



**T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**

**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

TÜRK MEDENİ KANUNU BAĞLAMINDA ÇOCUĞUN ÜSTÜN YARARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TUĞBA ÇELİK

DANIŞMAN: DR. ÖĞR. ÜYESİ YAKUP KORKMAZ

**YALOVA
EKİM 2023**



T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

TÜRK MEDENİ KANUNU BAĞLAMINDA ÇOCUĞUN ÜSTÜN YARARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TUĞBA ÇELİK
207229012

DANIŞMAN: DR. ÖĞR. ÜYESİ YAKUP KORKMAZ

YALOVA
EKİM 2023

ETİK BEYAN

Yalova Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Tez/Proje Yazım Kuralları'na uygun olarak hazırladığım “Türk Medeni Kanunu Bağlamında Çocuğun Üstün Yararı” başlıklı bu tez çalışmada; tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu bildirir, aksinin tespiti halinde doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi taahhüt ve beyan ederim.

Tuğba ÇELİK

ÖNSÖZ

Yüksek lisans eğitimim boyunca benden yardımlarını esirgemeyen, akademik anlamda bana her zaman destek olan Sayın Danışman Hocam Dr.Yakup KORKMAZ'a teşekkür ederim. En büyük desteğim, bana her konuda inanan ve her zaman yanımda olan sevgili eşim Ahmet Abdurrahman ÇELİK'e; hayatım boyunca tüm çalışmalarımın en büyük destekçileri olan annem Süreyya AYAZ'a ve babam Akif AYAZ'a; okuduğu kitaplar ile beni her zaman aydınlatan kardeşim Hasan AYAZ'a; eşim sayesinde ailem olan, yüksek lisans ve özellikle tez sürecimde beni yürekten destekleyen annem Hülya ÇELİK'e ve babam Hasan ÇELİK'e teşekkürü borç bilirim.

Ekim – 2023

Tuğba ÇELİK

İÇİNDEKİLER

ETİK BEYAN	i
ÖNSÖZ.....	ii
İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	viii
ÖZET	ix
ABSTRACT	x
1.GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	
2.ÇOCUK KAVRAMI VE ÇOCUK HAKLARI	3
2.1. Çocuk Kavramı.....	3
2.1.1. Genel olarak.....	3
2.1.2. Hukukta çocuk kavramı	4
2.2. Çocuk Hukuku.....	6
2.2.1. Genel olarak.....	6
2.2.2. Çocuk hukukunun ilkeleri.....	7
2.2.2.1. Çocuğun üstün yararının önceliği	7
2.2.2.2. Kamusalılık	7
2.2.2.3. Şekilcilik	8
2.2.2.4. Güçsüzlerin korunması	8
2.3. Çocuk Hakları.....	8
2.3.1. Çocuk haklarının tarihi	9
2.3.2. Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi öncesi çalışmalar ..	10
2.3.3 Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve temel ilkeleri.....	11
2.3.3.1 Ayrımcılık yasağı.....	12
2.3.3.2. Çocuğun yaşama ve gelişme hakkı	13
2.3.3.3. Çocuğun üstün yararı ilkesi	13
2.3.3.4. Çocuğun görüşünün dikkate alınması ilkesi ve katılma hakkı	13
İKİNCİ BÖLÜM	
3.ÇOCUĞUN ÜSTÜN YARARI İLKESİ KAVRAMI, TARİHÇESİ VE TEMEL ÖLÇÜTLERİ.....	15
3.1. Genel Olarak.....	15
3.2. Çocuğun Üstün Yararı İlkesinin Tarihçesi	15
3.3. Çocuğun Üstün Yararının Belirlenmesinde Temel Ölçütler	16

3.3.1. Çocuğun dinlenilmesi	16
3.3.2. Uzman görüşüne başvurulması	17
3.3.3. İlgili kişilerin dinlenilmesi.....	17
3.3.4. Çocuğun uzun vadede üstün yararı	18
3.3.5. Hakların çatışması.....	18
3.4. Çocuğun Üstün Yararı İlkesinin İşlevleri.....	18
3.4.1. Çocuğun zayıf konumunun dengelenmesi	18
3.4.2. Yol gösterici olma işlevi	19
3.4.3. Toplumsal işlev	19
3.4.4. Çocuğun iradesinin yerini tutması	19
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	
4.ÇOCUĞUN KİŞİSEL DURUMU VE MALLARI.....	21
4.1. Çocuğun Adı (İsmi).....	21
4.2. Çocuğun Soyadı.....	22
4.3. Çocuğun Vatandaşlığı	24
4.4. Çocuğun Yerleşim Yeri.....	25
4.5. Çocuğun Hak ve Fiil Ehliyeti	26
4.5.1. Çocuğun hak ehliyeti	26
4.5.2. Çocuğun fiil ehliyeti ve temsili.....	26
4.6. Çocuğun Malları.....	28
4.6.1. Genel olarak.....	28
4.6.2. Çocuk mallarının yönetimi	28
4.6.3. Çocuğun mallarını kullanma hakkı.....	30
4.6.4. Çocuğun serbest malları.....	32
4.6.4.1. Kazandırmalar.....	32
4.6.4.2. Saklı pay	32
4.6.4.3. Meslek ve sanat için verilen mal ve kişisel kazanç	33
4.7. Çocuğun Nişanlanması ve Evlenmesi	33
4.7.1. Çocuğun nişanlanması	33
4.7.2. Çocuğun evlenmesi.....	36
4.7.2.1. Çocuğun evlenme ehliyeti	36
4.7.2.2. Çocuğun yasal temsilcisinin izni	37

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

5.VELAYET VE VESAYET HÜKÜMLERİNDE ÇOCUĞUN ÜSTÜN YARARI 39

5.1.Velayet Hükümlerinde Çocuğun Üstün Yararı	39
5.1.1.Velayet kavramı	39
5.1.2. Velayet hakkının kapsamı.....	40
5.1.3. Evlilik birliğinde velayet	42
5.1.4. Evlilik birliği dışında velayet.....	45
5.1.4.1. Boşanmada velayet	45
5.1.4.2. Birlikte (ortak) velayet.....	46
5.1.4.3. Velayetin eşlerden birine verilmesi	48
5.1.4.4. Velayetin eşlerden birine geçici (tedbiren) verilmesi	51
5.1.4.2. Ana babanın evli olmaması halinde velayet	52
5.1.5. Velayetin değiştirilmesi	53
5.1.5.1. Genel olarak	53
5.1.5.2. Velayetin değişmesi sebepleri	54
5.1.6. Velayetin kaldırılması.....	55
5.1.6.1. Genel olarak.....	55
5.1.6.2. Velayetin kaldırılması sebepleri	56
5.2. Vesayet Hükümlerinde Çocuğun Üstün Yararı	60
5.2.1. Vesayet kavramı	60
5.2.2. Velayet ile vesayet farkı	60
5.2.3. Vesayet organları	61
5.2.3.1. Vesayet daireleri	61
5.2.3.2. Vasi	61
5.2.3.3. Kayyım.....	63
5.2.3.4. Yardımcı vesayet organları	63
5.2.4. Çocuğun vesayet altına alınması halleri	63
5.2.4.1. Ana babanın ölümü.....	63
5.2.4.2. Velayetin Kaldırılması	64
5.2.5. Küçüğe vasi atanması	65
5.2.6. Vasinin görevleri.....	66

BEŞİNCİ BÖLÜM

6.ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ TESİSİNDE ÇOCUĞUN ÜSTÜN YARARI 67

6.1. Kişisel İlişki Kurma Hakkı Kavramı ve Niteliği	67
6.2. Kişisel İlişki Tesisinin İlkeleri.....	68

6.2.1. Çocuğun sağlığı açısından üstün yararı	68
6.2.2. Çocuğun eğitimi açısından üstün yararı.....	68
6.2.3. Çocuğun ahlakı açısından üstün yararı	69
6.2.4. Çocuğun yaşı açısından üstün yararı	69
6.3. Kişisel İlişki Hakkına Sahip Olanlar	69
6.3.1. Ana baba	69
6.3.2. Olağandışı hallerde üçüncü kişi	70
6.3.3. Çocuk	71
ALTINCI BÖLÜM	
7.SOYBAĞI HÜKÜMLERİNDE ÇOCUĞUN ÜSTÜN YARARI	73
7.1. Soybağı Kavramı	73
7.2. Ana ile Çocuk Arasındaki Soybağı	73
7.3. Baba ile Çocuk Arasındaki Soybağı	73
7.3.1. Soybağının ana ile evlilik yoluyla kurulması	74
7.3.1.1. Çocuğun doğumu sırasında evli olma.....	74
7.3.1.2. Çocuğun evlilik birliği içinde ana rahmine düşmesi	74
7.3.1.3. Çocuğun doğumundan sonra evlenme	75
7.4. Soybağının Reddi Davası	76
7.4.1. Çocuğun evlilik içinde ana rahmine düşmesi	77
7.4.2. Çocuğun evlilik öncesi veya ayrı yaşama sırasında ana rahmine düşmesi	78
7.5. Tanıma	78
7.5.1. Genel olarak.....	78
7.5.2. Tanımanın iptali	80
7.6. Babalık Hükümü.....	81
7.6.1. Genel olarak.....	81
7.6.2. Davacı bakımından ispat yükü.....	82
7.6.3. Davalı bakımından ispat yükü	82
YEDİNCİ BÖLÜM	
8. EVLAT EDİNME HÜKÜMLERİNDE ÇOCUĞUN ÜSTÜN YARARI.....	85
8.1. Evlat Edinme Kavramı	85
8.2. Evlat Edinmenin Hukuki Niteliği	86
8.3. Evlat Edinmenin Şartları	86
8.3.1. Küçüklerin evlat edinilmesi	86
8.3.2. Küçüğün evlat edinilmesi koşulları	87

8.3.2.1. Küçüğün bakılmış ve eğitilmiş olması koşulu	87
8.3.2.2. Evlat edinmenin küçüğün yararına olması koşulu	87
8.3.2.3. Diğer çocukların yararının zedelenmemesi koşulu.....	88
8.3.2.4. Rıza koşulu	89
8.3.3. Evlat edinene ilişkin koşullar.....	91
8.3.3.1. Genel olarak.....	91
8.3.3.2. Birlikte evlat edinme.....	91
8.3.3.3. Tek başına evlat edinme	92
8.3.2. Ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesi	93
8.3.2.1. Genel olarak.....	93
8.3.2.2. Ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesinde aranan özel şartlar.....	93
8.3.3. Evlat edinmenin sonuçları	94
8.3.4. Evlat edinme ilişkisinin sona ermesi	95
SONUÇ	97
KAYNAKÇA.....	99
ÖZGEÇMİŞ	103

KISALTMALAR LİSTESİ

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
BMÇHDS	: Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
ÇHDAS	: Çocuk Haklarına Dair Avrupa Sözleşmesi
ÇHS	: Çocuk Hakları Sözleşmesi
ÇKK	: 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu
E.	: Esas No
Ed.	: Editör
E.T.	: Erişim Tarihi
HD.	: Hukuk Dairesi
f.	: fıkra
K.	: Karar
m.	: Madde
MK	: Mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi
NHK	: Nüfus Hizmetleri Kanunu
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
vb.	: Ve Benzeri
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

TÜRK MEDENİ KANUNU BAĞLAMINDA ÇOCUĞUN ÜSTÜN YARARI

ÖZET

Çocuk hukukunun yapıtaşı olan çocuğun üstün yararı ilkesi başta Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme olmak üzere birçok uluslararası metinde kendisine yer bulmuştur. Bu ilkeye göre çocuğa dair her eylem ve işlemde öncelikle çocuğun yararı gözetilecek, korunacak ve diğer her türlü yarardan üstün tutulacaktır. Çocuk hukuku hem özel hukuku hem de kamu hukukunu ilgilendiren karma bir hukuk dalı olduğundan çocuğun üstün yararı ilkesi de özel hukukta ve kamu hukukunda uygulama alanı bulur.

Çocuğun üstün yararı ilkesi çocuk haklarından ve çocuğu ilgilendiren kanun hükümlerinden bağımsız bir ilke değildir. Çocuğa ilişkin diğer ilkelerin uygulanmasında gözetilmesi gereken bir şemsiye ilkedir. Dolayısıyla çocuk hukuku çocuğun üstün yararı ilkesi çerçevesinde şekillenir.

Çocuğun üstün yararı ilkesi Türk Medeni Kanununun çocuğu ilgilendiren hükümlerinde yer almaktadır. Türk Medeni Kanunu ile birlikte yüksek yargı organları da çocuğun üstün yararı ilkesini gözeterek hüküm kurmaktadır. Çalışmamızda çocuğun üstün yararı ilkesinin Türk Medeni Kanunundaki görünümü incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Çocuk Hukuku, Çocuğun Üstün Yararı, Aile Hukuku, Türk Medeni Kanunu

THE BEST INTERESTS OF THE CHILD IN THE TURKISH CIVIL CODE

ABSTRACT

The principle of the best interests of the child which is the cornerstone of child law, has found its place in many international scripts, especially the United Nations Convention on the Rights of the Child.

According to this principle, child's benefits will be observed and protected in all actions and take precedence of all types of other benefits regarding childrens

Since child law is a mixed branch of law that contain both private and public law, the principle of the best interests of the child finds application in private and public law.

The principle of the best interests of the child is not an independent principle from the rights of the child and the provisions of the law concerning the child.

On the other hand, the principle of the best interests of the child is "umbrella principle" that should be observed in the implementation of other child-related principles. Therefore, child law is shaped within the framework of the principle of the best interests of the child.

The principle of the best interests of the child is included in the provisions of the Turkish Civil Code concerning the child. Along with the Turkish Civil Code, also high judicial bodies make judgments by considering the principle of the best interests of the child

In our study, the appearance of the principle of the best interests of the child in the Turkish Civil Code examined.

Keywords: Child Law, The Best Interests Of The Child, Family Law, Turkish Civil Code

1.GİRİŞ

Çocuk; saf, masum, duyarlı, korunmaya muhtaç bir insandır. Tüm toplumlarda çocuğun, geleceğin yetişkini olması sebebiyle eğitimi, yetişmesi, kültürel varlığı önem arz etmektedir. Çocukluğun yetişkinliğe uzanan bir süreç oluşu ve çocuğun korunmaya muhtaç oluşu çocuğa ait bir hukuk dalı ortaya çıkarmıştır. Çocuk hukuku, özel hukuku ve kamu hukukunu barındıran sosyal, özel, gelişmekte olan ve yeni bir hukuk dalıdır. Çocuk hukukunun en önemli ve öncelikli ilkesi çocuğun üstün yararı ilkesidir. Çocuk haklarının gelişimi ile birlikte ortaya çıkan çocuğun üstün yararı ilkesi, Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ile çocuk hukukunun yapıtaşı haline gelmiştir. Çocuk haklarına dair tüm ilkeler öncelikle çocuğun üstün yararı ilkesine uygun olmalıdır. Çocuğun üstün yararı ilkesi, böylelikle bir şemsiye ilke görevi görmektedir. İlke, hem uluslararası metinlerde yer almakta hem de ülkemizin iç hukukunda uygulanmaktadır.

Çocuklar; bedensel, zihinsel ve ekonomik yönden toplumun en çok korunmaya muhtaç kesimidir. Eşitlik ilkesinin tesisi, özellikle korunmaya bu denli ihtiyaç duyan çocuklar için gereklidir. Güçsüz konumda olan çocuğun korunması ve gelişiminin sağlanması için çocuktan yana pozitif ayrımcılık yapılması, çocuğun yararının üstün tutulması ile eşitlik ilkesine de hizmet eder. Çocuğun korunması, güvenliğinin ve yararının tesisi öncelikle ana ve babanın yükümlülüğü olmakla birlikte devlet de bu yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak ve bu hususta ana ve babayı denetlemek ve gerektiğinde müdahale etmekle yükümlüdür.

Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye göre; çocuğun üstün yararı, idarenin, yardım kuruluşlarının, yasamanın ve mahkemenin çocuk ile alakalı tüm faaliyetlerinde ana fikir olarak göz önüne alınır ve ana, baba ve vasi de her şeyden önce çocuğun yararını üstün tutar. Dolayısıyla, çocuğu ilgilendiren gerek kamusal gerek özel her faaliyette çocuğun yararı önceliklidir. Çocuğun yararından anlaşılması gereken kısa vadeli, anlık bir yarar değildir. Uzun vadede, çocuğun gelecekteki yararı da göz önüne alınarak hareket edilmelidir. Ancak bu şekilde çocuğun üstün yararı ilkesinin doğru şekilde tesisi sağlanabilir.

Çalışmamızda çocuğun üstün yararı ilkesi, Türk Medeni Kanunu bağlamında incelenmiştir. Türk Medeni Kanunu, çocuğun üstün yararı ilkesinin tanımını yapmamış ancak hükümlerinde çocuğun yararının korumuş ve çocuğun yararı tehlikeye düştüğünde müdahale edilmesini öngörmüştür. Çalışmamızda da Türk Medeni Kanunu çerçevesinde öncelikle çocuğun yararını ele alan unsurlar incelenmiş ve çocuğun üstün yararının öncelikli olmasının önemi, burada

hakimin takdir yetkisi üzerinde durulmuş, çelişki yaratan hususlarda çözüme ilişkin görüşler sunulmuştur.

Türk Medeni Kanunu'nda, çocuğun velayeti, mallarının yönetimi ve korunması, çocukla kişisel ilişki tesisi, çocuğun soybağı ve evlat edinilmesi hükümlerinde çocuğun üstün yararı ilkesi uygulama alanı bulur. Çocuğun yararının tespit edilmesi hususunda hakime geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. Keskin tanımlaması ve sınırları olmayan çocuğun üstün yararı ilkesi böylelikle somut olayın özelliğine göre değişkenlik gösterebilir. Somut olayda çocuğun yararı neyi gerektiriyorsa hakim takdir yetkisi çerçevesinde ona göre hüküm kuracaktır. Çocuğun yararının tesisi kamu düzenini de ilgilendirdiğinden hakimin çocuğun yararını resen araştırması, bu hususta idrak çağındaki çocuğun ve gerekiyorsa ilgililerin görüşünü alması gerekir. Bu unsur ve kurumlar çalışmamızda geniş olarak ele alınmış olup çocuğun üstün yararı ilkesi, çocuk hukuku ve çocuk haklarının tarihçesi ile birlikte, Türk Medeni Kanunu'nda nasıl ve ne şekilde ele alındığı üzerinde durulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

2. ÇOCUK KAVRAMI VE ÇOCUK HAKLARI

2.1. Çocuk Kavramı

2.1.1. Genel olarak

Toplumların gelişme süreci ve kültürel farklılıklar göz önüne alındığında çocuk ve çocukluk kavramı farklı şekillerde ifade edilebilir. Çocuk tanımının kültürel bir yönü olmasından da kaynaklı olarak evrensel bir çocuk tanımı yapmak mümkün değildir¹. Farklı kültürler ve bilimler çocuğu kendi alanlarına göre tanımlamışlardır. Çocuk tanımlarındaki ortak nokta yetişkinlikten önceki dönemin çocukluk olduğudur. Çocuk, “insan yavrusu” olarak da tanımlanabilir².

Çocukluk, insanın yaşam sürecinin bir parçasıdır; insan yaşamı çocukluk çağı ile başlar. Bilim, genel olarak çocukluğun başlama anını doğum olarak kabul eder. Ancak çocukluğun bitişi konusunda bir fikir birliği yoktur³. Çocukluğun genelde bebeklik ile yetişkinlik arasında bir evre olduğu kabul edilir.

Çocuk, gelişmekte ve büyümekte olan bağımlı, duyarlı, masum bir insandır⁴. Çocukluk insanlığın başlangıcıdır. Türk Dil Kurumu çocuk kavramını; “küçük yaştaki erkek veya kız”, “bebeklik ile erginlik arasındaki gelişme döneminde bulunan oğlan veya kız, uşak”, “büyükler arasında daha az yaşlı olan kişi” şekillerinde tanımlar.

Günlük dilde çocuk, yetişkin ile küçüğü ayırmak için kullanılır. Yetişkin olmayan kişi halk arasında çocuktur. Burada bir yaş sınırı mevcut değildir. Halk arasında çocuk kavramının başka kullanım şekli ise soybağını ifade etmek içindir. Bu bakımdan insan, yetişkin olsa dahi ana babasının çocuğudur⁵.

Tıpta ve psikolojide ise çocuk tam olarak tanımlanamaz. Çocukluk genelde gelişimine göre evrelere ayrılır. Son olarak erginlik çağına erme ile çocukluk sona erer⁶.

¹ Sağlam, Mehmet/Aral, Neriman, Tarihsel Süreç İçinde Çocuk ve Çocukluk Kavramları, *Çocuk ve Medeniyet Dergisi*, 1/2, 2016, s. 46.

² Püsküllüoğlu, Ali, Türkçe Sözlük, Ankara 1994, s. 263; Yörükoğlu, Atalay, Değişen Toplumda Aile ve Çocuk, 4. Bası, İstanbul 1992, s.13

³ Akyüz, Emine, Ulusal ve Uluslararası Hukukta Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, Ankara, 2000, s.59.

⁴ Özdemir, Hayrunnisa/ Ruhi, Ahmet Cemal, Çocuk Hukuku, Ankara, 2012, s.1; Akyüz, Emine, Çocuk Hukuku Çocukların Hakları ve Korunması, Ankara, 2013, s.1.

⁵ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, s.66.

⁶ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, s.66.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi daha önceki bir yaşta reşit olma hali dışında on sekiz yaşına kadar her insanı çocuk kabul eder (BMÇHDS m.1).

Kültürümüzde çocuk kavramı; masumiyeti, saflığı, sevimliliği ifade eder. Çocuk; evlat, yavru, uşak, kızan, bala, çağa gibi farklı yörelerde farklı isimlerle anılır ve çoğu zaman çocuğa duyulan sevgiyi özlemi çağırır⁷.

2.1.2. Hukukta çocuk kavramı

Hukuki anlamda çocuk kavramının iki şekilde kullanımı mevcuttur. Çocuk kavramı ilk olarak küçük ile yetişkini ayırmak için⁸, ikinci olarak ise ana baba ile evlatları arasındaki soybağını belirtmek için⁹ kullanılır. Çocuğun korunmasından, güvenliğinden, üstün yararından bahsedilirken çocuk kavramının ilk hali, küçüklük anlaşılır¹⁰.

Hukuki anlamda çocukluk dönemi hukukun dalları arasında da farklılık gösterir. Örnek olarak ceza hukuku on iki yaş altındaki çocukların ceza sorumluluğunun olmadığını kabul etmiş on iki yaşından küçük çocuklar hakkında güvenlik tedbiri uygulanabileceğini belirtmiştir (TCK m.31/1). Ayrıca Türk Ceza Kanunu, işlediği fiilin sonuçlarını anlama yeteneğine göre on iki – on beş yaş arası çocukların ceza sorumluluğunu tartışmış ve yaş ayrımlarına göre çocuklara uygulanacak cezalarda indirim öngörmüştür (TCK.m.31/1-2.). Çocuk Koruma Kanunu daha erken bir yaşta erginliğe ulaşmış olsa da on sekiz yaşını doldurmamayan kişiyi çocuk kabul etmiştir (ÇKK m.3/1-a). Türk Medeni Kanunu ise kişinin on sekiz yaşını doldurmakla ergin sayılacağını belirtmiş ancak on beş yaşını dolduran kişinin mahkeme kararı ile ergin kılınabileceğini, on yedi yaşını dolduran kişinin evlenebileceğini öngörmüş böylece farklı yaş gruplarına ilişkin çeşitli düzenlemeler getirmiştir (TMK m.11, m.12, m.124). Günümüzde genel olarak çocuğun zihnen olgunlaşmasının temelinde haklardan yararlanabilmesi, evlenmesi, seçme ve seçilmesi, ceza ehliyeti gibi farklı hususlarda farklı hükümler uygulanır¹¹.

Türk Hukukunda çocuk ve çocuk yerine geçen küçük kavramı birçok kanunda yer almış ve bu kanunlarda çocuğa ilişkin farklı düzenlemeler yapılmıştır.

⁷ Erdoğan, Oktay, Çocuk Hakları, Ankara, 2017, s.20.

⁸ İnan, Ali Naim, Çocuk Hukuku, İstanbul, 1968, s. 13.

⁹ Serozan, Rona, Çocuk Hukuku, Ocak, 2017, s.3.

¹⁰ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, s.67.

¹¹ Erdoğan, s.21.

Türk Medeni Kanununda kişiliğin başlangıcı sağ ve tam doğum olarak belirlenmiş (TMK m.28) ve çocukluğun başlangıcı da kişiliğin başlangıcı olarak kabul edilmiştir¹². Tam doğum, çocuğun ana rahminden ayrılmasıyla doğumun tamamlanmış olmasını, bağımsız bir halde yaşamaya başlamasını ifade eder¹³. Sağ doğum, çocuğun ana bedeninden sağ olarak ayrılmasıdır. Çocuk ana karnından sağ doğduktan sonra kısa bir süre yaşamış ola bile sağ doğmuş, kişilik kazanmış kabul edilir¹⁴.

Türk Medeni Kanununa göre çocukluk dönemi erginliğe ulaşma ile sona erer. Erginlik kanunda tanımlanmasa da “belirli bir yaşa erişilmesiyle veya bu yaşa erişmeden önce evlenme yahut hakim kararı ile kazanılan olgunluk” şeklinde ifade edilebilir¹⁵. Kural olarak erginlik on sekiz yaşın doldurulması ile başlar(TMK m.11).

Kişi evlilik ile de erginliğe ulaşabilir (TMK m.11). On yedi yaşını doldurmuş kişiler veli veya vasilerinin izni ile evlenebilirler(TMK m.124/1, TMK m.126). Olağanüstü bir durum ya da pek önemli bir sebep varsa on altı yaşını doldurmuş kişilerin de evlenmesi mümkündür(TMK m.124/2). Bu halde olayın mahiyetine göre olağanüstü bir durumun yahut pek önemli bir sebebin varlığını hakim takdir eder ve evlenme izni mahkeme kararı ile verilir¹⁶.

On beş yaşını dolduran çocuk mahkeme kararı ile ergin kılınabilir. Çocuğun mahkemece ergin kılınabilmesi için on beş yaşını doldurması, mahkemeye ergin kılınmak için talepte bulunması ve velisinin rızası gerekir(TMK m.12, m.462, m.463). Hakim, çocuğun ergin kılınmasına karar vermeden önce talebin çocuğun yararına uygun olup olmadığını araştırmalıdır. Çocuğun ergin kılınması, yararı ile ters düşüyorsa talep reddedilir¹⁷. Ergin kılınma çocuğun yararına uygunsa ancak veli bir sebep olmaksızın rıza göstermiyorsa velayet hakkı kötüye kullanılmış olacaktır¹⁸. Bu halde hakim, velinin rızasını aramaksızın çocuğun yararına uygun kararı verir.

Çocuk on sekiz yaşını doldurmayla, evlenmeyle ya da mahkeme kararı ile erginliğe ulaşmışsa Türk Medeni Kanununun küçüğe ilişkin hükümlerine tabi olmaktan çıkar, artık işlem yapmak için veli veya vasinin onayına ihtiyaç duymaz, velayet altından çıkar, ana babanın velayetten doğan hak ve yükümlülükleri sona erer. Ancak kanunun özellikle yaş haddine bağladığı

¹² İnan, s. 11; Serozan, s.12; Usta, s.10.

¹³ İnan, s.12; Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, s.68.

¹⁴ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, s.68.

¹⁵ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, s.73.

¹⁶ Tuğ Levent, Gaye, Türk Medeni Kanununda Çocuğun Katılım Hakkı, *Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Özel Hukuk Bilim Dalı, Doktora Tezi*, İstanbul, 2022, s.11.

¹⁷ Usta, s. 16.

¹⁸ Zevkliler, Aydın/ Acabey, M. Beşir/ Gökyayla, K. Emre, Medeni Hukuk, Ankara, 2000, s.249.

işlemleri o yaşa gelmeden yapamaz. Örnek olarak çocuk on beş yaşında ergin kılınmış olsa dahi on yedi yaşını doldurmadan evlenemez¹⁹.

2.2. Çocuk Hukuku

2.2.1. Genel olarak

Hukuk, devletçe tanınan ve yaptırımlara bağlanmış, toplumsal yaşamı düzenleyen kuralların tümü olup çocuk hukuku ise bu kuralların çocuklara özgü dalını ifade eder²⁰. Çocuk hukuku tek bir kanundan oluşmaz, çeşitli kanunlarda ve hukuksal düzenlemelerde yer alan çocuklara ilişkin hukuk kurallarının tümünü kapsar²¹.

Çocuğun doğduğu ve büyüdüğü yer genellikle aile ortamıdır. Çocuğun bedensel, zihinsel, ruhsal gelişimi yetiştiği aile ortamına bağlıdır. Bu sebeple çocuğun bakımı, gelişimi ve yararı için ana ve babasına devletçe bazı yükümlülükler yüklenmiştir. Ana baba ile çocuk arasındaki hak ve ödevleri düzenleyen kurallar dar anlamdaki çocuk hukukunu oluşturur²². Devlet, ana babanın çocuğa karşı yükümlülüklerini tanımlarken kendisini de bu yükümlülüklerin yerine getirilmesini denetlemek ve gerektiğinde çocuk yararı için müdahale ederek çocuğun bakım ve gelişimini sağlamakla yükümlü tutmuştur²³.

Çocuk hukuku kuralları çerçevesinde çocuk, özel olarak korunur. Bu kuralların işlevi ve amacı; çocuğu eğitiminde, çalışmasında, cezaevi ya da ıslahevinde, sokakta nihayetinde toplumda korumak ve üstün yararını sağlamaktır²⁴. Çocuk hukukunun hedefi çocuğu konu olmaktan çıkarıp hakkın öznesi yapmak ve hak ettikleri gibi yaşamalarını sağlamaktır²⁵.

Dar anlamıyla çocuk hukuku, ana baba ve çocukları arasındaki ilişkileri, hak ve ödevleri düzenleyen kurallardır. Geniş anlamıyla çocuk hukuku, uluslararası hukuk, kamu hukuku, özel hukuk alanlarında çocuk haklarını ele alan düzenlemelerin tümüdür. Günümüzde çocuk hukuku geniş anlamında kullanılır²⁶.

Öz olarak çocuk hukuku, Uluslararası Çocuk Hakları Sözleşmesi ile derlenmiş, yeni, çok yönlü, bir hukuk dalıdır. Çocuk hukuku, kamu hukuku tarafı daha ağır basan bir karma

¹⁹ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, s.78.

²⁰ Serozan, s.1; Özdemir/Ruhi, s.2; Akyüz, s.2.

²¹ Serozan, s.1.

²² Akyüz, Çocuk Hukuku, s.2.

²³ Özdemir/Ruhi, s.2.

²⁴ Özdemir/Ruhi, s.3; Fendoğlu, Hasan Tahsin, Çocuk Hukuku, Yetkin Yayınları, 2. Bası, Ankara, 2021, s.28.

²⁵ Fendoğlu, s.28

²⁶ Fendoğlu, s.28.

hukuktur²⁷. Genelde on sekiz yaşından küçükleri kapsayan hukuk kurallarından oluşur ve amacı çocukları özel haklarla korumak ve güçlendirmektir²⁸.

2.2.2. Çocuk hukukunun ilkeleri

2.2.2.1. Çocuğun üstün yararının önceliği

Çocuğun üstün yararı ilkesi iç hukukumuzda ve uluslararası hukukta kabul görmüş bir ilkedir. Buna göre çocuğun üstün yararı her zaman ve her şartta öncelikli olmalıdır²⁹. Kanun koyucular ve uygulayıcılar çocuğun üstün yararını öncelikli tutarak düzenleme yapmalı, karar vermeli ve uygulamalıdır³⁰.

Çocuğun üstün yararı ilkesinde genel olarak sınırları belli bir tanımlamadan ziyade uygulayıcı olan hakime geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır³¹. Böylece somut olaya göre hakim sınırlar içinde kalmadan çocuğun üstün yararına en uygun kararı verebilecektir.

Çocukları ilgilendiren tüm hallerde çocuğun üstün yararının önceliği ilkesi temel alınır³². Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi çocuğun üstün yararı ilkesini temel alarak çocukları ilgilendiren her faaliyette çocuğun üstün yararı ilkesinin öncelikli ve temel olacağını hüküm altına almıştır (BMÇHDS m.3).

Nitekim çocuğun üstün yararı ilkesi çocuk haklarının gerçek hayatta uygulanabilmesi için bir kılavuz görevi görmektedir³³. Bu ilke; çocuk hukukuna yol gösteren, çocuğun yararını emreden, zayıf konumda olan çocuğu güçlüye karşı koruyan üst ilkedir³⁴.

2.2.2.2. Kamusalılık

Çocuğun korunması ilkesi de kamu yararı ve güçsüzlerin korunması ilkelerinin içindedir³⁵. Çocuk hukukuna ilişkin kurallar genellikle emredicidir. Kişiler kanundaki düzenlemelerin şeklini ve içeriğini kendi iradeleri yönünde değiştiremezler³⁶. Bunun yanı sıra hakim de çocuk ile ilgili hususlarda resen araştırma yapar ve hakimın somut olayda müdahale hakkı bulunur³⁷.

²⁷ Fendoğlu, s.28.

²⁸ Serozan, s.11.

²⁹ Özdemir/Ruhi, s.5; Akyüz, Çocuk Hukuku, s.9.

³⁰ Akyüz, Çocuk Hukuku, s.9.

³¹ Doğan, Bahar, Uluslararası Sözleşmeler Işığında Çocukların Kişisel Hakları, Ankara, 2021, s.26.

³² Yılmaz, Ejder, Çocuk Hakları Açısından Davadaki Temsilin Önemi ve Çocuk İradesi, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.11, Özel Baskı, 2009, s. 832.

³³ Serozan, s.67.

³⁴ Akyüz, Çocuk Hukuku, s.11.

³⁵ Doğan, s.31.

³⁶ Akyüz, Çocuk Hukuku, s.10; Özdemir/Ruhi, s.5; Doğan, s.31.

³⁷ Doğan, s.31.

Anayasanın temel ilkelerinden olan sosyal devlet ilkesi de çocuk hukuku alanında geniş bir uygulama alanı bulur³⁸.

2.2.2.3. Şekilcilik

Özel hukukta kabul edilen irade serbestisi ilkesi çocuk hukukunda geçerli değildir. Çocuk hukukunda, çocuğun korunması veya çocukla ilgili işlemler söz konusu olduğunda emredici kurallar ve kamusal alan ortaya çıkar³⁹. Örnek olarak çocuğun soybağı, velayeti, vesayeti gibi hususlar emredici kurallara bağlanmıştır. Dolayısıyla çocuğu ilgilendiren hususlarda taraflar serbestçe ve sadece kendi iradelerine göre karar veremez.

Taraflar, çocuğu ilgilendiren konularda iradeleri uyarınca kanundaki düzenlemelerin içeriğini veya şeklini değiştiremezler⁴⁰. Çocuk hukuku kuralları seçimlik değildir, sözleşme serbestisi burada geçerli değildir⁴¹. Çocuğun üstün yararının önceliği ilkesinin bir gereği olarak çocuğu ilgilendiren işlemler kanunla düzenlenir ve belli usul şartlarına bağlanır⁴². Çocuk hukukuna giren ve çocuğu ilgilendiren neredeyse tüm işlemler resmi makamlar aracılığı ile gerçekleştirilir⁴³.

2.2.2.4. Güçsüzlerin korunması

Çocuklar, yetişkinlere kıyasla bakıma ve korunmaya muhtaç olmaları sebebiyle toplumdaki hassas grubu oluşturur. Güçsüzlerin sınıflandırılmasında çocuklar özel bir gruptur⁴⁴. Güçsüzlerin korunması ilkesi ile çocuğun ailesinde ve toplumda korunması amaçlanır⁴⁵.

2.3. Çocuk Hakları

Çocuk Hukukunun başlıca konusunu çocuk hakları oluşturur⁴⁶. Hak kavramı, bir şeyi yapma, yapmama veya yapılmasını başkasından isteme yetkisidir. Bu yetki hukuk ile güvence altına alınır⁴⁷.

On sekiz yaşından küçüklere temel hakların tanınmaya başlamasıyla çocuk hakları ortaya çıkmıştır. Çocuk hakları kavramı 1989 yılında Birleşmiş Milletler tarafından benimsenmiş,

³⁸ Akyüz, Çocuk Hukuku, s.10.

³⁹ Doğan, s.31.

⁴⁰ Özdemir/Ruhi, s.5.

⁴¹ Özdemir/Ruhi, s.5.

⁴² Serozan, s.162.

⁴³ Özdemir/Ruhi, s.6.

⁴⁴ Özdemir/Ruhi, s.6.

⁴⁵ Serozan, s.4.

⁴⁶ Serozan, s.9.

⁴⁷ Özdemir/Ruhi, s. 3.

1994 yılında Türkiye Cumhuriyeti tarafından onaylanmış olan Uluslararası Çocuk Hakları Sözleşmesi ile hukuk düzenine dahil olmuştur⁴⁸.

Çocuk hakları çocuğun, fiziksel, ruhsal, zihinsel, ahlaki ve ekonomik yönden yararını koruyan, gelişmesini sağlayan hukuk kurallarıdır⁴⁹. Çocuk hakları, insan haklarının bir parçasıdır⁵⁰.

Çocuk Haklarına dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nde çocuk hakları geniş ve kapsamlı biçimde yer alır. Sözleşmede çocuk hakları; yaşama hakları, gelişme hakları, korunma hakları ve katılma hakları olarak dört başlıkta toplanır⁵¹.

2.3.1.Çocuk haklarının tarihi

Devletin ortaya çıkışı ve toplumda güçlenmesinden önceki dönemde çocukların korunması görevi ailelere aitti⁵². İlkel toplumlar için çocuk aileye ekonomik yarar sağlayan bir varlıktı. Aile reisinin çocuk üzerindeki hakları ve yaptırımı sınırsızdı⁵³. Devlet, toplumda ve aileler karşısında güçlenmeye başladığında bir denetim mekanizması olarak da kendisini göstermiştir. Devletin aileyi denetlemeye başlaması ailenin çocuk üzerindeki sınırsız yetkisini çocuğu koruma yükümlülüğüne dönüştürmüştür⁵⁴.

