

TÜRK MEDENİ KANUNUNA GÖRE VELAYETİN BELİRLENMESİ

TANSU ER KIDAK

Yüksek Lisans Tezi

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Danışman Dr. Öğr. Üyesi Gözde ÇAĞLAYAN AYGÜN

Eskişehir

Anadolu Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

2021

ÖZET

TÜRK MEDENİ KANUNUNA GÖRE VELAYETİN BELİRLENMESİ

TANSU ER KIDAK

Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021

Danışman Dr. Öğr. Üyesi Gözde Çağlayan Aygün

Velayet, kural olarak küçüklerin ve istisnai olarak ergin kısıtlıların bakımını, yetiştirilmesini, gözetimini, korunmasını, temsilini, mallarının idaresini sağlamayı anne ve babaya bırakan hak ve yükümlülükler bütünüdür. Geçmişten bu yana aile toplumda çok önemli bir kurum olarak kabul edilmiş, dolayısı ile çocuklara da büyük önem verilmiştir. Bu durum her dönemde çocuklara ve velayete ilişkin hukuki düzenlemeler yapılması gerekliliğini beraberinde getirmiştir.

Üç bölümden oluşan çalışmamızın birinci bölümünde velayet kavramı, velayetin tarihsel gelişimi ve velayet hakkının kapsamına yer verilmiştir. Velayet hakkının kapsamı başlığı altında çocuğun kişi varlığı, malvarlığı ile temsili açıklanmıştır.

İkinci bölümünde, velayet hakkının özelliklerine yer verilmiş; çocuğun yararının esas olması, velayetin bir bütün olması, geçici nitelikte olması, velayetin kişiye sıkı sıkıya bağlı olması ve kamu düzeninden olması ilkeleri açıklanmıştır. Devamında, velayetin belirlenmesini gerektiren durumlara ve velayetin değiştirilmesine ayrıntılı olarak yer verilmiştir. Son dönemde çokça tartışılan ortak velayete ilişkin açıklamalar ile ortak velayete ilişkin görüşlere yer verilmiştir.

Çalışmamızın son bölümünde ise, velayetin anne ve babadan birine bırakılmasını gerektiren bir halin meydana gelmesi yahut sonradan velayetin değiştirilmesini gerektiren bir durumun ortaya çıkması halinde, velayetin belirlenmesinde dikkate alınması gereken temel ilkelere yer verilmiştir. Bu bölümde temel ilkeler, çocuk açısından getirilen kıstaslar ile anne baba açısından getirilen kıstaslar şeklinde ayrılarak incelenmiş ve son olarak uzman görüşünün önemine yer verilmiştir.

Anahtar Sözcükler: Velayet, Çocuk, Küçük, Çocuğun Yararı, Çocuğun Menfaati, Velayetin Belirlenmesi.

ABSTRACT

DETERMINATION OF CUSTODY IN ACCORDANCE WITH TURKISH CIVIL CODE

TANSU ER KIDAK

Anadolu University, Graduate School of Social Sciences, 2021

Supervisor Dr. Lecturer Gözde Çağlayan Aygün

Custody is the set of rights and obligations that entrusts the care, upbringing, supervision, protection, representation of and management of the property of minors, as a rule, and of adults under legal disability, as an exception, to the parents. From past to present, the family has been recognized as a very important institution in the society, therefore children have been given great importance. This situation brought along the necessity of making legal regulations regarding children and custody in every period.

In the first part of our study, which consists of three parts, the concept of custody, the historical development of custody and the scope of custody rights are addressed. The personal existence, assets and representation of the child are explained under the heading of the scope of the custody right.

In the second part, the characteristics of the right of custody are dealt with where the principles that the interest of the child is of essence, the custody is whole, temporal, the custody is strictly personal and relates to public order are explained. Subsequently, the situations requiring determination of custody and the change of custody are stated in detail. The explanations on joint custody and the views on joint custody which have been discussed frequently in the recent period are included.

In the last part of our study, the basic principles that should be taken into consideration in determining the custody in the event of emergence of a situation requiring custody to be entrusted to one of the parents or to owner of the custody to be changed later, are indicated. In this part, the basic principles are examined by separating the criteria for the child and the criteria for the parents, and finally, the importance of expert opinion is given place.

Key Words: Custody, Child, Minor, Interest of Child, Benefit of Child, Determination of Custody.

İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa</u>
BAŞLIK SAYFASI.....	i
JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI.....	ii
ÖZET.....	iii
ABSTRACT.....	iv
ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
SİMGELER VE KISALTMALAR DİZİNİ.....	xi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

VELAYET HAKKI VE KAPSAMI

1.VELAYET HAKKI.....	3
1.1.Kavram.....	3
1.2.Terim.....	3
1.3.Velayetin Tarihsel Gelişimi.....	4
1.3.1.Roma Hukukunda velayet.....	4
1.3.2.Cermen Hukukunda velayet.....	6
1.3.3.İslam Hukukunda velayet.....	6
1.3.4.Velayet hakkının değişimi.....	7
1.4.Türk Medeni Kanunu'nda Velayet.....	8
1.4.1.Genel olarak.....	8

1.4.2.Velayetin hukuki niteliği.....	14
1.4.3.Velayetin başlangıcı.....	16
1.4.4.Velayetin sona ermesi.....	18
1.4.5.Velayet ilişkisinin tarafları	21
2.VELAYET HAKKININ KAPSAMI.....	23
2.1.Çocuğun Kişi Varlığı	23
2.1.1.Çocuğun adı ve soyadı.....	23
2.1.2.Çocuğun vatandaşlığı.....	29
2.1.3.Çocuğun yerleşim yeri.....	29
2.1.4.Çocuğun eğitimi.....	30
2.1.5. Çocuğun söz dinleme yükümlülüğü	34
2.2.Çocuğun Malvarlığı	35
2.3.Çocuğun Temsili.....	41

İKİNCİ BÖLÜM

VELAYET HAKKININ ÖZELLİKLERİ, VELAYETİN BELİRLENMESİ VE ORTAK VELAYET

3.VELAYET HAKKININ ÖZELLİKLERİ.....	42
3.1.Çocuğun Yararının Esas Olması.....	42
3.2.Velayetin Bir Bütün Olması ve Bölünmezliği.....	43
3.3.Velayetin Geçici Olması.....	44
3.4.Velayetin Kişiye Sıkı Sıkıya Bağlı Olması.....	45
3.5.Velayetin Kamu Düzenine İlişkin Olması.....	46

4.VELAYETİN BELİRLENMESİ	48
4.1.Genel Olarak	48
4.2.Evlilik Dışında Doğan Çocuklara İlişkin Velayetin Belirlenmesi	51
4.3.Evlilik İçinde Doğan Çocuklara İlişkin Velayetin Belirlenmesi	52
4.3.1.Birlikte yaşama ara verilmesi halinde çocuğun velayetinin belirlenmesi	53
4.3.2.Ayrılık halinde çocuğun velayetinin belirlenmesi	54
4.3.3.Anne veya babadan birinin ölümü halinde çocuğun velayetinin belirlenmesi	55
4.3.4.Evliliğin butlanı halinde çocuğun velayetinin belirlenmesi	56
4.3.5.Boşanma halinde çocuğun velayetinin belirlenmesi	57
4.3.6. Velayet hakkının kaldırılması halinde çocuğun velayetinin belirlenmesi	58
4.4.Velayetin Değiştirilmesi	64
5.ORTAK VELAYET	67
5.1.Genel Olarak	67
5.2.Ortak Velayete İlişkin Değerlendirmeler	70

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

VELAYETİN BELİRLENMESİNDE TEMEL İLKELER

6.ÇOCUĞUN YARARI	76
6.1.Çocuğun Yararı Kavramı	76
6.2. Pozitif Hukukta ve Yargı Kararlarında Çocuğun Yararı Kavramı	78
7.ÇOCUK AÇISINDAN GETİRİLEN KISTASLAR	85

7.1.Çocuğun Yaşı	85
7.2.Çocuğun Cinsiyeti	87
7.3.Çocuğun İsteği.....	88
7.4.Kardeşlerin Birbirinden Ayrılmaması.....	96
7.5.Çocuğun Alışkın Olduğu Çevrenin Korunması.....	97
7.6.Çocuğun Sağlık Durumu ve Çocukla İlgili Özel Durumlar.....	98
8.ANNE VE BABA AÇISINDAN GETİRİLEN KISTASLAR	99
8.1.Anne ve Babanın Kusuru ve Ahlaki Değer Yargıları.....	99
8.2.Anne ve Babanın Bakım Olanakları.....	101
8.3.Anne veya Baba ile Çocuk Arasındaki İlişki ve Anne veya Babanın İhmali.....	103
8.4.Anne ve Babanın Sosyal ve Ekonomik Durumu.....	105
8.5.Anne ve Babanın Yaşam Tarzı ve Meslekleri.....	106
8.6.Çocuğun Kaçırılması İhtimali.....	107
8.7.Çocuğun Baskı Altında Olması ve Çocuğa Yönelik Şiddet İhtimali ve İstismar.....	108
8.8.Anne ve Babanın Sağlık Durumu.....	110
8.9.Anne ve Babanın İstekleri ile Anne ve Babanın Yaptığı Sözleşmeler	111
8.10.Anne veya Babanın Yeniden Evlenmesi.....	114
9.UZMAN GÖRÜŞÜ.....	115
9.1.Genel Olarak.....	115
9.2.Uzmanın İncelemesi, Değerlendirmesi ve Sosyal İnceleme Raporunun Hazırlanması.....	117

SONUÇ.....

121

KAYNAKÇA,

ÖZGEÇMİŞ



SİMGELER VE KISALTMALAR DİZİNİ

a.g.k.	:Adı geçen kaynak
C.	:Cilt
ÇHDS.	:Çocuk Haklarına Dair Sözleşme
E.	:Esas
HMK	:Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K.	:Karar
m.	:Madde
s.	:Sayfa
S.	:Sayı
T.	:Tarih
TMK	:Türk Medeni Kanunu
vd.	:ve devamı

GİRİŞ

Velayet, kural olarak küçüklerin ve istisnai olarak ergin kısıtlıların bakımını, yetiştirilmesini, gözetimini, korunmasını, temsilini, mallarının idaresini sağlamayı anne ve babaya bırakan hak ve yükümlülükler bütünüdür. Toplumda aile çok önemli bir kurumdur. Ailenin içinde de en fazla korunmaya ihtiyaç duyan ve en değerli varlıklar çocuklardır. Çocukların bugünü ve yarınını korumak herkesin görevidir. Çocuklarla ilgili her konuda olduğu gibi yasal düzenlemelerde ve yargılama faaliyetlerinde de son derece titiz davranılmalıdır.

Çalışmamızda velayet hakkı genellikle çocuk üzerindeki velayet hakkına ilişkin detaylandırılmıştır. İlk bölümde velayet, velayetin tarihsel gelişimi ve velayet hakkının kapsamına yer verilmiştir. Bu bölümde ailenin ve çocuğun tarihin en eski dönemlerinden beri önemli olduğu, velayet hususunda eski dönemlerden bu yana düzenlemeler bulunduğu ve bu düzenlemelerin gelişimi ve değişimine yer verilmiştir. Bununla birlikte aile kavramı, çocuk hakları ve çocuk hukuku kavramları değerlendirilmiştir. Velayetin ne zaman başladığı, ne zaman sona erdiği, velayet hakkına sahip olanlar ile velayete tabi olanlara ilişkin hususlar ele alınmıştır. Velayet hakkının kapsamı başlığı altında; çocuğun kişi varlığı, malvarlığı ve temsiline yer verilmiştir.

İkinci bölümde velayet hakkının özelliklerine, velayetin anne veya babadan birine bırakılmasını gerektiren durumlara ve son dönemde çokça tartışılan, gündemde olan ortak velayet konusuna, ortak velayete ilişkin görüşlere yer verilmiş, bu bölümde çalışmamızın ana hatları ortaya koyulmuştur.

Çocuk, evlilik birliği içinde doğduğunda ve evlilik velayet süresince devam ettiğinde, velayet anne ve baba tarafından birlikte kullanılmakta ve bu durumda çocuk için güvenli bir hayat söz konusu olmaktadır. Ancak çocuklar evlilik birliği içinde doğmaması halinde, velayetin kaldırılması söz konusu olduğunda, anne veya baba vefat ettiğinde, anne ve babanın evliliğinin butlanına karar verildiğinde, anne ve baba ortak yaşama ara verdiğinde yahut boşandığında ve benzeri hallerde anne ve babanın velayeti birlikte kullanamadığı durumlar ortaya çıkmaktadır. Bu hallerde çocukların zarar görme ihtimalleri çok yüksek olmaktadır. Bu sebeplerle bu durumlarda çocukların daha fazla korunmaya ihtiyaçları bulunmaktadır.

Son bölümde, velayetin anne ve babadan birine bırakılmasını gerektiren bir halin meydana gelmesi yahut sonradan velayetin değiştirilmesini gerektiren bir durumun ortaya çıkması halinde, velayetin belirlenmesinde dikkate alınması gereken temel ilkelere yer verilmiştir. Çocuk, hem ailesine hem üçüncü kişilere karşı korunmalıdır. Çocuğun büyüüp yetişmek için sadece bir hakkı vardır, onun yetişkin olarak her türlü kötülükten ve her türlü zarardan korunmasını sağlamak hem ailesinin hem toplumun hem devletin görevidir. Çocuğun sadece bir tane çocukluk dönemi olacağı ve bu çocukluk döneminin onun gelecekteki yaşamının temelini oluşturacağı unutulmamalıdır.

Velayetin belirlenmesi, çocuğun hayatı hakkında verilecek en önemli kararlardan biridir. Bu kararı belirlerken hâkimin gözetmesi gereken kılavuz niteliğinde birtakım ilkeler belirlenmiştir. Bu ilkeler çalışmamızda çocuk açısından ve anne baba açısından ayrı ayrı değerlendirilmiştir.

Çocuğun velayeti belirlenirken çocuğun yaşı, çocuğun cinsiyeti, çocuğun isteği, çocuğun sağlığı göz önünde bulundurulmalı, çocukların birbirinden ve alıştıkları çevreden ayrılmamasına özen gösterilmelidir. Yine anne baba ile çocuk arasındaki ilişki, anne babanın çocuğa bakım olanakları, anne babanın velayet konusunda istekli olup olmaması, çocuğa karşı ihmallerinin olup olmadığı, çocuğu kaçırma ihtimalleri, çocuğa şiddet uygulama ihtimalleri değerlendirilmeli, anne ve babanın sosyal ve ekonomik durumları, yaşam tarzları, meslekleri, sağlık durumları göz önünde bulundurulmalıdır.

Hâkim, velayetle ilgili belirleme yapmadan önce, uzmanlardan da yardım almalıdır. Velayetle ilgili hâkime yol gösterecek temel ilke, çocuğun yararı ilkesidir. Tüm ilkeler değerlendirilirken her çocuğun hayatının birbirinden farklı olduğu, dolayısı ile her somut duruma göre değerlendirme yapılması gerektiği ve verilen kararın öneminin farkında olunarak belirleme yapılması son derece önemlidir.

Çalışmamızda yargı kararlarına da yer verilerek hâkimlerin değerlendirmeleri hakkında da ışık tutulmaya çalışılmış, kanaatimize ve değerlendirmelerimize de yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

VELAYET HAKKI VE KAPSAMI

1.VELAYET HAKKI

1.1.Kavram

Velayet kavramı, günlük hayatımızın içinde sıklıkla kullanılmaktadır. Zihinde anne ve babanın çocuk ile ilişkisine yönelik izlenimler, anlamlar uyandırır. Velayet, çocuk ile anne baba arasındaki ilişkiyi ifade etmekle birlikte, anne ve babanın çocuk ile ilgili yükümlülükleri ve haklarını da içinde barındırır. Çocuk, geçmişten günümüze her zaman ve herkes için önemli olmuş, dolayısı ile çocuklar ile ilgili düzenlemeler de her zaman en ön sırada yer alan, en önemli gündem konularımızı oluşturmuştur.

Anne ve babalar gündelik hayatlarında çocukları ile ilgili her zaman birtakım kararlar almakta ve bunları uygulamaktadırlar. Ancak anne ve babanın ortak yaşama son vermeleri, çocukların o aşamadan sonraki hayatına yön verecek yenilikleri beraberinde getirmektedir. Bu noktada velayet ve velayetin belirlenmesi bir kat daha önem kazanmaktadır.

1.2.Terim

Velayet, Arapça kökenli bir sözcük olup ‘walaya’ kökünden gelir¹. Velayet, yakın olma, yanında olma, koruma, gözetme, kollama, bir sorumluluğu üstlenme anlamlarına gelir². Bu kelime zamanla dilimize yerleşmiş ve günlük yaşamımızda sıkça kullanılan bir kelime haline gelmiştir. Velayet ilişkisi, çocuk ve veli bileşenlerinden oluşur³. Bu ilişkide velayet altında olan taraf çocuktur. Velayet hakkına sahip olan kişi

¹Sefa Koçoğlu, 2018, Boşanmanın Çocuk Açısından Sonuçları, Beta Yayınları, s. 27.; Sera Reyhani Yüksel, Velayet Hakkının Anayasal Sınırları, 2016, Legal Yayıncılık, s.18.; Hilal Karaca, 2015, Velayetin Kapsamı ve Hükümleri, Seçkin Yayıncılık, s.21.; Nagehan Çakır, 2020, Boşanma Sonrası Ortak Velayet, Yetkin Yayınları, s.23.; Müberra Tekin, 2019, Boşanmanın Çocuklar Bakımından Hukuki Sonuçları, Yüksek Lisans Tezi, s.14.; Ünsal Dönmez, Taylan Barın, Boşanma Sonucunda Birlikte Velayetin Türk Hukukuna Uygulanabilirliği Sorunu, 2018, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S.35, s.176.

²Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.27.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.18.; Karaca, **a.g.k.** 2015, s.21.; Canan Ruhi, Ahmet Cemal Ruhi, 2017, Velayet Hukuku (En Son Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay Kararları İle), Seçkin Yayıncılık, s.21.

³İsmail Dede, 2019, Çocuğun Velayet İlişkisinden Doğan Kişi Varlığı Zararlarının Tazmini, Oniki Levha Yayıncılık, s.5.; İkbâl Bozkurt, 2010, Velinin Velayetten Doğan Hak Görev ve Yetkileri, Yüksek Lisans Tezi, s.136.

de veli olarak adlandırılır⁴. Bu iki bileşen bir arada bulunmazsa velayet ilişkisi de söz konusu olmaz⁵.

1.3.Velayetin Tarihsel Gelişimi

En eski zamanlardan bu yana insanlar yardımlaşma, dayanışma ve güvenlik ihtiyaçlarını karşılamak için birlikte yaşama arzusu taşımışlardır⁶. İnsanın varoluşuyla insan ilişkileri beraberinde gelişmiş, zamanla da toplumun en küçük yapı taşı olan aile kavramı meydana gelmiştir. Aile kavramı da zamanla diğer insan ilişkilerinden daha farklı olan anne, baba ile çocuk arasındaki ilişkiyi meydana getirmiş; bu da velayet kavramının ortaya çıkmasını sağlamıştır. Dolayısı ile aslında insanın var oluşuyla, velayet ilişkisi de kendiliğinden ortaya çıkmıştır.

Aile, çocuğun korunması, gelişimi, beslenmesi, barınması, sağlık gereksinimleri, eğitimi, sosyalleşmesi gibi tüm ihtiyaçlarını karşılayan en temel, en önemli statüdür⁷. Çocuğun, zihinsel, ahlaki, duygusal gelişiminde; sosyalleşmesinde, karakterinin oluşumunda en önemli etken aile, çocuğun hayatındaki rol modelleri ise anne ve babasıdır⁸.

Her toplumsal ilişki beraberinde birtakım düzenlemeleri getirmiş, velayet ilişkisi de beraberinde pek çok kuralın ve düzenlemelerin doğmasına yol açmıştır. Velayetin, ilk zamanlarda anne ve babanın çocuk üzerindeki otoritesine ilişkin yönü ön planda iken; sonraki dönemde çocuğun yararı ile anne ve babanın sorumluluk ve hakları daha sık vurgulanır hale gelmiştir⁹.

1.3.1.Roma Hukuku'nda velayet

Roma Hukuku'nda aile, aile babasının hâkimiyetinde olmuştur¹⁰. Roma Hukuku'nda mal ve kişi topluluğunun başında aile babası (pater familias)

⁴Sevgi Usta, 2016, Velayet Hukuku, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, s.29.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.5.; Dönmez, Barın, **a.g.k.** 2018 s.176.

⁵Dede, **a.g.k.** 2019, s.5.;

⁶Şahin Akıncı, Medeni Kanunda Kadın ve Aile, 2004, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8, S.2.

⁷Emine Akyüz, 2018, Çocuk Hukuku Çocukların Hakları ve Korunması, Pegem Akademi Yayınları, s. 3.

⁸Akyüz, **a.g.k.** 2018, s. 90.

⁹Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.29.

¹⁰Çakır, **a.g.k.** 2020, s.27.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.33.; Özlem Ezgi Solak, 2014, Boşanmanın Çocuklar Bakımından Hukuki Sonuçları, Yüksek Lisans Tezi, s.12.; Başak Görgeç, 2011, Türk Medeni Kanununda Velayet Hükümleri ve Özellikle Çocuğun Korunması, Yüksek Lisans Tezi, s.4.; Akıncı, **a.g.k.** 2004.; Nurten İnce, Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Evlilik Birliğinin Boşanma İle Sona Ermesi Durumunda Birlikte Velayet, 2018, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S.34, s.192.; Selma

bulunmuştur¹¹. Aile babası kurumu sadece erkeklere özgü kabul edilmiştir¹². Aile babasının ailenin tüm fertleri üzerinde, hem malvarlığı hem şahısvarlığı üzerinde sınırsız bir hâkimiyeti bulunmuştur¹³. Ailedeki tüm kişilerin üzerindeki bu hâkimiyet, baba egemenliği (patria potestas) yetkisinden kaynaklanmıştır¹⁴. Bu sınırsız hâkimiyet, aile babasının ölümüne kadar devam etmiştir¹⁵. Kadın da aile babasının hâkimiyetinde kabul edilmiştir¹⁶. Roma Hukuku'nda anne de aile babasına bağlı olduğundan, annenin çocuğun üzerinde söz hakkı olmamıştır¹⁷. Aile babasının çocuk üzerindeki mülkiyet hakkından farksız bu sınırsız hâkimiyeti, çocuk erginliğe kavuştuğunda da sona ermemiştir¹⁸. Bu yetki, ancak aile babasının ölümüyle yahut kendi isteği ile vazgeçmesi ile son bulmuştur¹⁹.

Aile babası, çocuklar üzerindeki mutlak yetkisini istediği gibi kullanabilmiş; onları başkasına satma, cezalandırma, terk etme, öldürme yetkisine sahip olmuştur²⁰. Aile babasının bu kullandığı yetkilere ilişkin bir hesap verme yükümlülüğü de bulunmamıştır²¹. Aile babasını denetleyecek bir makam da oluşturulmamıştır²². Aile babası, sadece vicdanına ve tanrısına karşı sorumluluk duymuştur²³. Bu durum Roma

Çetiner, Velayet Müessesesinin Tarihi Gelişimi ve Hukuki Niteliği, 2017, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, C.19, s.28.; Elvan Sütken, Roma Aile Hukukunda Patria Potestas, 2019, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S.1, s.70.; Seldağ Güneş Ceylan, 2004, Roma Hukukundan Günümüze Velayet- Vesayet Hukuku, Yetkin Yayınları, s.32.

¹¹Dede, **a.g.k.** 2019, s.48.

¹²Çakır, **a.g.k.** 2020, s.27.

¹³Zümrüt Energin, 2019, Türk Hukukunda Müşterek Velayet Sorunu, Yüksek Lisans Tezi s.3.; Usta, **a.g.k.** 2016.; 37.; Dede, **a.g.k.** 2019, s.48.; Fulya Erlüle, 2019, İsviçre Medeni Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Işığında Boşanmada Birlikte Velayet, Yetkin Yayınları, s.83.; Nadi Günel, 2009, Roma Hukukunun Temel Kriterleri, Kavram ve Kurumları, Doğu Batı Dergisi: Romalılar, C.1, S.9, s.28.; Özden Özer Taşkın, 2006, Velayette Çocuğun Yüksek Yararı İlkesi, Yüksek Lisans Tezi, s.14.; Burcu Yılmaz Önal, Velayetin Kapsamı ve Hakim'in Müdahalesi, 2008, Yüksek Lisans Tezi, s.5.; Akıncı, **a.g.k.** 2004.;

¹⁴Çakır, **a.g.k.** 2020, s.27.; Şakir Berki, Romada Aile Hukuku, 1957, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.14, S.1, s.112.; Ayşegül Karabacak, 2006, Eşlerin Çocuk Üzerindeki Velayet Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, s.13.

¹⁵Dede, **a.g.k.** 2019, s.48.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.33.

¹⁶Çakır, **a.g.k.** 2020, s.27.; Energin, **a.g.k.** 2019, s.4.; Berki, **a.g.k.** 1963, s.120.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.33.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.6.; İnce, **a.g.k.** 2018, s.193.; Çetiner, **a.g.k.** 2017, s.29.; Güneş Ceylan, **a.g.k.** 2004, s.43.; Karabacak, **a.g.k.** 2006 s.14.

¹⁷Energin, **a.g.k.** 2019, s.4.; Berki, **a.g.k.** 1963, s.120.; İlknur Serdar, Birlikte Velayet, 2008, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.10, S.1, s.156.

¹⁸Berki, **a.g.k.** 1963, s.120.; Energin, **a.g.k.** 2019, s.4.; Serdar, **a.g.k.** 2008, s.156.

¹⁹Ziya Umur, 2010, Roma Hukuku Ders Notları, Beta Yayınları, s.173.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.27-28.

²⁰Çakır, **a.g.k.** 2020, s.27.; Erlüle, **a.g.k.** 2019, s. 84.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s. 20.; Dede, **a.g.k.** 2019, s.49.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.33.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.13.; Energin, **a.g.k.** 2019, s.4.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.14-15.; Yılmaz Önal, **a.g.k.** 2008, s.3-4.

²¹Erlüle, **a.g.k.** 2019, s. 84.; Usta, **a.g.k.** 2016, s.39.; Dede, **a.g.k.** 2019, s.49.

²²Çakır, **a.g.k.** 2020, s.27.

²³Erlüle, **a.g.k.** 2019, s. 84.; Usta, **a.g.k.** 2016, s.39.; Dede, **a.g.k.** 2019, s.49.; Yılmaz Önal, **a.g.k.** 2008, s.4.; Sevgi Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 2012, Oniki Levha Yayıncılık, s.36.

toplumunun kapalı ekonomik yapısından, ataerkil aile yapısından kaynaklanmıştır²⁴. Sonraki dönemlerde aile babasının yetkileri sınırlandırılmaya çalışılmıştır²⁵. Aile babasının, çocuğu öldürme, çocuğu terk etme, satma gibi yetkileri yasaklanmıştır, sınırsız hâkimiyeti bir miktar sınırlandırılmıştır²⁶.

1.3.2.Cermen Hukuku'nda velayet

Cermen Hukuku'nda da çocuk, babanın velayeti altında bulunmuştur²⁷. Babanın ölümünden sonra annenin de velayeti söz konusu olabilmıştır²⁸. Ailenin sağlamlığı dikkat çekmiş, baba çocuklarının, torunlarının üzerinde tam bir hâkimiyeti elinde bulundurmuştur²⁹. Aile bireylerinin üzerinde aile babasının hâkimiyeti söz konusu olsa da bununla birlikte velayet ilişkisinde çocuğun yararı da gözetilmiş ve velayet bir hâkimiyet olmakla birlikte, aynı zamanda çocuğu koruma ve temsil gibi yükümlülükleri de kapsayan bir hâl almıştır³⁰. Babanın çocuğun mallarına verdiği zararlardan sorumlu olması mümkün hâle gelmiştir³¹.

Çocuğun kendi yaşamını idame ettirebilecek duruma gelip baba evinden ayrılması gibi belli haller velayetin sona ermesine yol açmıştır³². Kız çocuklarında da kız çocuğun evlenmesi ile babanın çocuk üzerindeki hâkimiyetinin sona ermesi söz konusu olmuştur³³.

1.3.3.İslam Hukuku'nda velayet

İslamiyet öncesi dönemde Türk Hukuku'nda da ataerkil bir yapı hâkim olmuş, dolayısı ile velayet hakkına sahip olan tarafın baba olması da toplumda genel kabul

²⁴Energin, **a.g.k.** 2019,s.3.

²⁵Erlüle, **a.g.k.** 2019, s. 85.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.28.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.6.

²⁶Çakır, **a.g.k.** 2020, s.28.

²⁷Dede, **a.g.k.** 2019, s.49.; Energin, **a.g.k.** 2019, s.5.; Serdar, **a.g.k.** 2008, s.156.; Dede, **a.g.k.** 2019, s.49.; Erlüle, **a.g.k.** 2019, s. 87 vd.; Yılmaz Önal, **a.g.k.** 2008, s.4.

²⁸Çakır, **a.g.k.** 2020, s.27.; Görgeç, **a.g.k.** 2011, s.7-8.

²⁹Çetiner, **a.g.k.** 2017, s.30.

³⁰Energin, **a.g.k.** 2019, s.5.; Serdar, **a.g.k.** 2008, s.156.; Dede, **a.g.k.** 2019, s.49.; Erlüle, **a.g.k.** 2019, s. 87 vd.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.28.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.34.; Yılmaz Önal, **a.g.k.** 2008, s.4.; İnce, **a.g.k.** 2018, s.193.

³¹Çakır, **a.g.k.** 2020, s.28.; Baktır Çetiner, **a.g.k.** 2000, s.26.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.34.; Görgeç, **a.g.k.** 2011, s.7.; Çetiner, **a.g.k.** 2017, s.29.; Usta, **a.g.k.** 2012, s.36.

³²Energin, **a.g.k.** 2019, s.5.; Serdar, **a.g.k.** 2008, s.156.; Dede, **a.g.k.** 2019, s.49.; Erlüle, **a.g.k.** 2019, s. 87 vd.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.34.; Yılmaz Önal, **a.g.k.** 2008, s.5.; Çetiner, **a.g.k.** 2017, s.30.; Usta, **a.g.k.** 2012, s.36.; Dönmez, Barın, **a.g.k.** 2018 s.178.

³³Yılmaz Önal, **a.g.k.** 2008, s.5.

gören bir kural olmuştur³⁴. Bununla birlikte babanın, ailesinin yanında olmadığı dönemlerde, velayet hakkını annenin kullanabilmesi mümkün sayılmıştır³⁵.

İslamiyet'in kabulü ile Türk Hukuku'ndaki velayet hakkı, kapsam bakımından mal velayeti, hidâne ve vesayet olarak üçe ayrılmıştır³⁶. Hidâne, çocuğun ruhen ve bedenlen sağlıklı bir şekilde yetişmesi, gözetilmesine ilişkindir³⁷. Hidâne hakkını kullanan kişiye hâzin adı verilmiştir³⁸. Çocukların himaye ve eğitim sorumluluğunu üstlenenlere hâdin, hâdine gibi isimler verilmiş; bu sorumluluğun altındaki çocuklara da mādun, mādune isimleri verilmiştir³⁹. İslam Hukuku'nda kural olarak hidâne anneye aittir⁴⁰.

Doğan çocuğun bakım gözetim yükümlülüğü asıl olarak anneye verilmiş olsa da son söz babaya ait olmuş, babanın olmadığı durumlarda bile anne tek başına doğrudan velayet hakkına sahip olmamış, şartları taşıması halinde annenin çocuğa vasi olarak atanabilmesine imkân tanınmıştır⁴¹. Doğrudan çocuğun şahıs varlığını ilgilendiren konularda, mallarının yönetilmesi ile ilgili kararlarda ve çocuğun geleceği ile ilgili kararlarda yetkinin babada olduğu kabul edilmiştir⁴².

1.3.4.Velayet hakkının değişimi

Velayet hakkı, Roma Hukuku'ndan bu yana önemli ölçüde farklılaşmış, çocuğun üzerinde tam hâkimiyet sağlayan bir hak olmaktan uzaklaşmış, çocuk haklarını merkezine almıştır⁴³. Uzun yıllar anne ve baba ile çocuk arasındaki ilişki egemenlik ilişkisi olarak görülmüştür⁴⁴. Zamanla aile kavramı, anne ve baba ile çocuk ilişkisine bakış açısı değişmiştir.

³⁴Serdar, **a.g.k.** 2008, s.156.; Energin, **a.g.k.** 2019, s.5.

³⁵Energin, **a.g.k.** 2019, s.5.; Serdar, **a.g.k.** 2008, s.156.

³⁶Süheyla Kahraman, Türk Milletler Arası Aile Hukukunda Müşterek Velayet, 2019, On İki Levha Yayıncılık s.8.; Energin, **a.g.k.** 2019, s.6.

³⁷Çakır, **a.g.k.** 2020, s.29.; Erlüle, **a.g.k.** 2019, s. 89.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.36.; Görgeç, **a.g.k.** 2011, s.10.; Energin, **a.g.k.** 2019, s.6.

³⁸Yılmaz Önal, **a.g.k.** 2008, s.6.

³⁹Özlem Yanık, Çocuğun Yüksek Yararını Kuşatan Bir Müessese: Hidâne, FSM İlmi Araştırmalar ve Toplum Bilimleri Dergisi, 2020, S.15, s.368.

⁴⁰Erlüle, **a.g.k.** 2019, s. 89.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.36.; Tekin, **a.g.k.** 2019, s.17.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.14.; Görgeç, **a.g.k.** 2011, s.10.; Energin, **a.g.k.** 2019, s.6.; Yanık, **a.g.k.** 2020, s.375.

⁴¹Annenin vasi olarak atanabilmesi için hür reşit, haysiyetli, mümeyyiz ve itimada layık olması şartları aranmış, anne bu şartlara sahipse anneden başkası vasi olarak atanmamıştır.; Energin, **a.g.k.** s.6.; Serdar, **a.g.k.** 2008, s.157.

⁴²Erlüle, **a.g.k.** 2019, s. 90.

⁴³Kahraman, **a.g.k.** 2019, s.6.; Erlüle, **a.g.k.** 2019, s. 93.

⁴⁴Serdar, **a.g.k.** 2008, s.158.

1900'lü yıllar ile çocuk hakları kavramı ortaya çıkarak, çocuk hakları uluslararası alanda korunur hale gelmiştir⁴⁵. 1924 yılında Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi ile ilk kez çocuk hakları özel olarak korunur hale gelmiştir, 1959 yılında Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirgesi çıkarılmış, 1989 yılında Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi imzalanmıştır⁴⁶. Çocuk haklarının gelişmesi ile artık çocuk nesne olarak görülmek yerine, eşit haklara sahip bir özne olarak değerlendirilmeye başlanmıştır⁴⁷. Velayet hakkı, çocuğun üzerindeki hâkimiyet anlayışından, yüküm-hak anlayışına doğru şekillenmiştir⁴⁸. Zamanla ve gelişmeler sonucunda anne ve baba, çocuk üzerinde eşit haklara sahip olabilmişlerdir⁴⁹.

1.4.Türk Medeni Kanunu'nda Velayet

1.4.1.Genel olarak

Aile, Türk toplumunun temel taşı olarak kabul edilmiştir⁵⁰. Evrensel bir kavram olan ailenin tek bir tanımını yapmak zordur⁵¹. Dar anlamda aile, sadece eşlerin oluşturduğu birliği; geniş anlamda aile eşler ve çocuklardan oluşan birliği; en geniş anlamda aile ise eşler, çocuklar, kan ve kayın hısımları ile sözleşme ilişkisine dayalı birlikte yaşayan ev çalışanlarından oluşan birliği ifade eder⁵². Geniş anlamda aile, velayet ailesi olarak da adlandırılmaktadır⁵³.

⁴⁵Serdar, **a.g.k.** 2008, s.158.

⁴⁶Ömer Uğur Gençcan, Milletlerarası Aile ve Usul Hukuku, Yetkin Yayıncılık, 2020, s.995 vd.; Serdar, **a.g.k.** 2008, s.158.

⁴⁷Usta, **a.g.k.** 2016, s. 3.

⁴⁸Hülya İmamoğlu, Yeni Medeni Kanundaki Düzenleme ve Velayete Hâkim İlkeler Çerçevesinde Tedip Hakkının Değerlendirilmesi, 2005, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.54, S.1, s.166.

⁴⁹İnce, **a.g.k.** 2018, s.194-195.

⁵⁰Anayasa md 41/1; 'Aile Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.'

⁵¹Bilge Könezoğlu, Aile ve Ailenin Korunması, 2006, Yüksek Lisans Tezi, s.2.; Selma Çetiner, 2010, Hukukumuzda Aile Kavramı, Terazi Hukuk Dergisi, C.5 S.41 s.61-62.

⁵²Akyüz, **a.g.k.** 2018, s. 93.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.26.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.29-30.; Berna Özcan Çelik, Genel Boşanma Sebebi Olarak Evlilik Birliğinin Temelden Sarsılması, 2015, Yüksek Lisans Tezi, s. 1-2.; Akıncı, **a.g.k.** 2004.; Nursen Karagözoğlu, Aile Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa Elverişlilik, 2017, Yüksek Lisans Tezi, s.11.; Könezoğlu, **a.g.k.** 2006, s.4-5.; Çetiner, **a.g.k.** 2017, s.28.; Turgut Akıntürk, Derya Ateş, Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, 2019, İkinci Cilt, Yenilenmiş 21. Bası, Beta Yayınları, s.5-6.; Zafer Zeytin, Ömer Ergün, 2020, Türk Medeni Hukuku, Seçkin Yayıncılık, s.151-152.; Süleyman Yılmaz, Abdülkeri Yıldırım, 2020, Medeni Hukuk- I (Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku- Aile Hukuku) Temel Hukuk Dizisi, Seçkin Yayıncılık, s.183.; Çetiner, **a.g.k.** 2010, s.62.; Karabacak, **a.g.k.** 2006 s.13.

⁵³Çakır, **a.g.k.** 2020, s.26.; Karagözoğlu, **a.g.k.** 2017, s.11.; Könezoğlu, **a.g.k.** 2006, s.5.; Çetiner, **a.g.k.** 2017, s.28.; Sütken, **a.g.k.** 2019, s.70.; Akıntürk, Ateş, **a.g.k.** 2019, s.6.; Kahraman, **a.g.k.** 2019, s.6.; Çetiner, **a.g.k.** 2010, s.62.; Karabacak, **a.g.k.** 2006 s.13.

Her ne kadar Türk Medeni Kanunu'nda velayetin tanımı yapılmamışsa da velayete ilişkin düzenlemelerden yola çıkılarak birtakım tanımlamalar yapılmıştır⁵⁴. Velayet; kural olarak küçüklerin, istisnai olarak ergin olan kısıtlıların bakımı, yetiştirilmesi, gözetimi, korunması, mallarının idaresi ve bu kişilerin temsilini sağlamaya ilişkin hak, yükümlülük ve görevler bütünüdür⁵⁵. Hukuki anlamda velayet,

⁵⁴Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.19.; Bahar Öcal Apaydın, 2016, İsviçre Medeni Kanununun Velayete ilişkin Hükümlerinde Değişiklik Yapılması ve Ortak Velayetin Kural Olarak Benimsenmesi, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, s.633.; Dönmez, Barın, **a.g.k.** 2018 s.179.; Karabacak, **a.g.k.** 2006 s.16.; Canan Şimşek, 2012, Türk Hukuku ve Uluslararası Sözleşmeler Çerçevesinde Boşanmanın Çocuklar Yönünden Hukuki Sonuçları, Yüksek Lisans Tezi, s.62.

⁵⁵Benzer tanımlamalar için bakınız: Zeynep Özgenç, 2018, Velayete Uygulanacak Hukukun Tespitinde Kamu Düzeni Müdahalesine İlişkin Değerlendirmeler, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.22, S.1, s.4.; Energin, **a.g.k.** 2019, s. 8.; Gulden Abugalı, 2018, Türk ve Rus Hukukunda Çocuğun Velayeti, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.26, S.3, s.334.; Hasibe Sena Akkışla, 2017, Velayetin Tevdii, Turhan Kitapevi, s.17.; Tuba Birinci Uzun, Türk Medeni Kanununa Göre Velayetin Kullanılması ve Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı İlkesi Doğrultusunda Boşanmada ve Evlilik Dışı İlişkide Birlikte Velayet Modeli, 2016, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 6 (1), s. 137.; Usta, **a.g.k.** 2016, s. 1-2.; Serdar Çelikel, 2012, Çocuk Haklarına Dair Uluslararası Sözleşmeler Işığında Boşanmanın Çocuklara İlişkin Sonuçları, Adalet Yayınevi, s. 35.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.20.; Ahmet Cahit İyilikli, Oğuz Ersöz, 2018, Ergin Kısıtlıya Ana veya Babasının Veli Atanmasının Hukuki Sonuçları, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı 11, s.171.; Erlüle, **a.g.k.** 2019, s. 93.; Hacı Can, Ekin Tuna, Nehir Tuna, Çocuk Hukuku, 2019, Nobel Akademik Yayıncılık, s. 151.; Ömer Uğur Gençcan, 2020, Velayet Hukuku Genişletilmiş 2. Baskı, Yetkin Yayınları, s.81.; Karaca, **a.g.k.** 2015, s.23.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.24.; İsmail Özmen, Açıklamalı İçtihatlı Velayet Hukuku Davaları, Çocuk Hakları, Aile ve Çocuk Mahkemeleri, 2013, Adalet Yayınevi, s.88.; Hüseyin Hatemi, Burcu Kalkan Oğuztürk, 2018, Aile Hukuku, On İki Levha Yayıncılık s.180.; Selma Baktır Çetiner, 2000, Velayet Hukuku, Yetkin Yayıncılık, s.30.; Ömer Uğur Gençcan, 2020, Boşanma Hukuku, Yetkin Yayınları, s.191.; İsmail Erbay, 2012, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Türk Medeni Hukukundaki Velayet Hakkının Kaldırılması Hükümlerinin Değerlendirilmesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.2, s.18.; Tekin, **a.g.k.** 2019, s.14.; Mehmet Gökhan Pehlivan, 2016, Soyadı Kavramı ve Küçüklerin Soyadı İle Velayet Hakkı Arasındaki İlişkinin Yargı Kararları Işığında Değerlendirilmesi, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S.7, s.812.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.19.; Görgeç, **a.g.k.** 2011, s.15.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.4.; Yılmaz Önal, **a.g.k.** 2008, s.16.; Merve Bükel Koç, Ortak Velayet, 2020, Yüksek Lisans Tezi, s.4.; Filiz Güneşlioğlu, Boşanma ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, 2009, Yüksek Lisans Tezi, s.84.; İlknur Pınar Zehir, Boşanmanın Yan (Feri) Sonuç Sözleşmeleri, 2017, Yüksek Lisans Tezi, s.44.; Gülseli Demirci, Türk Medeni Hukukunda Çocuğun Korunması, 2010, Yüksek Lisans Tezi, s.67.; İnce, **a.g.k.** 2018, s.190.; Cemil Çelik, Velayetin Kaldırılması, 2004, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.54, S.1, s.256.; Ömer Ali Girgin, Seray Gönal, Çocuğun Kişisel Verilerinin Sosyal Medyada Ebeveyn Tarafından Paylaşılmasının Hukuki Sonuçları, 2020, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S.44, s.110.; Ömer Uğur Gençcan, Ortak Velayet, İzmir Barosu Bülten, Özel Sayı, s.24.; Tuba Birinci Uzun, Aile Soyadı Çıkmazı, 2016, Ankara Barosu Dergisi, S.4, s.103.; Gözde Çağlayan Aygün, Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından Evlat Edinme ve Sonuçları, 2020, Yetkin Yayınları s.114.; Cem Baygın, Soybağı Hukuku, 2010, On İki Levha Yayıncılık, s.259.; Akıntürk, Ateş, **a.g.k.** 2019, s.406.; Gülistan Pişken Arabacı, 2008, Boşanmanın Çocuklar Bakımından Sonuçları, Yüksek Lisans Tezi, s.7.; Ruhi, Ruhi, **a.g.k.** 2017, s.21.; Şaban Kayıhan, Mustafa Ünlütepe, 2017, Medeni Hukuk Bilgisi, Seçkin Yayıncılık, s.370.; Zeytin, Ergün, **a.g.k.** 2020, s.225.; Aslı Makaracı Başak, Seda Öktem Çelik, Gülen Sinem Tek, 2021, Türk Medeni Kanunu Hükümlerinin Çocuk Hakları İle Uyumlaştırılması, Seçkin Yayıncılık, s.269.; Yılmaz, Yıldırım, **a.g.k.** 2020, s.267.; Alper Keskin, 2017, Boşanma Davaları Cilt I (Özel ve Genel Boşanma Sebepleri, Velayet ve Kişisel İlişki, Nafaka Aile Konutu Şerhi, Seçkin Yayıncılık, s.89.; Akın Önal, Arif Kalkan, 2019, Aile Hukukundaki Hak İhlallerinin Tespiti ve Çözüm Önerileri Çalıştayı (6284 Sayılı Kanun, Nafaka Hukuku, Mal Rejimi Hukuku, Velayet Hukuku) Adalet Yayınevi, s.145.; Kadir Berk Kapancı, Başak Başoğlu, 2017, Çocuğun Medeni Hukuk Kuralları Çerçevesinde Şiddete Karşı Korunması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.22 S.1 s.348.; Özge Uzun Kazmacı, Evlilik Dışında Velayetin Birlikte Kullanılması, Kadir Has

anne ve babanın soybağı ilişkisine dayanarak kullandığı otorite olarak da tanımlanabilir⁵⁶. Velayet, küçüklerin ve ergin kısıtlıların, üstün yararlarına uygun şekilde temsil edilmesi, kişiliğinin ve mallarının korunması görev ve yetkilerinin anne ve babasına verildiği, çocuğun yararını, korunmasını amaçlayan bir kurumdur⁵⁷.

Velayet ilişkisinde, çocuklar anne ve babaya göre daha zayıf konumdadırlar; bu sebeple velayet ilişkisinde çocuğun hem anne babaya karşı hem üçüncü kişilere karşı korunması ihtiyacı doğmaktadır⁵⁸. Velayet, haktan çok yetkiyi içinde barındırmaktadır⁵⁹. Amaç çocukların yetişkin olup, kendi ayakları üzerinde durabilir hale gelene kadar anne ve babaları tarafından korunmalarının sağlanmasıdır⁶⁰.

Velayet ile birlikte zihinde hemen canlanan diğer kavram ise çocuktur. Çocuk, masum, bağımlı, gelişmekte olan insan varlığıdır⁶¹. Çocukluk, insan hayatındaki bir zaman kesitidir⁶². Çocuk kavramına farklı dönemlerde, farklı coğrafya ve kültürlerde farklı anlamlar yüklenmiştir; çocukluk yetişkin olunmayan ve kişilerin kendi kararlarını alamadıkları bir dönemi ifade etmektedir⁶³. Çocuk kavramının tanımı; kültüre, toplumsal yapıya, ekonomik sistemlere göre farklılık arz etmektedir⁶⁴. Az gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerde çocukların aile ekonomisine katkıda bulunması beklendiği için, çocuklar potansiyel iş gücü olarak görülür⁶⁵. Kırsal yaşamdan farklı olarak kentsel yaşamda ise çocuk, çalışma yaşamından uzak tutulur ve çocuğun aileye ait olma özelliği daha ön plandadır⁶⁶. Türk Dil Kurumu, çocuk kavramını; “küçük yaştaki erkek veya kız,

Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, C.6 S.1 s.173.; Tuğçe Öztürk Almaç, 2019, Aile Arabuluculuğunda Ortak Velayetin Tesis Edilebilirliği, Terazi Hukuk Dergisi, C.14 S.159, s.2189.; Dönmez, Barın, **a.g.k.** 2018 s.179.; Ayşe Arat, 2012, Medeni Kanunda Velayetin Kaldırılması Tedbiri ve Bu Tedbirin Uygulanması, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11 S.2 s.276.; Mehmet Atif Öztürk, 2009, Velayetin Kaldırılması, Yüksek Lisans Tezi, s.1.; Elvan Zeybek, 2009, Velayet Hakkının Kullanımı, Yüksek Lisans Tezi, s.4.; Şimşek, **a.g.k.** 2012, s.62.

⁵⁶Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.27.; Benzer tanımlama için bakınız: Karabacak, **a.g.k.** 2006 s.16.

⁵⁷Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.222.

⁵⁸Çelikel, **a.g.k.** 2012, s. 35.; Girgin, Gönal, **a.g.k.** s.109-110.

⁵⁹Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.82.

⁶⁰Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.5.; Karabacak, **a.g.k.** 2006 s.34.

⁶¹Akyüz, **a.g.k.** 2018, s. 3.

⁶²Dede, **a.g.k.** 2019, s.7.

⁶³Pelin Somel, Türkiyede Yoksulluk ve Çocuk İşçiliği İlişkisi Üzerine Bazı Tespitler, 2019, Politik Ekonomik Kuram, C.3, S.1 s.21-22.

⁶⁴Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.5.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.18.

⁶⁵Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.5.; Yahya Kulaksız, 2014, Yoksulluk Bağlamında Çocuk İşgücü, ÇSGB Çalışma Dünyası Dergisi, C. 2, S. 1, s.97.

⁶⁶Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.6.

soy bakımından oğul veya kız, evlat ve bebeklik ile ergenlik arasındaki gelişme döneminde bulunan oğlan veya kız, uşak” şeklinde tanımlamıştır⁶⁷.

Çocuk kavramı, hukuki anlamda iki şekilde karşımıza çıkmaktadır⁶⁸. Bunlardan birincisi, anne ve babadan türeyen evlat anlamında yani aradaki soybağı ilişkisini ifade eden anlamda; ikincisi ise, yetişkin olmayan, korumaya alınan, henüz ergin olmayan, küçük anlamındadır⁶⁹. Soybağı ilişkisini ifade eden çocuk kavramı statik bir durumdur; yetişkin olmayan anlamındaki çocuk kavramı ise erginliğe kadar olan insan ömründeki belli bir dönemi ifade eder⁷⁰. Soybağını ifade eden çocukluk ölüme kadar devam eder, yetişkin olmayan anlamındaki çocukluk ise yetişkinliğe erişme ile son bulur⁷¹.

Çocuk hakları, toplumda çocukların yetişkinlerden farklı olması, büyüüp yetişme, gelişme göstermeleri, çocuğun gelişmesinin sadece onun ailesinin değil tüm toplumun yükümlülüğü olduğu fikrinden hareketle önem kazanmıştır⁷². Çocuk hakları, çocuğun yararının korunmasına yönelik; çocuğun bedensel, zihinsel, duygusal, ahlaki gelişimi ve korunması amacıyla, çocuk hukukunu ilgilendiren haklardır⁷³.

On sekiz yaşından küçük çocuklarla ilgili kurallar, çocuk hukukuna ilişkindir ve Anayasa, uluslararası sözleşmeler ve yasalarda çocuk hukuku ile ilgili birçok düzenleme yapılmıştır⁷⁴. Kısaca tanımlayacak olursak, çocuk hukuku, hukukun çocuk haklarını düzenleyen dalıdır; hukukun çocuklara özgü dalıdır⁷⁵. Çocuk hukuku dar anlamda; anne ve baba ile çocuk arasındaki hukuki ilişkiyi, hakları, görevleri düzenleyen kurallar

⁶⁷Türk Dil Kurumu, <http://www.tdk.gov.tr>; Can, Tuna, Tuna, **a.g.k.** 2019, s.1.; Hacı Can, Ekin Tuna, Nehir Tuna, Çocuk Hukuku, 2019, s. 1.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s. 6.

⁶⁸Yeliz Yücel, 2018, Türk Medeni Hukukunda Boşanma Halinde Velayet, Çocukla Kişisel İlişki Kurulması ve Çocuğun Soyadı, Oniki Levha Yayıncılık, s.6.; Rona Serozan, 2017, Çocuk Hukuku, İkinci Basıdan Tıpkı Baskı, Vedat Kitapçılık, s.3.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.31.; Energin, **a.g.k.** 2019, s. 9., Özgenç, **a.g.k.** 2018, s.6.; Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.6.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s. 6.; Erlüle, **a.g.k.** 2019, s. 37.; Can, Tuna, Tuna, **a.g.k.** 2019, s.3.; S. Hülya İmamoğlu, Çocuğun Kişiliğinin Ana Babaya Karşı Korunması, 2005, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 54, S.2.; s.190.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.40.; Usta, **a.g.k.** 2012, s.8.; Usta, **a.g.k.** 2016, s.22.

⁶⁹Yücel, **a.g.k.** 2018, s.6.; Serozan, **a.g.k.** 2017,s.3.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s. 9., Özgenç, **a.g.k.** 2018, s.6.; Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.6.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s. 6.; Erlüle, **a.g.k.** 2019, s. 37.; Can, Tuna, Tuna, **a.g.k.** 2019, s.3.; İmamoğlu, Çocuğun Kişiliği, 2005, s.190.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.40.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.4.; Usta, **a.g.k.** 2012, s.8.; Usta, **a.g.k.** 2016, s.22.; Makaracı Başak, Öktem Çevik, Tek, **a.g.k.** 2021, s.286-287.; Erol Karaaslan, 2020, Çocuk İçin Bir Bakış: “Çocuğun Üstün Yararı” ile “Dinlenilme Hakkı” Kavramlarının AİHM ve İç Hukukumuzda Görünümü, İstanbul Barosu Dergisi, C.94, S.4. s.84.

⁷⁰Dede, **a.g.k.** 2019, s.13.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.41.

⁷¹Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s. 7.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.41.

⁷²Can, Tuna, Tuna, **a.g.k.** 2019, s.61-62.

⁷³Can, Tuna, Tuna, **a.g.k.** 2019, s.62.

⁷⁴Serozan, **a.g.k.** 2017, s.2.

⁷⁵Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.4 vd.; Can, Tuna, Tuna, **a.g.k.** 2019, s.3.

bütünüdür⁷⁶. Geniş anlamda çocuk hukukuna ise; bunun yanında çocuğun topluma ve devlete karşı haklarını düzenleyen kurallar da dâhil olur⁷⁷. Çocuk hukukunun hem süjesi hem objesi çocuktur, dolayısı ile merkezi çocuktur⁷⁸. Çocuk hukuku çocuğun toplumla ilişkisini düzenler⁷⁹. Çocuk hukukunun temel özellikleri; çocuğun yararının önceliği, kamusalılık, zayıfın korunması, düzenleme serbestisi olmaması şeklinde sıralanabilir⁸⁰. Çocuk hakları; çocuğun bedensel, zihinsel, psikolojik, sosyal alanda özgür, saygın ve sağlıklı biçimde gelişebilmesi için oluşturulmuş kurallar ile korunan yararına ilişkindir⁸¹. Çocuk hakları her şeyden önce aynı zamanda insan haklarıdır⁸².

Çocuklar; biyolojik ve fiziksel olarak ekonomik, siyasi, sosyal platformda güçsüzdürler ve bu anlamda onların korunma gereksinimi yetişkinlere göre daha fazladır⁸³. Çocukların korunması için devletin üzerine birçok sorumluluk düşmektedir. Anayasanın 41. maddesine göre devlet, çocuğun her türlü şiddet ve istismardan korunabilmesi için gerekli önlemleri almalıdır. Çocuğun eğitim hakkı, sosyal güvenlik hakkı devlet korumasındadır. Devlet, çocukları çalışma koşulları açısından özel düzenlemelerle korur, yine onları kötü alışkanlıklara karşı da korur. Anayasa başta olmak üzere tüm yasal düzenlemelerde özel olarak korunmaya ihtiyacı olan bu kesim için, onları korumaya ve geliştirmeye, ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik özel düzenlemeler yapılmıştır⁸⁴.

Çocuk haklarını düzenleyen ve Türkiye'nin taraf olduğu çok sayıda uluslararası sözleşme bulunmaktadır⁸⁵. Çocuk kavramı ve hakları ilk kez 1924 yılında Milletler Cemiyeti tarafından hazırlanan Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi'nde özel olarak düzenlenmiştir⁸⁶. Çocuk Hakları Bildirgesi'nde çocuğun tanımı yapılmamıştır. Bu bildirmede; çocuğun korunması, eğitilmesi, gelişimi, kardeşlik ve barış içinde yaşamasına ilişkin ilkeler düzenlenmiştir⁸⁷. Bu bildirme 1931 yılında imzalanmıştır⁸⁸.

⁷⁶Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.4.

⁷⁷Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.5.

⁷⁸Can, Tuna, Tuna, **a.g.k.** 2019, s.9 vd.

⁷⁹Can, Tuna, Tuna, **a.g.k.** 2019, s.9 vd.

⁸⁰Ayrıntılı bilgi için bakınız: Can, Tuna, Tuna, **a.g.k.** 2019, s.10 vd.

⁸¹Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.6.

⁸²Can, Tuna, Tuna, **a.g.k.** 2019, s.62.

⁸³Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.33.

⁸⁴Ayrıntılı bilgi için bakınız: Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.33 vd.

⁸⁵Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.96 vd.; Şimşek, **a.g.k.** 2012, s.4.

⁸⁶26.09.2014 tarihinde Cenevrede Milletler Cemiyeti Genel Kurulunda Kabul edilmiştir. Türkiye Milletler Cemiyeti tarafından üyeliğe davet edilmiş, Türkiye bu daveti 1932 yılında kabul etmiştir.

⁸⁷Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.43.; Erlüle, **a.g.k.** 2019, s. 43.; Yılmaz Önal, **a.g.k.** 2008, s.9.

⁸⁸Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.43.

Çocuk haklarını ele alan ikinci evrensel düzenleme ise 1959 tarihli, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirgesi'dir⁸⁹. Bu bildirmede on ilke ile çocukların yararlanabileceği temel haklar düzenlenmiştir⁹⁰. Bu bildirimler devletler için birer kılavuz görevi görseler de bağlayıcı olmayan düzenlemelerdir⁹¹.

Çocuklara ilişkin ilk uluslararası sözleşme Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından hazırlanan Çocuk Haklarına Dair Sözleşme olup 1989 yılında imzalanmıştır. Çocuk hakları en geniş kapsamıyla, bu sözleşmede düzenlenmiştir⁹². Bu sözleşme uluslararası hukukta çocuk haklarını düzenleyen temel yasal metindir⁹³. Türkiye sözleşmeyi 1994 yılında imzalamış, sözleşme 27.01.1995'te yürürlüğe girmiştir⁹⁴. Sözleşmenin amacı çocukların korunması için evrensel ilkeleri belirlemek, çocukları her türlü istismar, kötü muameleye karşı korumak onların yaşama, korunma, katılım, gelişme haklarını sağlamaktır⁹⁵. Sözleşmede dört temel ilkeye ve çeşitli haklara yer verilmiştir⁹⁶. Sözleşmede çocuk, *"Bu sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, on sekiz yaşına kadar her insan*

⁸⁹Erlüle, **a.g.k.** 2019, s. 43.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.43.; 1924 Cenerve Çocuk Hakları Bildirisi üzerinde yapılan çalışma sonucunda hazırlanmış Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda oybirliği ile kabul edilmiştir. Çocukların erişkinlerden farklı olduğu, farklı psikolojik, fiziksel fizyolojik özelliklerinin bulunduğu, sürekli büyüme ve gelişme gösterdikleri, çocukların bakımının bir toplum sorunu olduğu herkesin bu sorumluluğu yüklenmesi gerektiği anlayışına dayanmaktadır. 10 ilkeden oluşmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bakınız: Gençcan, Milletlerarası, 2020, s.997 vd.

⁹⁰Erlüle, **a.g.k.** 2019, s. 43.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.99.

⁹¹Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.45.; Erlüle, **a.g.k.** 2019, s.43.

⁹²Yılmaz Önal, **a.g.k.** 2008, s.9-10.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.6 vd.; Erlüle, **a.g.k.** 2019, s.44.

⁹³Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.6 vd.; Erlüle, **a.g.k.** 2019, s.44.

⁹⁴Sözleşmenin onaylanmasına ilişkin 9 Aralık 1994 tarih ve 4058 sayılı kanun 11 Aralık 1994 tarih ve 22138 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. 23 Aralık 1994 tarih ve 94/6423 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ve Sözleşmenin resmi Türkçe çevirisi 27 Ocak 1995 tarih ve 22184 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.45.; Erlüle, **a.g.k.** 2019, s. 44.; Can, Tuna, Tuna, **a.g.k.** 2019, s.41.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.101.; Osman Akandere, Ahmet Dalda, 2018, Türkiye'de Korunmaya Muhtaç Çocuklar Yasal Düzenlemeler (1923-2016), Eğitim Yayınevi, s.85.; Gençcan, Milletlerarası, 2020, s.999 vd.; Görgeç, **a.g.k.** 2011, s.15.; Yılmaz Önal, **a.g.k.** 2008, s.11.; Şimşek, **a.g.k.** 2012, s.6.

⁹⁵Erlüle, **a.g.k.** 2019, s. 44.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.43.; Ayrıntılı bilgi için bakınız: Can, Tuna, Tuna, **a.g.k.** 2019, s.40 vd.

⁹⁶Dört temel ilke; ayrımcılık yapmama ilkesi, çocuğun üstün yararı ilkesi, yaşama ve gelişme ilkesi, çocuğun görüşüne değer verme ilkesi olarak sıralanabilir. Yer verilen haklara; kimlik hakkı, nüfus kütüğüne kayıt hakkı, isim hakkı, vatandaşlık kazanma hakkı, ana babası ile birlikte yaşama hakkı, ana babası ile kişisel ilişki kurma, doğrudan görüşme hakkı, ana babası tarafından yetiştirilme hakkı, ana babasını bilme hakkı, ana babası tarafından bakılma hakkı, düşüncesini açıklama hakkı, düşünce vicdan din özgürlüğü hakkı, dernek kurma, barış içinde toplanma hakkı, özel yaşama saygı hakkı, bilgi kaynaklarına erişim hakkı, şiddet, istismar, kötü muameleye karşı korunma hakkı, uyuşturucudan korunma hakkı, sağlık hakkı, sosyal güvenlikten yararlanma hakkı örnek gösterilebilir. Ayrıntılı bilgi için bakınız: Gençcan, Milletlerarası, 2020, s.155.

çocuk sayılır.” şeklinde tanımlanmıştır⁹⁷. Sözleşmeyi imzalayan devletler, çocuğun üstün yararını gözetmeyi taahhüt altına almışlardır⁹⁸.

Çocuk kavramının Türk Medeni Kanunu’nda ise açıkça tanımı yapılmamıştır. Çocuk Koruma Kanunu’na göre çocuk; daha erken yaşta ergin olsa bile on sekiz yaşını doldurmayan kişi olarak tanımlanmıştır⁹⁹. Türk Ceza Kanunu’na göre; on sekiz yaşını doldurmamış kişi çocuktur¹⁰⁰. Anayasamızın 41. maddesinin başlığı “Ailenin korunması ve çocuk hakları” şeklinde düzenlenmiştir. Anayasamızda da çocuk hakları kavramına açıkça yer verilmiştir¹⁰¹. Anayasamızda yer alan diğer haklardan çocukların da yararlanacağı hususu da kuşkusuzdur¹⁰².

Hukuk sistemi, çocukların on sekiz yaşında düşünsel olgunluğa ulaştıklarını kabul etmekte ve bu yaşa kadar olan kimseleri çocuk kabul etmektedir¹⁰³. Çocukluk tam ve sağ doğumla başlayan erginlikle sona eren bir dönemdir¹⁰⁴. Çocuk olmak, özel olarak korunan bir hukuki statüdür; çocuk statüsünün ne zaman biteceği, çocuğun ne zamana kadar yardıma, korunmaya ihtiyacı olduğu ile ilgilidir¹⁰⁵. Çocuğun yaşı ilerleyip, olgunluğu arttıkça kendisi ile ilgili konularda onun düşüncesine daha fazla önem verilmekte; anne ve babanın yetkisi ve sorumluluğu da azalmaktadır¹⁰⁶. Buna bağlı olarak çocuk büyüdükçe, velayetin işlevi ve içeriği değişmekte; çocuğa tanınan serbesti artmakta, velayetin içeriği çocukla ilgili kararları almaktan sadece gözetim ve denetim yetkisine doğru şekillenmektedir¹⁰⁷.

1.4.2. Velayetin hukuki niteliği

Velayeti tek başına hak veya tek başına yükümlülük olarak tanımlamak, niteliklerini anlatmakta yetersiz kalır; hak olma yönü ile yükümlülük yönü iç içe

⁹⁷Dede, **a.g.k.** 2019, s.7.; Yücel, **a.g.k.** 2018, s.7.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.9.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.10.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.12.; Yılmaz Önal, **a.g.k.** 2008, s.1.; Serozan, **a.g.k.** 2017, s.51.

⁹⁸Erlüle, **a.g.k.** 2019, s. 46.; Can, Tuna, Tuna, **a.g.k.** 2019, s.40 vd.

⁹⁹Yücel, **a.g.k.** 2018, s.7.; Dede, **a.g.k.** 2019, s.9.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.7.; Şimşek, **a.g.k.** 2012, s.13-14.

¹⁰⁰Dede, **a.g.k.** 2019, s.11.; Yücel, **a.g.k.** 2018, s.7.

¹⁰¹Hasan T. Fendoğlu, Çocuk Hakları Hukuku, 2014, Yetkin Yayınları, s.59.

¹⁰²Fendoğlu, **a.g.k.** 2014, s.59.; Serozan, **a.g.k.** 2017, s.37 vd.

¹⁰³Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.6.

¹⁰⁴TMK’nın 28. Maddesine göre çocuk hak ehliyetini sağ doğmak koşuluyla ana rahmine düştüğü andan itibaren başlayarak elde eder. TMK’nın 11. maddesinde göre erginlik on sekiz yaşının tamamlanması ile başlar. Bunun dışında evlenme ile ve ergin kılınma ile de erginlik mümkündür.

¹⁰⁵Usta, **a.g.k.** 2016, s.22.; Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.10.

¹⁰⁶Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.29.

¹⁰⁷Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.21.; İmamoğlu, Tedip Hakkı, 2005, s.167.

geçmiştir¹⁰⁸. Velayet hem hak hem yükümlülük olarak birbirinin içine geçmiş çift yönlü bir niteliğe sahiptir¹⁰⁹. Velayet hakkı, velayet hakkına sahip kişiye çocuğun hem malvarlığı hem şahıs varlığı üzerinde çok geniş bir yetki sağladığı için; bu hak sadece doğal soy bağı ile bağlı olduğu anne ve babaya bir de evlat edinene tanınmıştır¹¹⁰.

Velayet hakkı mutlak hak nitelendirmesinden görev-yetki hakkı nitelendirmesine doğru şekillenmiş, böylece çocuk nesne değil özne olarak ele alınmıştır¹¹¹. Velayet hakkının sadece çocuk ve anne baba arasında olması hakkın nispi hak özelliğini, herkese karşı ileri sürülebilmesi ve sınırlı sayılan haller dışında anne babadan alınamaması mutlak hak özelliğini ortaya koymaktadır¹¹². Anne ve baba için velayet hakkı kanundan doğan bir haktır¹¹³.

