

## VELAYET HAKKININ NEZ'İ

ÇEVİREN: Selma BAKTIR (\*\*)

Çocukların ruhsal veya fiziksel sağlıklarını tehlikeye atan davranışlar nedeniyle velayet hakkına son verilmesinde; bu tür davranışların bizzat ebeveyn (ana - baba) tarafından yapılmış olması gerekmez. Jürinin bu tür davalarda tehlikeye ilişkin bulgularının açık ve ikna edici delillerle desteklenmiş olması gerekir ve velayet hakkının gayri iradi (gönülsüz) sona erdirilmesinde anayasaya uygunluk ön koşuldur.

( Tex - App - 1987 )

Bir ispanyol anne - baba oğulları üzerindeki velayet hakkını kaldıran mahkeme kararını temyiz ettiler. Jüri aşağıdaki bulguları elde etmişti:<sup>(A)</sup> Ana - babadan hiçbiri çocuğun sağlığını tehlikeye atan çevre veya koşullarda kalmasını kasten istemediler.<sup>(B)</sup> Her iki ebeveyn de davranışlarıyla veya bilerek çocuğun sağlığını tehlike içine atan kişiler arasında yer aldılar.<sup>(C)</sup> Nez çocuğun çıkarına en uygun olanıdır.

Çocuğun durumu ilk mayıs 1989 yılında, anemi ve bir kulak enfeksiyonu nedeniyle hastaneye kaldırıldığı zaman, Dallas Bölge Çocuk Sağlığı Ünitesinin dikkatini çekti. Kısa bir süre sonra bir halk sağlığı hemşiresi çocuğun evini ziyaret etti ve çocuğu pislik içinde, ağırlarken ve kirli bir döşemeden aldığı bisküileri yerken buldu. Çocuk doktora muayene ettirildiğinde kötü ve yetersiz beslenmesi sonucu onun yaşındaki bir çocuğun olması gereken boy ve kilo ortalamasının hayli aşağısında olduğu, yani gelişme geriliği "failure to thrive"<sup>(1)</sup> gösterdiği anlaşıldı. Hernasılsa evdeki diğer çocuklar, nasılsa sağlıklıydılar.

24 Haziran 1983' de, çocuk diğer kulağında bir enfeksiyon ve kolundaki bir yanık nedeniyle hastaneye kaldırıldı.Çocuğun gelişme geriliğinden "failure to thrive" acı çektiği, bunun nedenininde yetersiz (kötü) beslenme "malnutrition" ve anneden yoksunluk "annesizlik" "maternal deprivation" <sup>(2)</sup> sendromunun olduğu teşhis edildi. Böylece, çocuk bir bakım evine "fosterhome" yerleştirildi.

---

(\*) Burnside, Chriptopher, S. "Termination of Parental Rights" Sep. 1988 Journal of Familylaw 26 n<sup>o</sup> 879-885.

(\*\*) D.E.Ü.İ.İ.B.F. İşletme Bölümü.

(1) Failure to thrive; gelişim potansiyelini ortaya çıkaracak bir hayat tarzı yaşamayıp, acı çeken çocuklarda görülen bir sendromdur.

(2) Maternal deprivation;(annesizlik) ruhsal yoksunluk ve bir çocuğun ailesi tarafından başkasına verilmesi sonucu oluşur.

