

ÇOCUK İLE KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASI*

Yrd. Doç. Dr. Fulya ERLÜLE**

I. Genel Olarak

Velayet hakkının sona ermiş olması, bu hakkı kullanmaktan yoksun olan ana babanın hiçbir şekilde çocukla kişisel ilişki kuramayacağı anlamına gelmez.

Velayet hakkının ana veya babaya ait olmadığı ya da çocuğun kendilerine bırakılmadığı hallerde de ana ve baba, çocuğu görme, onunla buluşup görüşme, ziyaret etme, haberleşme hakkına sahiptir. Çocuğun velayet hakkını elinde bulundurmeyen ana veya baba salt bu nedenle çocukla kişisel ilişki kurma hakkı gibi temel bir haktan yoksun kılınamaz. Zira bu hak hem ana babanın hem de çocuğun temel insan hakları arasında yer almaktadır.

Ana ve baba açısından bu hak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesinin I. fıkrası¹ ile çocuk açısından ise Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin² 9. maddesi ile güvence altına alınmıştır³. Çocukla kişisel ilişki

* MÜHF-HAD'nin C.16, S.1-2, Y.2010 nüshasında basım hatası nedeniyle dipnotsuz olarak yayınlanmış bulunan yazarın makalesi, düzeltilerek dipnotlu haliyle tekrar yayınlanmıştır.

** Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı.

¹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 20.03.1950 tarihinde Roma'da imzalanmış, 03.09.1952 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye sözleşmeyi 18.05.1954 tarihinde onaylamıştır. (RG. 19.03.1954-8662). Sözleşmenin, "Özel hayatın ve aile hayatının korunması" başlıklı 8. maddesinin I. fıkrası, "Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir." hükmünü içermektedir.

² Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları sözleşmesi, Türkiye adına 14.09.1990 tarihinde imzalanmış, 09.12.1994 tarihinde 4058 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunmuş ve Bakanlar Kurulu tarafından 23.12.1994 tarihinde 94/6423 sayılı kararla onaylanarak 27.01.1995 gün ve 22184 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Sözleşme ile Türk Çocuk Hukuku, temel ilkelere kavuşmuş bulunmaktadır. Bu temel ilkeler, evrensel ölçüler biçiminde ifade edilmiş böylece iç hukukların uyumlaştırılması

kurma hakkının amacı, çocuk ile ana ve baba arasında yalnızca hukuki değil duygusal bir bağın da kurulmasıdır. Çocuğun kendisine bırakılmadığı taraf da, çocuğun sağlığından, duygu ve düşünce dünyasından, gelecek ile ilgili hedeflerinden haberdar olup sorunları ile baş etme ve çözümede yanında olmak ister. Bu durum Medeni Kanun'unuzun 323. maddesinde, ana ve babadan her biri, velayeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir denmek suretiyle ifade edilmiştir.

Çocukla kişisel ilişki kurma hakkının güncel hale geldiği boşanma ya da ayrılık gibi olasılıklarda, eşler arası ilişkiler yıpranmış, eşler birbirlerine yabancılaşmış ve hatta bazı durumlarda düşmanca tavırlar sergiler hale gelmiş iken müşterek çocuk nedeniyle yine de birbirleriyle iletişim halinde olmak, görüşmek durumundadırlar. Medeni Kanunumuzun 182. maddesinde, boşanma ve ayrılık kararından sonra velayetin kullanılmasının kendisine verilmediği eşin, çocukla kişisel ilişkilerinin hakim tarafından düzenleneceği açıkça ifade edildikten sonra, aynı maddenin II. fıkrasında, velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun sağlık, eğitim ve ahlak bakımından yararlarının esas alınacağına ayrıca dikkat çekilmiştir. Çocukla kişisel ilişki kurulmasına ancak çocuğun üstün yararına ve amacına uygun düştüğü ölçüde olanak tanıyan Medeni Kanunumuz, çocukla kişisel ilişki kurma hakkının sınırlarını 324. maddenin II. fıkrasında belirttikten başka, bu sınırların aşılması nedeniyle çocuğun yararının tehlikeye düştüğü hallerde kişisel ilişki kurma hakkının reddedilebileceğini veya bu hak verilmişse geri alınabileceğini de hükme bağlamıştır. Medeni Kanunda çocukla kişisel ilişki kurma hakkı, yalnızca ana ve babaya değil, belli koşullar altında ve çocuğun yararına uygun düştüğü ölçüde üçüncü kişilere, özellikle çocuğun hısımlarına da tanınmıştır (TMK m. 325).

yönünde önemli bir adım atılmıştır. Başka bir deyişle, ülkeler Çocuk Hukuku alanında ortak temel ölçüler benimsemiş bulunmaktadır. Sözleşme çocukların “Magna Carta”sı ya da “İnsan Hakları Yasası” sayılmaktadır. Sözleşmede on sekiz yaşından küçük insanların temel hakları 54 madde ile düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu kurallar ile sorumlulara yüklenen ödevler, çocukların kendi yeteneklerini tam anlamda özgürce geliştirmeleri anlayışına dayanmaktadır. Bkz. **AKILLIOĞLU, Tekin**, “Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi Üzerine Gözlemler”, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, AÜ.SBF. İnsan Hakları Merkezi Yayınları No:13, Andlaşmalar Dizisi No:1, Ankara 1995, s. 1-2.

³ **HEGNAUER, Cyril**, “Persönlicher Verkehr-Grundlagen”, ZVW 1993, s. 2.

II. Çocuk İle Kişisel İlişki Kurma Hakkının Hukuki Niteliği

Çocukla kişisel ilişki kurma hakkının temellerini kan bağına dayanan ana baba ilişkisinde aramak doğru olmadığı gibi, bu hakkı velayet hakkının uzantısı olarak nitelendirmek de doğru değildir. Çocukla kişisel ilişki kurma hakkı, ana baba ve çocuğun doğrudan doğruya kendi kişilikleri nedeniyle sahip oldukları, kişilik hakkına dâhil değerlerdendir⁴. Bu nedenle bu haktan feragat edilmesi geçerli olmadığı gibi, hakkın devredilmesi de mümkün değildir.

Medeni Kanun'unuzun 323. maddesinde, ana ve babadan her birinin, velayeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahip olduğunun ifade edilmiş olması karşısında, bu hakkın salt ana ve babaya tanınmış bir hak olduğu düşünülebilir.

Ancak öğretide haklı olarak belirtildiği üzere, ana ve babanın yanında çocuğa da tanınmış bir hak olan kişisel ilişki kurma hakkı tıpkı velayet hakkı gibi bir yüküm hak olarak nitelendirilmektedir⁵. Çocukla kişisel ilişki kurma hakkının yüküm hak olarak nitelendirilme gerekçelerinden birini, Medeni Kanunun 322. maddesinin ana baba ve çocuğu birbirlerine, yardım etmek, saygı ve anlayış göstermek ve aile onurunu gözetmekle yükümlü kılan, düzenlemesi oluşturur⁶.

⁴ **DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Alper**, Türk Özel Hukuku, C. III, Aile Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2008, s. 318; **ÖZTAN, Bilge**, Aile Hukuku, 5. Bası, Ankara 2004, s. 605; **TEKİNAY, Selahattin, Sulhi**, Türk Aile Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 1990, s. 278; **AKINTÜRK, Turgut**, Türk Medeni Hukuku, II. Cilt, Aile Hukuku, 10. Bası, İstanbul 2006, s. 325; **SCHWENZER, Ingeborg**, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB (Herausgeber: HONSELL, Heinrich/VOGT, Nedim Peter/GEISER, Thomas), 3. Aufl., Basel-Genf-München 2006, Art. 273, N. 3; **HEGNAUER, Cyril**, "Persönlicher Verkehr-Grundlagen", ZVW 1993, s. 4; **BREITSCHMID, Peter**, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Zürich 2007, Art. 273, N.1; **HEGNAUER, Cyril**, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band II, 2. Abteilung, Die Verwandtschaft, 2. Teilband, Die Wirkungen des Kindesverhältnisses, 1. Unterteilband, Die Gemeinschaft der Eltern und Kinder, Art. 270-275 ZGB, Die Unterhaltspflicht der Eltern, Art. 276-295 ZGB, Bern 1997, Art. 273, N. 53.

⁵ **SCHWENZER**, Basler Komm., Art. 273, N. 4; **BREITSCHMID**, Handkomm., Art. 273, N.1; **HEGNAUER**, Berner Komm., Art. 273, N. 57; **HEGNAUER**, "Persönlicher Verkehr-Grundlagen", ZVW 1993, s. 4; **SCHNYDER, Bernhard**, Die ZGB-Revision 1998/2000 (Personenstand, Eheschliessung, Scheidung, Kindesrecht), Zürich 1999, s. 402; **SCHNYDER, Bernhard/SCHMID, Jörg/RUMO-JUNGO/Alexandra**, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Aufl., Zürich 2002, s.105.

⁶ **HEGNAUER**, "Persönlicher Verkehr-Grundlagen", ZVW 1993, s. 4; **SCHWENZER**, Basler Komm., Art. 273, N. 4.

Söz konusu hükümde ana baba ve çocuk arasında karşılıklı olarak öngörülen yükümlülüklerden yardım yükümlülüğü, ana baba ve çocuk arasında maddi olduğu kadar manevi yönden dayanışma yükümlülüğünün de bulunduğu anlamına gelir⁷. Bu yükümlülüğünün somutlaştığı durumlar arasında velayet hakkı kendisine verilen tarafın, çocuğun velayetini elinde bulundurmayan ana ya da babası ile çocuğun kişisel ilişkisinin sürdürülmesinde onlarla dayanışma içinde bulunması da yer almaktadır. Çocuk ile kişisel ilişkinin kurulması ve sürdürülmesinde ana baba ve çocuğun karşılıklı olarak sosyal ve psikolojik yönden dayanışma içinde bulunmaları aynı zamanda maddede yer alan karşılıklı saygı ve anlayış gösterme yükümlülüğünün de bir gereğidir⁸.

Bu hakkın bir yüküm hak olarak nitelendirilmesine dayanak oluşturan bir diğer düzenleme ise Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 9. maddesinin III. fıkrasıdır⁹. Anılan hükme göre, “Taraf Devletler ana ve babasından veya bunlardan birinden ayrılmasına karar verilen çocuğun kendi yüksek yararına aykırı olmadıkça ana-babanın ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına saygı gösterirler. Nitekim Medeni Kanunumuzun 323. maddesine karşılık gelen İsviçre Medeni Kanununun 273. maddesinin I. fıkrasında 1998 yılında gerçekleştirilen değişiklik çerçevesinde¹⁰ ana baba ve çocuğun karşılıklı olarak kişisel ilişki kurma hakkına sahip oldukları açıkça hüküm altına alınmıştır¹¹.

III. Kişisel İlişki Kurma Hakkına Sahip Olanlar

A. Ana –Baba

Çocuğun velayet hakkına sahip olmayan ana ve babadan her birinin, çocukla kişisel ilişki kurabileceği olasılıkların başında, ana ve babanın boşanması,

⁷ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, Aile Hukuku, s. 317.

⁸ ÖZTAN, s. 604; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, Aile Hukuku, s. 318.

⁹ HEGNAUER, “Persönlicher Verkehr-Grundlagen”, ZVW 1993, s. 4; SCHWENZER, Basler Komm., Art. 273, N. 4; SCHNYDER, Die ZGB-Revision 1998/2000, s. 105; SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, s.402.

¹⁰ İsviçre’de 26.06.1998 tarihinde kabul edilip, 01.01.2000 tarihinde yürürlüğe giren Boşanma Hukukuna ilişkin hükümlerde gerçekleştirilen bir dizi değişiklik çerçevesinde, İsviçre Medeni Kanunu’nun Kişisel İlişki Kurulmasına ilişkin m. 273 ve m. 275 hükümleri köklü değişikliklere uğramıştır. Bu değişiklikler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. SCHNYDER, Die ZGB-Revision 1998/2000, s. 105 vd.

¹¹ SCHWENZER, Basler Komm., Art. 273, N. 4.

ayrılığa karar verilmesi ya da ortak hayata son verilmiş olması gelir. (TMK m. 182, TMK m. 336/II, III). Kişisel ilişki kurma hakkının ileri sürülebileceği bir diğer ihtimal de ise ana ve babanın birinden veya her ikisinden velayet hakkı kaldırılmıştır ya da (TMK m. 348) velayet hakkı kaldırılmamakla beraber çocuk TMK m. 347 uyarınca bir aile yanına veya kuruma yerleştirilmiştir¹². Bu olasılıkların yanında evlilik dışı çocuğun velisi olamamış ana¹³ veya baba¹⁴ da çocukla kişisel ilişki kurma hakkına sahiptir (TMK m. 337).

B. Üçüncü Kişiler

Medeni Kanunda çocukla kişisel ilişki kurma hakkı, yalnızca ana ve babaya değil, belli koşullar altında ve çocuğun yararına uygun düştüğü ölçüde üçüncü kişilere, özellikle çocuğun hısımlarına da tanınmıştır (TMK m. 325/I).

