Temmuz 1988, ss. 5781-5783).

<sup>759</sup> Ruhi, s. 58; Ceylan, s. 182.

<sup>760</sup> Bozvalı, s. 57; Ceylan, ss. 182-183.

Yeni bir düzenleme olan, Türk Medeni Kanunu madde 330/III hükmü gereğince; uygulamada, her yıl, bakım nafakasının artırılması davası açıldığından, tarafların gelecek yıllardaki ekonomik ve sosyal durumları ile çocuğun ihtiyaçları belirlenebiliyorsa, hakim, yeni davalar açılmasını önlemek, masraf ve zaman kaybına neden olmamak için, gelecek yıllarda ne miktarda nafaka ödeneceğini, talep halinde, belirleyebilecektir<sup>761</sup>. Bu halde, ayrıca, nafakada değişiklik yapılması için dava açılmasına gerek kalmaz. Kararda, örneğin; nafakanın, çocuğun yaşı ve enflasyonla<sup>762</sup> birlikte artacağı öngörülebilir<sup>763</sup>. Böyle bir talepte bulunulmuş olsun ya da olmasın, Türk Medeni Kanunu madde 331 hükmü uyarınca, *“Durumun değişmesi hâlinde hâkim, istem üzerine nafaka miktarını yeniden belirler veya nafakayı kaldırır”*.

### c. Bakım (İştirak) Nafakasının Başlangıcı ve Süresi

#### (1) Başlangıcı

Bakım (iştirak) nafakasının başlangıcı, boşanma kararının kesinleştiği tarihtir<sup>764</sup>. Boşanma kararının kesinleşmesinden sonra, bağımsız bir dava yoluyla

---

<sup>761</sup> Bkz. *“İştirak nafakası miktarının gelecek yıllar için artırılması talep edilmişse, yıllık Devlet İstatistik Enstitüsünce belirlenen Toptan Eşya Fiyat Endeksi artış oranı dikkate alınarak artırım yapılmalıdır.”* Y. 2. HD, 29.09.2003, E. 2003/10790, K. 2003/11189 (Ruhi, s. 597); *“İştirak nafakası davası açılması belli bir zaman geçmesine bağlı tutulmamıştır. Kararın kesinleşmesinden çok kısa bir zaman sonra dava açılması halinde mahkemece yapılacak iş, bu süre içerisinde tarafların ekonomik durumlarında önemli bir değişiklik olup olmadığını araştırmak, ülke ekonomisindeki dalgalanmaları gözetmek ve hakkaniyet ilkesi de nazara alınarak oluşacak sonuca göre hüküm kurmaktan ibarettir.”* Y. 2. HD, 19.01.2004, E. 2004/199, K. 2004/98 (Ruhi, s. 623).

<sup>762</sup> *“Mahkemece bir yıl önce takdir edilen iştirak nafakasının, çocuğun ihtiyaçlarının artırılması, ülke ekonomisindeki gelişmeler ve yüksek enflasyon nedeniyle paranın satın alma gücünün azalması hususları göz önünde bulundurularak, hakkaniyet ilkesi de dikkate alınarak uygun bir miktarda artırılması gerekir.”* Y. 2. HD, 04.03.2004, E. 2004/1735, K. 2004/1617 (Ruhi, s. 630). Şimşek’e göre; gelecek yıllarda bu nafakanın nasıl artılacağını, uygulamada güçlük yaratmayacak açıklıkta belirtmek gerekir. Örneğin, hakim, bu yıl için, çocuğa aylık yüz lira nafakaya; gelecek yıllarda, enflasyon oranındaki artışa göre artış yapılarak uygulanmasına karar verirse bu, bir bozma sebebi teşkil edecektir. Zira, burada, enflasyon oranı belirsizdir ve hakim, bunu açıkça belirtmesi gerekir. Bkz. Şimşek, s. 148.

<sup>763</sup> Öztan, Aile Hukuku, s. 476.

<sup>764</sup> Dural ve diğerleri, s. 142; Kaleli, s. 125. Ayrıca bkz. Y. 2. HD, 03.10.2000, 8259/11525 (Özguşur, Nafaka Hukuku, s. 163).



bakım nafakasının istenmesi halinde ise; bakım (iştirak) nafakası, dava tarihinden itibaren geçerli olarak hükme bağlanır<sup>765</sup>.

Çocuk, velâyet hakkı kendisine verilen tarafın yanında değil de, diğer tarafın yanında ise; bakım nafakası, velâyetle ilgili kararın kesinleşmesi tarihinden başlar<sup>766</sup>.

## (2) Süresi

Bakım nafakasının süresi, Türk Medeni Kanunu madde 328 hükmünde düzenlenmiştir. Bu hükme göre;

*“Ana ve babanın bakım borcu, çocuğun ergin olmasına kadar devam eder.*

*Çocuk ergin olduğu halde eğitimi devam ediyorsa, ana ve baba durum ve koşullara göre kendilerinden beklenebilecek ölçüde olmak üzere, eğitimi sona erinceye kadar çocuğa bakmakla yükümlüdürler”.*

Önceki Medeni Kanun'da, ana ve babanın, çocuklara bakım yükümlülüğünün süresi ile ilgili bir hüküm mevcut değil idi. Ancak, doktrin<sup>767</sup> ve yargı kararlarında<sup>768</sup>, bu bakım yükümlülüğünün, çocukların ergin olmasına kadar; çocukların eğitiminin devam etmesi halinde ise, bu eğitimin sona ermesine kadar devam edeceği kabul etmekteydi<sup>769</sup>. Türk Medeni Kanunu madde 328, bu uygulamayı, kanun hükmü haline getirmiştir<sup>770</sup>. Böylece, Yargıtay kararlarıyla, öğrenimlerine devam eden ergin çocuklar lehine ortaya koyulan içtihat<sup>771</sup>, kanun hükmü haline getirilmiştir<sup>772</sup>. Ayrıca,

---

<sup>765</sup> Kaleli, s. 125; Hamzaçebi, s. 380. Ayrıca bkz. Y. 2. HD, 23.10.2000, 12097/12823 (Özüğür, Nafaka Hukuku, s. 161).

<sup>766</sup> Akıntürk, Aile Hukuku, s. 308. Ayrıca bkz. Y. 2. HD, 01.04.2002, 4026/4538 (Özüğür, Nafaka Hukuku, s. 129).

<sup>767</sup> Feyzioğlu, s. 302; Velidedeoğlu, Aile Hukuku, s. 273; Akıntürk, Boşanma, s. 202; Dural ve diğerleri, s. 142; Öztan, Aile Hukuku, s. 475.

<sup>768</sup> Bkz. Örneğin, Y. 2. HD, 30.09.1991, E. 1991/8051, K. 1991/11767 (Özüğür, Nafaka Hukuku, ss. 170-171).

<sup>769</sup> Bkz. Kılıçoğlu, s. 137.

<sup>770</sup> Önceki Medeni Kanun'da böyle bir hüküm bulunmadığından; çocuğun ergin olmasından sonra, ana babaya karşı, ancak yardım nafakası hükümlerine göre talepte bulunma söz konusu olabiliyordu. Bkz. Oğuzman ve Dural, s. 271; Dural ve diğerleri, s. 323, dn. 30.

<sup>771</sup> Bkz. YHGK, 01.10.1969, 2-677/720 sayılı karar (Hilmi Yazıcı ve Hasan Atasoy, **Şahıs, Aile ve Miras Hukuku ile İlgili Yargıtay Tatbikatı 1952-1970**, Kardeş Matbaası, Ankara, 1970, s. 590, kn. 1042). Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun aynı doğrultudaki, 13.03.1963 tarihli ve 2-99/21 sayılı

öğrenimlerine devam eden çocuklar, yasal bir desteğe kavuşmuş olmaktadır<sup>773</sup>. Bu hükmün uygulanmasında, hakim; çocuğun, öğrenimine başarılı bir şekilde devam edip etmediğini dikkate alarak, takdir yetkisini kullanmalıdır<sup>774</sup>.

Türk Medeni Kanunu madde 328/II'nin uygulandığı hallerde, bakım yükümlülüğü; çocukların ergin olmasına kadar devam eden bakım yükümlülüğünden (madde 328/I) farklı olarak, “durum ve koşullara göre kendilerinden beklenebilecek ölçü” ile sınırlı tutulmuştur<sup>775</sup>.

Sonuç olarak, bakım nafakası, çocuk yararına hükmedildiği için; çocuk ergin olduğu tarihte, kendiliğinden sona ermektedir<sup>776</sup>. Çocuk, ergin olduktan sonra da bakıma muhtaç halde ise; Türk Medeni Kanunu madde 364 hükmüne dayanarak, yardım nafakası talep edebilir<sup>777</sup>. Ancak, çocuk eğitime devam ediyorsa, bakım borcu; çocuğun eğitiminin sona ermesine kadar ve şartlara göre beklenebilecek ölçüde devam eder.

Çocuk kendisine bırakılmamış olan taraf, çocuğun okuması için harcamalarda bulunursa; örneğin, onu yatılı okulda okutur, onun okul taksitlerini öder, okul

---

kararında (İKİD, 1963, s. 2128) da Yargıtay; çocuğun, ergin (reşit) olduğu tarihte nafakanın kesileceği yönündeki eski görüşünü terk etmiştir. Kararda şöyle denilmektedir: “*Babanın sosyal durumu bakımından çocuğun okutulmasının gerekmesi halinde iştirak nafakasının çocuğun erginleşmesinden sonra da (okumaya devamı sebebiyle) ödenmesi, Medeni Kanunun hükümlerindedir. Bu sebeple bozma kararı doğrudur. Zira evlilik birliğinin boşanma ile ortadan kalkmış olması ana ve babanın çocuğa karşı olan borçlarında bir değişiklik meydana getirmez. Diğer deyimle, ana ve babanın beraber yaşamaları halinde nasıl her ikisi beraberce çaba göstererek çocuğu sosyal durumlarına göre okutmakla ödevli idiyse, boşanmadan sonra dahi bu ödevleri sona ermez*”. Tekinay, bu kararı eleştirerek, bu içtihadın hukuki olmaktan çok, pratik düşüncelere dayandığını ileri sürmekte idi. Bkz. Tekinay, ss. 280-281, dn. 55.

<sup>772</sup> Bkz. Akıntürk, Aile Hukuku, s. 309; Kılıçoğlu, s. 137.

<sup>773</sup> Ceylan, s. 185.

<sup>774</sup> Ceylan, s. 185.

<sup>775</sup> Bkz. Kılıçoğlu, s. 137.

<sup>776</sup> Feyzioğlu, s. 390; Akıntürk, Boşanma, s. 202; Akıntürk, Aile Hukuku, s. 308; Dural ve diğerleri, s. 142; Zevkliler ve diğerleri, s. 943; Öztan, Aile Hukuku, s. 475; Kaleli, s. 125; Akyüz, Çocuğun Güvenliğinin Korunması, s. 232; Bakır, s. 139; Ceylan, s. 185. Ayrıca bkz. “*Reşit çocuk yararına iştirak nafakası takdir olunamaz*.” Y. 2. HD, 10.02.1993, 411/1103 (Şener, Nafaka, s. 649). Benzer yönde bkz. Y. 2. HD, 24.09.1998, 8358/9790 (YKD, S:11, 1998, s. 1615).

<sup>777</sup> Akıntürk, Boşanma, s. 202; Akıntürk, Aile Hukuku, s. 308; Dural ve diğerleri, s. 142; Zevkliler ve diğerleri, s. 943; Öztan, Aile Hukuku, s. 475. Ayrıca bkz. YHGK, 01.10.1969, 2-677/720 (ABD, S:1, 1970, s. 82); YHGK, 02.02.1966, 456/22 (İBD, S:4-6, 1966, s. 148 vd.).

masraflarını karşılarsa; harcamış olduğu meblağ, ödeyeceği bakım nafakasından indirilir<sup>778</sup>.

Nafaka yükümlüsünün ekonomik gücünün ortadan kalkması, hastalığı, çalışmaması, malvarlığını kusuru olmaksızın kaybetmesi vb. hallerde, bakım nafakasının kaldırılması söz konusu olabilir<sup>779</sup>.

#### **d. Bakım (İştirak) Nafakasının Ödenme Şekli ve Faiz**

Bakım (iştirak) nafakasının nasıl ve ne şekilde ödeneceğine, nafaka yükümlüsünün durumu ve çocuğun yararları dikkate alınarak karar verilmelidir. Bakım nafakasının, düzenli, peşin, pratik ve basit bir usul ile ödenmesi halinde, çocuğun yararı sağlanmış olacaktır<sup>780</sup>.

Türk Medeni Kanunu madde 330/II hükmü gereği, bakım nafakası; her ay, peşin olarak ödenir. Zira, bakım nafakasının, bir defada, sermaye şeklinde ödenmesi; kural olarak, çocuğun yararlarına uygun bulunmamaktadır<sup>781</sup>. Velâyete sahip olan ana veya baba, kişisel yatırımlarıyla, yalnızca kendi malvarlığını değil; çocuğun bakım ve eğitimi için ödenmiş olan parayı da kaybedebilir. Bu nedenle, sermaye şeklinde ödemeye, ancak çocuğun yararı gerektiriyorsa hükmedilmelidir<sup>782</sup>.

Bakım nafakasına, kural olarak, Türk Lirası üzerinden karar verilir. Taraflar arasında açıkça anlaşma olmadıkça, yabancı para üzerinden bakım nafakasına karar verilemez<sup>783</sup>.

Bakım nafakasına, dava tarihinden, hüküm tarihine kadar faiz yürütülemez. Faiz, bakım nafakası ile ilgili kararın kesinleştiği tarihten itibaren işlemeye başlar<sup>784</sup>.

<sup>778</sup> Akıntürk, Boşanma, s. 202; Akıntürk, Aile Hukuku, s. 309.

<sup>779</sup> Bkz. Y. 2. HD, 15.03.2002, 2642/3621 (Özüğür, Nafaka Hukuku, s. 127).

<sup>780</sup> Akyüz, Çocuğun Güvenliğinin Korunması, s. 230; Ceylan, s. 185.

<sup>781</sup> Akyüz, Çocuğun Güvenliğinin Korunması, s. 230; Ceylan, s. 185.

<sup>782</sup> Ceylan, ss. 185-186.

<sup>783</sup> Uyanık Çavuşoğlu, s. 103. Ayrıca bkz. "... Taraflar arasında akdi bir ilişki olmadıkça yoksulluk nafakasına Türk Lirası olarak hükmedilmelidir..." Y. 2. HD, 06.04.1999, E. 1999/1347, K. 1999/3126 (Uyanık Çavuşoğlu, s. 103, dn. 459). Benzer yönde bkz. Y. 2. HD, 18.02.2002, 1465/2185 (Özüğür, Nafaka Hukuku, s. 144).

### e. Durumun Değişmesi

Boşanma kararıyla birlikte hükmedilen bakım nafakasının, çocuğun ihtiyaçlarında, tarafların durumlarında veya hayat şartlarında önemli değişikliklerin meydana gelmesi durumunda; talep üzerine, yeniden belirlenmesi (arttırılıp azaltılması<sup>785</sup> ya da kaldırılması) söz konusu olabilecektir<sup>786</sup>.

Türk Medeni Kanunu madde 331 hükmü; Önceki Medeni Kanun'da yer almadığı halde, doktrin ve yargı kararlarıyla uygulanmakta olan bu düzenlemeyi, kanun hükmü haline getirmiştir. Bu hükme göre; *“Durumun değişmesi hâlinde hâkim, istem üzerine nafaka miktarını yeniden belirler veya nafakayı kaldırır”*.

Bakım nafakasının yeniden belirlenmesi için dava açılması durumunda, çocuğun ihtiyaçlarına, eğitim durumuna, yaşına ve ana babanın artan gelir durumlarına göre, nafaka yeniden belirlenebileceği gibi; çocuk ile ana babanın ekonomik ve sosyal durumlarına göre, istem halinde, nafaka kaldırılabilir<sup>787</sup>.

Hal ve koşullardaki değişiklik; nafaka alacaklısına ilişkin olabileceği gibi, nafaka yükümlüsüne de ilişkin olabilir<sup>788</sup>. Nafaka alacaklısı, enflasyon sebebiyle, nafaka miktarının artırılmasını veya nafaka yükümlüsü, gelirin azaldığını ispat ederek, nafakanın azaltılmasını isteyebilir<sup>789</sup>.

Nafaka miktarının artırılması veya azaltılması için açılacak dava, herhangi bir süreye tâbi değildir; ancak, bu sürenin, uygun bir süre olması gerekir<sup>790</sup>. Bakım nafakasına karar verildikten sonra, aradan geçen zaman içinde, çocuğun ihtiyaçlarında meydana gelen değişmeler; yine, nafaka yükümlüsünün gelirindeki

---

<sup>784</sup> Bkz. Y. 2. HD, 05.06.1997, E. 1997/519, K. 1997/6469 (Özuğur, Nafaka Hukuku, s. 189).

<sup>785</sup> Nitekim, maddede sözü edilen, “nafaka miktarını yeniden belirler” ifadesi; nafaka miktarının hem arttırılmasını, hem de azaltılmasını kapsar. Bkz. Kılıçoğlu, s. 139.

<sup>786</sup> Zevkiler ve diğerleri, s. 943; Öztan, Aile Hukuku, ss. 475-476; Ceylan, s. 186. Ayrıca bkz. YHGK, 08.01.1969, 176/18 (ABD, S:2, 1969, s. 823); Y. 2. HD, 18.02.1954, 811/856 (Yazıcı ve Atasoy, s. 751).

<sup>787</sup> Ceylan, s. 187.

<sup>788</sup> Kılıçoğlu, s. 139.

<sup>789</sup> Ceylan, s. 187.