Çocuğun bakıcı ebeveyni (foster parents) onun derinden yaralanmış olduğunu anladı. Onlar çocuğun yaşama isteği olmadığına şahit oldular. Çocuk sık sık haykırarak uyanıyordu, yiyecek biriktiriyordu ve böceklerden, yüksek sesten, ve Meksikalı Amerikalılardan aşırı derece korkuyordu. Bakıcı ebeveynin koruması altındayken çocukta önemli ilerlemeler kaydedildi. Ancak küçük, anne ve babasını ziyaretten döndüğünde çığrından çıkmıştı. Çocuk bakım (gözetim) altındayken, anne -baba ebeveyn yetiştirme kurslarına iştirak ederek ve daha iyi bir apartman dairesine taşınarak, sağlık ve ev koşullarını bireysel olarak düzelttiler. 4 Aralık 1983'de çocuk evine geri döndü. Ancak 29 Aralık 1983'de çocuk, soğuk bir günde, dışarda çıplak ayak ve kirli bir çocuk beziyle bir sosyal hizmet görevlisi "caseworker" (3) tarafından bulunduktan sonra evinden alındı. Sosyal hizmet görevlisi çocuğu aldığı anda çocuğu yalnız, donuk gözlü ve gözlerinin üzerinde derin bir yara vardı.

3 Ocak 1984'de, çocuk sağlığı "childwelfare" geçici vesayet için talepte bulundu. Mahkeme, ebeveynin ve çocuğun ruhsal gelişimleri hakkında rapor istedi. Her iki ebeveyndede zihinsel özür ve çeşitli ruhsal problemlerin neden olduğu acı gözlenildi. Çocuğa ise baskılı çocuk sendromu ve gelişme geriliği "failure to thrive" sendromundan dolayı acı çektiği teşhisi konuldu. Bunun sonucunda halk sağlığı görevlileri, velayet hakkının kaldırılması gerektiği sonucuna vardılar.

Duruşma sırasında, uzmanlar ve sosyal hizmet görevlileri velayet hakkının kesin olarak kaldırılması konusunda görüş ayrılığına düştüler. Bir kısım sosyal hizmet görevlileri ebeveynin çocuklarına bakacak kapasitede olmadıklarını ve onların bakımında çocuğun yaşayamayacağını ileri sürdüler. Diğer görüştekiler ise ebeveynin ıslah edilebileceğini; ve ailenin probleminin ABD ile (onların doğduğu) Meksika arasındaki kültürel farklılıktan ve yoksulluktan kaynaklandığını savundular. Ebeveyn ise artık değiştiklerini ve şimdi çocuklarına bakabileceklerini belirttiler.

Duruşma (mahkeme) jürisi velayet hakkına son vermenin çocuğun çıkarına en uygun olduğu sonucuna vardı. Ebeveyn nez'i destekleyen delillerin yetersizliğini iddia ederek, jürinin bulguları içinde 6 yanlış noktanın olduğunu ileri sürdü. Mahkeme velayet hakkının nez'ini düzenleyen Teksas Aile Yasasının

---

(3) Casework; topluma uyma güçlüğü çeken fert ve ailelerin sosyologlar tarafından incelenmesi ve yönlendirilmesi.

(1986) 15.02 nolu bölümünün<sup>(4)</sup> (Bu bölüme göre nez için ailenin sayılan davranışlarından birini yapmış olması ve nez'in çocuğun çıkarına en uygun olduğu konusunda bulgular gereklidir), analizlerine başladı.

Ebeveyn, 1. ve 4. yanlış noktaların, çocuklarını tehlikeye atan davranışlarda bulduklarına dair yeterli delil olmadığını, olsa dahi yetersiz olduğunu iddia ettiler. Higgins ve Dallas Bölge çocuk sağlığı arasındaki davayı örnek gösteren ebeveyn Teksas Aile Yasasına göre de çocuğa karşı saldırgan davranışlar için delil gerektiğini savundular. Onlar ayrıca kendilerinin böyle bir davranışta bulunduğunu gösteren delil olmadığını ve çocuğun problemlerinin ebeveynlerden herhangi birinin davranışlarından kaynaklanmadığını iddia ettiler.

Higgins davasında, jüri ebeveynlerin Aile Yasasının (E) bölümüne değil (D) bölümüne aykırı davrandığını tesbit etmiştir. Higgins davasında mahkeme, (E) bölümünün yalnızca bir bireyin çocuğun fiziksel veya ruhsal suistimaline sebep olması halinde uygulanabileceğini belirtmiştir.<sup>(5)</sup> (üst) Mahkeme Higgins kararını bozmuş ve böylece geçersiz kılmıştır.

