

PANDEMİ SÜRECİNDE VE ÖNCESİNDE VELAYET SUİSTİMALİ, ÇOCUK İCRASI VE EBEVEYNE YABANCILAŞMA SENDROMU

Custody Abuse, Child Execution and Parental Alienation Syndrome

Erkut ERDOĞAN* Tugay KIRŞEHİRLİ**

Makale Gönderilme Tarihi : 17/02/2021

Kabul Tarihi : 22/03/2021

ÖZ

Boşanma ve sonrası süreçlerde ebeveynler arasındaki devam eden çekişmelerden kaynaklı çatışmalarda hem çocuklar açısından hem de velayeti elinde bulundurmeyen taraf açısından en çok karşılaşılan konu insan hakları ihlalleridir. Çekişmelerin ortaya çıkardığı sorunlar ve savaşan tarafların velayet üzerinden yaşayacağı çatışmalar; icra hukuku düzenlemeleri ile icra daireleri aracılığı ile çözülmeye çalışılmaktadır. İcra, mal ve alacaklar için hak arama yeridir. Pandemi sürecinde başlayan ve uzunca bir süre devam eden icraların durdurulması, sokağa çıkma yasaklarının da Ebeveyne Yabancılaşma Sendromu için kolaylaştırıcı etken olduğu düşünülmektedir. Kişisel ilişki tesisinin halen bu yol ile sağlanmaya çalışılması bu yükümlülük için insan hak ihlallerinin doğmasına sebep olmaktadır. Kişisel ilişki: aile

ABSTRACT

Human rights violations are the most common issue, both from the point of view of children and from the point of view of the party that does not have custody, in the wars caused by the ongoing dispute between parents in the divorce and post-divorce processes. Problems arising from disputes conflicts that the warring parties will experience over custody; execution law regulations and execution agencies are trying to regulate their practices. Execution is the place to search for rights for goods and receivables. The fact that the personal relationship facility is still trying to be provided in this way leads to human rights violations for this obligation. Parental deprivation is very important and special for the child due to the connection of subjectivity, emotional development and the search for role models.

* Aile Hekimi, erkuterdogan@gmail.com, ORC ID: 0000-0003-1764-4411 (Sorumlu Yazar)

** Avukat, İstanbul Barosu, tugay_1975@hotmail.com, ORC ID: 0000-0001-5739-8695

mahrumiyeti öznellik, duygusal gelişim ve rol modellik arayışı bağlantısı nedeni ile çocuk açısından oldukça önemli ve özeldir. Dolayısıyla kişisel ilişkinin kurulma şekli ve sonrasında yaşanacaklar çocuğun ruhsal dünyası açısından travma oluşturacak halde olmamalıdır.

Anahtar Kelimeler: Çocuk Hakları, Çocuk İcrası, Ebeveyne Yabancılaşma Sendromu, Pandemi, Ortak Velayet, Tek Taraflı Velayet

Keywords: Child Execution, Child Right, Importance of Personal Relationship, Parental Alienation Syndrome, Pandemi

GİRİŞ

Bu makalede boşanmanın pandemi öncesi ve sürecinde fer'i sonuçlarından velayet, velayetin anlamı, şekilleri, velayetin tek başına kullanımından doğan güncel sorunlar, velayetin suiistimali, velayeti elinde olmayan ebeveynin çocukla kişisel görüş hakkı, bu hakkın kullanımında ortaya çıkan sorunlar, çocuk icrası, güncel mevzuat içerisinde bu durumun çocuk hakları ve insan hakları açısından hak ihlali ve çözüm tavsiyeleri ve nihayetinde bir tüm bu sonuçlarla örselenen ve yıpranan çocukta ortaya çıkan ve tanımlanan Ebeveyne Yabancılaşma Sendromu (EYS) işlenecektir.

İnsan haklarının ve temel özgürlüklerinin korunmasına ilişkin sözleşmeye ek 7 numaralı protokol madde 5 de eşler arasındaki eşitlik başlığı altında, “Eşler evlilikte, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesi durumunda, kendi aralarında ve çocukları ile ilişkilerinde medeni haklar ve sorumluluklarda eşit şekilde yararlanılır” denilmektedir; boşanma halinde dahi eşitlik temeline vurgu yapılmaktadır (AİH, 1950, 1998). Bununla birlikte velayetin tek taraflı olarak belirlenmesinde kişisel ilişki zamanı velayeti elinde bulundurmayan taraf için elinde bulunduran tarafa göre neredeyse en iyi şartlarda 2/7 oranında genellikle de çok daha az olmaktadır. 2/7 oranı kişisel ilişkinin her hafta sonu sağlandığındaki durumda geçerlidir. Ülkemizde tek taraflı velayetin uygulanmasındaki süre genellikle bir yılda: bayramlarda iki gün yaz tatilinde bir ay ve iki haftada ta bir hafta sonlarında iki gün şeklinde olmaktadır. Bu durum toplamda eşitlik ilkesinin çok uzağında bir ortalamaya ulaşmaktadır. Tarafardan müşterek çocuğun velayet hakkını elinde bulunduran taraf bu yetkiyi karşı tarafa manevi bir zorlaştırma (duygusal ve ekonomik zarar verme) unsuru olarak adeta silah gibi kullanmaktadır.

Türkiye İstatistik Kurumu verilerine göre 2019 yılında karara çıkan 155.047 boşanma davasında boşanma sonrası velayetin anneye verilme oranı %76 iken, babaya verilme oranı %24 tür. (TÜİK 2020) Tek taraflı velayet belirlenen sistemlerde çocuklar; velayet hakkı sahibi ebeveyn tarafından çeşitli argümanlarla velayet hakkı elinde olmayan diğer ebeveyne karşı yabancılaştırılmaktadır. İşte velayetin suiistimali olarak adlandırılan ve çocuk icrası ile taçlandırılan bu manevi zorlaştırmanın adı çocuğun duygusal istismarıdır (Erdoğan, 2020). Sonucunda ise çocuğun ruhunda travmatik izler bırakan rahatsızlık olarak “Ebeveyne Yabancılaşma Sendromu” oluşmaktadır.