<sup>790</sup> Ceylan, s. 187.

değişiklikler, hayat şartları, bakım nafakasının artırılmasında veya azaltılmasında etkili olabilir<sup>791</sup>.

Nafakanın artırılması isteminde; tarafların gelir ve kazancında meydana gelen artış miktarı, çocukların yaşlarının büyümesi, eğitim giderleri, günün geçim şartları ve tarafların sosyal durumları dikkate alınacaktır<sup>792</sup>. Bakım nafakasının artırılması halinde; takdir edilen nafaka miktarının, nafaka yükümlüsünü sıkıntıya düşürmemesi gerekir<sup>793</sup>.

Nafaka yükümlüsünün ekonomik gücü ile çocuğun ihtiyaçları azalmış; buna karşılık, diğer tarafın ekonomik gücünde artış meydana gelmişse, nafaka azaltılabilir<sup>794</sup>. Nafaka miktarının azaltılması davasında, nafaka yükümlüsünün bütün malvarlığı ve gelirleri araştırılmalı; ayrıca, başka kişilere nafaka ödemekle yükümlü olup olmadığı belirlenmelidir<sup>795</sup>.

Kazancı aynı kalan nafaka yükümlüsünün, nafaka yükü artmışsa, örneğin, başka çocukları olmuşsa; “çocukların haklara sahip olmada eşit olmaları” esastan hareketle, nafaka miktarında indirim gidilebilir<sup>796</sup>. Nafaka yükümlüsünün evlenmesi ise, tek başına, nafakanın indirilmesine neden olmaz<sup>797</sup>.

Velâyete sahip olan tarafın durumunun iyileşmesi, çocuğun gelirinin artması, bir işte çalışmaya başlaması vb. durumlar, nafakanın indirim sebepleri arasında belirtilebilir<sup>798</sup>.

---

<sup>791</sup> Feyzioğlu, ss. 392-393; Velidedeoğlu, Aile Hukuku, ss. 274, 277-278; Hamzaçebi, ss. 382, 384-386; Ceylan, s. 187.

<sup>792</sup> Feyzioğlu, s. 393; Hamzaçebi, s. 385; Ceylan, s. 187.

<sup>793</sup> Y. 2. HD, 25.02.1992, E. 1992/1756, K. 1992/2185 (İKİD, Yıl:32, S:384, Aralık 1992, s. 9168).

<sup>794</sup> Ceylan, s. 187.

<sup>795</sup> Feyzioğlu, s. 393; Ceylan, s. 187. Ayrıca bkz. YHGK, 08.01.1969, 176/18 (Hamzaçebi, s. 385+dn. 110).

<sup>796</sup> Öztan, Aile Hukuku, s. 476.

<sup>797</sup> Öztan, Aile Hukuku, s. 476.

<sup>798</sup> Öztan, Aile Hukuku, s. 476.

Nafakanın artırılmasına veya azaltılmasına dair taleplerin kabul edilmesi halinde, bu yeni miktar; karar tarihinden değil, davanın açıldığı tarihten itibaren geçerli olmak üzere hükme bağlanır<sup>799</sup>.

#### **f. Ana ve Babanın Güvence Vermesi**

Türk Medeni Kanunu madde 334, Önceki Medeni Kanun'da yer almayan bir düzenlemeyi hükme bağlamıştır. Ana ve babanın nafaka yükümlülüğünü yerine getirmemeleri halinde, çocuğun bakım ve eğitimi açısından ortaya çıkabilecek olumsuz sonuçların engellenebilmesi için; Türk Medeni Kanunu madde 334 hükmünde, ana ve babadan güvence istenmesine olanak tanınmıştır<sup>800</sup>. İlgili madde hükmüne göre;

*“Ana ve baba nafaka yükümlülüklerini sürekli olarak ve ısrarla yerine getirmezlerse ya da kaçma hazırlığı içinde buldukları, mallarını gelişigüzel harcadıkları veya heba ettikleri kabul edilebilirse hâkim, gelecekteki nafaka yükümlülüklerine ilişkin olarak uygun bir güvencenin sağlanmasına veya gerektiğinde diğer önlemlerin alınmasına karar verebilir”.*

Nafaka yükümlüsünden güvence istenebilmesi, maddede öngörülen, *sınırlı sebeplerin* varlığı halinde kabul edilmiştir<sup>801</sup>.

Maddede, nafaka yükümlüsünden, “uygun bir güvence sağlanması”ndan söz edilmiştir. Burada, nafaka alacağının tahsil edilmesini garanti eden her türlü güvence akla gelebilir<sup>802</sup>. Uygun nitelikteki güvenceyi ve alınabilecek diğer önlemleri, somut durumun şartları içinde, hakim takdir edecektir<sup>803</sup>. Genellikle, nafaka yükümlüsünün kişisel veya aynı teminat vermesi söz konusu olacaktır<sup>804</sup>. Bunun yanında; henüz

---

<sup>799</sup> Öztan, Aile Hukuku, s. 476; Cevdet Yavuz, **Türk Medeni Hukuku ve Borçlar Hukuku Mevzuatı**, Beta, İstanbul, 1996, s. 248; Hamzaçebi, ss. 381, 386. Ayrıca bkz. YİBK, 28.11.1956, 15/15 (RG, 27.12.1957, S. 9494).

<sup>800</sup> Bkz. Dural ve diğerleri, s. 325.

<sup>801</sup> Bkz. Kılıçoğlu, s. 141.

<sup>802</sup> Kılıçoğlu, s. 141.

<sup>803</sup> Dural ve diğerleri, s. 325.

<sup>804</sup> Dural ve diğerleri, s. 325.

vadesi gelmemiş nafaka borcu açısından, belirli bir miktarın, önceden bir banka hesabına depo edilmesine karar verilmesi de mümkündür<sup>805</sup>. Yani, nakit depo etme, banka teminat mektubu verme, kefil gösterme, ipotek verme gibi her türlü güvence söz konusu olabilir<sup>806</sup>.

Yine, Kanun, böyle bir güvencenin alınmasının mümkün olmayacağı ihtimalini düşünerek; hakime, bunun yerine, “gerektiğinde diğer önlemleri” karar altına alma yetkisini de vermiştir. Buraya; nafaka yükümlüsünün, gelecek nafaka yükümlülüklerini karşılayacak belirli malvarlığı değerleri üzerine tedbir konulması, bunların yed-i emine teslim edilmesi vb. önlemler girebilir<sup>807</sup>.

### **g. Nafaka Davasında Geçici Önlemler**

Türk Medeni Kanunu madde 332, Önceki Medeni Kanun’da yer almayan bir düzenlemeyi hükme bağlamıştır. Söz konusu hükümde, nafaka davasının açılması üzerine, davacının istemde bulunması halinde, hakimin, dava süresince gerekli olan önlemleri alabilmesine olanak tanınmıştır. Burada, hakimin alacağı önlemler sınırlandırılmamış; “gerekli olan” ifadesi ile, ona, somut olayın özelliğine göre geniş bir takdir alanı bırakılmıştır.

Burada alınabilecek olan gerekli önlemlerin başında; dava süresince tedbir niteliğinde olmak üzere, davacıya uygun bir nafakanın ödenmesine karar verilmesi gelmektedir<sup>808</sup>. Bunun dışında, nafaka alacağının güvence altına alınması amacıyla, davalının malvarlığı üzerine devir ve temlik yasağı konulması da söz konusu olabilir<sup>809</sup>.

Belirtmek gerekir ki, her ne kadar, Türk Medeni Kanunu’nda açıkça belirtilmemiş olsa da; Kanun’un düzenleme tarzından yola çıkılarak, söz konusu

---

<sup>805</sup> Bkz. TMK m. 334 gerekçesi (Ertaş ve Koç, s. 454).

<sup>806</sup> Kılıçoğlu, s. 141.

<sup>807</sup> Kılıçoğlu, ss. 141-142.

<sup>808</sup> Bkz. Kılıçoğlu, s. 139.

<sup>809</sup> Kılıçoğlu, s. 139.

önlemlerin, babalık davası açısından uygulama alanı bulacağı anlaşılmaktadır<sup>810</sup>. Nitekim, söz konusu hükme göre;

*“Nafaka davası açılınca hâkim, davacının istemi üzerine dava süresince gerekli olan önlemleri alır.*

*Soybağı tespit edilirse, davalının, uygun nafaka miktarını depo etmesine veya geçici olarak ödemesine karar verilebilir”.*

Dolayısıyla, maddenin ikinci fıkrasında, birinci fıkradan farklı olarak; sonradan, babaya karşı soybağı tespit edilen çocukların nafaka miktarıyla ilgili geçici bir önlem söz konusudur. Soybağı tespit edilmiş olmasına karşın, henüz karar kesinleşmemişse, bu arada çocuğun bakım, eğitim ya da korunması için gerekli masrafların yapılması gerekebilir<sup>811</sup>. İşte bu durumda, madde, hakime; nafaka miktarının depo edilmesine ya da geçici olarak ödenmesine karar verebilme yetkisi tanımıştır<sup>812</sup>.

### **h. Bakım (İştirak) Nafakası Davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme**

Boşanma davası içinde bakım nafakası isteniyorsa; boşanma davasına bakan aile mahkemesi, bakım nafakasına da karar verir. Bakım nafakası davası ile, bu nafakasının artırılması ve azaltılmasına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aile mahkemesidir (Aile Mahkemeleri Kanunu madde 4).

Türk Medeni Kanunu madde 177 hükmüne göre; *“Boşanmadan sonra açılacak nafaka davalarında, nafaka alacaklısının yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir”.*

---

<sup>810</sup> Bkz. Dural ve diğerleri, s. 326.

<sup>811</sup> Kılıçoğlu, s. 140.

<sup>812</sup> Benzer şekilde, babalığın tespitinden önce, mahkemece alınan geçici önlemler (TMK m. 333) hakkında bilgi için bkz. Kılıçoğlu, ss. 140-141.



Bu yeni düzenleme ile; çoğunlukla, ekonomik bakımdan güçsüz olan nafaka alacaklılarının, nafaka yükümlüsünün bulunduğu yere giderek, aşırı masraf yapmaları ve zarara uğramaları önlenmek istenmiştir<sup>813</sup>. Doktrinde, Türk Medeni Kanunu madde 326/I hükmüne kıyasen, bakım nafakası miktarının takdirinde, çocuğun ihtiyaçları ve varsa geliri de dikkate alınacağından; davanın, çocuğun oturduğu yerde de açılacağı görüşü ileri sürülmüştür<sup>814</sup>. Kanımızca, bu görüş, olması gereken hukuk açısından isabetli ise de; söz konusu madde hükmü, kamu düzenine ilişkin bir yetki kuralı getirdiğinden, *Türk Medeni Kanunu madde 326/I hükmüne kıyasla*, çocuğun oturduğu yer mahkemesinin de yetkili olduğu söylenemez.

### **i. Bakım (İştirak) Nafakası Talebinin Bağlı Olduğu Zamanaşımı Süresi**

Bakım (iştirak) nafakası borcu, ilâma dayalı ise; son işlem üzerinden on yıl geçmekle zamanaşımına uğramaktadır (İcra ve İflâs Kanunu madde 39/I). Bu nedenle, bakım nafakasıyla ilgili ilâmlar, on yıl geçmeden icra takibine konulmalıdır<sup>815</sup>.

Borçlar Kanunu madde 126/I, bent 2 hükmü gereğince; nafakaya ilişkin davalar, beş yıllık zamanaşımına tâbidir. İlâm veya ilâm niteliğinde belge dışında, taraflarca karşılıklı anlaşmayla kararlaştırılan nafakalarda; her ay için tahakkuk eden nafaka, tahakkuk eden aydan itibaren beş yıllık zamanaşımına tâbidir<sup>816</sup>.

### **3. Bakım (İştirak) Nafakası Konusunda Yargıtay Uygulaması**

Yargıtay'ın uygulamasında, genellikle; bakım nafakasına hükmedilebilecek ve hükmedilemeyecek haller konusunda, yol gösterici kararlar bulunmaktadır. Aşağıda, bu kararlardan bazılarının yer verilmiştir:

---

<sup>813</sup> Ceylan, s. 188.

<sup>814</sup> Ceylan, ss. 188-189.

<sup>815</sup> Ceylan, s. 189.

<sup>816</sup> Ruhi, s. 133; Ceylan, s. 189.

Yoksul olan veya lehine yoksulluk nafakası hükmolunan kişi aleyhine, bakım nafakasına hükmedilemez<sup>817</sup>. Yoksulluk nafakası alanın, bakım nafakası ödeme yükümlülüğü yoktur<sup>818</sup>. Çalışamayacak durumda olan, malı ve geliri de bulunmayan ana veya baba, bakım nafakası ile sorumlu tutulamaz<sup>819</sup>.

Velâyeti anneye bırakılmakla birlikte, babanın yanında bulunan küçük için, anne lehine iştirak nafakasına hükmedilemez<sup>820</sup>.

Bakım nafakası istenen çocuklar birden fazlaysa, her bir çocuk için, ne miktarda nafaka istendiğinin, ayrı ayrı açıklattırılarak; nafakaya, her biri için, ayrı ayrı hükmedilmesi gerekir<sup>821</sup>.

Bakım nafakası vermek, ana ve baba olmanın bir gereği olduğu için, çocuk kendisine bırakılan taraf veya çocuğun kendisi varlıklı olsa ve böyle bir yardıma ihtiyaç duymasalar dahi, bakım nafakasına karar vermek gerektiği yönündeki doktrin görüşünün<sup>822</sup> aksine olarak, Yargıtay, çocuğun gelirinin yeterli olması durumunda, bakım nafakasının verilmesinin zorunlu olmadığı<sup>823</sup>; çocuğun kendi geliri, ihtiyaçlarını karşılayacak ölçüde ise veya çocuk, daha ergin olmadan bir gelire sahip olmuşsa ve kendi geliri, geçimini karşılamaya yetiyorsa, bakım nafakasının istenemeyeceği görüşündedir<sup>824</sup>.

---

<sup>817</sup> Y. 2. HD, 01.02.2001, 16053/1539 (Özüğür, Nafaka Hukuku, s. 126).

<sup>818</sup> Y. 2. HD, 12.05.1994, E. 4109, K. 4914 (Gençcan, s. 1254); Y. 2. HD, 19.02.1997, E. 6117, K. 7160 (Gençcan, s. 1249).

<sup>819</sup> Y. 2. HD, 27.02.1995, 1604/2406 (Akıntürk, Aile Hukuku, s. 308, dn. 156a).

<sup>820</sup> Y. 2. HD, 27.07.2003, E. 2003/1316, K. 2003/2573 (Kazancı İçtihat Programı). Belirtmek gerekir ki; bakım nafakası, ancak, çocuk lehine hükmedilebileceğinden, kararı, bu şekilde anlamak gerekir.

<sup>821</sup> Y. 2. HD, 19.03.1954, 1541/1494 (Hamzaçebi, s. 382+dn. 98); Y. 2. HD, 04.03.2002, 1758/2818 (Özüğür, Nafaka Hukuku, s. 135).

<sup>822</sup> Baktır, ss. 138-139; Ceylan, s. 184.

<sup>823</sup> Bkz. Y. 2. HD, 06.10.1995, 737/9962 (Öztaş, Aile Hukuku, s. 474+dn. 800); Y. 2. HD, 06.10.1995, E. 1995/7307, K. 1995/9962 (Gençcan, ss. 1251-1252).

<sup>824</sup> Kanımızca, Yargıtay'ın bu uygulaması, bakım nafakasının niteliğine aykırı düşeceğinden, isabetli değildir. Zira, çocuğun gelirinin fazla olması, olsa olsa, çocuğa verilecek nafakanın belirlenmesinde dikkate alınabilir (TMK m. 330/I, c. 2).

## VI. DEĞİŞEN DURUMLARIN, BOŞANMANIN ÇOCUKLAR YÖNÜNDE HUKUKİ SONUÇLARINA ETKİSİ

### A. Genel Olarak

Boşanmanın çocuklarla ilgili hukuki sonuçlarını; yani, hakimin, çocuğun velâyetinin bırakılmasını, çocuğun velâyetine sahip olmayan diğer taraf ile kişisel ilişki kurulmasını düzenleyen ve bakım (iştirak) nafakası verilmesini belirleyen kararı, kesin ve değişmez nitelikte değildir<sup>825</sup>. Yeni olaylar ortaya çıkınca, hakim, yeni bir karar almak yetkisine sahiptir<sup>826</sup>. Böylece, bu sonuçlar; ortaya çıkan yeni şartlara göre, sonradan, tamamen veya kısmen değiştirilebilir<sup>827</sup>. Bu değişiklikler, kanundan dolayı söz konusu olabileceği gibi; boşanma anında öngörülemeyen ve bu nedenle kararda düzenlenmeyen, sonradan bir durumun ortaya çıkmış olmasından da kaynaklanabilir<sup>828</sup>.

Türk Medeni Kanunu madde 183 hükmüne göre; “*Ana veya babanın başkasıyla evlenmesi, başka bir yere gitmesi veya ölmesi gibi yeni olguların zorunlu kılması hâlinde hâkim, re’sen veya ana ve babadan birinin istemi üzerine gerekli önlemleri alır*”. Bu hüküm, Önceki Medeni Kanun’da (madde 149) da aynen yer alıyordu.

Yeni durumların ortaya çıkması halinde, çocuk için yeni önlem alınmasını; boşanan eşlerden her ikisi de, mahkemenen isteyebilir. Ayrıca, hakim de, kendiliğinden, bu konuda tedbir alabilir. Bu hüküm ile; çocuğun, değişen durumlar karşısında korunmasız bırakılmaması amaçlanmıştır<sup>829</sup>.