İlk olarak, mahkeme Higgins kararını yasanın ruhuna aykırı olduğu sonucuna vardı.(E) bölümü ebeveynin çocuğu tehlikeye atan davranışlar içerisinde bulunduğu anda uygulanır. Yasa saldırgan veya bu tarz davranışların çocuğa karşı direkt yapılmış olmasını gerektirmez. Bu yüzden, Higgins davası yasa dilinde olmayan (sözel olarak bulunmayan) bir anlam çıkararak kanun koyucunun (yasamanın) yetkisini gaspetmiştir.

---

(4) Bu bölümdeki davayla ilgili kısım; şöyledir, mahkeme şu bulguları tesbit etmelidir.

(1) Ebeveynin

.....

(D) Çocuğu fiziksel veya ruhsal tehlikeye atan çevre ve ko şulları bilerek yaratmaları veya bilerek böyle bir ortamda kalmasına izin vermemeleri; veya

(E) Çocuğun fiziksel veya ruhsal sağlığını tehlikeye atan davranışlar yapıyorlarsa veya bilerek bu tür davranıştaki kişiler arasında yer aldırıyorlarsa

.....

Ayrıca, mahkeme bulmalıdır ki.

(2) Nez çocuğun çıkarına en uygun olanıdır.

(5) Bu davadaki bulgular Higgins davasındaki bulgular tamamen aksidir.

İkinci olarak; (E) bölümü çocuğun ruhsal veya fiziksel sağlığını etkileyen davranışlara ilişkindir. Bu yüzden nez sadece ruhsal sağlığın tehlikede olması halinde uygulanabilir. Mahkeme çocuğa karşı, direkt saldırgan davranışlarda bulunması gerektiğine inandı "yalnızca çocuğun ruhsal sağlığını tehlikeye atan davranışlarda bulunma ihtimali olan ebeveynler; çocuğa karşı direkt fiziksel kötü davranışlar da bulunmuyorlarsa direkt saldırgan davranışta yoktur, ancak bu hallerde dahi velayet hakkının nez'i teminattır".

Üçüncü olarak; (üst) mahkeme Higgins kararını ihmalde uygulanan (D) ve suistimalde (kötüye kulmanma da) uygulanan (E) fıkralarından yer almayan koşullarda bu fıkraların uygulanmasını yanlış buldu. Mahkeme (D) fıkrasının çocuğun yaşam koşulları ile ilgili olup, ebeveynin davranışlarıyla ilgili olmadığına karar verdi.<sup>(6)</sup>

Sonuç olarak, mahkeme; nez'i kabul eden (nez'e karar veren) davalarda (D) fıkrasına göre çocuğu zararlı bir çevrede bilmeyerekte olsa bırakmayı ve (E) fıkrasına göre Higgins davasındaki gibi davranışları, delil olarak kabul etti.

Ayrıca, mahkeme velayet hakkının anayasal yönü cihetiyle gönülsüz (gayriiradi) nezde usule tamamen riayet edilmiş olması gerektiğini belirtti. Bundan dolayı, jürinin bulguları açık ve inandırıcı delillere dayandırılmalıdır...Mahkeme jürinin bulgularının bu tür delillerle desteklenmiş olduğuna inandı.<sup>(7)</sup>

Keza mahkeme ebeveynin çocuğun sağlığını tehlikeye atan davranışlar içerisinde buldukları kanaatine vardı. Bu kanaate kaçırılan doktor randevuları, çocuğun fiziksel rahatsızlıkları ve ebeveynin çocuğun tıbbi tedavisi için gösterdiği çabalardaki yetersizlik nedeniyle varıldı.