Türk Dil Kurumuna göre velayet; velilik, otorite ve yetki anlamlarını içerir. Arapça kökenli olan velayet kelimesi dilimizde oldukça sık kullanılan kelimelerdendir (TDK Sözlük). Velayet, reşit olmayan 18 yaşından küçük çocukların eğitim, bakım ve korunmalarının sağlanması amacıyla ebeveynlere tanınmış hakların tümüdür. Türk Medeni Kanunu'na göre, velayet hakkı yaşıyorlarsa sadece ebeveynlere aittir.

Birisi ölmüşse “münhasıran bir hükme hacet kalmaksızın diğerine geçer” denilmektedir (TMK 2002)

Evlü eşler normalde çocuklarının ortak yasal ve fiziksel velayetine direkt kanunen sahiptir. Velayet ile ilgili çekişmeler genellikle boşanma, iptal, ayrılma, evlat edinme veya ebeveyn ölümünü içeren davalarda ortaya çıkar. Farklı kanuni düzenlemeler olmasına rağmen; genellikle tüm ülkelerde kabul edilen velayet konusunda karar verilirken gözetilen çocuğun üstün yararadır. Ülkemizde de mahkemelerce velayet hakkı belirlenirken gözetilen çocuğun üstün yararadır.

Avrupa ülkelerinde ve gelişmiş diğer ülkelerinde boşanma, ayrılık ya da evliliğin iptali davalarında, -tarafaların müşterek bir çocuğu varsa asıl olan çocuk hakları sözleşmesine ve insan hakları evrensel bildirgesine uygun olarak- evlilikteki gibi ortak velayetin devamıdır. Bizde ise temel düzenleme tek taraflı velayettir. Yani boşanmadan sonra çocukların velayeti anne ya da babaya verilmektedir. Ortak velayet konusu iç hukuk kanunlarımızda açıkça düzenlenmemiştir. Çekişmeli davalarda ortak velayet kararı verilmemektedir. Uzlaşan ve anlaşan çatışmasız boşanmalarda halen uygulama da ortak velayete engel bir durum yoktur.

1. ORTAK VELAYET

Boşanmadan sonra verilebilecek ortak velayet kararı çocukla ilgili önemli kararları anne ve babasının birlikte vermesi ve temsili konularında eşit söz hakkına sahip olmak anlamına gelir. Esasen evliliğin devamı süresince çocuğu ile ilgili kararları ortak almak zorunda olan eşlerin, boşanma halinde de bu kararları birlikte almak zorunda olmalarıdır.

Ortak velayet; hak ve yükümlülükler temelli, bakım unsurunun öne çıkarıldığı sorumluluklar dizinidir. Yani velayet sahipleri için kazanım değil, yükümlülük taşımaktadır. Ortak velayet çocuğun ortak sorumluluğunu taşımaya devam etmektir. Müşterek çocuğun kişilik gelişimi, ruhsal bütünlüğün devamlılığı, rol model aile kavramının ve ilerleyen süreçlerde insani ilişkilerin sağlam oturabilmesi için gerekli bakım ve sorumlulukların birlikte icrasıdır. Birlikteliğin olduğu durumdaki gibi güvenli ortam ve yapıların devamlılığını içermektedir. Devlet bu yapı ve ortamın sağlıklı gelişimi ve sağlanmasından sorumludur.

Devlet eğitim/bakım yükümlülüklerinde asıl sorumluluğa sahip yapısını, evlilik veya beraberliklerin sonlanmasından sonra da asli denetleyici ve düzenleyici olarak korumak zorundadır. Mesele çocuk olduğunda devlet bunu tarafların kendi kararlarına bırakamaz. Çocukların maddi geçim boyutundan, ruhsal gelişimine, diğer ebeveynle olan kişisel ilişki tesisine kadar her alandaki asgari yaşam koşulları devlet

tarafından kontrol edilmelidir Devlet bu alanda denetleyici ve düzenleyici olmak zorundadır.

Modern hukuk sistemlerinde asıl olan boşanma veya ayrılık halinde dahi ortak velayetin yani çocuğa karşı sorumlulukların ve görevlerin devam etmesidir. Velayetin bir ebeveyninden alınarak diğerine tek başına verilmesi için çok önemli nedenler ileri sürülmeli ve ispatlanmalıdır. İleri sürülen ve ispatlanan nedenlerinde çocuğun yararına olduğunu hâkim takdir etmelidir.

Bu konuda başka ülkelerdeki örneklere baktığımızda daha insani uygulamalar görmekteyiz. Bu noktada Almanya'daki hukuk kuralları açıklayıcı olabilmektedir. Alman Hukuku'na bakıldığında taraflar arasında velayet konusunda bir çatışma olduğunda mahkemece resen çocuklara onların üstün yararını dava süresince gözetilecek bir dava kayyımı (genellikle bir avukat) atanmaktadır. Devletin resmi kurumu Jugendamt'dan (Gençlik Dairesi) da bir pedagoğ dava sürecine çocuklar adına davaya dahil olmaktadır. Ayrıca hâkimin karar sürecinde ebeveynlerin beyan, talep ve isteklerinin değerlendirilmesinde dava kayyımı ve gençlik dairesi temsilcisi pedagoğun görüşleri son derece önem arz etmektedir. Bu kişiler davanın her aşamasında davanın tarafları, anne/baba kadar etkin rol almaktadır. Taraflar ve çocuklarla görüşüp mahkemeye raporlar sunmaları yanında tüm duruşmalara katılıp çocukların üstün yararını, ebeveynlerin birbirleri ile çocuklar üzerinden girdikleri çatışmasının ötesinde korumakta ve gözetmektedirler. Duruşmada hâkim tarafından alınacak ara ve nihai kararlarda kendilerine de söz verilmekte, görüşleri alınmaktadır. Velayetin devletin üzerindeki kamusal sorumluluğu tek başına hâkimin üzerine bırakılmamış, sorumluluklar paylaşılmıştır.