---

<sup>825</sup> Akıntürk, Aile Hukuku, s. 309; Akıntürk, Boşanma, s. 203; Dural ve diğerleri, s. 139; Özüğür, Yenilikler, s. 217; Özüğür, Boşanma, s. 944; Ceylan, s. 189. Ayrıca bkz. “*Sonradan değişen durum ve koşullara göre kişisel ilişkinin yeniden düzenlenmesi istenebilir. Her dava ve uyuşmazlık davanın açıldığı tarihteki koşullara göre çözümlenir. Bu nedenle, boşanma kararındaki kişisel ilişki kararı sonradan açılacak kişisel ilişkinin değiştirilmesi davası için kesin hüküm kabul edilemez.*” Y. 2. HD, 27.10.2003, E. 2003/13421, K. 2003/14276 (Kazancı İçtihat Programı).

<sup>826</sup> Ceylan, s. 189.

<sup>827</sup> Akıntürk, Aile Hukuku, s. 309; Akıntürk, Boşanma, s. 203.

<sup>828</sup> Öztan, Aile Hukuku, s. 470.

<sup>829</sup> Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Ailenin Çilesi Boşanma**, Çağdaş Yayınları, İstanbul, 1976, (Boşanma), s. 324; Ceylan, s. 189.

Türk Medeni Kanunu madde 183 hükmünde, yeni olgular, sınırlı bir şekilde sayılmamıştır<sup>830</sup>. Hükümde; çocuk kendisine bırakılmış olan tarafın evlenmesi, başka bir yere gitmesi, ölmesi gibi olgular sayılmıştır. Doktrinde, yeni olaylara örnek olarak, ana veya babadan birinin hapse girmesi, alkole bağımlı hale gelmesi, ağır bir hastalığa tutulması, malî gücünün artması veya azalması; çocuğun ihtiyaçlarının artması, hastalanması, karakterinde ve eğilimlerinde bazı değişikliklerin ortaya çıkması gösterilmektedir<sup>831</sup>.

Yeni olaylar ortaya çıkınca, hakim, kendiliğinden veya taraflardan birinin istemi üzerine, daha önce alınmış önlemleri gözden geçirecek ve gerekirse bunları değiştirecektir<sup>832</sup>. Yeni olaylar karşısında, hakimin alacağı tedbirler; çocuğun velâyetinin, çocuk kendisine verilmiş taraftan alınması, bakım nafakasının yeniden belirlenmesi, çocuk ile diğer taraf arasında kişisel ilişkinin düzenlenmesi konusunda değişiklik yapılması olabilir<sup>833</sup>.

Velâyet hakkına sahip olan taraf, başka bir ülkeye gidiyorsa; velâyet hakkının değiştirilip değiştirilmeyeceği, hakim tarafından gözden geçirilir<sup>834</sup>. Ziyaret hakkının güçleşecek olması ise, tek başına, velâyet hakkının yeniden düzenlenmesi nedeni olamaz<sup>835</sup>.

Boşanma kararından sonra doğan çocuk için, velâyet, hakimin kararına kadar askıdadır<sup>836</sup>; ayrıca dava açılarak, velâyetin düzenlenmesi gerekecektir<sup>837</sup>.

---

<sup>830</sup> Bkz. Akıntürk, Boşanma, s. 203; Dural ve diğerleri, s. 139; Öztan, Aile Hukuku, s. 471; Ceylan, s. 190.

<sup>831</sup> Tekinay, s. 282; Ceylan, s. 190. Öztan, örnekler arasında; velâyet altındaki çocuğun ölmesi, boşanan eşlerin yeniden birbirleri ile evlenmelerini de göstermektedir. Bkz. Öztan, Aile Hukuku, ss. 470-471. Kanımızca, boşanan eşlerin, yeniden birbirleri ile evlenmesi halinde, eşler, çocuğun bakım ve eğitim giderlerinden, Kanun gereği birlikte sorumlu olacaklarından; bu sebep, mahkeme kararını gerektiren bir değişiklik sebebi sayılamaz.

<sup>832</sup> Akıntürk, Aile Hukuku, s. 310; Akıntürk, Boşanma, s. 203; Dural ve diğerleri, s. 139; Öztan, Aile Hukuku, s. 471; Özüğür, Yenilikler, s. 217; Ceylan, s. 190. Ayrıca bkz. Y. 2. HD, 13.11.1987, 6706/8727 (Yasa Hukuk Dergisi, S:3, 1987, s. 194); Y. 2. HD, 30.12.1985, 10925/11316 (Yasa Hukuk Dergisi, S:11, 1986, s. 1522); Y. 2. HD, 11.03.1974, 1496/1412 (YKD, S:1, 1978, s. 14).

<sup>833</sup> Akıntürk, Aile Hukuku, s. 310; Akıntürk, Boşanma, s. 203; Ceylan, s. 190.

<sup>834</sup> Öztan, Aile Hukuku, s. 472.

<sup>835</sup> Öztan, Aile Hukuku, s. 472.

<sup>836</sup> Baktır Çetiner, s. 116. Ayrıca bkz. "Boşanmadan sonra doğan çocuğun velâyeti, hakimin kararına kadar askıdadır." Y. 2. HD, 25.11.1985, 9336/9807 (Şener, Boşanma, s. 665).

Kişisel ilişki kurmaya dair verilen mahkeme kararı da, kesin hüküm teşkil etmez<sup>838</sup>. Hakim, çocuğun yaşını, ihtiyaçlarını, eğitim durumunu, eşlerin oturdukları yerlerin birbirine uzaklığını vb. göz önünde tutarak; çocukla velâyet hakkına sahip olmayan taraf arasındaki kişisel ilişkiyi, her zaman, yeniden düzenleyebilir<sup>839</sup>.

Değişen şartlara göre, kişisel ilişki değiştirilebilir veya tamamen kaldırılabilir<sup>840</sup>. Hakim, bu değişikliği, re'sen veya taraflardan birinin istemi üzerine yapar<sup>841</sup>. Örneğin, ana babadan birinin başkasıyla evlenmesi, başka yere gitmesi, yurtdışında yaşamaya karar vermesi gibi durumlarda, hakim; ana babayla çocuk arasındaki kişisel ilişkiyi, yeniden ele alıp düzenler<sup>842</sup> (Türk Medeni Kanunu madde 183). Bu ilişkinin yeniden düzenlenmesinde de, çocuğun yararı göz önünde tutulmalıdır<sup>843</sup>.

Çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesinin tehlikede olması veya manen terk edilmesi halinde, hakim; çocuğun, ana babadan alınarak, bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirilmesine karar vermişse (Türk Medeni Kanunu madde 347/I) veya velâyeti kaldırmışsa (Türk Medeni Kanunu madde 348), çocuk ile ana baba arasındaki kişisel ilişkiyi de düzenler<sup>844</sup>.

Yeni olayların ortaya çıkması halinde, gerekli önlemleri almaya yetkili mahkeme, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki yetkiye ilişkin genel hükümlere göre belirlenecektir<sup>845</sup>. Bu mahkeme, “davalının davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi”dir (madde 6/I). Görevli mahkeme ise, aile mahkemesidir (Aile Mahkemeleri Kanunu madde 4).

---

<sup>837</sup> Baktır Çetiner, ss. 106-107. Ayrıca bkz. Y. 2. HD, 28.01.1974, 311/454 (Baktır Çetiner, s. 107, dn. 77).

<sup>838</sup> Serdar, *Kişisel İlişki*, s. 777.

<sup>839</sup> Öztan, *Aile Hukuku*, ss. 472-473.

<sup>840</sup> Öztan, *Aile Hukuku*, s. 473.

<sup>841</sup> Öztan, *Aile Hukuku*, s. 473; Serdar, *Kişisel İlişki*, s. 777.

<sup>842</sup> Öztan, *Aile Hukuku*, s. 608; Serdar, *Kişisel İlişki*, s. 759.

<sup>843</sup> Öztan, *Aile Hukuku*, s. 472; Serdar, *Kişisel İlişki*, s. 778.

<sup>844</sup> Serdar, *Kişisel İlişki*, s. 759.

<sup>845</sup> Akıntürk, *Aile Hukuku*, s. 310; Akıntürk, *Boşanma*, s. 203; Ceylan, s. 190.

## B. Konu Hakkında Yargıtay Uygulaması

Yargıtay kararları, Türk Medeni Kanunu madde 183 hükmünün hangi hallerde uygulanacağı konusunda ışık tutmaktadır. Bu kararlardan bazılarını, aşağıda yer verilmiştir:

Küçük çocuklar ile anne baba arasındaki ilişkilerin değiştirilmesi, ancak dava yoluyla gerçekleşebilir<sup>846</sup>.

Velâyetin değiştirilmesi istemi; kendisine velâyet verilen tarafın, velâyeti yürütmesinin, çocuk aleyhine yeni gelişmeler meydana getirmesi halinde kabul edilebilir<sup>847</sup>. Velâyetin anneye verilmesinden sonra, yeni bir olayın varlığı kanıtlanmadan ve davalı annenin, velâyet hakkını kötüye kullandığı da anlaşılmadan; velâyet, anneden alınıp babaya verilemez<sup>848</sup>.

Velâyet hakkı kendisine verilmiş olan tarafın, velâyet hakkını gerçekten kötüye kullandığı ya da açıkça ihmal ettiğinin kanıtlanmaması, fakat bu kişinin, çocukla yeterince ilgilenmediğinin anlaşılması halinde; velâyet hakkının değiştirilmesine karar verilmesi gerekir<sup>849</sup>. Çocuğun bedensel ve zihinsel gelişiminin, anne yanında tehlikede olduğuna ve annenin, velâyet görevini ihmal ettiğine ilişkin bir delil yoksa, velâyet değiştirilemez<sup>850</sup>.

Annenin trafik kazasında yaralanmış olması -daha sonra taburcu olduğu da göz önünde bulundurularak- tek başına, velâyetin değiştirilmesi nedeni olmayacaktır<sup>851</sup>.

---

<sup>846</sup> Y. 2. HD, 17.10.1996, 9543/10436 (Uyar, s. 2188).

<sup>847</sup> Y. 2. HD, 28.02.1994, E. 1694, K. 2150 (Manisa Barosu Dergisi, S:49, s. 35).

<sup>848</sup> YHGK, 26.04.1995, E. 2-172, K. 432 (İKİD, S: 420, s. 11472). Benzer yönde, YHGK, 21.10.1987, 2-99/746 (YKD, S:11, 1988, s. 1483).

<sup>849</sup> Y. 2. HD., 13.10.1993, E. 8431, K. 9188 (Manisa Barosu Dergisi, S:51, s. 34).

<sup>850</sup> Y. 2. HD, 22.06.2004, E. 2004/5448, K. 2004/8252 (Ruhi, s. 671).

<sup>851</sup> YHGK, 10.12.1997, E. 2-818, K. 1033 (Uyar, s. 2183).

Davalı annenin gayri resmi ilişkisi, tek başına, velâyetin değiştirilmesi nedeni olamaz<sup>852</sup>. Boşanan eşlerden, velâyet hakkına sahip olan eşin, başka birisi ile evlenmiş olması; tek başına, velâyetin kendisinden alınmasına neden olamaz<sup>853</sup>.

Babanın, velâyeti kendisine bırakılmış olan çocuğu yanına almayıp, babaannesi yanında bırakması ve okul çağına gelen çocuğu okula göndermemesi, velâyetin değiştirilmesine neden olacaktır<sup>854</sup>. Çocukların, bakım için, kısa süreliğine anneannede bırakılması, velâyetin değiştirilmesi için yeterli neden değildir<sup>855</sup>. Velâyetin, davalı babadan alınıp, davacı anaya verilmesi için; inandırıcı, ciddi ve yeterli delil bulunmalıdır<sup>856</sup>.

Velâyet kendisine verilmiş olan annenin, evlendikten sonra, çocukları ile ilgilenmeyip, onları yanına almadan, başka yerdeki yeni eşinin yanına gitmiş olması; velâyetin, anneden alınıp, babaya verilmesine neden olacaktır<sup>857</sup>.

Velâyetin değiştirilmesi davasında, velâyetin kaldırılmasına karar verilemez<sup>858</sup>.

---

<sup>852</sup> YHGK, 05.11.1997, E. 2-693, K. 894 (Uyar, s. 2184).

<sup>853</sup> YHGK, 01.06.1994, E. 2-289, K. 371 (İKİD, S:408, s. 10710). Aynı doğrultuda, Y. 2. HD, 01.12.1980, 7422/8596 (YKD, C:XIV, S:3, 1981, s. 284).

<sup>854</sup> YHGK, 09.01.1980, E. 1978/2-220, K. 1 (İKİD, S:233, s. 7643).

<sup>855</sup> YHGK, 01.06.1994, 2-289/371 (Gençcan, s. 1278).

<sup>856</sup> Y. 2. HD, 17.11.1992, 9964/11383 (Uyar, s. 2200).

<sup>857</sup> Y. 2. HD, 20.04.1973, E. 2745, K. 2632 (İBD, S:7-8, 1973, s. 823 vd.).

<sup>858</sup> YHGK, 01.07.1992, E. 2/332, K. 427 (İKİD, S:398, s. 10079); YHGK, 18.11.1983, E. 1981/2-45, K. 1186 (İBD, S:1-2-3, 1985, s. 180 vd.).

**DÖRDÜNCÜ BÖLÜM**  
**MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK VE USUL HUKUKUNDA**  
**BOŞANMA VE BOŞANMANIN ÇOCUKLAR YÖNÜNDEN HUKUKİ**  
**SONUÇLARI İLE İLGİLİ KURALLAR**

**I. BOŞANMADA MİLLETLERARASI YETKİ KURALLARI,**  
**UYGULANACAK HUKUK, TANIMA VE TENFİZ**

**A. Milletlerarası Yetki Kuralları**

**1. Genel Olarak**

Yabancı unsur içeren olaylarda, Türk mahkemelerinin yetkili olup olmadıkları, “milletlerarası yetki” kavramı ile ifade edilir<sup>859</sup>. Milletlerarası yetki kavramı, ülke içi yetki kavramının karşılığı olarak kullanılmaktadır. Ülke içi yetki; bir davaya, hangi yerdeki görevli mahkeme tarafından bakılacağını belirler. Milletlerarası yetki kavramındaki, milletlerarası deyimini; çözüm bekleyen ihtilafın, bir yabancı unsur taşıdığı ve bu unsuru taşıyan ihtilaflara ilişkin yetki kuralları ile ülke içi yetki kuralları arasındaki ayrımı belirtmekten ibarettir<sup>860</sup>.

Yabancı unsur içeren bir boşanma davasında, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkiye sahip olup olmadığını; asıl kaynak olan, 27.11.2007 tarihli ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un<sup>861</sup>, yetkiye ilişkin hükümleri (madde 40-49) belirler. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenlerken; iç hukukun yetki kurallarına atıf yapmıştır (madde 40). Türklerin kişi hallerine ilişkin davalar ile yabancıların kişi hallerine ilişkin bazı davalarda, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi ise; özel birer hükümlerle, ayrıca düzenlenmiştir (madde 41, 42).

---

<sup>859</sup> Uyanık Çavuşoğlu, s. 5.

<sup>860</sup> Aysel Çelikel, **Milletlerarası Özel Hukuk (Genel Kurallar-Milletlerarası Özel Hukuk-Milletlerarası Usul Hukuku)**, 7. Bası, Beta, İstanbul, 2004, ss. 317, 318; Uyanık Çavuşoğlu, s. 5.

<sup>861</sup> RG, 12.12.2007, S. 26728.



## 2. Yetkili Mahkemeler

Yabancı unsur içeren boşanma davalarında, yetkiye ilişkin, iki hüküm bulunmaktadır<sup>862</sup>. Bunlar; Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 41 ile Türk Medeni Kanunu madde 168 hükmüdür.

Bir uyuşmazlıkta, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 41. maddesinin uygulama alanına sahip olması için, üç şart aranmaktadır. *Birincisi*; davanın, Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin olması gerekir. Kişi hallerinden anlaşılması gereken; kişinin şahsi statüsünü ortaya koyan durumlar olup, boşanma davası da kişinin şahsi statüsüne ilişkin davalardandır<sup>863</sup>. *İkincisi*; taraflardan, ilgili Türk vatandaşının, Türkiye'de yerleşim yerinin bulunmaması gerekir. *Üçüncüsü* ise; Türk vatandaşlarının, kişi hallerine ilişkin davalarını, ikamet ettikleri ülkede açmamış veya açmamış olmaları gerekir.

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 41 gereğince; davacı, öncelikle, Türkiye'de yer itibariyle yetkili mahkemede davasını açmak zorundadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre yer itibariyle yetkili mahkeme bulunmuyorsa, diğer yer itibariyle yetkili bir mahkemede dava açılır. Boşanma veya ayrılık davalarında, yer itibariyle yetkili mahkemeler (Türk Medeni Kanunu madde 168) arasından birini seçerek davasını açacaktır<sup>864</sup>. Örneğin; boşanma veya ayrılık davalarında, davacı, Türk Medeni Kanunu madde 168'e göre, kendi veya eşinin yerleşim yerinde veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesinde davasını açmakta serbesttir. Türkiye'de yer itibariyle yetkili bir mahkeme de yoksa, ilgili Türk vatandaşının, Türkiye'de sakin olduğu yer; Türkiye'de sakin değil ise, Türkiye'deki son yerleşim yeri mahkemesinde; o da

---

<sup>862</sup> Yürürlükten kalkan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun, boşanma davalarında yetkiye ilişkin düzenleme getiren 9/IV. maddesinin karşılığı, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda olmadığından; boşanma davalarında yetki hususu, iki kanuni düzenlemeyle düzenlenmiş bulunmaktadır.

<sup>863</sup> Uyanık Çavuşoğlu, s. 9.