Velayet, TMK'nın Altıncı Ayrımı'nda 335. ila 351. maddeleri arasında düzenlenmiştir. TMK'nın 335, 336 ve 337. maddelerinde velayet hakkına kimin sahip olacağı düzenlenmiştir. TMK m. 335 uyarınca "*Ergin olmayan çocuk anne ve babasının velayeti altındadır. Yasal sebep olmadıkça velayet anne ve babadan alınamaz.*" TMK m. 336 uyarınca "*Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velayeti birlikte kullanırlar. Ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hali gerçekleşmişse hâkim velayeti eşlerden birine verebilir. Velayet hakkı ana veya babadan birinin ölümü halinde sağ kalana, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir.*" TMK m. 337 uyarınca "*Ana ve baba evli değilse velayet anaya aittir. Ana küçük, kısıtlı veya ölmüş ya da velayet kendisinden alınmışsa hâkim çocuğun menfaatine göre vasi atar veya velayeti babaya verir.*" TMK'nın 339 ve devamı maddelerinde velayet hakkının kapsamı, çocuğun korunması, velayetin kaldırılması ile ilgili düzenlemelere yer verilmiştir.

¹⁰⁸Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.30.; Güneşlioğlu, **a.g.k.** 2009, s.85.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.69.; Serozan, **a.g.k.** 2017, s.250.; Pişken Arabacı, **a.g.k.** 2008, s.7-8.; Dönmez, Barın, **a.g.k.** 2018 s.179.; Karabacak, **a.g.k.** 2006 s.17 vd.

¹⁰⁹Yücel, **a.g.k.** 2018, s.62.; Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.5.; Birinci Uzun, Velayet, 2016, s.137.; Usta, **a.g.k.** 2016, s.24.; Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.27.; Karaca, **a.g.k.** 2015, s.23.; Abugalı, **a.g.k.** 2018, s.344.; Tekin, **a.g.k.** 2019, s.15.; Energin, **a.g.k.** 2019, s.9.; Remzi Demir, Türk Medeni Kanununa Göre Çocuğun Kişiliğinin Korunması, 2019, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S.2, s.273-274.; Çelik, **a.g.k.** 2004, s.256.; Usta, **a.g.k.** 2012, s.20.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.259.; Öztürk, **a.g.k.** 2009, s.3.; Akıntürk, Ateş, **a.g.k.** 2019, s.407.; Pişken Arabacı, **a.g.k.** 2008, s.8.; Ruhi, Ruhi, **a.g.k.** 2017, s.23-24.; Dönmez, Barın, **a.g.k.** 2018 s.179.; Zeybek, 2009, **a.g.k.** s.6.

¹¹⁰Energin, **a.g.k.** 2019, s.8.; Dede, **a.g.k.** 2019, s.23.

¹¹¹Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.30.

¹¹²Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.24.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.260.; Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.30.

¹¹³Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.17.; Usta, **a.g.k.** 2012, s.21.

1.4.3.Velayetin başlangıcı

TMK m. 28 uyarınca, “*Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer.*” Çocukluğun başlangıcı, kişiliğin kazanılması ile ilişkilendirilmiştir¹¹⁴. Kişilik; haklara ve borçlara sahip olmayı, hak süjesi olmayı ifade eder¹¹⁵. Kişilik, tam ve sağ doğumla kazanılmaktadır¹¹⁶. Kişiliğin başlangıcı şartlarından tam doğum, anne rahmindeki çocuğun doğumun tamamlanması ile annesinin bedeninden tam olarak ayrılmasını, bağımsız bir varlık haline gelmesini ifade etmektedir¹¹⁷. Kişiliğin başlaması için tam doğum yeterli değildir, aynı zamanda sağ doğmuş olma şartı aranmaktadır¹¹⁸. Sağ olmak, anne karnından ayrıldıktan sonra yaşam belirtisi göstermek, canlı olmak anlamındadır¹¹⁹. İnsana benzeme, yaşama yeteneğine sahip olma gibi koşullar aranmaz¹²⁰. Yaşam belirtisi göstermek, tıp bilimine göre belirlenir; çocuğun nefes alması, ağlaması, kalp atışının olması yaşam belirtisi olarak kabul edilir¹²¹. Bir kere dahi nefes almış olması halinde çocuğun sağ doğmuş olduğu, kişilik kazanmış olduğu kabul edilir¹²².

TMK m. 28/ 2 uyarınca; çocuk hak ehliyetini ana rahmine düşmekle kazanır, bunun koşulu ise tam ve sağ doğmaktır¹²³. Doğumla çocuk ile anne arasında kendiliğinden soybağı ilişkisi kurulur¹²⁴. Baba ile çocuk arasında ise, evlilik, tanıma ve

¹¹⁴Yücel, **a.g.k.** 2018, s.11.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s. 12.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s. 7.; Zafer Gören, Çocukların Temel Haklarının Anayasal Garantisi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2012, S.22, s.68.; Demir, **a.g.k.** 2019, s.274.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.8.; Usta, **a.g.k.** 2012, s.10.; Usta, **a.g.k.** 2016, s.86.

¹¹⁵Jale Akipek, Turgut Akıntürk, Derya Ateş, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, 1. Cilt, Yenilenmiş 14. Baskı, 2018, Beta Basım Yayım, s. 232.; Can, Tuna, Tuna, **a.g.k.** 2019, s.100., İhsan Erdoğan, Dilşad Keskin, 2019, Türk Medeni Hukuku (Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku), Gazi Kitabevi, s.214.; Yılmaz, Yıldırım, **a.g.k.** 2020, s.107.

¹¹⁶Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.12.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.41.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s. 7.; Akipek, Akıntürk, Ateş, **a.g.k.** 2018, s. 241.; Erdoğan, Keskin, **a.g.k.** 2019, s.215.; Yılmaz, Yıldırım, **a.g.k.** 2020, s.110.

¹¹⁷Yücel, **a.g.k.** 2018, s.10.; Usta, **a.g.k.** 2016, s.87.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.13.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.103.; Akipek, Akıntürk, Ateş, **a.g.k.** 2018, s. 241.; Can, Tuna, Tuna, **a.g.k.** 2019, s.100.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.7.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.9., Erdoğan, Keskin, **a.g.k.** 2019, s.216-217., Yılmaz, Yıldırım, **a.g.k.** 2020, s.110.

¹¹⁸Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.12.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s. 7.; Usta, **a.g.k.** 2012, s.10., Yılmaz, Yıldırım, **a.g.k.** 2020, s.111.

¹¹⁹Akipek, Akıntürk, Ateş, **a.g.k.** 2018, s.242.; Usta, **a.g.k.** 2016, s.87.; Can, Tuna, Tuna, **a.g.k.** 2019, s.101.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.13.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s. 7.

¹²⁰Usta, **a.g.k.** 2016, s.87.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s. 13.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.8.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.9-10., Erdoğan, Keskin, **a.g.k.** 2019, s.216.

¹²¹Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.103.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s. 8.; Erdoğan, Keskin, **a.g.k.** 2019, s.216.

¹²²Akipek, Akıntürk, Ateş, **a.g.k.** 2018, s.242.

¹²³Usta, **a.g.k.** 2012, s.10.

¹²⁴Kemal Akar, Soybağı Tespiti, 2015, Seçkin Yayıncılık, s.18.; Can, Tuna, Tuna, **a.g.k.** 2019, s.127.; Ahmet M. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 2019, Turhan Kitap Evi Yayınları, s.407.; Dede, **a.g.k.** 2019, s.39.;

hâkim hükmü ile soybağı ilişkisi kurulur¹²⁵. Evlat edinen ile çocuk arasında geçerli bir evlatlık ilişkisi kurulduğunda, aralarında soybağı ilişkisi ve velayet ilişkisi kurulur¹²⁶. Eşler birlikte evlat edinmişlerse, velayet hakkı her ikisine ait olur, biri ölürse velayet hakkı sadece sağ kalan evlat edinene ait olur, boşanma halinde de mahkeme velayet hakkında karar verir¹²⁷.

Velayet hakkı kural olarak çocuklara ilişkindir; ancak kısıtlılar da velayet altına alınabilir¹²⁸. Kısıtlılık; fiil ehliyetinin mahkeme kararı ile kaldırılması yahut sınırlandırılması halidir¹²⁹. Bu durum uzamış velayet olarak da adlandırılmaktadır¹³⁰. Bunun mümkün olabilmesi için ergin çocuk hakkında kısıtlama kararı verilmiş olmalı ve çocuğun anne veya babasından birinin velayeti üstlenebilecek durumda olmalıdır¹³¹. Kısıtlama sebepleri TMK m. 405 ve devamında; akıl hastalığı, akıl zayıflığı, savurganlık, alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşam tarzı, kötü yönetim, özgürlüğü bağlayıcı ceza, kısıtlanmak istenen kişinin talebi olarak sayılmıştır¹³². Kısıtlama halinde anne ve babanın veli olarak belirlenmesi durumunda, vesayet hükümleri yerine velayete ilişkin hükümler uygulanmaktadır¹³³.

Çakır, **a.g.k.** 2020, s.37.; Ömer Uğur Gençcan, 2020, Kadın Hukuku, Yetkin Yayınları, s.1204.; Gençcan, Milletlerarası, 2020, s.414.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.73.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.19.

¹²⁵ Kılıçoğlu, **a.g.k.** 2019, s.409.; Akar, **a.g.k.** 2015, s. 27.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.37.; Gençcan, Milletlerarası, 2020, s.415.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.19.

¹²⁶ Dede, **a.g.k.** 2019, s.32.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.58.; Kılıçoğlu, **a.g.k.** 2019, s.409 vd.; Akar, **a.g.k.** 2015, s.39.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.37.; Şimşek, **a.g.k.** 2012, s.20.; Energin, **a.g.k.** 2019, s.10.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.38.; Küçüklerin evlat edinilmesi onların evlat edinen tarafından iki yıl süre ile bakılmış ve eğitilmiş olmaları koşuluna bağlıdır. Evli olmayanlar birlikte evlat edinebilirler. Evli eşler birlikte evlat edinebilirler. Eşlerden biri iki yıldır evli olma ve otuz yaşını doldurmuş olma şartlarını taşıdığına diğer eşin önceki evliliğinden olan çocuğunu evlat edinebilir. Eşlerin birlikte evlat edinebilmesi için beş yıldır evli olma veya otuz yaşını doldurmuş olma şartlarından birini sağlıyor olmaları gerekir. Evli olmayan bir kimse otuz yaşını doldurduğunda tek başına evlat edinebilir.

¹²⁷ Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.59.; Mahmut Kizir, 2009, Türk Hukukunda Evlat Edinme, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.17, S.1, s.167.

¹²⁸ Çağlayan Aygün, **a.g.k.** 2020, s.148.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.39.; Tekin, **a.g.k.** 2019, s.33.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.24.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.35.; Güneşlioğlu, **a.g.k.** 2009, s.86.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.71-72.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.37.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.260.

¹²⁹ Akipek, Akıntürk, Ateş, **a.g.k.** 2018, s. 320.

¹³⁰ Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.42.; Dede, **a.g.k.** 2019, s.22.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.42.; Dilşad Keskin, 2014, Ergin Kısıtlı Üzerindeki Velayet Hakkı, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S.2, s.2.

¹³¹ Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.42.

¹³² Gençcan, Milletlerarası, 2020, s.200.

¹³³ Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.42 vd.; Kılıçoğlu, **a.g.k.** 2019, s.497.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.42.; Abugalı, **a.g.k.** 2018, s.371.; Ayrıntılı bilgi için bakınız: İyilikli, Ersöz, **a.g.k.** 2018.

1.4.4.Velayetin sona ermesi

Velayet ilişkisinin sona ermesi, ilişkinin bileşenlerinden velinin veli sıfatını kaybetmesi, çocuğun çocuk sıfatını kaybetmesi ile yakından ilişkilidir¹³⁴. Velayet kendiliğinden, kanundan doğan sebeplerle, mahkeme kararı ile sona erebilir¹³⁵. Velayet, çocuğun ergin olması, ölmesi, üçüncü kişi tarafından evlat edinilmesi, evlatlık ilişkisinin sona ermesi, soybağının reddi, çocuğun kısıtlanarak vesayet altına girmesi, anne ve babanın ölümü hallerinde sona ermektedir.

Çocuğun ölümü ile veya anne babanın ölümü ile velayet ilişkisi kendiliğinden sona erdiren hallerdendir¹³⁶. Çocuk, evlilik birliği içinde doğmuşsa ebeveynlerden birinin ölümü halinde, çocuğun sadece ölen ebeveyn ile velayet ilişkisi son bulur¹³⁷. Çocuk evlilik dışında doğmuşsa, velayet hakkına sahip olan tarafın ölümü ile velayet hakkı kendiliğinden diğer ebeveyne geçmez; hâkim velayeti sağ kalan ebeveyne verebileceği gibi çocuğa vasi tayin edilmesine de karar verebilir¹³⁸. Boşanmış eşlerde velayeti kendisine bırakılan ebeveyn öldüğünde, velayet kendiliğinden diğer ebeveyne geçmez, hâkimin bu hususa ilişkin karar vermesi gereklidir¹³⁹.

Evlat edinme ile çocuğun öz anne ve babası arasındaki velayet ilişkisi sona erer, çocuk ile evlat edinen arasında velayet ilişkisi başlar¹⁴⁰. Evlat edinen ölürse, çocuğun

¹³⁴Dede, **a.g.k.** 2019, s.18.

¹³⁵Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.237.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s. 13 vd.;

¹³⁶Usta, **a.g.k.** 2016, s.129.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.237 vd.; Dede, **a.g.k.** 2019, s.23.; Abugalı, **a.g.k.** 2018, s.382.; Yılmaz Önal, **a.g.k.** 2008, s.35.; Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.82.; Şimşek, **a.g.k.** 2012, s.64.

¹³⁷Dede, **a.g.k.** 2019, s.30.; Abugalı, **a.g.k.** 2018, s.340.; Gençcan, Kadın Hukuku, 2020, s.1213.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.47.; Tekin, **a.g.k.** 2019, s.35.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.30.; Yılmaz Önal, **a.g.k.** 2008, s.35.; Karabacak, **a.g.k.** 2006 s.12.

¹³⁸Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.237 vd.; Abugalı, **a.g.k.** 2018, s.373.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.30.; Çağlayan Aygün, **a.g.k.** 2020, s.151-152.

¹³⁹ Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.238.; Karaca, **a.g.k.** 2015, s.63.; Erbay, **a.g.k.** 2012,s.24.; Gençcan, Milletlerarası, 2020, s.366.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.47.; Pehlivan, **a.g.k.** 2016, s.817-818.; Tekin, **a.g.k.** 2019, s.35.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.52.; Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.81.; Güneşlioğlu, **a.g.k.** 2009, s.102.; Karabacak, **a.g.k.** 2006 s.12.; Zeybek, 2009, **a.g.k.** s.11.; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2016/13959 E. 2016/15392 K. 29/11/2016 T. ‘...Evlilik birliği devam ederken eşlerden birinin ölümü halinde velayet sağ kalan eşe geçer. Boşanma kararıyla velayet kendisine verilen tarafın ölümü halinde velayet sağ kalan ebeveyne kendiliğinden geçmez. Velayet sahibi anne öldüğüne göre, çocuk yasal temsilden yoksun haldedir...’ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2016/5597 E. 2016/13233 K. 28/09/2016 T. ‘...Evlilik birliği devam ederken eşlerden birinin ölümü halinde velayet sağ kalan eşe geçer. Boşanma kararıyla velayet kendisine verilen tarafın ölümü halinde velayet sağ kalan ebeveyne kendiliğinden geçmez. Velayet sahibi baba öldüğüne göre çocuklar yasal temsilden yoksun haldedir...’ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2014/9733 E.2014/23577 K. 24.11.2014 T. ‘...velayeti anneye verilmiş küçük üzerinde velayet hakkına sahip anne 26.02.2013 tarihinde ölmüştür. Bu halde çocuğun velayeti kendiliğinden babaya geçmez. Velayete sahip olan annenin ölümüyle küçük üzerindeki velayet son bulmuş küçük velisiz kalmıştır. Bu husus velayet bakımından durum değişikliği olup, bu hal hâkimin re’sen harekete geçmesi ve gerekli önlemleri alması için yasal sebep oluşturur...’

¹⁴⁰Çakır, **a.g.k.** 2020, s.39.; Usta, **a.g.k.** 2016, s.130.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.58-59.; Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.44 vd.; Gençcan, Kadın Hukuku, 2020, s.1401.; Zeybek, 2009, **a.g.k.** s.12.; Gençcan,

velayeti kendiliğinden öz anne ve babasına geçmez; bu durumda mahkeme kararı ile öz anne ve babasına velayet hakkı verilebileceği gibi, çocuğa vasi atanmasına da karar verilebilir¹⁴¹. Velayet hakkı evlatlık ilişkisinin kaldırılması ile de sona erer¹⁴².

Velayet hakkı, soybağının reddi halinde de son bulur¹⁴³. Boşanma, evliliğin iptali, ayrılık kararı ile birlikte hâkim velayete ilişkin de bir düzenleme yapar; velayet kendisine bırakılmayan anne veya babanın velayet hakkı hâkimin kararı ile sona erer¹⁴⁴. TMK m.348 uyarınca, mahkeme çocuğun korunması amacıyla anne, babanın velayet hakkının kaldırılmasına da karar verebilir. Velayet altındaki çocuk hakkında velayetin kaldırılması için aranan koşullar, velayet altındaki ergin çocuk hakkında velayetin kaldırılması durumunda aranmaz; hâkim çocuğun yararını gözeterek velayetin kaldırılarak çocuğa vasi atanmasına karar verebilir¹⁴⁵. Velayet altındaki ergin çocuğun velayet altından çıkması için kısıtlama sebebinin ortadan kalkması gerekir¹⁴⁶.

Çocukluk evresi bittiğinde yani çocuk ergin olduğunda velayet ilişkisi son bulur¹⁴⁷. Hangi yaştan ergin sayılma yaşı olduğunu kanun koyucu belirler¹⁴⁸. Kanun koyucu bu yaşı belirlerken, toplumun sosyal ve doğal gerekliliklerine göre hareket etmektedir¹⁴⁹. TMK'ya göre erginlik yaşı, on sekiz olarak belirlenmiş ve çocukluğun sona ermesi ve yetişkin olma yaşı olarak on sekiz yaş kabul edilmiştir¹⁵⁰. Mahkeme

Milletlerarası, 2020, s.544.; Tekin, **a.g.k.** 2019, s.36.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.30.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.39.; Öztürk, **a.g.k.** 2009, s.29.; Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.49.; Çağlayan Aygün, **a.g.k.** 2020, s.151-152.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.229.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.193.; Kizir, **a.g.k.** 2009, s.167.

¹⁴¹ Çağlayan Aygün, **a.g.k.** 2020, s.155.; Usta, **a.g.k.** 2016, s.130.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.59.; Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.44 vd.; Gençcan, Kadın Hukuku, 2020, s.1401.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.53.; Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.82.; Usta, **a.g.k.** 2012, s.25.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.231.; Kizir, **a.g.k.** 2009, s.167.; Arat, **a.g.k.** 2012, s.277.; Öztürk, **a.g.k.** 2009, s.30.; Yargıtay Büyük Genel Kurulu, 1954-17 E. 1954/24 K. 10.11.1954 T. '...Madeni Kanunun 253üncü ve müteakip maddeleri mucibince teessüs etmiş olan evlat edinme muamelesi bu kanunun 257inci maddesinin üçüncü fıkrasında (Ana ve Babaya ait hak ve vazifeler evlat edinen kimseye geçer) diye vaaz olunan hükmü gereğince evlat edinme muamelesinin tekelleme ile ana ve babanın velayet hakkının vefat sebebiyle zevali vukuunda kendiliğinden , salahiyyat makâmının müdahalesine lüzum olmaksızın asıl ana ve babaya veyahut bunlardan berhayat olana avdet ve intikal etmeyip bu gibi hallerde küçüğe bir vasi tayini icap edeceğine...'

¹⁴² Gözde Çağlayan Aygün, Türk Medeni Kanununa Göre Evlatlık İlişkisinin Kaldırılması, 2019, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S.2, s.426.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.231.; Dede, **a.g.k.** 2019, s.41.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.238.; Yılmaz Önal, **a.g.k.** 2008, s.38.; Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.34.; Usta, **a.g.k.** 2012, s.33.; Serozan, **a.g.k.** 2017, s.237.; Öztürk, **a.g.k.** 2009, s.30.

¹⁴³ Abugalı, **a.g.k.** 2018, s.375.; Yılmaz Önal, **a.g.k.** 2008, s.38.; Zeybek, 2009, **a.g.k.** s.81.

¹⁴⁴ Usta, **a.g.k.** 2016, s.130.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.238.; Abugalı, **a.g.k.** 2018, s.372 vd.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.36.

¹⁴⁵ Usta, **a.g.k.** 2016, s.132.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.41.

¹⁴⁶ Tekin, **a.g.k.** 2019, s.34.; Usta, **a.g.k.** 2016, s.132.

¹⁴⁷ Abugalı, **a.g.k.** 2018, s.371.; Dede, **a.g.k.** 2019, s.18-19.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.41.; Tekin, **a.g.k.** 2019, s.12.; Yılmaz Önal, **a.g.k.** 2008, s.36.; Usta, **a.g.k.** 2012, s.13.

¹⁴⁸ Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s. 13.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.10.

¹⁴⁹ Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.105.

¹⁵⁰ Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.10.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.12.

kararı olmadan, hukuki işleme gerek duyulmadan kazanılan doğal erginlik, on sekiz yaşının doldurulmasıyla kazanılır¹⁵¹.

TMK'ya göre on sekiz yaşını doldurmadan da ergin olmak mümkündür¹⁵². TMK m. 124 uyarınca, *“Erkek veya kadın 18 yaşını doldurmadıkça evlenemez. Ancak hâkim olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple on altı yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine izin verebilir...”* Mahkeme kararı ile evlenmeye izin verilerek, evlenme ile de erginlik mümkündür¹⁵³. TMK'ya göre evlilik yaşı on yedi olarak belirlenmiş, on yedi yaşındakilerin de evlenmesi yasal temsilcilerinin izni şartına bağlanmıştır¹⁵⁴. Bu izni anne ve baba birlikte vermelidir¹⁵⁵. Eğer on yedi yaşındaki çocuk evlatlıksa, bu durumda izni evlat edinenin vermesi gerekir, bu durumda öz anne ve babasının izni aranmaz¹⁵⁶. Her iki durumda da henüz on sekiz yaşını doldurmamış çocuklar evlenmeleri ile erginlik kazanırlar¹⁵⁷. Evlilik ölüm, boşanma ile sonradan sona erse dahi, evlenme ile kazanılan erginlik devam eder¹⁵⁸.

TMK m.12 uyarınca, *“On beş yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin rızası ile mahkemece ergin kılınabilir.”*¹⁵⁹ Velinin rızası çocuğun ergin kılınma isteminde bulunabilmesi için değil, mahkemenin çocuğun ergin kılınması yönünde karar verebilmesi için aranan bir koşuldur¹⁶⁰. Anne ve babadan rıza aranmasında asıl sebep çocuğun bu kararla ergin kılınması ile anne ve babanın velayetin kaldırılması için bir sebep olmamasına rağmen velayet haklarının sona erecek olmasıdır¹⁶¹. Ancak anne ve baba bu hususta rıza göstermemiş olsa dahi çocuğun yararı gözetilmelidir¹⁶².

¹⁵¹Gençcan, Boşanma Hukuku, 2020, s.1057.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.10.; Erdoğan, Keskin, **a.g.k.** 2019, s.239.

¹⁵²Solak, **a.g.k.** 2014, s.29.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.10.

¹⁵³Dede, **a.g.k.** 2019, s.19-20.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.14.; Gençcan, Boşanma Hukuku, 2020, s.1057-1058.

¹⁵⁴Dilşad Keskin, 2011, Küçük Yaşta Evlenmenin Müeyyidesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XV, S.4, 67.; Dede, **a.g.k.** 2019, s.21.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s. 14.; Usta, **a.g.k.** 2012, s.13.

¹⁵⁵ Keskin, Küçük Yaşta Evlenme, 2011, s.68.

¹⁵⁶ Keskin, Küçük Yaşta Evlenme, 2011, s.68.

¹⁵⁷Usta, **a.g.k.** 2016, s.94.; Usta, **a.g.k.** 2012, s.13-14.

¹⁵⁸Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.106.; Dede, **a.g.k.** 2019, s.21.

¹⁵⁹Ayırım gücüne sahip küçüğün bizzat kendisinin bu istemde bulunması gerekir. Karar verilebilmesi için on beş yaşını doldurmuş olması gerekir. Hâkim küçüğün ergin kılınmasında menfaati olup olmadığını değerlendirerek karar vermelidir. Çocuğun hangi tarihten itibaren ergin sayılacağı ilan edilir.

¹⁶⁰Usta, **a.g.k.** 2016, s.95.; Erdoğan, Keskin, **a.g.k.** 2019, s.241.

¹⁶¹Usta, **a.g.k.** 2016, s.97.; Usta, **a.g.k.** 2012, s.15.

¹⁶²Usta, **a.g.k.** 2012, s.16.; Usta, **a.g.k.** 2016, s.97.

Mahkemenin erginliğe ilişkin verdiği kararın kesinleşmesi ile erginlik kazanılmış dolayısı ile velayet son bulmuş olur¹⁶³.

1.4.5.Velayet ilişkisinin tarafları

Velayete tabi olanlar; çocuklar ve haklarında vasi atanmasına gerek görülmemiş olan kısıtlılardır¹⁶⁴. Çocuk ile arasında soybağı ilişkisi kurulmuş olan anne ve babalar velayete sahip olabilirler, Türk Hukuku'na göre anne ve baba dışındaki hısımlar velayete sahip olamazlar¹⁶⁵. Doğaları gereği son derece korunmaya muhtaç olan çocukları en iyi anne ve babasının koruyacağı düşüncesinden hareketle, velayet hakkı anne ve babaya tanınmıştır¹⁶⁶. Anne ve babanın velayete sahip olabilmesi için, ayırt etme gücüne sahip olması, ergin olması ve kısıtlı olmaması gerekir¹⁶⁷.

Velayet hakkına sahip kişi eski eşinden başka biri ile evlendiğinde, yeni evlendiği kişi çocuğun üvey ebeveyni olur¹⁶⁸. Üvey ebeveynler, müşterek olmayan çocuklar üzerinde velayet hakkına sahip değildirler¹⁶⁹. Ancak üvey ebeveyn çocuğu evlat edinebilir, bu durumda çocuğun velisi olması söz konusu olabilir¹⁷⁰. Üvey ebeveynlerin çocukların yetiştirilmesine yardımcı olma yükümlülükleri

¹⁶³Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.107.; Usta, **a.g.k.** 2016, s.97.

¹⁶⁴Çakır, **a.g.k.** 2020, s.39.; Tekin, **a.g.k.** 2019, s.33.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.24.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.35.; Güneşlioğlu, **a.g.k.** 2009, s.86.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.71-72.; Akıntürk, Ateş, **a.g.k.** 2019, s.409.; Serozan, **a.g.k.** 2017, s.254.; Usta, **a.g.k.** 2016, s.85.; Ruhi, Ruhi, **a.g.k.** 2017, s.48.; Zeytin, Ergün, **a.g.k.** 2020, s.225.; Makaracı Başak, Öktem Çevik, Tek, **a.g.k.** 2021, s.271.

¹⁶⁵Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.226.; Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.37- 43 vd.; Yücel, **a.g.k.** 2018, s.70; Erlüle, **a.g.k.** 2019, s.141.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.161.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.39.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.25.; Gençcan, Milletlerarası, 2020, s.432.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.17.; Tekin, **a.g.k.** 2019, s.34.; Energin, **a.g.k.** 2019, s.10.; Çelik, **a.g.k.** 2004, s.256.; Çağlayan Aygün, **a.g.k.** 2020, s.148.; Emine Akyüz, Medeni Kanuna Göre Ana Babanın Çocuğu Yetiştirme Görevi, 1983, Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi, C.16, S.1. s. 518.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.38.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.261.; Serozan, **a.g.k.** 2017, s.254.; Usta, **a.g.k.** 2016, s.103.; Karabacak, **a.g.k.** 2006 s.8.; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2020/339 E. 2020/1775 K. 03.03.2020 T. ‘...Mahkemece küçük...’nın velayetinin küçüğün babaannesi olduğu anlaşılan ...’a verilmesine karar verilmiş, hüküm davacı anne tarafından velayet kararına yönelik temyiz edilmiştir. Bilindiği üzere TMK’nın 336. maddesi gereğince ‘Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velayeti birlikte kullanırlar. Ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hali gerçekleşmişse hâkim velayeti eşlerden birine verebilir.’ Sözü edilen yasal düzenlemeye göre velayet hakkı münhasıran anne veya babaya tanınan bir hak olup evlat edinme hariç anne- baba dışında hiç kimseye tevdi olunamaz...’

¹⁶⁶Tekin, **a.g.k.** 2019, s.15.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.10.; Karabacak, **a.g.k.** 2006 s.34.

¹⁶⁷Yücel, **a.g.k.** 2018, s.70.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.227.; Uzun Kazmacı, **a.g.k.** 2018, s.173.

¹⁶⁸Dede, **a.g.k.** 2019, s.42.

¹⁶⁹Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.226.; Akyüz, **a.g.k.** 1983, s.523.; Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.45.; Kılıçoğlu, **a.g.k.** 2019, s.499.; Abugalı, **a.g.k.** 2018, s.340.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.39.; Tekin, **a.g.k.** 2019, s.35.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.27.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.36.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.40.; Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.35.; Güneşlioğlu, **a.g.k.** 2009, s.86.; Çağlayan Aygün, **a.g.k.** 2020, s.148.; Ruhi, Ruhi, **a.g.k.** 2017, s.41.; Zeybek, 2009, **a.g.k.** s.13.

¹⁷⁰Eşlerin birlikte evlat edinmesi zorunluluğunun bir istisnası eşlerden birinin diğerinin çocuğunu evlat edinmesidir. Eşlerden biri iki yıldır evli olma ve otuz yaşını doldurmuş olma şartlarını taşıdığından diğer eşin önceki evliliğinden olan çocuğunu evlat edinebilir. Dede, **a.g.k.** 2019, s.42.

bulunmaktadır.¹⁷¹. Yani üvey anne veya üvey baba, çocuğun sağlığına, eğitimine, bakım ve beslenmesine özen göstermelidir¹⁷². Üvey ebeveynin özen yükümlülüğü velayete sahip anne babanın özen yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz; velayete sahip anne ve babanın yükümlülüklerinin üzerine, bir de üvey ebeveynin çocuğa karşı özen yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini gözlemlene sorumluluğu da eklenir¹⁷³.

Velayet hakkına anne ve baba dışındakilerin sahip olamayacağı kuralının istisnası, evlat edinme halidir¹⁷⁴. Evlat edinen, evlat edinme işleminin tamamlanması ile velayet hakkına sahip olur¹⁷⁵. Evlat edinenin evlat edinme işlemi ile sahip olacağı velayet hakkının kapsamı, anne ve babanın velayet hakkının aynıdır¹⁷⁶. Velayet hakkına sahip olabilecek kişilerin bu kadar sınırlı belirlenmesinin sebebi, velayet hakkının geniş yetkiler içermesidir¹⁷⁷.

Kural olarak henüz ergin olmayan çocuklar velayet altında bulunurlar; çocukların evlenme yahut mahkeme kararı ile ergin olmaları halinde ise artık onlar velayete tabi olmazlar¹⁷⁸. Ancak ayırt etme gücünün ortadan kaldıran bir nedenle, hakkında kısıtlama kararı verilen erginler, vasi atanmasına gerek duyulmaması halinde anne ve babasının velayetine tabi olurlar¹⁷⁹. Velayet hakkı kural olarak çocuklara ilişkindir ancak kısıtlar da velayet altına alınabilir. Bu durumda da velayet hakkı anne ve baba tarafından kullanılmaya devam eder¹⁸⁰.

¹⁷¹Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.45.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.226.; Kılıçoğlu, **a.g.k.** 2019, s.499.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.39.; Mustafa Kırmızı, Yargıtay Kararları Işığında Aile Hukuku Davaları, 2018, Bilge Yayınevi, s.759.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.40-41.; Türk Medeni Kanunu m. 338; 'Eşler ergin olmayan üvey çocuklarına da özen ve ilgi göstermekle yükümlüdürler. Kendi çocuğu üzerinde velayeti kullanan eşe diğer eş uygun bir şekilde yardımcı olur; durum ve koşullar zorunlu kıldığı ölçüde çocuğun ihtiyaçları için onu temsil eder.'

¹⁷²Kılıçoğlu, **a.g.k.** 2019, s.499.; Gençcan, Kadın Hukuku, 2020, s.800.

¹⁷³Dede, **a.g.k.** 2019, s.44.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.40.

¹⁷⁴Baygın, **a.g.k.** 2010, s.261-262.; Yılmaz, Yıldırım, **a.g.k.** 2020, s.267.

¹⁷⁵Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.40.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.38.; Usta, **a.g.k.** 2016, s. 124 vd.; Abugalı, **a.g.k.** 2018, 336.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.37.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.57-58.; Görgeç, **a.g.k.** 2011, s.18-19.; Energin, **a.g.k.** 2019, s.10.; Usta, **a.g.k.** 2012, s.25.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.36.; Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.33-34.; Akıntürk, Ateş, **a.g.k.** 2019, s.407.; Türk Medeni Kanunu m.314/1; 'Ana ve babaya ait olan haklar ve yükümlülükler evlat edinene geçer.'

¹⁷⁶Baygın, **a.g.k.** 2010, s.230.

¹⁷⁷Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.45.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.27.; Reyhani Yüksel, 2016, **a.g.k.** s.40.; Energin, **a.g.k.** 2019, s.10.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.36.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.72.; Usta, **a.g.k.** 2012, s.24.; Usta, **a.g.k.** 2016, s.103-104.

¹⁷⁸Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.38,43.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.226.

¹⁷⁹Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.227.; Usta, **a.g.k.** 2016, s.131.; Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.38.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.962.; Kırmızı, Aile Hukuku, 2018, s.757.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.41.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.60-61.; Yılmaz Önal, **a.g.k.** 2008, s.23.

¹⁸⁰Usta, **a.g.k.** 2016, s.131.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.42.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.30-31.

2.VELAYET HAKKININ KAPSAMI

2.1.Çocuğun Kişi Varlığı

Çocuğu adı, eğitimi, sağlığı gibi konularda bakım ve gözetim ile ilgili hususlar çocuğun kişi varlığını oluşturur¹⁸¹. Kişi varlığı hakları, kişiye sahip olduğu kişilik dolayısı ile tanınan, para ile ölçülemeyen daha çok manevi dünyaya ilişkin, malvarlığı dışındaki haklardır¹⁸². Bu haklar kanunda sınırlı sayıda sayılmamıştır.

Çocuğun henüz yeterli olgunluğa sahip olmaması, kendi başına kararlar alamaması sonucunu doğurmaktadır. Dolayısı ile anne ve babaya birtakım yetkiler tanınmış ve yükümlülükler belirlenmiştir¹⁸³.

2.1.1.Çocuğun adı ve soyadı

Ad, kişiyi aynı aile içerisindeki diğer kişilerden ayırmayı sağlar.¹⁸⁴ Kişinin adı bir sözcükten yahut birden fazla sözcükten oluşabilir¹⁸⁵. Bir kişinin adının en fazla kaç kelimeden oluşabileceğine dair bir düzenleme yapılmamıştır¹⁸⁶. Çocuğun adı onu aynı soyadına sahip olanlardan ayırır, onun kimliğini belirler, onu bireyselleştirir¹⁸⁷. Çocuğun adı belirlenirken, çocuğun yararı gözetilerek hareket edilmelidir¹⁸⁸. Çocuğa alay konusu olabilecek bir isim koyulmamalıdır¹⁸⁹.

¹⁸¹Akkışla, **a.g.k.** 2017, s.126.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.38.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.238.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.21-22.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.74.

¹⁸²Akkışla, **a.g.k.** 2017 s.126., Usta, **a.g.k.** 2012, s.107.; Erdoğan, Keskin, **a.g.k.** 2019, s.272-273.

¹⁸³Usta, **a.g.k.** 2016, s.262.

¹⁸⁴Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.325.; Gençcan, 2020, Kadın Hukuku, s.421.; Erdoğan, Keskin, **a.g.k.** 2019, s.308.; Gençcan, Milletlerarası, 2020, s.450.; Özge Erbek Odabaşı, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Evli Kadının Soyadı, 2017, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.19, S.1. s.46.; Ali Demirbaş, Boşanma Nedeniyle Velayeti Anneye Verilen Çocuğun Soyadı, 2019, Yargıtay Dergisi, C.45, S.3, s. 745.; Akipek, Akıntürk, Ateş, **a.g.k.** 2018, s.419.; Kayıhan, Ünlütepe, **a.g.k.** 2017, s.201.; Zeytin, Ergün, **a.g.k.** 2020, s.98.; Yılmaz, Yıldırım, **a.g.k.** 2020, s.143.

¹⁸⁵Zeytin, Ergün, **a.g.k.** 2020, s.98.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.325.; Gençcan, 2020, Kadın Hukuku, s.421.; Gençcan, Milletlerarası, 2020, s.450.; Erbek Odabaşı, **a.g.k.** 2017, s.46.

¹⁸⁶Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.63.; Erdoğan, Keskin, **a.g.k.** 2019, s.308.

¹⁸⁷Usta, **a.g.k.** 2016, s.263.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.63.; Bedia Güleş, Çocuğa İsim Verme Hakkının Kime Ait Olduğu Sorunu, 2016, KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.1, s.215.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.123.; Karaca, **a.g.k.** 2015, s.29.

¹⁸⁸Çelikel, **a.g.k.** 2012, s. 40.; Usta, **a.g.k.** 2016, s.264.; Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.76.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.124.; Dede, **a.g.k.** 2019, s.63.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.46.; Baktır Çetiner, **a.g.k.** 2000, s.55.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.104.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.76.

¹⁸⁹Çakır, **a.g.k.** 2020, s.46.; Baktır Çetiner, **a.g.k.** 2000, s.55.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.65.; Görgeç, **a.g.k.** 2011, s.32.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.40.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.104.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.76.; Çağlayan Aygün, **a.g.k.** 2020, s.114.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.40.; Ruhi, Ruhi, **a.g.k.** 2017, s.50.; Zeybek, 2009, **a.g.k.** s.21.

Evlilik birliğı içinde doğan çocuğun adını, anne ve babası birlikte belirler¹⁹⁰. Her çocuğun bir isme sahip olma hakkı vardır¹⁹¹. Bu sebeple anne ve babanın çocuklarına isim belirlemesi onlar için hem hak hem yükümlülüktür¹⁹². Evlilik dışında doğan çocuklarda bunu belirleme yetkisi anneye ait olsa da çocuğun yararı sebebiyle babasının da görüşünün alınması gerektiğı hususu tartışılmaktadır¹⁹³. TMK m. 339/5 uyarınca; “Çocuğun adını ana ve babası koyar.” Anne veya babadan biri ölmüşse çocuğun adını sağ kalan ebeveyn koyar¹⁹⁴. Anne ve babanın her ikisi çocuğa isim koymadan önce ölmüşse, çocuğun adını vasi koyar¹⁹⁵. Doğum sırasında anne ya da babadan biri sürekli olarak ayırtım gücünden yoksunsa, çocuğun adını ayırtım gücüne sahip olan anne veya baba koyar¹⁹⁶. Çocuk ile baba arasında tanıma veya mahkeme kararı ile babalığa karar verilmesi şeklinde sonradan soybağı kurulmuşsa, çocuğun öncesinde annesi tarafından konulan adında bir değışiklik olmaz¹⁹⁷. Velayetin kaldırılmasına karar verilmişse veya kötü idare nedeniyle anne baba kısıtlanmış olsa dahi anne ve babanın ayırtım gücü varsa, çocuğun adını belirleme hakkına da sahiptirler¹⁹⁸. Evlat edinen, evlatlık küçükse ona yeni bir ad verebilir ancak evlatlık erginse ona yeni bir ad verilmesi mümkün olmaz¹⁹⁹.

Çocuğun adının belirlenmesinin velayet hakkı ile mutlak bir ilişkisi olmadığından velayet hakkına sahip olmayan ana baba da çocuğun adını koyma hakkına

¹⁹⁰Usta, **a.g.k.** 2016, s.263.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.218.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.328.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.46.; Abugalı, **a.g.k.** 2018, s.350.; Gençcan, Kadın Hukuku, 2020, s.425.; Tekin, **a.g.k.** 2019, s.30.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.28.; Görgeç, **a.g.k.** 2011, s.32.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.102-103.; Yılmaz Önal, **a.g.k.** 2008, s.24.; Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.12.; Zeytin, Ergün, **a.g.k.** 2020, s.98.; Güneşlioğlu, **a.g.k.** 2009, s.87.; Akıntürk, Ateş, **a.g.k.** 2019, s.411.; Akipek, Akıntürk, Ateş, **a.g.k.** 2018, s.423.; Ruhi, Ruhi, **a.g.k.** 2017, s.50.; Serozan, **a.g.k.** 2017, s.108.; Yılmaz, Yıldırım, **a.g.k.** 2020, s.143.; Kayıhan, Ünlütepe, **a.g.k.** 2017, s.202.; Karabacak, **a.g.k.** 2006 s.37.; Zeybek, 2009, **a.g.k.** s.21.; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2009/8289 E. 2009/12732 K. 29.06.2009 T. ‘...Toplanan delillerden tarafların 2007 doğumlu müşterek çocuklarına ‘E.’ İsmi konulması konusunda anlaştıkları buna rağmen davalı babanın beyanı üzerine nüfusa çocuğun adını ‘E. M.’ olarak kaydedildiğı anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanununun 339/son maddesi uyarınca çocuğun adın ı ana ve babası koyar Nüfusa kayıt sırasında annenin çocuğunun adının E. M. olarak konulmasına rızası bulunmamaktadır. Açıklanan nedenle davalı annenin isteğı dışında eklenen ‘M.’ İsminin nüfus kaydından terkin gerekirken yazılı şekilde davanın reddi doğru görülmemiştir...’

¹⁹¹Çağlayan Aygün, **a.g.k.** 2020, s.114.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.46.

¹⁹²Öztürk, **a.g.k.** 2009 s.14.; Çağlayan Aygün, **a.g.k.** 2020, s.114.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.46.

¹⁹³Usta, **a.g.k.** 2016, s.263.

¹⁹⁴Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.329.

¹⁹⁵Zeybek, 2009, **a.g.k.** s.21.; Görgeç, **a.g.k.** 2011, s.32.

¹⁹⁶Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.329.

¹⁹⁷Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.331.

¹⁹⁸Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.328.

¹⁹⁹Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.38,43.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.329.; Gençcan, Milletlerarası, 2020, s.534.; Çağlayan Aygün, **a.g.k.** 2020, s.116.

sahiptir²⁰⁰. Bu konuda aksini ileri sürenler ve çocuğa isim koyma hakkının velayet hakkı ile bağlı bir hak olduğunu, bu hakkı sadece velayet hakkı kendisine ait olan anne ve babanın kullanabileceğini düşünenler de bulunmaktadır²⁰¹.

Kanaatimize göre, ilk görüş isabetlidir, çocuğun adının belirlenmesinin velayet hakkı ile mutlak ilişkisi bulunmamaktadır. Velayet ilişkisi bulunmadığında dahi anne ve babanın çocuğa karşı birtakım hak ve yükümlülükleri devam etmektedir. Velayet hakkına sahip olmayan ebeveynin çocuğun adını belirleme hakkına sahip olmaması, bu hakkın sadece velayet hakkına sahip olan ebeveyne ait olması ebeveynler arasında eşitsizlik, haksızlık oluşturmaktadır. Çocuğa isim koyma hakkı velayet yetkisinden bağımsız olarak anne ve babaya aittir.

Çocuğun adının belirlenmesinde anne ve baba görüş birliğine varamazsa, hâkimin müdahalesi talep edilmelidir²⁰². Eski Medeni Kanun dönemindeki, anne ve babanın çocukla ilgili bir konuda görüş birliğine varamaması durumunda, babanın oyuna üstünlük tanınacağı kuralının aksine günümüzde hâkimin müdahalesi yoluyla sorun çözüme kavuşturulmaktadır²⁰³. Hâkimin müdahalesi talep edildiğinde hâkim tarafları uzlaştıracaktır, her iki ismin koyulmasına da karar verebilir, kendisi resen de bir belirleme yapabilir, burada gözetilmesi gereken temel ilke yine çocuğun yararı ilkesi olmalıdır²⁰⁴. Kanaatimiz göre; hâkimin tarafları uzlaştırmaması yahut her iki ismin de birlikte konulmasına karar verilmesi, res'en isim belirlemesinden daha iyi bir çözüm yoludur. Aksi halde anne veya babanın koymak istediği isimlerin dışında çocuğa

²⁰⁰Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.40.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.40.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.124.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.328.; Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.75.; Gençcan, Kadın Hukuku, 2020, s.847.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.28.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.75.; Öztürk, **a.g.k.** 2009, s.14.; Zeybek, 2009, **a.g.k.** s.21.

²⁰¹Yücel, **a.g.k.** 2018, s.76.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.65.; Görgeç, **a.g.k.** 2011, s.33.; Çelik, **a.g.k.** 2004, s.263.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.218.; Akıntürk, Ateş, **a.g.k.** 2019, s.411.

²⁰²Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.76.; Tekin, **a.g.k.** 2019, s.30.; Yücel, **a.g.k.** 2018, s.73 vd.; Karaca, **a.g.k.** 2015, s.62.; Abugalı, **a.g.k.** 2018, s.350.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.41-42.; Görgeç, **a.g.k.** 2011, s.32-33.; Çağlayan Aygün, **a.g.k.** 2020, s.149.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.39.; Karabacak, **a.g.k.** 2006 s.37.; Öztürk, **a.g.k.** 2009, s.14.

²⁰³Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.76.; Tekin, **a.g.k.** 2019, s.30.; Yücel, **a.g.k.** 2018, s.73 vd.; Karaca, **a.g.k.** 2015, s.62.; Abugalı, **a.g.k.** 2018, s.350.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.41-42.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.26.; Görgeç, **a.g.k.** 2011, s.32-33.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.43.; Yılmaz Önal, **a.g.k.** 2008, s.24.; Çağlayan Aygün, **a.g.k.** 2020, s.149.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.39.; Akıntürk, Ateş, **a.g.k.** 2019, s.411.; Ruhi, Ruhi, **a.g.k.** 2017, s.51.; Karabacak, **a.g.k.** 2006 s.4-5.; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2016/26017 E. 2017/14036 K. 04.12.2017 T. ‘...Ancak, ana ve babanın velayet hakkı kapsamı içerisinde yer alan çocuğun adı konusunda anlaşmazlığa düşmeleri halinde ana ve baba ayrı ayrı veya birlikte hakim müdahalesini isteyebilirler. O halde; mahkemece tarafların gösterdikleri deliller usulüne uygun şekilde toplanıp taleple ilgili olarak Türk Medeni Kanunun 195. maddesinde gösterilen usul çerçevesinde bir karar vermek gerekirken...’

²⁰⁴Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.76.; Abugalı, **a.g.k.** 2018, s.345 vd.; Hâkimin buradaki yetkisinin arabuluculuktan öteye gidemeyeceği, kendisinin bir isim belirleme yetkisinin olmadığına dair görüşler bulunmaktadır, ayrıntılı bilgi için bakınız: Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.64.

bambaşka bir isim belirlenmesi, çözümden ziyade anne ve babayı anlaşılamamaları sebebiyle cezalandırma yöntemine dönüşmektedir.

Soyadı, kişinin ailece anılmasını sağlar²⁰⁵. Bir aileye ait olmayı ifade eder²⁰⁶. Aileleri birbirinden ayırmayı sağlar²⁰⁷. TMK m. 321 uyarınca; “Çocuk ana ve baba evli ise ailenin soyadını taşır. Ancak ana önceki evliliğinden dolayı çifte soyadı taşıyorsa çocuk onun bekârlık soyadını taşır.” Evlilik birliği sona erse de çocuk ailenin soyadını taşımaya devam eder²⁰⁸.

Düzenlemedeki anne baba evli değilse çocuğun annenin soyadını taşıyacağına dair kısım Anayasa Mahkemesi’nin 2005/114 E.- 2009/105 K. 02/07/2009 tarihli kararı ile iptal edilmiştir²⁰⁹. Bu hüküm iptal edilmeden önce soyadının belirlenmesi bakımından değerlendirme, sadece çocuğun evlilik içinde veya dışında doğmasına göre yapılmış, bu durum çocuk sonradan tanınsa, baba ile arasında soybağı kurulsa dahi çocuğun babanın soyadını alamamasına dolayısı ile çocuğun yararının zarar görmesine neden olmuştur. Kanaatimize göre, Anayasa Mahkemesi’nin düzenlemenin iptali yönündeki kararı son derece yerinde bir karar olmuştur, bu karar ile çocuğun yararı, çocuklar arasındaki eşitlik, aile bağlarının kuvvetlenmesini sağlamıştır. Yapılan son düzenlemelere göre; artık çocuğun soyadı, çocuğun evlilik birliği içinde doğup

²⁰⁵Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.76.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.121.; Yücel, **a.g.k.** 2018, s.200.; Gençcan, Kadın Hukuku, 2020, s.438.; Gençcan, Milletlerarası, 2020, s.450.; Pehlivan, **a.g.k.** 2016, s.797.; Mahir Ersin Germeç, 2012, Çocuğun Soybağı ve Soyadı, Terazi Hukuk Dergisi, C.7, S.67, s.67.

²⁰⁶Serkan Ayan, Anayasa Mahkemesi Kararları ve Çocuklar İle Kadının Soyadına İlişkin Değişiklik Tasarısı Taslağı Işığında Soyadının İlk Kez Edinilmesi, Kendiliğinden Değişmesi ve Değiştirilmesi, 2012, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XVI, S.4, s.20.; Çağlayan Aygün, **a.g.k.** 2020, s.115.; Baygın, **a.g.k.** 2010,s.97.; Akipek, Akıntürk, Ateş, **a.g.k.** 2018, s.419.; Kayıhan, Ünlütepe, **a.g.k.** 2017, s.202.

²⁰⁷Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s325.; Gençcan, Milletlerarası, 2020, s.450.; Ali Naim İnan, 1968, Çocuk Hakları Beyannamesi İlkelerinin Türk Hukuk Sistemine Etkisi, Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi, C.1, S.1, s.211.; Pehlivan, **a.g.k.** 2016, s.797.; Germeç, **a.g.k.** 2012, s.67.; Şimşek, **a.g.k.** 2012, s.23.

²⁰⁸Süleyman Mortaş, Evlenen Kadın İle Velayeti Kendisine Bırakılan Çocuğun Soyadı, 2016, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XX, S.2, s.322.; Başak Başoğlu, Soybağının Çocuğun Soyadına Etkisi, 2017, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8, S.1, s.354.; Ayan, **a.g.k.** 2012, s.57.

²⁰⁹Kararın gerekçesinde eşitlik ve çocuğun üstün yararı ilkelerine şu şeklide yer verilmiştir; ‘...Anayasa Mahkemesinin benzeri konularda daha önce verilmiş olan kararlarında vurgulandığı üzere, çocuk evlilik dışı dünyaya gelmiş olsa bile, ana babasını bilmek, babasının nüfusuna yazılmak, bunun gerektireceği haklardan yararlanmak, ana ve babasından kendisine karşı olan görevlerini yerine getirmelerini istemek gibi kişiliğine bağlı temel haklara sahiptir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde bütün çocukların evlilik içi veya evlilik dışı doğmuş olmalarına bakılmaksızın aynı sosyal korumadan yararlanması gerektiği açıklanmıştır. Keza Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinde yasama, yürütme ve yargı organlarıncı gerçekleştirilecek bütün faaliyetlerde çocuğun yararının esas alınması gerektiğine vurgu yapılmıştır. Anayasanın 41. maddesinin gerekçesinde de ailenin yanı sıra evlilik dışında doğan çocukların da korunması devlete bir ödev olarak yüklenmiştir. Bu nedenle tanıma işleminin varlığı veya babalık hükmü verilmiş olması durumunda evlilik içi veya evlilik dışı doğmuş olmanın çocukların hukuksal statüsünde bir farklılığa yol açması kabul edilemez...’

doğmamasına göre değil, baba ile soybağı ilişkisi olup olmasına göre belirlenmektedir²¹⁰.

Anayasa Mahkemesi'nin 2013/3434 başvuru numaralı 25/06/2015 tarihli kararı ile boşanma davası sonrasında velayeti anneye bırakılan çocuğun anne ile aynı soyada sahip olup olamayacağı hususu değerlendirilmiş, soyadının belirlenmesini velayet hakkı ile ilişkilendirmiştir²¹¹. Velayetin anneye bırakılması durumunda, velayeti kendisine bırakılan çocuğun soyadının, kendi kızlık soyadı ile değiştirilmesi istemine ilişkin değerlendirmelerde, Yargıtay bu durumun çocuğun yarına olup olmayacağı hususuna göre değerlendirilmesi gerektiğine yer vermiştir²¹². Velayet hakkına sahip anne, çocuğun soyadını kendi bekârlık soyadı ile değiştirilmesi istemini, velayet hakkına dayanarak talep etmektedir, hâlihazırda bu talebin aksine açıkça yasal bir düzenleme bulunmamaktadır²¹³. Bununla birlikte çocuğun soyadının annenin kızlık soyadı ile değiştirilmesi talebi, diğer uyuşmazlıklarda olduğu gibi aslında temelinde anne veya babanın birbirlerine olan düşmanlıklardan kaynaklanabilmektedir²¹⁴. Bu sebeple değerlendirme yapılırken çocuğun yararı gözetilerek hareket edilmelidir.

Kanaatimize göre; her somut olaya göre değerlendirme yapılması ve bu değerlendirmenin çocuğu yararı ilkesi gözetilerek yapılması, bu kapsamda çocuğun görüşünün alınması, bu talebin temelindeki sebebin araştırılması, uzmanlardan soyadı

²¹⁰Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.80.; Şimşek, **a.g.k.** 2012, s.29.

²¹¹Kararın ayrıntılı incelemesi için bakınız; İkbâl Aytaç, Anayasa Mahkemesinin 26/06/2015 Tarihli 2013/3434 Başvuru Numaralı Kararı Üzerine Bir İnceleme, 2017, İstanbul Barosu Dergisi, C.9, S.1. Demirbaş, **a.g.k.** 2019, s.752 vd.

²¹²Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.444.; Demirbaş, **a.g.k.** 2019, s.758.; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2020/2674 E. 2020/3825 K 16/09/2020 T. '...Çocuğun üstün yararı gereği anne hiçbir gerekçe göstermeden, sırf velayetin kendisinde olduğunu ileri sürerek çocuğa kendi kızlık soyadının verilmesini isteyemez. Anne tarafından çocuğun soyadının değiştirilmesi davası açıldığında çocuğun üstün yararına bakılır. Eğer çocuğun üstün yararı varsa annenin kızlık soyadı çocuğa verilebilir. Üstün yararı yoksa davanın reddine karar verilmelidir. Somut olayda velayet hakkına sahip davacı anne, davalı babanın çocuğa karşı ilgisiz olduğunu, çocuğun yaşamını annesi ile geçirdiğini, her türlü işini kendisinin yerine getirdiğini ve resmi işlemler ile çocuğun okul hayatında bu durumun dezavantajını yaşayacağını ileri sürmüş, davacı tanıkları da davalı babanın çocuğuna ilgisiz olduğunu, çocuğu görmeye gelmediğini, çocuğun babayı görse tanımayacağını, okulda annesi ile soyadının farklı olması nedeniyle zorlandığını, öğretmenine evraklara soyadını annesinin soyadı olarak yazılmasını istediğini anlatmışlardır. Çocuğun soyadının annenin soyadı ile değiştirilmesi halinde üstün yararı bakımından ruhsal gelişiminin olumsuz etkileneceği ileri sürülmediği gibi aksine çocuğun soyadının annenin soyadı ile değiştirilmesinde çocuğun üstün yararı bulunduğu anlaşılmaktadır...' Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2020/2199 E. 2020/3166 K. 22/06/2020 T. '...Çocuğun üstün yararı gereği anne hiçbir gerekçe göstermeden, sırf velayetin kendisinde olduğunu ileri sürerek çocuğa kendi kızlık soyadının verilmesini isteyemez. Anne tarafından çocuğun soyadının değiştirilmesi davası açıldığında çocuğun üstün yararına bakılır. Eğer çocuğun üstün yararı varsa annenin kızlık soyadı çocuğa verilebilir. Üstün yararı yoksa davanın reddine karar verilmelidir. Somut olayda, yapılan yargılama ve toplanılan delillerden çocuğun soyadının annenin kızlık soyadı ile değiştirilmesi yönünde çocuğun üstün yararı ispatlanamamıştır...'.

²¹³Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.448.

²¹⁴Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.78.; Mortaş, **a.g.k.** 2016, s.323.

değişikliğinin çocuğun yararına olup olmayacağı noktasında değerlendirme yapmaları bu konuda bir rapor hazırlamalarının istenilmesi ve tüm bunlar birlikte değerlendirilerek, detaylı bir inceleme yapılarak karar verilmesi gerekmektedir.

Ana ve babası bulunmayan çocukların adı, ana kütüğün bulunduğu yerin mülki amiri tarafından belirlenir²¹⁵. Anne ve babanın soyadı sonradan değiştirilirse çocuğun da rızası aranmaksızın soyadı değişir ancak çocuğun ayırtım gücü kazanmasından sonra çocuğun rızası gerekmektedir²¹⁶.

Evlatlık her durumda evlat edinenin soyadını almaz. Ergin olmayan evlatlık, evlat edinenin soyadını alır²¹⁷. Evli kadın, ergin olmayan evlatlığı tek başına evlat edinmiş ise, evlatlık ailenin soyadını değil, evlat edinenin bekârlık soyadını taşır²¹⁸. Eşler ergin olmayan evlatlığı birlikte evlat edinmişlerse, evlatlık ailenin soyadını alır²¹⁹. Evlatlık hem kendi ailesinin hem evlat edinenin soyadını birlikte kullanamaz²²⁰. Evlatlık evlat edinilme sırasında erginse, evlat edinenin soyadını almak zorunda değildir²²¹. Evlatlık ilişkisinin kaldırılması durumunda da evlatlık, evlat edinilmeden önceki soyadını alır²²². Evlatlık ilişkisinin kalkması ile evlat edinenin soyadını kazanmış olan evlatlığın bu hakkı son bulur, evlatlık bu tarihten sonra evlatlık ilişkisi kurulmadan önceki soyadını kullanır²²³.

²¹⁵ Soyadı Kanunu madde 8'e göre; 'Soyadı seçme işlemlerinde çıkacak ihtilafları halletmek ve kendiliklerinden soyadı seçemeyenlerle anası babası belli olmayan çocuklara ad takmak ve bir adın kanunun istediği şekle uygun olup olmadığı hakkında karar vermek salâhiyeti ana kütüğün bulunduğu yerin en büyük mülkiye memuruna aittir.'

²¹⁶ Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.39.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.75.

²¹⁷ Pehlivan, **a.g.k.** 2016, s.804.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.439.; Gençcan, Kadın Hukuku, 2020, s.469.; Gençcan, Milletlerarası, 2020, s.535.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.39.; Erdoğan, Keskin, **a.g.k.** 2019, s.310.; Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.13.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.75.; Başoğlu, **a.g.k.** 2017, s.367.; Ayan, **a.g.k.** 2012, s.37.; Çağlayan Aygün, **a.g.k.** 2020, s.118.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.214.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.191.; Kayıhan, Ünlütepe, **a.g.k.** 2017, s.203.; Karabacak, **a.g.k.** 2006 s.38.

²¹⁸ Baygın, **a.g.k.** 2010, s.214-215.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.440.; Gençcan, Kadın Hukuku, 2020, s.471.; Gençcan, Milletlerarası, 2020, s.535.

²¹⁹ Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.440.; Gençcan, Milletlerarası, 2020, s.537.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.214-215.; Gençcan, Kadın Hukuku, 2020, s.471.

²²⁰ Baygın, **a.g.k.** 2010, s.217.

²²¹ Pehlivan, **a.g.k.** 2016, s.805.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.441.; Gençcan, Kadın Hukuku, 2020, s.472.; Gençcan, Milletlerarası, 2020, s.536.; Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.13.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.76.; Başoğlu, **a.g.k.** 2017, s.368.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.215.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.191.; Karabacak, **a.g.k.** 2006 s.38.

²²² Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.442.; Gençcan, Kadın Hukuku, 2020, s.473.; Çağlayan Aygün, 2019, **a.g.k.** s.426.; Erdoğan, Keskin, **a.g.k.** 2019, s.310.

²²³ Pehlivan, **a.g.k.** 2016, s.810.

2.1.2.Çocuğun vatandaşlığı

Vatandaşlık kişi ile Devlet arasında kurulan hukuki bağıdır²²⁴. Vatandaşlık doğum yoluyla yahut sonradan kazanılır²²⁵. Kişinin vatandaşlık statüsü sebebiyle sağlanan olanaklardan yararlanabilmesi için, vatandaşlığı kazanmış olması şarttır; bu sebeple bir çocuğun hem korunması hem gelişimi için bir Devletin vatandaşı olması son derece önemlidir²²⁶.

Vatandaşlık Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca; Türk babadan olan ya da Türk anadan doğan çocuklar Türk vatandaşıdır²²⁷. Aynı kanunun 2. maddesi uyarınca; evlilik dışı ilişkiden yabancı anneden doğan bir çocuk varsa, bu durumda çocuk annenin vatandaşlığını alır ancak tanıma ya da babalık davası ile çocukla Türk vatandaşı baba arasında soy bağı kurulursa, çocuk doğumdan itibaren Türk vatandaşlığına hak kazanmış olur²²⁸. Evlat edinme yolu ile de çocukların Türk vatandaşlığını kazanmaları mümkündür²²⁹. Soybağı ile anne veya babadan birinin doğum anında Türk vatandaşı olması yeterlidir, çocuk Türk vatandaşlığını kazanır²³⁰. Türk Mevzuatı çocukların vatansız kalmalarını önleyici nitelikte hükümler içermektedir²³¹. Türkiye'de doğan ve başka ülkenin vatandaşı olamayan çocuklar da Türk vatandaşı olur²³².

2.1.3.Çocuğun yerleşim yeri

Yerleşim yeri, kişilerin yerleşmek ve sürekli oturmak maksadıyla hayat ve iş ilişkilerinin merkezi olan yerdir²³³. Yerleşim yeri kişinin bir yere bağlılığını ifade eder ve Türk Mevzuatı bakımından herkesin bir yerleşim yerinin bulunması zorunludur, ayrıca herkesin tek bir yerleşim yeri bulunabilir²³⁴.

²²⁴Feriha Bilge Tanrıbilir, 2020, Evlenme ve Vatandaşlık, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5 S.1-3 s.3020.

²²⁵Tanrıbilir, **a.g.k.** 2020, s.3020.; Musa Aygöl, 2012, Evlat Edinme Yoluyla Vatandaşlığın Kaybedilmesi ve Kazanılması, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C.25, S.99 s.52.

²²⁶Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.124.

²²⁷Güneşlioğlu, **a.g.k.** 2009, s.88.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.42.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.102-103.; Akıntürk, Ateş, **a.g.k.** 2019, s.394.; Şimşek, **a.g.k.** 2012, s.22.

²²⁸Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.42.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.103.; Akıntürk, Ateş, **a.g.k.** 2019, s.395.

²²⁹Aygöl, **a.g.k.** 2012, s.67.; Şimşek, **a.g.k.** 2012, s.22.; Türk vatandaşı tarafından evlat edinilen küçüğün Türk vatandaşlığını kazanabilmesi için milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir halin olmaması şartı aranmaktadır.

²³⁰Gençcan, Kadın Hukuku, 2020, s.495.; Usta, **a.g.k.** 2012, s.113.

²³¹Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.124.

²³²Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.467.; Serozan, **a.g.k.** 2017, s.109.

²³³Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.65.; Erdoğan, Keskin, **a.g.k.** 2019, s.269.

²³⁴Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.125.; Zeytin, Ergün, **a.g.k.** 2020, s.102.; Erdoğan, Keskin, **a.g.k.** 2019, s.269-270.; Yılmaz, Yıldırım, **a.g.k.** 2020, s.138.

TMK m. 21 uyarınca; “*Velayet altında bulunan çocuğun yerleşim yeri, ana babasının, ana babanın ortak yerleşim yeri yoksa çocuğun kendisine bırakıldığı ana veya babanın yerleşim yeridir...*” Bunlar dışındaki durumlarda çocuğun yerleşim yeri, çocuğun oturma yeridir²³⁵. Bu düzenlemeden çocuğun yerleşim yerinin velayet hakkı ile sıkı ilişkisi açıkça anlaşılmaktadır²³⁶. Bu düzenleme, çocuğun anne ve babası ile birlikte yaşama yükümlülüğü, anne ve babasının rızası olmadan evi terk edemeyeceği düzenlemesi ile yakından ilişkilidir²³⁷. Düzenlemedeki velayetin kendisine bırakılması, alıkoymak anlamında değil; hukuki olarak, mahkeme tarafından bırakılma anlamında kullanılmıştır²³⁸. Bu düzenleme anne veya babanın çocuğu ile birlikte yaşama hak ve yükümlülüğünü de içinde barındırır²³⁹. Evlilik dışı doğan çocuğun yerleşim yeri, annesinin yerleşim yeridir²⁴⁰. Evlatlığın yerleşim yeri de evlat edinenin yerleşim yeridir²⁴¹. Ebeveynlerinden biri ölen çocuğun yerleşim yeri de sağ kalan ebeveynin yerleşim yeridir²⁴².

2.1.4.Çocuğun eğitimi

Anne ve baba çocuğun eğitiminden de sorumludur²⁴³. Bu anne ve baba için hem hak hem bir yükümlülüktür²⁴⁴. Çocuğun eğitimi, toplum için de çok önemlidir²⁴⁵. Bu

²³⁵Çakır, **a.g.k.** 2020, s.45-46.; Gençcan, Kadın Hukuku, 2020, s.1496.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.66.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.101.; Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.13.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.41.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.283.; Akıntürk, Ateş, **a.g.k.** 2019, s.411.; Ruhi, Ruhi, **a.g.k.** 2017, s.51.; Akipek, Akıntürk, Ateş, **a.g.k.** 2018, s.448.; Serozan, **a.g.k.** 2017, s.108.; Gülşah Vardar Hamacıoğlu, 2015, Çocuğun Yerleşim Yeri, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.14 S. 1 s.45.; Usta, **a.g.k.** 2012, s.92.; Karabacak, **a.g.k.** 2006 s.38.; Boşanma davası açılmış olmasına rağmen henüz velayet belirsizse veya evlilik devam etse dahi anne ve babanın ortak yerleşim yoksa, bu gibi durumlarda çocuğun yerleşim yerinin belirsiz olmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

²³⁶Sevgi Usta, 2012, Çocuğun Yerleşim Yeri Edinme Hakkı ve Bir İstisna, Ankara Barosu Dergisi, S.1 s.90.; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2013/17521 E. 2014/2984 K. 17.02.2014 T. ‘...Türk Medeni Kanununun 21. maddesi ‘Velayet altında bulunan çocuğun yerleşim yeri ana ve babasının; ana ve babanın ortak yerleşim yeri yoksa, çocuğun kendisine bırakıldığı ana veya babasının yerleşim yeridir. Diğer hallerde çocuğun oturma yeri onun yerleşim yeri sayılır.’ hükmü taşımaktadır. Tarafların boşandıkları boşanma kararının 12.04.2011 tarihinde kesinleştiği, müşterek çocuğun velayetinin de davalı babaya verildiği anlaşılmaktadır. Davalı süresi içerisinde yetki itirazında bulunmuş ve Aydın Aile Mahkemelerinin yetkili olduğunu da bildirmiştir. Dosyaya alınan nüfus kaydında da davalının yerleşim yerinin Aydın olduğu görülmektedir...’