İsviçre hukukunda ise 2000 yılında gerçekleştirilen revizyona kadar tek başına velayet kural, birlikte velayet istisna olarak uygulanmış; anne ve babanın birlikte velayet talebinde bulunması ve eski İMK md. 298'de sayılan diğer şartların sağlanması halinde hâkim tarafından birlikte velayete hükmedilebileceği düzenlenmiştir. Yapılan revizyonun babalar arasında medeni hali esas alması ve ayrımcılığa sebep olması, diğer Avrupa ülkelerinin de birçoğunda birlikte velayet uygulamasının kural haline gelmesine bağlı olarak 2014 yılında yeni bir revizyon yapılmıştır. Bu revizyonun motivasyonu, evli olan ve olmayan babalar arasında velayete ilişkin ayrımcılığa son vermek ve diğer Avrupa ülkelerinde olduğu gibi birlikte velayeti kural haline getirmek olmuştur. Revizyona bağlı olarak İMK md. 298'de açıkça birlikte velayetin kural olduğu belirtilmiş ancak yine çocuğun üstün yararı esas alınarak hâkim tarafından tek başına velayete de hükmedilebileceği eklenmiştir (Güneş, 2020).

Fransız Hukukunda çocuğun velayeti ile çocuğun birlikte yaşayacağı eş kavramları birbirinden tamamen bağımsızdır. Fransız Hukukunda velayet, çocuklar ile ilgili önemli kararların alınmasına katılma hakkı olarak tanımlanır. Çocuğun eğitimi, sağlığı ve çocuk ile ilgili diğer önemli konular velayet kapsamında değerlendirilir ve normal şartlar altında velayet her iki eşe verilmektedir. Eşlerden birinin ailevi yükümlülüklerini ağır bir şekilde ihlal etmesi halinde velayet hakkından mahrum bırakılabilmektedir. Buna en iyi örnek, aile içi şiddettir. Çocukların velayeti konusunda eşler arasında uyuşmazlık olması halinde uyuşmazlığın çözümü için aile hâkimine başvurmak gerekmektedir.

Yine bu şekilde ortak velayetin etkin olarak uygulandığı ülkelerde velayet ortak kalmaya devam etmekle birlikte velayetin bir kısım yetkileri münhasırına bir ebeveynle anlaşma halinde ya da çocuğun yararı gözetilerek hâkimce resen verilebilmektedir. Örneğin velayet yetkisi ortak kalmasına rağmen çocuğun ikamet, yetkisi tek başına bir tarafa verilebilmektedir. Yine eğitim ve sağlık konusunda tek ebeveynin velayet yetkilerini kullanması konusunda taraflar anlaşabileceği gibi hâkimce pedagog ve çocukların dava kayyımının görüşü alınarak çocukların üstün yararı gözetilerek verilebilmektedir.

Ülkemizde taraflar velayet hususunda çekiştiklerinde bu konuda pedagog veya sosyal hizmet uzmanından rapor alınmasına rağmen maalesef bu kişiler duruşmalara katılmamaktadırlar. Ara ve nihai kararlarda görüşleri alınamamaktadır. Çocukların haklarını ebeveynlerin boşanma ve sonrası çatışmasından bağımsız koruması ve gözetilmesi için çocuklara bir dava kayyımı ataması uygulaması da ülkemizde yoktur. Bu da hâkimin bu konudaki sorumluluğunu artırmakta, ağır iş yükü altındaki hakimlerin bu konuda dosyaya özgü olmayan klişe kararlar vermesine neden olmaktadır.

Ortak velayetin gerek uluslararası hukukta gerekse ülkemizde eleştirilen yönü; birbirleri ile boşanma konusunda anlaşamayan, yıllarca çatışan ebeveynleri, bu çatışmanın içinde çocuklarla ilgili kararlarda nasıl asgari müştereklerde birleşebilecekleri, anlaşabilecekleri sorundur. Esasen evli iken müşterek yürütülen velayet sırasında da bu tip bir anlaşmazlık yaşanabilmektedir. Türk Medeni Kanunu bu durumda “hâkimin müdahalesi” müessesini düzenlemiş olup aynı hükümler kıyasen uygulanarak bu sorun giderilebilir.

Ortak velayete ilişkin temel ilkelere Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi EK 7 Numaralı Protokol’ün 5. maddesinde yer verilmektedir. 14 Mart 1985 tarihinde imzalanan 11 No’lu Protokol ile İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme’ye Ek 7 No’lu Protokol, 25 Mart 2016 tarihli Resmî Gazete’de onaylanmasına uygun bulunduğu kanunun yayınlanması ile yürürlüğe girmiştir (Resmî Gazete 2016).

Yargıtay önceki kararlarında yabancı ülkelerde verilen ortak velayetle ilgili kararların tanıma ve tenfizi talep edildiğinde, kamu düzenine aykırılık gerekçesi ile bu talepler ret edilmekte idi. Ancak Yargıtay son yıllarda bu içtihatlarından dönmüştür.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 20.02.2017 tarihli, 2016/15771 E. ve 2017/1737 K. sayılı Kararı ile *“Yukarıda değinilen iç hukukumuz ve kamu düzeni kavramı ile ilgili açıklamalara göre somut olay değerlendirildiğinde “ortak velayet” düzenlenmesinin, Türk kamu düzenine “açıkça” aykırı olduğunu ya da Türk toplumunun temel yapısı ve temel çıkarlarını ihlal ettiğini söylemek mümkün değildir.”* demek suretiyle ortak velayet kararı verilmesinin önünü açmıştır. Ancak halen yerel mahkemelerce anlaşmalı boşanma davalarında içinde ortak velayet kararı bulunan protokoller kabul edilmekle birlikte çekişmeli boşanma davalarında bu yöndeki taraf talepleri ret edilmektedir.