<sup>864</sup> Uyanık Çavuşoğlu, s. 10.

bulunmadığı takdirde, Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birinde dava görülebilir<sup>865</sup>.

## **B. Uygulanacak Hukuk**

### **1. Genel Olarak**

Yetkili ve görevli Türk mahkemelerinde açılan ve yabancı unsur içeren boşanma davalarına uygulanacak hukuk; boşanma statüsünün yardımıyla belirlenmektedir<sup>866</sup>. Türk Hukuku'nda, yabancı unsur içeren boşanma ve ayrılık sebep ve hükümlerine uygulanacak olan hukuk; Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 14 hükmüne göre belirlenmektedir.

Kanunlar ihtilafı kuralı gereğince uygulanması gerekli olan yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanması, Türk kamu düzenini bozmamalıdır. Yabancı unsur içerikli boşanma davalarında uygulanacak olan yetkili yabancı hukuk hükmünün uygulanması, somut uyuşmazlıkta, Türk kamu düzenine açıkça aykırı düşüyor ise, bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hallerde, Türk Hukuku uygulanır (Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 5).

### **2. Boşanma Statüsü**

Boşanma ve ayrılık sebepleri ve hükümleri, eşlerin müşterek milli hukukuna tâbidir. Eşler ayrı vatandaşlıkta iseler, müşterek mutad mesken hukuku; bunun da bulunmaması halinde, Türk Hukuku uygulanır<sup>867</sup> (Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 14/I).

---

<sup>865</sup> Bkz. Y. 2. HD, 14.01.1986, E. 1985/11103, K. 1986/97 (YKD, C:12, S:12, Aralık 1986, ss. 1764-1765).

<sup>866</sup> Uyanık Çavuşoğlu, s. 20.

<sup>867</sup> Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun m. 14, uygulanacak hukuk konusunda, birden çok bağlama noktasına yer vermiştir. Hükmün bu düzenleme biçimine; “basamaklı” veya “kademeli bağlama kuralı” denilmektedir. Uygulanacak hukukun tespitinde dikkate alınacak söz konusu bağlama noktaları hakkında geniş bilgi için bkz. Uyanık Çavuşoğlu, s. 43 vd.

Geçici tedbir taleplerine, Türk Hukuku uygulanır (Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 14/IV).

### C. Tanıma ve Tenfiz

#### 1. Şartları

“Tanıma”; bir yabancı mahkeme kararının, kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilmesi için, tenfiz şartlarını taşıdığıнын, mahkemece tespit edilmesidir (Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 58/I).

“Tenfiz” ise; yabancı mahkemelerden, hukuk davalarına ilişkin olarak<sup>868</sup> verilmiş ve o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan ilâmların, Türkiye’de icra olunabilmesi için, yetkili Türk mahkemesinden alınması gereken bir karardır (Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 50/I).

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 50 uyarınca; yabancı mahkemelerden, hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan ilâmların Türkiye’de icra olunabilmesi, yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz kararı verilmesine bağlıdır. Söz konusu hükme göre, yabancı bir mahkeme kararının tenfiz edilebilmesi için, üç farklı nitelik taşınması gerekmektedir<sup>869</sup>. Birincisi; kararın, *yabancı bir mahkemeden verilmiş olması* gerekmektedir. İkincisi; verilen kararın, *hukuk davalarına ilişkin olması* gerekir. Nihayet, üçüncüsü; kararın, o devlet kanunlarına göre *kesinleşmiş olması* gerekir.

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 54’te aranan tenfiz şartları şunlardır<sup>870</sup>:

---

<sup>868</sup> Yabancı mahkemelerin ceza ilâmlarında yer alan kişisel haklara ilişkin hükümler hakkında da tenfiz kararı istenebilir (MÖHUK m. 50/II).

<sup>869</sup> Bkz. Uyanık Çavuşoğlu, s. 77.

<sup>870</sup> Tenfiz şartları hakkında geniş bilgi için bkz. Uyanık Çavuşoğlu, s. 79 vd.

1) Türkiye Cumhuriyeti ile ilâmın verildiği devlet arasında, karşılıklılık esasına dayanan bir anlaşma veya o devlette, Türk mahkemelerinden verilmiş ilâmların tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmünün veya fiili uygulamanın bulunması (madde 54/I, a).

Bu şart, tanımada aranmamaktadır (madde 58/I, cümle 2).

2) Yabancı mahkeme kararının, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması veya davalının itiraz etmesi şartıyla, ilâmın, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı halde, kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olması (madde 54/I, b).

3) Yabancı mahkeme hükmünün, Türk kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması<sup>871</sup> (madde 54/I, c; madde 5).

4) O yer kanunları uyarınca, kendisine karşı tenfiz istenen kişinin, hükmü veren mahkemeye, usulüne uygun bir şekilde çağrılmamış veya o mahkemede temsil edilmemiş yahut bu kanunlara aykırı bir şekilde gıyabında veya yokluğunda hüküm verilmiş ve bu kişinin, yukarıdaki hususlardan birine dayanarak, tenfiz talebine karşı, Türk mahkemesine itiraz etmemiş olması (madde 54/I, ç).

Önemle belirtmek gerekir ki, yabancı boşanma kararları; inşai nitelikte kararlardır ve bu sebeple, tanımaya konu teşkil ederler. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 58/I, tanımada, karşılıklılık şartını aramamaktadır. Diğer tanıma şartlarının da varlığı halinde, yabancı mahkeme kararının, *boşanmaya ilişkin kısmı* tanınır<sup>872</sup>.

---

<sup>871</sup> Yabancı mahkeme kararının, kamu düzenine aykırılık oluşturması için; Yargıtay'ın, "Toplumun huzurlu ve uyumlu bir yaşam sürebilmesi için uyulması zorunlu hukuki, ahlaki ve vicdani temel kurallarına açıkça aykırılık halini oluşturacak bir eda emrini taşıması gerekir." şeklindeki ölçütünden [bkz. Y. 2. HD, 28.02.1991, E. 2108, K. 3555 (İKİD, S:369, 1991, s. 8216)] yararlanmak mümkündür. Bkz. Uyanık Çavuşoğlu, s. 81.

<sup>872</sup> Uyanık Çavuşoğlu, ss. 158-159. Ayrıca bkz. Y. 2. HD, 22.01.2004, 16861/712 (Ruhi, s. 867).

## 2. Yetkili ve Görevli Mahkeme

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 51/II uyarınca, yabancı mahkeme kararlarının tenfizi, kendisine karşı tenfiz istenen kişinin Türkiye'deki yerleşim yeri mahkemesinden; bu kişinin Türkiye'de yerleşim yeri yoksa, sakın olduğu yer mahkemesinden; her ikisi de yoksa Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birinden istenebilir.

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 51/I'e göre; "*Tenfiz kararları hakkında görevli mahkeme asliye mahkemesidir*". Ancak bu hüküm, aile hukuku dışında kalan yabancı mahkeme kararlarına hasredilmiştir<sup>873</sup>. Aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi davaları; Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun madde 4/I, bent 2 hükmüne göre, aile mahkemelerinde görülür.

## II. VELÂYET VE KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASI KONUSUNDA MİLLETLERARASI YETKİ, UYGULANACAK HUKUK, TANIMA VE TENFİZ

### A. Milletlerarası Yetki ve Uygulanacak Hukuk

#### 1. Taraf Olunan Uluslararası Sözleşmeler Açısından

##### a. Genel Olarak

Hukukumuzda, her somut olayda, kanunlar ihtilafı kuralının uygulanmasından önce; önceki tarihli olsa dahi, konu ile ilgili bir uluslararası sözleşmenin mevcut olup olmadığı incelenmelidir<sup>874</sup>. Konuya ilişkin bir uluslararası sözleşmenin varlığı tespit edilirse; bu sözleşme, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun karşısında, öncelikle uygulanmalıdır. Bu esasa;

<sup>873</sup> Bkz. Mehmet Akif Tutumlu, **Boşanma Yargılaması Hukuku**, Cilt II, Ankara, 2005, (Boşanma Yargılaması), s. 1371, dn. 90; Uyanık Çavuşoğlu, s. 60.

<sup>874</sup> Uyanık Çavuşoğlu, s. 98.

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 1/II’de yer alan, “Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklıdır.” hükmünden varılmaktadır.

### **b. Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşme Açısından**

Türkiye, 05.10.1961 tarihli, “Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşme”ye<sup>875</sup> (1961-La Haye Sözleşmesi) taraftır. Bu Sözleşme’nin uygulama alanına giren, velâyete ilişkin tüm konularda; öncelikli olarak (Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 1/II), bu Sözleşme’nin milletlerarası yetkiye ve uygulanacak hukuka ilişkin kuralları dikkate alınmalıdır<sup>876</sup>. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un, velâyete ilişkin bağlama kuralına (madde 17, 14/III), sadece; 1961 tarihli La Haye Sözleşmesi’nde bir düzenleme boşluğu bulunduğu durumlarda başvurulmalıdır<sup>877</sup>.

1961-La Haye Sözleşmesi; mutad meskeni, âkit devletlerden birisinde bulunan bütün küçüklere uygulanır (madde 13/I). Bu Sözleşme anlamında, “küçük” deyiminden; gerek vatandaşı olduğu devletin iç hukukuna, gerekse mutad meskeninin bulunduğu devletin iç hukukuna göre bu niteliğe sahip kimseler anlaşılır (madde 12).

1961-La Haye Sözleşmesi; küçüğün şahsına veya mallarının korunmasına yönelik bütün tedbirleri almaya yetkili mahkemelerin milletlerarası yetkisine ve uygulanacak hukuka ilişkin düzenlemeler içermektedir (madde 1). Sözleşme’nin 1.

---

<sup>875</sup> RG, 21.02.1983, S. 17966; 04.01.1977 tarihli ve 2029 sayılı Kanun (RG, 12.01.1977, S. 15817). Türkiye, bu Sözleşme’yi; “Türkiye Cumhuriyeti’nin anılan Sözleşme’nin 23. maddesi uyarınca, küçüğün ana babası arasındaki evlilik bağının iptal edilmesi, son bulması veya ayrılığa ilişkin bir talep hakkında karar verecek hakimin, küçüğün şahsını veya mallarını koruma tedbirleri alma yetkisi saklı tutulmak kaydıyla” onaylamıştır.

<sup>876</sup> Yargıtay, birçok kararında; Sözleşme hükümlerinin dikkate alınmamış olmasını, bozma sebebi olarak kabul etmiştir. Bkz. Örneğin, Y. 2. HD, 15.02.2002, 17145/2196 (Ruhi, s. 656); Y. 2. HD, 26.02.2002, 1257/2416 (Ruhi, s. 657).

<sup>877</sup> Bkz. Uyanık Çavuşoğlu, s. 131.

maddesi anlamında, alınması mümkün koruma tedbirleri arasında; kişisel ilişkinin düzenlenmesi, boşanmada, velâyetin ana babadan birine bırakılması ve çocuğun, velâyet hakkı sahibine (geri) verilmesi de kabul edilmiştir<sup>878</sup>.

1961-La Haye Sözleşmesi; mahkeme veya idari makamların yetkisi ve uygulanacak hukuk konularında, küçüğün mutad mesken hukukunu, esas bağlama noktası olarak kabul etmiştir (madde 1). Bu bağlama noktasının sıklıkla kullanılmasına rağmen; ne kanunlarda, ne de uluslararası sözleşmelerde bir tanımına yer verilmiştir. Milletlerarası özel hukukta, mutad mesken, hukuki bir kavram olarak telakki edilmemekte; bu kavram, daha çok, fiili ve gerçek durumu yansıtmaktadır<sup>879</sup>. Bir yerin, çocuğun mutad meskeni olarak tespit edilebilmesi için; çocuğun, bu yerde, belirli bir süre bulunmasının şart olduğu anlaşılmaktadır. Yani, uluslararası sözleşme anlamında, mutad mesken; kişinin, yaşam ilişkilerinin merkezidir<sup>880</sup>.

## **2. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Açısından**

1961-La Haye Sözleşmesi'nin kapsamına girmeyen bütün hallerde, Türk mahkemelerinin yetkisi; Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 40 ile belirlenmektedir. Velâyete ilişkin yabancı unsurlu davalarda; Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da özel bir yetki kuralı bulunmamaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 382/II, b, 13 hükmü gereğince ise; velâyetin kaldırılması, velâyetin eşlerden birinden alınarak diğerine verilmesi ve kaldırılan velâyetin geri verilmesi konuları, çekişmesiz yargı işi sayılmaktadır. Kanun'un 384. maddesine göre; Kanun'da aksine hüküm bulunmadıkça, çekişmesiz yargı işleri için, talepte bulunan kişinin veya ilgililerden birinin oturduğu yer mahkemesi yetkilidir. Bu durumda, velâyete ilişkin davalarda, genel kural uyarınca; davalının yerleşim yeri mahkemesi (Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 6/I), boşanma davasına bakan mahkeme (Türk Medeni Kanunu

<sup>878</sup> Buna karşılık, nafaka konusu; 1961-La Haye Sözleşmesi anlamında bir koruma tedbiri değildir.

<sup>879</sup> Uyanık Çavuşoğlu, s. 134.

<sup>880</sup> Uyanık Çavuşoğlu, s. 134. Bu kavram ve Sözleşme'nin diğer hükümleri hakkında daha fazla bilgi için bkz. Uyanık Çavuşoğlu, s. 132 vd.

madde 168) ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 382/II, b, 13'ün kapsamına giren durumlarda da, talepte bulunan kişinin veya ilgililerden birinin oturduğu yer mahkemesi yetkili olacaktır<sup>881</sup>.

Uygulanacak hukuk bakımından ise, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 14/III hükmü esas alınacaktır. İlgili hüküm, boşanmada velâyete hangi hukukun uygulanacağını doğrudan doğruya göstermeyip; boşanma ve ayrılık statüsünü düzenleyen, 14. maddenin birinci fıkrasına atıf yapmakla yetinmiştir. Buna göre; boşanmada velâyet ve velâyete ilişkin sorunlar hakkında, boşanmanın tâbi olduğu hukuk uygulanır.

Boşanmada velâyete uygulanacak olan hukuk, boşanma kararı sonrasında ortaya çıkacak velâyeti ve velâyete ilişkin tüm konuları kapsayacağından; velâyet hakkı kendisine verilmeyen ebeveynin, çocukları ile kişisel ilişki kurma hakkı ve üçüncü kişilerin, çocuklarla kişisel ilişki kurma hakkı gibi konularda da uygulama alanına sahip olacaktır<sup>882</sup>.

## **B. Tanıma ve Tenfiz**

### **1. Taraf Olunan Uluslararası Sözleşmeler Açısından**

#### **a. Genel Olarak**

Ana babası farklı ülke vatandaşı olan çocukların, boşanma davasının sonucunda, velâyetlerinin, ebeveynlerden birine tanınması halinde; velâyet hakkını elde edemeyen taraf, çocuğu, haksız olarak ülke dışına çıkarıp, bulunduğu ülkede, yabancı mahkemenin velâyete ilişkin kararının değiştirilmesi için dava açabilmektedir<sup>883</sup>. Bu nedenle, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 11. maddesinde; taraf devletlerin, çocukların, yasa dışı yollarla ülke dışına çıkarılıp, geri getirilememesi halleriyle mücadele için önlemler alıp, bu amaçla, iki ya da çok taraflı

<sup>881</sup> Bkz. Uyanık Çavuşoğlu, s. 141.

<sup>882</sup> Uyanık Çavuşoğlu, s. 144.

<sup>883</sup> Bkz. Uyanık Çavuşoğlu, s. 148.



sözleşmeler yapılmasını ya da mevcut sözleşmelere katılmayı teşvik edecekleri hükmü yer almaktadır.

İşte, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde de bahsi geçen ve Türkiye'nin de taraf olduğu sözleşmeler, 1998 tarihli “Çocukların Velâyetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velâyetinin Yeniden Tesisi Hakkında Avrupa Sözleşmesi”; 25.09.1980 tarihli “Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuksal Veçhelerine Dair Avrupa Sözleşmesi” ve “Küçüklerin Vatana İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi” dir.

#### **b. Çocukların Velâyetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velâyetinin Yeniden Tesisi Hakkında Avrupa Sözleşmesi Açısından**

Çocukların Velâyetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velâyetinin Yeniden Tesisi Hakkında Avrupa Sözleşmesi'nin<sup>884</sup> girişinde; “Avrupa Konseyi üyesi Devletlerde, çocuğun çıkarının göz önüne alınmasının, velâyet konusundaki kararlarda, hayati önemi haiz olduğu” kabul edilmiş; velâyet konusundaki kararların tanınması ve tenfizi işlemlerinin kolaylaştırılmasına, ebeveynin ziyaret hakkının güvence altına alınmasına, çocuğun haksız olarak uluslararası sınırlar ötesine götürülmesi halinde, çocuğun geri verilmesi ve velâyetin yeniden kurulmasına ilişkin hükümler, anılan uluslararası sözleşmenin konusunu oluşturmuştur<sup>885</sup>.

Bu Sözleşme, 05.10.1961 tarihli, “Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair La Haye Sözleşmesi”ni tamamlamaktadır.

<sup>884</sup> RG, 02.11.1999, S. 23864; 04.08.1999 tarihli ve 4433 sayılı Kanun (RG, 08.08.1999, S. 23780).

<sup>885</sup> Bu Sözleşme hakkında geniş bilgi için bkz. Uyanık Çavuşoğlu, ss. 149-150.