Çocuk haklarının hukuksal olarak ele alınması yeniçağ ile başlamıştır. Batı ülkelerinde ortaçağda başlayan hümanist düşünce, doğal hukuk fikri, Fransız Devrimi çocukların korunması düşüncesinin geniş kitlelere yayılmasını sağlamıştır⁵⁵.

Tarihe bakıldığında çocuk her zaman toplumların ilgilendiği bir öge olmakla beraber bu ilgi tarihsel süreç içinde ve farklı kültürlerle göre değişiklik göstermiştir⁵⁶. İlk olarak Sanayi Devrimi sürecinde çocuk hakları ile ilgili bir gündem oluşmuş ve ilk kanuni düzenleme İngiltere' de ağır işlerde ucuz işçi olarak çalıştırılan çocuklar için yapılmıştır⁵⁷.

Milletler Cemiyeti'nin kuruluşu ile çocuk hakları yeni bir döneme girmiş, bu dönemde ilk çocuk hakları bildirisi olan "Cenevre Çocuk Hakları Beyannamesi" yayınlanmıştır.

⁴⁸ <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22184.pdf> E.T.:29.09.2023

⁴⁹ Özdemir/Ruhi, s.3.

⁵⁰ Uğurlu, Zeynep/Aksoy Gülsen, İpek, Çocuk Hakları ve Hukuki Bağlamda Çocuğun İhmal ve İstismardan Korunması, *Uluslararası Sosyal ve Eğitim Bilimleri Dergisi*, C.1, S.1, 2014, s. 4.

⁵¹ Özdemir/Ruhi, s.3.

⁵² Doğan, s.47.

⁵³ Akyüz, Çocuk Hukuku, s.18

⁵⁴ Akyüz, Çocuk Hukuku, s.18.

⁵⁵ Akyüz, Çocuk Hukuku, s.24.

⁵⁶ Akyüz, Çocuk Hukuku, s.18.

⁵⁷ Atatanır, Hicran, Çocukluk Olgusunun ve Çocuk Haklarının Tarihsel Gelişimi, *Uluslararası Sosyal Hizmet Araştırmaları Dergisi*, 2022, C.2 S.2, s.213.

Beyanname, 1931 yılında Türkiye Cumhuriyeti tarafından da imzalanarak iç hukukumıza dahil olmuştur.⁵⁸.

Birleşmiş Milletler Örgütü'nün kurulmasından sonra 20 Kasım 1959 tarihinde “Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirgesi” Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca kabul edilmiştir. Bildirgede yer alan hakların evrensel olduğunun kabul edilmesi, hakka ulaşmanın ilk adımı sayılabilir⁵⁹.

Cenevre Çocuk Hakları Sözleşmesi ile başlayan çocuk haklarının serüveni Çocuk Hakları Bildirgesi ile devam etmiş ve 1989 yılında Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ile hukuksal dayanağa erişmiştir. Böylece çocuk hakları uluslararası toplumda ortak ve evrensel bir değer haline gelmiştir⁶⁰.

2.3.2. Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi öncesi çalışmalar

Çocuk haklarını ele alan ilk evrensel nitelikteki belge “Cenevre Çocuk Hakları Beyannamesi”dir. Beyanname 1924 yılında Milletlerarası Çocuklara Yardım Birliği’nce yayınlanmıştır ve yaptırımı yoktur⁶¹. Cenevre Çocuk Hakları Beyannamesi, tüm milletlerin erkek ve kadınlarının insanlığın sahip olduğu en değerli şeyi çocuğa vermeye mecbur olduğunu kabul eder⁶².

Beyanname, çocuğun korunması, eğitimi, gelişimi, kardeşlik ve barış ruhu içinde yetiştirilmesini içeren beş maddeden oluşur⁶³. Cenevre Çocuk Hakları Beyannamesi’ne göre; çocuk beden ve ruhen doğal gelişme şartları içinde bulundurulmalıdır, çocuk açlık, hastalık, eğitim hususlarında korunmalı, terk edilen çocuk himaye edilmeli, yoldan çıkmış çocuğa yardım edilmelidir. Çocuk eğitilmeli, kendi hayatını kazanacak şekilde yetiştirilmeli ve her tür istismara karşı korunmalıdır. Felaket zamanlarında öncelikle çocuk yardım görmelidir. Çocuk itina ile büyütülmelidir⁶⁴.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirgesi 20 Kasım 1959 tarihinde imzalanmış olup Cenevre Beyannamesinin İnsan Hakları Evrensel Bildirisi anlayışına göre yeniden düzenlenmiş halidir⁶⁵.

⁵⁸ Atatanır, s.213.

⁵⁹ Akyüz, Çocuğun Hakları, s.14.

⁶⁰ Merey, Zihni (ed.), Çocuk Hakları, 3. Baskı, Pegem Akademi, Ankara, 2018, s.78.

⁶¹ Fendoğlu, Hasan T., Çocuk Hakları Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s.38.

⁶² Fendoğlu, Çocuk Hakları, s.40.

⁶³ Akyüz, s.38.

⁶⁴ Fendoğlu, Çocuk Hakları, s.40.

⁶⁵ Fendoğlu, Çocuk Hakları, s.41; Merey(ed.), Çocuk Hakları, s.76.

Bildirinin bağlayıcılığı ve yaptırımı yoktur⁶⁶. Bildiri, insanlığın çocuklara elindekinin en iyisini vermesi gerektiği önsözleriyle birlikte on ilkedен oluşur.

Bildiriye göre; tüm dünya çocukları ayırım yapılmaksızın haklardan yararlanmalıdır. Çocuklar korunmalı, özgür ve onurlu biçimde yetişmeleri sağlanmalıdır. Çocuğun isim ve vatandaşlık hakkı olmalıdır. Çocuklar sosyal güvenlikden yararlanmalı ve özürlü çocuğa gerekli tedavi ve bakım sağlanmalıdır. Çocuk sevgi ve güven ortamında yetişmeli, küçük yaşta annesinden ayrılmamalıdır. Devlet fazla çocuklu ailelere yardım yapmalıdır. Çocuk her şartta ilk korunan ve yardım gören olmalıdır⁶⁷.

2.3.3. Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve temel ilkeleri

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin evvelinde yayınlanan çocuk haklarına ilişkin bildiri ve beyannamelerin bağlayıcılığı ve yaptırım gücü yoktu. Çocuk haklarının korunması, işlevsel bir hale getirilmesi için bağlayıcılığı olan metinlere ihtiyaç duyulmaktaydı. Bu sebeple 1979 yılında Polonya, Birleşmiş Milletlere çocuk haklarına dair bir sözleşme hazırlanması için çağrıda bulunmuş ve BM genel kurulunda kabul gören bu çağrı üzerine çalışmalar başlamıştır⁶⁸. Polonya tarafından hazırlanan sözleşme taslağı uzun süre incelemeye alınmış ve nihayetinde 20 Kasım 1989 tarihinde son şekli ile BM genel kurulunda kabul edilmiştir⁶⁹.

Türkiye sözleşmeyi 1990 yılında Birleşmiş Milletler Genel Merkezinde Çocuklar İçin Dünya Zirvesi'nde imzalamış, 1994 tarihinde kanunla onaylamış ve sözleşme 1995 yılında Resmi Gazete'de yayımlanarak uygulanmaya başlamıştır⁷⁰. Sözleşme niteliğı gereğı doğrudan uygulanabilir bir metindir⁷¹. Devletler sözleşmeyi onayladıktan sonra kanunlarını sözleşme düzeyine getirmek zorundadır⁷².

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, daha erken yaşta reşit olma durumu hariç on sekiz yaşına kadar her insanı çocuk kabul etmiştir (BMÇHDS m.1). Sözleşme başlangıç kısmı ile birlikte üç bölümden ve toplam elli dört maddeden oluşur. Başlangıç bölümü sözleşmeye hakim olan temel ilkeleri belirtir. Başlangıç kısmı çocuğı koruma sorumluluğunun öncelikle aileye ait olduğunu ve devletin aileye bu hususta yardım etme yükümlülüğü olduğunu belirtir⁷³.

⁶⁶ Fendoğlu, Çocuk Hakları, s.41; Akyüz, Çocuk Hukuku, s.40.

⁶⁷ Akyüz, Çocuk Hukuku, s.39; Fendoğlu, Çocuk Hakları, s.41.

⁶⁸ Mery(ed.), Çocuk Hakları, s.78.

⁶⁹ Akyüz, Çocuğun Hakları, s.18.

⁷⁰ <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22184.pdf> E.T.:29.09.2023

⁷¹ Fendoğlu, Çocuk Hakları, s.43.

⁷² Akyüz, Çocuk Hukuku, s.40.

⁷³ Akyüz, Çocuk Hakları, s.19.

Sözleşmenin birinci bölümü çocuk haklarını, ikinci bölümü devletin görevlerini, üçüncü bölümü ise yürürlük ve yürütme ile ilgili maddeleri içerir⁷⁴.

Sözleşmede çocuk hakları arasında bir ayırım yapılmamış veya üstünlük kurulmamıştır. Sözleşmede yer alan tüm çocuk hakları eşit düzeydedir. Onaylayan devletler sözleşmeyi feshetmedikçe sözleşmeye aykırı bir iç hukuk kuralı getiremezler⁷⁵.

Sözleşmenin amacı; çocukların korunması için uluslararası kabul görmüş ölçü ve ilkeleri belirlemek, çocukların yaşama, gelişme, katılım ve korunma haklarının gerçekleştirilmesini sağlamak, çocukları her türlü istismar ve kötü muameleden korumaktır⁷⁶. Sözleşmenin amacını gerçekleştirebilmek için taraf devletlerin yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini denetleyecek bir komite bulunmaktadır. BM Çocuk Hakları Komitesi adını alan bu denetim ve izleme mekanizması ulusal raporların gönderildiği ve incelendiği bir merkezdir⁷⁷.

Sözleşmenin önemi çocuğu birey olarak toplumun bir parçası kabul etmesinden gelir⁷⁸. Sözleşme, çocuğu hakkın öznesi olarak kabul ettiği için “çocuk haklarının Magna Carta’sı”, “çocukların insan hakları kanunu” gibi sıfatlar ile de anılır⁷⁹.

2.3.3.1. Ayrımcılık yasağı

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, içerdiği haklardan ayırım gözetmeksizin her çocuğun yararlanacağını belirtir. Taraf devletler çocuklara; kendilerinin, ana baba yahut vasilerinin sahip olduğu etnik köken, renk, cinsiyet, dil, doğuş ve diğer statüler nedeniyle ayırım yapmaksızın sözleşmedeki hakları tanıyacağını taahhüt eder (BMÇHDS m.2).

Sözleşmedeki tüm haklar ziyaretçi, sığınmacı, mülteci tüm çocuklar için geçerlidir⁸⁰. Çocuklara karşı olan adaletsizliğin giderilmesi amacıyla tüm taraf devletler ayrımcılığa karşı mücadele etmelidir. Çocukların kendi arasındaki eşitlik de ayrımcılık yasağı sayesinde korunur⁸¹.

⁷⁴ Fendoğlu, Çocuk Hakları, s.45

⁷⁵ Akyüz, Çocuk Hukuku, s.41.

⁷⁶ Merey(ed.), Çocuk Hakları, s.80

⁷⁷ Akyüz, Çocuk Hukuku, s.43

⁷⁸ Uğurlu/Gülsen, s.6.

⁷⁹ Fendoğlu, Çocuk Hakları, s.43.

⁸⁰ Merey(ed.), Çocuk Hakları, s.97.

⁸¹ Serozan, s.44

2.3.3.2. Çocuğun yaşama ve gelişme hakkı

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, çocuğun yaşam hakkına sahip olduğunu belirtir ve taraf devletleri çocuğun yaşaması ve gelişmesi için gerekli her çeşit çabayı göstermekle yükümlü tutar (ÇHDS m.6)⁸². Ayrıca sözleşme başlangıç kısmında, çocuğun kişiliğinin gelişmesi için mutluluk ve sevgi içinde bir aile ortamında yetişmesi gerektiğini kabul eder.

Sözleşmeyi onaylayan devletlerin çocuğun yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkını korumak için önemli görevler üstlenir. Bu görevler başlıca; çocuğun yaşama ve gelişmesini güvence altına alma, çocukların yararlarıyla bağdaşan her bilgiye ulaşma hakkını güvenceye alma, çocuk yetiştirme hususunda ana ve babaya destek sağlama, çocuğun sağlık bakımına özen gösterme, en azından ilkokul seviyesinde ücretsiz ve zorunlu eğitim imkanı sağlama, çocuğun oyun, kültür, sanat etkinliklerine katılımını sağlama yükümlülükleridir⁸³.

2.3.3.3. Çocuğun üstün yararı ilkesi

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin en önemli ilkelerinden biri çocuğun üstün yararının önceliğidir. Bu ilke, yarar çatışmalarında çocuğun yararının üstün tutularak eylem ve işlem yapılması gereğidir⁸⁴.

Sözleşmeye göre kamu veya özel yardım kuruluşları ile resmi makamlar çocukları ilgilendiren tüm çalışmalarında çocuğun üstün yararını temel alır (BMÇHDS m.3).

Çocuğun üstün yararı ilkesi sözleşmenin 12. maddesinde temel olarak belirtilmiş ve diğer maddelerde de yer almıştır. Sözleşme çocuğun üstün yararını tam olarak tanımlamayarak, sınırlamamış böylece ilkeye geniş bir alan bırakmıştır⁸⁵. Çocuğun üstün yararı ilkesi çalışmamızda ayrı bir başlık altında incelenmiştir.

2.3.3.4. Çocuğun görüşünün dikkate alınması ilkesi ve katılma hakkı

Çocuğun görüşünün alınması ve katılma hakkı ilk kez Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'de yer almıştır. Sözleşmeye göre çocuklar, kendileri ile alakalı bütün konularda görüşlerini ifade etme hakkına sahiptir. Taraf devletler çocuğun bu hakkını kullanması için gerekli özeni gösterir (BMÇHDS m.12). Çocuğun yaşına ve olgunluk derecesine göre görüşlerine gereken

⁸² Akyüz, Çocuk Hukuku, s.45.

⁸³ Akyüz, Çocuk Hukuku, s.45.

⁸⁴ Akyüz, Çocuk Hukuku, s.46.

⁸⁵ Özdemir/Ruhi, s.17-18.

önem verilmelidir. Çocuğun kendisini ilgilendiren adli ve idari işlemlerde çocuğun dinlenmesine imkan tanınmalıdır⁸⁶.

Çocuklar görüşlerini serbestçe ifade edebilmelidir. Çocuk görüşünü ifade ederken baskı, sınırlama, engellenme, etkileme ile karşılaşmamalıdır⁸⁷. Çocuğun dinlenilmesi ve görüşünün alınması katılım hakkı olarak ifade edilir. Katılım hakkı çocuğun yaşamını etkileyen aile, okul, çevre gibi her alanı kapsar⁸⁸.

⁸⁶ Akyüz, Çocuk Hukuku, s.53.

⁸⁷ Özdemir/Ruhi, s.19.

⁸⁸ Özdemir/Ruhi, s.19

İKİNCİ BÖLÜM

3. ÇOCUĞUN ÜSTÜN YARARI İLKESİ KAVRAMI, TARİHÇESİ VE TEMEL ÖLÇÜTLERİ

3.1. Genel Olarak

Çocuğun üstün yararı ilkesi çocuk hukukunun yapıtaşıdır. *Serozan*'a göre “idare hukukunda “kamu yararı” kavramı ne ise çocuk hukukunda “çocuğun yararı” kavramı odur⁸⁹. Çocuğun üstün yararı kavramından, objektif yarar, makul bir yaklaşımla çocuğun güvenliğine hizmet eden yarar anlaşılır⁹⁰. Çocuğun üstün yararı, çocuğun menfaatini ve esenliğini ifade eder. Bu ilke ulusal ve uluslararası alanda çocuğu ele alan düzenlemelerin temelidir⁹¹.

Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, çocuğun üstün yararı ilkesini temel olarak oluşturulmuştur. Sözleşmeye göre, çocuklarla ilgili yapılan tüm çalışmalarda; idare, yasama ve yargı organları, sosyal yardım kuruluşları ve ebeveynler çocuğun üstün yararını esas almalıdır (BMÇHDS. m.3/1)⁹². Sözleşme aynı zamanda, ana ve babanın her şeyden önce çocuğun üstün yararını esas alarak hareket etmeleri gerektiğini belirtir (BMÇHDS. m.18/1). Türk Anayasası da sosyal devlet ilkesi kapsamında güçsüz çocuktan yana ve çocuğun çıkarına uygun tavır alınması gerekliliğini öngörmüştür (AY. m.41)⁹³.

Çocuğun üstün yararı ilkesi, Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmede veya iç hukuk düzenlemelerimizde tanımlanmamıştır. Çocuğun üstün yararı kavramı, “haklı neden” kavramına benzer; esnek, hakime geniş takdir yetkisi tanıyan, somut olaya uyarlanabilir, gevşek hakkaniyet kavramıdır⁹⁴. Böylelikle keskin tanımlamalara, sıkı ve sert kurallara maruz kalmadan somut olayda çocuğun yararına uygun uyarlama yapılabilir⁹⁵.

3.2. Çocuğun Üstün Yararı İlkesinin Tarihçesi

Çocuğun üstün yararı ilkesi, çocuk haklarının tarihsel gelişimi ile birlikte ortaya çıkmıştır. İlkel toplumlarda, çocuk ekonomik gelir getiren bir varlık olarak görülür, çocuk ailenin malı olarak kabul edilirdi⁹⁶.

⁸⁹ *Serozan*, s.65.

⁹⁰ *Akyüz*, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, s.81.

⁹¹ *Tuğ Levent*, s.25.

⁹² *Topuzoğlu*, Aşkın/ *Demirkale*, Ayşenur/ *Demir*, Selmin Cansu, Çocuk Hakları Mevzuatı, İstanbul Barosu Çocuk Hakları Merkezi, İstanbul Barosu Yayınları, 2018, s. 597

⁹³ *Serozan*, s.65.

⁹⁴ *Serozan*, s.65

⁹⁵ *Çelebi*, Özgün, Cinsiyet Eşitliği ve Çocuğun Üstün Yararının Kesişim Noktası Olarak Boşanmada Velayetin Düzenlenmesi, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, C.79 , S.1, 2021, s.38.

⁹⁶ *Akyüz*, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, s.42.

Sanayi devriminin akabinde geniş aile yapıları daha çok çekirdek aile şeklini almış, ailenin içinde olan her birey bağımsızlaşarak toplumda yer edinmiştir. Böylece çocuğun da aile ve toplum içindeki yeri kuvvetlenmiş, çocuğa karşı bakım ve gözetim yükümlülüğü gelişmiştir. Aile reisi, çocuk üzerinde egemen iken zaman içinde çocuğa bakım ve gözetim yükümlülüğüne evrilmiştir⁹⁷.

Devlet, aile egemenliği karşısında güçlenerek aileyi denetlemeye başlayınca çocuğun korunmasına yoğunlaşmıştır. Devlet tarafından çocuğun korunması yükümlülüğü aktif bir şekilde denetlenmeye başlamış, çocuğu konu alan yasal düzenlemelerde de çocuğun yararı diğer yararlardan üstün hale getirilmiştir⁹⁸.

Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi esas alınarak kabul edilen Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirgesi'nde çocuğun çıkarlarının göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmiş, böylece çocuğun yararı kavramına yer verilmiştir⁹⁹. Çocuğun yararı ilkesi, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirgesinden sonra başka uluslararası metinlerde de yer almış ancak en açık ve kesin biçimde Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'de ifade edilmiştir.

Çocuğun üstün yararı ilkesi, tarihsel süreçte çocuk haklarının gelişiminde denge işlevi görmüş, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ile bir kurala dönüşmüş ve sözleşmenin tümün etki eden bir şemsiye ilke halini almıştır¹⁰⁰.

3.3. Çocuğun Üstün Yararının Belirlenmesinde Temel Ölçütler

3.3.1. Çocuğun dinlenilmesi

Çocuğun üstün yararının belirlenmesinin en verimli yolu çocuğun kendisinin dinlenmesidir¹⁰¹. Çocuğun dinlenilmesi, kendisini ilgilendiren konularda çocuğun görüşüne başvurulması, çocuğun isteklerinin, duygu ve düşüncelerinin öğrenilmesidir¹⁰². Çocuğun istek ve düşüncelerinin öğrenilmesi yöntemleri yaşına göre değişiklik gösterir. Çocuk düşüncelerini

⁹⁷ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, s.42.

⁹⁸ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, s.42.

⁹⁹ Özer Taşkın, Özden, Velayette Çocuğun Üstün Yararı İlkesi, *Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi*, Eskişehir, 2006, s.17.

¹⁰⁰ Tuğ Levent, s.29.

¹⁰¹ Onursal, Betül, Çağdaş Çocuk Hakları Sisteminde Türkiye'nin Konumu, *Yeni Türkiye Dergisi*, C.4, S.22, 1998, s.1152.

¹⁰² Yücel, Özge, Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı Bağlamında Çocuğun İradesi, *Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S.2, Aralık, 2013, s.119. ; Şirin, Memduh Cemil, "Çocuğun Yararı Gözüyle Çocuğun Yüksek Yararı İlkesine Bakış", *Çocuk ve Medeniyet*, S.2, 2019, s.236.

algı ve ifade yeteneğine göre konuşarak, resim veya müzikle, jest ve mimikleri ile anlatabilir. Dolayısıyla çocuğun düşüncesinin alınması için uzman desteğine ihtiyaç duyulabilir¹⁰³.

Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin temel ilkelerinden biri de çocuğun görüşüne saygı ilkesidir. Buna göre, kendi görüşlerini oluşturabilen çocuk, kendisi ile alakalı bütün konularda görüş ve düşüncelerini serbestçe ifade etme hakkına sahiptir. Bu hak, çocuğun yaşı ve olgunluk durumu ile uyumlu şekilde gerekli özen gösterilerek çocuğa tanınır(BMÇHDS. m.12/1). Yargıtay da kararlarında, ülkemizin Çocuk Hakları Sözleşmesi ve Çocuk Haklarının Korunmasına İlişkin Avrupa sözleşmesine taraf olması sebebiyle sözleşme hükümlerinin iç hukukumuzun bir parçası olduğunu, sözleşmeler gereğince idrak çağındaki çocuğun mahkemece bizzat görüşüne başvurulması, menfaatlerine açıkça aykırı düşmeyecek şekilde görüşlerine önem verilmesi gerektiğini vurgulamaktadır¹⁰⁴.

3.3.2. Uzman görüşüne başvurulması

Çocuğun üstün yararı belirlenirken hem çocuğun kendi istek ve düşüncelerinin tespit edilmesi hem de çocuğun gelişimi, sağlığı, esenliği, ihtiyaçları bakımından en doğru kararın verilmesi açısından uzman desteğine başvurmak gereklidir¹⁰⁵. Buna göre görevlendirilecek uzman kişi çocuğun yararını objektif esaslara göre çocuğun gelecekteki yararı ile birlikte değerlendirmelidir. Nihayetinde hakim takdir yetkisi kapsamında uzman görüşünü değerlendirir.

3.3.3. İlgili kişilerin dinlenmesi

Çocuğun üstün yararının belirlenmesinde yakınlarının görüşleri de önem arz eder. Ana babanın görüşleri çocuğu en iyi tanıyan kişiler olmaları sebebiyle başvurulması gereken önemli bir kaynaktır. Çocuğun yararının, ihtiyaçlarının, düşüncelerinin tespiti için

¹⁰³ Tuğ Levent, s.32.

¹⁰⁴ Yargıtay, 2.HD. T.24.04.2013, E.2013/669, K.2013/12271, "...Ortak çocuk halen idrak çağında olduğuna göre; mahkemece, sonuçları hakkında bilgilendirilerek velayet tercihi konusunda çocuğun bizzat dinlenmesi; bu yeterli olmadığı takdirde 4787 sayılı Kanunun 5. maddesinde gösterilen uzman veya uzmanlardan velayet konusunda rapor alınarak, tüm deliller birlikte değerlendirilmek suretiyle velayetin düzenlenmesi gerekir.", <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T.:09.07.2023; Yargıtay, 2.HD. T.03.05.2017, E.2017/1099, K.2017/5313, "...O halde, anılan sözleşmeler gereğince idrak çağındaki çocuğun ebeveynlerinin hangisi yanında kalmak isteği konusunda mahkemece bizzat görüşüne başvurulması, menfaatlerine açıkça aykırı düşmeyecek ise, ifade ettikleri görüşe önem verilmesi, gerektiğinde psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacıdan oluşan uzmanlardan çocuğun üstün yararının ebeveynlerinden hangisi yanında bulunmak olduğu yönünde rapor alınması ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre velayetin düzenlenmesi gerekirken...", <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T.:09.07.2023.

¹⁰⁵ Tuğ Levent, s.33.

akrabaların, arkadaşlarının, öğretmenlerin, aynı evde yaşayan diğer kişilerin görüşlerine de başvurulabilir¹⁰⁶.

3.3.4. Çocuğun uzun vadede üstün yararı

Çocuk üstün yararı ilkesinden anlaşılması gereken anlık, kısa vadeli yarar değildir. Çocuğun yararı araştırılırken uzun vadede, gelecekteki, geniş kapsamlı yararı esas alınmalıdır¹⁰⁷. Çocuğun üstün yararının belirlenmesinde en iyi seçenek tespit edilmeli, somut olayın özelliğine göre kapsamlı bir değerlendirme yapılmalıdır¹⁰⁸. Çocuğun yararına ilişkin değerlendirme yalnızca anlık koşullar esas alınarak yapılmamalı çocuğun gelecekteki durumu da göz önüne alınmalıdır.

3.3.5. Hakların çatışması

Çocuğun yararı, bazı kişilerin veya grupların yararı ile çatıştığında çocuğun yararına üstünlük tanımak gerekir¹⁰⁹. Çocuğun üstün yararı ilkesinin amacı da budur. Çocuğun yararı temel düşüncedir (BMÇHDS. m.3/1). İlkeye göre, çocuğun yararı gerek ana babasının gerekse diğer kişilerin yararı ile çatıştığında çocuğun yararının öncelik olarak tercih edilmesi gerekir¹¹⁰. Örnek olarak çocuk ile kişisel ilişki tesisi ana babanın hakkı olup bu hakkın kullanımı çocuk açısından tehlikeli olacak ise çocuğun yararı üstün tutularak ana baba ile kişisel ilişki tesis edilmeyebilir yahut tesis edilen ilişki kaldırılabilir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 20.03.2013 tarihli kararında kişisel ilişki kurulmasında, ana babalık duygusunun tatmini ile birlikte çocuğun zihinsel, ruhsal, bedensel ve kültürel gelişimine yönelik yararının da göz önünde tutularak çocuk ile ana babanın yararı çeliştiğinde çocuğun yararının üstün tutulacağını belirtmiştir¹¹¹.

3.4. Çocuğun Üstün Yararı İlkesinin İşlevleri

3.4.1. Çocuğun zayıf konumunun dengelenmesi

Yaşadığı toplum nezdinde ve yetişkin bireylere kıyasla zayıf ve kırılgan olan çocuğun bu konumu çocuğun üstün yararı ilkesi ile dengelenir. Çocuk, kendi isteklerini ifade etme,

¹⁰⁶ Yücel, s.120.

¹⁰⁷ Serozan, s.65.

¹⁰⁸ Tuğ Levent, s.35.

¹⁰⁹ Taşkın, Pelin, Çocuğun Soyadıyla İlgili Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi, *Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi*, C.51, S.2, 2018, s.89.

¹¹⁰ Serozan, s. 67; Özdemir/Ruhi, s. 5; Balo, s. 63.

¹¹¹ YHGK, T.20.3.2013, E.2012/2-799, K.2013/389, <https://karararama.yargitay.gov.tr/#> E.T.:19.09.2023

hakkını savunma ve menfaatini gözetebilme açısından güçsüz konumda bulunduğundan çocuğun yararının araştırılarak gözetilmesi ve üstün tutulması ile ilke işlevini yerine getirir¹¹².

3.4.2. Yol gösterici olma işlevi

Çocuğun üstün yararı ilkesi, çocuğun korunmasında ana babaya, devlete, resmi makamlara yol gösterici niteliktedir. Ana babanın çocuk ile ilgili kararları alırken, velayetten kaynaklanan haklarını kullanırken öncelikle çocuğun yararını gözetmeleri gerekir, bu gereklilik çocuğun yararının korunmasında yol gösterici rol üstlenir¹¹³. Nitekim kanun da hakime bu hususta geniş takdir yetkisi tanıyarak çocuğun üstün yararının öncelikle uygulanması hususunda hakime, mahkemelere ve uygulayıcılara yol göstermiştir¹¹⁴. Veli veya vasinin çocuğun üstün yararını gözetmeden karar alması, çocuğun yararının tehlikeye düşmesi hallerinde resmi makamlar müdahalede bulunarak gerekli önlemleri alacaktır. İlke bu işleviyle devletin müdahalesine olanak sağlayan ve çocuğun yararını işaret eden bir kılavuzdur¹¹⁵.

3.4.3. Toplumsal işlev

Çocuğun zihinsel, ruhsal, bedensel gelişimi, eğitimi, yetiştirilmesi toplumsal bir önem arz eder. Toplumun belli bir kesimini oluşturan çocukların korunması ve yararının sağlanması açısından ana babaya ve resmi makamlara yüklenen hak ve ödevler üstün yarar ilkesinin toplumsal bir işlevi olduğunu göstermektedir. Çocuğun kendini gerçekleştirebilmesi, iyi yetişmesi ve eğitilmesi kendisinin olduğu kadar toplumun da yararınadır¹¹⁶.

3.4.4. Çocuğun iradesinin yerini tutması

Çocukluk döneminde muhakeme, hakkını savunma ve yararını koruma yeteneği henüz gelişmemiş olduğundan ve hatta bebeklik dönemlerinde çocuklar kendilerini ifade edemediklerinden, isteklerini söyleyemediklerinden ötürü veli veya vasilerinin, belli durumlarda resmi makamların çocuğu koruması, çocuğun yararını üstün tutarak karar alması gerekir. Bu bakımdan üstün yarar ilkesi çocuğun iradesinin yerine geçer¹¹⁷.

¹¹² **Bağaç İçen**, Seher, Yargıtay Kararları Işığında Türk Hukukunda Çocuğun Evlat Edinilmesinde Üstün Yarar, *Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Ankara, 2020, s.22.

¹¹³ **İmamoğlu**, S. Hülya, Yeni Medeni Kanundaki Düzenleme ve Velayete Hakim İlkeler Çerçevesinde Tedip Hakkının Değerlendirilmesi, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2004, s. 171.

¹¹⁴ **Akyüz**, Çocuk Hukuku, s.59.

¹¹⁵ **İmamoğlu**, s.171.

¹¹⁶ **Grassinger**, G. Elçin, Çocuğun Menfaati Gereği Görüşünün Alınmaması Gereken Durumlar, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, İstanbul, 2010, s.832.

¹¹⁷ **Akyüz**, Çocuk Hukuku, s. 58; **Grassinger**, Görüş, s. 828.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

4. ÇOCUĞUN KİŞİSEL DURUMU VE MALLARI

4.1. Çocuğun Adı (İsmi)

Toplum düzeninde kişinin şahsi durumunu izaha yarayan pek çok özellik bulunur; isim/ad, soyad, yaş, cinsiyet gibi... Bu özelliklerin tümü kişisel durumu ifade eder. Kişisel durum ve bunu oluşturan öğeler başkasına devredilemezler¹¹⁸. Kişiliği oluşturan öğelerden biri olan ad/isim toplumda bir kimseyi diğer kişilerden ayırmaya yarayan bir tanııtım aracıdır¹¹⁹.

Bir kişinin/çocuğun kimliğinin belirlenmesinde ilk olarak adına bakılır¹²⁰. Ad (isim), kişilerin hukuk düzenince korunan kişilik haklarından biridir ve kişilik haklarının tüm özelliklerine sahiptir¹²¹. Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 7'nci maddesi uyarınca her çocuk doğmakla kendisine bir ad konulması hakkına sahip olur. Türk Medeni Kanunu da kişinin adını/ismini haksız olarak kullanılmasına karşın koruma altına almıştır (TMK m.26).

Türk Medeni Kanununa göre çocuğa ad/isim koyma hakkı ana ve babaya aittir (TMK m.339/5). Çocuğa ad/isim konulması ana babaya tanınan bir hak olduğu gibi aynı zamanda bir yükümlülüktür¹²². Ana ve baba çocuğun adını anlaşıarak ve velayet hakkına dayanarak koyar¹²³. Ana ve baba çocuğun ismi konusunda anlaşmazlığa düştüğünde 743 sayılı önceki Medeni Kanun (Türk Kanunu Medenisi) babanın oyunu üstün tutmakta idi¹²⁴. Halbuki 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu ise aile içinde eşitliğe yer vermiş olup babaya üstünlük tanımamıştır.

Çocuğun adı hususunda anlaşmazlık halinde her iki tarafın da istediğı ismin birlikte konması gerektiğı görüşü savunulmaktadır¹²⁵. Diğer görüşe göre; ana ve baba isim hususunda mutlak anlaşmalıdır, aksi takdirde diğer anlaşmazlıklarda olduğu gibi mahkemeye başvurulur ve hakim ana veya babadan birini yetkili kılar yahut hakimin belirlediğı bir ismin konularak çözüme

¹¹⁸ **Oğuzman, Kemal/ Selici, Özer/ Oktay-Özdemir**, Saibe, Kişiler Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 17. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018, s.113.

¹¹⁹ **Dural, Mustafa/ Öğüz, Tufan**, Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, 16. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2015, s.165.

¹²⁰ **Akıpek, Jale/ Akıntürk, Turgut/ Ateş, Derya**, Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku, Öndördüncü Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 418; **Oğuzman/Selici/Oktay- Özdemir**, s.114.

¹²¹ **Oğuzman/Selici/Oktay- Özdemir**, s.114, **Öztan**, Bilge, Aile Hukuku, 6. Bası, Ankara, Turhan Yayınevi, 2015, s.1017; **Serozan**, s.108.

¹²² **Öztan**, s. 1111.

¹²³ **Serozan**, Rona, Medeni Hukuk, Genel Bölüm/ Kişiler Hukuku, 8. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s.480.

¹²⁴ **Akıntürk Turgut/Ateş Derya**, Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, 2. Cilt, Yenilenmiş 21. Baskı, Beta Yayınevi, Ankara, 2019, s.411.

¹²⁵ **Öztan**, s. 1111.

kavuşulur¹²⁶. Başka bir görüş ise; ana babanın anlaşmazlığa düşmesi halinde hakimin isim koyma kararını ana ya da babadan birine vermesi gerektiğini savunur¹²⁷. Kanaatimizce, ana ve babanın ayrı ayrı istediği her iki adın da çocuğa konması makul bir çözüm olacaktır. Ancak ana ve baba iki ad konmasında da anlaşamaz ve bu anlaşmazlık mutlak hale gelirse hakim müdahalesi istenerek çocuğun yararını zedelemeyecek bir ad konması yoluna gidilebilir.

Bir görüşe göre velayet hakkı ana veya babadan yalnızca birinde ise velayet hakkına haiz olan çocuğun adını koyar¹²⁸. Başka bir görüşe göre ise çocuğa ad koyma hakkı, velayet hakkı ile sıkı sıkıya bağlı değildir. Ana ve baba velayet hakkına sahip olmasalar dahi çocuğa ad koyma hakkına sahiptir¹²⁹. Kanaatimizce; kanun çocuğa ad koyma hakkının ana ve babaya ait olduğunu belirtmiş olup ayrıca velayet hakkına sahip olmayı aramamış olduğundan ad koyma velayet hakkından bağımsız olarak ana ve babanın olur.

Ana ve babanın her ikisi de henüz çocuğa ad koymadan ölmüş veya ayırt etme gücünden yoksun kalmış ise isim koyma yükümlülüğü vasiye ait olur¹³⁰. Evlat edinme durumunda evlat edinen, evlat edinilen küçüğe yeni bir ad verebilir (TMK m.314/2).

Ana ve baba ad koyma hakkını kullanırken çocuğun üstün yararını gözetmelidir. Çocuğun adı kişiliğini zedeleyecek, incitici nitelikte olmamalıdır. Bu bakımdan ana ve baba çocuğa küçük düşürücü, alay konusu ad vermemelidir¹³¹.

4.2. Çocuğun Soyadı

Soyadı kişiliğin yasal bir parçasıdır ve kişinin bir aileye, bir soya ait olduğunu gösterir¹³². Evlilik birliği içinde doğan çocuk ailenin soyadını alır (TMK m.321). Kanun aile soyadının tanımını yapmamıştır ancak Türk Medeni Kanununda yer alan kadının evlenerek kocasının soyadını alacağı hükmü, eşitlik ilkesine aykırı bulunarak Anayasa Mahkemesi'nin 22.02.2023 tarihli kararı ile iptal edilmiş ve böylece kadının kocasının soyadını kullanma zorunluluğu kalkmıştır¹³³. İptal kararı 28.01.2024 tarihinde yürürlüğe girecektir.

¹²⁶ Akıntürk/Ateş, s.411.

¹²⁷ Serozan, s.108.

¹²⁸ Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan/Gümüş, Mustafa Alper, Aile Hukuku, 15. Bası, Filiz Kitabevi, 2015, s. 411.

¹²⁹ Oğuzman/Selici/Oktay-Özdemir, s.118; Öztan, s.1111. ; Saymen Ferit Hakkı/Elbir Halid Kemal, Türk Medeni Hukuku, Cilt 3, Aile Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, 1960, s. 370.

¹³⁰ Öztan, s. 1111.

¹³¹ Serozan, Medeni Hukuk, s.481.; Öztan, s.1111.

¹³² Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 419; Oğuzman/Selici/Oktay-Özdemir, s. 115; Dural/Öğüz, s.166; Öztan, s.1010.