2. TEK TARAFLI VELAYET

Ülkemizde Türk Medeni Kanunu uyarınca boşanma, ayrılık ya da evliliğin iptali davalarında müşterek çocuğun velayeti anne ya da babadan sadece birine verilmektedir. Yani ülkemizde asıl olan tek taraflı velayettir. Velayeti elinde bulunduran taraf, müşterek çocukla ilgili tüm kararları, diğer ebeveynin görüşünü almadan verebilmektedir. Esasen ülkemizin taraf olduğu ve TBMM’de onaylanarak bir iç hukuk normu haline gelen uluslararası sözleşmeler uyarınca ülkemizde ortak velayet kararı verilmesi mümkündür. Ancak uygulamada mahkemeler ‘Anlaşmalı boşanma’ davalarında, taraflar anlaşmışsa ve talep ediyorsa, ortak velayet kararı vermelerine rağmen çekişmeli boşanma davalarında bu yönde hüküm kurmaktan imtina etmektedirler. Çok istisnai durumlar (annenin istememesi, annenin çok kötü bir ahlaki yaşam sürmesi, idrak yaşındaki çocukların baba ile kalmak yönündeki taleplerinin mahkemece çocuğun üstün yararına görülmesi gibi) dışında velayet yetkileri “anne bakım ve şefkatine muhtaçlık” şeklinde oluşturdukları şablon gerekçelerle, tek taraflı olarak anneye verilmektedir. Babaya velayetin verilmesinin çocuğun daha da çok yararına olduğu ispatlansa bile mahkemeler her iki tarafta istiyorsa yukarıda örneklendirilen istisnai haller de yoksa velayet büyük bir oranda anneye verilmektedir. Bu çerçevede babayla şahsi ilişki kurulmaktadır.

3. PANDEMİ ÖNCESİ VE SÜRECİNDE TEK TARAFLI VELAYETİN UYGULAMADA YOL AÇTIĞI SORUNLAR

Uygulama da tek taraflı velayet verilmesinin sonucunda ülkemizde birçok hukuki sıkıntı yaşanmaktadır. Daha yargılama aşamasında, “velayet nasıl olsa bana verilir” mantığı ile hareket eden bir kısım kötü niyetli ebeveynler, ara kararlar geçici velayet kararını eline alır almaz velayet suiistimallerine başlamaktadır. Bu suiistimallerin ilki

diğer ebeveynle çocuk arasındaki iletişim kanallarını yıkarak kendini göstermektedir. Eline tek taraflı velayet ile ilgili geçici ya da hükmi kararı alan ebeveyn, bu kararı çocuğun okul müdürüne ibraz ederek diğer ebeveynin çocuğunun eğitimi hakkında söz sahibi olmasını engellemektedir. Yine okula verdikleri dilekçe ile çocukla ilgili hiçbir bilginin kendisi dışında kimseye verilmemesi, diğer ebeveynin çocukla okulda iletişim kurmasına muvafakat etmediğini bildirmektedirler. Yine çocuğun teknolojik imkânlarla diğer ebeveyn ile iletişim kuramaması için farklı yöntemler izlemekte, çocukla diğer ebeveyn arasındaki telefon ya da internet iletişimini kısıtlamaktadırlar. Son olarak kendileri ve çocukları için 6284 sayılı yasa kapsamında koruma tedbiri alarak diğer ebeveynin çocuğu ile direkt temas kurmasını engellemektedirler.

Pandemi sürecinde tüm icraların başlangıçta kişisel ilişki tesisi de dâhil olmak üzere durdurulması, aynı zamanda sokağa çıkma yasakları dolayısıyla mahkeme kararları infaz edilmediğinden kişisel ilişki tesisi mümkün olmamıştır. Tek taraflı velayetin zorlaştırıcı tarafları bu durumu kendi lehlerine kullanarak insan hakları ihlali oluşturmuşlardır. Geline teknolojik çağda pandemi sürecinde görüntülü olarak dahi konuşma imkânı varken yabancılaştırıcı ebeveynin bu durumu silah olarak kullandığı görülmektedir. Bu tip engellemeler devam etmesi sonucunda bir kısım ebeveynler mahkemelere başvurarak pandemi sürecinde kişisel ilişkiyi görüntülü konuşma yaptırmak amacıyla kararlar almışlardır.

Bu durumlarla karşılaşan diğer ebeveynin güncel mevzuatımızda başvurabileceği tek hukuki olanak, elindeki çocuğu ile kişisel ilişki kurma kararını icraya koymaktır. Harç ve masraflarını ödeyerek icradan aldığı memur ve pedagog eşliğinde, eğer fiziki bir direnimele karşılaşılırsa mahalli polisten destek alarak, çocuğunu eski eşinden haciz ederek, haciz tutanağı ile teslim almaktadır. Bir ebeveynin çocuğunu görmek için devlete harç ve yolluk ödemesi bir anlamsız durumken, birde çocuğunu haciz tutanağı ile teslim alması ayrı bir trajedidir. Bu hacizler sırasında yaşanan dramlar ise olayın içindeki herkesin vicdanını yaralayan durumlardır. Esasen velayet yetkisine sahip ebeveyn genel icra hukuk mantığından ayrı olarak işin maddi yükünü de çocuğu ile kişisel iletişimle göremeyen ebeveyne yüklemektedir. İcranın maddi yükü toplu halde bakıldığında da velayeti elinde bulundurmayan taraf için ağırlaşarak artan bir yük olmaktadır

