

**TC.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
MEDENİ HUKUK BİLİM DALI**

VELÂYETİN KAPSAMI VE HÂKİMİN MÜDAHALESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Hazırlayan
Burcu Yılmaz Önal**

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. İhsan Erdoğan**

Ankara 2008

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne

Burcu YILMAZ ÖNAL'a ait Velâyetin Kapsamı ve Hâkimin
Müdahalesi adlı çalışma,jürimiz tarafından Özel Hukuk/ Medeni
Hukuk Anabilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul
edilmiştir.

Başkan
Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN (Danışman)

Üye
Doç. Dr. Fadıl YILDIRIM

Üye
Doç. Dr. Veysel Başpınar

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR CETVELİ.....	VI

GİRİŞ

KONUNUN TAKDİMİ, VELÂYETİN TARİHÇESİ, ULUSLARARASI ALANDA YAPILAN ÇALIŞMALAR

I.KONUNUN ÖNEMİ VE SINIRLANDIRILMASI.....	1
II.VELÂYET HAKKININ TARİHÇESİ.....	3
A. Genel Olarak.....	3
B. Roma Hukukunda Velâyet.....	3
C. Germen Hukukunda Velâyet.....	4
D. Fransız Hukukunda Velâyet	5
E. İslam Hukukunda ve Osmanlı Uygulamalarında Velâyet.....	6
F. Türk/ İsviçre Hukukunda Velâyet.....	8
III. ÇOCUĞUN KORUNMASINA YÖNELİK ULUSLARARASI ÇALIŞMALAR.....	9

BİRİNCİ BÖLÜM

VELÂYET HAKKI

I.GENEL OLARAK VELÂYET HAKKI.....	15
A. Velâyetin Tanımı.....	16
B. Velâyetin Hukukî Niteliği.....	16

C. Velâyet Hakkının Doğuşu.....	17
1. Velâyet İlişkisinin Kanun Sebebiyle Kendiliğinden Kurulması.....	18
2. Velâyet İlişkisinin Hakim Hükümü İle Kurulması.....	18
D. Velâyet İlişkisinin Tarafları.....	19
1. Velâyet Hakkını Kullananlar.....	19
2. Velâyete Tâbi Olanlar.....	22
II. VELÂYETİN İÇERDİĞİ HAK VE ÖDEVLER.....	23
A. Ana ve Baba Bakımından Velâyetin İçerdiği Hak ve Ödevler.....	23
1. Velâyetin İçerdiği Haklar	23
a. Egemenlik Hakkı.....	23
b. Ön Ad Koyma Hakkı.....	24
c. Çocuğun Yerleşim Yerini Belirleme Hakkı.....	25
d. Temsil Hakkı.....	25
e. Tedip Hakkı.....	25
2. Velâyetin İçerdiği Ödevler.....	28
a. Bakım Görevi.....	28
b. Yetiştirme Görevi.....	29
(1) Genel Olarak.....	29
(2) Çocuğun Genel Eğitimi.....	30
(3) Çocuğun Meslekî Eğitimi.....	30
(4) Çocuğun Dinî Eğitimi.....	31

c. Çocuğun Kişiliğine Saygı Gösterilmesi.....	32
B. Çocuğun Sorumluluğu.....	33
1. Karşılıklı Yardım.....	34
2. Saygılı Olmak ve Ana ve Babanın Sözünü Dinlemek	34
III. VELÂYETİN SONA ERMESİ	35
A.Velâyet Hakkının Kendiliğinden Sona Ermesi.....	35
1. Ana ve Baba yahut Çocuğun Ölümü.....	35
2.Ana ve Baba yahut Çocuğun Gaipliğine Karar Verilmesi.....	37
3. Evlât Edinme.....	37
4. Velâyetin Kaldırılması.....	37
5. Soy Bağının Reddi ve Evlatlık İlişkisinin Sona Ermesi.....	38

İKİNCİ BÖLÜM

VELÂYET HAKKINA HÂKİMİN MÜDAHALESİ

I. HÂKİMİN MÜDAHALESİNİN ŞARTLARI.....	39
A.Genel Olarak.....	39
B.Ana ve Babanın Görevlerini İhlali.....	45
1.Hakkın Kötüye Kullanılması.....	45
2. Ana ve Babanın Görevlerini İhmali.....	47
C. Ana veya Babanın Yeniden Evlenmesi.....	52

D. Çocuğun Aile İçinde Kalmasının Ailenin Huzurunu Bozması.....	52
II. HÂKİMİN MÜDAHALESİNİN TÜRLERİ.....	53
A. Genel Olarak.....	53
B. Çocuğun Korunması İçin Alınabilecek Genel Koruma Tedbirleri.....	54
1. İhtarda Bulunmak.....	55
2. Ana ve Babaya Emir ve Talimat Vermek.....	56
3. Velâyet Hakkına Sahip Tarafın Denetim ve Gözetime Tâbi Tutmak.....	56
C. Çocuğun Korunması İçin Alınabilecek Özel Koruma Tedbirleri.....	57
1. Çocuğun Yerleştirilmesi.....	57
a. Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu.....	59
b. Koruyucu Aile.....	61
c. Çocuğun Yerleştirilmesinin Hüküm ve Sonuçları.....	64
d. Yerleştirmenin Sona Ermesi.....	66
2. Velâyetin Kaldırılması	67
a. Genel Olarak.....	67
b. Velâyetin Kaldırılmasının Koşulları.....	69
(1) Ana ve Babanın Yetersizliği.....	69
(2) Kısıtlanma.....	69

(3) Çocuğa Yeterli İlginin Gösterilmemesi..	70
(4) Çocuğa Yönelik Yükümlülüklerin Ağır Bir Şekilde İhmal Edilmesi.....	70
(5) Ana veya Babanın Yeniden Evlenmesi.....	70
c.Velâyetin Kaldırılmasının Sonuçları.....	70
d.Velâyetin Kaldırılmasının Kapsamı.....	71
e.Velâyetin Kaldırılmasının Süresi.....	72
f.Velâyetin Kaldırılması Halinde Ana ve Babanın Yükümlülükleri.....	72
III.HÂKİMİN MÜDAHALESİNDE DİKKATE ALINACAK İLKELER.....	72
A.Yaşam ve Gelişme Hakkı	72
B.Çocuğun Görüşünün Alınması.....	73
C.Ayrımcılık Uygulamama	74
D.Tedbirlerde Sürekliliğinin Korunması ile Çocuğun Etnik, Dinî, Kültürel ve Dil Kimliğine Saygı Gösterilmesi.....	75
IV. ÇOCUĞUN ŞAHSININ KORUNMASINDA İZLENECEK USUL.....	75
V. DİĞER KANUNLARDAKİ DURUM.....	78
A. 2828 Sayılı Kanundaki Durum.....	78
B.4320 Sayılı Kanundaki Durum.....	79
C. 5395 Sayılı Kanundaki Durum.....	82
SONUÇ.....	86

KAYNAKÇA.....	89
ÖZET.....	98
ABSTRACT.....	100

KISALTMALAR CETVELİ

AD.	:Adalet Dergisi.
age.	:adı geçen eser.
agm.	:adı geçen makale.
AİHM.	:Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.
AÜEBFD.	:Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi.
AÜHF.	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi.
AÜHFD.	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
Bkz.	:Bakınız.
B.N.	:Başvuru Numarası.
c.	:cümle.
C.	:Cilt.
ÇHS.	:Çocuk Hakları Sözleşmesi.
E.	:Esas.
f.	:fıkra.
HD.	:Hukuk Dairesi.
HÜÇSHD.	:Hacettepe Üniversitesi Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Dergisi.
İBD.	:İstanbul Barosu Dergisi.
İÜHFD.	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
K.	:Karar.
m.	:madde.
s.	:sayfa.
S.	:Sayı.
SHÇEK.	:Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu.
SHÇEKK.	:Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu.
sk.	:sayılı Kanun.
TC.	:Türkiye Cumhuriyeti.
vd.	:ve devamı.
Yarg.	:Yargıtay.

GİRİŞ

I. KONUNUN ÖNEMİ VE SINIRLANDIRILMASI

Gelmiş geçmiş tüm toplumlarda çocuk, üyesi olduğu toplumun bütün dikkatlerini üzerine çekmiş en önemli varlıklarından biridir. Çünkü çocuk toplumların geleceğini garantiye alan, toplumu geleceğe taşıyan tek varlıktır. Bu nedenle çocuğun gelişiminde görülen herhangi bir bozukluk veya sapma ilgilileri tedbirler almaya yöneltmektedir.

Çocuk kavramı, tarihte toplumların yapılarına, kültürlerine, inançlarına ve ekonomilerine göre değişen bir kavramdır. Günümüzde insan hayatının bir devresi olan çocukluk ve bu devrenin üyesi olan çocuk, hukuk bakımından kimseli veya kimsesiz suçlu veya suçsuz, varlıklı veya varlıksız gibi şahsi özellikleri göz önünde bulundurmaksızın, sağ ve tam doğduğu anda ergin olduğu ana kadar ki devrede bulunan gerçek kişi olarak tanımlanmaktadır. Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne¹ göre ise “ Ulusal yasalarca daha genç bir yaşta reşit sayılma hariç, 18 yaşın altındaki her insan çocuk sayılır” (ÇHS. m.1) .

Çocuğun doğduğu andan itibaren büyüme süreci içinde ailesiyle kurduğu etkileşimden çıkardığı sonuçları özümsemesi, kişiliğinin ve gençlerin her yönden sağlıklı yetiştirilmeleri kişilik gelişimleri için çok önemlidir.²

Çocuk ana babaya yalnızca bakım ve beslenme açısından değil aynı zamanda ilgi ve sevgi bakımından da muhtaçtır. Gerçekten de, çocuk sevgi dolu huzurlu bir aile ortamında kurduğu temellerle davranışlarını, sosyal ilişkilerini ve topluma uyumunu düzenler. Nesillerin iyi yetişmesi, ana ve babaların tutumlarına bağlıdır. Bu nedenle ana ve babaların çocuğa karşı

¹ Bu konuda geniş bilgi için bkz. s.9 vd..

² KARS Özcan, “Çocuk İstismarı ve İhmali”, T.C. Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Bilim Serisi, Ankara 1990, s. 379.

olan tutumları, çocuğun yetiştiği ortam, çevredeki diğer yetişkinlerin davranışları çocuğun kişiliğinin sağlıklı gelişmesi açısından önemlidir. Ana ve babaların tutumları ise kendi kişilik özelliklerinden, içinde yetiştikleri sosyal-kültürel ve sosyal- ekonomik koşullardan, eğitim düzeyinden, çocuklarına ait özelliklerden ve içinde bulundukları toplumun geleneksel çocuk yetiştirme yöntemlerinden etkilenmektedir.

Çocuk gerek fizikî gerek ruhî anlamda korunmaya muhtaç bir varlıktır. İşte çalışmamızın konusunu da temelinde çocuğun korunması anlayışı bulunan “ Velâyet Hakkı ve Velâyet Hakkına Hâkimin Müdahalesi” oluşturmaktadır. Türk Medenî Kanunu’nda velâyet hakkının ve velâyet hakkına hâkimin müdahalesinin düzenlendiği yer 335-354. maddelerdir. Söz konusu maddeler, çocuğun ana ve babasına karşı sahip olduğu haklara ve korunmasına yönelik genel ve temel hükümleri ihtiva eder.

Velâyet hakkı gerçekten de çocukların doğdukları andan itibaren ilgi ve şefkatle yetiştirilmelerini, en iyi şekilde bakılıp, korunmalarını sağlayan başlıca hukukî kurumlardan biridir. Ancak son zamanlarda gerek medyada gerekse de çocuklara yönelik araştırmalar yapan kurumların raporlarında ana ve babaları tarafından ihmal edilen veya kendilerine işlenen haksız eylemler neticesinde fizikî ve ruhî gelişimleri tehlikeye düşen çocuklara yönelik tespitlere sık sık rastlanması velâyet kurumunun ve bu kuruma hâkimin müdahalesinin tekrar ele alınarak incelenmesini gerektirmiştir.

Çalışmamızla amaçlanan hem aile hukukunun hem çocuk hukukunun önemli kurumlarından biri olan velâyetin yakından incelenmesi ve velâyet ilişkisinde ana ve babaya oranla zayıf konumda olan çocuğun şahsının korunabilmesi için hâkimin velâyet hakkına müdahalesinin değerlendirilmesidir. Bu amaç doğrultusunda yeri geldikçe uluslararası sözleşme hükümlerine, Yargıtay uygulamalarına ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına değinilecektir.

Çalışmamız; bir giriş, iki bölüm ve bir sonuçtan oluşmaktadır. Giriş bölümümüzde konunun takdimi, velâyet hakkının tarihçesi ve çocukların

korunmasına yönelik uluslararası alanda yapılan çalışmalar gibi temel konuları içermektedir. Birinci bölümde velâyet hakkına genel olarak değinildikten sonra velâyetin tanımı, hukukî niteliği, velâyet hakkının doğuşu, tarafları, içerdği hak ve ödevler ile sona ermesi üzerinde durulmuştur. İkinci bölümde ise, velâyet ilişkisinin zayıf tarafı olan çocuğun korunması için hâkimin velâyete müdahalesi işlenmiştir. Çalışmamız sırasında tespit edilen hususlar ile bunlara yönelik değerlendirmeler ise sonuç bölümümüzde yer almaktadır.

Çalışmamızda sadece çocuğun şahsının korunması incelenmiş olup çocuğun malvarlığının korunması kapsam dışı bırakılmıştır.

II. VELÂYET HAKKININ TARİHÇESİ

A. Genel Olarak

Tarihi açıdan çocuğun korunmasına yönelik müdahaleler ailenin gücüne ve ailenin üyesi bulunduğu devletin sistemine bağlı bir anlayışla olgunlaşmıştır.

Geçmişte çocuklar üzerinde yalnız babanın hakları olduğunu kabul eden toplulukların yanısıra, bu yetkiyi tümüyle devlete veren topluluklar da bulunmaktaydı.³

B. Roma Hukukunda Velâyet

Roma Hukukundaki özellik çocuk üzerinde baba egemenliğinin bulunması idi. Devlet aile egemenliğine müdahale edemezdi. Aile babasının çocukları üzerindeki mutlak yetkisi çerçevesinde ana ve babanın ortak egemenlikleri bulunmaktaydı. Bu egemenlik çocuğun hem bedenini hem de ruhunu kapsamaktaydı. Aile babası çocuğu terk edebilir, kiralayabilir,

³ Bkz. İNAN Ali Naim, **Çocuk Hukuku**, İstanbul, 1968, s.4.

satabilir, hatta öldürebilirdi. Babanın sorumluluğu sadece kendisine ve Tanrıya karşıydı. ⁴ Ancak XII Levha Kanununda çocukların kazanç elde etmek amacıyla satılmasını önlemek için oğlunu üç kez satan babanın egemenliğinin sona ereceği hükmü bulunmaktaydı.

Roma Hukukunda⁵ Cumhuriyet döneminin sonlarında aile babalarının haklarını kötüye kullanmalarını önlemek için özellikle censorlar tarafından bazı önlemlerin alındığı bilinmektedir. Bunların başında censorun aile evladına verilecek cezayı sınırlandırma yetkisi gelmekteydi. ⁶

Pirincipatus döneminde de bu eğilim sürmüştür. IV. Yüzyıldan itibaren babalık hakkı yerine kamu hukukunun eğilimlerinin kuvvetlendiği görülmektedir. Bu dönemde Constantinus çocuğunu öldüren kişiyi ölüm cezası ile cezalandırmaktaydı. İmparator Valentinus döneminde aile babasının uslandırma yetkisinin dışındaki cezalandırma yetkisi devlete geçmiştir.

C.Germen Hukukunda Velâyet

Bazı bakımlardan Roma Hukukuna benzer olmakla beraber tamamen başka bir ruhtan kaynaklanan diğer bir baba hakimiyeti türü de eski Germen Hukukundaki Munt (ev hakimiyeti)' tur. Başka bir deyişle Germen Hukukunda da çocuklar üzerinde baba egemenliği bulunmaktaydı. Germen Hukukunda babanın çocuğun hayatı hakkında karar verme yetkisi bulunmaktaydı. Baba çocuğu satabilir, öldürebilir, onun iş gücünden faydalanabilirdi. Buna karşılık babanın çocuğu koruma ve çocuğu dışarıya karşı temsil etme yükümlülüğü bulunmaktaydı.

⁴ Bkz. ÖZLÜ Hakkı, **Türk Medeni Hukukunda Velâyetin Kaldırılması**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul,2001, s.10.

⁵ VELİDEDEOĞLU Hıfzı Veldet, **Türk Medeni Hukuku**, C.2, Aile Hukuku, İstanbul 1960, s.332; ÇELEBİCAN Özcan Karadeniz, **Roma Hukuku Tarihi, Giriş- Kaynaklar- Genel Kavramlar-Şahsın Hukuku- Hakların Korunması**, 3. Bası, Ankara 1982, s.158-160; UMUR Ziya, **Roma Hukuku Tarihi, Giriş-Kaynaklar-Umumi Mefhumlar-Hakların Himayesi**, İstanbul 1982, s. 359-360.

⁶ ÖZLÜ, **a.g.e.**, s.10.

Germen Hukukunda babanın çocuk üzerindeki hakları Roma Hukukundaki gibi sürekli değildi. Çocuğun bağımsızlığını ispat etmesiyle babanın çocuk üzerindeki hakimiyeti sona ermekteydi. Bu kız çocuklarında evlenme, erkek çocuklarında bağımsız bir ev kurma ile gerçekleşmekteydi.⁷

1896 yılında Alman Medeni Kanunu'na çocukların korunmasını sağlamak amacıyla hâkimin müdahalesi prensibi getirilmiştir. I. Dünya savaşı sonrası Almanya'da çocukların korunmasını sağlamak amacıyla çocuk mahkemeleri oluşturulmuştur. Alman Medeni Kanununa göre velâyet ana ve babaya tanınmıştır. Ana ve baba çocuğun mallarına ve şahsına birlikte özen göstermekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğün ihlali velâyet hakkının kaldırılmasına sebep olmaktadır. Velâyet çocuk 20 yaşını dolduruncaya kadar başka bir deyişle ergin oluncaya kadar devam etmektedir.

D. Fransız Hukukunda Velâyet

Fransa'da ise 1789 öncesi kuzey ve güney eyaletler arasında velâyetin anlamı farklılık göstermekteydi. Kuzey eyaletleri arasında velâyet örf adet hukukuna göre belirlenirken, güney eyaletlerde Roma Hukukundan gelen uygulamalar sürdürülmekteydi. Ancak gerek güney eyaletlerde gerek kuzey eyaletlerde hâkim görüş çocuğun korunmasına yönelikti.⁸

Fransız hukukunda ana ve babanın haklarının kanuni kaybının dışında haklı sebeplere dayanılarak velâyet hakkının hâkim tarafından kaldırılmasına da imkan sağlanmıştır. Ana ve babanın yararlanma ve yönetim hakkına bazı sınırlamaların getirilebileceği kabul edilmiştir. 1883 yılında kötü davranışlara maruz kalarak manen terk edilen çocuklara yönelik bir kanun çıkartılmıştır. 1792 yılında çıkarılan bir kararname ile yalnız küçüklerin velâyete tâbi olacağı, erginlerin olamayacağı kabul edilmiştir.⁹

⁷ AKYÜZ Emine, **Hâkimin Velâyet Hakkına Müdahalesi**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 1972, s.19.

⁸ SAYMEN F. Hakkı / ELBİR H. Kemal, **Türk Medeni Kanunu**, Aile Hukuku, C.3, İstanbul 1960, s.13.

⁹ AKYÜZ, **Hâkimin Müdahalesi**, s. 19.

Fransa'da 1898 de çocukların korunmasına yönelik birtakım özel kanunlar yapılmıştır. Bu Kanunlar özellikle anormal çocuklar ile çocukların fuhuştan korunmasına yönelik kanunlardı.

E. İslam Hukukunda ve Osmanlı Uygulamalarında Velâyet

İslam hukukunda münekehat ve müfarekat olarak adlandırılan bilim, aile hukukuna ilişkindir.¹⁰

İslam hukukunda velâyet hakkı babaya tanınmıştır. Baba velâyet hakkına istinaden erkek çocuklarını erginliğe erinceye kadar kız çocuklarını da evleninceye kadar bakıp eğitmekle yükümlüdür.

Ananın çocuklar üzerinde velâyet hakkı yoktur. Babanın velâyet hakkının kullanamaz hale gelmesi durumunda çocuğa vasi tayin edilmesi yoluna gidilmekteydi.

İslam Hukukunda çocukları veya temyiz kudreti olmayanları yetkili kimselerin korumasına, onlara eğitim vermelerine ve bakım yapmalarına “hıdane”¹¹, hıdane hakkını kullanan kişiye ise “hazin” denirdi.

Hıdane hakkı öncelikle anaya aittir; çünkü ana daha şefkatlidir. Anaya ait olan öncelik hakkı kız çocuklarında dokuz, erkek çocuklar için ise yedi yaşına kadar devam eder.¹²

Osmanlı Devleti'nde kuruluşundan itibaren bağlı bulunduğu dinin gereklerine göre bir hukuk sistemi kabul edilmişti.¹³ Şer'i hukuk adı verilen bu sistemin her alanda uygulandığı görülmektedir.

¹⁰ ÜNAL Mehmet, “Medeni Kanunun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi”, **AÜHFD.**, 1978, S. 1-4, s.196.

¹¹ Bkz. BİLMEN, Ö. Nasuh, **Hukuki İslamiye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu**, C.2, İstanbul, 1988, s.428.

¹² UMAN Osman Nuri, Boşanma Halinde Çocukların Üzerindeki Velâyet Hakkı, **Adliye Dergisi**, 1943, s.214; SAPMAZLI Hüseyin., Çocuk Hakları ve Himaye Müesseseleri, Ankara 1943, s. 31.

¹³ YLDIZ Hakkı Dursun, **Doğuştan Günümüze Büyük İslam Tarihi**, C.12, İstanbul 1993, s.390.

Osmanlı Devleti'nde ailenin reisi babadır. 1833 yılında Kınalızade Ali Efendinin yazdığı ahlak kitabı olan Ahkal-ı Alair'in 3 bölümünden biri aileye ayrılmıştır. Bu kitaba göre aile reisi olan baba evin nasıl idare edileceğini bilmeli, çalışıp evi geçindirmeli aynı zamanda elde ettiği parayı nasıl harcayacağını da bilmeliydi.¹⁴

Osmanlı Devleti'nde, çocukları korumak amacıyla vakıflar kurulmuştu. Vakıfların amacı öksüz yetim ve kimsesiz çocukları koruyup yetiştirmek ve eğitmektir. Bunun dışında manevi evlatlık, süt analığı gibi aile ortamlarında da kimsesiz çocukların yetiştirilmesi mümkündür. Tanzimat'tan sonra öksüz ve yetim çocukların okutulması için Darüşşafaka kurulmuştur. Mithat Paşa tarafından açılan ıslahhaneler, korunmaya muhtaç çocuklar açısından devletin aldığı ilk önlemdir. 1895 yılında Padişah Abdulhamit döneminde kimsesiz sokak çocuklarının bakımı ve yetiştirilmesi için Darulaceze kurulmuştur. Daha sonra da balkan savaşlarında şehit olanların çocukları için Daruleytam kurulmuştur.¹⁵

Kurtuluş savaşında Mustafa Kemal Atatürk'ün direktifi ile de 1921 yılında Himaye-i Etfal Cemiyeti kurularak Çocuk Esirgeme Kurumunun temeli atılmıştır. Ayrıca 1869 yılında yürürlüğe giren Mecelle'de genel olarak aile hukukuna ve velâyete ilişkin hükümler bulunmamaktaydı. Ancak Mecelle'nin 974. maddesinde kimlerin küçüğün velisi olacağı hükme bağlanmıştı. Osmanlı Devletinde aile hukukuna ilişkin son düzenleme 1917 tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesidir. Kararnamenin velâyete yönelik birkaç hükmü istisna tutulduğu takdirde aile hukukuna ilişkin tüm meseleleri değil sadece evlenme ve boşanma konularını düzenlediği görülür. Ancak bu kararnamenin yürürlüğe girmesinden sonra nesep, nafaka, çocuk büyütmeye ilişkin komisyon çalışmaları devam etmiştir.¹⁶

¹⁴ YEDİYILDIZ Bahaeddin, "Osmanlı Toplumı", **Osmanlı Devleti Tarihi**, C.2, İstanbul 1999, s.482.

¹⁵ Bkz. TABANOĞLU Ahmet, "Evlat Edinme Ve Koruyucu Aile Müesseselerindeki Gelişmeler", **1. Aile Şurası Raporlar, Görüşmeler, Kararlar**, Ankara 1990, s.119.

¹⁶ ÜNAL, a.g.m., s.196.

F. Türk-İsviçre Hukukunda Velâyet

İsviçre hukukunda ise; önceleri devlet makamlarının çocuğun korunmasına yönelik önlem almaları başka bir deyişle çocuğa yönelik korumanın sağlanabilmesi için ana ve babanın çocuğa karşı ilgisizliğinin açık ve kesin olması gerekmektedir¹⁷. Ayrıca vesayet makamının müdahalesi için uygulanan usul karışık olduğundan, yalnız velâyetin kaldırılması yöntemi kabul edilmişti¹⁸. Kantonlar arasında çocuğun korunmasına yönelik uygulamalarda farklılıklar vardı¹⁹. Latin Kantonlar çocukların malları üzerinde ana ve babanın velâyetini kabul ederken; Zürih Kantonu bu hakkı, vasi sıfatıyla sadece babaya tanımıştı.

Ana babasının yardım ve korunmasından yoksun veya onlar tarafından maddi ve manevi yoksulluğa terkedilmiş olan çocukların kurtarılımları, bedeni, ruhi, ahlaki ve fikri anlamda korunmaları amacıyla Türk Hukukunda Cumhuriyetten sonra çok sayıda kanun ve tüzükler çıkartılmıştır. Bu Kanunların başında 743 sayılı Medeni Kanun gelir. Medeni Kanun ile birlikte çocuğun korunması iki ilkeye dayandırılmıştır. Bu ilkelerden birincisi kişilik fikri diğeri ise korunmaya muhtaç kavramı içerisinde değerlendirilen çocuğa yardımın gerekliliğiydi.²⁰ 743 sayılı Medeni Kanunun takiben kabul edilen 745 sayılı Ceza Kanunu'nda yer alan hükümler de Medeni Kanun'un çocuğun korunmasına yönelik hükümlerini tamamlayıcı niteliktedir. Değinilen bu iki Kanun dışında çocuğun korunmasına yönelik hükümler içeren çok sayıda kanun, tüzük ve yönetmelik çıkarılmıştır.²¹

¹⁷ ÖZLÜ, a.g.e., s.16.

¹⁸ İNAN, **Çocuk Hukuku**, s. 9.

¹⁹ ÖZLÜ, a.g.e., s.16.

²⁰ ÖZLÜ, a.g.e., s.17.

²¹ Önemli kanun ve tüzüklerden bazıları şunlardır: 1580 sayılı Belediyeler Kanunu, 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu, 5387 sayılı Korunmaya Muhtaç Çocuklar Hakkında Kanun, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu, 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu, 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu, 2916 Sayılı Özel Eğitime Muhtaç Çocuklar Hakkında Kanun.

III. ÇOCUĞUN KORUNMASINA YÖNELİK ULUSLARARASI ÇALIŞMALAR

Çocuk haklarının yeni çağlarda ortaya çıkması ve önem kazanmasında sanayi devrimi büyük rol oynamıştır.

Günümüzde uluslararası alanda çocuk haklarına ilişkin düzenlemelerin daha çok çocuk yargılaması ve çocuk suçluluğuna yönelik olduğu görülmektedir. Uluslararası alanda yapılan bu düzenlemeler çocuk haklarının düzenlenmesinde referans alacağımız kriterler koymaktadır.

Uluslararası alanda çocukların korunmasına yönelik örgütün kurulmasını ilk olarak 1894 yılında Jules De Jeune ortaya atmıştır. Ancak bu alanda en önemli gelişme, 1920’de Cenevre’de “Uluslararası Yardım Birliği”nin kurulmasıdır. Bu örgütün ve “Uluslararası Kadınlar Meclisi”nin çabaları sonucu Milletler Cemiyeti 26 Eylül 1924 tarihinde Cenevre Çocuk Hakları Beyannamesi adı altında bir beyanname yayınlamıştır. Atatürk tarafından da bizzat imzalanan bu beyanname çocuğun gelişmesi, korunması, tedavi görmesi, eğitilmesi, istismardan korunması, en önce yardım görmesi prensiplerini içeren beş maddeden oluşmaktaydı.

II. Dünya Savaşı’ndan sonra Birleşmiş Milletler Örgütü de çocukların korunmasına yönelik çalışmalara katıldı.²²

Çocuk haklarını konu alan ikinci önemli uluslararası belge 20 Kasım 1959 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca da kabul edilen ve on maddeden oluşan Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Beyannamesidir. Bu Beyanname ayrımcılığın önlenmesi, çocukların ad ve vatandaşlığa sahip olma, sağlık ve sosyal güvence hakkı, eğitim hakkı gibi ilkeler koymuştu.

Çocuk haklarının korunmasına yönelik olarak uluslararası alanda yapılan çalışmaların başında Çocuk Hakları Sözleşmesi gelir.²³ Çocuk

²² CİVELEK Jale, “Birleşmiş Milletler Kuruluşu ve Çocuk Haklarına Dair Sözleşme”, *Argumentum*, C. 2, S.2 1992, s. 333.

²³ Çocuk Hakları Sözleşmesine yönelik ayrıntılı bilgi için bkz. İNAN Ali Naim, “Çocuk Haklarına Dair Sözleşme”, *AÜHFD.*,(erişim)www.ankara.edu.tr, 30.05.2008, s.765-778.