C. Çocuk

Her ne kadar Medeni Kanunumuzun 323. maddesinde kişisel ilişki kurma hakkının ana ve babaya tanınmış bir hak olduğu ifade edilmişse de 323. maddenin 322. madde ile birlikte değerlendirilmesi ve Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 9/III hükmü karşısında bir yüküm hak olarak nitelendirilen kişisel ilişki kurma hakkının hukukumuz¹⁵ açısından da çocuğa tanınmış bir hak

¹² Medeni Kanununun 347. maddesine göre, çocuğun bedensel ve zihinsel gelişimi tehlikede bulunur veya çocuk manen terkedilmiş halde kalırsa, hakim çocuğu ana babadan alarak bir aile yanına veya kuruma yerleştirir. Bu hükmün uygulanabilmesi için diğer koruma önlemlerinin yetersiz kalmış olması gerekir. Çocuğun bir aile yanına ya da bir kuruma yerleştirilmesi halinde ana ve babanın velayet hakkı sona ermemişse de, çocuğu yetiştirme yetkileri ortadan kalkar ancak, nafaka yükümlülüğü devam eder. **DURAL/ÖGÜZ/GÜMÜŞ**, Aile Hukuku, s. 337; **ÖZTAN**, s. 675-676.

¹³ Medeni Kanunu'nun 337. maddesinin I. fıkrasına göre, çocuğun ana babası çocuğun doğumu anında evli değilse, velayet hakkı doğumla birlikte kendiliğinden anaya ait olur. Kural, evlilik dışında doğan çocuğun ananın velayetine tabi olması ise de, doğum anında ananın küçük kısıtlı veya ölmüş olması ya da ananın velayet hakkının doğumdan önce kaldırılmış olması halinde, hakim, çocuğun menfaatine göre çocuğa vasi atayabilecek veya velayeti babaya verebilecektir (MK. m. 337/II).

¹⁴ Velayet hakkının babaya verilebilmesi için çocuk ile babası arasında tanıma ya da babalık davası yoluyla soybağının kurulmuş olması gerekir. Bkz. **DURAL/ÖGÜZ/GÜMÜŞ**, Aile Hukuku, s. 327.

¹⁵ **SEROZAN, Rona**, Çocuk Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2005, s.242; **SERDAR, İlknur**, "Kişisel İlişki Kurma Hakkı", Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, Özel Sayı: 2007, İzmir 2007, s. 756-757.

olduğunu kabul etmek gerekir. Anayasa'mızın 90. maddesinin son fıkrası uyarınca, "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir". Buna göre 27 Ocak 1995 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi iç hukukumuzda kanun olarak aktarılmış bulunmaktadır.

Ancak bu şekilde iç hukukumuzda giren sözleşmenin her hükmü doğrudan doğruya uygulanabilir nitelikte değildir. Sözleşmede kullanılan terimlere göre, tartışmasız zorunlu olduğu kabul edilen hükümler ile diğer hükümleri birbirinden ayırt etmek gerekir¹⁶. Zira sözleşmenin ancak tartışmasız zorunlu hükümleri kanun hükmü olarak mahkemelerde talep konusu yapılabilir. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin m. 9/III hükmü, sözleşmenin doğrudan doğruya uygulanabilecek zorunlu hükümlerindendir¹⁷. Belirtmek gerekir ki sözleşmede, kişilik haklarına ilişkin olarak açıkça zorunlu kurallara yer verilmiş iken, ekonomik ve sosyal haklar söz konusu olduğunda daha çok tavsiye niteliğinde kurallara yer verilmiştir¹⁸.

IV. Kişisel İlişki Kurma Hakkının Yükümlüsü Olanlar

Kişisel ilişki kurma hakkının yükümlüsü, ana ve babanın boşanması, ayrılığa ya da ortak hayata son verilmesi sebebiyle çocuğun velayetini elinde bulunduran ana ve baba olabileceği gibi ana ve babadan birinden velayet hakkının kaldırılması durumunda velayet hakkına sahip olan diğer taraf da olabilir. Keza velayet hakkının hem ana hem de babadan kaldırılması durumunda vesayet makamı hakkın yükümlüsü sıfatına sahip olacağı gibi; çocuğun TMK m. 347 uyarınca bir aile yanına veya kuruma yerleştirilmesi halinde de aile ya da kurum yükümlü sıfatını taşıyacaktır. Ana ve babanın esasen hiç evlenmemiş olması durumunda ise evlilik dışı çocuğun velayetine sahip olan ana (ya da baba) hakkın yükümlüsü olarak karşımıza çıkacaklardır. Tüm bu hallerde yükümlülük altına giren velayet hakkına sahip taraf veya çocuğun yanına yerleştirildiği aile

¹⁶ Sözleşmede kullanılan terimlerden hareketle "tanır", "üstlenir", "saygı gösterir", "sağlar", ve "güvenceye alır" fiillerini içeren hükümler, tartışmasız zorunlu hükümler iken; "gözetir", "özendirir/teşvik eder", "çaba gösterir"/dikkat eder" fiillerini içeren hükümler daha çok niyet açıklaması ve tavsiye niteliğinde hükümlerdir. Bkz. AKILLIOĞLU, s.14.

¹⁷ SERDAR, s. 747.

¹⁸ AKILLIOĞLU, s.15.

ya da kurum, çocuk ile ana baba veya üçüncü kişi arasında kurulacak kişisel ilişkiye müsaade etmek ve bu ilişkinin kurulmasına katlanmak zorundadır¹⁹.

V. Çocuk İle Kişisel İlişki Kurma Hakkının Amacı ve Koşulları

Çocukla kişisel ilişki kurma hakkının amacı, önceleri bu hakka sahip olan kişilerin çocuk ile hısımlık ilişkilerinin sürdürülmesinin sağlanması şeklinde ifade edilmekte iken günümüzde kişisel ilişki kurma hakkının amacının açıklanmasında daha çok çocuğun hem ana hem de babası ile düzenli ilişki kurma ihtiyacının karşılanmasına vurgu yapılmaktadır²⁰. Bu ihtiyacın karşılanmasına yönelik olarak, çocukla ana babanın ne şekilde, ne zaman ve ne sıklıkla kişisel ilişki kuracaklarını düzenleyen bir hükme Medeni Kanunumuzda rastlanmamaktadır. Kanun Koyucu bilinçli olarak, kişisel ilişkinin düzenlenmesini somut bazı kurallara bağlayan bir tanım vermekten kaçınmış bunun yerine Kanunun 323. maddesinde kişisel ilişkinin “uygun nitelikte” olmasını öngörerek kişisel ilişkinin zaman içinde değişen koşullara uyarlanabilmesine olanak sağlamıştır.

A. Çocuk İle Kurulacak Kişisel İlişkinin Uygun Nitelikte Olması

Velayet hakkına sahip olmayan veya çocuğun kendilerinden alındığı ana ve baba ile çocuk arasında kurulacak olan kişisel ilişkinin MK m. 323'te öngörüldüğü üzere uygun nitelikte olması gerekir. Kişisel ilişkinin uygun olup olmadığının tespitinde hakime geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. MK. m.4 hükmü çerçevesinde somut olayın özelliklerini dikkate alarak uygun nitelikte bir kişisel ilişkinin kurulması ve sürdürülmesini sağlayacak²¹ olan hakim, öncelikle çocu-

¹⁹ HAUSHEER, Heinz/GEISER, Thomas/MÜLLER- AEBI, Regina, E., Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 3. Aufl., Bern 2007, s. 284; SCHWENZER, Basler Komm., Art. 273, N. 5; HEGNAUER, “Persönlicher Verkehr-Grundlagen”, ZVW 1993, s. 3.

²⁰ SCHWENZER, Basler Komm., Art. 273, N. 6; BREITSCHMID, Handkomm., Art. 273, N.3; AMREIN, Bernhard/GULER, Albert/HÄFELI, Cristoph, Mustersammlung zum Adoptions-und Kindesrecht, 4. Aufl., Zürich 2005, s. 176

²¹ HEGNAUER, “Persönlicher Verkehr-Grundlagen”, ZVW 1993, s. 6-7; HEGNAUER, Berner Komm., Art. 273, N. 61.

ğun yararını, gözetecektir. Zira çocukla kişisel ilişki çocuğun yararı nedeniyledir ve çocuğun yararıyla sınırlıdır²².

Çocukla kurulacak kişisel ilişkinin uygun nitelikte olup olmadığını tespit edecek olan hakimin, şüphesiz en başta çocuğun yararını²³ gözetmesi gerekirse de kişisel ilişkinin uygun nitelikte olup olmadığının belirlenmesinde başka bir takım olguları da dikkate alması gerekir.

Hakim uygunluk değerlendirmesini öncelikle kişisel ilişkinin içeriği yönünden yapmalıdır. İçerik yönünden yapılacak olan söz konusu değerlendirme bir yandan kişisel ilişki kurma şekillerini öte yandan ziyaretlerin sıklığı ve devam süresini kapsarken²⁴; şu sorunun da cevaplandırılmasını gerekli kılar. Hakim, kişisel ilişkiyi kurarken hangi hususları genel olarak; hangi hususları somut olayın özelliklerine göre düzenlemelidir? Kural olarak, kişisel ilişkinin sorunsuz bir şekilde kurulup sürdürülebilmesi için her somut olaya özgü olarak ziyaretlerin sıklığı ve süresi belirlenmelidir. Yine her somut olayın özelliği dikkate alınarak ziyaret günleri, ziyaretlerin başlangıç ve sona erme anları, tatil günleri gibi diğer hususlar da düzenlenmelidir²⁵. Nihayet, hakim kişisel ilişkinin uygun nitelikte olup olmadığını tespit ederken ilişkiyi zaman içinde değişen koşullar yönünden de değerlendirmelidir. Özellikle kurulan ilişkinin zaman içinde, gerek çocuğun yaşı gerekse eğitimine bağlı olarak uygunluğunu kaybetmesi üzerine, kişisel ilişkinin değişen koşullara uyarlanması gerekir²⁶. Ancak bir kez daha vurgulamalı ki, tüm bu olguları değerlendirecek olan hakim, çocuğun yararını daima ana ve babanın yararına nazaran ön planda tutmalıdır²⁷.

²² ÖZTAN, s. 605.

²³ SCHWENZER, Basler Komm., Art. 273, N. 10; HAUSHEER/GEISER/MÜLLER-AEBI, s. 286; BREITSCHMID, Handkomm., Art. 273, N.4; AMREIN/GULER/HÄFELI, s. 177; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, Aile Hukuku, s. 319; ZEVKLİLER, Aydın/ACABEY, M. Beşir/GÖKYAYLA, K. Emre, Medeni Hukuk (Giriş-Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku), 5. Bası, Ankara 1997, s. 985.

²⁴ HEGNAUER, Berner Komm., Art. 273, N. 89; ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 985.

²⁵ HEGNAUER, "Persönlicher Verkehr-Grünlagen", ZVW 1993, s.9.

²⁶ ÖZTAN, s. 609; HEGNAUER, "Persönlicher Verkehr-Grünlagen", ZVW 1993, s.9.

²⁷ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, Aile Hukuku, s. 319; ÖZTAN, s. 607.

B. Çocuk İle Kurulacak Kişisel İlişkide Çocuğun Yararının Gözetilmesi

Medeni Kanunumuzun 324. maddesinin II. fıkrasına göre kişisel ilişki sebebiyle çocuğun yararı tehlikeye girer ise, kişisel ilişki kurma hakkı reddedilebilir veya verilmişse geri alınabilir. Buna göre, “çocuğun yararı” çocukla kişisel ilişkinin kurulup kurulamayacağının tespit edilmesinde engelleyici bir işlev üstlenmekte başka bir deyişle ilişkinin kurulmasına ancak çocuğun yararı var ise izin verilmektedir²⁸.

Medeni Kanunumuzun 325/I maddesinde çocukla kişisel ilişki kurma hakkına sahip üçüncü kişiler açısından, “çocuğun yararı” (menfaati) kavramına açıkça yer verildiği halde, Kanunun ana babanın çocukla kişisel ilişki kurmasını düzenleyen 323. maddesinde çocuğun yararından söz edilmemiştir. Medeni Kanun m. 323 metninde “çocuğun yararı” kavram olarak ifade edilmiş olmamasına rağmen çocukla kurulacak kişisel ilişkinin uygun nitelikte olup olmadığının tespitinde, en başta çocuğun yararının²⁹ gözetilecek olması ve çocukla kurulacak kişisel ilişkide çocuğun yararının her değer ve bu arada ana baba hakkının üstünde tutulacak olması³⁰ söz konusu hüküm açısından da çocuğun yararının dikkate alınacağını açıkça ortaya koyar.

Nitekim, Medeni Kanunumuzun 182. maddesinde boşanma ve ayrılığa karar verecek olan hakimin olanak buldukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenleyeceği ve velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlak bakımından yararlarının esas tutulacağı ifade edilmiştir. Keza Anayasamızın 90. maddesi uyarınca, usulüne göre yürürlüğe konularak iç hukukumuzda kanun hükmünde aktarılmış olan Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 3. maddesinde, kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocu-

²⁸ **BLUM, Richard**, Der Persönliche Verkehr mit dem unmündigen Kind gemäss Art. 273-275 ZGB (Besuchsrecht), Zürich 1983, s. 26.

²⁹ **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, Aile Hukuku, s. 319; **SERDAR**, s. 748; **ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA**, s. 985; **SCHWENZER**, Basler Komm., Art. 273, N. 10; **HAUSHEER/GEISER/MÜLLER- AEBI**, s. 286; **BREITSCHMID**, Handkomm., Art. 273, N.4.