Ebeveyn çocuktaki gelişme geriliğinin (failure to thrive) kendilerinden birinin davranışına bağlanamayacağını iddia etti. Onlar gelişme geriliğinin sebebinin, çocuğun kötü beslenme alışkanlığı olduğunu gösteren delillere işaret ettiler. Keza, onlar gelişme geriliği sendromunu arttıracak herhangi kasti bir hareket veya tavırlarının olmadığını iddia ettiler. Bununla beraber mahkeme, (E) fıkrasının ihlali için, ebeveynin bilerek veya isteyerek bir davranışta bulunmalarının gerekli olmadığı sonucuna vardı. Mahkeme ailenin (ebeveynin) bu problemlere sebep olmadığını göstermek üzere sunulan delillerin, yinede ebeveynin çocuğun yaralarına uygun bir şekilde bakıldığı veya gerektiğinde çocuk için uzman tıbbi tedavinin arandığını gösteren deliller olmadığı sonucuna vardı.

---

(6) Her iki davada da mahkeme velayet hakkının nezini çevre faktörüne dayandırmıştır.  
(7) Çocuğun beslenmesinin sıvı gıdalar, süt, ekmek, fasulye ve daha çok çorba, yumurta, piliç, meyve ve peynirden oluştuğunu gösteren deliller vardı. Bununla birlikte, mahkeme çocuğun fiziksel durumuna ilişkin delillerin incelenmesinde, çocuğun yeterli derecede beslenmediği kanaatine vardı.

Böylece, mahkeme jürinin tehlikeye ilişkin bulgularını destekleyen delillerini kabul etti.

Ebeveynin itiraz ettiği 2. ve 5 hatalı noktalar, çocuğun sağlığını tehlikeye sokan davranışlarda bulunan kişilerle bilerek birarada tuttukları yolundaki iddialarda delil yokluğu veya başka bir deyişle delil yetersizliği idi. Mahkeme yasanın ifadesini dikkate alarak bu hatalı noktaları kabul etmedi. Yani yasa, ebeveynin bilerek çocuğu bıraktığı kişilerin davranışlarıyla ihlâl edilebilir.

Onların yanlış bulduğu 3. ve 8. noktalar, nez'in çocuğun çıkarına en uygun olduğu yolundaki bulgulara karşıydı. Onlar bu konudaki jürinin bulgularının yeterli delille desteklenmediğini iddia ettiler.

Mahkeme çocuğun çıkarına en uygun olan durumu tesbit edecek bir kaç faktörün olduğunu belirtti.(8)

Mahkeme gönülsüz velayette bir ebeveynin şanssızlığını eğitim ve öğretim noktasını mazeret olarak gösterebileceğini kabul etti. Bununla birlikte, bu yalnızca bu dezavantajların ebeveynin kifayetsiz bakımının yegane (birinci) sebebi olması haline mahsustur. Mahkeme, ebeveynin, anababalık hünerlerini geliştirmede ki yeteneksizliklerine ilişkin delilleri; çocuğunda bunu başaramıyacağını, ve çocuğun çıkarı için nez'in en uygun olduğu bulgusunu destekleyen bazı delillerden çocuğun aile için bir günah keçisi olduğunu kabul etti.

Daha sonra mahkeme, ebeveynin ihmaline onların eğitim ve öğretim noksanlığının sebep olduğu konusunu delil kabul etti. Mahkeme ebeveynin çocuklarına bakmadığında karar verirken jüri çocuğun problemlerinin tek sebebinin bu olmadığına ve bu yüzden nez'in çocuğun çıkarına en uygun olduğu kararına vardı.