### c. Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuksal Veçhelerine Dair Avrupa Sözleşmesi Açısından

Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuksal Veçhelerine Dair Avrupa Sözleşmesi<sup>886</sup>, çocuğun kaçırılmasından önceki durumun tekrar canlandırılmasını amaçlamaktadır. Sözleşme'nin amacı; taraf devletlere, kanuna aykırı (haksız) olarak götürülen veya alıkonan çocukların, derhal geri dönmelerini sağlamak ve taraf bir devletteki koruma ve ziyaret haklarına, diğer taraf devletlerde, etkili biçimde riayet ettirmektir (madde 1).

Sözleşme; velâyet hakkının veya kişisel ilişki kurma hakkının ihlalden önce, mutad meskeni bir âkit devlet ülkesinde bulunmuş olup, başka bir âkit devlet ülkesine kaçırılan bütün çocuklar hakkında uygulama alanı bulur ve Sözleşme'nin uygulanması, çocuk on altı yaşına geldiğinde sona erer (madde 4). Bu Sözleşme, daha çok, adli yardım sözleşmesine benzemektedir<sup>887</sup>.

Çocukların iadesi ve çocuklar ile kişisel ilişki kurulması ile ilgili olarak, yabancı unsur taşıyan konularda, ayrıca 22.11.2007 tarihli ve 5717 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanun'u<sup>888</sup> da göz önünde bulundurmak gerekir. Bu Kanun'un amacı; velâyet hakkı ihlal edilerek, Sözleşme'ye taraf bir ülkeden, diğer bir taraf ülkeye götürülen veya alıkonulan çocuğun, mutad meskeninin bulunduğu ülkeye iadesine veya şahsi ilişki kurma hakkının kullanılmasına dair 25.10.1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşme'nin uygulanmasını sağlamaya yönelik usul ve esasları düzenlemektir (madde 1).

Bu Kanun anlamında çocuk; on altı yaşını tamamlamamış kişileri ifade etmektedir (madde 3/I, c). Bu Kanun'un uygulanmasından doğan dava ve işlerde görevli mahkeme, aile mahkemesidir (madde 6/I). Yetkili mahkeme ise; iade veya

<sup>886</sup> RG, 15.02.2000, S. 23965; 03.11.1999 tarihli ve 4461 sayılı Kanun (RG, 11.11.1999, S. 23873).

<sup>887</sup> Türkiye, Sözleşme'ye çekince koymuştur. Sözleşme hakkında geniş bilgi için bkz. Uyanık Çavuşoğlu, ss. 151-153.

<sup>888</sup> RG, 04.12.2007, S. 26720.

şahsi ilişki kurulması hakkında başvuru yapıldığı sırada, çocuğun halen oturduğu veya 10. maddeye göre koruma altına alındığı yer mahkemeleridir (madde 6/II).

#### **d. Küçüklerin Vatana İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi Açısından**

Küçüklerin Vatana İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi<sup>889</sup> anlamında, “küçük” deyimini; “istemde bulunan Devletin Uluslararası Özel Hukuku hükümleri uyarınca uygulanabilecek yasaya göre reşit olmayan ve aynı yasa gereğince kendi ikametgahını tayin etme hakkına sahip bulunmayan kişiyi” ifade ederken (madde 1/I, a), “vatana iade” deyimini; “bir küçüğün, bu Sözleşme uyarınca, bir Âkit Devletten uyrukluğunda bulunduğu veya bulunmadığı bir başka Âkit Devlete nakledilmesini” ifade eder (madde 1/I, c).

Sözleşme’nin uygulama alanı, 2. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre, Sözleşme’nin uygulanacağı hallerden biri; küçüğün, istemde bulunulan devletin ülkesinde, kendisi üzerinde ebeveynlik yetkisine<sup>890</sup> sahip olan kişinin veya kişilerin arzusu hilafına bulunmasıdır.

Sözleşme’nin 5/I. maddesi gereğince; “*Küçük, idrak yeteneği müsaade ettiği takdirde, istemde bulunulan Devletin yetkili bir makamınca bizzat dinlenmeksizin, vatana iade istemleri konusunda karar alınamaz*”.

Sözleşme’nin 7. ve 8. maddelerinde, küçüğün vatana iadesi isteminin reddedilebileceği haller sayılmıştır. Bu hallerden biri de, istemde bulunan devletin; küçüğün vatana iadesinin, kamu düzenine aykırı olacağına hükmetmesidir (madde 7/I, d). Yine, küçük, istemde bulunulan devletin uyrukluğunda olduğu takdirde de, iade istemi reddedilebilir (madde 7/I, e).

<sup>889</sup> RG, 30.07.1976, S. 15662; 15.01.1976 tarihli ve 1931 sayılı Kanun (RG, 25.01.1976, S. 15479).

<sup>890</sup> “Ebeveynlik yetkisi” deyimini; “özel veya tüzel kişilerin, bir küçüğün ikametgahının tayini hususunda yasalara ya da idari kararlara dayanan yetkilerini” ifade etmektedir (m. 1/I, b).

Vatana iade istemi yerinde görüldüğü takdirde, istemde bulunan devlet ile istemde bulunulan devletin yetkili makamları, vatana iade usulünü en kısa zamanda tespit ederler (madde 10). İstemde bulunulan devlet, vatana iade için gerekli göreceği geçici tedbirleri alabilir (madde 11/I, c. 1).

#### **e. Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi Açısından**

Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi<sup>891</sup>,nin amacı, “kişisel ilişkilere dair kararlara uygulanacak genel ilkeleri belirlemek; kişisel ilişkinin düzgün şekilde kullanılması ve kişisel ilişki süresinin sonunda çocuğun derhal geri dönmesini sağlamaya yönelik uygun koruma tedbirlerini ve garantileri tespit etmek; merkezi makamlar, adli makamlar ve diğer kurumlar arasında çocuklar ile ana ve babalarının ve çocuklarla aile bağları bulunan diğer şahıslar arasında kişisel ilişkiyi ilerletmek ve geliştirmek için işbirliğini oluşturmaktır” (madde 1).

Sözleşme'nin amaçları bakımından “çocuk”, bir taraf devlette, hakkında kişisel ilişkiye dair bir karar verilebilen ya da icra edilebilen, on sekiz yaşından küçük kişiyi ifade eder (madde 2/I, c).

Kişisel ilişki, Sözleşme'nin 2. maddesinin a bendinde tanımlanmıştır. Buna göre, kişisel ilişki, şu anlamları ifade eder: Çocuğun mutlak olarak birlikte yaşamadığı, 4. veya 5. maddelerde belirtilen kişinin (ki, bunlar ya ana baba ya da ana baba dışındaki üçüncü kişilerdir) yanında sınırlı bir süre için birlikte kalması veya görüşmesi; çocukla söz konusu kişi arasındaki her türlü iletişim şekli; söz konusu kişiye, çocuk hakkında ya da çocuğa, bu kişi hakkında bilgi aktarımıdır.

Sözleşme'nin 4. maddesi, çocuğun ana babasıyla arasındaki; 5. maddesi de ana ve baba dışındaki üçüncü kişilerle arasındaki ilişkiyi, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde düzenlenen hükümlere paralel bir şekilde hükme bağlamıştır.

---

<sup>891</sup> RG, 17.11.2011, S. 28115; 09.11.2010 tarihli ve 6066 sayılı Kanun (RG, 30.11.2010, S. 27771).

Sözleşme'nin 6. maddesinde, çocuğun bilgilendirilme, danışılma ve görüşlerini ifade etme hakkı düzenlenmiştir. Buna göre, iç hukukuna göre ayırt edebilme yeteneğine sahip olduğu kabul edilen bir çocuk, kendi yüksek yararlarına açıkça aykırı olmadıkça; ilgili tüm bilgileri almak, danışılmak, görüşlerini ifade etmek haklarına sahip olacak, çocuğun söz konusu görüşleri ile anlaşılabilir istek ve duygularına gereken önem verilecektir.

Sözleşme'nin 7. maddesi, kişisel ilişkiler ile ilgili uyuşmazlıkların çözümünde, adli makamların alması gereken uygun tedbirlerin neler olduğunu düzenlemiştir; 8. maddesi, kişisel ilişki anlaşmalarına yer vermiştir; 10. maddesi, kişisel ilişki ile ilgili olarak alınacak koruma ve tedbirleri ve garantiler konusunu hükme bağlamıştır. Sözleşme, 11. ve devamı maddelerinde sınırötesi kişisel ilişkinin geliştirilmesi ve artırılmasına yönelik tedbirler konusunu ayrıntılı bir şekilde ele almakla, adli yardım sözleşmesi niteliğini kazanmıştır.

İşbu Sözleşme'nin hiçbir hükmü yönünden çekince konulamaz (madde 25).

## **2. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Açısından**

Yabancı bir ülke mahkemesinden verilmiş velâyet kararının, Türkiye'de, icra dairesinin devreye girmesiyle icra edilebilmesi; bu karar hakkında, Türk mahkemesi tarafından tenfiz kararının verilmesine bağlıdır (Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 50). Yani, boşanma kararı ile birlikte verilmiş olan velâyete ilişkin hükümlerin icrası; bu boşanma ilâmı hakkında, ancak tenfiz kararı alınmasıyla mümkün olabilecektir.

Yabancı mahkemenin velâyete ilişkin kararının tenfizinde, belki de en önemli husus; yabancı mahkemenin, kararını verirken, çocuğun menfaatlerini yeterince gözetip gözetmediğidir<sup>892</sup>. Zira, yabancı mahkeme kararında yer alan velâyete ilişkin hükümde, çocuğun menfaatlerinin yeterince gözetilmemiş olması; yabancı mahkeme

---

<sup>892</sup> Uyanık Çavuşoğlu, s. 159.

kararının, Türk kamu düzenine açıkça aykırı olduğu gerekçesiyle, tenfiz edilemeyecektir<sup>893</sup> (Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 54/I, c).

Yargıtay; birçok kez, velâyete ilişkin yabancı mahkeme kararlarını, Türk kamu düzenine aykırı gördüğü için, tenfiz talebini reddetmiştir. Yargıtay, örneğin, çocuğun menfaatini dikkate almayarak, sırf tarafların anlaşmasına yer veren yabancı mahkeme hükmünü<sup>894</sup>; Türk Hukuku'nda, küçüklerin üzerindeki velâyet hakkının, sadece ana ve babaya tanınan bir hak olması sebebiyle (Türk Medeni Kanunu madde 335, 336, 337), evlât edinme dışında, anne ve babadan başka hiç kimseye tevdi olunamayacağı gerekçesiyle, küçüğün velâyetini, ana baba olmayan bir kişiye veren yabancı mahkeme kararını<sup>895</sup>; *müşterek çocukların velâyetlerini, ana ve babaya birlikte veren yabancı mahkeme hükmünü*<sup>896</sup>, boşanma halinde, velâyetin eşlerden birine verilmesi gerektiğini ifade eden Türk Medeni Kanunu'nun 336. maddesi karşısında, kamu düzenine aykırı bulmuş ve tenfizini reddetmiştir.

### III. NAFKADA MİLLETLERARASI YETKİ, UYGULANACAK HUKUK, TANIMA VE TENFİZ

#### A. Genel Olarak

Boşanmada, bakım (iştirak) nafakası talepleri, boşanma statüsüne tâbidir (Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 14).

Türkiye, nafaka konusuna ilişkin birçok uluslararası sözleşmeye taraftır. Nafaka konusunda imzalanan sözleşmelerin bir kısmı, uygulanacak hukuka; diğer bir

<sup>893</sup> Bu konuda bkz. Cemal Şanlı, "Türk Hukukunda Çocukların Velayetine ve Korunmasına İlişkin Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi", **MHB**, Yıl:16, S:1-2, 1996, s. 76.

<sup>894</sup> Y. 2. HD, 28.02.1991, 2108/3555 (İKİD, S:369, 1991, s. 8216).

<sup>895</sup> Y. 2. HD, 02.04.2003, 3784/4670 (RG, 13.10.2004, S. 25612).

<sup>896</sup> Y. 2. HD, 20.03.2003, 2818/3889 (İBD, S:4, 2003, ss. 1008-1009); "*Yabancı boşanma ilamında müşterek çocuk B. ile G. 'nin velâyetleri anne ve babaya birlikte verilmiştir. Evlilik devam ettiği sürece ana baba velâyeti eşlerden birine verilmesi gerekmektedir (MK. m. 336). Velâyet düzenlemesi kamu düzeni ile ilgilidir. Yabancı mahkemenin çocukların velâyetini ana babaya bırakması Türk Medeni Kanununa aykırıdır (MÖHUK. m. 38/c). Gerçekleşen bu durum karşısında ilamın velâyete ait kısmı hakkındaki tenfiz isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.*" Y. 2. HD, 20.03.2003, E. 2818, K. 3889 (Kazancı İçtihat Programı).

kısmı ise, nafaka alacaklarının tahsili ve nafaka kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkindir<sup>897</sup>.

*Uygulanacak hukukla ilgili sözleşmeler*; 24.10.1956 tarihli, “Çocuklara Karşı Nafaka Mükellefiyetine Uygulanacak Hukuk Hakkında Sözleşme” (1956-Nafaka Sözleşmesi) ve 02.10.1973 tarihli, “Nafaka Mükellefiyetine Uygulanacak Hukuk Hakkında Sözleşme” (1973-Nafaka Sözleşmesi) dir.

*Nafaka alacaklarının tahsiline ilişkin olarak*, 1956 tarihli, “Nafaka Alacaklarının Yabancı Ülkelerde Tahsiline Dair Sözleşme”<sup>898</sup>; *nafakaya ilişkin mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin olarak* ise, 15.04.1958 tarihli, “Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınmasına ve Tenfizine Dair Sözleşme” ile 1973 tarihli, “Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine Dair Sözleşme”<sup>899</sup> bulunmaktadır.

## **B. Taraf Olunan Uluslararası Sözleşmeler Açısından**

### **1. Çocuklara Karşı Nafaka Mükellefiyetine Uygulanacak Hukuk Hakkında Sözleşme Açısından**

Çocuklara Karşı Nafaka Mükellefiyetine Uygulanacak Hukuk Hakkında Sözleşme'nin<sup>900</sup> amacı; çocuklara ödenecek olan nafakaya uygulanacak kanunlar arasında ihtilafı en aza indirmek için müşterek hükümler getirmektir. Sadece çocukların nafaka istemlerini düzenleyen bu Sözleşme, “çocuk” deyimini; evlilik dışı, evlilik içi veya evlât edinilmiş, yirmi bir yaşından küçük ve evlenmemiş olan kişiler olarak tanımlamıştır (madde 1/IV).

Sözleşme'nin 1. maddesi gereğince, çocuğun kimden ve ne nispette nafaka talep edebileceğini; âkit devleti olması şartıyla, çocuğun mutad meskeninin

<sup>897</sup> Bkz. Uyanık Çavuşoğlu, s. 98.

<sup>898</sup> RG, 18.03.1971, S. 13782; 26.01.1971 tarihli ve 1331 sayılı Kanun (RG, 05.02.1971, S. 13745).

<sup>899</sup> RG, 16.02.1983, S. 17961; 03.11.1980 tarihli ve 2332 sayılı Kanun (RG, 06.11.1980, S. 17152). Türkiye, Sözleşme'ye çekince koymuştur. Bkz. Uyanık Çavuşoğlu, s. 199.

<sup>900</sup> RG, 24.12.1971, S. 14052; 09.09.1971 tarihli ve 1482 sayılı Kanun (RG, 17.09.1971, S. 13959).

bulunduğu yer kanunu tespit eder. Eğer nafaka, bu hukuka göre temin edilemiyor ise; ikinci basamak olarak, müracaat makamının hukukuna göre temin edilecektir (madde 3). Bu durumda, müracaat edilen makamın milli hukukunun gösterdiği kanun uygulanır<sup>901</sup>.

## **2. Nafaka Mükellefiyetine Uygulanacak Hukuk Hakkında Sözleşme Açısından**

Öncelikle belirtmek gerekir ki; 1973 tarihli, Nafaka Mükellefiyetine Uygulanacak Hukuk Hakkında Sözleşme'ye taraf olan devletler için, 1956-Nafaka Sözleşmesi yürürlükten kalkmıştır (1973-Nafaka Sözleşmesi madde 18/I).

1973 tarihli, Nafaka Mükellefiyetine Uygulanacak Hukuk Hakkında Sözleşme'ye<sup>902</sup> göre; iştirak nafakası, öncelikle, nafaka alacaklısı çocuğun mutad mesken hukukuna tâbidir (madde 3). Çocuğun mutad meskeninin bulunduğu devletin, âkit devlet olup olmadığı önem taşımaz (madde 4).

Nafaka yükümlülüğüne uygulanacak kanun, nafaka davasını açmaya kimin yetkili olduğunu ve davanın hangi süreler içinde açılabileceğini de tespit eder (madde 10/I, bent 2). Diğer bir deyişle, özellikle, çocukların nafaka talebi için önem taşıyan bu hükme göre; nafaka statüsü, kimin çocuğu temsil edeceğine veya çocuğun yerine kimin nafaka talebinde bulunacağına da hakimdir. Eğer, çocuğun mutad meskeni Türkiye'de ise; nafaka davasını kimin açacağı meselesi, Türk Hukuku'na göre çözümlenecektir.

Yine, alacaklının, kimden ve ne ölçüde nafaka talep edebileceği, nafaka statüsüne tâbidir (madde 10/I, bent 1). Nafakanın tespitinde, bir taraftan, çocuğun ihtiyaçları; diğer taraftan, ana babanın hayat koşulları ve ödeme güçleri göz önünde

---

<sup>901</sup> Sözleşme hakkında daha fazla bilgi için bkz. Uyanık Çavuşoğlu, ss. 107-108.

<sup>902</sup> RG, 06.02.1983, S. 17951; 03.11.1980 tarihli ve 2331 sayılı Kanun (RG, 06.11.1980, S. 17152).



tutulur. Bu hususlar, nafakaya uygulanacak kanunda değişik hükümler bulunsa bile, göz önünde bulundurulacaktır<sup>903</sup> (madde 11/II).