³⁰ **SEROZAN**, s. 241.

ğun yararının temel düşünce olduğu ifade edildikten sonra, sözleşmesinin tartışmasız, zorunlu hükümleri arasında sayılan 9. maddesinin III. fıkrasında sözleşmeye taraf Devletlerin, ana ve babasından veya bunlardan birinden ayrılmasına karar verilen çocuğun, kendi yüksek yararına aykırı olmadıkça ana-babanın ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına saygı gösterecekleri belirtilerek kişisel ilişkinin kurulmasında çocuğun yararının gözetileceği açıkça ortaya konmuştur.

Çocuk Hukukuna ilişkin tüm pozitif hukuk metinlerine damgasını vuran çocuğun yararı kavramı, doğası gereği genelgeçer bir tanımının yapılmasına olanak vermez. Zira her biri farklı sosyo - kültürel çevrelerde yetişen, birbirlerinden farklı kişilik özelliklerine sahip çocuklardan birinin yararına olan tutum bir diğersinin menfaatini zedeleyebilir ya da hâlihazırda gereksinim olarak ortaya çıkan bir olgu bir süre sonra anlamını tümünden yitirebilir³¹. Çocuğun yararı kavramı da tıpkı “haklı neden” kavramı gibi soyut; dolayısıyla da hakimin takdir yetkisi çerçevesinde somut olayın özelliklerine göre uyarlanabilen esnek bir kavramdır³². Kavram bu niteliği ile Çocuk Hukuku alanında benimsenmiş temel ilkelerin ve Milletlerarası Sözleşmelerde ifadesini bulan çocuk haklarının somut olayın özelliklerine uyarlanarak evrilmesini sağlar.

VI. Çocuk İle Kişisel İlişki Kurma Şekilleri

Kişisel ilişki kurma hakkına sahip olan tarafın çocuk ile buluşup görüşerek, belli bir süre geçirmesi (ziyaret etme hakkı) çocukla kişisel ilişki kurulmasının

³¹ Her çocuğun ihtiyacı diğersinden farklı olmakla birlikte yine de bütün çocuklar için ortak olan, karşılanması gereken temel bazı ihtiyaçlar bulunmaktadır. Özellikle fiziksel ihtiyaçlar söz konusu olduğunda bu durum daha açık bir şekilde ortaya çıkar. Buna göre her çocuğun fiziki gelişiminin tamamlanması için dengeli şekilde beslenmesi, hastalıklara karşı korunması, hem bedensel hem de ruhsal gelişimi için yaratıcı özelliklerini ortaya koyabileceği ortamların (oyun ve spor alanları gibi) sağlanması gerekir. Fiziksel ihtiyaçların yanında çocuğun kişisel gelişimini sağlıklı bir şekilde sürdürebilmesi için duygusal, sosyal ve entelektüel yönden giderilmesi gereken temel bazı ihtiyaçlar da bulunmaktadır. Bunların başında hiç şüphesiz öncelikle ana baba sevgisi gelir. Karşılıksız olarak sevildiğini bilmek, çocuğun özgüvenini kazanmasında büyük bir rol oynarken; ana baba tarafından onaylanmak ve saygı görmek çocuktaki sorumluluk duygusunun gelişimine azımsanmayacak bir katkıda bulunur. Bkz. **BLUM**, s. 33 vd.

³² **SEROZAN**, s. 65; **SERDAR**, s. 744.

en yaygın şeklini oluşturur³³. Çocukla buluşup görüşme, kural olarak kişisel ilişki kurma hakkına sahip tarafın çevresinde gerçekleşir³⁴. Ancak, özellikle çocuk küçük yaşta ise ya da yaşı büyük olmasına rağmen sağlık sorunları çocuğun seyahat etmesine engel oluşturuyorsa, kişisel ilişki kurma hakkına sahip olan tarafın, çocuğu, bulunduğu yerde ziyaret etmesi gerekir³⁵. Bunun dışında ziyaretler, kişisel ilişki kurma hakkına sahip tarafın çevresinde gerçekleştiğinden; kişisel ilişki kurma hakkına sahip ana ya da baba, tek başına seyahat edebilecek yaşta olmayan çocuğu almak ve geri getirmekle yükümlüdür³⁶. Çocuğun velayetinin kendisine bırakıldığı taraf da çocuğu, gerekli zamanda hazırlamakla yükümlüdür³⁷. Ancak çocukla kişisel ilişki kurma hakkına sahip tarafın, çocuğa çok uzak sayılmayan bir mesafede bulunduğu çocuğun da söz konusu seyahati tek başına gerçekleştirebilecek yaşta olduğu hallerde çocuğun, kişisel ilişki kurma hakkına sahip tarafa ulaşım ve tesliminden velayeti elinde bulunduran taraf; geri dönüşünden ise kişisel ilişki kurma hakkına sahip taraf sorumlu olur³⁸.

Çocukla kişisel ilişkinin kurulması çoğunlukla çocuğu görme onunla buluşup görüşme, belirli zamanları birlikte geçirme (ziyaret etme) şeklinde gerçekleşiyorsa da mektup, e-posta, kısa mesaj, gibi diğer iletişim araçları ile de kişisel ilişkinin kurulması mümkündür³⁹. Özellikle çocuğun, ilişki kurma hakkına sahip tarafa çok uzak bir şehirde bulunması ya da ilişki kurma hakkına sahip tarafın seyahate engel sağlık sorunlarının bulunması durumunda bu tür iletişim araçları ile kişisel ilişki kurulması daha da büyük bir önem kazanır. Hiç şüphesiz, iletişim araçları ile kurulan kişisel ilişkinin de uygun nitelikte olması, dolayısıyla en başta çocuğun yararını zedelememesi gerekir. Bu nedenle hak sahibi telefon ya da e-posta ile iletişim kurarken çocuğun huzurunu bozmamalı, velayeti elinde

³³ **BLUM**, s. 72; **SERDAR**, s. 760.

³⁴ **SCHWENZER**, Basler Komm., Art. 273, N. 17; **HEGNAUER**, Berner Komm., Art. 273, N. 80; **AMREIN/GULER/HÄFELI**, s. 178.

³⁵ **HEGNAUER**, Berner Komm., Art. 273, N. 80; **SERDAR**, s. 761.

³⁶ **SCHWENZER**, Basler Komm., Art. 273, N. 18; **HEGNAUER**, Berner Komm., Art. 273, N. 81; **AMREIN/GULER/HÄFELI**, s. 178; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, Aile Hukuku, s. 320.

³⁷ **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, Aile Hukuku, s. 320; **SCHWENZER**, Basler Komm., Art. 273, N. 18; **AMREIN/GULER/HÄFELI**, s. 178.

³⁸ **HEGNAUER**, Berner Komm., Art. 273, N. 81.

³⁹ **SCHWENZER**, Basler Komm., Art. 273, N. 12; **BLUM**, s. 73; **SEROZAN**, s. 241; **SERDAR**, s. 760; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, Aile Hukuku, s. 320; **HEGNAUER**, Berner Komm., Art. 273, N. 83.

bulunduran taraf da çocuğun telefon, e-posta vb. diğer iletişim araçları ile görüşmesine müsaade etmeli ve katlanmalıdır⁴⁰. Ancak çocuk da, kişisel ilişki kurarken, hakkın yükümlüsü olan tarafın kişilik hakkına dahil değerlerinden, özel hayat alanını ihlal etmemelidir⁴¹.

Çocukla kişisel ilişki kurma hakkına sahip olan taraf, elinde olmayan sebeplerle çocuğu ziyaret edemiyor çocuk da okuma yazma bilmediği ya da diğer iletişim araçlarını kullanacak yaşta olmadığı için hak sahibi ile iletişime geçemiyorsa, velayeti elinde bulunduran taraf yazılı ya da sözlü olarak kişisel ilişki kurma hakkına sahip olan tarafı çocuğun durumu hakkında bilgilendirmelidir⁴². Yine MK. m. 322 uyarınca ailenin huzur ve bütünlüğünün gerektirdiği şekilde ana ve babasına yardım etmek, saygı ve anlayış göstermek ile yükümlü kılınan çocuk da kişisel ilişki kurma hakkına sahip tarafı yaşadığı olaylar ve ileriye dönük alacağı kararlarla ilgili olarak bilgilendirmelidir. Bilgilendirme hakkı olarak nitelendirilen ve kişisel ilişki kurma hakkının kapsamına dahil⁴³ bulunan bu hak çerçevesinde kişisel ilişki kuran tarafın, özellikle çocuğa yönelik tıbbi müdahaleler, okul ya da meslek seçimi, kariyer planlaması gibi hususlar da bilgilendirilmesi gerekir⁴⁴.

VII. Çocuk İle Kişisel İlişki Kurma Hakkının Kapsamı ve Sınırları

A. Çocuk İle Kişisel İlişki Kurma Hakkının Kapsamı

Çocukla kurulacak kişisel ilişki doğası gereği sürekli, objektif bir düzeni gerektirir. Özellikle, bu ilişkinin en yaygın şekli olan ziyaret etme hakkı söz konusu olduğunda, bu ihtiyaç daha da belirgin hale gelir. Kişisel ilişkinin mektup, e-posta, kısa mesaj, gibi diğer iletişim araçları ile kurulduğu hallerde ancak durumun özelliği gerektiriyorsa bunların açıkça düzenlenmesi gerekir⁴⁵. Oysa

⁴⁰ **BLUM**, s. 73.

⁴¹ **HEGNAUER**, Berner Komm., Art. 273, N. 85; **BLUM**, s. 73; **HAMMER-FELDEGES, Marianne**, “Persönlicher Verkehr-Probleme der Rechtsanwendung für Vormundschaftsbehörden, Richter und Anwälte”, ZVW 1993, s. 15.

⁴² **BLUM**, s. 77; **HEGNAUER**, Berner Komm., Art. 273, N. 86; aynı yönde **SERDAR**, 761.

⁴³ **SEROZAN**, s. 241.

⁴⁴ **ÖZTAN**, s. 612; **HEGNAUER**, Berner Komm., Art. 273, N. 86; **BLUM**, s. 76.

⁴⁵ **ÖZTAN**, s. 609; **HEGNAUER**, Berner Komm., Art. 273, N. 89.

kişisel ilişkinin çocukla buluşup görüşme birlikte zaman geçirme şeklinde gerçekleştiği hallerde hakim, ziyaretlerin sıklığını ve devam süresini her somut olayın özelliklerini göz önünde tutarak tespit etmesi gerekir⁴⁶.

Buna göre ziyaret etme hakkının kapsamının belirlenmesinde, çocuğun yaşı⁴⁷, kişiliği, okul dönemleri⁴⁸, kişisel ihtiyaçları, hem çocuğun hem de çocukla kişisel ilişki kurmak isteyen ana veya babanın sağlık durumu⁴⁹, çocuğun kişisel ilişki kurmak isteyen ana veya baba ile olan ilişkisi, ana ve babanın birbirleriyle ilişkileri, kişisel ilişkinin taraflarının görüşmenin gerçekleşeceği zamana yönelik talepleri dikkate alınacağı gibi tarafların oturdukları yerin uzaklığı⁵⁰ da göz önünde tutulacaktır⁵¹. Çocukla kurulacak kişisel ilişkinin kapsamının belirlen-

⁴⁶ **HEGNAUER**, Berner Komm., Art. 273, N. 89; **AMREIN/GULER/HÄFELI**, s. 177; **HEGNAUER, Cyril**, "Vormundschaftsbehörde und persönlicher Verkehr. Ein Überblick", ZVW 1998, s. 174; **SERDAR**, s. 763.

⁴⁷ "...Kişisel ilişki temininde aslolan çocuğun yüksek yararı olmakla birlikte analık ve babalık duygularını tatmin de önemlidir. Boşanma kararında yer alan kişisel ilişkiye dair düzenleme kişisel ilişkiden beklenen amaca uygun olmadığı gibi, çocuğun ulaştığı yaş itibarıyla da menfaatine uygun değildir..." Yarg. 2. HD. 13.02. 2008, 18022/1446, **GENÇCAN, Ömer Uğur**, Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku, Ankara 2008, s. 1237.

⁴⁸ "...Velayeti anneye verilen müşterek çocuk L. Öğrenim çağındadır. Ayın her haftasının Cuma, cumartesi ve pazar günlerini baba yanında geçirmesi onun fikri ve bedeni gelişimini olumsuz yönde etkileyeceği gibi, annenin velayet görevini yerine getirmesini engelleyecek niteliktedir. Düzenlenen ilişki çoktur. Bu yönün dikkate alınmaması isabetsizdir. Ancak yanılının giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmedikten hükmün bu kısmının davacının (annenin) temyizi de dikkate alınarak düzeltilerek onanmasına karara verilmesi gerekmektedir." Yarg. 2. HD. 25.03.2004. 2695/3758, **GENÇCAN**, s. 1232.

⁴⁹ "...Çocuklardan Y. 7.7.1999 doğumludur. Dosyadaki mevcut raporlardan Y.'nin bronşit, astım, reflü ve Akdeniz anemisi rahatsızlıklarının olduğu sabittir. Y.'nin davacılar da yatılı bırakılması halinde onun bu rahatsızlıklarının onun hayatında tehlike yaratıp yaratmayacağı konusunda, sağlık kururlu raporu alınmadan ve gerekli araştırma yapılmadan Y. ile yazılı olduğu şekilde kişisel ilişki düzenlenmesi doğru olmamıştır." Yarg. 2. HD. 31.05.2007. 15598/9133, **GENÇCAN**, s. 1246.