¹³³ Anayasa Mahkemesi, T.22.02.2023, E.2022/155, K.2023/38, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2023/04/20230428-9.pdf> , E.T.:06.06.2023

İptal kararı evvelinde kadın, kocanın soyadını kullanacağından ailenin ortak soyadı da kocanın soyadı olmakta ve evlilik birliğinde doğan çocuk da babanın soyadını almakta idi¹³⁴. Mevcut düzenlemenin iptali ile ailenin soyadının ve dolayısıyla çocuğun soyadının nasıl belirleneceği sorunu ortaya çıkmıştır. İptal kararının yürürlüğe gireceği 28.01.2024 tarihine kadar evlenen kadın kocanın soyadını almaya devam edecek ve doğacak çocuğa da ortak soyadı olan babanın soyadı verilmeye devam edilecektir. Ancak bu tarihten sonra ailenin ortak soyadı ve çocuğun soyadının belirlenmesi açısından bir düzenlemeye gidilmesi ihtiyacı doğmuştur. Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlüğe girmesi için vermiş olduğu dokuz aylık sürede kanun koyucunun yeni bir düzenleme yapması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi iptal kararında toplumun yapıtaşı olan ailenin ortak bir ad ile anılmasının aile bağlarını koruyacağı belirtilmiş ancak bunun tek yolunun kadının kocasının soyadını almak olmadığı savunulmuştur. Kararda, eşlerden birinin soyadının ortak olarak kullanılabileceği, eşlerin ortak soyad belirleyebileceği veya iki eşin soyadının birleşiminden oluşan bir soyadın kullanılabileceği gibi önerilerde bulunulmuştur.

Nitekim Türk Medeni Kanununun 187'nci maddesinin iptali ile bu durumdan aynı Kanunun 321'inci maddesi de doğrudan etkilenmektedir. Zira bu durumda evlilik birliği içinde doğan çocuğun babanın soyadını alacağı hükmü artık mutlak olmayıp kanun koyucunun yapacağı düzenleme ile şekillenecektir.

Rona Serozan, aile soyadı hususunda eşitliğe dayanan ideal düzeni şu şekilde açıklamıştır: Kadın evlendikten sonra da bekarlık soyadını şartsız koruma hakkına sahip olmalıdır. Ortak aile adı, kadının bekarlık soyadı olarak belirlenebileceği gibi her iki tarafın soyadı olacak şekilde birlikte de kullanılabilir. Evlilik birliğinde dünyaya gelen çocuk ailenin ortak soyadını almalı, evlilik birliği dışında dünyaya gelen çocuk ise velayet hangi tarafta ise onun soyadını almalıdır, ortak velayet var ise ana ve baba soyadı hususunda anlaşmalıdır¹³⁵.

İsviçre Medeni Kanunu da evlenen kadının kocanın soyadını alacağını düzenlemekte iken 2013 yılında değişikliğe gidilmiş ve evlenecek kişilere kendi bekarlık soyadını değiştirmeme hakkı, tarafların talebi halinde bir tarafın soyadını alma ve ortak çocuklara kararlaştırdıkları soyadını verme hakkı tanınmıştır¹³⁶.

Türk Medeni Kanunu, ana ve babanın evli olmadığı halde çocuğun ananın soyadını alacağını öngörmekteydi. Bu düzenleme Anayasa Mahkemesince 02.07.2009 tarihinde iptal

¹³⁴ Serozan, s. 481; Öztan, s. 1010.

¹³⁵ Serozan, Medeni Hukuk, s. 481.

¹³⁶ ZGB. Art. 160.

edilmiştir¹³⁷. Anayasa Mahkemesi düzenlemeyi çocukların evlilik içinde veya evlilik dışında doğmuş olmalarının ayrı hukuki statü oluşturmaları sebebiyle eşitlik ilkesine aykırı bulmuştur. Evlilik birliği içinde doğan çocuklar aile soyadını alırken çocuğun evlilik birliği dışında doğmuş olması sebebiyle ananın soyadını almasının çocuklar arasında eşitsizlik oluşturacağını belirtmiştir.

Nüfus Hizmetleri Kanunu, tanınan çocuklar için babalarının hanesine baba adı ve soyadı ile tescil edileceklerini düzenlemiştir (NHK m.28/4). Buna göre babanın çocuğu tanınması veya babalık davası sonucu baba ile çocuk arasında soybağı kurulması ile çocuk babanın soyadını kullanabilir¹³⁸.

Evlilik birliği dışında doğup daha sonra ana babanın evlenmesi ile soybağı kurulan çocuklar ailenin soyadını alır. Aile soyadı, ana ve babanın kullandığı ortak soyadıdır¹³⁹.

Çocuk evlilik birliği dışında doğup da babası ile soybağı herhangi bir şekilde kurulmamışsa ananın soyadını alır. Bu halde çocuğun soyadının ananın bekarlık soyadı, evlenme ile kazandığı soyadı veya değişiklik ile sahip olduğu soyadı olması arasında fark yoktur¹⁴⁰.

Türk Medeni Kanununa göre ancak haklı sebepler ile ad değişikliği mümkündür (TMK m. 27). Buna göre çocuğun soyadının değişmesi de ancak haklı sebeplerin varlığı ile mümkün olur. Çocuğun soyadının değiştirilmesi hususunda yararı gözetilmeli ve objektif kriterler göz önüne alınmalıdır¹⁴¹. Çocuğun yararı soyadını değiştirmeyi gerektirmiyor ise, şimdiki soyadını kullanmasında yararı var ise hakim, değişiklik istemini reddeder¹⁴².

Çocuğun soyadının değiştirilmesinde ana veya babanın menfaatinin zedelenme ihtimali var ise bu kişiler davada dinlenir ancak çocuğun yararı üstün tutulur¹⁴³.

Evlat edinilen küçük, evlat edinenin soyadını alır (TMK m.314/3).

4.3. Çocuğun Vatandaşlığı

Türk Vatandaşlığı Kanununa göre; Türk vatandaşlığı doğumla ve sonradan olmak üzere iki türlü kazanılır(m.5), Doğumla Türk vatandaşlığı kazanılması, soybağı veya doğum yeri

¹³⁷ Anayasa Mahkemesi, T.02.07.2009, E.2005/114, K.2009/105, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/10/20091007-22.htm> E.T.:06.06.2023

¹³⁸ Oğuzman/Selici/Oktay-Özdemir, s. 127; Dural/Öğüz, s.170; Serozan, Medeni Hukuk, s.481.

¹³⁹ Oğuzman/Selici/Oktay-Özdemir, s. 126; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.425; Özdemir/Ruhi, s.366.

¹⁴⁰ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 425; Öztan, s.1014; Oğuzman/Selici/Oktay-Özdemir, s.126.

¹⁴¹ Oğuzman/Selici/Oktay-Özdemir, s.131.

¹⁴² Oğuzman/Selici/Oktay-Özdemir, s.130; Öztan, s. 1015.

¹⁴³ Öztan, s.1017.

esasına göre kendiliğinden olur (m.6). Vatandaşlık doğum ile kazanılmışsa doğumdan itibaren hüküm doğurur.

Doğum ile kazanma halleri şu şekildedir:

Türk vatandaşı olan ana veya babanın evlilik birliği içinde, yurt içinde veyahut yurt dışında doğan çocuğu Türk vatandaşıdır(m.7/1.)

Ana Türk vatandaşı, baba ise yabancı olup evlilik birliği dışında dünyaya gelen çocuk, Türk vatandaşıdır (m.7/2).

Baba, Türk vatandaşı olup ana yabancı ise evlilik birliği dışında dünyaya gelen çocuk ile baba arasında soybağı kurulmuş ise çocuk, Türk vatandaşlığı kazanır (m.7/3).

Doğum yeri esasına göre kazanma halleri şu şekildedir:

Yabancı ana ve babadan olup Türkiye'de dünyaya gelen ve herhangi bir ülkenin vatandaşlığını kazanamayan çocuk, doğumundan itibaren Türk vatandaşlığını kazanır (m.8/1).

Türkiye sınırları içinde bulunan çocuk aksi sabit olmadıkça Türkiye'de doğmuş sayılır (8/2).

Vatandaşlığın sonradan kazanılması ise edinme, yetkili makamın kararı ve seçme hakkının kullanılması şeklinde olur (m.9/1).

4.4. Çocuğun Yerleşim Yeri

Yerleşim yeri, kişinin yasal adresidir. Kişinin bir yere bağlılığını, hayatının ve ilişkilerinin merkezini ifade eden kavramdır¹⁴⁴. Çocuk isimsiz olamayacağı gibi konutsuz da olamaz¹⁴⁵. Çocuğun yerleşim yeri ana babanın yerleşim yeridir (TMK m. 21/1). Ana ve babanın ortak bir yerleşim yeri yoksa çocuğun bırakıldığı ana veya babanın yerleşim yeri çocuğun da yerleşim yeri olur¹⁴⁶.

Çocuğun, vesayet altında olması halinde yerleşim yeri vesayet makamının bulunduğu yerdir (TMK m.21/2). Çocuk, velayet altında olmayıp resmi bir yerleşim yeri yoksa vesayet altına alınıncaya dek o anda oturduğu yer yerleşim yeri kabul edilir (TMK m.20/2).

¹⁴⁴ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 440; Oğuzman/Selici/Oktay-Özdemir, s.143.

¹⁴⁵ Serozan, s.108.

¹⁴⁶ Oğuzman/Selici/Oktay-Özdemir, s.151; Serozan, s.108; Özdemir/Ruhi, s.757; Öztan, s.1019.

4.5. Çocuğun Hak ve Fiil Ehliyeti

4.5.1. Hak ehliyeti

Kişilerin hak ve borç sahibi olabilme ehliyeti, hak ehliyetidir¹⁴⁷. Türk Medeni Kanununa göre her insan hak ehliyetine sahiptir(TMK m.8). Bu düzenleme doğal hukukun Medeni Hukuka yansıma biçimidir¹⁴⁸. Çocuk, sağ ve tam doğması şartıyla ana rahmine düşmesinden itibaren hak ehliyetini kazanır(TMK m.28).

Hak ehliyeti eşitlik ve genellik ilkelerine dayanır. Hak ehliyeti insan olmaktan kaynaklanır ve ayırım yapılmaksızın herkes içindir¹⁴⁹. Türk Medeni Kanunu çocuklar açısından belli haklara sahip olabilmede yaş sınırı getirmiş ve bunlara ulaşmayı belirli yaşlara gelmeye bağlamıştır¹⁵⁰. Örnek olarak; vasiyetname yapabilmek için on beş yaşını doldurmuş olmak gerekir, evlenme ehliyeti on yedi yaş doldurma ile elde edilir, miras sözleşmesi yapmak, vasi olmak, vakıf kurmak ergin olmaya bağlıdır...

4.5.2. Fiil ehliyeti ve temsili

Fiil ehliyeti; kişinin kendi davranışlarıyla borç altına girebilmesi, hak edinebilmesi anlamına gelir¹⁵¹. Her çocuk doğuştan hak ehliyetine sahip iken fiil ehliyeti doğuştan kazanılmaz¹⁵². Fiil ehliyetinde kişi kendi fiili sonucu hak edinir ya da borç altına girer dolayısıyla herkes doğuştan fiil ehliyetine sahip değildir. Fiil ehliyetine sahip olmak için belirli niteliklere sahip olmak gerekir¹⁵³.

Fiil ehliyetine sahip olabilmek için; ayırt etme gücüne sahip olmak, ergin olmak ve kısıtlı olmamak gerekir¹⁵⁴. Buna göre; çocuk ayırt etme gücüne sahip değilse tam ehliyetsiz olur. Ayırt etme gücü fiil ehliyetinin birinci ögesidir¹⁵⁵. Türk Medeni Kanunu, yaş küçüklüğünü ayırt etme gücünden yoksunluk sebepleri arasında saymış ancak ayırt etme gücüne sahip olma bakımından yaş sınırı getirmemiştir¹⁵⁶. Somut olayda, çocuğun ayırt etme gücünün takdiri hakime bırakılır¹⁵⁷. Hakim, her

¹⁴⁷ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 267; Oğuzman/Selici/Oktay-Özdemir, s.41; Dural/Öğüz, s.39; Serozan, Medeni Hukuk, s.415.

¹⁴⁸ Dural/Öğüz, s.40; Oğuzman/Selici/Oktay-Özdemir, s.41; Serozan, Medeni Hukuk, s.416.

¹⁴⁹ Dural/Öğüz, s.40; Oğuzman/Selici/Oktay-Özdemir, s.41; Serozan, Medeni Hukuk, s.416.

¹⁵⁰ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 275; Dural/Öğüz, s.41; Oğuzman/Selici/Oktay-Özdemir, s. 42.

¹⁵¹ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 280; Oğuzman/Selici/Oktay-Özdemir, s.48; Dural/Öğüz, s.47; Serozan, Medeni Hukuk, s.429.

¹⁵² Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 280; Oğuzman/Selici/Oktay-Özdemir, s.48; Dural/Öğüz, s.47; Serozan, Medeni Hukuk, s.429.

¹⁵³ Dural/Öğüz, s.48.

¹⁵⁴ Oğuzman/Selici/Oktay-Özdemir, s.52.

¹⁵⁵ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 286; Serozan, Medeni Hukuk, s.430.

¹⁵⁶ Dural/Öğüz, s.58.

¹⁵⁷ Serozan, Medeni Hukuk, s.430; Oğuzman/Selici/Oktay-Özdemir, s.57.

olayın özelliğine göre çocuğun, sosyal çevresini, akli gelişimini, muhakeme becerisini dikkate alarak karar verir¹⁵⁸. Ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuk tam ehliyetsiz olduğundan tek başlarına hukuki sonuç doğuracak bir işlem yapamaz¹⁵⁹. Yasal temsilci, tam ehliyetsiz çocuk adına tüm işlemleri yapar¹⁶⁰.

Ayırt etme gücüne sahip olan çocuk, ergin değilse ya da kısıtlı ise sınırlı ehliyetsizdir¹⁶¹. Ayırt etme gücüne sahip ergin olmayan, sınırlı ehliyetsiz çocuk adına veli veya varsa vasi işlem yapabilir. Sınırlı ehliyetsiz çocuk, veli veya vasinin izni ya da onayı ile işlem yapabilir¹⁶². Öyle ki çocuk; karşılıksız kazandırmalarda, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarda ve ehliyetin genişlediği durumlarda temsilcinin izni ya da onayı olmadan tek başına işlem yapabilir¹⁶³.

Velayet altında olan bir çocuğun fiil ehliyeti, vesayet altında olan bir kişinin ehliyetine benzer ve kısıtlıların temsilinde uygulanan hükümler velayet altındakilerin temsilinde de uygulanacaktır(TMK m.343). Şu halde, velayet altında olan bir çocuk adına yapılacak işlemlerde vasinin kısıtlıyı temsilindeki hükümler uygulanır¹⁶⁴. Ancak velayet altındaki çocuğun temsili, kısıtlıların temsilinden vesayet ve denetim organları yönüyle ayrılır. Kısıtlıların vesayet ve denetim makamlarının iznine tabi olan işlemleri velayet altındaki çocuk açısından izne tabi değildir¹⁶⁵. Çocuk fiil ehliyetine sahip olmadığından velisi veya varsa vasisinin aracılığı ile hak ve borç edinebilir¹⁶⁶.

Velayet altında bulunan çocuğun yasal temsilcisi velayet hakkını haiz ana ve babadır(TMK m.342/1). Evlilik birliği içinde velayet hakkını birlikte kullanan ana babanın her ikisi de velidir¹⁶⁷. Velayet ana veya babadan birine bırakılmış ise yasal temsilci velayetin bırakıldığı kişidir¹⁶⁸.

Çocuk, ana babanın yasal temsilci sıfatıyla çocuk adına yaptığı işlemlerden kendi malvarlığı ile sorumludur. Burada ana babanın çocuğun malları üzerindeki hakkına bakılmaz¹⁶⁹.

¹⁵⁸ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 290.

¹⁵⁹ Serozan, s.93.

¹⁶⁰ Serozan, s.94.

¹⁶¹ Oğuzman/Selici/Oktay-Özdemir, s.78; Dural/Öğüz, s.84; Serozan, s.92.

¹⁶² Dural/Öğüz, s.85.

¹⁶³ Dural/Öğüz, s.91, Oğuzman/Selici/Oktay-Özdemir, s.103; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 323.

¹⁶⁴ Oğuzman/Selici/Oktay-Özdemir, s.96; Dural/Öğüz/Gümüş, s.362.

¹⁶⁵ Oğuzman/Selici/Oktay-Özdemir, s.96; Özdemir/Ruhi, s.759.

¹⁶⁶ Oğuzman/Selici/Oktay-Özdemir, s.103; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 323.

¹⁶⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, s.362; Özdemir/Ruhi, s.759.

¹⁶⁸ Oğuzman/Selici/Oktay-Özdemir, s.94; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 362; Özdemir/Ruhi, s.759.

¹⁶⁹ Oğuzman/Selici/Oktay-Özdemir, s.97; Özdemir/Ruhi, s.759.

4.6. Çocuğun Malları

4.6.1. Genel olarak

Çocuk, Türk Medeni Kanununa göre sağ ve tam doğmak ile ana rahmine düştüğü andan itibaren hak ehliyetine sahip olur(TMK m.28/2). Hak ehliyetine sahip çocuğun ana babasından ayrı malvarlığı olabilir¹⁷⁰. Çocuk miras yoluyla, ölüme bağlı bir tasarrufla ya da sağlar arası bir kazandırma ile mal sahibi olabilir¹⁷¹. Türk Medeni Kanunu çocuğun malları ayrı bir düzenleme ile ele almış ve bu anlamda çocuğun malları hususuna ayrı bir önem verdiğini göstermiştir¹⁷².

Çocuğun malvarlığı, onun ana babasının malları üzerindeki haciz veya rehin tesis edilmiş olmasından etkilenmez¹⁷³. Değeri para ile ölçülebilen tüm haklar, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunundan kaynaklanan haklar, taşınır ve taşınmaz üzerindeki tüm haklar çocuğun malvarlığını teşkil eder¹⁷⁴.

4.6.2. Çocuk mallarının yönetimi

Çocuğun malvarlığı velayet hakkına sahip ana ve baba tarafından yönetilir¹⁷⁵. Çocuğun malvarlığını yönetmek ana baba için hem hak hem görevdir(TMK m.352/1). Ana ve baba çocuğun mallarının yönetimi konusundaki görevlerini yerine getirmez, çocuğun yararına aykırı işlem yaparlarsa hakim, çocuğun mallarının korunması için müdahalede bulunur(TMK m. 352/2). Çocuğun malvarlığı tehlikeye düşer ise çocuğun mallarının yönetimi ana babadan alınabilir (TMK m.361/1).

Yönetim kavramı dar anlamda; malların bakımı, korunması, amacına uygun olarak işletilmesi için gereken fiili ve hukuku işlemlerdir. Türk Medeni Kanununun ana babaya tanıdığı yönetim hakkı yalnızca dar anlamdaki yönetim değildir. Ana ve babanın yönetim yükümlülüğü hem çocuğun mallarının onarımını yaptırmak, malları kiraya vermek, semeresini almak gibi olağan yönetim işlerini hem de gerektiğinde mallar üzerinde tasarruf etme yetkisini kapsar¹⁷⁶. Ana ve baba çocuğun malvarlığının satışı ile bir gelir elde etmiş ise bunu çocuğun malvarlığına dahil ederler¹⁷⁷. Velayet hakkını haiz ana baba çocuğun malları hususunda da yasal temsilci

¹⁷⁰ Özdemir/Ruhi, s. 1177; Serozan, s.265; Öztan, s.1161.

¹⁷¹ Özdemir/Ruhi, s. 1177.

¹⁷² Akıntürk/Ateş, s. 420.

¹⁷³ Öztan, s.1161.

¹⁷⁴ Öztan, s.1161.

¹⁷⁵ Özdemir/Ruhi, s. 1177; Serozan, s.266; Öztan, s.1158.

¹⁷⁶ Akıntürk/Ateş, s.421.

¹⁷⁷ Öztan, s.1159.

görevindedir¹⁷⁸. Ana babanın çocuğun malları üzerindeki yasal temsilciliği velayet hakkı sona erdiğinde veya çocuk erginliğe ulaştığında sona erer. Yasal temsilcilik velayetin ayrılmaz bir parçasıdır¹⁷⁹.

Çocuğun mallarının yönetimi ana babanın velayet hakkına dayanır¹⁸⁰. Velayet hakkına birlikte haiz olan ana baba çocuğun mallarını birlikte yönetir. Ana ve babanın çocuğun malvarlığını birlikte yönetmesinden tamamen birlikte hareket edilmesi gerektiği anlaşılmamalıdır. Ana ve baba anlaşarak çocuğun mallarının yönetimini eşlerden birine bırakabilir veya acil durumlarda biri de tek başına malvarlığında tasarrufta bulunabilir¹⁸¹. Ana ve baba kural olarak çocuğun mallarıyla ilgili yaptıkları işlemlerden müteselsil sorumludur¹⁸². Çocuğun malvarlığını birlikte yöneten ana baba hesap ve güvence vermez (TMK m.352)¹⁸³.

Velayet hakkı ana babadan birine bırakılmış ise malların yönetimi de velayetin bırakıldığı kişiye ait olur¹⁸⁴. Velayet bırakıldığı ana veya baba çocuğun malvarlığını gösteren bir defter tutarak bunu mahkemeye vermekle ve çocuğun malvarlığında meydana gelen önemli değişiklikleri bildirmekle yükümlüdür¹⁸⁵.

Çocuğun mallarının yönetim kapsamına çocuğun serbest malları dışındaki tüm mallar dahildir¹⁸⁶. Yönetim kapsamında çocuğun malları üzerinde ana babanın fiili egemenliği bulunduğu ana ve baba malların feri zilyedidir¹⁸⁷.

Ana ve baba çocuğun mallarını, kendi çıkarlarına değil çocuğun üstün yararı doğrultusunda özenli bir şekilde yönetmelidirler¹⁸⁸. Aksi halde malların yönetimi ana babadan alınabilir ve çocuğa mallarının yönetimi için kayyım atanabilir¹⁸⁹. Hakim çocuğun mallarının yönetiminde çocuğun yararını üstün tutar ve çocuğun menfaatini koruyacak önlemler alır¹⁹⁰.

Ana ve baba çocuğun mallarını yönetirken çocuğun görüş ve onayını almak mecburiyetinde değildir. Ancak Türk Medeni Kanunu uyarınca ana ve babanın önemli hususlarda idrak çağındaki çocuğun görüşünü dikkate alması gerektiğinden yapılacak işlemler konusunda

¹⁷⁸ Özdemir, Çocuk Mallarının Yönetimi, s.84.

¹⁷⁹ Özdemir, Çocuk Mallarının Yönetimi, s.84.

¹⁸⁰ Akıntürk/Ateş, s.421; Öztan, s.1158.

¹⁸¹ Öztan, s.1159.

¹⁸² Öztan, s.1159.

¹⁸³ Dural/Öğüz/Gümüş, s.421.

¹⁸⁴ Öztan, s.1158.

¹⁸⁵ Özdemir/Ruhi, s.1178; Gençcan, Çocuk Hukuku, s.1439.

¹⁸⁶ Akıntürk/Ateş, s.420.

¹⁸⁷ Akıntürk/Ateş, s.421.

¹⁸⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, s.267; Özdemir, Çocuk Mallarının Yönetimi, s.85.

¹⁸⁹ Özdemir, Çocuk Mallarının Yönetimi, s.100; Öztan, s.1159.

¹⁹⁰ Özdemir, Çocuk Mallarının Yönetimi, s.100.

çocuğun aydınlatılması, fikrinin sorulması gereklidir¹⁹¹. Çocuğun malları üzerinde yapılan işlemlerde çocuğun onayının olması ana babayı sorumluluktan kurtarmaz¹⁹².

Çocuğun mallarını yöneten ana baba ile çocuk arasında menfaat çatışması doğarsa çocuğa kayyım atanması gerekir(TMK m.426/2).

4.6.3. Çocuğun mallarını kullanma hakkı

Türk Medeni Kanunu, çocuk malları ayrımında ana babanın çocuğun malları üzerinde kullanma hakkına da yer vermiştir. Çocuk mallarının kullanma hakkı ile velayet arasında malların yönetimi kadar sıkı bir bağ yoktur¹⁹³. Ana ve baba velayet haklarını kendi kusurlarından dolayı kaybetmedikçe çocuğun mallarını kullanma hakkına sahip olurlar.

743 sayılı önceki Medeni Kanun ana ve babanın çocuğun malları üzerinde intifa hakkı olduğunu kabul etmekteydi. Buna göre ana ve baba çocuğun mallarını bulundurma, yönetme ve kullanma hakkı ile birlikte mallardan yararlanma hakkına da sahipti¹⁹⁴. 4721 Türk Medeni Kanunu ise ana babanın çocuğun malları üzerinde sadece kullanım hakkını tanımıştır¹⁹⁵. Dolayısıyla ana ve baba çocuğun mallarını teslim ederken intifa hakkı sahibi olarak değil vekil olarak sorumlu olur.

Ana babanın çocuğun malları üzerindeki kullanma hakkının temelinde aile dayanışması vardır. Kullanma hakkı, ana ve babanın çocuğa bakması, onun mallarını yönetmesi, eğitim masraflarını karşılamasının bir karşılığı olarak çocuğun da aile birliğinin yüküne katlanması fikrinin sonucudur¹⁹⁶.

Velayetin sona ermesi ile çocuğun malları üzerindeki yönetim yetkisi sona ererken kullanma yetkisi velayet velinin kusuru ile sona ermemişse devam edecektir¹⁹⁷.

Ana ve baba çocuğa ait malların kullanımı sırasında mallara kusurlarıyla bir zarar verirlerse zarardan sorumlu olurlar¹⁹⁸. Ana ve babaya tanınan çocuğun mallarını kullanma hakkı aile

¹⁹¹ Özdemir, Çocuk Mallarının Yönetimi, s.87; Öztan, s.1161.

¹⁹² Özdemir, Çocuk Mallarının Yönetimi, s.87.

¹⁹³ Gökçaya, Vildan, Ana ve Babanın Çocuğun Malları Üzerindeki Kullanma Hakkı, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C.30, S.133, Kasım, 2017, s.326.

¹⁹⁴ Baygın/Doğan, s.405.

¹⁹⁵ Özdemir, Çocuk Mallarının Yönetimi, s.82.

¹⁹⁶ Öztan, 1175; Gökçaya, s.327; Baygın, Cem, Soybağı Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s.416.

¹⁹⁷ Gökçaya, s.331; Baygın, s.417; Özdemir, Çocuk Mallarının Yönetimi, s.94.

¹⁹⁸ Akıntürk/Ateş, s.427.

hukukundan doğan mutlak bir haktır¹⁹⁹. Ana ve baba çocuğun mallarını özlerine zarar vermeden amacına uygun şekilde kullanmalıdır²⁰⁰.

Çocuğun mallarını kullanma hakkı ana babanın şahsına tanınmış olup devredilemez ancak bu hak ana babaya bir yükümlülük yüklenmediğinden haktan feragat mümkündür²⁰¹. Feragat çocuğun yararını zedelememelidir²⁰².

Ana ve baba çocuğun mallarını kullanma hakkına sahip olsa da malların gelirlerinden yararlanma hususunda kanun sınırlama getirmiştir. Buna göre, ana ve baba çocuğun mallarından sağlanan gelirleri öncelikle çocuğun bakım ve eğitimi için harcamalıdır (TMK m.355). Çocuğun masraflarından kalan miktar üzerinde hakkaniyet ölçüsünde kullanma hakkına sahip olurlar²⁰³.

Ana ve baba çocuğun mallarını kullanma hakkı çerçevesinde örneğin çocuğa ait bir evde oturabilirler, çocuğa ait olan bir aracı kullanabilirler ve bunun için çocuğa herhangi bir ücret ödemeleri gerekmez. Ancak çocuğa ait bir arabayı kiraya vererek gelirinden yararlanamazlar²⁰⁴. Kanun, ana babaya yalnızca kullanma hakkı tanımış olup malların semerelerinden yararlanmayı kabul etmemiştir. Çocuğa ait olup zaten var olan gelirler üzerinde ana babanın kullanma hakkı Türk Medeni Kanunu 355’inci madde ile sınırlı olacaktır²⁰⁵. Bu kapsamda, hakkın kullanılmasında öncelikle çocuğun yararı göz önünde tutulacaktır²⁰⁶.

Velayet hakkı, ana babanın kusuru olmadan kaldırılmış ise çocuğun mallarını kullanma hakkı devam eder. Türk Medeni Kanunu kullanma hakkında “*kusurları sebebiyle velâyetleri kaldırılmadıkça*” ana babanın çocuğun mallarını kullanabileceğini ifade etmiştir²⁰⁷. Buna göre, velayetin ana babadan birine bırakılması halinde kullanma hakkının nasıl olacağı hususu gündeme gelmektedir. Genelde kabul gören ve bizim de katıldığımız görüşe göre, velayet hakkı ana babanın kusuru nedeniyle kaldırılmadıysa uygun ölçüde çocuğun mallarının kullanması mümkün olmalıdır²⁰⁸.

¹⁹⁹ Baygın Cem/Doğan Murat, Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı, *AÜEHFD*. C. IX, S. 1-2 2005, s.408.

²⁰⁰ Baygın/Doğan, s.408.

²⁰¹ Akıntürk/Ateş, 427; Baygın/Doğan, s.408.

²⁰² Baygın/Doğan, s.409.

²⁰³ Oğuzman/Dural, s.285; Serozan, s.270.

²⁰⁴ Baygın/Doğan, s.408.

²⁰⁵ Gökkaya, s.338.

²⁰⁶ Gökkaya, s.338.

²⁰⁷ Öztan, s.1175.

²⁰⁸ Akıntürk/Ateş, s.437; Baygın/Doğan, s.410.;

4.6.4 Çocuğun serbest malları

Ana ve babanın kullanma ve yönetme hakkına dahil olmayan mallar çocuğun serbest mallarıdır²⁰⁹. Bu mallar; çocuğa sağlararası ve ölüme bağlı tasarruflar ile yapılan kazandırmalar, çocuğun saklı payı ve çocuğun meslek ve sanat icra etmesinden doğan kazançlardır²¹⁰.

4.6.4.1. Kazandırmalar

Çocuğa yapılan kazandırmaları yönetme hakkı kural olarak ana babanıdır²¹¹. Çocuğa sağlararası veya ölüme bağlı tasarruf ile kazandırma yapan kişi ana babayı kazandırmayı yönetme ve kullanma hakkından mahrum bırakabilir. Bu halde artık ana ve baba kazandırmayı yönetemez ve kullanamaz²¹².

Çocuğa yapılan kazandırma, çocuk için açılmış tasarruf hesabı ise veya faiz getiren bir yatırım ise ana ve baba bu kazandırmanın gelirinden yararlanamaz (TMK .357/1)²¹³. Bu durumda kazandırmanın gelirinden yararlanamayan ana baba, yönetim hakkına sahiptir. Kazandırmayı yapan ayrıca ana babanın yönetim hakkından da mahrum olmasını istiyorsa kazandırmayı yaptığı sırada belirtmelidir²¹⁴. Çocuğa kazandırma yapan kişi kazandırmayı yönetecek kişiyi de belirleyebilir. Ayırt etme gücüne sahip çocuk, kazandırmayı yapan yahut üçüncü bir kişi kazandırmayı yönetebilir²¹⁵.

4.6.4.2. Saklı pay

Çocuğun saklı payının yönetimi kural olarak ana babaya aittir²¹⁶. Mirasbırakan ölüme bağlı tasarruf ile çocuğun saklı payını ana babanın yönetimi dışında bırakabilir²¹⁷. Buna göre çocuk saklı payı ile elde ettiği mallar, serbest mallarından sayılır²¹⁸.

Ana baba yönetim dışında tutulursa çocuğun saklı payını yönetemeseler de Türk Medeni Kanununa göre çocuğun bakım ve eğitim giderlerini karşılamak amacıyla saklı payın gelirinden yararlanabilirler (TMK m.355)²¹⁹.

²⁰⁹ Akıntürk/Ateş, s.430; Öztan, s.1178.

²¹⁰ Akıntürk/Ateş, s.430; Öztan, s.1178.

²¹¹ Akıntürk/Ateş, s.430; Öztan, s.1178.

²¹² Baygın/Doğan, s.412; Akıntürk/Ateş, s.430; Öztan, s.1178; Dural/Öğüz/Gümüş, s.350.

²¹³ Baygın/Doğan, s.412; Akıntürk/Ateş, s.430; Öztan, s.1178; Dural/Öğüz/Gümüş, s.350.

²¹⁴ Öztan, s.1179

²¹⁵ Öztan, s.1180

²¹⁶ Akıntürk/Ateş, s.431.

²¹⁷ Akıntürk/Ateş, s.431; Öztan, s.1181; Dural/Öğüz/Gümüş, s.350; Özdemir, s.90.

²¹⁸ Öztan, s.1182.

²¹⁹ Öztan, s.1182; Özdemir, s.412.

4.6.4.3. Meslek ve sanat için verilen mal ve kişisel kazanç

Türk Medeni Kanunu belli durumlarda sınırlı ehliyetsiz çocuğun ehliyetini genişletmiştir. Bu genişletme özel fiil ehliyeti şeklinde de tanımlanabilir²²⁰. Ana ve baba çocuğun bir meslek yahut sanatla uğraşması için kendi malvarlığından bir bölümünü çocuğa verebilirler. Bu halde ana babanın verilen mallar üzerinde yönetim hakkı sona erer²²¹. Mallar çocuğun serbest malı haline gelir ve bu malların yönetimi ile kullanma hakkı çocuğun olur²²².

Çocuk ana baba izin verdiği takdirde bir iş sözleşmesi yaparak çalışabilir. Ana ve baba çocuğa çalışması için izin verirken yapacağı işin çocuğun yararı ile bağdaşp bağdaşmadığını gözetmelidir²²³. Ayırt etme gücünü haiz çocuk kazancından yararlanabilir ve onu yönetebilir²²⁴.

Çalışan çocuk ana babası ile beraber yaşıyor ise ana ve baba çocuğun masrafları için kullanılmak üzere çocuğun kazancından uygun bir miktar isteyebilir(TMK m.359/2.)²²⁵.

4.7. Çocuğun Nişanlanması Ve Evlenmesi

4.7.1. Çocuğun nişanlanması

Nişanlanma farklı cinsiyetten iki insanın karşılıklı olarak birbirleriyle evlenecekleri vaadinde bulunmasıdır (TMK m.118). Doktrinde hakim olan görüş nişanlanmanın bir aile hukuku sözleşmesi olduğudur²²⁶.

Nişanlanma, şekle tabi değildir²²⁷. Söz ile yazı ile yüzük takma merasimi ile nişanlanma gerçekleşebilir. Önemli olan nişanın varlığının dürüstlük kuralı çerçevesinde ispat edilebilmesidir²²⁸. Tarafların bizzat kendilerinin evlenmeye yönelik vaatlerini açıklaması yeterlidir. Nişanlanma, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olmasından ötürü temsilci ile yapılamayacak bir işlemdir²²⁹.

²²⁰ Öztan, s.1183.

²²¹ Akıntürk/Ateş, s.432.

²²² Akıntürk/Ateş, s.432; Dural/Öğüz/Gümüş, s.350; Öztan, s.1184.

²²³ Öztan, s.1184.

²²⁴ Akıntürk/Ateş, s.432; Öztan, s.1184.

²²⁵ Akıntürk/Ateş, s.432; Öztan, s.1184.

²²⁶ Tekinay, s.8; Kılıçoğlu, s.11; Dural/Öğüz/Gümüş, s.14; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.751;

²²⁷ Akıntürk/Ateş, s.35; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.752; Köprülü/Kaneti, s.52; Öztan, s.34; Kılıçoğlu, s.16.

²²⁸ Tekinay, s.11; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.712.

²²⁹ Köprülü/Kaneti, s.50; Tekinay, s.13; Kılıçoğlu, s.12; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.760

Nişanlanmanın geçerli olması için, evlenme vaadinin muvazaalı olmaması, emredici kurallara ve ahlak kurallarına aykırı olmaması gerekir. Ayrıca nişanlanan kişilerin evlenmeleri de imkansız olmamalıdır.²³⁰.

Tam ehliyetli kişiler, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olan nişanlanma işlemini herhangi bir izne tabi olmadan kendi iradeleriyle yapabilirler²³¹. Tam ehliyetsizler ise nişanlanamazlar (TMK m.15). Ayırt etme gücüne sahip olmayan tam ehliyetsizler temsilcileri de aracılığı ile de olsa nişanlanamaz²³².

Ayırt etme gücüne sahip küçük sınırlı ehliyetsizdir. Buna göre sınırlı ehliyetsiz çocuğun nişanlanması için yasal temsilcinin izni gerekir. Yasal temsilcinin rızası yoksa nişanlanma çocuğu bağlamaz (TMK m.118/2). Yasal temsilciden anlaşılması gereken çocuğun velayetini elinde bulunduran ana baba ya da bunlardan biri, çocuk velayet altında değilse vasisidir²³³. Nişanlanma, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olmasına rağmen kanun bu hakkın kullanılmasını sınırlı ehliyetli açısından yasal temsilcinin onayına bağlamıştır. Bu sınırlamanın sebebi nişanın sınırlı ehliyetli çocuğa mali yükümlülük getirecek olmasıdır²³⁴.

Yasal temsilcinin nişanlanmadan önce izin vermesi ya da nişanlanmadan sonra icazet göstermesi mümkündür²³⁵. Yasal temsilci nişanlanmaya rıza gösterdiğini açıkladıktan sonra irade sakatlığı halleri dışında rızasından dönemez. Yasal temsilcinin çocuğun nişanlanmasına verdiği rıza, evlenmeye rıza gösterdiği anlamına gelmez. Türk Medeni Kanununda küçüğün yasal temsilcisinin izni olmadan evlenemeyeceği belirtildiğinden küçük evleneceği zaman ayrıca yasal temsilcisinin izni gerekecektir²³⁶. Kanaatimizce, nişanlanma her ne kadar evlenme amacıyla yapılıyor olsa da evlilik söz konusu olduğundan küçüğün yararı bakımından tekrar yasal temsilcisinin rızasına başvurmak gerekir. Nişanlanma, evlenme vaadinin yanında bir deneme zamanı olarak da görülebileceğinden yasal temsilci nişanlanmaya rıza göstermiş olsa da evlenmeye rıza göstermek istemeyebilir. Bu halde yasal temsilcinin zaten nişanlanmaya rıza göstermesi sebebiyle evlenmeye de rıza gösterdiğinin kabulü çocuğun yararına aykırı olacaktır.

²³⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, s.18; Kılıçoğlu, s.15; Köprülü/Kaneti, s.51.

²³¹ Kılıçoğlu, s.13; Gençcan, Çocuk Hukuku, s.757.

²³² Saymen/Elbir, s.45; Velidedeoğlu, s.26.

²³³ Gençcan, Çocuk Hukuku, s.760.

