

VELAYETİN KALDIRILMASI

*Cemil ÇELİK**

Giriş

Medeni Kanunumuzda¹ da Eski Medeni Kanun² hükümlerine paralel olarak çocuğun korunmasına ilişkin önlemlere yer verilmiştir. Bu önlemler açıklanırken ana ve babayı etkileme açısından hafiften ağıra doğru bir sıralamaya gidilmiştir. Bu önlemler hakimin alacağı “genel koruma önlemleri, “çocuğun bir ailenin yanına veya kuruma yerleştirme önlemi” ve “velâyetin kaldırılması” önlemleridir.

Bu önlemler içinde çocuğun korunması açısından en etkili ve en ağır önlem olan velâyetin kaldırılmasını incelemeyen önce genel olarak velâyetin ne anlama geldiğine, ana babaya ne gibi haklar sağladığına ve ne gibi yükümlülükler getirdiğine bakmak gerekir. Bu hak ve yükümlülükler anlaşıldıktan sonra, velâyetin kaldırılmasının ne kadar ağır bir önlem olduğu daha iyi kavranacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

Genel Olarak Velâyet

A. Genel Olarak

Sözlük anlamında velâyet; sevmek, sahip çıkmak, yardım ve idare etmektir³. Hukuk alanında velâyet ise; bir başkasına sözünü geçirmek onun üzerinde egemenlik ve otorite kurmak yetkisidir⁴.

* Askeri Hakim, 3. Ordu Komutanlığı Askeri Savcılığı-Erzincan E-Mail: cemilcelik25@hotmail.com, cemilcelik25@maynet.com.

¹ RG. 08.12.2001, S. 24607.

² RG. 17.02.1926, S. 339.

³ Develioğlu, Ferit; Osmanlıca–Türkçe Ansiklopedik Sözlük, Ankara 2001, s. 1145.

⁴ Bakır Çetiner, Selma; Velâyet Hukuku, Ankara 2000, s. 28

Geniş anlamda velâyet; küçüklerin, bazı durumlarda da ergin kısıtlı çocukların kişiliklerinin ve mallarının korunmasıyla, onların temsili konusunda ana babanın sahip oldukları hak ve yükümlülüklerin tümünü ifade etmektedir⁵. Yetkiyle ödev sanki iç içe geçmiştir⁶. Ancak modern hukukta velâyet haktan ziyade bir yükümlülüktür⁷. Velâyet yalnızca çocuğun korunması amacını güden bir müessesedir⁸.

Velâyetin asıl işlevi, çocuğa bağımsız kişilik kazandırarak kendi kendine yeter hale getirmektir. Velâyetin bu işlevi, aynı zamanda onun kapsamını, sınırlarını da belirlemektedir⁹.

Velâyet hakkı, ana babanın kişilik haklarının bir parçasıdır. Ayrıca velâyet hakkının kullanılması, çocukların korunması ve yetiştirilmesine yönelik kamusal bir temele dayandığından, bunun sağlararası bir sözleşme ya da ölüme bağlı tasarrufla sınırlanması mümkün değildir¹⁰. Bu hak başkasına devredilemediği gibi bu haktan feragat da edilememektedir¹¹.

Velâyet çift yönlüdür. Yani ana ve babaya çocuğun şahsı ve malları üzerinde sadece haklar tanımaz, aynı zamanda onlara birtakım yükümlülükler de getirmektedir. Bu yükümlülükler sadece ahlâkî anlamda değildir. Aynı zamanda yasal yükümlülüklerdir¹².

Velâyet hakkı sadece ana ve babaya, çocuk evlat edinilmiş ise evlat edinene tanınmıştır (MK.m.335). Çocuk üzerinde ana ve babadan başka kişilerin velâyet hakları yoktur. Bu kişiler, yaşça büyük kardeşler veya büyük ana ve babalar gibi çocuğun ne kadar yakın dereceli kan hısımları olursa olsunlar, durum değişmemektedir¹³.

⁵ **Akyüz**, Emine; Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması (Ulusal ve Uluslararası Hukukta) Ankara 2000, s. 236; Aynı mahiyette tarifler için bkz. **Akıntürk**, Turgut; Türk Medeni Hukuku, Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku, C. 2, 7. Bası, İstanbul 2002, s. 400; **Serozan**, Rona; Çocuk Hukuku, İstanbul 2000, s. 167; **Öztaş**, Bilge; Aile Hukuku, 3. Bası, Ankara 2000, s. 481; **Tekinay**, Selahattin Sulhi; Türk Aile Hukuku, 7. Bası, İstanbul 1990, s. 483; **Özdamar**, Demet; Türk Hukukunda Özellikle Türk Medeni Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukukî Durumu, Ankara 2002, s. 404; **Ruhi**, Ahmet Cemal; Yabancı Ülke Mahkemelerinden Alınan Velâyet Konusundaki İlamların Türkiye’de Tenfizi, AÜEHFD., C. 7, S. 3-4, 2003, s. 752.

⁶ **Serozan**, Rona; Çocuğun Kişi Varlığının Aile Hukuku Alanında Korunmasında Yetersizlikler, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul 1997, s. 386.

⁷ **Egger**, A; Medeni Kanunun Şerhi, Aile Hukuku, Çev. Tahir Çağa, Ankara 1949, s. 73.

⁸ **Akyüz**, Emine; Hâkimin Velâyet Hakkına Müdahalesi, (Doktora Tezi), Ankara 1974, s. 16.

⁹ **Serozan**, (Çocuk), s. 168.

¹⁰ **Köprülü**, Bülent-Kaneti, Selim; Aile Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1989, s. 243.

¹¹ **Egger**, s. 73; **Zevkliler**, Aydın; Medeni Hukuk, Ankara 1995, 4. Bası, s. 917; **Serozan**, (Koruma), s. 387. Y.2.HD.’nin 18.01.1995 Tarihli, 1994/13131-519 Esas Karar sayılı kararı; “...velâyet, küçüklerin ve bazı durumlarda reşit ancak kısıtlı kişilerin kişilikleri ve mallarının korunması ile onların temsili konusundaki ana ve babanın kişilik haklarının bir parçasıdır. Başkalarına devredilemez, feragat edilemez, anlaşma ile ortadan kaldırılamaz...”. Bkz. İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi.

¹² **Akıntürk**, (Aile), s. 400.

¹³ **Akıntürk**, (Aile), s. 401; **Egger**, s. 73.

Velâyet hukuku kamu düzenine ilişkin olduğu için hâkim tarafından resen dikkate alınarak düzenleme yapılmaktadır¹⁴.

Gerek Eski Medeni Kanunda gerek Yeni Medeni Kanunda velâyet kurumu ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Yeni Medeni Kanunda düzenleme yapılırken kadın erkek eşitliğini sağlamak amacıyla eski metinden farklı değişiklikler yapılmıştır.

1. Ana ve Babanın Evli Olması Halinde Velâyetin Kullanılması

Eski Medeni Kanunda evlilik birliği devam ettiği sürece ana babanın velâyeti birlikte kullanacakları, anlaşamadıkları takdirde babanın oyunun üstün olacağı belirtilmişti (EMK.m.263). Bu ayrıcalığın sonucu şuydu: Çocuğun öz adının konmasında, onun okulunun seçilmesinde, işe verilmesinde, nişanlanmasında, kendisine uygulanacak tıbbi müdahalede son söz hep babanıydı¹⁵. Ana ve babanın anlaşamaması halinde babanın oyuna üstünlük tanınması, ana ve baba arasında eşitsizlik meydana getirdiği gerekçesiyle eleştirilmişti¹⁶.

Yeni Medeni Kanun yapılırken bu eleştiriler dikkate alınarak düzenleme yapılmıştır. Eski metinde yer alan *evlilik mevcut iken ana ve babanın velâyeti birlikte kullanacakları* hükmü Medeni Kanununa konmakla beraber, *ana ve baba anlaşamazlarsa babanın oyunun üstün olacağı* hükmü alınmamıştır. Böylece ana ve baba arasındaki eşitsizlik ortadan kaldırılmıştır¹⁷.

Velâyetin birlikte kullanılması ana ve babanın, çocuğun bakım, eğitim ve öğretimini birlikte yönetecekleri anlamına gelmektedir. Buna göre ana ve baba önemli konularda birbirlerine danışıp ondan sonra kesin kararı vereceklerdir¹⁸. Bunun sonucu olarak velâyetin kapsadığı hak ve ödevler ana

¹⁴ Y.2.HD.'nin 18.02.2000 Tarihli, 2000/1593-2024 Esas Karar sayılı kararı; "...velâyetin düzenlenmesi, çocuklar için gerekli koruma önlemlerinin alınması, kamu düzenini ilgilendirdiğinden hâkim tarafından doğrudan dikkate alınır. Tarafların bu konuda anlaşmış olmaları yeterli değildir..." şeklindedir. Bkz. İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi.

¹⁵ Serozan, (Koruma), s. 384.

¹⁶ Eleştiriler için bkz. Oğuzman, Kemal-Dural, Mustafa; Aile Hukuku, İstanbul 1998, s. 274; Hatemi, Hüseyin-Serozan, Rona; Aile Hukuku, İstanbul 1993, s. 343; Akyüz, (Çocuk Hakları), s. 244; Baktır Çetiner, s. 39.

Babının oyuna üstünlük tanınmasının kadın erkek arasındaki eşitliğe aykırı olmasının ileri sürülmesi yanında, babanın oyunun üstünlüğünün zorunluluktan kaynaklandığını ileri süren yazarlar da vardı. Bkz. Köprülü-Kaneti, s. 247; Öztan, (Eski), s. 483.

¹⁷ Gereke, m. 323, s. 122, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Madde Gerekeçleri, http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723_Madde_Gerekceleri_.pdf, 03.06.2004, m. 336, s. 126. Medeni Kanununda ana ve baba arasında eşitliği sağlamak amacıyla getirilen hükümler için bkz. Şimşek, Mustafa; Yeni Medeni Yasaya Bakış, Yargıtay Dergisi, C. 28, S. 1-2, Ocak-Nisan 2002, s. 124 vd.

¹⁸ Akyüz, (Velâyet), s. 29.

ve baba arasında bölünemeyecektir. Yani çocuğun şahsına özen ana ve babadan birine, malların yönetilmesi diğerine bırakılamayacaktır¹⁹. Emredici nitelikteki bu yasa kuralı, evlilik birliği içinde velâyetin kullanılması kapsamında ana ve baba tarafından çocuk adına açılacak tüm davalar yönünden de geçerlidir. Buna göre asıl olan, eşlerin birlikte dava açmalarıdır. Ancak eşlerden biri tarafından açılacak davaya diğer eşin sonradan icazetini bildirip olumlu iradesini ortaya koyması ile velâyetin birlikte kullanılması gerçekleşmiş olacaktır²⁰.

Ana babanın velâyeti birlikte kullanmaları kuralı, evlilik birliğinin devam etmesi ve her ikisinin de velâyet hakkına sahip olması şartına bağlıdır²¹. Ortak hayata son verilir veya ayrılık hali gerçekleşirse, hâkim velâyeti eşlerden birine verebilecektir (MK.m.336/II). Ana ve babadan biri ölmüş veya gaipliğine hükmedilmiş ise velâyet sağ kalan tarafa ait olacaktır. Boşanma durumunda ise çocuk, kendisine bırakılan tarafa ait olacaktır (MK.m.336/III). Ancak boşanma halinde hâkim, gerek görürse çocukları ana ile baba arasında paylaşırabilecektir. O zaman velâyet hakkı kendisine bırakılan ana ya da baba, çocuk üzerindeki velayet hakkının tamamına sahip olacaktır. Bununla beraber bir çocuk üzerindeki velâyetin bölünmesi mümkün değildir²².

Eski Medeni Kanuna göre; ana ve babadan biri cinsiyet değiştirirse, bu durumun nüfusa tescili ile evlilik kendiliğinden sona ereceğinden, velâyetin kime ait olacağına da hâkim karar vermektedir (EMK.m.29/II)²³. Ancak Yeni Medeni Kanuna göre evli eşlerden birinin yasal olarak cinsiyet değiştirmesi mümkün olmadığından, artık böyle bir sorun yaşanmayacaktır. Yeni hükme göre yasal olarak cinsiyet değişikliğinin yapılabilmesi için aranan şartlardan birisi de, cinsiyet değişikliği talebinde bulunacak kişinin evli olmamasıdır (MK.m.40/I)²⁴. Dolayısıyla eşlerden biri fiili olarak cinsiyetini değiştirirse de evli olması nedeniyle cinsiyet değişikliği talebinde bulunamayacağı için, bu durum velâyet hakkına etki etmeyecektir. Ancak cinsiyet değiştiren eş boşanırsa, hakim, çocuklar üzerindeki velayet hakkını düzenleyecektir. Tabii ki velayetin verilmesinde, cinsiyet değiştiren eşin durumunu dikkate alacaktır. Gerekirse velayeti kendisine vermeyecektir.

¹⁹ Akyüz, Emine; Medeni Kanunun Velâyete İlişkin Hükümlerinin Çocuk Hakları Sözleşmesi ve İsviçre Medeni Kanunu Işığında Değerlendirilmesi, Cumhuriyetin 75. yılı Armağanı, İstanbul 1999, s. 648.

²⁰ Bkz. Y.18.HD.'nin 16.09.2002 Tarihli, 2002/6217-7962 Esas Karar sayılı kararı, Yargıtay Kararları Dergisi, C. 28, S. 11, Kasım 2002, s. 1697-1698.

²¹ Oğuzman-Dural, s. 275.

²² Akyüz, (Velâyet), s. 33.

²³ Bkz. Zevkliler, Aydın-Acabey, M. Beşir-Gökyayla, Emre; Zevkliler Medeni Hukuku, 6. Bası, Ankara 1999, s. 1120.

²⁴ Kanun koyucu evlenmeden sonra cinsiyet değişikliğini yasal olarak imkansız hale getirmekle evlilik birliğini ve çocukların psikolojik gelişimini korumak istemiştir. Bkz. Gerekeç, m. 340, s. 126.

Evlilik birliği devam ettiği müddetçe velâyetin kaldırılması dışında velâyetin bir tarafa verilmesi mümkün değildir (MK.m.336/I). Eşlerin boşanma, ayrılık ve ortak hayata son verme halleri dışında, ayrı yaşamaları halinde de bu durum geçerlidir (MK.m.336/II,III)²⁵. Bununla beraber ana veya babadan birinin ortaya çıkan fiilî imkansızlık nedeniyle velâyet hakkını kullanamayacak durumda olması halinde, diğerinin tek başına velâyet hakkını kullanabileceği de ileri sürülmüştür²⁶.

Velâyet hakkı ana babanın kişilik haklarından olmasının yanında, aynı zamanda çocuğun korunması maksadıyla da ana babaya tanınmış bir haktır. Velâyet hakkını kullanamayacak durumda olan eşin görüşünü almak maksadıyla beklenmesi ya da bu hususta mahkemedен bir karar alınması, zamanla çocuğun aleyhine bir durum teşkil edebilecektir. Bu durumda çocuğun korunması açısından fiilî imkansızlık nedeniyle velâyet hakkını kullanamayacak ana ya da babanın görüşü alınmadan diğerinin velâyet hakkını kullanmasına izin verilmelidir ve bu imkanı sağlayacak şekilde yasal düzenleme yoluna gidilmelidir. Ana ve babanın birlikte onayının gerektiği durumlarda, fiilî imkansızlığın kanıtlanması ile birlikte, velâyeti kullanabilecek durumda olan tarafa, velâyeti tek başına kullanma hakkı tanınmalıdır. Böyle bir durumda velâyetin kullanılmasının bir tarafa tedbiren mahkeme kararıyla verilmesinin doğru olmadığı kanaatindeyim²⁷. Çünkü kanun koyucu böyle bir durumda, hakime velayetin düzenlenmesi yetkisi vermemiştir.

²⁵ Y.2.HD.'nin 11.06.1991 Tarihli, 1991/5153-9136 Esas Karar sayılı kararı; "...diğer taraftan evli olan ve fakat fiilen ayrı yaşayan tarafların zıtlaşarak fiilen yanında bulundurduğu çocukların diğer tarafça görülmesine engel olması halinde Yargıtay Hukuk Genel Kurulununsayılı kararlarında belirtildiği gibi ortada bir kanun boşluğu söz konusu olup, hâkimin bunu doldurması ve çocukların kimde kalacağını belirlemesi gerekmektedir....". Bkz. İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi. Aynı mahiyette karar için bkz. Y.2.HD.nin 30.05.1991 Tarihli, 1991/5927-8598 Esas Karar sayılı kararı. Bkz. İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi.

²⁶ Akıntürk, (Aile), s. 402; Akyüz, (Velâyet), s. 31.

²⁷ Y.2.HD.'nin 18.01.1995 Tarihli, 1994/13131-519 Esas Karar sayılı kararı; "...tarafların 07.07.1992 de evlendikleri, 15 gün kadar beraber kaldıktan sonra kocanın eşini bırakarak Almanya'ya gittiği, bu arada 03.04.1993 tarihinde küçük Ç. nin dünyaya geldiği, davalı kocanın eşini ve çocuğu aramadığı,.... gerçekten babanın bu davranışı Medeni Kanununun 274. maddesinde ifadesini bulan ve velâyetin nez'ini gerektirecek ağırlıkta bulunmamakta ise de, dilekçede açıklandığı gibi, davacı anne pasaport çıkartmamakta ve çocuğun bu nitelikteki diğer işlerini de yapamadığı görülmektedir. Ana ve babanın birlikte kullanmaları gereken velâyet hakkının açıklanan şekilde askıda kalması küçüğün geleceğine olumsuz etki yapacağı, kuşkusuzdur. O halde mahkemece taraflar arasındaki ihtilaflar çözümleninceye kadar tek başına kullanılmak üzere velâyetin tedbiren anneye bırakılmasına karar vermek gerekirken yazılı biçimde hüküm kurulması doğru görülmemiştir....". Bkz. İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi.

2. Evlilik Dışı Çocuğun Velâyetinin Kullanılması

Eski Medeni Kanunda evlilik birliği dışında doğan çocuk ile ana arasında doğum ile birlikte soybağı ilişkisi kurulmasına rağmen, velâyet doğumla birlikte anaya ait olmuyordu. Bu hususta hâkimin bir karar vermesi gerekiyordu (EMK.m.298). Hâkim, ana ve çocuğun durumunu, ananın velâyet hakkını kullanmaya ehil olup olmadığını her olayda o olayın özelliklerine göre değerlendirip velâyeti anaya verebiliyordu. Ananın, velâyetin kendisine verilmesi hususunda bir talep hakkı yoktu²⁸. Hâkim velâyetin anaya verilmesinde fayda görmemesi halinde ise çocuğa bir vasi tayin edebiliyordu²⁹.

Tanıma veya şahsi sonuçlu babalığa hüküm kararıyla çocuk ile baba arasında evlilik dışı soybağı ilişkisi kurulması durumunda da çocuğun velâyetinin kime verileceğini yine hâkim tayin etmekteydi. Hâkim çocuğun çıkarını dikkate alarak velâyeti ana ya da babaya verebileceği gibi, belirli bir süre anaya belirli bir süre de babaya verebiliyordu (EMK.m.313). Ana veya babaya vermeyi uygun görmemesi halinde çocuğa vasi atıyordu.

Yeni Medeni Kanunda bu hususta önemli değişiklikler yapılmıştır. Tanıma ya da babalığa hüküm ile çocukla baba arasında soybağı ilişkisi kurulsa dahi, *doğum ile birlikte velâyetin anaya ait olduğu* esas kabul edilmiştir (MK.m.337/I). Buna göre, sırf evlilik dışı çocuk ile babası arasında soybağı kurulmuş olması, babanın velâyet hakkını kazanması veya bu konuda mahkemeden talepte bulunması için yeterli olmamaktadır³⁰. Kural olarak evlilik dışı çocuğun velâyetinin anaya ait olması kabul edilmekle birlikte, istisnai hallerde çocuğun velâyetinin babaya verilmesi imkanı da tanınmıştır. Buna göre eğer ana küçük, kısıtlı veya ölmüş ya da velâyet kendisinden alınmışsa hâkim, çocuğun menfaatine göre vasi atayabileceği gibi velâyeti babaya da verebilecektir (MK.m.337/II).