⁵⁰ "...Ortak çocuk 8.6.2004 doğumlu olmakla mutlak surette anne bakım ve şefkatine muhtaçtır. Tarafların buldukları şehirlerin birbirine olan mesafesi de dikkate alındığında her cumartesi kişisel ilişki kurulması çocuğun bedeni ve fikri gelişimine engel oluşturacağı gibi annenin velayet görevini yerine getirmesinde güçlük çıkartacağı anlaşılmıştır. Daha uygun süre ile kişisel ilişki kurulmasının gözetilmemesi usul ve yasaya aykırıdır." Yarg. 2. HD. 30.11.2005. 12953/16623, **GENÇCAN**, s. 1259.

⁵¹ **SCHWENZER**, Basler Komm., Art. 273, N. 10; **HAUSHEER/GEISER/MÜLLER-AEBI**, s. 285; **AMREIN/GULER/HÄFELI**, s. 177; **HEGNAUER**, "Vormundschaftsbehörde", ZVW 1998, s. 174; **DURAL/ÖGÜZ/GÜMÜŞ**, Aile Hukuku, s. 319; **AKINTÜRK**, Aile Hukuku, s. 324-325; **SERDAR**, s. 764.

mesinde ilişki kurulacak kişinin durumu da göz önünde bulundurulur: Kişisel ilişki kurma hakkına sahip tarafın çalışma koşulları⁵², çocuğa olan yakınlığı, kişiliği, yerleşim yeri⁵³, boş zamanı⁵⁴, sosyal çevresi gibi⁵⁵.

Ana babanın çocukla kişisel ilişki kurup kuramayacağını ya da kurulacak kişisel ilişkinin içeriğinin belirlenmesinde çocuğun dinlenmesi⁵⁶ ayrı bir öneme sahiptir. Ayırt etme gücüne sahip bir çocuğun, kişisel ilişki kurmaktan kaçınması durumunda kişisel ilişki kurma talebinin reddedilmesi gerekir⁵⁷. Zira çocuğun karşı koymasına rağmen kişisel ilişkinin kurulmasında ısrar etmek kişisel ilişki kurma hakkının, çocuğun yararına hizmet etme, onu üstün tutma amacına uygun düşmediği gibi çocuğun kişilik hakkının ihlalini de oluşturur.

Keza ayırt etme gücünden yoksun çocuğun kişisel ilişki kurmaktan kaçındığı her halde velayet hakkını elinde bulunduran ana veya babanın etkisi altında

⁵² “...Çocuğun yaşı ve velayet hakkı kendisine bırakılan annenin tam gün çalışıyor olması nedeniyle, çocuk ile babası arasında her hafta sonu kişisel ilişki kurulmasına yönelik düzenleme doğru değildir. Daha uygun süreli kişisel ilişki kurulması gerekir...” Yarg. 2. HD. 21.06.2004, 7303/8092, **GENÇCAN**, s. 1227 -1228.

⁵³ “...Taraf lar yakın yerleşim yerlerinde oturmaktadırlar. Baba ile çocuk arasında çocuğun eğitimine engel olmayacak şekilde hafta sonunda amacına uygun, evlat baba duygularını tatmin edecek derecede kişisel ilişki kurulmasına karar verilmemesi doğru bulunmamıştır.” Yarg. 2. HD. 11.02.2002, 724/1683, **GENÇCAN**, s. 1257

⁵⁴ “...Davalı babanın avukat olması nedeniyle yaz tatilinde adli ara verme tarihine denk gelecek şekilde çocukla kişisel ilişki kurulması çocuğunda yararlıdır. Bu durum değerlendirilmeden Temmuz ayında kişisel ilişki kurulması uygun değil ise de, bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hükmün bu yönden düzeltilerek onanması gerekmektedir.” Yarg. 2. HD. 10.04.2007, 5431/5973, **GENÇCAN**, s. 1228.

⁵⁵ **ÖZTAN**, s. 607.

⁵⁶ **SERDAR**, s. 748-750; **ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA**, s. 984. Çocuğun kendisini ilgilendiren her konuda “görüşünü açıklama” hakkı Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 12. maddesinde “Taraflar Devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanırlar. Bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada çocuğun ya doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı ulusal yasanın usule ilişki kurallarına uygun olarak çocuğa özellikle sağlanacaktır.” şeklinde düzenlenmiştir. Bkz., **AKILLIOĞLU**, s.62-63; “...Kendisi ile kişisel ilişki kurulması istenilen küçük A. 1.1.1995 doğumlu olup idrak çağındadır. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 12, Çocuk Haklarının Kullanılmasına dair Avrupa Sözleşmesinin 3. ve 6. maddesi uyarınca küçük A. dinlenilmeksizin eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.” Yarg. 2. HD. 20.09.2004, 9190/10173, **GENÇCAN**, s. 1231.

⁵⁷ **SCHWENZER**, Basler Komm., Art. 273, N. 11.

kaldığı gerekçesiyle, çocuğun karşı koymasına rağmen kişisel ilişki kurmaya zorlanması da yerinde değildir⁵⁸. Ziyaret etme hakkının kapsamını belirleyecek olan hakim, kişisel ilişkinin süresini duraksamaya yer vermeyecek şekilde açıklamalı, dolayısıyla kararında çocukla görüşmenin hangi gün başlayıp hangi gün biteceğini⁵⁹ açıklamak zorunda olduğu gibi hangi saat başlayıp hangi saat biteceğini de⁶⁰ göstermelidir. Ziyaret etme hakkının uygun nitelikte olup olmadığının belirlenmesinde, ulusal⁶¹ ve dini bayramlar⁶² gibi özel günlerin gözetilmesi gerektiği gibi sürenin kişisel ilişkinin amacını gerçekleştirecek derecede makul bir süre olması da gerekir. Buna göre, ziyaret sürelerinin, kişisel ilişki kurma hakkının amacını gerçekleştiremeyecek derecede kısa tutulduğu⁶³ ya da ziyaret günlerinin geniş zaman aralıklarına dağıldığı hallerde kişisel ilişkinin uygun nitelikte olduğundan söz edilemeyeceği gibi; ziyaretlerin çok uzun sürdüğü⁶⁴

⁵⁸ **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, Aile Hukuku, s. 320; **SCHWENZER**, Basler Komm., Art. 273, N. 11.

⁵⁹ "...Çocuk ile babası arasındaki kişisel ilişkinin, başlangıç ve bitiş tarihlerinin açıkça, infazda güçlük yaratmayacak şekilde gösterilmeyerek yazılı olduğu gibi hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir." Yarg. 2. HD. 16.02.2004, 144/1715, **GENÇCAN**, s. 1252.

⁶⁰ "...Davalı baba ile çocuk arasında düzenlenen kişisel ilişkide; 1-30 Temmuz dönemi için kişisel ilişkinin başlama ve bitiş saati gösterilmemiştir. Sözü edilen eksiklik hükmün infazında şüphe ve tereddüt yaratacak niteliktedir. (HUMK. m. 389) Bu yönün gözetilmemesi isabetsizdir." Yarg. 2. HD. 17.01.2008, 2894/226, **GENÇCAN**, s. 1253.

⁶¹ Kişisel ilişkinin düzenlenmesinde ana babanın milliyetlerini gözeterek onların ulusal bayramlarını içerir şekilde kişisel ilişki kurulması, yabancı unsurlu boşanma davalarında gerekirse Dışişleri Bakanlığında bilgi alınması, ulusal bayramların taraflar arasında olanaklı ise paylaşılması ve ulusal bayramların ikinci günün olmadığına dikkate alınması gerektiğine işaret eden görüş için bkz. **GENÇCAN**, s. 1248.

⁶² Yargıtay, dini bayramların ikinci günlerinin kişisel ilişki için uygun olduğu görüşündedir. Bkz. Yarg. 2. HD. 24.01.2002, 16994/438.

⁶³ "Bozma kararına uyulması üzerine mahkemece baba ile 2003 doğumlu müşterek çocuk arasında düzenlenen kişisel ilişki günleri uygun olmakla birlikte, hafta sonları iki saat, dini bayramlarda da altı saat süre ile verilen kişisel ilişki süreleri çok kısa olup, kişisel ilişkinin amacına uygun düşmez. Ancak bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hükmün bu bölümünün de düzeltilerek onanması yönüne gidilmiştir..." Yarg. 2. HD. 09.02.2005, 14940/1605, **GENÇCAN**, s. 1254-1255.

⁶⁴ "Davacı-davalı baba ile küçük aralarında 1 Temmuz ile 31 Temmuz arasında kişisel ilişki kurulmuş ise de; uzman raporunda da belirlendiği gibi küçüğün anneye çok bağlı olduğu, çocuğun yaz tatilinde uzun süre babayla şahsi ilişki kurulmasının olumsuz sonuç doğurabileceği ve uygun olmayacağı belirtilmesine rağmen uzun süreli kişisel ilişki doğru olmamıştır. Bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, hükmün bu kısmının düzeltilerek onanması gerekmektedir..." Yarg. 2. HD. 15.03.2005, 1255, **GENÇCAN**, s. 1255.

durumlarda da kişisel ilişkinin uygun nitelikte olduğundan söz edilemez. Zira bu sonuncu halde, kişisel ilişki kurma hakkına sahip olan tarafta, uygunluk ölçüsünü aşacak uzunlukta kalan çocuğun yararının, aidiyet duygusunu geliştirememesine bağlı olarak zedelendiğini kabul etmek gerekir.

Ziyaret etme hakkının kapsamının belirlenmesinde, çocuğun yaşı ve çocuğa özgü zaman algısı⁶⁵ ziyaretin gerçekleşeceği yerin ve ziyaret süresinin örneğin, çocuğun geceleyip gecelemeceğinin⁶⁶ belirlenmesi açısından ayrı bir öneme sahiptir⁶⁷. Bu nedenle ziyaret etme hakkının uygun nitelikte, dolayısıyla çocuğun yararına olup olmadığını tespit edecek olan hakimin çocuğun yaşını her somut olayda ayrıca dikkate alması gerekir. Örneğin çok küçük yaştaki çocuğun, velayetin kendisine bırakıldığı taraftan uzunca bir süre ayrı kalması⁶⁸ yerinde olmayacağı gibi okul çağında olan çocuklar⁶⁹ yönünden de ziyaret süresinin eğitimlerini aksatacak şekilde düzenlenmesi uygun olmaz.

Bununla birlikte İsviçre uygulamasında ziyaret hakkının genişlemesi yönündeki eğilime bağlı olarak, uzunca bir süredir okul çağındaki çocukların tatillerinin yarısını ve hafta sonu tatillerini⁷⁰ de ayda iki kez kişisel ilişki kurma

⁶⁵ **AMREIN/GULER/HÄFELI**, s. 177-178.

⁶⁶ “...Velayeti anneye verilen müşterek çocuk 14.02.2003 doğumludur. Küçük B., yaşı nedeniyle anne bakım ve şefkatine muhtaçtır. Bu husus nazara alınmaksızın gece yatısına kalacak şekilde yazılı şekilde baba ile şahsi ilişki tesisi isabetsizdir.” Yarg. 2. HD.06.07.2005, 8556/10642.

⁶⁷ **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, Aile Hukuku, s. 320; **SCHWENZER**, Basler Komm., Art. 273, N. 14; **BLUM**, s. 83.

⁶⁸ “...Velayeti anneye bırakılan müşterek çocuk 27.05.2004 doğumludur. Ana bakım ve şefkatine muhtaçtır. Yaşı bakımı gerektirmesi sebebiyle her yıl 1 Temmuz saat 9.00’den 31 Temmuz saat 17.00 arası baba yanında kişisel ilişki kurulması doğru olmamış ise de; bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hükmün düzeltilerek onanması gerekmiştir.” Yarg. 2. HD. 12.05.2005, 5560/7845, **GENÇCAN**, s. 1239.

⁶⁹ “...Taraflar ayrı ayrı yerlerde oturdukları gibi ayrıca küçük, öğrencidir. Kişisel ilişki belirlenirken buna uygun süre tayini, küçüğün eğitim ve yetiştirilmesini engellemeyecek şekilde kişisel ilişki düzenlenmesi gerekirken, küçüğün eğitim ve yetiştirilmesini engelleyecek biçimde yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır.”, Yarg. 2. HD., 27.09.2004, 9721/10736, **GENÇCAN**, s. 1232-1233.

⁷⁰ Yargıtay, okul çağındaki çocuklar yönünden her hafta sonu iki gün kişisel ilişkiyi, velayeti elinde bulunduran tarafın çocukla hafta sonu ilişkisinin tümünden kesilmesine yol açacağı gerekçesiyle çok bulduğu gibi, her hafta sonu bir gün bile kişisel ilişki kurulmasını da velayet görevinin yerine getirilmesine engel oluşturduğu gerekçesiyle çok bulmaktadır. Bkz. **GENÇCAN**, s. 1241-1245.

hakkına sahip olan tarafta geçirmeleri kabul görmektedir⁷¹. Ancak ziyaret hakkının kullanılmasının taraflar arasında sorunlar yarattığı özellikle de tartışmalı olduğu durumlarda ziyaret süresinin, küçük yaştaki çocuklar da ayda iki kez yarım gün ile okul çağındaki çocuklarda ayda bir kez hafta sonu ile uzun süreli tatillerde ise iki üç haftalık bir süre ile sınırlandırıldığına işaret etmek gerekir⁷².