²³⁷Usta, **a.g.k.** 2016, s.267.; Kılıçoğlu, **a.g.k.** 2019, s.502.; Usta, **a.g.k.** 2012, s.90.

²³⁸Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.66.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.347.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.40-41.; Usta, **a.g.k.** 2016, s.267.; Vardar Hamacıoğlu, **a.g.k.** 2015, s.42-43.

²³⁹Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.85.

²⁴⁰Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.67.; Vardar Hamacıoğlu, **a.g.k.** 2015, s.45.

²⁴¹Çakır, **a.g.k.** 2020, s.46.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.68.; Görgeç, **a.g.k.** 2011, s.35.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.101.; Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.13.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.231.; Vardar Hamacıoğlu, **a.g.k.** 2015, s.45.; Karabacak, **a.g.k.** 2006 s.38.; Zeybek, 2009, **a.g.k.** s.24.

²⁴²Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.67.; Vardar Hamacıoğlu, **a.g.k.** 2015, s.43.;

²⁴³Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.14.; Akıntürk, Ateş, **a.g.k.** 2019, s.412.

hak; anne ve babanın ergin olmayan çocuğuna yöneliktir, ergin olan çocuğa karşı anne ve babanın TMK 339, 340, 352 maddeleri uyarınca eğitim hakkı bulunmamaktadır; anne baba bu haklara ergin olmayan çocuğu açısından sahiptir²⁴⁶. Ailede çocuk; bedensel, ruhsal, zihinsel, ahlaki, toplumsal olarak gelişimini sürdürmektedir²⁴⁷. Aile, çocuğun gelişiminde ve yetiştirilmesinde önemli bir role sahiptir. Çocuğun yetiştirilmesi, insanın insan olmasından kaynaklanan toplumsal, kültürel siyasal, kişisel hak ve özgürlüklerinin içinde bulunulan durum ve koşullarda ilerlemesidir²⁴⁸.

Çocuğun yetiştirilmesinde amaç, çocuğun yetişkin olduğu dönemde toplum içinde yaşama, uyum sağlama beceri ve yeteneğine sahip olmasını sağlamaktır²⁴⁹. Anne ve baba, çocuğa toplum içinde yaşamayı, tutum ve davranışlarını nasıl yönlendireceğini öğretmeli, üstün değer yargılarını aşılmalı, çocuğun onurlu, erdemli, ilkeli, sorumluluk sahibi, dürüst bir insan olarak yetişmesi için, iyi davranış sahibi olması ve kötü davranış ve alışkanlıklardan uzak bir birey olarak yetişmesi için elinden geleni yapmalıdır²⁵⁰.

TMK m. 340 uyarınca; “*Ana baba çocuğu olanaklarına göre eğitirler ve onun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaki ve toplumsal gelişimini sağlar ve korurlar.*” Çocuğun okul eğitimi alıp almaması konusunda anne ve babaya bir özgürlük tanınmamış, herkesin eğitim hakkı Anayasa ile güvence altına alınmıştır, okul eğitiminin belirli bir dönemi de zorunlu tutulmuştur²⁵¹. Bununla birlikte devletin ekonomik anlamda zor durumda olan başarılı çocuklara burs ve yardımda bulunma yükümlülüğü düzenlenmiştir²⁵². Ancak anne ve baba çocuğunun eğitimi için elindeki tüm imkânları

²⁴⁴Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.88.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.47.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.68.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.43.; Dede, **a.g.k.** 2019, s.63.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.106.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.77.

²⁴⁵Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.14.; Akıntürk, Ateş, **a.g.k.** 2019, s.412.

²⁴⁶Usta, **a.g.k.** 2016, s.131.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.61.

²⁴⁷Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.89.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.241.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.375.; Abugalı, **a.g.k.** 2018, s.353.; Gençcan, Kadın Hukuku, 2020, s.803.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.68.; Pehlivan, **a.g.k.** 2016, s.814.; Görgeç, **a.g.k.** 2011, s.35.; Energin, **a.g.k.** 2019, s.11.; Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.14.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.77.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.42.; Makaracı Başak, Öktem Çevik, Tek, **a.g.k.** 2021, s.271.

²⁴⁸Usta, **a.g.k.** 2016, s.270.

²⁴⁹Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.241.; Usta, **a.g.k.** 2016, s.271.; Dede, **a.g.k.** 2019, s.61-62.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.44.; Şakir Berki, 1970, Türk Medeni Kanununda Velayetin Küçüğün Şahıs ve Malları Bakımından Şumülü (Velayetin Şumülü), Yargıçoğlu Matbaası, s.45.

²⁵⁰Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.42.; Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.90.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.69.

²⁵¹Anayasa m. 42/1 uyarınca; ‘Kimse eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakılamaz.’ Anayasa m. 42/5 uyarınca; ‘İlköğretim kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunludur ve Devlet okullarında parasızdır.’ 222 Sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu md. 3 uyarınca; ‘Mecburi ilköğretim çağı, 6-14 grubundaki çocukları kapsar. İlkokulların birinci sınıflarına o yılın 31 Aralık tarihinde 72 ayını dolduran çocukların kaydı yapılır. Ancak çocuğun gelişim durumuna uygun olarak okula erken başlaması veya kaydının ertelenmesi ile ilgili hususlar yönetmelikle düzenlenir.’

²⁵²Can, Tuna, Tuna, **a.g.k.** 2019, s.28.; Usta, **a.g.k.** 2012, s.127.

zorlamalıdır²⁵³. Zira çocuğun eğitimini sağlamak anne ve baba için hem hak hem yükümlülüktür²⁵⁴. Çocuğun eğitimini sağlamanın hak olan tarafının sınırı çocuğun menfaati, yükümlülük olmasının sınırı ise anne ve babanın mali gücüdür²⁵⁵. ÇHDS’de çocuğun kişiliğinin, bedensel, zihinsel yeteneklerinin geliştirilmesi, insan haklarına saygılı, barış, hoşgörü, eşitlik, dostluk ruhu ile yetiştirilmesi amacına yer verilmiştir²⁵⁶.

Çocuğun eğitiminin kapsamına, çocuğun gelecekteki yaşamına hazırlanması, ev yaşamına ilişkin sorumluluklar verilmesi, eğitilmesi, bilgilendirilmesi, kültürel değerlerinin öğretilmesi de girmelidir²⁵⁷. Çocuğun alacağı eğitim, okul eğitimi ile sınırlı değildir; çocuğa mesleki ve dini eğitim de sağlanmalıdır²⁵⁸. Anne ve baba çocuğun ilerleyen dönemde ekonomik refaha ulaşmasını, ekonomik ihtiyaçlarını karşılamasını sağlayabilmesi için, çocuğu bilgilendirmeli, doğru yönlendirmeli ve çocuğun yeteneklerine uygun mesleki eğitim olanağı da sağlamalıdır. Anne ve babanın çocuğu doğru yönlendirebilmesi için kendilerinin de yeterli bilgiye sahip olması gerekmektedir²⁵⁹. ÇHDS’nin 28. maddesine göre meslek seçimine yönelik toplumu bilgilendirme ve bilinçlendirme sorumluluğu devlete yüklenmiştir²⁶⁰.

²⁵³Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.43.; Usta, **a.g.k.** 2012, s.126 vd.

²⁵⁴Dede, **a.g.k.** 2019, s.63.; Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.88.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s47.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.68.

²⁵⁵Dede, **a.g.k.** 2019, s.63.; Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.14.

²⁵⁶Çocuk Haklarına Dair Sözleşme m. 29; “1.Taraf Devletler çocuk eğitiminin aşağıdaki amaçlara yönelik olmasını kabul ederler: Çocuğun kişiliğinin, yeteneklerinin, zihinsel ve bedensel yeteneklerinin mümkün olduğunca geliştirilmesi, İnsan haklarına ve temel özgürlüklere, Birleşmiş Milletler Andlaşmasında benimsenen ilkelere saygısının geliştirilmesi, Çocuğun ana- babasına, kültürel kimliğine, dil ve değerlerine, çocuğun yaşadığı veya geldiği menşe ülkenin ulusal değerlerine ve kendisinininkinden farklı uygarlıklara saygısının geliştirilmesi, Çocuğun anlayış, barış hoşgörü, cinsler arası eşitlik ve ister etnik, ister ulusal, ister dini gruplardan, isterse yerli halktan olsun, tüm insanlar arasında dostluk ruhuyla, özgür bir toplumda yaşantıyı, sorumlulukla üstlenecek şekilde hazırlanması, doğal çevreye saygısının geliştirilmesi; 2. Bu maddenin ve 28. Maddenin hiçbir hükmü gerçek ve tüzel kişilerin öğretim kurumları kurmak ve yönetmek özgürlüğüne, bu maddenin linci fıkrasında belirtilen ilkelere saygı gösterilmesi ve bu kurumlarda yapılan eğitimin Devlet tarafından konulmuş olan asgari kurallara uygun olması koşuluyla, aykırı sayılacak biçimde yorumlanamayacaktır.”

²⁵⁷Usta, **a.g.k.** 2016, s.280.

²⁵⁸Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.47 vd.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.106.; Ömer Uğur Gençcan, Evlenecek ve Evlenmiş Bireyler İçin Evliliğin Genel Hükümleri Eşlerin Hak ve Yükümlülükleri Evliliğin Korunması, 2019, Yetkin Yayınları, s.110.; Öztürk, **a.g.k.** 2009, s.15.

²⁵⁹Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.90.

²⁶⁰Çocuk Haklarına Dair Sözleşme m.28/1; “Taraflar Devletler, çocuğun eğitim hakkını kabul ederler ve bu hakkın fırsat eşitliği temeli üzerinde tedricen gerçekleştirilmesi görüşüyle özellikle: İlköğretimi herkes için zorunlu ve parasız hale getirirler; Ortaöğretim sistemlerinin genel olduğu kadar mesleki nitelikte de olmak üzere çeşitli biçimlerde örgütlenmesini teşvik ederler ve bunların tüm çocuklara açık olmasını sağlarlar ve gerekli durumlarda mali yardım yapılması ve öğretimi parasız kılmak gibi uygun önlemleri alırlar; Uygun bütün araçları kullanarak, yüksek öğretimi yetenekleri doğrultusunda herkese açık hale getirirler; Okullarda düzenli biçimde devanın sağlanması ve okulu terk etme oranlarının düşürülmesi için önlemleri alırlar.”

Anne ve baba çocuğun mesleki eğitimi için de elinden gelen tüm imkânlarını seferber etmeli, çocuğun mesleki eğitimlere, kurslara katılmasını sağlamalı gerekirse usta çırak ilişkisi içinde öğrenebileceği eğitimler için de ustaların yanında eğitim almasını sağlamalıdır²⁶¹. Çocuğun mesleki eğitimi, onu topluma da yararlı hale getirmekte, çocuğa ekonomik bakımdan özgürlük ve güç sağlamaktadır²⁶². Çocuğun mesleki eğitimi için bir karar verilmeden önce çocuğun ilgi alanlarının, yeteneklerinin belirlenmesi gerekmektedir, çocuğun isteği ile çocuğun yararı birlikte gözetilmelidir ve anne baba ile çocuğun birlikte karar vermesi en uygun yöntem olarak kabul edilebilir²⁶³.

TMK m. 341 uyarınca; “Çocuğun dini eğitimini belirleme hakkı ana ve babaya aittir. Ana ve babanın bu konudaki haklarını sınırlayacak her türlü sözleşme geçersizdir...”²⁶⁴ Anayasa’ya göre çocuk, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir²⁶⁵. Uluslararası alanda din ve vicdan özgürlüğü son derece korunmuş, buna rağmen ülkemizde çocuğun dini eğitimi konusunda söz hakkı anne ve babaya bırakılmıştır²⁶⁶. Velayet anne veya babadan bir tarafa bırakılmışsa çocuğa dini eğitim verme hakkı ve yükümlülüğü de o tarafa ait olur²⁶⁷. Dini eğitim verme hakkı, çocuğa dini eğitim verilip verilmemesine ilişkin karar verme hakkını, dini eğitim verileceği durumlarda, eğitimin hangi dine inanca göre verileceğine ilişkin karar verme hakkını kapsar²⁶⁸. Çocuğun dini eğitimi konusunda da temel kıstas çocuğun yararadır²⁶⁹. Anne ve baba dini eğitim konusunda ortak bir paydada karar veremezse bu durumda da hâkimin müdahalesi istenmelidir²⁷⁰. Çocuk kendi tercihlerinde bulanabileceği olgunluğa ulaştığında, başka

²⁶¹Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.44.

²⁶²Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.243.

²⁶³Usta, **a.g.k.** 2016, s.284.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.243.; Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.90.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.70.

²⁶⁴Kılıçoğlu, **a.g.k.** 2019, s.504.; Dede, **a.g.k.** 2019, s.64.; Kırmızı, Aile Hukuku, 2018, s.760.; Mustafa Kırmızı, Yargıtay Kararları Işığında Boşanma Davaları, 2018, Bilge Yayınevi, s.346.; Abugalı, **a.g.k.** 2018, s.354.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.46.; Gençcan, Kadın Hukuku, 2020, s.773-774.; Gençcan, Milletlerarası, 2020, s.444.; Tekin, **a.g.k.** 2019, s.53.; Energin, **a.g.k.** 2019, s.11.; Gören, **a.g.k.** 2012, s.53.

²⁶⁵Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m. 24/1 uyarınca; ‘Herkes, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.’

²⁶⁶Kılıçoğlu, **a.g.k.** 2019, s.504.; Ayrıntılı bilgi için bakınız: Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.48 vd.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.244.

²⁶⁷Yücel, **a.g.k.** 2018, s.78.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.246.; Sevgi Usta, 2010, Çocuğun İnanç Özgürlüğü ve Bir Müdahale: Ana Babanın Çocuğun Dini Eğitimini Belirleme Hakkı, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.VII, S.1, s.157.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.192.; Akıntürk, Ateş, **a.g.k.** 2019, s.414.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.70.; Görgeç, **a.g.k.** 2011, s.42.; Güneşlioğlu, **a.g.k.** 2009, s.89.; Çelik, **a.g.k.** 2004, s.264.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.289.

²⁶⁸Usta, **a.g.k.** 2016, s.285.; Usta, **a.g.k.** 2012, s.129.; Görgeç, **a.g.k.** 2011, s.40 vd.; Energin, **a.g.k.** 2019, s.11-12.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.121.; Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.18.; Ruhi, Ruhi, **a.g.k.** 2017, s.54.

²⁶⁹Görgeç, **a.g.k.** 2011, s.41.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.43.; Usta, **a.g.k.** 2012, s.129-130.

²⁷⁰Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.19.; Karabacak, **a.g.k.** 2006 s.45.

bir inancı ya da inançsızlığı benimsemek isterse, çocuğun yararı gözetilerek, velayet hakkı çocuk lehine gevşetilmelidir²⁷¹.

2.1.5.Çocuğun söz dinleme yükümlülüğü

Velayet ilişkisi tek taraflı bir ilişki değildir, çocuk ile anne ve baba arasında karşılıklı hak ve yükümlülükleri birlikte içinde barındırır²⁷². Bu yükümlülüğün amacı anne ve babanın velayet haklarının gereği gibi yerine getirilmesini sağlamaktır²⁷³. Çocuğun gelişimi ve yetiştirilmesi için gerekli koşulların sağlanabilmesi için çocuğun hoşuna gitmese de anne ve babanın kararları doğrultusunda, verilen kararları yerine getirmesi, söz dinlemesi gerekebilir²⁷⁴. TMK'nın 339/2 maddesi uyarınca, anne ve baba çocuk üzerinde velayet hakkını kullanırken çocuğun da anne ve babanın sözünü dinleme yükümlülüğü bulunmaktadır²⁷⁵. Düzenlemedeki söz dinleme yükümlülüğünden anlaşılması gereken; çocuğun anne babasının isteklerini kabul etmesi, anne ve babasının onun eğitimi ve yetiştirilmesi için aldıkları karara uymasındır²⁷⁶. Ancak çocuğun, açıkça menfaatine, hukuka, ahlaka aykırı kararlara uyma yükümlülüğü yoktur²⁷⁷. Tabi ki bu yükümlülük velayet hakkına ilişkin velayetin amacı, çocuğun yararı ilkesi ve çocuğun kişilik haklarına saygı gösterilmesi ilkesi ile sınırlandırılmıştır²⁷⁸. Çocuğun yaşı ilerledikçe, çocuk olgunlaştıkça anne ve babanın kararlarına itaat etmesine ilişkin beklenti azalmakta, çocuğun zamanla kendi kararlarını kendisinin vermesi beklenir hale gelmektedir²⁷⁹. Evlilik birliği içerisinde anne ve babanın görüş birliği içinde olması halinde çocuğun söz dinleme yükümlülüğü olduğu açıktır, ancak anne ve babanın farklı

²⁷¹Dede, **a.g.k.** 2019, s.65.

²⁷²Usta, **a.g.k.** 2016, s.290.; Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.87.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.71.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.23.

²⁷³Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.23.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.81-82.; İmamoğlu, Tedip Hakkı, 2005, s.177.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.46.; Akıntürk, Ateş, **a.g.k.** 2019, s.414.; Usta, **a.g.k.** 2016, s.290.

²⁷⁴Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.87.

²⁷⁵Karaca, **a.g.k.** 2015, s.37.; Kırmızı, Aile Hukuku, 2018, s.759.; Kırmızı, Boşanma Davaları, 2018, s.345.; Görgeç, **a.g.k.** 2011, s.83.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.55.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.135.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.292.; Zeybek, 2009, **a.g.k.** s.24.

²⁷⁶Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.71.; Akıntürk, Ateş, **a.g.k.** 2019, s.414.

²⁷⁷Görgeç, **a.g.k.** 2011, s.83.; Yılmaz Önal, **a.g.k.** 2008, s.35.; Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.23.; Güneşlioğlu, **a.g.k.** 2009, s.90.; İmamoğlu, Tedip Hakkı, 2005, s.180.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.46.; Usta, **a.g.k.** 2012, s.133.; Akıntürk, Ateş, **a.g.k.** 2019, s.414.; Usta, **a.g.k.** 2016, s.291.; Kapancı, Başoğlu, **a.g.k.** 2017, s.351.; Karabacak, **a.g.k.** 2006 s.48.; Zeybek, 2009, **a.g.k.** s.24-25.

²⁷⁸Çelikel, **a.g.k.** 2012, s. 46.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.56.; Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.87.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.245.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.136.; Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.23.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.82.

²⁷⁹Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.73.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.137.; Yılmaz Önal, **a.g.k.** 2008, s.34.; Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.23.; İmamoğlu, Tedip Hakkı, 2005, s.172.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.293.

görüşlere sahip olması durumunda çocuğun hangisinin kararına göre hareket edeceği problemi ortaya çıkar, bu durumda da hâkimin müdahalesi ile sorun çözülmelidir²⁸⁰.

Çocuğun söz dinlememesi halinde anne babanın çocuğu uyarma, oyuncakları ile oynamasını bir süre engelleme gibi yaptırımlar uygulaması mümkündür²⁸¹. Bunun dışında anne ve baba çocuğun kişilik haklarını zedelemeyecek seviyede; çocuğa karşı çocuğun harçlığını azaltma, arkadaşları ile gezmesine sınır koyma, iletişim araçlarını kullanmasına belirli yasaklar koyma, giyim kıyafet yönünden birtakım sınırlamalar koyma gibi yaptırımlar uygulayabilir²⁸². Yaptırımlar belirlenirken amacın çocuğun eğitimi olduğu, zorunlu hallerde başvurulması gerektiği, ölçülü olması gerektiği unutulmamalıdır²⁸³. Yaptırımlar, çocuğun bedensel, zihinsel, ruhsal gelişimine zarar vermeyecek nitelikte ve cezalandırma amacından ziyade eğitme amacına yönelik olmalıdır²⁸⁴. Çocuğa bedensel ceza uygulamak insan onuruna yakışmayacağı gibi bu tarz cezaların olumsuz sonuçlara neden olduğu, bu yöntemlerle şiddete uğrayan çocukların yetişkin oldukları dönemde kendi çocuklarına bu şekildeki davranışlarla, cezalar uyguladıkları anlaşılmıştır²⁸⁵.

2.2.Çocuğun Malvarlığı

Çocuğun malvarlığının korunması ve yönetilmesi de anne ve babanın görevidir²⁸⁶. Malvarlığı, para ile ölçülebilen veya paraya çevrilebilen hak ve borçlardır²⁸⁷. Çocuğun malvarlığı, doğduğunda var olanlar ile sonradan elde edilenlerden oluşmaktadır²⁸⁸. İfade edilen malvarlığı, çocuğun anne ve babasının malvarlığından ayrı ve bağımsız olan bir malvarlığıdır²⁸⁹. Çocuk malı kendisine miras

²⁸⁰Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.88.

²⁸¹Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.88.

²⁸²Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.474.; Gençcan, Milletlerarası, 2020, s.489.; Gençcan, Kadın Hukuku, 2020, s.845-846.

²⁸³Yılmaz Önal, **a.g.k.** 2008, s.27.; İmamoğlu, Tedip Hakkı, 2005, s.182.; Usta, **a.g.k.** 2012, s.133.

²⁸⁴İmamoğlu, Tedip Hakkı, 2005, s.182-183.

²⁸⁵Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.57.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.83.

²⁸⁶Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.380.; Karaca, **a.g.k.** 2015, s.50 vd.; Gençcan, Milletlerarası, 2020, s.471.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.77 vd.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.58.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.138.

²⁸⁷Usta, **a.g.k.** 2016, s.294.; İyilikli, Ersöz, **a.g.k.** 2018, s.186.

²⁸⁸Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.101.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.140.; Çağlayan Aygün, **a.g.k.** 2020, s.173-174.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.388.; Karabacak, **a.g.k.** 2006 s.59.; Öztürk, **a.g.k.** 2009, s.16.

²⁸⁹Yücel, **a.g.k.** 2018, s.78.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.52.; Cem Baygın, Murat Doğan, Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı, 2005, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.IX, S.1-2, s.380.; Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.25.; Hayrunisa Özdemir, Çocuğun Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması, Korunması, 2013, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XVII, S.3, s.83.; Çağlayan Aygün, **a.g.k.** 2020, s.173.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.382.

kalması, lehine ölüme bağlı tasarruf yapılmasıyla, bağış yapılmasıyla kazanabileceği gibi, sigorta alacağı, destekten yoksun kalma tazminatı ile de malvarlığına sahip olabilir²⁹⁰.

Çocuğun mallarına ilişkin düzenleme TMK'nın 352 ila 363. maddeleri arasında yer almaktadır. Buna göre çocuğun mallarının yönetimi, anne ve babaya hem hak hem yükümlülük olarak düzenlenmiştir²⁹¹. Çocuğun mallarının yönetilmesi ile velayet ilişkilendirilerek bir düzenleme yapılmıştır²⁹². Malların yönetilmesinin görev olması niteliği sebebiyle bu hakkın devredilmesi veya bu haktan vazgeçilmesi mümkün değildir²⁹³. Her ne kadar çocuğun fiil ehliyeti olmasa da hak ehliyeti olduğundan kendisine miras kalması, bağış yapılması gibi sebeplerle çocuk malvarlığına sahip olabilmektedir, bu durumda da fiil ehliyeti olmayan çocuğun mallarının yönetimine ilişkin hak ve yükümlülük hususu söz konusu olmaktadır²⁹⁴.

Malların yönetilmesi, çocuğun mallarının korunması, bakımı, onarımı, iyileştirilmesi, işletilmesini kapsar²⁹⁵. Anne ve baba yönetim hakkı çerçevesinde çocuğun mallarını kiraya verebilir, faiz ve kira gelirlerini toplayabilir, eskiyen malları tamir ettirebilir, yenileyebilir²⁹⁶. Ancak çocuğun malları üzerinde tasarruflarda bulunamaz ve malların birleştirilmesi, tüketilmesi, yok edilmesi gibi işlemleri

²⁹⁰Baygın, Doğan, **a.g.k.** 2005, s.380.; Özdemir, **a.g.k.** 2013, s.83.; Çağlayan Aygün, **a.g.k.** 2020, s.174.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.382-383.

²⁹¹Görgeç, **a.g.k.** 2011, s.46.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.379.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.59.; K Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.102.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.250.; İyilikli, Ersöz, **a.g.k.** 2018, s.186 vd.; Kılıçoğlu, **a.g.k.** 2019, s.519.; Abugalı, **a.g.k.** 2018, s.355.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.84.; Gençcan, Milletlerarası, 2020, s.471.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.78.; Baygın, Doğan, **a.g.k.** 2005, s.384.; Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.25.; Çağlayan Aygün, **a.g.k.** 2020, s.177.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.50.; Usta, **a.g.k.** 2012, s.145.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.386.; Akıntürk, Ateş, **a.g.k.** 2019, s.420-421.; Kayıhan, Ünlütepe, **a.g.k.** 2017, s.371-372.; Zeytin, Ergün, **a.g.k.** 2020, s.227.; Yılmaz, Yıldırım, **a.g.k.** 2020, s.271.; Karabacak, **a.g.k.** 2006 s.59.

²⁹²Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.59.; Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.102.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.250.; İyilikli, Ersöz, **a.g.k.** 2018, s.186 vd.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.379.; Abugalı, **a.g.k.** 2018, s.355.; Baygın, Doğan, **a.g.k.** 2005, s.383.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.50.; Usta, **a.g.k.** 2012, s.145.

²⁹³Yücel, **a.g.k.** 2018, s.79.; Abugalı, **a.g.k.** 2018, s.355.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.53.; Usta, **a.g.k.** 2016, s.299.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.78.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.139.; Baygın, Doğan, **a.g.k.** 2005, s.384.; Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.25.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.84.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.387.; Akıntürk, Ateş, **a.g.k.** 2019, s.421.; Karabacak, **a.g.k.** 2006 s.59.

²⁹⁴Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.58.; Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.24.

²⁹⁵Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.250.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.53.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.140.; Baygın, Doğan, **a.g.k.** 2005, s.382.; Özdemir, **a.g.k.** 2013, s.84.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.384.

²⁹⁶Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.78.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.250.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.52.; Öztürk, **a.g.k.** 2009, s.17.

yapamazlar²⁹⁷. Bu işlemlerin yönetim hakkı kapsamına girmediği kabul edilmektedir²⁹⁸. Ayrıca yönetim hakkı kapsamına çocuğun serbest malları dışındaki malları girer²⁹⁹.

Anne ve baba, çocuğun mallarını yönetirken, kural olarak hesap vermek ve güvence göstermek zorunda değildirler³⁰⁰. Ancak bu durum anne ve babanın çocuğun malvarlığı üzerindeki yönetim hakkının sınırsız olduğu anlamına gelmemektedir³⁰¹. Çocuğun mallarının yönetimi hakkının çocuğun yararına kullanılması ilkesi, yönetim hakkının en önemli sınırını oluşturmaktadır³⁰². Ancak bu sınıra uyulup uyulmadığının denetimi zordur³⁰³. TMK m. 360 uyarınca; çocuğun mallarının yönetiminde yeterli özenin gösterilmemesi halinde hâkim, malların korunması için uygun önlemleri alır, bilgi ve hesap verilmesine, bunu yeterli görmezse güvence verilmesine ve malların tevdi edilmesine karar verebilir, malların yönetimi konusunda talimat verebilir³⁰⁴. TMK m. 361 uyarınca eğer başka bir çözüm yoksa hâkim çocuğun mallarının yönetiminin kayyuma devredilmesine ilişkin bir koruma yoluna gidebilir³⁰⁵.

Anne ve baba velayetleri devam ettiği sürece çocuğun mallarını yönetim, haklarına sahiplerdir, evliliğin sona ermesi halinde ise bu hak ve yükümlülük velayet hakkı olan tarafa ait olur³⁰⁶. Ancak bu durumda velayet hakkına sahip taraf çocuğun

²⁹⁷Baygın, Doğan, **a.g.k.** 2005, s.383.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.250 vd.

²⁹⁸Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.250 vd.; Baygın, Doğan, **a.g.k.** 2005, s.383.

²⁹⁹Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.51.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.388.; Akıntürk, Ateş, **a.g.k.** 2019, s.421.; Serozan, **a.g.k.** 2017, s.266.; Öztürk, **a.g.k.** 2009, s.16-17.

³⁰⁰Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.59.; Makaracı Başak, Öktem Çevik, Tek, **a.g.k.** 2021, s.275.; Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.102.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.251.; Akıntürk, Ateş, **a.g.k.** 2019, s.421.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.381.; Kılıçoğlu, **a.g.k.** 2019, s.519.; Kırmızı, Aile Hukuku, 2018, s.786.; Abugalı, **a.g.k.** 2018, s.355.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.77 vd.; Tekin, **a.g.k.** 2019, s.23-24.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.29.; Görgeç, **a.g.k.** 2011, s.44.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.141.; Baygın, Doğan, **a.g.k.** 2005, s.386.; Zeybek, 2009, **a.g.k.** s.31.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.85.; Şeref Ertaş, Yeni Medeni Kanunumuzda Velinin Çocuk Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkisi, 2007, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, Özel Sayı, s.392.; Zeytin, Ergün, **a.g.k.** 2020, s.227.; Kemale Leyla Aslan Bingöl, 2020, Medeni Hukuk Dersi Sorular ve Cevaplar (Giriş- Kişiler- Aile Hukuku) Tamamı Çözümlü, Seçkin Yayıncılık, s.174.; Çağlayan Aygün, **a.g.k.** 2020, s.177-178.; Kayıhan, Ünlütepe, **a.g.k.** 2017, s.372.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.51.; Usta, **a.g.k.** 2012, s.146.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.389-390.; Bilal Köseoğlu, Köksal Kocağa, 2009, Aile Hukuku ve Uygulaması: Bilimsel Görüşler ve Yargı İçtihatları, Türkiye Barolar Birliği, s.533-534.; Yılmaz, Yıldırım, **a.g.k.** 2020, s.271.; Kapancı, Başoğlu, **a.g.k.** 2017 s.353.; Karabacak, **a.g.k.** 2006 s.58.; Öztürk, **a.g.k.** 2009, s.17.

³⁰¹Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.102.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.251.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.59.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.85.

³⁰²Çakır, **a.g.k.** 2020, s.103.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.59.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.85.; Özdemir, **a.g.k.** 2013, s.85.

³⁰³Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.59.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.85.

³⁰⁴Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.145.; Baygın, Doğan, **a.g.k.** 2005, s.391-392.

³⁰⁵Demirci, **a.g.k.** 2010, s.85.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.145.; Baygın, Doğan, **a.g.k.** 2005, s.392.

³⁰⁶Çakır, **a.g.k.** 2020, s.53.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.142-143.; Baygın, Doğan, **a.g.k.** 2005, s.389 vd.; Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.26.; Özdemir, **a.g.k.** 2013, s.88-89.; Emine Akyüz, Türk Medeni Kanununa Göre Çocuğun Malları Bakımından Korunması, 1979, Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi

malvarlığını gösteren bir defter tutmak ve malvarlığındaki önemli değişiklikleri bildirmekle yükümlü olur³⁰⁷. Çocuğun malvarlığı dökümün gösteren bu defter, müfredat defteri olarak adlandırılır³⁰⁸. Bu düzenleme ile çocuğun zarar görmemesi amaçlanmış olup, defter tutma yükümlülüğü doğrudan velayeti kendisine bırakılan anne veya baba için öngörülmüş, sadece velinin tuttuğu defter yeterli görülmüştür³⁰⁹.

Velayeti kendisine bırakılan ebeveyn Eski TMK döneminde evliliğin sona erme tarihinden itibaren, Türk Medeni Kanunu'nun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına Dair Tüzük'ün 4. maddesinde belirlenmiş olan dört ay içinde müfredat defterini teslim ederdi³¹⁰. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'na dayanılarak çıkarılan Türk Medeni Kanunu'nun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına Dair Tüzük'te dört aylık süre kaldırıldığından artık Aile Mahkemesi hâkimi bu süreyi kendisi belirlemektedir³¹¹. Tutulan deftere, çocuğun sahip olduğu taşınır, taşınmaz mallar, alacak ve borçları yazılmalı, iki nüsha halinde tutulan defterin bir nüshası Aile Mahkemesi'ne ibraz edilmelidir, çocuğun mallarındaki önemli değişiklikler de mahkemeye bildirilmelidir³¹². Çocuğun malları doğru ve tam gösterilmemişse, hâkim bunları tamamlattırır, düzelttirir; bir nüshasını onaylayarak veliye teslim eder, diğer nüshasını dosyada saklar³¹³. Velayetin son bulması halinde çocuğun malvarlığında bir eksilme olup olmadığı bu deftere göre tespit edilir; eğer çocuğun malvarlığında eksilme tespit edilir ve bu eksilmede velinin kusurlu olduğu anlaşılırsa velinin sorumluluğu söz

Dergisi, C.12, S.1 s. 163.; Çağlayan Aygün, **a.g.k.** 2020, s.178.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.50.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.387.; Karabacak, **a.g.k.** 2006 s.59.

³⁰⁷ Kılıçoğlu, **a.g.k.** 2019, s.520.; Görgeç, **a.g.k.** 2011, s.44.; Kırmızı, Aile Hukuku, 2018, s.790.; Gençcan, Kadın Hukuku, 2020, s.1490.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.79.; Tekin, **a.g.k.** 2019, s.23. Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.60.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.143.; Baygın, Doğan, **a.g.k.** 2005, s.394 vd.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.85-86.; Özdemir, **a.g.k.** 2013, s.89.; Akyüz, **a.g.k.** 1979, s.12.; Usta, **a.g.k.** 2012, s.146-147.; Çağlayan Aygün, **a.g.k.** 2020, s.179.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.50.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.397.; Serozan, **a.g.k.** 2017, s.267.; Zeytin, Ergün, **a.g.k.** 2020, s.227.; Öztürk, **a.g.k.** 2009, s.17.; Karabacak, **a.g.k.** 2006 s.59.; Zeybek, 2009, **a.g.k.** s.31.; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2018/3437 E. 2018/8279 K. 27/06/2018 T. '...Dosyadaki yazılara, bozmaya uygun işlem ve araştırma yapılmış olmasına delillerin takdirinde bir yanlışlık bulunmamasına ana ve baba velayetleri devam ettiği sürece çocuğun mallarını yönetme hakkına sahip ve bununla yükümlü olup kural olarak hesap ve güvence vermekle yükümlü olmadıklarına (TMK m. 352), babanın ölümü ile velayet kendisine kalan annenin, mahkemece çocuğun malvarlığının dökümünü gösteren defter vermekle yükümlü tutulduğunun çocuğun malvarlığında veya yapılan yatırımlarda önemli değişikliklerin gerçekleşmesi halinde bunu bildirmeye münhasır olup...'

³⁰⁸ Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.382.; Gençcan, Milletlerarası, 2020, s.472.

³⁰⁹ Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.253.

³¹⁰ Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.383.; Gençcan, Milletlerarası, 2020, s.472.; Baygın, Doğan, **a.g.k.** 2005, s.394.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.399.

³¹¹ Görgeç, **a.g.k.** 2011, s.55-56.; Baygın, Doğan, **a.g.k.** 2005, s.394.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.399.

³¹² Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.253.; İyilikli, Ersöz, **a.g.k.** 2018, S.192.; Baygın, Doğan, **a.g.k.** 2005, s.395.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.400.

³¹³ Baygın, Doğan, **a.g.k.** 2005, s.395.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.400.

konusu olur³¹⁴. Burada amaç anne ve babanın birlikte iken var olan birbirlerini denetleme imkânının, velayetin ebeveynlerden birine bırakılması ile ortadan kalkmasının olumsuz sonuçlarını engellemektir, çocuğun menfaatinin korunması amaçlanmıştır³¹⁵. Ergin bir çocuğun velayet altına alınmasında da, malların yönetimi anne ve babaya ait olur, bunun sınırı ise çocuğun menfaatidir³¹⁶.

TMK m. 354 uyarınca çocuğun mallarının yönetim hakkı ile birlikte çocuğun mallarının kullanım hakkı anne ve babaya tanınmıştır, bunun koşulu olarak da kusurları sebebiyle velayet haklarının kaldırılmamış olması düzenlenmiştir³¹⁷. Anne ve babanın malları kullanabilmeleri için buna ihtiyaç duymaları şartı aranmaz, ekonomik olarak refah içinde olsalar dahi çocuğun mallarını kullanma hakkına sahiptirler³¹⁸. Anne ve babanın çocuğun mallarını kullanma karşılığında, çocuğa bir para veya bedel ödemesi gerekmez³¹⁹. Çocuğun mallarının yönetilmesi anne ve baba için hem hak hem yükümlülük iken, çocuğun mallarının kullanılması ise sadece hak olarak tanınmıştır³²⁰. Kişiye sıkı sıkıya bağlı olan bu haktan anne veya baba vazgeçebilirler³²¹. Kullanım hakkı malların yönetim hakkındaki kadar velayet hakkına sıkı sıkıya bağlı değildir³²². Velayetin kaldırılması ile yönetim yetkisinin ortadan kalkmasına rağmen; malların kullanma hakkının ancak anne veya babanın kusuru sebebiyle velayet hakkının kaldırılması ile sona ermesi düzenlenmiştir³²³.

³¹⁴Baygın, Doğan, **a.g.k.** 2005, s.395.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.400.

³¹⁵Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.144.; Baygın, Doğan, **a.g.k.** 2005, s.393.

³¹⁶İyilikli, Ersöz, **a.g.k.** 2018, s.187 vd.

³¹⁷Yılmaz, Yıldırım, **a.g.k.** 2020, s.271.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.385.; Kılıçoğlu, **a.g.k.** 2019, s.520.; Kırmızı, Aile Hukuku, 2018, s.790.; Abugalı, **a.g.k.** 2018, s.356.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.54.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.414-415.; Ertaş, **a.g.k.** 2007, s.392.; Ömer Çınar, Ana ve Babanın Çocuğun Mallarını Kullanma Hakkı, 2013, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.71, S.1, s.1355.; Tekin, **a.g.k.** 2019, s.23.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.60.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.151-152.; Vildan Gökkaya, 2017, Ana ve Babanın Çocuğun Malları Üzerindeki Kullanma Hakkı, TBB Dergisi, S. 133, s.326.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.86.; Özdemir, **a.g.k.** 2013, s.93.; Akıntürk, Ateş, **a.g.k.** 2019, s.427.; Karabacak, **a.g.k.** 2006 s.60-61.

³¹⁸Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.81-82.; Baktır Çetiner, **a.g.k.** 2020, s.86.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.153.; Gökkaya, **a.g.k.** 2017, s.333-334.; Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.28.; Özdemir, **a.g.k.** 2013, s.93.; Karabacak, **a.g.k.** 2006 s.61.

³¹⁹Gökkaya, **a.g.k.** 2017, s.333.

³²⁰Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.82.; İyilikli, Ersöz, **a.g.k.** 2018, s. 188.; Yücel, **a.g.k.** 2018, s.80.; Can, Tuna, Tuna, **a.g.k.** 2019, s.154.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.54.; Tekin, **a.g.k.** 2019, s.25.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.154.; Gökkaya, **a.g.k.** 2017, s.332.; Çınar, **a.g.k.** 2013, s.1356.; Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.28.; Özdemir, **a.g.k.** 2013, s.95.; Çağlayan Aygün, **a.g.k.** 2020, s.182.

³²¹Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.254.; Yücel, **a.g.k.** 2018, s.80.; Can, Tuna, Tuna, **a.g.k.** 2019, s.154-155.; Karaca, **a.g.k.** 2015, s.26.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.82-83.; Tekin, **a.g.k.** 2019, s.25.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.154.; Gökkaya, **a.g.k.** 2017, s.332.; Çınar, **a.g.k.** 2013, s.1356.; Çağlayan Aygün, **a.g.k.** 2020, s.182.

³²²Gökkaya, **a.g.k.** 2017, s.330.

³²³Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.83.; Çınar, **a.g.k.** 2013, s.1357.; Gökkaya, **a.g.k.** 2017, s.330.

Çocuğun serbest malları anne ve babanın kullanım hakkının dışındadır³²⁴. Çocuğun serbest malları; faiz getiren yatırım yahut tasarruf hesabı açılmak suretiyle yapılan kazandırmaların gelirleri, anne ve babanın kullanması koşuluyla çocuğa yapılan kazandırmaların gelirleri, meslek ve sanat icrası için çocuğa kendi malından verilen kısım ve çocuğun kişisel kazancı, çocuğun şahsi kullanımına yarayan çocuk malları anne ve baba kendi menfaatlerine sarf edemez³²⁵.

TMK m. 355 uyarınca, çocuğun gelirlerinin anne babası tarafından harcanması da mümkün olmakla birlikte, bunun için çocuğun bakımı, eğitimi ve yetiştirilmesi için öncelikli olarak harcanabileceği, ailenin ihtiyaçları için ise hakkaniyete uygun olduğu ölçüde sarf edilebileceği düzenlenmiştir³²⁶. Asıl olan çocuğun eğitim, bakım, yetiştirilme giderlerinin anne ve babasının gelirlerinden karşılanmasıdır, ancak bunun mümkün olmaması halinde bu giderlerin çocuğun malvarlığından karşılanması söz konusu olur³²⁷.

Olağan ihtiyaçların gerektirdiği ölçüde, tazminatlar, sermaye biçimindeki ödemeler de çocuğun bakımı için kısmen kullanılabilir, zorunluluk hallerinde çocuğun diğer mallarına da başvurulması, çocuğun bakımı, yetiştirilmesi, eğitimi için hâkim tarafından anne ve babaya yetki tanınması ile mümkün olur³²⁸. Anne ve babanın çocuğun malvarlığından yararlanma hakları çocuğun ergin olmasına kadardır; velayetleri altındaki ergin çocuklarının malvarlıklarından yararlanma hakkına sahip değildir³²⁹.

³²⁴Gökkaya, **a.g.k.** 2017, s.335.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.83.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.254 vd.; Can, Tuna, Tuna, **a.g.k.** 2019, s.154.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.395.; Kılıçoğlu, **a.g.k.** 2019, s.525 vd.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.62.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.152.; Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.29.; Karabacak, **a.g.k.** 2006 s.61.; Anne ve babanın yönetim ve kullanma haklarının bulunmadığı veya bunlardan sadece birinin bulunduğu mallara çocuğun serbest malları denir.

³²⁵Görgeç, **a.g.k.** 2011, s.48-49.; Ayrıntılı bilgi için bakınız: Gökkaya, **a.g.k.** 2017.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.159 vd.; Baygın, Doğan, **a.g.k.** 2005, s.397 vd.

³²⁶Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.387.; Karaca, **a.g.k.** 2015, s.38.; Kılıçoğlu, **a.g.k.** 2019, s.521.; Abugalı, **a.g.k.** 2018, s.357.; Tekin, **a.g.k.** 2019, s.25-26.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.61.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.154-155.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.86-87.; Ertaş, **a.g.k.** 2007, s.394-395.; Özdemir, **a.g.k.** 2013, s.95-96.; Çağlayan Aygün, **a.g.k.** 2020, s.182 vd.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.53.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.422-423.; Karabacak, **a.g.k.** 2006 s.61-62.

³²⁷Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.61.; Gökkaya, **a.g.k.** 2017, s.334.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.255.; Yücel, **a.g.k.** 2018, s.80 vd.; Abugalı, **a.g.k.** 2018, s.357.; Baygın, Doğan, **a.g.k.** 2005, s.414.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.87.; Çağlayan Aygün, **a.g.k.** 2020, s.182 vd.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.422-423.

³²⁸Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.388 vd.; Kılıçoğlu, **a.g.k.** 2019, s.522 vd.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.156-157.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.87.; Özdemir, **a.g.k.** 2013, s.96.; Çağlayan Aygün, **a.g.k.** 2020, s.184 vd.

³²⁹Usta, **a.g.k.** 2016, s.131.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.153-154.; Kısıtlanan erginlerin mallarının anne ve babası tarafından kullanılmasının mümkün olduğuna ilişkin görüşler de bulunmaktadır: İyilikli, Ersöz, **a.g.k.** 2018, s.189 vd.

2.3.Çocuğun Temsili

Üçüncü kişilere karşı çocuklarının yasal temsilcileri anne ve babalarıdır³³⁰. Çocuğu anne ve babası çocuğu birlikte temsil ederler, eğer velayet anne veya babadan birine bırakılmışsa, velayeti kendine bırakılan anne veya babanın temsil yetkisi söz konusu olmaktadır³³¹. Anne ve baba çocuğu temsil ederken de çocuğun yararı ilkesi ile bağlıdırlar³³².

Çocuk, anne veya babasının kendisi adına yaptığı işlemlerden malvarlığı ile sorumludur³³³. Ancak bu işlemle anne babanın çıkarı ile çocuğun menfaati çatışiyorsa, çocuğun borç altına girebilmesi için bu işleme hâkim onayı veya kayyımın katılması gerekir³³⁴. Çocuğun mahkemeler önünde temsilcileri de anne ve babasıdır³³⁵. Anne ve babanın çocuğu yasal temsili, vasinin temsil yetkisinden çok daha geniştir³³⁶. Anne babanın velayeti altında bulunan ergin çocuğunu da temsil yetkisi bulunmaktadır³³⁷. Çocuktan farklı olarak, vesayet makamının iznine ihtiyaç duyulan hallerde ergin olan kısıtlının temsili noktasında vesayet makamına başvurmak gerekmektedir³³⁸.

³³⁰Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.415.; Kılıçoğlu, **a.g.k.** 2019, s.505.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.47.; Gençcan, Kadın Hukuku, 2020, s.1492.; Gençcan, Milletlerarası, 2020, s.455.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.73.; Tekin, **a.g.k.** 2019, s.33.; Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.30.; Pehlivan, **a.g.k.** 2016, s.814.; Görgeç, **a.g.k.** 2011, s.71.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.63.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.166.; Gören, **a.g.k.** 2012, s.80.; Yılmaz Önal, **a.g.k.** 2008, s.25.; Güneşlioğlu, **a.g.k.** 2009, s.92.; Çelik, **a.g.k.** 2004, s.265.; Akyüz, **a.g.k.** 1983, s.527.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.47.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.298.; Akıntürk, Ateş, **a.g.k.** 2019, s.415.; Ruhi, Ruhi, **a.g.k.** 2017, s.29.; Zeytin, Ergün, **a.g.k.** 2020, s.226.; Yılmaz, Yıldırım, **a.g.k.** 2020, s.268.; Keskin, **a.g.k.** 2017, s.93.; Karabacak, **a.g.k.** 2006 s.55.; Öztürk, **a.g.k.** 2009, s.18.

³³¹Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.63.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.74.; Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.94.; Güneşlioğlu, **a.g.k.** 2009, s.92.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.89.; Çelik, **a.g.k.** 2004, s.266.; Önal, Kalkan, **a.g.k.** 2019, s.149.; Germeç, **a.g.k.** 2012, s.66.

³³²Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.416.; Karaca, **a.g.k.** 2015, s.39.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.89.

³³³Akıntürk, Ateş, **a.g.k.** 2019, s.418.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.169.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.300.; Karabacak, **a.g.k.** 2006 s.56.

³³⁴Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.183 vd.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.49.; Karabacak, **a.g.k.** 2006 s.58.

³³⁵Pehlivan, **a.g.k.** 2016, s.814.; Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.96.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.47.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.168.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.49.; Akıntürk, Ateş, **a.g.k.** 2019, s.418.; Karabacak, **a.g.k.** 2006 s.57.

³³⁶Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.99.

³³⁷Usta, **a.g.k.** 2016, s.131.; İyilikli, Ersöz, **a.g.k.** 2018, s.194.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.418.

³³⁸Kısıtlının taşınmaz mallarının satılması gibi işlemlerin yapılması, kambiyo taahhüdü altına girilmesi gibi birtakım işlemler vesayet makamının iznine tabidir. Ayrıntılı bilgi için bakınız: İyilikli, Ersöz, **a.g.k.** 2018.

İKİNCİ BÖLÜM

VELAYET HAKKININ ÖZELLİKLERİ,

VELAYETİN BELİRLENMESİ VE ORTAK VELAYET

3.VELAYET HAKKININ ÖZELLİKLERİ

3.1.Çocuğun Yararının Esas Olması

Çocuğun yararı, çocuğun bedensel, duygusal, zihinsel ve her türlü gelişimi için temel alınması gereken yararadır³³⁹. Çocuğun yararı kavramı yerine, “çocuğun üstün yararı”, “çocuğun menfaati”, “çocuğun esenliği” gibi kavramlar da kullanılmaktadır³⁴⁰. Dünya Çocuk Zirvesi tüm ülkelere “çocuğun birinci öncelik” ilkesinin temel kabul edilmesi çağrısında bulunmuştur³⁴¹. Büyüyüp, gelişmek ve kendisini hayata hazırlamak için çocukların elinde tek bir fırsat vardır; üstelik bu dönemde çocuklar oldukça hassas, kırılgan ve muhtaçtır³⁴². Çocuğun birinci öncelik ilkesine göre, çocuğun yararı her zaman, her koşulda en temel ve en öncelik tanınması gereken ilkedir³⁴³. Velayetin anne ve babaya verdiği her yetki, çocuğun yararı ilkesi çerçevesinde kullanılmalıdır³⁴⁴. Çocuğun yararı kavramı tanımlanmamıştır; somut olayın özelliğine göre uygulanan, çerçevesi esnek, hâkimin takdir yetkisine açık bir kavramdır³⁴⁵. Çocuğun yararı çocuğun ihtiyaçları ile ilişkilidir, çocuk gelişimi için; beslenmeye, hayat güvencesine, hissi bağlılığa, bulunduğu çevreyi tanımaya, aidiyet duygusuna, toplumda kabul görmeye, yönünü ve amaçlarını belirleyebilmeye, kararlar alabilmeye, bilgi ve eğitim imkânına ihtiyaç duymaktadır³⁴⁶.

Velayet her ne kadar bir hak da olsa, asıl işlevi çocuğun menfaatinin korunmasıdır; çocuk ile ilgili bir kanun hükmü yorumlanırken mutlaka çocuğun yararı gözetilerek değerlendirme yapılmalıdır³⁴⁷. Anne ve baba velayeti kullanırken mutlaka çocuğun yararına hareket etmeli, kararlar alırken çocuğun bedensel, zihinsel, duygusal,

³³⁹Can, Tuna, Tuna, **a.g.k.** 2019, s.10.

³⁴⁰Çakır, **a.g.k.** 2020, s.106.

³⁴¹Can, Tuna, Tuna, **a.g.k.** 2019, s.10.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.12.

³⁴²Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.12.

³⁴³Çakır, **a.g.k.** 2020, s.106.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.12.; İmamoğlu, Tedip Hakkı, 2005, s.170.; Zeynep Naz Güneş, Almanya ve İsviçre Örnekleriyle Birlikte Velayet, 2020, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.150, s.158.; Fendoğlu, **a.g.k.** 2014, s.79.

³⁴⁴Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.32.

³⁴⁵Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.53.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.106 vd.; Energin, **a.g.k.** 2019, s.13.; Serozan, **a.g.k.** 2017, s.65.

³⁴⁶Harry Dettenborn, 2007, Kindeswohl und Kindeswille: Psychologische und rechtliche Aspekte 2. Auflage, s.50.; Erbay, **a.g.k.** 2012,s.21.

³⁴⁷Akkışla, **a.g.k.** 2017, s.33.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.69.

sosyal, ahlaki gelişimine yönelik kararlar almalıdırlar³⁴⁸. Anne ve baba ile çocuğun yararı çatışırsa, mutlaka çocuğun yararına üstünlük tanınmalıdır³⁴⁹.

Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3. maddesinde, çocuğu ilgilendiren bütün faaliyetlerde çocuğun yararının temel alınacağına, yasama organları, mahkemeler, yönetim organları, anne ve babaların; çocuğu ilgilendiren tüm durumlarda onun yararını gözetmek zorunda olduklarına açıkça yer verilmiştir³⁵⁰. Çocuğun yararına aykırı verilmiş mahkeme kararları, değişen durumlar sebebiyle sonradan çocuğun yararına aykırı hale gelmiş mahkeme kararları, çocuğun yararına aykırı verilen velayete ilişkin mahkeme kararları kamu düzenine aykırılık teşkil edeceğinden bu durum resen gözetilmektedir ve bu sebeple bu kararların tenfiz istemi kabul edilmemektedir³⁵¹. Çocuğun yararı içerisinde; çocuğun yararının her alanda korunmasını, menfaatlerin çatışması durumunda çocuğun yararına üstünlük tanınmasını, çocuğun ve diğer ilgililerin görüşünün alınmasını, çocuğun yararının kısa ve uzun vadede değerlendirmesini barındırmaktadır³⁵².

3.2.Velayetin Bir Bütün Olması ve Bölünmezliği

TMK m. 336 uyarınca velayet hakkı anne ve baba tarafından birlikte kullanılır³⁵³. Burada amaç, çocuğun menfaati için en doğru olanın saptanması amacıyla her iki ebeveyne de yükümlülük yüklenmesidir³⁵⁴. Velayet haklar ve ödevler olarak bölünemez, hakların anne tarafından kullanılması, ödevlerin baba tarafından yerine getirilmesi gibi bir bölünme söz konusu olamayacağı gibi tam aksine de bir bölünme

³⁴⁸Çakır, **a.g.k.** 2020, s.107.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.227.; İmamoğlu, Tedip Hakkı, 2005, s.170.

³⁴⁹Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.24-25.; Ruhi, Ruhi, **a.g.k.** 2017, s.25.; Urs Tschümperlin, 1989, Die elterliche Gewalt in bezug auf die Person des Kindes, Freiburg Schweiz, s.47.; Energin, **a.g.k.** 2019, s.13.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.19 vd.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.69.; Serozan, **a.g.k.** 2017, s.66.; Ercüment Erbay, 2019, Çocuk Hakları, Yeni İnsan Yayınevi, s.32.; Öztürk, **a.g.k.** 2009 s.6.; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2012/799 E. 2013/389 K. 20.03.2013 T. '...Anne/baba yararı ile çocuk yararı çatışırsa, çocuk yararına üstünlük tanınır...'; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2020/6385 E. 2021/2039 K. 09/03/2021 T. '...Velayet düzenlemesinde; çocukla ana ve babanın yararının çatışması halinde, çocuğun yararına üstünlük tanınması gerekmektedir...'

³⁵⁰Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi m. 3; 'Kamusal ya da özel yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar ve yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde çocuğun yararı temel düşüncedir...'

³⁵¹Gençcan, Milletlerarası, 2020, s.691 vd.

³⁵²Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s. 21 vd.

³⁵³Çakır, **a.g.k.** 2020, s.25.; Energin, **a.g.k.** 2019, s.16.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.104.; Karabacak, **a.g.k.** 2006 s.25.

³⁵⁴Energin, **a.g.k.** 2019, s.16.

söz konusu olamaz, velayet bir bütündür³⁵⁵. Velayet kademeli olarak ya da parçalı olarak belirlenemez³⁵⁶. Velayet belli bir süreye veya koşula bağlı olarak da verilemez³⁵⁷. Velayet zaman olarak bölünemez, velayetin belli bir yaşa kadar bir ebeveyne sonrasında diğer ebeveyne verilmesi şeklinde karar verilemez³⁵⁸. Velayet hakkı, evlat edinme durumu hariç devredilemez, anne veya babadan başkasına verilemez³⁵⁹.

Evlilik birliğinin sona ermesi halinde velayet anne veya babadan birine bırakılabileceği gibi ortak velayete de karar verilebilir³⁶⁰. Evlilik birliğinin devam etmekteyken, anne veya babanın velayet hakkını birlikte kullanması fiilen imkânsız hale geldiğinde, çocuğun yanındaki taraf velayet hakkını tek başına kullanabilir³⁶¹.

3.3.Velayetin Geçici Olması

Velayet süreye bağlıdır³⁶². Çocuk, on sekiz yaşını doldurduğunda velayet altından kurtulur³⁶³. Çocuk olmak, özel olarak korunma ihtiyacıyla, dolayısı ile çocuk statüsünün ne zaman biteceği, çocuğun ne zamana kadar yardıma, korunmaya ihtiyacı olduğu ile yakından ilişkilidir³⁶⁴. Çocuğun yaşı ilerleyip, olgunluğu arttıkça anne ve babanın yetkisi ve sorumluluğu da azalmaktadır³⁶⁵. Çocuk büyüdükçe, çocuğa tanınan serbesti artmakta; velayetin içeriği çocukla ilgili kararları almaktan sadece gözetim ve

³⁵⁵Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.35.; Akkışla, **a.g.k.** 2017, s.35 vd.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.27.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.224.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.25.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.23.; Energin, **a.g.k.** 2019, s.18.; Karabacak, **a.g.k.** 2006 s.27-28.

³⁵⁶Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.32.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s. 173.; Gençcan, Milletlerarası, 2020, s.437.; Ruhi, Ruhi, **a.g.k.** 2017, s.30.

³⁵⁷Akkışla, **a.g.k.** 2017, s.35.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.25.; Ruhi, Ruhi, **a.g.k.** 2017, s.30.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.224.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.105.; Velayetin zaman bakımından bölünmesi bir süreliğine anneye bir süreliğine babaya verilmesinin mümkün olup olmadığı tartışmalıdır, bunun çocuğun yararına olacağını dile getiren görüşler olmakla birlikte bunun çocuğun yararına aykırı olacağına çocuğun gelişimine zarar vereceğine ilişkin görüşler de bulunmaktadır. Kanaatimizce zaman bakımından bölünebileceğine ilişkin görüşe katılmak mümkün değildir; bu durum hem çocuğun yararına aykırılık teşkil edecektir hem çocuğun velayetinin değiştirilmesini anne veya baba hâkimden her zaman isteyebilir, belli bir süre belirlenerek velayet hakkı tanınmasının bu durumda bir anlamı kalmayacaktır.

³⁵⁸Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.25.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.23.; Görgeç, **a.g.k.** 2011, s.23.; Baktır Çetiner, **a.g.k.** 2000, s.49.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.32.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.110.

³⁵⁹Koçoğlu, **a.g.k.** 2018; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.39.

³⁶⁰Ayrıntılı bilgiye ortak velayet başlığı altında yer verilmiştir.

³⁶¹Akkışla, **a.g.k.** 2017, s.36.; Energin, **a.g.k.** 2019, s.17.; Karabacak, **a.g.k.** 2006 s.8.; Zeybek, 2009, **a.g.k.** s.8.

³⁶²Abugalı, **a.g.k.** 2018, s.345.; Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.34.; Yücel, **a.g.k.** 2018, s.68.; Görgeç, **a.g.k.** 2011, s.22.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.277.; Serozan, **a.g.k.** 2017, s.251.; Usta, **a.g.k.** 2016, s.24.; Dönmez, Barın, **a.g.k.** 2018 s.181.

³⁶³Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.34.; Yücel, **a.g.k.** 2018, s.68.; Abugalı, **a.g.k.** 2018, s.345.; Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.10.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.277.

³⁶⁴Usta, **a.g.k.** 2016, s.22.; Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.10.

³⁶⁵Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.29.

denetim yetkisine doğru şekillenmektedir³⁶⁶. Velayetin kapsamı çocuğun yaşı ilerledikçe daralır, anne ve babaya olan ihtiyacı azalır ve erginliğe ulaşıncaya da velayet sona erer³⁶⁷. Velayet çocuğun ergin olması ile ortadan kalkar³⁶⁸. Çocuğun on sekiz yaşını doldurmasıyla da mahkeme kararı ile de evlenme ile de ergin olması mümkündür³⁶⁹.

3.4.Velayetin Kişiyi Sıkı Sıkıya Bağlı Olması

Velayet hakkı kişiyi sıkı sıkıya bağlı bir hak olup, başkasına devredilemeyeceği gibi bu haktan feragat da edilemez³⁷⁰. Velayet hakkı ölüm halinde mirasçılara intikal etmez³⁷¹.

Velayet hakkı anne ve babanın kişilik haklarından; anlaşma ile velayet hakkı sınırlandırılmaz, ortadan kaldırılamaz³⁷². Velayet hakkı anne ve babanın kişilik hakkı olarak kabul edilse de burada önemli olan kullananın yararına değil, çocuğun yararına tanınan bir hak olmasıdır³⁷³. Velayet hakkının kişiyi sıkı sıkıya bağlı bir hak olması, çocuğun yararının her şeyden üstün olması ilkesi ile yakın ilişki içindedir³⁷⁴.

³⁶⁶Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.21.; İmamoğlu, Tedip Hakkı, 2005, s.167.

³⁶⁷Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.224.; Yücel, **a.g.k.** 2018, s.68.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.27.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.34.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.29-30.; Güneşlioğlu, **a.g.k.** 2009, s.86.; Usta, **a.g.k.** 2012, s.20.

³⁶⁸Energin, **a.g.k.** 2019, s.14.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.30.; Güneşlioğlu, **a.g.k.** 2009, s.86.; Dönmez, Barın, **a.g.k.** 2018 s.181.; Karabacak, **a.g.k.** 2006 s.24-25.

³⁶⁹Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.34.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.28.; Görgeç, **a.g.k.** 2011, s.22.; Energin, **a.g.k.** 2019, s.14.; Baktır Çetiner, **a.g.k.** 2000, s.43.; Karabacak, **a.g.k.** 2006 s.24.; Öztürk, **a.g.k.** 2009 s.8.; Zeybek, 2009, **a.g.k.** s.9.

³⁷⁰Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.35.; Birinci Uzun, Velayet, 2016, s.139.; Makaracı Başak, Öktem Çevik, Tek, **a.g.k.** 2021, s.273.; Usta, **a.g.k.** 2016, s.27.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s. 37.; Yücel, **a.g.k.** 2018, s.64.; Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.31.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.23.; İyilikli, Ersöz, **a.g.k.** 2018, s.172.; Erlüle, **a.g.k.** 2019, s. 94.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.160.; Karaca, **a.g.k.** 2015, s.25 vd.; Rona Serozan, Başak Başoğlu, Berk Kapancı, Aile Hukukunun Özellikleri, İlkeleri ve Gelişimi, 2016, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XV, S.2. s.535.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.25.; Baktır Çetiner, **a.g.k.** 2000, s.43.; Tekin, **a.g.k.** 2019, s.15 vd.; Ruhi, Ruhi, **a.g.k.** 2017, s.27.; Pehlivan, **a.g.k.** 2016, s.813.; Güneş, **a.g.k.** 2020, s.166-167.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.21.; Görgeç, **a.g.k.** 2011, s.28.; Energin, **a.g.k.** 2019, s.15.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.9.; Yılmaz Önal, **a.g.k.** 2008, s.15.; Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.9.; Güneşlioğlu, **a.g.k.** 2009, s.86.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.71.; İmamoğlu, Tedip Hakkı, 2005, s.169.; Birinci Uzun, Soyadı, 2016, s.103.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.277.; Akıntürk, Ateş, **a.g.k.** 2019, s.408.; Serozan, **a.g.k.** 2017, s.164.; Önal, Kalkan, **a.g.k.** 2019, s.157.; Dönmez, Barın, **a.g.k.** 2018 s.182.; Karabacak, **a.g.k.** 2006 s.23.; Öztürk, **a.g.k.** 2009 s.8.; Zeybek, 2009, **a.g.k.** s.9.

³⁷¹Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.160.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.25.; Baktır Çetiner, **a.g.k.** 2000, s.43.; İmamoğlu, Tedip Hakkı, 2005, s.169.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.277.; Pişken Arabacı, **a.g.k.** 2008, s.8-9.; Önal, Kalkan, **a.g.k.** 2019, s.146.; Öztürk, **a.g.k.** 2009, s.30.; Zeybek, 2009, **a.g.k.** s.9

³⁷²Tekin, **a.g.k.** 2019, s.20.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.21.; Energin, **a.g.k.** 2019, s.15.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.37-38.; Makaracı Başak, Öktem Çevik, Tek, **a.g.k.** 2021, s.273.

³⁷³Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.30.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.16.; Usta, **a.g.k.** 2016, s.26.; Makaracı Başak, Öktem Çevik, Tek, **a.g.k.** 2021, s.272-273.; Zeybek, 2009, **a.g.k.** s.9.; Şimşek, **a.g.k.** 2012, s.66.

³⁷⁴Görgeç, **a.g.k.** 2011, s.28-29.; Energin, **a.g.k.** 2019, s.15.

3.5.Velayetin Kamu Düzenine İlişkin Olması

Kamu düzeni tanımlanmamıştır ancak; Yargıtay kararlarında “toplumun temel yapısını ve çıkarlarını koruyan kurallar bütünü” şeklinde açıklanmıştır; iç hukukta kamu düzeni kavramından “ tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri, emredici kurallar” anlaşılmaktadır³⁷⁵.

Aile toplumun temelidir; çocuk aile içinde büyümekte ve gelişmektedir³⁷⁶. Çocuğun bedensel, zihinsel, sosyal bakımdan sağlıklı bir ortamda gelişmesinde, kamusal yarar da bulunmaktadır³⁷⁷. Velayete tabi çocuklar ve kısıtlıların korunması, temsili, anne ve babanın bu anlamdaki yükümlülükleri ve hakları kamu düzenindendir³⁷⁸. Velayetin düzenlenmesine ilişkin düzenlemeler, kamu düzenindendir³⁷⁹. Velayetin düzenlenmesi meselesi bu sebeple arabuluculuğa elverişli bir konu değildir, çünkü arabuluculukla çözümlenebilecek uyuşmazlıklar ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri uyuşmazlıklardır³⁸⁰. Aynı sebeple Avukatlık Kanunu m. 35/A hükmüne göre, velayet uyuşmazlığına ilişkin dava dışı bir uzlaşma sağlanması da mümkün değildir³⁸¹. Velayet davasına ilişkin sulh

³⁷⁵Gençcan, Milletlerarası,2020, s.155.; Yargıtay Büyük Genel Kurulu, 2010/1 E. 2012/1 K. 10.02.2012 T. ‘...Kamu düzeni niteliği gereği zamana yere göre değişen, içeriğinin tespiti zor her bir somut olaya göre değişiklik gösteren bir kavramdır. İlmi açıklamalara ve yargısal kararlara rağmen gelişen hukuk sistemlerinde bile tanımı olmamasına rağmen toplumun temel yapısını ve çıkarlarını koruyan kuralların bütünü olarak tanım yapılabilir... Türk kamu düzeninin ihlalini gerektirecek haller çoğunlukla emredici bir hükmün açıkça ihlali halinde düşünülecektir. Fakat her emredici hükmün ihlali halinde veya her emredici hükmü ihlal eden bir yabancı kararın Türk kamu düzenine aykırı bulunduğunu söylemek olanaklı değildir. O halde iç hukuktaki kamu düzeninin çerçevesi, Türk Hukuku’nun temel değerlerine Türk genel adap ve ahlak anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı genel siyasete, Anayasada yer alan hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak prensip ve özel hukuka ait iyi niyet prensibine dayanan kurallara, medeni toplulukların müştereken benimsedikleri ahlak ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensiplerine, toplumun medeniyet seviyesine, siyasi ve ekonomik rejime, insan hak ve özgürlüklerine aykırılık şeklinde çizilebilir. İç hukukta kamu düzeninin, tarafların uymak zorunda oldukları, kamu hukukundan ve özel hukuktan doğan ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri kurallar olarak anlaşılması gerekir...’