Hakları Sözleşmesi tarihte en geniş kabul gören insan hakları belgesidir.²⁴ İlk kez 1989 yılında onaylanan sözleşme bu gün 191 Birleşmiş Milletler Ülkesi tarafından imzalanmıştır. 1 önsöz, 3 kısım ve toplam 54 maddeden oluşan Çocuk Hakları Sözleşmesi uluslararası alanda mutabakata varılmış değiştirilmesi mümkün olmayan standartlar ve yükümlülükler içermektedir. Belge nerede doğduklarını, kim olduklarını, cinsiyetlerini, dinlerini ya da sosyal kökenlerine bakılmaksızın tüm çocukları kapsayan haklar getirmiştir. Çocuk Hakları Sözleşmesinin düzenlediği ve garanti altına aldığı çocuk hakları genel olarak insan haklarından ayrılamaz. Bir başka anlatımla çocuk hakları ferdi insan haklarının özel olarak çocuklar bakımından güvence altına alınmış biçimleridir. Bu sebeple Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin özünde doğal hukuk anlayışı bulunmaktadır²⁵. Çocuk Hakları Sözleşmesinde 18 yaşının altında olanlar “çocuk” olarak tanımlanmıştır. Sözleşmeye göre çocuklarla ilgili tüm konularda çocuğun yüksek yararı gözetilecektir. Devlet çocukların haklarına eksiksiz bir biçimde saygı gösterilmesini sağlayacak önlemleri almakla yükümlüdür. Bu çerçevede Çocuk Hakları Sözleşmesi ana ve babanın rolü ile sorumluluğu, bunun ihmal edildiği durumlarda ise devletin rolü ve sorumluluğu, çocuğun yaşama ve değişme hakkı, sağlık hizmetlerine erişim hakkı, eğitim hakkı, sosyal güvenlik hakkı , işkenceden, özgürlükten yoksun bırakıcı uygulamalardan korunma hakkı; ifade, düşünce, din ve vicdan dernek kurma özgürlükleri hakkı, kendileriyle ilgili konularda görüşlerini ifade etme hakkı, özel yaşamı saklı tutma hakkı, özel gereksinimleri olan çocuk hakkı, adil bir çocuk ceza adaleti sisteminin uygulanması gibi hususları düzenlemektedir. Sözleşme Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 20 Kasım 1989 yılında kabul edilmiştir.

Çocuğun tüm hakları ve özgürlükleri ancak akılcı bir amaçla ölçülük ilkesi doğrultusunda “son çare olarak” sınırlandırılabilir (ÇHS.m.13-15). Çocuk hakkında uygulanacak disiplin yaptırımları sözleşme doğrultusunda

²⁴ TİRYAKİOĞLU Bilgin, **Çocukların Korunmasına Yönelik Sözleşmeler ve Türk Hukuku**, Ankara 1991, s.20.

²⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. KARAOSMANOĞLU Fatih “ Çocuk Hakları: Doğal Hukuk Ve Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi.” , (erişim)www.cocukhaklari.com.tr,11.08.2007.

çocuğun hakları ile ve saygınlığı ile bağdaşmalıdır. Çocuğun üstün yararı, her işte ve işlemde ve yargıda belirleyici rehber olmalıdır. Eğer iç hukukta çocuk yararına daha elverişli bir kural yürürlükte ise o kuralın uygulanmasına öncelik verilmelidir (ÇHS. m.41). Sözleşmeyi onaylayan devletler tüm bu ilkelerle uyumlu yeni yasalar çıkarma ve yürürlükteki yasalarını çocuk hakları sözleşmesinde yer alan ilkeler doğrultusunda değiştirme yükümünün üstlenmişlerdir.

Çocuk hakları sözleşmesinde sıralanan ve çocuğa tanınan hakların tipik insan hakları olduğuna daha önce değinilmiştir. Ancak sözleşmede sadece çocuklara özgü hakların olduğu da görülmektedir. Örneğin ana ve babadan ayrılmama, parasız eğitim alma ve oyun oynama hakları gibi haklar sadece çocuklara tanınan haklardır.

Türkiye Cumhuriyeti 1989 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda kabul edilen bu sözleşmeyi 5 yıl sonra 09/10/1994 yılında bir yasa ile onaylayarak 23/12/1994 de bakanlar kurulu kararı ile yürürlüğe koymuştur. Ancak Türkiye Cumhuriyeti sözleşmenin azınlık çocuklarının dil, eğitim ve kültür alanındaki haklarına ilişkin hükümlerini sıkça eleştirilen bir çekince koymuştur.²⁶

Sözleşmeyi onaylayan devletlerin sözleşmeye uyup uymadıkları Çocuk Hakları Komitesi tarafından izlenecektir. Her devlet, Komiteye düzenli aralıklarla ülke raporlarını gönderecektir. Çocuk Hakları Komitesi, taraf devletlerin, sözleşmede kurallara bağlanmış hususlarda uzmanlıklarıyla tanınmış ve yüksek ahlaklı kişiler arasından gösterecekleri adaylar arasından taraf devletlerin 2/3 yeter sayılı toplantılarından hazır olanların gizli ve salt çoğunluğu ile seçtiği on üyeden oluşmaktadır (ÇHS. m. 45). Seçilen üyelerin görev süresi dört yıldır. Üyeler aday gösterildikleri takdirde yeniden seçilebilirler. Ancak beş üyenin görev süresi ilk seçimden iki yıl sonra biter. Bunlar ilk seçimden sonra yapılacak ilk toplantıda, kur'a

²⁶ Türkiye 1982 Anayasası'nın 3 ve 6. maddeleri ile 25 Temmuz 1923 tarihli Lozan Antlaşması hükümlerine aykırı gördüğü gerekçesiyle ÇHS.'nin 17,29 ve 30. çekince koymuştur.

çekilerek belirlenir. Komite iç tüzüğünü kendisi yapar. Bunun gibi büro memurları ile diğer memurları iki yıl için Komite tarafından seçilir.

Komite toplantıları olağan olarak birleşmiş milletler teşkilatının merkezinde ya da komitenin uygun göreceği başka bir yerde yapılır. Komite her yıl olağan olarak toplanır.

Çocuk Hakları Komitesi, çalışmalarında, Birleşmiş Milletler Teşkilatının uzmanlaşmış başka kuruluşlarından yararlanabileceği gibi, istenilen hususlarda bu uzman kuruluşlara temsil yetkisi vererek gerekli incelemeleri taraf devletlerde yaptırmak üzere yardım talebinde de bulunabilir (ÇHS. m. 45). Komite taraf devletlerin raporlarını, elde ettiği diğer inceleme sonuçlarını ve diğer belgeleri birlikte değerlendirerek taraf devletlere telkin ve genel nitelikli tavsiyelerde bulunur.

Çocuk Hakları Sözleşmesi, tüm uluslararası sözleşmelerin zayıflığını bünyesinde taşır. Kuralları yürürlüğe elverişli açıklıktan ve kesinlikten uzaktır. Bu nedenle de daha çok ulusal anayasa ve kanun kurallarının yorumuna ışık tutan dolaylı bir yürürlük gücü taşımaktadır. Üstelik bu sözleşmede Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gibi devletler üstü bir yargısal başvuru makamı da öngörülmüş değildir. Bu durum sözleşmenin etkisinin zayıflamasına sebep olur. Ancak çocuk hakları sözleşmesi sadece bir iyi niyet bildirisi değildir. Altına imza atan devletleri bağlayıp yükümlülük altına sokan hukuksal bir sözleşmedir. Çocuğu ana babanın, işverenin ve devletin üzerinde dilediği gibi tasarruf edebileceği bir nesne olmaktan çıkarıp bağımsız kişiliğe sahip onurlu ve saygın bir özneye dönüştürme sürecine ciddi bir katkıda bulunduğu açıktır. Ayrıca uluslararası sözleşmelerin daha öncede belirtildiği gibi ulusal yasanın yorumuna hatta ulusal yasanın anayasa mahkemesince anayasaya aykırılıktan ötürü iptaline dayanak oluşturabileceği de söylenebilir.

Çocuklar yararına yapılan uluslararası anlaşma ya da sözleşme denince akla ilk olarak az önce bahsi geçen 20 Kasım 1989 tarihli birleşmiş milletler çocuk hakları sözleşmesi gelir. Ancak çocuklar yararına yapılan tek

sözleşme bu değildir. Çocukların üstün yararlarının korunması ile ilgili başka sözleşmeler de vardır. Bunların arasında LAHEY sözleşmeleri önemli yer tutar. LAHEY sözleşmelerinin ele aldığı en önemli konular çocuklara bakım nafakası bağlanmasında hangi ulusal yasanın uygulanacağı ve bu konudaki yargısal kararların tanınması, küçüklerin korunması, evlat edinilmesi, çocuk kaçırma gibi konulardır. Türkiye Cumhuriyet bu sözleşmelerin tümünü imzalayıp onaylamış ve yürürlüğe sokmuştur. Ayrıca çocukların velâyetine ilişkin kararların tanınması ve tenfizi ile çocukların velilerine iadesi konusunda Avrupa Konseyi bünyesinde 1980 ve 1997 yıllarında iki antlaşma yapılmıştır. Türkiye Cumhuriyeti bu antlaşmaları da onaylayarak iç hukukuna aktarmıştır.

İkinci dünya savaşında çocuklara en fazla kıyım uğramış Polonya resmi makamları aracılığı ile 1978 ve 1979 yıllarında 20 Kasım 1959 tarihli Cenevre Çocuk Hakları bildirgesini bağlayıcı bir sözleşmeye dönüştürülmesi için birleşmiş milletlerde yoğun bir çaba harcamıştır. 1974 yılının çocuk yılı olarak benimsenmesinden sonra başlayan 30 yıllık bir müzakere aşaması sonucunda Cenevre Bildirgesi Newyork sözleşmesine dönüştürülmüştür.

Yukarıda bahsi geçen sözleşmeler dışında çocuğun görüşünü açıklaması ve kendini ilgilendiren konularda katılımının sağlanması ve onun demokrat bir birey olarak yetişme ve başkalarının görüşlerine saygı duyma alışkanlığı kazanmasını sağlamak görüşleriyle 25.01.1996 tarihinde Çocuk Haklarının Korunmasına İlişkin Avrupa sözleşmesi imzalanmıştır. Türkiye Cumhuriyeti 09.06.1999 tarihinde bu sözleşmeyi imzalayarak 24.07.2000 tarihinde TBMM'ye göndermiştir. Söz konusu sözleşme 18.01.2001 tarihinde TBMM tarafından kabul edilerek 01.02.2001 tarihinde Resmi Gazete de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu sözleşmenin amacı çocukların yüksek çıkarları için haklarını geliştirmek, onlara usule ilişkin yeni haklar tanımak ve bu hakları çocukların doğrudan ve diğer kişiler veya organlar tarafından bir adli merci önündeki, kendilerini ilgilendiren davalardan bilgilendirilmelerini ve bu davalara katılmalarına izin verilmesini teminen kullanılmasını kolaylaştırmaktır. Bu sözleşmenin amaçları açısından bir adli merci

önündeki, çocukları ilgilendiren davalar özellikle çocukların ikameti ve çocuklarla şahsi ilişki kurulması gibi velâyet sorumluluklarına ilişkin davalardır. Sözleşme 5 kısım altında 26 maddeden oluşur. Bu sözleşme kapsamında çocuğa getiren haklar davalarda bilgilendirilme hakkı, dava sırasında görüşünü ifade etme hakkı, özel bir temsilci atanmasını isteme hakkı gibi hakların yanı sıra adli mercilere acil hareket etme mecburiyeti, kendi inisiyatifi ile harekete geçme gibi yetki ve yükümlülükler getirmiştir. Sözleşmeye yönelik sorunları takip için Daimi Komite oluşturulmuştur.

Yukarıda değinilen bu sözleşmelerin yanısıra Türkiye çocukların korunmasına yönelik çok sayıda uluslar arası sözleşmeye taraf durumundadır²⁷. Bunun yanında çocukların korunmasına yönelik fon ve kurumlar oluşturulmuştur. Bu fon ve kurumların başında UNESCO ve UNİCEF gelmektedir.

²⁷ Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu önemli sözleşmelerden bazıları şunlardır: Çocuklara Karşı Nafaka Mükellefiyetine Uygulanacak Kanuna Dair 1956 Tarihli Sözleşme, Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin 1958 Tarihli Sözleşme, Çocukların Korunmasına ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair Sözleşme, Çocukların Silahlı Çatışmalara Katılmaları İle İlgili Protokol, Çocukların Velâyetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi İle Çocukların Velâyetinin İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi, Evlat Edinmede Çocukların Korunması Sözleşmesi, Kadın ve Çocuk Ticaretinin Kaldırılmasına Dair 1921 Tarihli Sözleşme 1947 Tarihi Protokol, Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşme, Milletlerarası Çocuklara Acil Yardım Fonu İle Türkiye Arasında Anlaşma. Ayrıntılı bilgi için bkz. DİNÇ Hakkı/ BİÇKİN İnci/ AYCI Emrullah, **Uygulamada Aile Hukuku ve Çocuk Haklarına İlişkin Uluslararası Sözleşmeler**, Ankara 2004.

BİRİNCİ BÖLÜM

VELÂYET HAKKI

I. GENEL OLARAK VELÂYET HAKKI

Velâyet, fizikî ve ruhî açıdan korunmaya muhtaç konumda olan çocuğun en iyi şekilde bakımını ve yetiştirilmesini amaçlayan hukukî kurumlardan biridir.¹

Kural olarak evlilik birliği içerisinde doğan çocuklar ana ve babanın velâyeti altındadırlar. Evlilik dışı doğan çocukların velâyeti ise anaya aittir. Evlilik dışı doğan çocuğun ana ve babasının evlenmesi yahut çocukla baba arasındaki soy bağının hâkim hükmü ile kurulması halinde velâyet ana ve babaya kendiliğinde geçer. Evlâtlık ilişkisinde ise ana ve babaya ait haklar evlat edinene geçeceğinden velâyet hakkı evlât edinene aittir.

Çocuk reşit oluncaya kadar velâyet altındadır. Ergin olup da kısıtlanan ve vasi atanması yoluna gidilmeyen çocuklar da ana ve babanın velâyeti altındadır.

Velâyet hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan, ana ve baba tarafından bizzat kullanılır, başkasına devredilemez. Başka bir deyişle velâyet hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan başkalarına

¹ CANSEL. Erol, “Velâyet Hakkı ve Kötüye Kullanılması Sebebiyle Kaldırılması”, **AÜHFD.** 50.Yıl Armağanı, C.1.Ankara 1977,s. 137; ÖZTAN Bilge, **Aile Hukuku**, Ankara 2004, s.625 vd; AKINTÜRK Turgut, **Türk Medeni Hukuku** , Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku, C.II , İstanbul 2002, s.400; SEROZAN Rona, **Çocuk Hukuku**, İstanbul 2005, s. 250 vd.; ZEVLİLİLER Aydın/ ACABEY Beşir/ GÖKYAYLA Emre, **Medeni Hukuk , Giriş- Başlangıç Hükümleri- Aile Hukuku**, Ankara 2000, s.1013 ; OĞUZMAN Kemal / DURAL Mustafa, **Aile Hukuku**, İstanbul 1994, s.272 vd.; TEKİNAY Selahattin Sulhi, **Türk Aile Hukuku**, İstanbul 1990, s.477 vd; FEYZİOĞLU Feyzi Necmeddin, **Aile Hukuku** (bu basıyı hazırlayanlar ÖZAKMAN Cumhur/SARIAL Enis) İstanbul 1986, s.503 vd. GÖNENSAY Samim, **Medeni Hukuk, Aile Hukuku, Nesep, Velâyet, Vesayet**, C.2, İstanbul 1940, s.43; KANETİ Selim./KÖPRÜLÜ Bülent, **Aile Hukuku**, İstanbul 1989, s.245; OĞUZOĞLU H. Cahit., **Velâyetin Medeni Hukuktaki Ehemmiyeti**, Ankara 1940 s.8; TANDOĞAN Haluk, “ Velâyetten Doğan Kanun İhtilafları”, **AÜHFD.**, (erişim) www.ankara.edu.tr, 17.03.2008, s.505; İNAN, **Çocuk Hukuku**, s.122; VELİDEDEOĞLU, **a.g.e.**, s.363.

devredilemez, mirasçılara geçmez ve feragâte konu olamaz. Çocuğun evlâtlık olarak verilmesinde bile ne velâyetten feragat ne de velâyetin devri söz konusudur. Sadece velâyeti yasal yoldan sona erdiren bir muvafakat verme söz konusu olur.

Velâyet hakkı evliliğin devam ettiği müddet boyunca ana ve baba tarafından birlikte kullanılır.

Ana ve baba velâyet hakkına dayanarak çocuklarını kendini koruyabilme ve hayatını güven altında devam ettirme yetisine kavuşturmakla yükümlüdürler.²

A. Velâyetin Tanımı

“Velâyet” etimolojik açıdan Arapça kökenli bir sözcük olup egemenlik içeren bir kavramdır. Velâyetin kavram olarak kökü soy bağı ilişkisine dayanır. Velâyet evlilik birliği içerisinde ana ve babaya tanınan bir egemenlik türü olup, sadece çocukları kapsar.

Velâyet kavramı Türk Medeni Kanunu’nda tanımlanmamıştır.

TMK. m. 339 hükmü çerçevesinde velâyeti; küçüklerin bazen de kısıtlı ergin çocukların kişiliklerinin ve mallarının korunması ile onların temsili yönünden ana ve babanın sahip oldukları hak ve yükümlülüklerle donatılmış yetkiyi anlatan hukukî bir terim olarak tanımlamak mümkündür.³

B. Velâyetin Hukukî Niteliği

Aile hayatı toplumun temelini teşkil eder aile halinde yaşayanların birbirlerine yardım etmesi doğal bir duygunun sonucudur. Bu nedenle aile içinde yaşayan korunmaya muhtaç çocuklara toplum içerisinde kendileri

² AKYÜZ, *Hâkimin Müdahalesi*, s. 20.

³ ÖZMEN İsmail, *Velâyet Hukuku Davaları ve Çocuk Mahkemeleri*, Ankara 2005, s.28.

hareket edebilecek duruma gelinceye kadar yardım edilmesi, gerek ahlaki gerekse de hukuki bir yükümlülüktür. Velâyet ana ve baba için değil çocuk içindir. Velâyetin asıl işlevi daha önce de bahsedildiği gibi çocuğa bağımsız bir kişilik kazandırarak onu korunmaya muhtaç olmaktan çıkarmaktır.⁴

Ana ve baba çocukların fikrî, ruhî ve bedenî gelişimlerini topluma yararlı bir insan olarak yetişmesini sağlamak zorundadırlar. Bu amaçla düzenlenen velâyet kurumu çocuğun şahsına mallarına özen ve onu temsil hususunda ana ve babaya yüklenene ödevler ile bu ödevlerin en iyi biçimde yerine getirilmesini sağlayan hak ve yetkilerden ibaret sadece çocuğun korunması amacını güden bir kurumdur.⁵ Başka bir deyişle velâyetin nihaî,2 amacı, çocuğun bağımsız hayat şartları ile başa çıkabilecek, sorumluluklarının bilecek bir insan olarak yetişmesini sağlamaktır. Şu halde velâyet birincisi ana ve babanın çocuğun şahsı ve mal varlığı üzerindeki hak ve yetkileri ikincisi ise ana ve babanın çocuğa karşı ödev ve sorumlulukları olmak üzere iki ayrı anlam ifade eder. Modern hukuk anlamında her şeyden önce velâyet bir ödevdir. Velâyet devam ettiği sürece ana ve baba bu ödevi yerine getirmek zorundadırlar. Çocuklar ise ana ve babalarının sözlerini dinlemek suretiyle bu ödevlerin yerine getirilmesinde yardımcı olmakla yükümlüdürler.

C. Velâyet Hakkının Doğuşu

Hukuk sistemimize göre velâyet hakkı iki şekilde doğar bunlardan birincisi velâyetin kanundan doğması diğeri ise mahkeme hükmü ile oluşması halidir.

⁴ SEROZAN, a.g.e.,s.250.

⁵ GÜRSEL Nurettin, “Velâyet Hak ve Vazifeleri” AD.1949, S. 4, s.431-456; SAYMEN Ferit, “Boşanma Halinde Çocukların Büyükana ve Büyükbabalarıyla Münasebeti”, İBD., 1951, S.6, s.368; CANSEL, a.g.e., s.137; AKINTÜRK, a.g.e., s.282; AKYÜZ, Hâkimin Müdahalesi, s.22; TEKİNAY, a.g.e., s.483; VELİDEDEOĞLU, a.g.e., s.329; ÖZMEN, a.g.e., s.28.

1. Velâyet İlişkisinin Kanun Sebebiyle Kendiliğinden Kurulması

Velâyet hakkının kendiliğinden kazanımını farklı ihtimaller çerçevesinde ele almakta fayda vardır.

Çocuk ile ana ve baba arasındaki velâyet ilişkisi çocuk evlilik birliği içersinde meydana geldiyse, doğum ile hatta çocuğun cenin halinde ana rahmine düştüğü anda herhangi bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden kurulur.

Eğer çocuk evlilik dışı meydana geldiyse velâyet anaya aittir (TMK. m. 337, f.1). Söz konusu düzenleme yeni bir düzenlemedir. Buna göre evlilik dışı çocuğun velâyeti askıda olmayıp anaya aittir (TMK. m. 337, f. 2). Evlilik dışı doğan çocuğun ana ve babasının sonradan evlenmeleri halinde evlenme ile başka bir işleme gerek kalmaksızın ana ve babaya kendiliğinden geçer (TMK. m.292).

Ana veya babanın ölmesi halinde velâyet kendiliğinden sağ kalan eşe geçer (TMK. m. 336, f.2, c.2).

Evlât edinme ilişkisinin varlığı halinde ise, evlât edinme sözleşmesi yapılmasıyla velâyet hakkı kanundan dolayı kendiliğinden evlât edinene geçer(TMK. m.314.) Ayrıca yine boşanan ancak tekrar evlenen eşlerde de çocukların velâyeti başka bir işleme gerek kalmaksızın evlenme işleminin tamamlanmasıyla kendiliğinden ana ve babaya geçer.

2. Velâyet İlişkisinin Hâkim Hükümü ile Kurulması

Evlilik birliğinin boşanma ayrılık ve benzeri gibi sebeplerle kesin veya geçici olarak çözülmesi hallerinde de hâkim velâyet hakkının kime bırakılacağını belirler (TMK. m. 336, f.2, c.1).Bunun gibi velâyetin

kaldırılması halinde velâyet nez edilen ana ya da baba dışında kalan velâyet hakkını kullanmaya devam eder.⁶

Çocuk evlilik dışı doğmuş ve ana küçük, kısıtlı veya ölmüş ya da velâyet kendisinden alınmış ise; hâkim çocuğun menfaatlerine göre, vasi atar veya velâyeti babaya verir (TMK. m. 337, f.2)

Evlenmenin iptalinde, çocuklar ile ana ve baba arasındaki haklar ve yükümlülükler bakımından boşanma hükümleri uygulanacağından küçüğün velâyet hakkı, hâkim tarafından kendisine verilen eş tarafından kullanılır (TMK. m. 157-160).

Ana veya babadan birinden veya her ikisinden velâyet hakkının kaldırılması durumunda kaldırma nedenleri ortadan kalktıktan sonra hâkim velâyet hakkını ana veya babayı yahut her ikisine de iadesi yönünde hüküm kurar. (TMK. m.351).

Kısıtlanan reşit çocuklar da kendiliğinden ana ve babanın velâyetine tabi değildirler. Hâkim, vasi tayinine lüzum görmediği takdirde onları ana ve babanın velâyetine terk edebilir(TMK. m. 335, f.2)

D. Velâyet İlişkisinin Tarafları

Velâyet ilişkisinin bir tarafında ana ve baba, bir tarafında ise çocuk bulunur. Velâyet ilişkisinin taraflarını, velâyet hakkını kullananlar ve velâyete tabi olanlar olmak üzere iki başlık altında incelemekte fayda vardır.

1. Velâyet Hakkını Kullananlar

Velâyet hakkı, evlilik birliğinin devamı esnasında ana ve baba tarafından birlikte kullanılır (TMK. m. 336, f.1). Ana ve baba velâyet

⁶ Bkz. ÇETİNER BAKTİR Selma, **Velâyet Hukuku**, Ankara 2000, s.123.

hakkının kullanımı hususunda eşit hak ve yetkilere sahiptirler. Her biri aynı ödevlerle yükümlü olup aynı haklara sahiptirler, ana ve baba velâyet hakkını kullanırken birlikte hareket etmek zorundadırlar.

ETMK. döneminde ana ve babanın velâyet hakkını kullanımı hususunda uyum sağlayamadıkları durumunda babanın oyuna üstünlük sağlayarak sorunun çözümlenmesi yolu düzenlenmişti (ETMK. m. 263). Buna göre çocuğa ad verilmesinde, nerede eğitim göreceğinin, mallarının hangi yatırım araçları ile değerlendirileceğinin vs. konularda ana-baba birlikte karar alacaklar, anlaşamadıkları takdirde ise babanın oyuna üstünlük sağlanacak idi. Ancak Medenî Kanunumuzda yapılan değişiklik ile bu düzenleme kaldırılarak babanın üstün oyuna son verilmiş, velâyetin kullanımında ana ve babanın eşit haklara sahip olduğu düzenlemiştir.

Ana ve babadan birinin ölmesi halinde, sağ kalan eş çocuk üzerinde tek başına velâyet hakkına sahip olur. Hayatta kalan eş ikinci bir evlilik yapmadığı sürece velâyet hakkını tek başına kullanır (TMK. m. 336, f.3). Sağ kalan eş ikinci bir evlilik yaptığı takdirde hâkim çocuğun yararı doğrultusunda velâyet hakkını sağ kalan eşten alarak çocuğa vasi tayini yoluna gidebilir (TMK. m.349). Anlaşıldığı üzere sağ kalan ve velâyete sahip olan eşin yeniden evlenmesi tek başına velâyetin alınmasını gerektirmez.⁷ Yine daha önce bahsedildiği üzere ana ve babadan birinin gaipliğine karar verilmesi durumunda ölüme bağlı haklar gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılacağından, hazır olan diğer eş velâyet hakkına sahip olur.

Boşanma, evliliğin butlanı, cinsiyet değişikliği, ayrılık ve müştereken hayatın tatili durumlarında evlilik birliği kesin veya geçici olarak sona erdiğinden velâyet hakkı hâkim tarafından eşlerden birine tevdi edilir.⁸ Evliliğin kesin suretle sonu ermesi durumunda velâyet hakkı kaldırılan eş ile çocuklar arasında her ne kadar velâyet ilişkisi kalmasa da velâyet kaldırılan

⁷ Bkz. s. 40.

⁸ Bkz. SCHWARZ, Andreas B., **Aile Hukuku**, çeviren DAVRAN Bülent, Ankara 1966, s.177.

eş ve çocuk arasında kişisel ilişki kurulur. Yine ayrılığa karar verilmesi durumunda da evlilik birliği geçici olarak çözüldüğünden müşterek çocukların velâyet hakkı ana ya da babadan birine bırakılır.

Evlilik dışı doğan çocukların ana ve babaları daha sonradan evlendikleri takdirde çocukla baba arasındaki soy bağı kendiliğinden kurulacağından, velâyet hakkı yine ana ve baba tarafından birlikte kullanılır. Ana ve babadan birinin ölümü yahut ehliyetini kaybetmesi sebebiyle taraflar arasında evlenme gerçekleşmemiş bu sebeple çocuğun babası ile soy bağı hâkim kararı ile kurulmuş ise, sağ kalan yahut ehil olan eş velâyet hakkını tek başına kullanır. ETMK. döneminde evlilik dışı çocuklar üzerinde velâyet hakkı hâkim kararı ile kazanılabilmekteydi.⁹ Hâkim evlilik dışı çocuğu, annenin velâyetine verebileceği gibi, ona vasi tayini yoluna da gidebilirdi. Evlilik dışı çocukla baba arasında soy bağı ise tanıma veya kişisel sonuçları ile babalığa hükmedilmesi ile kurulurdu. Bu durumda çocuk artık anasının doğumla taşıdığı soya adını terk ederek babasının soyadını taşır ve vatandaşlığına geçerdi. Bu durumda velâyet hakkının kime ait olacağı hâkim tarafından belirlenirdi.¹⁰ Ancak daha öncede değinildiği üzere 4728 sayılı Türk Medeni Kanunu ile evlilik dışı çocuğun velâyetinin anaya ait olduğu hükmü getirilerek evlilik dışı çocuğun velâyetinin askıda kalması sona erdirilmiş, düzgün soy bağı -düzgün olmayan soy bağı ayrımı sona erdirilmiştir.

Evlât edinme kurumunda da ana ve babaya ait haklar ile ödevler evlât edinen kimseye geçer, evlât edinenler karı koca ise velâyet hakkı bu kişilerce ortaklaşa kullanılır, ancak sadece eşlerden biri evlât edinmiş ise velâyet hakkı sadece evlât edinen eş tarafından kullanılır.

⁹ Evlilik dışı doğan çocukların soy bağı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNAY Selahattin Sulhi, “Evlilik Dışı Nesep Meselelerine Toplu Bir Bakış”, **AÜHFD**. Medeni Kanunun 50. yılı, Ankara 1977, s. 83-96.

¹⁰ Bkz. BERKİ Şakir, “Evlilik Dışında Doğan Çocukların Ana ve Babalarına Karşı Durumları” , **AÜHFD**.1970, s.1- 4, s. 95.

Velâyetle sahiplik hususunda yeni anlayışa göre ¹¹ evli olmayan çiftlerde velâyet hakkına birlikte sahip olabilmektedir. Burada önemli olan çocuğun yararı ve eşlerin ortaklaşa velâyet hususunda anlaşabilmeleridir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Elsholz - Almanya davasında aile kavramının evliliğe dayalı ilişkiler ile sınırlı olmadığını, tarafların evlilik birliği olmadan bir arada oturmalarının “aile” bağlarını da kapsayacağını, böyle bir ilişkiden doğan çocuğun doğduğu andan itibaren ve doğumundan dolayı o aile biriminin tüm hakları ile bir parçası olacağını ve çocukla ebeveynleri arasında aile hayatını oluşturan bir bağ olduğunu vurgulamıştır.¹²

Medenî Kanunumuzda evlilik dışında doğan çocuk üzerinde ana ve babanın birlikte velâyetine imkân tanınmamıştır. Kanımızca bu düzenleme, hem anayasal eşitlik ilkesi hem de Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin çocuğa tanıdığı “anasından babasından ayrılmama hakkı” karşısında düşündürücü olsa da uygulamada sağlayacağı kolaylık bakımından yerinde bir düzenlemedir.