Çek, senet ya da herhangi bir hukuki ilişkiden doğan borcunu ödemeyen bir kişiye karşı alacaklı taraf icra başlatarak, yapmak zorunda kaldığı tüm harç ve giderleri, hatta avukatlık masrafını borçluya yükleyerek alacağını icra yoluyla tahsil edebilir. Tüm masraflar borcunu zamanında ödemeyen, alacaklıyı cebri icraya zorlayan borçluya adeta bir ceza gibi İcra İflas Kanunu uyarınca yüklenmektedir. Ancak çocuk teslimle-

rinde durum genel bu uygulamalardan farklıdır. Çocuğunu kişisel ilişki kapsamında mahkeme kararı uyarınca diğer ebeveyne belirlenen günlerde teslim yükümlüğüne rağmen, rızasıyla çocuğu teslim etmeyen ve diğer ebeveyne icraya zorlayan velayet hakkı sahibi ebeveyne, bu icradan kaynaklı masraflar icra hukukunun mantığına aykırı olarak yüklenememektedir. Yargıtay emsal kararlarında icra hukuku ilkelerine ters bir yorumla ‘çocuğunu görmek isteyen ebeveyn bunun yasal maddi giderlerine katlanmak zorundadır’ anlamına gelen içtihatlar bulunmaktadır. Bu masrafların velayet hakkına sahip ancak kişisel ilişki kararlarına uymayan, diğer tarafı icraya mecbur bırakan ebeveynlerden tahsili için açılan davalarda ret edilmektedir. Sadece kendisine tebligat yapıldığı halde, kişisel görüş gününde, haklı bir neden olmaksızın çocuğu hazır etmeyen ebeveynin bu masrafları ödemek zorunda olduğuna yönelik içtihatlar vardır. Esasen normal bir alacak prosedüründeki gibi icraya sebebiyet veren ebeveyn bunun maddi giderlerine mahkûm edilse belki de bunlara katlanmamak için birçok velayet hakkı sahibi bundan imtina edecektir. Ancak bu yanlış içtihat nedeni ile velayet hakkı elinde bulunan ebeveyn çocuk üzerinde diğer ebeveyne karşı giriştiği anlamsız savaşında bu şekilde de diğer tarafa ekonomik darbe vurmaktadır.

Ülkemiz şartları göz önüne alındığında eşinden boşanmış bir ebeveyn nafaka ve tazminat yükümlülükleriyle karşılaşmaktadır. Bu yükümlülüklerin yanında bir de çocuğunu görmek için harç ve masraf adı altında icra gideriyle karşılaşması maddi olarak yükümlülüğü artırmaktadır. Toplamda her kişisel ilişki tesisi için aylık asgari ücretin ¼ oranında karşıdan tahsil dahi edemeyeceği bir ödemede bulunmak zorunda olması, hakkaniyetin ve vicdanların kabul edebileceği bir durum değildir. Eski eşinden boşanan, eski eşine ve ondan olma çocuğuna nafaka ödeme yükümlülüğünde olan asgari ücretli bir ebeveynin bile yeni bir evlilik sorumluluğuna girmiş olabileceği düşünüldüğünde, mevcut uygulama eski eşinden olma çocuğunu eşin rızasıyla göstermiyorsa çocuğunu görme şansı neredeyse fiilen hiç kalmamaktadır. Bu durum ebeveyn açısından insan hakkı ihlalidir. Çocuğun hürriyetini kısıtlamak, diğer ebeveyne görüşme hakkını gasp etmek, çocuğu ruhsal olarak yaralamaktır ve bu durum aynı zamanda bir çocuk hakkı ihlalidir.

Velayet sahibi olmayan ebeveyne çocuğun beyninden silmeye çalışmak, velayeti suiistimal etmek, çocuğun ruh dünyasında diğer ebeveynin rol modelliğini yok etmek, küçük düşürmek ve kişisel ilişkiyi zorlaştırmak çocukta ‘Ebeveyne Yabancılaşma Sendromu’na yol açar. Bu sendrom halen Ruhsal Hastalıkların Tanısal ve Sayımsal El Kitabı’nda (DSM-5) tanı olarak kendisine yer bulamamıştır. Çocuğun bir silah olarak kullanılması esasen adli çocuk psikiyatrların ilgi alanıdır. Mahkeme süreçleriyle karşılaşan ve tek taraflı velayetin sonucu olarak çoğu kez karşımıza çıkan bu duygusal istismarlar, esasen fiziksel ve cinsel istismarlarla aynı düzeydedir. Ceza

mahkemelerinin konusu olsa da ülkemizde henüz konu bu açıdan değerlendirilmediği için velayeti silah olarak kullanan ve yukarıda bahsi geçen tüm olay ve olgularla mahkemeleri meşgul eden, devlete mesai harcatan velayet sahibi ebeveyn ‘çocuğun duygusal istismarı’ suçundan yargılanmamaktadır. Onlarca başvuru olmasına rağmen, ülkemizde ceza mahkemelerinde açılan herhangi bir duygusal istismar davası yoktur. Savcılıklar velayet suiistimallerinde çocuğun diğer ebeveyne yabancılaştırılması ile ilgili duygusal istismar başvurularını takipsizlik vererek kapatmaktadır.

Ebeveyne yabancılaşma bir ebeveynin (yabancılaştırıcı ebeveyn) diğer ebeveyni (hedefteki-yabancılaştırılan) reddetmesi için çocuğu programlaması ve çocuğun hedefteki ebeveyne karşı korku ya da düşmanlık geliştirmesidir (Torun, 2019, Torun ve ark. 2021).