³⁷⁶Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.225.

³⁷⁷Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.29.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.225.

³⁷⁸Yücel, **a.g.k.** 2018, s.69.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.29.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.14.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.148.

³⁷⁹Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.125.; Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.23.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.148 vd.; Tekin, **a.g.k.** 2019, s.19.; Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.5-6.; Zehir, **a.g.k.** 2017, s.44.; Çelik, **a.g.k.** 2004, s.257.; Ruhi, Ruhi, **a.g.k.** 2017, s.22.; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2017/2-2446 E. 2019/80 K. 07/02/2019 T. ‘...Velayet kamu düzenine ilişkin olup, velayete ilişkin düzenleme yapılırken asıl olan küçüğün menfaatlerinin gözetilmesidir... çocukların menfaatinin de kamu düzeni ile ilgili olduğu...’ Yargıtay 20. Hukuk Dairesi 2019/6028 E. 2019/7619 K. 20/12/2019 T. ‘...Velayetin düzenlenmesi kamu düzeni ile ilgilidir...’ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2016/17662 E. 2018/7967 K. 25.06.2018 T. ‘...Velayet kamu düzenine ilişkin olup, re’sen araştırma ilkesi geçerlidir...’

³⁸⁰Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.148-149.

³⁸¹Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.151.

anlaşması yapılması da velayet davasını sona erdirmez³⁸². Hâkim velayete ilişkin durumlarda kabul beyanı ile bağlı değildir, yargılamanın her aşamasında ve resen inceleme yetkisini kullanarak değerlendirme yapmalı, hüküm kurmalıdır³⁸³.

Velayet hakkının kamu düzeninden olması sebebiyle, velayete ilişkin bir talep olmasa dahi hâkim kendiliğinden bu konuda araştırma ve değerlendirme yapmalıdır, velayet hususu askıda bırakılamaz³⁸⁴. Velayet hakkının kamu düzeninden olması özelliğine Yargıtay kararlarında da çokça yer verilmektedir³⁸⁵. Velayet hususu yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilir, velayete ilişkin her aşamada mahkemeye delil sunulabilir³⁸⁶. Anne ve babanın ikrarları, aralarında karar vermiş olmaları hâkimi bağlamaz³⁸⁷. Velayete ilişkin düzenlemelerde kararlar kesinleşmedikçe infaz edilemez ve kararların infazını engelleyici şekilde hüküm kurulamaz³⁸⁸. Velayetin düzenlemesine ilişkin davalarda davayı kabul beyanı tek başına hüküm ve sonuç doğurmaz, hâkimin araştırma ve değerlendirme yapması, sonrasında hüküm kurması gerekir³⁸⁹. Anne veya baba tarafından velayet görevi gereği gibi yerine getirilmediğinde hâkimin müdahale edebilmesi de bu konunun kamu düzeninden olması ile ilgilidir³⁹⁰. Boşanma davasında velayete ilişkin karar yönünden kanun yoluna başvurulmasa dahi, velayete ilişkin karar

³⁸²Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.151.

³⁸³Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.24 vd.; Yücel, **a.g.k.** 2018, s.69.; Tolga Akkaya, Boşanma Davasında Alınabilecek Geçici Hukuki Korumalar veya Hakimin Müdahalesi Yoluyla Çocuğun Korunması Kapsamında Zorunlu Arabuluculuk ve Boşanma Süreci Aile Danışmanlığı, Ankara Barosu Dergisi, 2014, S.4, s.29.; Ruhi, Ruhi, **a.g.k.** 2017, s.22.

³⁸⁴Ruhi, Ruhi, **a.g.k.** 2017, s.22-23.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.154-155; Gençcan, Milletlerarası, 2020, s.427.

³⁸⁵Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2020/2201E. 2020/3373 K. 29.06.2020 T. ‘...velayet kamu düzenine ilişkin olup, resen araştırma ilkesi geçerlidir...’ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2020/1474 E. 2020/2876 K. 10.06.2020 T. ‘...Velayet kamu düzenine ilişkin olup resen araştırma ilkesi geçerlidir...’

³⁸⁶Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.156 vd.; Gençcan, Milletlerarası, 2020, s.428.; Ruhi, Ruhi, **a.g.k.** 2017, s.22.; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2020/2421 E. 2020/3407 K. 29.06.2020 T. ‘...Davalı- karşı davacı baba temyiz aşamasında sunmuş olduğu dilekçesinde davacı-karşı davalı annenin ortak çocuğa fiziksel şiddet uyguladığı, evlilik dışı başka biri ile yaşadığı ve ortak çocuğun ihtiyaçlarının temin edilmediğini beyan etmiş, ortak çocuk tarafından yazıldığı iddia olunan 18/6/2020 havale tarihli, annesi tarafından fiziksel şiddet gördüğü, evlilik dışı birliktelik yaşadığı, kendisinin bu durumdan rahatsız olduğu , annesinin ihtiyaçlarını temin etmediği ve babası ile yaşamak istediği içeriğine dair mektubu temyiz dilekçesine eklemiştir. Velayet kamu düzenine ilişkin olup karardan sonra gerçekleşen olayların dikkate alınması gerekir...’ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2020/1474 E. 2020/2876 K. 10.06.2020 T. ‘...Velayet kamu düzenine ilişkin olup resen araştırma ilkesi geçerlidir. Bu nedenle yargılama sırasında meydana gelen gelişmelerin bile göz önünde tutulması gerekir...’

³⁸⁷Tekin, **a.g.k.** 2019, s.21.

³⁸⁸Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.157.

³⁸⁹Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.159.; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2020/2626 E. 2020/2774 K. 09/06/2020 T. ‘...Velayetin düzenlenmesi ve değiştirilmesi kamu düzenine ilişkin olup, bu davalarda resen (kendiliğinden) araştırma ilkesi geçerlidir.(HMK md 385/2) Düzenlemede ana ve babanın istek ve tercihlerinden önce, çocuğun bedeni, fikri ve ahlaki gelişimi önem ve öncelik taşır. Bu bakımdan, velayet hakkına sahip olanın ‘Davayı Kabul’ açıklaması bu davalarda tek başına sonuç doğurmaz...’

³⁹⁰Yücel, **a.g.k.** 2018, s.69.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.69.

da incelenir; velayet açısından kanun yoluna başvurulmamış olması, velayet kendisine bırakılan taraf için kazanılmış hak oluşturmaz³⁹¹.

4.VELAYETİN BELİRLENMESİ

4.1.Genel Olarak

Boşanma veya ayrılık talebi ile dava açıldığında hâkim, eşler ve çocuklar için davanın devamı sırasında gerekli ve geçici birtakım önlemleri resen alır³⁹². Bu önlemler ihtiyati tedbir niteliğindedir ve durumun gereklerine göre değiştirilebilir³⁹³. Boşanma, ayrılık, evlenmenin butlanı gibi bazı durumlarda çocuğun anne veya babasından hangisine bırakılması gerektiğine karar verilmesi gerekir. Bu durumda yargılamalar uzun sürdüğü için hâkimin yargılama devam ederken, tedbiren çocuğun anne veya babadan birine bırakılmasına karar vermesi gerekebilir. Çocuğun güvenliği gerektiriyorsa hâkim çocuğun velayetinin geçici olarak, tedbiren düzenlenmesine karar verir³⁹⁴.

TMK m. 169 uyarınca, boşanma veya ayrılık davası açıldığında hâkim re'sen çocuk için gerekli geçici tedbirleri alır. Hâkimin re'sen alacağı bu geçici tedbirler, boşanma kararı kesinleşene kadar geçerli olacak ve çocuğu korumaya hizmet edecek nitelikte tedbirlerdir³⁹⁵. Eşlerin ihtiyaçları, gelirleri, sağlık durumları, çocukların kimin yanında kaldığı gibi kıstaslara göre, ortak konutun kimin kullanımına tahsis edileceğine karar verilebilir³⁹⁶. Eşlerin bakım ve geçimleri için gerekli önlemlerin alınmasına karar verilebilir³⁹⁷. Çocukların hangi ebeveynin yanında kalacağına, diğer ebeveynin kişisel ilişkisine dair hususlar ve çocukların bakım ve eğitimi için yapılacak katkı belirlenebilir³⁹⁸. Çocuğun yargılama boyunca fiilen kimin yanında kalacağına karar verilmesi ile birlikte diğer ebeveynin çocuk yararına ödeyeceği tedbir nafakası

³⁹¹Tekin, **a.g.k.** 2019, s.21.

³⁹²Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.32.; Güneşlioğlu, **a.g.k.** 2009, s.24.; Sinan Sami Akkurt, Kemal Erdoğan, Hüseyin Tokat, Gereğçeli- Karşılaştırmalı- Tablolu- İçtihatlı- Notlu Türk Medeni Kanunu AYM., YİBK., ve YHGK. Kararlarıyla, 2019, Adalet Yayınevi, s. 310.; Gülfer Gözütok, 2019, Terk Sebebiyle Boşanma, Seçkin Yayıncılık, s.59.; Öztürk, **a.g.k.** 2009, s.20.; Şimşek, **a.g.k.** 2012, s.44-45.

³⁹³Güneşlioğlu, **a.g.k.** 2009, s.24.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.32 vd.

³⁹⁴Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.298.

³⁹⁵Yücel, **a.g.k.** 2018, s.37.; Gençcan, Boşanma Hukuku, 2020, s.1042.

³⁹⁶Güneşlioğlu, **a.g.k.** 2009, s.24.

³⁹⁷Akıntürk, Ateş, **a.g.k.** 2019, s.285.; Güneşlioğlu, **a.g.k.** 2009, s.24.

³⁹⁸Ali Öztürk, Aile Hukukunda Ayrılık Türk Hukukunda Ayrılık Hükmü Şartları ve Sonuçları, 2015 Seçkin Yayıncılık, 2015, s.190 vd.; Güneşlioğlu, **a.g.k.** 2009, s.25.; Şimşek, **a.g.k.** 2012, s.45.

miktarına karar verilmelidir³⁹⁹. Bu tedbirlerin hangi tarihten geçerli olduğuna dair bir düzenleme bulunmamakla birlikte, tedbirlerin niteliği gereği de uygulamada nafaka hariç diğerlerinin davanın açılış tarihinden değil, ara karar tarihinden itibaren sonuç doğurduğu anlaşılmaktadır⁴⁰⁰. Tedbir nafakasının kararın kesinleşmesine kadar devam edeceği kabul edilmektedir⁴⁰¹.

Eşlerin birlikte yaşamaya ara vermesi durumunda yahut boşanma davası sürerken çocuğun kiminle yaşayacağını belirlenmesi gerekir. Hâkim boşanma davası devam ederken çocuğun yaşam kalitesinin düşmemesi için, tedbir amacıyla velayetin tedbiren bir tarafa bırakılmasına karar verir⁴⁰². Boşanma davası devam ederken çocuğun barınması ve gözetiminin ebeveynlerden birine tedbiren bırakılması durumunda, diğer ebeveynin çocukla kişisel ilişki kurabilmesi için de hâkim tarafından bir karar verilir⁴⁰³. Hâkim çocuk kendisine bırakılmayan anne veya babanın çocukla görüşme sıklığını ve süresini talep üzerine veya re'sen belirler⁴⁰⁴.

Çocuğun ihtiyaçları için hâkim, çocuk kendisine bırakılmayan tarafa çocuğun yaşı, ekonomik ihtiyaçları, ebeveynin mali durumu gibi hususları dikkate alarak belirlediği miktarda tedbiren nafaka ödeme yükümlülüğü de getirebilir⁴⁰⁵. Hâkim nafakaya talep üzerine veya re'sen karar verebilir⁴⁰⁶. Nafaka miktarı değişen koşullara göre artırılabilir, azaltılabilir⁴⁰⁷. Tedbir nafakası geçici niteliktedir, hükmün

³⁹⁹Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2015/22255 E. 2017/1040 K. 06.02.2017 T. ‘...Ortak çocuklardan 03.12.2004 doğumlu ...’nin yargılama devam ederken 23.05.2015 tarihinden itibaren fiilen anne yanında kalmaya başladığı anlaşılmaktadır. Adı geçen çocuk için bu tarihten itibaren geçerli olmak üzere tedbir nafakasına hükmedilmesinin gerekirken, tedbir nafakası hususunda karar verilmemesi bozmayı gerektirmiştir....’, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2016/17625 E. 2018/5907 K. 02.05.2018 T. ‘...Davalı taraf çocukların fiilen anne ile yaşamadığını, çocuklar hakkında koruma kararı bulunduğunu, bu sebeple, çocuklar yararına tedbir nafakasına (TMK m.169) karar verilemeyeceğini iddia ettiği ve dosyadaki birtakım delillerle bu iddia doğrulandığı halde, bu konuda herhangi bir araştırma yapılmadan ve davanın devamı süresince çocukların fiilen annenin bakım ve gözetiminde olup olmadığı tespit edilmeden, davalı babanın ortak çocuklar yararına dava tarihinden geçerli olacak şekilde tedbir nafakası ile sorumlu tutulması doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir...’

⁴⁰⁰Yücel, **a.g.k.** 2018, s.37.

⁴⁰¹Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2016/25599 E. 2018/4254 K. 02.04.2018 T. ‘...bu nedenle tedbir nafakasının, davanın esasına ilişkin kararın kesinleşme tarihine kadar devam ettirilmesi gerekirken; yazılı şekilde tedbir nafakasının karar tarihi itibarıyla kaldırılmasına karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...’

⁴⁰²Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.62.; Yücel, **a.g.k.** 2018, s.39.; Gençcan, Kadın Hukuku, 2020, s.1202.

⁴⁰³Yücel, **a.g.k.** 2018, s.43 vd.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.58-59.; Öztürk, **a.g.k.** 2015, s.192.

⁴⁰⁴Tekin, **a.g.k.** 2019, s.95.; Hâkim kişisel ilişki süresini ve sıklığını belirlerken, çocuğun yaşını, eğitim durumunu, sağlık durumunu, yaşadıkları yerlerin uzaklığı ve yakınlığını dikkate alarak, velayet kendisine bırakılmayan ebeveyn ile çocuğun ilişkisinin mümkün olduğunca kopmasını engelleyecek şekilde çocuğun menfaatinin gözetilerek değerlendirme yapmalı ve hüküm kurmalıdır.

⁴⁰⁵Yücel, **a.g.k.** 2018, s.45 vd.; Tekin, **a.g.k.** 2019, s.74 vd.

⁴⁰⁶Öztürk, **a.g.k.** 2015, s.193.; Tekin, **a.g.k.** 2019, s.74.

⁴⁰⁷Tekin, **a.g.k.** 2019, s.75.

kesinleşmesi ile sona erer⁴⁰⁸. Boşanma gerçekleşikten sonra çocukların ergin olmasına kadar velayet kendisine bırakılmayan eşin çocuklar için ödeyeceği iştirak nafakasına da hâkim, talep üzerine veya re'sen karar verir⁴⁰⁹. Yine eşler hakkında ayrılık kararı verilmiş olsa dahi, asıl olan velayetin birlikte kullanılmasıdır; çocuğun yararının gerektirdiği durumlarda hâkim velayetin ebeveynlerden birine bırakılmasına karar verir⁴¹⁰.

Boşanma davası açıldığı tarihte anne hamile ise, boşanma davası devam ederken doğan çocuğun babası TMK m. 285 uyarınca koca olur. Davanın açıldığı tarihte çocuğun henüz doğmamış olması ancak boşanmaya ilişkin karar verilene kadar doğması halinde, velayetinin belirlenmesinin açılmış olan boşanma davasında mümkün olup olmadığı sorusu gündeme gelebilir⁴¹¹. Bir görüşe göre ayrı bir dava açılmalıdır, diğer görüşe göre açılmış olan davada bu konuda da karar verilmelidir⁴¹². Yargıtay bazı kararlarında velayet hususunun açılmış olan davada hükme bağlanması gerektiği görüşüne yer vermiştir⁴¹³. Kimi görüşe göre; hâkim aileye çocuğun nüfusa kaydı için mehil vermeli ve kayıttan sonra çocuğun velayetine ilişkin de hüküm kurulmalıdır⁴¹⁴.

⁴⁰⁸Akıntürk, Ateş, **a.g.k.** 2019, s.285.; Tekin, **a.g.k.** 2019, s.76.

⁴⁰⁹Solak, **a.g.k.** 2014, s.83 vd.; Tekin, **a.g.k.** 2019, s.74.; Evlilik boşanma hükmü ile ortadan kalkmış olsa dahi, velayet kendisine bırakılmayan ebeveynin çocuğun bakım, eğitim giderlerine mali gücü oranında katılma yükümlülüğü bulunmaktadır. Anne ve babanın bu bakım borcu çocuk ergin oluncaya kadar devam eder. Çocuk ergin olmasına rağmen çocuğun eğitim hayatı devam ediyorsa anne ve babanın kendilerinden beklenecek ölçüde, çocuğun eğitimi sona erinceye dek bakım yükümlülükleri devam eder. Nafaka miktarı belirlenirken çocuğun ihtiyaçlarının yanında anne ve babanın ekonomik güçleri de dikkate alınır. Miktar belirlenirken; nafakayı ödeyecek anne veya babanın hayat koşulları, ödeme gücü, gelirleri, bakmakla yükümlü olduğu başka kimselerin olup olmadığı, çocuğun gelirinin olup olmadığı, miktarı, çocuğun yaşı, sağlık durumu, eğitimi, ihtiyaçlarının ekonomik karşılığı değerlendirilir. Koşullarda değişiklik olduğunda istem üzerine hâkim nafaka miktarını artırıp azaltabileceği gibi nafakanın kaldırılmasına da karar verebilir.

⁴¹⁰Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.62 vd.

⁴¹¹Yücel, **a.g.k.** 2018, s.79.

⁴¹²Yücel, **a.g.k.** 2018, s.99 vd.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.52.; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2007/3476 E. 2007/17228 K. 10.12.2017 '... ve özellikle karar tarihinden sonra doğan müşterek çocuğun velayetinin daha sonra açılacak dava ile düzenlenmesinin mümkün bulunmasına göre yerinde bulunmayan temyiz isteğinin reddiyle...'

⁴¹³Yücel, **a.g.k.** 2018, s.99 vd.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.52.; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2001/2181 E. 2001/5667 K. 10.04.2001 T. '...davalı yargılama sırasında hamile olduğunu temyiz dilekçesinde se doğum yaptığını açıklamıştır. Mahkemece çocuğun doğup doğmadığının araştırılması, doğumun gerçekleşmesi halinde velayetin düzenlenmesi gerekir...' Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2003/8633 E. 2003/9176 K.19/06/2003 T. '...Dava sırasında doğan müşterek çocuk26/08/2002 doğumlu Güngör'ün velayet düzenlenmesinin yapılmaması da doğru değildir...'; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2012/9632 E. 2012/29108 K. 4.12.2012 T. '...cevap dilekçesinde yedi aylık hamile olduğunu bildirdiği, karar tarihinden önce de 28.02.2012 tarihinde doğum yaptığı ve bu çocuğun Umutcan ismiyle nüfusa tescil edildiği görülmektedir. Çocuk evliliğin devamı sırasında doğmuş olup, kanundan dolayı ana ve babanın birlikte velayeti altındadır.(TMK md. 336/1). Evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesine karar verildiğine göre, velayetin yasal bir engel bulunmadıkça boşanma halinde ebeveynlerden birine bırakılması bu suretle birlikte kullanımın sona erdirilip...'

⁴¹⁴Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.211.

Kanaatimizce velayetin belirlenmesi hususu kamu düzenine ilişkindir. Bu sebeple anne veya babanın bu konuda ayrıca bir talebi olup olmadığına bakılmaksızın, başkaca bir dava açılması beklenmeksizin, açılmış olan boşanma davasında bu konuda da bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu şekilde, velayet hakkında kısa sürede karar verilmesi mümkün olur, bu durum da çocuğun yararına hizmet eder.

Müşterek çocuk boşanma kararı verildikten sonra ancak kesinleşmeden önce doğmuş ise; çocuğun velayetinin velayet hususunun kamu düzeninden olması ve usul ekonomisi gereği bu dava kapsamı içinde değerlendirilerek belirlenmesi gerekir⁴¹⁵. Boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren üç yüz gün içinde yahut üç yüz gün geçse dahi evlilik sırasında hamile kalındığı ispatlanan çocuk kararın kesinleşmesinden sonra doğmuş ise; velayet hususunun kamu düzeninden olması sebebiyle hâkim kendiliğinden düzenleme yapabileceği gibi ayrı bir dava açılarak da bu hususta karar verilebilir⁴¹⁶.

4.2.Evlilik Dışında Doğan Çocuklara İlişkin Velayetin Belirlenmesi

Çocuğun resmi bir evlilik bağı olmaksızın dünyaya gelmiş olması, ana rahmine düşmesi ile doğması arasındaki süre zarfında anne babanın resmi evlilik yapmamış olması ya da çocuğun nesebinin düzeltilmemiş olması durumlarında çocuk evlilik dışında dünyaya gelmiş kabul edilir⁴¹⁷. Doğum sırasında anne ve baba evli değilse, anne velayeti doğumla kendiliğinden kazanır⁴¹⁸. Bu durumda velayete ilişkin bir talep yoksa bu konuda düzenleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır⁴¹⁹. TMK m. 337 uyarınca; *“Ana ve baba evli değilse velayet anaya aittir. Ana küçük, kısıtlı veya ölmüş ya da velayet kendisinden alınmışsa hâkim çocuğun menfaatine göre vasi atar veya velayeti babaya verir.”* Annenin küçük, kısıtlı, ölmüş ya da velayeti kendisinden alınmış olması halinde velayetin babaya verilebilmesi için baba ile çocuk arasında tanıma veya babalık davası yoluyla soybağı ilişkisi kurulmuş olması gerekmektedir⁴²⁰. Hâkim çocuğun

⁴¹⁵Yücel, **a.g.k.** 2018, s.101 vd.; HMK’nın 30. maddesinde usul ekonomisi ilkesi düzenlenmiştir. Bu ilke uyarınca hâkim yargılamayı makul süre içinde yapmalı, düzenli bir biçimde yürütmeli, gereksiz gider yapılmamasını sağlamalıdır. Usul ekonomisine göre yargılama basit, hızlı ve ucuz olmalıdır.

⁴¹⁶Ayrıntılı bilgi için bakınız: Yücel, **a.g.k.** 2018, s.100 vd.

⁴¹⁷Akkışla, **a.g.k.** 2017, s.62.

⁴¹⁸Akar, **a.g.k.** 2015, s.18.; Can, Tuna, Tuna, **a.g.k.** 2019, s.127.; Kılıçoğlu, **a.g.k.** 2019, s.407.; Dede, **a.g.k.** 2019, s.39.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.268.; Abugalı, **a.g.k.** 2018, s.335.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.49.; Görgeç, **a.g.k.** 2011, s.17.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.73-74.; Yılmaz Önal, **a.g.k.** 2008, s.15.; Usta, **a.g.k.** 2012, s.28.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.104.; Önal, Kalkan, **a.g.k.** 2019, s.146.; Karabacak, **a.g.k.** 2006 s.6.

⁴¹⁹Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.268.; Dede, **a.g.k.** 2019, s.39-40.

⁴²⁰Akkışla, **a.g.k.** 2017, s.64.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.103.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.74.; Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.47.; Usta, **a.g.k.** 2012, s.28.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.104.

yararı gereği bu durumda velayeti babaya verebileceği gibi çocuğa vasi tayini yoluna da gidebilir⁴²¹. Annenin bu durumu ortadan kalktıktan sonra çocuğa vasi atanmışsa velayet direkt anneye geçmekle birlikte, velayeti babaya verilmişse tekrar anneye verilmesi için hâkimin bu yönde karar vermesi gerekmektedir⁴²².

Anne ve baba evli değilse velayet anneye aittir; boşanma kararı verildikten sonra dünyaya gelen çocuğun velayetinin belirlenmesi için de dava açılması gerekebilir⁴²³. Doğumdan sonra anne ve baba evlenirse, velayet açısından evlilik birliği içinde doğmuş çocuklara ilişkin kurallar uygulanır, anne ve baba müştereken velayet hakkına sahip olur⁴²⁴.

4.3.Evlilik İçinde Doğan Çocuklara İlişkin Velayetin Belirlenmesi

TMK m. 336 uyarınca; “*Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velayeti birlikte kullanırlar.*” Anne baba velayeti birlikte, müştereken kullanırlar⁴²⁵. Velayetin anne ve babanın her ikisine de tanınması çocukları mümkün olan en üst düzeyde koruma amacına hizmet eder; her iki ebeveynin de velayet hakkına sahip olması durumunda çocukla ilgili konularda doğru kararlar alabilme ihtimali daha yüksek olmaktadır⁴²⁶. Anne ve baba bu hakka kendiliğinden kavuşur, bir makamın bu konuda karar vermiş olmasına gerek bulunmamaktadır⁴²⁷.

Anne ve babanın velayeti birlikte kullanmaları, anne ve babanın aynı anda, birlikte hareket etmeleri anlamına gelmemektedir, birbirlerinin açık yahut örtülü rızası ile tek başlarına hareket edebilirler⁴²⁸. Evlilik birliği içinde anne ve baba velayetin kullanılmasında birbirlerinden bağımsızdırlar⁴²⁹. Anne ve baba bu konuda eşit haklara

⁴²¹Dede, **a.g.k.** 2019, s.40.; Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.40.; Usta, **a.g.k.** 2016, s. 124 vd.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.104-105.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.235.

⁴²²Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.40.; Usta, **a.g.k.** 2016, s. 124 vd.

⁴²³Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.38.

⁴²⁴Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.41.; Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.38 vd.; Görgeç, **a.g.k.** 2011, s.18.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.43.; Yılmaz Önal, **a.g.k.** 2008, s.15.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.103.

⁴²⁵Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.42.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.228.; Erlüle, **a.g.k.** 2019, s.143.; Erbay, **a.g.k.** 2012,s.18.; Yılmaz Önal, **a.g.k.** 2008, s.16.

⁴²⁶Tekin, **a.g.k.** 2019, s.15.

⁴²⁷Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.273.

⁴²⁸Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.42.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.263.

⁴²⁹Suat Sarı, Evlilik Birliğinde Ana ve Babanın Velayeti Birlikte Kullanması, 2007, Legal Hukuk Dergisi, S.49, s.88.; Birinci Uzun, Velayet, 2016, s.139.; Usta, **a.g.k.** 2016, s.106.; Yücel, **a.g.k.** 2018, s.70 vd.; Erlüle, **a.g.k.** 2019, s.143.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.26.; Baktır Çetiner, **a.g.k.** 2000, s.47.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.262.

sahiptir, birbirlerinden öncelikleri ve birbirlerine üstünlükleri bulunmamaktadır⁴³⁰. Anne veya babadan biri velayet hakkını ortaya çıkan bir fiili imkânsızlık sebebiyle kullanamayacak olması halinde, kullanabilecek durumda olan anne veya baba bu hakkı tek başına kullanabilir⁴³¹. Eğer durum acil değilse, velayet hakkını kullanan eş diğer eş i bilgilendirmeli ve onun görüşünü de almalıdır⁴³².

4.3.1. Birlikte yaşama ara verilmesi halinde çocuğun velayetinin belirlenmesi

Birlikte yaşama ara verilmesi, evlilik birliğini korumaya yönelik düzenlenmiş bir tedbirdir⁴³³. TMK m. 197/1 uyarınca; “*Eşlerden her biri ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir.*” Ortak hayata ara verilmesi bir izne tabi değildir, mahkeme kararına gerek bulunmamaktadır⁴³⁴. Bu aşamada eşler henüz boşanma davası açmamışlarsa da, ayrı yaşamanın sonuçları konusunda da henüz bir ortak karar almamış olabilirler⁴³⁵.

TMK m. 197/4 uyarınca ise; “*Eşlerin ergin olmayan çocukları varsa hâkim ana ve baba ile çocuklar arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümlere göre gereken önlemleri alır.*” Eşler hâkim tarafından bir boşanma ya da ayrılık kararı verilmemiş olsa da ayrı yaşama hakkına sahiptirler⁴³⁶. Bunun sınırı olarak da eşlerden birinin ortak yaşama devam edilmesi sebebiyle kişiliğinin, ekonomik güvenliğinin aile huzurunun ya da bunlardan birinin ciddi düzeyde tehlikeye düşmüş olma şartını düzenlemiştir⁴³⁷. Eşlerin birlikte yaşama ara vermek için mahkeme kararına ihtiyaç duymamaları, hiçbir konuda

⁴³⁰Birinci Uzun, Velayet, 2016, s.139.; Usta, **a.g.k.** 2016, s.106.; Yücel, **a.g.k.** 2018, s.70 vd.; Erlüle, **a.g.k.** 2019, s.143.; Abugalı, **a.g.k.** 2018, s.346.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.101.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.43.; Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.36.

⁴³¹Çakır, **a.g.k.** 2020, s.102.; Usta, **a.g.k.** 2016, s.109.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.43.; Erlüle, **a.g.k.** 2019, s.144.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.45.; Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.37.; Usta, **a.g.k.** 2012, s.27.; Karabacak, **a.g.k.** 2006 s.8.; Zeybek, 2009, **a.g.k.** s.8.

⁴³²Usta, **a.g.k.** 2016, s.109.; Usta, **a.g.k.** 2012, s.27.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.43.; Erlüle, **a.g.k.** 2019, s.144.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.102.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.45.; Karabacak, **a.g.k.** 2006 s.8.

⁴³³Canan Yılmaz, Türk ve İsviçre Medeni Kanunlarına Göre Birlikte Yaşamaya Ara Verilmesi, 2016, Adalet Yayınevi, s.9.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.82.; Özden Özer Taşkın, Velayet Hakkının Kullanılması Velayetin Değiştirilmesi, 2020, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6, S.1, s.243.; Eşlerin ayrı konutlarda yaşadıkları bu dönemde aralarındaki tartışmaların bir süreliğine son bulması, durumun yatışması, sakin düşünmelerine imkân tanınması, hatalarından dönmeleri ile ilerleyen dönemde tekrar bir araya gelinmesi ve evliliğin kurtarılması amaçlanır.

⁴³⁴Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.274.; Yılmaz, **a.g.k.** 2016, s.10.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.83.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.48.; Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.39.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.106.; Akıntürk, Ateş, **a.g.k.** 2019, s.137.

⁴³⁵Yılmaz, **a.g.k.** 2016, s.11.

⁴³⁶Öztürk, **a.g.k.** 2015, s.28.; Yılmaz, **a.g.k.** 2016, s.9 vd.

⁴³⁷Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.48.; Yılmaz, **a.g.k.** 2016, s.12.; Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.39.; Çelik, **a.g.k.** 2004, s.288.; Öztürk, **a.g.k.** 2015, s.28.; Akıntürk, Ateş, **a.g.k.** 2019, s.137-138.

mahkemeye başvurmayacakları anlamına gelmemektedir⁴³⁸. Eşlerin ayrı yaşaması durumunda da müşterek çocuğun velayeti sorunu gündeme gelebilir⁴³⁹. Ortak yaşama son verilmesi velayet hakkını kendiliğinden ortadan kaldırmaz⁴⁴⁰. TMK m. 336/2'ye göre eşler ortak hayata son verdiğinde velayet anne veya babadan birine bırakabilir⁴⁴¹. Maddenin düzenlenme biçiminden, eşler ortak hayata son verdiğinde, velayetin anne veya babadan birine bırakılması ile birlikte anne ve babanın her ikisine birlikte de velayetin verilmesinin mümkün olabileceği anlamı çıkmaktadır⁴⁴².

4.3.2. Ayrılık halinde çocuğun velayetinin belirlenmesi

Ayrılık hali, birlikte yaşama ara verilmesinden farklı olarak hâkim kararı ile ortaya çıkan bir durumdur⁴⁴³. Mahkeme tarafından ayrılığa karar verilebilmesi için, bir boşanma sebebinin varlığı ve bu sebebin ispatlanması gerekmektedir⁴⁴⁴. Ayrılık halinde boşanmadan farklı olarak evlilik birliği sona ermemekte; ortak hayat belli bir süreliğine son bulmaktadır⁴⁴⁵. Eşlerden biri boşanma sebebine dayanarak ayrılığa karar verilmesi ya da boşanmaya karar verilmesi talebi ile dava açıldığında hâkim ayrılığa karar verebilir⁴⁴⁶. Dava açan eş boşanma talep etmeksizin ayrılığa karar verilmesi talebi ile dava açmışsa hâkim boşanmaya karar veremez ancak boşanmaya karar verilmesi talebi ile dava açmışsa hâkim boşanmaya karar verebileceği gibi ortak hayatın yeniden kurulma olasılığının bulunması halinde ayrılığa da karar verebilir⁴⁴⁷.

⁴³⁸Yılmaz, **a.g.k.** 2016, s.19.

⁴³⁹Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.39.;

⁴⁴⁰Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.274.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.102.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.83.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.49.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.106.

⁴⁴¹Yılmaz, **a.g.k.** 2016, s.169.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.264.;

⁴⁴²Birinci Uzun, Velayet, 2016, s.143.; Usta, **a.g.k.** 2016, s.111.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.264.

⁴⁴³Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.276.; Yılmaz, **a.g.k.** 2016, s.9.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.103.; Gençcan, Kadın Hukuku, 2020, s.1191.

⁴⁴⁴Yılmaz, **a.g.k.** 2016, s.9.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.103.; Gençcan, Boşanma Hukuku, 2020, s.987.; Güneşlioğlu, **a.g.k.** 2009, s.20.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.104-105.; Öztürk, **a.g.k.** 2015, s.71.; Ayrılık kararı verilebilmesi için, boşanma sebepleri gerçekleşmiş olmalıdır, ortak hayatın yeniden kurulma ihtimali bulunmalıdır, hâkim ayrılık sürecinin ne kadar süreceğini belirlemelidir.

⁴⁴⁵Yücel, **a.g.k.** 2018, s.30.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.81.; Şimşek, **a.g.k.** 2012, s.40.

⁴⁴⁶Pehlivan, **a.g.k.** 2016, s.816.; Kılıçoğlu, **a.g.k.** 2019, s. 117.; Gençcan, Boşanma Hukuku, 2020, s.946.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.81.; Güneşlioğlu, **a.g.k.** 2009, s.20.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.105.; Şimşek, **a.g.k.** 2012, s.39-40.

⁴⁴⁷Kılıçoğlu, **a.g.k.** 2019, s. 117.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.81.; Güneşlioğlu, **a.g.k.** 2009, s.20.; TMK md 170; 'Boşanma sebebi ispatlanmış olursa hâkim boşanmaya veya ayrılığa karar verir. Dava yalnız ayrılığa ilişkinse boşanmaya karar verilemez. Dava boşanmaya ilişkinse ancak ortak hayatın yeniden kurulması olasılığı bulunduğu takdirde ayrılığa karar verilebilir.'

Ayrılık kararı ile hâkim aile hayatını bir süreliğine askıya almış olmaktadır⁴⁴⁸. Aslında evlilik birliği devam ettiği için, anne ve babanın velayet hakkı da devam etmektedir⁴⁴⁹. TMK m. 336/2'ye göre ayrılık halinde hâkim velayeti anne veya babadan birine bırakabilir⁴⁵⁰. Madde düzenlemesinden ayrılık halinde de hâkimin velayeti anne veya babadan birine bırakabileceği gibi her ikisi üzerinde de bırakabileceği anlamı çıkmaktadır⁴⁵¹.

4.3.3. Anne veya babadan birinin ölümü halinde çocuğun velayetinin belirlenmesi

TMK m. 336/3 uyarınca; anne veya babadan birinin ölümü halinde, mahkeme kararına gerek olmaksızın, velayet hakkı sağ kalan eşe ait olur⁴⁵². Ölüm karinesi halinde de; bir kimsenin ölümüne kesin gözle bakılacak durum içinde kaybolması halinde de kişi ölmüş sayılacağından bu düzenleme çerçevesinde değerlendirme yapılır⁴⁵³. Bu durumda kişi evli ise evliliği son bulur ve çocukları varsa çocukların velayeti, sağ kalan eşe ait olur⁴⁵⁴.

Çocuk evlilik dışında doğmuşsa velayet hakkına sahip olan tarafın ölümü ile velayet hakkı kendiliğinden diğer ebeveyne geçmez; hâkim velayeti sağ kalan ebeveyne verebileceği gibi çocuğa vasi tayin edilmesine de karar verebilir⁴⁵⁵. Boşanmış eşlerde velayeti kendisine bırakılan ebeveyn öldüğünde, velayet kendiliğinden diğer ebeveyne geçmez, hâkimin bu hususa ilişkin karar vermesi gerekmektedir⁴⁵⁶. Evlat edinen ölürse, çocuğun velayeti kendiliğinden öz anne ve babaya geçmez, bu durumda mahkeme

⁴⁴⁸Gençcan, Boşanma Hukuku, 2020, s.1004.

⁴⁴⁹Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.45.; Gençcan, Boşanma Hukuku, 2020, s.1005.

⁴⁵⁰Çakır, **a.g.k.** 2020, s.103.; Gençcan, Boşanma Hukuku, 2020, s.1005.; Gençcan, Kadın Hukuku, 2020, s.1192.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.44.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.105.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.265.

⁴⁵¹Birinci Uzun, Velayet, 2016, s.144.; Erlüle, **a.g.k.** 2019, s.147.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.103.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.44.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.82.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.105.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2020, s.245.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.265.

⁴⁵²Kılıçoğlu, **a.g.k.** 2019, s.86.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.50.; Dede, **a.g.k.** 2019, s.30.; Abugalı, **a.g.k.** 2018, s.340.; Gençcan, Kadın Hukuku, 2020, s.1213.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.47.; Tekin, **a.g.k.** 2019, s.35.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.30.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.269.

⁴⁵³Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.50.

⁴⁵⁴Erlüle, **a.g.k.** 2019, s.148.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.51.

⁴⁵⁵Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.237 vd.; Abugalı, **a.g.k.** 2018, s.373.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.30.

⁴⁵⁶Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.238.; Karaca, **a.g.k.** 2015, s.63.; Erbay, **a.g.k.** 2012, s.24.; Gençcan, Milletlerarası, 2020, s.366.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.47.; Pehlivan, **a.g.k.** 2016, s.817-818.; Tekin, **a.g.k.** 2019, s.35.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.52.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.269-270.; Akıntürk, Ateş, **a.g.k.** 2019, s.318.;

kararı ile anne ve babaya velayet hakkı verilebileceği gibi çocuğa vasi atanmasına da karar verilebilir⁴⁵⁷.

Anne veya babadan birinin mahkeme tarafından gaipliğine karar verilmesi durumunda velayet hakkı diğer e e ait olur⁴⁵⁸. Gaipliğine karar verilen kişi evli ise evlilik kendiliğinden sona ermez, sağ kalan e in dava ile evliliğin feshini talep etmesi gerekmektedir⁴⁵⁹.

4.3.4.Evliliğin butlanı halinde çocuğun velayetinin belirlenmesi

TMK m. 145 uyarınca; evlilik sırasında eşlerden birinin evli olması, sürekli olarak ayırtım gücünden yoksun bulunması, evlenmeye engel derecede akıl hastası olması ve eşler arasında evlenmeye engel derecede hısımlık bulunması halinde evlenme mutlak butlanla batıldır⁴⁶⁰. Evlenme sırasında ayırtım gücünden geçici olarak yoksun olunması, evlenmeyi hiç istemediği yahut evlenmeyi d   nmediği kişi ile yanılarak evlenme hali, eşinin bir niteliğinin bulunmaması halinin ortak yaşamı kendisi için çekilmez hale getirecek derecede önemli niteliğinde yanılma hali, eşinin namusu ve onuru hakkında aldatılma, kendisinin veya altsoyunun sağlığı için ağır tehlike oluşturan hastalık konusunda aldatılma hali, kendisinin veya yakınlarından birinin hayatı, sağlığı,  eref ve onuruna yönelik pek yakın ve ağır bir tehlike ile korkutulma halinde evliliğin iptali talep edilebilir⁴⁶¹.

⁴⁵⁷Usta, **a.g.k.** 2016, s.130.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.59.; Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.44 vd.; Gençcan, Kadın Hukuku, 2020, s.1401.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.53.

⁴⁵⁸Erl le, **a.g.k.** 2019, s.148.; Yılmaz  nal, **a.g.k.** 2008, s.20.; Bir kimsenin gaipliğine karar verilebilmesi için; kişinin ölüm tehlikesi içinde kaybolması veya kendisinden uzun zaman haber alınamamış olması ve bu kişinin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa başvuru üzerine mahkeme tarafından gaipliğine karar verilebilir. Gaiplik kararı hakları bu  l me bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme tarafından verilir. Kişi hakkında gaiplik kararı verilmesinin istenilebilmesi için, kişinin ölüm tehlikesi içinde kaybolma tarihinin üzerinden bir yıl, kendisinden en son haber alınma tarihinin üzerinden ise en az be  yıl geçmiş olması gerekmektedir.

⁴⁵⁹Erl le, **a.g.k.** 2019, s.148.

⁴⁶⁰Kılı oėlu, **a.g.k.** 2019, s.64-65.; Gençcan, Kadın Hukuku, 2020, s.994 vd.; Gençcan, Milletlerarası, 2020, s.257 vd.;  zer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.78.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.102.; Yılmaz, Yıldırım, **a.g.k.** 2020, s.206 vd.

Ayrıntılı bilgi için bakınız: Akıntürk, Ateş, **a.g.k.** 2019, s.210 vd.; Akkurt, Erdoğan, Tokat, **a.g.k.** 2019, s.264 vd.; Evliliğin mutlak butlanı davası ilgili herkes tarafından a ılabileceği gibi Cumhuriyet savcısı tarafından da açılabilir. Akıl hastası sonradan iyile irse mutlak butlan davasını ancak sonradan iyileşen akıl hastası e  a abilir. Ayrıntılı bilgi için bakınız: Gençcan, Boşanma Hukuku, 2020, s.1012.

⁴⁶¹Kılı oėlu, **a.g.k.** 2019, s.68 vd.; Gençcan, Boşanma Hukuku, 2020, s.1013.; Gençcan, Kadın Hukuku, 2020, s.1021 vd.;  zer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.78.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.102.; Yılmaz, Yıldırım, **a.g.k.** 2020, s.208 vd.; Ayrıntılı bilgi için bakınız: Akıntürk, Ateş, **a.g.k.** 2019, s.215 vd.; Akkurt, Erdoğan, Tokat, **a.g.k.** 2019, s.270 vd.

TMK m. 156 uyarınca; batıl olan evlilik ancak hâkim kararı ile sona erer ve hâkim kararına kadar geçerli bir evliliğin tüm hüküm ve sonuçlarını doğurur⁴⁶². Hâkimin kararı ileriye etkili sonuç doğurur⁴⁶³. Evlilikte en değerli varlıklar olan çocuklar için de evliliğin butlanına karar verilmesi haline ilişkin birtakım düzenlemeler yapılmıştır⁴⁶⁴. Buna göre, evliliğin butlanına karar verilmesi halinde, çocuk evlilik birliği içinde doğmuş kabul edilir⁴⁶⁵. Butlanına karar verilen evliliklerde doğan çocuklara ilişkin boşanmaya ilişkin hükümler uygulanır, hâkim çocuğun velayetinin eşlerden birine bırakılmasına karar verir⁴⁶⁶.

4.3.5.Boşanma halinde çocuğun velayetinin belirlenmesi

Boşanma, geçerli olarak kurulmuş evliliklerde, evliliğin hâkim kararı ile sona erdiği hallerden biridir⁴⁶⁷. Boşanma ile evliliğe, eşler hayatta iken son verilir⁴⁶⁸. Eşlerin sağlığında boşanma sebeplerinden birine dayanarak dava açması halinde, hâkim yenilik doğuran bir karar ile evliliğe son vermekte ve bu şekilde boşanma gerçekleşmiş olmaktadır⁴⁶⁹. Yukarıda sayılan diğer hallerde olduğu gibi boşanma halinde de çocuğun

⁴⁶²Kılıçoğlu, **a.g.k.** 2019, s.78.; Metin İkizler, Evlenmenin Hükümsüzlüğü, 2018, Seçkin Yayıncılık, s. 246.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.79.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.62.; Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.46-47.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.102.; Hüseyin Hatemi, Aile Hukuku I (Evlilik Hukuku) Ders Kitabı, 2005, Vedat Kitapçılık, s.60.; Akıntürk, Ateş, **a.g.k.** 2019, s.230.; Kayıhan, Ünlütepe, **a.g.k.** 2017, s.288.; Aslan Bingöl, **a.g.k.** 2020, s.30.; Yılmaz, Yıldırım, **a.g.k.** 2020, s.211.

⁴⁶³Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.79.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.102.; Mehmet Erdem, 2019, Aile Hukuku, Seçkin Yayınları, s.94.; Zeytin, Ergün, **a.g.k.** 2020, s.198.;

⁴⁶⁴İkizler, **a.g.k.** 2018, s. 247.

⁴⁶⁵Akar, **a.g.k.** 2015, s.20.; İkizler, **a.g.k.** 2018, s. 247.; Kılıçoğlu, **a.g.k.** 2019, s. 79.; Yılmaz, Yıldırım, **a.g.k.** 2020, s.212.; Gençcan, Kadın Hukuku, 2020, s.1094.; Gençcan, Milletlerarası, 2020, s.366.; Pehlivan, **a.g.k.** 2016, s.817.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.62.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.102.; Aslan Bingöl, **a.g.k.** 2020, s.30.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.269.; Akkurt, Erdoğan, Tokat, **a.g.k.** 2019, s. 278.; Erdem, **a.g.k.** 2019, s.94.; Kayıhan, Ünlütepe, **a.g.k.** 2017, s.291.; Zeytin, Ergün, **a.g.k.** 2020, s.198.

⁴⁶⁶Kılıçoğlu, **a.g.k.** 2019, s. 79 vd.; İkizler, **a.g.k.** 2018, s. 247 vd.; Gençcan, Kadın Hukuku, 2020, s.1094.; Gençcan, Milletlerarası, 2020, s.366.; Pehlivan, **a.g.k.** 2016, s.817.; Yılmaz Önal, **a.g.k.** 2008, s.19.; Akıntürk, Ateş, **a.g.k.** 2019, s.233.; Kudret Güven, 2018, Türk Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi Halinde ve Evlilik Dışı İlişkide Velayet Hakkının Geldiği Son Nokta Ortak Velayet, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4 S.1 s.12.

⁴⁶⁷Kılıçoğlu, **a.g.k.** 2019, s.88 vd.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.6.; Güneşlioğlu, **a.g.k.** 2009, s.5.; Akıntürk, Ateş, **a.g.k.** 2019, s.235.; Erdem, **a.g.k.** 2019, s.100.; Kayıhan, Ünlütepe, **a.g.k.** 2017, s.291.; Ahmet Fevzi Kibar, Türk Hukukunda Hayata Kast Sebebiyle Boşanma ve Doğurduğu Hukuki Sonuçların Değerlendirilmesi, Yıldırım Bayazıt Law Review S.2, s.635.; Oğuz Ersöz, 2018, Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Sebebi ile Boşanma, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.2 s.113.; Şimşek, **a.g.k.** 2012, s.36.

⁴⁶⁸Solak, **a.g.k.** 2014, s.6.; Güneşlioğlu, **a.g.k.** 2009, s.5.; Akıntürk, Ateş, **a.g.k.** 2019, s.235.; Kayıhan, Ünlütepe, **a.g.k.** 2017, s.291.; Kibar, **a.g.k.** 2020, s.635.; Ersöz, **a.g.k.** 2018, s.113.; Şimşek, **a.g.k.** 2012, s.36.

⁴⁶⁹Tekin, **a.g.k.** 2019, s.2.; Kayıhan, Ünlütepe, **a.g.k.** 2017, s.291-292.; Mustafa Ünlütepe, 2019, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Sebebine Dayalı Boşanma, Seçkin Yayıncılık, s.29-30. Mevzuatımızda özel boşanma nedenleri olarak; zina, hayata kast, pek kötü, onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz

velayeti sorunu gündeme gelmektedir ve hâkimin boşanma ile birlikte, çocuğun velayetinin anne veya babadan hangisine bırakılacağına karar vermesi gerekmektedir⁴⁷⁰. Boşanma halinde anne ve babanın, anne ve baba olma sıfatları devam etse de veli sıfatlarının devam etmesi hâkimin kararına bağlıdır⁴⁷¹. TMK m. 336/2 uyarınca, boşanma halinde velayet çocuk kendisine bırakılan eşe ait olur⁴⁷².

Boşanma davasında çoğunlukla eşler birbirlerine karşı olan olumsuz düşünce, tutum ve davranışlar içerisinde olmaktadır. Boşanma ile çocukların en güvenli sığınağı yıkılmaktadır, güven ve bağlanma duyguları zarar görmektedir, kaygı düzeyleri artmaktadır⁴⁷³. Boşanma sürecinden nispeten daha az etkilenen çocuklar olmakla birlikte, boşanma süreci çocukları, kişilik özelliklerine, yaşına, cinsiyetine, çevresine göre az ya da çok düzeyde olumsuz yönde etkilemektedir⁴⁷⁴. Yapılan çalışmalar, boşanan ebeveynlerin çocuklarının diğer çocuklara oranla psikolojik sorunlarla karşılaşma oranının daha yüksek olduğunu ortaya koymaktadır⁴⁷⁵. Çocuklar, ne yazık ki çoğu zaman bir eşin diğer eşe istediklerini yaptırması için yahut diğer eşe daha fazla zarar vermek için ya da diğer eşten daha fazla maddi kazanç elde edebilmek için kullanılabilir. Çoğu zaman boşanan eşlerin velayet mücadelesinin temelinde, diğer eşten intikam alma isteği bulunmaktadır⁴⁷⁶. Bu sebeplerle; çocukların bu aşamada korunmaya çok ihtiyaçları olduğu ve çok fazla zarar görme ihtimallerinin bulunduğu açıktır. Böyle durumlarda çocuğun zarar görmesini engellemek için hâkim, anne ve babayı boşanma süreci danışmanına yönlendirebilir veya Aile Hukuku alanında uzman bir arabulucudan yardım alınmasına karar verilebilir⁴⁷⁷. Boşanma sürecinin zorlaştırılmasının temelinde çocukların menfaatinin korunması amacı bulunmaktadır⁴⁷⁸. Ancak bazen devam eden

hayat sürme, terk, akıl hastalığı düzenlenmiş, genel boşanma nedeni olarak da evlilik birliğinin temelden sarsılması düzenlenmiştir.

⁴⁷⁰Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.79.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.60.; Kibar, **a.g.k.** 2020, s.667.

⁴⁷¹Dede, **a.g.k.** 2019, s.32.

⁴⁷²Çakır, **a.g.k.** 2020, s.105.; Gençcan, Milletlerarası, 2020, s.366.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.44.; Erbay, **a.g.k.** 2012,s.23.; Oğuz Polat- Evin Gündoğan, 2015, Uzman Görüşünün Boşanma Davalarında Velayetin Saptanmasındaki Önemi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.118, s.246.; Karabacak, **a.g.k.** 2006 s.9.

⁴⁷³Sebahat Aydos, Boşanma Nedeniyle Parçalanmış Ailelerde Çocukların Velayetine Karar Verme Sürecinin Velayet Raporları ve Uzman Görüşlerine Dayalı Olarak İncelenmesi, 2017, Yüksek Lisans Tezi, s.15.

⁴⁷⁴Emine Akyüz, Boşanmanın Çocuklar Üzerindeki Etkileri, 1978, Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi, C.11, S.1, s.5.

⁴⁷⁵Aydos, **a.g.k.** 2017, s.3.

⁴⁷⁶Solak, **a.g.k.** 2014, s.9.; Andreas B. Schwars, 1946, Aile Hukuku Cilt 1, İstanbul Üniversitesi Yayınları, s.176.

⁴⁷⁷Akkaya, **a.g.k.** 2014, s.45.

⁴⁷⁸Solak, **a.g.k.** 2014, s.9.

düzensiz evliliklerin, çocukların menfaatine boşanmadan daha fazla zarar verebileceği göz ardı edilmemelidir⁴⁷⁹.

Velayetin belirlenmesinde de en temel ölçüt, çocuğun yararı olmalıdır⁴⁸⁰. Hâkim çocuğun velayetinin anne veya babadan hangisine verilmesinin çocuğun daha yararına olacağının tespitinde, uzmanlardan görüş alabilir⁴⁸¹.

Eşler anlaşmalı boşanma yoluna gittiklerinde hazırlanan protokolde, çocuğun velayeti konusunda da anlaşılır ve hâkimin değerlendirmesine sunarlar, hâkim bu durumda çocuğun velayeti hususunda çocuğun yararını gözeterek değerlendirme yapmalıdır. Anlaşmalı boşanma protokolü çocuğun yararına ise hâkim protokolü onaylar, protokol genel hatları itibarıyla çocuğun yararına ise hâkim çocuğun yararına olmayan kısımlara müdahale eder, protokol tamamen çocuğun yararlarına aykırı ise hâkim protokol maddelerine göre değil, çocuğun yararına göre karar verir⁴⁸².

Çocuğun velayetinin belirlenmesinde anne ve babanın boşanma davasındaki kusurları dikkate alınmaz, anne veya babanın boşanmada kusurlu taraf olması, onların kötü anne veya baba olacağı anlamına gelmez⁴⁸³.

4.3.6.Velayet hakkının kaldırılması halinde çocuğun velayetinin belirlenmesi

Çocuğun korunması kapsamında hâkim temelde üç tip önlem alır, bunlar; koruma önlemleri, çocuğun yerleştirilmesi, velayetin kaldırılmasıdır⁴⁸⁴. Çocuğu korumak maksadıyla hâkimin alacağı en hafif önlem koruma önlemidir; sonrasında hafiften ağır önlemlere doğru sıralandığında, hâkim çocuğun kuruma veya koruyucu aile yanına yerleştirilmesine; en ağır tedbir olan velayetin kaldırılmasına karar verebilir⁴⁸⁵. Bu önlemlere karar verilirken amacın çocuğun yararı olduğu gözetilmeli,

⁴⁷⁹Solak, **a.g.k.** 2014, s.6.; Schwars,**a.g.k.** 1946, s. 241.

⁴⁸⁰Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.231.; Akkışla, **a.g.k.** 2017, s.48-49.

⁴⁸¹Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.101.; Usta, **a.g.k.** 2016, s.142.; Akkışla, **a.g.k.** 2017, s.51.

⁴⁸²Akkışla, **a.g.k.** 2017, s.51-52.

⁴⁸³Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.109.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.89.; Pişken Arabacı, **a.g.k.** 2008, s.38.; Akkışla, **a.g.k.** 2017, s.54.

⁴⁸⁴Demirci, **a.g.k.** 2010, s.91.; Arat, **a.g.k.** 2012, s.278.; Koruyucu, eğitici, sosyal önlemler; bakım ve gözetime yönelik nafakaya ilişkin önlemler, bedensel ve zihinsel gelişimi tehlikede olan veya manen terk edilmiş çocuğun anne ve babadan alınarak aile yanına yahut kuruma yerleştirmeye ilişkin önlemler, çocuğun mallarının yönetimi ve korunmasına ilişkin önlemler, işyerine, meslek sahibi birinin yanına yerleştirmeye ilişkin önlemler gibi önlemlere karar verilebileceği gibi hâkimin takdir yetkisinde anne ve babaya görevlerini hatırlatmak, bilgi, talimat vermek, uzmanlardan yardım almalarının sağlanması gibi başkaca önlemlere de karar verilebilir. Çocuğun bedensel ya da zihinsel gelişimi tehlikede olur veya çocuk manen terk edilmiş halde olursa çocuğun bir aile yanına yerleştirilmesine yahut kuruma yerleştirilmesine karar verilebilir.

⁴⁸⁵Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.107.; Demir, **a.g.k.** 2019, s.284 vd.

ölçülülük ilkesine göre değerlendirme yapılmalıdır⁴⁸⁶. Daha hafif önlem ile amaçlanan sonuca ulaşılabilecekken, ağır koruma önlemlerine öncelik verilmemelidir⁴⁸⁷.

Hâkim çocuğun korunması için gerekli ve uygun önlemleri alır; çocuk manen terk edilmiş bir durumda kalırsa yahut çocuğun gelişimi tehlikeye düşerse, hâkim çocuğu başka bir ailenin yanına yerleştirebileceği gibi kuruma da yerleştirebilir⁴⁸⁸. Aile Mahkemesi'nin çocuğun korunmasına yönelik önlemleri alması için; çocuğun menfaatinin, bedensel veya zihinsel gelişiminin tehlikeye düşmesi, anne babasının probleme çare bulamıyor olması, güçlerinin yetmiyor olması, başka çarelerinin kalmamış olması şartları aranır⁴⁸⁹. Çocuğun yararının tehlikeye düşmüş olması yeterlidir, bu tehlikenin gerçekleşmiş olması yahut tehlikenin ağır olması şart değildir⁴⁹⁰. Çocuğun ailenin yanına yerleştirilmesi yahut kuruma yerleştirilmesi halinde anne ve babanın velayet hakkı devam eder, ancak çocuğu yetiştirme hakları sona erer⁴⁹¹.

Çocuğun korunmasına yönelik hâkim tarafından alınan diğer önlemler amacı gerçekleştirmeye yetmezse hâkim, velayetin kaldırılmasına karar verir; eğer diğer önlemlerin işlevsel olmayacağı önceden anlaşılırsa hâkim diğer önlemlere başvurmadan velayetin kaldırılmasına karar verir⁴⁹². Velayetin kaldırılması kararı verilebilmesi için anne veya babanın kusurlu davranışlarda bulunması şartı aranmaz⁴⁹³. Velayetin kaldırılması anne babayı cezalandırma yöntemi değildir, çocuğun yararının korunmasına hizmet eder⁴⁹⁴. Velayetin kaldırılması önlemi ağır bir önlemdir ve bu

⁴⁸⁶Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.266.; Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.107.; Demir, **a.g.k.** 2019, s.275 vd.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.92.; Ruhi, Ruhi, **a.g.k.** 2017, s.70.

⁴⁸⁷Demirci, **a.g.k.** 2010, s.92.; Çelik, **a.g.k.** 2004, s.269.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.343.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.266.; Usta, **a.g.k.** 2016, s.435.; Ruhi, Ruhi, **a.g.k.** 2017, s.70.

⁴⁸⁸Akandere, Dalda, **a.g.k.** 2018, s.96.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.764.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.95.; Girgin, Gönal, **a.g.k.** s.1114-115.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.281.; Usta, **a.g.k.** 2016, s.450.; Kapancı, Başoğlu, **a.g.k.** 2017 s.352.

⁴⁸⁹Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.764.; Gençcan, Boşanma Hukuku, 2020, s.1041.; Demir, **a.g.k.** 2019, s.285-286.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.321-322.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.274.

⁴⁹⁰Demirci, **a.g.k.** 2010, s.93.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.321-322.

⁴⁹¹Şimşek, **a.g.k.** 2012, s.107.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.96.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.341 vd.

⁴⁹²Karaca, **a.g.k.** 2015, s.140.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.774.; Kılıçoğlu, **a.g.k.** 2019, s.515.; Gençcan, Boşanma Hukuku, 2020, s.1041.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.74.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.56.; Demir, **a.g.k.** 2019, s.299.; Yılmaz Önal, **a.g.k.** 2008, s.67-68.; Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.42.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.99.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2020, s.253.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.111.; Usta, **a.g.k.** 2012, s.169.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.343.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.290.

⁴⁹³Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.56.; Demir, **a.g.k.** 2019, s.298.; Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.42.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.100.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.113.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.344.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.265-266.; Arat, **a.g.k.** 2012, s.279.; Şimşek, **a.g.k.** 2012, s.115.

⁴⁹⁴Baygın, **a.g.k.** 2010, s.344.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.266.; Usta, **a.g.k.** 2016, s.413.; Arat, **a.g.k.** 2012, s.278.; Karabacak, **a.g.k.** 2006 s.79-80.

nedenle en son çare olarak uygulanmalıdır⁴⁹⁵. Velayetin kaldırılması halinde çocuk ailenin parçalandığı hissine kapılır, bu sebeple velayetin kaldırılmasına karar verilebilmesi için, bu önlemin zorunlu olarak uygulanması gerekmektedir⁴⁹⁶. Velayetin kaldırılması kararı, kesin ve sürekli bir karar değildir⁴⁹⁷. Velayetle ilgili diğer kararlar gibi, velayetin kaldırılmasına ilişkin karar da kesin hüküm teşkil etmez⁴⁹⁸. Dolayısı ile bu kararlar durumun değişmesi halinde sonradan değiştirilebilir; hâkim alınan tedbirleri ağırlaştırabilir, hafifletebilir, tamamen ortadan kaldırabilir⁴⁹⁹.

Hâkimin velayetin kaldırılmasına karar verebilmesi için; ana ve babanın hastalığı, deneyimsizliği yahut başka bir yerde bulunuyor olması gibi nedenlerle velayet görevini gereği gibi yerine getiremiyor olması veya anne ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi yahut çocuğa karşı olan yükümlülüklerini ağır şekilde savsaklaması nedenleri ile alınacak önlemlerin amaca ulaşamaması ya da alınacak önlemlerin amaca ulaşmayı sağlamayacağının açık olması gerekir⁵⁰⁰. Düzenlemede, velayetin kaldırılmasına neden olan haller arasında anne babanın deneyimsizliği, hastalığı, başka yerde bulunuyor olması hallerine yer verilmiş olsa da bunlar sınırlı sayıda

⁴⁹⁵Birinci Uzun, Velayet, 2016, s.145.; Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.87.; Kılıçoğlu, **a.g.k.** 2019, s.515 vd.; Erbay, **a.g.k.** 2012, s.11.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.343 vd.; Serozan, **a.g.k.** 2017, s.292.; Önal, Kalkan, **a.g.k.** 2019, s.158.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.267.; Usta, a.g.k 2016, s.460.; Kapancı, Başoğlu, **a.g.k.** 2017 s.355.; Karabacak, **a.g.k.** 2006 s.77-78.; Şimşek, **a.g.k.** 2012, s.112.; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2017/2419 E.2018/1099 K. 16/05/2018 T. ‘...anne ve babanın deneyimsizliği, hastalığı, başka bir yerde bulunması veya benzeri sebeplerle velayet görevini gereği gibi yerine getirmemesi, annenin ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya çocuğa karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklaması gibi durumlarda hâkimin velayet hakkını kaldırabileceği, her ne kadar velayetin kaldırılması ile velayetin değiştirilmesinin sonuçları farklı ise de velayetin değiştirilmesinde yukarıda belirtilen şartların arandığı çocuğun menfaatinin korunması bakımından en ağır ve en son tedbirin velayetin kaldırılması olduğu buna göre çocuk için ortaya çıkan bir tehlike bulunmadığı sürece velayetin değiştirilerek daha önce kendisine velayet bırakılmayan eşe velayetin verilmesi tedbirinin uygulanması gerektiği...’ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2008/256 E. 2008/5679 K. 21.04.2008 T. ‘...ana ve babanın deneyimsizliği, hastalığı, başka bir yerde bulunması veya benzeri sebeplerle velayet görevini gereği gibi yerine getirememesi; ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya çocuğa karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklaması halinde hâkim velayet hakkını kaldırabilir. (TMK md. 348) Toplanan deliller yukarıda açıklanan şekilde bir durumun varlığına yeterli olmayıp velayetin değiştirilmesine yol açar...’

⁴⁹⁶Demir, **a.g.k.** 2019, s.282.

⁴⁹⁷Yılmaz Önal, **a.g.k.** 2008, s.72.; Karabacak, **a.g.k.** 2006 s.94.; Öztürk, **a.g.k.** 2009, s.73.

⁴⁹⁸Demir, **a.g.k.** 2019, s.297.

⁴⁹⁹Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.107.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.858 vd.; Demir, **a.g.k.** 2019, s.297-298.; Karabacak, **a.g.k.** 2006 s.94.

⁵⁰⁰Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2014/25497 E. 2014/24988 K. ‘...Çocuğun korunmasına ilişkin diğer önlemlerden sonuç alınamaz ya da bu önlemlerin yetersiz olacağı önceden anlaşılırsa, ana ve babanın deneyimsizliği, hastalığı başka bir yerde bulunması veya benzeri sebeplerden biriyle velayet görevini gereği gibi yerine getirmemesi ya da ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklaması halinde hâkim velayetin kaldırılmasına karar verir...’ Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.774 vd.; Kılıçoğlu, **a.g.k.** 2019, s.516 vd.; Kırmızı, Aile Hukuku, 2018, s.761.; Kırmızı, Boşanma Davaları, 2018, 347-348.; Gençcan, Kadın Hukuku, 2020, s.1230 vd.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.74-75.; Demir, **a.g.k.** 2019, s.292 vd.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.100.

sayılmamıştır⁵⁰¹. Bu sebeple anne veya babanın akıl zayıflığı ya da başka bir nedenle kısıtlanması ve bu sebeple velayet görevini gereği gibi yerine getirememesi söz konusu ise yine velayetin kaldırılmasına karar verilebilir⁵⁰². Anne ve babanın tutuklu olması, uyuşturucu kullanması da velayetin kaldırılması sebebi olarak değerlendirilebilir⁵⁰³. Anne ve babanın savaş esiri olması sebebiyle de velayet kaldırılabilir⁵⁰⁴. Çocuğa yönelik fiziksel şiddet, cinsel istismarda bulunulması da velayetin kaldırılması sebeplerindendir⁵⁰⁵.

Anne ve babanın deneyimsizliği, bilgi anlamında yetersiz olmak, çocuğun aşırı şımartılması, çok baskı altına alınması şeklinde olabilir⁵⁰⁶. Anne veya babanın deneyimsizliği durumunda doğrudan velayetin kaldırılması yoluna gitmeden önce, bu durumu ortadan kaldırabilecek diğer tedbirlere başvurulmalıdır⁵⁰⁷. Ancak velinin deneyimsizliğini ortadan kaldırma çabası bulunmadığı halde, velayetin kaldırılması söz konusu olabilir⁵⁰⁸.

Anne veya babanın hastalığı, onun sürekli surette ayırtım gücünden yoksun olmasına neden oluyorsa, velayetin kaldırılmasına karar verilir⁵⁰⁹. Anne veya babanın hastalığı, felç gibi sürekli hareket kabiliyetini ortadan kaldıran bir hastalıkta yahut çocuğu da tehlikeye düşürebilecek nitelikte bulaşıcı bir hastalıkta, velayetin kaldırılması söz konusu olabilir⁵¹⁰. Çocuğun, zorunluluk olmadığı halde, yetiştirme

⁵⁰¹Demir, **a.g.k.** 2019, s.294.; Birinci Uzun, Velayet, 2016, s.146.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.100.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.345.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.294.; Öztürk, **a.g.k.** 2009, s.42.

⁵⁰²Birinci Uzun, Velayet, 2016, s.146.; Çelik, **a.g.k.** 2004, s.274.; Emine Akyüz, Velayet Hakkının Kaldırılması, 1992, Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi, C.25, S.1, s.13-14.