²³⁴ Tekinay, s.13; Öztan, s.40

²³⁵ Akıntürk/Ateş, s.32.

²³⁶ Gençcan, Çocuk Hukuku, s.759.

Çocuğun velayetini ana ve baba birlikte kullanıyorsa ana ve babanın her ikisinin de nişanlanmaya izin vermiş olması gerekir²³⁷. Rıza açıklaması açık veya örtülü şekilde yapılabilir²³⁸. Ayrıca nişanlanma izninin makul bir koşula bağlanması da mümkündür.

Yasal temsilcinin haklı bir sebep olmaksızın nişanlanmaya icazet göstermediği haller için Türk Medeni Kanunu nişanlılığa özgü ayrı bir düzenleme yapmamıştır. Ancak bir hakkın kötüye kullanılmasını hukuk düzeninin korumayacağı ilkesi burada da uygulanır. Bundan başka hakimin, çocuğun menfaati tehlikeye düştüğünde müdahale etme yükümlülüğü bulunmaktadır. *Gençcan*'a göre, bu hususta hakime başvurulduğunda hakim, çocuğun menfaatine aykırı olmadıkça nişanlanmaya izin verebilir²³⁹.

Çocuğun yasal temsilcisi, vasi ise ve haklı sebep olmaksızın nişanlanmaya rıza göstermiyor ise vesayet altındaki çocuk ve ilgililer vasinin işlemlerine karşı vesayet makamına şikayet yoluna gidebilir²⁴⁰.

Türk Medeni Kanunu evlenme yaşını düzenlemiş ancak nişanlanma için bir yaş sınırı belirtmemiştir. Nişanlanma için sınırlı ehliyetsiz küçüğün nişanlanmanın dolayısıyla evlenme vaadinin anlamını idrak edecek çağda olması gerekir²⁴¹.

Nişanlanma evlenme ile sona erer. Evlenme haricindeki tüm sona erme hallerinde nişan hediyelerinin geri verilmesi gereklidir (TMK m.122)²⁴². Geri verilmesi gereken hediyeler, alışılmışın dışında nişanlılık dolayısıyla verilmiş, maddi eşyalar olmalıdır. Hediyelerin geri verilmesini nişanlılar, ana babaları ve ana babaları gibi davrananlar isteyebilir²⁴³.

Nişan haksız olarak bozulmuşsa oluşan zararların bozan tarafça karşılanması gerekir. Nişanlılardan biri haksız bir sebeple nişanınız bozmuş yahut kusuru ile nişanın bozulmasına neden olmuşsa diğer nişanlının maddi zararlarını maddi tazminat yoluyla karşılar (TMK mm.120)²⁴⁴. Nişanlının evlenme amacıyla nişana güvenerek yaptığı tüm masraflar maddi tazminata konu olur²⁴⁵.

²³⁷ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.756; Öztan, s.44; Gençcan, Çocuk Hukuku, s.760.

²³⁸ Gençcan, Çocuk Hukuku, s.761.

²³⁹ Gençcan, Çocuk Hukuku, s.762.

²⁴⁰ Kılıçoğlu, s.15; Akıntürk/Ateş, s.32; Özdemir/Ruhi, s.40.

²⁴¹ Velidedeoğlu, s.24; Oğuzman/Dural, s.31; Öztan, s.43; Gençcan, Çocuk Hukuku, s.759.

²⁴² Hatemi, Hüseyin, Aile Hukuku, 8. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s.22; Zevkliler, Aydın/ Havutçu, Ayşe/ Ertaş, Şeref/ Gürpınar, Damla, Medeni Hukuk, Turhan Kitabevi, Dokuzuncu Bası, Ankara, 2015, s.219.; Öztan, s.80; Özdemir/Ruhi, s.41; Serozan, s.117.

²⁴³ Dural/Öğüz/Gümüş, s.41; Özdemir/Ruhi, s.43; Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar, s.219.

²⁴⁴ Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar, s.220.

²⁴⁵ Hatemi, s.25; Özdemir/Ruhi, s.41; Serozan, s.117.

Maddi tazminat davası nişanı bozan tarafa açılır. Bu taraf ölmüşse dava mirasçılara yöneltilebilir. Ana baba ve onlar gibi davrananlar da evlenmenin gerçekleşeceği inancıyla yaptıkları masrafları kusurlu taraftan isteyebilir²⁴⁶.

Nişanlılık bir tarafın kusuru ile bozulduğunda diğer taraf manevi tazminat davası açabilir. Tazminatın miktarı hakimın takdirindedir²⁴⁷. Manevi tazminat kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan sınırlı ehliyetsiz de bu davayı açabilir²⁴⁸.

4.7.2. Çocuğun evlenmesi

Evlenme farklı cinsiyetteki iki kişi arasında kuruluşu, etkileri ve çözülmesi sıkı şartlara bağlanmış bir hayat ortaklığıdır²⁴⁹. Evlilik birliği, iki şahit ve resmi evlendirme memuru önünde evlenecek tarafların evlenmeye yönelik irade beyanlarını açıklamasıyla kurulur²⁵⁰. Tarafların olumlu beyanlarını açıkladığı anda evlenme oluşur (TMK m.142). Bu şartların yokluğunda gerçekleştirilen evlenme akdi yok sayılır²⁵¹.

4.7.2.1. Çocuğun evlenme ehliyeti

Kural olarak ayırt etme gücüne sahip, ergin ve kısıtlı olmayan kişiler evlenme ehliyetine tam sahiptir. Sınırlı ehliyetsiz çocuklar ise kısıtlı bir evlenme ehliyetine sahiptir²⁵². Türk Medeni Kanunu evlilik için belli bir yaş şartı öngörmüş bu şartlar olağan ve olağanüstü evlenme yaşı olarak ayrılmıştır.

Olağan evlenme yaşı on yedidir. On yedi yaşını dolduran erkek veya kadın evlenebilir (TMK m.124/1). Olağanüstü evlenme yaşı ise on altıdır. Olağanüstü bir hal veya pek önemli bir sebebin varlığı halinde hakim, on altı yaşını dolduran erkek yahut kadının evlenmesine izin verebilir (TMK m.124/2). Çocuğun on altı yaşını doldurduğunda evlenebilmesi için, olağanüstü bir halin varlığı ve hakim kararı aranır. Olağanüstü hallerde verilen evlenme izni genel bir izin olmayıp istisnai olarak çocuğun belli bir kişiyle evlenmesine verilen izindir²⁵³. Hakim karar vermeden önce mümkünse çocuğun velisini veya vasisini dinler²⁵⁴.

²⁴⁶ Hatemi, s.25; Özdemir/Ruhi, s.42.

²⁴⁷ Erdem, Mehmet, Aile Hukuku, Ankara, 2019, s.41.

²⁴⁸ Zevkliler/Havutçu/Ertas/Gürpınar, s.220. Özdemir/Ruhi, s.42.

²⁴⁹ Erdem, s.47; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 47; Akıntürk/Ateş, s.59; Serozan, s.118; Gençcan, Çocuk Hukuku, s.779.

²⁵⁰ Hatemi, s.33; Özdemir/Ruhi, s.45; Zeytin, Zafer/Ergün, Ömer, Türk Medeni Hukuku, 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020, s.166.

²⁵¹ Tekinay; s.63; Öztan, s.121; Serozan, s.118.

²⁵² Dural/Öğüz/Gümüş, s. 49; Akıntürk/Ateş, s.62; Özdemir/Ruhi, s.46.

²⁵³ Dural/Öğüz/Gümüş, s.51.

²⁵⁴ Erdem, s.49; Dural/Öğüz/Gümüş, s.52; Özdemir/Ruhi, s.47; Gençcan, s.790-791.

Olağanüstü evlenme hallerinde, olağanüstü bir halin veya pek önemli bir sebebin olup olmadığını hakim takdir edecektir²⁵⁵. Hakim, çocuğun üstün yararını araştırmalı ve çocuğun yararına uygun kararı vermelidir²⁵⁶. Hakim, çocuğun evlenmesine izin vermeden önce ayırt etme gücüne sahip çocuğu dinlemelidir. Hakim, çocuğun bedensel, zihinsel ve ruhsal olarak evlenme olgunluğuna erişip erişmediği gözlemlemeli ve gerekirse bu hususta bilirkişi raporu aldırılmalıdır²⁵⁷. Olağanüstü durum somut olayın özelliğine, ahlaki ve sosyal çevreye göre takdir edilir. Yargıtay karı koca gibi birlikte yaşamayı olağanüstü hal olarak kabul etmemiştir²⁵⁸.

4.7.2.2. Çocuğun yasal temsilcisinin izni

On yedi yaşını dolduran sınırlı ehliyetsiz çocuk, yasal temsilcisinin izni olmadan evlenemez (TMK m.126). Evliliğe yasal temsilcinin onayı var ise ayrıca mahkeme kararı aranmaz²⁵⁹. Türk Medeni Kanunu, olağanüstü haller dışında on yedi yaşından önce evliliğe cevaz vermemektedir. Çocuk, on yedi yaşını doldurduğunda ise evlenme yönünden yasal temsilcinin rızası arandığı için sınırlı ehliyetsizdir²⁶⁰.

Çocuğun velayetini ana ve baba birlikte kullanıyorsa evliliğe her ikisinin de izin vermesi gerekir. Velayet ana babadan sadece birine bırakılmışsa velayet hakkını haiz olan kişinin evliliğe izin vermesi yeterlidir²⁶¹.

Evlenme izni şarta bağlı verilemez. Genel bir evlenme izni vermek de mümkün değildir, izin çocuğun belli bir kişiyle evlenmesine yönelik olmalıdır²⁶². Evlenme izni yazılı şekilde verilir (TMK m.136). Çocuğun evlenme dosyasında yasal temsilcinin vermiş olduğu izin belgesi mutlaka bulunmalıdır²⁶³.

Yasal temsilci olağan evlenme yaşına gelmiş çocuğun evlenmesine haklı bir sebebe dayanmadan izin vermiyorsa, evlenmesine izin verilmeyen çocuk mahkemeye başvurabilir. Bu halde hakim yasal temsilcinin iradesinin haklı bir sebebe dayanıp dayanmadığını araştırmalıdır²⁶⁴. İzin davasında yasal temsilci de dinlenir. Ana baba çocuğun ruhsal ve kişisel yapısını iyi bildikleri, onun menfaatine hareket edecekleri aynı zamanda velayet hakları da evlenme ile sona ereceği için

²⁵⁵ Erdem, s.50.

²⁵⁶ Erdem, s. 52.

²⁵⁷ Akıntürk/Ateş, s.68; Erdem, s.50.

²⁵⁸ Yargıtay. 2. HD. T.06.05.2015, E. 2015/3626, K. 2015/9331, <https://karararama.yargitay.gov.tr/#> E.T.: 16.09.2023

²⁵⁹ Yargıtay, 2.HD. T.30.10.2006, 6903-14566, Gençcan, Çocuk Hukuku, s.799.

²⁶⁰ Akıntürk/Ateş, s.69; Velidedeoğlu, s.56; Gençcan, s.799.

²⁶¹ Erdem, s.48; Gençcan, Çocuk Hukuku, s.799.

²⁶² Erdem, s.51; Dural/Öğüz/Gümüş, s.50; Gençcan, Çocuk Hukuku, s.801.

²⁶³ Akıntürk/Ateş, s.71; Gençcan, Çocuk Hukuku, s.800.

²⁶⁴ Gençcan, Çocuk Hukuku, s.805.

mahkemece dinlenmeleri önemlidir²⁶⁵. Yasal temsilci de dinlendikten sonra izin vermemenin haklı bir sebebe dayanmadığı anlaşılmışsa mahkemece çocuğun evlenmesine izin verilir²⁶⁶.

²⁶⁵ **Erdem**, s.51.

²⁶⁶ **Erdem**, s.49; **Tekinay**, s.68; **Gençcan**, Çocuk Hukuku, s.806.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

5. VELAYET VE VESAYET HÜKÜMLERİNDE ÇOCUĞUN ÜSTÜN YARARI

5.1. Velayet Hükümlerinde Çocuğun Üstün Yararı

5.1.1. Velayet kavramı

Velayet kavramı Türk Medeni Kanunu'nda tanımlanmamış olup kaynak olan İsviçre Medeni Kanunu'nda da velayete ilişkin bir tanım yapılmamıştır. Velayet, küçüklerin ve bazı hallerde kısıtlı çocukların temsil edilmesi, yetiştirilmesi, kişiliklerinin ve mallarının korunması için ana babaya yüklenen ödevler ve ana babanın bu hususta sahip olduğu görev, yetki ve haklar olarak tanımlanabilir²⁶⁷. *Hatemi*'ye göre velayet; çocuğun yararı ilkesine dayalı bir aile hukuku görevidir²⁶⁸.

Velayet kurumunun amacı çocuğu korumak, yetiştirmek, onu hayata hazırlamaktır²⁶⁹. Velayet, ana babaya çocuk üzerinde birtakım haklar sağladığı gibi çocuğa karşı yükümlülükleri de beraberinde getirir. Denilebilir ki, velayet öncelikle ana babanın görevidir²⁷⁰.

Velayet kavramı, çocuğun kişiliğinin ve mal varlığının korunmasını, bakımını, çocuğun temsilini kapsar. Bu bakımdan velayet, ana babaya çocukla ilgili gerekli kararları alma yetkisini verir²⁷¹. Velayetin ana babaya verilen bir hak olduğu kadar aynı zamanda bir yetki olması velayet kurumunun doğal bir sonucudur²⁷². Türk Medeni Kanununa göre ergin olmayan çocuk ana babanın velayeti altındadır ve kural olarak ergin olan çocuk velayet altından çıkar²⁷³. Evlilik birliği devam ettiği müddetçe ana ve baba velayeti birlikte kullanır²⁷⁴. Yasal bir neden olmadığı sürece de velayet ana babadan alınamaz(TMK m.335/1).

Velayet ile ana babaya verilen hak ve yetkiler, çocuğun üstün yararı ve çocuğun katılımı ile sınırlandırılmıştır²⁷⁵. Türk Medeni Kanunu, velayetin belirlenmesinde çocuğun yararını tespit edecek kıstasları açıkça belirtmemiştir. Bu nedenle somut olayda yargı kararları ve doktrinler ışığında hakim çocuğun üstün yararına uygun bir takdir göstererek velayeti belirleyecektir.

²⁶⁷ **Oğuzman/Dural**, s.272; **Tekinay**, s.483; **Köprülü/Kaneti**, s.246; **Saymen/Elbir**, s.368; **Zeytin/Ergün**, s.224; **Gençcan**, Çocuk Hukuku, s.947

²⁶⁸ **Hatemi**, s.182; **Zeytin/Ergün**, s.225.

²⁶⁹ **Çelikel**, Serdar, Çocuk Haklarına Dair Uluslararası Sözleşmeler Işığında Boşanmanın Çocuklara İlişkin Hukuki Sonuçları, Ankara, 2012, s.36.

²⁷⁰ **Çelikel**, s.36.

²⁷¹ **İmamoğlu**, s. 166.

²⁷² **Gençcan**, Ömer Uğur, Ortak Velayet, *İzmir Barosu Bülten Dergisi*, Özel Sayı, 08.03.2017, s.24.

²⁷³ **Yargıtay**, 2. H.D. T.17.09.2003, E. 2003/10282, K. 2003/11461, **Çelikel**, s.37.

²⁷⁴ **Yargıtay**, 2.H.D. T.06.10.2003, E. 2003/11898, K. 2003/12737, **Çelikel**, s.37.

²⁷⁵ **Hatemi**, s.183; **Serozan**, s.250.

Ana babanın boşanması ve ayrılığı söz konusu olduğunda velayetin düzenlenmesi aslen çocuğun üstün yararının korunması ve geleceğinin güvence altına alınması amacını taşır²⁷⁶. Velayet, kamu düzeninden olup velayet hükmünde asıl göz önünde bulundurulacak olan ana babanın beyan ve istekleri değil çocuğun üstün yararı olmalıdır²⁷⁷. Hakim, velayet konusunda mutlaka olumlu veya olumsuz bir karar vermelidir, bu velayetin kamu düzeninden olmasının bir sonucudur²⁷⁸. Mahkeme kararında çocukların velayeti konusunda bir düzenleme yapılmamış olması usul ve yasaya aykırı olarak Yargıtay tarafından bozma nedeni kabul edilir²⁷⁹.

5.1.2. Velayet hakkının kapsamı

Türk Medeni Kanuna göre; ana babanın çocuk üzerinde egemenlik hakkı vardır ve bu hak mutlak haklardandır²⁸⁰. Belirtilmelidir ki; velayet, ana ve babaya sınırsız ve tek yanlı bir egemenlik hakkı tanımaz. Ana baba ile çocuk arasındaki ilişki iki yönlüdür²⁸¹.

Velayetin kapsamı açısından, sadece çocuklar velayete tabidir. İstisnai olarak ergin olmuş kısıtlı kişiler de velayet altına alınabilir²⁸². Soybağı bakımından ise velayet sadece ana-babaya aittir ve kanuni nedenler dışında velayet ana babadan alınamaz²⁸³. Bununla birlikte evlat edinenin de ana baba gibi ergin olmayan evlatlık üzerinde velayet hakkı bulunmaktadır.

Türk Medeni Kanunu, velayet altında bulunmayan çocukların vesayet altına alınacağını düzenlemekle velayet kurumunun münhasıran ana babaya tanınan bir hak olduğunu ortaya koymuştur²⁸⁴. Ana baba ve evlat edinen dışında kimsenin çocuk üzerinde velayet hakkı yoktur²⁸⁵. Örnek olarak büyükanne ve büyükbabaların torunları üzerinde, abla ve abilerin kardeşleri üzerinde velayet hakkı bulunmamaktadır²⁸⁶. Üvey ana ve üvey babanın da çocuk üzerinde velayet hakkı yoktur. Türk Medeni Kanunu bu anlamda üvey ana ve üvey babaya dahi velayet hakkı tanımamış, bunları yalnızca üvey çocuğa özen göstermekle ve velayet hakkını kullanan eşe yardımcı olmakla yükümlü tutmuştur²⁸⁷. Üvey ana ile üvey baba çocuğa

²⁷⁶ Gençcan, Ortak Velayet, s.24.

²⁷⁷ Gençcan, Ortak Velayet, s.24.

²⁷⁸ Gençcan, Velayet Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 81; Öztan, Aile Hukuku, 2005 s.81.

²⁷⁹ Yargıtay 2. HD. T.16.04.2007, E.17557, K.6406, “...Velayet kamu düzenine ilişkindir.”, Gençcan, Velayet Hukuku, s. 82.

²⁸⁰ Çelikel, s.38.

²⁸¹ Çelikel, s. 39.

²⁸² Oğuzman/Dural, s.273.

²⁸³ Oğuzman/Dural, s.276; Zeytin/Ergün, s.225.

²⁸⁴ Akıntürk/Ateş, s. 407; Öztan, s. 1085.

²⁸⁵ Akıntürk/Ateş, s. 407; Öztan, s. 1085

²⁸⁶ Akıntürk/Ateş, s. 310.

²⁸⁷ Öztan, s.1086; Gençcan, Velayet Hukuku, s. 117.

vasi olarak atanabilir. Üvey ana ve üvey babaya şartlar zorunlu kılıyorsa çocuğun ihtiyaçlarını karşılamak amacı ile temsil yetkisi tanınabilir²⁸⁸.

Velayet hakkı çocuğun kendisinin ve mallarının temsilini kapsar²⁸⁹. Ana babanın çocuğu temsil hakkını ve yetkisini kendi istek ve çıkarlarına göre değil çocuğun üstün yararına uygun biçimde kullanmaları gerekir²⁹⁰.

Çocuğun doğum anında ana baba birbirleri ile evli ise velayet hakkı kendiliğinden kurulmuş olur. Çocuk kanunumuza göre sağ ve tam doğmakla kişilik kazanacağı için doğum ile birlikte gelen velayet hakkı çocuğu bir nesne haline getirmez²⁹¹. Velayet hakkını haiz ana babadan biri ölür ise velayet sağ kalana ait olur. Çocuğun doğduğu anda ana ve baba birbirleri ile evli değilse kanuna göre velayet hakkı anadadır. Ancak anne ölmüş, kısıtlanmış, gaipliğine karar verilmiş yahut velayet kendisinden alınmış ise hakim çocuğun üstün yararı doğrultusunda velayetin babaya verilmesine veya çocuğa vasi atanmasına karar verir²⁹².

Velayet hakkı çerçevesinde çocuğa adını ana babası koyar. Çocuğa ad konması kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır²⁹³. Ana baba çocuğa ad koyarken de çocuğun yararını gözetmelidir. Çocuğun adı alay konusu olacak nitelikte küçük düşürücü bir ad olmamalıdır²⁹⁴.

Ana babanın çocuğa bakım yükümlülüğü çocuk ergin oluncaya dek devam eder(TMK m.328/1). Şu kadar ki eğitimi devam eden çocuk ergin olsa dahi ana babanın bakım yükümlülüğü devam eder (TMK m.328/2)²⁹⁵. Ana ve baba çocuğun eğitim ve gelişimine birlikte özen göstermekle yükümlüdür. Çocuğun bakım ve eğitimi konusunda çocuğun yararını göz önünde bulundurarak karar alır ve uygularlar(TMK m.339/1)²⁹⁶. Bu hususta aile mahkemeleri çocuğun eğitiminde üstün yararını öncelikli tutar²⁹⁷.

²⁸⁸ Öztan, s.1086.

²⁸⁹ Akkurt Sinan Sami, Çocuğun Kişiliğinin Korunması ve Velâyetin Belirlenmesinde Çocuğun Menfaati Olgusu, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, C.1, İstanbul, 2010, s.94.

²⁹⁰ Oğuzman Kemal/ Dural Mustafa, Aile Hukuku, B.3, İstanbul 2001, s.276.

²⁹¹ Dural/Öğüz/Gümüş, s.519.

²⁹² Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 232.

²⁹³ Gençcan, Çocuk Hukuku, s. 670; Çelikel, s. 43.

²⁹⁴ Çelikel, s.40.; Ruhi, Canan/ Ruhi, Ahmet Cemal, Velayet Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Eylül, Ankara, 2017, s. 53.

²⁹⁵ Yargıtay 2.H.D. T. 17.09.2003, E. 2003/10282, K. 2003/11461, Çelikel, s.41.

²⁹⁶ Gençcan, Çocuk Hukuku, s. 839.

²⁹⁷ Yargıtay 2. HD. T.22.04.2015, E. 2015/4637, K. 2015/8341; "Kişisel ilişki düzenlenirken çocuğun üstün yararı her zaman dikkate alınmak zorundadır. İlköğretim çağındaki Ahmet Berkay'ın Cuma günü saat 18:00'den itibaren baba ile kişisel ilişki kurulmasına karar verilmesi onun menfaatine ve üstün yararına uygun değildir. O halde mahkemeye çocuğun eğitimini de aksatmayacak şekilde daha uygun bir kişisel ilişki kurulması gerekirken yazılı olduğu şekilde kişisel ilişki kurulması doğru olmamıştır." <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> E.T.: 03.10.2022; Yargıtay 2. HD. E. 2015/6408 , K. 2015/8248; "Davalı-karşı davacı anne ile arasında kişisel ilişki tesis edilen müşterek çocuk Ekin 07.08.2006 doğumlu olup ilköğretim çağındadır. Her ayın 2 ve 4. haftası Cuma saat 18.00'dan Pazar günü saat

Türk Medeni Kanunu her ne kadar çocuğun bakım ve eğitimi hususunda ana babaya geniş yetkiler tanısa da bu yetkiler çocuğun yararı ile sınırlıdır. Ana ve baba çocuğun yararına ters düşecek, çocuğun gelişimi açısından zararlı olabilecek her türlü uygulamadan kaçınmalıdır²⁹⁸. Şayet ana ve baba velayet hakkını gereği gibi kullanmaz, çocuğun menfaatine aykırı davranışlarda bulunursa kanunumuz, çocuğun korunması açısından bazı önlemlerin alınması gerektiğini belirtir. Çocuğun kişiliğinin, menfaatinin dolayısıyla üstün yararının korunması için hakim müdahalesiyle gerekli önlemler alınır²⁹⁹.

Ana babanın velayet hakkı çocuğun fiil ehliyetine sahip bir ergin olması ile son bulur. Ancak çocuğun başkası tarafından evlat edinilmesi, velayetin kaldırılması, velinin ölmesi durumlarında da çocuk ergin olmasa dahi velayet son bulacaktır³⁰⁰.

5.1.3. Evlilik birliğinde velayet

Ana ve babanın çocuk üzerinde velayet hakkına sahip olabilmesi için çocuk doğduğu anda veyahut çocuğun ana rahmine düştüğü anda evli olmaları gerekir³⁰¹. Evlilik birliği içerisinde velayet hakkı çocuğun sağ ve tam doğması ile kendiliğinden başlar. Ana ve baba velayet hakkını, evlilik birliği devam ettiği sürece çocuğun ergin oluşuna kadar birlikte kullanır. Çocuk ile ilgili karar alınırken ana ve baba birlikte hareket etmek durumundadır³⁰². Evli ana babanın velayet hakkını birlikte kullanması evliliğin bir unsurudur³⁰³.

Türk Medeni Kanunu, eşlerin evlilik birliğindeki hak ve yükümlülükleri arasında eşlerin çocukların bakımına, gelişim ve eğitimlerine birlikte özen göstermeleri gerekliliğini de saymıştır (TMK m.185). Her ne kadar velayet hakkı ana ve babaya birlikte tanınmış ise de velayete dahil hak ve yükümlülükler ana ve babanın kendisinde diğerinden ayrı olarak bulunur. Nitekim velayetin ana veya babadan birinden kaldırılması diğerinden de kendiliğinden kalkacağı anlamına gelmez³⁰⁴. Velayet hakkının ana ve babaya birlikte ait olması her zaman birlikte hareket etme sonucunu doğurmaz. Eşler açıkça veya örtülü biçimde anlaşarak velayet hakkını birlikte kullanabilir veya eşlerden biri sonradan bu hakkı kullanan

18.00'e kadar kişisel ilişki tesisi, velayet hakkı sahibinin bu görevini yerine getirmesine engel olacağı gibi, çocuğun eğitimi de engeller nitelikte bulunduğu doğru görülmüştür." <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> E.T.: 03.10.2022

²⁹⁸ Çelikel, s. 43.

²⁹⁹ Akyüz, Çocuk Hukuku, s.250.

³⁰⁰ Akyüz, Çocuk Hukuku, s.222.

³⁰¹ Öztan, s.1086.

³⁰² Usta, s.26.

³⁰³ Usta, s.26.

³⁰⁴ Öztan, s.1086; Usta, s.26.

eşin işlemine icazet verebilir. Çocuğun menfaati gerektiriyorsa eşlerden her biri diğerinin icazeti olmadan da velayet hakkını kullanabilir³⁰⁵.

Ana ve baba velayeti kullanmada eşit hak ve yükümlülüklere sahiptir. Eski Medeni Kanun'da ana ve baba çocuk üzerinde alacakları kararlarda uyuşmazlığa düştüğü takdirde babanın oyu üstün kabul edilmekteydi³⁰⁶. Halen yürürlükte olan 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, velayet hakkında babanın oyunun üstün tutulması esasını kabul etmemiş, bu hükmü kanuna dahil etmemiştir. Çocuğun gelişimi, bakımı konusunda anaya daha çok yük düştüğü halde babanın oyunun üstün tutulmasının hakkaniyet ilkesine aykırı olduğu gerekçesi ile eski kanun eleştirilmiştir³⁰⁷.

Ana ve baba çocuk hakkında alacakları kararlarda her zaman ortak bir noktada buluşamayabilir. Her iki tarafın da çocuğun yararı açısından farklı görüşleri bulunabilir. Ana baba arasında velayet kapsamında uyuşmazlık yaşandığı takdirde bunun en kısa sürede çözüme kavuşturulması çocuğun yararı açısından önem taşır. Bu uyuşmazlıktan çocuğun en yararına olan karar ile çıkılması gerekir.

Ana ve baba uyuşmazlığı ortak bir karar ile çözemez ise birlikte veya ayrı olarak hakim müdahalesi talep edebilir. Hakim, öncelikle uyuşmazlığın çözümünde eşleri uzlaştırmaya çabalar. Eşleri velayet kapsamındaki hak ve yükümlülükleri konusunda bilgilendirir, gerekli görürse uzman görüşüne başvurabilir. Sonuçta ise kanunen öngörülen önlemleri alabilir³⁰⁸. Belirtilmelidir ki ana ve baba her uyuşmazlıkta hakim müdahalesi yoluna gitmemelidir. Hakim, ciddi ve önemli hususlarda çocuğun korunması ve üstün yararı adına müdahalede bulunur. Bu sebeple ailenin yaşam düzenini ve otoritesini bozmamak adına çocuğun yararı gerektiriyorsa hakim müdahalesine başvurulmalıdır³⁰⁹.

Babanın oyunun üstün tutulması yerine eşler arasında eşitlik olması dolayısıyla anlaşmazlıkta hakim müdahalesi yoluna gidilmesi hükmü ailenin düzenini bozabileceği yönünden eleştirilmiştir. Karar verme yetkisinin ana veya babadan birine verilmesinin aile içine müdahalenin en alt düzeyde tutulmasının daha doğru olacağı görüşü de mevcuttur³¹⁰. Kanaatimizce iki görüşün de aile yapısını güçlü tutmak ve çocuğun yararını sağlamak

³⁰⁵ Öztan, s.1087.

³⁰⁶ Koçhisarlıoğlu Cengiz, Aile Hukuku'nda Eşlerin Eşitliği, AÜHFD, C.40, Sayı: 1-4, 1988, s.253 ;743 sayılı Türk Kanunu Medenisi 263. madde: "Evlilik mevcut iken, ana ve baba, velâyeti beraberce icra ederler. Anlaşamazlarsa, babanın reyî muteberdir"

³⁰⁷ Kılıçoğlu, Ahmet M., Medeni Kanun Açısından Kadın-Erkek Eşitliği, ABD, Sayı:1, Yıl:48, Ankara 1991, s.15

³⁰⁸ Çelikel, s.55.

³⁰⁹ Çelikel, s.56. ,

³¹⁰ Özlü, Hakkı; Türk Medeni Hukukunda Velayetin Kaldırılması, Adil Yayınevi, Ankara 2002, s. 19.

açısından önemli ve haklı olduğu yanlar bulunmaktadır. Ancak 743 sayılı eski Medeni Kanunda olduğu gibi velayet hakkı çerçevesinde alınan kararlarda bir tarafın oyunu üstün tutmak Anayasamızın 10. maddesinde belirtilen; *“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.”* ilkesine ve 41. maddede belirtilen *“Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.”* ilkesine aykırılık oluşturacaktır³¹¹. Ayrıca eşlerden birinin oyunun üstün tutulması Türk Medeni Kanunu’nun 185/2. maddesinde yer alan; *“Eşler, bu birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak ve çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler.”* hükmüne de uygun olmayacaktır.

Ana babanın çocuk ile ilgili kararlarında hakimın müdahalesine gidebilme sebeplerinin kanunda tahdiden sayılması da bir çözüm olabilir. Ancak bu durumda hakim müdahalesinin sınırlanması çocuğun üstün yararı ilkesine aykırı olacaktır. Kanunen sayılmayan hallerde ana babanın uyuşmazlığa düşmesi ve hakimın duruma müdahale edememesi çocuğu olumsuz etkileyecektir. Sonuçta en iyi yol ana ve babanın çocuğun yararını düşünerek kendi çıkarlarını bir kenara koyup ortak bir çözüm aramasıdır. Son çare olarak hakimın müdahalesine başvurulduğunda ise hakimın öncelikle ana babayı uzlaştırmaya çabalayarak en nihayetinde çocuğun yararına en uygun olan hükmü kurması doğru olacaktır.

Ana babadan biri velayete ilişkin hükümleri ihlal eder, velayetten kaynaklanan görevlerini yerine getirmekten kaçınır ise kaçınan tarafa tedbir uygulanır veya velayetin kaldırılması yoluna gidilir³¹².

Ana ve baba çocuk hakkında alacakları kararlarda çocuğun üstün yararını esas tutmak zorundadır (TMK m.339/1). Bunun yanında ana ve baba çocuk hakkında alacakları kararlarda çocuğun görüşünü de göz önünde bulundurmalıdır (TMK m.339/3). Evlilik birliği devam ettiği sırada eşlerden birinin velayet hakkını kullanması askerlik, hastalık ve benzeri sebepler yüzünden mümkün olmaz ise diğer eşin tek başına velayet hakkını kullanacağı kabul edilir³¹³. Burada velayet hakkını tek başına kullanmak durumunda kalan eş mümkün olduğunca diğer tarafı velayet hususunda bilgilendirmeli ve imkansızlıktan önce velayeti birlikte kullandıkları esaslar çerçevesinde kullanmaya devam etmelidir³¹⁴.

Türk Ceza Kanunu’nun 53. maddesi uyarınca velayet hakkını haiz ana veya babanın kasıtlı bir suçtan mahkum olması halinde mahkum olan eş velayet hakkından mahrum kalacaktır. Bir

³¹¹ Çelikel, s. 55.

³¹² Usta, s.106.

³¹³ Akıntürk/Ateş, s. 408.

³¹⁴ Usta, s.109.

eşin velayetten mahrum kalması durumlarında da diğer eş velayet hakkını tek başına kullanır³¹⁵.

5.1.4. Evlilik birliği dışında velayet

5.1.4.1. Boşanmada velayet

Boşanmanın mahkeme kararı ile kesinleşmesinin akabinde evlilik birliği son bulur ancak taraflar çocuk sahibi ise ortak çocuk üzerinde ana baba olmaktan kaynaklanan hak ve yükümlülükler devam eder³¹⁶. Medeni Kanun evlilik birliği devam ettiği sürece velayet hakkını ana babanın birlikte kullanacağını düzenlemiştir. Boşanma halinde ise kanuna göre; “*velayet hakkı çocuk kendisine bırakılan tarafa ait olacaktır.*”

Ana babanın boşanması sebebiyle çocuğun olumsuz etkilenmesi, güvensiz ve huzursuz hissetmesi doğaldır. Eşler için ortak yaşamın imkansız hale geldiği ve boşanmanın kaçınılmaz olduğu durumlarda çocuğu boşanma sonrası huzurlu ve sağlıklı bir ortama kavuşturmak gerekir³¹⁷. Dolayısıyla çocuk ile ana babanın arasındaki ilişkinin ve velayetin düzenlenmesi ana babanın istek ve iradesine göre değil doğrudan hakim tarafından çocuğun yararına olacak biçimde yapılmalıdır³¹⁸.

Türk Medeni Kanunu, boşanma sonrası çocuğun velayeti hususunda hakime geniş bir takdir yetkisi tanımış ve hakime yüklenen bu sorumluluk ve takdir yetkisi sebebiyle velayetin eşlerden hangisine bırakılacağı konusunda bir ölçüt belirmemiştir³¹⁹. Medeni Kanunda hakimin takdir yetkisi hususunda bir ölçüte yer verilmemiş olsa da velayet kararında hakimin yetkisi sınırsız ve ölçüsüz değildir. Çocuğun velayet hakkının boşanan taraflardan hangisine verileceği hususunda ana ölçüt çocuğun üstün yararıdır³²⁰. Hakim yalnızca çocuğun üstün yararını esas alır³²¹. Aynı zamanda hakim, çocuğun gelecekteki yaşantısını ve özel durumlarını da göz önünde bulundurur³²². Şayet çocuğun yararı gerektiriyorsa hakimin,

³¹⁵ Özer Taşkın, Özden, Velayet Hakkının Kullanılması, Velayetin Değiştirilmesi, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.6, S.1 Ocak, 2020, s.243.

³¹⁶ Çelikel, s.65.

³¹⁷ Çelikel, s.66.

³¹⁸ Öztan, s.778.

³¹⁹ Öztan, s. 779.

³²⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, s.140; Öztan Bilge/Öztan Fırat, Boşanmada Velayetin Tevdii, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 1, Sayı 2, Ekim, 2016, s.473; Öztan, s.778.

³²¹ Öztan, s. 778.

³²² Köprülü, Bülent/Kaneti, Selim, Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1989, s.198.

velayeti talep etmeyen tarafa da bırakabileceği görüşü de mevcuttur ancak kabul edilen görüş böyle bir durumda çocuğa vasi tayininin doğru olacağı yönündedir³²³.

Çocuğun üstün yararı, çocuk hukukunda en üstte yer alan bir hakkaniyet ilkesi olarak velayet hususunda yol göstericidir³²⁴. Medeni Kanun çocuğun üstün yararı kavramından açıkça bahsetmez, bu sonuç kanunun ruhundan ortaya çıkar³²⁵.

Boşanma sırasında henüz dünyaya gelmemiş çocuklar için velayet tayini yapılmaz, çocuğun doğumundan sonra ayrı bir dava açılması gerekir³²⁶.

Hakim velayetin tevdiinde her somut olayı ayrı ayrı incelemeli, bu hususta tarafları ve çocuğu dinlemelidir³²⁷. Sonuçta hakim somut olayda takdir yetkisini çocuğun zihinsel, bedensel, ruhsal, ahlaki gelişimini en iyi şekilde gerçekleştirecek ve koruyacak taraftan yana kullanmalıdır. Çocuğun üstün yararının en sağlıklı şekilde tespiti için çocuğun dinlenmesi ve yararına aykırı olmayacak biçimde çocuğun isteklerinin göz önünde tutulması öğretide benimsenen görüşlerdendir³²⁸.

5.1.4.2. Birlikte (ortak) velayet

Türk Medeni Kanunu'na göre ayrılık gerçekleşmiş veya ortak hayat sona ermiş ise velayet eşlerden birine verilebilir. Şayet boşanma gerçekleşmiş ise velayet hakkı kendisine bırakılan tarafa ait olur. Kanunun bu lafzı ülkemizde uzun yıllar boyunca boşanma halinde velayetin ana ya da babadan sadece birine bırakılacağı yönünde yorumlanmış ve velayete ilişkin kararlar bu yönde verilmiştir³²⁹. Velayeti ana babanın ortak olarak kullanması Yargıtay tarafından kamu düzenine aykırı kabul edilmekte idi³³⁰.