Bu kapsamda Ebeveyne Yabancılaşma Sendromuna yakalanan çocuğu değerlendirsek karakteristik özellikleri aşağıdaki sekiz maddeden oluşmaktadır (Gardner, 1992).

Hedefteki ebeveyne karşı iftira kampanyası düzenlenir.

Hedefteki ebeveyni reddetmek için çocuk; tutarsız, mantıksız, zayıf ve saçma bir mantığa sürüklenir.

Çocuğun ebeveynlerine karşı çelişkili duygular eksiktir.

Hedefteki ebeveynin ret kararı, çocuğun kendisi tarafından verildiği iddiasında bulunulur.

Çocuğun yabancılaştıran ebeveyne karşı koşulsuz otomatik desteği sağlanır.

Çocukta belirgin bir suçluluğun olmaması.

Hedefteki ebeveynin geniş ailesine karşı yayılan kin ve nefret duyguları mevcuttur.

Bu duruma sebebiyet veren duygusal istismarcıya ‘yabancılaştırıcı’ denir. Bunlar değerlendirildiğinde üç tür yabancılaştırıcı olduğu görülür (Erdoğan, 2014).

3.1. TECRÜBESİZ (SAF) YABANCILAŞTIRICI

İyi niyetlidirler. Çocuklarının diğer ebeveynle sağlıklı bir ilişkide olması gereğinin farkındadırlar. Karakteristik özellikleriyse; çocuklarının ihtiyaçlarıyla kendi ihtiyaçlarını ayırt edebilirler. Çocuklarının diğer ebeveynle zaman geçirmesinin ve karşılıklı sevgiye dayalı bir ilişki kurmalarının önemini bilirler. Çocuklarının diğer ebeveynin ailesiyle ilişkisinden rahatsız olmazlar. Mahkeme kararlarına saygı gösterirler. Kızgınlıklarını ve sorunlarını çocuklarının diğer ebeveynle olan ilişkisine yansıtmazlar. Esnektirler ve diğer ebeveynle iş birliği yapmak isterler. Çocuklarının

diğer ebeveyniyle olan ilişkisini zedeleyecek bir şey yaptıkları durumlarda suçluluk hissederler. Çocuklarının faaliyetlerine diğer ebeveynin de katılmasını engellemezler. Çocuklarının eğitim ve sağlık bilgilerini diğer ebeveynle paylaşırlar. Hata yaptıklarında bunun farkına varırlar ve düzeltmek için çaba sarf ederler. Çocukları için iyi olana odaklanırlar; suçlama yapmazlar.

3.2. AKTİF YABANCILAŞTIRICI

Daha bilinçli ve aktif olarak hedeflerini belirginleştirmişlerdir. Mahkemeye yeniden problemlerle başvuran ebeveynlerin çoğu aktif yabancılaştırıcılar arasından çıkar. Karakteristik özellikleriyse; çocukların önünde diğer ebeveynle saldırırlar. Onların problemi genellikle kontrolü kaybetmekle ilgilidir. Sakinleştikten sonra, aktif yabancılaştırıcılar yanlış yaptıklarının farkına varırlar. Çocukta yol açtıkları hasarı gidermeye çalışırlar. Bu telafi ediş esnasında çocuğu rahatlatıcı ve hislerini destekleyici olabilirler. Saf yabancılaştırıcılar gibi onlar da çocuklarının ihtiyaçlarıyla kendi ihtiyaçlarını ayırt edebilirler ve çocuğun diğer ebeveynle beraber olmasını desteklerler. Saf yabancılaştırıcılar gibi onlar da çocuklarının değişik fikirleri ve inanışlarının olmasına saygı gösterirler. Çoğu durumda yaşça büyük olan çocuklar ebeveynleriyle ilgili fikirlerini kendilerine anlatılanlar yerine kendileri oluştururlar. Tartışmayı önlemek için yaşça büyük çocuklar fikirlerini ifade etmemeyi öğrenir. Yabancılaştırıcı ebeveynin manipülasyonlarından dolayı küçük çocukların kafaları daha karışıktır. Mahkeme kararlarına uyarlar. Ancak diğer ebeveynle iş birliği yapmaya yanaşmazlar. Kendilerinde veya çocukta çözülemeyen bir problem olduğunda profesyonel yardım almaya isteklidirler. Çocuklarının boşanmaya uyum sağlamasına ciddi olarak önem verirler. Eski hisleri sorun olmaya devam eder, ama hızla iyileşmeye çalışırlar.

3.3. TAKINTILI YABANCILAŞTIRICI

Kesinlikle en tehlikeli ve temelde kurgularına inanan ebeveynidir. En ağır şekli ve örneğinde duyulan cümlelerden biri, “Çocuklarımı seviyorum. Eğer mahkeme onları tacizci babalarından korumazsa ben korurum. Çocuklarına asla tacizde bulunmadığı halde biliyorum ki bu bir zaman meselesi. Çocuklar babalarından korkuyorlar. Eğer onu görmek istemiyorlarsa onları zorlamayacağım. Kendi kararlarını verebilecek yaşta.” şeklindedir. Karakteristik özellikleri ise; hedef ebeveynle çocuklarının ilişkilerini yok etmeye takıntılıdırlar. Çocuğun kişilik özellikleri ve diğer ebeveynle ilgili inançları konularında kendin inançlarıyla aynı olması için onu ağa/tuzağa düşürme konusunda başarı sağlamışlardır. Çocuklar diğer ebeveynle ilgili olarak kendi fikirlerini veya kendi kişisel deneyimlerini ifade etmek yerine takıntılı yabancılaştırıcı ebeveynin söylediklerini “papağan” gibi tekrarlarlar. Hiç kimse, özellikle mahke-

me, takıntılı yabancılaştırıcıyı hatalı olduğuna ikna edemez. Buna kalkışanları düşman olarak görür. Sık sık aile üyelerinden arkadaş gruplarından eski eş tarafından “kurban”, “mağdur” edildiklerine dair destek ararlar. “Biz” ve “onlar” savaşı oluştururlar. Takıntılı yabancılaştırıcının destekçileri genellikle şahit olarak çağrılmadıkları hallerde bile duruşmalarda görülürler. Hedef ebeveyne karşı dindirilemez bir öfkeleri vardır. Çünkü hedef ebeveyn tarafından mağdur edildiklerine ve çocuğu korumak için yaptıkları her şeyin haklı olduğuna inanırlar.