Ziyaret etme hakkının kişisel ilişkinin devam ettiği sürece uygun nitelikte olması gerekir. Belirlenen ziyaret sürelerinin veya sıklığının özellikle de çocuğun yaşı ya da eğitimine bağlı olarak ortaya çıkan değişikliklere göre, yeniden düzenlenmesi gerekebilir⁷³. Kurulan ilişkinin uygunluğunu kaybetmesi çocuğa ilişkin nedenlere⁷⁴ bağlı olabileceği gibi kişisel ilişki kurma hakkına sahip tarafa ya da kişisel ilişki kurma hakkının yükümlüsüne ilişkin de olabilir. Çocuğun yararını zedelediği sürece ziyaret etme hakkının, çocuk dışında kalan taraflardan kaynaklanan sebeplerle de değişen koşullara uyarlanması mümkündür⁷⁵.

Ziyaret etme hakkı kapsamında ortaya çıkan başta ulaşım masrafları olmak üzere çocuğun bakımına ilişkin masraflar ve diğer masrafları, kural olarak çocukla kişisel ilişki kurma hakkına sahip olan taraf karşılamakla yükümlüdür⁷⁶. Ancak çocukla kişisel ilişki kurma hakkına sahip tarafın maddi durumunun iyi

⁷¹ **SCHWENZER**, Basler Komm., Art. 273, N. 15; **AMREIN/GULER/HÄFELI**, s. 178.

⁷² **SCHWENZER**, Basler Komm., Art. 273, N. 15; BGE 100 II 80.

⁷³ **HEGNAUER**, Berner Komm., Art. 273, N.121; **HEGNAUER**, "Persönlicher Verkehr-Grundlagen", ZVW 1993, s.9; **ÖZTAN**, s. 609.

⁷⁴ Nitekim hakim, çocuğun güvenliğini zedeleyen olguları her zaman dikkate alarak yeni bir düzenleme gerçekleştirebileceği, kişisel ilişkinin niteliği gereği kesin hüküm oluşturmayacağı Türk Hukuk uygulamasında benimsenmiştir. "...Kişisel ilişki ile ilgili kararlar teknik anlamda kesin hüküm teşkil etmez. İleride değişen şartlara göre her an yeniden düzenlenebilir. Somut olayda, velayet hakkı anneye verilen müşterek çocuk O.K. 24.2.2003 doğumlu olup anne bakım ve şefkatine muhtaçtır. Gerçekleşen bu durum karşısında küçüğün gece yatısına kalacak şekilde ve her yılın 1 Temmuz-20 Temmuz tarihleri arasında uzun süreli olarak babaya bırakılması küçüğün bedeni ve fikri gelişimi yönünden olumsuz sonuçlar doğuracağı gibi, anne bakım ve şefkatinden de yoksun bırakacaktır. Bu yön nazara alınmadan yazılı şekilde hüküm tesisi doğru değildir." Yarg. 2. HD., 07.04.2004, 3313/4469, **GENÇCAN**, s. 1279.

⁷⁵ **HEGNAUER**, Berner Komm., Art. 273, N.121-122. Belirtelim ki, hakim tarafından tespit edilen, ziyaret hakkının kullanılmasına ilişkin süreler asgari nitelikte olup, kişisel ilişki kurma hakkı yükümlüsü ana veya baba tarafından, çocuğun yararına uygun düştüğü ölçüde uzatılabileceği gibi ziyaretlerin daha sık gerçekleştirilmesi de sağlanabilir. Bkz. **HEGNAUER**, "Vormundschaftsbehörde", ZVW 1998, s. 174.

⁷⁶ **BREITSCHMID**, Handkomm., Art. 273, N.7; **SCHWENZER**, Basler Komm., Art. 273, N. 20; **HAUSHEER/GEISER/MÜLLER- AEBI**, s. 285; **HEGNAUER**, Berner Komm., Art. 273, N.146; **SERDAR**, s. 768; **AMREIN/GULER/HÄFELI**, s. 178.

olmadığı hallerde çocuğun velayetine elinde bulunduran tarafın masrafları kısmen ya da tamamen karşılaması gerekebilir⁷⁷.

B. Çocuk İle Kişisel İlişki Kurma Hakkının Sınırları

Kişisel ilişki kurma hakkının amacına uygun şekilde hayata geçirilebilmesi için Medeni Kanunun 324. maddesi hem çocukla kişisel ilişki kurma hakkına sahip tarafı hem de çocuğun velayetini elinde bulunduran tarafı çocuğun yararına uygun davranmakla yükümlü kılmaktadır. Buna göre her iki taraf ta diğerinin çocukla olan ilişkisine zarar veren ve çocuğu yetiştirmekle yükümlü olan tarafın durumunu zorlaştıran davranışlardan kaçınmalıdır⁷⁸. Çocuğun velayetini elinde bulunduran taraf, çocukla kişisel ilişki kurma hakkına sahip olan ana ya da baba ile ilgili olarak çocuğu olumsuz yönde etkilememeli tam aksine çocuğu, diğer tarafla sağlıklı bir kişisel ilişki kuracak şekilde yetiştirmelidir⁷⁹.

Çocukla kişisel ilişki kurma hakkının sınırlarının düzenlendiği Medeni Kanunun 324. maddesinde ana ve babadan her birinin, diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitilmesi ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlü olduğu belirtildikten sonra bu yükümlülüğün ihlali, çocuğun huzurunun tehlikeye girmesi, ana babanın çocukla ciddi olarak ilgilenmemeleri ya da diğer önemli sebeplerin varlığı halinde ana babanın kişisel ilişki kurma hakkının reddedilebileceği veya kendilerinden alınabileceği ifade edilmiştir.

Bununla birlikte, anılan sebeplerin bulunması durumunda ölçülülük ilkesinden⁸⁰ hareketle son çare (ultima ratio) olarak başvurulması gereken kişisel ilişki kurma talebinin baştan reddedilmesi ya da sona erdirilmesi yerine çocuğun yararına uygun düşen diğer bir çözüm şeklinin örneğin ilişkinin içeriğinin de-ğiş-

⁷⁷ HAUSHEER/GEISER/MÜLLER- AEBI, s. 285; BREITSCHMID, Handkomm., Art. 273, N.7; HEGNAUER, Berner Komm., Art. 273, N.146.

⁷⁸ SCHWENZER, Basler Komm., Art. 274, N. 2; HEGNAUER, Berner Komm., Art. 274, N.6; HAUSHEER/GEISER/MÜLLER- AEBI, s. 285.

⁷⁹ SCHWENZER, Basler Komm., Art. 274, N. 3.

⁸⁰ Asıl ağırlığını kamu hukukunda hissettiren ölçülülük ilkesine göre, üstün ve meşru bir amaç uğruna alınan önlem başvuru sınırlama ya da yaptırımın üstün ve meşru amaç açısından elverişli, amaca uygun bir önlem, sınırlama ya da yaptırım olması, söz konusu önlem, sınırlama ya da yaptırımı son çare olarak başvurulmuş olması ve aracın seçiminde ince doz ayarının tutturulmuş olması gerekir. Bkz. SEROZAN, s. 41.

tirilmesi ya da sınırlanmasının benimsenmesi de mümkündür⁸¹. İsviçre Öğretisinde bu hallere örnek olarak, ziyaret hakkının sona erdirilmesine rağmen kişisel ilişki kurma türlerinden yazışma hakkının devamına karar verilmesi⁸² ya da ziyaret hakkına üçüncü kişinin nezaretinde izin verilmesi⁸³ gösterilmektedir.

Nitekim Medeni Kanunumuzun 324. maddesine karşılık gelen İsviçre Medeni Kanununun 273. maddesine, 1998'de gerçekleştirilen değişiklik çerçevesinde eklenen II. bir fıkra ile kişisel ilişkinin yürütülmesi ya da yürütülmemesinin çocuk üzerinde olumsuz etkiler yaratması halinde, vesayet makamına kişisel ilişkinin taraflarını uyarma ve onlara talimat verme yetkisi tanınmıştır⁸⁴. Buna göre ölçülülük ilkesi doğrultusunda hareket edecek olan vesayet makamı ilk önce kişisel ilişkinin çocuğun yararına yürütülmesi hususunda kişisel ilişkinin taraflarını uyaracak, yapılan uyarı veya uyarılar yetersiz kaldığı takdirde kişisel

⁸¹ **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, Aile Hukuku, s. 321; **SCHWENZER**, Basler Komm., Art. 274, N. 16; **HEGNAUER**, Berner Komm., Art. 274, N. 40; **AMREIN/GULER/HÄFELI**, s. 182; aynı yönde BGE 120 II 233.

⁸² **SCHWENZER**, Basler Komm., Art. 274, N. 16.

⁸³ **SCHWENZER**, Basler Komm., Art. 274, N. 16; **BREITSCHMID**, Handkomm., Art. 273, N.8. İsviçre hukukunda İMK m. 307 (MK m. 346) anlamında bir koruma önlemi olduğu ifade edilen üçüncü kişi nezaretinde kişisel ilişki kurma hakkı, kişisel ilişkinin sona erdirilmesine alternatif oluşturur. Bu yönüyle kişisel ilişkinin sona erdirilmesinden önce başvurulacak bir önlem olan kişisel ilişkinin üçüncü kişinin nezaretinde kullanılmasına ancak kişisel ilişki kurma hakkının sınırlarının düzenlendiği İMK m. 274/II'de (MK m. 324/II) öngörülen koşulların oluşması şartıyla ve sınırlı bir süre için izin verilebilir. Kişisel ilişkinin üçüncü kişinin nezaretinde kullanılması ile kriz dönemlerinin daha rahat şekilde aşılması, yersiz korkuların ortadan kaldırılması, çocuğun etkili bir şekilde korunması özellikle de çocuğun cinsel istismara uğrayacağı ya da kaçırılacağı şüphesinin egemen olduğu, madde bağımlılığı ya da psikolojik rahatsızlıkların söz konusu olduğu ya da kişisel ilişki kurma hakkına sahip olan ana ya da baba ile ilgili olarak çocuğun olumsuz yönde etkilendiği durumların bertaraf edilmesi amaçlanmaktadır. **HAUSHEER/GEISER/MÜLLER- AEBI**, s. 286; **SCHWENZER**, Basler Komm., Art. 273, N. 25, 26, 27 ve 28; **BREITSCHMID**, Handkomm., Art. 273, N.8. Türk Hukuk uygulamasında üçüncü kişi gözetiminde kişisel ilişki kurulması kabul görmemektedir. Yargıtay, vermiş olduğu bir kararda, üçüncü kişi gözetiminde kişisel ilişki düzenlenmesinin kişisel ilişki hakkını sınırlar şeklinde olup taraflar açısından da olumsuz sonuçlar doğurabileceği ve amacına uygun düşmeyeceği gerekçesiyle yerinde olmadığı yorumunda bulunmuştur. Karar için bkz. Yarg. 2 HD., 04/07/2005, 8419/10482, **GENÇCAN**, s. 1271; öğretilde **SERDAR**, ziyaret hakkının kullanılmasının zor olduğu veya çocuğun zorlanmasının ihtimal dahilinde olduğu hallerde bu zorluk bir üçüncü kişinin nezareti ile aşılabiliyorsa, ziyaret hakkının üçüncü kişinin nezaretinde de kullanılabileceğini savunmaktadır. Bkz. **SERDAR**, s. 768.

⁸⁴ **HAUSHEER/GEISER/MÜLLER- AEBI**, s. 286; **SCHWENZER**, Basler Komm., Art. 273, N. 22; **BREITSCHMID**, Handkomm., Art. 273, N.8.

ilişkinin taraflarına talimat verecek⁸⁵ ve son çare olarak kişisel ilişkinin kısmen veya tamamen sona erdirilmesine karar verecektir⁸⁶.

1. Çocuğun Yararının Tehlikeye Girmesi

Çocukla kurulacak kişisel ilişkinin uygun olup olmadığını tespitinde hakim en başta gözetmesi gereken çocuğun yararı kavramı aynı zamanda çocukla kurulacak kişisel ilişkinin sınırını da belirler. Zira kişisel ilişki nedeniyle çocuğun huzuru tehlikeye giriyor, çocuğun yararı zedeleniyorsa, mevcut kişisel ilişki sona erdirilebilir (MK m.324/II).

Çocuğun yararının tehlikeye girdiğinden söz edebilmek için kişisel ilişki kurma hakkına sahip olan tarafın kusurlu olması gerekmez⁸⁷. Çocukla kurulan kişisel ilişki çocuğun bedensel, ruhsal ya da ahlaki gelişimine zarar veriyor ya da tehdit ediyorsa, çocuğun huzurunun, yararının tehlikeye girdiğini⁸⁸ kabul etmek gerekir. Çocuğun yararının tehlikeye girdiğinden söz edebilmek için çocukla kişisel ilişki kurma hakkına sahip tarafın kusurlu olması gerekli olmadığı gibi çocuğun zarar görmüş olması da şart değildir⁸⁹. Çocuğun yararının zede-
neceği yönünde bir tehlikenin bulunması yeterlidir⁹⁰. Bu tür bir tehlikenin so-

⁸⁵ Bu talimatların başında ziyaret hakkının üçüncü kişinin nezaretinde kullanılması gelmekteyse de, uyarıların yetersiz kalması halinde, verilecek talimatlara örnek olarak, çocukla yurtdışına çıkışın yasaklanması, danışma kurullarıyla görüşmelerde bulunulması, çocuğun pasaportunun ilgili makamlara bırakılması da gösterilmektedir. Bkz. **SCHWENZER**, Basler Komm., Art. 273, N. 24.