“11 No’lu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme’ye Ek 7 No’lu Protokol” 6684 Sayılı Kanun ile onaylandı ve 25.03.2016 tarihinde Resmi Gazetede yayımlarak yürürlüğe girdi. Protokol’ün 5.maddesine göre; *“Eşler arasında eşitlik” başlığı altında “Eşler evlilikte, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesi durumunda, kendi aralarında ve çocukları ile ilişkilerinde medeni haklar ve sorumluluklardan eşit şekilde*

³²³ Öztan, s. 779.

³²⁴ Öztan/Öztan, Boşanmada Velayetin Tevdii, s. 482.

³²⁵ Çelikel s.68.

³²⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, s.141

³²⁷ Öztan/Öztan, Boşanmada Velayetin Tevdii, s. 482.

³²⁸ Öztan/Öztan, Boşanmada Velayetin Tevdii,s.473; Oktay Özdemir, Saibe, Boşanma Davalarında Çocuğa İlişkin Kararlar Bakımından Çocuğun Dinlenme Hakkı, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, II.Cilt, İstanbul, 2009, s. 1219.

³²⁹ Gençcan, Ömer Uğur, Çocuk Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021, s.946; Kurt, Leyla Müjde: Boşanma Durumunda Birlikte (Ortak) Velayet, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S.2, 2018, s.157.

³³⁰ Yargıtay, 2.HD, T. 22.11.2004. E.12285, K.13680, Gençcan, Çocuk Hukuku, s.946

yararlanırlar. Bu madde devletlerin çocuklar yararına gereken tedbirleri almalarını engellemez.” Protokolün onaylanması ile iç hukukumuzda ortak velayetin önü açılmış oldu. Ek 7 Nolu Protokol uyarınca, evliliğin bitmesi halinde eşler, çocuklarıyla olan ilişkilerinde eşittir. Bu eşitlik ana ve babaya yüklenen ödev ve hakların tamamını ifade eder ve bu ifade velayeti de kapsar³³¹. Böylece boşanma halinde ana ve baba velayet hakkı bakımından da eşit olur.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 90. Maddesine göre usulüne uygun olarak yürürlüğe konan milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir ve bu andlaşmaların aynı konuda kanun ile çelişmeleri halinde andlaşma hükümleri esas alınır. Bir görüşe göre 6685 Sayılı Kanun ile Ek 7 Nolu Protokolün hukukumuzda girmesi ortak velayeti mümkün kıldı ve velayetin eşlerden yalnızca birine bırakılması gerektiği düzenlemesini örtülü olarak ortadan kaldırdı³³².

Ortak velayet ana ve babanın velayetten kaynaklanan haklarını eşit olarak kullanmasını ifade eder. Velayetin bütünlüğü ilkesi gereği velayetten doğan haklar ana baba arasında paylaştırılamaz³³³. Ana ve baba bu hakları istişare ederek ve ortak karar alarak kullanır.

Bir görüşe göre; boşanma halinde asıl olan ortak velayet olup tek başına velayet istisnadır³³⁴. Bu görüşe göre ortak velayet asıl olmakla birlikte zorunluluk değildir, gönüllülük esasına dayanır. Diğer bir görüşe göre ise ortak velayet emredilmemiş, asıl hale gelmemiş sadece mümkün kılınmıştır.

Ortak velayete karar verilebilmesi için çocuğun üstün yararı ilkesinin göz önünde tutulması gerekir. Somut olayda çocuğun üstün yararına ve güvenliğine aykırı olmadığı anlaşıldığı takdirde ortak velayete hükmedilebilir. *Gençcan*’a göre hakim somut olayda önce ortak velayet hususunu olumlu veya olumsuz olarak karara bağlamalıdır.

Hakim, ortak velayet hususunda eşlerin istekleri ile bağlı olmayıp çocuğun üstün yararını esas alarak karar vermelidir. Hakim ayrıca ortak velayeti çocuğun üstün yararına aykırı görüyorsa gerekçesini açıklamalıdır³³⁵. Velayet hususunda idrak çağındaki çocuk dinlenmeli ve

³³¹ **Gençcan**, Çocuk Hukuku, s.947.

³³² **Gençcan**, Ortak Velayet, s.26.

³³³ **Dönmez**, Ünsal/**Barın**, Taylan: “Boşanma Sonucunda Birlikte Velayetin Türk Hukukunda Uygulanabilirliği Sorunu”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 2018, s.184.

³³⁴ **Gençcan**, Çocuk Hukuku; “*Evliliğin boşanma ile sonlanması halinde ortak velayet asıl olup velayetin eşlerden birine verilmesi istisna olandır.*”

³³⁵ **Gençcan**, Çocuk Hukuku, s.949.

çocuğun istekleri kendi üstün yararı ile ters düşmedikçe göz önünde tutulmalıdır. Çocuk; eğitimi, ikameti, hayat şartları konusunda bilgilendirilerek tercihi sorulmalıdır³³⁶.

Ortak velayet hususunun değerlendirilmesinde gerekirse uzman bilirkişiden görüş alınarak rapor düzenlemesi istenebilir.

5.1.4.3. Velayetin eşlerden birine verilmesi

Türk Medeni Kanununa göre, eşlerin boşanması halinde çocuğun velayeti eşlerden birine bırakılır. Velayetin eşlerden birine bırakılması boşanma davasında olabileceği gibi boşanma davasından ayrı bir dava ile de hükme bağlanabilir³³⁷.

Boşanma davasında hakim boşanma kararı ile birlikte çocuğun velayetini de düzenler. Hakimin bu düzenlemeyi eşlerin velayet hususunda bir talebi olmasa da resen yapması gerekir³³⁸.

Eşler arasında evlilik birliğinin devamına olanak kalmadığında, halk arasında şiddetli geçimsizlik olarak bilinen evlilik birliğinin temelden sarsılması hali veya özel boşanma sebepleri³³⁹ ortaya çıktığında bu durumdan en çok etkilenen çocuk olacaktır.

Medeni kanun velayetin boşanan eşlerden hangisine verileceği konusunda hakime geniş bir takdir yetkisi tanımıştır. Bu bağlamda velayetin belirlenmesi ve çocuğun yararının sağlanması açısından hakime önemli bir manevi sorumluluk yüklenmiştir³⁴⁰. Hakim, çocuğun gelişmesi, huzuru, mutluluğu, eğitimi gibi durumları değerlendirerek velayeti düzenler. Velayeti ana veya babadan birine veren hakim, aynı zamanda velayet hakkı verilmeyen tarafın çocuk ile kişisel ilişkisinin nasıl olacağını, çocuğun bakım ve eğitim masraflarının ne şekilde karşılanacağını da hükme bağlar. Hakimin velayeti ana veya babadan birine vermek üzere değerlendirme yaparken dikkate alacağı en üstün ve temel ilke çocuğun üstün yararıdır³⁴¹.

Hakim, çocuğun velayetini ana babadan birine verirken her iki taraf da eşit durumdadır. Ana ya da babanın birbirine öncelik hakkı ve üstünlüğü yoktur³⁴². Velayetin düzenlenmesi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasında yalnızca tarafların ve çocuğun değil toplumun yararı da

³³⁶ Gençcan, Çocuk Hukuku, s.949.

³³⁷ Gençcan, Çocuk Hukuku, s. 954.

³³⁸ Öztan/Öztan, Boşanmada Velayetin Tevdii, s.473.

³³⁹ *terk, zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, akıl hastalığı.*

³⁴⁰ Akıntürk/Ateş, s. 310.

³⁴¹ Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 228; Akıntürk/ Ateş, s. 310.

³⁴² Öztan, s. 779.

söz konusudur. Velayetin tevdiinde dolaylı olarak kamu düzeni ve kamu yararı da bulunduğundan velayeti takdir görevi hakime verilmiştir³⁴³.

Velayeti düzenleyecek olan hakim öncelikle ana babadan hangisinin velayeti daha iyi üstleneceğini tespit eder. Belirttiğimiz gibi ana ve baba çocuğun velayetini istemiyorsa ya da ana ve baba çocuğa bakamayacak durumda ise çocuğa vasi tayin edilir³⁴⁴.

Hakim velayet hususunda karar verirken ana ve babanın eğitim durumu, kişiliği, yaşam tarzı, ekonomik durumu, sağlık durumu gibi birçok faktörü birlikte değerlendirerek çocuğa en uygun olacak tarafı seçer³⁴⁵. Bunun yanında hakim çocuğun ihtiyaçları, ana veya babaya yakınlığı, sağlık durumunu araştırarak çocuğun ihtiyaçları doğrultusunda en az zarar göreceği şekilde bir karar vermelidir³⁴⁶. Hakim çocuğun o anki ihtiyaçları ve menfaati ile birlikte gelecekteki menfaatini birlikte değerlendirmelidir³⁴⁷. Hakim bu değerlendirmeleri yaparken gerek görürse bir uzman görüşüne başvurarak değerlendirme isteyebilir³⁴⁸.

Ana ve babanın boşanma aşamasındaki kusurları ve olumsuz özellikleri velayetin tevdiinde veya göz önüne alınmaz³⁴⁹. Ana veya babanın boşanmada kusurlu olması, kötü bir eş olması kötü bir veli olduğu anlamına gelmez. Yargıtay 5.7.1995 tarihli bir kararında; “...*Davacı annenin mücerret genelevde çalışmakta olması onun kötü bir anne olduğunu göstermez. Anne çocuğu bu yaşantısının dışında tutabiliyorsa ve çocukla yaşam biçimi çocuğun menfaatine ise, velayet anneye verilebilir. Nitekim idrak çağındaki küçük de annesi ile birlikte kalmak istemektedir.*” demekle çocuğun yararının gerektirdiği hallede ana babanın yaşantısının önemli olmadığını vurgulamıştır³⁵⁰.

Türk Medeni Kanununa göre hakim velayet hususunda ana ve babayı dinler, çocuk vesayet altındaysa vesayet makamının ve vasinin görüşünü sorar(TMK m.182)³⁵¹. Ana babanın dinlenmesi hakimnin resen araştırma yükümlülüğünün bir parçasıdır. Aynı zamanda bu dinleme, velayetin eşlerden hangisine tevdi edileceğinin veya çocuğa vasi atanıp atanmayacağını tespit açısından önemlidir.

³⁴³ Gençcan, Velayet Hukuku, s. 81; Öztan, s.779.

³⁴⁴ Öztan, s.780.

³⁴⁵ Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 229.

³⁴⁶ Altuntaş, Üner, İstanbul Fatih Adliyesi 1. Aile Mahkemesi’nde 2005–2007 Yılları Arasında Verilen Velâyet Kararlarında Yer Alan Uzman Raporlarının Değerlendirilmesi, *Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü*, İstanbul, 2010 s. 2.

³⁴⁷ Ergün, Zafer, Boşanma Davaları. Ankara, 2009, s.597.

³⁴⁸ Gençcan, Çocuk Hukuku, s. 955.

³⁴⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 750; Akıntürk/Ateş, s. 310.

³⁵⁰ Yargıtay 2. HD. T.5.7.1995, E.6964, K.7868 (yayımlanmamış karar), Akıntürk/Ateş, s.310.

³⁵¹ Akıntürk/Ateş, s.310; Öztan, 2015, s. 779.

Türk Medeni Kanunu, velayetin eşlerden birine tevdi kararı verilirken çocuğun dinlenmesine yer vermemiş olsa da burada bir boşluk olduğu kabul edilir. Velayetin tevdiinde ana ölçüt çocuğun yararı olduğundan çocuğun düşüncesi ve istekleri değerlendirilmelidir³⁵². Çocuğun kendisini ilgilendiren işlemlerde görüşünün alınması ilkesi Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmede de yer almaktadır (BMÇHDS m.12). İdrak yaşındaki çocuk dinlenmelidir ve çocuğun görüşü dikkate alınmalıdır³⁵³. Çocuk mahkemece dinlenebileceği gibi uzman raporu yardımıyla da talepleri öğrenilebilir. Çocuk açık bir beyan ile velayetin bir tarafa verilmesini yahut verilmemesini istese de bu talebin çocuğun yararına olup olmadığını araştırmak gerekir³⁵⁴.

Boşanan ana babanın birden fazla çocuğu var ise mümkün olduğunca çocukları birbirinden ayırmamaya özen gösterilmelidir³⁵⁵. Yargıtay da kararlarında kardeşlerin birbirinden ayrılmaması, kardeşlik duygusunu yaşayarak büyümeleri açısından birbirlerinden ayrılmamasına özen göstermektedir³⁵⁶. Ancak kardeşler birbirinden farklı ise, yine çocukların yararı söz konusu ise veya talepleri bu yönde ise çocukların velayeti farklı taraflara verilebilir³⁵⁷.

Velayetin tevdiinde eşler arasında bir öncelik olmasa da çocuğun ana bakımına ihtiyaç duyduğu sürede, çocuğun yararı ana tarafından ihlal edilmeyecekse, velayet anaya verilmelidir³⁵⁸. Velayet hakkının eşlerden birine verilmesi ile diğer eş velayet hakkını kaybeder.

Çocuğun velayetinin ana ve babadan birine bırakılması süreklilik arz etmelidir. Çocuğun yararı açısından önemli değişiklik olmadıkça velayet hakkı değiştirilmez³⁵⁹. Hakim velayetin tevdiinde kendiliğinden araştırma ve resen harekete geçme ilkelerine bağlı olarak araştırma yapar³⁶⁰.

Velayet hakkı eşlerden birine tevdi edildiğinde sonradan ortaya çıkan durumlar nedeniyle çocuğun yararı da gerektiriyorsa velayette değişiklik yapılabilir³⁶¹. Değişiklik nedenleri kanuni sebepler veya karar anında mevcut olmayan bir durumun sonradan ortaya çıkması,

³⁵² Akıntürk/Ateş, s.310; Öztan, s. 784.

³⁵³ Gençcan Çocuk Hukuku, s.955; Öztan, s. 783.

³⁵⁴ Öztan, s. 784.

³⁵⁵ Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 229; Akıntürk/ Ateş, s.310.

³⁵⁶ Yargıtay 2. HD. T. 04.06.2012, E. 2011/17775, K. 2012/15016, Gençcan, Velayet Hukuku, s. 123.

³⁵⁷ Öztan, s. 784.

³⁵⁸ Akıntürk/Ateş, s.311.

³⁵⁹ Öztan, s.782.

³⁶⁰ Gençcan, Velayet Hukuku, s. 82; Öztan, s.787.

³⁶¹ Gençcan, Çocuk Hukuku, s.971-972.

yeni gelişmeler yaşanması ile mümkün olabilir. Velayetin değiştirilmesine hakim çocuğun, vesayet makamının veya ana babanın talebi üzerine veya resen karar verir³⁶². Velayetin kaldırılması ve değiştirilmesi hususlarına ayrıca değinilecektir.

5.1.4.4. Velayetin eşlerden birine geçici (tedbiren) verilmesi

Eşler arasında birlikte yaşamın çekilmez hale gelmesi ve aile düzeninin bozulması ile eşler ayrı yaşamaya veya boşanmaya karar verebilir. Eşlerin bir şekilde boşanma aşamasına gelmesi, ayrı yaşamaya başlaması ve boşanma davası açılmasıyla birlikte müşterek çocuğun velayetinin kime ait olacağı sorunu ortaya çıkar.

Evlilik birliği devam ederken eşler çocuk üzerindeki velayet hakkını birlikte kullanır. Çocuğun bakımı, eğitimi, korunması yükümlülüklerine birlikte katlanırlar. Ana babanın ayrılmasında ise çocuğun bu süreçten en az zarar ile çıkması için birtakım geçici önlemlerin alınması gerekir. Boşanma davasında hakim çocuğun üstün yararını göz önünde tutarak geçici velayetin hangi eşe ait olacağına karar verir. Geçici velayet hakkında karar veren hakim aynı zamanda velayet hakkı kendisinde olmayan eş ile çocuk arasındaki kişisel ilişki zamanlarını da hüküm altına alır³⁶³.

Yaş itibarıyla ana bakımına ve sevgisine muhtaç olan çocukların geçici velayeti uygulamada genellikle anaya verilir³⁶⁴. Türk Medeni Kanunu, geçici velayet kararının alınmasında çocukların görüşünün alınmasına dair bir düzenleme yapmamıştır. Ancak Yargıtay, belli bir olgunluğa erişmiş çocukların kendileri ile ilgili karar alınırken görüşlerini ifade etmeleri için imkan tanınması ve görüşlerine önem verilmesi gerektiğini, velayetin düzenlenmesinde asıl olanın çocuğun üstün yararı olduğunu ve çocuğun yararı gerektirdiği halde görüşünün aksine de karar verilebileceğini hükme bağlamıştır³⁶⁵.

Geçici velayet ana babadan birine tevdi edilirken hakim çocuğun üstün yararı ve boşanma sonunda vereceği velayet hükmü kuralları çerçevesinde karar verir. Burada asıl olan çocuğun en az etkileceği şekilde ana bakımına muhtaç ise anadan ayrı kalmadan, okul çağında ise okulundan, çevresinden ayrı kalmadan bu süreci geçirebilmesidir.

³⁶² Gençcan, Çocuk Hukuku, s.977.

³⁶³ Kılıçoğlu, , Ahmet, M., Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2022, s. 170.

³⁶⁴ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.170.

³⁶⁵ Yargıtay, 2. HD. T.17.01.2017, E. 2016/15939, K. 2017/515, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, C.13, S.138, Şubat, 2018, s. 234.

5.1.4.2. Ana babanın evli olmaması halinde velayet

Çocuğun ana ve babanın ortak velayetinde kabul edilebilmesi için en azından evlilik birliği içinde ana rahmine düşmüş olması aranır. Bu halde hakim velayet hakkını genel velayet hükümlerine göre düzenler.

Çocuk, ana rahmine düştüğünde ve doğduğunda ana baba evli değiller ise velayet hakkı ananın olacaktır³⁶⁶. Ana baba birlikte yaşıyor olsalar dahi sonuç değişmez. Türk Medeni Kanununa göre çocuk ve ana arasında soybağı doğum ile kurulur (TMK m.282/1). Dolayısıyla ana, doğum ile birlikte velayet hakkına sahip olur. Çocuk ve baba arasındaki soybağı ise tanıma, ana ile evlenme yahut hakim kararı ile kurulur (TMK m.282/2). Ana ve babanın evli olmadığı durumlarda babanın velayet hakkının gündeme gelebilmesi için öncelikle soybağının kurulmuş olması gerekir. Ana ile babanın evlenmesi durumunda ise velayet hakkı ortak hale gelir.

Ananın ölmesi, küçük olması, kısıtlı olması veya velayetin anadan kaldırılmış olması halinde hakim velayet hakkını babaya verebilir veya çocuk vasi atayabilir³⁶⁷. Hakimin velayeti babaya verebilmesi için çocukla arasında soybağının kurulmuş olması ve çocuğun yararına uygun olması gerekir³⁶⁸. Hakim bu kararı yine çocuğun üstün yararı ilkesini gözeterek verir. Eğer ananın yaşının küçük olması gibi bir nedenle velayet anadan kaldırılmış ve ileride bir şekilde velayetin anaya verileceği düşüncesi var ise çocuğa vasi atanmasının daha uygun olacağı görüşü mevcuttur. Çünkü daha sonra velayetin babadan alınarak anaya verilmesi çok daha zor olacaktır³⁶⁹.

Mahkeme evlilik birliği dışında doğmuş olan çocuğun velayeti hakkında bir karar verene kadar çocuğun velayeti anada kalır³⁷⁰. Ananın kısıtlılık kararının kalkması veya ergin olmasıyla birlikte ana velayet hakkına sahip olur ancak çocuğun velayeti bu arada babaya verilmiş ise velayet hakkı kendinden anaya geçmez. Ananın velayet hakkını kazanabilmesi için öncelikle babanın velayet hakkını kaldırmak gerekir³⁷¹. Ananın erginliğe ulaşmasıyla veya kısıtlılık halinin kalkmasıyla velayet anaya verilecekse hakim, velayeti babaya vermede acele etmemelidir³⁷².

³⁶⁶ Öztan, s. 1091.

³⁶⁷ Öztan, s. 1092.

³⁶⁸ Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 232

³⁶⁹ Öztan, s. 1092.

³⁷⁰ Öztan, s. 1092.

³⁷¹ Öztan, s.1092.

³⁷² Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 233.

Evlilik birliği dışında doğan çocuklar bakımından velayetin babaya verilmesi, ananın velayet hakkının kaldırılması veya ölümü hallerinde daha çok söz konusu olur. Ana ergin değilse, ergin olduğu takdirde de velayeti taşımakta yetersiz olacağının anlaşılması ile velayet babaya verilebilir³⁷³.

Evlilik birliği dışında dünyaya gelen çocuğun velayetinin babaya verilebilmesi için çocuğun bakımı ve güvenliğinin baba yanında sağlanabiliyor olması önemlidir. Baba, ana dışında biriyle evli ise aile ocuk ile birlikte yaşamaya istekli olmalı ve ailenin düzeni buna uygun olmalıdır³⁷⁴. Çocuğun velayetinin babaya verilmesi srekliлик arz etmelidir. Bu nedenle babanın velayet hususundaki isteği araştırılmalıdır.

Evlilik birliği dışında doğan çocuğun velayetinin ana ve baba tarafından ortak kullanılması hususunda Türk Medeni Kanununda bir düzenleme yer almıyor olsa da boşanma durumunda ortak velayet ilke ve hükümlerinin burada da gözetilmesi gerekir³⁷⁵. Kanaatimizce de çocuğun üstün yararını öncelikli tuttuğumuz velayet hususunda boşanma ile en başından evli olmama durumlarının ortak velayet açısından farkı olmamalıdır. Çocuğun yararının gerektirdiği hallerde evli olmayan ana babaya da birlikte velayet hakkı tanınabilmelidir.

5.1.5. Velayetin değiştirilmesi

5.1.5.1. Genel olarak

Velayet hakkı her ne kadar süresiz ve sürekli bir hak olsa da bu velayetin değişmeyeceği anlamını taşımaz. Nitekim Türk Medeni Kanunu belli hallerde yeni olgular zorunlu kıldığında veya sonradan bir değişiklik meydana geldiğinde gerekli önlemlerin alınacağını öngörmüştür(TMK m.183). Kanunumuzun bahsettiği önlemler, kararların değiştirilmesi anlamına gelir³⁷⁶. Velayetin değiştirilmesi için velayet kararının verildiği tarihten sonra meydana gelen haklı bir sebebin varlığı aranır³⁷⁷. Kanun maddesinde durumun değiştiğini belirten haller sınırlı sayılmamış olup benzer değişiklik hallerini de kapsayacaktır.

³⁷³ Akyüz, ocuk Hukuku, s. 232.

³⁷⁴ Akyüz, ocuk Hukuku, s. 232.

³⁷⁵ Akyüz, ocuk Hukuku, s. 234.

³⁷⁶ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 155.

³⁷⁷ Gençcan, Velayet Hukuku, s.418.

5.1.5.2. Velayetin değişmesi sebepleri

Velayet kendisine bırakılan ana veya babanın başka biri ile yeniden evlenmesi tek başına velayetin değiştirilmesine sebep olmaz³⁷⁸. Ancak bu evlilik çocuk açısından zararlı sonuçlar doğuracak ise velayetin kaldırılması söz konusu olabilir³⁷⁹.

Hakim, velinin evlenmesi ile değişen şartları, çocuğun bu evlilikteki durumunu gözeterek orantılılık ilkesine uygun önlemler almalıdır³⁸⁰. Velayet hakkını haiz ana babanın evliliği velayeti mutlak ortadan kaldıracak sebepler arasında sayılmamıştır. Dolayısıyla kanun burada hakime takdir yetkisi tanımıştır. Velinin evlenmesi hususu incelenirken yine çocuğun üstün yararı ilkesi hakime yol gösterir. Hakim değişen koşullarda velayetin de değişip değişmeyeceğine çocuğun üstün yararı açısından karar verecektir.

Velayet hakkı yalnızca yararı tehlikeye düşen çocuk yönünden kaldırılır. Birden çok çocuktan birinin yararı tehlikede ise o çocuk yönünden velayetin kaldırılması/değiştirilmesi yoluna gidilir³⁸¹. Bu evlilik çocuğun yararı ile ters düşüyor, çocuk için bir tehlike yaratıyorsa hakim, velayet hakkına sahip olanı değiştirebilir veyahut çocuğa vasi atayabilir (TMK m. 349).

Boşanma davasında velayetin eşlerden hangisine ait olacağını hakim belirler. Velayet hakkı ana ya da babadan birine verildikten sonra velayet hakkını haiz tarafın başka bir yere gitmesi tek başına çocuğun velayetinin değiştirilmesi sebebi olmaz. Bu durumda çocuğun velayeti kendiliğinden diğer tarafa geçmez³⁸².

Velayet hakkına sahip tarafın başka bir yere gitmesi çocuğun yararı açısından zorunluluk doğuruyorsa hakim velayetin değişmesi gibi önlemlere başvurabilir. Ancak yer değişikliği çocuğun yararı açısından sorun ve tehlike teşkil etmiyorsa velayetin değiştirilmesi gerekmez³⁸³.

Evlilik birliğinde ana ve baba velayeti birlikte kullanırlar. Ana veya babadan birinin ölümü halinde ise velayet sağ kalana aittir. Bu konuda ayrıca hakim kararı aranmaz³⁸⁴. Boşanma kararı ile birlikte velayet eşlerden birine verilmiş ise velayet hakkına sahip eşin ölümü ile velayet diğer eşe geçmez. Bu durumda yine çocuğun yararı gözetilerek sağ kalan ana ya da

³⁷⁸ **Yargıtay** HGK. T. 12.2.1968 2/1617-104K., **Gençcan**, Velayet Hukuku, s.431.

³⁷⁹ **Öztan**, s. 1093.

³⁸⁰ **Öztan**, s. 1093.

³⁸¹ **Öztan**, s. 1094.

³⁸² **Gençcan**, Velayet Hukuku, s.434.

³⁸³ **Gençcan**, Velayet hukuku, s.434.

³⁸⁴ **Gençcan**, Velayet Hukuku, s.434.

babaya velayetin verilmesi hususu değerlendirilmeli, çocuğun yararı gerektiriyorsa çocuğa vasi atanması yoluna gidilmelidir.

Velayet hakkını haiz ana babanın velayet görevinin engellenmesi, çocuğun menfaatinin gerektirdiği hallerden sayılıp velayetin değiştirilmesi sebebi olabilir³⁸⁵.

5.1.6. Velayetin kaldırılması

5.1.6.1. Genel olarak

Medeni Kanun yasal bir sebep olmadıkça velayetin ana babadan alınamayacağını açıkça hüküm altına almıştır. Velayet hakkının kaldırılması, velayet hakkına en ağır müdahale olacaktır. Türk Medeni Kanunu da velayetin kaldırılmasının son çare olması amacıyla öncelikle çocuğun koruması tedbirlerine yer verir³⁸⁶. Koruma tedbirlerinin fayda etmemesi veya durumun niteliğine göre koruma tedbiri uygulanda dahi çaresiz kalınacağının açık olması halinde ise başvurulacak yol velayetin kaldırılmasıdır³⁸⁷.

Velayetin kaldırılması ancak hakim kararıyla ve kanunda gösterilen sebepler dahilinde mümkündür. Velayetin ana ve babanın her ikisinden kaldırılırsa çocuğa vasi atanır. İstisnai durumlarda ise eşler bir aradayken sadece ana veya sadece babadan kaldırılması mümkün olabilir.

Velayet hususunda asıl olan çocuğun üstün yararadır. Bu sebeple velayetin kaldırılmasında velinin kusurlu olup olmadığına bakılmaz hakim çocuğun yararına uygun olan kararı verir. Velayetin kaldırılması kamu düzeninden olup hakim davayı resen araştırır³⁸⁸.

Kanuna göre velayetin kaldırılması aksi belirtilmedikçe tüm çocukları kapsar. Önceden doğmuş olan ve karardan sonra aynı eşlerden doğan tüm çocuklar velayete ilişkin karar kapsamındadır. Bu hususta hakimin takdir yetkisi bulunur. Hakim tek bir çocuk için bu kararı vermişse veya doğacak çocuklara sirayet etmesini istemiyorsa bu hususu³⁸⁹ kararda belirtmelidir³⁹⁰.

Velayetin kaldırılması çocuk ile kişisel ilişki tesisine engel değildir. Kişisel ilişki tesisi hem ana babanın hem çocuğun hakkı olup kişisel ilişki hususu çocuğun yararına uygun olup

³⁸⁵ **Yargıtay**, 2.HD. 26.02.2014, E. 2013/17703, K. 2014/3947, **Gençcan**, Velayet Hukuku, s. 435.

³⁸⁶ **Gençcan**, Çocuk Hukuku, s. 986.

³⁸⁷ **Ergün**, Zafer, Boşanma Davaları Nişanlanma Evlenme Butlan Velayet Kişisel İlişki Nafaka Maddi ve Manevi Tazminat, Ankara, 2004, s. 602.

³⁸⁸ **Grassinger**, G. Elçin, Türk Medeni Kanunu'nda Yer Alan Velayet Hükümleri Kapsamında Küçüğün Kişi Varlığının Korunması İçin Alınacak Tedbirler, İstanbul, 2009, s. 164.

³⁸⁹ **Gençcan**, Çocuk Hukuku, s. 995.

³⁹⁰ **Özer Taşkın**, Velayet Hakkının Kullanılması, s.258-259.

olmadığına göre değerlendirilir. Çocuğun yararına karşı bir tehlike bulunmuyorsa velayetin kaldırıldığı ana baba ile çocuk arasında kişisel ilişki tesis edilir³⁹¹.

5.1.6.2. Velayetin kaldırılması sebepleri

Ana Babanın Deneyimsizliği: Ana babanın çocuk yetiştirme ve çocuğu koruma konusundaki deneyimsizliği velayeti kaldırma sebebidir. Ana baba, çocuğun bakım ve eğitiminde sorumluluklarını yerine getirmiyor ise, yapılması gerekenleri idrak edemiyor ve çocuk ile ilgili kararları almada aciz kalıyor ise, çocuk aşırı rahat bir ortamda kurallar olmadan büyüyor, çok fazla şımartılıyor yahut aksine aşırı disiplinli şekilde yetiştiriliyor ise ana babanın deneyimsizliğinden söz edilir³⁹². Bu haller çocuğun yararını zedeleyebilir.

Ana babaların deneyimsizlik hali yaşlarının küçüklüğü, çocuk yetiştirmek açısından hazır olmamaları, kişilik özellikleri gibi durumlara yükletilebilir. Ancak velayetin kaldırılması için bu deneyimsizlik ve yetersizlik halinin sürekli olması da gerekir³⁹³. Sadece deneyimsizliğe dayanılarak velayetin kaldırılması kararının verilmesi hususunda çocuğun yararına bakılmalıdır. Çocuğun üstün yararı göz gönünde bulundurulur ana babanın deneyimsizliğinin ortadan kaldırarak ve tecrübe edinmesini sağlayacak önlemlere öncelik verilebilir³⁹⁴. Burada velinin deneyimsiz olmasının yanı sıra bu durumu değiştirmek için çabalaması ve tecrübe edinme vasfına sahip olabilmesi önem taşır. Ana babanın çocuğa bir gelecek inşa etme konusunda ana babalık duygusuna haiz olup olmadığına bakılmalıdır³⁹⁵.

Ana babanın yoksul olması ve mali anlamda desteğe ihtiyaç duyması tek başına velayetin kaldırılması sebebi değildir³⁹⁶. Devlet çocuğun korunması, sosyal güvenlikten yararlanması için ana babaya gerekli maddi yardımı sağlamalıdır (BMÇHDS m.26-27). Bunun yanında ana babanın sağlıklı ve çalışabilir durumda olmasına rağmen çalışmıyor, çocuğun bakımı için para sarf etmekten kaçınıyorsa velayet kaldırılabilir³⁹⁷.

Ana Babanın Hastalığı: Kanun velinin hasta ve özürlü olma halini velayetin kaldırılma sebebi olarak düzenler ancak her hastalık bu hüküm dahilinde değildir. Burada hükmün amacı ana babanın velayetten doğan yükümlülüklerini yerine getirmesini engelleyen durumlarda

³⁹¹ **Ruhi/Ruhi**, s.135.

³⁹² **Akyüz**, Emine, Velayet Ve Çocuğun Korunması, Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009 s. 143

³⁹³ **Özlü**, s.72.

³⁹⁴ **Karaca**, Hilal, Türk Hukukunda Velayetin Kapsamı Ve Hükümleri, *İstanbul Ticaret Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi*, 2014, s.111

³⁹⁵ **Yavuz**, Cevdet, Türk Medeni Hukukunda Velayetin Kaldırılması. Ankara, 2002, s.81.

³⁹⁶ **Özlü**, s.72.

³⁹⁷ **Özlü**, s. 81.

çocuğun üstün yararının korunmasıdır³⁹⁸. Ana ve baba hasta olmasına karşın bakıcı tutarak çocuğun bakımı ve yetişmesi için uygun ortamı hazırlamışlarsa velayetin kaldırılmaması gerekir³⁹⁹.

Ana babanın hastalığının bulaşıcı olup çocuğun sağlığını tehdit edecek olması, kişinin felç vb. hastalıklarda olduğu gibi bedenini kullanamaması, akli melekelerinin yerinde olmayışı, ölümcül bir hastalığa tutulmuş olması gibi sebepler yüzünden çocuğun ihtiyaçlarını karşılayamaması ve çocuğa yeterli ilgiyi gösterememesi velayetin kaldırılması sebebidir. Burada değerlendirilmesi gereken hususlar ana babanın hastalığı sebebiyle çocuğun sağlığının tehlikeye düşüp düşmediği, veli çocukla ilgilenemese dahi çocuk için yerinde kararlar alıp alamadığı ve çocuğun yararının en çok nasıl korunacağıdır⁴⁰⁰. Yine velayetin kaldırılmasından başka bir önlem alınıp alınamayacağı da değerlendirilmelidir⁴⁰¹.

Ana Babanın Başka Yerde Bulunması: Türk Medeni Kanununa göre, velayet altındaki çocuğun yerleşim yeri, ana ve babasının yerleşim yeridir (TMK m.21). Asıl olan çocuğun velayeti elinde bulunduran ana baba ile birlikte yaşamasıdır. Ana babanın başka bir yerde olmasından uzaklık sebebiyle çocuğa gereken özen ve sevgiyi gösterememesi, çocuğu temsil edememesi, çocuğun bakımı ile ilgilenememesi anlaşılmalıdır⁴⁰².

Velayet hakkına sahip olan ana veya baba coğrafi olarak uzak olmasına rağmen çocuğun ihtiyaçlarıyla ilgilenebiliyor, çocukla iletişimde kalabiliyor ve acil durumlarda çocuğun yanında olabiliyorsa velayetin kaldırılması sebebi oluşmaz⁴⁰³. Ana babanın çocuğu terk etmesi, çocuğu tehlikeli bir muhitte korumasız bırakması, ana babadan uzun süreden beri haber alınamaması, nerede olduklarının bilinmemesi velayetin kaldırılması için gereken durumlara örnek teşkil eder. Bahis olunan ayrı yaşama, başka bir yerde bulunma halinin haksız olması gerekmektedir⁴⁰⁴. Değerlendirilmesi gereken ana babanın çocuğa olan fiili uzaklığının velayetten kaynaklanan ödevlerini yerine getirmelerini engelleyip engellemediğidir.

Ana Babanın Çocuğa Yeterli İlgi Göstermemesi: Velinin çocuğa ilgi göstermemesi durumu kanunda velayetin kaldırılması sebebi yer alırken ilgisizliğin tanımı yoktur. Çocuğun temel

³⁹⁸ Karaca, s.112.

³⁹⁹ Ergün, s.604.

⁴⁰⁰ Grassinger, s. 171.

⁴⁰¹ Ergün, s. 604; Grassinger, s. 171.

⁴⁰² Özer Taşkın, Velayet Hakkının Kullanılması, s.255.

⁴⁰³ Grassinger, s. 171

⁴⁰⁴ Karaca,s.113

gereksinimlerinin karşılanmaması ilgisizlik olarak nitelendirilebilir⁴⁰⁵. Burada dikkat edilmesi gereken ise ilgisizliğin sürekli olması, ana babanın kusurlu davranışlarla ilgi göstermekten kaçınması, çocuğun yararının zarar görmesi veya zarar görme tehlikesiyle karşı karşıya kalmasıdır⁴⁰⁶.

Çocuğun tedavi ettirilmemesi, eğitimden mahrum bırakılması, başıboş bırakılması, kötü alışkanlıklar edinmesine vesile olunması, çocuğa şiddet uygulanması ihmal ve ilgisizliğe örnek oluşturur. Ana babanın zorunlu nedenlerden kaynaklanmadığı halde çocuğu yetiştirme yurduna vermeleri, uzun süre yakınlarına bırakılıp aranmaması⁴⁰⁷ halleri de velayetin kaldırılması sebebi olur⁴⁰⁸. İlgisizlik kanıtlanmamış ise velayetin kaldırılması talebi reddedilir⁴⁰⁹.

Ana Babanın Çocuğa Karşı Yükümlülüklerini Ağır Biçimde İhmal Etmesi veya Çocuğun İstismar Edilmesi: Ana babanın çocuğa karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklaması hali kasıt veya ağır ihmalden ötürü olabilir. Çocuğun gelişimini etkileyecek ve yararını zedeleyecek her türlü bedensel ve zihinsel istismar yine aşırı olan bedensel ve psikolojik şiddet ağır biçimde ihmale örnek oluşturur.

Çocuğun zorunlu eğitimden mahrum bırakılıp çalışmaya zorlanması ağır ihmaldir. Burada istismar ve şiddet sürekli olabileceği gibi bir defa olmakla çocukta uzun süreli etki bırakacak bir hal de velayetin kaldırılması için yeterli kabul edilebilir⁴¹⁰.

Yükümlülüklerin ağır biçimde ihmal edilmesinin ölçüsü kusurun ağırlığı yanında çocuğun kişiliği üzerinde bıraktığı etkidir⁴¹¹. Yargıtay, babanın fuhşa teşvik ve aracılık etme suçundan mahkum olmasının velayetin kaldırılma nedeni olacağına karar vermiştir⁴¹².

Toplum içindeki en savunmasız ve korunmaya muhtaç grup olan çocukların istismar edilmesi çok ciddi sağlık ve gelişme sorunlarına yol açar. İstismar duygusal, ekonomik, cinsel veya fiziksel olabilir. İstismar edilen çocuğun en başta güvenli ve sağlıklı bir ortamda büyüme ve gelişme hakkı elinden alınmış olur.

⁴⁰⁵ Karaca, s.117.