Yeni Medeni Kanunda evlilik dışı çocuğun velâyeti konusunda, ana ve babanın anlaşmaları koşuluyla velâyetin her ikisi tarafından birlikte yürütülebilmesi imkanının tanınmaması doktrinde eleştirilmiştir³¹. Kanaatimizce düzenleme olumlu niteliktedir. Günümüzde evlilik birliği kurulmadan, birlikte yaşama gittikçe artan bir olgudur. Bu tür birlikteliklerin altında daha çok maddi kaygılar yatmaktadır. Evliliğin ileride sona ermesi durumunda malın bölüşülmesini engellemek veya nafaka ödememek maksadıyla bu yola gidilmektedir. Bu durum da, zamanla, kamu düzeni

²⁸ Oğuzman-Dural, s. 368.

²⁹ İnan, Ali Naim; Çocuk Hukuku, Ankara 1968, s. 194.

³⁰ Baygı, Cem; Kan Bağına Dayanan Soybağı, AÜEHFD., C. VI, S. 1-4, Erzincan 2002, s. 280.

³¹ Eleştiri için bkz. Acabey, Mehmet Beşir, Soybağı, İzmir 2002, s. 285. Yeni Medeni Kanun'dan önce de evlilik dışı çocuğun velayet hakkının ana ve baba tarafından birlikte kullanılması gerektiği savunuluyordu. Bkz. Serozan, (Koruma), s. 385.

açısından tehlike oluşturabilecek seviyeye ulaşabilecektir³². Evlilik dışı doğan çocuğun tanıma ya da babalığa hüküm ile soybağı kurulan babasına, ana ile anlaşması halinde, ana ile birlikte velâyet hakkının tanınması bu tür beraberliklerin artmasına yol açabilecektir. Mevcut düzenleme, resmi nikah olmadan birlikte yaşayanların çocuk sahibi olmaları durumunda onları evliliğe zorlayacaktır. Dolayısıyla evlilik birliği dışında doğsa da sonradan ana ve babanın evlenmeleri çocuğun psikolojik gelişimini olumlu yönde etkileyecektir

B. Velâyetin Kapsamı

Velâyet hakkı ana ve babanın kişi varlığı haklarındanadır. Bu hakkı devretmeleri veya feragat etmeleri mümkün değildir. Kanun koyucu bu hakkın kapsamını düzenlemenin yanında, ana ve babaya bu hakkı kullanırken sınırsız bir yetki de tanımamıştır. Ana ve babanın bu haklarını kullanırlarken uyacakları kuralları ayrıntılı olarak düzenlemenin yanında, çocuğun yükümlülüklerini belirlemek amacıyla ayrıntılı bir düzenleme de yapmıştır. Medeni Kanununun 339. maddesinde genel olarak velâyetin kapsamı belirlendikten sonra, 340. maddede de çocuğun eğitimi, 341. maddede çocuğun dini eğitimi ve 342. maddede çocuğun temsil edilmesi düzenlenmiştir. Biz de velâyet hakkının kapsamını kanunda belirtilen sıraya uygun olarak ele alacağız.

1. Çocuk Üzerindeki Egemenlik Yetkisi

Velâyetin gereği olarak çocuk, ana ve babanın egemenliği altındadır. Yasal bir neden olmadıkça çocuk ana ve babasından alınamamaktadır. Ana ve babanın çocuk üzerindeki egemenlik hakkı mutlak haklardandır. Çocuğu ana ve babadan haksız olarak alan herkese karşı bu hak ileri sürülebilmektedir³³. Yargıtay da velâyet hakkını sadece ana ve babaya tanınmış bir iktidar olarak tanımlamaktadır³⁴.

Çocuk haksız olarak kendilerinden alındığı takdirde, ana ve babanın çocuğun kendilerine geri verilmesini dava yoluyla isteme hakları vardır.

³² Avrupa da bu tür birliktelikler gün geçtikçe artmakta, dolayısıyla evlilik dışı doğan çocukların sayısı da artmaktadır. Avrupa da 1980 yılında doğan çocukların yüzde onu evlilik dışı iken, 1996 yılında bu oran yüzde 25'e yükselmiştir. Bkz. **Görgün**, Ayten; Evlenmemiş Evlilerin Hukuku, <http://arsiv.hurriyetim.com.tr/tatilpazar/turk/98/08/16/eklhab/21ekl.htm>, 20.10.2003. s. 4.

³³ **Zevkliler**, (Medeni Hukuk), s. 921.

³⁴ Y.2. HD.'nin 08.05.1997 Tarihli, 1997/4971-4953 Esas Karar sayılı kararı; "...Medeni Kanunumuzun hükümlerine göre küçüklerin ve mal varlıklarının bakım ve korunmalarını sağlamak için onların malları ve şahısları üzerinde ana ve babanın sahip oldukları görevlerin ve hakların hepsine birden velâyet denmektedir. Velâyet sadece ana ve babaya tanınmış bir iktidardır..." şeklindedir. Bkz. İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi.

Hatta çocuğun geri verilmesini isteme hakkı zamanaşımına tabi değildir. Aradan ne kadar zaman geçmiş olursa olsun, ana ve baba çocuğu kendilerine teslim etmesi için onu yanında bulunduran herkese karşı dava açabileceklerdir³⁵.

Ana ve baba çocuk üzerindeki hâkimiyet yetkisini çocuğa karşı da ileri sürebilmektedirler³⁶. Çocuk da ana ve babasının sözünü dinlemekle yükümlü tutulmuştur (MK.m.339/II). Ancak ana ve babanın bu egemenlik yetkileri sınırsız değildir. Ana ve babanın çocuğa olgunluğu ölçüsünde hayatını düzenleme olanağı tanınmaları gerekmektedir. Önemli konularda olabildiğince³⁷ onun düşüncesini göz önünde tutmalıdırlar. Çocuk da ana ve babasının rızası dışında evi terk edemez³⁸(MK.m.339/IV).

Birleşmiş Milletler ÇHS.'nin 5. maddesinde de, taraf devletlerin, sözleşmenin çocuğa tanıdığı haklar doğrultusunda, çocuğun yeteneklerinin geliştirilmesi ile uyumlu olarak, çocuğa yol gösterme ve onu yönlendirme konusunda ana ve babanın, yerel gelenekler öngörüyorsa, uzak aile ve topluluk üyelerinin, yasal vasilerinin veya çocuktan hukuken sorumlu öteki kişilerin sorumluluklarına, haklarına ve ödevlerine saygı gösterecekleri belirtilmektedir.

Eski Medeni Kanununun 267. maddesinde, ana ve babanın çocuklarını tedip (uslandırma) hakkına sahip olduğu belirtilmekteydi. Bu hakka dayanarak ana ve babanın gerekirse çocuğu dövme hakkı da bulunmaktaydı³⁹. Bu hüküm yaşadığımız çağın gereklerine ve Birleşmiş Milletler ÇHS.'nin ruhuna uygun bulunmamış olacak ki benimsenmemiş ve yeni Medeni Kanuna alınmamıştır⁴⁰. Ancak ana ve babanın uslandırma hakkı tamamen ortadan kaldırılmamıştır. Çocuk ana ve babasının sözünü dinlemekle yükümlüdür (MK.m.339/II). Ana ve babasının rızası dışında evi terk edememektedir. Yasal bir sebep olmadıkça, çocuk, ana ve babadan alınmamaktadır (MK.m.339/IV).

³⁵ Akıntürk, (Aile), s. 403-404.

³⁶ Akyüz, (Çocuk Hakları) s. 249.

³⁷ Kanun, çocuğun düşüncesinin alınmasında "*olgunluğu ölçüsünde ve olabildiğince*" unsurunu getirmiştir. Buna göre çocuğun özellikle yaşı, ayırt etme gücü, karar verebilme ve düşüncesini açıklayabilme, oyunu belirleyebilme düzeyi gibi unsurlar göz önünde tutulacaktır. Kılıçoğlu, Ahmet; Medeni Kanunumuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara 2003, s. 126.

³⁸ Y.2.HD.'nin 11.06.1998 Tarihli, 1998/6412-7398 Esas Karar sayılı kararı; "...velâyet hakkına sahip olmak, çocukla velinin aynı çatı altında yaşamasını gerektirir....." şeklindedir. Bkz. İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi.

³⁹ Öztan, (Eski), s. 503.

⁴⁰ Akıntürk, (Aile), s. 408. Ana ve babanın tedip hakkı hususunda ayrıntılı bilgi için Bkz Akyüz, (Sözleşme), s. 662 vd.

2. Çocuğun Ön Adı

Ön ad aynı ailedeki kişileri birbirinden ayırt etmek için kullanılan addır⁴¹. Eski Medeni Kanunda çocuğun adının ana ve babası tarafından birlikte konacağı belirtilmekteydi (EMK.m.264/son). Bu hüküm, Yeni Medeni Kanunda da tekrar edilmiştir (MK.m.339/V). Ancak ana ve baba çocuğun adı hususunda anlaşamadıkları taktirde anlaşmazlığın nasıl çözüleceği Kanunda öngörülmemiştir.

Bu durumda Eski Medeni Kanunda babanın oyunun üstün olduğu kabul edilmiştir (EMK.m.263). Yeni Medeni Kanunda ise kadın erkek eşitliğini sağlamak maksadıyla bu hükme yer verilmemiştir. Yeni Medeni Kanuna göre ana ve baba çocuğun adı üzerinde anlaşamadıkları taktirde, her hukukî anlaşmazlıkta olduğu gibi mahkemeye başvurarak hâkimden bu konuda kendilerine yardımcı olmasını isteyeceklerdir. Hâkim de eşleri yükümlülükleri konusunda uyaracaktır; onları uzlaştırmaya çalışacaktır. Buna rağmen eşler uzlaşmazlarsa, hakim bu taktirde uzman kişilerin yardımını isteyecektir (MK.m.195/II)⁴². Ana ve babadan yalnız biri velâyet hakkına sahipse bu durumda böyle bir anlaşmazlık ortaya çıkmayacaktır. Çocuğun adını velâyet hakkına sahip ana ya da baba koyacaktır⁴³.

ÇHS.'nin 7/I. maddesinde de, çocuğun doğumdan itibaren bir isim hakkına sahip olduğu belirtilmektedir.

3. Çocuğun Eğitimi

a. Çocuğun Genel ve Mesleki Eğitimi

Eski Medeni Kanununun 264/II. maddesinde çocuğun genel olarak eğitimi, 265. maddesinde de, çocuğun mesleki eğitimi düzenlenmişti. Yeni Medeni Kanunda ise bu iki ayırım ortadan kaldırılarak, 340. maddede çocuğun mesleki eğitimini de kapsayacak şekilde *çocuğun genel olarak eğitimi* düzenlenmiştir. Ancak düzenleme yapılırken eski hükümlere nazaran daha kapsamlı düzenleme yoluna gidilmiştir⁴⁴. Eski Medeni Kanun zamanında çocuğun yetiştirilmesinin amacı hakkında herhangi bir hüküm bulunmaması nedeniyle buna karşı yapılan eleştiri⁴⁵ de dikkate alınarak çocuğun eğitiminin amacı da belirtilmiştir. Buna göre ana ve baba, çocuğu

⁴¹ **Baktır-Çetiner**, s. 55.

⁴² Bu durumda başka çözüm önerileri de ileri sürülmektedir; ana ve babanın bir konuda anlaşamamaları halinde, hakimin ana ve baba adına karar vermemesi gerektiği, ana ve babadan hangisini ehil görüyorsa kararın verilmesini ona bırakması gerektiği savunulmaktadır. Bkz. **Serozan**, (Koruma), s. 384. Ancak bu çözümle de problem giderilemeyecektir. Çünkü neticede eşlerden birinin isteği olacağı için diğersinin itirazı devam edecektir.

⁴³ **Oğuzman-Dural**, s. 277.

⁴⁴ **Gerekçe**, m. 340, s. 128.

⁴⁵ Eleştiri için bkz. **Akyüz**, (Çocuk Hakları), s. 250.

olanaklarına göre eğitmek ve onun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlâkî ve toplumsal gelişimini sağlayıp korumakla yükümlü tutulmuşlardır. Ana ve baba çocuğa, özellikle bedensel ve zihinsel özürli olanlara, yetenek ve eğilimlerine uygun düşecek ölçüde, genel ve mesleki bir eğitim sağlamak zorundadırlar (MK.m.340).

Genel eğitimden anlaşılması gereken şey; çocuğun erdemli, onurlu, vatanını ve milletini seven dürüst ve namuslu bir insan olarak yetiştirilmesi için gerekli olan telkinlerde bulunmak, çocuğa daima iyi şeyler öğretmek, onun kötü yollara sapmaması ve kötü alışkanlıklar edinmemesi için her türlü çabayı sarf etmek olmalıdır. Genel eğitim içine bundan başka, çocuğun öğreniminin sağlanması da girmektedir⁴⁶.

Yeni Medeni Kanunda, Eski Medeni Kanununun 265. maddesini⁴⁷ karşılayacak şekilde bir madde konulmaması veya eski hükmün yeni Kanuna alınmaması eleştirilmiştir⁴⁸. Kanaatimizce, bu eleştiri isabetli değildir. Yeni konulan hükümde, genel olarak ana ve babanın çocuğu olanaklarına göre eğitecekleri, onun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlâkî ve toplumsal gelişimini sağlayıp koruyacakları belirtilmektedir. Hükümde yer alan “*çocuğun toplumsal gelişmesinin sağlanması*”, ona kendisine uygun bir mesleğin kazandırılmasını da içermektedir. Ayrıca çocuğun mesleki yönden geliştirilmesini içeren ayrı bir madde düzenlenmesine gerek yoktur.

b. Çocuğun Dini Eğitimi

Çocuğun dini eğitimini belirleme hakkı ana ve babaya aittir. Ana ve babanın bu konudaki haklarını sınırlayacak her türlü sözleşme geçersizdir (MK.m.341/I,II). Ana ve baba çocuklarının dini eğitimi üzerinde anlaşamadıkları takdirde, Eski Medeni Kanununun 263. maddesi uyarınca, çocuğun dinini belirleme hakkı babaya aitti. Ancak Yeni Medeni Kanunda kadın erkek eşitliğinin esas alınması nedeniyle, babanın oyuna üstünlük tanıyan bu hüküm kaldırılmıştır. Ana ve babanın çocuğun dini eğitimi üzerinde anlaşamadıkları takdirde, Yeni Medeni Kanuna göre, problemi hâkim çözecektir. Öncelikle hâkim, eşleri yükümlülükleri konusunda uyaracaktır; onları uzlaştırmaya çalışacaktır. Buna rağmen eşler uzlaşmazlarsa, hakim bu taktirde uzman kişilerin yardımını isteyecektir (MK.m.195/II).

Çocuk, ana ve babadan sadece birinin velâyeti altında bulunuyorsa çocuğun dini eğitimini belirleme hakkı velâyet hakkına sahip olan tarafa ait olacaktır. Bu durumda diğer tarafın müdahale hakkı yoktur⁴⁹.

Dini eğitim iki hususu içermektedir. Birincisi dinin seçilmesi, ikincisi

⁴⁶ Akıntürk, (Aile), s. 405.

⁴⁷ EMK.'nin 265. maddesinde; ana ve babanın, çocuğun mesleki terbiyesini sevk ve idare edeceği, mümkün mertebe kuvvet ve kabiliyetini, arzularını nazara alacağı belirtilmekteydi.

⁴⁸ Eleştiri için bkz. Akıntürk, (Aile), s. 406.

⁴⁹ Akıntürk, (Aile), s. 407.

ise seçilen dine uygun eğitimin verilmesidir. Ana ve baba kural olarak çocuklarını kendi inandıkları dine göre yetiştirebilecekleri gibi çocukları için başka bir din seçmekte de tamamen serbesttirler⁵⁰.

Acaba, ana ve baba, çocuklarını dini eğitimden uzak bir şekilde, yani herhangi bir dini inanç eğitimi vermeksizin yetiştirme hakkına da sahip midirler? Bu konuda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. *Bir görüşe göre*, ana ve baba çocuğa dini eğitim verip vermemekte serbesttirler⁵¹. *Diğer bir görüş ise*; ana ve babanın çocuğu dini eğitim vermeksizin yetiştirme hakkı olmadığı, çocuğa muhakkak dini bir eğitim verme zorunluluğu olduğu yönündedir⁵².

Anayasanın din ve vicdan hürriyeti başlığı altındaki 24. maddesinde; din ve ahlâk eğitimi ve öğretiminin devletin gözetim ve denetimi altında yapılacağı belirtildikten sonra, bunun dışındaki eğitim ve öğretimin kişilerin isteğine, küçüklerin de *kanuni temsilcisinin talebine bağlı olacağı* belirtilmektedir. Ancak kanuni temsilcinin dini eğitim vermesi zorunluluğu getirilmemiştir. Aynı şekilde gerek Eski Medeni Kanunda gerek Yeni Medeni Kanunda dini eğitim verme zorunluluğunu içeren bir hüküm yer almamaktadır. Çocuğun dini eğitimini belirleme hakkının ana ve babaya ait olduğu açıklanmaktadır. Bu hükümlere göre ana ve babanın çocuğa dini eğitim verip vermemeleri konusunda serbest olduklarını söyleyebiliriz.

Bununla beraber dini eğitimin verilmemesinin çocuğun ruhsal gelişimi üzerinde menfi olarak etkili olması halinde, çocuğun korunması açısından hâkim, Yeni Medeni Kanununun 346. maddesi gereğince ana babayı uyarabileceği gibi, öğüt de verebilecektir. Burada artık din ve vicdan özgürlüğü değil, çocuğun sağlıklı gelişimi ön plana çıkmaktadır.

Ancak dini eğitim vermenin zorunlu olup olmadığı tartışması çocuğun erginliğe ulaşmasına kadar devam etmektedir. Çünkü çocuk erginliğe ulaştıktan sonra dinini seçmekte özgürdür (MK.m.341/III). Eski Medeni Kanunda da aynı hüküm yer almaktaydı (EMK.m.266).

4. Çocuğun Temsil Edilmesi

Velâyet kapsamına giren hususlardan birisi de çocuğun temsil edilmesidir. Velâyet hakkına sahip ana ve baba, velâyetleri çerçevesinde üçüncü kişilere karşı çocuklarının yasal temsilcisidirler (MK.m.342/I). Eski Medeni Kanunda yer alan bu hüküm Yeni Medeni Kanuna da alınmıştır.

⁵⁰ Oğuzman-Dural, s. 279.

⁵¹ Bu görüş için bkz. Egger, s. 94; İnan, (Çocuk Hukuku), s. 129; Oğuzman-Dural, s. 279; Akyüz, (Velâyet), s. 47; Köprülü-Kaneti, s. 249; Turhan, Nedim; Ana-Babanın Çocuklarına Karşı, Çocukların Ana-Babaya Karşı Olan Hak ve Yükümlülükleri ve Ehliyet Sorunu, Yargıtay Dergisi, Temmuz 2001, C. 27, S. 3, s. 346.

⁵² Bu görüş için bkz. Akıntürk, (Aile), s. 407.

Ancak Eski Medeni Kanun yürürlükte iken, ananın tek başına çocuğu temsil etmesi durumunda sorunlar çıkmaktaydı. Babanın oyunun üstün olması nedeniyle babanın oyu da aranmaktaydı⁵³. Yeni Medeni Kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte bu sorun ortadan kalkmıştır. Velâyetin kullanılması sırasında babanın oyuna üstünlük tanınması sonucunu doğuran 263. madde Yeni Medeni Kanuna alınmamıştır.