⁵⁰³Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.780.; Çelik, **a.g.k.** 2004, s.274 vd.; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2014/23906 E. 2014/22036 K. 10/11/2014 T. ‘...Küçük Durunun babası şartlı tahliye tarihi 21.02.2025 olan suçtan dolayı hükümlü olarak cezaevinde bulunmakta olup kendisine babası (davacı H.. A..) vasi tayin edilmiştir. Toplanan delillerden davalının (anne) 14.02.2013 tarihli uyuşturucu imali ve temin etme suçundan beraat ettiği 08.12.2013 tarihli uyuşturucu madde imali, ticaret ve kullanma suçları sebebiyle ise Mahkûm olduğu 4 yıl 10 ay hapis cezasının temyize konu velayet davasının karara bağlanmasından sonra 21.05.2014 tarihinde kesinleştiği cezasının hükmen tutukluluk şeklinde infazına devam edildiği anlaşılmaktadır. Davalı annenin velayeti kendisinde bulunan küçüğün bedensel ve ruhsal varlığına tehlike oluşturacak bir suçu işlediği sabit olduğu gibi, bu suç sebebiyle 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53/1-c bendi uyarınca şartlı tahliye kararına kadar velayet hakkından yoksun bırakıldığı ve bir yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm olması sebebiyle Türk Medeni Kanunun 407. maddesi uyarınca kısıtlanacağı tabii olup bu durumda velayet hakkını kullanamayacaktır. Mahkemece açıklanan yönler nazara alınarak...’

⁵⁰⁴Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.781.; Demir, **a.g.k.** 2019, s.295.; Çelik, **a.g.k.** 2004, s.273.; Akyüz, **a.g.k.** 1992, s.13.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.294.;

⁵⁰⁵Karaca, **a.g.k.** 2015, s.149 vd.

⁵⁰⁶Öztürk, **a.g.k.** 2009, s.35.; Çelik, **a.g.k.** 2004, s.270.; Karaca, **a.g.k.** 2015, s.141.

⁵⁰⁷Çelik, **a.g.k.** 2004, s.271.; Karaca, **a.g.k.** 2015, s.142.

⁵⁰⁸Karaca, **a.g.k.** 2015, s.142.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.345.

⁵⁰⁹Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.774.; Çelik, **a.g.k.** 2004, s.271.; Akyüz, **a.g.k.** 1992, s.12.

⁵¹⁰Karaca, **a.g.k.** 2015, s.142-143.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2020, s.255.; Öztürk, **a.g.k.** 2009, s.37.

yurduna bırakılması durumunda, velayetin kaldırılmasına karar verilebilir⁵¹¹. Yine çocuğun hasta olmasına rağmen hastaneye götürülmemesi, kötü alışkanlık edinmesine neden olacak düzeyde başıboş bırakılması, çocuğa yeterli ilginin gösterilmemesi anlamına gelir ve bu durumda da velayetin kaldırılmasına karar verilmesi mümkündür⁵¹².

Velayetin kaldırılması anne veya babadan herhangi biri için söz konusu olabileceği gibi, hem anne hem baba açısından da gündeme gelebilir, bu durumda çocuğa bir vasi tayin edilir⁵¹³. Velayet anne veya babadan sadece biri için kaldırılırsa; bu durumda velayet, velayet hakkı kendisinden kaldırılmayan eşe kalır⁵¹⁴. Velayetin anne veya babadan birine bırakıldığı durumlarda, velayet kendisine bırakılan ebeveynin velayeti kaldırılırsa, velayet hakkı kendiliğinden diğer ebeveyne geçmez⁵¹⁵. Bu durumda hâkim velayetin diğer ebeveyne bırakılmasına karar verebileceği gibi çocuğa vasi atanmasına da karar verebilir⁵¹⁶. Velayetin kaldırılmasına karar verildikten sonra, velayetin kaldırılmasına karar verilmesine neden olan sebep ortadan kalkarsa, hâkim velayeti anne ve babaya yeniden verir⁵¹⁷.

Kural olarak velayetin kaldırılması kararı tek bir çocuk hakkında değil, doğmuş ve doğacak tüm çocuklar hakkında verilir⁵¹⁸. Aksine bir karar verilecek olursa, velayetin kaldırılması kararı bir veya birden fazla çocuk hakkında olup da tüm çocukları

⁵¹¹Demir, **a.g.k.** 2019, s.295.; Karaca, **a.g.k.** 2015, s.147-148.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.296.

⁵¹²Karaca, **a.g.k.** 2015, s.147-148.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.295-296.

⁵¹³Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.802.; Kılıçoğlu, **a.g.k.** 2019, s.517.; Abugalı, **a.g.k.** 2018, s.379-380.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.32.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.75.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.56.; Demir, **a.g.k.** 2019, s.296.; Yılmaz Önal, **a.g.k.** 2008, s.71.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.99-100.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2020, s.258.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.113.; Akıntürk, Ateş, **a.g.k.** 2019, s.441.; Usta, **a.g.k.** 2016, s.460-461.; Şimşek, **a.g.k.** 2012, s.115.

⁵¹⁴Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.75.; Karaca, **a.g.k.** 2015, s.70.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.56.; Yılmaz Önal, **a.g.k.** 2008, s.70.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.99-100.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2020, s.258.; Akıntürk, Ateş, **a.g.k.** 2019, s.501.; Usta, **a.g.k.** 2016, s.461.

⁵¹⁵Yılmaz Önal, **a.g.k.** 2008, s.70-71.; Yücel, **a.g.k.** 2018, s.118.;

⁵¹⁶Yücel, **a.g.k.** 2018, s.118.; Önal, Kalkan, **a.g.k.** 2019, s.154.

⁵¹⁷Çelik, **a.g.k.** 2004, s.293 vd.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2020, s.259.; Akyüz, **a.g.k.** 1992, s.19-20.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.114.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.361-362.; Serozan, **a.g.k.** 2017, s.293.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.302.; Usta, **a.g.k.** 2016, s.475-476.; Zeytin, Ergün, **a.g.k.** 2020, s.228.; Önal, Kalkan, **a.g.k.** 2019, s.155.; Arat, **a.g.k.** 2012, s.293.

⁵¹⁸Erbay, **a.g.k.** 2012, s.46.; Gençcan, Kadın Hukuku, 2020, s.1243.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.803.; Kılıçoğlu, **a.g.k.** 2019, s.517 vd.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.32.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.75.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.57.; Demir, **a.g.k.** 2019, s.296-297.; Yılmaz Önal, **a.g.k.** 2008, s.71.; Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.42-43.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2020, s.258.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.113.; Akıntürk, Ateş, **a.g.k.** 2019, s.441.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.301.; Usta, **a.g.k.** 2016, s.462.; Önal, Kalkan, **a.g.k.** 2019, s.154.; Arat, **a.g.k.** 2012, s.292.; Karabacak, **a.g.k.** 2006 s.79.; Öztürk, **a.g.k.** 2009, s.32.; Öztürk, **a.g.k.** 2009, s.65.; Şimşek, **a.g.k.** 2012, s.115.

kapsamayacak şekilde verilecek olursa, bu durum kararda açıkça belirtilir⁵¹⁹. Buna karar verirken somut duruma bakılmalıdır; eğer anne kısıtlandığı için velayet kaldırılıyorsa bu durumda tüm çocuklar açısından velayet kaldırılmalı, velayet yetkisinin sadece bir çocuğa karşı kötü kullanılması sebebi ile velayet kaldırılıyorsa sadece bu çocuk açısından velayetin kaldırılmasına da karar verilebilmelidir⁵²⁰.

Velayetin kaldırılması ebeveynin çocuğa karşı bütün yükümlülüklerini ortadan kaldırmaz; velayet hakkı kaldırılrsa dahi anne ve babanın soybağından doğan hak ve yükümlülükleri devam eder⁵²¹. Bu duruma örnek vermek gerekirse; velayet hakkı kaldırılrsa dahi anne ve babanın çocuğun bakım ve eğitim giderlerini karşılama yükümlülüğü devam eder⁵²². Günlük hayatımızda bu durum velayeti kendisine bırakılmayan tarafın, çocuk için iştirak nafakası ödemesi şeklinde ortaya çıkar⁵²³.

4.4.Velayetin Değiştirilmesi

Çocuğun velayetinin anne veya babadan birine bırakılmasına karar verilmiş olması, velayeti kendisine bırakılan ebeveynin bu hakkı nihai ve mutlak şekilde kazandığı anlamına gelmemektedir⁵²⁴. Velayetin belirlenmesine ilişkin kararlar, kesin hüküm teşkil etmez⁵²⁵. Sonradan gelişen durumlar sebebiyle de velayetin yeniden belirlenmesi gerekebilir⁵²⁶. Süreklilik arz eden ve yeniden düzenleme yapılmasını gerektirecek düzeyde önemli olguların meydana gelmesi sebebiyle, mahkemeden velayetin değiştirilmesi talep edilebilir⁵²⁷. Bu olgular velayetin belirlenmesine ilişkin

⁵¹⁹Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.803.; Kılıçoğlu, **a.g.k.** 2019, s.517 vd.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2020, s.258.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.113.; Önal, Kalkan, **a.g.k.** 2019, s.154.

⁵²⁰Çelik, **a.g.k.** 2004, s.284.; Akyüz, **a.g.k.** 1992, s.18.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.301.

⁵²¹Özer Taşkın, **a.g.k.** 2020, s.259.; Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.119.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.114.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.120.; Akıntürk, Ateş, **a.g.k.** 2019, s.400.; Öztürk, **a.g.k.** 2009, s.67.

⁵²²Baygın, **a.g.k.** 2010, s.120.; Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.119.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.801 vd.; Güneşlioğlu, **a.g.k.** 2009, s.116.; Akıntürk, Ateş, **a.g.k.** 2019, s.400.; Gençcan, **a.g.k.** 2019, s.109.; Serozan, **a.g.k.** 2017, s.243.; Öztürk, **a.g.k.** 2009, s.67.

⁵²³İştirak nafakasının kapsamına çocuğun bedensel ve zihinsel gelişimi için her türlü ihtiyacı girer, çocuğun yiyecek, giyinme, barınma, eğitim, tedavi, dinlenme, eğlenme giderleri, harçlığı nafakanın kapsamındadır. Nafaka miktarı belirlenirken çocuğun ihtiyaçları ile nafakayı ödeyecek anne veya babanın hayat koşulları ve ödeme güçleri dikkate alınır. Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.119.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.801 vd.; Güneşlioğlu, **a.g.k.** 2009, s.116.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.121.

⁵²⁴Yücel, **a.g.k.** 2018, s.107.

⁵²⁵Tekin, **a.g.k.** 2019, s.62.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.106.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.373.; Pişken Arabacı, **a.g.k.** 2008, s.49.

⁵²⁶Baygın, **a.g.k.** 2010, s.373.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.106.

⁵²⁷Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.106 vd.; Yücel, **a.g.k.** 2018, s.111.; Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.113.; Tekin, **a.g.k.** 2019, s.63.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.79.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.373.; Pişken Arabacı, **a.g.k.** 2008, s.50.

karar verildikten sonra ortaya çıkmış, yeni olgular olmalıdır⁵²⁸. Boşanma davasından önceki olgular, velayetin değiştirilmesine sebep olmaz⁵²⁹. Çocuğun velayetinin değiştirilmesi velayeti kendisine bırakılan anne veya baba açısından en ağır yaptırımlardandır⁵³⁰. Velayetin değiştirilmesi talebi değerlendirilirken, temel kıstas, çocuğun yararı ilkesi olmalıdır⁵³¹. Velayetin değiştirilmesine karar verilebilmesi için meydana gelen yeni olguların, velayetin değiştirilmesi için haklı sebeplere yol açmış olması gerekmektedir⁵³².

Anne ve babanın sonradan evlenmesi, başka bir yere taşınması, hapse girmesi, ağır bir hastalığa yakalanması gibi değişiklikler olduğunda velayetin yeniden belirlenmesi gerekebilir⁵³³. Velayetin değiştirilmesine neden olacak olgular sınırlı sayıda sayılmamıştır⁵³⁴. Madde düzenlemesindeki “yeni olguların zorunlu kılması” ifadesi velayetin değiştirilmesinin gerekip gerekmediği konusunda hâkime geniş bir takdir imkânı sağlamaktadır⁵³⁵. Bahse konu yeni olguların meydana gelmesi velayetin değişmesi için tek başına yeterli değildir, hâkimin velayetin değiştirilmesine yönelik karar vermesi gerekmektedir⁵³⁶.

Velayeti kendisine bırakılan ebeveynin yeniden evlenmesi tek başına velayetin değiştirilmesi sebebi olmasa da çocuğun yararına göre değerlendirme yapılır⁵³⁷. Nitekim TMK’nın 349. maddesinde, evlenmenin velayetin kaldırılması sebebi olmadığı ancak çocuğun yararına göre değerlendirme yapılarak, çocuğun yararının gereklerine göre velayetin değiştirilmesine de velayetin kaldırılmasına da karar verilebileceği

⁵²⁸Yücel, **a.g.k.** 2018, s.108.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.804.; Gençcan, Milletlerarası, 2020, s.464.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.80.; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2016/21193 E. 2016/16020 K.15/12/2016 T. ‘...Toplanan delillere göre boşanma kararının verilmesi ile eldeki davanın açıldığı tarih arasında geçen süre içerisinde velayetin değiştirilmesini gerektiren bir durum, olay, hal ve şartlarda değişiklik veya davalı babanın velayet görevini yerine getirmediği ve kötüye kullandığı hususları ispatlanamamıştır...’

⁵²⁹Solak, **a.g.k.** 2014, s.80.

⁵³⁰Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.111.

⁵³¹Solak, **a.g.k.** 2014, s.80.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.806.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2020, s.250.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.107.

⁵³²Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.807.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.80.; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2016/6316 E. 2016/7021 K. 06.04.2016 T. ‘...Tarafların boşanmalarına ve velayetin davalı babaya bırakılmasına dair kararın kesinleştiği tarih ile velayetin değiştirilmesi davasının açıldığı tarih arasında geçen 11 günlük süre içerisinde gerçekleşen velayetin değiştirilmesini gerektirecek bir durumun varlığı ve babanın velayet görevini kötüye kullandığı veya savsakladığı kanıtlanamamıştır...’

⁵³³Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.107.; Yücel, **a.g.k.** 2018, s.109.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.79 vd.

⁵³⁴Yücel, **a.g.k.** 2018, s.108.; Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.109.; Tekin, **a.g.k.** 2019, s.63.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.80.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.373.

⁵³⁵Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.109.

⁵³⁶Yücel, **a.g.k.** 2018, s.110.

⁵³⁷Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.108 vd.; Yücel, **a.g.k.** 2018, s.111.; Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.109.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.81.; Yılmaz Önal, **a.g.k.** 2008, s.20.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2020, s.151.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.374.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.299.; Keskin, **a.g.k.** 2017, s.96.

düzenlenmiştir. Velayet hakkına sahip ebeveynin yer değiştirmesi, tek başına velayetin değiştirilmesi için sebep olmasa da eğer yeni taşınılan yer çocuğun eğitimi, sağlığı için uygun bir yer değilse, ebeveyn sürekli olarak yer değiştiriyorsa ve bu durum çocuğu olumsuz yönde etkiliyorsa, bu durumlar da velayetin değiştirilmesi sebebi olarak değerlendirilebilir⁵³⁸. Velayet hakkına sahip ebeveynin ölmesi halinde ise, hâkim çocuğun sağ kalan anne veya babaya bırakılmasına karar verebileceği gibi çocuğa vasi atanmasına da karar verebilir⁵³⁹. Velayeti kendisine bırakılan anne veya baba çocuğun diğer ebeveyni ile kişisel ilişki kurmasını engellerse, bu durum da velayetin değiştirilmesi sebebi olarak kabul edilebilir⁵⁴⁰. Yargıtay kararları da bu yöndedir⁵⁴¹. Yine anne veya babanın başka yere gitmesi durumu da velayet görevini yerine getirmeyi önemli ölçüde aksatıyorsa, bu durum çocuğun yararı ile çelişiyorsa, velayetin değiştirilmesi sebebi kabul edilebilir⁵⁴². Velayet kendisinde olan ebeveyn, çocuğu süreklilik arz edecek şekilde diğer ebeveyne bırakırsa, bu durumda da velayetin değiştirilmesine karar verilebilir⁵⁴³. Çalışmamızın devamında yer verdiğimiz velayetin belirlenmesindeki kıstaslar, çocuğun yararı ilkesi doğrultusunda değerlendirilerek aynı zamanda velayetin değiştirilmesine neden olan sebepler olarak da değerlendirilebilir.

⁵³⁸Özer Taşkın, **a.g.k.** 2020, s.251.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.109.

⁵³⁹Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.109 vd.; Yücel, **a.g.k.** 2018, s.113 vd.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.375-376.

⁵⁴⁰Yücel, **a.g.k.** 2018, s.109.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.110.; Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.111.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.80.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.807.; Gençcan, Kadın Hukuku, 2020, s.1208.; Gençcan, Milletlerarası, 2020, s.465.; Tekin, **a.g.k.** 2019, s.70 vd.; ; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2020, s.252.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.376.

⁵⁴¹Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2013/1926 E. 2015/1139 K. 01.04.2015 T. ‘...Yukarıda değinilen yasa hükmü ile dosya arasındaki icra dosyaları ve davalı, çocuk hakkında çocuk teslimine muhalefet etmekten dolayı uygulanan yaptırım bir arada düşünüldüğünde davalı annenin çocuğun babayla kişisel ilişki hakkını sürekli olarak engellediği, bundan dolayı hakkında çocuk teslimine muhalefet etmekten yaptırım uygulandığı bu suretle Türk Medeni Kanunun 324. maddesinde yer alan yükümlülüğüne aykırı davrandığı anlaşılmaktadır. Bu durumda davalı annenin sekiz yaşındaki müşterek çocuğun gelişimi için önemli olmasına rağmen babası ile görüşmesini engelleyerek velayet hakkını kötüye kullandığı hususunun kanıtlandığı ve müşterek çocuğun velayetinin davalı anneden alınarak davacı babaya verilmesi gerektiği kabul edilmelidir...’ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2016/11109 E. 2017/1492 K. ‘...annenin de dava sürecinde babayı icra takibi yapmaya zorlayarak çocuk ile babanın kişisel ilişki kurma hakkını engellediği, anne ve çocuğun evde bulunmaması ya da anne tarafından yönlendirilen çocuğun istememesi sebepleriyle 24/01/2016, 30/01/2016, 23/01/2017 tarihlerinde icra yoluyla dahi kişisel ilişkinin kurulamadığı anlaşılmaktadır... baba ile çocuk arasında kişisel ilişki kurma hakkını engellemeye yönelik davranışlarda bulunarak velayet hakkını kötüye kullandığı anlaşılmakla; yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde davanın kabulü ile dava konusu ortak çocuğun velayetinin değiştirilmesine karar verilmesi gerekirken...’

⁵⁴²Yücel, **a.g.k.** 2018, s.112.

⁵⁴³Baygın, **a.g.k.** 2010, s.376.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.809.; Gençcan, Kadın Hukuku, 2020, s.1208.; Gençcan, Milletlerarası, 2020, s.465.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.82.; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2013/20574 E. 2014/14315 K. 24.06.2014 T. ‘...Müşterek çocuk 2008 doğumlu Bülent’in boşanma ile velayeti kendisine bırakılan davalının boşanma kararının kesinleşmesinden sonra yanına almadığı çocuğun sürekli baba yanında kaldığı, kreşe gittiği. Bakım ve gözetiminin baba ve babaanne tarafından yapıldığı anlaşılmaktadır. Mahkemece görevlendirilen bilirkişilerce de, çocuğun baba yanında kaldığı, bulunduğu ortama alıştığı ve velayetin davacı babaya verilerek...’

Çocuğun korunmasına ilişkin önlemler yeterli gelmezse hâkim velayetin kaldırılmasına da karar verebileceği gibi; çocuğa vasi atanmasına da karar verilebilir⁵⁴⁴. Velayetin kaldırılmasına karar verildikten sonra velayetin kaldırılmasına karar verilmesine neden olan sebep ortadan kalkarsa, hâkim velayeti anne ve babaya yeniden verir⁵⁴⁵.

5.ORTAK VELAYET

5.1.Genel Olarak

Boşanma sadece boşanan tarafları etkileyen bir süreç değildir, eşler kadar çocukların da hayatlarını oldukça etkilemektedir⁵⁴⁶. Çocuklar boşanma süreci ile birlikte bir değişim içine girmekte ve bu değişim sürecine uyum sağlamak zorunda kalmaktadırlar⁵⁴⁷. Boşanmanın çocuklar üzerindeki olumsuz etkinin büyüklüğü; çocuğun yaşına, cinsiyetine, çok kardeşli olup olmamasına, desteklerine, çatışma derecesine, sosyal çevre ve diğer aile üyeleri ile olan ilişkisine göre değişkenlik göstermektedir⁵⁴⁸. Boşanma süreci çocuklar üzerinde çok fazla strese neden olur, kendilerini daha az güvende hissederek, boşanma süreci çocukların ebeveynlerden en az biri ile iletişiminin eskiye nazaran daha az oranda olmasına neden olur, psikolojik problemlere, depresyona ve çocukların terk edilme, öfke, suçluluk duygusunu yoğun hissetmelerine neden olur⁵⁴⁹. Çocuklar korkuya kapılır, öfke, yalnızlık, suçluluk hissederek, uykusuzluk problemi çeker⁵⁵⁰. Bu sebeple çocuğun en yararına olan kararın verilebilmesi için her türlü ihtimal değerlendirilmeli ve çocuğun olumsuz anlamda en az etkileneceği çözüm yöntemi bulunmalıdır.

⁵⁴⁴Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.111 vd.; Abugalı, **a.g.k.** 2018, s.379-380.; TMK m. 348/1 uyarınca; ‘Çocuğun korunmasına ilişkin diğer önlemlerden sonuç alınamaz ya da bu önlemlerin yetersiz olacağı önceden anlaşılırsa, hâkim aşağıdaki hallerde velayetin kaldırılmasına karar verir: 1. Ana ve babanın deneyimsizliği, hastalığı, başka yerde bulunması veya benzeri sebeplerden biriyle velayet görevini gereği gibi yerine getirmemesi.2. Ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklaması.’ Velayetin kaldırılmasını gerektiren haller sınırlı sayıda sayılmamıştır. Ayrıntılı bilgi için bakınız: Yücel, **a.g.k.** 2018, s.115 vd.

⁵⁴⁵Çelik, **a.g.k.** 2004, s.293 vd.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2020, s.259.

⁵⁴⁶Mert Geniş, Bengi Toker, Mehmet Şakiroğlu, Boşanmanın Çocuklara Etkisi, Çocuğa Söylenmesi, ve Erbeveyn Yabancılaşması, Adnan Menderes Üniversitesi Sağlık Bilimleri Fakültesi Dergisi, 2019, 3(3) s.191 vd.; Erlüle, **a.g.k.** 2019, s. 67.

⁵⁴⁷Erlüle, **a.g.k.** 2019, s. 67 vd.

⁵⁴⁸Geniş, Toker, Şakiroğlu, **a.g.k.** 2019, s.193.

⁵⁴⁹Erlüle, **a.g.k.** 2019, s. 68 vd.

⁵⁵⁰Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.27 vd.

Boşanma ile çocuğun karşı karşıya kalacağı ilk problem anne veya babanın fiziken evden ayrılması ve günlük yaşamında bu ebeveynlerden ayrı kalmasıdır⁵⁵¹. Zamanla çocuğun ayrı kaldığı ebeveyni ile kurduğu ilişki zayıflamakta ve onunla olan bağı azalmaktadır. Ortak yahut birlikte velayet anne veya babanın boşandıktan sonra da velayet haklarını birlikte yürütmesi ile ilgilidir⁵⁵². Ortak velayet halinde çocuk, anne veya babasından hangisinin yanında olursa olsun anne ve baba velayetle ilgili yükümlülükleri paylaşırlar⁵⁵³. Ancak bu durum, anne ve baba arasında sorumlulukların yarı yarıya bölündüğü, eşit olarak paylaşıldığı bir sistem değildir⁵⁵⁴. Ortak velayette çocuk anne ve babasının her ikisi ile de iletişim halindedir ve her iki ebeveyn de çocukların gelişimi için aktif katılım sağlamaktadır⁵⁵⁵.

Ortak velayet düzenlemesi birçok ülkede en ideal yöntem olarak benimsenmiştir⁵⁵⁶. Her boşanmada, her uyuşmazlıkta uygulanabilirliği tartışılabilir bir sistem olsa da çokça tercih edilen bir yöntem haline gelmiştir⁵⁵⁷. Avrupa’da hem evlilik dışı birlikteliklerde hem boşanmadan sonra bazı sınırlamalarla birlikte, ortak velayet mümkündür⁵⁵⁸. Alman Anayasa Mahkemesi de 1982 yılında verdiği karar ile boşanmayı ailenin sona ermesi değil, aile yapısının değişimi olarak kabul ederek, boşanmadan sonra ebeveynlerin velayet hakkını birlikte kullanabilmelerinin önünü açmıştır⁵⁵⁹. İsviçre Medeni Kanunu’nda 2014 yılında yapılan değişiklikle anne ve babanın evli olup olmadığına bakılmaksızın ortak velayet kuralı olarak düzenlenmiştir⁵⁶⁰. Avrupa Konseyi bu konuyla ilgili olarak önce 4 sayılı Ana Babanın Ebeveyn Sorumlulukları Hakkında Tavsiye Kararını, 2015 yılında Eşitlik ve Birlikte Velayet: Babaların Rolü Üzerine 2079 Sayılı Tavsiye Kararını çıkartmıştır⁵⁶¹.

⁵⁵¹Erlüle, **a.g.k.** 2019, s. 107.

⁵⁵²Tekin, **a.g.k.** 2019, s.58.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.67.

⁵⁵³Çakır, **a.g.k.** 2020, s.68.; Nurten İnce, Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Evlilik Birliğinin Boşanma İle Sona Ermesi Durumunda Birlikte Velayet, 2018, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S.34, s.211-212.

⁵⁵⁴Marcia Mobilia Boumil, 1987, Joint Child Custody: In Whose Best Interest, Suffolk University Law Review, C.21. S.1 s.17.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.68.

⁵⁵⁵Çakır, **a.g.k.** 2020, s.69.; Tekin, **a.g.k.** 2019, s.58.

⁵⁵⁶Kirsti Kurki Suonio, 2000, Joint Custody as an Interpretation of the Best Interests of the Child in Comparative Perspective, International Journal of Law, Policy and the Family, C.14, s.187.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.67.; Kahraman, **a.g.k.** 2019, s.17.;

⁵⁵⁷Lawrence Stotter, 1989, Rethinking Joint Custody, Compleat Lawyer, C.6, S.4, s.37.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.69.

⁵⁵⁸Erlüle, **a.g.k.** 2019, s. 99.; Serozan, **a.g.k.** 2017, s.255.

⁵⁵⁹Çakır, **a.g.k.** 2020, s.92.; Erlüle, **a.g.k.** 2019, s. 99.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.77.; Görgeç, **a.g.k.** 2011, s.26.;

⁵⁶⁰Öcal Apaydın, **a.g.k.** 2016, s.635.; Çelebi, **a.g.k.** 2021, s.49.

⁵⁶¹Erlüle, **a.g.k.** 2019, s. 100.

Türk Hukuku'nda; TMK m. 336/3 hükmü uyarınca “Velayet ana ve babadan birinin ölümü halinde sağ kalana, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir.” hükmü kapsamında ortak velayetin mümkün olup olamayacağı hususu tartışılmıştır. Bir görüşe göre bu hüküm emredicidir ve velayet anne veya babadan sadece bir tarafa bırakılmalıdır; diğer bir görüşe göre ise bu emredici bir hüküm değildir hâkimin bu konuda takdir yetkisi bulunmaktadır⁵⁶².

Öncesinde tanıma ve tenfize ilişkin Yargıtay kararlarında ortak velayetin kamu düzenine aykırılık teşkil ettiğine yer verilmekteydi⁵⁶³. Yerel mahkemede anlaşmalı boşanma davasında ilk olarak ortak velayete İzmir 4. Aile Mahkemesi 2009 yılında karar verilmiştir⁵⁶⁴. Bahse konu kararda bu anlaşmanın çocuğun yararına olup olmadığı hususunda uzmanlardan rapor alınmış ve çocuğun yararı ilkesi gözetilerek bir değerlendirme yapılmıştır⁵⁶⁵. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 20/02/2017 tarihli kararında “...Somut olayda çözülmesi gereken uyumsuzluk ortak velayet düzenlemesinin Türk kamu düzenine açıkça aykırı olup olmadığının belirlenmesine yöneliktir. Bu bağlamda öncelikle iç hukukumuzdaki yasal düzenlemelere bakmak gerekir. Yukarıda değinilen iç hukukumuz ve kamu düzeni ile ilgili açıklamalara göre somut olay değerlendirildiğinde ortak velayet düzenlemesinin Türk kamu düzenine açıkça aykırı olduğunu ya da Türk toplumunun temel yapısı ve temel çıkarlarını ihlal ettiğini söylemek mümkün değildir...” değerlendirmesine yer vermiştir⁵⁶⁶. Bahse konu kararda velayete ilişkin Türk Medeni Kanunu hükümleri ile birlikte 11 Nolu Protokol İle Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 7 Nolu Protokolün 6684 Sayılı Kanun ile onaylanmış olmasına ve protokolün 5. maddesindeki “Eşler evlilik bakımından, evlilik süresince ve evliliğin bitmesi halinde kendi aralarındaki ve çocuklarıyla olan ilişkilerinde özel hukuk niteliği taşıyan hak ve sorumluluklar

⁵⁶²Yücel, **a.g.k.** 2018, s.121.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.70 vd.; İnce, **a.g.k.** 2018, s.215 vd.; Ayrıntılı bilgi için bakınız: Erlüle, **a.g.k.** 2019.

⁵⁶³Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2012/21186 E. 2013/7440 K. 19.03.2013 T. ‘...tanınmasına karar verilen yabancı mahkemenin boşanma kararında müşterek çocuk üzerindeki velayet hakkının taraflarca müştereken ifa edileceği hüküm altına alınmış olup, boşanmadan sonra velayetin müştereken ifasına Türk Hukukunun cevaz vermediğine...’ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2004/12285 E. 2004/13680 K. 22.11.2004 T. ‘...Tenfizi istenen ilamda 1989 doğumlu Volkan ile 1991 doğumlu Berkan’ın velayetinin ana babanın her ikisinin üzerinde bırakılmasına karar verilmiştir. 1. Evlilik devam ettiği sürece ana-baba velayeti birlikte kullanırlar. Boşanma ve ayrılığa karar verilmesi halinde hâkim velayeti eşlerden birine vermek zorundadır. Velayetin düzenlenmesi kamu düzeni ile ilgilidir. Yabancı mahkemenin çocukların velayetini yazılı şekilde düzenlemesi Türk Medeni Kanununa aykırıdır. Bu nedenle mahkemenin velayet düzenlemesine yönelik tenfiz isteğini reddetmesinde isabetsizlik yoktur...’

⁵⁶⁴İzmir 4. Aile Mahkemesi 2009/448 E- 2009/470 K- 27/05/2009 T.

⁵⁶⁵Energin, **a.g.k.** 2019, s.40.; İnce, **a.g.k.** 2018, s.218.

⁵⁶⁶Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2016/15771 E- 2017/1737 K 20/02/2017 T.

açısından eşittir...” hükmünü birlikte değerlendirerek ortak velayet düzenlemesinin Türk kamu düzenine aykırı olduğunu söylemenin mümkün olmadığına ilişkin değerlendirme yapılmıştır⁵⁶⁷. Sonraki tarihlerde de ortak velayetin mümkün olduğuna dair kararlar verilmiştir; anne babanın istekli olması, velayeti birlikte yürütebilecek yetenekte olması, çocuğun yararının gözetilmesi gibi kıstaslar değerlendirilmiştir⁵⁶⁸.

5.2.Ortak Velayete İlişkin Değerlendirmeler

Türk Hukuku’nda temel tartışma noktası velayete ilişkin düzenlemelerin emredici olup olmadığıdır⁵⁶⁹. Kuralın emredici olup olmaması; kendisine mutlak surette uyulması gerekip gerekmediği, aksi taraflarca kararlaştırılamayan, kesin ve bağlayıcı olup olmadığı ile ilgilidir⁵⁷⁰. Yargıtay, emredici kuralların kamu yararı ve kamu düzenine hizmet eden kurallar olduğuna ilişkin değerlendirme yapmaktadır⁵⁷¹. Doktrinde hâkim görüş, hükmün emredici hüküm niteliğinde olduğu, birlikte velayetin mümkün olmadığı yönündedir⁵⁷².

Doktrinde bu hususta çeşitli görüşler bulunmaktadır. Serozan’a göre; hükmün açıkça emredici olduğuna yer verilmemiş olmakla birlikte, TMK’nın velayetin birlikte kullanılmasına olanak tanımadığına yer vermiştir⁵⁷³. Akyüz’e göre; madde yeniden düzenlenmeli, açık bir hüküm koyulmalıdır, anne ve babanın istekli olmaları halinde ve çocuğun yararına olduğu kanaatine de varılırsa, çocuğun velayeti anne ve babaya birlikte bırakılabilirdir⁵⁷⁴. Serdar’a göre, bu hüküm tek başına velayetin birlikte kullanılamayacağı anlamında yorumlanamaz; kanunun mantığı velayetin mümkün olduğunca anne ve baba tarafından birlikte yürütülmesine yöneliktir, çocuğun yararına

⁵⁶⁷Çakır, **a.g.k.** 2020, s.134.

⁵⁶⁸Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesi, 2019/823 E. 2020/1076 K. ‘...Somut olayda tarafların gerek düzenledikleri protokol gerekse mahkeme huzurundaki irade beyanları ile ortak velayet konusundaki anlaşma ve isteklerini açıkladıkları, ortak velayete hükmedebilmek için anne ve babanın bunu birlikte talep etmesi koşulunun gerçekleştiği ve ortak velayet konusunda taraflar arasında çekişme olmadığı anlaşılmaktadır ... Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, anne ve babanın bilinçli ebeveynler oldukları ortak çocuklarının istek ve düşüncelerine önem verdikleri, çocuğun yüksek menfaatini gözettikleri ve bu noktada birbirleri ile uzlaşıp ortak karar alma becerisi gösterdikleri anlaşılmaktadır. Anne ve babanın ortak iradesinin çocuğun menfaatine olmadığı durumlarda hâkimin duruma müdahale imkânı var ise de; tarafların ortak velayet taleplerinin çocuğun üstün yararına ve güvenliğine aykırı olduğuna dair dosyada delil bulunmamaktadır. Bu durumda ortak velayete ilişkin talebin kabulü gerekirken...’

⁵⁶⁹Çakır, **a.g.k.** 2020, s.109.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.69 vd.; Energin, **a.g.k.** 2019, s.33.

⁵⁷⁰Energin, **a.g.k.** 2019, s.33.

⁵⁷¹Energin, **a.g.k.** 2019, s.33.

⁵⁷²Erlüle, **a.g.k.** 2019, s. 276.; Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.65.

⁵⁷³Serozan, **a.g.k.** 2017, s. 255.; Erlüle, **a.g.k.** 2019, s. 280.

⁵⁷⁴Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.235.

uygun olduğu takdirde ortak velayete karar verilebilmelidir⁵⁷⁵. Birinci Uzun'a göre; madde hükmü yeterince açık değildir; hâkimin karar verirken çocuğun yüksek yararına göre hareket etmesi, velayetin birlikte yahut anne veya babadan birine bırakılması şeklinde hükümde değişiklik yapılmalıdır⁵⁷⁶. Apaydın'a göre; hüküm emredicidir, birlikte velayete ilişkin düzenleme bulunmamakta ancak yasaklayan bir hüküm de bulunmamaktadır, kanun boşluğu bulunmaktadır⁵⁷⁷. Kurt'a göre; hüküm velayetin ancak anne veya babaya bırakılmasına imkân tanımaktadır, bu hususta boşluk bulunmamaktadır⁵⁷⁸. Erlüle'ye göre; hükmün anlamı saptanmalı konuluş amacı değerlendirilmelidir, ikinci fıkranın zıt anlamından birlikte velayetin çocuğun yararına olduğu hususu benimsenmiştir, hâkim birlikte velayetin çocuğun yararına olup olmadığını değerlendirmelidir, asıl amaç çocuğun yararına en uygun çözümün bulunmasıdır⁵⁷⁹. Koçoğlu'na göre; taraflar ortak velayet konusunda anlaşmaya varabiliyorlarsa bu talebin kamu düzenine aykırılık gerekçesi ile reddedilmesi doğru değildir; TMK da düzenleme yapılarak ortak velayetin önü açılmalıdır⁵⁸⁰. Yücel'e göre; kanun hükmü emredici nitelikte değildir; ortak velayete hükmedilmesi çocuğun yararına olabilir, en azından anlaşmalı boşanmalarda anne ve babanın ortak velayet konusunda görüş birliğinde olması durumunda ortak velayete karar verilmesi mümkün olmalıdır⁵⁸¹. Gençcan'a göre; çocuğun üstün yararı gerektiriyorsa eşler velayeti ortak kullanabilirler⁵⁸². Karaca'ya göre; ortak velayet çocuğun yaşadığı travmayı azaltmaya yardımcı olur, ortak velayetin tamamen reddi boşanmadan sonra da velayeti birlikte yürütebilecek olgunluktaki ailelerin bu hakkına aykırılık teşkil eder; velayetin bir tarafa bırakılması kural olsa da çocuğun yararı da gözetilerek ortak velayete istisnai durumlarda karar verilebilmelidir⁵⁸³. Çakır'a göre; ortak velayet çocuğun yararına hizmet eden bir sistemdir, ortak velayete yönelik eleştiriler sistemin doğru anlaşılmasından kaynaklanmaktadır; ortak velayeti çocuğun fiziksel olarak bir

⁵⁷⁵Serdar, **a.g.k.** 2008, s.175 vd.; Erlüle, **a.g.k.** 2019, s. 281.; Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.67.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.114.

⁵⁷⁶Birinci Uzun, Velayet, 2016, s.163 vd.; Erlüle, **a.g.k.** 2019, s. 282.

⁵⁷⁷Eylem Apaydın, Ortak Hayata Son Verilmesi Sonrası Ortak Velayet Hususunda Yasal Düzenleme Gereği, 2018, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S.1 s.457 vd.; Erlüle, **a.g.k.** 2019, s. 283.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.117.

⁵⁷⁸Leyla Müjde Kurt, Boşanma Durumunda Birlikte (Ortak) Velayet, 2018, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S.2. s.172.; Erlüle, **a.g.k.** 2019, s. 277.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.112-113.

⁵⁷⁹Erlüle, **a.g.k.** 2019, s. 283 vd.

⁵⁸⁰Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.72 vd.

⁵⁸¹Yücel, **a.g.k.** 2018, s.120 vd.

⁵⁸²Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.309 vd.

⁵⁸³Karaca, **a.g.k.** 2015, s.79 vd.

ebeveynin yanında olması şeklinde değil, çocukla ilgili kararlar verilirken, çocuğun yetiştirilmesi ve gelişimine destek verilirken her iki ebeveyninin de söz sahibi olması yönüyle değerlendirmek gerekir⁵⁸⁴. Baktır Çetiner'e göre; açık hükümler karşısında velayet ancak bir tarafa bırakılabilir, ancak boşanma ile ebeveynlerin velayet hakkı sona erdirilmemeli, velayetin kaldırılmasını gerektiren bir sebep yoksa her iki ebeveynin de velayet hakkı devam etmeli, çocuğun yararına isteklerini dile getirebilmelidir⁵⁸⁵. Reyhani Yüksel'e göre; anne ve baba çocukları için iletişimlerini devam ettirme, sorumluluk üstlenme istekleri varsa, çocuğun yararı gözetilerek ortak velayete hükmedilebilmelidir⁵⁸⁶. Usta'ya göre; birlikte velayet çocuk ile anne baba arasındaki ilişkilerin sürekliliğini sağladığından, çocukların mağdur olmalarının önüne geçmek adına birlikte velayet desteklenmelidir⁵⁸⁷. Tekin'e göre; hâkim ortak velayetin çocuğun güvenliği açısından tehlike yaratıp yaratmadığını araştırmalı, uzman kişilerden anne ve babanın velayet görevini birlikte yürütüp yürütemeyeceklerine ilişkin rapor almalı, çocuğun görüşünü alarak uygun görürse ortak velayete karar verebilmelidir⁵⁸⁸. Solak'a göre; velayetin sadece eşlerden birine bırakılması, velayet kendisine bırakılan tarafın tüm nimetlerden yararlanmasına, diğer tarafın ise sadece iştirak nafakası ödeyerek ezilmesine neden olur, birlikte velayet ile çocuk anne ve babası arasında seçim yapmaktan kurtulur, birlikte velayete de karar verilebilmelidir⁵⁸⁹. Görgeç'e göre, eşlerin boşandıktan sonra velayeti birlikte yürütme istekleri varsa, bu durum çocuğun menfaatine aykırılık teşkil etmiyorsa, ortak velayet mümkün olmalıdır⁵⁹⁰. Çağlayan Aygün'e göre; kanun hükmü emredici niteliktedir, çocuğun yararı gerektirdiğinde ortak velayete olanak tanınmalıdır⁵⁹¹. Energin'e göre; kanunda bu konuda boşluk olduğu görüşüne katılmak mümkün değildir, her ne kadar uluslararası sözleşmelerle müşterek velayete karar verilebilmesinin yolunu açar nitelikte ise de en kalıcı çözüm kanunda değişiklik yapmak olur; hâkim uzmanlardan yardım alarak, titizlikle inceleme yaparak çocuğun en menfaatine olan çözüm yolunu seçmelidir.⁵⁹² Özer Taşkın'a göre; kanundaki boşluk çocuk yararına doldurulmalıdır, çocuğun her dönemde hem anneye

⁵⁸⁴Çakır, **a.g.k.** 2020, s.77 vd.

⁵⁸⁵Baktır Çetiner, **a.g.k.** 2000, s.91 vd.

⁵⁸⁶Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.45.

⁵⁸⁷Usta, **a.g.k.** 2016, s.115 vd.

⁵⁸⁸Tekin, **a.g.k.** 2019, s.60.

⁵⁸⁹Solak, **a.g.k.** 2014, s.78-79.

⁵⁹⁰Görgeç, **a.g.k.** 2011, s.25-26.

⁵⁹¹Çağlayan Aygün, **a.g.k.** 2020, s.150.

⁵⁹²Energin, **a.g.k.** 2019, s.37 vd.

hem babaya ihtiyaç duyduğu açıktır, eğer ebeveynler ortak velayet konusunda anlaşmışlarsa, bu durum da çocuğun yararına uygunsa ortak velayet talebi kabul edilmelidir⁵⁹³. Bozkurt'a göre; yasada birlikte velayeti mümkün kılan ve sınırları, kullanım tarzı belirlenmiş bir düzenleme yapılmalı ve eşler velayeti birlikte yürütmek isterlerse, çocuğun menfaati de bu duruma uygun düşerse birlikte velayet mümkün olmalıdır⁵⁹⁴. Kahraman'a göre; ortak velayet kural, tek başına velayet istisna hal olarak düzenlenmeli, ortak velayete karar verilebilmesi için, anne babanın istek ve motivasyona bunun bilincine sahip olması, çocuğun psiko-sosyal gelişimi, çocuğun yararına uygun olma koşulları aranmalıdır⁵⁹⁵. Bingöl'e göre; çocuğun üstün yararına uygun olduğunda hâkim birlikte velayete karar vermelidir, hâkimin bu kararı verebilmesi için anne ve babanın talepleri olmasına dahi gerek olmamalı, resen yaptığı değerlendirme sonucu birlikte velayet kararı çocuğun yararına uygun olacaksa bu yönde karar verebilmeli, somut olaydan anne ve babanın velayeti birlikte yürütemeyecekleri sonucuna varılıyorsa hâkim velayeti anne veya babadan birine tevdi edilmesine karar vermelidir⁵⁹⁶. Bükel Koç'a göre; kanun hükmünde ortak velayeti yasaklayan hiçbir ifade bulunmamaktadır, çocuğun yararı gerektirdiğinde ortak velayete karar verilmelidir; eşlerin ortak velayet konusunda anlaşmış olmaları, velayeti evlilik birliğinin sona ermesinden sonra da birlikte kullanabileceklerinin göstergesidir⁵⁹⁷. Öztan'a göre; mevcut hukuki düzenlemeye göre hâkim çocuğu velayetini eşlerden birine vermek zorundadır, söz konusu düzenleme emredici niteliktedir⁵⁹⁸. Demirci'ye göre; anne ve baba anlaştı ise ve birlikte velayete karar verilmesi çocuğun yararına olacaksa bu yönde karar verilmelidir⁵⁹⁹. İnçe'ye göre; boşanmadan sonra birlikte velayet mümkün olmalıdır, nasıl kullanılacağı, şartları, genel kural yahut istisna olması gibi bu konudaki tüm tartışmaları ortadan kaldıracak şekilde kanuni düzenleme yapılmalıdır⁶⁰⁰. Güneş'e göre; mevzuatta değişiklik yapılmalı, birlikte velayet kural, taraflardan birine velayetin verilmesi istisna olarak düzenlenmeli; ebeveynlerin istekli, işbirliği yapabilecek nitelikte olması şartları aranmalı, çocuğun yararına göre değerlendirme

⁵⁹³Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.92 vd.

⁵⁹⁴Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.72-73.

⁵⁹⁵Kahraman, **a.g.k.** 2019, s.132.;

⁵⁹⁶Ediz Bingöl, Boşanmış Çiftlerin Ortak Velayet Hakkının Türk ve İsviçre Hukukları Bakımından Karşılaştırılması, 2014, İstanbul Barosu Dergisi, C.88, S.2, s.304-305.

⁵⁹⁷Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.64-65.

⁵⁹⁸Bilge Öztan, Fırat Öztan, Boşanmada Velayetin Tevdi, 2016, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.2, s.483-484.

⁵⁹⁹Demirci, **a.g.k.** 2010, s.112.

⁶⁰⁰İnce, **a.g.k.** 2018, s.220 vd.

yapılmalıdır⁶⁰¹. Erdem'e göre; ortak velayeti yasaklayan bir hüküm bulunmamaktadır, çocuğun menfaati doğrultusunda hâkim ortak velayete de karar verebilmelidir⁶⁰². Güven'e göre; ortak velayet uzlaşmaya hizmet etmektedir, boşanmanın çocuklar üzerindeki olumsuz etkilerini azaltır, desteklenmesi gerekmektedir⁶⁰³. Şimşek'e göre; çocuğun velayetinin belirlenmesinde temel ilkenin çocuğun yararı olduğu gözetildiğinde, en azından anlaşmalı boşanmalarda ortak velayetin mümkün olması gerekmektedir⁶⁰⁴.

Birlikte velayet görüşünü destekleyen argümanlar; birlikte velayet kararı ile velayet savaşının sona ereceği, çocuğun bir ebeveyn tarafından diğerine karşı koz olarak kullanılamayacağı hem anne hem babanın hak ve sorumluluklarının devam edeceği, böylece sorumlukların bir tarafa yüklenmeyeceği, çocuğun ekonomik ihtiyaçlarının karşılanmasında da anne ve babanın daha istekli davranacağı, çocuklarının hayatlarına her iki ebeveynin de daha yakından temas edebileceği şeklindedir⁶⁰⁵. Birlikte velayet görüşüne aykırı ileri sürülen argümanlar; birlikte velayetin; çatışmayı artıracığı, çocuğun menfaatine hareket etmeyi zorlaştıracığı, çocuklarla ilgili kararlarda ortak noktaya varılamayacağı, çocukların çatışmalar sebebiyle uyum problemi yaşayacağı, çocukların ebeveynlerinin barışması umudunu artırıp bunun gerçekleşmemesi durumunda hayal kırıklıklarının artacağına, çocuğun yine bir ebeveynle yaşamak zorunda kalacağı, bu modelin bu probleme bir çözüm geliştirmediğine ilişkindir⁶⁰⁶.

Kanaatimize göre, velayete ilişkin değerlendirmelerde çocuğun üstün yararı ilkesine göre hareket edilmelidir. Velayetin anne veya babaya bırakılmasına karar verirken de temel ilke çocuğun üstün yararı ilkesi olmalıdır. Tek başına velayetin anne veya babadan birine bırakılması yöntemini benimsemek, ortak velayet görüşüne tamamen karşı çıkmak çözüm yollarını azaltır niteliktedir. Tek bir çözüm yöntemi belirlemek yerine birden çok seçenek arasında seçim yapmak daha elverişlidir. Bu sebeple her somut olayda ayrı ayrı ve detaylı bir değerlendirme yapılmalıdır. Çocuk için bu kadar önemli bir konuda sadece bir ebeveynin yetkili olması çocuğun yararını tehlikeye düşürebilir. Bununla birlikte çocuğun anne ve babası ile boşanmadan sonra da yoğun ilişki içinde olması çocuğun yararınadır, her iki ebeveynin velayet hakkının

⁶⁰¹Güneş, **a.g.k.** 2020, s.174.

⁶⁰²Erdem, **a.g.k.** 2019, s.173-174.

⁶⁰³Güven, **a.g.k.** 2018, s.62.

⁶⁰⁴Şimşek, **a.g.k.** 2012, s.95-96.

⁶⁰⁵Çakır, **a.g.k.** 2020, s.74 vd.; Erlüle, **a.g.k.** 2019, s.114 vd.

⁶⁰⁶Erlüle, **a.g.k.** 2019, s.115 vd.

devam etmesi anne ve babanın çocuğa karşı olan yükümlülüklerini yerine getirme konusunda onları teşvik eder niteliktedir. Ancak boşanmış tarafların birbirlerine karşı besledikleri olumsuz duygular sebebi ile ortak velayete karar verilmesi bazı durumlarda çocuğun yararına aykırı olabilir. Çocukla ilgili kararlar verilmesini zorlaştırabilir. Bu sebeplerle çocuğun, anne ve babanın görüşlerine başvurulmalı, istekleri belirlenmeli, anne ve babanın velayet görevini sağlıklı bir şekilde birlikte yerine getirebilmelerinin mümkün olup olmadığı yönünde uzmanlardan rapor alınmalıdır. Boşanmış eşlerin velayeti birlikte yürütüp yürütemeyecekleri değerlendirilmeli ve çocuğun yararının hem kısa vadede hem uzun vadede değerlendirmesi yapılmalı, detaylı bir inceleme yapılarak karar verilmelidir. Her ne kadar ortak velayete ilişkin karar verilse de çocuk fiilen anne veya babasından birinin yanında yaşayabilecektir, bu durum gözetilerek değerlendirme yapılmalıdır.

Ortak velayet gönüllülük ilkesinin ön planda olduğu bir durumdur, hâkim tarafların bu yöndeki kararı ile bağlı değildir, çocuğun üstün yararına göre hareket etmelidir, çocuğun görüşü, uzman görüşü alınmalıdır⁶⁰⁷.

⁶⁰⁷Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.316-317.; Tekin, **a.g.k.** 2019, s.58 vd.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

VELAYETİN BELİRLENMESİNDE TEMEL İLKELER

6.ÇOCUĞUN YARARI

6.1.Çocuğun Yararı Kavramı

TMK'nın 182. maddesinde “Hâkimin Takdir Yetkisi” başlığı altında mahkemenin boşanma veya ayrılığa karar verirken ana babanın haklarını ve çocukla olan kişisel ilişkilerini düzenleyeceğine yer verilmiştir⁶⁰⁸. Hâkim bu düzenlemeyi re'sen yapmaktadır. Hâkime bu konuda geniş bir takdir yetkisi verilmiştir⁶⁰⁹. Hâkimin takdir hakkı olsa da bu keyfi bir düzenleme yapabileceği anlamına gelmemektedir⁶¹⁰. Hâkimin değerlendirme yaparken esas alacağı temel ilke, çocuğun üstün yararı ilkesidir⁶¹¹. Çocuğun velayetinin belirlenmesinde de velayet hakkının kullanılmasında da ana düşünce, temel kıtas çocuğun yararının gözetilmesidir⁶¹².

Çocuğun yararı, çocuğun duygusal, zihinsel, bedensel ve diğer her türlü gelişimi için temel alınması gereken yararadır⁶¹³. Çocuğun yararı kavramı yerine, “çocuğun üstün yararı”, “çocuğun menfaati”, “çocuğun esenliği” gibi kavramlar da kullanılmaktadır⁶¹⁴. Çocuğun yararı kavramı tanımlanmamıştır; somut olayın özelliğine göre uygulanan, çerçevesi esnek, hâkimin takdir yetkisine açık bir kavramdır⁶¹⁵. Çocuğun yararı, soyut bir kavramdır ve pek çok uzmanlık dalının verileri ile belirlenmektedir⁶¹⁶. Çocuğun yararı şeklinde genel bir ifade kullanılarak, hâkime her somut olayda farklı açılardan değerlendirme yapma imkânı sağlanmıştır⁶¹⁷.

⁶⁰⁸Kırmızı, Aile Hukuku, s. 604.

⁶⁰⁹Erbay, **a.g.k.** 2012, s.24.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.38.; Güneşlioğlu, **a.g.k.** 2009, s.94.; Öztan, Öztan, **a.g.k.** 2016, s.486.; Çelik, **a.g.k.** 2004, s.290.; Aydos, **a.g.k.** 2017, s.26.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.66.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.365.; Pişken Arabacı, **a.g.k.** 2008, s.11.; Gözütok, **a.g.k.** 2019, s.107.; Özgün Çelebi, 2021, Cinsiyet Eşitliği ve Çocuğun Üstün Yararının Kesişim Noktası Olarak Boşanmada Velayetin Düzenlenmesi, İstanbul Hukuk Mecmuası, C.79 S.1 s.35.; Şimşek, **a.g.k.** 2012, s.72.

⁶¹⁰Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.46.; Yücel, **a.g.k.** 2018, s. 83.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.39.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.67.; Pişken Arabacı, **a.g.k.** 2008, s.11.;

⁶¹¹Tekin, **a.g.k.** 2019, s.36.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.38.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.96.; Güneşlioğlu, **a.g.k.** 2009, s.93.; Aydos, **a.g.k.** 2017, s.26.

⁶¹²Solak, **a.g.k.** 2014, s.38 vd.; Çelik, **a.g.k.** 2004, s.290-291.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.67.

⁶¹³Can, Tuna, Tuna, **a.g.k.** 2019, s.10.

⁶¹⁴Çakır, **a.g.k.** 2020, s.106.

⁶¹⁵Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.53.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.106 vd.; Energin, **a.g.k.** 2019, s.13.; Serozan, **a.g.k.** 2017, s.65.

⁶¹⁶Yılmaz, **a.g.k.** 2016, s.189.

⁶¹⁷Çakır, **a.g.k.** 2020, s.106.; Usta, **a.g.k.** 2016, 137.; Canan Yılmaz, Yargıtay Kararları Işığında Çocukla Kişisel İlişki Kurulması, 2015, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C.35, S.1, s.111-112.; Kahraman, **a.g.k.** 2019, s.34.;

Tanımlanmamış olması yerinde bir tercih olmuştur; böylece çocuğun yaşına, zamana, mekâna, somut koşullara göre değerlendirilme alanı oluşmuş, nasıl değerlendirileceği konusunda hâkime geniş takdir yetkisi tanınmıştır⁶¹⁸.

Çocuğun yararı kavramı içerisinde; çocuğun yararının her alanda ve her zaman korunmasını, menfaatlerin çatışması halinde çocuğun yararına üstünlük tanınmasını, çocuğun ve diğer ilgililerin görüşünün alınmasını, çocuğun yararının kısa ve uzun vadede sağlanmasını barındırmaktadır⁶¹⁹. Kısaca tanımlamak gerekirse çocuğun yararı ilkesi; çocuğun yararına olan eylem ve işlemlerin yapılması, çocuğun tarafı tutularak hareket edilmesi, çocuk için en iyi çözümün tercih edilmesi olarak ifade edilebilir⁶²⁰. Çocuğun yararı Yücel'in tanımıyla *"çocuğu ilgilendiren her iş ve davada göz önüne alınan çocuğun yaşına, fiziksel, zihinsel, ahlaksal, ruhsal sağlığı ve gelişimine, çocuğun isteklerine ve mutluluğuna sosyoekonomik koşullar gibi çevresel etmenlere, çocuğun yararının çatıştığı kişilerle ilişkilerine ve çocuğun yakınlarının görüşlerine göre belirlenen, göreceli ve aslında varsayımsal bir ölçüttür"* şeklinde de tanımlanmaktadır⁶²¹. Her ne kadar tek bir tanımla olsa da uluslararası alanda çocuğun yararının tespiti açısından birtakım kriterler belirlenmiştir⁶²². Velayetin belirlenmesinde dikkate alınan tüm kıstaslar çocuğun yararı ilkesi de göz önünde bulundurularak değerlendirilmektedir; nitekim Yargıtay kararlarında da değerlendirme yapılırken çocuğun yararı ile diğer kıstaslar birlikte değerlendirilmekte ve çocuğun yararı ilkesine çokça değinilmektedir⁶²³.

Çocuğun yararı değerlendirilirken hem an itibarı ile yararı hem uzun vadedeki yararı gözetilmelidir⁶²⁴. Çocuğun yararı kavramı, çocuğun bedensel, zihinsel, ahlaki, hukuki, ekonomik, duygusal bakımdan sağlıklı, dengeli özgür bir biçimde yetiştirilmesi,

⁶¹⁸Yücel, **a.g.k.** 2018, s.15.

⁶¹⁹Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s. 21 vd.

⁶²⁰Yücel, **a.g.k.** 2018, s.16.

⁶²¹Özge Yücel, 2013, Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı Bağlamında Çocuğun İradesi, Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1 S.2 s.120.;

⁶²²Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.14 vd.; Bu kriterlerden bazıları; çocuğun istekleri, anne ve babanın sağlığı, diğer çocuklar, okul, çocuğun yaşı, ebeveynlerin kötü alışkanlıkları, çocuğun özel ihtiyaçları gibi kriterlerdir. Bu kriterler ülkemiz Yargıtay kararlarında belirlenen kriterlerle benzerlik göstermektedir.

⁶²³Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2017/4920 E. 2018/11648 K. 22.10.2018 T. '...Velayet düzenlemesinde asıl olan çocukların yararlarıdır ve bu düzenlemede ana ve babanın yararı ile çocuğun yararı çatıştığı takdirde çocuğun yararına üstünlük tanınması gerekir. Çocuğun üstün yararı gerektirdiği takdirde görüşlerinin aksine karar verilmesi de mümkündür. Bu nedenle çocuğun velayeti konusunda mahkemece görüşünün alınması bu görüşün değerlendirilmesi ve ayrıca çocuğun üstün yararının tespiti bakımından mahkemece 4787 Sayılı Kanunun 5. maddesi uyarınca uzman veya uzmanlar görevlendirilip, alınacak rapor diğer delillerle birlikte değerlendirilerek...'

⁶²⁴Dede, **a.g.k.** 2019, s.57.; Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.12.; Yücel, **a.g.k.** 2018, s.16.; Karaca, **a.g.k.** 2015, s.84.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.40.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.22-23.; Serozan, **a.g.k.** 2017, s.65.

yaşaması, sevgi ve özenle bakılması, hastalıklardan korunması, temel barınma, eğitim, sağlık olanaklarına sahip olmasını içinde barındırır⁶²⁵. Çocuğun yararı değerlendirilirken, çocuğun farazi düşüncesine göre karar verilir; çocuk eğer yetişkin olsa idi, kendisini ilgilendiren bu konuda nasıl bir karar verecekti ise, onun yerine değerlendirme yapan kişi de bu kapsamda değerlendirme yaparak çocuğun yararını tespit etmelidir⁶²⁶. Diğer bir deyişle çocuğun farazi düşüncesi esas alınmalıdır⁶²⁷. Nitekim Yargıtay kararları da bu yönde şekillenmiştir⁶²⁸.

Çocuğun yararı belirlenirken çocukla görüşmek ve isteğini anlamak, çocuğu gözlemlemek, çocuğun sağlığı gelişimi, ihtiyaçlarını tespit etmek, uzmandan görüş almak, çocuğun yakınları ile ilişkilerini tespit etmek, çocuğun yakınlarının görüşlerini almak gibi yöntemler kullanılmaktadır⁶²⁹.

6.2.Pozitif Hukukta ve Yargı Kararlarında Çocuğun Yararı Kavramı

Çocuğun yararı, doğrudan çocukların korunmasına yönelik ilk uluslararası bildirge olan Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi'nin ikinci ilkesinde şu şekilde yer almıştır; *“Çocuk özel olarak korunur; sağlıklı ve normal biçimde, özgür ve onurlu koşullarda bedensel, zihinsel, ahlaksal, manevi ve toplumsal olarak gelişebilmesi için çocuğa yasalar ve başka yollarla, fırsatlar ve kolaylıklar sağlanır. Bu amaçla çıkarılacak yasalarda, her şeyden önce çocuğun yararı göz önüne alınır.”* *“Çocuğun yüksek yararı”*, *“best interests of the child”* kavramı ilk kez anılmıştır⁶³⁰.

Çocuklara ilişkin ilk uluslararası sözleşme, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından hazırlanan Çocuk Haklarına Dair Sözleşme olup, 1989 yılında imzalanmıştır. Çocuk hakları en geniş kapsamıyla, bu sözleşmede düzenlenmiştir⁶³¹. Bu sözleşme

⁶²⁵Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.54.

⁶²⁶Karaaslan, **a.g.k.** 2020, s.89.

⁶²⁷Karaaslan, **a.g.k.** 2020, s.89.

⁶²⁸Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2020/6360 E, 2021/431 K. ‘...Çocuğun bu konulardaki üstün yararını belirlerken çocuk yetişkin biri olmuş olsaydı kendisini ilgilendiren bir olayda, kendi yararı için ne gibi bir karar verebilecekti ise, çocuk için karar veren makamındaki kişinin de aynı yönde karar vermesi gerekir; yani çocuğun farazi düşüncesi esas alınacaktır...’, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2020/6385 E. 2021/2039 K. ‘...Çocuğun yararı ise; çocuğun bedensel, fikri ve ahlaki bakımdan en iyi şekilde gelişebilmesi ve böyle bir gelişmenin gerçekleştirilmesi için çocuğa sosyal, ekonomik ve kültürel koşulların sağlanmış olmasıdır. Çocuğun bu konudaki üstün yararını belirlerken; çocuk yetişkin biri olmuş olsa idi, kendisini ilgilendiren bir olayda, kendi yararı için ne gibi bir karar verebilecekti ise, çocuk için karar veren makamındaki kişinin de aynı yönde karar vermesi gerekir; yani çocuğun farazi düşüncesi esas alınacaktır...’

⁶²⁹Yücel, **a.g.k.** 2013, s.122 vd.

⁶³⁰Onat Çopur, 2021, Çocuğun Yüksek Yararı Nedir? Projesi, Ankara Barosu, s.12.

⁶³¹Yılmaz Önal, **a.g.k.** 2008, s.9-10.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.6 vd.; Erlüle, **a.g.k.** 2019, s.44.

uluslararası hukukta çocuk haklarını düzenleyen temel yasal metindir⁶³². Anılan metinde çocuklara özgü haklar kataloğu düzenlenmiş ve çocuğun bu hakların öznesi olduğu ortaya koyulmuştur, böylece çocuğun sözleşmede yer alan hakları ileri sürebilmesi mümkün olmuştur⁶³³. Sözleşmede çocuk merkeze koyulmuş ve sözleşme medeni, siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel bütün hakları içeren bütüncül ve kapsamlı bir şekilde düzenlenmiştir⁶³⁴. Türkiye sözleşmeyi 1994 yılında imzalamış, sözleşme 27.01.1995'te ülkemizde yürürlüğe girmiştir⁶³⁵. Dolayısı ile sözleşme ve sözleşmede yer alan “*çocuğun üstün yararı*” ilkesi iç hukukta bağlayıcı nitelik kazanmıştır⁶³⁶.

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3. maddesinde; “*Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.*” Bu ilke sözleşmedeki maddelerin uygulanmasında temel alınacak, şemsiye bir ilkedir⁶³⁷. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 9. maddesinde çocuğun anne ve babasından ayrılmaması ile ilgili bir düzenlemede çocuğun yararı ilkesine; “*Yetkili makamlar uygulanabilir yasa ve usullere göre ve temyiz yolu açık olarak, ayrılığın çocuğun yüksek yararına olduğu yolunda karar vermedikçe, Taraf Devletler, çocuğun; ana-babasından, onların rızası dışında ayrılmamasını güvence altına alırlar ... Taraf Devletler, ana-babasının veya bunlardan birinden ayrılmasına karar verilen çocuğun, kendi yüksek yararına aykırı olmadıkça, ana babanın ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına saygı gösterirler...*” şeklinde yer verilmiştir. Çocuğun bakım ve yetiştirilmesine ilişkin 18. maddede de; “*Taraf Devletler çocuğun yetiştirilmesinde ve gelişmesinin sağlanmasında ana-babanın birlikte sorumluluk taşıdıkları ilkesinin tanınması için her türlü çabayı gösterirler. Çocuğun yetiştirilmesi ve geliştirilmesi sorumluluğu ilk önce ana-babaya ya da durum*

⁶³²Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.6 vd.; Erlüle, **a.g.k.** 2019, s.44.

⁶³³Çopur, **a.g.k.** 2021, s.12.

⁶³⁴Çopur, **a.g.k.** 2021, s.14.

⁶³⁵Sözleşmenin onaylanmasına ilişkin 9 Aralık 1994 tarih ve 4058 sayılı kanun 11 Aralık 1994 tarih ve 22138 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. 23 Aralık 1994 tarih ve 94/6423 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ve Sözleşmenin resmi Türkçe çevirisi 27 Ocak 1995 tarih ve 22184 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.45.; Erlüle, **a.g.k.** 2019, s. 44.; Can, Tuna, Tuna, **a.g.k.** 2019, s.41.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.101.; Osman Akandere, Ahmet Dalda, 2018, Türkiye’de Korunmaya Muhtaç Çocuklar Yasal Düzenlemeler (1923-2016), Eğitim Yayınevi, s.85.; Gençcan, Milletlerarası, 2020, s.999 vd.; Görgeç, **a.g.k.** 2011, s.15.; Yılmaz Önal, **a.g.k.** 2008, s.11.; Şimşek, **a.g.k.** 2012, s.6.

⁶³⁶Selin Esen, Ali Erdem Doğanoglu, 2021, Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukuktaki Normatif Değeri ve BM Çocuk Hakları Sözleşmesi, Çalıştay Raporu 1, Çocuğun Yüksek Yararı Nedir? Çalıştayı, Ankara Barosu, s.55.

⁶³⁷Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.19.; Karaaslan, **a.g.k.** 2020, s.87.

gerektiriyorsa yasal vasilere düşer. Bu kişiler her şeyden önce çocuğun yüksek yararını göz önünde tutarak hareket ederler.” hükmü yer almaktadır. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 20, 21, 37, 40 gibi maddelerinde de çocuğun yararı ilkesi açıkça yer almıştır.

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’de çocuğun yararı kavramının tanımı yapılmamış olsa da; çocuğun yararına aykırı nitelikte çocuğun her türlü istismarı, tehlikeli işte çalıştırılması, kişiliğine onuruna yönelik saldırı, ayrımcılık gibi eylemleri yasaklayarak çocuğun yararının belirlenmesinde olumsuz etkenleri sıralanmıştır⁶³⁸. Çocuk Hakları Komitesi, çocuğun yüksek yararının, her olayda öznel olarak belirlenmesi gerektiğine, esnek ve uyarlanabilir olduğuna, somut olayda, çocuğun özel durumlarına göre durumu ve ihtiyaçlarına göre belirlendiğine dikkat çekmiştir⁶³⁹. Çocuk Hakları Komitesi’ne göre; “*çocuğun üstün yararı*” kavramının; ileri sürülebilir nitelikte maddi hak olması, çocuğun yararına en uygun yorumun seçilmesine ilişkin yoruma esas hukuki ilke olması ve tüm merci ve ilgililerce gözetilmesi gereken usul kuralı olması şeklinde üç boyutu bulunmaktadır⁶⁴⁰.