2. Velâyetle Tabi Olanlar

Medenî Kanunumuza göre velâyetle tâbi olanlar; küçükler ile kısıtlanmış ancak kendilerine vasi tayini yoluna gidilmeyerek velâyet altında bırakılmış reşit çocuklardır(TMK. m. 335).

Kanunî rüşt yaşı 18 olduğundan, 18 yaşını dolduran bir kimsenin artık velâyetle tâbi olamayacağı kabul edilir (TMK. m.11). Bunun nedeni ise 18 yaşını dolduran kimsenin artık fikrî olgunluğa eriştiği düşüncesidir. Bunun dışında Medenî Kanunumuzda evlenme ya da ergin kılınma ile de fikrî olgunluğa erişileceğinin kabul edildiği bu yüzden evlenen yahut ergin kılınma erginliğine karar verilen bir kimsenin 18 yaşını doldurmasa bile artık küçük olarak nitelendirilemeyeceği anlaşılr.

¹¹ Örneğin yeni İsviçre M.K. m. 133 III, 298a.

¹² AİHM. 13.07.2000, B.N. 25735/94, P. 43.

Kural olarak reşit çocuklar velâyete tabi değildir. Ancak reşit olan bir çocuk akıl hastalığı, akıl zayıflığı, israf, kötü idare, sarhoşluk, hapis cezasına çarptırılma vb. nedenlerle kısıtlandığı takdirde hâkim kendisine bir vasi tayini gerekli görmezse kısıtlanan şahıs ana ve babasının velâyeti altına girer.¹³

II. VELÂYETİN İÇERDİĞİ HAK VE ÖDEVLER

Ana ve babanın çocuk üzerinde sahip olduğu velâyet hakkının içeriğini çocuğun şahsı bakımından ve çocuğun malları bakımından olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür. Ancak giriş bölümünde de bahsedildiği üzere çalışmamız üzerinde durulacak olan çocuğun şahsı bakımından velâyet hakkının içeriğidir.

Velâyetin çocuğun şahsı bakımından çerçevesi içerisine ana babanın çocukların maddi ve manevi kişiliği üzerinde sahip olduğu hak ve ödevler girer.

A. Ana ve Baba Bakımından Velâyetin İçerdiği Hak ve Ödevler

1. Velâyetin İçerdiği Haklar

a. Egemenlik Hakkı

Ana ve babanın çocuğun maddî ve manevî varlığı üzerinde mutlak hakları vardır. Medenî Kanunumuzun 335. maddesi uyarınca çocuk kanunî bir sebep olmadıkça ana ve babasından alınamaz. Bu hüküm ile ana ve babaya çocuğu muhafaza etme hak ve yetkisi tanınmıştır. Çocuğu elinde bulunduran kimse haklı bir sebep olmaksızın çocuğu teslimden kaçınırsa, ana ve baba çocuğu ondan geri alma ve gerekli önlemin alınmasını isteme

¹³ Yarg. 2.HD., 18.10.1994 gün, 7063 E., 8489 K..

hakkına sahiptir.¹⁴ Bunu sağlamak için de müdahaleyi engelleyen, durduran, kaldıran davaların yanısıra tazminat davası açma hakları da bulunmaktadır.¹⁵ Eğer çocuğu bulunduran kimse onu haklı bir sebeple¹⁶ ana ve babaya teslim etmiyorsa ana ve baba çocuğun kendilerine teslimini isteyemez.¹⁷

Ana ve baba bu egemenlik hakkını çocuğu kendilerinden haksız olarak alan herkese karşı ve süre ile sınırlı olmaksızın ileri sürebilir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi K ve T v. Finlandiya davasında düzenli olarak hastaneye giden zihinsel özürlü ananın yeni bebeğinin zaruri nedenler ortaya konmaksızın anasının fizikî bakımından uzaklaştırılarak bir bakım yerine konmasının sözleşmeye aykırı olduğuna karar vermiştir.¹⁸

b. Ön Ad Koyma Hakkı

Kural olarak evlilik birliği içerisinde doğan çocuk, babasının soyadını alır. Çocuğa ön adını koymak ise velâyet hakkının bir gereği olarak ana ve babaya aittir (TMK. m 339, f.5). ETMK. döneminde ön adın konması hususunda ana ve baba arasında uyuşmazlık yaşandığı takdirde babanın oyunun geçerli olur şeklindeki düzenleme daha önce bahsedildiği üzere yeni TMK. ile kaldırılmış ana ve babaya çocuğa isim koyma hususunda eşit haklar tanınmıştır. Eğer ana ve baba çocuğun ön adının konması hususunda uyuşmazlığa düşerlerse uyuşmazlık hâkimin müdahalesi ile giderilir. Ön ad koyma aynı zamanda veli için bir yükümlülüktür.

¹⁴ ÖZMEN, **a.g.e.**, s.41; TEKİNAY, **a.g.e.**, s.490; ÖZTAN, **a.g.e.**, s.378; İNAN, **Çocuk Hukuku**, s.12.

¹⁵ SEROZAN, **a.g.e.**, s.251.

¹⁶ Haklı sebeplere mahkeme kararı veya idari makamın tedbir kararı örnek olabilir.

¹⁷ İNAN, **Çocuk Hukuku**, s.127; VELİDEDEOĞLU, **a.g.e.**, s.329.

¹⁸ AİHM., Kasım 2001, p.21. Bkz. KARAOSMANOĞLU Fatih, “Çocuk Hakları: Doğal Hukuk Ve Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi”, (erişim) www.cocukhaklari.com.tr, 18.03.2008, s. 17.

c. Çocuğun Yerleşim Yerini Belirleme Hakkı

Kural olarak ana ve babanın yerleşim yeri aynı zamanda velâyet altındaki çocukların yerleşim yeridir. Eğer velâyet hakkı ana veya babadan biri tarafından kullanılıyorsa velâyeti elinde bulunduranın yerleşim yeri çocuğun da yerleşim yeridir. Ancak çocuk, ana ve babanın izni ile aile dışında yaşamakta ya da çalışmakta ise kendisinin bizzat yaşadığı yer yerleşim yeridir.¹⁹

d. Temsil Hakkı

Ana ve baba velâyeti kullandıkları süreç boyunca çocuğun kanuni temsilcisi durumundadırlar.²⁰ Ana ve baba çocuk adına hukukî işlemleri serbestçe yapabilirler. Bu tür işlemlerin geçerliliği herhangi bir makamın onayına ya da iznine tabi değildir.

e. Tedip Hakkı

Kelime anlamı olarak “uslandırma, yola getirme, terbiye etme” anlamlarına gelen tedip²¹ Eski Türk Medenî Kanunu’nun 267. maddesi hükmü çerçevesinde ana babanın velâyet hakkının bir parçası olarak çocuğun eğitimi için gerekli araçları kullanabilme yetkisini ifade eder.²² Uslandırma yetkisi ana babaya çocuğun davranışlarını düzenlemesini sağlayacak kendisini yönetme yeteneği kazandırmak ve dengeli birey olmasını sağlamak amacıyla tanınmıştır. Ana ve babaya tanınan bu hak çocuğa verilmek istenen terbiyenin yerine getirilmesini sağlayan ailevi bir yaptırımdır.²³ Uslandırma hakkı ana babanın çocukları eğitme hak ve

¹⁹ SAYMEN/ ELBİR, a.g.e., s.13; ÖZTAN, a.g.e., s.379; AKINTÜRK, a.g.e., s.298.

²⁰ ÖZTAN, a.g.e., s.406; AKINTÜRK, a.g.e., s.301.

²¹ Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu Yayınları, 1998, s. 2164.

²² İNAN, Çocuk Hukuku, s.130; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s.249; OĞUZMAN / DURAL, a.g.e., s.281; AKINTÜRK, a.g.e., s. 408.

²³ ERDOĞDU Ahmet, Tedip Hakkı, 1951, C.9, s. 1974.

ödevinin, çocukların da ana babanın sözünü dinleme görevinin²⁴ bir bütünleyicisidir. Uslandırma hakkı, çocuğa öğüt vermek veya uyarmak suretiyle yahut istisnai olarak ona sert davranışlarda bulunma veya onun fizikî ve ruhî sağlığına zarar vermeyecek şekilde dövmeyi kapsar.²⁵ Buna göre, çocuğu uslandırmak için başvurulacak aracın yarar ve gereği ile uslandırma şeklini ana ve baba tayin eder.

1 Ocak 2002’de yürürlüğe giren Türk Medenî Kanunda tedip kavramına yer verilmemiştir.²⁶ Tedip kavramına Türk Medenî Kanunda neden yer verilmediğine dair Kanunun gerekçesinde herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak Türk Medenî Kanununun gerekçesi incelendiğinde, bazı hükümlerin İsviçre Medenî Kanunu’nun 1976 tarihli değişikliğinden esinlenilerek düzenlenmiş olduğu anlaşılmaktadır.²⁷ 1976 yılındaki değişikliklerle İsviçre Medenî Kanunu’nun çocuklara yönelik hükümleri büyük ölçüde gözden geçirilerek, değiştirilmiş; bu esnada ana babaya çocuğun eğitimi amacıyla tanınan gerekli tedip araçlarını kullanma yetkisi Kanundan çıkarılmıştır. İşte burada İsviçre Medenî Kanunu’ndan esinlendiğini ifade eden Türk Kanun Koyucusu’nun Yeni Kanun metninde tedip kavramına yer vermemiş olması İsviçre Kanun Koyucusu’nun tutumundan etkilendiğini gösterir diyebiliriz.²⁸ Yapılan bu değişiklikle²⁹ ana babanın uslandırma yetkisi kanundan çıkartılmış, ana ve babanın çocuk üzerinde baskı ve zorlamaya yönelik davranışlarda bulunmasının önü kesilmiştir. Ancak İsviçre doktrininde 1976 tarihli değişiklikle tedip hakkının Kanun’dan çıkartılmasının maddi hukuk anlamında bir etkisinin olmayacağı ifade edilmektedir.³⁰ Gerçekten de söz konusu değişiklikle velâyeti düzenleye hükümlerin açıklamasında velâyetin içinde çocuğun eğitimi için gerekli olduğu ölçüde

²⁴ Bkz. s.34.

²⁵ VELİDEDEOĞLU, **a.g.e.**, s.330; GÜRSEL, **a.g.e.**, s.440.

²⁶ Tedip hakkının Yeni Medeni Kanun’da yer almamasına ilişkin olarak ayrıca bkz. AKINTÜRK, **a.g.e.**, s. 408.

²⁷ Bkz. Kanunun gerekçesi, s.19.

²⁸ İMAMOĞLU, S. Hülya, “ Yeni Medeni Kanundaki Düzenleme ve Velâyete Hakim İlkeler Çerçevesinde Tedip Hakkının Değerlendirilmesi”, **AÜHFD.**, (erişim) www.ankara.edu.tr, s.176.

²⁹ FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s.504.

³⁰ İMAMOĞLU, **a.g.m.**, s.176.

tedip yetkisinin de bulunduğuna işaret edilerek, bu yetkinin Kanun'da açıkça anılmasına ihtiyaç olmadığından bahisle tedip hakkını öngören hükümden vazgeçilmiştir.³¹

Ana ve baba tedip hakkından kaynaklanan yetkilerini amacına yönelik kullanmalıdır. Başka bir deyişle tedip hakkı hiçbir suretle eğitim amacından sapmamalıdır. Bu nedenledir ki, hukuk düzeni tarafından ana babaya tanınan bu hak sınırlandırılmaya muhtaç bir haktır. Ana baba tedip hakkını kullanırken ölçülülük ilkesinin gereklerine göre hareket etmelidir.³²

Ölçülülük ilkesi uyarınca başvurulanan tedip aracı, eğitsel açıdan takip edilen amaca hizmet etmeli, bu amacın gerçekleştirilmesi için elverişli olmalıdır.³³ Öte yandan ölçülülük ilkesine göre başvurulanan tedip aracının somut halde, uygulanması zorunlu önlem niteliğini taşıması gerekir. Söz konusu önleme, kullanılabilecek etkili başka eğitim aracı bulunmadığı için başvurulmuş olmalıdır. Burada çocuğa uygulanacak olan tedip önlemi, amacının gerektirdiğinden daha sert olmamalıdır. Bu bağlamda hedeflenen sonucu sağlamaya elverişli daha hafif bir tedip önleminin bulunması halinde, daha hafif önlem uygulanmalıdır.³⁴

Tedip hakkının sınırları dahilinde çocuğa sert davranışlarda bulunma çocuğun yararı ile doğru orantılı olmalıdır. Söz konusu hakkın, çocuğun vücut bütünlüğüne zarar verecek veya çocuğun ruh sağlığını bozacak onu kendisine ve çevresine yabancılaştıracak şekilde ve yoğunlukta kullanılması tedip hakkının kötüye kullanılması olarak yorumlanmalıdır.³⁵

³¹ İMAMOĞLU, **a.g.m.**, s.176.

³² SEROZAN, **a.g.e.**, s. 251; OĞUZMAN / DURAL, **a.g.e.**, s. 281; FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 512; ERDOĞDU, s.1480.

³³ İNAN, **Çocuk Hukuku**, s.131.

³⁴ İMAMOĞLU, **a.g.m.**, s.181.

³⁵ Yarg. 2. HD., 10.06.1965, 3060 E, 3118 K.. Karara karşı eleştirel yaklaşım için bkz. SEROZAN, **a.g.e.**, s.251.

Çocuğun ruhî ve fizikî yönden gelişimini engelleyici uslandırma araçlarına başvurmak kanunî değildir.³⁶ Başvurulan tedip aracı çocuğun yaşına, cinsiyetine, sağlık ve eğitimine, kişilik özelliklerine özgü olmakla birlikte, onun eğitim ve direktiflere uymasını temin edecek şekilde ölçülü ve zorunlu ise hukuka uygun sayılır. Çocuğun yaşı ilerledikçe onurunu zedelememeye ve bedenine zarar vermemeye özen göstererek düzenli gelişmesi sağlanmalıdır.

Medenî Kanunumuzda çocuğa karşı şiddet uygulanması ve onur kırıcı ceza verilmesi açıkça yasaklanmamıştır. Ancak Ailenin Korunmasına Dair Kanunda yer alan çocuğa karşı şiddet yasağı Medenî Kanunda da yorum yoluyla uygulanmaktadır.

Doktrinde ölçüsüz, anlamsız, hukuka aykırı tehditler veya ağır hakaretler tedip hakkı açısından uygun görülmemektedir. Çocuğa işkence etmeye yönelik yaptırımlar, aşağılayıcı, onur kırıcı ve çocuğu utandıran diğer tutum ve davranışlar da tedip açısından değildir.³⁷ Kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı yaptırımlar uygun bulunurken, çocuğa sürekli dışarı çıkma yasağı getirilmesi veya çocuğun bodruma, kilere vb. yerlere kapatılması uygun bulunmamaktadır.

2. Velâyetin İçerdiği Ödevler

a. Bakım Görevi

Ana ve babanın çocuklarına bakma zorunluluğu vardır. Bakım yükümlülüğü beslenme, giydirme, barındırma, tedavi ettirme gibi yükümlülükleri de kapsar. Velâyet ana ve babadan alınsa bile ana ve babanın çocuğun bakım masraflarını karşılama yükümü devam eder. Eğer

³⁶ OĞUZMAN / DURAL, a.g.e., s. 281; ÖZTAN, a.g.e., s. 503; İNAN, “Çocuk Hukuku”, s. 131; KÖPRÜLÜ / KANETİ, a.g.e., s. 249-250; TEKİNAY, a.g.e., s. 490; ZEVKLİLER/ACABEY/ GÖKYAYLA, a.g.e., s. 1018; ERDOĞDU, a.g.e., s.1475.

³⁷ SEROZAN, a.g.e., s. 251; OĞUZMAN / DURAL, a.g.e., s.281; KÖPRÜLÜ / KANETİ, a.g.e., s.250; İNAN, Çocuk Hukuku, s.131.

durumun gerekleri çocuğun ana babanın yanında yaşaması mümkün kılmazsa çocuğa gerekli maddi imkanlar sağlanmak suretiyle söz konusu ödevin yerine getirilir. Ana ve baba çocuğun bakım masraflarını kendi malvarlıkları ile karşılamak zorundadırlar. Bu nedenle ana ve babanın sosyal ekonomik durumu çocuğu olumlu ya da olumsuz etkiler.³⁸ Ana ve baba bu giderler için çocuğun malvarlığına başvurmazlar. Ancak istisnai olarak ana ve babanın çocuğunun bakım masraflarını karşılayacak maddi güçlerinin olmaması halinde başka bir deyişle ana ve babanın yoksul olmaları durumunda çocuğun giderlerini çocuğun mallarından karşılama imkanı getirilmiştir (TMK. m. 327, f. 2).

b. Yetiştirme Görevi

(1) Genel Olarak

Yetiştirme, Medenî Kanunumuza göre çocuğun fizikî esenliği ile fikrî ve ruhî karakterinin geliştirilmesini içerir. Çocuğun yetiştirilmesindeki amaç çocuğun topluma faydalı bir birey olmasını sağlamaktır. İşte bu amacı sağlamak için çocuk, ana ve baba tarafından sürekli olarak yaşına ve koşullara göre değişen bir eğitime tabi tutulur. Çocuğa bu eğitim verilirken çocuğun yetenek ve eğilimleri göz önünde tutulmalıdır.

Ana ve baba çocuğa maddî imkânlarını aşan bir eğitim vermeye zorlanamaz.

Ana ve baba özellikle fizikî ve zihnî özürlü olanlara, yetenek ve eğilimlerine uygun düşecek ölçüde genel ve mesleki eğitim vermekle yükümlüdürler(TMK. m. 340, f.2). Fizikî ve zihnî eksiklikleri bulunan çocuklar, bu eksiklikleri dolayısıyla yardıma daha çok muhtaçtırlar. Ancak bu çocuklara zamanında müdahale edilir ve özel bir eğitim verilirse topluma kazandırılmaları mümkündür.³⁹ Medenî Kanunumuzda fizikî ve zihnî özürlü

³⁸ KAĞITÇIBAŞI Çiğdem, **Çocuğun Değeri**, İstanbul 1981, s.59.

³⁹ AKYÜZ, **Hâkimin Müdahalesi**, s. 43.

çocukların eğitilmelerinin yanısıra böyle özürlü çocukların doğumunu engellemeye yönelik hükümler de bulunmaktadır. Belli akrabalık derecesine kadar ya da akıl hastalarına evlenme yasağı getirilmesi böyle özürlü çocukların doğumunu engellemeye yönelik düzenlemelerdendir.

(2) Çocuğun Genel Olarak Eğitimi:

Velâyet daha öncede bahsedildiği gibi hak ve ödevleri içerisinde barındıran kurumdur. Velâyet ile ana ve babaya yüklenen öncelikli ödev ana ve babanın çocuğun terbiyesinin sağlamalarıdır. Bu doğrultuda ana ve baba çocuğun ruhi, fikri ve bedeni bakımdan sağlıklı bir şekilde bakılıp özenle eğitilmesi ve terbiye edilmesini sağlamakla yükümlüdürler (TMK. m. 340) . Bu ödev ana ve baba tarafından evde şefkatli bir ortamda, okulda çocuğun öğretmenleri aracılığıyla yerine getirilir.

(3) Çocuğun Meslekî Eğitimi

Ana ve baba çocuğun genel eğitiminin yanı sıra çocuğun mesleki eğitimini de vermekle yükümlüdürler (TMK. m. 340). Çünkü çocuk ancak mesleki eğitim sayesinde topluma ve kendisine faydalı hale gelir. ⁴⁰ Ana ve baba, çocuğun yetenekleri doğrultusunda kendisine uygun bir meslek veya sanat sahibi olmasını sağlarlar. Ana ve babanın çocuğun mesleki eğitimi konusunda verdiği karar, çocuğun geleceğini ciddi bir şekilde etkileyeceğinden çocuğun istek ve eğilimleri ana ve baba tarafından göz ardı edilemez (TMK. m. 339, f.3). Eğer çocuk, bu hususta bir zorlamaya tâbi tutulursa hâkime yapılacak müracaat ile gerekli tedbirleri alınacaktır.

⁴⁰ AKYÜZ, **Hâkimin Müdahalesi**, s. 44.

Çocuğun mesleki terbiyesi verilirken ana ve babanın sosyal, ekonomik durumları da göz önünde bulundurulmalıdır.⁴¹ Ana ve baba çocuğa ekonomik imkanlarını aşan bir eğitim vermekle yükümlü değildirler. Ancak ana ve baba çocuğa asgari bir mesleki eğitim veremiyorsa ve çocuk bu yüzden tehlikeye maruz kalıyorsa hâkim müdahale ederek gerekli tedbirleri alabilecektir.⁴²

(4) Çocuğun Dinî Eğitimi

Çocuğun dinî eğitimi, genel eğitiminin bir parçasını teşkil eder.⁴³ Bu nedenle çocuğun dinî eğitiminde de velâyete ilişkin genel kurallar uygulanır. Başka bir deyişle çocuğun dinî eğitimini belirleme hakkı da ana ve babaya aittir (TMK. m.341, f.1). Ana ve babanın bu konudaki haklarını sınırlayacak her türlü sözleşme geçersizdir (TMK. m.341, f.2) . Çocuğun dinî eğitiminin verilmesi ana ve baba açısından hem bir hak hem de ödevdir. Ana ve baba kendi inançları doğrultusunda çocuklarını yetiştirebilecekleri gibi çocuklarına hiçbir dini eğitim vermeksizin de yetiştirebilirler.⁴⁴ Fakat bu ödevlerini yerine getirirlerken bu eğitimin yasal ve Anayasal sınırlarını göz ardı edemezler. Ayrıca çocuklarına dinî eğitimini verirken çocuğun hak ve menfaatlerine öncelik tanınır. Söz konusu dinî eğitimin, çocuğun gelişimine zarar vermemesi gerekir. Eğer ana ve babanın bu davranışları çocuğun gelişimine zarar verirse; Medenî Kanunumuzun ilgili maddeleri uyarınca hâkim velâyet hakkına müdahale edebilir.

Çocuk, reşit olduğu anda kendi dinini özgür iradesiyle seçer (TMK. m. 341, f.3). Bu hüküm Anayasamızda yer alan din ve vicdan hürriyetinin bir sonucudur. Çocuk bu doğrultuda ana ve babanın vermiş

⁴¹ İNAN, **Çocuk Hukuku**, s.130; ÖZTAN, **a.g.e.**, s. 381; VELİDEDEOĞLU, **a.g.e.**, s.332.

⁴² AKYÜZ, **Hâkimin Müdahalesi**, s.46.

⁴³ AKYÜZ, **Hâkimin Müdahalesi**, s.46.

⁴⁴ Bkz. Doktrinde bazı yazarlar ana babanın çocuğu dinsiz yetiştirmelerinin ve ona din aleyhine olumsuz telkinlerde bulunmalarının mümkün olmaması gerektiği görüşündedirler. Bkz, AKINTÜRK, **a.g.e.**, s. 299; BERKİ Şakir, **Velâyetin Küçüğüm Şahısları ve Malları Bakımından Şümulü**, Ankara 1970, s.10.

inançlarını sürdürebileceği gibi isterse bu inançları terk edip kendi dinini seçme hakkını, dinî eğitimini nasıl ve hangi aşamalara değin sürdüreceğini, eğitiminin içerik ve şeklini nasıl saptayacağını serbestçe tayin eder; kimse buna karşı çıkamaz ya da engel olamaz.

c. Çocuğun Kişiliğine Saygı Gösterilmesi

Ana ve baba çocuğun kişiliğini geliştirmekle ve korumakla yükümlüdürler. TMK m.322’de “ana, baba ve çocuk, ailenin huzur ve bütünlüğünün gerektirdiği şekilde birbirlerine yardım etmek, saygı ve anlayış göstermek ve aile onurunu gözetmekle yükümlüdürler.” hükmü düzenlenmiştir. Hükümden de açıkça anlaşılacağı üzere ana, baba ve çocuk arasındaki ilişkide çocuğun kişiliğine saygı gösterilmesi gerekmektedir.⁴⁵

Ana ve baba, çocuğun kişiliğini, bu bağlamda çocuğun fizikî , ruhî ve sosyal kişilik değerlerini üçüncü kişiler karşısında korumalıdır. Bu noktada ana ve baba gereken hallerde çocuk adına kişiliğin korunmasına yönelik savunma ve tazminat taleplerini ileri sürmek için dava yoluna başvurmalıdır.Esasen çocuğun kişiliğine saygı gösterilmesi, ana ve babanın önemli konularda çocuğun düşüncesini göz önünde tutmalarını da içinde barındırır.

Ana ve baba çocuğa olgunluğu çerçevesinde hayatını düzenleme imkanı sağlamak, önemli konularda onun görüşünü göz nünde tutmakla yükümlüdürler (TMK. m. 339, f. 3). Çocuk ayırtım gücüne sahip olup yaşadığı çevrenin ve olayların bilincinde ise ana ve baba çocuğun meslek seçimi, evlenmesi veya evlâtlık verilmesi gibi önemli konularda

⁴⁵ ÖZTAN, a.g.e., s.601.

çocuğun görüşünü göz önünde tutmalıdırlar.^{46 47} Buradaki önemlilik kavramı sadece maddiyatı değil çocuğun geleceği, psikolojisi gibi konuları da kapsar. Örneğin bir çocuğun ailesinden, öğretmeninden ya da arkadaşlarından zorla ayrılması onu psikolojik açıdan yıkabilir.⁴⁸ Bu durumda Kanun çocuğun görüşünün alınmasını emretmiştir.

Çocuğun düşüncesinin alınması “ana ve babanın alacağı karar veya yapacağı işlemin önemli olması” koşuluna bağlanmıştır. Bunun için de her somut olaya göre konunun önemli olup olmadığı tayin ve takdir edilecektir.

B. Çocuğun Sorumluluğu

Ana ve baba ile çocuklar arasında, kişiliklerine yönelik hukuksal ilişkiler çeşitli nitelikte hükümler ile düzenlenmiştir. Daha önce bahsedildiği üzere ana,baba ve çocuk, ailenin huzur ve bütünlüğünün gerektirdiği şekilde birbirlerine yardım etmek, saygı ve anlayış göstermek ve aile onurunu gözetmekle yükümlüdürler (TMK. m. 322). Ana, baba ve çocuklar arasındaki yardım zorunluluğu genel anlamda bir yaptırıma bağlanmadığından ahlakî bir özellik gösterir.⁴⁹ Ana ve babaya karşı çocuk tarafından gerçekleştirilen ileri boyuttaki saygısızlık miras hukuku hükümlerinin uygulanmasını sağlayarak çocuğun mirastan ıskat edilmesi sebebi olabilir. Ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiliyi göstermemesi ise çocuğa yönelik, çocuk yararı gözetilerek hâkim tarafından velâyete müdahale edilmesi sonucunu doğurur.

⁴⁶ ÖZÜĞÜR Ali İhsan, **Türk Medenî Kanununun Yeni Düzenlemeleri İle Açıklamalı-İçtihatlı Velâyet-Vesayet-Soy Bağı ve Evlât Edinme Hukuku, Aile Mahkemeleri**, Ankara 2003, s.457.

⁴⁷ Yarg. 2. HD., 28.04.1987, 2988 E., 3441 K..

⁴⁸ KILIÇOĞLU Ahmet , **Medeni Kanunumuzun Aile- Miras ve Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler**, Ankara 2003, s.125.

⁴⁹ Bkz. AKYÜZ , **Hâkimin Müdahalesi**, s. 49.

1. Karşılıklı Yardım

TMK md. 322'ye göre “ana, baba ve çocuk ailenin huzur ve bütünlerinin gerektirdiği şekilde birbirlerine yardım etmek, saygı ve anlayış göstermek ve aile onurunu gözetmekle yükümlüdürler.” . Karşılıklı yardım, ortak hayat ve ilişkiler gereği olan bir ödevdir. Söz konusu hükmün amacı aile birliğinin devamı olduğundan ana ve baba ve çocuğun güçleri ile sınırlıdır. Ana, baba ve çocuk arasındaki yardım şekli örf ve adete göre belirlenirken, karşılıklı yardım ve fedakarlığın sınırı ise durumun gereklerine göre çizilir,

2. Saygılı Olmak ve Ana ve Babanın Sözünü Dinlemek

Velâyet altındaki çocuğun ana ve babasına karşı en önemli ödevi saygı ve anlayış göstermektir (TMK.m.322).

Saygı etik bir kavram olarak; velâyet ana ve babadan alınsa yahut çocuk ergin olsa dahi devam eden bir yükümlülüktür. Çocuğun ana ve babasına karşı olan bu yükümlülüğü, üvey ana ve babasına hatta yakın hısımlarına karşı da vardır. Çocuğun velinin sözünü dinleme ödevi sınırsız değildir. Öncelikle bu ödev içerik yönünden velâyetin amacıyla sınırlıdır. Ana ve babanın göstereceği otorite ve disiplin daha iyi bir eğitim için geçerliliğini korumakla birlikte toplumun huzur ve geleceği açısından belirleyici bir faktördür. Ana ve baba çocuktan ancak onun yararına olan direktiflere uymasını beklemektedir.