Medeni Kanunun 263. maddesinde belirtilen “babanın oyunun üstün olması” şeklindeki hükmün kaldırılmasının sonucu olarak kanun koyucu Yeni Medeni Kanuna, iyi niyetli üçüncü kişilerin, “eşlerden her birinin diğerinin rızasıyla işlem yaptığını varsayabilecekleri” hükmünü koymuştur (MK.m.342/II). Bu hüküm tamamen iyi niyetli üçüncü kişileri koruma amacına yönelik olarak düzenlenmiştir⁵⁴.

Evlilik devam ederken velâyet hakkı ana ve babanın birisinden alınmış ise, diğeri velâyet hakkının tek sahibi olarak çocuğu tek başına temsil edebilecektir. Bunun gibi, boşanma ya da ayrılık halinde velâyet eşlerden hangisine verilirse, temsil yetkisine o sahip olacaktır. Ancak velâyet hakkı ana ve babanın her ikisinden kaldırılmışsa bu durumda çocuğu, ona atanacak vasi temsil edecektir⁵⁵.

Kanun koyucu bazı hukukî işlemlere girişmeden önce mahkemeden izin alma konusunda veliler ile vasiler arasında farklı bir düzenleme yapmıştır. Gerçekten, Medeni Kanunun 462 ve 463. maddelerinde sayılan önemli hukukî işlemlerde, vasilerin vesayet dairelerinden, yani vesayet ve denetim makamlarından önceden izin almaları gerekirken, aynı konularda velilerin böyle bir zorunluluğu yoktur. Veliler bu işlemleri de diğerleri gibi vesayet dairelerinden izin almaksızın yapabilecektir (MK.m.342/III). Ergin olan çocuklar kısıtlanarak vesayet altına konulacak yerde velâyet altına bırakıldıklarında da (MK.m.335/II), 462 ve 463. maddelerde sayılan önemli hukukî işlemleri yapmadan önce velilerin vesayet dairelerinden izin almaları gerekmemektedir⁵⁶. Yargıtay kararları da bu doğrultudadır⁵⁷.

⁵³ Oğuzman-Dural, s. 293.

⁵⁴ Akıntürk, (Aile), s. 409.

⁵⁵ Oğuzman-Dural, s. 294. Y.2.HD.’nin 01.05.19952 Tarihli, 1995/4650-5363 Esas Karar sayılı kararı; “...dava sırasında çocuğa kayyım tayin edildiği ve kayyım davaya girdiğine göre o andan itibaren çocuğu temsil yetkisi kayyıma geçmiştir...” şeklindedir. Bkz. İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi.

⁵⁶ Akıntürk, (Aile), s. 409.

⁵⁷ Y. 2. HD.’nin 24.05.2002 Tarihli, 2002/5872-6944 Esas Karar sayılı kararı; “...Karar gerekçesinde de açıklandığı üzere anne küçüğün velisi ve yasal tek temsilcisidir. Türk Medeni Kanunun 342 ve 462/1-2 maddeleri gereğince 327 ve 356. madde hükümleri oluşması dışında hâkimden izin almaksızın, taşınır olsun taşınmaz olsun çocuk mallarını satabilecek, 360 ve 361. maddelerindeki olumsuz koşullar gerektirmedikçe onun mallarını yönetecek ve bununla yükümlü olacaktır (TMK.md.352). Yönetim hakkı sona erince de çocuğun mallarını hesabıyla birlikte ergin çocuğa, vasisine veya kayyımına devredecektir....” YKD., C. 28, S. 10, Ekim 2002, s. 1490-1491.

Vesayet makamının iznine bağlı hususlar dışında, kısıtlıların temsiline ilişkin hükümler velâyetteki temsilde de uygulanmaktadır (MK.m.342/III).

Ana ve babanın çocuğu temsilen yapmış oldukları hukukî işlemlerin sonuçları çocuğa aittir. Çocuk bu işlemlerden kendi malvarlığı ile sorumlu olacaktır (MK.m.343/II).

Ana ve baba velâyet hakları devam ettiği sürece çocuğun yasal temsilcisidirler. Bu temsil hakları varken yapmış oldukları işlemlerin etkisi, çocuğun ergin olmasından sonra da devam edebilecektir. Bu durumda çocuk, işlemin etkisinin devam etmesini istemiyorsa buna engel olması gerekmektedir. Örneğin, ana ve babanın velâyet hakları mevcut iken çocuğun yasal temsilcisi olarak çocuk adına vermiş oldukları vekâlet dolayısıyla, çocuk ergin olduktan sonra da vekil ile çocuk arasındaki vekalet ilişkisi devam edecektir. Ancak çocuk ergin olduktan sonra söz konusu vekaleti geri alabilecektir⁵⁸.

İKİNCİ BÖLÜM

Velâyetin Kaldırılması

A. Genel olarak

Çocuk Hakları Sözleşmesinin 19/I. maddesinde; taraf devletlerin, çocuğun, ana ve babasının ya da onlardan yalnızca birinin, vasi veya vasilerinin ya da bakımını üstlenen herhangi bir kişinin yanında iken, bedensel veya zihinsel saldırı, şiddet veya suiistimale, ihmal ya da ihmalkâr muameleye, ırza geçme dahil her türlü istismar ve kötü muameleye karşı korunması için; yasal, idari, toplumsal, eğitsel bütün önlemleri alacakları belirtilmektedir.

Velâyetin kaldırılması da bu önlemlerden birisidir. Çocuğun korunması için alınabilecek olan “genel koruma önlemleri” ile “çocuğun yerleştirilmesi” önleminde sonuç alınmazsa veya bu önlemlerin alınmasının gereksiz olacağı sonucuna varılır ise, velâyetin kaldırılması yoluna gidilecektir. Bu önlem çocuğun korunması açısından alınan en ağır önlemdir. Son çare olarak bu önleme başvurulmaktadır⁵⁹.

⁵⁸ Y.2.HD.’nin 16.05.1978 Tarihli, 1978/2706-3928 Esas Karar sayılı kararı; “...ana-baba küçük adına veli sıfatı ile verdiği vekalet, çocukla vekili arasında ilişki meydana getirir. Onun için rüşt ile sözleşme ortadan kalkmaz. Bu bakımdan çocuk reşit olduktan sonra vekilin onun adına vekalet görevine devam etmesinde bir yanlışlık yoktur...” şeklindedir. Bkz. İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi.

⁵⁹ **Köprülü-Kaneti**, s. 258; **Akyüz**, (Çocuk Hakları), s. 282; **Akıntürk**, (Aile), s. 432; **Tekinay**, s. 505; **Serozan**, (Çocuk), s. 200; **Oğuzoğlu**, H.Cahit; Medeni Hukuk II, Aile Hukuku, 2. Bası, Ankara 1949, s. 257.

Egger ise velâyetin kaldırılmasını hukukî bakımından en ağır önlem olarak görmekte beraber, gerçekte çocuğun aileden alınarak bir ailenin yanına veya bir kuruma yerleştirilmesinin ana babaya daha ağır geldiğini belirtmektedir. s.138.

Velâyetin kaldırılması ana baba ile çocuk arasındaki bağı önemli ölçüde etkilediği için, soyut iddialarla velâyetin kaldırılmasına karar verilmemesi gerekmektedir. Velâyetin kaldırılmasını gerektiren sebeplerin somut olaylara bağlanması ve şüpheye düşülmeyecek şekilde tespit edilmesi gerekmektedir⁶⁰.

Velâyetin kaldırılması çocuğun korunması amacına yönelik olduğu için, ana ve babanın kusurlu olmaları şartı aranmamaktadır⁶¹. Önemli olan velâyetten doğan yükümlülüklerin yeterli olarak yerine getirilmemesi, yetkilerin ve hakların gereği gibi, amacına uygun kullanılmamasıdır. Kusur ancak ana ve babanın çocuğun mallarını kullanmaya devam edip edemeyecekleri noktasında etkili olmaktadır (MK.m.354)⁶².

Medeni Kanunun velâyet konusundaki hükümleri mutlak haklara ilişkin hükümler olduklarından, velâyet hakkından tek veya iki taraflı vazgeçme hiçbir hukuksal sonuç doğurmamaktadır. Keza velâyet sadece hakları değil, görevleri de kapsamaktadır. Bu bakımdan velâyetin geri alınması yalnız hâkimin yetkisindedir ve Medeni Kanunun tek tek saydığı sınırlı koşullar içerisinde gerçekleşmektedir. Başka bir deyişle velâyet hakkı devir ve ferağ edilemez. Bu hakkın kaldırılmasına ana ve babanın rıza gösterip göstermemesinin hiçbir hukuksal önemi yoktur⁶³.

Velâyetin kaldırılması, Medeni Kanunda çocuğun korunmasına yönelik önlemlerin sonuncusu olarak 348 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Eski Medeni Kanundan farklı hükümler de getirilmiştir. Eski Medeni Kanunda yer alan genel düzenlemeler daha özele indirgenmiştir. Bazı hükümler de kaldırılmıştır.

B. Velâyetin Kaldırılması Koşulları

Velâyetin ana ve babadan alınması çok ağır bir önlem olduğu için, kaldırılması koşulları Eski Medeni Kanunda olduğu gibi Yeni Medeni Kanunda da sınırlı olarak sayılmıştır. *Birinci grupta* ana ve babanın deneyimsizliği, hastalığı, özürlü olması ve başka bir yerde bulunması gibi nedenlerle velâyet görevinin gereği gibi yerine getirilememesi halleri

⁶⁰ Y.2.HD.'nin 03.03.1987 Tarihli, 1987/642-1722 Esas Karar sayılı kararı; "...velâyet hakkının kullanılmasına hâkimin müdahale edebilmesi için ana ya da babanın vazifelerini yerine getirmediğinin sabit olması gerekir. Davaya konu olayda davalı ananın velâyet görevini yerine getirmediği ispatlanmamış, aksine davacı tanıkları bile davalının iyi niyetli ve sorumluluklarını müdrik bir kimse olduğunu açıklamışlardır. Şu durumda mahkemece velâyet hakkının kullanılmasını engelleyici nitelikte olmak üzere verilen karar, sabit olan maddi olgulara değil, yalnızca ihtimallere ve davalı kadının cahil olması vakasına dayandırılmıştır. Oysa Medeni Kanunun olayla ilgili maddeleri varsayıma dayalı düşünceleri değil, gerçekleşen ve sübuta eren olayları öngörmüştür....". Bkz. İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi.(.)

⁶¹ Oğuzoğlu, s. 258; Serozan, (Çocuk), s. 201.

⁶² Oğuzman-Dural, s. 313.

⁶³ Akyüz, (Çocuk Hakları), s. 283.

belirtildikten sonra, *ikinci grupta* ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklaması hali düzenlenmiştir. Belirtilen bu koşullardan başka bir sebeple velâyet hakkı ana ve babadan alınamayacaktır⁶⁴. Ancak diğer kanunlarda yer alan ve velâyetin kaldırılmasını gerektiren haller istisnadır. Örneğin mahkum olma nedeniyle velâyet hakkının kaldırılması gibi. Bu hususlara ileride değinilecektir.

Velâyetin kaldırılması koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmeden önce ana ya da babanın bu hakkı kullanma imkanına eylemli olarak sahip olup olmadığının tespit edilmesi de gerekmektedir. Yasal olarak velâyet hakkını kullanma hakkına sahip ana ya da baba, bu hakkı fiilen kullanma imkanına sahip olmamışlar ise velâyetin kaldırılması koşullarının gerçekleştiğinden de bahsedilemeyecektir⁶⁵.

Uygulamada velâyetin kaldırılması önlemi, genelde kanun yapıları içerisinde kalmaktadır. Yargıtay anlayışına göre velâyetin kaldırılabilmesi için çocuğun hastanelik olacak ölçüde bayıltılıncaya kadar dövülmesi gerekmektedir⁶⁶. Halbuki velâyetin kaldırılması için maddede belirtilen koşullardan birisinin gerçekleşmesi yeterlidir. Bununla beraber birden fazla koşulun aynı anda gerçekleşmesi durumunda, hiç şüphesiz hâkime velâyetin kaldırılması kararının verilmesi noktasında daha bir kolaylık sağlanmış olacaktır⁶⁷.

Diğer önlemlerle çocuğun korunması sağlanacaksa velâyetin kaldırılması önlemine başvurulmaması gerekir. Önlemler uygulanırken belirli bir sıra takip edilmeli, hafiften ağıra doğru gidilmelidir⁶⁸. Ancak diğer

⁶⁴ Akıntürk, (Aile), s. 432.

⁶⁵ Y.2.HD.'nin 24.03.1997 Tarihli, 1997/2351-3231 Esas Karar sayılı kararı; "...babanın şehit olması sonucu velâyeti davalı anneye yasa gereği geçen 1992 doğumlu Şeyma'nın dede yanında kaldığı, annenin 1994 yılında resmi olmayan bir evlilik yaptığı, bu evliliğin iki ay sürdüğü, Şeyma'nın davacı dede tarafından alıkonulduğu anlaşılmaktadır. Davalı anne, velâyet hakkını eylemli olarak kullanma olanağı bulamamıştır. Çocuğa bağlanan aylıklara da dokunmayarak bankada çocuk adına biriktirdiği, velâyeti kötüye kullandığına dair başka bir delilin de bulunmadığı dikkate alınmadan velâyetin nez'i gibi ağır bir yaptırım uygulanması doğru bulunmamıştır...." şeklindedir. Bkz. İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi

⁶⁶ Serozan, (Çocuk), s. 201.

⁶⁷ Y.2.HD.'nin 27.10.2000 Tarihli, 2000/12486-13084 Esas Karar sayılı kararı; "...diğer yandan davalı annenin yeni evlendiği kişinin küçüğe karşı davranışlarını hoş gördüğü; babanın ölümünden sonra da çok uzun süreli çocuğu davacı yanında bırakarak velâyet hakkının kullanılmasında ağır ihmalde bulunduğu dosya içeriğinde bulunan şahadet ile sübuta ermektedir. Medeni Kanununun 275. maddesindeki koşulları aşan bir düzeyde Medeni Kanununun 274. maddesi şartları oluştuğu halde, yetersiz gerekçeyle istemin reddi doğru değildir. Mahkemece yapılacak iş gerekli geçici önlemleri (MK.m.272) alarak davalıdan velâyetinin nez'i ile, çocuğa bir vasi tayini (MK.m. 274) için evrakı sulh hâkimine göndermekten ibarettir...." şeklindedir. Bkz. İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi.

⁶⁸ Bkz.Y.2.HD.'nin 02.04.1992 Tarihli, 1992/3630-3888 Esas Karar sayılı kararı; "...Medeni Kanununun 274. maddesi uyarınca velâyetin nez'ine ancak çok ciddi durumlar karşısında

önlemlerin alınmasının sonucu etkilemeyeceği baştan anlaşılabilir durumda ise tabii ki velâyetin kaldırılması önlemi baştan alınabilmelidir. Çünkü asıl olan çocuğun korunmasıdır. Çocuk yararı diğer hususlardan önde gelmektedir.

1. Velâyet Görevinin Gereği Gibi Yerine Getirilememesi

Ana ve baba *velâyet görevlerini gereği gibi* yerine getiremeyebilirler. Velâyet görevinin gereği gibi yerine getirilemediği haller Kanun hükmünde eski metinden farklı olarak tek tek sayılmıştır. Bunlar ana ve babanın deneyimsizliği, hastalığı, özürülü olması veya başka yerde bulunmasıdır. Ancak ana ve babanın velâyet görevini gereği gibi yerine getirememesi halleri, bu sayılanlarla sınırlı tutulmamıştır. Medeni Kanunun 348/I. maddesindeki “*veya benzeri sebeplerden biriyle*” şeklindeki düzenleme, sayılanların sınırlı olmadığını göstermektedir. Bu bentte belirtilen sebeplerin ortak özelliği; velâyet görevinin gereği gibi yerine getirilmesini engelleyen ve belli bir *süreklilik* arz eden sebepler olmalarıdır⁶⁹.

a. Ana ve Babanın Deneyimsizliği

Ana ve babanın deneyimsizliğini “yetersizlikten” ayırt etmek gerekir. Ana ve babanın deneyimsizliği, velâyetten doğan yükümlülükleri yerine getirmelerinde bilgi açısından yetersiz kalmalarıdır. Doktrinde de deneyimsizlik ve bilgisizlik nedeniyle velâyetin kaldırılmasına; çocuğun aşırı şımartılması, davranışlarına hiçbir sınır konulmaması ya da tam aksine kişiliğin tamamen baskı altında tutulmasına yol açacak derecede sert davranılması, sertlik ve şımartma arasında dengesiz ve açık bir değişiklik gösterilmesi gibi ana ve baba davranışları örnek gösterilmektedir⁷⁰.

Deneyimsizlik deyimini Eski Medeni Kanunda yer almamaktaydı. Eski metinde ana babanın “*velâyeti ifadan aciz olması*” halinde velâyetin kaldırılacağı belirtilmişti (EMK.m.274/I). Ancak Yeni Medeni Kanunda bu hükmü karşılayacak şekilde ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi hükmü getirilmiştir (MK.m.348).

Kanaatimizce ana ve babanın deneyimsizliği başlı başına velâyetin kaldırılması sonucunu doğurmamalıdır. Daha önce de belirtildiği gibi, velâyetin kaldırılması çocuğun korunması önlemlerinin en ağıridir. Zorunlu olmadıkça ana baba ile çocuk arasındaki bu bağın koparılmaması gerekir.

gidilmelidir. Çocuğun korunması için alınacak önlemlerin mümkün olduğu kadar kademeli bir şekilde olması, daha hafif önlemlerle yetinmek mümkün iken ağırina başvurulmaması gerekir. Bu sebeple mümkün oldukça ana baba dinlenmeli, eğer onların uyarılması ile çocuğun üzerindeki tehlikenin giderilmesi umulur ise onların uyarılması veya diğer önlemlere başvurulmalıdır...” şeklindedir. Bkz. İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi.

⁶⁹ **Gerekçe**, m. 348/III, s. 129.

⁷⁰ Bkz. **Akyüz**, (Çocuk Hakları), s. 284.

Hâkim ana ve babanın deneyimsizliği nedeniyle velayetin kaldırılmasına karar vermeden önce ana ve babanın tecrübesizliğini ve deneyimsizliğini ortadan kaldırmak için başka bir önlem alması gerekir (MK.m.348/I). Örneğin ana ve babanın tecrübesizliklerini ortadan kaldıracak kurslara devam etmesine karar verebilme, maddi imkansızlık nedeniyle kursa devam edememe ihtimali halinde masrafın devlet tarafından karşılanmasına karar verme gibi. Ancak velâyetin kaldırılması koşullarının gerçekleşmesi durumunda, hâkime velâyeti kaldırmama ya da başka bir önlem alma yetkisi tanınmamıştır. Bu sonuç, 348. maddede belirtilen “*aşağıdaki hallerde hakim velayetin kaldırılmasına karar verir*” şeklinde yer alan ve taktir yetkisi tanımayan düzenlemeden çıkmaktadır. Ancak Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun⁷¹,un 6/I-d. maddesi; hâkime, ana ve babayı tecrübesizliklerini gidermeleri için meslek edinme kursuna veya uygun görülecek bir eğitim kurumuna gönderme imkanı vermektedir.