⁴⁰⁶ Öztürk, Mehmet Atıf, Velayetin Kaldırılması, Akdeniz Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, Antalya 2009, s.47

⁴⁰⁷ Yargıtay 2. HD. 2016/13524 E., 2016/12659 K. <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=331717> , E.T:24.11.2020 ; Yargıtay, 2. HD. T.14.06.2004, 2004/6832 E., 2004/7827 K., <https://www.turkhukuk sitesi.com/showthread.php?t=56213> E.T:24.11.2020.

⁴⁰⁸ Karaca, s.117

⁴⁰⁹ Yargıtay, 2.HD., T. 23.01.2014, 2013/17703E., 2014/3047K., Gençcan, Çocuk Hukuku, s. 987.

⁴¹⁰ Özer Taşkın, Velayet Hakkının Kullanılması, s.257.

⁴¹¹ Öztürk, S.52.

⁴¹² Yargıtay 2. HD 2017/5362 E., 2017/14895 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> E.T:24.11.2020.

Çocuğu sürekli küçümseme, aşağılama, dinlememe, korkutma, tehdit etme duygusal istismar olup çocuğun psikolojik hasara uğramasına neden olur⁴¹³. Uygulamada bu istismar türüne sıkça rastlanır ve diğer istismar türleriyle birlikte de görülür⁴¹⁴.

Çocuğun bir kazanç olarak görülmesi, eğitim hakkından yoksun bırakılarak zorla çalıştırılması, çocuk üzerinde paranın yaptırım gücü olarak kullanılıp çocuğun para ile tehdit edilmesi de ekonomik istismara örnektir⁴¹⁵.

En çok karşılaşılan istismar türü olan fiziksel istismar, çocuğun fiziki anlamda başına gelen kaza olmayan herhangi bir olay şeklinde tanımlanır⁴¹⁶. Bu istismar türü dövme, yanıklar, zehirlenme, kesme, vurma şeklinde karşımıza çıkar. Burada önemli olan yine ölçü ve çocuğun aldığı yaradır.

Cinsel istismar bizzat ana baba tarafından olabileceği gibi ana babanın istismara göz yumması şeklinde de karşımıza çıkabilir. Çocuğun cinsel amaçla kullanılması da bu kapsamdadır⁴¹⁷.

Ana Babanın Kasten İşlenen Bir Suçtan Dolayı Hapis Cezasına Mahkum Olması: Ana veya baba kasten işlediği bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkum olursa bu durumda velayet kendisinden kaldırılır. Burada hakime takdir yetkisi de tanınmamıştır. Şayet hakim bu yönde bir karar verirse velayet asıl ceza süresi kadar kalkar. Velayet hakkının kalkması ceza hükmünün doğal bir sonucudur. Böylelikle hakimin ayrıca bir velayetin kaldırılması kararı vermesine gerek yoktur⁴¹⁸.

Velayetten yoksunluk mahkumiyet kararının kesinleşmesiyle başlar ve infazı ile sona erer. TCK uyarınca çocuğa karşı terk, kasten yaralama, cinsel istismar, müstehcenlik gibi velayet hakkının kötüye kullanılması şeklinde işlenen suçlarda hapis cezasına mahkumiyet halinde ayrıca cezanın infaz edilmesinden itibaren işlemek üzere hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar velayet hakkının kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir (TCK m.53/5).

Diğer Sebepler: Türk Medeni Kanunu, velayetin kaldırılması için ana ve babanın deneyimsizliği, hastalığı, başka bir yerde bulunması hallerini saymış ve bu hallerin yanında *“veya benzeri sebeplerden dolayı velayet görevinin yerine getirilememesi”* diyerek farklı durumlarda da velayetin kaldırılabilceğini düzenlemiştir. *“Benzeri sebepler”* ifadesinden

⁴¹³ Polat, Oğuz, Klinik Adli Tıp Adli Tıp Uygulamaları, Ankara, 2009, s. 128

⁴¹⁴ Ayan, Sezer, Aile Ve Şiddet Aile İçinde Çocuğa Yönelik Şiddet. Ankara, 2010, s.271

⁴¹⁵ Karaca, s.122

⁴¹⁶ Karaca, s.124

⁴¹⁷ Yavuz, s.103

⁴¹⁸ Ergün, s.605.

sayılan hallerin örnek teşkil ettiği ve somut duruma göre hakime takdir yetkisi tanındığı anlaşılr.⁴¹⁹ Anılan maddede geçen sebeplerin ortak özelliği velâyet görevinin uygun şekilde yerine getirilmesini engellemesi ve bir süreklilik arz etmeleridir.

5.2. Vesayet Hükümlerinde Çocuğun Üstün Yararı

5.2.1. Vesayet kavramı

Vesayet Türk Medeni Kanununda düzenlenmiş olup özel hukuk hükümlerine tabii olmakla işleyişi ve vesayet makamları yönünden kamu kurumudur⁴²⁰. Vesayet bir yasal temsilcilik şeklidir⁴²¹. Türk Medeni Kanunu vesayeti gerektiren halleri sınırlı olarak saymış olup bu haller küçüklük ve kısıtlılık olarak ayrılmaktadır⁴²². Vesayet; velayet altında bulunmayanların kişi varlığı ve malvarlığının korunması kurumudur⁴²³.

Velayet altında bulunan çocuğun, ana babasının ikisi de ölmüş veya velayet ana babanın ikisinden de kaldırılmışsa çocuğa vasi atanır. Ana baba evli değilse ve velayet anadan kaldırılmışsa çocuğun yararı uyarınca vasi atanabilir yahut babaya bırakılabilir(TMK m337/2)⁴²⁴. Evlatlık ilişkisinde, evlat edinenin ölümü, evlatlık sözleşmesinin kaldırılması yahut velayetin kaldırılması hallerinde evlat edinilen çocuk gerçek ana babasının velayeti altına alınabileceği gibi vesayet altına da alınabilir⁴²⁵.

5.2.2. Velayet ile vesayet farkı

Kural olarak ergin olmayan çocuklar ana babanın velayeti altındadır. Çocuk bakımından asıl olan velayet altında bulunmak olup vesayet istisnadır⁴²⁶. Velayet ve vesayet birlikte bulunmaz⁴²⁷. Vesayet, velayetin olmadığı hallerde tamamlayıcı bir kurumdur⁴²⁸. Vesayet, çocuklar bakımından velayetin yerini tutar⁴²⁹. Velayet altında olmayan her çocuk vesayet altına alınır(TMK m.404/1). Bu kurumun amacı velayet altında bulunmayan çocuğun yararını korumaktır.

⁴¹⁹ Özer Taşkın, Velayet Hakkının Kullanılması, s.254.

⁴²⁰ Oğuzman/Dural, s.425; Saymen/ Elbir, s. 310.

⁴²¹ Zevkliler/Havutçu/ Ertaş/ Gürpınar, s.343.

⁴²² Gençcan, Çocuk Hukuku, s.1465.

⁴²³ Oğuzman/Dural, s. 426.

⁴²⁴ Gençcan, Çocuk Hukuku, s.1467.

⁴²⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s.397.

⁴²⁶ Oğuzman/Dural, s.425; Gençcan, Çocuk Hukuku, s.1465.

⁴²⁷ Zevkliler/Havutçu/ Ertaş/ Gürpınar, s.343; Serozan, s.257.

⁴²⁸ Oğuzman/Dural, s.426.

⁴²⁹ Zeytin/Ergün, s.231; Gençcan, Çocuk Hukuku, s.1465.

Velayet ana babaya tanınan bir hak olup hısımlıktan doğar, vesayet ise vasiye tanınan bir yetki olup mahkeme kararı ile oluşur. Velayet hak ve yetkisi, vesayet hükümlerinin kapsamından daha geniştir.⁴³⁰.

Veli, velayet kapsamında çocuğun mallarını kullanma hakkında sahipken vasiye böyle bir hak tanınmaz⁴³¹. Veli, çocuğu temsilde ve çocuğun mallarının yönetiminde izin almazken vasiinin kanunen belirtilen hallerde vesayet ve denetim makamlarından izin alma zorunluluğu vardır⁴³².

Veli, görevinden istifa edemez ve azledilemezken vasi, azledilebilir koşulları varsa istifa edebilir⁴³³. Velayet altındaki çocuğun yerleşim yeri, velinin yerleşim yeridir. Vesayet altındaki çocuğun yerleşim yeri ise vesayet makamının bulunduğu yerdir⁴³⁴.

5.2.3. Vesayet organları

5.2.3.1. Vesayet daireleri

Sulh Mahkemesi ve asliye hukuk mahkemesi vesayetin resmi organlarıdır. Sulh mahkemesi vesayet makamı olup vasiyi atama, görevden alma, denetleme, vasiye emir ve talimat verme yetkilerini haizdir. Asliye hukuk mahkemesi ise denetim makamı olup vesayet makamını denetler, vesayet makamı hakkındaki şikayetleri inceler ve belli konularda onay ve izin makamıdır⁴³⁵.

5.2.3.2. Vasi

Vasi, vesayet altındaki kişinin kişi varlığını ve malvarlığını korumakla görevli vesayeti yürüten gerçek şahıstır⁴³⁶. Vesayet, çocuklar açısından velayetin bulunmadığı hallerde velayet yerine çocukların korunması için getirilmiş bir kurumdur. Bu sebeple vasi, vesayet makamlarının denetimi ile ana babaya ait velayet yetkilerini kullanır⁴³⁷.

Çocuğun temsili, çocuk adına işlem yapma görevi ve yetkisi vasiye aittir⁴³⁸. Vasi, gerekli özeni göstermemesi halinde vesayet altındaki çocuğa verdiği zararlardan sorumlu olur⁴³⁹.

⁴³⁰ Akyüz, Çocuk Hukuku, s.288; Serozan, s.258.

⁴³¹ Serozan, s.257; Zeytin/Ergün, s.231; Zevkliler/Havutçu/ Ertaş/ Gürpınar, s.344.

⁴³² Oğuzman/Dural, s.426; Zeytin/Ergün, s.231; Zevkliler/Havutçu/ Ertaş/ Gürpınar, s.344; Serozan, s.258.

⁴³³ Zeytin/Ergün, s.231; Zevkliler/Havutçu/ Ertaş/ Gürpınar, s.344

⁴³⁴ Akyüz, Çocuk Hukuku, s.289.

⁴³⁵ Zevkliler/Havutçu/ Ertaş/ Gürpınar, s.359.

⁴³⁶ Em, Ali, Vesayet Hukuku ve Davaları, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2018, s.22.

⁴³⁷ Zeytin/Ergün, s.232.

⁴³⁸ Akyüz, Çocuk Hukuku, s.296.

⁴³⁹ Öztan, s.1412; Serozan, s.259; Kılıçoğlu, s.776; Dural/ Ögüz/Gümüş, s.480

Vasi olabilmek için tam ehliyetli ve vasilik görevine elverişli olmak gerekir. Vasi, vesayet makamınca atanır (TMK m.413). Vasi atanan kişi görevi kabul etmek zorundadır⁴⁴⁰.

⁴⁴⁰ Serozan,s.259.

5.2.3.3. Kayyım

Kayyım, vasiye göre yetkileri daha kısıtlı olan vesayet organıdır⁴⁴¹. Kayyım belli bir iş için özel olarak atanır⁴⁴². Yalnızca atandığı işlerde yetkili olup diğer hususlarda temsilci değildir. Kayyım belirli bir işte kişiyi temsil için atanmışsa temsil kayyımlığı, malların yönetimi için atanmışsa yönetim kayyımlığı olur. Temsil kayyımlığı, görev konusu işin bitirilmesiyle; yönetim kayyımlığı, kayyımın görevden alınması veya kayyımın atanma nedeninin ortadan kalkması ile sona erer⁴⁴³.

5.2.3.4. Yardımcı vesayet organları

Çocuk yuvaları ve yurtları, koruyucu aile, ıslah evleri ve bakım evleri, danışma rehberlik büroları gibi kurum ve kişiler vesayet görevinin yürütülmesinde yardımcı vesayet organlarıdır⁴⁴⁴.

5.2.4. Çocuğun vesayet altına alınması halleri

Çocuk vesayet altındayken velayet isteminde bulunulabileceği gibi çocuk velayet altındayken vesayet altında alınması talebinde bulunulabilir⁴⁴⁵. Çocuk velayet altında iken velayetin kaldırılarak çocuğa vasi atanması istenebilir. Velayet hususu karara bağlanmadan vesayet kararı verilemez⁴⁴⁶.

5.2.4.1. Ana babanın ölümü

Velayet hakkını birlikte kullanan ana babanın sadece biri ölürse çocuğun velayeti sağ kalana ait olur (TMK m.336/3). Ana babanın her ikisi de ölmüşse çocuğa vasi atanır. Ana babanın gaipliğinde de aynı hükümler uygulanır⁴⁴⁷.

Ana babanın boşanma kararı sonrası çocuğun velayeti ana babadan birine bırakılmışsa ve velayeti haiz veli ölürse velayet hakkı kendiliğinden sağ kalan ana babaya geçmez⁴⁴⁸. Bu durumda sağ kalan ana baba mahkemeye başvurarak çocuğun velayetini isteyebilir. Hakim, çocuğun yararı bakımından velayetin sağ kalan ana babaya verilmesini uygun bulmazsa

⁴⁴¹ Zevkliler/Havutçu/ Ertaş/ Gürpınar, s.361.

⁴⁴² Serozan, s.259.

⁴⁴³ Öztan, s.1412.

⁴⁴⁴ Akyüz, Çocuk Hukuku, s.296-297.

⁴⁴⁵ Gençcan, Çocuk Hukuku, s.1468.

⁴⁴⁶ Gençcan, Çocuk Hukuku, s.1468.

⁴⁴⁷ Yıldız/Gürsoy, s.26; Dural/Öğüz/Gümüş, s.417; Kılıçoğlu, s.703.

⁴⁴⁸ Akıntürk/Ateş, s.480; Gençcan, Çocuk Hukuku, s.1476.

çocuğa vasi atanmasına karar verir. Sağ kalan ana baba çocuğun velayeti için istemde bulunmazsa resmi makamlar resen harekete geçer ve çocuk vesayet altına alınır⁴⁴⁹.

Ana ve baba evli değilse çocuğun velayeti kural olarak anadadır. Ana, kısıtlı ise, ölmüş ise veya küçük ise velayet anadan alınabilir. Bu durumda hakim çocuğun yararını gözeterek velayeti babaya verebileceği gibi çocuğa vasi atanmasına da karar verebilir⁴⁵⁰.

Evlat edinen de evlat edinme işlemi ile birlikte evlat edinilen çocuğun velayetini haiz olacağından evlat edinenin ölümü veya evlatlığın kaldırılması durumlarında çocuğun yararı uyarınca velayet gerçek ana babaya bırakılabilir yahut çocuğa vasi atanabilir⁴⁵¹.

5.2.4.2. Velayetin kaldırılması

Ana babanın deneyimsizliği, başka yerde bulunması, hastalığı, çocuğa yeterli ilgiyi göstermemeleri ve çocuğa karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklamaları velayetin kaldırılması halleridir. Bu hallerin mevcudiyetinde velayet ana babanın her ikisinden de kaldırılmışsa çocuğa vasi atanır⁴⁵².

Boşanma sonucu velayet kendisine bırakılan veli tekrar evlenirse ve bu evlilik dolayısıyla çocuğun yararı tehlikeye girerse çocuğa vasi atanabilir⁴⁵³.

Boşanma sonucunda velayet ana babadan birine bırakıldığında velayet hakkını haiz ana baba ile ilgili yeni olgular ortaya çıkarsa çocuğun yararı bakımından resen veya ana babanın isteği ile hakim gerekli önlemleri alır. Yeni olgular ortaya çıktığında çocuğun yararı gerektiriyorsa velayet kaldırılır. Bu durumda çocuğa vasi atanır⁴⁵⁴.

Boşanma davası sonucunda hakim, velayetin ana ya da babaya verilemeyeceğini öngörürse çocuğa vasi atanır⁴⁵⁵.

⁴⁴⁹ **Özuğur**, Ali İhsan, Türk Medeni Kanunu'nun Değişen Düzenlemeleri ile Açıklamalı İçtihatlı Velayet-Vesayet- Soybağı Evlat Edinme Hukuku Diğer Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler, Adalet Yayınları, Ankara, 2010, s.281; **Açıkgöz**, Aslı, Dar Anlamda Vesayeti Gerektiren Haller ve Vesayet Altına Almanın İşlem Ehliyeti Bakımından Sonuçları, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s.88.

⁴⁵⁰ **Akıntürk/Ateş**, s.480.

⁴⁵¹ **Açıkgöz**, s.89; **Özuğur**, s.820.

⁴⁵² **Yıldız/Gürsoy**, s.146.

⁴⁵³ **Gençcan**, Çocuk Hukuku, s.1479; **Akyüz**, Çocuk Hukuku s.299.

⁴⁵⁴ **Özuğur**, s.820; **Gençcan**, Çocuk Hukuku, s.1480.

⁴⁵⁵ **Akıntürk/Ateş**, s.480; **Özuğur**, s.821; **Gençcan**, Çocuk Hukuku, s.1481.

5.2.5. Küçüğe vasi atanması

Mahkemece çocuğun vesayet altına alınması hükmü verildiğinde ya da çocuğun vesayet altına alınması gereken bir durumdan resmi makamlar haberdar olduğunda bu durum gecikmeksizin vesayet makamı olan sulh hukuk mahkemesinde bildirilir⁴⁵⁶.

Vesayet görevinin çocuğun üstün yararına uygun şekilde yerine getirilmesi gerekir. Bu sebeple vasinin kişiliği ve çocukla ilişkisi oldukça önemlidir. Vasi çocuğun yararını korumak üzere işini özenle yapan bir kişi olmalıdır⁴⁵⁷. Vasi atanması hususunda hakimin geniş takdir yetkisi vardır. Vesayet makamı ergin ve göreve uygun kişiyi vasi olarak atar⁴⁵⁸.

Vasinin seçimi çocuklar bakımından ayrı bir önem arz eder. Çocuğun mallarının yönetimi de ihmal edilmeden çocuğun kişiliğine, bakım ve eğitimine özen gösterecek bir vasi atanmalıdır. Vasi atanmasında vesayet altına alınacak çocuğun kişilik özellikleri ve yaşı da göz önüne alınmalıdır⁴⁵⁹.

Vasi atanması çocuğun kendisini doğrudan ilgilendiren bir durum olduğundan vasi atayacak mahkeme idrak çağındaki çocuğu dinlemeli ve görüşlerini gözetmelidir. Çocuğun isteği yararı ile ters düşmedikçe hakim çocuğun isteğine öncelik vermelidir⁴⁶⁰.

Vasi atanmasında ana babanın istekleri de mahkemece dinlenmeli ve çocuğun yararı ile birlikte değerlendirilmelidir. Dolayısıyla ana babanın istediği vasinin atanması, çocuğun yararı bakımından uygun değilse hakim ana babanın isteğini reddetmelidir⁴⁶¹.

Vesayet makamı, vasi atanmasında çocuğun hısımlarına öncelik tanınıp tanınmayacağını da değerlendirir. Bu değerlendirmenin amacı çocuğun üstün yararını hısımlarının daha iyi koruyabileceği düşüncesidir. Çocuğun akrabaları da vasi atanmak için talepte bulunabilir. Burada akrabalık derecesinin önemi yoktur. Somut olayın gerekleri ve çocuğun yararı akrabaların vasi atanıp atanmayacağını belirler. Vasiliği talep eden bir hısım yoksa ya da hısımlar vasiliğe uygun olmadığı için vasi seçilmemişse, hakim vasilik görevini en uygun şekilde yerine getirecek bir kişiyi vasi tayin edecektir⁴⁶².

⁴⁵⁶ Özügür, s.183; Zevkililer/Ertas/Havutcu/Acabey/Gürpınar, s.372.

⁴⁵⁷ Öztan, s.526.

⁴⁵⁸ Akıntürk/Ateş, s.509.

⁴⁵⁹ Akyüz, Çocuk Hukuku s.302.

⁴⁶⁰ Acar Umut, Ayşe, Vesayet Kurumu ve Vasinin Sorumluluğu, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s.65.

⁴⁶¹ Akyüz, Çocuk Hukuku s.303

⁴⁶² Akyüz, Çocuk Hukuku s.304.

5.2.6. Vasinin görevleri

Vasi görevine başlarken vesayet makamının görevlendireceği bir temsilci ile birlikte çocuğun mallarının defterini tutar. Bu defterde çocuğun sahip olduğu aktif- pasif tüm değerler bulunmalıdır. İdrak çağındaki çocuk da bu defterin tutulmasında hazır bulunmalıdır⁴⁶³.

Vasiye çocuğun korunması için ana babanın velayet yetkileri tanınmıştır. Vasi, çocuğun bakımına, eğitime, fiziksel ve ruhsal yönden gelişime özen göstermekle yükümlüdür⁴⁶⁴.

Çocuğun ihtiyaç duyduğu bakım ve desteğin sağlanması amacıyla özgürlüğünün kısıtlanması yoluna da gidilebilir. Vasi çocuğun kalacağı yeri belirleme yetkisi kapsamında çocuğun bir kuruma yerleştirilmesini isteyebilir. Çocuğun özgürlüğünün kısıtlanması son çare olmalı ve eğitimi için gerekli olmalıdır. Vasi, gerekli şartlar oluşmuşsa özgürlüğün kısıtlanmasını ve bir kuruma yerleştirilmesini vesayet makamından talep eder ve kararı vesayet makamı verir. Ancak gecikmesinde sakınca olan hallerde kararı vasi verir ve kararı derhal vesayet makamına iletir (TMK m.446/1).

On altı yaşını doldurmuş olan çocuk özgürlüğünün kısıtlanması kararı hakkında bilgilendirilir ve çocuğun bu husustaki görüşü alınır (TMK m.446/3). Bu hüküm zorunludur. Ayrıca, çocuğun yararına aykırı olmadıkça idrak çağındaki çocuğun dinlenmesi gerekir⁴⁶⁵.

Özgürlüğü kısıtlanan ve kuruma yerleştirilen çocuğun kararı itiraz etme hakkı vardır. Çocuğun on altı yaşını doldurup doldurmamasına bakılmaksızın itiraz etme hakkı mevcuttur. Ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuk dahi karara itiraz edebilir. İtiraz hakkı bulunduğu çocukta uygun biçimde açıklanması gerekir⁴⁶⁶.

⁴⁶³ Em, s.37; Akyüz, Çocuk Hukuku s.305.

⁴⁶⁴ Akıntürk/Ateş, s.547.

⁴⁶⁵ Akyüz, Çocuk Hukuku s.312.

⁴⁶⁶ Akyüz, Çocuk Hukuku s.313.

BEŞİNCİ BÖLÜM

6.ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ TESİSİNDE ÇOCUĞUN ÜSTÜN YARARI

6.1. Kişisel İlişki Kurma Hakkı Kavramı ve Niteliği

Ana babanın evli olduğu durumda ana baba ile çocuk arasındaki ilişki velayet ilişkisidir. Velayet ilişkisi kalksa dahi ana baba ile çocuk arasındaki bağ sona ermez. Velayet ilişkisi olmasa da ana baba ile çocuk arasında duygusal ve hukuki bağ devam eder. Velayet hakkı bulunmayan ana babanın çocuk ile ilişkisini sürdürmesi kişisel ilişki kurulması ile mümkün olur. Kişisel ilişki, velayet ile eşit değildir⁴⁶⁷. Kişisel ilişki tesisi velayetten doğan hakları sağlamaz ancak çocuk ile velayet hakkına sahip olmayan velinin görüşmesi, ilişkilerini sürdürmesi, duygusal bağlarını devam ettirmesini sağlar.

Türk Medeni Kanunu, eşler arasında boşanma veya ayrılığa karar verilirken ana ve baba ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulacağını düzenler ve kişisel ilişki tesis edilen ana babanın ilişkinin gereklerini yerine getirmediği halde çocuğun üstün yararına aykırı olmamak kaydıyla velayetin değişebileceğini belirtir (TMK m.182). Ayrıca kanuna göre velayet hakkını elinde bulundurmayan ana baba çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir (TMK m.323).

Kişisel ilişki hakkı niteliği itibarıyla ana babanın soy bağına dayalı bir kişilik hakkıdır⁴⁶⁸. Kişisel ilişki, velayeti elinde bulundurmayan ana ve babadan her birinin ve olağandışı hallerde çocuğun üstün yararı gerektirdiği takdirde diğer kişilerin çocuk ile iletişim kurma, görüşme, zaman geçirme hakkıdır⁴⁶⁹.

Kişisel ilişkinin yalnızca ziyaret olarak değerlendirilmemesi gerekir. Bilgi alma, haberleşme, iletişim kurma da kişisel ilişki kapsamındadır. Kişisel ilişki belli aralıklarla devam eden, tekrarlanan, süreklilik içeren bir ilişkidir. Kişisel ilişki hakkı ana babanın olduğu kadar ilişki kurulacak çocuğun da hakkıdır. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne göre de kişisel ilişki tesisi çocuğun üstün yararına aykırı olmadıkça çocuğa tanınmış bir hak olarak nitelendirilmiştir (BMÇHDS m.9/3).

Kişisel ilişki tesisinin temelinde çocuğun üstün yararı ilkesi bulunur. Ana babanın veya bir üçüncü kişinin çocukla kişisel ilişki kurması ancak çocuğun üstün yararına aykırı olmadıkça

⁴⁶⁷ Serdar, s.740.

⁴⁶⁸ Çelikel, s.116.

⁴⁶⁹ Gençcan, Çocuk hukuku, s.1006.

mümkündür. Kişisel ilişki çocuğun üstün yararından kaynaklanır ve yine çocuğun üstün yararı ile sınırlıdır⁴⁷⁰.

Kişisel ilişkiyi her ne kadar ana baba ve çocuğun bir hakkı olarak nitelendirsek de çocuğun yararına aykırı olacak bir ilişki tesis etmek mümkün olmayacaktır. Bu durumda çocuğun yararı, kişisel ilişki hakkından üstün tutulur. Kişisel ilişki tesisi mutlak bir zorunluluk değildir, hakim tarafından reddedilebilir, kaldırılabilir, değiştirilebilir⁴⁷¹.

6.2. Kişisel İlişki Tesisinin İlkeleri

6.2.1. Çocuğun sağlığı açısından üstün yararı

Türk Medeni Kanunu, kişisel ilişki tesisinde hakimin, çocuğun sağlık, eğitim ve ahlak yönünden yararlarını dikkate alacağını düzenler(TMK m.182/2). Hakim, ana baba veya üçüncü bir kişi ile çocuk arasında kişisel ilişki tesis ederken çocuğun özelliklerini göz önüne alır. Bu sebeple sağlık açısından çocuğun bedensel ve ruhsal sağlığı dikkate alınarak kişisel ilişkiye elverişli olup olmadığına göre karar verilmelidir⁴⁷².

Kişisel ilişkinin çocuğun ruhsal ve bedensel sağlığında tehlike yaratacağı izlenimi var ise hakim buna ilişkin bir uzman görüşü –sağlık kurul raporu- alarak rapor sonucuna göre hüküm kurmalıdır⁴⁷³. Çocuğun kişisel ilişki için seyahat etmesi gerekiyorsa sağlığının seyahate elverişliliği de araştırılmalıdır⁴⁷⁴.

6.2.2. Çocuğun eğitimi açısından üstün yararı

Kişisel ilişki tesisinde çocuğun eğitim durumuna göre hüküm kurulmalıdır. Kişisel ilişki zamanları çocuğun eğitimini aksatmayacak şekilde düzenlenmelidir⁴⁷⁵. Çocuğun okul döneminde devam edememesine yol açacak bir düzenlemeye gidilmemelidir. Aynı zamanda çocuğun okul tatil zamanları belirlenip bu zamanlar hakkaniyete uygun biçimde hem velayeti elinde bulunduran veli hem de kişisel ilişki kurulacak veli arasında paylaştırılmalıdır⁴⁷⁶.

⁴⁷⁰ Öztan, s.605.

⁴⁷¹ Gençcan, Çocuk Hukuku, s.1009.

⁴⁷² Gençcan, Çocuk Hukuku, s. 1014.

⁴⁷³ Yargıtay, 2. HD. 31.05.2007, 15598/9133, Gençcan, Çocuk Hukuku, s.1014.

⁴⁷⁴ Gençcan, Ömer Uğur, Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku Yargıtay Uygulaması Bilimsel Açıklama ve En Son İçtihatlar, Ankara, 2015, s.1301.

⁴⁷⁵ Gençcan, Çocuk Hukuku, s. 1013.

⁴⁷⁶ Yargıtay 2.HD, T. 22.09.2014, E. 2014/6946, K. 2014/18108 Gençcan, Boşanma Hukuku, s.1305-1306.

Kararın infazında şüphe yaratmamak için tatil günlerinden ne anlaşılacağı, süresi, günleri açıkça kararda gösterilmelidir⁴⁷⁷.

6.2.3. Çocuğun ahlaki açısından üstün yararı

Türk Medeni Kanununda belirtildiği üzere kişisel ilişki tesisinde çocuğun ahlak açısından yararı üstün tutulmalıdır. Çocuğun ahlakını tehlikeye düşürebilecek kişisel ilişkiye izin verilmemelidir. Hakim, burada gerekli araştırmayı yaparak çocuğun ahlakının tehlikede olup olmadığına göre karar verir. Ana babanın yaşam biçimi, çocuğa ahlaki açıdan nasıl örnek olacakları, ana babanın çocuğun gelişimine katkıları da birlikte değerlendirilerek hüküm kurulmalıdır⁴⁷⁸.

6.2.4. Çocuğun yaşı açısından üstün yararı

Kişisel ilişki tesisinde önemle dikkate alınacak bir husus da çocuğun yaşıdır. Öncelikle çocuğun yaşı itibarıyla ana bakım ve şefkatine muhtaç olup olmadığı değerlendirilmelidir. Kişisel ilişki kurulacak çocuk süt çocuğu ise annesinin yanında kalacak şekilde ve hatta emzirme saatleri geçirilmeyecek şekilde bir düzenleme yapılmalıdır⁴⁷⁹.

Ana bakım ve şefkatine muhtaç olan çocuğun yararı bakımından uzun süre annesinin yanından ayrılması uygun olmayacaktır⁴⁸⁰. Çocuk, ana bakım ve şefkatine muhtaç olarak değerlendirilmiyorsa bu durum da göz önüne alınarak kişisel ilişki kurulacak veli ile yatılı kalabilmesi, hafta sonu ve tatil günlerinde vakit geçirebilmesi mümkün olmalıdır⁴⁸¹.

Hakim, kişisel ilişki tesisinde velayeti elinde bulunduran ana babanın velayet görevini yerine getirmesini engellemeyecek bir düzenleme yapmalıdır.

6.3. Kişisel İlişki Hakkına Sahip Olanlar

6.3.1. Ana baba

Ana ve babadan her biri gerekli şartlar oluştuğunda çocukla kişisel ilişki tesis edilmesini talep hakkına sahiptir. Ana baba ile kişisel ilişki tesisi velayet kendisine bırakılmamışsa veya velayet kendisinde olmakla birlikte kanunen çocuk kendisinden alınmışsa mümkün olur⁴⁸². Kişisel ilişki tesisi evli olan ana babanın boşanması ile ortaya çıkabilir. Çocuğun velayeti

⁴⁷⁷ Yargıtay 2.HD, T.20.12.2006, 11770-18047, **Gençcan**, Çocuk Hukuku, s.1015.

⁴⁷⁸ Yargıtay, 2.HD, T. 13.04.2010, E. 734, K. 7240, **Gençcan**, Boşanma Hukuku, s.1306

⁴⁷⁹ **Çelikel**, s.119.

⁴⁸⁰ **Gençcan**, Çocuk Hukuku, s.1016.

⁴⁸¹ **Gençcan**, Çocuk Hukuku, s. 1017.

⁴⁸² **Serdar**, s.751.

boşanma kararı ile birlikte ana babadan birine bırakılmış ise hakim aynı zamanda velayetin bırakılmadığı ana baba ile çocuk arasındaki kişisel ilişkiyi düzenler.

Hakim, kişisel ilişki tesisinde mümkünse ana babayı, idrak çağındaki çocuğu, çocuk vesayet altında ise vasiyi ve vesayet makamını dinleyerek uygun düzenlemeyi yapar⁴⁸³. Benzer şekilde eşler arasında ayrılık kararı verilmesi halinde de hakim, kanunda öngörüldüğü üzere çocuğun sağlık, eğitim ve ahlak açısından yararını gözeterek ana baba ile kişisel ilişkiyi düzenler. Velayetin Geçici –Tedbiren- düzenlendiği hallerde de kişisel ilişki düzenlenmelidir.

Ana ve babadan birinde veyahut her ikisinde velayetin kaldırılması ya da değiştirilmesi şartları gerçekleşmiş olabilir. Velayetin kaldırılması veya değiştirilmesi ile birlikte ana babadan her biri çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına haiz olur. Ancak velayetin kaldırılması sebepleri ile birlikte çocuğun üstün yararı tehlikeye girmiş ise hakim, kişisel ilişki talebini reddedebilir⁴⁸⁴.

Ana ve babanın evli olmaması durumunda baba ile çocuk arasında soybağı kurulmuş ise baba, kişisel ilişkinin düzenlenmesini isteyebilir. Soybağı kurulmayan veya soybağı sonradan kalkan baba ile ancak çocuğun üstün yararı çerçevesinde bir üçüncü kişi olarak kişisel ilişki kurulabilir⁴⁸⁵.

Çocuk ana baba tarafından başka bir aileye evlatlık verilmiş veya bir kuruma yerleştirilmiş ise velayet hakkı ortadan kalkmış olsa da kişisel ilişki tesisi mümkündür. Ancak çocuğun huzuru, yararı tehlikeye girecekse kişisel ilişki talebi reddedilebilir⁴⁸⁶.

6.3.2. Olağandışı hallerde üçüncü kişi

Yeni Türk Medeni Kanunu ile birlikte üçüncü kişilere çocuk ile kişisel ilişki kurulması mümkün kılınmıştır. Önceki Medeni Kanunda bu hakkın tanımlanmaması sebebiyle çocuğun büyükanne, büyükbaba ile kişisel ilişki tesisi hususundaki boşluk Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile doldurulmuş ve büyükanne ve büyükbaba ile kişisel ilişki böylece tesis edilebilir olmuştur⁴⁸⁷.

⁴⁸³ Gençcan, Çocuk Hukuku, s.1036.

⁴⁸⁴ Gençcan, Çocuk Hukuku, s. 1038.

⁴⁸⁵ Serdar, s.753.

⁴⁸⁶ Gençcan, Çocuk Hukuku, s. 1039; Serdar, s.753.

⁴⁸⁷ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, T.18.11.1959, E.12, K.29, “Haklı bir sebep olmaksızın çocuğun büyük ana ve babalarıyla şahsi münasebetini kesmek velâyet yetkisinin suistimalini teşkil eder. Bunu kanun himaye etmez. Ancak, büyük ana ve büyük babanın şahsi durumları bakımından torunları ile şahsi münasebetin devamı torunları için zararlı olacağı veya torunların maddi ve manevi menfaatlerini ihlâl edeceği ispat olunursa münasebet tesisi reddedilebilir.” Resmi Gazete, T. 16.4.1960, S. 10432 .

Kişisel ilişki tesisi velayetten farklı olarak soybağına, ana babalığa, dayanmaz. Dolayısıyla çocuğun üstün yararı ilkesi kapsamında ana baba yerine geçen veya buna benzer yer tutan üçüncü kişiler ile de kişisel ilişki kurulabilir⁴⁸⁸.

Türk Medeni Kanunu, çocuğun yararına ise büyükanne ve büyükbabası, akrabaları, koruyucu ailesi gibi ana baba dışındaki yakınları ile kişisel ilişki tesisi kurulabileceğini öngörür. Burada hakimın takdir yetkisi mevcuttur. Hakim böyle bir kişisel ilişki talebinde talep eden üçüncü kişilerin isteklerinden ziyade çocuğun yararını ön planda tutarak karar verir⁴⁸⁹. Çocuk ile üçüncü bir kişi arasında kişisel ilişki tesis edebilmek için olağanüstü bir durum olması ve belirttiğimiz gibi bu ilişkinin çocuğun yararına olması gerekir⁴⁹⁰. Aynı yaşayan kardeşlerin görüşmesi, çocuğun büyüten, birlikte yaşadığı kişiler ile ilişki tesisi, soybağı kurulmamış olan baba ile ilişkisi olağanüstü durumlara örnek gösterilebilir. Hakim, burada somut olay değerlendirmesi yaparak takdir hakkını kullanır.

Hakimin, çocuk ile ana baba dışındaki bir kişi arasında kişisel ilişki kurulabilmesi için talep gereklidir, resen üçüncü kişi ile kişisel ilişki kurulmaz⁴⁹¹. Ana baba ile kişisel ilişki tesisinde öngörülen sınırlamalar üçüncü kişiler hakkında da uygulanır. Bu kişiler de kişisel ilişki kurarken çocuğun gelişimini, eğitimini engellememelidir⁴⁹². Aksi halde kişisel ilişki, hakim tarafından kaldırılabilir, değiştirilebilir veya çocuk tarafından reddedilebilir.

6.3.3. Çocuk

Çocuk haklarının tanınması ile birlikte kişisel ilişki hakkı sadece ana babanın bir hakkı olmaktan çıkıp aynı zamanda çocuğun da hakkı olmuştur. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin m. 9/III hükmü kişisel ilişkiyi çocuğun hakkı kabul eder. Çocuk, kendi üstün yararına aykırı olmadıkça ana baba gibi kişisel ilişkiyi talep etme hakkına sahiptir⁴⁹³. Kişisel ilişki hakkı hem ana babanın hem de çocuğun hakkı olması hasebiyle iki taraflı bir haktır.

Kişisel ilişki davasında, idrak çağındaki çocuğun dinlenmesi ve görüşünün alınması gerekir. Kişisel ilişki doğrudan çocuğu ilgilendiren bir dava olmakla çocuğun görüşü önem arz etmektedir.

⁴⁸⁸ Serdar, s. 754.

⁴⁸⁹ Serdar, s.755.

⁴⁹⁰ Çelikel, s.129

⁴⁹¹ Çelikel, s. 129.

⁴⁹² Yargıtay 2.HD. T.24.01.2011 E.2010/10001, K. 2011/838, Çelikel, s. 129.