Tek taraflı velayet, alan taraf için fiziki ve hukuki bir güç kazanımıdır. Bu hakkın nasıl ve ne şekilde kullanılacağı keskin hukuki sınırlarla belirlenmesine rağmen sınırsız suiistimallere açık ve velayeti elinde bulundurmeyen taraf için velayet su-i istimallerinin görüldüğü bir durumdur.

Tek taraflı velayet modern hukuk anlayışını temel olan adil insan hakları ve onun sosyal yapı anlayışlarıyla tezatlıklar içermektedir. Tüm dünyada terk edilmeye başlanmıştır. Ancak 14 Mart 1985 tarihinde imzalanan 11 No’lu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme’ye Ek 7 No’lu Protokol, 25 Mart 2016 tarihli Resmî Gazete’de uygun ulduğuna daire kanunun yayınlanması ile yürürlüğe girmesiyle ortak velayet kararı vermek mümkün olmuştur Hatta Yargıtay’ın da içtihatları da artık bu yönde değişmeye başlamıştır Bunlara rağmen yerel aile mahkemeler tarafından bu konuda hala çekingen davranılmaktadır.

Devlet velayet konusunda denetleyici ve düzenleyici rolünden, sadece velayet suiistimalinin tespiti halinde, velayeti el değiştirmek veya el koymak şeklinde yol haritası çizmektedir. Devlet tek taraflı bırakılan velayetin ve kişisel ilişki kapsamında çocukların manevi suiistimallerinin takibini etkin olarak yapmamaktadır. Örneğin velayeti tek tarafa bırakılan çocuğun yaşam koşullarıyla alakalı bir standart ve bunun denetimi hala mevcut değildir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına göre, velayet yetkisini kötüye kullanan taraftan velayet alınarak diğer tarafa verilir. Ayrıca diğer ebeveyni her defasında icraya ile çocuk teslimine mecbur bırakmak dahi, velayetin el değiştirmesi için bir nedendir. Ancak bu durumu da mahkemelere ispat etmekteki güçlükler bir tarafa buna hâkimi ikna etmek çok güçtür.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nda imza altına alınan “Çocuk Hakları Sözleşmesi” ve “Avrupa İnsan Hakları Ek Protokolleri” ile hak ihlaline sebebiyet veren ve değiştirilmesinde ivedilik taşıyan velayet ve çocukla kişisel ilişki tesisi ile ilgili makaleye konu güncel mevzuat maddeler şunlardır:

Türk Medeni Kanunu 336/2 “Ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hali gerçekleşmişse hâkim, **velayeti** eşlerden birine verebilir.”

Türk Medeni Kanunu 337: Ana ve baba evli değilse **velayet** anaya aittir.

İcra İflas Kanunu 25/1: Çocuk teslimine dair olan ilâm icra dairesine verilmeye icra müdürü 24'üncü maddede yazılı şekilde bir icra emri tebliği sureti ile borçlu ya yedi gün içinde çocuğun teslimini emreder.

20 Kasım 1989 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel kurulunda 192 ülkenin kabul ettiği, Türkiye'de 1990 tarihinde TBMM'de onaylanarak yürürlüğe giren "Bileşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi" Ekim 1995'te uygulanmaya başlamıştır. Bu sözleşmenin devletlerin çocuklar açısından ebeveynleriyle ilişkilerini düzenleyen 10/2 maddesinde, "Çocukların kişisel görüşlerinin sınırsız ve istedikleri oranda düzenlenmesinin devlet nezdinde yapılması zorunluluğunu doğurmaktadır. Velayeti elinde bulundurmayan taraf için ise eşit ve adil düzeyde rol modelliğini tamamlayacağı oranda sağlanmasını taahhüt etmektedir" denmektedir. Kişisel ilişkisinin engellenmesi hürriyetin engellenmesi ve aile mahrumiyetinin ihlali olarak belirtilmektedir.

SONUÇ

Boşanma ve ayrılık halinde modern hukuklarda olduğu gibi asıl olan ortak velayet olmalı, devlet ortak velayetin etkin olarak kullanımı için gerekli önlemleri almalıdır. Bunun Türk Medeni Kanunu 336/2 maddesinde yasal değişiklik yapılmalıdır. Hâkime bu konuda takdir hakkı tanınmamalıdır. Hâkimlerin uygulamaktan imtina ettikleri 14 Mart 1985 tarihinde imzalanan 11 No'lu Protokol ile değişik 'İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'ye Ek 7 No'lu Protokol, onaylanmasına uygun bulunduğu dair Kanun'un 25 Mart 2016 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanması ile yürürlüğe giren sözleşmedeki ortak velayet düzenlemesi, direkt bir kanun maddesi ile düzenlenmelidir. Ortak velayet asıl, tek taraflı velayet istisna olmalıdır. Hâkimin takdir hakkı ortak velayet yerine tek taraflı velayet şartlarının oluşup oluşmadığı, bu durumun çocuğun üstün menfaatine uygun olup olmadığı noktası ile sınırlı olmalıdır. Ortak velayetin kullanımı sırasında oluşabilecek anlaşmazlıklarda hâkim müdahalesi, işin ehemmiyetine uygun, etkin ve hızlı sağlanmalıdır.