Velâyetin deneyimsizlik nedeniyle kaldırılması koşulu uygulamada hemen hemen hiçbir zaman tek başına bulunmamaktadır. Bu koşul daha çok diğer koşullarla birlikte ortaya çıkmaktadır⁷².

b. Ana ve Babanın Hastalığı

Ana ve babanın hastalığı velâyetin kaldırılmasına sebep olan bir durumdur. Eski Medeni Kanunda açık olarak ana ve babanın hastalığı velâyetin kaldırılmasını gerektirecek bir durum olarak düzenlenmemiştir. Bu durum hâkimin takdirine bırakılmıştır (EMK.m.274/I). Hâkim de ana ve babanın hastalığını, velâyetin gerektirdiği yükümlülükleri yerine getirmede yetersiz kaldığı gerekçesiyle velâyetin kaldırılmasına karar verebilmekteydi. Şimdi ise ana ve babanın hastalığı açık olarak velâyetin kaldırılması nedeni olarak görülmüştür. Ancak her tür hastalık tabii ki velâyetin kaldırılması sonucunu doğurmayacaktır. Hastalığın, ana ve babanın velâyet görevini yerine getirmelerine engel olması gerekmektedir.

Sürekli olarak temyiz kudretinden yoksun kalma durumunda bu koşul gerçekleşmiş olmaktadır. Doktor raporuna göre uzun süre iyileşme olasılığı bulunmayan akıl hastalığı ve akıl zayıflığında da durum aynıdır⁷³.

Bununla beraber geçici fiziksel rahatsızlıklar velâyetin kaldırılması sonucunu doğurmayacaktır. Ancak felç gibi fiziksel rahatsızlıklar nedeniyle velayetin kaldırılmasına karar verilebilecektir⁷⁴.

⁷¹ RG. 18.01.2003, S. 24997.

⁷² Akyüz, (Çocuk Hakları), s.284.

⁷³ Akyüz, (Çocuk Hakları), s. 284-285.

⁷⁴ YHGK.’nın 24.11.1993 tarihli, 2-593 Esas Karar sayılı kararı; ”...Kısıtlanarak vesayet altına alınan anne halen felçli olup başkasının yardımıyla yaşamını sürdüren, sakatlara özgü üç tekerlekli bisikletle sokağa çıkan, dilencilikle geçinen biri olduğuna göre velayetin ona verilmesi çocuk yönünden hiçbir yarar sağlamaz...”. Özlü, Hakkı, Türk Medeni Hukukunda

c. Ana ve Babanın Özürlü Olması

Eski Medeni Kanunun aksine Yeni Medeni Kanunda velâyetin kaldırılması koşulları daha ayrıntılı olarak düzenlenmeye çalışılmıştır. Bu bağlamda ana ve babanın özürlü olması da velâyetin kaldırılması koşulu olarak açık şekilde düzenlenmiştir. Ancak ana ve babadan birinin özürlü olması, örneğin tekerlekli sandalyeye mahkum olacak şekilde felçli olması hali velâyetin kaldırılması sonucunu doğurmayacaktır. Çünkü bu durumda diğer taraf velâyetin getirdiği yükümlülükleri yerine getirebilecektir.

Çocuğun özürlü olmasından dolayı ana ve babası ona bakamaz ise, çocuğun yerleştirilmesi önleminin uygulanması düşünülebilir. Ancak çocuğun özürlü durumu, ana ve babada onu sevmemek ve ondan tiksinti duymak şeklinde aksetmekte ise, velâyetin kaldırılması da mümkün olabilecektir⁷⁵.

d. Ana ve Babanın Başka Bir Yerde Bulunması

Velâyetin temel özelliklerinden biri de ana ve baba ile çocukların birlikte yaşamalarıdır⁷⁶. Bunun aksine ana ve babanın çocuğun yerleşim yerinden başka bir yerde bulunması velâyetin kaldırılmasına neden olabilmektedir. Çünkü bu durum velâyetin normal biçimde kullanılmasına engel olmaktadır. Ancak ana ve babanın geçici olarak çocuğun bulunduğu yerden uzaklaşmaları veya çocuğu başka bir yere göndermeleri bu koşulun gerçekleşmesine yetmeyecektir.

Bir kimse görevi gereği veya hastalık ya da tutukluluk sebebiyle çocuktan farklı bir yerde bulunuyorsa, burada terk amacı bulunmadığından bu hal “başka bir yerde bulunma” anlamına gelmeyecektir⁷⁷. Ancak koşulları oluştuğunda diğer sebeplerden biriyle velâyetin kaldırılmasına karar verilebilecektir.

Başka bir yerde bulunma nedeniyle velâyetin kaldırılabilmesi için her şeyden önce ana babanın çocukla her türlü bağlantıyı olanaksız kılacak biçimde uzak bir yerde yaşamaları gerekmektedir. Bundan başka, çocukla haberleşmeme uzun süre devam etmeli ve yakın gelecekte ana ve babanın geri dönme olasılıkları bulunmamalıdır. Nihayet bütün araştırmalara karşın velâyete sahip olan ana ya da babaya ulaşmak mümkün olmamalıdır⁷⁸. Ancak Yargıtay, ailesinden uzaklaşarak yabancı bir ülkeye giden, ailesiyle ilgilenmeyen ve onlarla irtibatı kesen baba hakkında velâyetin kaldırılmasına karar vermesi gerekirken, velâyetin tek başına kullanılmak üzere önlem

Velâyetin Kaldırılması, Ankara 2002, s. 80.

⁷⁵ Özlü, s. 80.

⁷⁶ Özlü, s. 84. Y.2.HD.’nin 11.06.1998 Tarihli, 1998/6412-7398 Esas Karar sayılı kararı; “...velâyet hakkına sahip olmak çocukla velinin aynı çatı altında yaşamasını gerektirir.....” . Bkz. İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi.

⁷⁷ Özlü, s. 86.

⁷⁸ Akyüz, (Çocuk Hakları), s. 285.

olarak anneye bırakılmasına karar vermiştir⁷⁹. Bu kararın isabetli olmadığı kanaatindeyiz.

e. Benzeri Diğer Sebepler

Velâyet görevinin gereği gibi yerine getirilememesi halleri yukarıda sayılan durumlarla sınırlı değildir. Bu durum, hükmün sonuç bölümünde belirtilen “*benzeri sebepler*” ibaresinden açıkça anlaşılmaktadır. Ana ve babanın yerinin bilinmemesi, alkol bağımlılığı, ahlâka aykırı hayat sürme, çocuğun özürlü olması nedeniyle ona bakmama, evliliğin temelinden sarsılması halleri de velâyetin gereği gibi ifa edilmemesi sonucunu doğuracaktır⁸⁰.

Ana ve babanın nerede olduğunun bilinmemesi, tutukluluk hali, göz altında bulunma ya da savaş esiri gibi zorunlu ikamet hallerinde de velâyet kaldırılabilir. Ancak bu gibi durumlarda ikamet devâm edeceği süre, bu süre içerisinde çocuğu kontrol imkanının bulunup bulunmaması, bu durumun sona ermesinden sonra velâyete sahip olan ebeveynin çocuğun yanına dönme olasılığı gibi hususlar dikkate alınmalıdır⁸¹.

Ana ve babanın fakir olup, mali desteğe ihtiyaç duymaları veya çadırda oturmaları tek başına velâyetin kaldırılması sonucunu doğurmamaktadır⁸². Aynı şekilde çok ağır olmayan kusur ve davranışlar (örneğin kaba konuşma) velâyetin kaldırılması için yeterli sebep olmamaktadır.

⁷⁹ Y.2.HD.nin 18.01.1995 Tarihli, 1994/13131-519 Esas Karar sayılı kararı; “... tarafların 07.07.1992 de evlendikleri, 15 gün kadar beraber kaldıktan sonra kocanın eşini bırakarak Almanya’ya gittiği, bu arada 03.04.1993 tarihinde küçük Ç.’nin dünyaya geldiği, davalı kocanın eşini ve çocuğu aramadığı, onlarla ilgilenmediği, çocuğu bir kere olsun gelip görmediği ve bu durumun özel bir nedenden kaynaklandığı da ileri sürülüp ispat edilemediği anlaşılmaktadır. Gerçekten babanın bu davranışı Medeni Kanununun 274. maddesinde ifadesini bulan ve velâyetin nez’ini gerektirecek ağırlıkta bulunmamakta ise de, dilekçede açıklandığı gibi, davacı anne pasaport çıkartmamakta ve çocuğun bu nitelikteki diğer işlerini de yapmadığı görülmektedir. Ana ve babanın birlikte kullanmaları gereken velâyet hakkının açıklanan şekilde askıda kalması çocuğun geleceğine olumsuz etki yapacağı kuşkusuzdur. O halde mahkemece taraflar arasındaki ihtilaflar çözümleninceye kadar tek başına kullanılmak üzere velâyetin tedbiren anneye bırakılmasına karar vermek gerekirken yazılı biçimde hüküm kurulması doğru görülmemiştir...” Bkz. İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi.

YHGK.nun 10.02.1978 tarihli, 2-490/226 Esas karar Sayılı kararı, “... davalının, eşinin ölümü nedeniyle üzüntü, maddi sıkıntı içinde kalması ve özellikle eşinin miras haklarını almak amacı ile çocukları geçici bir zaman için amcalarına emanet ettiği anlaşılmaktadır. Davalı ise lise mezunudur. Aciz ve mahcur bir durumda bulunmadığı gibi, nüfuzunu ağır bir surette suiistimal ettiği ve fahiş bir ihmalde bulunmak maksadı ile hareket eylemediği açıkça anlaşılmaktadır.velâyetin nez’ini gerektirecek bir durum sabit görülmediğinden velâyetin nez’ine dair karar usule aykırıdır....” **Özli**, s.85.

⁸⁰ **Oğuzman-Dural**, s. 314.

⁸¹ **Akyüz**, (Çocuk Hakları), s. 285.

⁸² Y.2.HD.’nin 22.10.1992 Tarihli, 1992/10143 sayılı kararı; “...Çadırda oturmak zorunda kalınması, velâyetin nez’ini gerektirmez. Velâyetin ifasından aciz hali sabit olmadıkça velâyetin nez’ine karar verilemez...” **Baktır**, Selma; Aile Mahkemeleri, Ankara 2003, s. 164.

Eski Medeni Kanunda kısıtlanan kişiden velâyet hakkının kaldırılacağı belirtilmekteydi (EMK.m.274/I). Fiil ehliyeti kısıtlanan bir kişinin başkasının işlerini görmeyeceği, özellikle temsil edemeyeceği için çocuk açısından bir tehlikenin bulunduğu faraziyesinden hareketle bu husus Kanunda açık olarak düzenlenmişti⁸³. Hatta kısıtlanan kişiden velâyet hakkının kaldırılmasında hâkimin takdir yetkisi olduğu görüşünün yanında⁸⁴ hâkimin takdir yetkisinin olmadığı da ileri sürülmüştü⁸⁵.

Yeni Medeni Kanunda eski metne nazaran daha ayrıntılı düzenleme getirilmekle beraber, kısıtlanan kişiden velâyet hakkının kaldırılıp kaldırılmayacağı açık olarak düzenlenmemiştir. Bu durum, yasa koyucunun güttüğü amaç ile uyumlu değildir. Ana ve babanın “deneyimsizliği” velâyetin kaldırılması sebebi olarak açık bir şekilde düzenlenirken, sebepleri dikkate alındığında çocuğun korunması açısından daha ağır sonuçları olacak “kısıtlı” olandan velâyet hakkının kaldırılmasının koşul olarak Kanunda açık olarak belirtilmemesi bir eksiklik olmuştur. Ancak bu demek değildir ki kısıtlanan kişi, çocuğu üzerindeki velâyet hakkını kullanmaya devam edecektir⁸⁶. Kısıtlama kararının alınmasına sebep olacak akıl hastalığı veya akıl zayıflığı, bir hastalık olmalarından dolayı, velâyetin kaldırılması sebebi olarak zaten mevcuttur. Bunların dışındaki savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim ve özgürlüğü bağlayıcı ceza durumları (MK.m.405,406), velâyet görevinin gereği gibi yerine getirilmemesi halleri kapsamında, “diğer benzeri sebepler” içerisinde değerlendirilerek velâyetin kaldırılmasına karar verilebilecektir.

Ancak ana ve babanın kısıtlanmasına karar verildikten sonra bu kararlar birlikte velâyet o kişiden kaldırılmış olmamaktadır. Bunun için ayrıca bir mahkeme kararı gerekmektedir⁸⁷. Velâyetin düzenlenmesi kamu düzeninden olduğu için hâkim kısıtlama kararıyla birlikte talep edilmesi üzerine veya resen velâyetin kaldırılmasına da karar verebilecektir.

Ana ve babanın velâyet görevlerini kötüye kullanmaları da mümkündür. Örneğin, ana ve babanın çocukların şahsı üzerinde onların sağlığını ve eğitimini ciddi bir biçimde tehlikeye sokan kötü ve ahlâkî olmayan davranışları, çocuğun suça teşvik edilmesi, çocuğun çalıştırılması, bir kuruma veya koruyucu aile yanına yerleştirilen çocuğa ana ve babanın

⁸³ Bkz. İnan, (Çocuk Hukuku), s. 146; Oğuzman-Dural, s. 314.

⁸⁴ Bu görüş için bkz. Köprülü-Kaneti, s. 258.

⁸⁵ Bu görüş için bkz. Oğuzman-Dural, s. 314; Akyüz, (Çocuk Hakları), s. 286.

⁸⁶ 348. maddenin gerekçesinde de; yürürlükteki metinden farklı olarak, bu madde de yer almayan kısıtlılık halinin, velâyet görevinin gereği gibi yerine getirilmesini engelleyen sebepler arasında değerlendirileceği belirtilmektedir

⁸⁷ Yargıtay kararlarında da bu husus açık olarak belirtilmiştir. Y.18.HD.’nin 17.12.1996 Tarihli, 1996/9994-11429 Esas Karar sayılı kararı; “...Medeni Kanununun 274. maddesi uyarınca velâyetin nez’i söz konusu ise de, bu konu da henüz verilmiş mahkeme kararı bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu takdirde velâyet altındaki küçüğe vasi tayini gerekecektir.....” şeklindedir. Bkz. İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi.

devamlı müdahale etmesi, ana ya da babanın çocuğa bir kez dahi olsa cinsel tacizde bulunmaları, çocuğu istemediği bir kişi ile nişanlamaya kalkışmaları gibi⁸⁸ durumların gerçekleşmesi halinde hâkim velâyetin kaldırılmasına karar verebilecektir.

Velâyet görevinin kötüye kullanıldığıının kabul edilebilmesi için öncelikle velâyet hakkına sahip ana ya da babanın bu hakkını kullanmaları için gerekli imkanın kendilerine verilmesi gerekmektedir. Örneğin velâyet hakkına sahip anaya, çocuğun dedesi tarafından teslim edilmemesi gibi. Bu durumda ana velâyet hakkını fiilen kullanmadığı için, ananın velâyet hakkını kötüye kullandığından bahsetmek mümkün olmayacaktır⁸⁹.

Eski metinde ana ve babanın velâyet görevlerini kötüye kullanmaları (nüfuzu ağır suretle suiistimal etmeleri) açık olarak düzenlenmiş olmakla beraber, yeni metinde bu hususa yer verilmemiştir. Ancak velâyet görevinin kötüye kullanılması, ana ve babanın velâyet görevini gereği gibi yerine getirmemesi halleri içerisinde değerlendirilebilir. Hâkim bu gibi halleri, velâyet görevinin gereği gibi yerine getirilememesi koşulu altında yer alan “*diğer sebepler*” içerisinde değerlendirerek velâyetin kaldırılmasına karar verebilecektir.

Çocuk Hakları Sözleşmesinin 32/I. maddesinde de, taraf devletlerin, çocuğun, ekonomik sömürüye ve her türlü tehlikeli işte ya da eğitimine zarar verecek veya sağlığı ya da bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlâksal veya toplumsal gelişmesi için zararlı olabilecek nitelikte çalıştırılmasına karşı korunma hakkını kabul ettikleri belirtilmiştir. Türk hukukunda da bu düzenlemeye uygun hükümler getirilmiştir. Örneğin çocuk, sözleşmede belirtilen bu nitelikte bir çalışmaya itildiği zaman velâyetin kaldırılması gibi ağır bir önlem alınabilecektir.

2. Ana ve Babanın Çocuğa Yeterli İlgi Göstermemesi

Medeni Kanununun 348. maddesinin 1. fıkrasının 2. bendinde, ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklaması halinde velâyetin kaldırılacağı belirtilmektedir. Ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi, onların ihmalî davrandıkları anlamına gelmektedir. İhmalî hareket ise ana ve babanın

⁸⁸ **Oğuzman-Dural**, s. 317; **Akyüz**, (Çocuk Hakları), s. 286; **Öztañ**, (Eski), s. 494. Y.2.HD.’nin 05.05.1998 Tarihli, 3161-5391 Esas Karar sayılı kararı; “Ana çocuğu devamlı dövdüğünden küçüğün velâyetinin babaya verilmesi uygundur”. Bkz. **Özğür**, Ali İhsan; Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler, Boşanma ve Ayrılma, Ankara 2000, s. 832.

⁸⁹ Y.2.HD.’nin 24.03.1997 Tarihli, 1997/2351-3231 Esas Karar sayılı kararı; “...Davalı anne, velâyet hakkını eylemleri olarak kullanma olanağı bulamamıştır. Çocuğa bağlanan aylıklara da dokunmayarak bankada çocuk adına biriktirdiği, velâyeti kötüye kullandığına dair başka bir delilin de bulunmadığı dikkate alınmadan velâyetin nez’i gibi ağır bir yaptırım uygulanması doğru bulunmamıştır....” şeklindedir. Bkz. İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi(.

velâyetten doğan yükümlüklerini gereği gibi yapmamalarıdır. Yeterli ilgi göstermemenin bir sonraki aşaması, velâyet görevinin ağır biçimde savsaklanmasıdır. Aynı fıkrada kanun koyucu hem ihmali durumu, hem de ağır ihmali durumu belirtmiştir. Yeterli ilgiyi göstermeme zaten ağır ihmali de kapsamaktadır. Bu noktada kanun koyucunun yanlış bir düzenleme yaptığı kanaatindeyiz. Eski metinde yer alan (EMK.m.274/I) ana ve babanın **nüfuzunu suistimal etmesi** yani velâyet görevini kötüye kullanması halinin yeni metinde de düzenlenmesi gerekirken yanlışlıkla veya bilerek ana ve babanın ihmali eylemleri iki kez farklı şekilde tekrar edilmiştir.

Yeterli ilgiyi göstermeme hallerine örnek olarak; çocuğu başıboş bırakarak onun kötü alışkanlıklar edinmesine sebep olmayı, çocuğu okula göndermemeyi verebiliriz⁹⁰.

Yeterli ilgiyi göstermeme hallerinin hafif şekilleri velâyetin kaldırılmasına neden olmamalıdır. Örneğin ana ve babanın gündüzleri işe giderek çocukları yabancı kişilere bırakmaları⁹¹ gibi. Ananın konsomatris olması da tek başına velâyetin kaldırılmasını gerektirmemektedir. Ancak ana bu nedenle velâyet hakkını kullanırken çocuğa gerekli ilgiyi göstermiyorsa, kendisinden velâyet hakkı kaldırılacaktır⁹².

Yeterli ilgiyi göstermeme koşulunun gerçekleşmesi için ana ve babanın “kusurlu” olmaları da gerekir. Ayrıca ihmali eylemin sürekli olması da zorunludur⁹³.

3. Ana ve Babanın Çocuğa Karşı Yükümlülüklerini Ağır Biçimde Savsaklamaları

Ana ve babanın velâyetten doğan yükümlülüklerini yerine getirmedikleri zaman yükümlülüklerini *savsaklamış* olacaklardır. Eski metinde bu husus “*fahiş ihmâl*” olarak belirtilmişti. Yeterli ilgiyi göstermeme ile ağır biçimde savsaklama arasında tam bir ayırım yapmak mümkün değildir. Çünkü neticede her iki durum da ihmali hareket ile oluşmaktadır. Ağır biçimde savsaklama halinde zaten yeterli ilgiyi göstermeme durumu da vardır.