Türk Medeni Kanunu’nda 182. maddede; “*...çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlak bakımından yararları, esas tutulur...*”, 305. maddede; “*...her halde küçüğün yararına bulunması ve evlat edinenin diğer çocuklarının yararlarının hakkaniyete aykırı bir biçimde zedelenmemesi...*”, 317. maddede; “*...küçüğün menfaati bunun sonucunda ağır biçimde zedelenmeyecekse...*”, 324. maddede; “*...çocuğun huzuru tehlikeye girer...*”, 325. maddede; “*...çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde...*”, 337. maddede; “*...çocuğun menfaatine göre...*”, 339. maddede; “*...onun menfaatini göz önünde tutarak...*”, 346. maddede; “*...çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde...*”, 349. maddede; “*...çocuğun menfaati gerektirdiğinde...*” şeklinde yer alan düzenlemelerde çocuğun yararı ifade edilmiştir.

Çocuk Koruma Kanunu’nun 4. maddesinde “*çocuğun yarar ve esenliğinin gözetilmesi*” çocuk haklarının korunmasında temel ilkeler arasında sayılmıştır. 8. maddesinde “*...çocuğun menfaatleri bakımından...*”, 22. maddesinde “*...yararı*

⁶³⁸Yücel, **a.g.k.** 2013, s.126.;

⁶³⁹Sözleşmenin 43. maddesine göre, taraf devletlerin bu sözleşme ile üstlendikleri yükümlülüklerle ilişkin ilerlemelerini incelemek amacıyla Çocuk Hakları Komitesi kurulmuştur. Çopur, **a.g.k.** 2021,s.17.

⁶⁴⁰Gökten Koçyıldırım, Özge Üstün, 2021, Çocuğun Yüksek Yararı Kavramı ve Yorumlanması, Çalıştay Raporu 2, Çocuğun Yüksek Yararı Nedir? Çalıştayı, Ankara Barosu, s.67.; Seda Akço, Begüm Şimşek, 2021, Evlenme İzni Davalarında Çocuğun Yüksek Yararı İlkesinin Gözetilmesi, Çalıştay Raporu 2, Çocuğun Yüksek Yararı Nedir? Çalıştayı, Ankara Barosu, s.83.

gerektirdiği takdirde...”, 31 ve 41. maddesinde “...*çocuğun yararı...*” ifadeleriyle çocuğun yararına açıkça yer verilmiştir.

Velayetin belirlenmesinde çocuğun yararının tespit edilmesi, hâkimin uzmanlık alanını aşabilmektedir, hâkim bu durumda psiko-sosyal bilim uzmanlarından yararlanır⁶⁴¹. Her somut olayda neyin çocuğun yararına neyin çocuğun zararına olduğu değerlendirilirken; toplumsal ve ahlaki değerlerden ziyade, objektif ve bilimsel veriler esas alınır⁶⁴². Bazen uzman görüşünün alınması velayetin belirlenmesi kararının gecikmesine neden olabilmektedir, bu durum da çocuğun yararını ve güvenliğini tehlikeye düşürebilmektedir; karmaşık olmayan benzer durumlarda uzman görüşü alınmadan, hâkimin çocuğun yararını belirleyerek velayetin belirlenmesine karar vermesi çocuğun daha yararına olabilmektedir⁶⁴³. Bu sebeple her somut olay kendi içinde değerlendirilmeli, hangi ihtimal çocuğun yararına hizmet ediyorsa ona göre hareket edilmelidir. Hâkimlerin aciliyet arz eden ve çok karmaşık olmayan durumlarda çocuğun yararını bir an önce tespit edebilmesi, uzman raporlarını değerlendirebilmesi ve eksik, hatalı incelemelerin tamamlanabilmesi ve düzeltilebilmesi için yeterli düzeyde bilgi sahibi olması gerekmektedir⁶⁴⁴. Bu husus çocuğun yararına hareket edilebilmesi açısından son derece önemlidir. Buna bağlı olarak hâkim velayetin belirlenmesinde birtakım ilkeleri göz önünde bulundurarak değerlendirme yapmalı ve çocuğun yararının tespitinde de bu ilkeleri göz önünde bulundurmalıdır. Bu ilkeler kanunda açıkça ve tek tek sayılmamış, doktrin ve yargı kararları ile şekillenmiştir. Bu kıstaslar, her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilerek çocuğun yararına ulaşılmasında birer rehber olmaktadır⁶⁴⁵. Dolayısıyla bu kıstaslar birlikte değerlendirilmeli, somut olayda çocuğun en yararına olacak şekilde karar verilmelidir⁶⁴⁶. Çocuk için en doğru olacak tercihi yapma sorumluluğu hâkime yüklenmiştir⁶⁴⁷.

Çocuğun üstün yararı ilkesi bir slogan gibi algılanmakta, yer verilen mahkeme kararlarında içeriğine, normatif değerlerine, uluslararası sözleşmede yer alan temel ilke niteliğine, Çocuk Hakları Komitesi’nin genel yorumları ile başvurular üzerine aldığı

⁶⁴¹Yücel, **a.g.k.** 2018, s.17.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.55.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.101.; Usta, **a.g.k.** 2016, s.142.

⁶⁴²Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.56.

⁶⁴³Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.57.

⁶⁴⁴Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.57.

⁶⁴⁵Solak, **a.g.k.** 2014, s.42.; Yücel, **a.g.k.** 2018, s.96.

⁶⁴⁶Yücel, **a.g.k.** 2018, s.96.

⁶⁴⁷Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.66.

kararlara yer verilmemektedir⁶⁴⁸. Hukuk uygulayıcıları sözleşmenin içeriği ve normatif değeri konusunda yeterli bilgiye sahip olmalı, bir slogan gibi algılanmaktan vazgeçilmelidir, uygulayıcıların düzenlemeleri doğru değerlendirip doğru anlayabilmeleri ve uygulayabilmeleri için eğitimler düzenlenmelidir⁶⁴⁹. Hâkimlerin bu konudaki duyarlılığının artırılmasında, aldıkları kararlarda uluslararası sözleşmeleri göz önünde bulundurup bulundurmadıkları ve kararlarının sözleşme organlarının ihlal kararlarına konu olup olmaması değerlendirilerek hâkimlerin özlük işlemlerinde kıstas olması, hâkimlerin uzmanlaşmalarının, deneyim kazanmaları için görev yerlerinin değiştirilmemesi, benzer uyuşmazlıkların uzmanlaşmış mahkemeler tarafından çözümlenmesi ve görev dağılımında bu konunun da dikkate alınması önerilmektedir⁶⁵⁰. Mahkemelerin kararlarında uluslararası sözleşmelere yer vermekten kaçınılmamalı, mahkeme kararının gerekçesinde, tüm somut koşullara yer verilmeli, çocuğun yararı tespit edilirken nelerin değerlendirildiğine, hangisine neden daha fazla önem verildiğine açık ve anlaşılır, inceleme ve yeniden değerlendirmeye açık şekilde yer verilmelidir⁶⁵¹.

Sözleşmede önemle vurgulanan “*çocuğun üstün yararı*” ilkesinin yeterince özümsebilmesi için; sivil toplum kuruluşları ile barolar, merkezi idare, kamu kuruluşları işbirliği içinde çalışmalar, eğitimler yapılmalıdır, ilkenin idari makam ve yetkililer tarafından gözetilip gözetilmediğinin de denetlenmesi, izleme, tespit ve raporlama yöntemleri ile kamuoyu ile paylaşılması ve bilgilendirme ve içselleştirilmesi için çeşitli faaliyetlerde bulunulmalıdır, ek protokole de taraf olmamız sebebiyle, kararları ile bağlı olunan Çocuk Hakları Komitesi’ne başvuru yolunun yaygınlaştırılması sağlanmalıdır, adli yardım, Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca yapılan görevlendirmelerden önce avukatlara çocuk hakları konusunda eğitim almış olma şartı getirilmeli ve avukatların da çocuk hakları konusunda uzmanlaşmaları sağlanmalı ve çocuk hakları özümseymelidir⁶⁵². Çocuk Hakları Komitesi’ne başvurular ve alınan kararlar neticesinde, sözleşme hükümleri doğru değerlendirilmekte, sözleşme hükümleri somutlaşmakta, evrensel ölçütler ortaya çıkmaktadır⁶⁵³. Çocuk haklarının somutlaştırılması, evrensel ölçütlerin anlaşılabilmesi, sözleşme hükümlerinin doğru değerlendirilmesinin sağlanabilmesi için, bu konuda son derece önemli olan Çocuk

⁶⁴⁸Çopur, **a.g.k.** 2021, s.22.

⁶⁴⁹Esen, Doğanoglu, **a.g.k.** 2021, s.56.

⁶⁵⁰Esen, Doğanoglu, **a.g.k.** 2021, s.58 vd.

⁶⁵¹Çopur, **a.g.k.** 2021, s.34.

⁶⁵²Esen, Doğanoglu, **a.g.k.** 2021, s.56 vd.

⁶⁵³Esen, Doğanoglu, **a.g.k.** 2021, s.61.

Hakları Komitesi'nin kararlarının Türkçeye çevrilmesi ve bedelsiz erişime açılması gerekmektedir⁶⁵⁴.

Kanaatimize göre de; Esen Doğanoğlu'nun da vurguladığı üzere çocuğun yararı kavramının bir slogan gibi algılanmasının önüne geçilmeli, öncelikle tüm uygulayıcılar tarafından çocuğun yararı kavramı gereği gibi özömsenmelidir. Uluslararası sözleşmelerin içeriği konusunda yeterli düzeyde eğitimler verilmeli, önemi ortaya konulmalıdır. Velayetin belirlenmesi her durum bakımından kendine özgüdür, dolayısı ile hâkimin somut duruma göre değerlendirme yapması gerekmektedir. Hâkime geniş takdir yetkisi verilmesi de bu amaca hizmet etmektedir. Ele alınan her somut olayda hem koşullar hem çocuğun ihtiyaçları farklılık göstermektedir. Bu sebeptendir ki genelleme yapılmaksızın, durumun özelliklerine göre değerlendirme yapmak, çocuğun yararının gerçekleşmesi için en uygun yöntemdir. Uzman raporlarında ve mahkeme kararlarının gerekçelerinde, yürütölen süreçteki inceleme ve değerlendirmelerin süreç ve sonuçlarına her somut olay bazında açıkça yer verilmeli, inceleme ve karşılaştırmaya müsait bir biçimde, neden- sonuç ve amaç- sonuç ilişkisi çerçevesinde yürütölen süreç ve varılan sonuçlara açık ve anlaşılır şekilde yer verilmeli, çocuğun yararı tespit edilirken nelerin değerlendirildiği, hangisine neden daha fazla önem verildiği açık ve anlaşılır, inceleme ve yeniden değerlendirmeye müsait şekilde ortaya koyulmalıdır. Objektif ve bilimsel veriler esas alınmalıdır. Genel ve soyut ifadelerden kaçınılarak, somut olay bazında, somut ifadelerle ve inceleme ile sonuçları arasında ilişki kurularak denetime elverişli şekilde mahkeme kararları gerekçelendirilmelidir. Velayetin belirlenmesinde tüm ilkeler birlikte değerlendirilerek çocuğun yararı tespit edilmeli, ulaşılan sonuca göre hüküm kurulmalıdır.

Velayetin belirlenmesinde dikkate alınan tüm kıstaslar çocuğun yararı ilkesi de göz önünde bulundurularak değerlendirilmektedir. Hukuk Genel Kurulu'nun 2013/2-2085 E. 2014/30 K. 22.01.2014 tarihli kararında çocuğun yararı tespit edilirken gözetilmesi gereken ilkeler şu şekilde açıklanmıştır; *"...Bu kapsamda çocuğun cinsiyeti, doğum tarihi, eğitim durumu, kimin yanında okumakta olduğu, talepte bulunanın çocuğun eğitim durumu ile ilgilenip ilgilenmediği, sağlığı, sağlık durumuna göre tedavi olanaklarının kimin tarafından sağlanabileceği gibi özel durumuna ilişkin hususlar göz önünde tutulmalıdır. Velayetin belirlenmesi ve düzenlenmesinde ana babadan kaynaklanan özelliklerin dedikkate alınması kaçınılmazdır. Bu nedenle mahkeme*

⁶⁵⁴Esen, Doğanoğlu, **a.g.k.** 2021, s.63.

çocuğu başkasına bırakma, ihmal etme, kaçırma, iradi olarak terk etme, yönlendirme hususları ile tarafın velayet talebinin olup olmaması, şiddet uygulaması, sadakatsizliği, ekonomik durumu, mesleği yaşadığı ortam, kötü davranışı, alkol bağımlılığı, sağlığı, dengesiz davranışları dikkate alınmalıdır...” Aynı kararda bu ilkeler ile birlikte asıl olanın çocuğun yararı olduğu hususu; “...Yeri gelmişken belirtilmelidir ki, velayetin düzenlenmesinde asıl olan küçüğün yararını korumak ve geleceğini güvence altına almak olduğundan, çocuğun fiziksel ve ruhsal gelişimini engelleyen ve süreklilik arz edeceği anlaşılan her olay, tehlikenin büyüklüğü, doğuracağı onarılması güç sonuçlar değerlendirilerek sonuca varılmalı; velayetin belirlenmesi ve düzenlenmesinde öncelikle çocuğun yararı göz önünde tutulmalıdır...” şeklinde ifade edilmiştir.

Çocuğun velayetinin belirlenmesinde en önemli kıstas, çocuğun yararının esas alınmasıdır⁶⁵⁵. Çocuğun yararı, her zaman ve her koşulda korunması gereken, çocuğun bedensel, duygusal, zihinsel ve her türlü gelişimi için temel alınması gereken yararadır, dolayısı ile son derece önemli bir kıstastır⁶⁵⁶.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 2000/2-927 E. 2000/974 K. 07.06.2000 tarihli kararında da açıkça şu şekilde yer verilmiştir: “... Velayet görevi ve hakkı analık ve babalık haklarının kullanılmasında odak nokta, çocuğun fikren ve bedenen sağlıklı gelişmesidir. Velayetin düzenlenmesinde veya değiştirilmesinde asıl olan küçüğün yararlarını korumak ve güvence altına almaktır...” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 2013/2-1926 E. 2015/1139 K. 01.04.2015 tarihli kararında ise; “... ayrılık ve boşanma durumunda velayetin düzenlenmesinde amaç, küçüğün ileriye dönük yararlarıdır. Eş bir söyleyişle, velayetin düzenlenmesinde asıl olan, küçüğün yararını korumak ve geleceğini güvence altına almaktır. Velayet kamu düzenine ilişkin olup bu hususta ana ile babanın istek ve beyanlarından ziyade çocuğun menfaatlerinin dikkate alınması zorunludur...” ifadelerine yer verilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 2018/483 E. 2018/1356 K. 27.09. 2018 tarihli kararında, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 12 . maddesi ile Çocuk Haklarının Kullanılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi’nin 3. maddesine yer verilerek önemli olanın çocuğun yararı olduğuna, “...Ayrılık ve boşanma durumunda velayetin düzenlenmesinde amaç, küçüğün ileriye dönük yararlarıdır. Başka bir anlatımla velayetin düzenlenmesinde asıl olan küçüğün yararını korumak ve

⁶⁵⁵Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.68.; Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.17.; Yücel, **a.g.k.** 2018, s.13.; Abugalı, **a.g.k.** 2018, s.344.; Tekin, **a.g.k.** 2019, s.37.; Demir, **a.g.k.** 2019, s.276.; Öztan, Öztan, **a.g.k.** 2016, s. 484.; Aydos, **a.g.k.** 2017, s.3.; Usta, **a.g.k.** 2012, s.92.; Şimşek, **a.g.k.** 2012, s.70.

⁶⁵⁶Can, Tuna, Tuna, **a.g.k.** 2019, s.10.; Karaca, **a.g.k.** 2015, s.84.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.106-107.

geleceğini güvence altına almaktır. Öte yandan TMK'nın 335 ile 351. maddeleri arasında düzenlenen 'velayet'e dair hükümler kural olarak kamu düzenine ilişkindir ve velayete dair davalarda resen(kendiliğinden) araştırma ilkesi uygulandığından hâkim tarafların istemi ile bağlı değildir. Velayet düzenlemesine ilişkin istemler incelenirken ebeveynlerin istek ve tercihlerinden ziyade çocuğun üstün yararı göz önünde tutulur..." şeklinde yer verilmiştir.

7.ÇOCUK AÇISINDAN GETİRİLEN KISTASLAR

7.1.Çocuğun Yaşı

Çocuğun yaşı, velayetin anne veya babadan hangisine verileceği belirlenirken dikkate alınacak önemli bir ölçüttür⁶⁵⁷. Çocuğun yaşı hem hangi ebeveyne ihtiyacının daha fazla olduğunu belirlemek açısından hem çocuğun isteklerini dile getirebilmesi açısından önem taşımaktadır⁶⁵⁸. Psikoloji bilimine göre, çocukların çocukluk dönemlerinin belli yaşlara göre ayrılması çok mümkün değildir, çünkü çocukların her birinin gelişimi birbirinden farklılık arz etmektedir⁶⁵⁹. Bu durum da gözetildiğinde her duruma göre titizlikle inceleme ve değerlendirme yapılmasının ne derece önemli olduğu anlaşılmaktadır. Daha yeni doğmuş, henüz anne sütü ile beslenen bir bebeğin velayetinin anneye verilmesi gerektiği, çocuğun bu dönemde anneye çok ihtiyacı olduğu açıktır.

Yargıtay anne bakım ve şefkatine muhtaç çocuk için net bir yaş belirlememiştir⁶⁶⁰. Ancak sıfır-üç yaş aralığındaki çocuklar duygusal anlamda anneye çok bağılırlar, tüm yaşantıları anneleri ve onun çevresinden ibarettir⁶⁶¹. Psikoloji bilimine göre de sıfır-üç yaş aralığındaki çocuklar, doğal olarak anneye ihtiyaç duyarlar ve bu dönemde çocuğun anneden ayrılması, onun yaşadığı en büyük psikolojik sarsıntı

⁶⁵⁷Tekin, **a.g.k.** 2019, s.39.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.42.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.97.; Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.53.; Güneşlioğlu, **a.g.k.** 2009, s.95.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.114.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.70.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.366.; Pişken Arabacı, **a.g.k.** 2008, s.17.;

⁶⁵⁸Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.97.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.114.

⁶⁵⁹Solak, **a.g.k.** 2014, s.43.; Akkışla, **a.g.k.** 2017, s.79.

⁶⁶⁰Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.221.; Pişken Arabacı, **a.g.k.** 2008, s.17.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.72.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.43.; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2016/1493 E. 2016/1077 K. 23.11.2016 T. '... yaşı nedeniyle anne bakım sevgi ve şefkatine muhtaç çok küçük 17.01.2014 doğumlu Muhammed Efendi'nin velayetinin yasanın amacına uymayan bir gerekçe ile davacı-karşı davalı babaya bırakılması usul ve yasaya aykırı olmuş bozmayı gerektirmiştir...' Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2016/21866 E. 2018/8331 K. 10.09.2018 T. '...ana bakım şefkatine muhtaç 15.11.2013 doğumlu ...'nın Türk Medeni Kanunu 182. ve 336/3 maddeleri uyarınca velayetinin anneye verilmesi gerekirken babanın velayetine bırakılması usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...'

⁶⁶¹Pişken Arabacı, **a.g.k.** 2008, s.17.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.221.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.43.

olur⁶⁶². Ayrıca bu dönemin büyük kısmında çocuk, anne sütüne de ihtiyaç duymaktadır⁶⁶³. Yargıtay'ın görüşü bu yaş aralığındaki çocukların velayetlerinin hemen meydana gelebilecek bir tehlikenin olmaması ve bu iddianın kanıtlanamaması durumunda anneye verilmesi gerektiği yönündedir⁶⁶⁴. Tabi ki velayetin belirlenmesinde yaş kriteri tek başına karar vermeye yeterli bir ölçüt değildir, çocuğun annesine çok ihtiyacının olduğu bir dönemde olmasına rağmen, velayetin anneye verilmesinin çocuğun bedensel, fikri, zihinsel olarak çocuğun gelişmesine engel olacağı ciddi ve net delillerle ortaya konulabiliyorsa; bu durumda çocuğun velayetinin babaya verilmesinin çocuğun daha yararına olacağına karar verilebilir⁶⁶⁵.

Küçük çocuğun bakımı ile çok uzun süredir baba ilgileniyorsa, anne çocukla hiç ilgilenmiyorsa, çocuğun yaşının çok küçük olması sebebiyle anneye verilmesi çocuğun yararına aykırı olur⁶⁶⁶. Annenin kusuru yahut annenin toplumsal değer yargılarına göre olumsuz kabul edilen davranışlarda bulunması, zina yapması, hayat kadını olması bu yaş aralığındaki bir çocuğun anneye verilmesine tek başına engel değildir; çocuğun bu yaş aralığında bunları idrak edebilmesi mümkün olmadığı gibi, anneye olan ihtiyacı daha öncelik arz eder⁶⁶⁷. Bu yaş aralığındaki çocuğun anne bakımına ve şefkatine ihtiyaç duyduğu karinesi, çocuğa bakma görevinin annede olması ve babanın ise geleneksel bir kalıp içine sokulduğu, ebeveynler arasında cinsiyet ayrımına neden olduğu sebepleri ile eleştirilmektedir⁶⁶⁸.

Çocuğun yaşı üç-altı yaş aralığında olduğunda, anneye olan ihtiyacı azalmaya başlamış olsa da annenin yakınlığına gereksinimi devam etmektedir⁶⁶⁹. Bu dönemde de çocuğun anneye verilmesi çocuk için sakınca oluşturmuyacaksa, velayetin anneye

⁶⁶²Akkışla, **a.g.k.** 2017, s.80-81.; Yücel, **a.g.k.** 2018, s. 85.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.43-44.

⁶⁶³Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.53.

⁶⁶⁴Tekin, **a.g.k.** 2019, s.39.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.222.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.44.; Öztan, Öztan, **a.g.k.** 2016, s.486.; Pişken Arabacı, **a.g.k.** 2008, s.18.; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2016/1493 E. 2016/1077 K. 23.11.2016 T. '...Müşterek çocuğun anne yanında kalmasının çocuğun bedeni fikri ahlaki gelişmesine engel olacağı yönünde ciddi ve inandırıcı deliller bulunmadığı gibi, velayetin anneye verilmesi durumunda meydana gelebilecek çocuğa yönelik yakın bir tehlikenin varlığı da ispat edilemediği anlaşıldığından yaşı nedeniyle anne bakım sevgi ve şefkatine muhtaç çok küçük 17.01.2014 doğumlu Muhammed Efendi'nin velayetinin yasanın amacına uymayan bir gerekçe ile davacı-karşı davalı babaya bırakılması usul ve yasaya aykırı olmuş bozmayı gerektirmiştir...'

⁶⁶⁵Yücel, **a.g.k.** 2018, s. 85.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.71.; Akkışla, **a.g.k.** 2017, s.80-81.

⁶⁶⁶Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.50.

⁶⁶⁷Akkışla, **a.g.k.** 2017, s.81 vd.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.44.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.366-367.; Pişken Arabacı, **a.g.k.** 2008, s.18.;

⁶⁶⁸Çelebi, **a.g.k.** 2021, s.42.

⁶⁶⁹Tekin, **a.g.k.** 2019, s.40.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.223.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.44.; Pişken Arabacı, **a.g.k.** 2008, s.19.;

verilmesi, annesinden ayrılmaması çocuğun yararına olur⁶⁷⁰. Altı-on üç yaş aralığında çocuğun anneye olan gereksinimi bu yaşa kadar olan gereksiniminden biraz daha azdır⁶⁷¹. Çocuğun on üç yaşına kadar annenin sevgi ve ilgisine muhtaç olma durumu devam eder; bu yaştan sonra ihtiyaç azalacağı için, hâkimin çocuğun isteği, uzman raporları ve diğer kıstasları dikkate alarak çocuğun anne sevgi ve ilgisine ne kadar muhtaç olduğunu belirlemesi, diğer kıstaslarla birlikte değerlendirme yaparak karar vermesi uygun olur⁶⁷². Çocuğun hangi yaşa kadar annesinin sevgi ve bakımına muhtaç olduğunun net bir şekilde tespiti mümkün değildir; bu durumda hâkim her somut olaya göre çocuğun tercihini, uzman raporlarını ve diğer ölçütleri de göz önünde bulundurarak bir değerlendirme yapmalıdır⁶⁷³.

7.2.Çocuğun Cinsiyeti

Velayetin belirlenmesinde dikkate alınması gereken kıstaslardan biri de çocuğun cinsiyetidir. Ancak toplumda yer edinmiş olan kız çocuklarının velayetinin anneye, erkek çocuklarının velayetinin babaya verileceğine ilişkin düşünce doğru değildir⁶⁷⁴. Çocukların sadece cinsiyetleri dikkate alınarak velayetlerinin belirlenmesi söz konusu olamamalıdır.

Çocuklar hayatlarının her döneminde hem anneye hem babaya ihtiyaç duymaktadırlar⁶⁷⁵. Erkek çocuklarının da kız çocuklarının da hem anne hem babasından öğrenecekleri şeyler bulunmaktadır, her ikisinden de hayatlarının her döneminde çeşitli kazanımlar elde edecekleri açıktır⁶⁷⁶.

Kanaatimizce çocuğun cinsiyetine göre değerlendirme yapmak yerine, çocuğun isteği, ihtiyaçları, çocuğun yararı ile diğer ilkeler göz önünde bulundurularak değerlendirme yapılması daha uygun bir sonuca varılmasını sağlayacaktır.

⁶⁷⁰Solak, **a.g.k.** 2014, s.44-45.

⁶⁷¹Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.224.; Tekin, **a.g.k.** 2019, s.40.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.45.

⁶⁷²Akkışla, **a.g.k.** 2017, s.82.; Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.51 vd.

⁶⁷³Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.72.; Polat, GÜldoğan, **a.g.k.** 2015, s.246.; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2011/10761 E. 2011/23988 K. 29.12.2011; ‘...Velayet düzenlemesinde asıl olan çocuğun üstün yararadır. Ortak çocuk çok küçük olup emzirme döneminde. Çok küçük olan çocuklar anne bakım, sevgi, şefkat ve ilgisine daha çok muhtaçtır...’

⁶⁷⁴Tekin, **a.g.k.** 2019, s.42.; Yücel, **a.g.k.** 2018, s.86.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.46.; Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.54.; Şimşek, **a.g.k.** 2012, s.72.; Çocuğun cinsiyetinin velayetin hangi ebeveyne bırakılacağına tespiti açısından; kız çocuğunun anneye, erkek çocuğunun babaya verilmesinin doğru olduğuna ilişkin görüşler de bulunmaktadır. Bu görüşün genel dayanağı, cinsel kimliğin oturması ve ergenlik sürecinde ebeveynin çocuğa daha fazla yardımcı olabileceği düşüncesine dayanmaktadır.

⁶⁷⁵Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.73.

⁶⁷⁶Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.54.

7.3.Çocuğun İsteği

Çocuğun görüşünün alınması, çocuğun katılım hakkı olarak da ifade edilebilmektedir⁶⁷⁷. Çocuğun yararı tespit edilirken, çocukla görüşmek çocuğun isteğini öğrenmek, anlamak gerekmektedir⁶⁷⁸. Kendi geleceğini belirleme hakkı ile doğrudan bağlantılıdır⁶⁷⁹.

Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’de açıkça bu kıstasa yer verilmiştir. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi 12. ve 13. maddesi uyarınca;

“MADDE 12 1.Taraf Devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanırırlar. 2. Bu amaçla çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada ya çocuğun doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı, ulusal yasanın usule ilişkin kurallarına uygun olarak çocuğa, özellikle sağlanacaktır.”

“MADDE 13 1. Çocuk düşüncesini özgürce açıklama hakkına sahiptir; bu hak, ülke sınırlarına bağlı olmaksızın; yazılı, sözlü, basılı, sanatsal biçimde veya çocuğun seçeceği başka bir araçla her türlü haber ve düşüncelerin araştırılması, elde edilmesi ve verilmesi özgürlüğünü içerir.2. Bu hakkın yalnızca: 1. Başkasının haklarına ve itibarına saygı; 2. Milli güvenliğin, kamu düzeninin, kamu sağlığı ve ahlakın korunması nedenleriyle ve kanun tarafından öngörülmek ve gerekli olmak kaydıyla yapılan sınırlamalara konu olabilir.”

12. maddenin 1. fıkrası çocuğa görüşünü ifade etme özgürlüğü ile birlikte, görüşüne yaşı ve olgunluğu ölçüsünde ağırlık verilmesini, 2. fıkrası ise kendisini ilgilendiren idari veya işlemde kendini ifade etme hakkını garanti altına almaktadır⁶⁸⁰.

Çocuğun görüşünü açıklaması için; çocuğun görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip olması, konunun kendisini ilgilendiren bir konu olması şartlarına yer verilmiştir⁶⁸¹. Çocuk bu hakkını açıkça kararını beyan etme şeklinde veya verilmiş olan

⁶⁷⁷Çakır, a.g.k. 2020, s.108.

⁶⁷⁸Yücel, a.g.k. 2013, s.122.

⁶⁷⁹Yücel, a.g.k. 2013, s.128.

⁶⁸⁰Karaaslan, a.g.k. 2020, s.88.

⁶⁸¹Karaca, a.g.k. 2015, s.86-87.

karara olur verme şeklinde kullanabilir⁶⁸². Çocuğun görüşüne ise, yaşına ve olgunluğuna göre değer verileceği düzenlenmiştir⁶⁸³. Çocuğun olgunluğu, görüşünü ifade edeceği konuya göre değerlendirilmelidir⁶⁸⁴. Çocuğun olgunluğu da ayırt etme gücü gibi somut duruma göre tespit edilir⁶⁸⁵.

Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nde de açıkça adli mercilerde çocuğu ilgilendiren bir konuda karar verilmeden önce, çocuğun görüşünü ifade etmesine izin verilmesi ve çocuğun ifade ettiği görüşe gereken önemin verilmesi düzenlenmiştir⁶⁸⁶. Anayasamızın 25, 26, 36. maddeleri kapsamındaki düzenlemelerle de çocuğun düşüncesini açıklama yargı mercileri önünde görüşünü bildirme dinlenilme hakkı güvence altına alınmıştır.

Çocuğun görüşünü beyan edebilmesinin önkoşulu konu ile ilgili onun gereği gibi bilgilendirilmesidir; öncelikle bu kararının önemi ve sonuçları detaylıca kendisine anlatılmalı, sonrasında kendisinden isteğini bildirmesi istenilmelidir⁶⁸⁷. Çocuğun görüşü alınmadan önce bilgilendirme yapıp yapılmadığı hususuna yargı kararlarınca yeterince yer verilmemiştir⁶⁸⁸. Ancak bazı Yargıtay kararlarında mahkeme tarafından çocuğa eğitim, kültür, yaşam olanakları gibi konularda bilgi verildikten sonra bir tercihte bulunmasının sağlanması gerektiğine değinilmiştir⁶⁸⁹.

⁶⁸²Serozan, **a.g.k.** 2017, s.68.

⁶⁸³Dede, **a.g.k.** 2019, s.59.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.101.; Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.21.; Öztan, Öztan, **a.g.k.** 2016, s.487.; Usta, **a.g.k.** 2012, s.101.; Usta, **a.g.k.** 2016, s.158 vd.; Yücel, **a.g.k.** 2013, s.133.

⁶⁸⁴Dede, **a.g.k.** 2019, s.59.

⁶⁸⁵Ayırt etme gücü TMK'nın 13. maddesinde düzenlenmiştir. Kişinin eylem ve işlemlerinin neden ve sonuçlarını anlayabilmesi için gereken bilinç, anlayış iradeye sahip olmayı, iyi ile kötüyü birbirinden ayırt edebilecek bilince sahip olmayı ifade eder.

⁶⁸⁶Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi, m. 6; 'Bir çocuğu ilgilendiren davalarda adli merci, bir karar almadan önce: a) Çocuğun yüksek çıkarlarına uygun karar almak için yeterli bilgiye sahip olup olmadığını kontrol etmeli ve gerektiğinde özellikle velayet sorumluluğunu elinde bulunduranlardan ek bilgi sağlamalıdır. b) Çocuğun iç hukuk tarafından yeterli idrak gücüne sahip olduğunun kabul edildiği durumlarda, çocuğun bütün gerekli bilgiyi edindiğinden emin olmalıdır çocuğun yüksek çıkarına açıkça ters düşmediği takdirde, gerekirse kendine veya diğer şahıs ve kurumlar vasıtasıyla, çocuk için elverişli durumlarda ve onun kavrayışına uygun bir tarzda çocuğa danışmalıdır çocuğun görüşünü ifade etmesine müsaade etmelidir. c) Çocuğun ifade ettiği görüşe gereken önemi vermelidir.'

⁶⁸⁷Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.19.; Serozan, **a.g.k.** 2017, s.70.; Yücel, **a.g.k.** 2018, s.20.; Karaca, **a.g.k.** 2015, s.90.; Usta, **a.g.k.** 2016, s.157.; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2018/2890 E. 2019/4281 K. 09.04.2019 T. '...Oysa mahkemece yapılması gereken 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 5. maddesi gereğince Aile Mahkemesi bünyesinde bulunan psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacıdan oluşan uzmanlardan; ortak çocukların ve annenin yaşam koşulları birbirleri ile ilişkileri anne ve babanın durumu konusunda rapor alınması ve idrak çağında olan ortak çocukların olası sonuçlar hakkında bilgilendirilmek suretiyle velayetleri ile ilgili tercihlerinin sorularak diğer delillerle birlikte değerlendirilmek suretiyle velayet konusunda bir karar verilmesi gerekirken...'

⁶⁸⁸Koçyıldırım, Üstün, **a.g.k.** 2021, s.64.

⁶⁸⁹Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2020/1471 E.2020/2663 K. 08.06.2020 T. '...mahkemece eğitim, kültür ve yaşam olanakları bakımından nerede yaşamak istediği konusunda bilgilendirilerek, velayet hakkındaki

Çocuk isteğini bildirirken, çocuğun kendisini serbestçe ifade etmesine imkân verilmeli ve çocuk, hâkim tarafından dikkatli ve özenli bir biçimde dinlenilmeli, kendisini düzgün bir şekilde ifade etmesine imkân tanınmalıdır⁶⁹⁰. Çocuğun dinlenilmesi ve onun gerçek isteğinin anlaşılması, ortaya konulması uzmanlık gerektirmektedir⁶⁹¹. Bazı hallerde çocuğun çizdiği bir resimden bazen oynadığı oyundan değerlendirme yapmak, sonuca varmak gerekmektedir⁶⁹². Çocuğun yaşı kendisini ifade edemeyecek düzeyde küçükse, davranışlarının anlamlandırılabilmesi ve iletişim kurulabilmesi için oyun terapisti gibi uzmanların desteğine başvurulabilir⁶⁹³. Çocuğun isteğini beyan edebilmesi için fiziki koşulların da sağlanması gerekmektedir, bu sorunun çözümü amacıyla Çocuk İzlem Merkezleri(ÇİM) ve Adli Görüşme Odaları(AGO) oluşturulmuştur⁶⁹⁴. Ancak ihtiyaç olan her yerde ÇİM ve AGO bulunmadığı, fiziksel ve teknik koşullar ile uzman personelin nitelik ve niceliklerinde eksiklikler bulunması nedeniyle eleştirilmektedir⁶⁹⁵.

Mahkemelerin çocuğun isteğini mahkeme huzurunda bildirmesi konusunda ısrarcı davranmaları da eleştirilmekte olan başka önemli bir konudur; çocuğun görüşü pedagog, psikolog ve sosyal hizmet uzmanı aracılığı ile alınmalı çocuğun yararı gerektirmedikçe çocuğun mahkemeye getirilmesinden kaçınılmalıdır⁶⁹⁶. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2018/1072 E. 2019/185 K. nolu 21/02/2019 tarihli kararında, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 12. maddesine, Çocuk Haklarına Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 3. Maddesine yer verilmiş ve pedagog tarafından görüşü alındıktan sonra yeniden tekrar tekrar görüşünün alınmasının çocuğun üstün yararı ile bağdaşmayacağına yer verilmiştir. Söz konusu kararda bu hususta; “...somut olay değerlendirildiğinde; velayetin değiştirilmesi talep edilen küçük 26.01.2006 doğumlu olup davanın tüm aşamalarında idrak çağındadır. Dosyada yer alan 17.06.2015 tarihli psikolojik değerlendirme raporunda belirtildiği üzere küçük ile öncelikle belirlenen gün ve saatte adliyede, daha sonra küçüğün okulunda, son olarak da küçüğün yaşadığı

tercihinin kendisinden sorulması...’; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2021/939 E. 2021/2071 K. 09.03.2021 T. ‘...ortak çocukların yeniden eğitim, kültür ve yaşam olanakları bakımından nerede yaşamak istediği konusunda bilgilendirilerek, velayet hakkındaki tercihinin hâkim tarafından kendisine sorulması ve tüm deliller birlikte değerlendirilip...’

⁶⁹⁰Karaca, **a.g.k.** 2015, s.87.; Yücel, **a.g.k.** 2018, s.20.

⁶⁹¹Yücel, **a.g.k.** 2013, s.122.; Can, Tuna, Tuna, **a.g.k.** 2019, s.87-88.

⁶⁹²Can, Tuna, Tuna, **a.g.k.** 2019, s.87-88.; Yücel, **a.g.k.** 2013, s.122.

⁶⁹³Polat, Göldoğan, **a.g.k.** 2015,s. 248.; Çopur, **a.g.k.** 2021, s.26.

⁶⁹⁴Çopur, **a.g.k.** 2021, s.25.

⁶⁹⁵Çopur, **a.g.k.** 2021, s.25.

⁶⁹⁶Koçyıldırım, Üstün, **a.g.k.** 2021, s.70 vd.

yerde pedagog huzurunda görüşme yapılmıştır. Küçük Efe, tüm görüşmelerde her iki ebeveyni hakkında kötü bir atıfta bulunmadığı gibi velayetin kime verileceği noktasında da açık bir tercihte bulunmamıştır. Bu haliyle çocuğun görüşüne başvurulması ilkesinin gereği yerine getirilmiştir. Çocuğun pedagog tarafından alınan beyanının yeterli olmadığını, bu nedenle mahkeme huzurunda görüşüne başvurulması gerektiğini söylemek, olay hakkında tekrar tekrar konuşmaya zorlamak, onu psikolojik olarak baskı altına almak anlamına gelecektir ki, bu durumun çocuğun üstün yararı ile bağdaşmayacağı açıktır...” şeklinde pedagog huzurunda alınan görüşü ile yetinilmesi gerektiğine yer vermiştir.

Türkçe bilmeyen çocuklarla ilgili karar verilmesi gerektiğinde uzmanların çocuğun isteğini belirleyebilmeleri için tercümandan yararlanmaları gerekmekte, tercümandan yararlanılamaması durumu ile birlikte çocuğun kendini daha zor ifade etmesi gibi başka sorunlar gündeme gelebilmektedir⁶⁹⁷. Uygulamada sosyal hizmet uzmanlarının çocukla iletişim kurmadan, tercümandan yararlanmadan, anne ve baba ile iletişim kurmadan, çocuğun evinin kapısından bakarak gördükleri izlenimler ile rapor hazırlaması eleştirilmektedir⁶⁹⁸. Bu durum çocuğun yararına aykırıdır, ayrıca bu şekilde sosyal inceleme raporu hazırlanması asıl amaca hizmet etmemektedir.

Hâkim, sırf usul yerine gelsin diye değil, bu derece önemli bir hususta karar vermeden önce çocuğun yararını net bir şekilde tespit edebilmek amacıyla çocuğu dikkatli bir biçimde dinlemeli, çocuğa sorular yönelterek isteğinin açıkça ortaya çıkmasını sağlamalıdır⁶⁹⁹. Çocuğun isteğini bildirmesi aslında ona bir sorumluluk yüklememektedir, onu sadece isteğini bildirebilme konusunda hak sahibi yapmaktadır ve bu hakkını kullanmaya, dolayısı ile çocuk isteğini bildirmeye de zorlanamaz⁷⁰⁰. Uygulamada çocuğun mahkeme huzurunda dinlenilmesi konusunda ısrarcı tutum ve uygun olmayan ortam ve koşullarda çocuğun dinlenilmesi, görüşünü bildirmek istemeyen çocuğun bu şekilde zorlanması sebepleri ile mevcut durum eleştirilmektedir⁷⁰¹.

⁶⁹⁷Şebnem Akipek Öcal, Zeynep Naz Güneş, Velayet Davalarında Çocuğun Yararı İlkesinin Gözetilmesi, Çalıştay Raporu 5, Çocuğun Yüksek Yararı Nedir? Çalıştayı, Ankara Barosu, s.111.

⁶⁹⁸Akipek Öcal, Güneş, **a.g.k.** 2021, s.111.

⁶⁹⁹Yücel, **a.g.k.** 2018, s.26.

⁷⁰⁰Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.20.; Yücel, **a.g.k.** 2018, s.28.; Karaca, **a.g.k.** 2015, s.87.; Usta, **a.g.k.** 2016, s.149.; Yücel, **a.g.k.** 2013, s.131 Çopur, **a.g.k.** 2021, s.25.

⁷⁰¹Akipek Öcal, Güneş, **a.g.k.** 2021, s.111.

Çocuğun dinlenilmesinin düzenlemesindeki amaç, kendini ifade edebilir durumda bulunan ve isteğini dile getirmek isteyen çocuğa bu imkânı verilerek, onun talebinin de karar verilirken göz önünde bulundurulmasını sağlamaktır⁷⁰². Sonuç olarak, çocuk yeterli idrak gücüne sahipse, onun görüşü de alınmalıdır⁷⁰³. Çocuğun muhakeme yeteneği geliştikçe, çocuğun yararı ilkesinin önemi azalmaktadır, çünkü zamanla çocuk kendi yararına olanı tespit edebilir hale gelmektedir⁷⁰⁴. Teamül gereği sekiz ve üstünde yaşa sahip çocukların dinlenmesi mümkündür, bununla birlikte yeri geldiğinde daha küçük yaşta çocukların dinlenmesine de imkân tanınmalıdır⁷⁰⁵. Asıl olan çocuğun dinlenmesine imkân tanınması olup, somut duruma göre bu konuda değerlendirme yapıp karar verilmelidir⁷⁰⁶. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 2018/483 E. 2018/1356 K. numaralı 27.09.2018 tarihli kararında Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 12. maddesi ile Çocuk Haklarının Kullanılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi’nin 3. maddesine de yer verilerek 10 yaşındaki çocuğun idrak çağında kabul edildiğine ve görüşüne başvurulması gerektiğine; “...somut olayda 2008 doğumlu olan müşterek çocuk ... dava tarihinde beş yaşında olmakla birlikte inceleme tarihi itibarıyla on yaşında olup hali hazırda idrak çağındadır. Bu durumda mahkemece yapılacak iş; yeterli idrak gücüne sahip olduğu kabul edilen çocuğa, kendisini doğrudan ilgilendiren velayet konusunda danışılarak, görüşünü gerekçeleriyle birlikte ifade etme olanağının sağlanması; ifade edeceği bu görüşün, çocuğun kendi çıkarına ters düşmediği takdirde, buna önem verilerek sonucuna göre bir karar verilmesi olmalıdır...” şeklinde yer verilmiştir.

⁷⁰²Yücel, **a.g.k.** 2018, s.28.

⁷⁰³Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.177.; Tekin, **a.g.k.** 2019, s.42.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.48.; Öztan, Öztan, **a.g.k.** 2016, s.489.; Pişken Arabacı, **a.g.k.** 2008, s.28.; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2020/5946 E. 2021/437 K. ‘...iç hukuk tarafından yeterli idrake sahip olduğu kabul edilen çocuklara, kendilerini ilgilendiren davalarda görüşlerini ifade etmeye olanak tanınmasını ve görüşlerine gereken önem verilmesi gerektiğini öngörmektedir. Çocukların üstün yararı gerektirdiği takdirde görüşlerinin aksine karar verilmesi mümkündür. Velayet hususu çocukları ilgilendiren konuların en başında gelir. Dosya incelendiğinde idrak çağında olduğu anlaşılan ortak çocuklar Nedim ve Hüma’nın mahkemece bilgilendirilerek, velayet hakkındaki tercihlerinin kendilerinden sorulması ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken...’ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2019/2417 E. 2019/10502 K. 23/10/2019 T. ‘... iç hukuk tarafından yeterli idrake sahip olduğu kabul edilen çocuklara kendilerini ilgilendiren davalarda görüşlerini ifade etmeye olanak tanınmasını ve görüşlerine gereken önemin verilmesi gerektiğini öngörmektedir. Çocuğun üstün yararının gerektirdiği takdirde görüşlerinin aksine karar verilmesi mümkündür... o halde; velayet konusunda idrak çağında bulunan ortak çocuk eğitim, kültür, yaşam olanakları bakımından nerede yaşamak istediği konusunda bilgilendirilerek velayet hakkındaki görüşünün sorulması ile uzman bilirkişiye inceleme yaptırılarak...’

⁷⁰⁴Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.58.; Karaca, **a.g.k.** 2015, s.85.

⁷⁰⁵Akipek Öcal, Güneş, **a.g.k.** 2021,s.109.

⁷⁰⁶Akipek Öcal, Güneş, **a.g.k.** 2021,s.109.

Çocukla ilgili, onun hayatını önemli derecede etkileyecek hususta karar verilirken, elbette çocuğun isteğinin de sorulması ve değerlendirilirken bunun da göz önünde bulundurulması çocuğun yararınadır. Çocuğun velayetinin çocuğun görüşü sorulmadan, aslında yanında kalmak istemediği anne veya babaya bırakılması, çocuğun gelişimini olumsuz yönde etkiler⁷⁰⁷. Çocuğun menfaatini etkileyen bir konuda görüşünün alınmaması, onun kişiliğine müdahaledir⁷⁰⁸. Ancak çocuğun gerçek isteğinin tespiti de zordur⁷⁰⁹. Çocuğun boşanma aşamasında olan anne ve babasının isteklerinden etkilenmesi çok olağandır. Bunun dışında anne veya baba çocuğa tercihini belli bir yönde yapması için baskı da yapmış olabilir, bunun tespiti de zordur. Uzmanlar değerlendirme yaparken çocuğun baskı altında olup olmadığı, isteklerinin kendi isteklerine ilişkin olup olmadığı konusunda da değerlendirme yapılmalıdır⁷¹⁰. Çocuğun beyanlarının anne veya baba tarafından yönlendirilmiş olduğu anlaşıldığında bu beyanları dikkate alınmamalıdır⁷¹¹. Çocuğun tercihinin velayetin belirlenmesinde bir ölçüt kabul edilmesi, bu gibi durumlarda çocuğun yararına olmayan, aksine çocuğun zararına sonuçlar da doğurabilir⁷¹². Çocuk görüşünü bildirmek istemeyebilir, çekimser kalabilir; buna da saygı duyulmalıdır⁷¹³. Bu durumda da yine çocuğun yararına göre diğer ilkeler değerlendirilerek karar verilmelidir⁷¹⁴. Çocuğun dinlenmesi çocuğu katlanılamayacak düzeyde olumsuz etkileyecekse, ruh sağlığının bozulmasına neden olacaksa, çocuğun dinlenilmemesine karar verilmelidir⁷¹⁵.

Boşanma davalarında çocuğun baskı altında kalmasının önüne geçebilmek için, psikolog ve sosyal hizmet uzmanlarının dışında aile danışmanlarının da görev alması

⁷⁰⁷Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.85.

⁷⁰⁸Dede, **a.g.k.** 2019, s.60.

⁷⁰⁹Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.84.

⁷¹⁰Polat, Güldoğan, **a.g.k.** 2015, s. 248.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.50.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.100.; Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.22.; Pişken Arabacı, **a.g.k.** 2008, s.28.

⁷¹¹Gençcan, Kadın Hukuku, 2020, s.1223.; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2009/14128 E. 2010/4564 K. 10.03.2010 T. ‘...Mahkemeye sunulan 26.05.2009 tarihli değerlendirme raporunda çocukların söyleyecekleri konusunda baba tarafından yönlendirildikleri tespit edilmiş olup rapor tarihi itibarıyla de çocukların idrak çağında olduğunun da kabulü mümkün değildir...’

⁷¹²Dede, **a.g.k.** 2019, s.58.

⁷¹³Yılmaz, **a.g.k.** 2016, s.178.; Kahraman, **a.g.k.** 2019, s.45.; Yücel, **a.g.k.** 2013, s.123.

⁷¹⁴Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2020/6360 E. 2021/431 K. 20.01.2021 T. ‘... tarafların ortak çocuklarının davacı/karşı davalı anne yanında kaldıkları sabittir. Mahkemece alınan sosyal inceleme raporunda çocukların anne yanında kalmalarının fiziksel, sosyal, kültürel ve psikolojik gelişimlerini olumsuz etkileyeceği hususu ispatlanmamış olup duruşmada çocukların da velayet hususunda ebeveynleri arasında seçim yapmak istemedikleri anlaşılmaktadır. Davalı/karşı davalı babanın ise kendisine yeni bir aile düzeni kurmuş olması ve çocukların alıştıkları çevreden ayrılmamaları ilkeleri bir arada değerlendirildiğinde ortak çocuklar ...’in velayetlerinin davacı/karşı davalı anneye verilmesi gerekirken...’

⁷¹⁵Öztan, Öztan, **a.g.k.** 2016, s.490.; Karaaslan, **a.g.k.** 2020, s.108.

sağlanmalı, velayetin belirlenmesi ile boşanmanın farklı süreçler olması anne ve babaya anlatılmalıdır⁷¹⁶. Boşanma ile çocuğun velayetinin farklı süreçler olduğu, çocuğun zarar görme ihtimalleri ve çocuğun velayeti belirlenirken çocuğun yararına hareket edilmesi gerektiğinin önemi anlatılmalı, çocuğun çatışma dışında tutulması sağlanmalıdır⁷¹⁷. Adli yardımdan yararlanan boşanma davası açan eşlere psikolojik destek imkânı verilmelidir⁷¹⁸.

Çocuk çok küçük yahut engelli ise, uzman yardımı alınarak kendisini rahatça ifade edebileceği bir ortam sağlanmalıdır⁷¹⁹. Çocukların istek ve düşünceleri yetişkinlere göre daha değişkendir⁷²⁰. Çocuğun isteği değişkenlik gösteriyorsa da uzmandan rapor alınmalı ve çocuğun menfaati tespit edilmeli, buna göre karar verilmelidir⁷²¹. Çocuğun isteği menfaatine aykırı değilse, isteğine önem verilmelidir⁷²². Yargıtay Hukuk Genel Kurulu çocuğun isteğinin üstün yararına aykırı olduğu ispat edilmedikçe, isteğine önem verilmesi gerektiğini; Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi uyarınca çocuğun mutad meskenine iadesi istemi ile ilgili verdiği kararında “...Gizem 1999 doğumlu olup, dinlenildiği tarihte yaşı itibariyle görüşlerini ebeveynlerinden bağımsız olarak oluşturma yeteneğine sahiptir. Çocuk gerek Mahkeme’de gerekse Mahkemece kendisine görev tevdi edilen uzmana verdiği beyanında ‘Türkiye’de annesi yanında kalmak istediğini, babasının yanına dönmek istemediğini’ söylemiştir. Çocuğun annesi ile kalmasının çocuğun üstün yararı ilkesine aykırı olduğu iddia ve ispat edilemediğine göre bu çocuk yönünde de iade isteğinin reddi gerekir...” şeklinde açıkça ortaya koymuştur⁷²³.

⁷¹⁶Akipek Öcal, Güneş, **a.g.k.** 2021,s.115.

⁷¹⁷Akipek Öcal, Güneş, **a.g.k.** 2021,s.115.

⁷¹⁸Akipek Öcal, Güneş, **a.g.k.** 2021,s.119.

⁷¹⁹Karaca, **a.g.k.** 2015, s.92.

⁷²⁰Can, Tuna, Tuna, **a.g.k.** 2019, s. 11.

⁷²¹Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2020/2032 E. 2020/2500 K. 02.06.2020 T. ‘...velayete ilişkin bilirkişi raporunda ortak çocuklardan Gamze’nin babayı tercih ettiği, duruşmada ise anneyi tercih ettiği bu nedenle ortak çocuk Gamze’nin beyanları arasında çelişki olduğu anlaşılmaktadır. O halde ortak çocuklardan Gamze idrak çağındaki Sude açısından da aradan geçen süre dikkate alındığında her iki çocuğun anne ve baba yanındaki barınma ve yaşama koşullarını değerlendirir içerikte yeniden sosyal inceleme raporu alınarak ve tüm deliller birlikte değerlendirilip ebeveynlerden hangisi yanında kalmalarının çocukların üstün yararına bir başka deyişle menfaatlerine olacağı tespit edilip sonucuna göre karar verilmesi gerekirken...’

⁷²²Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2019/5178 E. 2019/12215 K. 12/12/2019 T. ‘...Velayeti anneye verilen ortak çocuk ...’in davalı baba yanında kaldığı anlaşılmaktadır. Ortak çocuk idrak çağında olup bizzat duruşmada ve uzmanla yaptıkları görüşmede babasının yanında kalmak istediğini ifade etmiştir. Çocuğun tercih ve görüşüne önem verilmemesini gerektiren, menfaatine aykırı bir husus bulunmamaktadır. Bu durumda baba yanında kalan ...’in velayetinin anneden alınarak babaya verilmesi gerekirken...’

⁷²³Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2013/2-1772 E. 2013/1557 K. 13.11.2013 T.

Çocuğun görüşüne değer verilmesi, dinlenilmesi her zaman onun görüşüne uygun davranılacağı anlamına gelmemektedir⁷²⁴. Çocuğun görüşü çıkarına açıkça aykırı ise görüşüne göre hüküm kurulmamalıdır⁷²⁵. Yargıtay çocuğun yararı ile çocuğun iradesi çeliştiğinde, çocuğun yararına göre değerlendirme yapılması gerektiğine dair pek çok karar vermiştir⁷²⁶.

Çocuğun isteğini ifade edemediği durumlar da söz konusu olabilir; çocuğun beyanları ile birlikte davranışları da değerlendirilmeli, çocuğun içinde bulunduğu tüm şartlar göz önünde bulundurularak, uzman kişilerden yardım alınarak bir sonuca varılmalıdır⁷²⁷. Çocuğun istediği dinlenirken onun küçük yaşta olduğu unutulmamalıdır; beden dili, mimikleri de dikkate alınmalı, yönlendirmeyecek şekilde ne anlatmak istediği sorularla ortaya çıkarılmalıdır⁷²⁸. Uzman yardımı ile çocuğun sakladığı, bilinçaltına ittiği durumların ortaya çıkarılması son derece önemlidir⁷²⁹. Çocuğun isteği, velayetin belirlenmesinde tek başına değerlendirilmemeli, diğer kıstaslar da göz önünde bulundurularak karar verilmelidir⁷³⁰. Çocuğun isteği değerlendirilirken, çocuğun içinde bulunduğu durum, anne ve baba ile olan ilişkisi, çocuğun tüm tutum ve davranışları birlikte değerlendirilmelidir⁷³¹.

⁷²⁴Dede, **a.g.k.** 2019, s.58.; Yücel, **a.g.k.** 2018, s.27.

⁷²⁵Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.185.; Demir, **a.g.k.** 2019, s.278.; Öztan, Öztan, **a.g.k.**2016, s.482-483.

⁷²⁶Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2017/2-1567 E. 2018/1132 K. 23.05.2018 T. ‘...Dosyada dinlenen davalı beyanında çocuğun anne yanında kaldığını, bu süreçte babanın yardım etmediğini, annenin yeniden evlendiğini, annenin yeni eşinin de çocuğa kötü bir davranışının olmadığını ifade etmiştir. Öte yandan, müşterek çocuk duruşmada ve uzman tarafından alınan beyanlarında; babasının yanında çok az kaldığını, ayda bir babasına gittiğini, ihtiyaçlarının annesi tarafından karşılandığını, üvey babasının da kendisine iyi davrandığını, babası evlenmediği için onunla kalmak istediğini ifade etmiştir. Yapılan açıklamalar ışığında, boşanma davasının kesinleştiği tarihten bu davanın açılmasına kadar geçen sürede küçüğün davalı anne yanında kurulu bir düzeninin bulunduğu, velayetin değiştirilmesine (TMK md. 349) neden olacak şekilde davalı annenin bir kusurunun veya ihmalinin olmadığı anlaşıldığı gibi sosyal inceleme raporunda da müşterek çocuğun velayetinin davalı annede kalmasının çocuğun yüksek yararına olacağı bildirilmiştir...’, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2019/2417 E. 2019/10502 K. 23/10/2019 T. ‘... iç hukuk tarafından yeterli idrake sahip olduğu kabul edilen çocuklara kendilerini ilgilendiren davalarda görüşlerini ifade etmeye olanak tanınmasını ve görüşlerine gereken önemin verilmesi gerektiğini öngörmektedir. Çocuğun üstün yararının gerektirdiği takdirde görüşlerinin aksine karar verilmesi mümkündür... o halde; velayet konusunda idrak çağında bulunan ortak çocuk eğitim, kültür, yaşam olanakları bakımından nerede yaşamak istediği konusunda bilgilendirilerek velayet hakkındaki görüşünün sorulması ile uzman bilirkişiye inceleme yaptırılarak...’

⁷²⁷Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.85.

⁷²⁸Karaca, **a.g.k.** 2015, s.91-92.

⁷²⁹Yılmaz, **a.g.k.** 2016, s.179.

⁷³⁰Solak, **a.g.k.** 2014, s.48.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.365.

⁷³¹Akkışla, **a.g.k.** 2017, s.90.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.186.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.365.

7.4.Kardeşlerin Birbirinden Ayrılmaması

Çocuğun kardeşlerinden ayrılması yerine, kardeşleri ile aynı ortamda yaşamasının onun daha yararına olduğu gözetilmelidir⁷³². Çocuklar anne ve babasının boşanmasını değiştiremeyecekleri bir sonuç olarak kabul edebilseler de, kardeşlerin birbirlerinden ayrılmamasının mümkün olduğunu düşünebilmektedirler⁷³³. Çocuklar kardeşlerin de ayrılması durumunda ailenin tamamen parçalandığı korkusuna kapılmaktadırlar⁷³⁴. Kardeşlerin birbiri ile ilişkisinin kopması boşanmanın en ağır sonuçlarından biri olmaktadır⁷³⁵. Kardeşlerin velayetlerinin farklı ebeveynlere verilmesi onların gelişimini ve psikolojisini olumsuz yönde etkilemektedir⁷³⁶.

Ebeveynin çocukların hepsine bakacak ekonomik güçte olmaması nedeniyle kardeşler farklı ebeveynlere bırakılmamalı, bu problem nafakaya hükmedilmesi ile çözülmelidir⁷³⁷. Velayetin belirlenmesinde kardeşlerin bir arada bulunmasının onların gelişimlerinde ne kadar önemli rol oynayacağı göz önünde bulundurularak değerlendirme yapılmalıdır. Nitekim Yargıtay kararlarında da “kardeşlerin birbirinden ayrılmaması ilkesi”nin esas olduğuna ve önemli bir sebep olmadıkça, çocuğun yararına aykırı olmadıkça çocukların birbirlerinden ayrılmaması gerektiği ne yer verilmektedir⁷³⁸. Ancak kardeşlerin farklı ebeveynlere verilmesi çocukların yararına

⁷³²Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2018/4057 E. 2018/14462 K. 12.12.2018 T. ‘...Velayetin belirlenmesinde çocukların kardeşlik ve paylaşım duygusunun gelişimi için çocuğun üstün yararı gerektirmediği takdirde kardeşlerin birbirinden ayrılmaması ilkesi esastır...’

⁷³³Tekin, **a.g.k.** 2019, s.44.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.232.; Pişken Arabacı, **a.g.k.** 2008, s.45.

⁷³⁴Polat, Güldoğan, **a.g.k.** 2015, s.248.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.92.; Yücel, **a.g.k.** 2018, s. 88.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.232.; Tekin, **a.g.k.** 2019, s.43-44.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.110.; Güneşlioğlu, **a.g.k.** 2009, s.101.; Pişken Arabacı, **a.g.k.** 2008, s.45.

⁷³⁵Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.92.; Yücel, **a.g.k.** 2018, s. 88.; Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.232.; Tekin, **a.g.k.** 2019, s.43-44.

⁷³⁶Yücel, **a.g.k.** 2018, s. 88.; Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.54.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.196.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.46.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.50.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.92.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.369.; Karabacak, **a.g.k.** 2006 s.29-30.

⁷³⁷Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.93.

⁷³⁸Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2017/2-2066 E. 2019/15 K. 17.01.2019 T. ‘...ortamın belirsizliği ve küçüğün alıştığı çevre ile kardeşlerin ayrılmaması hususları dikkate alındığında...’ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2018/4057 E. 2018/14462 K. 12.12.2018 ‘...Velayetin düzenlenmesinde, çocukların kardeşlik ve paylaşım duygusunun gelişimi için çocuğun üstün yararının gerektirmediği takdirde kardeşlerin birbirinden ayrılmaması ilkesi esastır. Kardeşlerin birbirinden ayrılmasının onların bedeni ve ruhi gelişimlerine olumsuz etki yapacağı kuşkusuzdur...’ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2017/4920 E. 2018/11648 K. 22.10.2018 T. ‘...Velayet düzenlenmesinde asıl olan çocukların yararadır ve bu düzenlemede ana ve babanın yararı ile çocuğun yararı çatıştığı takdirde çocuğun yararına üstünlük tanınması gerekir. Çocuğun üstün yararı gerektirdiği takdirde görüşlerinin aksine karar verilmesi de mümkündür. Bu nedenle çocuğun velayeti konusunda mahkemece görüşünün alınması bu görüşün değerlendirilmesi ve ayrıca çocuğun üstün yararının tespiti bakımından mahkemece 4787 Sayılı Kanunun 5. maddesi uyarınca uzman veya uzmanlar görevlendirilip, alınacak rapor diğer delillerle birlikte değerlendirilerek gerçekleştirilecek sonuca göre kardeşlerin birbirlerinden ayrılmaması ilkesi de gözetilerek tarafların müşterek çocuklarının velayetinin düzenlenmesi...’

hizmet edecekse, bu durum da göz ardı edilmemelidir⁷³⁹. Eğer kardeşlerin velayetlerinin bir kısmı anneye bir kısmı babaya bırakılacaksa bu durumda hangi kardeşlerin birbirinden ayrılmaması gerektiği de gözetilerek değerlendirme yapılmalıdır⁷⁴⁰. Böyle bir durumda çocukların anne ve babaları ile kişisel ilişkileri düzenlenirken, çocukların da birbirleri ile ilişki kurabilecekleri şekilde bir düzenleme yapılmalıdır⁷⁴¹. Çocukların anne veya baba ile kişisel ilişki kurması açısından da ayrı ayrı değil; bir arada ilişki kurabilecekleri şekilde hüküm kurulmalıdır⁷⁴². Çocuklar uzun süredir üvey kardeşleri ile yaşıyor ve onlardan ayrılmak istemiyorlarsa, velayetin belirlenmesinde bu durum da dikkate alınmalıdır⁷⁴³.

7.5.Çocuğun Alışkın Olduğu Çevrenin Korunması

Çocuğun velayeti hakkında değerlendirme yapılırken, mümkün olduğunca alıştığı çevreden koparılmasına özen gösterilmelidir⁷⁴⁴. Nitekim Yargıtay kararları da bu yöndedir⁷⁴⁵. Çocuğun alışkın olduğu arkadaşlarından, okulundan ayrılmaması onun psikolojik durumu için son derece önemlidir⁷⁴⁶. Çocuk alışkın olduğu çevreden uzaklaştırılırsa, anne veya babasından birinin yokluğunun yanında bir de yeni girdiği

⁷³⁹Solak, **a.g.k.** 2014, s.50.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.121.

⁷⁴⁰Schwarz, **a.g.k.** 1946, s.177.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.51.

⁷⁴¹Ruhi, Ruhi, **a.g.k.** 2017, s.79.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.119.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.77.

⁷⁴²Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2016/9429 E. 2018/475 K. 15.01.2018 T. ‘...Velayeti babaya verilen ortak çocuklar Hasan, Hakan ve Ümmügülsüm Eylül ile anne arasında kişisel ilişki kurulurken kız ve erkek çocuklarının ayrı ayrı günlerde anne ile görüşmelerine karar verilmesi ortak çocukların birbirini görme imkânının ortadan kaldırılması doğru görülmemiştir. Çocuklar ile anne arasında yeniden çocukların birbirlerini görecektir. Bu şekilde daha uygun kişisel ilişki kurulmak üzere hükmün bozulması gerekmiştir...’

⁷⁴³Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.110.

⁷⁴⁴Yücel, **a.g.k.** 2018, s. 86.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.193.; Tekin, **a.g.k.** 2019, s.45.; Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.55.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.51.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.368.; Pişken Arabacı, **a.g.k.** 2008, s.23.

⁷⁴⁵Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2020/6360 E. 2021/431 K. 20.01.2021 T. ‘...yargılama süreci boyunca tarafların ortak çocuklarının davacı- karşı davalı anne yanında kaldıkları sabittir ... Davalı/karşı davacı babanın ise kendisine yeni bir aile düzeni kurmuş olması ve çocukların alıştıkları çevreden ayrılmaması ilkeleri birarada değerlendirildiğinde ortak çocuklar H. Ve A. E. nin velayetlerinin davacı/karşı davalı anneye verilmesi gerekirken yanılmalı değerlendirilmelerle davalı/karşı davacı babaya verilmesi doğru görülmemiş...’, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2014/23154 E. 2015/8489 K. ‘... çocukların alıştıkları ortam ve çevreden ayrılmaları onların bedeni ve fikri gelişimlerine olumsuz etki yapacağı gibi kardeşlerin birbirlerinden ayrılmaları da onların kardeşlik duygularını olumsuz yönde etkileyecektir...’ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2014/24142 E. 2015/6913 K. ‘...Dosya içerisinde bulunan uzman raporunda çocukların uzun süredir yaşamakta oldukları ve alıştıkları sosyal çevrede yaşamaya devam etmelerinin sağlıklı psiko-sosyal gelişimlerine olumlu katkı sağlayacağı, yabancı dil yetersizliği sebebiyle eğitimlerinin aksayabileceğini çocukların Almanya’da yaşamak istememeleri nedeniyle uyum sorunu yaşayabileceklerini velayetlerinin anneden alınarak babaya verilmesinin çocukların gelişimine yararlı olacağı belirtilmiştir...’

⁷⁴⁶Yücel, **a.g.k.** 2018, s. 86.; Akkışla, **a.g.k.** 2017, s.94 vd.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.193.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.74-75.

ortama alışmaya çalışır⁷⁴⁷. Bu durum çocuğun psikolojik gelişimini olumsuz yönde etkilenmesine neden olur⁷⁴⁸.