⁴⁹³ Serdar, s.742.

ALTINCI BÖLÜM

7. SOYBAĞI HÜKÜMLERİNDE ÇOCUĞUN ÜSTÜN YARARI

7.1. Soybağı Kavramı

Önceki Medeni Kanun “nesep” terimini kullanırken 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu nesep yerine “soybağı” demeyi tercih etmiştir. Soybağı geniş anlamda, kişinin altsoyu, üstsoyu ve yansoyu ile arasındaki kan bağı ve hukuki işlemle sonradan kurulmuş yapay bağı ifade eder⁴⁹⁴. Dar anlamda soybağı ise, ana baba ile çocuk arasında doğumla gelen bağı anlatır⁴⁹⁵.

Soybağı kurulma biçimi bakımından doğal soybağı ve yapay soybağı olarak ikiye ayrılabilir. Doğal soybağı; doğumla kendiliğinden kurulan, kan bağına dayanan bağıdır⁴⁹⁶. Yapay soybağı ise kan bağına dayanmaz, kendiliğinden oluşmaz. Hukuki bir işlemle sonradan kurulan bağı, yapay soybağıdır⁴⁹⁷.

7.2. Ana ile Çocuk Arasındaki Soybağı

“Çocuk ile ana arasında soybağı doğumla kurulur”(TMK m.282/1). Ana ile çocuk arasındaki soybağı, tabii bir olay olan doğuma dayanır. Çocuğu doğuran ana tespit edildiğinde soybağının kurulması için başka şart aranmaz⁴⁹⁸. Çocuğun ana ile soybağının kurulmasında evlilik içi veya evlilik dışı doğmuş olması fark etmez⁴⁹⁹.

7.3. Baba ile Çocuk Arasındaki Soybağı

Çocuk ile baba arasında soybağı çocuğun doğumu ile ya da doğumundan sonra kurulabilir⁵⁰⁰. Çocuğun evlilik birliği içinde doğması, ana babanın doğumdan sonra evlenmesi ve ana babanın evliliğinin sona ermesinden itibaren üç yüz gün içinde doğmasında çocuk ile baba arasındaki soybağı kanunen kurulmuş olur⁵⁰¹. Çocuğun evlilik dışında doğmasında baba tarafından tanınması veya mahkemenin babalığa hükmetmesi sonucu çocuk ile baba arasındaki soybağı mahkeme kararı ile kurulur⁵⁰².

⁴⁹⁴ Öztan, s.866.

⁴⁹⁵ Öztan, s.867.

⁴⁹⁶ Akıntürk/Ateş, s.322.

⁴⁹⁷ Akıntürk/Ateş, s.322.

⁴⁹⁸ Öztan, s.868; Akıntürk/Ateş, s.327.

⁴⁹⁹ Öztan, s.868.

⁵⁰⁰ Akıntürk/Ateş, s.328.

⁵⁰¹ Öztan, s.868.

⁵⁰² Öztan, s.868.

7.3.1. Soybağının ana ile evlilik yoluyla kurulması

7.3.1.1. Çocuğun doğumu sırasında evli olma

Türk Medeni Kanunu çocuk ile babanın soybağının kurulmasında bir adi karine olan babalık karinesini kabul eder⁵⁰³. Çocuk, eşlerin evliliği devam ederken veya evliliğin sonra ermesinden itibaren üç yüz gün içinde doğmuşsa babası, çocuğu doğuran kadının kocasıdır (TMK m.285/1). Bu karine eski Medeni Kanunda da kabul edilmekteydi.

Çocuğun evlilik içinde doğmuş kabul edilmesi için doğduğu sırada eşlerin evli olması aranır. Bu durumda baba ile çocuk arasındaki soybağı doğumla kurulur⁵⁰⁴. Baba ile çocuk arasında soybağının kurulması açısından evliliğin geçerli bir evlilik olması şart değildir. Evlilik butlanla sakat olsa dahi çocuk evlilik birliği içinde doğmuş kabul edilir (TMK m.157/1)⁵⁰⁵.

7.3.1.2. Çocuğun evlilik birliği içinde ana rahmine düşmesi

Çocuk evlilik birliğinin son bulmasından itibaren üç yüz gün içinde doğmuşsa babalık karinesi geçerli olur. Üç yüz günlük süre çocuğun ana rahminde azami geçireceği süre olarak kabul edilir⁵⁰⁶. Evliliğin sona ermesinden itibaren üç yüz gün içinde dünyaya gelen çocuk, evlilik birliği içinde ana rahmine düşmüş sayılır⁵⁰⁷.

Türk Medeni Kanunu, kadının evliliğinin son bulmasından itibaren üç yüz gün geçmedikçe evlenmesine cevaz vermemiştir ancak bu müddet içinde her nasılsa evlenen kadın çocuk doğurduğunda karineler çakışır⁵⁰⁸. Bu halde, kadının yeniden evlenmesi, hali hazırdaki kocası ile daha yakın ilişkisi olduğunu göstermekte olduğunu kabul eden görüşe göre Türk Medeni Kanunu da çocuğunun babasının, kadının şu anki kocası olduğunu kabul etmiştir (TMK m.291). İkinci evlilikteki kocanın çocuğun babası olmadığı tespit edilirse, birinci evlilikteki koca çocuğun babası kabul edilir⁵⁰⁹.

Çocuk, eşlerin ayrı yaşadığı zaman diliminde ana rahmine düşmüşse de evlilik birliğinin devam etmesi dolayısıyla babalık karinesi geçerli olur⁵¹⁰.

⁵⁰³ Dural/Öğüz/Gümüş, s.254.

⁵⁰⁴ Akıntürk/Ateş, s.330.

⁵⁰⁵ Akıntürk/Ateş, s.330.

⁵⁰⁶ Özdemir/Ruhi, s.343.

⁵⁰⁷ Özdemir/Ruhi, s.343.

⁵⁰⁸ Öztan, s.876; Akıntürk/Ateş, s.331; Dural/Öğüz/Gümüş, s.256.

⁵⁰⁹ Öztan, s.876.

⁵¹⁰ Özdemir/Ruhi, s.345; Öztan, s.872.

7.3.1.3. Çocuğun doğumundan sonra evlenme

Evlilik dışında doğan çocuğun ana babasının sonradan evlenmesi ile çocuk evlilik birliği içinde doğmuş kabul edilir (TMK m.292). Ana babanın evlenmesi sonucu baba ile çocuk arasında soybağı kurulur. Bu halde nüfus memuru gerekli işlemleri yapar, ayrıca mahkeme kararı aranmaz⁵¹¹.

Evlenme sonucu baba ile çocuk arasında soybağı kurulabilmesi için çocuğun başka bir erkekle soybağının bulunmaması gerekir⁵¹². Çocuğun başka bir erkekle soybağı kurulmuşsa öncelikle bu soybağının kaldırılması gerekir⁵¹³. Ana ve babanın evlenmesiyle çocuk ailenin soyadını alır ve soyadının değişmesi geriye yürür⁵¹⁴.

Evlenen ana baba, evlilik dışında doğan çocuklarını evlilikleri sırasında veya sonrasında nüfus memurluğuna bildirmelidir (TMK m.293). Bu bildirim soybağı bakımından kurucu unsur değildir, bildirimin yapılmaması çocuğun, evlilik birliğinde doğan çocuk hükümlerine tabi olmasını engellemez⁵¹⁵.

Ana ve babanın yasal mirasçıları, çocuğun kendisi ve Cumhuriyet savcısı ana babanın sonradan evlenmesi ile baba ile çocuk arasında soybağının kurulmasına itiraz edebilir (TMK m.294/1). Çocuk ölmüş veya ayırt etme gücünü kaybetmişse çocuğun altsoyu da itiraz edebilir⁵¹⁶. Bu itiraz, baba ile çocuk arasındaki soybağının iptaline yönelik bozucu yenilik doğuran bir davadır⁵¹⁷.

İtirazda bulunan; çocuğun babasının, ananın evlendiği koca olmadığı iddiasındadır⁵¹⁸. Davada itiraz edenin, çocuğun soybağı ile bağlı olduğu kişinin gerçek babası olmadığını ispat etmesi gerekir⁵¹⁹. Ana babanın sonradan evlenerek çocuğa ilişkin yaptıkları bildirim gerçeğe aykırı ise soybağı iptal edilir⁵²⁰. Verilen iptal kararı geçmişe yürür ve baba ile çocuk arasındaki soybağını geçmişe etkili olarak kaldırır⁵²¹.

⁵¹¹ Dural/Öğüz/Gümüş, s.275; Öztan, s.900.

⁵¹² Dural/Öğüz/Gümüş, s.275; Öztan, s.900.

⁵¹³ Dural/Öğüz/Gümüş, s.275; Öztan, s.900.

⁵¹⁴ Öztan, s.901.

⁵¹⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s.276.

⁵¹⁶ Özdemir/Ruhi, s.350.

⁵¹⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, s.276; Öztan, s.902.

⁵¹⁸ Akıntürk/Ateş, s.334.

⁵¹⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, s.276

⁵²⁰ Özdemir/Ruhi, s.350.

⁵²¹ Dural/Öğüz/Gümüş, s.276; Öztan, s.902.

İtiraz hakkı bulunanlar, evlenmeyi ve çocuğun gerçek babasının ananın kocası olmadığını öğrenmelerinden itibaren bir yıl ve her halde evlenme tarihinden itibaren beş yıl içinde itiraz etmezlerse itiraz hakları düşer. Çocuğun itiraz hakkı, ergin olmasından itibaren bir yıldır⁵²².

7.4. Soybağının Reddi Davası

Babalık karinesi kesin karine olmayıp adi bir karine olduğundan aksi iddia ve ispat edilebilir⁵²³. Soybağının reddi bozucu yenilik doğuran bir hak olup ancak belli kişiler tarafından dava yoluyla ileri sürülebilir⁵²⁴. Soybağının reddi davası ancak babalık karinesine dayanılarak kurulan soybağını iptal etmek için açılabilir⁵²⁵.

Soybağının reddini, çocuğa soybağı ile bağlanan koca, çocuk, baba olduğunu iddia eden kişi ve diğer ilgililer talep edebilir⁵²⁶. Soybağının reddinde kocanın menfaati bulunur. Bu nedenle dava açma hakkı öncelikle kocanıdır⁵²⁷. Çocuk da kocadan bağımsız olarak soybağının reddini isteyebilir.

Reşit olmayan çocuk yerine kayyım dava açar⁵²⁸. Her ne kadar bu hak kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olarak kabul edilse de çocuğun üstün yararı söz konusu olduğundan çocuk adına kayyımın dava açması gerekir⁵²⁹.

Soybağının reddini talep edebilecek koca ölmüş, gaipliğine karar verilmiş veya ayırt etme gücünü yitirmişse kocanın altsoyu, ana ve babası ve baba olduğunu iddia eden kişi soybağının reddi davasını açabilir⁵³⁰. Soybağının reddi davasını açabilecek diğer kişiler bunlardır. Diğer ilgililerin dava açabilmesi için kocanın sayılan nedenlerle dava açma olanağını kaybetmesi gereklidir⁵³¹. Diğer kişilerin sınırlı hallerde dava açma hakkı bulunduğundan bu hak tali niteliktedir⁵³².

Türk Medeni Kanunu, soybağının reddi davasını açabilecekler arasında menfaati bulunmadığından anayı saymamıştır. Bu durum çocuğun yararını tehlikeye düşürebileceği için öğretide eleştirilmektedir⁵³³.

⁵²² Özdemir/Ruhi, s.350; Dural/Öğüz/Gümüş, s.279.

⁵²³ Öztan, s.878; Akıntürk/Ateş, s.335.

⁵²⁴ Öztan, s.878.

⁵²⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s.258.

⁵²⁶ Özdemir/Ruhi, s.346.

⁵²⁷ Özdemir/Ruhi, s.346.

⁵²⁸ Öztan, s.883; Özdemir/Ruhi, s.346.

⁵²⁹ Öztan, s.883.

⁵³⁰ Özdemir/Ruhi, s.3476.

⁵³¹ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.426.

⁵³² Akıntürk/Ateş, s.340.

⁵³³ Öztan, s.884.

Kocanın dava hakkı; çocuğun doğumunu ve baba olmadığını veya çocuğun ana rahmine düşmesi döneminde ananın başkası ile cinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten itibaren bir yıl geçmekle düşer (TMK m.289/1). Diğer ilgililer için ise dava hakkı; doğumu, kocanın ölümünü, gaiplik kararını, kocanın ayırt etme gücünü kaybettiğini öğrenmelerinden itibaren bir yıl geçmekle düşer (TMK m.291/1).

Çocuğun dava hakkı; ergin olmasından itibaren bir yıl geçmekle (TMK m.289/2) ve kayyımın dava hakkı ergin olmayan çocuğa atandığına ilişkin kararın kendisine tebliğinden itibaren bir yıl geçmekle düşer (TMK m.291/2).

7.4.1. Çocuğun evlilik içinde ana rahmine düşmesi

Çocuk evlilik birliği içinde ana rahmine düşmüşse babalık karinesinden yararlanır. Bu bakımdan soybağının reddini talep eden davacı, kocanın baba olmadığını ispat etmelidir⁵³⁴.

Çocuğun evlilik içinde ana rahmine düşüp düşmediği hususunda çocuğun ana rahminde kalabileceği en az süre yüz seksen gün, en fazla süre üç yüz gün esas alınır⁵³⁵. Çocuk, eşlerin evlenmesinden itibaren en az yüz seksen gün geçtikten sonra ya da evliliğin sona ermesinden itibaren en çok üç yüz gün içinde doğarsa evlilik birliği içinde ana rahmine düşmüş kabul edilir⁵³⁶.

Çocuğun evlilik birliği içinde ana rahmine düşmüşse, kocanın baba olmadığını ispatı oldukça güçtür. Bu bakımdan, kocanın ana ile cinsel ilişkisinin imkansız olduğunun ya da çocuğun koca ile ananın cinsel ilişkisinden olmasının imkansız olduğunun ispatı gerekir⁵³⁷.

Soybağının iptali için çocuğun ana rahmine düştüğü dönemde kocanın ana ile cinsel ilişkide bulunması fiilen imkansız olmalıdır⁵³⁸. İmkansızlık dış etmenlere ya da karı ile koca arasındaki iç etmenlere dayanabilir. Karı ve kocanın bir arada bulunmasını engelleyen durumlar (eşlerden birinin seyahatte veya cezaevinde olması gibi) dış etmenlerdir⁵³⁹. İç etmenler ise kocanın ana ile cinsel ilişkide bulunmasını engelleyen fiziki (ananın gebe kalma döneminde kocanın felçli olması sağlık sorunlarının bulunması gibi) ya da psikolojik sebeplerden kaynaklanabilir⁵⁴⁰.

Kocanın ana ile cinsel ilişkide bulunmasının imkansız olduğunun ispat edilemeyeceği hallerde çocuk ile koca arasında illiyet bağının olmadığı iddiasında bulunulabilir⁵⁴¹. İlliyet bağının yokluğu

⁵³⁴ Akıntürk/Ateş, s.335.

⁵³⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s.259.

⁵³⁶ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.418.

⁵³⁷ Özdemir/Ruhi, s.345.

⁵³⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, s.260.

⁵³⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, s.260; Öztan, s.891; Özdemir/Ruhi, s.345.

⁵⁴⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, s.260; Öztan, s.891; Özdemir/Ruhi, s.345.

⁵⁴¹ Dural/Öğüz/Gümüş, s.261.

çocuğun, koca ile ananın ilişkisinden doğmadığı anlamına gelir⁵⁴². İlliyyet bağının olmadığı hususunun ispatında DNA testi, kan gruplarının farklılığı gibi nedenlere dayanılabilir⁵⁴³.

7.4.2.Çocuğun evlilik öncesi veya ayrı yaşama sırasında ana rahmine düşmesi

Çocuğun eşler evlenmeden önce ana rahmine düştüğü başka bir ifadeyle evlenme tarihinden itibaren yüz seksen gün geçmeden doğduğu ispatlandığı takdirde soybağının reddi için başka bir kanıt aranmaz⁵⁴⁴. Bu durumda babalık karinesi çürümüş olur⁵⁴⁵.

Kadın, evlilik tarihi öncesinde koca ile cinsel ilişkide bulunduğunu ya da doğumun evlilikten sonraki yüz seksen gün içinde olmakla birlikte erken doğum olduğunu kanıtlarsa babalık karinesi canlanır⁵⁴⁶. Artık ispat yükü kadındadır⁵⁴⁷.

Eşlerin ayrı yaşaması sırasında çocuğun ana rahmine düştüğü iddiası ile soybağının reddi istenebilir. Ayrı yaşamanın kabul edilmesi için mutlaka hakim kararı gerekmez, eşlerin fiili olarak ayrı yaşaması da babalık karinesinin çürütülmesinde kolaylaştırıcı sebep sayılır⁵⁴⁸. Bu iddiada, çocuğun ana rahmine düştüğünde fiili ayrılığın ispat edilmesi yeterli olup başka kanıt aranmaz⁵⁴⁹.

7.5.Tanıma

7.5.1.Genel olarak

Tanıma; evlilik dışı doğmuş çocuk ile baba arasında Türk Medeni Kanununda gösterilen şartlar uyarınca tek taraflı irade beyanı ile soybağının kurulması işlemidir⁵⁵⁰. Çocuk ile baba arasındaki soybağı yalnızca babalık karinesine dayanmaz, evlilik dışında doğan çocuğun tanınması da soybağını kurar⁵⁵¹.

Babanın, çocuğun ana ile olan ilişkisini ikrar etmesi, çocuğun bu ilişkiden doğduğunu açıklaması ve çocuğa resmi yoldan sahip çıkması tanımanın üç ögesini oluşturur⁵⁵².

⁵⁴² Öztan, s.892; Dural/Öğüz/Gümüş, s.261; Akıntürk/Ateş, s.336.

⁵⁴³ Özdemir/Ruhi, s.345.

⁵⁴⁴ Akıntürk/Ateş, s.336; Özdemir/Ruhi, s.345; Dural/Öğüz/Gümüş, s.265; Kılıçoğlu, Aile Hukuku s.420.

⁵⁴⁵ Öztan, s.897.

⁵⁴⁶ Öztan,s.897; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.420.

⁵⁴⁷ Öztan, s.897; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.420.

⁵⁴⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, s.264; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.420.

⁵⁴⁹ Özdemir/Ruhi, s.346.

⁵⁵⁰ Öztan, s.545; Dural/Öğüz/Gümüş, s.280; Özdemir/Ruhi, s.350; Akyüz, s.142.

⁵⁵¹ Serozan, s.203

⁵⁵² Serozan, s.203.

Şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hukuki işlem olan tanıma, çocuk ile baba arasında soybağını çocuğun ana rahmine düşmesinden itibaren geçmişe etkili biçimde kurar⁵⁵³. Geçmişe yürüme çocuğun üstün yararına ve tanımanın amacına uygundur⁵⁵⁴.

Anası tespit edilememiş çocuk ile baba arasında tanıma ile soybağı kurulamaz. Tanıma kurumunun niteliğinden ötürü tanınacak çocuğun ana ile soybağının bulunması gerekir⁵⁵⁵.

Çocuğu tanıma hakkı yalnızca babanıdır⁵⁵⁶. “Çocuğu doğuran kadın anadır” karinesi dolayısıyla ananın tanıma yetkisi yoktur⁵⁵⁷. Babanın tanıma beyanı tek taraflıdır⁵⁵⁸, tanımanın hukuken geçerli olması için çocuğun ya da ananın rızası aranmaz⁵⁵⁹.

Tanıma bir yenilik doğuran işlemdir, kural olarak şarta bağlanamaz, tanıma hakkından feragat edilemez, tanıma beyanı sonradan geri alınamaz⁵⁶⁰.

Baba, küçük yahut kısıtlı ise tanıma işlemi için yasal temsilcisinin rızası aranır. Tanıma ayrıca ölüme bağlı tasarrufla yapılabilir⁵⁶¹. Önceki Medeni Kanun, babanın ölmesi veya ayırt etme gücünü kaybetmesi hallerinde istisna olarak babanın babasına tanıma yetkisi vermektedir⁵⁶². 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu böyle bir hükme yer vermemiştir.

Tanıma, bir süreye bağlı değildir, çocuk ana rahminde de öldükten sonra da tanınabilir⁵⁶³. Tanıma için, tanınacak çocuğun başkasına soybağı ile bağlı olmaması gerekir. Çocuk, başka bir erkeğe soybağı ile bağlıysa bu bağ kaldırılmadan tanıma gerçekleşmez⁵⁶⁴.

Tanıma; resmi senetle, vasiyetname ile, nüfus memuruna veya mahkemeye yazılı başvuru ile yapılabilir⁵⁶⁵. Tanımanın şekil şartlarının kolaylaştırılması çocuğun yararına olmuştur⁵⁶⁶.

Baba tanıma işlemini bizzat, çocuğun kayıtlı olduğu nüfus memurluğuna yapar⁵⁶⁷. Tanıma beyanı başka bir resmi makama yapılırsa da tanıma işlemi çocuğun nüfus memurluğuna, nüfus memurluğu da tanımayı çocuğa ve anaya bildirilir⁵⁶⁸.

⁵⁵³ Özdemir/Ruhi, s.350; Dural/Öğüz/Gümüş, s.280.

⁵⁵⁴ Tekinay, Selahattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş 6. Bası, İstanbul, 1986, s.537.

⁵⁵⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s.280.

⁵⁵⁶ Akyüz, s.143; Özdemir/Ruhi, s.351.

⁵⁵⁷ Akyüz, s.143.

⁵⁵⁸ Oğuzman/Dural, s. 326.

⁵⁵⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, s.281.

⁵⁶⁰ Serozan, s.204; Dural/Öğüz/Gümüş, s.280-281; Akyüz,s.143.

⁵⁶¹ Özdemir/Ruhi, s.351.

⁵⁶² Tekinay, s.539.

⁵⁶³ Akyüz, s.143.

⁵⁶⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, s.284; Serozan, s.206.

⁵⁶⁵ Özdemir/Ruhi, s.352.

⁵⁶⁶ Serozan, s.207.

⁵⁶⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, s.282.

⁵⁶⁸ Serozan, s.207.

7.5.2. Tanımanın iptali

Türk Medeni Kanunu, tanımanın iptali sebeplerini düzenlemiş, tanımanın hükümsüzlüğünü düzenlememiştir⁵⁶⁹. İrade sakatlığı sebepleriyle yapılan tanıma iptal edilebilir. İptal davası ana ve çocuğa açılır, ana ve çocuk mecburi dava arkadaşıdır⁵⁷⁰.

Tanıyan, baba olduğuna ilişkin algısında, dolayısıyla tanımanın esasında yanlışmışsa tanıma iptal edilir⁵⁷¹. Tanıma işlemi çocuğun anasının veya üçüncü bir kişinin hilesi/aldatması sonucu yapılmış olabilir. Aldatma halinde de tanıma iptal edilebilir⁵⁷². Tanıma işlemi, tanıyanın kendisinin ve yakınlarının hayatına, sağlığına veya malvarlığına karşı ağır bir tehdit sonucu yaptırılmışsa tanıma iptal edilir⁵⁷³. İptal davasında tanıyanın yanlış olduğunu, korkutulduğunu, aldatıldığını ispat etmesi gerekir⁵⁷⁴.

Tanıyan, iptal nedenini öğrenmesinden, korku halinin kalkmasından itibaren bir yıl ve herhalde tanımadan itibaren beş yıl içinde iptal davası açmazsa dava hakkı düşer (TMK m.300)⁵⁷⁵.

Türk Medeni Kanunu, tanımanın iptalini tanıyanın ve diğer ilgililerin açabileceğini öngörmüştür. Diğer ilgililer kavramından ana, çocuk, tanıyanın ölümü halinde altsoyu, Cumhuriyet Savcısı, hazine ve tanımanın iptal edinmesine menfaati olan diğer ilgililer anlaşılmalıdır⁵⁷⁶.

Dural/Öğüz/Gümüş'e göre; tanımanın iptali davasını açabilecek kişilerin geniş tutulması, çocuğun ana ve baba ile ilişkisindeki yararını zedeleyebileceğinden isabetli değildir⁵⁷⁷. *Serozan* da tanımanın iptali için dava açma yetkisinin koşulsuz olarak tüm ilgililere tanınmasının çocuğun yararına aykırı olduğu düşüncesindedir⁵⁷⁸. Kanaatimizce, tanıma işlemi çocuğun bizzat kendisini ilgilendiren bir husus olduğu ve tanımanın süjesi çocuk olduğu için çocuğun menfaatinin, diğer kişilerin iptalden elde edeceği menfaatten üstün tutulması daha doğru bir uygulama olurdu.

⁵⁶⁹ Özdemir/Ruhi, s.354.

⁵⁷⁰ Özdemir/Ruhi, s.354; Dural/Öğüz/Gümüş, s.285.

⁵⁷¹ Akyüz, Çocuk Hukuku, s.145.

⁵⁷² Akyüz, Çocuk Hukuku, s.145; Özdemir/Ruhi, s.354.

⁵⁷³ Akyüz, Çocuk Hukuku, s.145.

⁵⁷⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, s.287.

⁵⁷⁵ Özdemir/Ruhi, s.357.

⁵⁷⁶ Özdemir/Ruhi, s.355; Akyüz, Çocuk Hukuku, s.145.

⁵⁷⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, s.288.

⁵⁷⁸ Serozan, s.209.

7.6. Babalık Hükümü

7.6.1. Genel olarak

Ana veya çocuk tarafından açılacak babalık davası sonucu mahkemece verilecek babalık hükmü ile baba ve çocuk arasında soybağı kurulur⁵⁷⁹. Babalık davası, soybağının kurulması içindir. Davada davalının çocuğun babası olduğu belirlenirse başka bir şart aranmaksızın babalığa hükmedilir⁵⁸⁰.

Babalık davasının kabul edilebilmesi için çocuğun başka bir erkeğe soybağı ile bağlı olmaması gerekir⁵⁸¹.

Babalık davasını ana ve çocuk açabilir(TMK m.301) Bu dava ana ve çocuk tarafından birlikte açılabileceği gibi ayrı ayrı da açılabilir⁵⁸². Davayı ana tek başına açarsa, çocuk davada kayyım ile temsil edilir⁵⁸³.

Çocuk ergin olduğunda davayı kendisi açabilir ancak ergin değilse çocuğa kayyım atanarak kayyım tarafından dava açılır⁵⁸⁴.

Babalık davasında ana ile çocuk arasında menfaat çatışması doğabileceğinden ana, çocuğa kayyım olarak atanamaz⁵⁸⁵. Dava, baba olduğu iddia edilen kişiye, kişinin ölümü halinde mirasçılara karşı açılır (TMK m.301/2). Mirasçılar arasında zorunlu dava arkadaşlığı vardır⁵⁸⁶.

Ananın babalık davası açma hakkı çocuğun doğumundan itibaren bir yıl geçmekle düşer. Çocuğa kayyım atanmışsa, kayyıma atamanın tebliğ edilmesinden itibaren bir yıl geçmekle ya da çocuğun ergin olmasından itibaren bir yıl geçmekle çocuğun dava hakkı düşer.

Çocuk, başka bir erkeğe soybağı ile bağlıysa soybağının reddinden itibaren bir yıl içinde dava açılmalıdır⁵⁸⁷.

⁵⁷⁹ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s.290; “Baba, evlilik dışı ilişkisinin ürünü çocuğu gönüllü olarak tanımazsa, bu çocuk kendisine zorla tanıtılabilir. İşte babalık davası bu amaca hizmet eden ve sonuçta çocukla babası arasında hukuksal soybağını kuran yenilik doğurucu bir davadır.”, **Serozan**, s.211.

⁵⁸⁰ **Akyüz**, Çocuk Hukuku, s.146.

⁵⁸¹ **Serozan**, s.211.

⁵⁸² **Özdemir/Ruhi**, s.358.

⁵⁸³ **Özdemir/Ruhi**, s.358; **Akyüz**, s.147.

⁵⁸⁴ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 290.

⁵⁸⁵ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s.291.

⁵⁸⁶ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 292.

⁵⁸⁷ **Özdemir/Ruhi**, s.359.

7.6.2. Davacı bakımından ispat yükü

Babalık davasında ispat yükü davacıdadır⁵⁸⁸. Davacının, baba olduğu iddia edilen erkeğin çocuğun babası olduğunu ispatlaması gerekir⁵⁸⁹. Davacı bu anlamda babalık karinesinden yararlanabilir. Davacı, baba olduğu iddia edilen erkeğin çocuğun anası ile “kritik dönem⁵⁹⁰” olarak adlandırılan dönemde cinsel ilişkide bulunduğunu kanıtlamalıdır⁵⁹¹. Cinsel ilişki iddiası her türlü delille ispatlanabilir⁵⁹².

Babalığın kan muayenesi, DNA testi gibi genetik incelemeler ile de kanıtlanması mümkündür ancak bu yola başvurmak istenmemesi ya da imkanın bulunmaması durumlarında babalık karinesi yoluna gidilebilir⁵⁹³.

7.6.3. Davalı bakımından ispat yükü

Babalık karinesi bir adi karine olmakla davalı erkek bu karineyi çürütebilir⁵⁹⁴. Davalının babalık karinesini çürütebilmesi için baba olmasının imkansız olduğunu ya da üçüncü kişinin baba olma ihtimalinin daha yüksek olduğunu ispatlaması gerekir⁵⁹⁵.

Davalı, kritik dönemde ana ile cinsel ilişkide bulunmadığını, kendisinin çocuk sahibi olma yeteneğinin olmadığını, ananın zaten hamile olduğunu kanıtlayabilir, bu halde dava reddedilir⁵⁹⁶.

Davalı, babalık karinesinin şüpheli olduğunu, başka bir erkeğin baba olma ihtimalinin daha yüksek olduğunu da ileri sürebilir⁵⁹⁷. Bu iddiada dayanılan olguların babalık karinesinde ciddi şüphe uyandırması gerekir.

Ananın kritik dönemde başka bir kişi ile cinsel ilişkide bulunduğunun ispatlanması böyledir. Bu halde bir başkası için de babalık karinesi oluşacağından şüpheli bir durum oluşur⁵⁹⁸. Ananın kritik dönemde başka biriyle cinsel ilişkide bulunduğunun ispatı yanında o kişinin baba olma olasılığının davalıya nazaran daha yüksek olduğunun da ispatı gerekir⁵⁹⁹. Babalık karinesi

⁵⁸⁸ Özdemir/Ruhi, s.359.

⁵⁸⁹ Özdemir/Ruhi, s.360.

⁵⁹⁰ Çocuğun doğumundan önceki üç yüzüncü gün(ana rahminde en uzun kalma süresi) ile yüz sekseninci gün(ana rahminde en kısa kalma süresi) arasında kalan yüz yirmi bir günlük dönemi ifade eder. Gebe kalma süresi veya ihtibal evresi olarak da adlandırılır.

⁵⁹¹ Dural/Öğüz/Gümüş, s.293.

⁵⁹² Dural/Öğüz/Gümüş, s.293; Akyüz, Çocuk Hukuku, s.148.

⁵⁹³ Dural/Öğüz/Gümüş, s.292.

⁵⁹⁴ Akyüz, Çocuk Hukuku, s.148.

⁵⁹⁵ Özdemir/Ruhi, s.360; Akyüz, Çocuk Hukuku, s.148.

⁵⁹⁶ Akyüz, Çocuk Hukuku, s.148; Özdemir/Ruhi, s.360.

⁵⁹⁷ Akyüz, Çocuk Hukuku, s.148.

⁵⁹⁸ Akyüz, Çocuk Hukuku s.149.

⁵⁹⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, s.295.

ürütölürse davacının kesin biçimde çocuğun babasının davalı olduğunu ispatlamaktan başka çaresi kalmaz. İspat tıbbi delillere dayanarak yapılabilir⁶⁰⁰.

⁶⁰⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, s.295; Akyüz, s.149

YEDİNCİ BÖLÜM

8.EVLAT EDİNME HÜKÜMLERİNDE ÇOCUĞUN ÜSTÜN YARARI

8.1. Evlat Edinme Kavramı

Evlat edinme kurumu, 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi ile hukukumuzda girmiştir. Bu kurum 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda değişikliğe uğrayarak 305. ile 320. maddeler arasında düzenlenmiştir. Evlat edinme, evlat edinen ile evlatlık arasında mahkeme kararı ile kurulan bir soybağı ilişkisidir⁶⁰¹.

Soybağının kurulma şekli doğal ve yapay olmak üzere iki türlüdür. Doğumla birlikte kendiliğinden kurulan ve kan bağına dayanan soybağı, doğal soybağıdır. Evli ana baba ile çocuk arasında doğumla kurulan soybağı doğal soybağına örnek gösterilebilir.

Yapay soybağı ise kendiliğinden kurulamayıp belli koşullar altında mahkeme kararı ile kurulan soybağını ifade eder. Yapay soybağı kurulması için mutlaka kan bağı aranmaz⁶⁰². Evlatlık ilişkisi de mahkeme kararı ile kurulan yapay bir soybağı ilişkisidir.

Evlat edinme ile evlat edinen ve evlatlık arasında kan bağına dayanmayan ancak soybağı ilişkisinin tüm sonuçlarını doğuran bir ilişki oluşur⁶⁰³. Türk Medeni Kanunu evlat edinmenin yalnızca mahkeme kararı ile mümkün olacağını öngörmüş ve bu hususta hakime araştırma görevi yüklemiş ve geniş takdir yetkisi tanımıştır (TMK m.316).

Evlat edinme, çocuk sahibi olmayan kişilerin, çocuk sevgisini tatmasını, soybağını devam ettirebilmesini, mirasçı edinebilmesini ve aynı zamanda ailesi olmayan çocukların aile ortamında büyüüp yetişebilmesini amaçlar⁶⁰⁴. Günümüzde evlat edinme kurumunda bakım, yetiştirme, geliştirme ilkesi benimsenmiştir⁶⁰⁵.

Türk Medeni Kanunu evlat edinme kurumunda da evlat edinilen çocuğun yararını üstün tutmuştur. Evlat edinme kararı verecek hakim, evlat edinmenin çocuğun yararına olup olmadığı hususunu titizlikle araştırmalıdır. Nitekim hakim, çocuğun durumu hakkında resen araştırma yapar⁶⁰⁶.

⁶⁰¹ Akıntürk/Ateş, s.369; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 300.

⁶⁰² Dural/Öğüz/Gümüş, s.300.

⁶⁰³ Öztan, s.952.

⁶⁰⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, Aile Hukuku, s.300.

⁶⁰⁵ Öztan, s.951.

⁶⁰⁶ Öztan, s.952.

8.2. Evlat Edinmenin Hukuki Niteliği

743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi ile 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, evlat edinme düzenlemeleri açısından oldukça farklıdır. 743 Sayılı Kanun düzenlemesi bakımından evlat edinme, bir medeni hukuk sözleşmesi olarak nitelendirilebilir⁶⁰⁷.

Eski kanun döneminde noter vasıtasıyla resmi senetle bir evlatlık ilişkisi kurulabilmekteydi. Ancak 4721 Sayılı Kanun evlatlık ilişkisinin kurulabilmesi için şekil şartlarını oldukça değiştirdi⁶⁰⁸.

Bir görüşe göre, Türk Medeni Kanunu ile evlatlık ilişkisi ancak mahkeme kararı ile kurulabilen evlat edinenle evlatlık arasında soybağı oluşturan bir hukuki ilişkisi halini almıştır⁶⁰⁹.

Başka bir görüşe, evlat edinme bir medeni hukuk işlemidir⁶¹⁰. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu evlatlık ilişkisinin yalnızca mahkeme kararı ile kurulacağını düzenlediğinden evlat edinme kamu düzeni ile ilgili bir kurum haline gelmiştir. Dolayısıyla evlat edinmenin hukuki niteliği gereği bir özel hukuk sözleşmesi olamaz⁶¹¹.

8.3. Evlat Edinmenin Şartları

8.3.1. Küçüklerin evlat edinilmesi

Türk Medeni Kanunu küçüklerin evlat edinilmesinde belirli şartlar öngörmüştür. Evlat edinme davasında görevli olan aile mahkemesi hakimi küçüklerin evlat edinilmesi koşullarının oluşup oluşmadığını araştırdıktan sonra karar verir⁶¹². Burada küçük kavramından anlaşılması gereken, evlat edinilenin 18 yaşını doldurmamış ve ergin olmayan bir kişi olmasıdır⁶¹³.

Evlat edinmenin küçüğe özgü şartlarda gerçekleştirilmesi için evlat edinilenin mahkeme kararı ile ya da evlenme yolu ile ergin kılınmamış olması gerekir⁶¹⁴. Küçük, evlat edinme

⁶⁰⁷ Akıntürk/ Ateş, s.369

⁶⁰⁸ Akıntürk/ Ateş, s.370.

⁶⁰⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 301.

⁶¹⁰ Akıntürk/ Ateş, s.370.

⁶¹¹ Kılıçoğlu, Ahmet M., Medeni Kanunumuzun Aile-Miras Ve Eşya Hukukunda Getirdiği Değişiklikler, Ankara, 2003, s.110.

⁶¹² Gençcan, Çocuk Hukuku, s.1308.

⁶¹³ Kılıçoğlu, Medeni Kanunumuzun Aile-Miras Ve Eşya Hukukunda Getirdiği Değişiklikler, s.110.

⁶¹⁴ Gençcan, Çocuk Hukuku, s.1317.

başvurusundan sonra ergin olursa - koşulları önceden sağlamış olmak kaydıyla – küçüklerin evlat edinmesi hükümlerine tabii olur⁶¹⁵.

8.3.2. Küçüğün evlat edinilmesi koşulları

8.3.2.1. Küçüğün bakılmış ve eğitilmiş olması koşulu

Küçüklerin evlat edinilebilmesi için; evlat edinilecek küçük, evlat edinecek kişiler tarafından en az bir yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olmalıdır. Bir yıllık süre deneme süresi olarak kabul edilebilir ancak kısaltılması mümkün değildir.

Bakma ve eğitme için tanınan sürede evlatlık ile evlat edinen arasında duygusal bir bağ oluşmalıdır⁶¹⁶. Ayrıca evlat edinmenin çocuğun yararına olup olmadığının belirlenmesinde bu bir yıllık süre göz önüne alınır⁶¹⁷.