Doktrinde savsaklama hallerine şu örnekler verilmektedir. Tehlikeli bir hastalığa yakalanmış olan çocuğa tedavi imkanının sağlanmaması, babanın, çocuklarının eğitimini olumsuz etkilemeye sebep olacak derecede sık sık yerleşim yeri değiştirmesi, ev haricinde yaşayan çocuğun sık sık kendi başına yer değiştirmesine ses çıkartılmaması, çocuğun bakım için verildiği

⁹⁰ Akıntürk, (Aile), s. 434.

⁹¹ Akyüz, (Çocuk Hakları), s. 286.

⁹² Özüğür, Ali İhsan; Velâyet-Vesayet-Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku, Ankara 2002, (Velâyet), s. 393.

⁹³ Bkz. Köprülü-Kaneti, s. 258; Oğuzman-Dural, s. 316; Akyüz, (Çocuk Hakları), s. 286.

yerin sürekli değiştirilmesi, çocuğun gelişimini etkileyecek derecede haysiyetsiz hayat sürme, ana ve baba arasındaki düşmanca davranış ve tutumlar, babanın bir daha dönmek üzere evi terk etmesi, ananın hilekar, sinsisi ve hafif meşrep davranışlarda bulunması, babanın alkolik olması ve istikrarsız hayat sürmesi, babanın kazancını kendisine sarf etmesi ve ailesini zaruret halinde bırakması gibi⁹⁴.

Ana ve babanın çocuğu bakım ve gözetmesi için geçici olarak halasına bırakmaları tek başına velâyetin kaldırılmasını gerektirmemektedir⁹⁵. Ancak burada eylemin nedenine de bakmak gerekir. Ana ve baba çocuğun menfaatinden ziyade kendi menfaatleri için bu yola başvuruyorlarsa, bu durumdan ana ve babanın velâyet görevlerini savsakladıkları sonucu çıkarılabilir. Bununla beraber zorunluluktan böyle bir yola başvurmuşlarsa, örneğin iş nedeniyle yurt dışına gitme gibi, bu durumda velâyet görevinin savsaklanmasından bahsedilemeyecektir.

Yargıtay ananın tutuklanmasını, çocuğu tutukluluğu süresince terk etmesi nedeniyle, velâyet görevinin ağır ihmali olarak görmüştür⁹⁶. Bu karar sonuç itibarıyla doğru olmakla beraber, velâyetin kaldırılması için gösterilen gerekçenin doğru olmadığı kanaatindeyim. Ananın, tutukluluğu süresince çocuğuyla ilgilenemeyeceği ve velâyetten doğan yükümlülüklerini yerine

⁹⁴ Örnekler için bkz. **Akıntürk**, (Aile), s. 434; **Akyüz**, (Çocuk Hakları), s. 287; **Oğuzman-Dural**, s. 317; **Öztaş**, (Eski), s. 494; **Egger**, s. 141-142. Y.2.HD.'nin 27.10.2000 Tarihli, 2000/12486-13084 Esas Karar sayılı kararı; "...diğer yandan davalı annenin yeni evlendiği kişinin küçüğe karşı davranışlarını hoş gördüğü, babanın ölümünden sonra da çok uzun süreli çocuğu davacı yanında bırakarak velâyet hakkının kullanılmasında ağır ihmalde bulunduğu dosya içeriğinde bulunan şahadetle sübuta ermektedir..." şeklindedir. Bkz. İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi.

Y.2.HD.'nin 10.02.1992 Tarihli, 1182-1386 Esas Karar sayılı kararı; "...çocuklara davalının ve gelinin bakmadığı, ilkokulda okuyan çocukların, okula uygun olmayan kıyafetle bakımsız ve kirli, aç ve dayak yemiş vaziyette, yara bere içinde gittikleri, kaymakamlıkça yapılan tahkikat ve bizzat yapılan müşahededen anlaşıldığı ve davalı baba ile yapılan temastan da bir sonuç alınmadığından velayetin nez'ini gerektiren şartlar oluşmuştur..." **Baktır**, (Aile), s. 164.

⁹⁵ Yargıtay kararları da bu yöndedir. Y.2.HD.'nin 21.09.1994 Tarihli, 1994/393-518 Esas Karar sayılı kararı; "...çocuğu halasına bakılıp gözetilmek için bıraktığı, diğer delillere göre velâyetin nez'i için Medeni Kanunun 274. maddesinde öngörülen şartların da gerçekleşmemiş olmasına göre, velâyetin nez'ine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır..." şeklindedir. YHGK.'nin 01.06.1994 Tarihli, 1994/289-371 Esas Karar sayılı kararı; "...çocukların daimi olarak anneannede kaldığı sabit olmadığı gibi bakım için kısa süreli bırakılması da davanın kabulü için yeterli değildir. Bu yönün gözetilmemesi usul ve kanuna aykırıdır..." şeklindedir. Bkz. İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi.

⁹⁶ Y.2.HD.'nin 25.11.1997 Tarihli, 1997/12572-12764 Esas Karar sayılı kararı; "...ananın mevkuhiyeti süresince çocuğu terk ile ağır ihmali bulunmasına, çocuğun davacıya teslimi Medeni Kanunun 272. maddesine uygun önlem niteliğinde olup, vasi tayini için kararın yetkili sulh hukuk mahkemesine gönderileceğinin de Medeni Kanunun 354. maddesi gereği bulunmasına göre yerinde bulunmayan temyiz isteğinin reddi ile..." şeklindedir. Bkz. İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi.

getiremeyeceği muhakkaktır. Bu sebeple velâyetin kendisinden kaldırılması gerekmektedir. Ancak tutukluluk süresince ananın çocuktan uzak kalması, onun bilerek velâyet yükümlülüklerini ihmal ettiği anlamına gelmemektedir. “Ağır ihmal” koşulunun gerçekleşmesinde velâyet hakkına sahip kişinin kastı aranmaktadır. Yani velâyet hakkına sahip kişinin bilerek ve isteyerek yükümlülüklerini yerine getirmemesi gerekmektedir. Tutuklu olan kişi ise kendi iradesi dışında ailesinden uzak kalmaktadır. Bu nedenle velâyet hakkı kaldırılırken ağır ihmal koşulundan ziyade velâyet görevinin gereği gibi yerine getirilememesi hallerinden “benzeri diğer sebepler” koşulu gerekçe gösterilerek velâyetin kaldırılmasına karar verilmesi gerekirdi.

Velâyet görevinin savsaklanması nedeniyle velâyetin kaldırılması için, diğer velâyetin kaldırılması sebeplerinden farklı olarak, ana ve babanın *kusurlu* olmaları gerekir. Ayrıca savsaklama eylemi *süreklilik* göstermelidir. Ancak sonucunun ağır olması şartıyla bir defalık olaylarda velâyetin kaldırılması sebebi olabilir. Önemli olanın çocuğun esenliği olması nedeniyle ana babanın davranışlarının onun üzerindeki etkisine bakılmalıdır. Yoksa onların genel olarak davranış biçimleri ölçü olarak alınmamalıdır⁹⁷.

4. Velâyet Hakkına Sahip Ana veya Babanın Yeniden Evlenmesi

Evlilik birliği devam ettiği sürece ana ve baba velâyeti birlikte kullanırlar. Ancak, ortak hayata son verilmiş olması veya ayrılık hali gerçekleşmiş olması durumunda hâkim, velâyet hakkını eşlerden birine verebilir. Velâyet, ana ve babadan birinin ölümü halinde sağ kalana, boşanma da ise çocuk kendisine bırakılan tarafa ait olur (MK.m.336).

Eski Medeni Kanununun 275. maddesinde velâyet hakkı kendisinde bulunanın evlenmesi halinde, hâkimin “icap ettiği taktirde” önlem alacağı belirtilmişti. Ancak evlenmenin kural olarak velâyet hakkına etki etmeyeceği açıklanmamıştı⁹⁸. Uygulamada var olan bu durum Yeni Medeni Kanun ile birlikte yasal hale getirilmiştir⁹⁹. Buna göre velâyet hakkı kendisinde olan tarafın yeniden evlenmesi, kural olarak velâyet hakkının kaldırılmasını gerektirmemektedir (MK.m.349/I). Çoğu zaman yeniden evlenme çocuğun durumunu düzeltmektedir. Hatta üvey ana ya da baba onun yetişmesi için maddi ve manevi destek de olabilmektedir. Keza o güne kadar başka bir aile veya kuruma yerleştirilmesinde zorunluluk bulunan çocukların tekrar ana ya da babaya bırakılması imkanı doğabilmektedir. Böyle bir durumda o zamana

⁹⁷ Oğuzman-Dural, s. 316.

⁹⁸ Kiper, Osman, Tüm Yönleriyle Boşanma Davaları, Ankara 1997, s. 556. Y.2.HD.’nin 05.11.1984 Tarihli, 8890/8970 Esas Karar sayılı kararı; “...Annenin başkası ile evlenmiş olması ve çocuklara ait maaşları alması, velayet hakkının nez edilmesine sebep olmaz...” Dalamanlı, Lütfi-Kazancı, Faruk; İlmî ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Türk Medeni Kanunu, C. 2, İstanbul 1991, s. 385.

⁹⁹ Şimşek, (Bakış), s. 127.

kadar velayet hakkına sahip olandan, sırf evlenme nedeniyle bunu almanın faydasız, hatta sakıncalı olduğu görülmektedir¹⁰⁰.

Çocukların yeni evliliği istememeleri de tek başına velâyetin kaldırılması sebebi olmamaktadır¹⁰¹.

Bazı yeniden evlenmeler çocuğun durumunu menfi yönde etkileyebilir, onun sağlıklı gelişimini bozabilir. Çocuğun üvey anası ya da babası çocuğa ayrımcılık yapabilir. Onu tahkir edici davranışlarda bulunabilir, dövebilir, hatta cinsel tacizlerde bulunabilir. Üvey ana ya da baba çocuğun mal varlığını kendi çıkarları için kullanabilir¹⁰². Bu ihtimalleri göz önünde bulunduran kanun koyucu önlem alma ihtiyacı duymuştur. Buna göre yeniden evlenme halinde *çocuğun menfaati gerektirdiğinde*¹⁰³ velâyet sahibi değiştirilebileceği gibi, durum ve koşullara göre velâyet kaldırılarak çocuğa vasi de atanabilecektir (MK.m.349). Burada artık velâyetin kaldırılması için diğer şartların bulunmasına gerek yoktur. Çocuğun menfaatinin tehlikeye düşmesi yeterlidir¹⁰⁴.

Ancak yeniden evlenmenin eski eşin dışında bir kimse ile olması gerekir. Boşanan eşlerin yeniden evlenmeleri bu hüküm kapsamına girmemektedir¹⁰⁵.

Yeniden evlenme nedeniyle velâyetin kaldırılması konusunda hâkime geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. Hâkim çocuğun menfaati bakımından lüzum gördüğü takdirde velayeti önceki eşe verebileceği gibi, velâyeti kaldırıp çocuğa bir vasi de tayin edebilecektir¹⁰⁶. Demek oluyor ki Medeni Kanunun 348. maddesinde sayılmış olan sebeplerden birinin bulunması

¹⁰⁰ **Akyüz**, (Çocuk Hakları), s. 288; **Baktır**, (Aile), s. 165. YHGK.'nın 01.06.1994 Tarihli, 1994/289-371 Esas Karar sayılı kararı; "...Davalı annenin evlenmesi tek başına velâyetin değiştirilmesi için yeterli sebep olamaz. Çocukların daimi olarak anneannede kaldığı sabit olmadığı gibi bakım için kısa süreli bırakılması da davanın kabulü için yeterli değildir. Bu yönün gözetilmemesi usul ve kanuna aykırıdır....." şeklindedir. Bkz. İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi.

Y.2.HD.'nin 03.05.1951 Tarihli, 8074/7912 Esas Karar sayılı kararı; "...Yeniden evlenme ile genellikle çocukların durumu kötüleşir. Soyut yeniden evlenme velayetin kaldırılması nedeni değildir. Velayet sırf yeniden evlenme ile kaldırılamaz..." **Özlu**, s. 121.

¹⁰¹ **Öztañ**, (Eski), s. 496.

¹⁰² **Oğuzman-Dural**, s. 315.

¹⁰³ EMK.'nin 275. maddesinde bu husus "icap ettiği halde" şeklinde belirtilmiştir.

¹⁰⁴ **Köprülü-Kaneti**, s. 259.

¹⁰⁵ **Oğuzman-Dural**, s. 315.

¹⁰⁶ **İnan**, (Çocuk Hukuku), s.146; **Akıntürk**, (Aile), s. 435. Y.2.HD.nin 27.10.2000 Tarihli, 2000/12486-13084 Esas Karar sayılı kararı; "...Davalı, babanın 14.09.1991 de ölümünden sonra 14.10.1993 de evlenmiştir. Davalının evlendiği kişinin Türk Ceza Kanununun 503, 491, ve 191. maddelerini ihlâl sebebiyle bir çok mahkumiyetinin olduğu dosya arasındaki resmi kayıtlarla bellidir. 20.02.1984 doğumlu ve mümeyyiz olan küçük Esin'in üvey babası hakkındaki tanıklarca da doğrulanan beyanlarını samimi kabul etmek gerekir...." şeklindedir. Bkz. İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi(.

durumunda velâyet mutlaka kaldırıldığı halde, 349. maddede öngörülen durumda velâyet ancak gerekli olduğu takdirde kaldırılacaktır¹⁰⁷.

Bundan başka, yeniden evlenme nedeniyle çocuğa zarar vereceğinden endişe edilen tehlikenin, velâyet hakkı sahibinin veya üvey ana veya babanın kusuru ile meydana gelmiş olması gerekmemektedir. Çünkü velâyetin kaldırılması ana veya babanın kişiliklerine karşı uygulanan bir yaptırım değil, çocuğun korunmasını sağlayan bir önlemdir¹⁰⁸.

5. Ana ve Babanın Mahkum Olması

Yukarıda ayrıntılı olarak belirtildiği üzere, çocuğun korunması için en ağır önlem olan velâyetin kaldırılması, koşulların gerçekleşmesi halinde hâkim kararıyla olmaktadır. Hâkim talep üzerine veya resen velâyetin kaldırılmasına karar verebilmektedir. Ancak bazı olaylar vardır ki, kanun koyucu böyle bir durumda çocuğun korunmasını sağlamak maksadıyla hukuk hâkiminin kararını gerekli görmemiş, ceza mahkemesince verilecek ferî ceza niteliğinde velâyetin kaldırılması müeyyidesini getirmiştir.

TCK.'nun¹⁰⁹ 33. maddesinde; beş yıldan fazla ağır hapse mahkum olan şahsın ceza müddetince babalık hakkından mahrumiyetine karar verileceği belirtilmiştir. Bunun anlamı, babanın beş yıldan daha fazla ağır hapse mahkum olması halinde, hâkimin tali bir ceza olarak babanın elinden çocuk üzerindeki yetkilerini alabilmesidir. Bu, tamamen hâkimin takdirine bağlıdır. Ceza hâkimi buna karar verirse, velâyet asıl ceza süresi kadar kaldırılmış sayılmaktadır¹¹⁰. Böyle bir kararın verilmiş olması durumunda artık ayrıca

¹⁰⁷ Akıntürk, (Aile), s. 435. Y.2.HD.nin 27.10.2000 Tarihli, 2000/12486-13084 Esas Karar sayılı kararı; "...Diğer yandan davalı annenin yeni evlendiği kişinin küçüğe karşı davranışlarını hoş gördüğü; babanın ölümünden sonra da çok uzun süreli çocuğu davacı yanında bırakarak velâyet hakkının kullanılmasında ağır ihmalde bulunduğu dosya içeriğinde bulunan şahadet ile sübuta ermektedir. Medeni Kanunun 275. maddesindeki koşulları aşan bir düzeyde Medeni Kanunun 274. maddesi şartları oluştuğu halde, yetersiz gerekçeyle istemin reddi doğru değildir. Mahkemece yapılacak iş gerekli geçici önlemleri (MK.m.272) alarak davalının velâyetinin nez'i ile, çocuğa bir vasi tayini (MK.m.274) için evrakı sulh hâkimine göndermekten ibarettir..." şeklindedir. Bkz. İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi.

¹⁰⁸ Öztan, (Eski), s. 496; Akyüz, (Çocuk Hakları), s. 288.

¹⁰⁹ Bu durum Yeni Türk Ceza Kanununun 53. maddesinde düzenlenmiştir.

¹¹⁰ YCGK. Kararı, 11.09.1952 Tarihli, 1585/1682 sayılı kararı; "TCK.'nun 33. maddesi mucibince hükmedilen ceza müddeti zarfında sanığın kanuni mahcuret halinde bulundurulmasına karar verilmesi lazım gelirken, yazılı şekilde ceza müddeti kadar mahcuriyet halinde bulundurulmasına karar verilmek suretiyle eski hükümde ısrar edilmesi yolsuzdur." Savaş, Vural-Mollamahmutoğlu, Sadık; Türk Ceza Kanununun Yorumu, Ankara 1994, s. 385.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, 04.12.1929 Tarihli, 33/18 sayılı kararı; "Beş seneden ziyade ağır hapis cezasına hükümlü olanların yasal mahcuriyet halinde bulundurulacak malların idaresinde medeni yasa hükümleri uygulanacağı TCK.'nun 33. maddesinde gösterilmesine ve Medeni Yasa hükümüne bu gibi hükümlülere her halde bir vasi tayini

hukuk mahkemesinin kararına gerek olmaksızın velâyet kaldırılmış olmaktadır¹¹¹.

C. Velâyetin Kaldırılması İçin Başvuracak Kişiler

Kanunda velâyetin kaldırılması koşulları sınırlı olarak belirtilmekle beraber, koşulların gerçekleşmesi durumunda hâkime velâyetin kaldırılması zorunluluğu getirilmiştir. Hâkime taktir yetkisi tanınmamıştır. Bu husus da 348. maddenin “*hâkim aşağıdaki hallerde velâyetin kaldırılmasına karar verir*” hükmünden açıkça anlaşılmaktadır. Ancak velâyetin kaldırılması için kimlerin başvuracağı kanunda düzenlenmemiştir.

Çocuğun genel olarak korunmasında olduğu gibi, ana ve babasına karşı korunması da kamu düzenine ilişkin bir durumdur. Kanun koyucu da bu hususu göz önünde bulundurarak çocukla ilgili düzenlemelerde çocuğun yararını üstün tutmuştur. Ayrıca bu durum çocuk hukukunun temel prensiplerinden kabul edilmiştir. Velâyetin kaldırılması için kimlerin başvurabileceğinin, çocuk hukukunun bu özelliği dikkate alınarak belirlenmesi gerekmektedir.

Çocuğun korunması kamu düzeninden olduğu için başvuracak kişiler sınırlı olarak belirlenmemiştir. Çocuğun fiziksel ve ruhsal gelişiminin tehlikede olduğunu gören “*herkes*” (çocuğun akrabaları, aile dostları, kolluk kuvvetleri, komşular) hâkimden çocuğun korunması için gerekli önlemlerin alınmasını talep edebilmektedir¹¹². Velâyet hakkına sahip olmayan anne veya baba, velâyet hakkı sahibinin kötü davranışlarını veya velâyetin kaldırılmasını gerektirebilecek koşulları gördüğü zaman, velâyetin kaldırılması için hiç şüphesiz başvurabileceklerdir. Bu durumda hâkim öncelikle çocuğun maruz kaldığı durumun ağırlığını tespit edecektir. Buna göre gerekli önlemleri alacaktır. Velâyetin kaldırılması koşulları gerçekleşmişse velâyetin kaldırılmasına karar verecektir.

Hâkim talep üzerine harekete geçebileceği gibi, talep olmadan da çocuğun korunması gerektiği kanaatine varabilir. Bu durumda velâyetin kaldırılması konusunda talep olmaksızın *resen* karar verebilecektir¹¹³. Velâyet hukukunun kamu düzenine ilişkin olması da hâkime bu hakkı

gerekmesine göre ceza hükümlülüğü sonucu olan mahcuriyetin ayrıca hükümde açıklanmasına gerek yoktur.” Savaş -Mollamahmutoglu, s. 384.