⁸⁶ **SCHWENZER**, Basler Komm., Art. 273, N. 23; **HAUSHEER/GEISER/MÜLLER-AEBI**, s. 286; **BREITSCHMID**, Handkomm., Art. 273, N.8.

⁸⁷ **HEGNAUER**, Berner Komm., Art. 274, N.25; **SCHWENZER**, Basler Komm., Art. 274, N. 5; **BLUM**, s. 95; **SERDAR**, s. 775.

⁸⁸ "...Davalının boşanmalarından sonra davacıyı ve davacının annesini, çocuğun gözleri önünde silahla ağır biçimde yaraladığı, çocuk beş yaşındayken gerçekleşen bu olay nedeniyle çocukta babaya karşı aşırı derecede korku gerçekleştiği ve babasını sürekli olarak annesine zarar verebilecek potansiyel olarak gördüğü, babasını görmek ve karşılaşmak istemediği, babasıyla görüşmesinin çocuğu psikolojik açıdan olumsuz etkilediği, kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzurunun ciddi biçimde bozulduğu ve tehlikeye girdiği anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 324/2. maddesi koşulları olduğundan, davanın kabulü ile baba ile çocuğun kişisel ilişkisinin kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir." Yarg. 2. HD., 31.05.2005, 5868/8446, **GENÇCAN**, s. 1277.

⁸⁹ **GULER, Albert**, "Ausgewählte Fragen zur Regelung des Besuchsrechts", ZVW 1984, s. 100.

⁹⁰ Federal Mahkemenin, özellikle hassas ve kırılgan yapıda olan çocuklar söz konusu olduğunda, taraflar arasında kişisel ilişkinin kullanılması konusunda anlaşmazlıklar

mutlaştığı durumlara örnek olarak, çocuğun duygusal yönden ihmal edilmesi ve bu nedenle kendisini güvende hissetmemesi ya da ağır duygusal yük altında bırakılması⁹¹, fiziksel şiddete uğraması, bedensel olarak kötüye kullanılması, özellikle de cinsel olarak istismar edilmesi gösterilebilir.

Gerçekleştirilen ziyaretlerden sonra, konuşma bozuklukları yaşayan, kon-santrasyon güçlüğü çeken, altını ıslatan, tırnaklarını yiyen, ürkek, çekingen, agresif, ya da anormal derecede inatçı davranan, ait olduğu sosyal çevreden uzaklaşan, içine kapanan, velayet hakkını elinde bulunduran taraf ve çevresiyle iletişim kurmakta zorlanan, ya da başka davranış bozuklukları gösteren çocuğun, yararının zedelenmiş, olduğunu kesin olarak söylemek belki her zaman doğru olmaz ama bu yönde bir tehdidin var olduğunu kabul etmek gerekir⁹².

2. Ana ve Babanın Medeni Kanun m. 324/I'de Öngörülen Yükümlülüklerine Aykırı Davranmaları

Medeni Kanunun 324. maddesinde ana ve babadan her birinin, diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitilmesi ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlü olduğu belirtildikten sonra bu yükümlülüğün ihlali, halinde ana babanın kişisel ilişki kurma hakkının reddedilebileceği veya kendilerinden alınabileceği ifade edilmiştir. Çocukla kişisel ilişki kurma hakkına sahip olan taraf, bu yükümlülüğünü ihlal ettiği takdirde onun artık çocuğun yararına davrandığından söz edilemez.

Çocukla kişisel ilişki kurma hakkına sahip olan taraf, velayet hakkına sahip tarafın verdiği eğitimi ihlal ediyorsa, çocuğu şımartıyorsa, çocuğu ziyaretler sırasında ihmal ediyorsa, çocuğa kötü davranıyorsa ya da ziyaret süresini kişisel ilişki kurma hakkının amacına uygun olmayan bir biçimde örneğin çocuğu uygun olmayan ortamlara sokarak geçiriyorsa, hakkını 324. maddede öngörülen yükümlülüklerine aykırı kullanıyor demektir⁹³. Yine çocukla kişisel ilişki kurma hakkına sahip taraf hakkını, amacına aykırı olarak çocuğun kendisine bırakıldığı tarafı sinirlendirip yıpratmak, çocukla kurduğu ilişki vesilesiyle velayet hakkını

yaşanıyor olmasını çocuğun yararının zedeleneceği yönünde bir tehlikenin varlığını kabul etmek için yeterli bulan kararı için bkz., BGE 108 II 372.

⁹¹ HEGNAUER, "Vormundschaftsbehörde", ZVW 1998, s. 175.

⁹² BLUM, s. 94.

⁹³ BLUM, s. 60; SCHWENZER, Basler Komm., Art. 274, N. 6; HEGNAUER, Berner Komm., Art. 274, N.26; ÖZTAN, s. 611.

elinde bulunduran tarafı kontrol etmek ya da kendisini zorla karşı tarafa kabul ettirmek gibi saiklerle kullanıyorsa MK. m. 324/I'ı ihlal etmiş sayılır⁹⁴. Medeni Kanun m. 324/I hükmünün ihmal suretiyle de ihlal edilmesi mümkündür⁹⁵. Özellikle kişisel ilişki kurma hakkına sahip olan tarafın haklı bir gerekçe olmaksızın ziyaret hakkını kullanmaması ya da düzenli olarak kullanmaması, çocuğu velayet hakkını elinde bulunduran taraftan teslim almada veya ona teslim etmede kararlaştırılan sürele uymaması, bu duruma örnek olarak gösterilebilir⁹⁶. Çocukla kişisel ilişki kurma hakkı, çocuğu yurt dışına kaçırmak amacıyla kullanılıyor ya da çocuğun yurt dışına çıkarılacağı yönünde somut bir tehlike bulunuyorsa kişisel ilişki kurma talebi reddedilebilir ya da geri alınabilir⁹⁷.

3. Ana ve Babanın Çocukla Ciddi olarak İlgilenmemeleri

Ana ve babanın çocukla ciddi olarak ilgilenmemeleri, MK m. 311/II hükmü uyarınca velayetin kaldırılmasını gerektirdiği gibi, MK m. 324/II uyarınca da kişisel ilişki kurma hakkına yönelik istemin reddedilmesini ya da bu hakkın kendilerinden alınmasını gerektirebilir. Çocukla kişisel ilişki kurulması ya da mevcut ilişkinin geliştirilmesi konusunda gerekli özeni göstermeyen, çocuğa yeterli ilgiyi göstermeyen ana ve baba, çocuğun yararına sağlıklı kişisel ilişki kurma amacından uzaklaşmış olduğu ölçüde özen yükümlülüğünü ihlal etmiş sayılır.

Çocukla kişisel ilişki kurma hakkına sahip olan tarafın, hayatının hiçbir döneminde hiçbir şekilde çocuğun yanında olmaması, çocukla ilgili en ufak bir sorumluluk üstlenmemesi⁹⁸, onun çocukla ciddi olarak ilgilenmediğini gösterdiği gibi kişisel ilişki kurma hakkına sahip tarafın haklı bir sebep olmaksızın çocukla kişisel ilişki kurmaktan uzun yıllar boyunca kaçınmış olması da çocukla ciddi olarak ilgilenilmediğine işaret eder⁹⁹. Çocukla kişisel ilişki kurma hakkına

⁹⁴ GULER, ZVW 1984, s. 101.

⁹⁵ BREITSCHMID, Handkomm., Art. 274, N.4; HEGNAUER, Berner Komm., Art. 274, N.27.

⁹⁶ HEGNAUER, Berner Komm., Art. 274, N.26; SCHWENZER, Basler Komm., Art. 274, N. 6.

⁹⁷ HAMMER-FELDEGES, "Persönlicher Verkehr-Probleme der Rechtsanwendung", ZVW 1993, s. 23.

⁹⁸ GULER, ZVW 1984, s. 101.

⁹⁹ BLUM, s. 96-97; HEGNAUER, Berner Komm., Art. 274, N.29; SCHWENZER, Basler Komm., Art. 274, N. 7; HEGNAUER, "Vormundschaftsbehörde", ZVW 1998, s. 174.

sahip tarafın çocukla ciddi olarak ilgilenmediği yolunda bir kanaatin oluşumuna ziyaret günlerinin geçirilmesindeki özensiz davranışlar da dayanak oluşturabilir. Bu bağlamda çocukla kişisel ilişki kurma hakkına sahip tarafın, ziyaret gününü çocuk için uygun olmayan ortamlarda geçirmesi, ya da kendi hobi ve uğraşlarını gerçekleştirebileceği yerlerde geçirmesi, çocuğu ziyaret günü süresince güven duyduğu başka kişilere bırakması ve çocuğu ziyaret süresinin sonunda velayet hakkına sahip tarafa teslim etmek üzere geri alması¹⁰⁰ çocukla ciddi olarak ilgilenilmediğini gösterir. Keza çocukla kişisel ilişki kurma hakkına sahip tarafın baba olması durumunda, öğretide babalığa hakim hükmü ile hükmedilmiş olmasını, hamilelik döneminde kadının kürtaj yapmaya zorlanmış olmasını veya hamileyken zor durumda bırakılmış olmasını, yeterli sebepler olmaksızın babalığın şüpheli olduğunun ileri sürülmüş ya da ileri sürülüyor olmasını çocukla ciddi olarak ilgilenilmemesi şeklinde değerlendirenler¹⁰¹ olmakla birlikte çocukla ciddi olarak ilgilenilmediğini gösteren başka olgular bulunmadığı sürece tek başına babalığın tartışılmış olmasını ya da soybağının reddi davasının açılmış olmasını bu sonucu kabul etmek için yeterli saymamak gerekir¹⁰². Yine çocukla kişisel ilişki kurma hakkına sahip tarafın, çocuğa ödemekle yükümlü olduğu nafakayı düzensiz ya da gecikerek ödemesi onun çocukla ciddi olarak ilgilenmediği anlamına gelmediği gibi; nafakanın ödenmiş olması da çocukla ciddi olarak ilgilenildiğini söylemek için yeterli değildir¹⁰³.

4. Diğer Önemli Sebeplerin Varlığı

Çocuğun yararının tehlikeye girmesi, ana ve babanın Medeni Kanun m. 324/I'de öngörülen yükümlülüklerle aykırı davranması, çocukla ciddi olarak ilgilenilmemesi yanında diğer önemli sebeplerin varlığı da kişisel ilişki kurma hakkının reddedilmesi ya da geri alınmasını gerektirebilir. Kanun koyucu kişisel ilişkinin kurulmasını engelleyen ya da kurulan ilişkinin sona erdirilmesini gerektiren diğer önemli sebeplerin neler olabileceğini belirtmemiş, hangi sebeplerin önemli sebep olarak değerlendirileceği konusunda hakime takdir yetkisi tanımıştır (MK m.4).

¹⁰⁰ BLUM, s. 97.

¹⁰¹ HEGNAUER, Berner Komm., Art. 274, N.28-29; BLUM, s. 97; GULER, Albert, ZVW 1984, s. 101; ÖZTAN, s. 611.

¹⁰² SCHWENZER, Basler Komm., Art. 274, N. 7.

¹⁰³ SCHWENZER, Basler Komm., Art. 274, N. 7.

Kişisel ilişkinin reddedilmesi ya da sona erdirilmesini gerektiren sebepler, ana ve babaya ilişkin olabileceği gibi çocuğa ilişkin de olabilir. Ana ve babaya ilişkin sebepler arasında, ana ve baba arasında kişisel ilişkinin kurulmasını ya da sürdürülmesini engelleyecek derecede sorunlar bulunması ve bunlara bağlı gerginlikler yaşanması¹⁰⁴, kişisel ilişki kurma hakkına sahip tarafın çocuğu etkin bir şekilde korumasının mümkün olmadığı türde bir bulaşıcı hastalığa yakalanması¹⁰⁵ Örneğin verem olması¹⁰⁶ gösterebilir. Kişisel ilişki kurma hakkının çocuğu yurt dışına kaçırmak amacıyla kullanılması ya da çocuğun yurt dışına çıkarılacağı yönünde ciddi bir tehlikenin bulunması¹⁰⁷, kişisel ilişki kurma hakkına sahip tarafın, çocuğa cinsel istismarda bulunacağı yönünde ciddi bir şüphenin varlığı¹⁰⁸ ya da çocuğa ya da diğer tarafa şiddet uygulanacağı endişesinin varlığı¹⁰⁹, kişisel ilişki kurma hakkı sahibinin çocuğa veya diğer tarafa karşı işlediği bir suçtan¹¹⁰ ötürü sabıkasının bulunması ya da tutuklanmış olması¹¹¹ gibi halde çocukla diğer taraf arasında kişisel ilişki kurulmaz. Kişisel ilişkinin redde-

¹⁰⁴ **BLUM**, s. 101; **HEGNAUER**, Berner Komm., Art. 274, N.34; **SCHWENZER**, Basler Komm., Art. 274, N. 12.

