

## TÜRK MEDENİ KANUNU'NDA SOYBAĞI VE ÇOCUĞUN KORUNMASINDA REVİZE EDİLMESİ GEREKEN HÜKÜMLER

Prof. Dr. Evgen Gülçin ELÇİN\*

### Öz

*Çalışmada, müşterek velayetin hukuken mümkün olabileceği; üvey çocuğun evlât edilmesinin gerek miras hukuku, gerekse velayetin sonlanmasına dair hususiyetlerinin ortaya konulması; çocuğun korunması bakımından sadece velinin değil, koruyucu ailenin de alabileceği tedbirler; çocuğun teslimi ve çocuğun kişisel ilişki kurma hakkının hangi şekillerde ortaya konulabileceği ifade edilmiştir.*

**Anahtar Kelimeler:** *velayet, müşterek velayet, ortak velayet, birlikte velayet, çocuğun korunması, çocuğun kişisel ilişki kurma hakkı.*

## A REVISION REQUIREMENT IN TURKISH PATERNITY AND CHILD PROTECTION PROVISIONS

### Abstract

*In this study, the possibility of joint custody; the results of the adoption of step child both in heritage law and the custody; the legal measures that can be taken by the foster family for child protection; delivery of child and the ways of establishing personal relationship with the child is considered.*

**Keywords:** *custody, joint custody, child protection, establishing personal relationship with the child, adoption of step child.*

---

\* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi; İstanbul, Türkiye, [evgengulcinelcin@gmail.com].

## 1. Türk Hukukunda ve Kaynak İsviçre Hukukunda Müşterek Velayet

Müşterek velayet hem üvey çocuğun evlât edinilmesinde, hem de anlaşmalı boşanmalarda hukuken mümkün olmalıdır. Karşıyaka 3. Aile Mahkemesi'nin vermiş olduğu bir kararda “Ortak çocuk 2005 doğumlu .....’nin velâyetinin taraflarca müşterek olarak kullanılmasına karar verilmiştir”. Keza İzmir 4. Aile Mahkemesi'nin 27.5.2009 tarihli, E. 448 ve K. 470 sayılı kararında da yine müşterek velayet kabul edilmiştir.

Kaynak İsviçre Hukukunda evli eşler kendiliğinden birlikte velidirler. Eşler evli olmasalar da, eşlerin karşılıklı beyanları veya ilgili makamın kararı ile müşterek velâyet söz konusu olmaktadır. Evli olmayan çiftler de birlikte veli olmaktadır. Yeter ki, çocuğun üstün yararı olsun ve eşler de birlikte velayet konusunda anlaşsınlar. Evli olmayan eşler ilgili makamın önünde (nüfus idaresine yönelik veya çocuk koruma makamına yönelik olarak) yaptıkları beyanla, çocuğun tüm sorumluluğunu, çocuğun kalmasını, barınmasını, bakımını ve gelişmesini, kişisel ilişki kurmasını, bakım giderlerini karşılama yükümlülüklerini birlikte yerine getireceklerini ifade ederler.

İsviçre Hukukunda 2012 yılından beri boşanmalarda çocuğun menfaati tehlikeye düşmediği takdirde müşterek velâyet söz konusu olmaktadır. Çocuğun menfaati korunması gerekirken korunamıyorsa o takdirde velâyet tek bir eşe verilebilmektedir. Velâyetin paylaşımında çocuğun görüşü ve kanaati de dikkate alınmaktadır.

## 2. Üvey Çocuğun Evlât Edinilmesi

Türk Medeni Kanunu'na göre (TMK), evlât edinmede evlât edinenler veli sıfatını taşırlar. Zira TMK m. 31; “Ana ve babaya ait olan haklar ve yükümlülükler evlât edinene geçer” şeklindedir. Üvey çocuk açısından evlât edinilmesindeki özel hususiyet şudur;

Üvey çocuğun evlât edinilmesinde, üvey çocuğun evlâtlık edinilmesiyle öz ana veya babasının velayet hakkı doğrudan üvey evladı evlât edinen kişiye geçer. Dolayısıyla velayet hakkı öz ana – babadan ayrılıp üvey ana/babaya geçer. Oysa bu noktada ortak velayet kurumu söz konusu olsa idi, öz ana veya babanın velayeti devam edebilirdi. TMK m. 314/1 hükmü ve keza Türk hukukunda yer almayan tam evlât edinme, derin düşünülecek olursa, evlât edinmek isteyenler açısından caydırıcı niteliktedir.