¹¹¹ Oğuzman-Dural, s. 317.

¹¹² Y.2.HD.nin 03.05.2000 Tarihli, 2000/5501-5771 Esas Karar sayılı kararı; “...velâyetin nez’ini veya çocuğun korunmasını gerektiren durumların mevcut olması halinde hâkim, istek üzerine veya resen gerekli önlemleri almak zorunda olduğundan, velâyetin nez’ini istemek sırf ana ve babaya tanınan haklardan olmayıp, üçüncü kişiler de bu yönde dava açma hakkına sahiptirler... zira velâyet konusu kamu düzenine ilişkindir” şeklindedir. Bkz. İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi.

¹¹³ Oğuzman-Dural, s. 318.

vermektedir¹¹⁴. Velâyetin kaldırılmasında kamu yararı söz konusu olduğu için savcılar da bu davayı açabileceklerdir¹¹⁵.

Hâkim çocuğun korunması açısından velâyetin kaldırılması koşullarının gerçekleştiğini öğrenince resen karar verebileceği gibi, önüne gelen farklı konulu bir dosyada velâyetle ilgili düzenleme yapılması gerektiği kanaatine varır ise, talep olmaksızın velâyetin kaldırılmasına karar verebilecektir¹¹⁶.

D. Velâyetin Kaldırılmasının Sonuçları

1. Çocuğun Vesayet Altına Alınması

Velâyet hakkı ana ve babadan birlikte kaldırılabilir gibi yalnız birinden de kaldırılabilir. Önemli olan velâyetin kaldırılmasını gerektiren durumun kim tarafından gerçekleştirildiğidir. Eğer yalnız biri tarafından gerçekleştirilmiş ise, hâkim sadece ondan velâyetin kaldırılmasına karar verecektir. Bu durumda velâyet hakkı tek başına diğer tarafa ait olacaktır¹¹⁷. Ancak, hem ananın hem de babanın fiilleri velâyetin kaldırılmasını gerektiriyorsa bu durumda hâkim, velâyeti ikisinden de kaldıracaktır (MK.m.348/II). Bunun üzerine çocuğa vasi atanması gerekecektir (MK.m.348/II). Artık bundan böyle çocuk velâyet değil, vesayet altında bulunacak ve vesayete ilişkin hükümler uygulanacaktır¹¹⁸.

Bunun gibi ölüm ya da boşanma sebebiyle velâyete tek başına sahip olan ana ya da babadan velâyet kaldırılınca, çocuğa yine bir vasi atanacaktır¹¹⁹. Ana veya babadan velâyet hakkı kaldırılınca çocuğun velâyetinin dedeye verilmesi mümkün değildir. Ancak dede vasi olarak atanabilecektir¹²⁰.

¹¹⁴ Y.2.HD.'nin 30.12.1975 Tarihli, 9587-9916 Esas Karar sayılı kararı; "...kaldırma koşulları oluşmuşsa velâyet hakkını kaldıracaktır. Kısaca bu konuda sadece ana babanın değil, ilgililerin, ana, babanın, akrabalarından birinin veya resmi kurumların ihbarı üzerine de harekete geçecektir". Karar için bkz. **Özğür**, (Velâyet), s. 393.

¹¹⁵ **Baktır Çetiner**, s. 92.

¹¹⁶ Y.2.HD.'nin 30.10.1975 Tarihli, 1975/9587-9916 Esas Karar sayılı kararı; "...bir dava içinde bu yolda bir istek ileri sürülür ya da hâkim gerekli görürse velâyeti gözden geçirip çocuk yararını da üstün tutarak bir düzenleme yapabilir. Bu itibarla nafaka davası içinde hâkimin velâyet konusunu doğrudan doğruya istek ve hatta ihbar üzerine araştırmasını engelleyici bir hüküm yoktur. Bu bakımdan nafakanın bir bölümünün ödenmemesi gerektiği konusundaki davada davacının duruşma devam ederken verdiği dilekçe ile çocukların velâyetlerinin anadan alınıp kendisine verilmesini istemesi mümkün olduğu gibi mahkemenin bu konuyu incelemesi de zorunludur....". Bkz. İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi.

¹¹⁷ **Köprülü-Kaneti**, s. 259; **İnan**, s. 147; **Egger**, s. 142; **Oğuzman-Dural**, s. 319; **Akıntürk**, (Aile). s. 435.

¹¹⁸ **Akıntürk**, (Aile), s. 435.

¹¹⁹ **Oğuzman-Dural**, s. 319.

¹²⁰ Y.2.HD.'nin 17.02.2000 Tarihli, 2000/14719-1964 Esas Karar sayılı kararı; "...küçüğün ana veya babadan birinin velâyetinde bırakılmasının uygun görülmediği hallerde dahi küçüklerin vesayet altına alınması zorunlu olup, bu hal incelenen dava için ön mesele oluşturur...."

Velâyet hakkı kaldırılmadan çocuğa vasi tayin edilmesi de mümkün değildir. Yani çocuk hem velâyet hem de vesayet altında bulundurulmamaktadır¹²¹.

Aile Mahkemeleri Kanunu yürürlüğe girdikten sonra bu Kanunun kapsamına giren olaylarda vesayet makamı ile denetim makamında değişiklikler olmuştur. Aile Mahkemeleri Kanunu yürürlüğe girmeden önce velâyeti kaldıran mahkemenin; çocuğa vasi atanması için karar kesinleştikten sonra dosyayı çocuğun yerleşim yeri sulh hukuk mahkemesine göndermesi gerekiyordu. Çünkü vesayet makamı sulh hukuk mahkemesi, denetim makamı ise asliye hukuk mahkemesiydi (MK.m.397/II).

Aile Mahkemeleri Kanunu yürürlüğe girdikten sonra vesayet makamı, velâyetin kaldırılmasına karar veren mahkeme olmuştur. Bu mahkeme ise yetkili aile mahkemesidir. Aile mahkemesinin bulunmadığı yerlerde ise Hâkim ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenecek yetkili asliye hukuk mahkemesidir (AMK.m.4/I, 7/II). Denetim makamı ise; varsa velâyetin kaldırılmasına karar veren aile mahkemesinden bir sonraki numaralı aile mahkemesi, yoksa o yerdeki asliye hukuk mahkemesidir. O yerde asliye hukuk mahkemesi derecesinde başka bir mahkeme yoksa en yakın yerdeki aile mahkemesi veya Hâkim ve Savcılar Yüksek Kurulunca görevlendirilen asliye hukuk mahkemesidir (AMK.m.7/II).

Ana ve babanın ölümünü nüfus kütüğüne işleyen nüfus memuru da; kütükte vesayet altına alınması gereken bir kimsenin olduğunu görürse, durumu, ölenin aile kütüğü ile birlikte hemen yetkili vesayet makamına yani çocuğun yerleşim yeri aile mahkemesine, aile mahkemesi yok ise Hâkim ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenecek asliye hukuk mahkemesine bildirmekle yükümlü tutulmuştur. Ölen başka bir yer nüfusuna kayıtlı ise, o zaman nüfus memuru o yer nüfus müdürlüğüne bildirme yükümlülüğü altındadır. Bu bilgiyi alan nüfus memurunun da yetkili vesayet makamına durumu bildirmesi gerekmektedir (Tüzük. m.9/II).

Vesayet makamı, haklı sebepler olmadıkça öncelikle vasilik koşuluna sahip olmaları şartıyla çocuğun yakın hısımlarından birini vasi olarak atayacaktır. Atamada vasinin yerleşim yerinin yakınlığı ve çocukla olan kişisel ilişkiler göz önünde bulundurulacaktır (MK.m.414).

şeklindedir. Bkz. İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi.

Y.2.HD.'nin, 04.01.1998 Tarihli, 14140-14. Esas Karar sayılı kararı; "...Velâyetin babadan alınması halinde anne yok ise küçüğe vasi tayini içinihbar yapılması gerekirken küçüğün velâyet hakkının dedeye verilmesi bozma nedenidir." **Özğür**, (Boşanma), s. 824.

¹²¹ Y.2.HD.'nin, 18.12.1986 Tarihli, 1986/10828-11187 Esas Karar sayılı kararı; "...Eşlerden birinin vefatı halinde velâyet sağ kalan eşe ait olur (MK.m.264) ve asıl olan küçüklerin velâyet altında bulunmasıdır. Ananın velâyet hakkı nez edilmedikçe (MK. 274) velâyet altında bulunan çocukların vesayet altına alınması ve kendilerine vasi tayin edilmesi usul ve kanuna aykırıdır.....". Bkz. İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi.

Velâyetin kaldırılması sonucunda ana ve baba, çocuğa ait malları, çocuğa atanan vasiye teslim etmek ve hesap vermekle yükümlüdürler (MK.m.362)¹²².

2. Velâyetin Kaldırılmasının Mevcut ve Doğacak Çocuklara Etkisi

Eski Medeni Kanununun 274/II. maddesinde; “... *nez'in hükmü ileride doğacak çocuklara şamildir*” şeklinde bir hüküm bulunmaktaydı. Bu hüküm, velâyetin kaldırılmasının doğurduğu sonuçların sadece ileride doğacak çocukları kapsayacağı şeklinde yanlış bir anlam vermeye müsait olduğu gerekçesiyle eleştirilmişti¹²³. Yeni Medeni Kanunla bu hata düzeltilmiştir. Medeni Kanununun 348/III. maddesinde; *kararda aksi belirtilmedikçe, velâyetin kaldırılmasının mevcut ve doğacak bütün çocukları kapsayacağı* belirtilmiştir. Buna göre hâkim velâyetin kaldırılması koşulunun gerçekleşme şekline göre velâyetin bir çocuk üzerinden kaldırılmasına karar verebileceği gibi¹²⁴, velâyetin hangi çocuk üzerinden kaldırıldığını belirtmeksizin yalnızca “velâyetin kaldırılmasına da karar verebilecektir. Kararda aksi belirtilmediği zaman kanun hükmü gereği velâyetin kaldırılması, mevcut ve doğacak bütün çocukları kapsayacaktır.

İleride doğacak çocukların kapsamına, velâyetin kaldırılmasından sonra nesebi düzeltilen çocuklar ile kendilerinden velâyet kaldırılan eşlerin boşanıp bir üçüncü kişi ile yaptıkları evlilikten doğan çocuklar da girmektedir¹²⁵. Velâyetin kaldırılması çocuktan ziyade ana ya da babanın kişisel durumundan kaynaklanıyor ve bu durum da süreklilik arz ediyorsa, örneğin akıl hastalığı veya akıl zayıflığı gibi, “doğacak çocuklar” kapsamına bu gibi çocukların da girmesi çocuğun korunmasına yönelik bir durumdur.

Aynı şekilde ana ve babanın evlat edinme yoluyla sahip oldukları çocukları da, kararda aksi belirtilmediği müddetçe, velâyetin kaldırılması kararından etkileneceklerdir. Onlardan da velâyet kaldırılmış olacaktır¹²⁶.

Hâkim velâyetin kaldırılması kararının kapsamını, bunu gerektiren koşullara göre belirlemelidir. Eğer velâyet ana ve babanın kısıtlanmasından dolayı kaldırılmışsa, kaldırma kararı genel olmalıdır. Yani mevcut ve sonradan doğacak çocukları kapsamalıdır. Fakat bu önleme yol açan neden, yetkinin kötüye kullanılması veya ağır biçimde savaştıkama ise yalnızca buna maruz kalan çocuklar hakkında geçerli olmalıdır¹²⁷.

¹²²Zevkliler-Acabey-Gökyayla, s. 1128.

¹²³Feyzioglu, Feyzi Necmeddin, Aile Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1986, s. 508.

¹²⁴Örneğin eğitimi güç veya bedensel ya da zihinsel özü bulunan çocuklarda olduğu gibi.

Bkz. Akyüz, (Çocuk Hukuku), s. 288.

¹²⁵Oğuzman-Dural, s. 318.

¹²⁶Özğür, (Velâyet), s. 396.

¹²⁷Akyüz, (Çocuk Hakları), s. 289.

Belirtmek gerekir ki, velâyetin kaldırılması ve sonuçlarına ilişkin hükümler, sadece ergin olmayan çocuklar üzerindeki velâyetin kaldırılmasını ilgilendirir. Kısıtlanarak vesayet yerine velâyet altına konulmuş ergin çocuklar üzerindeki velâyete bu hükümler uygulanmamaktadır. Zira bu hallerde hâkim, gerekli görürse, velâyetin kaldırılması sebepleri bulunmasa bile çocuğun yararı gerektiriyorsa, daha kolay olan vesayet hükümlerine göre çocuğa vasi atayabilecektir¹²⁸.

3. Velâyetin Kaldırılmasının Ana ve Babanın Hak ve Yükümlülüklerine Etkisi

Velâyetin kaldırılmasıyla birlikte ana ve babanın velâyetten doğan hak ve yükümlülükleri sona ermektedir¹²⁹. Yani veli artık çocuğu eğitemeyecek, terbiye edemeyecek, onun mallarını yönetemeyecek ve çocuğu temsil edemeyecektir. Şayet velâyet ana ve babanın ikisinden de kaldırılırsa ya da velâyete tek başına sahip olanın velâyeti kaldırılırsa, çocuğa atanan vasi tek başına ya da aile mahkemesinin katılımıyla bu konularda yetkili olacaktır (AMK.m.4,5)¹³⁰.

a. Çocukla Kişisel İlişki Kurma Hakkına Etkisi

Velâyet hakkının kaldırılmasıyla birlikte ana ve babanın hak ve yükümlülükleri sınırlanmaktadır. Burada ana ve baba ile çocuk ilişkilerinin hukuksal bakımından önemli ölçüde çözüldüğü söylenebilir¹³¹. Bununla beraber bunun istisnaları da vardır. Bu istisnalardan biri de ana babanın çocuk ile olan kişisel ilişkilerinin devam etmesidir. Çünkü ana ve babanın çocukla kişisel ilişki kurma hakkı velâyetten bağımsız bir haktır¹³². Ana ve babadan her biri, velâyeti altında bulunmayan çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptirler (MK.m.323). Hakim de ana baba ile çocuk arasındaki kişisel ilişkiyi düzenlemek zorundadır.

Hâkim tarafından düzenlenecek kişisel ilişki, ana ve babalık duygularını tatmin edecek düzeyde olmalıdır. Üçüncü kişi nezaretinde kişisel ilişki düzenlenmemelidir. Yetersiz ve belirsiz ilişki düzenlenmesi de yapılmamalıdır¹³³.

¹²⁸ Oğuzman-Dural, s. 319.

¹²⁹ Köprülü Kaneti, s. 259; Tekinay, s. 506.

¹³⁰ Oğuzman-Dural, s. 319.

¹³¹ Akyüz, (Çocuk Hakları), s. 289.

¹³² Serozan, (Çocuk), s. 201. "...velâyetin babadan nez edilmiş olması, çocukla baba arasında kurulmuş olan nesep bağıını ortadan kaldırmaz. Baba çocuğun iâşe ve terbiyesi için gerekli olan her türlü giderleri karşılamak zorundadır (M.K. 261 ve 277). Buna karşılık baba olmanın kendisine verdiği duyguyu da tatmak ihtiyacındadır. O halde mahkemece küçüğün bedeni ve fikri gelişmesine engel olmayacak, infazda güçlük çıkartmayacak biçimde çocukla baba arasında uygun bir şahsi ilişkinin kurulması gerekmektedir....". Y.2.HD.'nin 24.12.1992 Tarihli, 1992/12614- 12903 Esas Karar sayılı kararı. Bkz. İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi.

¹³³ Özüğür, (Velâyet), s. 353.

Belirtildiği gibi, velâyet hakkı kaldırılmasına rağmen ana ve babanın çocukla kişisel ilişki kurma hakkı devam etmektedir. Ancak, çocuğun çıkarı aksi bir durumu gerektiriyorsa, bu halde velâyet hakkı kaldırılanın çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkı sınırlandırılabilir gibi tamamen de kaldırılabilir (MK.m.324)¹³⁴.

b. Çocuk Mallarını Yönetme ve Kullanma Hakkına Etkisi

Ana ve baba, velâyetleri devam ettiği müddetçe çocuğun mallarını yönetme hakkına sahip ve bununla yükümlüdürler, kural olarak hesap ve güvence vermezler (MK.m.352). Ancak velâyetin kaldırılmasıyla birlikte bu haklarını kaybedeceklerdir. Ana ve baba, velâyetleri sona erince çocuğun mallarını, hesabıyla birlikte ergin çocuğa, vasisine veya kayyımaya devretmek yükümlülüğü altındadırlar (MK.m.362). Ana ve baba bu yükümlülüklerini yerine getirmedikleri zaman vekil gibi sorumlu tutulacaklardır (MK.m.363/I).

Çocuk mallarının kullanılmasına gelince, burada kanun koyucu ana ve babanın kusurlu olup olmamasına göre bir ayırım yapmıştır. Buna göre ana ve baba *kusurlarıyla* velâyetin kaldırılmasına sebep olmuşlar ise, örneğin görevlerini savsaklamaları veya görevlerini kötüye kullanmaları gibi sebeplerle velâyetin kaldırılmasına sebep olmuşlarsa çocuk mallarını kullanma haklarını kaybedeceklerdir¹³⁵. Ancak velâyetin kaldırılmasında *kusurları yok ise*, örneğin çok yaşlı olmaları ve hastalıkları yüzünden görevlerini gereği gibi yerine getirememeleri sebebine dayanırsa¹³⁶ çocuk mallarını kullanmaya devam edeceklerdir (MK.m.354).

c. Bakım Yükümlülüğüne Etkisi

Velâyetin kaldırılması ana baba ile çocuk arasındaki soybağını ortadan kaldırmamaktadır. Velâyetin kaldırılmasında güdülen amaç çocuğun korunmasıdır. Çocuk ile ana baba arasındaki soybağı devam ettiği için bu bağın sonucu olarak ana ve babanın birtakım yükümlülükleri de devam etmektedir. Çocuğun bakım masraflarının ödenmesi de ana ve babaya, sırf ana-baba olmaları nedeniyle yüklenen bir yükümlülüktür¹³⁷. Velâyetin kaldırılması halinde de ana ve babanın çocuklarının bakım ve eğitim giderlerini karşılama yükümlülükleri devam etmektedir (MK.m.350/I).

¹³⁴ Y.2.HD.'nin 10.06.1999 Tarihli, 1999/4517-6594 Esas Karar sayılı kararı; "...velâyet kendisine verilmeyen tarafla çocuk arasında kurulacak kişisel ilişki küçüğün bedeni ve fikri gelişimine engel teşkil etmeyecek nitelikte olmalıdır. Küçük 1998 doğumludur. Her haftanın Cumartesi ve Pazar günleri babanın yanında bırakılmasına şeklindeki ilişki çoktur. Bu hususun dikkate alınmaması isabetsizdir....." şeklindedir. Bkz. İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi.

¹³⁵ Özüğür, (Velâyet), s. 401.

¹³⁶ Akıntürk, (Aile), s. 435; Özüğür, (Velâyet), s. 401.

¹³⁷ Hatemi-Serozan, s. 335.

Velâyet hakkı ana ve babadan birinden kaldırılmış ise, velâyet hakkı kaldırılan taraf, diğerine gücü oranında uygun bir iştirak nafakası¹³⁸ vermek zorundadır (MK.m.182/II). Diğer tarafın zengin olması nafakaya hükmedilmesini engellemektedir¹³⁹. Hâkim, ana ya da babanın ekonomik ve sosyal durumunu, çocuğun bakım ve eğitim giderlerini tespit ederek ödenmesi gereken nafaka miktarını belirleyecektir. Ayrıca gelecek yıllarda nafakanın ne kadar arttırılacağına da karar verebilecektir (MK.m.182/III)¹⁴⁰.