¹⁰⁵ Verem (Tüberküloz) hastalığına yakalanan kişisel ilişki kurma hakkı sahibinin, çocuğu ziyaret etme hakkının geçici bir süre kaldırılması yönünde, OGer ZH, ZR 1965, N. 102.

¹⁰⁶ Kişisel ilişki kurma hakkı sahibinin alkol (madde) bağımlısı veya psikoz hastası olması durumunda ise kişisel ilişkinin kurulması ya da sürdürülmesinin çocuğun yararını zedelemeksizin mümkün olup olmadığının her somut olayda ayrıca araştırılması gerekir. Bkz. **SCHWENZER**, Basler Komm., Art. 274, N. 8. Ayrıca bkz. Beraberinde ağır sorunlar getiren bir rahatsızlık olmakla birlikte bulaşıcı bir hastalık olmayan alkol bağımlılığının, kural olarak, özellikle de ziyaret hakkının üçüncü kişinin nezaretinde gerçekleştirilmesinde olduğu gibi uygun önlemler çerçevesinde gerçekleştirildiği hallerde kişisel ilişkinin kurulması ya da kaldırılmasını gerektirmeyeceği yönünde, **BREITSCHMID**, Handkomm., Art. 274, N.5.

¹⁰⁷ **ÖZTAN**, s. 611; **BLUM**, s. 110; **HEGNAUER**, Berner Komm., Art. 274, N.35; **GULER**, ZVW 1984, s. 101.

¹⁰⁸ Kişisel ilişki kurma hakkına sahip babanın, küçük yaşta çocukları cinsel yönden istismar etmiş ve bu nedenle hüküm giymiş olmasını, çocuğun yararının tehlikeye girdiğini kabul etmek için fazlasıyla yeterli sayan ve kişisel ilişkinin kaldırılmasına karar veren İsviçre Federal Mahkemesi Kararı için bkz., BGE 89 II 4.

¹⁰⁹ **ÖZTAN**, s. 611; **SCHWENZER**, Basler Komm., Art. 274, N. 11; **HAMMER-FELDEGES**, “Persönlicher Verkehr-Probleme der Rechtsanwendung”, ZVW 1993, s. 23.

¹¹⁰ Buna karşılık suç teşkil eden fiilin, çocuğa ya da velayet hakkını elinde bulunduran tarafa yönelik değil de başka bir sebeple işlenmiş olması, kural olarak, kişisel ilişkinin reddedilmesini ya da kaldırılmasını gerektirmez. Bkz. **SCHWENZER**, Basler Komm., Art. 274, N. 10.

¹¹¹ **SCHWENZER**, Basler Komm., Art. 274, N. 10.

dilmesi ya da sona erdirilmesini gerektiren çocuğa ilişkin sebeplere örnek olarak, ayırt etme gücüne sahip çocuğun¹¹² herhangi bir etki altında kalmaksızın, ısrarla ve karşı konulamaz bir şekilde kişisel ilişki kurmaktan kaçınması, kişisel ilişkiyi reddetmesi¹¹³ gösterilebilir.

Buna karşılık, velayet hakkını elinde bulunduran tarafın yeniden evlenmiş olması kural olarak, kişisel ilişkinin reddedilmesini ya da kaldırılmasını gerektirmez meğer ki çocuk, üvey anne ya da üvey babayı genetik ana ya da babasının yerine koymuş dolayısıyla da genetik ana veya babaya yabancılaşmış olsun¹¹⁴. Keza kişisel ilişkinin kurulmasının hala olası ve anlamlı olduğu hallerde kişisel ilişkinin hiç kurulamamış olması ya da kurulan kişisel ilişkinin arzu edilen yoğunlukta sürdürülememiş olması da tek başına kişisel ilişkinin reddedilmesi ya da sona erdirilmesini gerektiren sebepler arasında sayılmamalıdır¹¹⁵.

VIII. Üçüncü Kişilerin Çocukla Kişisel İlişki Kurmaları

A. Genel Olarak

Çocuk, yalnız ana babası ile değil bunların dışında kalan diğer kişilerle de, ana-baba, çocuk ilişkisi benzeri sosyal bir ilişkiye sahip olabilir. Bu durumun çocuğun psikolojik ve sosyal gelişimindeki önemini göz önünde bulunduran kanun koyucu, Medeni Kanununun 325. maddesinde olağanüstü hallerin bulunması ve çocuğun yararına uygun düşmesi koşuluyla, üçüncü kişilerin özellikle çocuğun hısımlarının da çocukla kişisel ilişki kurmasına imkan tanımıştır.

Madde metninde örnek olarak belirtilen hısımların başında çocuğa ana babasından sonra en yakın olan, çocuğun duygusal yönden bağlı olduğu büyük ana

¹¹² Federal Mahkeme kişisel ilişki kurulmasına ilişkin olarak vermiş olduğu bir kararda, on iki yaşın altındaki çocukların ayırt etme gücüne sahip olduğunu kabul ederken (BGer 5C.250/2005); diğer bir kararda (BGer 5C. 293/2005) kişisel ilişki kurmaktan kaçınan on yaşındaki çocuğun, ayırt etme gücünden yoksun olduğuna karar vermiştir.

¹¹³ HAUSHEER/GEISER/MÜLLER- AEBI, s. 285;BLUM, s. 98-99; HEGNAUER, Berner Komm., Art. 274, N.33; SCHWENZER, Basler Komm., Art. 274, N. 13; ÖZTAN, s. 611.

¹¹⁴ HEGNAUER, Berner Komm., Art. 274, N.36; SCHWENZER, Basler Komm., Art. 274, N. 15; Aksi yönde, ÖZTAN, s. 611.

¹¹⁵ HEGNAUER, Berner Komm., Art. 274, N.37.

babası¹¹⁶ gelmektedir¹¹⁷. Keza çocuğun ayrı yaşadığı kardeşleri, amca hala, dayı, teyze gibi çocuk ile yakın ilişkisi bulunan diğer hısımların da Medeni Kanunun 325. maddesinde belirtilen diğer şartların gerçekleşmesi koşuluyla çocukla kişisel ilişki kurmaları mümkündür¹¹⁸. Hısımlar dışında çocukla yakın kişisel ilişkisi bulunan, diğer kişiler de şartlar gerçekleştiği ölçüde çocukla kişisel ilişki kurabilirler. Bu kapsamda örnek gösterilen kişilerin başında çocuğun velayetini elinde bulduran taraf ile mevcut evliliği sona eren üvey ana ya da baba gelmektedir¹¹⁹. Zira çocuk ile üvey ana ya da baba arasında kurulan kişisel ilişkinin, evliliğin sona ermesinin ardından sürdürülmesinde çocuğun yararı vardır¹²⁰. İsviçre hukukunda bu kapsamdaki diğer kişilere örnek olarak, çocuğun vaftiz babası¹²¹,

¹¹⁶ Önceki Medeni Kanunumuz döneminde büyük ana-babaların ve diğer hısımların çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahip olup olmadıklarına ilişkin bir hüküm bulunmamasına rağmen, Yargıtay 18.11.1959 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında, bu konuda bir kanun boşluğu bulunduğunu kabul etmiş ve bu boşluğun Türk toplumunun özelliklerinin, sosyal yapısının, örf ve adetlerinin göz önüne alınarak doldurulması gerektiğinden hareketle büyük ana ve babaların, örf ve adetlerin gerektirdiği ölçüde çocukla kişisel ilişki kurabileceklerini kabul etmişti. Türk Hukuk öğretilerinde de büyük ana-babaların çocukla kişisel ilişki kurabilecekleri ileri sürülmekteydi, bkz. **ATAAY, AYTEKİN**, “Büyükana ve Büyükbabalarla Torunlar arasındaki Şahsi Münasebetler”, İÜHF, C. XXIII, S. 3-4, s. 369 vd. ve **SAYMEN, FERİT, HAKKI/ELBİR, HALİD, KEMAL**, Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, C. III, 2. Bası, İstanbul 1960, s. 273. İsviçre hukukunda ise Federal Mahkeme, bu konuda kanunda bir hüküm bulunmamasının kanun boşluğu sayılmayacağı, kanun koyucunun konuyu olumsuz biçimde düzenlediği yorumunda bulunarak; büyük ana ve babaların çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahip olmadıkları yargısına varmıştı. Aynı hukuk sistemini benimseyen iki ülke uygulamasındaki bu farklılık, günümüzde, İsviçre Medeni Kanunu açısından ZGB Art. 274a hükmünün, Medeni Kanunumuz açısından da MK. m. 325 hükmünün, üçüncü kişilerin çocukla kişisel ilişki kurmalarına olanak tanınması ile birlikte ortadan kalkmıştır. Bkz. **OĞUZMAN, M. KEMAL/ BARLAS, NAMI**, Medeni Hukuk (Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar), 13. Bası, İstanbul 2006, s. 78-79; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, Aile Hukuku, s. 321, dpn. 24; **AKINTÜRK**, Aile Hukuku, s. 325-326.

¹¹⁷ **HAUSHEER/GEISER/MÜLLER- AEBI**, s. 285; **SCHWENZER**, Basler Komm., Art. 274a, N. 4; **BLUM**, s. 47; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, Aile Hukuku, s. 322.

¹¹⁸ **BREITSCHMID**, Handkomm., Art. 274a, N.1; **HEGNAUER**, Berner Komm., Art. 274a, N.12; **SCHWENZER**, Basler Komm., Art. 274a, N.4.

¹¹⁹ **SCHWENZER**, Basler Komm., Art. 274a, N. 3; **HEGNAUER**, Berner Komm., Art. 274a, N.14.

¹²⁰ **HEGNAUER**, “Persönlicher Verkehr-Grundlagen”, ZVW 1993, s.6.

¹²¹ **SCHWENZER**, Basler Komm., Art. 274a, N. 4; **BREITSCHMID**, Handkomm., Art. 274a, N.1; **HEGNAUER**, Berner Komm., Art. 274a, N.14. Bu kapsamdaki kişilere örnek olarak, çocuğun süt annesi veya kirvesinin de gösterilebileceği yönünde bkz. **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, Aile Hukuku, s. 322, dpn. 26.

çocuk ile soybağına sahip olmayan genetik baba¹²², evlat edinilen çocuğun genetik ana ve babası¹²³ ve hatta soybağının reddini sağlamış olan görünüşteki baba¹²⁴ gösterilmektedir.

B. Koşulları

1. Olağanüstü Hallerin Bulunması

Medeni Kanunun 325. maddesi çocuğun yararına hizmet etmesi ve ancak olağanüstü hallerin varlığı durumunda üçüncü kişilerin çocukla kişisel ilişki kurmasına olanak tanıdığına göre, hangi durumların olağanüstü haller kapsamına gireceğini, somut olayın özelliklerini dikkate alarak değerlendirmede bulunacak olan hakim¹²⁵ takdir etmesi gerekecektir (MK m. 4). Öğretide olağanüstü

¹²² HAUSHEER/GEISER/MÜLLER- AEBI, s. 284; BREITSCHMID, Handkomm., Art. 273, N.3; SCHWENZER, Basler Komm., Art. 273, N. 7Art. ve 274a, N.4; FELDER, W./HAUSHEER, H., "Drittüberwachtes Besuchsrecht: Die Sicht Der Kinderpschiatrie. Zum BGE 119 II NR. 41", ZBJV 1993, s. 705. Türk Hukuk Öğretisinde DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, çocuk ile soybağına sahip olmayan biyolojik babanın kişisel ilişki kurması hususunda ihtiyatlı davranılması gerektiğini ileri sürerken, bkz. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, Aile Hukuku, s. 322, dñn. 26, KILIÇOĞLU, tabii (genetik) babayı çocukla kişisel ilişki kurabilecek üçüncü kişiler arasında saydığı gibi; çocukla ölüncüye kadar bakma sözleşmesi yapan ona mallarının tamamını ya da bir kısmını bırakan ve onunla yıllarca beraber yaşayan kişinin de, çocukla arasında bir hısımlık ilişkisi olmadığı halde, diğer koşullar mevcutsa çocukla kişisel ilişki kurabileceğini ileri sürmektedir. Bkz., KILIÇOĞLU, Ahmet M., Medeni Kanun'unuzun Aile-Miras ve Eşya Hukuku'na Getirdiği Yenilikler, 2. Bası, Ankara 2004, s. 147-148. SEROZAN, babalığı henüz hukukileşmemiş olan genetik babanın aile huzurunu kaçırarak ve çocukta bunalımlar yaratacak şekilde çocukla kişisel ilişki kuramayacağına işaret etmektedir. SEROZAN, s. 242. Ayrıca, İsviçre Federal Mahkemesinin, genetik babanın çocukla kişisel ilişki kurma talebini çocuğun yararını dikkate alarak reddettiği Karar için bkz. BGE 108 II 344. Söz konusu Kararda, çocuğun genetik babası olduğu bahanesi ile kasten ve ısrarla ana babanın aile hayatını rahatsız eden kişinin, ana babanın kişisel ilişkilerini de ihlal etmiş sayılacağı yargısına varılmıştır.