### 3. Medeni Hukuk Çerçevesinde Çocuğun Korunması

Çocuğun korunmasına ilişkin tedbirlerin alınabilmesi için ana babanın velayet hakkına sahip olması gereklidir. Koruyucu aile yanında bulunan çocuklar açısından TMK m. 346 vd. hükümleri, koruyucu aile veli sıfatını taşımadığından uygulanamamaktadır. Sadece Koruyucu Aile Yönetmeliği'ndeki hükümler uygulanabilmektedir. Oysa çocuk aynı çocuk, korunması gereken menfaat aynı olduğundan farklı hükümlerde korunuyor olması uygun değildir. TMK m. 346 ve devamı hükümler sadece veliye karşı değil, koruyucu ana babaya karşı da alınabilmelidir. Koruyucu ana babanın çocuğa gereken özeni göstermemesi halinde sadece Koruyucu Aile Yönetmeliği'ndeki yaptırımlar değil, hakime çok geniş takdir yetkisi veren TMK m. 346 vd. hükümleri de koruyucu aileye karşı kullanılabilir. Öte yandan TMK m. 346 gereği çocuğun uyarılması, görevlerini hatırlatacağı kişilerin sadece veliye karşı değil, o evde yaşayan aile bireylerine karşı da gerekiyorsa yöneltilmesi gerekir.

TMK m. 347 hükmünde, çocuğun aile veya bir kuruma bırakılması belirtilmiştir. Oysa bu hükümdeki maksat çocuğun uygun bir yere bırakılmasıdır. Çocuğun yaşı ve ayırtım gücü dikkate alınarak eğer ergin olmaya yakın yaşta ise bağımsız bir konutta oturmasına dahi karar verilebilir. Türk Hukuku açısından çocuğun bir aileye veya kuruma yerleştirilmesi bakımından her ne kadar aileden söz edilmekte ise de çocuğun menfaati ve somut durumu dikkate alınarak çocuk, çocuğun yanında olacak ve ona gereken bakım ve ihtimamı gösterecek kişi veya kişilerin yanına konulabilir. Çocuğun tek başına yaşayan kişinin yanına verilmesi de mümkün olmalıdır.

Kişisel ilişki bakımından çocuğun koruyucu aileye verilmiş olması durumunda koruyucu ailenin, çocuğun öz ailesi ve akrabaları ile uygun görülen şekilde ve zamanda görüşmesini sağlaması gerekir. Keza TMK m. 347 gereği çocuk bir aile yanına verilmiş ve burada uzun süreden beri yaşıyor olup da, ana babası daha sonra velayet hakkına dayanarak çocuğu yanında yaşadığı aileden geri almak isterse, hâkim, çocuğun menfaatini dikkate alarak, velinin bu talebini reddedebilmelidir. Çocuk yanına bırakıldığı aileye (veya kuruma) alışmış, yanında yaşadığı kişiler ile iletişim kurmuş ve bu kişileri kendi öz ailesi olup olmadığını değerlendirmeden, onlarla yakınlık sağlamış ise ve/veya kendi "öz" ailesine yabancılaşmış, kendi ana veya babasına karşı hiçbir

yakınlık duygusu, manevi hisleri kalmamış ise<sup>1</sup> çocuğun kaldığı aileden alınıp öz ailesine geri dönmesi, çocukta onarılamaz kalıcı zararların ortaya çıkmasına sebep olacaktır. İşte bu gibi nedenlerin varlığı halinde, İsviçre kanun koyucusu çocuğun kendi ailesine dönmesini yasaklayabilmektedir. TMK m. 347 hükmünde tedbir kararını kaldırıp çocuğun kendi ailesi yanına dönmesine, koruyucu aileden alınmadan veya yakınları tarafından ailesine dönmesine karar verilmeden evvel, bu durum çocuğun psikolojisi açısından güçlük yaratmayacağına kanaat getirilmiş olmalıdır. Zira çocuk bir süre koruyucu aile veya bir yakının yanında yaşamaya başlamış ve alışmış ise, çocuğun hâlihazırdaki kişilerden alınıp eve dönüşüne izin verilmesi çocuğu ikinci kez yaralayabilir.

#### 4. Çocuğun Kişisel İlişki Kurma Hakkı

Kişisel ilişki sadece yüz yüze olmak zorunda değildir. Çocuğun menfaati açısından, ana veya babasıyla telefon ve gelişmiş iletişim araçları ile de bağlantı kurabilmesi, kişisel ilişki açısından önemlidir. Öte yandan Türk uygulamasında klişe haline gelmiş görüşme zamanları, bireysel olarak çocuk ve kişisel ilişki kuracak kişiler açısından somut duruma göre belirlenmelidir. Kişisel ilişki bakımından sosyal çalışma görevlilerinin raporlarının pedagojik ve psikolojik açıdan önemli olduğu unutulmamalıdır. Bunun bir örneği İsviçre’de söz konusu olmuştur. Söz konusu kararda babaya, birkaç aylık bebeğini mahkeme kararıyla haftada iki akşam, iş saatlerinden sonra görme imkânı tanınmıştı.