### **3. Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınmasına ve Tenfizine Dair Sözleşme Açısından**

Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınmasına ve Tenfizine Dair Sözleşme'ye<sup>904</sup> göre, çocuk kavramından; evlilik içi, evlilik dışı veya evlât edinilen ve henüz evlenmemiş ve yirmi bir yaşını tamamlamamış bütün çocuklar anlaşılır (madde 1/I).

Sözleşme; âkit devletlerin mahkemeleri veya yetkili makamları tarafından, nafaka hakkında verilmiş kararların tanınması ve tenfizine ilişkindir (madde 1/1). Önemli olan; nafaka kararının, âkit devletinin yetkili makamından alınmış olmasıdır (madde 2/I, bent 1). Nafaka alacaklısı çocuğun veya nafaka yükümlüsü ebeveynin, kararın verildiği devlette bulunması, yetki tesisi için yeterlidir<sup>905</sup> (madde 3).

---

<sup>903</sup> Türkiye, Sözleşme'ye çekince koymuştur. Sözleşme hakkında daha fazla bilgi için bkz. Uyanık Çavuşoğlu, ss. 108-112.

<sup>904</sup> RG, 11.01.1973, S. 14418; 14.09.1972 tarihli ve 1620 sayılı Kanun (RG, 27.09.1972, S. 14319).

<sup>905</sup> Sözleşme hakkında daha fazla bilgi için bkz. Uyanık Çavuşoğlu, s. 122.

## BEŞİNCİ BÖLÜM

### AİLE ARABULUCULUĞU

#### I. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLU OLARAK ARABULUCULUK

##### A. Genel Olarak

Değişik sebeplerle, özellikle de yargılama yapılarak çözüm üretilmesi, yetersiz kaldığından ya da her zaman, istenen sonucu vermediğinden; birçok ülke, mevcut klasik uyuşmazlık çözüm yolları yanında, yeni alternatifler geliştirmiştir. Özellikle yargılama dışında gelişen bu uyuşmazlık çözüm yollarına, “alternatif uyuşmazlık çözüm yolları” denilmektedir<sup>906</sup>.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları bakımından, değişik ülkelerde, farklı uygulamaların geliştirildiği görülmektedir. Bu uygulamaların bir kısmı, yargılamanın içinde veya onunla bağlantılı çözümler geliştirmekteyken; önemli bir kısmı, yargılama dışında çözüm üretmeyi amaçlamaktadır. Bugün için, dünyanın birçok ülkesinde en çok kabul gören, yaygınlaşan, kural olarak yargılama ve mahkemelerin dışında gerçekleşen uyuşmazlık çözüm yöntemi, “arabuluculuk”tur<sup>907</sup>.

Arabuluculuk; “Meydana gelen uyuşmazlığın, tarafların iradi olarak başvurmaları sonucu, arabulucu denilen tarafsız ve güvenilir bir üçüncü kişi yardımıyla, üzerinde anlaştıkları yöntem ve esaslara göre, karşılıklı iletişimle, iki tarafın ortak menfaati esas alınarak çözümlenmesidir”<sup>908</sup>.

---

<sup>906</sup> Bkz. Pekcanitez ve diğerleri, ss. 718-719.

<sup>907</sup> Bkz. Pekcanitez ve diğerleri, s. 719.

<sup>908</sup> Pekcanitez ve diğerleri, s. 721.

## B. Arabuluculuğun Türk Yargılama Sistemi İçindeki Yeri

Arabuluculuk yoluyla uyuşmazlığın çözümünü düzenleyen ve bunun tam çerçevesini çizen, açık ve pozitif bir düzenleme, hukukumuzda henüz mevcut değildir. Ancak, bunu yasaklayan hükümler olmadığı gibi, aksine, Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 313-315 hükümleri arasında sulhün düzenlenmiş olması; Avukatlık Kanunu madde 35/A hükmü çerçevesinde, avukatlara uzlaştırma yetkisinin tanınıp, uzlaşma tutanağının da, ilâm niteliğinde belge sayılması; 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 7/1. maddesi gereği, hakimin önüne gelen dava ve işlerin özelliklerine göre, esasa girmeden önce tarafları sulhe teşvik edeceği yönündeki kanun hükümleri ve benzeri düzenlemeler, uzlaşmacı çözüm yollarını ve bu arada arabuluculuğu işaret eder niteliktedir.

Belirtmek gerekir ki, son günlerde, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısı gündemde olup, kısa bir zaman içinde kanunlaşması beklenmektedir. Dolayısıyla da, söz konusu Tasarı'dan, kısaca bahsetmekte yarar bulunmaktadır.

Kanun'un uygulama alanı, Tasarı'nın 1. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili hükme göre; *“Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyanlar da dahil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarında uygulanır”*.

Arabulucu ve arabuluculuk kavramları, Tasarı'nın 2. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre;

*“(1) Bu Kanunun uygulanmasında;*

*a) Arabulucu: Arabuluculuk faaliyetini yürüten ve Bakanlıkça düzenlenen arabulucular siciline kaydedilmiş bulunan gerçek kişiyi,*

*b) Arabuluculuk: Sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim*

*sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemini, ifade eder”.*

Arabuluculuğa ilişkin temel ilkeler olan, “iradîlik ve tarafların eşitliği” ilkesi, 3. maddede; “gizlilik” ilkesi ise 4. maddede düzenlenmiştir. Tasarı’nın 11. maddesi gereğince, arabulucu; arabuluculuk faaliyetinin başında, tarafları arabuluculuğun esasları, süreci ve sonuçları hakkında gerektiği gibi aydınlatmakla yükümlüdür.

Tasarı’nın 13. maddesinin birinci fıkrası gereğince; *“Taraflar dava açılmadan önce veya davanın görülmesi sırasında arabulucuya başvurma konusunda anlaşabilirler. Mahkeme de tarafları arabulucuya başvurmak konusunda aydınlatıp, teşvik edebilir”.*

Başkaca bir usul kararlaştırılmamışsa, arabulucu veya arabulucular taraflarca seçilir<sup>909</sup> (madde 14).

## **II. AİLE ARABULUCULUĞU**

### **A. Genel Olarak**

Aile arabuluculuğu; 21 Ocak 1998 tarihinde, R (98) 1 sayılı Tavsiye Kararı olarak, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen düzenlemeye konu olmuştur<sup>910</sup>.

Bakanlar Komitesi’nin, Aile Arabuluculuğu hakkındaki R (98) 1 sayılı Tavsiye Kararı’nın amacı; bütün aile üyelerinin menfaatlerini koruyacak şekilde anlaşmazlıkları azaltarak, aile uyuşmazlıklarını karşılıklı anlaşmaya dayalı bir süreçte çözmeyi amaçlayan aile arabuluculuğunun, Avrupa Konseyi’ne üye olan

---

<sup>909</sup> Belirmek gerekir ki, bu Kanun anlamında arabuluculuk faaliyetinde bulunulabilmesi için, arabuluculuk siciline kayıtlı olmak (Tasarı m. 19 vd.) ve belli bir eğitim almak (m. 22 vd.) gerekir.

<sup>910</sup> Aile arabuluculuğu hakkında geniş bilgi için bkz. Mustafa Özbek, “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin ‘Aile Arabuluculuğu’ Konulu Tavsiye Kararı”, **DEÜHFD**, C:7, S:2, 2005, ss. 71-102.

ülkelerde kabulü, uygulanması, yaygınlaştırılması ve geliştirilmesidir (Tavsiye Kararı madde 4).

Tavsiye Kararı'na göre, arabuluculuk; üzerinde uyuşmazlık bulunan konularla herhangi bir menfaati olmayan üçüncü kişinin, uyuşmazlıklarını çözmede ve anlaşmaya varmada taraflara yardımcı olmak için, taraflar arasındaki müzakereleri kolaylaştırdığı bir usuldür<sup>911</sup>.

Aile uyuşmazlıklarının çözümünde, yargısal veya idari usullere alternatif olarak, aile arabuluculuğu ve diğer uyuşmazlık çözüm usullerinin<sup>912</sup> kullanımı, Avrupa Konseyi'ne üye olan ülkelerde, oldukça yenidir. Bu Tavsiye Kararı, özellikle; ayrılık ve boşanma sürecinde ortaya çıkan aile uyuşmazlıklarının çözümüyle ilgili sistemleri düzenlemektedir.

Tavsiye Kararı'nın amacı, şu şekildedir (madde 7):

a. Anlaşmaya dayalı bir yaklaşım geliştirmek ve bu yolla, bütün aile üyelerinin menfaati için, anlaşmazlıkları azaltmak;

b. Özellikle, çocukların velâyeti ve çocuklarla kişisel ilişki kurulmasıyla ilgili uygun anlaşmaların yapılması yoluyla, çocukların menfaatlerini ve refahını en iyi şekilde korumak<sup>913</sup>;

c. Aile hayatının sona ermesinin ve evlilik birliğinin dağılmasının zararlı sonuçlarını en aza indirmek;

---

<sup>911</sup> Bkz. Özbek, s. 83.

<sup>912</sup> Bu usuller, “uzlaştırma”, “uzlaşma danışmanlığı”, “aile danışmanlığı” ve benzeri usuller olabilir. Dostane uyuşmazlık çözüm usulleri, aile arabuluculuğuna benzer özellikler taşıyabilir. Örneğin, genellikle tarafları; sorunlarını ve uyuşmazlıklarını görüşmeleri için bir araya getirir, müzakereleri kolaylaştıran hünerli bir uzmanın müdahalesini öngörür ve tarafların, dostane bir şekilde çözüm bulmalarına yardım etmeyi amaçlar. Bkz. Özbek, ss. 80-81.

<sup>913</sup> Tavsiye Kararı'yla; Avrupa Konseyi'nin, çocukları, “en ziyade himayeye mahzâr menfaat grubu” olarak kabul ettiği, bir kez daha görülmüştür. Bkz. Süha Tanrıver, “Aile Mahkemeleri Üzerine Bazı Düşünceler”, **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan**, Ankara, 2003, s. 947 vd.

d. Aile üyeleri ve özellikle, aileler ile çocuklar arasındaki ilişkilerin sürekliliğini sağlamak;

e. Ayrılık ve boşanmanın, hem aileler, hem devlet için yol açtığı ekonomik ve sosyal maliyeti azaltmak.

Arabuluculuk, tarafların gönüllü olarak başvurduğu bir usul olup; hem dava sürecinin içinde, hem de yargılama dışı bir usul olarak gelişmektedir.

Arabuluculuk sonunda yapılan anlaşmalar, boşanan aileler arasındaki karşılıklı ilişkilerin sürdürülmesinde, oldukça etkilidir<sup>914</sup>. Şöyle ki, bu anlaşmalar; taraflar arasındaki anlaşmazlıkları azaltır ve çocuklarla aileler arasındaki iletişimin devamını teşvik eder. Çocuğun yerleşim yerine ve velâyeti kendisinden alınan tarafla çocuk arasındaki görüşme koşullarına ilişkin anlaşmalarda, kendi kararlarını verebilen ailelerin, bu anlaşmalara uyma olasılığı daha yüksektir. Pek çok ailenin, mahkemelerce veya yetkili makamlarca verilen bağlayıcı kararlara uymakta zorluklar yaşadığı; bu durumun, başka uyuşmazlıkların doğmasına yol açtığı ve çocukların menfaatlerine zarar verdiği bilinmektedir. Halbuki, ailelerce karşılıklı anlaşma yoluyla verilen kararların, uzun süre uygulanma ve çocukların menfaatlerini en iyi şekilde koruma şansı daha yüksektir<sup>915</sup>.

Aile ilişkilerinin, giderek, daha çok milletlerarası nitelik kazanması, ülkeler arasında işbirliği yapılmasının önemini artırmış; farklı ülkelerde yaşayan veya yaşamayı planlayan ailelerin çocuklarıyla ilgili bütün uyuşmazlıkların ve özellikle, çocuklarla sınır ötesi görüşmeyle ve çocukların velâyetiyle ilgili olarak ortaya çıkabilecek olan uyuşmazlıkların çözümünde, arabuluculuk ve diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının kullanılmasını gerekli kılmıştır<sup>916</sup>.

---

<sup>914</sup> Bkz. Özbek, ss. 78-79.

<sup>915</sup> Özbek, s. 79.

<sup>916</sup> Nitekim, bu anlamda, Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 8. maddesinde;

*"1) Taraf Devletler, uygun gördükleri usullerle, ana ve baba ile çocukla aile bağları bulunan diğer şahısları, çocukla ilgili olarak kişisel ilişki anlaşması yapılması veya anlaşmanın değiştirilmesi sırasında 4. ilâ 7. maddelerde öngörülen ilkelere riayet etmelerini teşvik edeceklerdir. Bu anlaşmalar tercihen yazılı olmalıdır.*

## **B. Aile Arabuluculuğunun Uygulama Alanı**

Boşanma ve ayrılık davalarında arabuluculuk, normal koşullarda; çocuğun velâyeti, çocuk ile kişisel ilişki kurulması ve ekonomik konuları kapsar<sup>917</sup>.

## **C. Arabuluculuk Süreci**

Arabulucu, tarafsız olmalıdır (Tavsiye Kararı, III. Bölüm, i). Arabuluculuk oturumları, gizli olmalı ve müzakerelerin içeriği, gizli tutulmalıdır (Tavsiye Kararı, III. Bölüm, v, vi).

Arabulucular, çocukların menfaatlerinin ve huzurunun en iyi şekilde korunmasına özen göstermelidirler. Arabulucular; tarafsızlıklarını bozmadan, ailelere, neler olduğu hakkında çocuklarına bilgi vermelerini ve çocuklarının görüşlerini almaları gerektiğini ve aile uyumsuzluklarıyla uzun süren anlaşmazlıkların, çocuklar üzerinde olumsuz etki bıraktığını kendilerine hatırlatmalıdırlar (Tavsiye Kararı, III. Bölüm, viii).

Tavsiye Kararı'nda, arabuluculuğun süresi ile ilgili bir kural koyulmamıştır. Arabuluculuğun süresi; ihtilafli konuların sayısına, yapısına ve karmaşıklığına bağlı olarak değişecek olsa da, bu süre, kısa olmalıdır<sup>918</sup>.

## **D. Arabuluculuk Sonunda Yapılan Anlaşmaların Durumu**

Devletlerin birçoğunda, arabuluculuk sonunda yapılan anlaşmalar, yazılı olarak tespit edilir ve taraflara birer suret verilir<sup>919</sup>. Bu anlaşmalar, kural olarak bağlayıcı değildir; ama bu konuda, devletler arasında büyük farklılıklar vardır.

---

2) Talep üzerine, adli makamlar, iç hukukta aksine bir hüküm bulunmamak kaydıyla, çocukla kişisel ilişkiye dair bir anlaşmayı, bu anlaşma çocuğun yüksek yararlarına aykırı olmadıkça tasdik edecektir." denilerek, kişisel ilişki konusunda anlaşmaya varılmasının teşvik edildiği görülmektedir.

<sup>917</sup> Arabuluculuk sırasında, bu konulara ek olarak, çocuğun eğitimi ve sağlığına veya diğer hısımların, çocukla kişisel ilişki kurmasına yönelik konular görüşülebilir ve bir anlaşma sağlanabilir. Bkz. Özbek, s. 85.

<sup>918</sup> Özbek, s. 93.

<sup>919</sup> Bkz. Özbek, s. 93.

Örneğin, bazı ülkelerde; anlaşmaların hukuken bağlayıcı olması halinde bile, bu anlaşmalar, uygun bir mahkeme veya yetkili makam (örneğin, noter) tarafından onaylanmadıkça, icra edilemezler<sup>920</sup>. Bunu sağlamanın yollarından biri; mahkemenin veya yetkili makamın, arabuluculuk sonunda yapılan anlaşmayı, kendi kararı haline getirmesidir. Söz konusu anlaşmaların onaylanması veya kabulü sırasında, bu işlemi yapacak olan mahkeme veya yetkili makam; taraflarca kabul edilen çözümün muhtevasının kanuna ve ahlâka aykırı olmadığını, taraflardan birinin kanuni menfaatlerini ihlal etmediğini ve özellikle, çocukların menfaatlerini koruduğunu kontrol etmelidir<sup>921</sup>.

Taraflar, yaptıkları anlaşmanın, mahkemece veya yetkili makamca onaylanmasına gerek görmezse; bu anlaşma, diğer özel hukuk sözleşmeleriyle aynı hukuki etkiye sahip olacak ve ancak, taraflar bu sözleşmeye uyduğu sürece, sonuç doğuracaktır. Buna karşılık, söz konusu anlaşmanın, taraflardan birinin talebiyle, mahkemece veya yetkili makamca onaylanması halinde, anlaşma ihlal edilirse; diğer taraf, anlaşmayı ihlal eden tarafın anlaşmaya uymasını, bu mercie başvurmak suretiyle (örneğin, dava açmak suretiyle) sağlayabilir<sup>922</sup>.

### **E. Milletlerarası Uyuşmazlıklar**

Milletlerarası unsur taşıyan aile uyuşmazlıkları; özellikle de, çocukların yetiştirilmesi ve çocuklarla kişisel ilişki kurulmasıyla ilgili olanların sayısı, giderek artmaktadır. Bu tür uyuşmazlıkların sınır ötesi niteliği ve birden fazla yargısal veya idari makamın müdahalesini gerektirmesi nedeniyle, çözümü, çoğunlukla zor ve karmaşıktır.