İcra İflas Kanunu 25. Maddesinde değişiklik yapılmalı, çocuk teslimleri ile ilgili yetki icra dairelerinden alınmalıdır. Velayeti elinde bulunduran ya da ortak velayet olmasına rağmen çocuğun ikamet yetkisini elinde bulunduran ebeveyn, rızası ile diğer ebeveynin çocukla kişisel ilişki kurmasına engel olursa; diğer ebeveynin nasıl bir yol izleyeceği bu konuya has düzenlenecek ayrı bir kanunla düzenlenmelidir. Yapılacak kanunla bu işlemin çocuğun üstün yararı gözetilerek çocuk psikolojik zarar

görmeden nasıl gerçekleştirileceği, izlenecek yöntem, yöntemin etkinliği, etkinliği denetleyecek makam, bu makamlarca verilecek kararlara uymama halinde uygulanacak yaptırım, alt yapı, mali kaynaklar vb. tüm detay bu kanunda detaylıca maddeler halinde düzenlenmelidir.

Kişisel ilişki tesisinde icra ile çocuk haczi uygulamasından vazgeçilerek şu an her il ve ilçede bulunan Aile Çalışma ve Sosyal Politikalar Bakanlığına bağlı sosyal hizmetler merkezlerinde veya belediyelerin bünyesinde bu işle ilgili görevlendirilecek memurlar, pedagoğ, soysal hizmet uzmanı ve güvenlikten oluşacak birimlerle sağlanmalıdır. Çocuğu ile iletişim kurmak isteyen ebeveynin mahkemeden usulünce alınmış kararla müracaatı üzerine bu işlemler başlatılmalıdır. Çocuğunun velayet yetkisine sahip ebeveynin ikamet ettiği yer deki Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüklerine bağlı ilçe sosyal hizmet merkezlerine ya da belediyelerce kurulacak ilgili birimlere müracaat etmeli, ilgili birim bu başvuru sonrası velayet yetkisini elinde bulunduran ebeveyne resmi tebligat yapılarak, karara göre çocuğu görüş gününde merkeze getirmesi ihtar edilmelidir. Kanuni tebliğe rağmen çocuğun bu merkeze getirilmemesi halinde bunun mali, hukuki ve cezai yaptırımları bildirilmelidir. Belirlenen görüş gününde çocuğu ilgili birime getiren ebeveyn ile diğer ebeveynin karşılaşmaması için gerekli önlemler alınmalı (örneğin yarım saat ara konmalı ve bu arada çocuğun pedagoğlar eşliğinde diğer çocuklarla zaman geçirebileceği oyun alanları yaratılmalı) ve teslim bu merkezlerden sağlanmalıdır. Gerek çocuğu teslim yükümlülüğünde olan velayet hakkı sahibi ebeveyn, gerekse kişisel ilişki hakkı sahibi ebeveyn mahkemece belirlenen gün ve saatlere uymamalarının cezai yaptırımlarını önceden bilecek şekilde yapılacak tebligatla uyarılmalıdır. Devlet Anayasal 'sosyal devlet' ilkesinin ve yukarıda anlatılan ülkemizin imzaladığı ve meclisimizde onaylayarak iç hukuk normu haline getirdiği uluslararası sözleşmelerin gereği olarak bu görevi ücretsiz yerine getirmelidir. Çocuğunu görmek isteyen taraf bunun için bir mali bedel ödememelidir.

Hukukun etkin ve devletin sosyal devlet olduğu, sağlıklı nesillerin yetişeceği bir ülke hayalinde temel başlangıç çocukların gelişiminde ortaya çıkan tüm travmatik süreçlerin olabildiğince ortadan kaldırılmasıyla mümkündür.

KAYNAKÇA

- Apaydın E. (2018). Ortak Hayata Son Verilmesi Sonrası Ortak Velayet Hususunda Yasal Düzenleme Gereği. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi –İnühd-*, 9 (1), 445-476.
- Baker AJL, Andre K. (2008). Working With Alienated Children& Their Targeted Parents: Suggestions For Mental Health Professionals. *Annals Of American Psychotherapy Association*, 11(2), 10-18.
- Erdoğan E. (2014). Ebeveyn Yabancılaşma Sendromu Örnek Raporlamalar. Createspace Independent Publishing Platform
- Erdoğan E. (2020). Duygusal İstismar-Ebeveyne Yabancılaşma Sendromu: Velayet Suistimalleri. *İslam Medeniyeti Dergisi*, 46(1), 69-78.
- Gardner RA. (1992). The Parental Alienation Syndrome. A Guide For Mental Health And Legal Professionals. Creskills, NJ: Creative Therapeutics.
- Gülseren Ü. (2005). Aile İçi Şiddet. *Aile ve Toplum*, 7 (2).
- Güneş ZN, <http://tbbdergisi.barobirlik.org/m2020-150-1935>
- İcra ve İflas Kanunu (1932) S 25,26
- İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) 11. Protokol İle Değiştirilen Ve Yeniden Düzenlenen Sözleşme Metni (Yürürlüğe Giriş Tarihi 1 Kasım 1998)
- Kılınç Ü. <http://avukat-kilinc.com/index.html>
- Resmî Gazete 25 Mart 2016 Sayı 29664 Yasama Bölümü Kanun 6684
- Torun F. (2019). Ebeveyne Yabancılaşma Sendromu. Psikonet Yayınları
- Torun F. Parental Alienation Syndrome. *Anadolu Psikiyatri Dergisi*, 12 (1): 167-168. Torun F, Torun SD, Matthewson M. (2021). Parental Alienation: Targeted Parent Experience in Turkey. *The American Journal Family Therapy*, doi.org/10.1080/01926187.2021.1895903
- Türk Medeni Kanunu (2002) s.97.
- Türk Dil Kurumu Sözlük.
- Türkiye İstatistik Kurumu (2020) Sayı 33708.