Çocuğun ana ve babanın sözünü dinleme ödevinin niteliğini belirginleştiren, alanını daraltan ve saygı ödevinden ayıran zaman sınırlamasına tabi tutulmasıdır. Ana ve babanın sözünü dinleme ödevi çocuğun yaşıyla orantılı olarak bağımsızlığını kazandıkça azalacak çocuğun ergin olması ile sona erecektir. Ancak çocuğun ergin olmasından sonra da eğitimi devam ediyorsa ergin çocuk ana ve babanın sözünü dinlemekle yükümlüdür. Ana ve baba çocuğun olgunluğu ölçüsünde çocuğa hayatını

düzenleme imkanı tanır, mümkün oldukça onun düşüncelerini göz önünde tutarlar. Çocuk kendi yararına ve kişiliğine aykırı olmayan direktiflere uymak zorundadır. Buna karşılık kendisi için ana ve baba tarafından verilen hukuka, ahlaka yahut kendisi açısından ağır zararlara sebep olacak talimatlara uymak zorunda değildir. Bu tür talimatlar karşısında çocuk, Türk Medenî Kanunu hükümleri uyarınca hâkimin velâyete müdahalesini isteyebilir. Eğer çocuk haklı bir sebep olmaksızın ana ve babanın direktiflerini yerine getirmekten kaçınıyorsa ana ve baba da gerekli önlemlerin alınmasını sağlamak amacıyla hâkime başvurabilir.

III. VELÂYETİN SONA ERMESİ

Velâyet hakkının sona ermesini, velâyetin kendiliğinden sona ermesi ve hâkim kararı ile sona ermesi olarak iki başlık altında incelemek de fayda vardır.

A. Velâyet Hakkının Kendiliğinden Sona Ermesi

Velâyetin bu çeşit kendiliğinden sona ermesinde herhangi bir mahkeme kararına ihtiyaç yoktur. Velâyeti sona erdiren olayın gerçekleştirilmesiyle velâyet hakkı kendiliğinden son bulur.

1. Ana ve Baba veya Çocuğun Ölümü

Ana, baba veya çocuğun ölmesi velâyet hakkının kendiliğinden sona erdiren hallerden biridir.⁵⁰ Ana ya da babadan herhangi birinin ölmesi halinde velâyet ölen eş açısından son bulur. Velâyet sağ kalan eşe geçer. Ana ve babanın her ikisinin birden ölmesi halinde çocuğa vasi tayin edilir.

⁵⁰ Yarg. 2. HD. 28.03.1991, 3904 E, 5775 K.

Velâyet tabi olan çocuğun ölmesi ile de ölen çocuk üzerindeki velâyetin kalkar.

2. Çocuğun Ergin Olması

TMK. m.335'de ergin olmayan çocuğun velâyet altında olacağı düzenlenmiştir. Başka bir deyişle çocuğun ergin olması hali velâyeti kendiliğinden kaldıran bir nedendir. Çocuğun ergin olması hem normal rüştü hem ergin kılınmasını hem de evlenmeyle kazanılan rüştü ifade eder. Bunlardan çocuğun 18 yaşını doldurmasıyla kazanılan rüşt ile evlenme ile kazanılan rüştte herhangi bir hâkim kararına ihtiyaç duyulmazken, ergin kılınma durumunda hâkim ancak belirli şartların gerçekleşmesi durumunda çocuğun erginliğine karar verir(TMK. m.12). Verilen bu kararla birlikte ,çocuk üzerindeki ana ve babanın velâyeti sona erer.

B. VELÂYETİN MAHKEME KARARI İLE SONA ERMESİ

Velâyetin bu şekilde sona erebilmesi için hâkim tarafından verilen bir karara ihtiyaç vardır. Hâkim tarafından verilen karar kurucu özellik taşır.

1. Velâyetin Boşanma Hükmü ile Sona Ermesi

Hâkim tarafından verilecek boşanma kararı velâyeti sona erdiren hallerden biridir. Hâkim boşanma kararında, boşanan eşlerin müşterek çocuklarının velâyetinin kime bırakılacağı hususunu da düzenler(TMK. m. 182, f.1). Hâkim tarafından verilen bu karar ile velâyet hakkı kendisine bırakılan eş dışındaki eşin çocuk üzerindeki velâyet hakkı sona erer. Ancak bu velâyet hakkı kendisine verilmeyen eş ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulmasını engellemez. Hâkim velâyet hakkı kendisine verilmeyen eş ile

çocuklar arasındaki kişisel ilişkiyi resen düzenler. Velâyet hakkı kendisine verilmeyen eş ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulması kişisel haklardandır.⁵¹

2. Ana veya Baba yahut Çocuğun Gaipliğine Karar Verilmesi

Ana veya babadan birinin gaipliğine karar verilmesi halinde gaiplik kararı ölüm kütüğüne kaydolunur. Hakkında gaiplik kararı verilen kişiye yönelik ölmüş gibi işlem yapılacağından, hakkında gaiplik kararı verilen kişi ana ise velâyet babaya, baba ise velâyet anaya geçer. Eğer hem ana hem baba hakkında da gaiplik kararı verilmiş ise çocuğa vasi tayini yoluna gidilir.

Hakkında gaiplik kararı verilen çocuk ise daha öncede değinildiği gibi çocuk hakkında ölmüş gibi işlem yapılacağından çocuk üzerindeki velâyet hakkı sona erer.

3. Evlât Edinme

Velâyet hakkını sona erdiren hallerden biri de velâyet altındaki çocuğun evlât edinilmesidir. Evlât edinme koşullarının gerçekleşmesi halinde hâkim tarafından verilen karar ile evlâtlık ilişkisi kurulmuş olur ve böylelikle ana ve babaya ait olan haklar ve yükümlülükler evlât edinene geçer (TMK md.314).

4. Velâyetin Kaldırılması

Hâkim çocuğun yararı ilkesi doğrultusunda velâyetin kaldırılması şartlarının gerçekleşmesi halinde çocuğun korunmasına yönelik olarak ana veya babanın yahut her ikisinin de velâyet hakkının kaldırılmasına karar

⁵¹ Yarg. 2. HD.,02.10.1992, 8023 E., 8927 K..

verebilir⁵². Bu durumda velâyet hakkı kaldırılan ana ise velâyet babaya, baba ise velâyet anaya verilir. Eğer velâyet hakkı ana ve babanın her ikisinden de kaldırılıyorsa çocuğun vasi tayin edilmesi yoluna gidilir (TMK md. 348).

5. Soy Bağının Reddi ve Evlâtlık İlişkisinin Sona Ermesi

Baba çocuğa yönelik olarak soy bağının reddi davası açıp davayı kazanırsa, mahkemece verilen karar tarihinden itibaren kocanın yani babanın çocuk üzerindeki velâyet hakkı sona erer(TMK. m. 286). Bunun gibi evlâtlık ilişkisinin herhangi bir sebeple sona ermesi durumunda da evlât edinenin çocuk üzerindeki velâyet hakkı ortadan kalkar.

⁵² Geniş bilgi için bkz. s.67.

İKİNCİ BÖLÜM

VELÂYET HAKKINA HÂKİMİN MÜDAHALESİ

I. HÂKİMİN MÜDAHALESİNİN ŞARTLARI

A.Genel Olarak

Hukuk düzenimizde velâyet ile ana ve babaya önemli ödevler yüklenmiş, bu ödevlerin yerine getirilmesini sağlamak için de ana ve babaya geniş yetkiler sağlanmıştır. Ana ve baba çocuğun şahsına özen gösterecek, onun malvarlığını yönetecek ve hukuki işlemlerde onu temsil edecektir. Görüldüğü gibi ana ve baba çocuğun gerek şahsı gerek malvarlığı üzerinde geniş yetkilere sahiptir. Önceki bölümde bahsedildiği üzere ana ve babanın, sahip olduğu bu geniş yetkileri çocuğun çıkarı ve esenliği için kullanmaları esastır. Ancak ana ve babaların kendilerine yüklenen bu önemli ödevleri, kimi zaman yetersizlikleri kimi zaman kusurlarıyla hiç ya da gereği gibi yerine getirmedikleri yahut günümüzdeki ekonomik şartların olumsuzluğu dikkate alındığında çocuk yetiştirmeyi ağır bir külfet olarak düşünerek sahip oldukları haklarını kötüye kullandıkları görülmektedir. Böyle durumlarda, hâkim zayıf konumda olan çocuğun çıkarlarının korunabilmesi için velâyete müdahale ederek bir takım önlemler alabilecektir.¹ Hâkimin gerek çocuğun şahsı gerek malvarlığına yönelik önlemleri alabilme görevi velâyetin sona ermesine kadar devam eder.² Bu çocuğun bakımını, eğitimi ve onun maddî-manevî açıdan

¹ BAKTİR Selma, “Çocukların Korunması”, YD. 1987, C.XIII, S.3, s.325 vd.; AKYÜZ Emine, **Ulusal ve Uluslararası Hukukta Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması**, Ankara 2000, s. 455.

² TUOR Pierre, **İsviçre Medeni Kanununun Federal Mahkeme İçtihatlarına Göre Sistemli İzahı**, 1. Kısım, Çeviren Amil Artus, Ankara 1956.

korunmasını tamamen ailelere bırakmayarak, ailelerin tercihlerine ve davranışlarına müdahaleyi öngören bir anlayışın ürünüdür.^{3 4}

Türk Hukukunda da ana ve babanın çocuk üzerindeki haklarının sınırlarını düzenleyen⁵, çocuğun korunmasına hizmet eden sayıda kanun, tüzük ve yönetmelik bulunmaktadır. Bunların büyük bölümünün idari ve sosyal mevzuat kapsamında kalması çocuğun korunması sorununa kamusal bir boyut kazandırmaktadır.⁶

Çocuğun medenî hukuka göre korunması doktrinde⁷ çocuğun yararı, tamamlayıcılık, uygunluk ve yardımcı olma ilkelerinin ışığı altında ele alınmaktadır.

Çocuğun medenî hukuk anlamında korunmasında çocuğun yararı ilkesi, en üstün ilke olarak velâyete hâkimdir ve velâyetin yürütülmesinde yönlendirici ilkedir. Söz konusu ilke, çocuğun korunması için alınacak tedbirlerin ölçüsünün, çocuğun yararı doğrultusunda belirlenmesini ifade eder.⁸ Başka bir deyişle önlemlerin alınmasındaki asıl amaç, çocuğun yararının korunmasıdır.⁹ TMK. m. 339'da yer alan “ ana ve baba, çocuğun bakım ve eğitimin konusunda onun menfaatini göz önünde tutarak gerekli

³ÖZTÜRK Huriye Reyhan, **Türk Medeni Hukukunda Velâyet ve Bunun Çocuğun Şahsı Bakımından Sonuçları**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2000, s.126; AKYÜZ, **Hâkimin Müdahalesi**, s.2 vd..

⁴ AİHM., ana ve babalarının kötü muamelelerinden muzdarip olan dolayısıyla ciddi ihmal ve kötü muameleye maruz kalmış başvuruçular (çocuklar) konusunda gerekli tedbiri almayan yerel yönetimin başarısızlığı iddiasını haklı bularak, insanlık dışı muameleye maruz kalmama hakkına (AİHS m. 3) aykırılığın varlığına karar vermiştir. Bkz. KARAOSMANOĞLU, **a.g.m.**,s.10.

⁵ Ana ve babanın çocuk üzerinde sahip olduğu hakların sınırına yönelik ayrıntılı bilgi için bkz. AKYÜZ Emine, **Medeni Kanuna Göre Müsterek Hayatın Tatili, Ayrılık ve Boşanmada Çocuğun Korunması**, Ankara 1983, s.18 ; İNAN Ali Naim, “Çocuğun ve Çocuk Haklarının Korunmasına İlişkin Mevzuatımızda Yetersizlik ve Giderilme Çareleri”, **Oğuzoğluna Armağan**, Ankara 1972, s.273.

⁶ ÖZTÜRK, **a.g.e.**, s.126

⁷ AKYÜZ , **Hâkimin Müdahalesi**, s.17-20; İNAN Ali Naim, “Çocuğun Korunmasında Medeni Kanunumuzun İlkeleri ve Çocuk Haklarına Dair Sözleşmede Hak Grupları”, **İÜHFD.**, Cumhuriyetin 75. Yılı Armağanı, İstanbul 1999, s.712-713; İNAN Ali Naim, **Medenî Hukukta Velâyet, Vesayet ve Kayyumluk**, **İBD.**, 1995, S.1-2-3, C.69, s.73.

⁸ ÖZTÜRK, **a.g.e.**, s.127.

⁹ “ ...Aleyhteki önlemlerin ‘ demokratik toplumda zorunlu’ olup olmadığının belirlenmesinde Mahkeme, dava bir bütün olarak düşünüldüğünde , söz konusu önlemlerin dayanağı olan nedenlerin , AİHS. 8. madde 2. fıkra açısından yerinde ve yeterli olup olmadığını değerlendirir. Hiç kuşkusuz, bu tür davalarda asıl olan , çocuk için iyi olanın ne olduğudur....”. **AİHM.**,10.05.2001, B.N. 28945/95,P.70-73.

kararları alır ve uygularlar.” hükmüyle çocuğun yararı ilkesine işaret etmiştir.¹⁰ Buna göre ana ve baba, çocukla ilgili tüm kararlarında bu ilkeyi göz önünde bulundurmakla yükümlüdürler. Bu ilke doğrultusunda, çocuğun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaki ve toplumsal yönden gelişimi için gerekli şartlar olabildiğince iyi oluşturulmalıdır.¹¹ Daha önce de değinildiği gibi çocuğun olgunluğu ölçüsünde iradesi de dikkate alınmalıdır. Çocuğun yararına neyin hizmet edeceği ise somut olayın özelliklerine göre belirlenmelidir. Doktrinde velâyetin ana ve babanın yararını gözetten bir yanı olduğu da savunulmaktadır. Şöyle ki; çocuğun velâyetine sahip olma birçok ana ve baba tarafından kendi hayatlarını anlamlandırma şansı teşkil eder. Burada, ana ve babanın çoğu kez kendi çocuğunun gelişimine katılma ve ona yakın olmadaki temel yaşamsal ihtiyacı göz ardı edilmemelidir.¹² Yine bu ilke gereğince, ana ve babanın yükümlülüklerinin ihlalinde kusurlarının bulunup bulunmamasının bir önemi yoktur; çünkü amaç ana ve babanın cezalandırılması değil, ana ve babaya oranla zayıf konumda olan çocuğun korunmasıdır.¹³ Açıklanan tüm bu sebeplerle çocuğun yararı ilkesi aynı zamanda hâkimin müdahalesinin haklılık temelini oluşturur.¹⁴

Tamamlayıcılık ilkesi , çocuğun yetiştirilme ve korunmasının esas itibariyle ailesi tarafından yapılacağını, devletin müdahalesinin ise bu ödevlerin ihlali halinde söz konusu olacağını ifade eder.

Uygunluk ilkesi ise çocuk için alınacak önlemler ile çocuğun ihlal edilen çıkarı arasında orantı bulunmasını, önlemlerin çocuğun cinsiyetine, yaşına, psikolojisine ve ana babanın tavırlarına uygun olmasını ifade eder.¹⁵

¹⁰ TMK m. 339’a karşılık gelen kaynak İsviçre Medeni Kanunu’nun Art.301 hükmünde “çocuğun yararı” terimi kullanılmıştır. Türk Kanun Koyucunun neden “çocuğun menfaati” terimini tercih ettiğine yönelik gerekçede herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Literatürde “çocuğun yararı” terimi yerine “çocuğun güvenliği” teriminin de kullanıldığı görülmektedir. Buna ilişkin olarak bkz. AKYÜZ Emine, “Medeni Kanunun Velâyete İlişkin Hükümlerinin Çocuk Hakları Sözleşmesi ve İsviçre Medeni Kanunu Işığında Değerlendirilmesi”, İstanbul Üniversitesi, **Cumhuriyetin 75. Yıl Armağanı**, İstanbul, 1999, s. 650 vd.

¹¹ İMAMOĞLU, **a.g.m.**, s. 170.

¹² İMAMOĞLU, **a.g.m.**, s.167.

¹³ AKYÜZ, **Hâkimin Müdahalesi**, s.18; ÖZTÜRK, **a.g.e.**, s.127.

¹⁴ İMAMOĞLU, **a.g.m.**, s.171.

¹⁵ ÖZLÜ, **a.g.e.**, s. 59; ÖZTÜRK, **a.g.e.**, s.128.

Çocuk daha hafif bir önlem ile korunabileceği halde hâkimin daha ağır bir önleme hükmetmesi uygunluk ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Örneğin çocuk için tehlike teşkil eden durum ana ve babanın ihtarı ile ortadan kaldırılacak nitelikte olmasına rağmen hâkimin velâyetin kaldırılmasına hükmetmesi pek uygun bir yol olmayacaktır.

Yardımcı olma ilkesi ise sağlıklı bir gelişim aile ortamına ihtiyaç duyan çocuğun öncelikle ana ve babasıyla yaşamasının sağlanması, çocuğun yararı için kaçınılmaz olan durumlarda en son çare olarak ana ve babanın yanından uzaklaştırılmasıdır.¹⁶

Medenî Kanunumuzda çocuğun korunabilmesi¹⁷ için hâkim tarafından gerekli tedbirlerin alınabileceği hüküm altına alınmakla birlikte, alınacak önlemlerin neler olacağı açıkça belirtilmemiş, bu hususta hâkime geniş bir takdir yetkisi¹⁸ tanınmıştır. Hâkim yukarıda belirtilen ilkeler ışığında çocuğun korunmasını sağlamak için gerekli tedbirlere hükmedecektir.

Hâkime yukarıda belirtilen derecede geniş bir takdir yetkisi verilmesi¹⁹ sürekli değişim ve gelişim içersinde bulunan hayatı ve insan ilişkilerini belli kurallarla düzenlemenin imkansızlığı karşısında zorunludur. Başka bir deyişle velâyete müdahale konusunda soyut ve genel nitelikli kurallar koymak suretiyle hâkime geniş takdir yetkisi tanınması modern hayatın bir zorunluluğudur. Bizce de hâkim karşılaştığı somut olayın içeriğine göre sahip olduğu takdir yetkisini kullanarak çocuğun çıkarı doğrultusunda uygun gördüğü önlemi alacaktır.

¹⁶ ÖZTÜRK, , a.g.e., s.129.

¹⁷ Korunmaya muhtaç çocuk hakkında verilecek koruma kararına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. İNAN Ali Naim, “Çocuk Hukuku Bakımından Korunma Kararı, Koruma Ve Emniyet Tedbirleri Kavramları”, **Şakir Berkiye Armağan**, Konya, 1996, c.V., S. 1-2, s.1-22

¹⁸ “...Yetkin ulusal makamlara verilecek takdir hakkı, ele alınan konuların doğasına ve söz konusu çıkarların önemine göre değişir. Mahkeme, özellikle çocuğun devletin koruması altına alınmasının gerekliliği belirlenirken , otoritelerin geniş takdir hakkına sahip olduğunu kabul eder....” **AİHM.**, 10.05.2001, B.N.28945/95, P.70-73.

¹⁹ “...sadece davalı Devlet’in takdir hakkını makul, dikkatli ve iyi niyetli bir biçimde kullanıp kullanmadığını belirlemekle...” **AİHM.**, 13.07.2000, B.N. 39221/98 ve 41963/98, P.148.

Doktrin ve uygulama çocuğun korunması konusunda maddi ve manevi ilgisi olan herkesin, bu arada çocukların korunmasına hizmet eden derneklerin de hâkimin müdahalesini isteyebileceğini kabul etmektedir.²⁰

Türk Medenî Kanunu'nda hâkimin velâyete müdahale edebilmesi bazı şartların gerçekleşmesine bağlı tutulmuştur. Bu şartları şöyle sıralayabiliriz :

- i. Çocuğun menfaatinin tehlikeye düşmesi.(TMK. m.346).
- ii. Çocuğun bedensel ya da zihinsel gelişiminin tehlikede bulunması veya çocuğun manen terk edilmesi. (TMK. m.347, f.1).
- iii Çocuğun aile içinde kalmasının ailenin huzurunu onlardan katlanmalarını bekleyemeyecek derecede bozması. (TMK. m. 347, f.2).
- iv. Ana ve babanın deneyimsizliği, hastalığı, özürlü olması, başka bir yerde bulunması veya benzeri sebeplerle velâyet görevini gereği gibi yerine getirememesi ile ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır bir biçimde savsaklaması. (TMK. m. 348).
- v. Ana veya babanın evlenmesi. (TMK. m. 349).

TMK. m. 346'da yer alan düzenleme, hâkimin velâyet hakkına müdahalesi için çocuğun menfaatinin tehlikeye düşmesi şartını aramıştır. Bu madde hükmüne göre, ana ve baba çocuğun menfaatini tehlikeye düşüren durum için çare bulamaz ya da buna güçleri yetmezse hâkim uygun önlemleri

²⁰ HATEMÎ Hüseyin/ SEROZAN Rona, **Aile Hukuku**, İstanbul 1993, s.368; ÖZTAN, s.385; AKINTÜRK, s. 308; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.624.

alacaktır. Madde metninden de anlaşılacağı üzere hâkimin uygun önlemleri alabilmesi için ana ve babanın kusurlu olması şartı aranmamıştır. Önemli olan çocuğun menfaatinin tehlikede olmasıdır.

Hâkimin velâyete müdahale edebilmesi için gerekli şartlardan bazıları da TMK. m. 347’de düzenlenmiştir. Bu şartlar çocuğun fizikî ve zihnî gelişiminin tehlikede bulunması veya çocuğun manen terk edilmesidir.

TMK. m.348’de düzenlenen önlemin uygulanabilmesi için ise ana ve babanın yetersizliği yahut ağır ihmali şartı aranmıştır.

Mevcut önlemler, en geç velâyetin sona ermesine kadar devam edecektir. Hâkim tarafından çocuğun korunmasına yönelik alınan önlemlerin, yeni koşullara uydurulması gerekir(TMK. m.351, f.1). TMK. m.351,f.2’de yer alan “ velâyetin kaldırılmasını gerektiren sebep ortadan kalkmışsa, hâkim re’sen ya da ana veya babanın istemi üzerine velâyeti geri verir.” hükmünden yola çıkıldığında, hâkimin, değişen durumlara göre aldığı önlemi re’sen ya da ana ve babanın istemi üzerine değiştirebileceği ya da kaldırabileceği sonucuna varılır.

Ana ve babanın görevlerini ihlal etme sonucunda doğan sorumluluğu tehlike sorumluluğudur.²¹ Bu nedenle hâkimin velâyete müdahale edebilmesi için çocuğa zarar veren durumun illaki ortaya çıkması gerekmez. Zararın çıkmak üzere olması yahut ilerisi için muhtemel görülmesi hâkimin velâyet hakkına müdahale edebilmesi için yeterlidir.²² Nitekim Yargıtay’da bir kararında, davalı ananın gerçekleşen ahlaki temayülleri karşında küçüğün, geleceğine yönelik tehlikelerin önlenmesi için velâyetin babaya verilmesine karar vermiştir.²³

²¹ AKYÜZ Emine “ Önemli Kanunlarımızda Çocuğun Korunmasına İlişkin Hükümler ve Boşluklar” **AÜEBFD.** 1979, S. 1-4, s. 149.

²² EGGER, **İsviçre Medeni Kanunu Şerhi**, Çeviren ÇAĞA Tahir, C. II (Aile Hukuku), Ankara 1943, s.84-86.

²³ **Yarg.** 2.HD., 06.05.1985, 4103 E., 4305 K..

B. Ana ve Babanın Görevlerini İhlali

Çocuğun ana ve babasına karşı korunmasının şartlarından biri de ana ve babanın görevlerini ihlal etmesidir. İhlal kavramı, “hakkın kötüye kullanılması” ve “ihmal” kavramlarını içerisinde barındırır. Şöyle ki, ana ve baba ihlali olumlu bir davranışla gerçekleştiriyorsa hakkın kötüye kullanılması, olumsuz bir davranışla gerçekleştiriyorsa ihmalden söz edilir.²⁴

1.Hakkın Kötüye Kullanılması

Ana ve baba velâyetten doğan haklarını kullanırken iyi niyet kuralları çerçevesinde hareket etmekle yükümlüdürler. Buradaki “iyi niyet” kavramı TMK. m.2 ‘de düzenlenen dürüstlük kuralını karşılamaktadır. Başka bir deyişle, ana ve baba velâyetten doğan haklarını kullanırken dürüstlük kuralına uygun davranmakla yükümlüdürler. Ana ve babanın aksi davranışı hakkın kötüye kullanılmasını teşkil eder.

Hakkın kötüye kullanımı, velâyetten doğan hakların amacı dışında kullanılması veya hakkın amacına uygun ancak aşılarak kullanılması olmak üzere 2 şekilde karşımıza çıkar.²⁵ Görüldüğü gibi her iki halde de ana ve babanın kusurlu bir davranışı bulunmaktadır.²⁶

Ana ve babaya çocuk üzerinde bazı haklar tanınmasının amacının, ana ve babanın ödevlerini gereği gibi yerine getirmesini sağlamak olduğuna velâyetin hukuki niteliği başlıklı bölümde değinilmişti. İşte ana ve babanın çocuk üzerinde sahip olduğu haklarını çocuğun yararlarının gerçekleştirilmesi amacı dışında kullanması hakkın kötüye kullanımını teşkil eder. Örneğin ana ve babanın kendilerine maddi menfaat temin etmek için çocuğun sokaklarda çalıştırmasına yönelik eğitim vermesi durumunda hakkın amacı dışında

²⁴ ÖZTÜRK, a.g.e., s.131.

²⁵ AKYÜZ, *Hâkimin Müdahalesi*, s.60.

²⁶ ÖZTÜRK, a.g.e., s. 132.

kullanılması söz konusu olur; çünkü ana ve babanın, eğitim hakkını çocuğunun dürüst, ahlaklı, topluma faydalı bir birey olmasını sağlamak için kullanması gerekmektedir. Yargıtay 2. Hukuk dairesinin 14.09.2000 tarih 9763 esas, 1030 karar sayılı ilamıyla da çocuğun maddi menfaat temini için sokakta çalıştırması dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacağı karara bağlanmıştır. Bunun gibi çocuğun dininî tayin etme hakkını kötüye kullanarak, çocuğun dininin sık sık ve sebepsiz yere değiştirilmesi çocuğun ruhî dengesinin bozulmasına yol açabileceğinden hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilir.

ÇHS. m. 19'da çocukların ana ve babalarının ya da başkalarının bakımında iken bedenî ve zihnî şiddetin her türünden korunmaları düzenlenmiştir. Başka bir deyişle bu madde ile çocukların fizikî ve şahsî bütünlüğüne ilişkin insan hakkı vurgulanmaktadır. Bu da ilkesel olarak ÇHS. m 6 ile güvence altına alınan yaşama ve azami gelişme²⁷ hakkı ile ilgilidir.

Hakkın amacına uygun olarak ancak aşırı şekilde kullanılması ise ana ve babanın sahip olduğu hakkı çocuğa zarar verecek şekilde aşırı olarak kullanmasını ifade eder. Örneğin ana ve babanın eğitime, çocuğun da ana ve babanın sözünü dinleme ödevinin bir parçası olan tedip hakkı, çocuğa kendisini yönetme yeteneği kazandırma ve dengeli bir birey olmasını sağlama amacına uygun olarak kullanılmalıdır.²⁸ Ana ve babanın çocuğu iyi niyetle ancak aşırı şekilde disiplinize etmesi durumunda çocuğun psikolojik ya da fizikî anlamda zarar görebileceğinden yine hakkın kötüye kullanımından bahsedilir.²⁹

Çocuğun istismarı fizikî, ruhî ve cinsî³⁰ anlamda olabilmektedir.

Fizikî istismar³¹ yani şiddet günümüz toplumlarının temel sorun alanlarından biridir.³² Aral, 1997 yılında yaptığı bir çalışmada çocukların %

²⁷ **Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Uygulama El Kitabı**, UNİCEF, Ankara, 1998, s.237.

²⁸ Bkz. s.

²⁹ AKYÜZ, **Hâkimin Müdahalesi**, s.60; ÖZTÜRK, **a.g.e.**, s.133.

³⁰ ABD'de yapılan bir araştırma 1992'de 12 yaşından küçük kız çocuklarına yönelik 12.000 tecavüz vakasının olduğunu ve saldırganlarının %20'sinin kızların babası olduğunu ortaya koymuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. SEYHAN Kazım, "Çocuk Mağduriyeti", **Çocuk ve Suç**, Ankara 2006, s.116.

65.72'sinin anası ya da babası tarafından fizikî istismara uğradıklarını belirlemiştir.³³

Ana ve babanın davranışlarının istismar niteliğinde olup olmadığı her durum için ayrı ayrı değerlendirilmelidir.³⁴

2. Ana ve Babanın Görevlerini İhmali

İstismar dışında ihmal de, geniş anlamda çocuğun haklarının ihlaline neden olan şiddet türü olarak kabul edilmektedir.³⁵ İhmal ve istismarı birbirinden ayıran en temel nokta istismarın aktif, ihmalin ise pasif bir olgu olmasıdır.³⁶ Ancak bunları birbirinden ayırmak oldukça zordur.

Yukarıda değinildiği gibi vâlayet hakkı ana ve babaya büyük görevler yükleyen bir haktır. Bu görevlerin hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemesi halinde ihmalden bahsedilir.³⁷ İhmal, kasıtlı olabileceği gibi ana ve babanın, toplumun, devletin çocuğa gerekli bakımı sağlayamayacak durumda olması sebebiyle başka deyişle herhangi bir kusur bulunmasa bile ortaya çıkabilir. Örneğin ana ve babanın yetiştirme görevi kapsamında çocuğun eğitimine önem vermeleri, onu bir eğitim kurumuna göndermeleri gerekmektedir. Ana ve babanın bu görev karşısında çocuğu sebepsiz yere zorunlu olan ilköğretim kurumuna göndermemeleri halinde ihmalden bahsedilir.³⁸ Bunun gibi, fikri ya da fiziki rahatsızlığı olan çocuğu tedavi

³¹ Çocukların ana ve babaları tarafından fizikî istismara uğramaları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. TERCAN Melike, **Çocuğun Ana ve Babası Tarafından Fiziksel İstismarı ve İhmali**, yayınlanmamış yüksek lisans tezi, Ankara 1995.

³² Yapılan bir araştırma aile içi şiddete maruz kalan çocukların çevrelerine daha az güven duydukları ve büyük ölçüde kendilerine zarar verici davranış eğiliminde bulunduklarını göstermiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. "Aile İçinde ve Toplumsal Alanda Şiddet" TC. **Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları**, Bilim Serisi, Ankara 1998.