¹²³ SCHWENZER, Basler Komm., Art. 274a, N.3; HEGNAUER, Berner Komm., Art. 274a, N.19; aynı yönde bkz. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, Aile Hukuku, s. 309; ÖZTAN, s. 606. Yargıtay'ın, evlatlığın yararıyla öz ana babanın çıkarı arasındaki çatışmada, öz ana babanın çıkarına ağırlık veren, ana ve babaya kayıtsız şartsız çocukla kişisel ilişki kurma hakkı tanıyan eğilimi, öğretide SEROZAN tarafından eleştirilmekte; Yazar, çocuğun ruhunda ve gönlünde sarsıntılara yol açabilecek, hatta onun taciz edilmesine yol açabilecek bu ilişkilerin düzenlenmesinde çok duyarlı davranılması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. SEROZAN, s. 241.

¹²⁴ SCHWENZER, Basler Komm., Art. 274a, N.3 ve Art. 273, N. 7.

¹²⁵ "...Olağanüstü haller mevcutsa, çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı diğer kişilere, özellikle hısımlarına da tanınabilir.

hallere örnek olarak, mevcut evliliğin ölüm ya da boşanma ile sona ermesi üzerine, velayetin kendisine bırakıldığı tarafın ya da vasinin, çocuğu, diğer tarafın ana babası (büyük ana babası) ile görüştürmemesi¹²⁶, evliliğin boşanma ile çözülmesinden sonra, çocukla kişisel ilişki kurma hakkına sahip olan tarafın, hastalanması¹²⁷, çocukla kişisel ilişki kurma hakkına sahip tarafın nerede olduğunun bilinmemesi¹²⁸, özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya çarptırılmış olması¹²⁹ gibi sebeplerden ötürü kişisel ilişki kurma hakkını kullanamaması, evliliğin boşanma ile sona ermesi üzerine, kardeşlerin birbirlerinden ayrı yaşaması¹³⁰ gösterilmektedir. Anılan örneklerden de anlaşılacağı üzere, evliliğin çözülmesi üzerine çocukla birlikte aynı aile ortamında yaşayan ya da çocukla yakın ilişki içinde bulunan kişilerin mevcut ilişkilerini sürdüremediği ya da çocukla kişisel ilişki kurma hakkına sahip tarafın bu hakkı kullanmaktan yoksun olması nedeniyle çocuğun hısımları veya diğer kişilerle sosyal ilişki kuramadığı ya da sürdüremediği haller, olağanüstü haller olarak değerlendirilmektedir.

2. Çocuğun Yararının Bulunması

Yukarıda örneklerini verdiğimiz olağanüstü hallerden herhangi birinin varlığı, üçüncü kişilerin çocukla kişisel ilişki kurmasına tek başına imkan vermez, kişisel ilişkinin aynı zamanda çocuğun yararına da hizmet etmesi gerekir. Nasıl ki ana babanın çocukla kişisel ilişki kurmasında, en başta çocuğun yararı gözetiliyor, çocukla kurulacak kişisel ilişkide çocuğun yararı ana babanın yararından üstün tutuluyorsa üçüncü kişilerin çocukla kişisel ilişki kurmasında da çocuğun yararı üçüncü kişilerin yararına nazaran ön planda tutulur¹³¹. Çocuğun büyük

(TMK. M. 325/I) Toplanan delillerle davacı hala yönünden kişisel ilişki kurulmasını gerektiren olağanüstü bir halin varlığı kanıtlanmadığı halde onun yönünden de davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” Yarg. 2. HD., 20.12.2006, 9388/18010, GENÇCAN, s. 1282.

¹²⁶ **BLUM**, s. 47; **HEGNAUER**, Berner Komm., Art. 274a, N.19; **SCHWENZER**, Basler Komm., Art. 274a, N. 5; **HEGNAUER**, “Persönlicher Verkehr-Grundlagen”, ZVW 1993, s.6; **ÖZTAN**, s. 606.

¹²⁷ **HEGNAUER**, Berner Komm., Art. 274a, N.19; **BLUM**, s. 47.

¹²⁸ **BLUM**, s. 47; **HEGNAUER**, Berner Komm., Art. 274a, N.19.

¹²⁹ **BLUM**, s. 47.

¹³⁰ **ÖZTAN**, s. 606; **BLUM**, s. 47; **HEGNAUER**, Berner Komm., Art. 274a, N.19.

¹³¹ **ÖZTAN**, s. 606; **BLUM**, s. 48.”...Kişisel ilişki çocuğun fikri ve bedeni gelişimi üzerinde olumsuz etki yaratmaması yanında onun yetiştirilmesini engellemeyecek şekilde çocuğun menfaatine uygun düşüğü ölçüde düzenlenmelidir. Bu sebeple davacı büyükana ile daha

ana veya büyük babası ile kişisel ilişki kurulmasında ya da çocuğun diğer kişilerle mevcut olan ilişkisinin sürdürülmesine yönelik isteğini açıkça ortaya koyduğu hallerde, kişisel ilişkinin çocuğun yararına olduğundan söz edilir¹³².

Kurulacak kişisel ilişkinin çocuğun yararına olup olmadığını değerlendirecek olan hakim¹³³, kişisel ilişkinin kurulması halinde çocuğun içinde bulunacağı yeni koşulları, özellikle kişisel ilişkinin çocuğun temel ihtiyaçlarını giderip gidermediğini, üçüncü kişilerin kuracakları kişisel ilişkinin çocuğun, mevcut ilişkileri üzerindeki etkisini, söz konusu ilişkileri zedeleyip zedelediğini ya da engelleyip engellemediğini özellikle göz önünde bulundurmalıdır¹³⁴.

Üçüncü kişilerin çocukla kişisel ilişki kurma hakkı açısından da, ana ve babanın kişisel ilişki kurma hakkı için öngörülen sınırlamalar kıyasen uygulama alanı bulacaktır¹³⁵.

IX. Çocuk İle Kişisel İlişkinin Kurulmasında Yetkili ve Görevli Mahkeme

Çocuğun velayetini ellerinde bulundurmayan veya çocuk kendilerine bırakılmamış olan ana babanın ve üçüncü kişilerin, çocukla kişisel ilişki kurmaları ancak mahkeme kararıyla mümkündür. Şayet çocukla kişisel ilişki kurulmasına yönelik bir mahkeme kararı henüz alınmamışsa, çocukla kişisel ilişki kurulmasına yönelik düzenleme yapılmaya kadar, çocukla kişisel ilişki ancak velayet hakkına sahip ana veya babanın veya çocuk kendisine bırakılmış olan kişinin rızasıyla kurulabilir (MK m. 326/II).

kısa süreli kişisel ilişki düzenlenmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru bulunmamıştır.” Yarg. 2. HD., 20.12.2006, 9388/18010, **GENÇCAN**, s. 1282.

¹³² **HEGNAUER**, Berner Kommm., Art. 274a, N.16.

¹³³ “Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle çocuğun babasının Amerika’da olduğunun anlaşılmasına, çocukla davacı babaannenin kişisel ilişkisinin çocuğun menfaatine uygun olmayacağı yönünde ciddi ve inandırıcı bir olgu ve delil ortaya konulmadığına göre yerinde bulunmayan temyiz isteğinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına...” Yarg. 2. HD., 28.08.2004, 7666/10783, **GENÇCAN**, s. 1280.

¹³⁴ **HEGNAUER**, Berner Kommm., Art. 274a, N.16; ayrıca bkz. BGE 108 II 344.

¹³⁵ **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, Aile Hukuku, s. 322; **SCHWENZER**, Basler Komm., Art. 274a, N. 6.

Buna göre, örneğin çocukla kişisel ilişki kurmak isteyen baba, mahkemece bir karar verilinceye kadar velayet hakkına sahip ananın rızası olmadıkça ya da çocukla kişisel ilişki kurmak isteyen üçüncü kişiler, mahkemece kişisel ilişkinin kurulmasına yönelik bir düzenleme yapıncaya kadar velayet hakkını elinde bulunduran ana veya babanın rızası olmadıkça çocukla kişisel ilişki kuramayacaklardır.

Çocukla kişisel ilişki kurulması hususunda karar vermeye yetkili mahkemeler, Medeni Kanunumuzun 326. maddesinde gösterilmiştir. Maddenin II. fıkrasında boşanma ve evlilik birliğinin korunmasına ilişkin yetki kurallarının saklı tutulduğunun ifade edilmiş olması karşısında boşanma ve evlilik birliğinin korunmasına ilişkin kararlar hususunda yetkili olan mahkemeler, çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin kararlar açısından da yetkili sayılacaklardır¹³⁶. Medeni Kanunun 326. maddesinin I. fıkrasında ise kişisel ilişki kurulmasıyla ilgili bütün düzenlemelerde çocuğun oturduğu yer mahkemesinin de yetkili olduğu ifade edildiğine göre, boşanma ve evlilik birliğinin korunmasına ilişkin kararlar hususunda yetkili olan mahkemelerin yanında çocuğun oturduğu yer mahkemesi de yetkili olacaktır¹³⁷. Çocukla kişisel ilişkinin düzenlenmesine ilişkin davalarda Aile Mahkemeleri, Aile Mahkemelerinin kurulmadığı yerlerde Asliye Hukuk Mahkemeleri görevlidir.

KAYNAKÇA

AKILLIOĞLU, Tekin, “Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi Üzerine Gözlemler”, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, AÜ.SBF. İnsan Hakları Merkezi Yayınları No:13, Andlaşmalar Dizisi No:1, Ankara 1995.

AKINTÜRK, Turgut, Türk Medeni Hukuku, II. Cilt, Aile Hukuku, 10. Bası, İstanbul 2006.

AMREIN, Bernhard/GULER, Albert/HÄFELI, Cristoph, Mustersammlung zum Adoptions-und Kindesrecht, 4. Aufl., Zürich 2005.

ATAAY, Aytekin, “Büyükan ve Büyükbabalarla Torunlar Arasındaki Şahsi Münasebetler”, İÜHF, C. XXIII, S. 3-4, s. 369-380.

¹³⁶ **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, Aile Hukuku, s. 322; **SERDAR**, s. 758.

¹³⁷ **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, Aile Hukuku, s. 322.

- BLUM, Richard**, Der Persönliche Verkehr mit dem unmündigen Kind gemäss Art. 273-275 ZGB (Besuchsrecht), Zürich 1983.
- BREITSCHMID, Peter**, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Zürich 2007.
- DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Alper**, Türk Özel Hukuku, C. III, Aile Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2008.
- FELDER, W./HAUSHEER, H.**, “Drittüberwachtes Besuchsrecht: Die Sicht Der Kinderpschiatrie. Zum BGE 119 II NR. 41”, ZBJV 1993, s. 698-706.
- GENÇCAN, Ömer Uğur**, Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku, Ankara 2008.
- GULER, Albert**, “Ausgewählte Fragen zur Regelung des Besuchsrechts”, ZVW 1984, s. 98-107.
- HAMMER-FELDEGES, Marianne**, “Persönlicher Verkehr-Probleme der Rechtsanwendung für Vormundschaftsbehörden, Richter und Anwälte”, ZVW 1993, s.15-27.
- HAUSHEER, Heinz/GEISER, Thomas/MÜLLER- AEBI, Regina, E.**, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 3. Aufl., Bern 2007.
- HEGNAUER, Cyril**, “Persönlicher Verkehr-Gr Grundlagen”, ZVW 1993, s. 2-14.
- HEGNAUER, Cyril**, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band II, 2. Abteilung, Die Verwandtschaft, 2. Teilband, Die Wirkungen des Kindesverhältnisses, 1. Unterteilband, Die Gemeinschaft der Eltern und Kinder, Art. 270-275 ZGB, Die Unterhaltspflicht der Eltern, Art. 276-295 ZGB, Bern 1997.
- HEGNAUER, Cyril**, Vormundschaftsbehörde und persönlicher Verkehr. Ein Überblick, ZVW 1998, s. 169-179.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.**, Medeni Kanun’umuzun Aile-Miras ve Eşya Hukuku’na Getirdiği Yenilikler, 2. Bası, Ankara 2004.
- OĞUZMAN, M. Kemal/ BARLAS, Nami**, Medeni Hukuk (Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar),13. Bası, İstanbul 2006.
- ÖZTAN, Bilge**, Aile Hukuku, 5. Bası, Ankara 2004.
- SAYMEN, Ferit, Hakkı/ELBİR, Halid, Kemal**, Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, C. III, 2. Bası, İstanbul 1960.
- SCHNYDER, Bernhard**, Die ZGB-Revision 1998/2000 (Personenstand, Eheschließung, Scheidung, Kindesrecht), Zürich 1999.
- SCHNYDER, Bernhard/SCHMID, Jörg/RUMO-JUNGO/Alexandra**, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Aufl., Zürich 2002.

SCHWENZER, Ingeborg, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB (Herausgeber: HONSELL, Heinrich/VOGT, Nedim Peter/GEISER, Thomas), 3. Aufl., Basel-Genf-München 2006.

SERDAR, İlknur, “Kişisel İlişki Kurma Hakkı”, Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, Özel Sayı: 2007, İzmir 2007, s. 739-781.

SEROZAN, Rona, Çocuk Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2005.

TEKİNAY, Selahattin, Sulhi, Türk Aile Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 1990.

ZEVKLİLER, Aydın/ACABEY, M. Beşir/GÖKYAYLA, K. Emre, Medeni Hukuk (Giriş-Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku), 5. Bası, Ankara 1997