Velâyet ana ve babanın ikisinden de kaldırılmışsa, bu durumda ikisinin de çocuğun bakım masraflarını karşılamaları gerekmektedir. Ana ve babanın bakım ve eğitim giderlerini karşılama gücü yoksa giderler çocuk mallarından karşılanacaktır (MK.m.327/II).

Ana ve babanın giderleri karşılayacak maddi gücü olmaması ve çocuğun da kişisel mallarının giderleri karşılamaya yetmemesi halinde, giderler, Devlet tarafından karşılanacaktır (MK.m.350/II). Ancak kanun koyucu nafakaya ilişkin hükümlerin saklı olduğunu belirtmiştir (MK.m.350/III). Buna göre masraflar Devlet tarafından karşılandıktan sonra Devlet, çocuğa yardım nafakası ödeme yükümlüğü olan akrabalarına rücu edebilecektir.

E. Boşanma, Ayrılık veya Birlikte Yaşamaya Ara Verilmesi Durumunda Velâyetin Düzenlenmesi

1. Genel Olarak

Ana ve baba çocuğun velâyetini birlikte kullanırlar. Bu kuralın istisnalarından biri de ana ve babanın boşanmalarıdır. *Boşanma*, eşler için olduğu kadar çocuklar için de son derece etkileyici bir olaydır. Ancak ailedeki kavgalar çok ileri boyutlara ulaşmış ve beraberlik taraflar için çekilmez hale gelmişse boşanma, çocuklar için daha az etkileyici olmaktadır. Bu durumu çocuklar da ifade etmektedirler¹⁴¹. Her şeye rağmen böyle bir durumda hâkim, çocukların durumlarını açıklığa kavuşturmak, velâyetin kendisine bırakılmadığı taraf ile çocuk veya çocuklar arasındaki kişisel ilişkiyi düzenlemek zorundadır.

Hâkim tarafından *eşlerin ayrılığına* karar verilmesi durumunda da velâyet hakkının düzenlenmesi gerekmektedir. Hakim, çocuklarla ilgili bütün önlemleri kendiliğinden alacaktır¹⁴². Ancak ayrılık kararı üzerine

¹³⁸Çocukların bakımına katkıda bulunmak üzere diğer eş tarafından ödenecek olan nafakaya "iştirak nafakası" denmektedir. Bkz. **Akıntürk**, (Aile), s. 277.

¹³⁹**Bozovalı**, Haluk; Türk Medeni Hukukunda Bakım Nafakaları, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1990, s. 77.

¹⁴⁰**Özüğür**, (Velâyet), s. 351-352.

¹⁴¹**Ankay**, Aydın; Çocuk Hukuku, Ankara 1999, s. 22.

¹⁴²**Öztan**, Bilge; Aile Hukuku, 4. Bası, Ankara 2004, s. 223.

hakim *gerekli görür ise*, velâyeti eşlerden birine verecektir (MK.m.336/II). Böyle bir gereklilik duymazsa velâyet müştereken ana ve babada kalacaktır. Velâyetin müştereken kullanılması durumunda hakim çocuğun bakım işini ana babadan birisine verecektir. Bu durumda çocuk kendisine bırakılmayan taraf yönünden velayet hakkı oldukça kısıtlanmış olacaktır¹⁴³.

Evlenme akdinin kurulmasından sonra, evlenmenin doğal sonucu olarak eşler birlikte yaşayacaklardır. Ancak bazı hallerde kanun koyucu bu kurala istisnalar getirmiştir. Buna göre eşler, haklarında boşanma kararı verilmeden veya ayrılığa hükmedilmeden birlikte yaşamalarına ara verilebileceklerdir. Bunun için gerekli koşullar ise eşlerden birinin, ortak hayat sebebiyle kişiliğinin, ekonomik güvenliğinin veya ailenin huzurunun ciddi biçimde tehlikeye düşmesidir. Bu hallerde eşler, tehlikeli durum devam ettiği sürece ayrı yaşama hakkına sahip olabileceklerdir (MK.m.197/I). Örneğin, eşlerden birinin adının bir skandala karışması durumunda diğer eş ayrı yaşama hakkına sahip olabilecektir¹⁴⁴. Ortak yaşama ara verilebilmesi için objektif bir tehlikenin varlığı yeterlidir. Tehlikenin varlığının tespitinde kusur unsuru aranmamaktadır¹⁴⁵.

Eşler aralarında anlaşarak birlikte yaşamaya ara verebilecekleri gibi, içlerinden biri Medeni Kanunun 197. maddesinde öngörülen sebeplerden birinin varlığı halinde, diğerinin rızası olmadan, hatta onun isteğinin aksine de, birlikte yaşamaya ara verebilir¹⁴⁶. Bunun için hakimnin iznine gerek yoktur. Bu konuyu düzenleyen Yeni Medeni Kanunun 197/I. maddesinde de hakimden söz edilmemiştir¹⁴⁷.

Birlikte yaşamaya ara verilmesi halinde çocuk ya da çocukların kimde kalacağı problemi ortaya çıkmaktadır. Bu konuda önceki Medeni Kanunda bir açıklık yoktu. Kanun boşluğu söz konusuydu. Bu boşluk Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı¹⁴⁸ ile doldurulmuştu. Yeni düzenlemeyle bu boşluk giderilmiştir¹⁴⁹. Yeni düzenlemeye göre hakim, eşlerin ergin olmayan çocukları varsa, ana baba ile çocuklar arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümlere göre gereken önlemleri alacaktır (MK.m.197/IV). **Akıntürk**, kanun koyucunun bu düzenleme ile Medeni Kanunun boşanmanın sonuçlarına ilişkin hükümlerine, örneğin 169, 182, 183 maddelerine yollama yaptığını, buna göre hakimnin, birlikte yaşamaya ara verilmesi durumunda, çocukların, ayrı yaşayan eşlerden hangisinin yanında kalacağını, çocuk yanında kalmayan eşin onunla nasıl ve ne zaman kişisel ilişki kuracağı

¹⁴³ **Öztañ**, (Yeni), s. 433.

¹⁴⁴ **Baktır**, (Aile), s. 100.

¹⁴⁵ **Öztañ**, (Yeni), s. 219.

¹⁴⁶ **Öztañ**, (Yeni), s. 220.

¹⁴⁷ **Baktır**, (Aile), s. 100.

¹⁴⁸ YHGK.' nun 08.11.1967 Tarihli, 1967/245-512 Esas Karar sayılı kararı. Bkz. **Akıntürk**, (Aile), s. 129.

¹⁴⁹ **Akıntürk**, (Aile), s. 130.

hakkında önlemleri de alacağını¹⁵⁰ belirtmekte ise de; Medeni Kanunun 197/IV. maddesi ile yapılan atfın yalnız boşanmanın sonuçlarına ilişkin hükümlere olmadığı kanaatindeyiz. Velayet hükümleri de ana baba ile çocuk arasındaki ilişkileri düzenlemektedir. Dolayısıyla bu hükümlere de atf yapılmıştır. Bu nedenle hakimin velayeti bir tarafa verme zorunluluğu yoktur. Hakim, gerekli görmesi halinde velayeti bir tarafa verebilecektir. Bu husus Medeni Kanunun 336/II. maddesindeki hükümde açık olarak belirtilmiştir. Hüküm de; “*ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hali gerçekleşmişse, hakim, velayeti eşlerden birine verebilir.*” şeklindedir. “Verebilir” tabiri de hakimin bu konuda takdir yetkisinin olduğunu göstermektedir.

Eski Medeni Kanunun yürürlükte olduğu sırada boşanma veya ayrılık kararı üzerine, velâyet hakkının düzenlenmesi sırasında, çocuğun tevdi edilmediği taraftan velâyet hakkının kaldırılıp kaldırılmadığı konusunda farklı görüşler vardı. *Bir görüşe göre*, bu durumda velâyet hakkı kaldırılmamakta, velâyet hakkı hâkim tarafından düzenlenmekteydi¹⁵¹. *Diğer bir görüş ise*, boşanma veya ayrılık kararı durumunda velâyet hakkının, çocuğun hâkim tarafından bırakıldığı tarafa geçtiği, dolayısıyla diğer tarafın bu hakkı kaybettiği yönündeydi¹⁵². Farklı görüşlerin doğmasına sebep olan Eski Medeni Kanunun 148. maddesinde; 1. fıkrada, boşanma veya ayrılık halinde hâkimin ana ve babayı dinledikten sonra velâyet hakkının kullanılmasına ve ana baba ile çocuklar arasındaki şahsi ilişkilere dair gerekli önlemleri alacağı; 2. fıkrada, çocuk kendisine tevdi edilmemiş olan tarafın, gücüne göre çocuğun iâşe ve terbiyesi için gerekli harcamalara iştirak ile mükellef olduğu belirtilmekteydi.

Ancak bu maddeyi karşılayan Yeni Medeni Kanunun 182/II. maddesinde açık olarak; *velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eşten bahsedilmektedir*. Dolayısıyla hâkim tarafından velâyetin düzenlenmesiyle birlikte fiilî olarak velâyet hakkı, çocuk kendisine bırakılmayan taraftan kaldırılmış olmaktadır. Kanunda bu husus açık olarak belirtilmemiş ve velâyetin kaldırılması koşulları arasında boşanma ve ayrılık halleri gösterilmemiş ise de, “velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen” ibaresinden, velâyetin kaldırılmış olduğu anlamı da çıkmaktadır. Zaten Yeni Medeni Kanunun 336/II. maddesinde de; *velâyetin, boşanmada çocuk kendisine bırakılana ait olacağı* belirtilmektedir. Bu düzenlemeleri birlikte değerlendirdiğimizde; boşanma veya aykırılık kararı neticesinde, çocuğun kendisine bırakılmayan taraftan velâyetin kaldırılmış olduğu

¹⁵⁰ Akıntürk, (Aile), s. 130.

¹⁵¹ Bu görüş için bkz. s. 468; **Baktır Çetiner**, s. 106 vd. YHGK. da boşanmış eşler yönünden velâyet hakkındaki davanın hukukî niteliğinin velâyetin kaldırılması değil, velâyetin düzenlenmesi (tevdii) niteliğinde olduğunu belirtmiştir. YHGK. nun 20.10.1987 Tarihli, 1987/99-746 Esas Karar sayılı kararı. Bkz. **Şener**, Esat; Vesayet ve Velâyet Hukuku, Ankara 1996, s. 282-283.

¹⁵² **Akyüz**, (Çocuk Hakları), s. 246-247.

kanaatindeyiz¹⁵³. Kaldı ki velâyet hakkını kullanma hakkına sahip olan ana veya babanın ölümü, başkasıyla evlenmesi veya başka bir yere gitmesi durumunda velâyetin kullanılması, kendiliğinden diğer tarafa geçmemektedir (MK.m.183). Bunun için yine hâkim kararının bulunması gerekmektedir. Bu da velâyetin düzenlenmesi kararının bir anlamda diğer taraftan velâyetin kaldırılması sonucunu doğurduğunu ortaya koymaktadır¹⁵⁴.

Yeni Medeni Kanun yürürlüğe girdikten sonra **Akıntürk**; çocukların taraflardan (boşanan eşlerden) hangisine bırakılmışsa velâyetin de sadece o tarafa ait olacağını, diğer tarafın çocuklar üzerindeki velâyet hakkının o andan itibaren sona ereceğini¹⁵⁵, **Özta**n'da; velâyet hakkının eşlerden birine verilmesi üzerine diğer eşin artık velâyet hakkını kaybedeceğini, burada Medeni Kanunun 348. maddesi anlamında velâyetin kaldırılmasının söz konusu olmadığını belirtmiştir¹⁵⁶.

2. Velâyetin Düzenlenmesi ve Hâkimin Takdir Yetkisi

Boşanma kararı, eşler arasındaki evlilik statüsünü sona erdirmekle birlikte, sonuçta çocukların bedensel ve ruhsal durumlarını da etkilemektedir. Bu nedenle, kanun koyucu çocukların korunması açısından boşanma sonrası çocukların velâyet durumlarını düzenlemiştir. Bu düzenlemede esas olarak çocuk yararı göz önünde bulundurulmuştur.

Boşanma ile birlikte evlilik birliği kesin olarak son bulacağına göre, o tarihe kadar ana ve baba tarafından beraberce kullanılmakta olan velâyet hakkının, onlardan sadece birine bırakılması gerekecektir¹⁵⁷. Kanunumuz çocukların velâyetinin taraflardan hangisine bırakılacağı hususunda hâkime çok geniş takdir yetkisi tanımıştır. Bu itibardır ki hâkim, velâyetin anaya mı yoksa babaya mı verilmesi gerektiğini bizzat kendi kanaatine göre belirleyecektir. Tabiatıyla hâkim burada çok ağır bir manevi sorumluluk altında bulunmaktadır¹⁵⁸.

Hâkim bu tercihi yaparken, yani çocuğun velâyetinin hangi tarafa bırakılacağına karar verirken, her şeyden önce *çocuğun menfaatini göz*

¹⁵³Ancak Yeni Medeni Kanun yürürlüğe girdikten sonra da boşanma veya ayrılık kararı üzerine velayetin bir tarafa verilmesi halinde diğer taraftan velayetin kaldırılmadığı savunulmuştur. Bu görüşler için bkz. **Özta**n, (Yeni), 468.

¹⁵⁴Aynı görüş için bkz. **Öz**lü, s. 112.

¹⁵⁵**Akıntürk**, (Aile), s. 305.

¹⁵⁶**Özta**n, (Yeni), s.468.

¹⁵⁷Türk hukukunda boşanma kararından sonra birlikte velâyete izin verilmemektedir. Medeni Kanunun 336/III. maddesi açıkça, boşanma halinde velâyetin, çocuk kendisine bırakılan tarafa ait olacağını belirtmiştir. Ancak boşanma kararından sonra da hem ebeveyn hem de çocuk için yararlı olacağı gerekçesiyle birlikte velâyet hakkının tanınması gerektiği de savunulmaktadır. Bu görüş için bkz. **Baktır**, (Aile), s. 134; **Serozan**, (Koruma), s. 385.

¹⁵⁸**Akıntürk**, Turgut; Boşanmanın Hukukî Sonuçları, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, C. II, Boşanma Hukuku Haftası, Ankara 1977, s. 197; **Oğuzoğlu**, s. 132.

önünde bulunduracaktır. Eğer çocuğun menfaati gerektiriyorsa, boşanmada kusurlu olan tarafa dahi velâyet hakkını verilebilecektir¹⁵⁹. Önemli olan, çocuğun hangi tarafa bırakıldığı takdirde daha iyi bakılacağı, yetiştirileceği, eğitim ve öğrenim göreceğidir¹⁶⁰. Bu itibarla ki çocuğun menfaati gerektiriyorsa hâkim onu mali durumu daha bozuk olan tarafa dahi verebilecektir¹⁶¹. Ancak bazı durumlarda da bir tarafın malî durumunun iyi olması, yine çocuğun iyi şartlar altında yetişmesini sağlaması açısından velâyetin tevdi edilmesinde önemli bir rol oynayabilecektir¹⁶².

Hâkim bu konudaki geniş takdir yetkisini kullanırken, çocuğun kız veya erkek oluşunu, ana şefkatine muhtaç bir yaşta bulunup bulunmadığını¹⁶³, ana ve babanın durumlarını, çocukla ilgilenme imkanlarını ve çocuğu etkileyecek diğer koşullarını etraflıca araştırmak durumundadır. Velâyetin düzenleneceği çocuk birden fazla ise, hepsini bir tarafa mı toplamanın, yoksa iki tarafa bölüştürerek mi vermenin çocukların daha fazla yararına olacağını değerlendirmek zorundadır. Çocuğun yaş durumu uygun ise çocuğun arzusunu da öğrenmesi gerekecektir¹⁶⁴. Ancak mümkün oldukça çocukları birbirinden ayırmamalıdır¹⁶⁵.

Çocukların yaşları velâyetin verilmesinde önemli bir rol oynamakta ise de, henüz pek küçük olan çocukların ana bakımına daha muhtaç oldukları da gözden uzak bulundurulmamalıdır. Önemli bir sebep yok ise küçük çocukların velâyetinin anaya verilmesi gerekmektedir¹⁶⁶.

¹⁵⁹**Feyzioğlu**, s. 381-382; **Velidedeoğlu**, Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukuku, C. 2, Aile Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1950, s. 240; **Öztañ**, (Yeni), s.456.

¹⁶⁰**Velidedeoğlu**, s. 240.

¹⁶¹**Akıntürk**, (Aile), s. 302.

¹⁶²Y.2.HD.'nin 13.02.1968 Tarihli, 2/1617-104 sayılı kararı; "...Davalı büyük şehirde oturan, yüksek tahsilli ve varlıklı bir kimsedir. Çocuğunu iyi şartlar altında yetiştirebilir..." **Baktır**, (Aile), s. 135.

¹⁶³Y.2.HD.'nin 17.12.1997 Tarihli, 1997/12479-13824 Esas Karar sayılı kararı; "...Ana yanında kalmasının çocuğun bedeni, fikri, ahlâkî gelişimine engel olacağı yönünde ciddi ve inandırıcı deliller bulunmadığı halde ana bakım şefkatine muhtaç M.nin babanın velâyetine bırakılması usul ve kanuna aykırıdır....." . Bkz. İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi.

¹⁶⁴**Feyzioğlu**, s. 382. Y.2.HD.'nin 28.04.1987 Tarihli, 1987/2988/3841 Esas Karar sayılı kararı; "...söz konusu (M) 1973 doğumlu olduğuna göre velâyetin ana –babasından hangisine verilmesini istediği konusunda kendisinin de dinlenmesi ve çocuğun istediği de dikkate alınarak tüm deliller birlikte tartışılıp sonucuna göre karar verilmesi zorunludur....." . Bkz. **Şener**, 232.

¹⁶⁵**Özğür**, (Velâyet), s. 352.

¹⁶⁶Bkz. **Velidedeoğlu**, s. 241. YHGK.'nun 05.06.2002 Tarihli, 2002/2-451Esas, 2002/466 Karar sayılı kararı; "...gerek öğreti ve gerekse yargısal kararlarda anne bakım ve şefkatine muhtaç olan çocuğun velâyet hakkının anneye verilmesinde küçüğün yararı bulunduğu konusunda hiçbir duraksama görülmemekte bu gibi durumlarda velâyetin anneye verilmesi yerleşik bir uygulama oluşturmaktadır..." **Karagülmez**, Ali-Ural, Sami Sezai; Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama usulleri, Ankara 2003, 2. Bası, s. 186(.)

Ana veya babanın üvey çocuklarının bulunması da velâyetin düzenlenmesinde etkili olmaktadır¹⁶⁷. Babanın, ergin olmamakla beraber lise çağında üvey oğlu varsa, aynı yaşlardaki kızlarının velâyeti düzenlenirken bu durum göz önünde bulundurularak, önemli bir engel olmaması halinde çocuk anneye verilecektir.

Hâkim velâyet hakkının hangi tarafa verilmesi gerektiğini düzenlerken, Medeni Kanununun 348. maddesinde belirtilen koşulların gerçekleşmesi durumunda velâyet hakkını ana ve babadan ikisine de vermeyip çocuğa bir vasi tayin edebilecektir. Velâyetin düzenlenmesi kamu düzeninden olduğu için hâkimin bu kararı vermesine engel bir durum yoktur¹⁶⁸.

Eşlerin boşanmalarına veya ayrı yaşamalarına karar verilmeden velâyetin düzenlenmesine karar verilmesi mümkün değildir. Ancak şartları oluştuğunda bir taraftan veya iki taraftan velâyetin kaldırılmasına karar verilebilecektir¹⁶⁹.