Anne veya babanın sürekli yer değiştirip değiştirmemesi de çocuğu gelişimi açısından önemlidir, ebeveynin sürekli yer değiştirmesi çocuğun eğitimini aksatacağı gibi, çocukta davranış bozukluklarına da neden olabilir⁷⁴⁹. Çocuk uzun zamandır ebeveynlerden biri ile yaşıyorsa bu durum da velayetin belirlenmesinde dikkate alınmalıdır⁷⁵⁰. Çocuğun uzun süredir devam ettiği eğitim kurumundan ayrılmak zorunda kalması da çocuğu olumsuz yönde etkiler, bu durum da göz önünde bulundurulmalıdır⁷⁵¹. Uzun zamandır çocuğun eğitimi ile birebir ilgilenen ebeveyn velayetin bırakılması, çocuğun eğitiminin sekteye uğramaması açısından da çocuğun yararına olur⁷⁵².

7.6.Çocuğun Sağlık Durumu ve Çocukla İlgili Özel Durumlar

Çocuğun sağlık durumu, çoğu zaman velayetin belirlenmesinde öncelikli belirleyici role sahip olabilir⁷⁵³. Anne ve baba farklı şehirlerde yaşamakta ise, çocuğun sağlık durumu sürekli bir tedaviyi gerektiriyorsa, çocuğun tedavisinin hangi şehirde yapılacağı gibi hususlar da velayetin belirlenmesinde göz önünde bulundurulmalıdır⁷⁵⁴. Çocuğun bir hastalığının bulunması ve ebeveynlerinden birinin yaşadığı yerin çocuğun sürekli olarak sağlık hizmeti almasını gerektiren sağlık kuruluşuna uzak olması ve bu durumun çocuğun tedavisinde aksaklıklara neden olması ihtimali değerlendirilerek çocuğun velayetinin belirlenmesi gerekir.

Velayetin belirlenmesinde çocuğun hastalığını ortadan kaldırmak için gerekli tedavi olanakları da göz önünde bulundurulmalıdır⁷⁵⁵. Hasta yahut engelli çocukların velayeti belirlenirken, tedavi ve bakım olanaklarına göre değerlendirme yapılmalıdır⁷⁵⁶. Çocuğun özel bir eğitim almasını gerektirecek bedensel yahut zihinsel bir engeli varsa

⁷⁴⁷Yücel, **a.g.k.** 2018, s.86.

⁷⁴⁸Demirci, **a.g.k.** 2010, s.115.; Yücel, **a.g.k.** 2018, s.86.; Pişken Arabacı, **a.g.k.** 2008, s.24.

⁷⁴⁹Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.55.

⁷⁵⁰Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.99.; Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.56.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.115.

⁷⁵¹Solak, **a.g.k.** 2014, s.53.

⁷⁵²Solak, **a.g.k.** 2014, s.52-53.

⁷⁵³Gençcan, Kadın Hukuku, 2020, s.1210.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.53.; Pişken Arabacı, **a.g.k.** 2008, s.22.

⁷⁵⁴Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.55.; Pişken Arabacı, **a.g.k.** 2008, s.22.

⁷⁵⁵Solak, **a.g.k.** 2014, s.54.; Pişken Arabacı, **a.g.k.** 2008, s.22.

⁷⁵⁶Baygın, **a.g.k.** 2010, s.368.

bu durum da velayetin belirlenmesinde değerlendirilmelidir⁷⁵⁷. Yargıtay kararlarında da çocuğun sağlık durumu ile ilgili özel bir durum bulunduğunda, çocukla yakından ilgilenen tarafa velayetin verilmesi gerektiğine yer verilmiştir⁷⁵⁸.

Kanaatimize göre de çocuğun sağlık problemi bulunması halinde anne ve babanın bu konudaki bilgi ve yetenekleri de önemlidir. Çocuğun süreklilik arz eden bir hastalığının bulunması durumunda ve ebeveynlerinden birinin onun ihtiyaçlarına daha iyi cevap verecek nitelikte özelliklere sahip olması, örneğin ebeveynlerden birinin sağlık personeli olması halinde de bu hususun velayetin belirlenmesinde dikkate alınması çocuğun yararına hizmet eder. Anne veya babanın bu konuda özel bir eğitim alıp almadığı, velayetin belirlenmesinde önemlidir. Yine annenin veya babanın yaşadığı yerde, çocuğun bu gereksinimini karşılayacak bir eğitim kurumunun bulunup bulunmaması da önemlidir.

Babanın çocuğun kendi çocuğu olup olmadığı konusunda tereddüdü varsa, bu durum da velayetin belirlenmesi sırasında göz önünde bulundurulmalıdır⁷⁵⁹.

8. ANNE VE BABA AÇISINDAN GETİRİLEN KISTASLAR

8.1. Anne ve Babanın Kusuru ve Ahlaki Değer Yargıları

TMK'ya göre çocuğun velayetinin belirlenmesinde, anne ve babanın boşanmadaki kusur durumlarının etkili olacağına dair bir düzenleme bulunmamaktadır⁷⁶⁰. Çocuğun velayetinin belirlenmesinde sırf anne veya babanın kusuruna göre değerlendirme yapılması halinde; kusurlu olan tarafı çocuğundan

⁷⁵⁷Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2016/17239 E. 2016/15948 K. 14.12.2016 T. '... ortak çocuk %88 engelli olduğu davalı babanın çocuğa bakamayacağını belirterek bakım tedbiri uygulanmasını talep ettiği ve ortak çocuk ... hakkında 04.12.2014 tarihinde bakım tedbiri kararı verilerek bakım merkezine yerleştirildiği, babanın bu suretle velayet görevini gereği gibi yerine getiremediği anlaşılmaktadır... velayetini alma konusunda davacı anne isteklidir. Annenin ortak çocuk ... velayet sorumluluğunu üstlenemeyeceğine dair ciddi bir sebep ya da delil bulunmamaktadır. O halde ortak çocuk ... velayetinin davacı anneye verilmesi gerekirken...'

⁷⁵⁸Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2018/4570 E. 2019/2504 K. 11.03.2019 T. '...Ortak çocuk 2008 doğumlu Utku otizm hastası olup, %80 özürlü raporu bulunmaktadır. Mahkemece alınan ilk sosyal inceleme raporu sonrasında velayetin tedbiren davacı babaya verilmesine karar verilmiş, sonrasında alınan sosyal inceleme raporunda da davacı babanın çocuğu ile ilgili olduğu çocuğun bulunduğu ortamda mutlu olduğu, ihtiyaçlarının karşılandığı ve mevcut yaşam koşullarının ortak çocuğun gelişimini engelleyecek unsurları barındırmadığı bildirilmiştir. Bir kısım davacı tanıkları da çocuğun bakımı ile babaannesinin ilgilendiğini davalı annenin çocuğun bakımı ile ilgilenmediğini, çocuğa hakaret ettiğini altına yaptığında çocuğa yemek vermediğini beyan etmişlerdir. Bu nedenlerle ve çocuğun uzun süredir baba yanında yaşadığı, bulunduğu ortama da alıştığı göz önüne alındığında ortak çocuk 2008 doğumlu Utku'nun velayetinin Türk Medeni Kanun'un 182 ve 336/2 maddeleri uyarınca davacı babaya bırakılması gerekirken...'

⁷⁵⁹Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.94.

⁷⁶⁰Karaca, **a.g.k.** 2015, s.67.; Tekin, **a.g.k.** 2019, s.57.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.67.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.88.; Baygın, **a.g.k.** 2010, s.366.; Pişken Arabacı, **a.g.k.** 2008, s.38.; Şimşek, **a.g.k.** 2012, s.71.

ayırarak cezalandırma yoluna gidilmiş olur ve bu durum çocuğun yararına aykırılık teşkil edebilir ⁷⁶¹. Ayrıca velayetin belirlenmesinde anne ve babanın kusuru değerlendirilmesi, eşlerin velayetin kendisine bırakılması için yalan söylemelerine, bu da gerilimin daha da artmasına neden olur ⁷⁶². Her ne kadar boşanmada daha az kusurlu olan tarafın çocuğu daha iyi yetiştireceğine dair varsayımlar olsa da boşanmada kusurlu olan eşin, aynı zamanda sırf bu sebeple kötü anne baba olacağı, çocuğu kötü yetiştireceği şeklinde bir değerlendirme yapılmamalıdır ⁷⁶³. Bir kişinin eş vasfı ayrı ebeveyn vasfı ayrı değerlendirilmelidir ⁷⁶⁴. Nitekim Yargıtay kararları da aynı yöndedir ⁷⁶⁵.

Anne ve babanın ahlak dışı yaşam biçimine sahip olması, çocuğun yetiştirilmesinde olumsuz bir duruma sebep olup olmayacağının değerlendirmesini gerektirebilir ⁷⁶⁶. Yargıtay kararlarında anne ve babanın ahlak değer yargılarının çocuğun yararını etkilemeyeceği durumlarda değerlendirilebileceğine yer verilmiştir ⁷⁶⁷. Anne veya babanın tutuklu olması mutlak nitelikte velayetin verilmesine engel oluşturmaz ise de mutlaka göz önünde bulundurulması gereken bir durumdur ⁷⁶⁸. TCK m. 53 uyarınca, anne veya baba kasten işlediği bir suçtan dolayı mahkûm edilirse,

⁷⁶¹Yücel, **a.g.k.** 2018, s. 95.; Tekin, **a.g.k.** 2019, s.57.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.67.

⁷⁶²Çakır, **a.g.k.** 2020, s.62.

⁷⁶³Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.109.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.89.; Pişken Arabacı, **a.g.k.** 2008, s.38.

⁷⁶⁴Yücel, **a.g.k.** 2018, s. 95 vd.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.89.; Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.58-59.; Güneşlioğlu, **a.g.k.** 2009, s.100.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.120.; Pişken Arabacı, **a.g.k.** 2008, s.38.

⁷⁶⁵Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2016/18282 E. 2018/6427 K. 21.05.2018 T. ‘... Mahkemece velayet konusunda görüşlerine başvurulmuş tarafların ortak çocukları 15.10.2006 doğumlu ... ile 13.09.2009 doğumlu ... anneleri ile kalmak istediklerini beyan ettikleri halde annenin evli olduğu halde eşine karşı sadakate aykırı davranışlar sergilediği, müstehcen fotoğraflarını 3. bir kişiye telefon yoluyla gönderdiği bu şekildeki yaşam tarzı ve davranışları ile çocukların anne ile kalmalarının bedeni, fikri ve ahlaki gelişmeleri bakımından ciddi risk teşkil edeceği gerekçesi ile ortak çocukların velayetinin davalı-davacı babaya bırakılmasına karar verilmiştir. ... Ana ve babanın yararları; boşanmadaki kusurları, ahlaki değer yargıları, sosyal konumları gibi durumları çocuğun üstün yararını etkilemediği ölçüde göz önünde tutulur. Velayet düzenlemesinde çocukla anne ve babanın yararının çatışması halinde çocuğun yararına üstünlük tanınması gerekir... Yapılan yargılama ile toplanan delillerden davacı- davalı annenin çocuklara yönelik olumsuz bir tutum veya davranışının bulunmadığı velayet görevini yerine getirebileceği, görüşlerini açıklama olgunluğuna erişen çocukların da anneleri ile yaşamak istediği anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu duruma göre ortak çocukların velayetlerinin davacı-davalı anneye bırakılmasına karar verilmesi gerekirken...’

⁷⁶⁶Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.90.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.67.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.107.; Güneşlioğlu, **a.g.k.** 2009, s.95-96.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.119.

⁷⁶⁷Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2020/1423 E. 2020/2092 K. 11.03.2020 T. ‘...Anne ve babanın yararları ahlaki değer yargıları, sosyal konumları gibi durumları çocuğun üstün yararını etkilemediği ölçüde göz önünde bulundurulur...’ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2019/4310 E.2019/8070 K. 03.07.2019 T. ‘...Anne ve babanın yararları ahlaki değer yargıları, sosyal konumları gibi durumları çocuğun üstün yararını etkilemediği ölçüde göz önünde bulundurulur...’

⁷⁶⁸Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.229.

velayet hakkından yoksun bırakılır⁷⁶⁹. Ancak ceza ertelenmesi durumunda yahut cezanın infazından sonra velayet sorunu gündeme gelebilir. Bu durumda da ebeveynin bir suçtan mahkûm olmuş olması değerlendirilmeli çocuğun gelişimi, eğitimi, yararı açısından değerlendirme yapılmalıdır⁷⁷⁰. Anne veya babanın alkol bağımlılığı da velayetin belirlenmesinde dikkate alınmalı, çocuğun yararı tespit edilmeli ve bu doğrultuda hüküm kurulmalıdır.⁷⁷¹

Ebeveynlerden birinin zina yapmış olması, çocuğun velayetinin bu ebeveyne verilmesine engel değildir, diğer kriterler değerlendirilmeli, çocuğun güvenliği göz önünde bulundurularak karar verilmelidir⁷⁷². Anne babadan birinin diğerinin hayatına kast etmiş olması velayetin belirlenmesinde göz önünde bulundurulmalıdır, ancak velayetin belirlenmesinde tek başına bir kriter olarak değerlendirilmemelidir⁷⁷³.

8.2. Anne ve Babanın Bakım Olanakları

Anne veya babanın, çocuğun velayeti kendisine bırakıldıktan sonra çocuğun bakımı ile şahsen ilgilenip ilgilenmeyeceği çocuğun yararı açısından son derece önemlidir⁷⁷⁴. Velayetin belirlenmesinde anne ve babanın bakım olanakları önemli bir kıstastır⁷⁷⁵. Çocuğun bakımının başkasına bırakılması durumu, velayetin

⁷⁶⁹ Tekin, **a.g.k.** 2019, s.64.; Gençcan, Boşanma Hukuku, 2020, s.305.; Pehlivan, **a.g.k.** 2016, s.818.; Usta, **a.g.k.** 2016, s.473.; Öztürk, **a.g.k.** 2009, s.61.; TCK m. 53 uyarınca kişi kasten işlemiş olduğu bir suçtan dolayı mahkûm olursa velayet hakkından yoksun bırakılır. Kişi işlemiş olduğu suç dolayısı ile mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar velayet hakkını kullanamaz. Mahkûm olduğu hapis cezası ertelenirse, denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezası infaz edilirse, koşullu salıverilirse bu hüküm uygulanmaz.

⁷⁷⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1994/2-283 E. 1994/539 K. 21.09.1994 T. ‘...Mahkemece velayet düzenlenirken asıl olan çocuğun gelişimi ve geleceğinin öncelikle düşünülmesidir. Müsterek çocuk küçük İsmet Can 22.04.1992 doğumludur. Davalı annenin muhtelif dolandırıcılık işlediği, hakkında mahkûmiyet kararı verildiği, halen de cezaevinde bulunduğu sabittir. Küçük annesinin yanında değildir. Anneanesi ve dedesi ile birlikte kalmaktadır. Davalının bu şekilde annelik görevini de gereği gibi yerine getirmedeği açıktır...’

⁷⁷¹ Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.823.; Tekin, **a.g.k.** 2019, s.65.; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2001/2932 E. 2001/4484 K. 23.03.2001 T. ‘...Davalı kocanın evlilik içinde eşi davacıyı ve çocukları dövdüğü küfür ettiği, içki içmeyi alışkanlık haline getirdiği, içkici arkadaşlarını eve getirerek evde içki sofrası kurduğu, tanık anlatımlarıyla gerçekleşmiştir. Velayetin düzenlenmesinde tarafların yaşantısı bu yaşantının çocukları üzerindeki olumsuz etkisinin gözetilmesi gerekir. Babanın belirtilen davranışları, çocukların fiziki ruhsal gelişimlerinin olumsuz yönde etkileyeceği tartışmasıdır. Hâkim çocukların yararını dikkate almak velayeti bu çerçevede düzenlemekle yükümlüdür...’

⁷⁷² Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.91.; Gençcan, Boşanma Hukuku, 2020, s.192.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.67-68.

⁷⁷³ Gençcan, Boşanma Hukuku, 2020, s.217.

⁷⁷⁴ Solak, **a.g.k.** 2014, s.55.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.105.; Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.57.; Güneşlioğlu, **a.g.k.** 2009, s.98.; Öztan, **a.g.k.** 2016, s.487.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.118.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.78.; Pişken Arabacı, **a.g.k.** 2008, s.32.

⁷⁷⁵ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2016/18888 E. 2016/13214 K. 28/09/2016 T. ‘...Davalı baba davacı annenin tek başına yaşadığını, aynı zamanda çalışması sebebiyle çocuklara bakmasının mümkün olmadığını, kendisine çocukların bakımı konusunda annesi ile birlikte aynı evde birlikte yaşadıkları

değerlendirilmesinde mutlaka göz önünde bulundurulmalıdır⁷⁷⁶. Çocuğun bizzat bakımı; çocukla iletişim kurulması, çocuğun yemeğinin hazırlanması, kişisel temizliğinin hazırlanması, tıbbi ihtiyaçlarının karşılanması ve her türlü eğitimini içine alan geniş bir kapsamdır⁷⁷⁷. Çocuğun barınma, eğitim, beslenme gibi ihtiyaçlarının bizzat anne veya baba tarafından karşılanması çocuk için çok önemlidir; velayet belirlenirken anne veya babanın hangisinin bu ihtiyaçları bizzat karşılayabileceği, çocuğa hangisinin daha fazla zaman ayırabileceği ve verimli zaman ayırabileceği dikkate alınmalıdır⁷⁷⁸. Hem anne hem baba çalışıyorsa bu anlamda ebeveynler eşit koşullarda kabul edilir, bu durumda velayete diğer hususlar değerlendirilerek karar verilmelidir⁷⁷⁹. Velayet kendisine bırakılan ebeveynin çocuğun ihtiyaçları ile bizzat ilgilenmemesi ve çocuğu diğer ebeveyne bırakması durumuna Yargıtay kararlarında velayetin değiştirilmesi için bir sebep olarak yer verilmiştir⁷⁸⁰.

Çocuğun yaşı velayetin belirlenmesinde önemli bir kıstas olsa da yaşı küçük çocuğun bakımı ile çok uzun süredir baba ilgileniyorsa, anne çocukla ilgilenmiyorsa, çocuğun yaşının çok küçük olması sebebiyle anneye verilmesi yönünde bir değerlendirme yapılmamalıdır⁷⁸¹. Anne veya babanın yaşı da velayetin belirlenmesinde dikkate alınmalıdır⁷⁸². Anne veya babanın yaşları ya da kendilerini hangi yaşta ve

kardeşlerinin de yardımcı olduğunu ... mahkemece velayetlerinin değiştirilmesi istenen ortak çocukların üstün yararlarının belirlenmesi bakımından anne ve babanın yaşam koşulları ve bakım olanakları konusunda bir araştırma yapılmamıştır. Bu amaçla mahkemece 4787 Sayılı Kanun'un 5. Maddesi uyarınca görevlendirilecek uzman veya uzmanlar vasıtasıyla inceleme yapılması; anne ve babanın gerektiğinde mahkemece bizzat dinlenerek ekonomik ve sosyal durumları ile çocuklara bakım olanakları konusunda kendilerinden bilgi alınması...

⁷⁷⁶Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.229.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.55.

⁷⁷⁷Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.105.; Güneşlioğlu, **a.g.k.** 2009, s.98-99.

⁷⁷⁸Akkışla, **a.g.k.** 2017, s.110-111.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.105 -106.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.55.

⁷⁷⁹Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2014/27311 E. 2015/7646 K. 16.04.2015 T. Karşı oy yazısı; '...davacı anne de davalı baba da çalışmaktadır. Gelir düzeyleri de birbirine yakındır. Çocuğa hala bakmakta ve düzenli olarak ücretini de almaktadır. Davacı anne de çalıştığına ve kendi anne-babası ve kardeşi ile yaşadığına göre çocuğa davacının anne-babası bakacak ya da bakıcı temin edilecektir. Salt henüz idrak çağında dahi olmayan çocuğun annesi ile kalmasının daha iyi olacağını düşündüğünü beyan etmesi ve uzman raporunun baba ile ilgili görüşüne değer verilmeden, sadece anne ile ilgili görüşü esas alınıp velayet değişikliğine gidilmesi...'

⁷⁸⁰Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2016/25092 E. 2017/97 K. 09.01.2017 T. '...davacı anne velayeti kendisinde olan Havin'i boşanma kararının kesinleşmesinden bir süre sonra baba yanına bıraktığı böylelikle ortak çocuğun dava tarihine kadar hatta dava sırasında da baba ve kardeşiyle yaşamaya devam ettiği, kardeşiyle birlikte bazı hafta sonları annesinin yanına gittiği uzman raporunda da bu durumun belirlendiği anlaşılmaktadır. Anne kendisine velayet hakkı verilmesine rağmen Havin'i baba yanına bırakarak, velayetle ilgili görevlerini gereği gibi yerine getirmemiştir ... ortak çocuk Havin'in velayet hakkının davalı anneden alınıp davacı anneye verilmesi gerekirken...'

⁷⁸¹Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.50.

⁷⁸²Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.241.

zindelikte hissettikleri, çocukla ne kadar ilgilenebileceği konusunda yol gösterici nitelikte kabul edilebilir.

Kanaatimize göre; çalışan ve sık sık uzun süreli şehir dışı iş seyahatlerine çıkan bir baba için çocuğun velayeti kendisine bırakıldığında, çocuğun günlük bakımı bir bakıcı tarafından gerçekleştirilmesi yerine, çocuğun çalışmayan ve evde çocuğun bakımı ile bizzat ilgilenecek anneye bırakılması, çocuğun daha yararınadır. Tabi ki bu değerlendirme yapılırken diğer kıstaslar da dikkate alınmalıdır ancak anne ve babanın boşanması ile psikolojik bir sarsıntıya uğrayan çocuk, hem anne hem babadan uzak kaldığında daha fazla zarar görmektedir. Çocuğun hem annesi hem babası çalışıyorsa ve onların çalıştığı saatlerde çocukla ilgilenecek kişi büyükanne ve büyükbabası ile bu durumda anne ve baba bu çerçevede eşit olarak değerlendirilebilir. Ancak bu durumda da önemli olan anne veya babanın çocukla bir arada oldukları zamanlarında onunla ne kadar verimli zaman geçirdikleri, çocuğun ihtiyaçlarına ne kadar cevap verebildikleridir.

8.3. Anne veya Baba ile Çocuk Arasındaki İlişki ve Anne veya Babanın İhmali

Anne veya babadan birisi ile çocuk arasındaki ilişki, diğeri ile çocuk arasındaki ilişkiden daha kuvvetli olabilir. Çocuk uzun süredir ebeveynlerinin sadece biri ile yakın ilişki içinde bulunuyor olabilir. Örneğin, annesinin yurtdışı eğitimi sebebiyle uzun süredir baba ile yaşayan bir çocuk, uzun süredir baba ile yakın ilişki kurmuş, anne ile bağları zayıflamış olabilir. Boşanma süreci ile birlikte zaten zarar gören çocuğun, velayetinin ilişkisi zayıflamış olan ebeveyne bırakılması onun kendisini yalnız hissetmesine neden olabilir, çocuğun psikolojisinde olumsuz etkiler bırakabilir. Tüm bu ihtimaller velayetin belirlenmesinde değerlendirilmelidir.

Çocuk anne veya babasından biri tarafından fiziksel olmasa dahi manevi bir şiddete maruz kalıyor olabilir. Anne veya babadan bir tanesi çocuğu sürekli olarak aşağılıyor, ona yönelik kötü sözler sarf ediyor olabilir. Bu durumda çocuk bu eylemleri kendisine karşı yönelten ebeveyn ile arasında olumsuz bir bağ kurmaktadır. Çocuğun korktuğu, çekindiği ebeveyne velayetinin bırakılması onun sürekli olarak korku içinde yaşamasına neden olmaktadır⁷⁸³. Bunun yanında çocuğun velayet yetkisi verilmeyen anne veya baba ile kişisel ilişki kurabilmesi çocuk için çok önemlidir⁷⁸⁴. Velayet

⁷⁸³Akkışla, **a.g.k.** 2017, s.115.

⁷⁸⁴Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.104.

kendisine bırakılan ebeveyn çocuğun diğer ebeveyni ile ilişkisini desteklemelidir⁷⁸⁵. Velayeti kendisine bırakılan anne veya baba çocuğun diğer ebeveyni ile kişisel ilişki kurmasını engellerse, bu durum da velayetin belirlenmesinde dikkate alınmalıdır.⁷⁸⁶. Yargıtay da kararlarında ebeveyn ile çocuğun sadece icra kanalı ile şahsi ilişki sağlayabilmesini velayetin değiştirilmesi sebebi olarak kabul etmiştir⁷⁸⁷.

Anne veya babadan biri diğerine göre çocuğun ihtiyaçlarına karşı daha ilgili olabilir ya da çocuğun yetiştirilmesinde gerekli yükümlülükleri yerine getirmekte daha istekli olabilir, bu durum da velayetin belirlenmesinde mutlaka dikkate alınmalıdır⁷⁸⁸. Çocuğun ebeveyni tarafından bakımsız ve ilgisiz bırakılması kadar, onun her durumda aşırı düzede korunması, kollanması da onun yararına aykırıdır⁷⁸⁹. Ebeveynin çocukla ilişkisi yanında onun bakımını üstlenebilecek düzeyde zihinsel, ruhsal olarak da uygun olmalıdır⁷⁹⁰. Tüm bunlar çocuğun hayatını önemli ölçüde etkileyecek hususlardır, dolayısı ile bir karar verilmeden önce titizlikle bütün hususlar değerlendirilmelidir.

Hâkim çocuğun velayeti hususunda değerlendirme yaparken anne veya babanın ihmali davranışlarının olup olmadığını da değerlendirmelidir⁷⁹¹. Hastalığı, deneyimsizliği yahut başka yerde bulunması gibi sebeplerle çocuğun bakım ve yetiştirilmesine ilişkin yükümlülükleri gereği gibi yerine getiremeyecek tarafa çocuğun

⁷⁸⁵Öztan, Öztan, **a.g.k.** 2016, s.487.; Yılmaz, **a.g.k.** 2015, s.106.; Fulya Erlüle, Çocuk İle Kişisel İlişki Kurulması, 2010, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.16, s.191.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.104.

⁷⁸⁶Yücel, **a.g.k.** 2018, s.109.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.110.; Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.111.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.80.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.807.; Gençcan, Kadın Hukuku, 2020, s.1208.; Gençcan, Milletlerarası, 2020, s.465.; Tekin, **a.g.k.** 2019, s.70 vd.; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2013/1926 E. 2015/1139 K. 01.04.2015 T. ‘...Yukarıda değinilen yasa hükmü ile dosya arasındaki icra dosyaları ve davalı, çocuk hakkında çocuk teslimine muhalefet etmekten dolayı uygulanan yaptırım bir arada düşünüldüğünde davalı annenin çocuğun babayla kişisel ilişki hakkını sürekli olarak engellediği, bundan dolayı hakkında çocuk teslimine muhalefet etmekten yaptırım uygulandığı bu suretle Türk Medeni Kanunun 324. maddesinde yer alan yükümlülüğüne aykırı davrandığı anlaşılmaktadır. Bu durumda davalı annenin sekiz yaşındaki müşterek çocuğun gelişimi için önemli olmasına rağmen babası ile görüşmesini engelleyerek velayet hakkını kötüye kullandığı hususunun kanıtlandığı ve müşterek çocuğun velayetinin davalı anneden alınarak davacı babaya verilmesi gerektiği kabul edilmelidir...’

⁷⁸⁷Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2016/12054 E. 2016/11763 K. 16.06.2016 T. ‘...Dosya kapsamındaki delillerden ve tanık beyanlarından davacı babanın boşanmadan sonraki dava tarihine kadar olan yaklaşık beş yıllık süreçte müşterek çocuğu 25 defa icra kanalıyla şahsi ilişki sağlayabildiği bu suretle annenin baba ve çocuk arasındaki kişisel ilişkiyi engelleyerek velayet görevini kötüye kullandığı anlaşılmaktadır. Bu suretle çocuğun tercihi üstün yararına uygun olmadığı gibi baba yanında kalmasının çocuğun bedeni, fikri ve ahlaki gelişmesine engel olacağı yönünde ciddi sebep ve deliller de bulunmamaktadır. O halde davanın kabulü gerekirken...’

⁷⁸⁸Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.106.; Güneşlioğlu, **a.g.k.** 2009, s.98.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.79.

⁷⁸⁹Yılmaz, **a.g.k.** 2016, s.179.

⁷⁹⁰Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.107.

⁷⁹¹Tekin, **a.g.k.** 2019, s.47-48.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.229.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.55.; Pişken Arabacı, **a.g.k.** 2008, s.34.

velayeti bırakılmamalıdır⁷⁹². Anne veya babadan biri cezaevinde ise velayet cezaevinde olan tarafa bırakılmamalıdır⁷⁹³. Süreklilik arz edecek şekilde çocuğun ihtiyaçları ilgilenmeyen, ona sevgi ve ilgi göstermeyen, yükümlülüklerini yerine getirmeyen tarafa velayetin bırakılmaması gerekir⁷⁹⁴.

Çocuğu iradi olarak terk eden tarafa da velayetin bırakılmaması gerekmektedir⁷⁹⁵. Çocuğun manen terk edilmesi durumunda da çocuğun velayeti terk eden tarafa verilmemelidir⁷⁹⁶. Çocuğun velayeti belirlenirken, çocuğunu terk eden anne veya babanın, çocuğun ihtiyaçlarını karşılamak istememesi, yükümlülüklerini yerine getirmek istememesi, onunla ilgilenmek istememesi hususu değerlendirilmelidir⁷⁹⁷. Çocuğa karşı yükümlülüklerini yerine getirmek istemeyen, onu terk eden tarafa çocuğun velayetinin bırakılması, çocuğun yararına da hizmet etmemektedir. Çocuğun fiziken terk edilmemiş olmasına rağmen, manen terk edilmiş olması halinde yani anne veya babanın çocuğun ihtiyaçları ile ilgilenmemesi, onun ile iletişim kurmaması, ona sevgi ve ilgi göstermemesi halinde de çocuğun velayetinin bu ebeveyne bırakılması çocuğun yararına aykırı olmaktadır⁷⁹⁸.

8.4. Anne ve Babanın Sosyal ve Ekonomik Durumu

Anne ve babanın ekonomik olarak birbirlerine olan üstünlükleri velayetin belirlenmesinde tek başına yeterli bir kriter değildir⁷⁹⁹. Sadece ekonomik olarak daha

⁷⁹²Akkışla, **a.g.k.** 2017, s.122.

⁷⁹³Solak, **a.g.k.** 2014, s.55-56.

⁷⁹⁴Akkışla, **a.g.k.** 2017, s.117.

⁷⁹⁵Tekin, **a.g.k.** 2019, s.49.; Akkışla, **a.g.k.** 2017, s.114.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.57.; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2009/673 E. 2010/2951 K. 18.02.2010 T. ‘...davalı kadın bilirkişiye beraber yaşadığı kardeşinin evini göstererek geçici velayeti aldıktan sonra çocuğu terk edip başka erkekle kaçtığı adresinin tespit edilemediği davalı kadının fiilen velayet hakkı kendisinde olmasına rağmen bu hakkı kullanmadığı, 14.09.2004 doğumlu küçük ... bakım ve ihtiyacı ile ilgilenmeyerek velayet görevini ihmal ettiği anlaşılmaktadır...’

⁷⁹⁶Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2004/1970 E. 2004/2973 K. 10.03.2004 T. ‘...davalı annenin mahkeme kararına uymayıp velayet görevini yerine getirmediği çocuğuna yeterli ilgiyi ve şefkati göstermediği ve ona karşı yükümlülüklerini ihmal ettiği sabittir. Davalı annenin bu tavrı, boşanmayı müteakip okul çağına kadar çocuğun Türkiye’de babaanne ve dedesinin yanında kalması ... bu durum anne bakım ve şefkatine muhtaç çocuğun manen terk edildiği gerçeğini bertaraf etmez. Anne velayet görevini uzunca bir süre ifa etmemiştir...’

⁷⁹⁷Akkışla, **a.g.k.** 2017, s.114-115.

⁷⁹⁸Solak, **a.g.k.** 2014, s.56.; Akkışla, **a.g.k.** 2017, s.114 vd.

⁷⁹⁹Erdem, **a.g.k.** 2019, s.177-178.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.240.; Gençcan, Kadın Hukuku, 2020, s.1213.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.59.; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2017/1567 E. 2018/1132 K. 23.05.2018 T. ‘...Davacı davalı ile boşandıklarını, boşanma tarihinde müşterek çocuğun velayetinin anneye verildiğini, çocuğun artık büyüdüğünü ve kendisi ile yaşamak istediğini, ekonomik olarak daha iyi durumda olduğunu, davalının ise çalışmadığını ve çocuklarla ilgilenmediğini ileri sürerek velayetin değiştirilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir. .. Mahkemece açıklanan özellikler yanında mümkün oldukça çocuğun alıştığı ortamın değiştirilmemesine, kardeşlerin ayrılmasına özen

güçlü olması velayetin belirlenmesi için yeterli değildir, velayet kendisine bırakılmayan anne veya babanın iştirak nafakası ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır⁸⁰⁰. Dolayısı ile velayet hakkı kendisinde olmayan tarafın, çocuğa karşı ekonomik yükümlülüğü devam etmektedir⁸⁰¹. Anne babanın ekonomik durumunda farklılıklar olsa da, bu denge iştirak nafakası ile sağlanabilmektedir. Yargı kararlarında diğer kıstaslarla birlikte anne ve babanın barınma, gelir, sosyal ve psikolojik durumlarına da değerlendirilmesine yer verilmiştir⁸⁰².

Anne ve babanın içinde bulunduğu sosyal çevre, velayet kendisine bırakıldıktan sonra çocuğun da etkileşim alanına dâhil olmaktadır. Bu sebeple kanaatimize göre anne veya babanın sosyal çevresi velayetin belirlenmesi bakımından hâkimin değerlendirmesi gereken kıstaslardan biridir.

8.5. Anne ve Babanın Yaşam Tarzı ve Meslekleri

Çocukların en büyük rol modelleri anne ve babalarıdır⁸⁰³. Dolayısı ile onların tutum ve davranışları, yaşam tarzları çocukları yadsınamaz ölçüde etkilemektedir. Hâkim, velayetin belirlenmesinde hangi ebeveynin örnek almasının çocuğun yararına olacağını, dolayısı ile anne ve babanın yaşam tarzlarını da dikkate alarak bir değerlendirme yapmalıdır⁸⁰⁴. Örneğin kitap okumayı, spor yapmayı, sanatsal etkinliklere katılmayı alışkanlık haline getirmiş bir ebeveyn çocuğuna da iyi örnek olmaktadır⁸⁰⁵.

gösterilmeli velayetin verileceği taraf yanında kalmasının çocuğun bedeni, fikri, ahlaki gelişmesine engel olup olmayacağı yönünde ciddi ve inandırıcı delil olup olmadığı veya hemen meydana gelebilecek tehlikenin varlığının ispat edilip edilmediği ve maddi durum iyiliğinin tek başına velayetin değiştirilmesini gerektirmeyeceği hususu da mutlaka değerlendirilmelidir...'

⁸⁰⁰Yücel, **a.g.k.** 2018, s. 94.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.823.

⁸⁰¹Solak, **a.g.k.** 2014, s.83-84.

⁸⁰²Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2017/773 E. 2017/5299 K. 03.05.2017 T. '...psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacıdan oluşan uzmanlardan, her iki ebeveyn ve çocuklarla görüşmek suretiyle inceleme ve rapor istenip tarafların barınma, gelir, sosyal ve psikolojik durumlarına göre çocukların sağlıklı gelişimi için velayeti üstlenmeye engel bir durumun bulunup bulunmadığı araştırıldıktan sonra velayet hakkında bir karar verilmesi gerekir...'

⁸⁰³Akyüz, **a.g.k.** 2018, s. 90.

⁸⁰⁴Akkışla, **a.g.k.** 2017, s.116 vd.; Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 2016/14119 E. 2018/4356 K. 02.04.2018 T. '...mahkemece aldırılan sosyal inceleme raporunda ise ortak çocuğun anne yanında kaldığı hanede yaşayan erkek kardeşinin saldırgan yapıda olduğu eve sürekli kolluk ekiplerinin geldiği, annenin çocuğu ihmal ettiği ilgilendirmediği, anne yanında kalmasının riskli olabileceği anne ve babanın sağlıklı ve ahlaklı bir birey yetiştirmeye uygun olmadığı velayet bilincinde olmadıkları ve velayetin anneye verilmesinin riskli olabileceği şeklindeki tespitler de dikkate alınarak öncelikle annenin ve yaşadığı hanede yer alan bireylerin durumu ve sosyal çalışmacıdan oluşan heyete inceleme yaptırılarak ortak çocuğun anne yanındaki barınma ve yaşama koşullarını değerlendirir içerikte sosyal inceleme raporu alınması...'

⁸⁰⁵Yücel, **a.g.k.** 2018, s. 92.

Anne veya babanın yaşadığı ortam da velayetin belirlenmesinde değerlendirilmelidir; terör bölgesinde yaşayan bir ebeveyne velayetin bırakılması çocuğun güvenliğini tehlikeye düşürebilir ve çocuğun yararına aykırı olabilir⁸⁰⁶. Anne bakım ve şefkatine muhtaç olup özellikle yaşı sıfır-üç aralığında olan küçük çocukların, güvenliğini tehdit eden bir durum olmaması halinde, annesinin başka erkekle ilişkisinin olması, seks işçisi olması, kuma olarak yaşaması, birden fazla kişi ile cinsel ilişki içinde bulunması velayetin anneye verilmesine tek başına engel teşkil etmemektedir⁸⁰⁷. Bu düşüncenin temelinde çocuğun annesinin olumsuz davranışlarını idrak edebilecek yaşa sahip olmaması bulunmaktadır⁸⁰⁸. Velayetin belirlenmesinde ebeveynlerin yaşam alanlarının incelenmesi de doğru değerlendirme yapılmasına olanak sağlamaktadır⁸⁰⁹.

Anne veya babanın mesleği, velayetin belirlenmesinde tek başına yeterli bir kıstas değildir ancak çocuğun yararının belirlenmesinde yol gösterici nitelikte olabilir⁸¹⁰. Velayetin bırakılacağı tarafın mesleğinin gereklilikleri ve özellikleri göz önünde bulundurulmalıdır⁸¹¹.

8.6.Çocuğun Kaçırılması İhtimali

Anne ve baba için boşanma süreci zorlu bir süreçtir. Ancak anne ve baba çocuğu bu sürecin zorluklarından uzak tutmalıdır. Bu süreçte çocukların diğer ebeveyn ile iletişimini desteklemelidir⁸¹². Bu süreçte taraflar birbirlerine karşı yoğun öfke, kızgınlık, kırgınlık duyabilmektedirler. Ebeveynler birbirlerinden intikam alma duygusu içine girebilmektedirler⁸¹³. Hatta çoğu zaman çocuklarına da bu duygular içinde istemeyerek de olsa zarar verebilmektedirler. Boşanan ebeveynler çocuklarını karşı taraftan kaçırarak, çocukla diğer tarafın iletişim kurmasını engelleyerek, karşı tarafa zarar vermeye çalışmaktadırlar. Böyle durumlarda çocuk da en az çocuğu ile iletişim kuramayan anne veya baba kadar zarar görmektedir. Böyle iddiaların olması durumunda hâkimin bu hususta da detaylı bir inceleme yapması ve buna göre bir değerlendirme yapması çocuğun yararı açısından son derece önemlidir. Çocuk daha önce bir ebeveyn tarafından kaçırılmışsa, hâkim velayeti düzenlerken bu hususu göz önünde

⁸⁰⁶Yücel, **a.g.k.** 2018, s. 93.

⁸⁰⁷Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.222.

⁸⁰⁸Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.222.

⁸⁰⁹Gençcan, Kadın Hukuku, 2020, s.1218.

⁸¹⁰Akkışla, **a.g.k.** 2017, s.121.

⁸¹¹Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.239.; Öztan, Öztan, **a.g.k.** 2016, s.487.

⁸¹²Yılmaz, **a.g.k.** 2016, s.178.

⁸¹³Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.69.

bulundurmalıdır⁸¹⁴. Çocuğun yurtdışına kaçırılması ihtimali olduğunda, hâkimin çocuğun yurtdışına çıkarılmasını engelleyecek nitelikte bir tedbir kararı vermesi de mümkündür⁸¹⁵. Çocuğun yararı gözetilerek, diğer ebeveyni ile kişisel ilişkisinin düzenli olarak devam edilebilmesi için bu ihtimal de değerlendirilmeli, gerekli hallerde tedbir kararı verilmelidir.

8.7.Çocuğun Baskı Altında Olması ve Çocuğa Yönelik Şiddet İhtimali ve İstismar

Boşanma davasının sonunda kazançlı çıkmak uğruna anne veya babalar çocuklar üzerinde baskı kurma, onu yönlendirme yoluna gidebilmektedir. Hâkim çocuğun baskı ile yönlendirildiğine ilişkin hususları da değerlendirmelidir⁸¹⁶. Çocuğun iradesi ve isteği anne veya babanın çocuk üzerindeki baskısı, yönlendirmesi sebebiyle sakatlanmış olabilir⁸¹⁷. Bu durumda çocuk üzerinde baskı yapan ebeveyne velayet bırakılmamalıdır⁸¹⁸. Hâkim çocuğu anne veya babasının baskıcı davranış ve tutumlarından da korumalıdır⁸¹⁹.

Anne veya baba çocuğa karşı fiziksel, psikolojik, cinsel şiddet içeren birtakım eylemlerde bulunabilmektedirler. Anne veya babanın çocuğa yönelik her ne türde olursa olsun şiddet eylemi gerçekleştirmeleri halinde, bu eylemi yapan ebeveyne velayet bırakılmamalıdır⁸²⁰. Eğer her iki tarafın da çocuğa yönelik şiddet içeren eylemleri varsa, bu durumda velayet hakkı kaldırılarak çocuğun vesayet altına alınmasına karar verilmelidir⁸²¹. Anne veya babanın çocuğa karşı şiddet uyguladığı iddiası varsa mutlaka

⁸¹⁴Solak, **a.g.k.** 2014, s.56.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.230.

⁸¹⁵Pişken Arabacı, **a.g.k.** 2008, s.35.; Tekin, **a.g.k.** 2019, s.48.; Akkışla, **a.g.k.** 2017, s.113.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.56.

⁸¹⁶Solak, **a.g.k.** 2014, s.57.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.231.; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2014/10142 E. 2014/20871 K. 27/20/2014 T. ‘...Müşterek çocuk 2006 doğumlu A...13.02.2013 tarihli uzman raporunda annesi ile kaldığını annesinin kendisine iyi baktığını ancak babasının yanında kalmak istediğini kendisi babasının yanına giderse annesinin eve döneceğini beyan etmiştir. Uzman ebeveynlerin çocuklara baskı yaptığını belirtmiştir. Müşterek çocuk A...nın idrak çağında olmadığı dikkate alındığında görüşünün kendi menfaatine olduğu kabul edilemez...’ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2012/5972 E.2013/7023 K. 15.03.2013 T. ‘...Açıklanan hususlar göz önüne alındığında; mahkemece, idrak çağında olduğu belirlenen ortak çocuğun mahkeme huzurunda dinlenerek, velayeti konusunda görüşünü açıklamasına imkân tanınması çocuğun görüşünün serbest iradesiyle mi yoksa baskı altında mı açıklandığının gözlenmesi ... tüm deliller birlikte değerlendirilerek velayet konusunda bir karar verilmesi gerekir...’

⁸¹⁷Akkışla, **a.g.k.** 2017, s.118.

⁸¹⁸Tekin, **a.g.k.** 2019, s.40.; Akkışla, **a.g.k.** 2017, s.118.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.57.

⁸¹⁹Akkışla, **a.g.k.** 2017, s.118.

⁸²⁰Tekin, **a.g.k.** 2019, s.49.; Akkışla, **a.g.k.** 2017, s.119.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.58.

⁸²¹Solak, **a.g.k.** 2014, s.58.; Akkışla, **a.g.k.** 2017, s.119.

dikkate alınmalıdır⁸²². Çocuğa yönelik şiddet uygulayan anne veya babaya velayet bırakılmamalıdır⁸²³. Çocuğu dövdüğü anlaşılan ebeveyne velayet kesinlikle bırakılmamalıdır⁸²⁴. Anne veya babanın çocuğa karşı kötü davranışları, çocuğu tehdit etmesi velayet belirlenirken mutlaka detaylıca irdelenmelidir⁸²⁵. Çocuğa karşı duygusal, fiziksel, ekonomik, cinsel istismar iddiaları da mutlaka dikkate alınmalıdır⁸²⁶.

Çocuğun velayeti kendisine bırakılan tarafın yanında ebeveyni dışında başka birinin de çocuğa istismar uygulama ihtimali değerlendirilmeli bu husus hem velayetin belirlenmesi hem kişisel ilişkinin tesisinde göz önünde bulundurulmalıdır. Annesi ile birlikte iken annesinin erkek arkadaşının istismarına uğrayan çocuğun velayeti ve kişisel ilişkisinin tesisine ilişkin değerlendirme bulunulan, kararın gerekçesinde Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 12. maddesi ile Çocuk Haklarının Kullanılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 3. maddesine yer verilmiş, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2017/2-2069 E. 2018/1179 K. numaralı, 06.06.2018 tarihli bu kararında söz konusu değerlendirme; *"... Bu açıklamalar ışığında; mahkemece velayet hakkına sahip annenin eve erkek arkadaşlarını davet ederek birlikte kaldıkları, çocuğun anne ve erkek arkadaşıyla birlikte aynı yatakta uyutulduğu, bu sırada annenin erkek arkadaşının çocuğa cinsel istismarda bulunduğu, çocuğun beyanına göre babasında kalmak istediği gerekçeleriyle, velayetin değiştirilmesine karar verildiği halde, kişisel ilişki düzenlenmesinde çocuğun beyanına itibar edilmeyerek çocuk ile anne arasında yatılı olarak kişisel ilişki tesis edilmiştir. Müsterek çocuk T. nin dava tarihi itibarıyla idrak çağında olduğu, uzmanlarla yapılan görüşmelerde 'annemde kalmak istemiyorum' dediği anlaşılmıştır. Yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler karşısında kişisel ilişki noktasında da idrak çağında olan çocuğun beyanına üstünlük tanınarak, davalı anne ile çocuk arasında yatılı olmayacak şekilde uygun süreli bir kişisel ilişki düzenlenmesi gerekmektedir..."* şeklinde yapılmıştır.

⁸²²Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.236.; Gençcan, Boşanma Hukuku, 2020, s.244.;Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2015/24504 E. 2017/3575 K. 30.03.2017 T. '... davalı/karşı davacı erkeğin temyiz aşamasında ileri sürdüğü annenin çocuğa şiddet iddiasına ilişkin deliller de toplanıp, tüm deliller birlikte değerlendirilip gerçekleşecek sonuca göre çocuğun velayetinin düzenlenmesi gerekirken...'

⁸²³Köseoğlu, Kocağa, **a.g.k.** 2009, s.497.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.236.; Gençcan, Boşanma Hukuku, 2020, s.244.

⁸²⁴Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.91.;

⁸²⁵Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.237.

⁸²⁶ Tekin, **a.g.k.** 2019, s.67 vd.; Duygusal istismara; çocuğun sürekli aşağılanması, eleştirilmesi, küçümsemesi gibi eylemler örnek gösterilebilir. Fiziksel istismara; çocuğun vücuduna vurma, darp etme, ısırtma, kesikler, yaralar oluşturma eylemleri örnek gösterilebilir. Ekonomik istismara; çocuğun dilendirilmesi, ağır işlerde çalıştırılması eylemleri örnek gösterilebilir. Cinsel istismara, çocuğa karşı taciz, saldırı eylemlerinin işlenmesi, teşhir edilmesi eylemleri örnek olarak gösterilebilir.

8.8. Anne ve Babanın Sağlık Durumu

Velayetin belirlenmesinde anne veya babanın sağlık durumu, çocuklarına karşı yükümlülüklerini yerine gereği gibi yerine getirebilmelerinin mümkün olup olmadığı konusunda yol gösterici olabilir⁸²⁷. Anne ve babanın çocuğun bakımını sağlayabilmesi için ruhsal, zihinsel ve bedensel yeterliliği olup olmadığı önemlidir⁸²⁸. Anne veya babanın ruhsal bir hastalığının olup olmaması, uyuşturucu madde bağımlılığı olup olmaması çocuğun velayetinin belirlenmesinde önemlidir⁸²⁹. Yargıtay kararlarında da ebeveynin uyuşturucu kullanması çocuğun yararı ile birlikte değerlendirilmiş ve velayetin belirlenmesinde bir kıstas olarak kabul edilmiştir⁸³⁰.

Anne veya babanın hastalığının iyileşmesi mümkün olup olmadığının ve bulaşıcı olup olmadığının da dikkate alınarak değerlendirme yapılması gerekir⁸³¹. Süreklilik arz eder şekilde dengesiz davranışlarda bulunan anne veya babaya da velayetin verilmemesi gerekir⁸³². Ebeveynlerden biri akıl hastası ise boşanma durumunda velayet akıl hastası olan anne veya babaya bırakılmamalıdır⁸³³. Velayetin belirlenmesinde hem velayeti kendisine bırakılan ebeveynin sağlık durumu hem çocuğun sağlık durumu

⁸²⁷ Akkışla, **a.g.k.** 2017, s.122-123.; Tekin, **a.g.k.** 2019, s.51.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.60.

⁸²⁸ Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.58.

⁸²⁹ Yücel, **a.g.k.** 2018, s.92 vd.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.232-233.; Tekin, **a.g.k.** 2019, s.51.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.60.; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2015/23857 E. 2015/24249 K. 17.12.2015 T. ‘...Dosya içerisinde bulunan davalı babaya ait ...Devlet Hastanesi tedavi evrakları ve ... Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesi raporuna göre babada ‘zihin ve davranış bozuklukları bulunduğu ve alkol bağımlısı olduğu’ anlaşılmaktadır. Yukarıda açıklanan ve uzman raporunda belirlenen hususlar ile dosya içerisinde bulunan davalı babaya ait raporlar dikkate alındığında müşterek çocukların üstün yararı gereği davanın kabulü ile velayetlerin anneye verilmesi gerekirken...’

⁸³⁰ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2019/906 E. 2019/1745 K. 27/02/2019 T. ‘...ortak çocuğun, velayet görevinin gereklerini fiilen yerine getirmeyen, çocuğa ilgi göstermeyen ve uzun süreli olarak uyuşturucu madde kullanan davalı baba yanında kalması, onun fiziksel ve ruhsal gelişimini olumsuz etkileyecek olup, kardeşlerin bir arada yaşamalarının gelişimlerine sağlayacağı olumlu katkılar ile çocuğun üstün yararı gerektirdiği takdirde görüşlerinin aksine de karar verilebileceği dikkate alındığında...’ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2014/8526 E.2014/19193 K. 02.10.2014 T. ‘...dinlenen tanık beyanlarından babanın uyuşturucu maddeler kullandığı, kullanınca kendini kaybettiği, eşyaları kırıp zarar verdiği, uzun süreler eve gelmediği anlaşılmaktadır. Mahkemece, çocukların üstün yararı gereği velayetlerinin anneye verilmesi gerekirken...’

⁸³¹ Yücel, **a.g.k.** 2018, s. 94.

⁸³² Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.234.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.60.

⁸³³ Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.82.; Gençcan, Boşanma Hukuku, 2020, s.491.; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2003/6627 E. 2003/8302 K. 05.06.2003 T. ‘...1. Davalı akıl hastasıdır. Eylemleri iradi olmadığından çekilmezliğe dayalı boşanma davasının reddi gerekir. Ancak boşanma hükmü temiz edilmediğinden, bu yön bozma nedeni yapılmamış yanılığa işaret edinilmekle yetinilmiştir. 2- Davalı akıl hastası olup velayet gereğini gereği gibi yerine getiremeyecektir. Bu gözetilmeden küçük Yüksel’in velayet hakkının da anneye verilmesi gerekirken babaya verilmesi kanuna aykırı olduğundan hükmün bozulması gerekmiştir...’

gözetilmelidir. Örneğin sağır dilsiz bir annenin zihinsel engelli bir çocuğa bakması oldukça zor olur ve böyle bir durumda çocuğun ihtiyaçlarını karşılamakta zorlanır⁸³⁴.

8.9. Anne ve Babanın İstekleri ile Anne ve Babanın Yaptığı Sözleşmeler

Hâkim velayetin belirlenmesinde anne veya babanın isteklerine bağlı değildir⁸³⁵. Velayet hakkı kamu düzenindendir⁸³⁶. Velayet hakkından feragat edilemez⁸³⁷. Her ne kadar mahkeme anne babanın istekleri ile bağlı değilse de, onların görüşlerini almalıdır⁸³⁸. Ayrıca velayetin kendisine bırakılmasına yönelik istekli olan tarafa öncelik tanınması gerekmektedir⁸³⁹. Çocuğun yararı gözetilerek değerlendirme yapılmalıdır, velayetin kendisine bırakılmasını isteyen tarafa velayetin bırakılması çocuğun yararına uygun olmayacaksa, çocuğun yararına göre karar verilmelidir.

Çocuğun velayetinin kendisine bırakılmasını istemeyen anne veya babanın çocuğa karşı yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirme konusunda istekli olup olmayacağı hususunda bir tereddüt oluşabilir⁸⁴⁰. Bu durumda hâkim çocuğun yararı yine de velayetin kendisine bırakılmasını istemeyen tarafa bırakılmasını gerektiriyorsa, anne veya babanın istekleri ile bağlı olmaksızın velayetin belirlenmesini, çocuğun yararına göre takdir eder⁸⁴¹. Çocuğun velayetinin kendisine bırakılmasını anne veya baba kati surette istemiyorsa, ısrarla velayetin bu ebeveyne bırakılması çocuğun yararına da aykırılık teşkil eder⁸⁴². Bu durumda hâkim Sosyal Hizmetler Kanunu hükümlerine göre resen karar vermelidir⁸⁴³.

Evliliği en az bir yıl sürmüş olan eşlerin günlük hayatta ‘anlaşmalı boşanma’ olarak ifade edilen bir yol ile boşanma talebi ile mahkemeye başvurması mümkündür⁸⁴⁴.

⁸³⁴Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.107.

⁸³⁵Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.80.

⁸³⁶Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.125.; Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.23.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.148 vd.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.30.

⁸³⁷Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.30.; Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.35.; Birinci Uzun, Velayet, 2016, s.139.; Usta, **a.g.k.** 2016, s.27.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s. 37.; Yücel, **a.g.k.** 2018, s.64.; Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.31.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.23.; İyilikli, Ersöz, **a.g.k.** 2018, s.172.; Erlüle, **a.g.k.** 2019, s. 94.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.160.; Karaca, **a.g.k.** 2015, s.25 vd.; Serozan, Başoğlu, Kapancı, **a.g.k.** 2016, s.535.; Çakır, **a.g.k.** 2020, s.25.; Baktır Çetiner, **a.g.k.** 2000, s.43.

⁸³⁸Akkaya, **a.g.k.** 2014, s.44.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.79-80.

⁸³⁹Akkışla, **a.g.k.** 2017, s.120.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.236.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.58.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.79-80.

⁸⁴⁰Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.30.; Tekin, **a.g.k.** 2019, s.50.

⁸⁴¹Tekin, **a.g.k.** 2019, s.50.; Akkışla, **a.g.k.** 2017, s.120.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.58.

⁸⁴²Solak, **a.g.k.** 2014, s.59.; Akkışla, **a.g.k.** 2017, s.120.; Yücel, **a.g.k.** 2018, s. 93.

⁸⁴³Akkışla, **a.g.k.** 2017, s.120.; Yücel, **a.g.k.** 2018, s. 93.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.59.

⁸⁴⁴Anlaşmalı boşanma için koşullar şu şekilde sıralanabilir; evlilik en az bir yıl sürmüş olmalıdır, eşler boşanmak için başvurmuş olmalıdırlar, taraflar iradelerini bizzat açıklamalıdırlar, tarafların iradelerini

Eşler boşanmanın mali konularında da velayet konusunda da aralarında bir anlaşmaya vararak bu anlaşma çerçevesinde karar verilmesini mahkemeden talep edebilirler⁸⁴⁵. Hâkim bu anlaşmada gerekli gördüğü birtakım değişiklikleri yapabilir⁸⁴⁶. Tarafların ikrarı hâkimin yaptığı bu değişiklikleri tarafların da kabul etmesi halinde hâkim taleplerinin kabulüne ve boşanmaya karar verir⁸⁴⁷. Hâkimin boşanma talebinin kabulüne karar verebilmesi için tarafları bizzat dinleyip, mahkemeye ilettikleri taleplerini kendi serbest iradeleri ile açıkladıklarına kanaat getirmelidir⁸⁴⁸.

Anlaşma ile anne ve baba kendi aralarında çocukların velayetlerinin hangi ebeveynne bırakılacağını, diğer ebeveynin çocuklarla kişisel ilişkisini ve iştirak nafakasını belirlemektedir. ⁸⁴⁹. Anne ve babanın çocuğun velayetinin hangi tarafa bırakılacağı konusunda anlaşmaları hem istekli olan ebeveynin tespiti açısından hem çocuğun velayetinin tartışma konusu dışında bırakılması açısından önemlidir ⁸⁵⁰. Bununla beraber hâkim tarafların çocuğun velayetinin belirlenmesine ilişkin tarafların yaptığı anlaşma ile bağlı değildir ⁸⁵¹. Tarafların üzerinde anlaşma yapabilecekleri konular, tarafların özgür iradelerine bağlı olan, hâkimin resen düzenleyeceği hususlar dışında kalan konular, yani maddi ve manevi tazminat talepleri, yoksulluk nafakası talepleridir. ⁸⁵². Anne ve babanın velayetin belirlenmesi konusunda kendi aralarında anlaşmaya varmaları, velayetin belirlenmesi hususunun hâkimin kendiliğinden karar vereceği bir husus olması sebebiyle sadece çocuğun yararının belirlenmesinde yol

serbestçe açıkladıklarına kanaat getirilmelidir, mahkemece taraflar arasında yapılan anlaşma uygun bulunmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bakınız: Gençcan, Boşanma Hukuku, 2020, s.827 vd.

⁸⁴⁵Karaca, **a.g.k.** 2015, s.71.; Zehir, **a.g.k.** 2017, s.12.

⁸⁴⁶ Öz Seçer, Anlaşmalı Boşanmada Eşlerin Yaptıkları Anlaşma, 2016, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7 S.2, s.276.; Özcan Çelik, **a.g.k.** 2015, s.97.; Güneşlioğlu, **a.g.k.** 2009, s.18.; Zehir, **a.g.k.** 2017, s.12.; Sevtap Yücel, Yargıtay Kararları Işığında Anlaşmalı Boşanma Davası Sonrasında Nafaka ve Tazminat Talepleri, 2018, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.1, s.244.; Akıntürk, Ateş, **a.g.k.** 2019, s.269.; Erdem, **a.g.k.** 2019, s.138.; Zeytin, Ergün, **a.g.k.** 2020, s.204.; Helin Neval Tekin, 2019, Anlaşmalı Boşanma, Seçkin Yayıncılık, s.102-103.; Ferhat Çelik, 2019, Boşanma Davalarında İspat ve Deliller, Adalet Yayınevi, s.142.; Şimşek, **a.g.k.** 2012, s.83.

⁸⁴⁷Özcan Çelik, **a.g.k.** 2015, s.97.; Seçer, **a.g.k.** 2016,, s.278.; Güneşlioğlu, **a.g.k.** 2009, s.18.; Zehir, **a.g.k.** 2017, s.12.; Hatemi, **a.g.k.** 2005, s.111.; Akıntürk, Ateş, **a.g.k.** 2019, s.269.; Zeytin, Ergün, **a.g.k.** 2020, s.204.; Aysel Eyüboğlu, 1998, Anlaşmalı Boşanma, Yüksek Lisans Tezi s.85-86.; Şimşek, **a.g.k.** 2012, s.83.

⁸⁴⁸Seçer, **a.g.k.** 2016, s.261.; Özcan Çelik, **a.g.k.** 2015, s.97.; Yücel, Anlaşmalı Boşanma, 2018, s.243.; Hatemi, **a.g.k.** 2005, s.111.; Akıntürk, Ateş, **a.g.k.** 2019, s.269.; Zeytin, Ergün, **a.g.k.** 2020, s.204.; Tekin, **a.g.k.** 2019 s.91 vd.; İbrahim Ercan, 2014, Boşanma Davalarında Geçerli Olan Yargılama İlkeleri, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, MİHBİR Özel sayısı, s.257.

⁸⁴⁹Zehir, **a.g.k.** 2017, s.19.; Tekin, **a.g.k.** 2019 s.110-111.; Eyüboğlu, **a.g.k.** 1998, s.79.

⁸⁵⁰Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.110.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.121.; Erdem, **a.g.k.** 2019, s.138-139.

⁸⁵¹Yücel, **a.g.k.** 2018, s.98.; Reyhani Yüksel, **a.g.k.** 2016, s.46.; Tekin, **a.g.k.** 2019, s.56.; Polat, Gündoğan, **a.g.k.** 2015,s. 246.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.65.; Özer Taşkın, **a.g.k.** 2006, s.111.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.61.; Demirci, **a.g.k.** 2010, s.122.

⁸⁵²Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.95.

gösterici nitelikte kabul edilebilir⁸⁵³. Mahkeme eğer tarafların anlaşmalarındaki bu hususlarda değişiklik yapma gereği duyarsa, bu konuda tarafların görüşlerini almalı ve değişiklik yapma sebebini de taraflara açıklamalıdır⁸⁵⁴.

Boşanma sürecinde eşler birbirlerini velayet konusunda baskı altında bırakabilirler⁸⁵⁵. Bazen bir an önce boşanabilmek amacıyla anne veya baba çocuğun velayetinin diğer eşe bırakılmasını kabul edebilir⁸⁵⁶. Böyle bir durumda anne veya babanın çocuğu velayeti konusunda bir karara varmış olmaları, onların asıl iradesini ortaya koymayabilir. Hâkimin eşlerin talebine yönelik karar verebilmesi için eşlerin taleplerini özgür iradeleri ile açıkladıklarına kanaat getirmiş olması şarttır⁸⁵⁷.

Anne ve babanın görünüşteki irade uyuşmalarına dayanarak; çocuğun velayetinin bırakılması konusunda anlaştıkları eşin bu talebinde daha istekli olduğu, dolayısı ile çocuğa karşı yükümlülüklerini daha iyi yerine getireceği, çocuğun yararına da uygun olacağı sonucuna varılmamalıdır. Eşlerin bu konudaki anlaşmaları sadece çocuğun yararının belirlenmesinde yol gösterici kabul edilebilir, hâkimin çocuğun yararına göre araştırma ve değerlendirme yapması, çocuğun yararına göre karar vermesi gerekmektedir⁸⁵⁸. Anlaşmalı boşanma davalarında çocuğun yararı hususunun yeterince gözetilmediği, hâkimlere eşlerin anlaşması ile yetinilmemesi, çocuğun yararının araştırılması ve buna göre karar verilmesi görevi verilmişse de, uygulamada sadece eşlerin anlaşması ile yetinilmesi ve mahkeme tarafından çocuğun yararı açısından ayrıca araştırma yapılmadığı, çocuğun da kanun yollarına başvurma yetkisi olmadığından, çocuğun yararı araştırılmadan ve mahkeme kararları denetlenmeden bir sonuca

⁸⁵³Tekin, **a.g.k.** 2019, s.56.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.96.; Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.55.; Karaca, **a.g.k.** 2015, s.72.

⁸⁵⁴Zehir, **a.g.k.** 2017, s.20.

⁸⁵⁵Çelebi, **a.g.k.** 2021, s.38.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.97.

⁸⁵⁶Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.97.

⁸⁵⁷Zehir, **a.g.k.** 2017, s.25.; Seçer, **a.g.k.** 2016, s.261.; Özcan Çelik, **a.g.k.** 2015, s.97.; Yücel, Anlaşmalı Boşanma, 2018, s.243.; Hatemi, **a.g.k.** 2005, s.111.; Akıntürk, Ateş, **a.g.k.** 2019, s.269.; Zeytin, Ergün, **a.g.k.** 2020, s.204.; Tekin, **a.g.k.** 2019 s.91 vd.

⁸⁵⁸Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.96 vd.; Koçoğlu, **a.g.k.** 2018, s.55.; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2013/11644 E. 2014/1866 K. 04.02.2014 T. ‘...çocuklar ergin oluncaya kadar velayet hakkının anneden alınması veya kaldırılması ve kişisel ilişkinin genişletilmesi için talepte bulunamayacağı ... Protokolde yer alan velayetin kaldırılması ve kişisel ilişkinin genişletilmesi davası açılmayacağına ilişkin medeni hakları kullanmaktan feragate ilişkin taahhütler, medeni hakları kullanma ehliyetinden önceden vazgeçme niteliğinde olup, Medeni Kanunun 23. maddesine ve çocukların yüksek yararına açıkça aykırıdır ... Öyleyse mahkemece yapılacak iş; protokolün bu haliyle uygun bulunmadığının taraflara bildirilip tarafların ve çocukların menfaatleri göz önünde bulundurularak protokolde gerekli değişikliği yapmak, bu değişikliğin taraflarca kabulü halinde Kanunun 166/3 maddesi çerçevesinde boşanmaya karar vermek; kabul edilmemesi, diğer bir ifade ile kendi belirledikleri şartlar dâhilinde boşanma kararı istemekte ısrar etmeleri halinde davaya çekişmeli boşanma olarak devam etmek ve toplanan delillerin Türk Medeni Kanunun 166/1-2 maddesi çerçevesinde değerlendirilerek hâsıl olacak sonuca göre karar vermekten ibarettir...’

ulaşıldığı gerekçeleri ile bu konu eleştirilmektedir⁸⁵⁹. Hâkimlerin bu konuda gerekli özeni göstermemesi ve adeta “sözleşme onaylayıcısı” gibi protokolü onaylamakla yetinmeleri çocuğun yararı ilkesine aykırılık teşkil etmektedir⁸⁶⁰.

Arabuluculuk süreci, tarafların ancak üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri konular üzerinde yapılabiliyor olsa da, ilerleyen dönemde aile arabuluculuğu ile eşler bir anlaşmaya vardıklarında, hâkimin çocuğun yararı ilkesi kapsamında anlaşma belgesini incelemesi, anlaşma belgesinin onaylanması halinde geçerlilik kazanması beklenmektedir⁸⁶¹.

8.10. Anne veya Babanın Yeniden Evlenmesi

Velayetin belirlenmesine ilişkin karar boşanma ile verilmekle birlikte sonradan velayetin değiştirilmesine karar verilmesi her zaman mümkündür⁸⁶². Velayetin belirlenmesinde anne veya babanın sonradan evlenme ihtimali de değerlendirilmelidir. Boşanma kararı verildikten sonra velayetin değiştirilmesine ilişkin talep üzerine velayetin belirlenmesine ilişkin yapılan değerlendirmede de anne veya babanın başka biri ile evlenmiş olup olmamaları da dikkate alınmalıdır. Çocuğun velayetinin yeniden evlenen ebeveyn bırakılması çocuğun aile ortamında yaşamasını sağlayacağı için çocuğun yararına olabilir⁸⁶³. Ancak üvey anne veya babanın kişiliği, yaşam tarzı, alışkanlıkları, çocuğa karşı tutum ve davranışları değerlendirilerek hangi durumun çocuğun yararına olacağına ilişkin değerlendirme yapılmalıdır⁸⁶⁴.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, annesinin evlenmesini tek başına velayetin değiştirilmesi sebebi olmadığını ve yeni eşin çocuğa karşı kötü davranıp davranmadığının önemini bir kararında; “...Dosyada dinlenen davalı beyanında çocuğun anne yanında kaldığını, bu süreçte babanın yardım etmediğini, annenin yeniden evlendiğini, annenin yeni eşinin de çocuğa kötü bir davranışının olmadığını ifade etmiştir. Öte yandan, müşterek çocuk duruşmada ve uzman tarafından alınan beyanlarında; babasının yanında çok az kaldığını, ayda bir babasına gittiğini, ihtiyaçlarının annesi tarafından karşılandığını, üvey babasının da kendisine iyi

⁸⁵⁹Çopur, a.g.k. 2021, s.21 vd.