Milletlerarası arabuluculuk; ailelere, çocuğun yetiştirilmesi ve çocukla görüşme konularını düzenlemelerinde veya ailelerin farklı ülkelerde ikamet ettiği

---

<sup>920</sup> Nitekim, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısı'nın 18. maddesine göre de; taraflar arabuluculuk sürecinin sonunda bir anlaşmaya varırlarsa bu anlaşmayı, icra mahkemesine ibraz edip, icra edilebilirliğine dair bir şerh verilmesini talep edebilirler. Bu şerhi içeren anlaşma, ilâm niteliğinde belge sayılır.

<sup>921</sup> Özbek, s. 93.

<sup>922</sup> Bkz. Özbek, s. 94.



hallerde, karar verilmesinden sonra ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde yardımcı olmak için, uygun bir usul olarak görülmelidir (Tavsiye Kararı, VIII. Bölüm, a).

## SONUÇ

Konumuzun temel kavramlarından biri olan, çocuk kavramı; farklı ulusal ve uluslararası hukuki düzenlemelerde, çeşitli şekillerde düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerden çıkan genel sonuca göre, çocuk; on sekiz yaşından küçükleri ifade etmektedir.

Çocuklar; özel durumları nedeniyle, korunmaya en fazla ihtiyaç duyan grubu oluşturmaktadır. Bu nedenle; uluslararası hukukta, çocuğu koruyucu hükümler içeren, birçok düzenleme mevcuttur. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi, çocuk haklarıyla ilgili olarak, birtakım temel ilkeleri esas almaktadır. Bu temel ilkeler; “ayrım gözetmeme ilkesi” (madde 2), “çocuğun yüksek yararı ilkesi” (madde 3), “yaşama, hayatta kalma ve gelişme hakkı” (madde 6) ve “çocukların görüşlerine saygı ilkesi”dir (madde 12).

Evlilik birliğı, çeşitli nedenlerle sona erebilmektedir. Boşanma; evlilik birliğini, mahkeme kararıyla sona erdiren durumlardan biridir. Türk Medeni Kanunu’nda, boşanmanın yanı sıra, ayrılık kurumu da düzenlenmiş bulunmaktadır. Ayrılık kararı üzerine, birlikte yaşamaya ara verilmiş olduğundan; hakim, evlilik birliğinden doğan mali ve kişisel ilişkileri yeniden düzenlemek zorundadır. Aynı şekilde, ayrılık halinde, çocukların, taraflardan hangisine bırakılacağı; çocuk ile diğer eş arasındaki kişisel ilişkinin ne şekilde düzenleneceğı ve çocuğa verilecek olan bakım (iştirak) nafakasının miktarı ve ödenme biçimi, hakim tarafından belirlenecektir (Türk Medeni Kanunu madde 182).

Ayrılık halinde, eşlerin, velâyet hakkına birlikte sahip olabileceklerini kabul etmek, olması gereken hukuk açısından, isabetlidir. Zira, Türk Medeni Kanunu’nun 182. maddesinde, ayrılık ve boşanma halinde, velâyetin bırakılması, aynı hükme tâbi olmakla birlikte; Türk Medeni Kanunu’nun 336. maddesinde, durum biraz farklılaşmaktadır. Şöyle ki, Türk Medeni Kanunu’nun 336. madde hükmünde, evlilik devam ettiği sürece, ana ve babanın, velâyeti birlikte kullanacakları (fıkra 1); ayrılık

hali gerçekleşmişse, hakimin, velâyeti *eşlerden birine verebileceği* (fıkra 2); velâyetin, boşanmada, çocuk kendisine bırakılan tarafa ait olacağı (fıkra 3) düzenlenmiş bulunmaktadır. Kanun koyucu, ayrılıkta da velâyetin bir tarafta bırakılacağını arzu etmiş olsaydı, üçüncü fıkrasında, boşanmayla birlikte, bu hususu da belirtirdi. Halbuki kanun koyucu, bu yolu tercih etmemiş, ortak hayata son verilmesi ile ayrılık halinde velâyetin durumunu, aynı fıkroda, aynı sonuca bağlamıştır.

Kaldı ki, bu düşünce, ayrılık kurumunun ruhuna ve amacına da uygundur. Zira, ayrılık; ortak hayatın yeniden kurulması olasılığının bulunduğu hallerde söz konusu olabilen bir kurumdur. Dolayısıyla, henüz evlilik birliği sona ermemişken ve ortak hayatın yeniden kurulması olasılığı da söz konusuysen; çocuğu, ana babadan birinden uzaklaştırmak, onun yararına olmayacaktır.

Eşler, evlilik birliği devam ederken, ortak hayata son vermiş de olabilirler. Türk Medeni Kanunu madde 336 hükmünde, evlilik devam ettiği sürece, ana ve babanın, velâyeti birlikte kullanacakları düzenlendikten sonra; ortak hayata son verilmesi halinde, velâyetin eşlerden birine verilebileceği belirtilmiştir. Kanımızca, bu halde de velâyet, hukuken her iki eşe birden ait olmalıdır. Hakimin, burada düzenleyeceği husus; *çocuğun bakım ve korunma işinin*, ana babadan hangisine bırakılacağına ilişkindir. Zira, velâyetin hangi tarafa verileceği, ancak ayrılık veya boşanma kararıyla birlikte hükme bağlanacak bir husustur (Türk Medeni Kanunu madde 182/II).

Boşanmaya karar verilmesi halinde, ortaya, birtakım hukuki sonuçlar çıkmaktadır. Bu sonuçlar, nitelikleri ve doğuş kaynakları itibariyle çok çeşitlidir. Boşanmanın sonuçları, ister boşanma kararında yer alsın, ister almasın; ister her boşanmada ortaya çıksın, ister çıkmasın; ya, eşler ya da çocuklar ile ilgili olmaktadır.

Boşanmanın eşlerle ilgili “kişisel sonuçları”; evlilik birliğinin sona ermesi, yeniden evlenme imkanının doğması, boşanan kadının kişisel durumu, boşanan kadının yeniden evlenebilmesi için bekleme süresine tâbi olması, eşlerin birbirine karşı talep hakları bakımından zamanaşımının işlemeye başlaması ve eşlerin birbirine

karşı mirasçılık sıfatını kaybetmesidir. Boşanmanın, eşler açısından doğurduğu “mali sonuçlar” ise; eşlerden birinin, diğeri lehine yaptığı ölüme bağı tasarrufların geçersiz hale gelmesi, eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesi, maddi ve manevi tazminat ve yoksulluk nafakasıdır.

Boşanmanın çocuklarla ilgili hukuki sonuçlarını, başlıca üç noktada toplamak mümkündür. Bunlar; “çocukların velâyetinin bırakılması”, “çocuklar ile kişisel ilişki kurulması” ve “çocukların bakımı (bakım veya iştirak nafakası)” dır.

Velâyet hakkı; belirli bir zaman içinde, ana babanın birlikte kullandığı, çocuğun yararının ön planda olduğu ve bu hakka sahip olmada, ana ve babanın tekelinin olduğu bir haktır. Ana baba açısından, sadece hak ve yetkileri değil, ayrıca görevleri de içerdiği dikkate alınırsa, velâyet hakkının; esasen, çocuğun yararına hizmet eden, ana baba tarafından, kendi çıkarlarına kullanılmayacak bir kurum olduğu anlaşılmaktadır. Gerçekten de modern düşünceye göre, velâyet; çocuğun kişiliğine, mallarına özen göstermek ve onu temsil etmek hususunda, ana babaya yüklenen görevlerle, bunların en iyi biçimde yerine getirilmesini sağlayan yetkileri içeren ve yalnızca çocuğun korunması amacını güden bir kurumdur.

Velâyetin, çocuğun kişiliği ve malları üzerinde söz konusu olan hak ve ödevler bütünü olmasından yola çıkıldığında, istisnai durumlar dışında; çocuğun kişiliği üzerindeki velâyetin, ana babadan birine, malları üzerindeki velâyetin, diğesine verilmesi kabul edilmemelidir. Benzer şekilde, çocuğun velâyetinin süre ile sınırlı olarak verilmesi de, velâyetin niteliğiyle bağdaşmaz. Zira, her bir çocuğun, yaşamının hangi anında annesine; hangi anında babasına daha fazla ihtiyaç duyacağı konusunda, kesin ölçütler konulamaz. Dolayısıyla, ister ilk durumda, ister ikinci durumda olsun, velâyetin ana baba arasında bölünmesi yerine; bir bütün olarak, hem ana hem de babaya verilmesi, çocuğun yararı açısından daha doğru olacaktır.

Türk Medeni Kanunu’nun ilgili maddeleri karşısında, boşanmadan sonra birlikte velâyetin, *kural olduğu* söylenemezse de; hiçbir durumda buna imkan olmadığı da ileri sürülemez. Bu kaniya, hem Kanun’un sistematığından, hem de

amacından varabilmek mümkündür. Yine, çocuğu ilgilendiren her durumda göz önünde bulundurulacak temel bir ilke olan, “çocuğun yararı” da, *en azından anlaşmalı boşanmada*, birlikte velâyeti mümkün kılabilmelidir. Hakim, her somut olayda takdir yetkisini kullanarak, çocuğun yararına uygun olması halinde, birlikte velâyete hükmedebilmelidir. Böylece, durumun niteliği gereği çocuk, ana babadan birinin yanında kalacak; çocukla ilgili diğer tüm konularda, eşler birlikte söz sahibi olmaya devam edecektir. Bu sayede, çocuğun evlilik birliği devam ederken alışmış olduğu ortam, işin niteliğinden kaynaklanan zorunlu değişiklikler dışında, yeniden sağlanmış olacaktır.

Buna karşılık, daha baştan, ana babanın, velâyeti birlikte kullanamayacakları belli ise; bu durumda, hakim, uzman görüşünden de yararlanarak, takdir hakkını, tek başına velâyetten yana kullanabilecektir. Yine, hakim, birlikte velâyete karar vermiş olsa dahi, ilerleyen süreçte, bu durum, çocuğun yararını zedelemeye başlamışsa; durumu yeniden gözden geçirerek, velâyetin, ana babanın birinden veya her ikisinden kaldırılmasına karar verebilecektir.

Çocuğun velâyet hakkının, boşanan eşlerden birine verilmesi sonucunda; diğer tarafın, çocuk üzerindeki velâyet hakkı, o andan itibaren sona ermektedir. Bu durumda, velâyet kendisine bırakılmayan tarafın, çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkı gündeme gelmektedir. Bu hak, yalnızca soybağı ilişkisine değil, psikolojik ana ve baba olma olgusuna da dayanan bir hak olup; bu hakkın varlık nedeni, ana ve baba olmaktan ileri gelen sevgi ve bağlılık duygusudur.

Kişisel ilişki hakkının, ana babanın doğal ve mutlak hakkı olduğu görüşü, günümüzde, geçerliliğini yitirmiştir. Kişisel ilişki kurma hakkı, çocuğun gelişmesinde yararlı olacağı için öngörülmektedir. Bu hak, her şeyden önce, çocuğun yararına hizmet etmelidir. Kanun koyucu, ana ve babadan her birine, velâyeti 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 birtakım yükümlülükler getirmeyi de ihmal etmemiştir. Kişisel

ilişki hakkının uygulanması, belli sınırlar içinde mümkündür. Bu sınırların aşılması durumunda, hakim; kişisel ilişki talebini reddedebilir, sınırlayabilir ya da kaldırabilir.

Kural olarak, çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması ile ilgili gerekli giderleri; ana ve baba, velâyet hakkına sahip olup olmadıklarına bakılmaksızın, karşılama yükümlülüğü altındadırlar. Bu yükümlülük, ana ve babanın her ikisine birden aittir. Çocuğun velâyetinin, ana babadan birine verilmesi halinde, onun bakım ve eğitimi için gerekli harcamalar, velâyet kendisine bırakılmış olan tarafından karşılanır; diğer taraf ise, çocukların bakım ve eğitim giderlerine, mali gücü oranında katılmak zorundadır. Bu yükümlülük; velâyete değil, ana baba olmaya bağlı, mali nitelikte bir yükümlülüktür.

Boşanmanın çocuklarla ilgili hukuki sonuçlarını; yani, hakimin, çocuğun velâyetinin bırakılmasını, çocuğun velâyetine sahip olmayan diğer taraf ile kişisel ilişki kurulmasını düzenleyen ve bakım (iştirak) nafakası verilmesini belirleyen kararı, kesin ve değişmez nitelikte değildir. Yeni olaylar ortaya çıkınca, hakim, yeni kararlar almak yetkisine sahiptir. Böylece, bu sonuçlar; ortaya çıkan yeni şartlara göre, sonradan, tamamen veya kısmen değiştirilebilir.

Türk mahkemelerinde, yabancı unsurlu davalar da görülebilmektedir. Yetkili ve görevli Türk mahkemelerinde açılan ve yabancı unsur içeren boşanma davalarına uygulanacak hukuk; boşanma statüsünün yardımıyla belirlenmektedir. Boşanma ve ayrılık sebepleri ve hükümleri, eşlerin müşterek milli hukukuna tâbidir. Eşler ayrı vatandaşlıkta iseler, müşterek mutad mesken hukuku; bunun da bulunmaması halinde, Türk Hukuku uygulanır.

Boşanmada velâyet ve velâyete ilişkin sorunlar hakkında, boşanmanın tâbi olduğu hukuk uygulanır. Boşanmada velâyete uygulanacak olan hukuk, boşanma kararı sonrasında ortaya çıkacak velâyeti ve velâyete ilişkin tüm konuları kapsayacağından; velâyet hakkı kendisine verilmeyen ebeveynin, çocukları ile kişisel ilişki kurma hakkı ve üçüncü kişilerin, çocuklarla kişisel ilişki kurma hakkı gibi konularda da uygulama alanına sahip olacaktır.

Yabancı bir ülke mahkemesinden verilmiş velâyet kararının, Türkiye’de, icra dairesinin devreye girmesiyle icra edilebilmesi; bu karar hakkında, Türk mahkemesi tarafından tenfiz kararının verilmesine bağlıdır (Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 50). Yani, boşanma kararı ile birlikte verilmiş olan velâyete ilişkin hükümlerin icrası; bu boşanma ilâmı hakkında, ancak tenfiz kararı alınmasıyla mümkün olabilecektir.

Yabancı mahkemenin velâyete ilişkin kararının tenfizinde, belki de en önemli husus; yabancı mahkemenin, kararını verirken, çocuğun menfaatlerini yeterince gözetip gözetmediğidir. Zira, yabancı mahkeme kararında yer alan velâyete ilişkin hükümde, çocuğun menfaatlerinin yeterince gözetilmemiş olması; yabancı mahkeme kararının, Türk kamu düzenine açıkça aykırı olduğu gerekçesiyle, tenfiz edilemeyecektir.

Aile ilişkilerinin, giderek, daha çok milletlerarası nitelik kazanması, ülkeler arasında işbirliği yapılmasının önemini artırmış; farklı ülkelerde yaşayan veya yaşamayı planlayan ailelerin çocuklarıyla ilgili bütün uyuşmazlıkların ve özellikle, çocuklarla sınır ötesi görüşmeyle ve çocukların velâyetiyle ilgili olarak ortaya çıkabilecek olan uyuşmazlıkların çözümünde, arabuluculuk ve diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının kullanılmasını gerekli kılmıştır.

Milletlerarası arabuluculuk; ailelere, çocuğun yetiştirilmesi ve çocukla görüşme konularını düzenlemelerinde veya ailelerin farklı ülkelerde ikamet ettiği hallerde, karar verilmesinden sonra ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde yardımcı olmak için, uygun bir usul olarak görülmelidir.

Aile hukuku, özellikle de boşanma ile ilgili olarak uygulamada yaşanan sıkıntılar, en fazla, çocuğun yararını zedelemektedir. Çocuğa ilişkin olarak, uluslararası kaynaklarda yer alan birtakım temel ilkelere, kanunlarımızda da açık ve anlaşılır bir şekilde yer verilmeli, iç hukukumuza yeterince içselleştirilmelidir. Böylece, uygulamada görülen ve çocuğun yararına uygun düşmeyen birtakım içtihat ayrılıkları giderilmiş olacaktır.

## KAYNAKÇA

ABİK, Yıldız. **Kadının Soyadı ve Buna Bağlı Olarak Çocuğun Soyadı**, Seçkin, Ankara, 2005.

ACABEY, M. Beşir. **Soybağı**, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2002, (Soybağı).

ACABEY, M. Beşir. “Çocukları İlgilendiren ve Aile Mahkemelerinin Görev Alanına Giren Hukuki Konular”, **İzmir Barosu Dergisi**, Ekim 2006, (Aile Mahkemeleri), ss. 88-140.

AKARSLAN, Mediha. **Anahatlarıyla Çocuk Hakları ve Çocuk Hakları Mevzuatı**, İstanbul, 1998.

AKILLIOĞLU, Tekin. **Çocuk Haklarına Dair Sözleşme**, Zirve Ofset, Ankara, 1995.

AKINTÜRK, Turgut. **Türk Medenî Hukuku, Yeni Medenî Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku**, Cilt II, 9. Bası, Beta, İstanbul, 2004, (Aile Hukuku).

AKINTÜRK, Turgut. “Boşanmanın Hukuki Sonuçları”, **Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı 1925-1975, Cilt II Boşanma Hukuku Haftası**, Ankara, 1977, (Boşanma), ss. 175-204.

AKİPEK, Serap. “Türk Mevzuatının Onaylanan Uluslararası Antlaşmalar ile Uyumlaştırılması Sorunu”, **AÜHFD**, C:48, S:1-4, 1999, ss. 15-22.

AKİPEK, Jale G. ve Turgut Akıntürk. **Türk Medenî Hukuku, Yeni Medenî Kanuna Uyarlanmış Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Birinci Cilt**, Yenilenmiş Beşinci Bası, Beta, İstanbul, 2004.