Çocuğun evlat edinme amacı ile bakılıp eğitildiği bir yıllık süre içinde fiili bir aile ilişkisi olması gerekir. Çocuğun bu süreçte evlat edinilecek aile tarafından bedensel ve zihinsel gelişimi sağlanmalı, masrafları karşılanmalıdır⁶¹⁸.

Bakma ve eğitme ilişkisi, çocuğun evlat edinilmesi ile sona erer. Bakım ve eğitim ilişkisinin çocuğun yararına olmadığı anlaşılırsa çocuğun yasal temsilcisi bir yıllık sürenin bitiminden önce bu ilişkiyi sona erdirebilir.

Nitekim evlat edinecek taraf da sürenin sonunda soybağı kurulmasını istemeyebilir veya evlat edinmenin kendilerinden beklenemeyecek olması sebebiyle süre içinde ilişkinin kesilmesini isteyebilir⁶¹⁹.

8.3.2.2. Evlat edinmenin küçüğün yararına olması koşulu

Evlat edinme muhakkak evlat edinilen küçüğün yararına olmalıdır. Bu şart evlat edinme kurumunun temel amacıdır⁶²⁰. Evlat edinmenin somut olayda çocuğun yararına olup olmadığını hakim takdir eder ve bu hususta araştırma yaparken evlat edinme kurumunun temel amaçlarını da

⁶¹⁵ **Gençcan**, Çocuk Hukuku, s. 1318.

⁶¹⁶ **Öztan**, s.956

⁶¹⁷ **Akyüz**, Çocuk Hukuku, s.164.

⁶¹⁸ **Öztan**, s. 956.

⁶¹⁹ **Öztan**, s.956.

⁶²⁰ **Baş**, Nilüfer Nurbanu, Çocuk Hakları Bağlamında Çocuğun Üstün Yararı İlkesi, *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi*, Ankara, 2023, s.86.; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 302.

göz önünde tutar⁶²¹. Hakimin bu hususta geniş bir takdir yetkisi mevcuttur. Hakim çocuğun fiziki, sosyal, ruhsal gelişimini araştırır ve buna göre karar verir⁶²².

Uluslararası hukuk da evlat edinmede çocuğun üstün yararını temel ilke kabul eder. 24 Nisan 1967 Çocukların Evlat Edinilmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi, evlat edinmede çocuğun üstün yararını temel alır (m.8/1).

29 Mayıs 1993 Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair Lahey Sözleşmesi, evlat edinmenin çocuğun üstün yararına uygun şekilde ve uluslararası hukukun çocuğa tanıdığı haklara uygun yapılmasını öngörür (m.1/a) . Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi de evlat edinmede en önce gelen koşulun çocuğun üstün yararı olması gerektiğini belirtir (m.21).

Evlat edinecek kişiler çocuğun her anlamda güvenliğini sağlamış olmalıdır⁶²³. Evlatlık ilişkisi evlat edinen ile evlatlık arasında yeni bir başlangıçtır. Bu sebeple evlat edinecek kişilerin çocuğun üstün yararı açısından tehlikeli özelliklere sahip olmaması gerekir.

Evlat edinecek kişiler çocuğun yararını gözetebilecek nitelikte olmalıdır. Bu koşulların değerlendirilmesi hakimın takdirindedir⁶²⁴.

8.3.2.3. Diğer çocukların yararının zedelenmemesi koşulu

743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi altsoyu bulunan kişilerin evlat edinmesine cevaz vermemekte idi. 4721 Sayılı Medeni Kanun ise diğer çocukların yararını hakkaniyete aykırı biçimde zedelemeyecek bir evlat edinmeye cevaz vermiştir⁶²⁵.

Altsoyu bulunan kişiler evlat edindiklerinde mevcut çocukların maddi ve manevi yararları zedelenabilir⁶²⁶. Evlat edinme ile aile yapısında mevcut çocuklar aleyhine bir değişiklik olması, çocukların bakım nafakasının tehlikeye girmesi gibi sonuçlar doğabilir. Ancak mevcut çocukların miras payının zedelenmesi hakkaniyete aykırı bir zedelenme kabul edilmez⁶²⁷.

⁶²¹ Köprülü/Kaneti, s.230.

⁶²² Dural/Öğüz/Gümüş, s. 302.

⁶²³ Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 162.

⁶²⁴ Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 162.

⁶²⁵ Kaya, Cengiz, Türk Hukukunda Evlat Edinme, İstanbul, 2009, s. 25.

⁶²⁶ Akyüz, Çocuk Hukuku, s.165.

⁶²⁷ Kaya, s. 25; Öztan, s.955.

Evlat edinme mevcut çocukların miras payını azaltma ve evlat edinenin mevcut çocuklarına karşı olan yükümlülüklerinden kaçınma amacını güdüyorsa hakkaniyete aykırı bir zedelenmeden söz edilir⁶²⁸.

Evlat edinme hususunda evlat edinenin yaşları elverişli mevcut çocukları dinlenmelidir⁶²⁹. Hakim, evlat edinmede koşulların varlığını araştırırken aynı zamanda evlat edinenin mevcut çocuklarının yararının “hakkaniyete” aykırı biçimde zedelenip zedelenmediğini de araştırmalı ve buna göre hüküm kurmalıdır⁶³⁰.

8.3.2.4. Rıza koşulu

Küçüğün Rızası: Evlat edinme, evlatlığın doğrudan kişilik hakları ile ilgilidir⁶³¹. Evlat edinme ilişkisinin oluşabilmesi için ayırt etme gücüne sahip küçüğün rızası gerekir (TMK m.308/2). Bu nedenle evlat edinme davasında ayırt etme gücüne sahip çocuk dinlenmeli ve çocuğa rızasının bulunup bulunmadığı sorulmalıdır.

Evlat edinilecek çocuk, evlat edinmeye rızası olmadığını beyan ederse evlat edinme talebi reddedilmelidir⁶³². Ayırt etme gücüne sahip çocuğun kendi rızasına aykırı biçimde evlat edinilmesi üstün yararına aykırı olacaktır⁶³³.

Evlat edinme hususunda, küçüğün ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı somut olaya göre değerlendirilmelidir. *Dural, Öğüz, Gümüş*’e göre; on ile on dört yaş arasındaki çocuklarda hakim, somut olayın niteliğine göre ayırt etme gücü bakımından sağlık kurulu raporu alır. On dört yaşını doldurmuş çocuklar bakımından ise ayırt etme gücünün var olduğu kabul edilmelidir⁶³⁴. Ayırt etme gücüne sahip olan küçük, evlat edinme kararı verilinceye kadar rızasını geri alabilir⁶³⁵.

Vesayet altındaki çocuğun evlat edinilmesinde ayrıca vesayet dairelerinin izni gerekir. Vesayet daireleri izin hususunda ilgili kişileri dinlemeli ve çocuğun üstün yararına göre karar vermelidir⁶³⁶.

⁶²⁸ Kaya, s. 25

⁶²⁹ Öztan, s.955.

⁶³⁰ Akıntürk/ Ateş, s.372.

⁶³¹ Kaya, s. 26.

⁶³² Kaya, s. 26.

⁶³³ Akyüz, Çocuk Hukuku, s.168.

⁶³⁴ Kaya, s.27.

⁶³⁵ Kaya, s.27.

⁶³⁶ Akyüz, Çocuk Hukuku, s.169; Dural/Öğüz/Gümüş, s.307.

Ana Babanın Rızası: Bir küçüğün evlat edinilmesi için ana babasının rızası şarttır⁶³⁷. Küçüğün evlat edinilmesinde ana babanın her ikisinin de ayrı ayrı rızası aranır. Ana ve babanın rızası velayet ile ilgili olmayıp kişilik haklarındandır⁶³⁸.

Ana ile baba hiç evlenmemiş veya boşanmış olsa yahut velayet hakkını ana babadan sadece biri kullanıyor olsa da evlat edinmede her ikisinin de rızası gereklidir⁶³⁹. Evlat edinme kararı verildikten sonra çocuk ile babası arasında bir soybağı kurulsa da evlat edinmenin geçerliliği etkilenmez⁶⁴⁰.

Türk Medeni Kanunu, İsviçre uygulamasından farklı olarak küçüğün evlatlık verilmesinde gerçek ailesiyle bağlarının kopmayacağını kabul etmiştir. Ancak evlat edinme kararı ile birlikte ana babaya ait yükümlülükler evlat edinene geçer (TMK m.314/1).

Rıza beyanı mahkeme önünde açık bir şekilde yapılmalıdır. Zımni rıza beyanı veya mahkeme önünde olmayıp üçüncü bir kişiye yapılan beyan geçerli olmaz⁶⁴¹. Ana ve babanın küçüğün evlat edinilmesine rıza gösterebilmesi için küçüğün doğumundan itibaren en az altı hafta geçmiş olmalıdır. Bu süreden önce verilen rıza hüküm doğurmaz (TMK m.310/1).

Ayrıca ana ve baba rıza göstermelerinden itibaren altı hafta içinde sebep göstermeksizin rıza açıklamasını geri alma hakkına sahiptir (TMK m.310/2). Rızanın geri alınması bir kereye mahsus hüküm doğurur, rıza geri alındıktan sonra tekrar rıza gösterilmesi halinde bir daha geri alma mümkün olmaz⁶⁴².

Türk Medeni Kanunu, esas olarak küçüğün evlat edinilmesinde ana babanın rızasını arıyor olsa da bazı hallerde rıza aranmayacağını kabul etmiştir. Ana ya da babanın rıza gösterme haklarını kötüye kullandığı anlaşılırsa rızaları aranmaz (TMK m.311/2)⁶⁴³.

Ana ya da babanın kim olduğu, uzun süredir nerede oturduğu bilinmiyorsa, ana ya da baba ayırt etme gücünden sürekli yoksunsa rıza aranmaksızın küçüğün evlat edinilmesine karar verilebilir. Ana ve baba çocuğa karşı yükümlülüklerini yerine getirmiyorsa ana babanın

⁶³⁷ Kaya, s.27; Akyüz, Çocuk Hukuku, s.169; Öztan, s. 965; Köprülü/Kaneti, s.231.

⁶³⁸ Özdemir/Ruhi, s. 591.

⁶³⁹ Kaya, s.28; Akıntürk/ Ateş, s.37; Akyüz, Çocuk Hukuku, s.170; Dural/Öğüz/Gümüş, s.307.; Özdemir/Ruhi, s. 591.

⁶⁴⁰ Akyüz, Çocuk Hukuku, s.170.

⁶⁴¹ Özdemir/Ruhi, s. 591.

⁶⁴² Özdemir/Ruhi, s. 591.

⁶⁴³ Özdemir/Ruhi, s. 591.

rızasından vazgeçilmesi mümkündür. Bu durumda rızanın aranmayacağı kararı ana ve babaya yazılı olarak bildirilir⁶⁴⁴.

8.3.3. Evlat edinene ilişkin koşullar

8.3.3.1 Genel olarak

Evlat edinenin ayırt etme gücüne sahip bir gerçek kişi olması gerekir⁶⁴⁵. Ayırt etme gücüne sahip kısıtlılar vesayet daireleri ve vasi izni ile evlat edinebilir (TMK m.403/1). Evlat edinme başvurusundan sonra evlat edinecek olanın ayırt etme gücünü kaybetmesi halinde bu durum diğer koşulları etkilemiyorsa evlat edinmeye engel olmaz (TMK m.315/2). Evlat edinenin ayırt etme gücüne dair şüphe varsa hakim, bu durumu araştırarak resmi bir sağlık kurumundan sağlık kurul raporu almalıdır⁶⁴⁶.

Evlat edinenle evlatlık arasında en az on sekiz yaş fark bulunmalıdır (TMK 308/1) . On sekiz yaş farkı şartı “*evlat edinme doğayı taklit eder*⁶⁴⁷” ilkesinin yansımasıdır⁶⁴⁸. Bu emredici nitelikteki hükmün amacı ana baba ve çocuk ilişkisine benzer bir aile düzeni oluşturmaktır⁶⁴⁹.

8.3.3.2. Birlikte evlat edinme

Türk Medeni Kanunu, eşlerin ancak birlikte evlat edinebileceğini öngörmüştür (TMK m.306/1). Bu kural evlat edinilenin ana baba çocuktan oluşan aile yapısına uygun bir ortamda büyümesini amaçlar⁶⁵⁰.

Eşlerden birinin evlat edinmeyi isteyip diğerinin karşı çıktığı durumda evlat edinme, evlat edinilecek çocuğun yararına olmaz. Dolayısıyla evlat edinmenin çocuğun yararına olması ilkesi gerçekleşmez⁶⁵¹. Ayrıca evli olmayan kişiler de birlikte evlat edinmesi de mümkün değildir⁶⁵².

Türk Medeni Kanunu eşlerin birlikte evlat edinebilmesi için en az beş yıldır evli olmaları veya otuz yaşını doldurmuş olmaları koşulunu arar (TMK m.306/2). Eşlerin beş yıl evli olma

⁶⁴⁴ Özdemir/Ruhi, s.592.

⁶⁴⁵ Öztan, s. 953; Özdemir/Ruhi, s. 587.

⁶⁴⁶ Özdemir/Ruhi, s.587.

⁶⁴⁷ Roma Hukukunda da var olan, “*Adoptio imitatur naturam*” ilkesi, evlat edinme ilişkisinin doğal bir ana baba ve çocuk ilişkisine benzetilmesidir. Evlat edinmenin niteliği gereği, evlat edinilen evlat edinenen yaşça küçük olmalıdır.

⁶⁴⁸ Özdemir/Ruhi, s.587.

⁶⁴⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 306.

⁶⁵⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 303; Özdemir/Ruhi, s.588.

⁶⁵¹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 303.

⁶⁵² Özdemir/Ruhi, s.588.

koşulu gerçekleşmediği halde evlat edinebilmeleri için iki eşin de otuz yaşını doldurmuş olması gerekir. Bu hükümler emredici niteliktedir.

Eşlerden biri, diğerinin çocuğunu evlat edinebilir (TMK m.306/3). Bu hüküm eşlerin birlikte evlat edinmesi kuralının istinasını oluşturur. Bir eşin, diğer eşin çocuğunu evlat edinebilmesi için en az iki yıldır evli olmaları veya evlat edinecek olan eşin otuz yaşını doldurmuş olması gerekir⁶⁵³.

Eşlerden biri ayırt etme gücünden sürekli yoksun ise veya iki yılı aşkın nerede olduğu bilinmiyorsa, eşler iki yılı aşkın süredir ayrı yaşıyorsa, birlikte evlat edinmenin mümkün olmadığını ispatlayan eş, tek başına evlat edinebilir (TMK m.307/3)⁶⁵⁴. Bu hüküm birlikte evlat edinme kuralının bir diğer istinasını oluşturur.

Eşlerden birinin ayırt etme gücünden sürekli yoksunluğu; evlatlık ilişkini anlayamama, çocuk ile sağlıklı ilişki sürdürme hususunda gerekli akli niteliğe sahip olmama anlamına gelir⁶⁵⁵.

8.3.3.3. Tek başına evlat edinme

Ayırt etme gücüne sahip otuz yaşını doldurmuş bir kişi tek başına evlat edinebilir⁶⁵⁶. Tek başına evlat edinme müessesesi kural olarak evli olmayan kişilere özgüdür⁶⁵⁷.

Ayırt etme gücünden anlaşılması gereken evlat edinecek kişinin evlat edinme kurumunu anlayabilme, çocukla sağlıklı bir aile ilişkisi kurabilme yeteneğidir⁶⁵⁸.

Tek başına evlat edinecek kişi ayırt etme gücüne sahip ancak vesayet altında ise evlat edinebilmesi için vesayet ve denetim makamlarının izni gerekir (TMK m.463/1).

Türk Medeni Kanunu tek başına evlat edinmede, evlat edinenin en az otuz yaşında olması şartı ile asgari bir sınır getirmiş ancak bir üst sınır belirlememiştir⁶⁵⁹. Buna göre asgari yaş şartını sağladıktan sonra her yaşta evlat edinilmesi mümkündür. Ancak evlat edinmeye karar verecek olan hakim, evlat edinenin yaşını evlat edinilenin üstün yararına aykırı bulursa evlat edinme talebini reddedebilir⁶⁶⁰.

⁶⁵³ Öztan, s.960.

⁶⁵⁴ Özdemir/Ruhi, s.588.

⁶⁵⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 305.

⁶⁵⁶ Öztan, s. 961.

⁶⁵⁷ Özdemir/Ruhi, s.589.

⁶⁵⁸ Özdemir/Ruhi, s.589.

⁶⁵⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 306.

⁶⁶⁰ Özdemir/Ruhi, s.590.

8.3.2 Ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesi

8.3.2.1. Genel olarak

Türk Medeni Kanunu ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesine istisnai durumlarda cevaz vermiştir⁶⁶¹. Kanun, ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesi hükümlerini ayrı düzenlemiş ve bu hükümleri sıkı şartlara bağlanmıştır⁶⁶².

Ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesinde, küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin şartlar aranır ancak bazı durumlarda daha ağır şartlar ve özel durumları içeren hükümler mevcuttur⁶⁶³. Küçüklerin evlat edinmesinde öncelikli şart küçüğün yararının bulunması iken bu husus ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesinde bulunmadığından düzenlemeler daha istisnai ve serttir⁶⁶⁴.

8.3.2.2. Ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesinde aranan özel şartlar

03.07.2005 tarihli 5399 Sayılı Türk Medeni Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun ile ergin veya kısıtlıların evlat edinilebilmesinde evlat edinenin altsoyunun bulunmaması şartı kaldırılmıştır⁶⁶⁵. Buna göre 03.07.2005 tarihi öncesinde kanuna göre ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesi için evlat edinenin altsoyunun bulunmaması gerekiyordu. İlgili kanun değişikliği ile bu düzenleme kaldırılarak yerine evlat edinenin altsoyunun muvafakati ile ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesi olanaklı hale geldi⁶⁶⁶.

Altsoyu bulunan kişilerin, ergin ve kısıtlıların evlat edinmesinde, altsoyun açık rızası aranır⁶⁶⁷. Açık rıza beyanı şekle bağlı değildir. Birlikte evlat edinmede, her iki eşin de altsoyunun rızası gerekir⁶⁶⁸. Evlatlık da rızası aranacak altsoya dahildir. Rıza beyanı için altsoyun yaşı, ergin olup olmaması önemli değildir⁶⁶⁹.

Evlat edinenin altsoyunun ayırt etme gücünden yoksun olması durumunda TMK m.307/2'ye kıyasen rıza aranmaz⁶⁷⁰. Öğretide diğer bir görüşe göre; altsoya kayyım atanmalı ve kayyımın evlat edinmeye açık muvafakati aranmalıdır⁶⁷¹.

Evlat edinilecek kişi evli ise evlat edinmeye eşinin de rıza göstermesi gerekir (TMK m.313/2).

⁶⁶¹ Özdemir/Ruhi, s.593.

⁶⁶² Öztan, s. 978.

⁶⁶³ Öztan, s. 979.

⁶⁶⁴ Özdemir/Ruhi, s.593.

⁶⁶⁵ Akıntürk/Ateş, s.378.

⁶⁶⁶ Özdemir/Ruhi, s.593.

⁶⁶⁷ Özdemir/Ruhi, s.593; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 314; Öztan, s. 979.

⁶⁶⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 314; Öztan, s. 978.

⁶⁶⁹ Öztan, s.978.

⁶⁷⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, s.315.

⁶⁷¹ Öztan, s.979.

Ergin ve kısıtlıların evlat edinilebilmesi için evlat edinen tarafından beş yıl boyunca bakılıp gözetilmiş olması gerekir. Bakıp gözetmeden anlaşılması gereken birlikte, aynı çatı altında yaşama, hayatı paylaşmadır⁶⁷².

Evlat edinilen küçükken evlat edinen tarafından en az beş yıl bakılıp gözetilmiş olması da evlat edinmeye olanak tanır⁶⁷³. Evlat edinen ile evlat edinilenin en az beş yıldan beri aile gibi yaşamaları, aralarında yoğun bir duygusal ve kişisel ilişki bulunması evlatlık ilişkisinin kurulmasını mümkün kılar⁶⁷⁴.

8.3.3. Evlat edinmenin sonuçları

Evlat edinme ile birlikte evlat edinen ile evlatlık arasında yeni bir soybağı kurulur. Evlat edinilenin gerçek ana babası ile kan bağına dayanan soybağı ilişkisi devam ederken ve evlat edinenle aralarında yapay soybağı kurulmuş olur⁶⁷⁵.

Evlat edinme ile ana babaya ait olan hak ve yükümlülükler evlat edinene geçer(TMK m. 314/1). Evlat edinme ile velayet hakkı devredilmiş olmaz. Küçüğün gerçek ana babası ile velayet ilişkisi sona erer ve evlat edinenin yeni bir velayet hakkı doğar⁶⁷⁶.

Evlatlık küçük ise evlat edinen evlatlığa isim verebilir ve evlatlık evlat edinenin soyadını alır (TMK m.314/3). Evlat edinenin evlatlığa yeni bir isim verebilmesi için evlatlığın küçük olması ve yararına aykırı bir durum oluşmaması gerekir⁶⁷⁷.

Evlat edinilen küçük ayırt etme gücüne sahip ise yeni isim alma hususu kendisini doğrudan ilgilendiren bir işlem olduğu için görüşünün alınması gerekir⁶⁷⁸. Ergin olan evlatlık için bu hüküm zorunlu değildir ancak dilerse evlat edinenin soyadını alabilir⁶⁷⁹.

Evlat edinme ilişkisinin kurulmasıyla birlikte evlat edinen ile evlatlık arasında ve biri ile diğerinin altsoyu ile eşi arasında evlenme yasağı ortaya çıkar (TMK m.129/3).

Evlat edinme ile birlikte evlatlık, evlat edinene mirasçı olur (TMK m.314/2). Evlatlık ve evlatlığın altsoyunun mirasçılığı tek yönlüdür. Evlat edinen ise evlatlığa mirasçı olamaz⁶⁸⁰.

⁶⁷² Öztan, s. 979.

⁶⁷³ Dural/Öğüz/Gümüş, s.316.

⁶⁷⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, s.316.

⁶⁷⁵ Öztan, s.987.

⁶⁷⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, s.321.

⁶⁷⁷ Öztan, s.990.

⁶⁷⁸ Öztan, s.990.

⁶⁷⁹ Özdemir/Ruhi, s.597.

8.3.4. Evlat edinme ilişkisinin sona ermesi

Türk Medeni Kanunu evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebeplerini düzenlemiştir. Evlatlık ilişkisi kanunda belirtilen sebeplerin varlığı halinde mahkeme kararı ile kaldırılır⁶⁸¹.

Evlat edinmede rızası gereken ilgililerin rızası yasal bir sebep bulunmadan alınmamışsa, küçüğün yararının zedelenmemesi koşulu ile evlatlık ilişkisinin kaldırılması istenebilir⁶⁸². Bu sebeple açılan davalarda hakim, evlat edinilen küçüğün yararının zedelenmediği kanaatine varırsa evlatlık ilişkisini kaldırmayabilir⁶⁸³.

Evlatlık ilişkisi kurulurken aranan esasa ilişkin şartların bulunmadığı durumlarda Cumhuriyet Savcısı ve her ilgili evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını talep edebilir⁶⁸⁴. Bu durumda da evlat edinilen küçüğün üstün yararı zedelenecekse evlatlık ilişkisi kaldırılmaz⁶⁸⁵.

Evlat edinilen küçüğün yararı, evlatlık ilişkisinin iptalini talep hakkı olanların yararına oranla üstün tutulmuştur⁶⁸⁶.

Evlat edinmede iptale sebep olabilecek noksanlıkların ortadan kalkması veya sadece usule ilişkin noksanlıkların olması evlat edinmenin iptaline sebep olmaz⁶⁸⁷.

Evlatlık ilişkisinin kaldırılması için dava açma hakkı kaldırılmayı gerektiren sebebin öğrenilmesinden itibaren bir yıl geçmekle düşer (TMK m.319).

⁶⁸⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, s.323.

⁶⁸¹ Özdemir/ Ruhi, s.600.

⁶⁸² Özdemir/Ruhi, s.600.

⁶⁸³ Özdemir/Ruhi, s.600.

⁶⁸⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, s.327.

⁶⁸⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s.328.; Özdemir/Ruhi, s.602.

⁶⁸⁶ Öztan, s.1005.

⁶⁸⁷ Özdemir/Ruhi, s.602; Akıntürk/Ateş, s.388.

SONUÇ

Tarihsel süreç içinde çocuk haklarının ortaya çıkışı, çocuğun korunmasının ana babaya ve devlete bir yükümlülük olarak yüklenmesi çocuğun üstün yararı ilkesini ortaya çıkarmıştır. Çocuk haklarının temel yapıtaşı olan çocuğun üstün yararı ilkesi çocuğun menfaatinin, esenliğinin, güvenliğinin ve haklarının korunmasını kapsar. Çocuk haklarının anayasası olarak tabir edilen Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, çocuğun üstün yararı ilkesini “temel düşünce” kabul eder. Bu temel düşünceye göre çocuğu ilgilendiren her kamu faaliyeti ve özel faaliyette çocuğun yararı esas alınır. Ana ve babanın, çocuk ile ilgili alacakları kararlar çocuğun yararına uygun olmalıdır. Çatışan yararlar söz konusu olduğunda kendini koruyamayacak durumda olan çocuğun yararının üstün tutulması gerekir. Çocuğun yararının öncelikli olması, çocuğa yönelik pozitif ayrımcılık yapılarak eşitlik sağlanmasını amaçlar.

Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, çocuğun üstün yararını temel alır ancak üstün yarara ilişkin keskin bir tanımlama yapmaz. Kesin sınırlar olmadan somut olayda çocuğun yararının belirlenmesi ilkenin daha işlevsel biçimde uygulanmasına hizmet eder. Çocuğun üstün yararı ilkesi tamamen soyut ve sınırsız olmayıp ilkenin uygulanmasında belli ölçütler mevcuttur. Çocuğun üstün yararının belirlenmesinde çocuğun dinlenmesi, ilgili kişilerin görüşlerinin alınması, uzman görüşüne başvurulması, çocuğun en iyi ve uzun vadede yararının araştırılması temel ölçütlerdir.

Türk Medeni Kanunu, çocuğa ilişkin hükümlerinde BMÇHDS ile paralel olarak çocuğun yararını esas almıştır. Türk Medeni Kanununda yer alan çocuğun, kişisel durumu, velayeti, vesayeti, mallarının kullanımı ve yönetimi, çocuk ile kişisel ilişki tesisi, çocuğun soybağı ve evlat edinme hükümlerinde öncelikle çocuğun yararı araştırılır ve diğer yararlarla karşılık çocuğun yararı tercih edilir. Çocuğun üstün yararı ilkesinin somut olaya uygulanması için hakime geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. Hakim takdir yetkisi çerçevesinde, çocuğun üstün yararını resen araştırır. Hakim, araştırmayı yaparken üstün yarar ilkesine ilişkin ölçütleri kullanarak idrak çağındaki çocuğun görüşünü almalı, ilgili kişileri dinlemeli, somut olayla ilgili uzman görüşüne başvurmalı ve çocuk için herhangi iyi bir sonucu değil en iyi ve uzun vadeli seçeneği tespit etmelidir. Hakime tanınan geniş takdir yetkisi aynı zamanda üstün yararın belirlenmesi açısından hakimnin sorumluluğudur.

Çocuğun üstün yararı ilkesi, ana babaya ve devlet nezdinde resmi makamlara da yol göstericidir. Çocuğun üstün yararının sağlanması için devlet kurumları da gerekli tedbirleri

almalıdır. Çocuğun yararının üstün tutulması kamu düzeninden kaynaklanır. Çocuklar, geleceğin yetişkinleri olacağından çocuk haklarının korunması ve çocuğun menfaatinin, esenliğinin sağlanması topluma hizmet eder.

KAYNAKÇA

- [1] Acar Umut, Ayşe, Vesayet Kurumu ve Vasinin Sorumluluğu, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- [2] Açıkgöz, Aslı, Dar Anlamda Vesayeti Gerektiren Haller ve Vesayet Altına Almanın İşlem Ehliyeti Bakımından Sonuçları, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017.
- [3] Akıntürk, Turgut/Ateş, Derya, Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, 2. Cilt, Yenilenmiş 21. Baskı, Beta Yayınevi, Ankara, 2019.
- [4] Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut/ Ateş, Derya, Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku, Ondördüncü Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- [5] Akkurt Sinan Sami, Çocuğun Kişiliğinin Korunması ve Velâyetin Belirlenmesinde Çocuğun Menfaati Olgusu, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, C.1, İstanbul, 2010.
- [6] Akyüz, Emine, Ulusal ve Uluslararası Hukukta Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, Ankara, 2000. (Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması)
- [7] Akyüz, Emine, Çocuk Hukuku Çocukların Hakları ve Korunması, Ankara, 2013. (Çocuk Hukuku)
- [8] Akyüz, Emine, Velayet ve Çocuğun Korunması, Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009.
- [9] Altuntaş, Üner, İstanbul Fatih Adliyesi 1. Aile Mahkemesi'nde 2005–2007 Yılları Arasında Verilen Velâyet Kararlarında Yer Alan Uzman Raporlarının Değerlendirilmesi, *Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü*, İstanbul, 2010.
- [10] Atatanır, Hicran, Çocukluk Olgusunun ve Çocuk Haklarının Tarihsel Gelişimi, *Uluslararası Sosyal Hizmet Araştırmaları Dergisi*, C.2 S.2, 2022.
- [11] Ayan, Sezer, Aile ve Şiddet Aile İçinde Çocuğa Yönelik Şiddet, Ankara, 2010.
- [12] Baş, Nilüfer Nurbanu, Çocuk Hakları Bağlamında Çocuğun Üstün Yararı İlkesi, *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi*, Ankara, 2023.
- [13] Baygın Cem/Doğan Murat, Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı, *AÜEHFD*. C.9, S.1-2, 2005.
- [14] Baygın, Cem, Soybağı Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.
- [15] Çelikel, Serdar, Çocuk Haklarına Dair Uluslararası Sözleşmeler Işığında Boşanmanın Çocuklara İlişkin Hukuki Sonuçları, Ankara, 2012.
- [16] Doğan, Bahar, Uluslararası Sözleşmeler Işığında Çocukların Kişisel Hakları, Ankara, 2021.
- [17] Dönmez, Ünsal/Barın, Taylan, Boşanma Sonucunda Birlikte Velayetin Türk Hukukunda Uygulanabilirliği Sorunu, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 2018.
- [18] Dural, Mustafa/ Ögüz, Tufan, Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, 16. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2015.

- [19] Dural, Mustafa/ Ögüz, Tufan/Gümüş, Mustafa Alper, Aile Hukuku, 15. Bası, Filiz Kitabevi, 2015.
- [20] Erdem, Mehmet, Aile Hukuku, Ankara, 2019.
- [21] Erdoğan, Oktay, Çocuk Hakları, Ankara, 2017.
- [22] Ergün, Zafer, Boşanma Davaları, Ankara, 2009.
- [23] Ergün, Zafer, Boşanma Davaları Nişanlanma Evlenme Butlan Velayet Kişisel İlişki Nafaka Maddi ve Manevi Tazminat, Ankara, 2004.
- [24] Em, Ali, Vesayet Hukuku ve Davaları, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2018.
- [25] Fendoğlu, Hasan Tahsin, Çocuk Hakları Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- [26] Fendoğlu, Hasan Tahsin, Çocuk Hukuku, Yetkin Yayınları, 2. Bası, Ankara, 2021.
- [27] Gençcan, Ömer Uğur: Ortak Velayet, *İzmir Barosu Bülten Dergisi*, Özel Sayı, 08.03.2017.
- [28] Gençcan, Velayet Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.
- [29] Gençcan, Ömer Uğur, Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku Yargıtay Uygulaması Bilimsel Açıklama ve En Son İçtihatlar, Ankara, 2015.
- [30] Gençcan, Ömer Uğur, Çocuk Hukuku, Ankara, 2021.
- [31] Grassinger, G. Elçin, Türk Medeni Kanunu'nda Yer Alan Velayet Hükümleri Kapsamında Küçüğün Kişi Varlığının Korunması İçin Alınacak Tedbirler, İstanbul, 2009.
- [32] Grassinger, G. Elçin, Çocuğun Menfaati Gereği Görüşünün Alınmaması Gereken Durumlar, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, İstanbul, 2010.
- [33] Gökkaya, Vildan, Ana ve Babanın Çocuğun Malları Üzerindeki Kullanma Hakkı, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C.30, S.133, Kasım, 2017.
- [34] Hatemi, Hüseyin, Aile Hukuku, 8. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- [35] İmamoğlu, S. Hülya, Yeni Medeni Kanundaki Düzenleme ve Velayete Hakim İlkeler Çerçevesinde Tedip Hakkının Değerlendirilmesi, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2004.
- [36] İnan, Ali Naim, Çocuk Hukuku, İstanbul, 1968.
- [37] Karaca, Hilal, Türk Hukukunda Velayetin Kapsamı ve Hükümleri, *İstanbul Ticaret Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi*, 2014.
- [38] Kaya Cengiz, Türk Hukukunda Evlat Edinme, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009.
- [39] Kılıçoğlu, Ahmet, M., Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2022.

- [40] Kılıçoğlu, Ahmet, M., Medeni Kanunumuzun Aile-Miras Ve Eşya Hukukunda Getirdiği Değişiklikler, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003.
- [41] Kılıçoğlu, Ahmet M., Medeni Kanun Açısından Kadın-Erkek Eşitliği, *ABD*, Sayı:1, Yıl:48, Ankara 1991.
- [42] Koçhisarlıoğlu Cengiz, Aile Hukuku'nda Eşlerin Eşitliği, *AÜHFD*, C.40, Sayı: 1-4, 1988.
- [43] Köprülü, Bülent/Kaneti, Selim, Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1989.
- [44] Kurt, Leyla Müjde, Boşanma Durumunda Birlikte (Ortak) Velayet, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.9, S.2, 2018.
- [45] Merey, Zihni (ed.), Çocuk Hakları, 3. Baskı, Pegem Akademi, Ankara, 2018.
- [46] Oğuzman Kemal/ Dural Mustafa, Aile Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2001.
- [47] Oğuzman, Kemal/ Selici, Özer/ Oktay-Özdemir, Saibe, Kişiler Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 17. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018.
- [48] Oktay Özdemir, Saibe, Boşanma Davalarında Çocuğa İlişkin Kararlar Bakımından Çocuğun Dinlenme Hakkı, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, C.2, İstanbul, 2009.
- [49] Özer Taşkın, Özden, Velayet Hakkının Kullanılması, Velayetin Değiştirilmesi, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.6, S.1 Ocak, 2020.
- [50] Özdemir, Hayrunnisa/ Ruhi, Ahmet Cemal, Çocuk Hukuku, Ankara, 2012.
- [51] Özlü, Hakkı, Türk Medeni Hukukunda Velayetin Kaldırılması, Adil Yayınevi, Ankara 2002.
- [52] Öztan, Bilge, Aile Hukuku, 6. Bası, Ankara, Turhan Yayınevi, 2015.
- [53] Öztan Bilge/Öztan Fırat, Boşanmada Velayetin Tevdii, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.1, S.2, Ekim, 2016.
- [54] Öztürk, Mehmet Atıf, Velayetin Kaldırılması, *Akdeniz Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi*, Antalya, 2009.
- [55] Özuğur, Ali İhsan, Türk Medeni Kanunu'nun Değişen Düzenlemeleri ile Açıklamalı İctihatlı Velayet- Vesayet- Soybağı Evlat Edinme Hukuku Diğer Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler, Adalet Yayınları, Ankara, 2010.
- [56] Polat, Oğuz, Klinik Adli Tıp Adli Tıp Uygulamaları, Ankara, 2009.
- [57] Püsküllüoğlu, Ali, Türkçe Sözlük, Ankara 1994.
- [58] Ruhi, Canan/ Ruhi, Ahmet Cemal, Velayet Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Eylül, Ankara, 2017.
- [59] Sağlam, Mehmet/Aral, Neriman, Tarihsel Süreç İçinde Çocuk ve Çocukluk Kavramları, *Çocuk ve Medeniyet Dergisi*, C.1, S.2, 2016.

- [60] Saymen Ferit Hakkı/Elbir Halid Kemal, Türk Medeni Hukuku, Cilt 3, Aile Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, 1960.
- [61] Serozan, Rona, Medeni Hukuk, Genel Bölüm/ Kişiler Hukuku, 8. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018. (Medeni Hukuk)
- [62] Serozan, Rona, Çocuk Hukuku, Ocak, 2017.
- [63] Şirin, Memduh Cemil, Çocuğun Yararı Gözüyle Çocuğun Yüksek Yararı İlkesine Bakış, *Çocuk ve Medeniyet*, S.2, 2019.
- [64] Tekinay, Selahattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş 6. Bası, İstanbul, 1986.
- [65] Tuğ Levent, Gaye, Türk Medeni Kanununda Çocuğun Katılım Hakkı, *Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Özel Hukuk Bilim Dalı, Doktora Tezi*, İstanbul, 2022.
- [66] Uğurlu, Zeynep/Aksoy Gülsen, İpek, Çocuk Hakları ve Hukuki Bağlamda Çocuğun İhmal ve İstismardan Korunması, *Uluslararası Sosyal ve Eğitim Bilimleri Dergisi*, C.1, S.1, 2014.
- [67] Yavuz, Cevdet, Türk Medeni Hukukunda Velayetin Kaldırılması, Ankara, 2002.
- [68] Yılmaz, Ejder, Çocuk Hakları Açısından Davadaki Temsilin Önemi ve Çocuk İradesi, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.11, Özel Baskı, 2009.
- [69] Yörükoğlu, Atalay, Değişen Toplumda Aile ve Çocuk, 4. Bası, İstanbul 1992.
- [70] Zevkliler, Aydın/ Acabey, M. Beşir/ Gökyayla, K. Emre, Medeni Hukuk, Ankara, 2000.
- [71] Zevkliler, Aydın/ Havutçu, Ayşe/ Ertaş, Şeref/ Gürpınar, Damla, Medeni Hukuk, Turhan Kitabevi, Dokuzuncu Bası, Ankara, 2015.
- [72] Zeytin, Zafer/Ergün, Ömer, Türk Medeni Hukuku, 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020.

ÖZGEÇMİŞ

Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden 2017 yılında mezun oldu. 2018 yılında avukatlık ruhsatnamesi almasından itibaren üç yıl serbest avukatlık yaptı. Halen Ankara Komisyonu hakim adaydır.