---

(8) Mahkemede göz önüne alınan (Holley) faktörler;

- (A) Çocuğun isteği;
- (B) Çocuğun şimdiki ve gelecekteki fiziksel ve ruhsal gereksinimi.
- (C) Çocuğa karşı şimdiki ve gelecekteki ruhsal tehlikeler.
- (D) Vesayeti için araştırılan bireylerin ebeveyn yetenekleri.
- (E) Çocuğun çıkarlarına en iyi şekilde hizmet etmek için bu bireylere yardım eden mevcut programlar
- (F) Bu bireylerin veya vesayeti araştıran acentaların çocuk için planları.
- (G) Önerilen yer veya evin güvenirliliği,
- (H) Ebeveynin davranışları veya ihmalleri çocuk ebeveyn ilişkisin uygun bir ilişki olup olmadığını göstermesi
- (I) Ebeveynin davranışları veya ihtimalleri için herhangi bir mazeret var mı?

Sonuç olarak; Mahkeme, davanın tabiatından dolayı, anayasaya uygunluğunun dikkate alınmasını kabul etti. Mahkeme her türlü anayasal gerekliliğin yerine getirilmiş olduğuna karar verdi. Öncelikle, ebeveyn, bir vekille temsil edilmiş ve duruşma jüri ile yapılmıştır. İkincisi, çocuğun ruhsal ve fiziksel sağlığını koruyan yasal haklara emredici olduğundan uyulmuştur. Üçüncüsü, çocuğa yetemeyeceklerine ilişkin tanıklık gerekçeler gösterilerek anlatıldı. Mahkeme yasanın sabit ve kalıcı bir yuva (ev) sağlama amacına daha az şiddetli bir sonuçla varılamıyacağına karar verdi.

Bu davada iki farklı görüş vardı. İki kararı bir kaç noktadan yanlış bulan hakim McClung'dı. Önce o, jürinin bulgularının delillerle desteklenmediğini söyledi. İkincisi, o nez'in ebeveynin şanssızlığı veya eğitimsiz ve sağlıksız oluşu nedeniyle yapılmasını uygun bulmadı. Onun bakış açısına göre herhangi bir başka sonuçta anayasaya aykırıydı. Üçüncüsü, o, yasanın bir ebeveyn tarafından kasdi ve fiili bir hareketle ihlal edilebileceğini kabul etti. O, (E) fıkrasının fiili ve kasdi bir hareket aramaksızın (D) fıkrasında yazılı tüm davranışları içermesinin manasız olduğunu iddia etti. Dördüncü olarak Holley faktörler uyguladığında (9) o, nez'in çocuğun çıkarına en uygun sonuç olduğuna ilişkin jüri bulgularının açık ve inandırıcı delillerle desteklendiğine inandı. McClung velayet haklarının başkaca uygulanacak daha az şiddetli bir yol kalmadığında nez edilebileceği görüşündeydi. Bu sebepten, anayasal zorunluğun yerine getirilmediğine inandı. Sonuç olarak, McClung (bu tür) emsal davalarda nez'in çok daha güçlü gerçeklerin ışığında dahi reddedildiğinden bahsetti.

Hakim Devaney'in muhalefeti ise jüri'nin ebeveynin çocuğun sağlığını tehlikeye atan çevre ve koşullarda kalmasına bilerek izin vermenin tehlikeli davranış kabul edilmesine ilişkindi. Onun görüşüne göre, bu durum yasaya göre nez için uygun bir gerekçe değildi. O, anayasal haklardan olan, velayet hakkının nez'inin çocuklarını pasif olarak ihmal eden anne babaya uygulanamayacağını iddia etti. O, pasif ihmalin kusurlu bir davranış olmadığını kabul eden Higgins davasının berteraf edilmesini son derece yanlış buldu. Devaney sonuç olarak kararda velayet haklarının nez edilmiş olmasının 4 temele dayandırılığını inancındaydı ki bunlar;

(1) Fakirlik

(2) Cehalet

(3) Yargılamanın yetersizliği veya

(4) Hükümet acentaları tarafından standart bir aile davranışı kabul edilmeiyişiydi.

---

(9) Bkz dip not; 8.