AKYÜZ, Emine. **Hakimin Velayet Hakkına Müdahalesi**, Ankara, 1974, (Hakimin Müdahalesi).

AKYÜZ, Emine. **Medeni Kanuna Göre Müşterek Hayatın Tatili, Ayrılık ve Boşanmada Çocuğun Korunması**, AÜEBF Yayını No:125, Ankara, 1983, (Boşanmada Çocuğun Korunması).

AKYÜZ, Emine. **Çocuğun Güvenliği Sorunu**, Ankara, 1989, (Çocuğun Güvenliği).

AKYÜZ, Emine. “Medeni Kanunun Velâyete İlişkin Hükümlerinin Çocuk Hakları Sözleşmesi ve İsviçre Medeni Kanunu Işığında Değerlendirilmesi”, **Cumhuriyet’in 75. Yıl Armağanı**, İstanbul, 1999, (Değerlendirme), ss. 647-672.

AKYÜZ, Emine. **Ulusal ve Uluslararası Hukukta Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması**, Ankara, 2000, (Çocuğun Güvenliğinin Korunması).

AKYÜZ, Emine. “Medeni Kanunun 272. Maddesine Göre Çocuğun Korunması ve Yeni İsviçre Medeni Kanunu Gözönünde Tutularak Yapılması Önerilen Değişiklikler”, **AÜEBFD**, C:19, S:1-2, (Değişiklikler), ss. 137-160.

ANKAY, Aydın. **Çocuk Hukuku**, Ankara, 1999.

ATAAY, Aytekin. “Büyükan ve Büyükbabalarla Torunlar Arasındaki Şahsi Münasebetler”, **İHFİM**, C:XXIII, S:3-4, ss. 369-380.

AYDOĞDU, Murat. **Çağdaş Hukuki Gelişmeler Işığında Evlât Edinme**, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Ankara, 2010.

BAKTİR, Selma. **Aile Mahkemeleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003.

BAKTİR ÇETİNER, Selma. **Velayet Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000.

BAYGIN, Cem. “4721 Sayılı Yeni Medeni Kanun’un Evlenme, Boşanma ve Evliliğin Genel Hükümleri Konusunda Getirdiği Değişiklikler”, **Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan**, Cilt II, İstanbul, 2003, ss. 437-461.

BERKİ, Şakir. “Boşanma ve Ayrılık”, **AHFD**, C:XXXII, S:1-4, 1975, (Boşanma).

BERKİ, Şakir. **Türk Medeni Kanununda Velâyetin Çocuğun Şahıs ve Malları Bakımından Şumulu**, Yargıçoğlu Matbaası, Ankara, 1970, (Velâyet).

BOZOVALI, Haluk. **Türk Medeni Hukukunda Bakım Nafakaları**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1990.

BULUT, Harun. **Velâyet ve Nafaka Davaları**, İstanbul, 2007.

CANSEL, Erol. “Velâyet Hakkı ve Kötüye Kullanılması Nedeniyle Kaldırılması”, **Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı 1925-1975**, Cilt 1, Ankara, 1977, (Velâyet Hakkı), ss. 137-148.

CEYLAN, Ebru. **Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları**, Beta, İstanbul, 2006.

ÇAĞIRAN, Mehmet Emin. **Uluslararası Alanda İnsan Hakları**, Ankara, 2006.

ÇELİK, Cemil. “Velâyetin Kaldırılması”, **AÜHFD**, C:54, S:1, 2005, ss. 255-309.

ÇELİKEL, Aysel. **Milletlerarası Özel Hukuk (Genel Kurallar-Milletlerarası Özel Hukuk-Milletlerarası Usul Hukuku)**, 7. Bası, Beta, İstanbul, 2004.

ÇOLAKER, Mustafa. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Sekizinci Maddesi ve Türkiye Uygulaması”, [www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/36.sayı/mustafaçolaker.pdf](http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/36.sayı/mustafaçolaker.pdf), (27.11.2011).

DİNÇ, Hakkı, İnci Biçkin ve Emrullah Aycı. **Uygulamada Aile Hukuku ve Çocuk Haklarına İlişkin Uluslararası Sözleşmeler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2004.

DURAL, Mustafa ve Tufan Öğüz. **Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2002.

DURAL, Mustafa, Tufan Öğüz ve Mustafa Alper Gümüş. **Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2008.

ERTAŞ, Şeref. “Yeni Medeni Kanunumuzda Velinin Çocuk Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkisi”, **DEÜHFD**, C:9, Özel Sayı, 2007, ss. 391-398.

ERTAŞ, Şeref ve Nevzat Koç. **Medenî Hukuk Mevzuatı, Birinci Cilt, 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu**, Dokuz Eylül Yayınları, İzmir, 2002.

ESENER, Turhan. “Boşanmanın Fer’i Neticelerine Dair Mukaveleler”, **AÜHFD**, C:VIII, S:3-4, 1951, ss. 610-628.

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin. **Aile Hukuku**, 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1986.

GEMALMAZ, Mehmet Semih. **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 6. Bası, Legal, İstanbul, 2007.

GENÇCAN, Ömer Uğur. **Öğreti ve Uygulamada Boşanma**, Cilt I, II, Ankara, 2000.

GÖREN, Zafer. **Türk-Alman-İsviçre Hukukuna Göre Farklı Cinslerin Eşit Haklara Sahip Olması (Genel Eşitlik İlkesinin Bir Uygulanma Biçimi)**, 2. Bası, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 1998.

GÖZTEPE, Ece. “Anayasal Eşitlik İlkesi Açısından Evlilikte Kadınların Soyadı”, **AÜSBFD**, C:54, S:2, Nisan-Haziran 1999, (Anayasal Eşitlik), ss. 101-131.

GÖZTEPE, Ece. “Normdan Bir Sapma Örneği, Evli Kadınların Soyadı”, **Güncel Hukuk Dergisi**, S:4, Nisan 2006, (Evli Kadınların Soyadı), ss. 44-45.

GRASSINGER, Gülçin Elçin. **Türk Medeni Kanununda Yer Alan Velâyet Hükümleri Kapsamında Küçüğün Kişi Varlığının Korunması İçin Alınacak Tedbirler**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009.

HAMZAÇEBİ, Mehmet. “Boşanma Öncesi ve Sonrasında Nafaka”, **Yargıtay Dergisi**, C:26, S:3, Temmuz 2000, ss. 359-398.

HATEMİ, Hüseyin. **Aile Hukuku I, (Evlilik Hukuku) Ders Kitabı**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005.

HATEMİ, Hüseyin ve Rona Serozan. **Aile Hukuku**, İstanbul, 1993.

HODGKİN, Rachel ve Peter Newell. **Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Uygulama El Kitabı**, UNICEF, 1998.

HUYSAL, Burak. **Devletler Özel Hukukunda Velâyet**, İstanbul, 2005.

İNAL, Nihat. **Uygulamada Medeni Hakların Kullanılması-Kısıtlanması Davaları**, Yetkin Basımevi, Ankara, 1994, (Medeni Haklar).

İNAL, Nihat. **Nişanlanma-Evlenme-Mal Rejimi-Boşanma-Velayet-Nafaka-Eşya Davaları**, 1. Bası, Kartal Yayınevi, Ankara, 2003, (Boşanma).

İNAN, Ali Naim. **Çocuk Hukuku**, İstanbul Cezaevi Matbaası, İstanbul, 1968, (Çocuk).

İNAN, Ali Naim. “Özel (Medenî) Hukuk Bakımından Ana-Baba ile Çocuk İlişkileri ve Çocukların Ana-Babaya Karşı Korunması”, **Prof. Dr. Hâmide Topçuoğlu’na Armağan**, AÜHF Yayını No:498, Ankara, 1995, (Çocukların Korunması), ss. 17-37.

İNAN, Ali Naim. “Medeni Hukukta Velâyet, Vesayet ve Kayyumluk”, **İBD**, C:96, S:1-2-3, 1995, (Velâyet), ss. 72-77.

KALELİ, Şakir. “Nafaka Davaları”, **Yargıtay Dergisi**, C:4, S:1-2, Ocak-Nisan 1978, ss. 115-131.

KILIÇOĞLU, Ahmet M. **Medenî Kanun’umuzun Aile-Miras ve Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler**, Genişletilmiş 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004.

KOÇ, Nevzat. “Türk Medenî Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış”, **DEÜHFD**, C:7, Özel Sayı, 2005, **Prof. Dr. İrfan Baştuğ Armağanı**, ss. 99-120.

KOÇHİSARLIOĞLU, Cengiz. **Boşanmada Birlikte Velâyet ve Yasanın Aşılması**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004.

KÖPRÜLÜ, Bülent ve Selim Kaneti. **Aile Hukuku**, 2. Bası, İstanbul, 1989.

KÖSEOĞLU, Bilal. **Aile Mahkemelerinin İşleyişi**, Seçkin, Ankara, 2005.

MOROĞLU, Nazan. “Kadının Soyadı”, **Necla Arat’a Armağan**, İstanbul, 2004, ss. 281-307.

OĞUZMAN, M. Kemal ve Mustafa Dural, **Aile Hukuku**, 3. Bası, İstanbul, 2001.

OLGAÇ, Senai. **Medeni Kanun Şerhi**, Ankara, 1976.

ÖZBEK, Mustafa. “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin ‘Aile Arabuluculuğu’ Konulu Tavsiye Kararı”, **DEÜHFD**, C:7, S:2, 2005, ss. 71-102.

ÖZDAMAR, Demet. **Türk Hukukunda Özellikle Türk Medeni Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukuki Durumu (Eski-Yeni Türk Medeni Kanunu Karşılaştırmalı)**, Seçkin, Ankara, 2002, (Kadının Hukuki Durumu).

ÖZDAMAR, Demet. **CEDAW Sözleşmesi, Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşme ve Ek İhtiyari Protokol’ün, İç Hukukumuzda, Özellikle Yeni Aile Hukukumuzda Etkisi**, Seçkin, Ankara, 2009, (CEDAW).

ÖZDAMAR, Demet. **Türk Kadın Hukuku Mevzuatı (Kadının Hukukî Durumu ile İlgili Mevzuat)**, Ankara, 2009, (Kadın Hukuku Mevzuatı).

ÖZDAMAR, Demet. “Çocuk Koruma Kanunu’nda ve Türk Medeni Kanununda Çocuğu Koruyucu ve Destekleyici Tedbirler”, **İzmir Barosu Dergisi**, Y:76, S:1, Ocak 2011, (Koruyucu Tedbirler), ss. 52-95.

ÖZDEMİR, Fatma. “Boşanmada Çocuğun Korunması”, **İstanbul Barosu Çocuk Hakları Günleri**, 17-18 Kasım 1995, İstanbul Barosu Yayını, S:22184, ss. 148-170.

ÖZDEMİR, Nevzat. **Türk-İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma**, Beta, İstanbul, 2003.

ÖZMEN, İsmail. **Açıklamalı-İçtihatlı Velâyet Hukuku Davaları ve Çocuk Mahkemeleri**, Kartal Yayınevi, Ankara, 2005.

ÖZTAN, Bilge. “Türk Medeni Kanunu’na Göre Evliliği Sona Erdiren Sebepler, Özellikle Boşanma”, **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, (Boşanma), ss. 713-728.

ÖZTAN, Bilge. **Aile Hukuku**, 5. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, (Aile Hukuku).

ÖZTAN, Bilge. **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 17. Baskı, Ankara, 2005, (Medeni Hukuk).

ÖZTAN, Bilge. “Türk Hukukunda Boşanmada Birlikte Velâyet Sorunu”, **Prof. Dr. Tuğrul Ansay Armağanı**, Ankara, 2006, (Birlikte Velâyet), ss. 251-260.

ÖZUĞUR, Ali İhsan. TÜBAKKOM 2003, “Yeni Medeni Yasanın Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler ve Uygulaması”, **8 Mart Dünya Kadınlar Günü Etkinliği Sempozyum 6-7 Mart 2003**, Ankara, 2003, (Yenilikler).

ÖZUĞUR, Ali İhsan. **Türk Medeni Kanununun Yeni Düzenlemelerine Göre Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı Nafaka Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, 2004, (Nafaka Hukuku).

ÖZUĞUR, Ali İhsan. **Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri**, Son Yargıtay Kararlarıyla Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, (Boşanma).

PEKCANITEZ, Hakan. “İcra İflâs Paneli”, **İzmir Barosu Dergisi**, Yıl:69, S:2, Nisan 2004, ss. 122-128.

PEKCANITEZ, Hakan, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan ve Muhammet Özekes. **İcra ve İflâs Hukuku**, 6. Bası, Ankara, 2008.

RUHİ, Ahmet Cemal. **Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı Türk Hukukunda Boşanma, Boşanmanın Sonuçları, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.

SARI, Suat. “Evlilik Birliğinde Ana ve Babanın Velâyeti Birlikte Kullanması”, **Legal Hukuk Dergisi**, Yıl:5, S:49, Ocak 2007, ss. 83-94.

SAYMEN, Ferit Hakkı. “Boşanma Halinde Çocukların Büyük ana-babalarıyla Münasebeti”, **İBD**, S:6, 1951.

SAYMEN, Ferit Hakkı ve Halid Kemal Elbir. **Türk Medeni Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku**, 2. Bası, İstanbul, 1960.

SERDAR, İlknur. “Kişisel İlişki Kurma Hakkı”, **DEÜHFD**, C:9, Özel Sayı, 2007, (Kişisel İlişki), ss. 739-781.

SERDAR, İlknur. “Birlikte Velâyet”, **DEÜHFD**, C:10, S:1, 2008, (Velâyet), ss. 155-197.

SEROZAN, Rona. “Çocuğun Kişivariğının Aile Hukuku Alanında Korunmasında Yetersizlikler”, **Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağın**, İstanbul, 1997, (Yetersizlikler), ss. 381-406.

SEROZAN, Rona. **Çocuk Hukuku**, Beta, İstanbul, 2000, (Çocuk).

SEROZAN, Rona. “Yeni Medeni Kanun’un Çocuklara (Soybağı Hukukuna ve Çocuk Haklarına) İlişkin Düzenlemesi”, **Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağın**, Cilt II, İstanbul, 2003, (Çocuklara İlişkin Düzenleme), ss. 499-516.

SEROZAN, Rona. “Soybağı Hukuku Üzerine Çeşitlemeler”, **Prof. Dr. Bilge Öztan Armağın**, Ankara, 2008, (Çeşitlemeler), ss. 759-777.

SİRMEN, Lâle. “Medeni Hukuktaki Son Gelişmelerin Işığı Altında Evlenme ve Boşanma Alanında Yeniden Düzenlenmesi Gereken Konular”, **Hukukta Kadın Sempozyumu**, Ankara, 2000, ss. 82-90.



ŞANLI, Cemal. “Türk Hukukunda Çocukların Velayetine ve Korunmasına İlişkin Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi”, **MHB**, Yıl:16, S:1-2, 1996, ss. 71-82.

ŞENER, Esat. **Nafaka-Velayet-Vesayet-Evlatlık-Babalık**, Seçkin, Ankara, 1994, (Nafaka).

ŞENER, Esat. **Boşanma**, Ankara, 1997, (Boşanma).

ŞİPKA, Şükran ve Arzu Genç Arıdemir. “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’na Göre Soybağının Kurulması ve Hükümleri”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S:2003/1, ss. 149-185.

ŞİMŞEK, Mustafa. TÜBAKKOM 2003, “Yeni Medeni Yasanın Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler ve Uygulaması”, **8 Mart Dünya Kadınlar Günü Etkinliği Sempozyum 6-7 Mart 2003**, Ankara, 2003.

TANRIVER, Süha. “Aile Mahkemeleri Üzerine Bazı Düşünceler”, **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan**, Ankara, 2003, ss. 947-953.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi. **Türk Aile Hukuku**, 7. Bası, İstanbul, 1990.

TURHAN, Nedim. “Ana-Babanın Çocuklarına Karşı, Çocukların Ana-Babaya Karşı Olan Hak ve Yükümlülükleri ve Ehliyet Sorunu”, **Yargıtay Dergisi**, C:27, S:3, Temmuz 2001, ss. 333-362.

TUTUMLU, Mehmet Akif. **Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları**, Ankara, 2002, (Boşanmanın Sonuçları).

TUTUMLU, Mehmet Akif. **Boşanma Yargılaması Hukuku**, Cilt II, Ankara, 2005, (Boşanma Yargılaması).

UYANIK ÇAVUŞOĞLU, Ayfer. **Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Boşanma**, Beta, İstanbul, 2006.

UYAR, Talih. **Türk Medeni Kanunu, Gerekçeli-İçtihatlı Aile Hukuku**, Cilt II, III, Feryal Matbaacılık, Ankara, 2002.

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet. **Türk Medeni Hukuku, Cilt II, Aile Hukuku**, 5. Bası, Nurgök Matbaacılık, İstanbul, 1965, (Aile Hukuku).

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet. **Ailenin Çilesi Boşanma**, Çağdaş Yayınları, İstanbul, 1976, (Boşanma).

YAVUZ, Cevdet. **Türk Medeni Hukuku ve Borçlar Hukuku Mevzuatı**, Beta, İstanbul, 1996.

YAZICI, Hilmi ve Hasan Atasoy. **Şahıs, Aile ve Miras Hukuku ile İlgili Yargıtay Tatbikatı 1952-1970**, Kardeş Matbaası, Ankara, 1970.

YILMAZ, Ejder. “ ‘Çocuk Hakları’ Açısından: Çocuğun Davada Temsilinin ve İradesinin Önemi”, **DEÜHFD**, C:11, Özel Sayı, 2009, ss. 819-841.

ZEVKLİLER, Aydın, M. Beşir Acabey ve K. Emre Gökyayla. **Medenî Hukuk (Giriş-Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku)**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, Seçkin, Ankara, 2000.