Çocuğun görüşünün alınmasına ilişkin Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi’ne (BM ÇHS) uymak gerekli ise de, çocuğun mutlaka ve mutlaka görüşünün her koşulda alınmasının emredici bir hüküm olmadığı, BM ÇHS’nin 51. Oturumunda alınan karar tarafından açıkça ortaya konulmuştur. Nitekim çocuğun menfaati açısından çocuğun dinlenemeyeceği de mahkemece karara bağlanabileceği gibi kanuni düzenlemede açıkça yer almalıdır. Ancak çocuk bu hakkını kullanmama hakkına sahiptir. Görüşlerini ifade etmek çocuk için bir yükümlülük değil, bir tercihtir. Taraf Devletler, özellikle çok küçük çocukların dâhil olduğu durumlarda veya çocuğun bir adli suç, cinsel istismar, şiddet ya da diğer kötü muamele biçimlerinin mağ-

<sup>1</sup> Bu sonuç, özellikle, çocuğun “öz” ailesinin, çocuk bir aile yanında kalır iken çocukla hiç ilgilenmemiş olmaları durumunda ortaya çıkmaktadır.

duru olduğu durumlar başta olmak üzere bu hakkın düşüncesiz bir şekilde uygulanmasının getirebileceği olası olumsuz sonuçların farkında olmalıdır. Taraf Devletler dinlenilme hakkının çocuğun tam olarak korunmasını sağlayarak uygulanmasını temin etmek için gereken tüm tedbirleri almalıdırlar. Çocukların görüşlerine başvurulması, usuli bir şart olarak ve mutlak uygulanması gereken bir kuralmışçasına uygulanmamalıdır. Her hâlükârda çocuk dinlenilecektir şeklinde bir kanı yanlıştır. Çocuğun dinlenilmesinin amacı, şekli bir usul hukuku kuralı değildir. Çocuğun korunması, onun yararı için konulmuş bir hükümdür. Dolayısıyla eğer çocuğun konuşması için uygun bir yer yoksa<sup>2</sup>, ortam ve koşullar uygun değilse, çocuk korktuğu, tedirgin olduğu için konuşma yapmaktan kaçınıyorsa çocuk hiç dinlenmeyebileceği gibi dinlenmesi ertelenebilmelidir.

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 09.06.2009 tarihli kararında, İcra ve İflas Kanunu'nun (İİK) 25/b maddesine ilişkin hükümet gerekçesi ve gerekçede atf yapılan BM ÇHS birlikte değerlendirildiğinde; çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilamların icrasında icra müdürünün yanında sosyal çalışmacı, pedagoğ, psikolog veya çocuk gelişimcisi gibi bir uzmanın bulundurulmasıyla, velayetin kendisine bırakıldan çocuğun alınıp, şahsi münasebet için diğer tarafa verilmesi sırasında çocuğun psikolojik yönden etkilenmemesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle icra müdürlüğünce, infazın çocuğu psikolojik açıdan olumsuz etkileyeceğine yönelik uzman beyanına itibar edilerek, çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilamın yerine getirilmemesi yasaya aykırıdır. Kararda kalın puntolarla yazılı kısımda çelişki söz konusudur. Zira İİK hükmü dikkate alınırca, sosyal çalışma görevlisinin çocuğun psikolojik yönden etkilenmemesi amacı, çocuğun o dakikada yine de zorla alınması uygun değildir. Bu karar kapsamında sosyal çalışma görevlilerinin görevleri bakımından, çocuğun kişisel ilişki tesisleriyle ilgili ilamın icrası sırasında, infazın çocuk psikolojisi açısından olumsuzluğuna değinen uzman beyanının dikkate alınması suretiyle çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilamın yerine getirilmesinin yasaya aykırılık teşkil etmemesi gerekmektedir.

---

<sup>2</sup> Kovuşturmaların hem erişilebilir hem de çocuğa uygun olması gerekir. Çocuk dostu bilgilerin, uygun şekilde eğitilmiş personelin, uygun mahkeme salonu tasarımlarının, hâkim ve avukatlar için uygun kıyafetlerin, görüşü engelleyen paravanların ve ayrı bekleme odalarının sağlanmasına özellikle dikkat edilmelidir; bkz. Çocuk Hakları Komitesi, 51. Oturum, no. 34.

### Kaynakça

- BAKTIR ÇETİNER, Selma; *Velayet Hukuku*, Ankara, 2000.
- COESTER, Michael; *Das Kindes Wohl*, Frankfurt, 1983.
- DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Mustafa Alper; *Aile Hukuku*, 2. Baskı, İstanbul, 2006.
- EGGER, Andreas; *Das Familienrecht*, Art 252, Zürich, 1943.
- HEGNAUER, Cyril; *Grundriss Des Kindesrechts*, Bern, 1999.
- İNAN, Ali Naim; *Çocuk Hukuku*, İstanbul, 1968.
- KOÇHİSARLIOĞLU, Cengiz; *Boşanmada Birlikte Velayet*, Ankara, 2004.