⁸⁶⁰Akıpek Öcal, Güneş, a.g.k. 2021, s.110

⁸⁶¹Karagözoğlu, a.g.k. 2017, s.129.

⁸⁶²Çelikel, a.g.k. 2012, s.106 vd.

⁸⁶³Özer Taşkın, a.g.k. 2006, s.102-103.; Yücel, a.g.k. 2018, s.86 vd.; Güneşlioğlu, a.g.k. 2009, s.100.; Çelikel, a.g.k. 2012, s.77.; Pişken Arabacı, a.g.k. 2008, s.24-25.

⁸⁶⁴Yücel, a.g.k. 2018, s. 86 vd.; Çelikel, a.g.k. 2012, s.77.

davrandığını, babası evlenmediği için onunla kalmak istediğini ifade etmiştir. Yapılan açıklamalar ışığında, boşanma davasının kesinleştiği tarihten bu davanın açılmasına kadar geçen sürede küçüğün davalı anne yanında kurulu bir düzeninin bulunduğu, velayetin değiştirilmesine (TMK md. 349) neden olacak şekilde davalı annenin bir kusurunun veya ihmalinin olmadığı anlaşıldığı gibi sosyal inceleme raporunda da müşterek çocuğun velayetinin davalı annede kalmasının çocuğun yüksek yararına olacağı bildirilmiştir... ” şeklinde yer verilmiştir⁸⁶⁵.

Velayet hakkına sahip olan ebeveynin sonradan evlenmesi de kural olarak velayetin değiştirilmesi sebebi değildir, çocuğun yararı gözetilerek değerlendirme yapılmalıdır⁸⁶⁶. Her somut olaya göre değerlendirme yapılmalıdır; çocuğun fiziksel ve zihinsel gelişimine etkisi, çocuğun yaşadığı çevrenin değişip değişmediği, üvey kardeşlerinin olup olmadığı, ebeveyninin kendisine karşı tutumlarında değişiklik olup olmadığı hususları dikkate alınarak karar verilmelidir⁸⁶⁷. Velayeti kendisine bırakılan ebeveynin davranışlarında değişiklik olduğu yahut bu ebeveynin birlikte yaşadığı veya evlendiği kişinin çocuğa kötü davrandığına dair iddialar mutlaka dikkate alınmalı, bu konuda çocuğun beyanına başvurulmalı, uzman raporu alınmalıdır⁸⁶⁸.

9.UZMAN GÖRÜŞÜ

9.1. Genel Olarak

Çocuğun yararının belirlenmesi için bu konuda uzman olan kişilerden rapor alınması ve buna göre değerlendirme yapılması çocuğun yararına hizmet etmektedir.

⁸⁶⁵Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2017/2-1567 E. 2018/1132 K. 23.05.2018 T.

⁸⁶⁶Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.818-819.; Görgeç, **a.g.k.** 2011, s.28.; Karaca, **a.g.k.** 2015, s.160.; Kırmızı, Aile Hukuku, 2018, s.761.; Kırmızı, Boşanma Davaları, 2018, s.348.; Erbay, **a.g.k.** 2012,s.25.; Abugalı, **a.g.k.** 2018, s.378.; Gençcan, Kadın Hukuku, 2020, s.1212.; Bozkurt, **a.g.k.** 2010, s.76.; Yılmaz Önal, **a.g.k.** 2008, s.20.; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2016/16629 E. 2017/1767 K. 21.02.2017 T. ‘...Annenin çalışıyor olması nedeniyle özel okulda eğitim gören çocukların okul servisinden anne tarafından bizzat alınmaması ya da annenin başka bir erkekle yeniden evlenmesi tek başına velayetin değiştirilmesini gerektirmez...’ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2013/13402 E. 2014/1 K. 13.01.2014 T. ‘...Toplanan deliller velayetin değiştirilmesi koşullarının oluştuğunu kabule yeterlilikte değildir. Velayet sahibi annenin yeniden evlenmesi tek başına velayetin değiştirilmesini gerektirmez. Gerçekleşen bu durum karşısında davacının velayetin değiştirilmesine yönelik talebinin reddi gerekirken...’

⁸⁶⁷Bükel Koç, **a.g.k.** 2020, s.48-49.

⁸⁶⁸Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2020/1474 E. 2020/2876 K. 10/06/2020 T. ‘...müşterek çocuklardan velayetleri babaya verilen 2006 doğumlu ...’ın yargılama devam ederken babası hakkında savcılığa şikâyetçi olduğu, yine ortak çocuklardan ...’ın da fiilen annenin yanında bulunduğu ve velayetinin annesine verilmesi talebinde bulunduğu davacı babanın kendisine birlikte yaşamaya başladığı kadınla birlikte kötü davrandığına yönelik yazılı beyanları olduğu anlaşılmaktadır. Her ne kadar yargılama sırasında velayete ilişkin sosyal inceleme raporu alınmış idrak çağındaki çocukların beyanı alınmış ise de karardan sonra meydana gelen gelişmeler sebebiyle bu raporun yeterli olmadığı görülmektedir...’

Çocuğun dinlenilmesi onun iradesinin anlaşılması için yeterli olmayabilir⁸⁶⁹. Aile Mahkemelerinde araştırma, inceleme yapmak, sonucunu bildirmek, gerekli hallerde duruşmada hazır olmak, görüş bildirmek için pedagog, psikolog ve sosyal çalışmacı istihdam edilmektedir⁸⁷⁰. Velayetin belirlenmesinde çocuğun yararının tespit edilmesi, hâkimin uzmanlık alanını aşabilir, hâkim bu durumda psiko-sosyal bilim uzmanlarından yararlanmaktadır⁸⁷¹. Bu konuda inceleme yapan olan uzmanlar psikologlar, pedagoglar, sosyal hizmet uzmanlarıdır⁸⁷². Psikolog, bireylerin, vesayet altına alınacakların ruhsal sorunlarını değerlendiren, psikolojik uyumsuzluklara çözüm önerileri getiren kimselerdir⁸⁷³. Pedagoglar, çocuk eğitimi uzmanlarıdır⁸⁷⁴. Aile Mahkemesi bünyesinde görevli diğer uzman olan sosyal çalışmacılar ise sosyal hizmet uzmanıdır⁸⁷⁵. Uzmanların mahkeme bünyesinde görev almaları, dava ve çözüm gerektiren hususlarda çok büyük önem arz etmektedir⁸⁷⁶. Hâkim çocuğun yararını tespit etmeye çalışırken eşlerin beyanlarını, tanıkların beyanlarını, çocuğun isteğini dikkate almaktadır ancak eşler kendilerinin haklı olduğunu ortaya koymak amacıyla gerek tanıkları gerek çocuğu yönlendirebilmekte, onları baskı altına alabilmektedir. Dolayısı ile bu konunun uzmanından görüş almak daha sağlıklı bir sonuca ulaşmayı sağlamaktadır.

Bilirkişi, özel ve teknik bilgiye gereksinim duyulan hallerde görüşüne başvurulmuş kişidir⁸⁷⁷. Bilirkişiler, teknik bilgisine dayanarak birtakım araştırma, inceleme ve değerlendirmeler yaparak bu değerlendirmelerini bir rapor haline getirmektedirler⁸⁷⁸. 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 5. maddesine göre; *"Aile mahkemeleri, 1. Davanın esasına girilmeden önce veya davanın görülmesi sırasında mahkemece istenen konular hakkında taraflar arasındaki uyuşmazlık nedenlerine ilişkin araştırma ve inceleme yapmak ve sonucunu bildirmek, 2. Mahkemenin gerekli gördüğü hallerde duruşmada hazır bulunmak, istenilen konularla ilgili çalışmalar yapmak ve görüş bildirmek, 3. Mahkemece verilecek diğer görevleri yapmak, üzere tercihen; evli ve çocuk sahibi, otuz yaşını doldurmuş ve aile sorunları alanında lisansüstü eğitim yapmış olanlar arasından*

⁸⁶⁹Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.101.

⁸⁷⁰Solak, **a.g.k.** 2014, s.63.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.186.; Aydos, **a.g.k.** 2017, s.45.

⁸⁷¹Akyüz, **a.g.k.** 2018, s.55.; Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.101.; Usta, **a.g.k.** 2016, s.142.

⁸⁷²Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.101.; Şimşek, **a.g.k.** 2012, s.56.

⁸⁷³Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.878.

⁸⁷⁴Şimşek, **a.g.k.** 2012, s.57.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.879.

⁸⁷⁵Şimşek, **a.g.k.** 2012, s.56-57.; Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.879.

⁸⁷⁶Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.883.

⁸⁷⁷Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.101.

⁸⁷⁸Çelikel, **a.g.k.** 2012, s.101.

Adalet Bakanlığınca adliyelerde görevlendirilen psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacılardan yararlanır...”

9.2.Uzmanın İncelemesi, Değerlendirmesi ve Sosyal İnceleme Raporunun Hazırlanması

Velayetin belirlenmesi için mahkemeler uzmanlardan yararlanmakta, bu konuda uzmanlardan sosyal inceleme raporu hazırlamalarını istemektedir. Uzmanlar, değerlendirme yaparken mümkünse çocukla iletişim kurmalı, çocukların psikolojik durumları, gelişim düzeyleri, anne babası ile ilişkilerini incelemelidir⁸⁷⁹. Uzmanlar, çocuk, aile, okul ile iletişime geçerek, görüşmeleri detaylı olarak açıklayan, çocuğun bilişsel, sosyal, duygusal gelişimini anlatan ve genelde “sosyal inceleme raporu” olarak adlandırılan bir rapor hazırlayarak bunu mahkemeye sunmaktadırlar⁸⁸⁰. İnceleme ve değerlendirme tek uzman tarafından değil; psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı tarafından yapılmalıdır⁸⁸¹.

Uzmanlar değerlendirme yaparken; çocuk ve anne baba ile birebir görüşme, ebeveynlerin becerilerini ölçmeye yönelik testler yapma, anne baba ile çocuk arasındaki ilişkileri analiz etmeye yönelik sorular sorma gibi birtakım metotlar kullanmakta, incelemeler yapmaktadırlar⁸⁸². Çocuğun yaşı kendisini ifade edemeyecek düzeyde küçükse, davranışlarının anlamlandırılabilmesi ve iletişim kurulabilmesi için oyun terapisti gibi uzmanların desteğine başvurulabilir⁸⁸³. Çocuğun baskı altında olup olmadığı, isteklerinin kendi isteklerine ilişkin olup olmadığı konusunda da değerlendirme yapılmalıdır⁸⁸⁴. Uzman rapor hazırlamadan önce anne, baba ve çocukla

⁸⁷⁹Polat, Göldoğan, **a.g.k.** 2015,s. 246.; Solak, **a.g.k.** 2014, s.64.

⁸⁸⁰Aydos, **a.g.k.** 2017, s.51-52.

⁸⁸¹Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2020/2201 E. 2020/3373 K. 29/06/2020 T. ‘...Velayetin düzenlenmesinde aslolan çocuğun üstün yararadır. Mahkemece velayet düzenlemesi yapılırken tek uzmanın görüşüne başvurulmuştur. Bu durumda Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 5. maddesi gereğince Aile Mahkemesi bünyesinde bulunan psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacıdan oluşan uzmanlardan inceleme ve rapor istenip tarafların barınma, gelir, sosyal ve psikolojik durumlarına göre çocukların sağlıklı gelişimi için velayeti üstlenmeye engel bir durumun bulunup bulunmadığının araştırılması ve diğer deliller göz önüne alınarak velayet konusunda bir karar verilmesi gerekirken...’

⁸⁸²Yücel, **a.g.k.** 2018, s.97.; Detaylı bilgi için bakınız; İshak Kalkavan, Erhan Büken, Boşanma Davalarında Çocuğun Velayet Hakkı İçin Uygun Ebeveynin Belirlenmesi, 2017, Adli Tıp Bülteni, C.22, S.1, s.55 vd.

⁸⁸³Polat, Göldoğan, **a.g.k.** 2015,s. 248.

⁸⁸⁴Polat, Göldoğan, **a.g.k.** 2015,s. 248.

görüşmeli, anne ve babanın yaşam alanları konusunda da bilgi sahibi olmalıdır⁸⁸⁵. Yargıtay kararlarında anne ve babanın sadece birinin yaşam alanının incelenerek rapor hazırlanmasının yeterli olmadığı, her iki ebeveynin de yaşam alanları incelenerek değerlendirme yapılması gerektiğine yer verilmiştir⁸⁸⁶.

Hâkimler uzmanın görüşüne uygun karar vermek zorunda değildir, uzman görüşü takdiri delildir⁸⁸⁷. Ancak uzman raporu dosya kapsamına uygunsa, çocuğun yararına, korunmasına elverişli ise kural olarak bilirkişi raporuna uyulması gerekmektedir⁸⁸⁸. Mahkeme uzman görüşüne aykırı bir karar verdiğinde, bunun nedenlerini gerekçeleri ile açıklamalıdır⁸⁸⁹. Uzmanların raporları soyut verilere ve tahminlere dayalı olmamalıdır⁸⁹⁰. Mahkemece alınan uzman raporları arasında çelişki varsa, bu çelişki giderildikten sonra karar verilmelidir⁸⁹¹.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, çocuğun görüşü ile birlikte uzman bilirkişiden rapor alınarak birlikte değerlendirme yapılması gerektiğine, Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin 12. maddesi ve Çocuk Haklarına Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 3. Ve 6. maddelerine de değinerek verdiği kararında, bu durumu, “...o halde mahkemece

⁸⁸⁵Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 2019/8407 E. 2020/1069 K. 13.02.2020 T. ‘...Mahkemece sosyal hizmet uzmanından alınan raporda, sadece baba ve çocuklar ile görüşülerek, babanın ortamı gözlemlenerek rapor alınmış, annenin yaşam yerinde de bir araştırma yapılarak çocuklara ilişkin velayet kararı verilmesinin daha uygun olacağı kanaati belirtilmiştir. Mahkemece anne ile görüşme yapılmadan hazırlanan velayet düzenlenmesine esas alınan uzman raporu hüküm kurulması için yeterli değildir. Velayetin düzenlenmesinde asıl olan çocuğun üstün yararıdır. Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 5. maddesi gereğince Aile Mahkemesi bünyesinde bulunan psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacıdan oluşan uzmanlardan rapor istenip, her iki ebeveyn ve çocukla görüşmek suretiyle annenin yaşadığı yerde de inceleme yapılarak tarafların barınma, gelir, sosyal ve psikolojik durumlarına göre çocuğun sağlıklı gelişimi için velayeti üstlenmeye engel bir durumun bulunup bulunmadığının araştırılması...’

⁸⁸⁶Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2019/8407 E. 2020/1069 K. 13.02.2020 T. ‘...Mahkemece sosyal hizmet uzmanından alınan raporda sadece baba ve çocuklar ile görüşülerek babanın ortamı gözlenerek rapor hazırlanmış annenin yaşam yerinde de araştırma yapılarak, çocuklara ilişkin velayet kararı verilmesinin daha uygun olacağı kanaati belirtilmiştir. Mahkemece anne ile görüşme yapılmadan hazırlanan velayet düzenlenmesine esas alınan uzman raporu hüküm kurulması için yeterli değildir...’ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2017/773 E. 2017/5299 K. 03.05.2017 T. ‘...Somut olayda mahkemece davacı baba ve müşterek çocuklar yönünden rapor tanzim ettirilmiştir. Ancak davacı anne hakkında psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı bilirkişi tarafından velayete ilişkin sosyal inceleme raporu alınmamıştır. O halde mahkemece yukarıda belirtilen kıstaslar dikkate alınarak psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacıdan oluşan bir heyetten anne ile de ilgili rapor alınarak...’

⁸⁸⁷Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.875.

⁸⁸⁸Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.785-876.

⁸⁸⁹Gençcan, Velayet Hukuku, 2020, s.876.

⁸⁹⁰Gençcan, Kadın Hukuku, 2020, s.1219.

⁸⁹¹Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2020/2066 E. 2020/3256 K. 23/06/2020 T. ‘...iki rapor alındığı görülmektedir. Bu raporlar arasında çelişki mevcuttur. Zira ilk raporda babanın çocuklarla ilgilendiği, ihtiyaçlarını karşıladığı, çocukların baba yanında mutlu oldukları ve birbirlerinden ayrılmak istemediklerinden bahisle velayetin babaya verilmesi uygun görülmüştür. İkinci raporda ise, annenin velayeti üstlenebilecek nitelikte olduğu, çocukların anne yanında mutlu oldukları bu nedenle velayetin anneye verilmesinin uygun olacağı ifade edilmiştir. Hal böyle olunca, söz konusu raporlar arasındaki çelişki giderilmeksizin sonradan alınan rapor esas alınarak hüküm tesis edilmesi doğru olmamıştır...’

yapılacak iş; yeterli idrak gücüne sahip olduğu kabul edilen çocuğa, kendisini doğrudan ilgilendiren velayet konusunda danışılarak görüşünü gerekçeleriyle birlikte ifade etme olanağı sağlanması; ifade edeceği bu görüş, çocuğun kendi çıkarına ters düşmediği takdirde, buna önem verilmesi ve gerektiğinde Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 5 ve 6. maddesi uyarınca uzman bilirkişiden de görüş alınmak suretiyle birlikte değerlendirme yapıp sonucuna göre karar verilmesi olmalıdır...” şeklinde açıklığa kavuşturmuştur⁸⁹².

Uzmanlarda nitelik ve nicelik eksikliği, meslek öncesi ve meslek içi eğitimlerine ihtiyaç bulunduğu, raporların düzenlenmesinde uygulama birliği bulunmadığı, yeterli inceleme yapılmaksızın, raporlarda yapılan incelemelere yer verilmeksizin her raporda kullanılan genel ifadelere yer verildiği, bu durumun asıl amaca aykırı olduğuna, rapor hazırlama usulüne ilişkin kriterler belirlenmesi ve denetim mekanizması oluşturulması gerektiğine dair hususlarda eleştirilmektedir⁸⁹³. Uzmanlar tarafından da çalışma koşullarının uygun olmadığı, hâkimlerin yönlendirmeleri sebebiyle bağımsız ve profesyonel çalışmanın mümkün olmadığı yönünde değerlendirmeler bulunmaktadır⁸⁹⁴. Uzmanlar da sistemi uygun olmayan koşullarda çalışmak zorunda olmaları, görüşme mekânlarının bulunmaması, kendilerine araç ve kaynak tahsis edilmemesi sebepleri ile eleştirmektedirler⁸⁹⁵. Türkiye’de kanunda yer verilen mesleklerle uygulamanın farklı olması, pedagog yetiştiren bölüm olmamasına rağmen kanunda ve Bakanlıklarda pedagog kadrosu bulunması sebebiyle ilgisiz mesleklerin sisteme dâhil edilmesi eleştirilmektedir⁸⁹⁶. Pedagog, psikolog ve sosyal çalışmacıdan sosyal inceleme raporu almak yerine tek bir uzmandan rapor alınması çocuğun yararına aykırılık teşkil etmektedir⁸⁹⁷. Yine Yargıtay kararında da pedagog, psikolog ve sosyal çalışmacı yerine psikolojik danışman ve rehber öğretmen tarafından rapor alınmasının hatalı olduğuna yer verilmiştir⁸⁹⁸. Uygulamada uzmanların çocuk, anne ve baba ile görüşme yapmaksızın sadece telefonla bilgi alarak ve eve gittikten sonra sadece kapıdan bakarak eksik ve özensiz inceleme, değerlendirme yapmaları ile rapor hazırlamaları, bir denetim

⁸⁹²Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2011/2-884, 2012/197 K. 16.03.2012 T.

⁸⁹³Çopur, **a.g.k.** 2021, 25 vd.

⁸⁹⁴Çopur, **a.g.k.** 2021, s.32.

⁸⁹⁵Akipek Öcal, Güneş, **a.g.k.** 2021,s.113.

⁸⁹⁶Koçyıldırım, Üstün, **a.g.k.** 2021, s.72.

⁸⁹⁷Akipek Öcal, Güneş, **a.g.k.** 2021,s.109.

⁸⁹⁸Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2016/23759 E. 2017/319 K. 12.01.2017 T. ‘...04.03.2016 tarihli psikolojik danışman ve rehber öğretmen bilirkişi tarafından velayete dair düzenlenen sosyal inceleme raporu hüküm tesisi için yeterli değildir. O halde yukarıda belirtilen kıstaslar dikkate alınarak oluşturulacak üçlü heyetten her iki ebeveyn ve çocuk için bulundukları yerde inceleme yapıp rapor alınarak...’

mekanizmasının bulunmaması eleştirilmektedir⁸⁹⁹. Bu şekilde yapılan inceleme ve değerlendirme ile çocuğun yararının tespit edilmesi mümkün değildir. Sadece uzmanların değil, hâkimlerin de çocuk hakları konusunda donanımlı olması sağlanmalıdır⁹⁰⁰. Aile mahkemesi hâkimlerinin seçiminde aile hukukunda uzmanlığının olması, evli ve çocuk sahibi olması kriterinden öncelikli olarak gözetilmelidir⁹⁰¹.

Kanaatimize göre, eleştiriler yerindedir, uzmanların meslek öncesi ve meslek içi eğitimlerine önem verilmeli, sosyal inceleme raporu hazırlanmasında ihtiyaca göre esneklik sağlanabilecek nitelikte kriterler belirlenmeli, denetim mekanizması bulunmalı, yapılan araştırma ve incelemenin önemi göz önünde bulundurularak yapılan değerlendirmede tüm yöntemler uygulanarak değerlendirmeler yapılması sağlanmalı ve raporda inceleme ve değerlendirmeler her somut olay bazında değerlendirme, inceleme ve karşılaştırmaya müsait bit biçimde hazırlanmalı, neden- sonuç ve amaç- sonuç ilişkisi çerçevesinde yürütülen süreç ve varılan sonuçlara açık ve anlaşılır şekilde yer verilmelidir. Bu şekilde hazırlanan raporlarda hâkim uzmanların rapor hazırlarken gerekli tüm özeni gösterip göstermediklerini denetleyebilir, yine bu şekilde ayrıntı yazılan kararların gerekçeleri de bir üst mahkeme tarafından denetlenebilir olabilir.

⁸⁹⁹Akipek Öcal, Güneş, **a.g.k.** 2021,s.113.

⁹⁰⁰Çopur, **a.g.k.** 2021, s.32.

⁹⁰¹Akipek Öcal, Güneş, **a.g.k.** 2021,s.117.

SONUÇ

Çocukların korunmasına yönelik kurallar çok eski dönemlerden bu yana hukuk düzeninin içinde önemli bir yer tutmuştur. Çocuğun, yetişkin olacağı döneme kadar hem anne ve babasına hem üçüncü kişilere karşı korunması gerekmektedir. Bunun sağlanabilmesi için de çok sayıda düzenleme yapılmıştır.

Aile hukukunun önemli konularından biri olan velayet her dönemde önemini korumuştur. Velayet tarihsel süreç içinde zamanla çocuk üzerindeki otorite olmaktan, çocuğun yararını ön planda tutan bir hale dönüşmüştür. Velayet, anne ve baba için hem hak hem yükümlülük olarak düzenlenmiştir. Velayet hakkı, çocuğun yetişkin olacağı döneme kadar korunmasını amaçlamaktadır. Velayet hakkı, çocukla ilgili hem çocuğun kişi varlığı hem malvarlığına ilişkin geniş yetkiler sağladığı için, sadece anne babaya bir de evlat edinene tanınmış bir haktır. Velayete tabi olanlar ise, çocuklar ve kendilerine vasi atanmamış ergin olan kısıtlılardır.

Çocuk haklarına ilişkin hukukumuzda çok sayıda düzenleme bulunmakla birlikte, ülkemizin taraf olduğu çok sayıda uluslararası sözleşme de bulunmaktadır. TMK'nın Altıncı Ayrımı'nda velayete sahip olanlar, velayetin kapsamı, çocuğun korunmasına ilişkin düzenlemelere, Yedinci Ayrımı'nda çocuğun malları ile düzenlemelere yer verilmiştir.

Çocukluk kişiliğin başlangıcı ile başlamakta, ölümle, erginlikle sona ermektedir. Velayet ilişkisi de çocuğun ölümü, anne, baba veya evlat edinenin ölümü, mahkeme kararı gibi birçok nedenle sona ermektedir. Velayet hakkı, velayet hakkı sahibine çocuğun kişi varlığına ilişkin birtakım hak ve yükümlülükler tanımaktadır. Çocuğun adının belirlenmesi, çocuğun soyadına, vatandaşlığa sahip olması çocuğun kişi varlığı ile ilgili hususlardır ve velayet hakkı ile çocuğun bu haklarının yakın ilişkisi bulunmaktadır. Çocuğun adının belirlenmesi, anne ve baba için hem hak hem yükümlülüktür. Çalışmamızda çocuğun adı ile soyadının velayet hakkı ile ilişkisine yer verilmiştir, çocuğun soyadı ile ilgili yargı kararlarına yer verilmiştir.

Anne ve baba çocuğun eğitiminden de sorumludur, çocuğun eğitimi için elinden geleni yapmakla yükümlüdür. Çocuğun eğitiminin kapsamına dini eğitimi ve onun gelecekteki yaşamına hazırlanabilmesi için mesleki eğitimi de girmektedir. Anne ve babanın bu yükümlüklerini yerine getirebilmesi için, çocuğun da anne ve babasının sözünü dinleme yükümlülüğü bulunmaktadır. Çocuğun malvarlığının korunması ve

yönetilmesi de anne ve baba tarafından sağlanmaktadır. Çocuğun yasal temsilcileri de anne ve babalarıdır.

Velayet hakkı temelinde, çocuğun yararı ilkesini barındırmaktadır. Çocuğun yararı tam olarak tanımlanmamış, her somut olayda değerlendirilmek üzere hâkimin takdirine bırakılmıştır. Velayet hakkı bir bütündür, bölünemez, geçicidir, çocuğun ergin olması ile ortadan kalkar. Velayet hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır, devredilemez, bu haktan feragat edilemez. Velayete ilişkin düzenlemeler, kamu düzenine ilişkindir, hâkim talep olmasa dahi bu hususa ilişkin kendiliğinden araştırma yapar, velayete ilişkin karar verirken anne ve babanın beyanları, kabulleri ile bağlı değildir.

Velayet hakkı, evlilik birliği içinde anne ve baba tarafından birlikte kullanılmaktadır. Çocuk evlilik birliği dışında dünyaya gelmişse, anne velayet hakkını kendiliğinden kazanmaktadır. Bazı durumlarda da çocuk evlilik birliği içinde doğmuş olsa dahi, velayet hakkının anne veya babadan birine bırakılması gerekebilmektedir. Bu durumlara anne ve babanın birlikte yaşama ara vermesi, ayrılık, boşanma hali örnek olarak gösterilebilir. Bazen bu durumlar söz konusu olmasa dahi çocuğun korunması için birtakım önlemler alınması gerekebilir, velayetin kaldırılmasına karar verilebilir, bu durumda da çocuğun velayeti ile ilgili düzenleme yapılmasına ihtiyaç duyulmaktadır. Bu gibi durumlarda hâkimin çocuğun velayeti ile ilgili bir düzenleme yapması bir zorunluluktur.

Çalışmamızda yakın dönemde çokça gündemde olan ortak velayet konusuna da yer verilmiştir. Ortak velayetle ilgili yargı kararlarına, görüş ve değerlendirmelere, ortak velayeti destekleyen argümanlarla birlikte bu görüşe karşı ileri sürülen argümanlara yer verilmiştir. Ortak velayet birçok ülkede benimsenmeye başlanmış ve bizim ülkemizde de tartışılır hale gelmiştir. Kanaatimize göre, velayete ilişkin tüm hususlarda temel hareket noktası, çocuğun yararadır. Dolayısı ile boşanmış eşlerin bu dönemden sonra da velayeti birlikte yürütüp yürütemeyecekleri hususu detaylı olarak incelenmeli, çocuğun hem kısa vadedeki hem uzun vadedeki yararı gözetilerek, çocuğun velayetinin ebeveynlerinden birine mi her ikisine birden mi bırakılmasının onun daha yararına olacağı konusunda, titizlikle ve detaylı bir inceleme yapıldıktan sonra karar verilmelidir.

Çocuğun velayetinin ebeveynlerden hangisine bırakılacağı konusunda hâkime geniş bir takdir yetkisi tanınmış olmakla birlikte, hâkime yol gösterecek nitelikte birtakım ilkeler, kıstaslar da belirlenmiştir. Hâkimin bu ilkeleri, kıstasları değerlendirerek çocuğun velayeti hakkında bir karar vermesi gerekmektedir. Velayetin

belirlenmesinde temel kıstas, çocuğun yararı ilkesidir. Çocuğun yararı, her alanda her zaman korunması gereken yararadır, çocuk için en iyi çözümün tercih edilmesini ifade eder. Çocuğun hem uzun vadedeki hem kısa vadedeki yararı gözetilmelidir, çocuğun yararı tespit edilirken çocuğun farazi düşüncesi esas alınmalıdır. Çocuğun yararının tespit edilmesinde Çocuk Haklarına Dair Sözleşme çok önemli bir yer tutmaktadır. Çocuk Hakları Komitesi, çocuğun yararının her somut olayda her çocuğa göre ayrı belirlenmesi gerektiğine dikkat çekmiştir. Hâkim çocuğun velayetini belirlenmesinde birtakım ilkeleri göz önünde bulundurarak karar vermelidir, çocuğun yararının tespiti için önemli olan bu ilkeler açıkça ve tek tek sayılmamış, doktrin ve yargı kararları ile şekillenmiştir. Hukuk uygulayıcılarının çocuğun yararı ilkesini özümsemesi, bir slogan gibi algılamaktan vazgeçmesi, Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi'ndeki temel ilke niteliğini, normatif değerini, önemini kavramaları ve bu hali uygulamada yer vermeleri çok önemlidir. Mahkeme kararlarında çocuğun yararı tespit edilirken nelerin gözetildiğine, hangi ilkeye neden daha fazla önem verildiğine açık bir biçimde yer verilmeli ve yeniden değerlendirmeye müsait şekilde açıklanmalıdır.

Hâkim, çocuğun velayeti ile ilgili bir karar verirken çocuğun yaşını dikkate almalı, çocuğun annesinin bakım ve şefkatine muhtaç olacak kadar küçük olması ve velayetinin anneye verilmesi durumunda hemen meydana gelecek bir tehlikenin bulunmaması durumunda çocuğun velayetinin anneye bırakılmasına karar vermelidir.

Çocukla ilgili bu derece önemli bir konuda, çocuğun isteği velayetin belirlenmesinde son derece önemli bir kıstastır. Çocuğun isteği belirlenmeden önce çocuk gereği gibi ve yeteri kadar bilgilendirilmeli, kendisini serbestçe ifade etmesine imkân tanınmalı, fiziki ve teknik koşullar sağlanmalıdır. Çocuğun isteği pedagog, psikolog ve sosyal çalışmacı huzurunda alınmalı, çocuğun yararı gerektirmedikçe duruşma salonunda hazır edilmesinden kaçınılmalıdır. Çocuğun görüşüne yaşı ve olgunluğu ölçüsünde değer verilmeli, baskı ve yönlendirme altında olup olmadığı hususuna dikkat edilmeli, çocuğun isteği çocuğun yararına aykırılık teşkil ediyorsa çocuğun yararına göre hareket edilmelidir. Velayet belirlenirken çocuğun zaten ebeveynlerinden birinden ayrılmak zorunda olduğu hususu gözetilmeli, çocuğun bu koşullarda bir de kardeşlerinden ve alıştığı çevreden ayrılmamasına özen gösterilmelidir.

Çocuğun velayeti belirlenirken anne ve babanın bakım olanakları son derece önemli bir kıstastır, velayet çocuğun bakımını bizzat yapabilecek, çocukla yakından

ilgilenebilecek, verimli zaman geçirebilecek ebeveyne bırakılmalıdır. Çocuğun bu döneme kadar olan dönemde ebeveynleri ile arasındaki ilişki değerlendirilmeli, çocuk ile aralarında daha kuvvetli ve olumlu bağ bulunan ebeveyne velayetin belirlenmesi konusunda öncelik tanınmalıdır. Çocuğu ihmal eden, çocuğa şiddet uygulama ihtimali olan ebeveyne velayet bırakılmamalıdır.

Anne ve babalar çocuklarının rol modelleridir, dolayısı ile anne ve babanın sosyal durumları, yaşam tarzları, meslekleri de çocuğun gelecekteki yaşamının ve karakterinin gelişiminde son derece önem arz etmektedir, dolayısı ile velayetin belirlenmesinde göz önünde bulundurulmalıdır. Velayetin belirlenmesi hususu kamu düzenindendir, anne ve babanın velayete ilişkin aralarında anlamaya varmış olmaları da bu konudaki istekleri de hâkimi bağlamamaktadır, hâkim kendiliğinden araştırma ve değerlendirme yapmalıdır, ancak ebeveynlerin velayet konusunda anlaşmaya varmaları velayetin belirlenmesinde hâkime yol gösterici nitelikte kabul edilebilir.

Çocuğun yararının belirlenmesi konusunda, hâkimin uzmanlardan yardım alması çocuğun yararına hizmet eder niteliktedir. Uzmanlar, inceleme ve değerlendirme yaparken, çocuklarla ve anne babalar ile iletişim kurmakta, çocuk ile ebeveynleri arasındaki ilişkileri analiz etmekte, çocuğun yaşam alanları konusunda inceleme ve değerlendirme yapmakta ve mahkemeye sosyal inceleme raporu adı altında görüşlerini bildirir rapor sunmaktadırlar. Bu raporlar, hâkime yol gösterici mahiyettedir. Uygulamada uzmanlara ilişkin nicelik ve nitelik eksikliklerinin bulunması, raporların düzenlenmesinde uygulama birliği bulunmaması, teknik ve fiziksel gereksinimlerin karşılanmaması, ebeveynler ve çocuk ile yüzyüze görüşme sağlanmadan rapor hazırlanması, denetiminin mümkün olmaması gibi birtakım aksaklıklar bulunmaktadır, bu yönleri ile eleştirilmektedir.

Uygulamada çocuğun yararı ilkesine yargı kararlarında çokça değinilse de bu ilke gereği gibi özümsememiştir. Çocuğun yararı ilkesi bir slogan gibi kullanılmaktadır. Ne anlama geldiği, nasıl değerlendirilmesi gerektiği uygulayıcılar tarafından özümsememiştir. Çocuğun isteğinin belirlenmesi aşamasında, nasıl dinleneceği konusunda sosyal hizmet uzmanları avukatlar ve hâkimler yeterli bilgiye sahip değillerdir. Çoğu zaman çocuğun uygun olmayan koşullarda dinlenilmesi, fiziksel ve teknik eksiklikler çocuğun dinlenilmesinden elde edilecek faydadan daha çok çocuğa zarar verebilmektedir. Çocuğun dinlenilip dinlenilmemesine dahi somut duruma göre karar verilmelidir. Her somut durumda birbirinin aynısı teknikler, kalıplaşmış yöntemler

kullanmak yerine her somut duruma göre ayrı yöntemlerle hareket edilmelidir. Kalıplaşmış, birbirinin aynısı uzman raporlarından vazgeçilmeli, aynı şekilde somut duruma özgü nitelikte olmayan soyut ifadeler barındıran mahkeme kararlarından da vazgeçilmelidir. Anlaşmalı boşanma davalarında, çocuğun yararı ayrıca tespit edilmeli, hâkimlerin çocuğun yararı konusunda bir değerlendirme yapmadan anlaşmalı boşanma protokollerini onaylamakla yetinmelerinin önüne geçilmelidir. Çocuğun yararı kavramı özümsemeli, uluslararası sözleşmeler, çocuk hakları gereği gibi değerlendirmeye alınmalıdır. Hâkimler, sosyal inceleme uzmanı ve avukatlar bu konularda özel eğitimler almalıdır. Sosyal inceleme uzmanları için teknik ve fiziksel imkânlar genişletilmeli, raporlarını her somut olayı ve iddiaları neden sonuç ilişkisi içinde ortaya koyar nitelikte hazırlamaları sağlanmalıdır. Mahkeme kararlarında velayete ilişkin değerlendirme ve karar; somut durumun özellikleri açıklanarak, hangi ilkelerin gözetildiği, hangi kriterlere göre değerlendirme yapıldığı, varılan sonuç nedenleri ile denetime elverişli biçimde açıklanarak yer almalıdır.

Çocuğun velayetinin belirlenmesinde çok sayıda kıstas bulunmaktadır. Bu kıstaslar mahkeme tarafından detaylıca araştırılmalı ve hepsi birlikte değerlendirilmeli, çocuğun yararı tespit edilmelidir. Çocuğun velayeti hakkında verilen kararın çocuğun hayatında meydana getireceği değişimler ve sonuçlar göz ardı edilmemeli, titizlikle inceleme ve değerlendirme yapılmalıdır. Velayete ilişkin verilecek kararın, korunmaya son derece muhtaç durumdaki çocuğun hayatında belki de en önemli kararlardan biri olduğu unutulmamalıdır.

KAYNAKÇA

Abugalı, G. (2018). Türk ve Rus Hukukunda Çocuğun Velayeti, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C.26. S.3. s.331-392.

Akandere, A., Dalda, A. (2018). Türkiye’de Korunmaya Muhtaç Çocuklar (1923-2016). Eğitim Yayınevi.

Akar, K. (2015). Soybağı Tespiti. Seçkin Yayıncılık.

Akço, S., Şimşek, B. (2021). Evlenme İzni Davalarında Çocuğun Yüksek Yararı İlkesinin Gözetilmesi, Çalıştay Raporu 2, Çocuğun Yüksek Yararı Nedir? Çalıştayı, Ankara Barosu, s.82-100.

Akkışla, H. S. (2017). Velayetin Tevdii. Turhan Kitapevi.

Akkurt, S. S., Erdoğan K., Tokat, H. (2019). Gerekçeli- Karşılatırmalı- Tablolu- İhtihatlı- Notlu Türk Medeni Kanunu AYM., YİBK., ve YHGK. Kararlarıyla. Adalet Yayınevi.

Akıncı, Ş. (2004). Medeni Kanunda Kadın ve Aile. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8, S.2.

Akıntürk, T., Ateş, D. (2019). Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku İkinci Cilt, Yenilenmiş 21. Bası, Beta Yayınları.

Akipek, J., Akıntürk, T., Ateş, D. (2018). Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku 1. Cilt, Yenilenmiş 14. Baskı. Beta Basım Yayım.

Akipek Öcal, Ş., Güneş, Z. N. (2021) Velayet Davalarında Çocuğun Yararı İlkesinin Gözetilmesi, Çalıştay Raporu 5, Çocuğun Yüksek Yararı Nedir? Çalıştayı, Ankara Barosu, s.107-121.

Akkaya, T. (2014). Boşanma Davasında Alınabilecek Geçici Hukuki Korumalar veya Hakimın Müdahalesi Yoluyla Çocuğun Korunması Kapsamında Zorunlu Arabuluculuk ve Boşanma Süreci Aile Danışmanlığı. Ankara Barosu Dergisi, S.4, s.23-61.

Akyüz, E. (1978). Boşanmanın Çocuklar Üzerindeki Etkileri. Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi, C.11, S.1, s.1-6.

Akyüz, E. (1979). Türk Medeni Kanununa Göre Çocuğun Malları Bakımından Korunması. Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi, C.12, S.1 s.153-175.

Akyüz, E. (1983). Medeni Kanuna Göre Ana Babanın Çocuğu Yetiştirme Görevi. Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi, C.16, S.1. s. 511-529.

Akyüz, E. (1992). Velayet Hakkının Kaldırılması. Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi, C.25, S.1, s.11-26.

Akyüz, E. (2018). Çocuk Hukuku, Çocukların Hakları ve Korunması. Pegem Akademi.

Apaydın, E. (2018). Ortak Hayata Son Verilmesi Sonrası Ortak Velayet Hususunda Yasal Düzenleme Gereği. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S.1 s.445-475.

Arat, A. (2012). Medeni Kanunda Velayetin Kaldırılması Tedbiri ve Bu Tedbirin Uygulanması, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11 S.2 s.275-296.

Aslan Bingöl, K. L. (2020) Medeni Hukuk Dersi Sorular ve Cevaplar (Giriş- Kişiler-Aile Hukuku) Tamamı Çözümlü. Seçkin Yayıncılık.

Ayan, S. (2012). Anayasa Mahkemesi Kararları ve Çocuklar İle Kadının Soyadına İlişkin Değişiklik Tasarısı Taslağı Işığında Soyadının İlk Kez Edinilmesi, Kendiliğinden Değişmesi ve Değiştirilmesi. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XVI, S.4, s.19-90.

Aygül, M. (2012). Evlat Edinme Yoluyla Vatandaşlığın Kaybedilmesi ve Kazanılması. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C.25, S.99 s.45-80.

Aydos, S. (2017). Boşanma Nedeniyle Parçalanan Ailelerde Çocukların Velayetine Karar Verme Sürecinin Velayet Raporları ve Uzman Görüşlerine Dayalı Olarak İncelenmesi. Yüksek Lisans Tezi.

Aytaç, İ. (2017). Anayasa Mahkemesinin 26/06/2015 Tarihli 2013/3434 Başvuru Numaralı Kararı Üzerine Bir İnceleme. İstanbul Barosu Dergisi, C.9, S.1. s.188-206.

Baktır Çetiner, S. (2000). Velayet Hukuku, Yetkin Yayıncılık.

Başoğlu, B. (2017). Soybağının Çocuğun Soyadına Etkisi. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8, S.1, s.351-378.

Baygın, C. (2010). Soybağı Hukuku. On İki Levha Yayıncılık.

Baygın, C., Doğan, M.(2005). Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı. Atatürk Üniversitesi Erzinan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.IX, S.1-2, s.379-427.

Berki, Ş. (1957). Romada Aile Hukuku. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.14, S.1, s.111-121.

Berki, Ş. (1970). Türk Medeni Kanununda Velayetin Küçüğün Şahıs ve Malları Bakımından Şumülü (Velayetin Şumülü). Yargıçoğlu Matbaası.

Bingöl, E. (2014). Boşanmış Çiftlerin Ortak Velayet Hakkının Türk ve İsviçre Hukukları Bakımından Karşılaştırılması. İstanbul Barosu Dergisi, C.88, S.2, s.276-312.

Birinci Uzun, T. (2016). Aile Soyadı Çıkmazı. Ankara Barosu Dergisi, S.4, s.98-137 (Kısaltma: Soyadı)

Birinci Uzun, T.(2016). Türk Medeni Kanununa Göre Velayetin Kullanılması ve Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı İlkesi Doğrultusunda Boşanmada ve Evlilik Dışı İlişkide Birlikte Velayet Modeli. Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 6 (1), s. 135-166.

Bozkurt, İ. (2010). Velinin Velayetten Doğan Hak Görev ve Yetkileri. Yüksek Lisans Tezi.

Boumil, M. M. (1987) Joint Child Custody: In Whose Best Interest, Suffolk University Law Review, C.21. S.1.

Bükel Koç, M. (2020). Ortak Velayet. Yüksek Lisans Tezi.

Can, H., Tuna, E., Tuna, N. (2019). Çocuk Hukuku. Nobel Akademik Yayıncılık.

Çağlayan Aygün, G. (2019). Türk Medeni Kanununa Göre Evlatlık İlişkisinin Kaldırılması. Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S.2, s.407-431.

Çağlayan Aygün, G. (2020). Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından Evlat Edinme ve Sonuçları. Yetkin Yayınları.

Çakır, N. (2020). Boşanma Sonrası Ortak Velayet. Yetkin Yayınları.

Çelebi, Ö. (2021). Cinsiyet Eşitliği ve Çocuğun Üstün Yararının Kesişim Noktası Olarak Boşanmada Velayetin Düzenlenmesi, İstanbul Hukuk Mecmuası, C.79 S.1 s.22-77.

Çelik, C. (2004). Velayetin Kaldırılması. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.54, S.1, s.254-309.

Çelik, F. (2019). Boşanma Davalarında İspat ve Deliller. Adalet Yayınevi.

Çelik, Ö. (2015). Genel Boşanma Sebebi Olarak Evlilik Birliğinin Temelden Sarsılması. Yüksek Lisans Tezi.

Çelikel, S. (2012). Çocuk Haklarına Dair Uluslararası Sözleşmeler Işığında Boşanmanın Çocuklara İlişkin Sonuçları. Adalet Yayınevi.

Çetiner, S. (2010). Hukukumuzda Aile Kavramı, Terazî Hukuk Dergisi, C.5 S.41 s.61-69.

Çetiner, S. (2017). Velayet Müessesesinin Tarihi Gelişimi ve Hukuki Niteliği. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, C.19, s.25-46.

Çınar, Ö. (2013). Ana ve Babanın Çocuğun Mallarını Kullanma Hakkı, 2013, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.71, S.1, s.1355-1363.

Onat Çopur, 2021, Çocuğun Yüksek Yararı Nedir? Projesi, Ankara Barosu, s.1-53.

Dede, İ. (2019). Çocuğun Velayet İlişkisinden Doğan Kişi Varlığı Zararlarının Tazmini. Oniki Levha Yayıncılık.

Demir, R. (2019). Türk Medeni Kanununa Göre Çocuğun Kişiliğinin Korunması. Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S.2, s.271-303.

Demirbaş, A. (2019). Boşanma Nedeniyle Velayeti Anneye Verilen Çocuğun Soyadı. Yargıtay Dergisi, C.45, S.3, s.745-768.

Demirci, G. (2010). Türk Medeni Hukukunda Çocuğun Korunması. Yüksek Lisans Tezi.

Dettenborn, H. (2007). Kindeswohl und Kindeswille: Psychologische und rechtliche Aspekte 2. Auflage.

Dönmez ,Ü., Barın, T. (2018). Boşanma Sonucunda Birlikte Velayetin Türk Hukukuna Uygulanabilirliği Sorunu, 2018, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S.35, s.175-210.

Energin, Z. (2019). Türk Hukukunda Müşterek Velayet Sorunu. Yüksek Lisans Tezi.

Erbay, E. (2019). Çocuk Hakları, Yeni İnsan Yayınevi.

Erbay, İ. (2012). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Türk Medeni Hukukundaki Velayet Hakkının Kaldırılması Hükümlerinin Değerlendirilmesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3. S.2. s.11-61.

Erbek Odabaşı, Ö. (2017). Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Evli Kadının Soyadı, 2017, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.19, S.1. s.43-109.

Ercan, İ. (2014). Boşanma Davalarında Geçerli Olan Yargılama İlkeleri. Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, MİHBİR Özel sayısı. S.249-269.

Erdem, M. (2019). Aile Hukuku, Seçkin Yayınları.

Erdoğan, İ., Keskin, D. (2019). Türk Medeni Hukuku (Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku), Gazi Kitapevi.

Erlüle, F. (2010). Çocuk İle Kişisel İlişki Kurulması. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.16, s.217-248.

Erlüle, F. (2019). İsviçre Medeni Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Işığında Boşanmada Birlikte Velayet, Yetkin Yayınları.

Ersöz, O. (2018). Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Sebebi ile Boşanma. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.2 s.111-146.

Ertaş, Ş. (2007). Yeni Medeni Kanunumuzda Velinin Çocuk Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkisi. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, Özel Sayı, s.391-398.

Esen, S., Doğanoğlu, A. E., (2021). Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukuktaki Normatif Değeri ve BM Çocuk Hakları Sözleşmesi, Çalıştay Raporu 1, Çocuğun Yüksek Yararı Nedir? Çalıştayı, Ankara Barosu, s.54-63.

Eyüboğlu, A. (1998). Anlaşmalı Boşanma. Yüksek Lisans Tezi.

Fendoğlu, H. T. (2014). Çocuk Hakları Hukuku. Yetkin Yayınları.

Gençcan, Ö. U. (2017). Ortak Velayet, İzmir Barosu Bülten, Özel Sayı. s.24-30.

Gençcan, Ö. U. (2019). Evlenecek ve Evlenmiş Bireyler İçin Evliliğin Genel Hükümleri Eşlerin Hak ve Yükümlölükleri Evliliğin Korunması. Yetkin Yayınları.

Gençcan, Ö. U. (2020). Velayet Hukuku Genişletilmiş 2. Baskı. Yetkin Yayınları. (Kısaltma: Velayet Hukuku)

Gençcan, Ö. U. (2020). Boşanma Hukuku. Yetkin Yayınları. (Kısaltma: Boşanma Hukuku)

Gençcan, Ö. U. (2020). Kadın Hukuku. Yetkin Yayınları. (Kısaltma: Kadın Hukuku)

Gençcan, Ö. U. (2020). Milletlerarası Aile ve Usul Hukuku. Yetkin Yayınları. (Kısaltma: Milletlerarası)

Geniş, M., Toker, B., Şakiroğlu, M. (2019). Boşanmanın Çocuklara Etkisi, Çocuğa Söylenmesi ve Erbeveyn Yabancılaşması, Adnan Menderes Üniversitesi Sağlık Bilimleri Faköltesi Dergisi, 3(3) s.190-199.

Germeç, M. E. (2012). Çocuğun Soybağı ve Soyadı, Terazi Hukuk Dergisi, C.7, S.67, s.65-70.

Girgin, Ö. A., Gönal, S. (2020). Çocuğun Kişisel Verilerinin Sosyal Medyada Ebeveyn Tarafından Paylaşılmasının Hukuki Sonuçları. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S.44, s.99-127.

Gökkaya, V. (2017). Ana ve Babanın Çocuğun Malları Üzerindeki Kullanma Hakkı. TBB Dergisi, S. 133, s.325-348.

Gören, Z. (2012). Çocukların Temel Haklarının Anayasal Garantisi. İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S.22, s.45-105.

Görgeç, B. (2011). Türk Medeni Kanununda Velayet Hükümleri ve Özellikle Çocuğun Korunması, Yüksek Lisans Tezi.

Gözütok, G. (2019). Terk Sebebiyle Boşanma. Seçkin Yayıncılık.

Güleş, B. (2016). Çocuğa İsim Verme Hakkının Kime Ait Olduğu Sorunu, 2016, KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.1, s.213-224.

Günel, N. (2009). Roma Hukukunun Temel Kriterleri, Kavram ve Kurumları. Doğu Batı Dergisi: Romalılar, C.1, S.9.

Güneş Ceylan, S. (2004). Roma Hukukundan Günümüze Velayet- Vesayet Hukuku, Yetkin Yayınları.

Güneş Z. N. (2020). Almanya ve İsviçre Örnekleriyle Birlikte Velayet. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.150, s.157-178.

Güneşlioğlu, F. (2009). Boşanma ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları. Yüksek Lisans Tezi.

Güven, K. (2018). Türk Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi Halinde ve Evlilik Dışı İlişkide Velayet Hakkının Geldiği Son Nokta Ortak Velayet, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.4 S.1 s.11-64.

Hatemi, H. (2005). Aile Hukuku I (Evlilik Hukuku) Ders Kitabı. Vedat Kitapçılık.

Hatemi, H., Kalkan Oğuztürk, B. (2018). Aile Hukuku. On İki Levha Yayıncılık.

İkizler, M. (2018). Metin İkizler, Evlenmenin Hükümsüzlüğü. Seçkin Yayıncılık.

İmamoğlu, H. (2005). Çocuğun Kişiliğinin Ana Babaya Karşı Korunması. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 54, S.2. s.183-218.

İmamoğlu, H. (2005). Yeni Medeni Kanundaki Düzenleme ve Velayete Hâkim İlkeler Çerçevesinde Tedip Hakkının Değerlendirilmesi. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.54, S.1, s.165-190. (Kısaltma: Tedip Hakkı)

İnan, A. N. (1968). Çocuk Hakları Beyannamesi İlkelerinin Türk Hukuk Sistemine Etkisi. Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi, C.1, S.1, s.201-219.

İnce, N. (2018). Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Evlilik Birliğinin Boşanma İle Sona Ermesi Durumunda Birlikte Velayet. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S.34, s.189-229.

İyilikli, A.C., Ersöz, O. (2018). Ergin Kısıtlıya Ana veya Babasının Veli Atanmasının Hukuki Sonuçları. Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı 11, s.169-215.

Kahraman, S. (2019). Türk Milletlerarası Aile Hukukunda Ortak Velayet. On İki Levha Yayıncılık.

Kalkavan, İ., Büken, E., (2017). Boşanma Davalarında Çocuğun Velayet Hakkı İçin Uygun Ebeveynin Belirlenmesi. Adli Tıp Bülteni, C.22, S.1, s.54-63.

Karaaslan, E. (2020). Çocuk İçin Bir Bakış: “Çocuğun Üstün Yararı” ile “Dinlenilme Hakkı” Kavramlarının AİHM ve İç Hukukumuzda Görünümü, İstanbul Barosu Dergisi, C.94, S.4. s.79-112.

Karabacak, A. (2006). Eşlerin Çocuk Üzerindeki Velayet Hakkı, Yüksek Lisans Tezi.

Kapancı, K. B., Başoğlu, B. (2017). Çocuğun Medeni Hukuk Kuralları Çerçevesinde Şiddete Karşı Korunması. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.22 S.1 s.347-364.

Karaca, H. (2015) Velayetin Kapsamı ve Hükümleri. Seçkin Yayıncılık.

Karagözoğlu, N. (2017). Aile Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa Elverişlilik. Yüksek Lisans Tezi.

- Kayıhan, Ş., Ünlütepe, M. (2017). Medeni Hukuk Bilgisi. Seçkin Yayıncılık.
- Keskin, A. (2017) Boşanma Davaları Cilt I (Özel ve Genel Boşanma Sebepleri, Velayet ve Kişisel İlişki, Nafaka Aile Konutu Şerhi. Seçkin Yayıncılık.
- Keskin, D. (2011). Küçük Yaşta Evlenmenin Müeyyidesi. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XV, S.4, s.65-82. (Kısaltma: Küçük Yaşta Evlenme)
- Keskin, D. (2014). Ergin Kısıtlı Üzerindeki Velayet Hakkı. Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S.2.
- Kılıçoğlu, A. M. (2019). Aile Hukuku. Turhan Kitapevi Yayınları.
- Kırmızı, M. (2018). Yargıtay Kararları Işığında Boşanma Davaları. Bilge Yayınevi. (Kısaltma: Boşanma Davaları)
- Kırmızı, M. (2018). Yargıtay Kararları Işığında Aile Hukuku Davaları. Bilge Yayınevi. (Kısaltma: Aile Hukuku)
- Kibar, A. F. (2020). Türk Hukukunda Hayata Kast Sebebiyle Boşanma ve Doğurduğu Hukuki Sonuçların Değerlendirilmesi. Yıldırım Bayazıt Law Review S.2, s.633-676.
- Kızır, M. (2009) . Türk Hukukunda Evlat Edinme, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.17, S.1, s.151-184.
- Koçoğlu, S. (2018). Boşanmanın Çocuk Açısından Sonuçları. Beta Yayınları.
- Koçyıldırım, G., Üstün, Ö. (2021). Çocuğun Yüksek Yararı Kavramı ve Yorumlanması, Çalıştay Raporu 2, Çocuğun Yüksek Yararı Nedir? Çalıştay, Ankara Barosu, s.64-81.
- Könezoğlu, B. (2006). Aile ve Ailenin Korunması. Yüksek Lisans Tezi.
- Köseoğlu, B., Kocağa, K. (2009). Aile Hukuku ve Uygulaması: Bilimsel Görüşler ve Yargı İçtihatları, Türkiye Barolar Birliği.
- Kurt, L. M. (2018). Boşanma Durumunda Birlikte (Ortak) Velayet, 2018, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S.2. s.157-186.
- Makaracı Başak, A., Öktem Çelik, S., Tek, G. S. (2021). Türk Medeni Kanunu Hükümlerinin Çocuk Hakları İle Uyumlaştırılması. Seçkin Yayıncılık.

Mortaş, S. (2016). Evlenen Kadın İle Velayeti Kendisine Bırakılan Çocuğun Soyadı. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XX, S.2, s.311-369.

Öcal Apaydın, B. (2016). İsviçre Medeni Kanununun Velayete ilişkin Hükümlerinde Değişiklik Yapılması ve Ortak Velayetin Kural Olarak Benimsenmesi. Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, s.631-658.

Önal, A., Kalkan, A. (2019). Aile Hukukundaki Hak İhlallerinin Tespiti ve Çözüm Önerileri Çalıştayı (6284 Sayılı Kanun, Nafaka Hukuku, Mal Rejimi Hukuku, Velayet Hukuku). Adalet Yayınevi.

Özcan Çelik, B. (2015). Genel Boşanma Sebebi Olarak Evlilik Birliğinin Temelden Sarsılması. Yüksek Lisans Tezi.

Özdemir, H. (2013). Çocuğun Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması, Korunması. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XVII, S.3, s.81-104.

Özer Taşkın, Ö. (2006). Velayette Çocuğun Yüksek Yararı İlkesi. Yüksek Lisans Tezi.

Özer Taşkın, Ö. (2020). Velayet Hakkının Kullanılması Velayetin Değiştirilmesi. Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6, S.1, s.239-262.

Özgenç, Z.(2018). Velayete Uygulanacak Hukukun Tespitinde Kamu Düzeni Müdahalesine İlişkin Değerlendirmeler, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.22, S.1, s.3-47.

Özmen, İ. (2013). Açıklamalı İçtihatlı Velayet Hukuku Davaları, Çocuk Hakları, Aile ve Çocuk Mahkemeleri. Adalet Yayınevi.

Öztan, B., Öztan, F.(2016). Boşanmada Velayetin Tevdi. Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.2, s.473-495.

Öztürk, A. (2015). Aile Hukukunda Ayrılık Türk Hukukunda Ayrılık Hükmü Şartları ve Sonuçları. Seçkin Yayıncılık.

Öztürk Almaç, T. (2019). Aile Arabuluculuğunda Ortak Velayetin Tesis Edilebilirliği, Terazi Hukuk Dergisi, C.14 S.159, s.2188-2193

- Öztürk, M. A. (2009). Velayetin Kaldırılması. Yüksek Lisans Tezi.
- Pehlivan, M. G. (2016). Soyadı Kavramı ve Küçüklerin Soyadı İle Velayet Hakkı Arasındaki İlişkinin Yargı Kararları Işığında Değerlendirilmesi. Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S.7, s.793-829.
- Pişken Arabacı, G. (2008). Boşanmanın Çocuklar Bakımından Sonuçları, Yüksek Lisans Tezi.
- Polat, O., Gündoğan, E. (2015). Uzman Görüşünün Boşanma Davalarında Velayetin Saptanmasındaki Önemi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.118. s.243-254.
- Reyhani Yüksel, S. (2016). Velayet Hakkının Anayasal Sınırları. Legal Yayıncılık.
- Ruhi, C., Ruhi, A. C. (2017) Velayet Hukuku (En Son Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay Kararları İle), Seçkin Yayıncılık.
- Sarı, S. (2007). Evlilik Birliğinde Ana ve Babanın Velayeti Birlikte Kullanması, 2007, Legal Hukuk Dergisi, S.49, s.83-94.
- Schwarz, A. B. (1946). Aile Hukuku Cilt 1, İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- Seçer, Ö. (2016). Anlaşmalı Boşanmada Eşlerin Yaptıkları Anlaşma. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, S.2, s.259-286.
- Serdar, İ. (2008). Birlikte Velayet. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.10, S.1, s.155-197.
- Serozan, R., Başoğlu, B., Kapancı, B. (2016). Aile Hukukunun Özellikleri, İlkeleri ve Gelişimi, 2016, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XV, S.2. s.531-560.
- Serozan, R. (2017) Çocuk Hukuku İkinci Basıdan Tıpkı Bası. Vedat Kitapçılık.
- Solak, Ö. E. (2014). Boşanmanın Çocuklar Bakımından Hukuki Sonuçları, Yüksek Lisans Tezi.
- Somel, P. (2019). Türkiyede Yoksulluk ve Çocuk İşçiliği İlişkisi Üzerine Bazı Tespitler. Politik Ekonomik Kuram, C.3, S.1, s.19-37.

Suonio, K. K. (2000). Joint Custody as an Interpretation of the Best Interests of the Child in Comparative Perspective, International Journal of Law, Policy and the Family, C.14.

Stotter, L. (1989). Rethinking Joint Custody, Compleat Lawyer, C.6, S.4.

Sütken, E. (2019). Roma Aile Hukukunda Patria Potestas. Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S.1, s.67-100.

Şimşek, C. (2012). Türk Hukuku ve Uluslararası Sözleşmeler Çerçevesinde Boşanmanın Çocuklar Yönünden Hukuki Sonuçları. Yüksek Lisans Tezi.

Tanrıbilir, F. B.(2020). Evlenme ve Vatandaşlık, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5 S.1-3 s.3019-3049.

Tekin, H. N. (2019). Anlaşmalı Boşanma. Seçkin Yayıncılık.

Tekin, M. (2019). Boşanmanın Çocuklar Bakımından Hukuki Sonuçları. Yüksek Lisans Tezi.

Tschümperlin, U. (1989). Die elterliche Gewalt in bezug auf die Person des Kindes, Freiburg Schweiz.

Umur, Z. (2010). Roma Hukuku Ders Notları. Beta Yayınları.

Usta, S. (2010). Çocuğun İnanç Özgürlüğü ve Bir Müdahale: Ana Babanın Çocuğun Dini Eğitimini Belirleme Hakkı. Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.VII, S.1, s.137-182.

Usta, S. (2012). Çocuk Hakları ve Velayet. On İki Levha Yayıncılık.

Usta, S. (2012). Çocuğun Yerleşim Yeri Edinme Hakkı ve Bir İstisna, Ankara Barosu Dergisi, S.1 s.87-103.

Usta, S. (2016). Velayet Hukuku. On İki Levha Yayınları.

Uzun Kazmacı, Ö. (2018). Evlilik Dışında Velayetin Birlikte Kullanılması, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6 S.1 s.171-186.

Ünlütepe, M. (2019). Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Sebebine Dayalı Boşanma. Seçkin Yayıncılık.

Vardar Hamacıoğlu, G. (2015). Çocuğun Yerleşim Yeri. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.14 S. 1 s.39-54.

Yanık, Ö. (2020). Çocuğun Yüksek Yararını Kuşatan Bir Müessese: Hıdâne. FSM İlmî Araştırmalar ve Toplum Bilimleri Dergisi, S.15, s.365-400.

Yılmaz Önal, B. (2008). Velayetin Kapsamı ve Hâkimin Müdahalesi. Yüksek Lisans Tezi.

Yılmaz, C. (2015). Yargıtay Kararları Işığında Çocukla Kişisel İlişki Kurulması. Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C.35, S.1, s.103-141.

Yılmaz, C. (2016). Türk ve İsviçre Medeni Kanunlarına Göre Birlikte Yaşama Ara Verilmesi. Adalet Yayınevi.

Yücel, Ö. (2013). Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı Bağlamında Çocuğun İradesi. Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1 S.2 s.117-137.

Yılmaz, S., Yıldırım, A. (2020) Medeni Hukuk- I (Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku- Aile Hukuku) Temel Hukuk Dizisi. Seçkin Yayıncılık

Yücel, S. (2018). Yargıtay Kararları Işığında Anlaşmalı Boşanma Davası Sonrasında Nafaka ve Tazminat Talepleri. Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.1, s.239-257. (Kısaltma: Anlaşmalı Boşanma)

Yücel, Y. (2018). Türk Medeni Hukukunda Boşanma Halinde Velayet, Çocukla Kişisel İlişki Kurulması ve Çocuğun Soyadı, Oniki Levha Yayıncılık.

Zehir, İ. P. (2017). Boşanmanın Yan (Feri) Sonuç Sözleşmeleri. Yüksek Lisans Tezi.

Zeybek, E. (2009). Velayet Hakkının Kullanımı. Yüksek Lisans Tezi.

Zeytin, Z., Ergün Ö. (2020). Türk Medeni Hukuku. Seçkin Yayıncılık.

İnternet Kaynakları

<http://www.tdk.gov.tr>

<https://www.mevzuat.gov.tr>

<https://www.sinerjias.com.tr/m/>

<https://www.kazanci.com.tr>

<https://karararama.yargitay.gov.tr>

<https://www.jurix.com.tr>

<https://dergipark.org.tr/tr/>

<https://turcademy.com.tr>

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

- Adı ve Soyadı : TANSU ER KIDAK

EĞİTİM

- Eskişehir Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Lisans 2009-2013
- Eskişehir Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans 2018

MESLEKİ FAALİYET

- Avukatlık 2014
- Uzlaştırmacılık 2017
- Arabuluculuk 2020
- Ticaret Hukuku Uzman Arabuluculuk 2021
- İş Hukuku Uzman Arabuluculuk 2020
- Eskişehir İl Tüketici Hakem Heyeti Üyeliği 2021

SERTİFİKA VE EĞİTİMLER

- Aile Hukuku Boşanma Davaları Sonuçları, Mal Rejimleri ve Tasfiye Davaları Semineri Katılım Belgesi (TBB 2016)

- Aile Hukuku ve Mal Rejimleri Semineri Katılım Belgesi (TBB)
- Arabuluculuk Eğitimi Katılım Belgesi (2018)
- Bilirkişilik Temel Eğitimi Katılım Belgesi (2019)
- Ceza Yargılamasında Avukatın Rolü Semineri Katılım Belgesi (Eskişehir Barosu Gençlik Meclisi 2015)
- Enerji Hukuku Semineri Katılım Belgesi (TBB)
- Fikri ve Sınai Haklar Sempozyumu Katılım Belgesi (Anadolu Üniversitesi 2019)
- İcra İflas Uygulamaları Semineri Katılım Belgesi (TBB)
- İş Hukukunda Uzman Arabuluculuk Eğitimi Katılım Belgesi (2020)
- İş Mevzuatından Kaynaklı Nitelikli Hesaplamalar Bilirkişilik Eğitimi Katılım Belgesi (2019)
- İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Semineri Katılım Belgesi (TBB)
- Kentsel Dönüşüm Semineri Katılım Belgesi (TBB 2015)
- Sağlık Hukuku Semineri Katılım Belgesi (TBB)
- Sözleşme Hukukunda Güncel Yargı Uygulamaları Semineri Katılım Belgesi (Eskişehir Barosu 2019)
- Tazminat Hukuku ve Hesaplamalar Semineri Katılım Belgesi (TBB 2015)
- Ticaret Hukukunda Arabuluculuk Uzmanlık Eğitimi Katılım Belgesi (2021)
- Tüketici Hukuku Güncel Sorunları Semineri Katılım Belgesi (Eskişehir Barosu Gençlik Meclisi 2014)
- Uluslararası Koruma Çalıştayı Katılım Belgesi (BM Mülteci Örgütü 2019)