³³ ARAL Neriman, **Fiziksel İstismar ve Çocuk**, Ankara 1997, s.3.

³⁴ BELGESAY M. Reşit, **Türk Kanunu Medenisi Şerhi**, C. 2, Aile Hukuku, İstanbul 1949, s. 263; OĞUZOĞLU H. Cahit, **Medeni Hukuk, Şahsın Hukuku-Aile Hukuku**, Ankara 1963, s.261.

³⁵ SAYITA. USTA Sevgi, "Mağdur Çocuklar Hakkında Koruma Önlemleri ve Vesayet-Kayyımlik-Velâyet Sorunu", **İstanbul Barosu Yayınları**, İstanbul, 2004, s.82.

³⁶ Geniş bilgi için bkz. (erişim) www.sosyalhizmetuzmani.org/cocukistismariveonlenmesi.doc

³⁷ ÖZTÜRK, **a.g.e.**, s.133.

³⁸ EGGER, **a.g.e.**, s. 128-129; Yargıtay kararı

ettirmekten kaçınma durumunda ya da meslek dolayısıyla çocukla yeterince ilgilenilmemesi, çocuğun devamlı olarak uygunsuz çevrelere bırakılması hallerin de ihmal vardır.

ÇHS. m. 6'da yer alan Devletin çocuğun yaşamını ve gelişimini sağlama anlamındaki genel yükümlülüğü, ana ve babalara gerekli yardımı sağlama konusundaki özel yükümlülükleri (m.18), sağlık hizmetleri alma (m.28), yeterli yaşam standardına ulaşma (m.27) ve eğitim imkanlarından faydalanma (m.28) hakları ile birlikte çocuk ihmalinin önlenmesi açısından önemlidir.

Doktrinde ödevlerin ihmali ödevlerin nispi ihmali ve ödevlerin mutlak ihmali olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmiştir. Ödevlerin nispi ihmali ana ve babanın sosyal, ekonomik durumları ile şahsî yeteneklerinin elverdiği ölçüde çocuğa gerekli ihtimamı göstermemeleri halidir.³⁹ Ödevlerin mutlak ihmali kavramı ise ana ve babanın çocuğa ihtiyaç duyduğu asgari bakım ve ilgiyi göstermemesini ifade eder . TMK. m.347, f.1'deki düzenlemenin sınırı çocuğun gelişimi için ihtiyaç duyduğu asgari ihtimamın ana ve baba tarafından gösterilmesidir. Başka bir deyişle önemli olan ana ve babanın bakım yetenekleri değil, çocuğun ihtiyacıdır.⁴⁰ Ana ve baba çocuğa ihtiyacı olan asgari bakımı sağlayamıyorlarsa, tehlike ana ve babanın ihmalinden ileri geldiği için hâkim çocuğu ana ve babanın yanından alarak bir ailenin yanına veya bir kuruma yerleştirebilecektir.

Hâkimin alacağı önlemler çocuğun karşılaştığı tehlikeyle doğru orantılı olmalıdır.

Çocuğun fizikî ve zihnî gelişiminin tehlikede bulunması yahut çocuğun manen terk edilmesi halinde de ihmalden bahsedilebilir. (TMK. m 347). Günümüzdeki ekonomik şartların olumsuzluğu ile sosyal ve kültürel alandaki hızlı gelişmelerin doğurduğu olumsuzluklar ana ve babaların çocukları ile yeterince ilgilenememeleri sonucunu doğurmakta, bu da

³⁹ AKYÜZ, *Hâkimin Müdahalesi*, s. 54.

⁴⁰ EGGER, *a.g.e.*, s.121.

çocukların bir takım tehlikelere maruz kalmalarına sebep olmaktadır. Çocuğa kötü muamele edilmesi, çocuğun yeterince beslenememesi vb. durumlar çocuğun fizikî gelişiminin; düzenli okula gönderilmemesi, suça itilmesi⁴¹, dilencilik yaptırılması vb. durumlar zihnî gelişiminin tehlikede bulunduğunu gösteren örneklerdir. İlgili madde uyarınca hâkimin müdahale edebilmesi için tehlikenin gerçekleşmiş olması şartı aranmaz, çocuğun menfaatinin tehlikeye düşeceği öngörülebiliyorsa hâkim gerekli önlemleri alabilecektir. Bunun gibi tehlikenin devamlılığı da gerekli değildir. Örneğin çocuğun bulaşıcı bir hastalığa yakalanma ihtimali varsa, bu tehlike ortadan kalkana kadar ilgili önlemler alınabilecektir. Çocuğun fizikî veya zihnî gelişiminin tehlikede bulunması ile çocuğun manen terk edilmesi arasında sıkı bir bağ vardır. Manen terk edilme çoğunlukla çocuğun karşılaştığı tehlikenin bir sonucu olarak karşımıza çıkar.

Çocuğun manen terk edilmesi hali, çocuğun eğitiminin veya şahsının; aile, okul veya toplum yaşantısında ihmal edilmesiyle ortaya çıkan bir durumdur.”⁴² Çocuğun manen terk edilmesinde şahsi, ailevi ya da sosyal faktörlerin etkili olduğu söylenebilir. Şahsi faktörler çocuğun kendisinden kaynaklanan sebepler iken, sosyal faktörler çevreden gelen zararları, ailevi faktörler ise çocuğun ailesinden kaynaklı sebepleri ifade eder. Şahsi faktörler ile sosyal faktörler arasında sıkı bir bağ vardır. Örneğin aile içi şiddet, babanın alkol bağımlısı olması, ailevi bağların zayıflığı, eğitim kurumlarındaki aksaklıklar, gibi sosyal faktörler henüz kişiliği tam oturmamış çocuğun manen terk edilmesi sonucunu doğurur.

İhmalden söz edebilmek için ana ve babanın kusurlu olmalarına gerek yoktur. Daha önceden bahsedildiği üzere önemli olan çocuğun menfaatidir. İhmalin bilinçli olması durumunda “aktif”; bilgisizlik, olanaksızlık gibi sebeplerle meydana gelmesi halinde ise “pasif” çocuk ihmalden bahsedilir.

⁴¹ EGGER, a.g.e., s. 129.

⁴² AKYÜZ, *Hâkimin Müdahalesi*, s.74.

TMK. m 346 ve 347/1'in uygulanabilmesi için ana ve babanın davranışının bir önemi yoktur. Ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır şekilde savsaklaması da ihmalden kaynaklanan ve hâkimin müdahalesini gerektiren bir durumdur. (TMK. m. 349). Buradaki “yeterli ilgi” ibaresinden yukarıda bahsedilen çocuğun ihtiyaç duyduğu asgari ilgiyi anlamak gerekir.

AKYÜZ,⁴³ TMK. m. 347/1'de ana ve babanın kusursuzluğu halinde dahi çocuğun tehlike ile karşılaşması halinde çocuğun ana ve babasından alınarak bir kuruma yahut aile yanına yerleştirilebilmesi düzenlemesini, çocukları için gerekli dikkate ve özeni gösteren ana,baba ve çocuk arasındaki doğal bağın koparılması sonucunu doğuracağından eleştirmektedir. Bizimde katıldığımız bu görüş çocuğun güvenliği ve esenliği için en uygun yerin aile ortamı olmasından kaynaklanmaktadır.

İhmal dolayısıyla hâkimin müdahalede bulunabilmesi için ihmalin belli bir süre devamı gerekir, örneğin geçici olarak çocuğuyla yeterince ilgilenemeyen veliden çocuğun alınarak bir kuruma yerleştirilmesi çok uygun değildir. Nitekim Yargıtay'da gündüz iş saatleriyle sınırlı olarak çocuğun bakıcıya bırakılmasını ihmal olarak kabul etmemiştir.⁴⁴

Üzerinde durulması gereken bir husus da, ana ve babanın yetersizliği dolayısıyla velâyetten doğan görevlerini yerine getirememeleri durumudur. Ana ve babanın yetersizliği halinde de bir kusursuz ihmal durumu vardır.

TMK. m 349'un 1. bendinde ana ve babanın deneyimsizliği, hastalığı, özürlü olması, başka yerde bulunması veya benzeri sebeplerle velâyet görevini gereği gibi yerine getirememesi de hâkimin müdahalesini gerektiren sebepler arasında sayılmıştır. Madde metnindeki “ve benzeri sebepler” ibaresinden yetersizlikten kaynaklanan sebeplerin tahdidî olarak sayılmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

⁴³ Geniş bilgi için bkz. AKYÜZ, **Hâkimin Müdahalesi**, s.45 vd..

⁴⁴ **Yarg.** 2.HD., 29.11.1993, 10383 E., 11462 K..

ETMK. m. 274’de ana ve babanın aczi veya kısıtlı olması hâkimin müdahalesini gerektirirken TMK. m. 348’de daha genel bir düzenleme yapılarak velâyet görevinin gereği gibi yapılamaması kriteri getirilmiştir. Ana ve babanın aczi, çocuğa bakma ve yetiştirme görevini yerine getiremeyecek derecede ana ve babanın yeteneksizliğini ifade eder.⁴⁵ Bu yeteneksizlik ana ve babadan kaynaklanabileceği gibi çocuktan da kaynaklanıyor olabilir. Ana ve babanın bu yeteneksizliği sebebiyle çocuğun güvenliği tehlikeye düşmüşse hâkim velâyete müdahale ederek bazı önlemler alabilecektir.

Doktrinde⁴⁶ hastalık, alkol bağımlılığı, akıl zayıflığı veya ana ve babanın fizikî, ahlakî ve zihnî ehliyetsizliği gibi durumlar acizlik hali kabul edilirken uygulamada hapse mahkum olma, ahlaksız hayat sürme gibi haller de velâyet görevini yerine getirmekten acizlik sayılmıştır. Uygulamada ana ve babanın zayıf ve hastalıklı oluşu ile fakirliği acizlik hali olarak düşünülmemiştir. Bizce de velinin hastalığı halinde yeteneksizlik durumundan çok bir yetersizlik hali söz konusudur. Hastalıklı olan veli velâyetten doğan görevlerini yerine getirme yeteneğine sahip olmasına rağmen hastalığı dolayısıyla yerine getiremiyor olabilir.

Yetersizlik hallerinden biri de, velinin kısıtlanması durumudur. Kısıtlanma halinin müdahale sebepleri arasında yer almasının en büyük nedeni kendi işlerini tek başlarına görme iktidarından yoksun velinin çocuğa ait işleri artık yapamayacağı düşüncesidir.⁴⁷ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 53. maddesinde hapis cezasının süresi ne olursa olursun hapis cezasına mahkum olan velinin koşullu salıverilme tarihine kadar velâyetten doğan haklarını kullanamayacağını hükme bağlamıştır. Anlaşıldığı üzere yetersizlik hali de kusursuz müdahaleyi gerektiren hallerdendir.

⁴⁵ AKYÜZ, *Hâkimin Müdahalesi*, s.103.

⁴⁶ AKYÜZ, *Hâkimin Müdahalesi*, s.103.

⁴⁷ CANSEL, *a.g.e.*, s.145; İNAN, *Çocuk Hukuku*, s.146.

C. Ana veya Babanın Yeniden Evlenmesi

Velâyet hakkı kendisinde bulunan ana veya babanın yeniden evlenmesi durumunda da çocuğun menfaatleri doğrultusunda hâkim velâyet hakkına müdahale edebilir. Ancak ana veya babanın yeniden evlenmesi mutlaka hâkimin müdahalesini gerektiren bir durum değildir.⁴⁸ Hâkim çocuğun güvenliği için gerekli gördüğü takdirde velâyet sahibini değiştirebileceği gibi, yeniden evlenen ana veya babadan velâyeti alarak çocuğa bir vasi de tayin edebilecektir. Örneğin üvey ana ya da babanın baskısı, kötü davranması, ilgisizliği karşısında velâyet kendisine verilen eşin kayıtsız kalması gibi durumlar karşısında hâkim velâyete müdahale edecektir.

D. Çocuğun Aile İçinde Kalmasının Ailenin Huzurunu Bozması

Çocuğun aile içinde kalması halinde ailenin huzuru onlardan katlanmaları beklenemeyecek derecede bozuluyor ve bu başka türlü önlenemiyorsa hâkim, ana ve babanın veya çocuğun talebi üzerine çocuğu ana ve babadan alıp bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirebilecektir. (TMK. m. 347, f.2).Söz konusu fıkranın karşılığı ETMK.m. 273, c.2’de yer alan “Çocuk şirretliği hasebiyle ana, babanın emirlerine karşı gelmekte temerrüt ederse; müessir başka bir ıslah çaresi bulunmadığı takdirde, aynı tedbirler, ana babanın talebi üzerine hâkim tarafından ittihaz edilir.” hükmüdür.

Daha önceki bölümde bahsedildiği üzere ana ve babanın velâyetten doğan görevlerinin karşısında çocuğun da ana ve babasına saygı gösterme ve onların sözünü dinleme yükümlülüğü vardır. Ancak bazı çocuklar vardı ki bu çocuklar kişilikleri itibarıyla ana ve babalarının sözünü dinlemezler. İşte böyle çocukların aile içinde kalmaları, ailenin huzurunu bozar. Ana ve baba böyle çocuklara yönelik ya tedip haklarını aşırıya kaçacak şekilde kullanıp yola getirmeye çalışacak ya işi olurlarına bırakacak ya

⁴⁸ Yarg. 2HD., 27.10.2000, 2000/12525E.-13085K..

da Devlet'ten yardım isteyecektir.⁴⁹ Ana ve babanın ilk iki yola başvurusu görevlerinin ihlali sayılacağından sorumluluklarını gerektirir.

Terbiyesi güç çocuklar⁵⁰ adı verilen bu çocukların ana ve babalarından alınması ana, babanın ya da çocuğun talebi ile olur. Çocuğun ana ve babasının sözünü sürekli, gereksiz yere yerine getirmekten kaçınması, ana ve babanın tedip hakkının sınırları dahilinde çocuğu yola getirememeleri, çocuğun aile içinde kalmasının aile huzurunu onlardan katlanmalarını bekleyemeyecek derecede bozması ve bunun başka türlü engellenememesi şartlarına bağlıdır. Ancak bu şartların gerçekleşmesi halinde hâkimin müdahalesi istenecektir. Çünkü TMK. m. 347, f.2'deki bu düzenlemenin amacı yine çocuğun yararı ilkesidir. Bu ilke doğrultusunda çocuğun menfaatinin bulunup bulunmadığının araştırılması gerekmektedir.⁵¹ Şartların gerçekleşmesi halinde ana ve babanın bu madde gereğince hâkimin müdahalesini istemesi üzerlerine düşen bir görevdir. Ancak az önce bahsedilen koşullar gerçekleşmeden ana ve baba bu maddeye dayanarak çocuklarının sorumluluklarını üzerlerinden atamazlar.⁵²

II. HÂKİMİN MÜDAHALESİNİN TÜRLERİ

A.Genel Olarak

Korunmaya muhtaç durumda olan çocuk çok sayıda tehlike ile karşı karşıyadır. Çocuğun bu kadar fazla tehlike ile karşı karşıya olması hâkim tarafından alınabilecek önlemlerin de çeşitli olması sonucunu doğurur. Türk Medenî Kanunu'nda hâkim tarafından alınabilecek önlemler tek tek sayılmayarak, alınacak önlemlerin niteliğinin belirlenmesi hususunda hâkime geniş takdir yetkisi tanınması yoluna gidilmiştir. Daha önce bahsedildiği gibi

⁴⁹ AKYÜZ, *Hâkimin Müdahalesi*, s. 69.

⁵⁰ AKYÜZ, *Hâkimin Müdahalesi*, s. 69.

⁵¹ EGGER, *a.g.e.*, s. 130.

⁵² AKYÜZ, *Hâkimin Müdahalesi*, s.70.

hâkim bu takdir yetkisini kullanırken çocuğun menfaatinin göz önünde tutmakla yükümlüdür. Önlemler çocuğun menfaatinin gerektirdiği ölçü ve tarzda olmalıdır. Yine alınan önlemlerle çocuğun karşılaştığı tehlikenin büyüklüğü arasında orantı bulunması gereklidir.⁵³ Hâkim hafif bir önlemlerle çocuğun karşılaştığı tehlikeyi bertaraf edebilecek durumda olmasına karşın ağır bir önlem alma yoluna gitmesi çok uygun değildir.⁵⁴ Bunun gibi velâyet hakkına gereksiz müdahale de çocuğun çıkarını tehlikeye düşüren ve ana ve babanın kişilik haklarını haksız olarak sınırlandıran bir durumdur. Buna karşılık hâkim müdahaleyi gerektiren bir durumu öğrendiği takdirde müdahaleden kaçınmamalı, gerekiyorsa re'sen müdahale ederek gerekli önlemleri almalıdır.⁵⁵

Hâkimin başvuracağı tedbirler TMK m. 346, 347 ve 348 'de belirtilmiştir. Hâkimin alabileceği en hafif önlemler TMK m. 346'da düzenlenen doktrinde⁵⁶ genel koruma tedbirleri adı verilen tedbirlerdir. Bu tedbirlerin daha ağırları TMK. m. 347 ve 348 'de düzenlenen ve doktrinde⁵⁷ özel koruma tedbirleri olarak adlandırılan velâyeti hukuken ya da fiilen kaldıran tedbirlerdir. Bunlar dışında 4320 sayılı Kanunda yer alan tedbirleri de bu kapsamda değerlendirmek mümkündür.

B. Çocuğun Korunması İçin Alınabilecek Genel Koruma Tedbirleri

Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hâkim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır. (TMK. m. 346). Bahsi geçen madde ETMK. m. 272'de yer alan “ Ana ve baba, vazifelerini ifa etmedikleri takdirde hâkim çocuğun himayesi için muktazi tedbirleri ittihaz ile mükelleftir.”

⁵³ Geniş bilgi için bkz. s.42.

⁵⁴ **Yarg.** 2. HD.,02.04.1992 tarih, 3630 E., 3888K. .

⁵⁵ **Yarg.** 2. HD., 22.06.1999

⁵⁶ AKINTÜRK, **a.g.e.**, s. 360; İNAN, *Çocuk Hukuku*,s.140; KÖPRÜLÜ-KANETİ, **a.g.e.**, s.259.

⁵⁷ İNAN, *Çocuk Hukuku*,s.143; OĞUZOĞLU, “*Velâyetin Medeni...*”, s.1000.

hükmünün kısmen karşılığıdır. Düzenleme ile çocuğun korunmasına yönelik tedbirler genişletilmiş, ana ve babanın görevlerinin yapmamalarının yanında, çocuğun menfaatinin ve gelişiminin tehlikeye düşmesi halinde ana ve baba çare bulamaması yahut güçlerinin yetmemesi durumunda hâkime çocuğun menfaati doğrultusunda önlemler alma yetkisi tanınmıştır. Yukarıda bahsedildiği, madde metninde de anlaşıldığı üzere, Kanun Koyucu hâkimin alabileceği önlemleri tek tek saymamış, hâkime bu hususta takdir yetkisi tanımış, bu önlemleri örnekleme yoluna dahi gitmemiştir.

Genel koruma tedbirleri⁵⁸ velâyet hakkına nispeten daha az müdahale eden önlemlerdir. Doktrinde⁵⁹ ana ve babaya yol gösterilmesi, öğüt verilmesi, ihtarda bulunulması gibi velâyet hakkını sınırlamayan önlemler ile ana ve babanın denetime tabi tutulması gibi velâyeti hafif ölçüde sınırlayan önlemler genel koruyucu önlemler arasında gösterilmiştir. Bu önlemlerden birkaçı üzerinde durmakta fayda vardır.

1. İhtarda Bulunmak

Hâkim ana ve babaya sorumluluklarını hatırlatmak amacıyla ihtarda bulunabilir. Ana ve babalar kimi zaman çocuğu tehlikeye düşürdüklerinin bilincinde olmayabilirler. İşte ihtar ile hâkim ana ve babaya tehlikeyi belirterek, alınabilecek önlemleri hatırlatılır. İhtar ile velâyet sınırlanmaz, sadece uyarıcı açıklamalarda bulunulur ve ihmalin devamı halinde velâyet hakkının sınırlandırılabilmesi yahut kaldırılabilmesi hususlarında ana ve baba uyarılır. Hâkim tarafından alınan bu önlem özellikle küçük şehirlerde ana ve babanın yanlış tutumlarını engelleyebilir.

⁵⁸ Genel koruma tedbirlerini “hâkimin kontrolü” olarak nitelendiren yazarlarda vardır, bkz. SAYMEN Ferit, “Medeni Kanunumuzda Çocukların Ana-Babalarına Karşı Korunmaları”, *İş Mecmuası* 1943, C.IX, S.34, s.176.

⁵⁹ ZEVKLİLER Aydın, *Medenî Hukuk*, Ankara 1999, s.1125; AKINTÜRK, *a.g.e.*, s.361; VELİDEDEOĞLU, *a.g.e.*, s.341-342; OĞUZMAN/ DURAL, *a.g.e.*, s. 304.

2. Ana, Babaya Emir ve Talimat Verilmesi

Çocuğun korunabilmesi için ana ve babanın ihtar edilmesinin sonuç vermeyeceğinin anlaşılması üzerine hâkim çocuğun korunması için gerekli davranışının gerçekleştirilmesi için ana ve babaya emir verir. Örneğin hâkim çocuğun tedavi kurumunda tedavi alınmasını ya da sokaklarda çalıştırılmamasını emredebilir. Bu müdahale türünde velâyet hakkı hafif ölçüde sınırlanır.

3. Velâyet Hakkına Sahip Tarafın Denetim ve Gözetime Tabi Tutulması

Bu önlem tipinde hâkim çocuğun menfaatini ihlal eden durumun onun ana ve babasından alınmasını gerekli kılacak kadar ağır bulmamakla birlikte, ana ve babanın ihtar veya ana ve babaya yol gösterilmesi suretiyle tehlikenin ortadan kaldırılamayacağını anlarsa; ana ve babanın davranışlarının kontrolünü sağlamak için alanında uzman bir kişiyi yardımcı kişi olarak tayin eder.⁶⁰ Bu durumda ana ve baba denetimci olarak tayin edilen kimsenin evine gelmesine ve çocukla görüşmesine izin verir. Denetimci, çocuğun gelişimini ve eğitimini aktif biçimde denetler, gerektiğinde ana babaya tavsiyede bulunur ve düzenlediği raporu ilgili makama sunar Bu önlem tipinde velâyet hakkı bir miktar sınırlanmaktadır.

Yukarıda sayılan önlemlerin dışında doktrinde bir görüş çocuğun korunması için alınabilecek genel koruma tedbirleri arasında çocuğa kayyım atanabileceği görüşündedirler.⁶¹ Bizim de katıldığımız diğer bir görüş, kayyım tayin edilebilmesi için gerekli olan hallerin TMK. m. 361’de “Çocuğun mallarının tehlikeye düşmesi başka bir şekilde önlenemiyorsa hâkim, yönetimin bir kayyıma devredilmesine karar verebilir...” ve TMK. m.345’de

⁶⁰ ÖZTÜRK, a.g.e., s.146.

⁶¹ AKYÜZ, “ Medeni Kanunun 272. Maddesine Göre Çocuğun Korunması ve Yeni İsviçre Medeni Kanunu Göz Önünde Tutularak Yapılması Önerilen Değişiklikler”, AÜEBFD., 1986, C. XIX., S.1-2, s.158.

“Çocuk ile ana veya baba arasında ya da ana ve babanın menfaatine olarak çocuk ile üçüncü kişi arasında yapılacak bir hukuki işlemle çocuğun borç altına girebilmesi, bir kayyımın katılmasına ve hâkimin onayına bağlıdır.” hükümleriyle belirlendiği ve kayyıma çocuğun şahsının korunması yönünde herhangi bir ödev yüklenmediğidir. Madde metninden de anlaşılacağı üzere kayyımın görevi çocuğu temsil etmektir. Dolayısıyla velâyet hakkının devam ettiği sürece ancak istisnai hallerde kayyım tayin edilebilir. Başka bir deyişle kayyım tayininin çocuğun şahsının korunmasına yönelik genel koruma tedbirleri arasında sayılması çok doğru değildir.

C. Çocuğun Korunması İçin Alınabilecek Özel Koruma Tedbirleri

Özel koruma tedbirleri genel koruma tedbirlerine kıyasla velâyet hakkına daha ağır şekilde müdahale edilmesi sonucunu doğuran tedbirlerdir.

1. Çocuğun Yerleştirilmesi

TMK. m.347 f.1’de çocuğun fizikî ve zihnî gelişiminin tehlikeye düşmesi yahut çocuğun manen terk edilmesi hallerinde çocuğun ana ve babadan alınarak bir kuruma ya da aile yanına yerleştirilmesi yetkisi tanınmıştır.⁶² Çocuğun aile içinde kalması ailenin huzurunu onlardan katlanması beklenmeyecek derecede bozuyorsa ve başka çarede kalmamışsa ana ve babanın ya da çocuğun talebiyle hâkim yine çocuğun bir kuruma ya da aile yanına⁶³ yerleştirilmesine karar verir. (TMK. m.347, f.2).Söz konusu hüküm ETMK m. 273’ deki “ Çocuğun bedeni veya fikri tekamülü tehlikede bulunur veya çocuk manen metruk bir halde kalırsa ,

⁶² Çocuğun bir kuruma yerleştirilmesi ve burada bakılması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. GÜRAN Nesrin, “Çocuklar İçin Kurum Bakımı ve Soysal Hizmet”, **İbrahim Yasa’ya Armağan**, Ankara 1983, s. 149-169.

⁶³ Çocuğun aile yanına yerleştirilmesinde akla ilk gelen çocuğun yabancı kişiler yanına yerleştirilmesi olsa da çocuğun akrabaları yanına yerleştirilmesini engelleyen herhangi bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bkz. SAYITA, **a.g.e.**, s. 20.

hâkim çocuğu ana babadan alarak bir aile nezdine veya bir müesseseseye yerleştirebilir(1). Çocuk şirretliği hasebile ana babanın emirlerine karşı gelmekte temerrüt ederse; müessir başka bir ıslah çaresi bulunmadığı takdirde aynı tedbirler ana ve babanın talebi üzerine hâkim tarafından ittihaz edilir” hükmünün karşılığıdır.

Çocuğun ana ve babadan alınması velâyet hakkına yapılan en ağır müdahalelerdendir.⁶⁴ ⁶⁵ ⁶⁶Çocuğun fizikî ve zihnî gelişimleri açısından en uygun yer aile ortamıdır. Çocuklar muhtaç oldukları ilgi ve sevgiyi ailelerinden sağlarlar. Ana ve babanın bulunmaması ya da görevlerini gereği gibi yerine getirmemeleri veya çocuğa karşı ihmal ve istismarda bulunmaları halinde hâkim çocuğun yararları doğrultusunda müdahale bulunacaktır. Bu müdahale gerçekleştirilirken öncelikle çocuğun kendi ailesi içine döndürülmesi yolları aranmalıdır. Çocuğun yararının ailesinden ayrılmasını gerektirdiği haller dışında çocuğun ailesi yanında yaşamasını sağlayacak tedbirlerin alınması gereklidir. Çocukların kurumlara yerleştirilmeleri son çare olarak düşünölmeli,⁶⁷ buna yönelik psikolog, pedegog, sosyolog gibi uzmanların görüşünden faydalanılmalıdır.⁶⁸

⁶⁴ “ Mahkeme, ebeveynin ve çocuğun bir arada olmasının aile hayatının temel bir unsurunu oluşturduğunu ve bu durumu önleyen ulusal önlemlerin AİHS. 8. maddesinin koruduğı bir hakka müdahale anlamına geldiğini hatırlatır.” AİHM., 24.02.1995, B.N. 307-B, P.86.

⁶⁵ “ Mahkeme bir aileyi bölmek, çok ciddi bir müdahaledir. Bu yönde atılan bir adım, çocuğun çıkarının yeterince sağlıklı ve ağırlıklı biçimde değerlendirilmesiyle desteklenmelidir. Bu yolda bireyin ve toplumun birbiriyle yarışan çıkarları arasında adil bir denge oluşturulmaya çalışılmalıdır.” AİHM., 13.07.2000, B.N.39221/98 ve 41963/98, P.148.

⁶⁶ “ Bir çocuğun yetiştiriliş açısından daha faydalı bir ortama yerleştirilebilecek olması tek başına, çocuğun bakımının biyolojik ebeveynlerinin elinden alınması konusundaki zorunlu bir önlemi açıklamaya yetmez; ebeveynlerin AİHS. 8. madde kapsamında çocuklarıyla aile hayatı yaşama hakkına böyle bir müdahalede bulunulması için ‘zorunluluk’ olduğunu gösteren başka şartlar olmalıdır.” AİHM., 12.07.2001, B.N. 25702/94, P. 149-150.

⁶⁷ ESAT Şener, *Her Yönü İle Vesayet ve Velâyet Hukuku*, Ankara 1996, s. 327.

⁶⁸ AKYÜZ, “ Ulusal ve Uluslararası...”, s.84-86.

a. Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu

Türkiye’de Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu özel koruyucu önlemler gereken çocuklardan sorumlu başlıca kuruluştur.

Çocuk bakımının temelleri 1822 yılında çocuk ıslahevlerinin kurulmasıyla atılmıştır. Bunu çocukların dilenmesinin önlemesine yönelik 1822 tarihli yönetmelik izlemiştir. Özellikle 1. Dünya Savaşı’ndan sonra savaşta ana ve babalarını kaybetmiş çocukları korumaya yönelik olarak öksüzler yurtlarına önem verilmiştir. 1920’lerden sonra Türkiye yeni çağdaş kurumlarıyla sosyal yardımları değerlendirmeye başlamıştır. Bu bağlamda 1920’de TBMM’nin kurulmasıyla sosyal hizmetlerden sorumlu “ Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı” oluşturulmuş, bu Bakanlıkla birlikte çocukların korunmasına yönelik uygulamalar başlamıştır. 1921 yılında Atatürk tarafından Himayeyi Etfal Cemiyeti kurulmuş, 1935 yılında ismi Çocuk Esirgeme Kurumu olarak değiştirilmiştir. Söz konusu kurum, pastörize süt dağıtımı, çocuk bahçelerinin açılması, çocuk bakıcı okulunun açılması gibi birçok ilki gerçekleştirerek döneminin en büyük sivil toplum örgütü haline gelmiştir. Çocuk Esirgeme Kurumu, 1937 yılında kamuya yararlı dernek kabul edilerek 27 Mayıs 1983’te Resmi Gazetede yayınlanan 2828 Sayılı Sosyal Hizmetler Ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu ile Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına bağlanarak kamu tüzel kişiliği olan katma bütçeli kurum haline gelmiş, 1991 yılında çıkarılan kanun hükmünde kararname ile Başbakanlık’a bağlanmıştır. Yapılan bu düzenlemeler ile Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğüne karşı sorumlu il Sosyal Hizmetler Müdürlükleri vasıtasıyla Genel Müdürlüğün illerdeki faaliyetini ve durumunu iyileştirmek mümkün olmuştur.

Korunmaya muhtaç çocuklara sunulacak sosyal hizmetler⁶⁹ 0-12 yaş arasındaki çocuklar için Çocuk Yuvaları, 13-18 yaşa arasındaki çocuklar için Yetiştirme Yurtları aracılığıyla temin edilir. Bunlar dışında ayrıca 0-6 yaş

⁶⁹ Yetiştirme yurtlarına yönelik ayrıntılı bilgi için bkz. CILGA İbrahim, **Korunmaya Muhtaç Gençlerin Sorunları ve Yetiştirme Yurtları**, Ankara 1989.

arasındaki çocukların bakımlarını gerçekleştirmek amacıyla kurulan ve verdiği hizmet karşılığı ücret alan yatılı olmayan kreş ve gündüz bakımevlerinde de çocukların ihtiyaçları sağlanmaktadır.

Türkiye’de korunmaya muhtaç çocukların⁷⁰ sayısı ile ilgili kesin bir tahminde bulunmak zordur; ancak yaklaşık 20.000 çocuk Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu’nda koruma altına alınmış durumda olduğunu söylemek mümkündür.⁷¹

Kurum bakımında çocukların maddi gereksinimlerinin olanaklar ölçüsünde karşılanmaya çalışıldığı; fakat toplumsal ve psikolojik gelişimleri için uygun ortamın hazırlanamadığı gözlenmiştir.⁷² Çocukların bir çoğu toplumsal ve psikolojik gelişim sorunları ile iç içedir. Yapılan bir araştırma, kurumda yaşayan çocukların yaşama ortamlarının iyiliğine, yeterli beslenme ve bakıma rağmen ruh gelişimlerinin analı büyüyen çocuklara oranla geri kaldığını göstermektedir.⁷³ Bu bozukluğun nedeni ise çocuğun ana ya da ana yerini tutacak bir kişiden yoksun kalmasıyla ilgilidir. Kurum ortamında büyüyen çocuklarda inatçılık, ilgisizlik, disiplinsizlik ve hırsızlık aile yanında yetişen çocuklara nazaran daha fazladır.⁷⁴ Yine yapılan bir araştırma 6-13 yaş arası kuruma yerleştirilmiş çocuklarda baba yokluğunun cinsiyet benimsenmesi yönünden etkisi olduğu belirlenmiştir.⁷⁵ Görüldüğü gibi bireysel farklılıkları ve gelişim niteliklerini dikkate almayan yetiştirme anlayışı, çocukların toplumsallaşmalarında olumsuz yönelişlere sebep olmaktadır.⁷⁶

⁷⁰ Korunmaya muhtaç çocuk için bkz.s.77.

⁷¹ Bkz.(erişim) www.SHCEK.com.tr, 21.01.2007.

⁷² ÇİVİ Selma/ALHUTUL Semahat/ YAYCI Murat, **Sağlık ve Sosyal Yardım Vakfı Dergisi**, S:Ocak-Mart 1998 , s.19.

⁷³ YÖRÜKOĞLU Atalay, Yuva Çocuklarında Ruh ve Beden Gelişmesi, **H.Ü. Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Dergisi** 1968, S. 10, s.70.

⁷⁴ YÖRÜKOĞLU , **Yuva Çocukları**, s.70.

⁷⁵ YANBASTI Gülgün, **Anne Yoksunluğunun Etkileri**, Doktora Tezi, Ankara 1971, s. 6; YÖRÜKOĞLU Atalay, **Çocuk Ruh Sağlığı**, İstanbul 1988, s. 216.

⁷⁶ CILGA İbrahim, **Yetiştirme Yurtlarının Var Olan Yapısı ve İşlevleri**, Ankara 1983, s.35-47.

Bir çocuğun kişilik gelişiminde ve sosyalleşmesinde en iyi kurum bakımının bile aile bakımı yanında yetersiz kaldığı bir gerçektir.⁷⁷ Bu yüzden Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu'nda “ aileye dönüş ve aile yanında destek projesi” ile korunmaya muhtaç çocukların korunma altına ya da kuruluşa alınmadan sosyal yardımla desteklenerek, ailesi yanında yaşamına devam etmesine imkan tanımaktadır. Söz konusu proje ile koruma altına alınan çocukların korunmalarına ve bakımlarına yönelik hizmetlerin mümkün olduğu ölçüde kendi ortamlarında verilmesi amaçlanmaktadır. Projenin tamamlanmasıyla kurum bakımındaki çocuk sayısı azalacak, kurumda kalan çocuklara daha iyi hizmet verilebilecek böylelikle hem kurumda kalan hem de ailesi yanına dönen çocukların kişilik gelişimleri topluma uyum noktasında arzu edilen düzeye ulaşabilecektir. Proje kapsamında 12.000 çocuğun ailesi yanına döndürülmesi hedeflenmektedir.⁷⁸ Bu sebeple bizce de çocukların öz ailelerinin sosyal, ekonomik anlamda güçlendirilerek kurum bakımı yerine daha az maliyetleri olan koruyucu, destekleyici ve önleyici hizmetlere ağırlık verilmesi suretiyle aile birliğinin korunması çocuğun ruhî, fizikî ve zihnî gelişimi açısından daha olumlu sonuçlar doğuracaktır. Açıklanan bu sebeplerle kurum bakımına çok acil durumlarda ve aile yanında kalmasında sakınca bulunan çocuklarda başvurulması çocuğun gelişimi açısından daha uygundur.

b. Koruyucu Aile

Çocuğun yerleştirileceği diğer bir yer de aile yanıdır. Koruyucu aile hizmeti ⁷⁹ çeşitli nedenlerle öz ailesi yanında bakılamayan çocukların, kısa ya da uzun süreli olarak bakımlarını üstlenen aile ya da kişilerin yanına devlet denetiminde yetiştirilmelerine imkan veren bir uygulamadır. İşte

⁷⁷ ŞENER Esat, “ Velâyet Hakkı Üzerine Düşünceler” **Hukuk Dergisi**, Ankara 1993, S. 77, s. 30; Ülkemizdeki kurum bakımı hakkında bir değerlendirme için bkz. ÇOŞKUN Nedim, **Müessesede Bulunan Korunmaya Muhtaç Çocukların Durumlar İle İlgili Araştırma**, Ankara 1970.

⁷⁸ Bkz.(erişim) www.SHÇEK.com.tr, 21.01.2007.

⁷⁹ Hizmetin ilk uygulaması ülkemizde 1949 yılında yapılmış, 1950 yılından sonra ise kurum bakımının sakıncalarının uluslararası düzeyde daha çok belirlenmesine karşılık uygulama teşvik edilerek yaygınlaştırılmıştır.

çocukların bakımlarını bu şekilde üstlenen kişi ya da ailelere koruyucu aile denilmektedir. 1983 yılına kadar sağlık ve sosyal yardım bakanlığı tarafından yürütülen koruyucu aile hizmeti 1983 yılında 2828 Sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü tarafından yürütülmüştür.

Çocuk Hakları Sözleşmesinde çocuğun öncelikle ailesi yanında, bu mümkün olmadığı takdirde ise uygun bir aile ortamı içerisinde yaşamını ve gelişimini sürdürmesine özel bir önem verilmektedir. Ülkemizde de koruyucu aile hizmetinin dayanağını, Medeni Kanunumuzun 347. maddesi ile Sosyal Hizmetler Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunumuzun 22. ve 23. maddeleri oluşturur. 14 Ekim 1993 gün 21728 sayılı RG.'de yayınlanarak yürürlüğe giren koruyucu aile yönetmeliği ile de koruyucu ailenin esasları düzenlenmiştir.⁸⁰

Daha önce de bahsedildiği üzere, çocukların sağlıklı gelişebilmeleri için kendilerini koruyacak, sevecek, destekleyecek, sosyal ve maddi ihtiyaçlarını karşılayacak sıcak bir aile ortamına ihtiyaçları vardır.⁸¹ Koruyucu aile hizmetindeki amaç, çocuk için karmaşık ve sorunlu olan bir dönemin çocuğu incitmeden geçirilmesi ve çocuğun normal hayatının devamının sağlanmasıdır. Çocuk Hakları Sözleşmesinin imzalanması ile koruyucu aile müessesesi ülkemizde ayrı bir önem kazanmıştır. Koruyucu aile ile çocuklara hem öz aileleri, okulları ve arkadaşlarıyla ilişkilerini devam ettirme hem de sıcak bir aile ortamında yetişme imkanı tanınmaktadır.

Gelişmiş toplumlarda korunmaya muhtaç çocukların %75'i koruyucu aileler yanında yaşarken, ülkemizde bu oran %2'dir.⁸²

⁸⁰ Söz konusu yönetmeliğe göre Türkiye 'de sürekli ikamet eden evli veya bekar tüm okur-yazar T.C. vatandaşlarının İl Müdürlüklerine başvurarak yapılacak sosyal inceleme sonucunda koruyucu aile olmaları mümkündür.

⁸¹ Yapılan bir araştırma, kurum bakımının hem pahalı olduğunu hem de çocuğun psiko-sosyal gelişiminin eksik tamamlanmasına yol açtığını ortaya çıkarmıştır. Bkz. (erişim) www.SHCEK.com.tr, 21.01.2007.

⁸² 2004 yılında Ankara'daki koruyucu aile sayısı 56'dır. Bkz.(erişim) www.SHU.com.tr, 23.01.2007

Koruyucu ailenin çocuğa gerekli özeni göstermemesi, çocuğun bakımı ya da eğitimi için gerekli masrafları yapmaktan kaçınması v.b. olasılıklar karşısında koruyucu aile yanına yerleştirilen çocuğun, görevli sosyal çalışmacı tarafından belirli aralıklarla, düzenli olarak izlenmesi ve ortaya çıkan sorunların çözümüne yönelik olarak mesleki çalışmalar yapılması esası getirilmiştir. Yine bu tür olumsuzlukları engellemek için , koruyucu ailelere bazı olanaklar sağlanmıştır. Bakılan her çocuk için aylık ücret ödenmesi, okula giden çocuklar için harçlık ödemesi yapılması, servis masraflarının karşılanması gibi önlemler örnek gösterilebilir.⁸³

Bizce, koruyucu aile adaylarının çocuk almadan önce ana ve baba eğitimi almaları, koruyucu aile kurumu ve çocuğun geçmiş yaşantısı konularında yeterince bilgilendirilmeleri bunun gibi çocuk koruyucu aileye verilmeden önce hazırlanması ortaya çıkabilecek olumsuzları azaltacaktır.

Korucu aileler korumaları altındaki çocukların fizikî, sosyal ve psikolojik gelişiminin sağlıklı olması için gerekli ortamı hazırlama, çocuğun yetenekleri doğrultusunda eğitimi, öğretimi yahut meslek sahibi olabilmesi için gerekli çabayı gösterme, çocuğun varsa öz ailesi, arkadaşları ya da akrabaları ile uygun bir şekilde ilişki kurmasını ve sosyal çalışmacıya çocukla ilgili mesleki çalışmalarını sürdürebilmesi için uygun ortamı sağlama gibi yükümlülükler yüklenmiştir. Koruyucu ailelerinin bu yükümlülüklerini ihmal etmeleri halinde çocuk koruyucu aile yanından alınır. Bunun gibi çocukla koruyucu aile arasındaki uyumsuzluğun giderilememesi ya da koruyucu ailenin çocuğa gerektiği gibi bakmadığının tespit edilmesi hallerinde de çocuk koruyucu aile yanından alınır. Ayrıca koruyucu ailenin çocukları ihmal ve istismar etmesi, kötü muamelede bulunması, çocuğun toplum içindeki konumunu olumsuz etkileyecek herhangi bir suçtan hüküm giymesi, çocuğun fizikî ve ruhî gelişiminin tehlikeye düşürmesi gibi durumlar tespit edildiği takdirde sosyal çalışmacının raporunda belirtilir. Rapor koruyucu aile komisyonuna iletilir ve koruyucu aile statüsü derhal tamamen iptal edilir.

⁸³ SAYITA, a.g.e., s. 202; (erişim) www.SHCEK.com.tr, 21.01.2007.

Koruyucu aile statüsü iptal edilen bir aile ya da kişiye bir daha çocuk verilmesi mümkün değildir.

Çocuğun sık sık koruyucu aile değiştirmesi de psiko-sosyal gelişimi açısından çok uygun değildir. Bu sebeple koruyucu ailelerin uzmanlar tarafından yapılan sıkı bir değerlendirme sonucu seçilmesi gerekir.⁸⁴

Bizce hâkim çocuğu kuruma ya da aile yanına yerleştirirken, kişisel ve sosyal durumunu göz önünde bulundurmalı, psikolog, pedegog ve sosyal hizmet uzmanının düzenlediği raporlardan faydalanmalıdır. Çünkü kimi çocuklar açısından kurum kimi çocuklar açısından da aile yaşantısı uygundur. Örneğin aileye uyum gösteremeyen, eğilimleri sebebiyle uzman eğiticiler tarafından eğitilmesi gerekli çocukların kurumda kalması gereklidir.⁸⁵ Bu noktada önemli olan bir husus da kurumda çalışan eğiticilerin alanlarında uzman, ne yaptığını bilen kişiler olmalarıdır; ancak ülkemizde şu anda yeterli sayıda kurum ve uzman eğiticinin bulunmaması ve kurumda barınan çocuk sayısının çokluğu ; çocukların çocuk eğitimini bilmeyen elemanlarla karşı karşıya kaldığı gerçeğini ortaya çıkarır. Bu da çocuğun fizikî ve zihnî gelişiminin yeterince tamamlanamaması sonucunu doğurur. Kanımca çocukların bireysel farklılıkları ve gelişim niteliklerini dikkate alan uzman eğiticiler tarafından gerçekleştirilen bir yetiştirme anlayışı olumsuz yönelişleri engelleyecektir.

c. Çocuğun Yerleştirilmesinin Hüküm ve Sonuçları

Çocuğun yerleştirilmesi tedbirinde ana ve babanın velâyet hakkı tamamen kalkmamakta; ancak büyük ölçüde sınırlanmaktadır. Başka bir deyişle çocuk fiilen ana ve babadan uzaklaştırsa da, ana ve babanın velâyet hakkı hukuken devam etmektedir. Bu devam halinin çocuğun yerleştirilmesinden beklenen yararı tehlikeye düşürmemesi gerekir, aksi halde hâkim gerekli tedbirleri alabilecektir.

⁸⁴ AKYÜZ, *Hâkimin Müdahalesi*, s.85.

⁸⁵ AKYÜZ, *Hâkimin Müdahalesi*, s.86.

Çocuğun yerleştirilmesi tedbirinde öncelikle ana ve babanın çocuk üzerindeki eğitim hakkı sınırlanmaktadır.⁸⁶ Söz konusu tedbir ile çocuğun eğitim hakkı, çocuğun yerleştirildiği kuruma ya da koruyucu aileye geçmektedir. Ancak hâkim gerekli gördüğü takdirde ana ve babaya çocuğun eğitimi hususunda fikirlerini açıklama yetkisi verebilir.⁸⁷ Fikirler hâkime bildirilir ve yerinde görüldüğü takdirde koruyucu aile ya da kurum tarafından uygulanır.⁸⁸ Koruyucu aile ya da kurum hâkimin kararını uygulamakla yükümlüdür. Kurum ya da aile, çocukların eğitimi ve bakımı konusunda kendi çocuklarına gösterdiklerini özeni göstermekle yükümlüdürler. (Koruyucu aile yön. m. 4) Ancak doktrinde bazı yazarlar⁸⁹ yerleştirmeden sonra da ana ve babanın çocuğun mesleki ve dini eğitimine karar verme hakkının devam ettiğini savunurlar. Bu durumda ana ve babanın bu hakkı, yerleştirmeden beklenen amacı tehlikeye düşürmeyecek şekilde kullanmaları gerekmektedir, aksi halde hâkim tarafından bu hakka müdahale edilebilecektir.⁹⁰ Söz konusu tedbirle kısıtlanan haklardan biri de ana ve babanın çocuğun yerleşim yerini belirleme ve onun iadesini isteme hakkıdır.⁹¹ Zaten çocuğun ana ve babadan alınarak kuruma yerleştirilmesine karar verilmesi ana ve babanın çocuğun yerleşim yerini belirleme yetkisini ortadan kaldırdığı açıktır. Ana ve baba tedbir süresince çocuğun kendilerine iadesini isteyemezler; çünkü zaten çocuğun kuruma ya da aile yanına yerleştirilmesi çocuğun ana,babanın zararlarından korunması amacını güder.

Kısıtlanan diğer bir hak da, ana ve babanın tedip hakkıdır. Eğitim hakkı kurum ya da koruyucu aileye geçtiğinden tedip hakkı da çocuğun yerleştirildiği kurum ya da aileye geçer. Ancak kurum veya aile uslandırma yetkisini kullanırken aşırıya kaçmamalı, çocuğun fizikî ve ruhî gelişimini

⁸⁶ AKYÜZ, *Hâkimin Müdahalesi*, s.89; ÖZTÜRK, *a.g.e.*, s.152.

⁸⁷ AKYÜZ, *Hâkimin Müdahalesi*, s. 89.

⁸⁸ AKYÜZ, *Hâkimin Müdahalesi*, s. 89.

⁸⁹ İNAN, *Çocuk Hukuku*, s144, AKYÜZ, *Hâkimin Müdahalesi*, s.93.

⁹⁰ ÖZTÜRK, *a.g.e.*, s.152; SAYITA, *a.g.e.*, s.83.

⁹¹ AKYÜZ, *Hâkimin Müdahalesi*, s. 89.

tehlikeye sokmamalıdır.⁹² Başka bir deyişle tedip hakkı dahilinde çocuğa verilecek ceza onun yetiştirilmesi için elverişli olmalıdır.

Çocuğun yerleştirilmesiyle ana ve babanın velâyet hakkının tamamen kalkmadığı, sınırlı bir şekilde devam ettiğine değinmiştik. Bu kapsamda ana ve babanın devam eden haklarından biri de çocukla kişisel ilişki kurma hakkıdır. Ancak tedbirin amacı çocuğun ana ve babasının zararlı etkilerinden korumak olduğundan, yerleştirmeden beklenen yararın tehlikeye düşmesi durumunda bu yetki hâkim tarafından kısıtlanabilir yahut kaldırılabilir.^{93 94}

Bahsi geçen tedbir ana ve babanın haklarının yanı sıra ödevlerinde de bir takım değişikliklere sebep olmaktadır. Yerleştirme ana ve babanın , ana ve baba olmaktan kaynaklanan ödevlerine etki etmez. Örneğin karşılıklı sevgi, yardımlaşma, çocuğun eğitim ve bakım masraflarına katılma gibi ödevler ana baba olmaktan kaynaklanan ödevlerdir. Bu ödevlerden ana babanın çocuğun iâşe, bakım ve yetiştirme masraflarını karşılama yükümlülüğü hukuken devam etse de çocuk fiilen ana ve baba yanında olmadığından bu masrafların ana baba tarafından yapılması gerekmez. Ana ve baba bu görevini ancak çocuk yanında olduğu zaman gerçekleştirebilir.⁹⁵

Ana ve babanın devam eden görevlerinden bir başkası da “yardım etme” görevidir; ancak bu görev de çocuğun fiilen ana baba ile olmaması sebebiyle büyük ölçüde kısıtlanır.

⁹² Bkz. s.25.

⁹³ ÖZTÜRK, a.g.e., s. 153.

⁹⁴ “...yetkililerin ebeveynlerin çocuklara erişimi konusunda koyduğu kısıtlamalar ve ebeveynlerin ve çocukların aile hayatına saygı gösterilmesi hakkını etkin olarak korumak için alınan yasal önlemler konusunda daha ayrıntılı bir incelemeye ihtiyaç vardır. Bu tür sınırlamalar , ebeveynler ve küçük bir çocuk arasındaki aile ilişkilerinin kısıtlanması tehlikesini doğurabilir.” AİHM., 10.05.2001, B.N. 28945/95, P. 70-73.

⁹⁵ AKYÜZ, Hâkimin Müdahalesi, s.92.

d. Yerleştirmenin Sona Ermesi

Medenî Kanunda, yerleştirme tedbirinin sona ermesi düzenlenmemiştir. Ancak çocuğun reşit olması veya çocuğun yararı doğrultusunda yerleştirilmesi için gerekli şartların ortadan kalması halinde ilgililerin teklifi üzerine hâkim tarafından kaldırılır. İlgililerden anlaşılması gereken çocuk, ana-baba, en büyük mülki amir, kurum görevlileri, koruyucu aile üyeleridir. Doktrinde herhangi bir vatandaş da ilgililer kavramı içine sokulmuştur. Ancak bizce çocuğun yakınında olup da onun fizikî ve ruhî gelişimini yakından takip etme imkanı bulunan kişilerin teklifte bulunması daha yerindedir. Yapılan teklif üzerine hâkim, çocuğun yararı doğrultusunda gerekli incelemeleri yapar. Daha önce değinildiği gibi hâkim yerleştirme kararını kaldırırken uzmanların görüşlerinden faydalanmalıdır.

2.Velâyetin Kaldırılması

a. Genel Olarak

Daha önce bahsettiğimiz üzere velâyet hakkına yapılan müdahalelerin en ağırı çocuğun ana ve baba yanından alınmasıdır. Buna karşılık yukarıda incelediğimiz çocuğun yerleştirilmesi tedbiri ile velâyetin kaldırılması birbirinden farklı tedbirlerdir. “ yerleştirme” tedbirinde velâyet hakkı hukuken ana ve babada kalmaya devam ederken çocuk fiilen ana ve babadan uzaklaştırılır. Halbuki velâyetin kaldırılması halinde çocuk ana ve babadan hem fiili anlamda uzaklaştırılmakta hem de hukukî anlamda çocuk üzerinde hiçbir yetkileri kalmamaktadır. Velâyet hakkının kaldırılması sadece hâkimin yetkisindedir. Çünkü velâyet hakkı mutlak haklardan olup tek ya da iki taraflı olarak vazgeçilmesi mümkün değildir.⁹⁶

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında velâyetin kaldırılması velâyet hakkına yapılan müdahalelerin en ağırı olduğu sonucuna varılır. TMK m. 348’de çocuğun korunması için diğer önlemlerden sonuç alınamaması ya

⁹⁶ AKYÜZ, *Hâkimin Müdahalesi*, s.103.

da bu önlemlerin yetersiz olacağının önceden anlaşılması halinde hâkim; ana ve babanın deneyimsizliği, hastalığı, özürlü olması, başka bir yerde bulunması veya benzeri sebeplerden biriyle velâyet görevini yerine getirememesi ya da ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır bir şekilde savsaklaması halinde velâyetin kaldırılacağı hükme bağlanmıştır.

Velâyetin kaldırılabilmesi için ödevlerin ihmali, hakkın kötüye kullanılması yahut ana ve babanın yetersizliği dolayısıyla çocuğun karşı karşıya kaldığı tehlikenin diğer koruma tedbirleri ile giderilememesi yahut bu tedbirlerin yetersiz olacağının önceden anlaşılması ön koşulu aranmıştır. Kanun koyucu velâyetin kaldırılabilmesi için gerekli koşulları tahdidi olarak saymamış, örnek vermekle yetinmiştir. Ayrıca ana veya babanın yeniden evlenmesi halinde de hâkim gerekli gördüğü takdirde velâyet hakkını kaldırabilecektir. Anlaşıldığı üzere ana veya babanın yeniden evlenmesi velâyetin kaldırılması için yeterli görülmemiş, bu konuda çocuğun menfaati doğrultusunda hâkime takdir yetkisi tanınmıştır(TMK. m.349). Tabii kanun koyucunun iradesi ana veya babanın evlenmesi halinde başvurulacak tek tedbirin velâyetin kaldırılması olduğu yönünde değildir. Eğer daha hafif tedbirler ile çocuğun menfaati korunabilecek ise hâkim velâyetin kaldırılması tedbiri yerine bu tedbirleri tercih etmelidir.

TMK m. 348’da düzenlenen velâyetin kaldırılması tedbirinin karşılığı ETMK m. 274’de yer alan “ Velâyeti ifadan aciz veya mahcur olan yahut nüfuzunu ağır suretle suiistimal eden ya da fahiş ihmalde bulunan ana ve babadan, hâkim velâyet hakkını nez’edebilir. ” hükmüdür. Görüldüğü üzere ETMK. m 274’de velâyetin nez’i sebepleri sınırlı olarak sayılmıştır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 53. maddesinde hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olunması halinde hükmedilecek yasal kısıtlılık hükümleri düzenlenmiştir. Buna göre hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olan eş, koşullu salıverilme tarihine kadar velâyet hakkını kullanamaz .

b. Velâyetin Kaldırılmasının Koşulları

Velâyetin kaldırılması şartlarına “müdahalenin şartları” başlıklı bölümde yer verildiğinden bu bölümde velâyetin kaldırılması kararını gerektiren hallere kısaca değinilmekle yetinilmiştir.

(1) Ana ve Babanın Yetersizliği⁹⁷

Velâyet görevi ana ve baba tarafından yetersizlikleri sebebiyle yerine getirilemiyor olabilir. Ana ve babanın hasta olması, özürlü olması, çocuğu terk amacıyla bırakarak başka yere gitmeleri, ahlâka aykırı haysiyetsiz hayat sürmeleri ana ve babanın yetersizliğine örnek gösterilebilir. Örneklerden anlaşıldığı üzere ana ve babanın yetersizlikleri dolayısıyla velâyetten doğan görevlerini yerine getiremiyor olmalarında kusurlu olmalarının herhangi bir önemi yoktur.⁹⁸ Ana ve babaya izafe edilebilecek herhangi bir kusur olmasa da çocuğun yararını tehlikede gören hâkim velâyeti kaldırabilecektir.

(2) Kısıtlanma⁹⁹

Velâyetin kaldırılması nedenlerinden biri de ana ve babanın kısıtlanması halidir. Ancak kısıtlanmanın her zaman velâyetin kaldırılması sebebi olmadığına dair Yargıtay kararları da bulunmaktadır. Nitekim Yüksek Mahkeme bir kararında¹⁰⁰ babanın bir yılı aşkın süre özgürlüğü bağlayıcı cezaya çarptırılmasını ve cezanın infaz edilmesinin velâyet hakkının zorunlu olarak kalkmasına neden olmayacağını hükme bağlarken, bir başka kararında¹⁰¹ velâyet hakkı kendisinde bulunan ve hürriyeti bağlayıcı cezaya

⁹⁷ Bkz. s. 51 vd.

⁹⁸ ÖZLÜ, a.g.e., s. 82.

⁹⁹ Bkz. s.51.vd.

¹⁰⁰ Yarg. 2. HD., 25.12.1979, 9326 E., 9536 K..

¹⁰¹ Yarg. 2. HD., 16.05.2000, 3360 E., 6401 K..

mahkum olan anadan kısıtlanma nedeni ile velâyetin kaldırılması gerektiğini söyleyerek hâkimin takdir yetkisine işaret etmiştir.¹⁰²

(3) Çocuğa Yeterli İlginin Gösterilmemesi

Ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi de velâyetin kaldırılması sebebidir. Örneğin çocuğun bir akrabanın yanına bırakarak sık sık başka yerlere gitmeleri nez sebebidir.

(4) Çocuğa Yönelik Yükümlülüklerin Ağır Bir Şekilde İhmal Edilmesi

Ana ve baba velâyetten doğan görevlerini yerine getirmiyorsa örneğin hasta olan çocuklarını tedavi ettirmiyorsa ya da çocuklarını nedensiz yere okula göndermiyorlarsa velâyetin kaldırılması gerekir.¹⁰³

(5) Ana veya Babanın Yeniden Evlenmesi

Velinin evlenmesi daha önce değinildiği üzere hâkimin velâyete müdahale için başlı başına bir sebep oluşturmamaktadır. Aynı şekilde çocuğun bu evlilikten hoşlanmaması gibi ciddi olmayan sebepler de velâyetin kaldırılması için yeterli değildir.¹⁰⁴

c.Velâyetin Kaldırılmasının Sonuçları

Velâyetin kaldırılması halinde velâyet diğer eşe geçer. O eş zaten velâyet hakkına sahip değilse, çocuğa vasi atanması gereklidir. Başka bir

¹⁰² ÖZMEN, s. 418.

¹⁰³ ÖZMEN, s. 420.

¹⁰⁴ AKYÜZ Emine, “Velâyet Hakkının Kaldırılması” AÜEBFD. 1983, C.XXV, S.1 (Ayrı Baskı), s.17.

deyişle velâyetin kaldırılması halinde velâyet hakkına sahip olmayan diğer eş kendiliğinden velâyete sahip olamaz. Ancak hâkim çocuğun yararını göz önünde bulundurarak velâyet hakkı olmayan diğer eşe velâyet hakkını verebilir.

Velâyet hem anadan hem de babadan kaldırıldığı takdirde yine çocuğa vasi atanması gerekecektir. (TMK. m. 348, f.2).

d.Velâyetin Kaldırılmasının Kapsamı

Velâyetin kaldırılması aksi belirtilmedikçe mevcut ve ileride doğacak çocukları da kapsar.(TMK. m. 348, f.3). Söz konusu hüküm çocuklardan bazıları için müdahaleyi gerektiren sebeplerin varlığına karşılık bazı çocuklar açısından müdahaleyi gerekli kılan şartların bulunmaması durumuna karşılık hâkime takdir yetkisi tanımıştır. Hâkim sadece müdahale şartları gerçekleşen çocuklar açısından velâyetin kaldırılmasına karar verip, müdahale şartları oluşmayan çocuklar açısından ana ve babanın velâyetini devam ettirebilir. ETMK. m.274, f.2, c.2'de hâkime takdir yetkisi tanınmaması doktrinde eleştirilmiş, velâyetin kaldırılması tedbirinin çocuğun yararı için kabul edilen bir tedbir olması sebebiyle sadece ana ve babanın çocuklardan birine karşı görevini ifada ağır ihmalde bulunması veya nüfuzlarını kötüye kullanmaları halinde yalnız bu çocuk açısından velâyetin kaldırılması hususunda hâkime takdir yetkisi tanınmasının diğer çocukların yararı açısından daha isabetli olacağı savunulmuştur.¹⁰⁵ Bizce de ETMK. m. 274, f.2, c. 2'deki düzenleme haklarında müdahale sebepleri oluşmayan çocuklardan da velâyetin kaldırılması sonucunu doğuracağından çocukların yararları ile bağdaşmamaktaydı. Yapılan yeni düzenleme ile hâkime hakları ihlal edilmeyen çocuklardan velâyetin kaldırılmaması hususunda takdir yetkisi tanımıştır. Çünkü Türk Medeni Kanunu'nda yer alan koruma tedbirleri ana ve babanın cezalandırılmasına değil çocuğun korunması amacına hizmet eder.

¹⁰⁵ GÖNENSAY, a.g.e.,s.772.

e.Velâyeti Kaldırılmasının Süresi

Velâyetin kaldırılması sürekli ve kesin bir tedbir değildir. Velâyetin kaldırılması sebebi ortadan kalkmışsa hâkim re'sen ya da ana veya babanın istemi üzerine velâyeti geri verir. (TMK. m. 351, f.2). Söz konusu hükmün karşılığı ETMK. m. 276'da düzenlenmiştir. ETMK m. 276, f.2'de yer alan “ nez'i tarihinden itibaren bir sene geçmedikçe , velâyet iade edilemez.” hükmü Türk Medeni Kanunu'nda yer almamıştır. Hâkim velâyetin kaldırılması sebebi ortadan kalktıktan sonra her zaman re'sen ya da talep üzerine velâyeti geri verecektir.

f.Velâyetin Kaldırılması Halinde Ana ve Babanın Yükümlülükleri

Velâyetin kaldırılması tedbiri ile ana ve babanın çocuk üzerinde hiçbir yetkisi kalmasa da ana ve babanın çocuğun bakım ve eğitim masraflarını karşılama yükümlülüğü devam eder. Eğer ana ve babanın ya da çocuğun bu masrafları karşılama gücü yoksa giderler Devlet tarafından karşılanır.

III.HÂKİMİN MÜDAHALESİNDE DİKKATE ALINACAK İLKELER

Her çocuğun birbirinden farklı sorunları, ihtiyaçlarının olduğu düşünüldüğünde çocuğun yararı ilkesi ve çocuğun görüşü doğrultusunda tedbir kararının belirlenmesi önem taşımaktadır.

A.Yaşam ve Gelişme Hakkı

Anayasanın 10. maddesi herkesin yaşam hakkı, maddî ve manevî varlığını geliştirme hakkı, Çocuk Hakları Sözleşmesinde de çocukların yaşam hakkı gelişme hakkı ile genişletilmiştir.

Çocuk hakları komitesi, çocuk gelişimi kavramının, sözleşmenin hepsini kucaklayan bütüncül bir kavram olarak değerlendirdiğini vurgulamakta ve çocuğun fizikî, zihnî, ruhî, ahlakî ve toplumsal gelişimini, insanın saygınlığıyla uyumlu biçimde gözetmesi ve çocuğu özgür bir toplumda birey olarak yaşamını sürdürmeye hazırlamayı, çocuğun hayatta kalması ve gelişmesi için azami ölçülerde elverişli bir ortamın yaratılması amacıyla alınacak önlemler arasında sayılarak ¹⁰⁶ temel yaşama hakkının ötesine geçilmektedir. Bu yükümlülük çocukların maddî ve manevî gelişimini korumak, “azami gelişmesi” için her türlü şiddetten korunması, işkence ve diğer insanlık dışı aşağılayıcı muamele ve cezalarda koruma, silahlı çatışmaların etkilediği çocukların korunmasını, sağlığa, yeterli yaşam standardına, eğitime, boş zamana ve oyun, aile çevresinde yetiştirme hakkı, özel koruma ve yardım sağlama hakkı ve diğerleri ile genişletilmiştir. Böylece koruma tedbirlerinin amacı, çocuğun korunması çerçevesinde uygun yaşam standardının sağlanması, barınma, her türlü şiddetten korunma, beslenme, sağlık, aile çevresinde yetiştirme veya özel yardım ve korunma görme gibi Sözleşmede yer alan bütün haklardan yararlanabilmesinin sağlanabilmesidir.¹⁰⁷

Ayrıca hâkim şiddet mağduru çocukların fizikî ve ruhî bakımdan sağlıklarına kavuşmaları ve yeniden toplumla bütünleşebilmeleri için gerekli önlemleri almalıdır. Bu suretle tedbirin uygulanacağı ortam, çocuğun sağlığını, özgüvenini ve saygınlığını geliştirici nitelikte olmasına özen gösterilmelidir.¹⁰⁸

¹⁰⁶ SAYITA USTA Sevgi, *Türk Hukukunda Çocuğun Koruyucu Aile Yanına Yerleştirilmesi*, İstanbul 1996, s.66.

¹⁰⁷ SAYITA, *Mağdur Çocukların Hukuksal Konumu*, s.91.

¹⁰⁸ SAYITA, *Mağdur Çocukların Hukuksal Konumu*, s.94.

B.Çocuğun Görüşünün Alınması

Çocuk hakkında korunmaya muhtaç olup olmadığının tespitinden hakkında tedbir kararının verilmesi gibi tedbir alınmasının her aşamasında çocuğun görüşünün alınması gerekmektedir. Çocuk görüşlerini ifade edemeyecek durumda ise bir temsilci aracılığıyla temsil edilmelidir.¹⁰⁹ Mahkemelerce korunma kararlarının verilmesinde çocuğun temsiline ilişkin hükümler velâyet, vesayet ve kayyımlıkla ilgili hükümlerin dikkate alınması gerekir. Ancak uygulamada mahkemeler çocuğun velâyet durumu, vasi tayini ve kayyım ile temsili konusundaki hükümleri dikkate almaksızın, Kurumun talebi üzerine korunma kararları almaktadırlar. Nitekim Yargıtay böyle alınan koruma kararlarını çocuğun korunmasına ilişkin davalarda ana, baba ve çocuğun menfaatlerinin çatıştığı bu nedenle küçüğün bir kayyım ile temsili için gerekli işlemlerin icrası, velâyetin kaldırılması sebepleri yoksa ana ve babanın da dinlenmesi; küçük velâyet altında değil ise vasi tayini, onun da küçüğü temsilen davaya katılması; bu işlemler süresince 2828 sayılı Kanunun 22 maddesi uyarınca koruma kararı, TMK. m. 347 uyarınca çocuğun yerleştirilmesi TMK. m. 429 kanuni tedbirlerin alınılmasının düşünülməsi gerektiğini belirtmiştir.¹¹⁰

C.Ayrımcılık Uygulamama İlkesi

Koruma kararları alınırken hiçbir çocuğa ayırım uygulanmaması eşitlik ilkesinin bir gereğidir.

SAYITA, ailelerinin yoksulluğu nedeni ile çocuklar hakkında koruma tedbirleri uygulanmasının ve özellikle bu nedenle çocuğun aileden uzaklaştırılmasını ayrımcı bir uygulama olarak görmekte bu nedenle devletin kaynak tahsisi yaparken ve bütçeyi hazırlarken yoksulluk anlamında

¹⁰⁹ SAYITA, *Mağdur Çocukların Hukuksal Konumu*, s.92.

¹¹⁰ Yarg. 2. HD., 5.5.1994, 1994/1558 E., 1994/2321K.

dezavantajlı kesim için pozitif ayrımcılık yapması gerektiğini savunmaktadır.¹¹¹

D.Tedbirlerde Sürekliliğinin Korunması ve Çocuğun Etnik, Dinsel, Kültürel ve Dil Kimliğine Saygı Gösterilmesi

ÇHS. m.20’de çocukla ilgili koruma çözümleri düşünülürken, çocuğun yerleştirilmesinde sürekliliğin korunmasına ve çocuğun etnik, dinsel, kültürel ve dil kimliğine saygı gösterilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu madde sözleşmedeki çocuğun ana ve babasını tanıma, onlar tarafından bakılma hakkı, çocuğun kimliğinin korunması ve azınlıklara ve yerli halklara mensup çocuklara ilişkin maddeler ile birlikte değerlendirilmelidir. Bu ilke ile aynı zamanda “çocuğun yararı ilkesi” de dikkate alınmalıdır. “Süreklilik “ çocuğun ana ve baba, aile, toplum ile temasında sürekliliği ifade etmektedir. Başka bir deyişle devletin kendi bakımı altındaki çocuklara birden çok farklı yerleştirmeye tabi tutmaktan kaçınmasıdır. Bir koruyucu aileden başkasına veya kurumdan kuruma yerleştirme çocukların yaşantılarında parçalanmaya yol açacak niteliktedir.¹¹²

IV. ÇOCUĞUN ŞAHSININ KORUNMASINDA İZLENECEK USUL

Daha önce değinildiği gibi hâkim çocuğun korunmasını gerektiren bir durumdan haberdar olduğu takdirde velâyete müdahale etmekle yükümlüdür. Hâkimin bu durumdan haberdar olması çeşitli yollarla olabilmektedir. Bu yolların en sık rastlanana bireysel başvurulardır. Ana, baba veya çocuk gerekli önlemlerin alınmasını sağlamak amacıyla hâkime başvurabilir. Çocuğun hâkime başvurması için reşit olmasına gerek yoktur. Mümeyyiz çocuğun kendisinin korunması talebiyle hâkime başvurması şahsa

¹¹¹ SAYITA, *Mağdur Çocukların Hukuksal Konumu*, s.88.

¹¹² Bkz. UNİCEF, *Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Uygulama El Kitabı*, s. 264.

sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanımıdır.¹¹³ Gerçekten de koruma altına alınma doğrudan doğruya çocuğun kişiliğinde sonuç doğuran, maddi değerle ölçülemeyen, devir ve intikal etmeyen bir haktır.¹¹⁴ Bu yüzden çocuk kendisinin koruma altına alınmasını hâkimden isteyebileceği gibi açılan davayı da tek başına yürütebilir.

Ana ve baba yahut çocuk dışında 3. kişilerde hâkime başvurarak koruma kararı alınmasını isteyebilir. Bu velâyet kurumunun kamu düzeni ile ilgili olmasının bir sonucudur.¹¹⁵

Korunmaya Muhtaç Çocuklara İlişkin Yönetmeliğin 7. maddesi İllerde Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumunu, ilçelerde Sosyal Hizmetler Şubelerini korunmaya muhtaç çocukları araştırma, bulma, durumlarını araştırma görevini yüklemiştir. Bunlar dışında mahalli mülki amirlerine, sağlık kurum ve kuruluşlarına, köy muhtarlarına, genel kolluk kuvvetlerine ve belediye zabıta kuvvetlerine ilgili kurumlara korunmaya muhtaç çocuklardan haberdar etme görevini vermiştir. Ancak yapılan bir araştırma çocuk ihmal ve istismarı halinde meslek mensuplarının olayı Adliyeye intikal ettirmesi yoluyla gerekirse velâyet müdahale ile çocuğun korunması ve gerekli sosyal hizmetin verilmesi yönünde hiçbir olayın mahkemeye yansıtılmadığını ortaya koymuştur.¹¹⁶

4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 2. maddesiyle çocuğun korunması hakkındaki kararı alacak görevli mahkeme aile mahkemesi olarak belirlenmiştir

Aile Mahkemelerinin yargı çevresi, kurulduğu il ve ilçenin mülkü sınırlarına göre belirlenir. Ancak yargı çevresi Adalet Bakanlığı'nın teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca değiştirilebilir. (4787 sk. m.2, f.1.). Gerektiğinde aile mahkemesinin bir dairesi kurulabilir. Bu durumda

¹¹³ÇETİNER, a.g.e.,s.147.

¹¹⁴ SAYITA, **Mağdur çocukların Hukuksal Konumu**,s.50.

¹¹⁵ **Yarg.** 2. HD.25.10.1993, 9213 E., 9790 K.

¹¹⁶ BİLGE Yaşar, Ankara 16. sulh hukuk mahkemesinin 1996 yılı kararlarına göre velâyet, vesayet, kanuni müşavirlik hakkındaki dosyaların resrospektif incelenmesi, (erişim) www.AÜHF.Ankara.edu.tr/dergiler/AÜHFD-arşiv, 11.02.2008.

daireler numaralandırılır. (4787 sk. m. 2, f.2.). . Aile mahkemesi kurulamayan yerlerde ise 4787 SK. Kapsamına giren işlere Hâkimler ve savcılar yüksek kurulu tarafından belirlenen asliye hukuk mahkemesince bakılacağı hükme bağlanmıştır. (4787 sk. m.2, f.2.)

Aile mahkemeleri önlerine gelen dava ve işlerin özelliklerine göre esasa girmeden önce aile içindeki karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörünün korunması bakımından eşlerin ve çocukların varsa evlâtlığın karşı karşıya oldukları sorunları tespit ederek bunların sulh ve anlaşma yoluyla çözümünü, gerektiğinde uzmanlarda da yararlanmak suretiyle teşvik eder. Sulh sağlanamadığı takdirde yargılamaya devam olunarak esas hakkında karar verilir.

Aile mahkemesi tarafından verilen koruma kararlarına karşı o yerdeki varsa bir üst numaralı aile mahkemesine yoksa o yerdeki asliye hukuk mahkemesine o da yoksa; en yakın aile mahkemesine onun da bulunmaması halinde en yakın asliye hukuk mahkemesine itiraz edilebilir.

Aile mahkemelerinin vesayete yönelik yetkileri eldeki davayla sınırlıdır. Başka bir deyişle, aile mahkemesi görmekte olduğu boşanma, velâyet, evlât edinme ya da babalık davasında taraflardan birisinin ya da çocuğun kısıtlanması gerektiren bir durum söz konusu olduğunda bunu karara bağlamak için dosyayı sulh hukuk mahkemesine göndermez. Bunu davanın bir parçası sayarak kendisi sonuca bağlar. Aile mahkemesi sadece elindeki bu davaya yönelik kamu vesayetindeki “ vesayet makamı” konumundadır. Buna karşılık aile mahkemesi elindeki davayla ilgili olmayan sırf vesayetle ilgili iş ve davalara bakamaz. Bu davalarda TMK. m. 397 uyarınca sulh hukuk mahkemesi görevlidir.

Koruma tedbirlerinin alınmasında yetkili mahkeme bakımından herhangi bir belirleme yapılmamıştır. Bu sebeple koruma kararını alacak mahkemenin yetkisi belirlenirken Hukuk Muhakemeleri Usuli Kanunu’ ndaki genel yetki kurallarına başvurulur. HMUK. m.9 uyarınca kanunda aksi belirtilmediği takdirde her dava davalının yerleşim yeri mahkemesinde açılır.

Öyleyse çocuğun korunması için yapılacak başvurular da velinin yerleşim yeri mahkemesine yapılacaktır.¹¹⁷

V. DİĞER KANUNLARDAKİ DURUM

A. 2828 Sayılı Kanundaki Durum

2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu uyarınca beden, ruh ve ahlak gelişimleri tehlikede olup da ana veya babası yahut hem anası hem babası bulunmuyorsa; ya da ana veya babasının her ikisi de belli değilse ya da ana veya babası yahut her ikisi tarafından terk edilmişse yahut da ana veya babası tarafından ihmal edilip fuhuş, dilencilik, alkollü içkileri veya uyuşturucu maddeleri kullanmak gibi her türlü sosyal tehlikelere ve kötü alışkanlıklara karşı açık ve savunmasız bırakılsa ve başıboşluğa sürüklenirse çocuk derhal koruma altına alınır.

2828 SK.'ye göre korunmaya muhtaç çocuk¹¹⁸ için alınabilecek koruma tedbirleri şunlardır:

- i. Koruyucu aile yanına verilmesi,
- ii. Muhtaç çocuğun resmi yahut özel kuruluşlara verilmesi ,
- iii. Muhtaç çocuğun yetiştirme yurtlarına ve iş yerlerine yerleştirilmesi,
- iv. Muhtaç çocuğun iş veya meslek edinmesinin sağlanması,
- v. Muhtaç çocuğun okutulması,
- vi. Tek başına yaşamını sürdüremeyecek olan kız çocuklarının kurumda himaye altına alınmaları,

¹¹⁷ Yarg.2. HD. , 22.02.2000, 1602 E., 2189 K.

¹¹⁸ Korunmaya muhtaç çocuklar konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. ZEVKLİLER Aydın, “Türk Hukukunda Korunmaya Muhtaç Çocuklar”, AÜHFD. 1968, C. XXV, S. 1-4, s.175 vd.

vii. Koruma altında bulunan kız çocuklarından evlenenlere çeyiz yardımında bulunulması,

viii. Özel eğitime ihtiyaç duyan kör, sağır, konuşma ya da fizikî ve zihnî engelli çocukları Milli Eğitim Bakanlığı tarafından açılan özel eğitim kurumlarına yerleştirilmesidir.

Sözü geçen kanun uyarınca verilen koruma kararı çocuk reşit oluncaya kadar sürer ancak bu karar kurum yetkililerinin önerisi üzerine mahkeme tarafından çocuk reşit olmadan önce kaldırılabileceği gibi çocuk reşit olduktan sonra da çocuğun rızasını almak koşuluyla devamına karar verilebilir. Çocuk reşit olduktan sonra koruma kararının uzatılabilmesi için çocuğun ortaöğretime devam etmesi, öğretime devam etmemesine rağmen iş ve meslek sahibi yapılarak kendilerine yetmelerinin sağlanması, kız çocukları açısından tek başına yaşamlarını sürdüremeyecek durumda olunması , fizikî ve zihnî sakatlıkları dolayısıyla sürekli bakıma muhtaç durumda bulunulması ve çalışmaktan aciz durumda bulunulması gerekir. (SHÇEKK. m. 24)

SAYITA, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kanunu bünyesinde sosyal hizmetler alanındaki hizmetlerin birleştirilmesinin ve korunmaya muhtaç çocuğun tespit edilip kuruma yerleştirildikten sonra çocuğun malları ve şahsı üzerinde geniş yetkilere sahip olmasını eleştirmektedir.¹¹⁹İsviçre/ Türk Hukukunda sadece gerçek kişilerin vasi olabileceğinin düzenlendiğini bu nedenle tüzel kişinin işin niteliği gereği şahsa özen görevini üstlenemeyeceğini oysa Kurumun yetkilerinin hukuki niteliği itibarıyla resmi vasi¹²⁰ niteliğinde olduğunu bunun da Alman Hukuku'ndaki telakkiye uygun olduğunu savunmuştur.

¹¹⁹ SAYITA; **Çocuğun Koruyucu Aile Yanına Yerleştirilmesi**, s.78.

¹²⁰ **Yarg.** 5.CD. 1998/2025 E-2581 K. Sayılı ilamıyla korunma altında bulunan mağdureye SHÇEK'nin müdahili olması gerektiği yönünde görüş bildirmiştir.

B.4320 Sayılı Kanundaki Durum

4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun'da¹²¹ da çocuğun korunmasına yönelik bazı hükümler bulunmaktadır.

4320 sayılı Kanun daha çok aile içi şiddete yönelik olarak aile fertlerinin korunmasına yönelik bir kanundur. Tabii bu kanundan aile içinde yaşayan ve şiddete maruz kalan çocukların faydalanabileceği kuşkusuzdur.

4320 sayılı Kanundaki düzenlemeler Medenî Kanunumuzdaki velâyet hakkındaki düzenlemelere oranla, konu bakımından daha sınırlıdır. Daha önce de bahsedildiği gibi 4320 sayılı Kanunun amacı aile fertlerini aile içi şiddete karşı korumaktır. Söz konusu Kanun uyarınca, eşlerden birinin veya çocukların veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinden birinin aile içi şiddete maruz kaldıklarını kendilerinin ve Cumhuriyet Başsavcılığı'nın bildirmesi halinde aile hâkimi resen koruma tedbirine hükmedecektir. Bu şekilde bir başvuruyu alan aile hâkimi, aile içinde şiddet yaratan eşin, aile fertlerine korkuya yönelik davranışlarda bulunmamasını; eş ve çocukla ait eşyalara zarar vermemesini ve onları iletim araçları ile rahatsız etmemesini; alkol ya da uyuşturucu madde etkisinde eve gelmemesine veya bu maddeleri evde kullanmamasını veya evden uzaklaştırarak müşterek haneyi eş ve çocuklara bırakılmasını yahut varsa silah ve benzeri araçlarını zabıtaya teslim etmesini sağlayabilir. (4320 sk. m.1, f.2.). Bunun dışında hâkim aile içinde şiddet yaratan eşin belirlenen yükümlülöklere aykırı davranması halinde hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedileceğini ihtar eder.(4320 sk.m.1, f.3)

4320 sayılı Kanun uyarınca hâkimin başvurabileceği tedbirler kanunda tahdidî sayılmamıştır. Hâkim kanunda sayılan tedbirler dışında uygun göreceği başka tedbirlere de hükmedebilir. Hâkim tarafından başvuru olan bu tedbirlerin süresi 6 ayı aşamaz. (4320 sk. m.1, f.3, c.1)

¹²¹ Bkz. 17.01.1998 tarih ve 23233 sayılı RG.

Bu şekilde koruma tedbirine hükmedilmesi halinde hâkim mağdurların yaşam düzeylerine dikkate alarak tedbir nafakasına hükmeder.(4320 sk. m. 1, f.3.)

Koruma kararının alınması üzerine Cumhuriyet Savcılığı zabıta vasıtasıyla koruma kararına uyulup uyulmadığını denetler. Koruma kararının uyulmadığının anlaşılması halinde kolluk resen evrak tanzim ederek Cumhuriyet Savcılığı'na iletir ve koruma kararına uymayan eş hakkında kamu davası açılır. Koruma kararına aykırı davranan eş için fiili ayrı suç oluştursa bile üç aydan altı aya kadar hapis cezasına hükmolunur. (4320 sk. m.2, f.4).

Aile hâkimi başvuru üzerine tanık ya da karşı tarafı dinlemeden, mağdurların tekrar şiddete uğrama ihtimalini göz önüne alarak derhal¹²² bu kararı verebilecektir. Bunun için mağdurların tekrar şiddete uğrama ihtimallerini kanıtlama yükümlülükleri yoktur.¹²³

Aile hâkimi tarafından 4320 sayılı Kanun uyarınca alınan koruma kararının süresinin altı ay ile sınırlı olması söz konusu tedbirlerin nihai nitelikte olmadığını, bu yüzden sürekli sonuç doğurmayacağını gösterir. hâkim tarafından bu Kanun uyarınca verilen koruma kararları tedbir niteliğinde olduğundan kanun yolları kapalıdır.¹²⁴Görüldüğü üzere 4320 sayılı Kanunla getirilen en büyük yenilik hâkim tarafından hakkında belirli şekilde davranma kararı verilen eşin koruma tedbirine aykırı davranması aykırı davranması halinde hürriyeti bağlayıcı ceza verilebilmesidir. Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre verilen koruma tedbirine aykırı davranılması eyleminin ayrı bir suç oluşturması halinde Türk Ceza Kanunu hükümlerine

¹²² Kanunda dosyanın incelenmesinin duruşma açarak ya da evrak üzerinden yürütüleceğine ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak **Yarg.** 2. HD., 26.04.1999 Tarih, 1998/5406 e, 1999/40-2 sayılı ilamıyla zaruret bulunan hallerde evrak üzerinden karar verilebileceğini karara bağlamıştır. Bkz. Y.Solmaz Balo, ailenin korunmasına dair kanun ve uygulaması” **AD.** Temmuz 2002, S.12, s.24.

¹²³ **Yarg.** 2. HD.,30.12.1998 Tarih, 14493 E., 14365 K..

¹²⁴ Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonunda 4320 sayılı Kanunun müzakereleri esnasında 1madde, 2. fıkraya “bu karara karşı tefhim veya tebliğinden itibaren üç gün içinde aynı yer Asliye Hukuk Mahkemesine itiraz edilebilir. Asliye Hukuku Mahkemesi itirazı üç gün içinde sonuçlandırır. Bu karar kesindir. İtirazlar verilen tedbir kararının uygulanmasını tehir etmez.” Şeklindeki eklemeye genel kurul müzakerelerinde karşı çıkmış ve bu ekleme Kanun metninden çıkarılmıştır.

fail hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılacağı kuşkusuzdur. Buradaki fark 4320 sayılı Kanun uyarınca verilen koruma tedbirine aykırı davranışın tek başına hürriyeti bağlayıcı ceza için yeterli sayılması halidir.

09.01.2003 tarih ve 4787 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesinde koruma kararını alacak hâkimin sulh hukuk hâkimiyken söz konusu değişiklik ile koruma kararını alacak hâkimin aile hâkimi olarak değiştirilmiş böylelikle kanunlardaki ikilik sona erdirilmiştir.¹²⁵

Son olarak 4320 sayılı Kanun uyarınca verilen kararlar geçici tedbir niteliğinde olduğunda temyizi mümkün değildir.¹²⁶

C. 5395 Sayılı Kanundaki Durum

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu¹²⁷ korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocukların korunmasına, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınmasına yönelik usul ve esasları düzenler.

5395 sayılı Kanunda korunma ihtiyacı olan çocuk fizikî, zihnî, ahlakî, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuk olarak tanımlanmıştır. (m.3, f.1).

Koruyucu ve destekleyici tedbirler çocuğun öncelikle kendi ve aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirleri kapsar.

Bu tedbirlerden danışmanlık tedbiri ile çocuğun bakımından sorumlu olan kişilere çocuk yetiştirme konusunda, çocuklara da eğitim ve gelişimleri ile ilgili sorunlarının çözümünde yol gösterilmesi sağlanır.

¹²⁵ Geniş bilgi için bkz. GÜVEN Kudret, “4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunun Getirdiği Hukuki Tedbirler”, İhsan TARAÇIOĞLU’na Armağan, Ankara 1998, C.II, S.1-2, s.22 vd..

¹²⁶ Yarg. 2. HD., 30.12.1998, 14493 E, 14365 K.

¹²⁷ Bkz. 15.07.2005tarih, 25876 sayılı RG..

Eğitim tedbiri çocuğun bir eğitim kurumuna gündüzlü veya yatılı olarak devamına, iş ve meslek edinmesi amacıyla bir meslek ya da sanat edinme kursuna gitmesine veya meslek sahibi bir ustanın yanına ya da kamuya yahut özel sektöre ait iş yerine yerleştirilmesini kapsar.

Bakım tedbiri çocuğun bakımından sorumlu olan kimsenin herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi halinde çocuğun resmi ya da özel bakım yurdu ya da koruyucu aile hizmetlerinden yararlandırılması veya bu kurumlara yerleştirilmesine yöneliktir.

Sağlık tedbiri çocuğun fizikî ve ruhî sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbi bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasını sağlar.

Son olarak barınma tedbiri ile barınma yeri olmayan çocuklu kimseler ile hayatı tehlikede olan hamile kadınlara uygun bir barınma yeri sağlanır.

Küçüğün tehlike altında olmadığını tespiti veya tehlikenin çocuğa bakıp gözetle yükümlü kişilerin desteklenmesi suretiyle bertaraf edileceğinin anlaşılması halinde çocuğun bu kişilere teslimine karar verilir. Teslimle birlikte sayılan tedbirlerden birine hükmedilmesi de mümkündür.(m.5, f.3). Ayrıca 5395 sk. ile Adli ve idari merciler ile kolluk görevlilerinin, sağlık ve eğitim kuruluşlarının ve sivil toplum kuruluşlarının korunma ihtiyacı olan çocuğu Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna bildirme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Bahsi geçen bu kuruluşlar dışında çocuk ile çocuğun bakımından sorumlu kişilerin de Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna başvurma hakları vardır (m.6). Bahsi geçen tedbirler küçüğün menfaatleri bakımından ailesinin veya birlikte yaşadığı kimselerin bulunduğu yerdeki yetkili çocuk hâkimince alınır.(5395sk. m. 8.) Alınan tedbir kararı veren hâkim ya da mahkeme en geç üçer aylık sürelerle alınan tedbirin uygulanmasını incelettirir.

Çocuk mahkemeleri veya hâkimi veli, vasi, çocuğa bakmakla mükellef kimse ya da Cumhuriyet Savcısı yahut tedbir kararını yerine getiren kişi ve kuruluşun temsilcileri tarafından yapılan müracaat üzerine veya aldıkları tedbirleri kaldırmaya, süresini uzatmaya ya da başka bir tedbirle değiştirmeye yetkilidir. Uygulanan tedbirin değiştirilmesine tedbiri alan mahkeme yetkilidir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde çocuğun bulunduğu yerdeki çocuk mahkemesi geçici olarak tedbir alabilir. Alınan bu tedbir ilk tedbiri alan mahkemeye bildirilir.

Fiili işlediği esnasında 12 yaşını bitirmeyen çocuklar hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılamaz.¹²⁸ Ancak bu çocuklar hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmedilebilir. (5237 sayılı TCK. m.31).

Fiili işlediği esnada 12-15 yaş arasında olan küçükler ise fiillerinin hukuki sonuçlarını kavrama ve anlama yönünden bedeni, akli ve ruhi durumları uzman kişilerce tespit edilir. Yapılan tespit doğrultusunda küçüğün işlediği suçun anlam ve sonuçlarını kavrayabildiği sonucuna varılırsa cezalandırılması yoluna gidilir. Ancak bu çocuklar için yaş küçüklüğü dolayısıyla indirim yapılır. Buna karşılık çocuğun fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını kavrayamadığı anlaşılsa çocuk hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmedilir. Eğer çocuk fiili işlediği sırada 15 yaşını doldurmuş, 18 yaşını doldurmamış ise bu çocuğun işlediği suçun anlam ve sonuçlarını kavrama yeteneğinin olduğu varsayılır. Yine 15-18 yaş grubundakiler için de yaş küçüklüğü indirim sebebidir. (5237 sayılı TCK m 31, f.3).

Veli, vasi ya da çocuğa bakmakla mükellef kimse yahut Cumhuriyet Savcısının talebi üzerine bedeni, ruhi ve ahlaki gelişimleri ile şahsi güvenlikleri tehlikede olan küçükler hakkında çocuk hâkimi koruyucu tedbirlerden birini ya da birkaçını uygulanır. Ayrıca Mahkeme korunma

¹²⁸ Uygulamada her ne kadar “çocuğun yararı” ilkesi uyarınca çocuk yararına düzenlemeler yapılsa da yapılan bu düzenlemelerin suç örgütleri tarafından kendi yararlarına kullanıldığı görülmektedir. Örneğin 12 yaşını aşmış olmalarına rağmen çocuklara sahte kimlik düzenlemek suretiyle çocukların yaşlarını 12’nin altında göstererek aileye teslimlerinin sağlandığı ortaya çıkmıştır.

ihtiyacı olan çocuk hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararının yanında Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre velâyet, vesayet, kayyım, nafaka, ve kişisel ilişki kurulması hususlarında da yetkilidir. Tedbirler küçükler 18 yaşını dolduruncaya kadar devam eder. Ancak hâkim eğitim ve öğrenimine devam edebilmesi için rızası alınmak suretiyle belli bir süre daha tedbirin uygulanmasına karar verebilir. (5395 sk. m.7, f.6).

Derhal koruma kararının alınması gereken durumlarda Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından çocuğun kuruma geldiği tarihten itibaren en geç beş içinde çocuk hâkimine müracaat edilir. Hâkim tarafından talep üç içinde sonuçlandırılır. Acil koruma kararı en fazla otuz günlük süre ile sınırlı olarak verilir. Bu süre sonunda Kurum tarafından hazırlanan rapor doğrultusunda çocuğun ailesine teslimine ya da uygun görülen başka bir tedbire hükmedilebilir.(5395 sk. m.9).

Çocuk mahkemeleri bulunmayan yerlerde bu mahkemeler kurulup göreve başlayıncaya kadar korunma ihtiyacı olan çocuklar bakımından tedbir kararları görevli aile ya da asliye hukuk mahkemelerince alınır. (5395 sk. m.geçici 1, f.4).

SONUÇ

Hukuk düzeni toplumun en küçük birimi olan ailedeki ana, baba ve çocuk ilişkisini genel ve soyut kurallara bağlayarak bu ilişkideki zayıf konumda olan çocuğun korunmasını amaçlamıştır. Gerçekten de çocuk fizikî, zihnî ve ekonomik anlamda henüz tam bir yeterliliğe erişmemiş olması sebebiyle korunmaya muhtaçtır. Bu nedenle velâyet tarafların birbirlerine karşı olan hak ve ödevleri ile bu hak ve ödevlere aykırı hareket edilmesi halinde oluşacak sonuçların belirlenmesi şeklindeki hukukî bir kurum olarak karşımıza çıkar.

Velâyetin konusunu hukuken ayrı bir kişiliğe sahip olan çocuk oluşturur. Velâyet hakkı diğer kişilik haklarından farklı olarak ana ve babaya kendi menfaatleri açısından değil de çocuğun menfaati için tanınmıştır. Başka bir deyişle söz konusu haktan faydalanan olan çocuktur. Ana ve babaya velâyet dolayısıyla tanınan haklar çocuğun korunmasına yönelik olup daha çok ödev niteliğindedir.

Velâyetin çocuğun şahsı üzerinde ana ve babaya yüklediği ödevler esas itibarıyla çocuğun bakımı ve eğitime ilişkindir. Buna göre ana ve baba çocuğu, besleyip büyütmek; sağlığına, fizikî gelişimine özen göstermek zorundadırlar. Bunun gibi ana ve baba kendi maddi güçleri elverdiği oranda çocuğun yeteneklerini de göz önünde tutarak ona iyi bir eğitim imkanı sağlamak, meslek kazandırmak ve çocuğa dinî eğitimi de vermekle yükümlüdürler.

Ana ve babanın velâyetten doğan ödevlerini hiç ya da gereği gibi yerine getirmemeleri yahut kendilerine tanınan hakları kötüye kullanmaları halinde çocuğun korunması sorunu ortaya çıkar. Çocuğun korunması hukukumuzda çok sayıda kanun, tüzük ve yönetmelikle düzenlenmiş geniş kapsamlı bir konudur. Söz konusu konu aynı zamanda çok sayıda uluslararası antlaşmaya da konu olmuştur. Ana ve babanın kusurlu veya

kusursuz şekilde ödevlerini ihlal etmeleri sonucu çocuğun yaranının tehlikeye düşerek korunmaya muhtaç hale gelmesinde hâkimin velâyete müdahale ederek çocuğun korunması için gerekli tedbirleri alır.

17/01/1998 tarihinde yürürlüğe giren 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun ile aile bireylerinin aile içi şiddetten korunmak amacıyla getirilen tedbirlerden, çocuğun korunması için de faydalanılabilir. Çocuğun korunmasına yönelik hükümler içeren Kanunlardan biri de 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunudur. Bu kanun kapsamına göre çocuk statüsünde olan şüphelilerin yargılaması özel hükümlere tabidir. Belirtilen kanunlar dışında 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu da çocukların korunmasına yönelik hükümler içeren başka bir kanundur.

Ülkemize bakıldığında aile kurumunun hala güçlü olduğu görülür. Ancak sosyal ve ekonomik güçlüklerin, bu kurumu belirli ölçülerde zayıflattığı da bir gerçektir. Birçok aile çocuklarının çalışmasına ekonomik açıdan zorunlu görmektedir. Bu sebeple çocukların sokaklarla tanışmaları erken yaşta olmaktadır. Çalışma yaşamındaki ilişkiler, hayli çarpık gelişen kentleşme sonucu ortaya çıkan yoksul kent mahalleleri, yoksulluk ve işsizlik sokakta yaşayan ve çalışan çocukların sayısının giderek artmasına yol açan etmenlerdir.

Ülkemiz açısından çocukların sokaklara düşmesini önlemede başvurulacak ilk araç eğitimidir. Kanımca yapılması gereken iş, çocukları okula göndermek ve okulda tutmaktır. Çocukların kurumlara yerleştirilmesi en son çare olarak düşünülmelidir. Aileler bilgilendirilerek çocukların çalışmasına gerek bırakmayacak maddî destek imkanları onlara anlatılmalıdır. Aile içi çatışma ve sorunların çözülmesinde rehberlik ve danışmanlık hizmetlerinin devreye sokulmalıdır.

Sokak çocuklarına ulaşıldıktan sonra tamamlayıcı nitelikte aileyi merkez alan eğitim programları da geliştirilebilir. Böylelikle çocuklara daha sokağa yönelmeden daha kolay ulaşılabilir. Risk altındaki veya sorunlu ortamlardaki çocuklara ulaşılmasında rehber öğretmenler önemli iş

düşmektedir. Dolayısıyla rehber öğretmenlerin ve eğitimcilerin bu husustaki kapasitelerinin geliştirilmesi gereklidir. Sokaklardaki çocuklar bir sonuçtur. Ailenin parçalanması yoksulluk, aile içi şiddet, ekonomik ya da farklı nedenlerle çocukların istismar edilmeleri sevgi ve ilgi eksikliği bu meselenin temelidir.

Son olarak çocukların korunmasına yönelik hükümler içeren kanunların hükümlerinde bir bütünlük bulunmaması, bu kanunların hükümlerinde aynı tedbirlerin yanısıra farklı tedbirlere yer vermesi, kavramlar arasında dil bütünlüğünün bulunmaması, kurumlar arası iş birliğine yönelik açık hükümler olmaması gibi sebepler uygulamada korumaya ilişkin tedbirlerin kısa zamanda alınamamasına, uzamasına sebep olmaktadır. Böylelikle mağdur durumda olan çocuklar devlet eliyle tekrar mağdur edilmektedir.

Bunun gibi Ceza Kanunları uyarınca tedbir alınarak bakılıp-gözetilebileceği bir bakım evinin olmaması nedeniyle direkt olarak korunmaya muhtaç çocukların barındıkları çocuk yuvasına ya da yetiştirme yurduna nakledilen çocukların oradaki çocukları etkileyerek suça yöneltme riskini ortaya çıkartmaktadır.

Yukarıda açıklanan bu nedenlerle çocukların korunmasını sağlayabilmek için kanunlar arasında bir bütünlük sağlanmalı, koruma mekanizmasının hızlı bir şekilde işlemlerini sağlayacak hükümlere yer verilmelidir. Ayrıca gerek Adalet Bakanlığı gerekse de Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından hakkında tedbir kararı verilen çocukların korunmaya muhtaç çocuklarla aynı yerde değil de gözetim evlerinde bakım altına alınması için gerekli alt yapı oluşturulmalıdır.

KAYNAKÇA

- AKINTÜRK, Turgut : Türk Medenî Hukuku, Yeni Medenî Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku, C. II, İstanbul 2002.
- AKYÜZ, Emine : Medenî Kanuna Göre Müşterek Hayatın Tatili, Ayrılık ve Boşanmada Çocuğun Korunması, Ankara 1983.
- AKYÜZ, Emine : “Medenî Kanunumuzun 272. Maddesine Göre Çocuğun Korunması ve Yeni İsviçre Medenî Kanunu Göz Önünde Tutularak Yapılması Önerilen Değişiklikler”, AÜEBFD. 1986, C.XIX, S.1-2, s.158 vd..
- AKYÜZ, Emine : “Önemli Kanunlarımızda Çocuğun Korunmasına İlişkin Hükümler ve Boşluklar”, AÜEBFD. 1979, S.1-4, s.149 vd..
- AKYÜZ, Emine : Hâkimin Velâyet Hakkına Müdahalesi, doktora tezi, Ankara 1974.
- AKYÜZ, Emine : “Velâyet Hakkının Kaldırılması”, AÜEBFD. 1993, C.XXV, S.1 (Ayrı Baskı), s.9 vd..
- AKYÜZ, Emine : Ulusal ve Uluslararası Hukukta Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, Ankara 2000.
- AKYÜZ, Emine : “Medenî Kanunun Velâyet İlişkin Hükümlerinin Çocuk Hakları Sözleşmesi ve İsviçre Medenî

- Kanunu Işığında Değerlendirilmesi”, İstanbul Üniversitesi Cumhuriyetin 75. Yılı Armağanı, İstanbul 1999, s. 650 vd..
- ANKARA BAROSU YAYINLARI: Çocuk Haklarının Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi, Ankara 2001.
- ARAL, Neriman :Fiziksel İstismar ve Çocuk, Ankara 1997.
- BAKTIR, Selma :“Çocukların Korunması”, YD. 1987, C.XIII,S.3, s.320 vd..
- BELGESAY, M. Reşit :Türk Kanunu Medenîsi Şerhi, C.2, Aile Hukuku, İstanbul 1949.
- BERKİ, Şakir :“Evlilik Dışı Doğan Çocukların Ana ve Babalarına Karşı Durumları” , AÜHFD. 1970, s.1-4, s.95 vd..
- BERKİ, Şakir :Türk Medenî Kanununda Velâyetin Küçüğün Şahıs ve Malları Bakımından Şümulü, Ankara 1970.
- BİLGE, Yaşar :“Ankara 16. Sulh Hukuk Mahkemesinin 1996 Yılı Kararlarına Göre Velâyet -Vesayet- Kanunî Müşavirlik Hakkındaki Dosyaların Retrospektif İncelemesi”, AÜHF.ankara. edu. tr/ dergiler.
- BİLMEN, Ö. Nasuh :Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu, C.2, İstanbul 1988.
- CANSEL, Erol :Velâyet Hakkı ve Kötüye Kullanılması Sebebiyle Kaldırılması, AÜHFD. 50. Yıl Armağanı, C.1, Ankara 1977.

- CILGA, İbrahim :Yetiştirme Yurtlarının Varolan Yapısı ve İşlevleri, HÜ. Toplum Hekimliği Ens. 1983, s.35 vd..
- CILGA, İbrahim :Korunmaya Muhtaç Gençlerin Sorunları ve Yetiştirme Yurtları, Ankara 1989.
- CİVELEK, Jale :“Birleşmiş Milletler Kuruluşu ve Çocuk Haklarına Dair Sözleşme”, Argumentum, C.2, S.2 1992, s.333 vd..
- COŞKUN, Nedim :Müessesede Bulunan Korunmaya Muhtaç Çocukların Durumları ile İlgili Araştırma, Ankara 1970.
- ÇELEBİCAN, Özcan :Roma Hukuku Tarihi, Giriş-Kaynaklar-Genel Kavramlar- Şahsın Hukuku-Hakların Korunması, Ankara 2000.
- ÇETİNER BAKTİR, Selma :Velâyet Hukuku, Ankara 2000.
- ÇİVİ, Selma/
- ALHUTUL,Semahat/
- YAYCI, Murat : “7-12 Yaş Yuva Çocukları ile Aile Çocuklarının Psikososyal Davranışları” , Sağlık ve Sosyal Yardım Vakfı Dergisi, S. Ocak-Şubat 1990, s. 16.vd..
- DİNÇ, Hakkı/
- BİÇKİN, İnci/
- AYCI, Emrullah : Uygulamada Aile Hukuku ve Çocuk Haklarına İlişkin Uluslararası Sözleşmeler, Ankara 2000.

- EGGER :İsviçre Medenî Kanunu Şerhi, Çeviren ÇAĞA Tahir, C.II (Aile Hukuku) , Ankara 1943.
- ERDOĞDU, Ahmet :“Tedip Hakkı”, AD. 1951, C.9, s.1474 vd..
- FEYZİOĞLU, Feyzi Necmettin :Aile Hukuku, İstanbul 1990.
- GÖNENSAY, Samim :Medenî Hukuk, Aile Hukuku, Nesep, Velâyet, Vesayet, İstanbul 1940.
- GÜRAN, Nesrin :“Çocuklar İçin Kurum Bakımı ve Sosyal Hizmet ” , İbrahim Yasa’ya Armağan, Ankara 1983, s.149 vd..
- GÜRSEL, Nurettin :“Velâyet Hak ve Vazifeleri”, AD. 1949, S.4, s.431.
- GÜVEN, Kudret :“4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunun Getirdiği Tedbirler”, İhsan Tarakçıoğlu’na Armağan, Ankara 1999, C.II, S.1-2, s.1 vd..
- HATEMİ, Hüseyin/ SEROZAN, Rona : Aile Hukuku, İstanbul 1993.
- İNAN, Ali Naim :“Çocuk Hakları Beyannamesi İlkelerinin Türk Hukuk Sistemine Etkisi”, AÜEBFD. 1968, C.I, s.201 vd..
- İNAN, Ali Naim :Çocuk Hukuku, İstanbul 1968.
- İNAN, Ali Naim :“Çocuğun ve Çocuk Haklarının Korunmasına İlişkin Mevzuatımızda Yetersizlik ve Giderilme Çareleri,” Oğuzoğlu’na Armağan, Ankara 1972, s. 273 vd..
- İNAN, Ali Naim :“Çocuğun Korunmasında Medenî Kanunumuzun İlkeleri ve Çocuk Haklarına İlişkin Sözleşmede Hak

- Grupları”, İÜHFD. Cumhuriyetin 75. Yılı Armağanı, İstanbul 1999, s.712 vd..
- İNAN, Ali Naim :“Medenî Hukukta Velâyet, Vesayet ve Kayımlık”, İBD. 1995, S.1-2-3, C.69, s. 73.
- İNAN, Ali Naim :“Çocuk Haklarına Dair Sözleşme”, AÜHFD., (erişim) [www. AÜHF. ankara. edu. tr/](http://www.AÜHF.ankara.edu.tr/dergiler) dergiler.
- İMAMOĞLU, S. Hülya :“Yeni Medenî Kanunumuzdaki Düzenleme ve Velâyet Hâkim İlkeler Çerçevesinde Tedip Hakkının Değerlendirilmesi”, AÜHFD., (erişim) www.AÜHF.ankara.edu.tr/ degiler.
- KAĞITÇIBAŞI, Çiğdem :Çocuğun Değeri, İstanbul 1981.
- KARAOSMANOĞLU, Fatih :“Çocuk Hakları: Doğal Hukuk ve Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi”, (erişim)[gbe.pa.edu.tr / ogretimelemanlari / kadrolu/ fatihkaraosmanoglu. doc](http://gbe.pa.edu.tr/ogretimelemanlari/kadrolu/fatihkaraosmanoglu.doc)
- KARS, Özcan :Çocuk İstismarı ve İhmali, Aile Yazıları TC. Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Bilim Serisi, Ankara 1990, s.379 vd..
- KANETİ, Selim/ KÖPRÜLÜ, Bülent: :Aile Hukuku, İstanbul 1989.
- KILIÇOĞLU, Ahmet :Medenî Kanunumuzun Aile - Miras ve Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler, Ankara 2003.
- OĞUZMAN, Kemal/ DURAL, Mustafa :Aile Hukuku, İstanbul 1998.

- OĞUZOĞLU, H. Cahit : Medenî Hukuk, Şahsın Hukuku-Aile Hukuku, Ankara 1963.
- OĞUZOĞLU, H. Cahit :Velâyetin Medenî Hukuktaki Ehemmiyeti, Ankara 1940.
- ÖZLÜ, Hakkı; Türk Medenî Hukukunda Velâyetin Kaldırılması, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2001.
- ÖZMEN, İsmail; Velâyet Hukuku Davaları ve Çocuk Mahkemeleri, Ankara 2005.
- ÖZUĞUR, A. İhsan; Türk Medenî Kanunun Yeni Düzenlemeleri İle Açıklamalı-İçtihatlı Velâyet-Vesayet-Soy Bağı ve Evlât Edinme Hukuku, Aile Mahkemeleri, Ankara 2003.
- ÖZTAN, Bilge; Aile Hukuku, Ankara 2004.
- SAPMAZLI, Hüseyin; Çocuk Hakları ve Himaye Müesseseleri, Ankara 1943.
- SAYITA USTA, Sevgi; “Mağdur Çocuklar Hakkında Koruma Önlemleri”, Mağdur Çocukların Hukuksal Konumu 2004, s.81 vd..
- SAYITA USTA, Sevgi; Türk Hukukunda Çocuğun Koruyucu Aile Yanına Yerleştirilmesi, İstanbul 1996.
- SAYITA USTA, Sevgi; “Mağdur Çocuklar Hakkında Koruma Önlemler ve Vesayet- Kayyımlık-Velâyet Sorunu”, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2004.
- SAYMEN, Ferit; Medenî Kanunumuzda Çocukların Ana-Babalarına Karşı Korunmaları, İş Mecmuası, 1943, C.IX, S.34, s.172 vd..
- SAYMEN, Ferit/

- ELBİR, H. Kemal; Türk Medenî Hukuku, C.III (Aile Hukuku) İstanbul 1960.
- SCHWARZ, Andreas B.; Aile Hukuku, Çeviren DAVRAN Bülent, Ankara 1966.
- SEROZAN, Rona; Çocuk Hukuku, İstanbul 2005.
- SEYHAN, Kazım/BAHAR, H. İbrahim; “Çocuk Mağduriyeti”, Çocuk ve Suç, Ankara 2006.
- SOLMAZ, Balo; “Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Uygulaması”, AD. 2002, S.12, s.24 vd..
- ŞENER, Esat; “Velâyet Hakkı Üzerine Düşünceler”, HD. 1993, S.77, s.29 vd..
- ŞENER, Esat; Her Yönü ile Vesayet ve Velâyet Hukuku, Ankara 1996.
- TABANOĞLU, Ahmet; Evlât Edinme ve Koruyucu Aile Müesseselerindeki Gelişmeler, 1. Aile Şurası Raporlar, Görüşmeler, Kararlar, (Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu) Ankara 1990.
- TC. Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları; Aile İçinde ve Toplumsal Alanda Şiddet, Ankara 1998.
- TANDOĞAN, Haluk; “Velâyetten Doğan Kanun İhtilafları”, AÜHFD. (erişim) www.AÜHF.ankara.edu.tr/dergiler.
- TEKİNAY, S. Sulhi; Türk Aile Hukuku, İstanbul 1990.
- TEKİNAY, S. Sulhi; “Evlilik Dışı Nesep Meselelerine Toplu Bir Bakış”, AÜHFD. Medenî Kanunun 50. yılı, Ankara 1977, s. 83 vd..

- TERCAN, Melike; Çocuğun Ana-Babası Tarafından Fiziksel İstismarı ve İhmali, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1995.
- TİRYAKİOĞLU, Bilgin; Çocukların Korunmalarına Yönelik Sözleşmeler ve Türk Hukuku, Ankara 1991.
- TUOR, Pierre; İsviçre Medenî Kanunun Federal Mahkeme İçtihatlarına Göre Sistemli İzahı, çeviren ARTUS Amil, Ankara 1956.
- TÜRK DİL KURUMU YAYINI; Türkçe Sözlük, İstanbul 2005.
- UMAN, O. Nuri; “Boşanma Halinde Çocukların Üzerinde Velâyet Hakkı,” AD. 1943, S.IV, s.214 vd..
- UMUR, Ziya; Roma Hukuku Tarihi, Giriş - Kaynaklar, Umumi Mefhumlar-Hakların Himayesi, İstanbul 1982.
- UNİCEF; Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Uygulama El Kitabı, Ankara, 1998,
- ÜNAL, Mehmet; “Medenî Kanunun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi”, AÜHFD., (erişim) www.AÜHFD.ankara.edu.tr/ dergiler.
- VELİDEDEOĞLU, H. Veldet; Türk Medenî Hukuku, C.2, Aile Hukuku, İstanbul 1960.
- YANBASTI, Gülgün; Anne Yoksunluğunun Etkileri, Doktora Tezi, Ankara 1971.
- YEDİYILDIZ, Bahaeddin; “Osmanlı Toplumu”, Osmanlı Devleti Tarihi, C.2, İstanbul 1999, s.482 vd..

YILDIZ, H. Dursun;

YÖRÜKOĞLU, Atalay;

YÖRÜKOĞLU, Atalay;

ZEVKLİLER, Aydın;

ZEVKLİLER, Aydın;

ZEVKLİLER, Aydın/

ACABEY, Beşir/

GÖKYAYLA, Emre;

www.SHÇEK.com.tr

www.SHU.com.tr

www.UNESCO.com.tr

www.UNICEF.com.tr

Doğuştan Günümüze Büyük İslam Tarihi, C.12, İstanbul 1993

Çocuk Ruh Sağlığı, İstanbul 1988.

“Yuva Çocuklarında Ruh ve Beden Gelişmesi”, HÜÇSHD. 1968, S.10, s.70 vd..

Medenî Hukuk, Ankara 1999.

“Türk Hukukunda Korunmaya Muhtaç Çocuklar”, AÜHFD. 1968, C.XXV, S.1-4, s. 175 vd..

Medenî Hukuk, Giriş-Başlangıç Hükümleri-Aile Hukuku, Ankara 2000.

ÖZET

Hukuk düzeni toplumun en küçük birimi olan ailedeki ana, baba ve çocuk ilişkisini genel ve soyut kurallara bağlayarak bu ilişkideki zayıf konumda olan çocuğun korunmasını amaçlamıştır. Gerçekten de çocuk fizikî, zihnî ve ekonomik anlamda henüz tam bir yeterliliğe erişmemiş olması sebebiyle korunmaya muhtaçtır. Bu nedenle velâyet tarafların birbirlerine karşı olan hak ve ödevleri ile bu hak ve ödevlere aykırı hareket edilmesi halinde oluşacak sonuçların belirlenmesi şeklindeki hukukî bir kurum olarak karşımıza çıkar.

Velâyetin konusunu hukuken ayrı bir kişiliğe sahip olan çocuk oluşturur. Velâyet hakkı diğer kişilik haklarından farklı olarak ana ve babaya kendi menfaatleri açısından değil de çocuğun menfaati için tanınmıştır. Başka bir deyişle söz konusu haktan faydalanacak olan çocuktur. Ana ve babaya velâyet dolayısıyla tanınan haklar çocuğun korunmasına yönelik olup daha çok ödev niteliğindedir.

Velâyetin çocuğun şahsı üzerinde ana ve babaya yüklediği ödevler esas itibariyle çocuğun bakımı ve eğitime ilişkindir. Buna göre ana ve baba çocuğu, besleyip büyütmek; sağlığına, fizikî gelişimine özen göstermek zorundadırlar. Bunun gibi ana ve baba kendi maddi güçleri elverdiği oranda çocuğun yeteneklerini de göz önünde tutarak ona iyi bir eğitim imkanı sağlamak, meslek kazandırmak ve çocuğa dinî eğitimini de vermekle yükümlüdürler.

Ana ve babanın velâyetten doğan ödevlerini hiç ya da gereği gibi yerine getirmemeleri yahut kendilerine tanınan hakları kötüye kullanmaları halinde çocuğun korunması sorunu ortaya çıkar. Çocuğun korunması hukukumuzda çok sayıda kanun, tüzük ve yönetmelikle düzenlenmiş geniş kapsamlı bir konudur. Söz konusu konu aynı zamanda çok sayıda uluslararası antlaşmaya da konu olmuştur. Ana ve babanın kusurlu veya kusursuz şekilde ödevlerini ihlal etmeleri sonucu çocuğun yararının tehlikeye düşerek korunmaya muhtaç hale gelmesinde hâkimin velâyete müdahale ederek çocuğun korunması için gerekli tedbirleri alır.

17/01/1998 tarihinde yürürlüğe giren 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun ile aile bireylerinin aile içi şiddetten korunmak amacıyla getirilen tedbirlerden,

çocuğun korunması için de faydalanılabilir.Çocuğun korunmasına yönelik hükümler içeren Kanunlardan biri de 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunudur. Bu kanun kapsamına göre çocuk statüsünde olan şüphelilerin yargılaması özel hükümlere tabidir. Belirtilen kanunlar dışında 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu da çocukların korunmasına yönelik hükümler içeren başka bir kanundur.

Ülkemize bakıldığında aile kurumunun hala güçlü olduğu görülür. Ancak sosyal ve ekonomik güçlüklerin, bu kurumu belirli ölçülerde zayıflattığı da bir gerçektir. Birçok aile çocuklarının çalışmasına ekonomik açıdan zorunlu görmektedir. Bu sebeple çocukların sokaklarla tanışmaları erken yaşta olmaktadır. Çalışma yaşamındaki ilişkiler, hayli çarpık gelişen kentleşme sonucu ortaya çıkan yoksul kent mahalleleri, yoksulluk ve işsizlik sokakta yaşayan ve çalışan çocukların sayısının giderek artmasına yol açan etmenlerdir.

ABSTRACT

Guardianship is a legal constitution which means the whole rights of the parents given to them to fulfill their responsibilities on not only children and in some cases adolescences but also the goods of the both, to care and protect them.

Law system, by regulating parents-child relation to general and abstract rules in a family which is smallest unity of society, aims to protection of the child who is in a bad situation of this relation.

Child is really in need of protection as he is in sufficient, in physical, psychological, mental and economical means.

So we meet with guardianship as legal constitution in a way that determining of results with rights and duties of sides to each other and on conditional that sides misbehave to these rights and duties contrarily.

The subject of guardianship is child who has legally different personality. The Guardianship right, as a different from other personal rights, was given to parents not because of their interests but child's interests. In other word child benefits from this right. Rights, given to parents an account of guardianship, aim to protection child. That is, they are duties.

Duties, that guardianship gives to parents for child, are mainly about caring and education of child. According to this parents must grow up child and pay attention to health physical progressing of child.

Like this, parents, as they can afford by taking into consideration of child's skills have to make him a career, supply a good education and give religious education.

In return to these duties of parents, child must respect to his parents and be solidarity with them

Parents, while performing the responsibilities based on the child's law guardianship, have especially taming authority to provide the child's education. However that authority is proportional to the child's benefit. Parents having this authority constitute the usage of the child's physical and psychological growth affecting in a negative way.

In case of the parents' not performing the responsibilities based on the child's law guardianship or using them in a negative way, the problem of the protection of the child occurs. Protection of the child in our law is the means of many law, regulation and instruction. That event in other words is the subject of way international agreements. But when we search the problem within the civilized law, we come across the items 346-351 of Turkish civilized law. Related items, when evaluated as whole, it is important of the parents' not performing the responsibilities or using them in a negative way. Because the purpose of our civilized law's arrangement is not to punish the parents who don't do their duties without reason, is to protect the child. In other words, we can say that if the child's benefit is in danger and in need because of the parents' violating the duties with faulty or not, the sage should take measure by influencing on the child's law guardianship. These measures giving advice to the parents or child from the parents and to accommodate him/her to the institution or much worse such as taking the rights of the parents on the child. The sage while taking these measures, have criteria of the parents' fault and the child's violated benefit. With 4320 numbered law related to the protection of family coming into force in the date of 17/01/1998, it can be useful to protect the child from the violence of the members of the family.

As it is mentioned before, the child is weaker than his/her parents in terms of physical, mental and economical side so he/she needs protection. One of the laws containing the rules about child's protection is "the 5395 numbered Child Protection Law". According to the conception of this law, the judgement of the suspects is depended on special rules. Apart from the rules expressed before. Another law containing the rules of protecting the children is "the 2828 numbered Social (public) Services and society for the protection of Children.

It can be easily seen in our country that family institution is still strong. But there is a reality that the social and economical problems weaken this institution. According to various families, it is compulsory to have their children work. So the children become acquainted with the streets in their earlier ages. The relationship in working lives. The poor wards where are the results of crooked urbanization, poverty and unemployment are the factors of increasing the children's living and working in the streets..