3. Ana ve Babanın Velâyet Konusunda Anlaşmaları

Velâyet konusu kamu düzenine ilişkin olduğu için, eşlerin velâyetin içlerinden birine verilmesi konusunda yapacakları bir anlaşma, hâkimi bağlamayacaktır. Ancak böyle bir sözleşmenin yapılması da arzu edilen bir durumdur. Çünkü bu sözleşmeler daha sağlam bir çözüm için temel oluşturacaklardır¹⁷⁰. Hâkim böyle bir anlaşmayı çocuk menfaatine uygun görmediği takdirde aksine karar verebileceği gibi, anlaşmada değişiklik yaparak anlaşmaya kısmen uygun bir karar da verebilecektir¹⁷¹.

Bununla beraber hâkimin, velâyet hakkını kime vereceğine karar vermeden önce olanak buldukça ana ve babayı dinlemesi, eğer çocuk vesayet altında ise, vasinin ve vesayet makamının düşüncesini alması da gerekecektir. Medeni Kanununun 182/I. maddesindeki hükme göre hakim, boşanma ve ayrılığa karar vermeden önce ana ve babayı dinleyerek ana ve babanın haklarını, onların çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenleyecektir. Ancak hakime, ana ve babanın dinlenilmesi noktasında isabetli olarak bir

¹⁶⁷ Şener, s. 223.

¹⁶⁸ Bkz. Oğuzoğlu, s. 133; Velidedeoğlu, s. 241.

¹⁶⁹ Y.2.HD.'nin 06.04.1990 Tarihli, 1989/10977-1990/3764 Esas Karar sayılı kararı; "...Öyleyse mahkemece yapılacak iş ayrı yaşayan eşlerden yurtdışında bulunan davacının Türkiye'de bulunan çocuklarını görmesine davalı tarafından engel olunup olunmadığını belirlemek, engel olduğunun anlaşılması halinde ise davacı baba ile müşterek çocuklar arasında kişisel ilişki kurmaktan ibarettir. Bu yön göz önünde tutulmadan yasa hükümlerinin yorumunda yanılığa düşülerek devam eden evlilik birliğine rağmen müşterek çocukların velâyetinin müstakilen eşlerden birine tevdi biçiminde hüküm kurulması usul ve kanuna aykırıdır....". Bkz. İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi.

¹⁷⁰ Akyüz, (Çocuk Hakları), s. 247.

¹⁷¹ Özügur, (Boşanma), s. 821; Öztan, (Yeni), s. 466.

zorunluluk yüklenmemiştir. Kanun koyucu “*olanak bulundukça*”¹⁷² demek suretiyle öngörülemez halleri de göz önünde bulundurmıştır. Örneğin ana ya da babanın yurt dışında bulunması ve kendisine tebligat yapılmasına rağmen duruşmaya gelmemesi, ana ya da babanın akıl hastalığına tutulması, ana ya da babanın gaip olması gibi. Bu gibi hallerde hakim ana ya da babayı dinlemeden ana ve babanın haklarını, onların çocukla olan kişisel ilişkilerini düzenleyecektir.

4. Durumun Değişmesi

Boşanma veya ayrılık kararı üzerine velâyet düzenlendikten sonra, ana veya babanın durumlarında değişiklik olabileceği gibi çocuğun durumunda da değişiklik olabilir. Bu değişiklikler velâyetin tekrar düzenlenmesini de gerektirebilir. Kişisel ilişki kurmaya ilişkin mahkeme kararları kesin hüküm teşkil etmemektedir. Değişen şartlara göre bu ilişkiler değiştirilebileceği gibi, tamamen de ortadan kaldırılabilir¹⁷³. Durumun değişmesi halinde, hâkim resen veya ana ve babadan birinin talebi üzerine gerekli önlemleri alacaktır (MK.m.183). Hakim velâyet hakkını ana ve babadan kaldırıp çocuğa vasi tayin edebileceği gibi, velâyeti bir taraftan alıp diğer tarafa da verebilecektir. Hâkim bu incelemeyi yaparken velâyetin verildiği zamanki koşulları değil de mevcut durumdaki koşulları değerlendirerek bir sonuca varacaktır¹⁷⁴. Velâyetin değiştirilmesi hususunda bir talep olması halinde, gerekli görüldüğü durumlarda okul çağında olan çocuğun duruşmada dinlenerek onun da düşünceleri değerlendirilebilecektir¹⁷⁵.

¹⁷²Hükümde yer alan “olanak bulundukça” tabiri, kanun koyucunun ne demek istediğini açık olarak yansıtmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Eleştiri için bkz. **Öztañ**, (Yeni), s. 465.

¹⁷³ **Öztañ**, (Yeni), s. 473; Y. 2. HD.’nin 04.04.2002 tarihli, 2002/3930-4731 Esas Karar sayılı kararı; “...kişisel ilişki günlerinde çocuğu bulundurmadığı, değişen adresini dosyaya bildirmedığı ve müteaddit araştırmalara rağmen de adresinin bulunamadığı böylece çocuğun davacı ile kişisel ilişkisini engellediği anlaşılmıştır. Davalı, çocuğun aile bağlarını özellikle fikri gelişmesini kötü etkileyecek bir davranış içerisine girmiştir. Bu durumda velâyetin değiştirilmesine (743 SK.149, 4721 SK. 183) karar verilmesi gerekirken davanın reddi usul ve kanuna aykırıdır...” **Karagülmez-Ural**, s. 130.

¹⁷⁴YHGK.’nin 21.09.1994 Tarihli, 1994/378-517 Esas Karar sayılı kararı da; “...Bu aşamadan sonra velâyetin değiştirilmesi istemi, velâyetin tevdiî sırasındaki koşullara göre değil, kendisine velâyet tevdiî edilen babanın velâyeti yürütmesinin çocuk aleyhine yeni gelişmeler meydana getirmesi halinde mümkündür. Somut olayda ise davalı babadan velâyetin alınmasını haklı gösterebilecek bir nedenin varlığı kanıtlanabilmiş değildir. Bu itibarla hukuk genel kurulunca da benimsenen özel daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi doğru değildir...” şeklindedir. Bkz. İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi.

¹⁷⁵ YHGK.’nun 07.10.1992 Tarihli, 1992/422-561 Esas Karar sayılı kararı; “...dava dilekçesi kapsamında aynı zamanda velâyetin değiştirilmesinin de istenmiş bulunmasına ve özellikle bozmaya uygun olarak dinlenen müşterek çocuğun samimi ifadesinden ruhsal ve bedensel gelişiminin ana yanında kalması ile mümkün olacağı anlaşılmışa göre, velâyetin değiştirilerek anneye tevdiî gerekir.....” . Bkz. İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi.

Kural olarak velâyet hakkı kendisinde olan tarafın başkasıyla evlenmesi, velâyet hakkını etkilememektedir (MK.m.183)¹⁷⁶. Ancak evlenme ile çocuk yararı etkilenmeye başlamış ve çocuğun gelişimi tehlikeye düşmüş ise, yani çocuğun korunması için alınması gereken önlemlerin sebepleri gerçekleşmeye başlamış ise, bu durumda hâkim, çocuğun korunması açısından velâyeti diğer tarafa verebilecektir¹⁷⁷. Örneğin, ana veya babanın evlendiği kişi saldırgan, uyuşturucu alışkanlığı olan, kötü ahlâklı biri ise yeni evlilik, çocuğun maddi ve manevi yararını zedeliyor, onun geleceğini tehlikeye düşürüyorsa, evlenen eşin velâyet hakkının kaldırılması ve velâyetin yeniden düzenlenmesi gerekecektir¹⁷⁸.

Yeniden evlenme kural olarak çocuğun velâyetini etkilememekle beraber, velâyet hakkı kendisinde bulunan ana veya babanın, bir kişi ile evlilik dışı ilişki yaşaması ve bu kişinin çocuğun kaldığı eve gelerek ailenin bir ferdi gibi davranması durumunda çocuğun velâyetinin yeniden düzenlenmesi gerekecektir. Çünkü bu durum çocuğun zihinsel gelişimini, onun sağlıklı bir aile anlayışına sahip olmasını etkileyecektir. Velâyetin düzenlenmesi imkanı olmayan durumlarda, “velâyet görevinin gereği gibi yerine getirilememesi” hallerinden, “diğer benzer sebepler” koşuluna dayanılarak velâyetin kaldırılmasına da karar verilebilecektir. Ancak Yargıtay, boşandıktan sonra belli bir kişi ile evlilik dışı ilişkiye girmeyi velâyetin değiştirilmesi veya kaldırılması için yeterli görmemiştir¹⁷⁹.

Velâyet hakkına sahip olan kişinin ölmesi, gaipliğine karar verilmesi veya velâyet hakkını kullanamayacak duruma gelmesi halinde, velâyet hakkının diğer eşe kendiliğinden geçip geçmeyeceği hususu tartışmalıdır. *Bir görüş*, bu durumlarda velâyet hakkının hakim kararına gerek olmaksızın kendiliğinden diğer tarafa geçeceği yönündedir. Gerekçe olarak da boşanmada velâyetin ana ve babaya verilmesinin önlem mahiyetinde bir karar olduğu, velâyetin diğer taraftan alınması anlamına gelmediği

¹⁷⁶YHGK.’nın 01.06.1994 Tarihli, 1994/289-371 Esas Karar sayılı kararı; “...Davalı annenin evlenmesi tek başına velâyetin değiştirilmesi için yeterli sebep olamaz. Çocukların daimi anneannede kaldığı sabit olmadığı gibi bakım için kısa süreli bırakılması da davanın kabulü için yeterli değildir. Bu yönünün gözetilmemesi usul ve yasaya aykırıdır.....”. Bkz. İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi.

¹⁷⁷Öztan, (Yeni), s. 4472. “...Babanın İsveç’te bir suçtan dolayı hapse girdiği de anlaşılmaktadır. Şu durumda çocukların velâyetinin babadan alınması her yönüyle onların yararındır. Kadının başka biri ile evlenme hazırlığı içinde olması ya da evlenmiş bulunması, hatta boşanma davası sırasında velâyetin babaya verilmesine razı olması çocukların velâyetinin anneye verilmesine engel değildir. Öyle ise çocukların velâyetinin babalarından alınıp annelerine verilmesi gerekirken açıklanan yönler gözetilmeden davanın reddolunması usul ve kanuna aykırıdır...”. Y.2.HD.’nin 01.12.1980 Tarihli, 1980/7422-8596 Esas Karar sayılı kararı.

¹⁷⁸Özğür, (Velâyet), s. 394.

¹⁷⁹Y.2.HD.’nin 07.07.1992 Tarihli, 1992/6511-7640 Esas Karar sayılı kararı. Bkz. Şener, s. 313-314.

belirtilmiştir¹⁸⁰. Bizimde katıldığımız *görüŖe göre ise*; velâyet hakkına sahip ana ya da babanın ölmesi, gaipliğine karar verilmesi veya velayeti kullanamaz hale gelmesi durumunda velâyet kendiliğinden diğerk tarafa geçmeyecektir¹⁸¹. Çünkü kanunda, ana ve babanın ölmesi veya başka bir yere gitmesi gibi yeni olguların zorunlu kılması halinde, hâkimin resen veya ana ve babadan birinin istemi üzerine gerekli önlemleri alacağı belirtilmektedir (MK.m.183). Yargıtay kararları da bu doğrultudadır¹⁸². Bu haller gerçekleştiğinde hâkim velâyet hakkını diğerk tarafa verebileceği gibi, çocuğun yararını göz önünde bulundurarak ona vermeyi uygun bulmayıp, çocuğa vasi de tayin edebilecektir¹⁸³.

Boşanma kararından sonra bir çocuk dünyaya gelmiş ise onun velâyeti askıdadır. Boşanma sırasındaki diğerk çocuklarla ilgili velâyet düzenlenmesi bu çocuğu etkilememektedir. Bu durumda velâyetin düzenlenmesi için hâkimden talepte bulunulması gerekmektedir. Hâkim de çocuğa ait nüfus kaydını getirterek tekrar yeni bir velâyet düzenlenmesi yapması gerekmektedir¹⁸⁴.

Boşanan eşler tekrar birbirleriyle evlenirlerse, velâyetten yoksun bırakılan eş kendiliğinden (hâkim kararına gerek olmaksızın) tekrar velâyet hakkına sahip olacaktır. Bu durumda hakimin velayet hakkını iade etmesi kuralı aranmamaktadır¹⁸⁵.

5. Velâyet Hakkı Kendisine Verilmeyen Taraf ile Çocuk Arasındaki Kişisel İlişki

Boşanma kararı üzerine velâyet hakkı kendisine verilmeyen taraf ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisi ortadan kalkmamaktadır. Manevi bağ

¹⁸⁰Bkz. Akıntürk, (Aile), s. 401.

¹⁸¹Akyüz, (Çocuk Hakları), s. 247; Öztan, (Yeni), s. 471; Özlü, s. 110.

¹⁸²Y.2.HD.'nin 10.02.1995 Tarihli, 630/1636 Esas Karar sayılı kararı; "...Küçüğün velayet hakkı kendisine verilen annesi ölmekle velayet hakkı askıda kalmıştır. Velayet hakkının sağ olan babaya verilip verilemeyeceği konusunda karar için bekletici mesele yapmak sonucuna göre vesayet hususunda karar verilmek gerekir..." Özuğur, (Velayet), s. 409.

Y.2.HD.'nin 13.11.1987 Tarihli, 6706/8227 Esas Karar sayılı kararı; "...Velayet hakkı kendisine verilen eş ölünce, velayet hakkı kendiliğinden sağ kalan eŖe geçmez. Bu konuda yeniden karar alınması gerekir..." Özuğur, (Velayet), s. 409.

¹⁸³Feyzioğlu, s. 383.

¹⁸⁴Y.2.HD.'nin 25.11.1985 Tarihli, 1985/9336/9807 Esas Karar sayılı kararı. Bkz. Şener, s. 235.

Y. 2. HD.'nin 11.03.2002 Tarihli, 2002/2674-3338 Esas Karar sayılı kararı; "...Müşterek çocuklardan Berkay boşanmadan sonra 6.9.1998 de doğmuştur. Velâyeti askıdadır. Esra'nın annede olan velâyeti nez edilmiş, bu husus davalı tarafından temyiz edilmemiştir. Gerçekleşen bu durum karşısında Berkay'ın velâyetinin de babaya (davacıya) bırakılıp, anne ile çocuk arasında uygun bir kişisel ilişki kurulması gerekir. Bu husus üzerinde durulmadan yazılı hüküm kurulması isabetsizdir." Karagülmez-Ural, s. 134

¹⁸⁵Akyüz, (Çocuk Hakları), s. 247.

devam etmektedir. Bu nedenle çocuk ile velâyet hakkı kendisinde olmayan taraf arasındaki kişisel ilişkinin düzenlenmesi gerekmektedir. Çocukla velâyet hakkına sahip olmayan taraf arasındaki kişisel ilişki, mektupla, telefonla veya doğrudan doğruya olabilmektedir. Doğrudan doğruya olanına “ziyaret hakkı” denmektedir¹⁸⁶.

Hâkim, çocuk ile diğer tarafın kişisel ilişkilerini düzenlerken bir yandan çocuğun yaşını ve öğrenim durumunu, öte yandan çocuk ile kişisel ilişki kuracak olan ana veya babanın oturduğu yeri, meslek veya görevinin mahiyetini göz önünde bulundurarak; görüşme, buluşma ve birlikte olma süre ve yerini, her iki tarafın yani hem ana veya babanın, hem de bizzat çocuğun durumuna ve şartlarına en uygun düşecek biçimde saptayacaktır¹⁸⁷.

Bu husus tamamen hâkimin takdirine bırakılmakla birlikte, hâkimin de takdir yetkisini çocuğun yararını üstün tutarak kullanması gerekmektedir¹⁸⁸. Örneğin iki yaşındaki bir çocuğun, velâyet hakkı kendisine verilmeyen babada yılda iki buçuk ay gibi uzun bir süre kalmasına karar vermesi, çocuğun psikolojisini etkileyebilecektir. Çocuk bu süre zarfında yeni bir ortama, çevreye alıştıktan sonra tekrar oradan ayrılması ona ağır gelecektir. Dolayısıyla onun ruh halini bozabilecektir. Bu durumun her yıl tekrarlanması ise çocukta ana ve babaya karşı bir güvensizlik doğuracağı gibi, çevresine karşı da tutumunu menfi yönde etkileyecektir. Özellikle ilkökul çağı öncesi çocuklarda bu sürenin kısa tutulması gerekmektedir¹⁸⁹. Aynı şekilde bir yaşındaki çocuğun hafta sonları babanın yanında kalması şeklinde kişisel ilişki düzenlemesi de çocuğun sağlığını etkileyebilecektir¹⁹⁰.

¹⁸⁶Öztaş, (Yeni), s. 469.

¹⁸⁷Akıntürk, (Aile), s. 305.

¹⁸⁸Y. 2. HD.'nin 17.03.2003 Tarihli, 2003/2692-3574 Esas Karar sayılı kararı; “...Velâyet düzenlenirken analık babalık duygularından önce, küçüğün bedeni ve fikri gelişimi gözetilmelidir. Müşterek çocuk Yiğit 13.08.2000 doğumludur. Senenin 01-30 Temmuz, 01-30 Kasım ayları ile dini ve milli bayramların tamamını baba yanında geçirecek şekilde baba ile kişisel ilişki kurulması çoktur. Daha uygun ilişki düzenleme yapılması gerekir. ...” Karagülmez-Ural, s. 131.

¹⁸⁹Y.2.HD.'nin 23.11.1990 Tarihli, 1990/10700-11529 Esas Karar sayılı kararı; “...30.11.1988 doğumlu küçük Damla'nın senenin iki buçuk ayını babanın yanında geçirecek biçimde uzun süreli kişisel ilişki kurulması onun bedeni ve fikri gelişimini tehlikeye sokacağı gibi, belli bir terbiye almasını da önler. Bu sakıncalar göz önünde bulundurularak baba ile küçük arasında daha uygun süreli kişisel ilişki kurmak gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.....” . Bkz. İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi.

¹⁹⁰Y.2.HD.'nin 10.06.1999 Tarihli, 1999/4517-6594 Esas Karar sayılı kararı; “...Velâyet kendisine verilmeyen tarafla çocuk arasında kurulacak kişisel ilişkinin küçüğün bedeni ve fikri gelişimine engel teşkil etmeyecek nitelikte olmalıdır. Küçük 1998 doğumludur. Her haftanın Cumartesi ve Pazar günleri babanın yanında bırakılmasına şeklindeki ilişki çoktur. Bu hususun dikkate alınmaması isabetsizdir.....” şeklindedir.

Y.2.HD.'nin 11.06.1998 Tarihli, 1998/6412-7398 Esas Karar sayılı kararı; “...Velâyet tevdi edilmeyen anneye haftada beş gün, velâyet verilen babaya da haftanın son iki gününün çocukla beraber olma biçiminde karar verilmesi velâyet hakkını sınırlar. Velâyetin babada kalması uygun görüldüğüne göre, babanın, çocukla, annenin şahsi ilişkisinin yeniden

Hâkim kişisel ilişkiyi düzenlerken infaz aşamasını da düşünmelidir. İnfazda problem yaşanacak şekilde bir düzenleme yoluna gitmemelidir. Kişisel ilişkinin gerçekleşeceği zamanı açık olarak belirlemelidir. Örneğin “her sene yaz aylarında uygun bir ay içinde kişisel ilişki kurulması”na karar verilmesi, kararın infazı aşmasında ana ve baba için zorluk çıkaracaktır¹⁹¹. Bir taraf için uygun olacak zaman, diğeri için uygun olmayacaktır. Genelde de dostça ayrılmayan ve ilişkilerini medeni bir şekilde devam ettiremeyen tarafların arasında yeni anlaşmazlıklar ortaya çıkaracaktır.

Kişisel ilişki zamanı belirlenirken ana ve babanın çalışma şartları ile izin zamanları da dikkate alınmalıdır. Örneğin, velâyet kendisine bırakılmayan tarafın çalıştığı kurumda yıllık izinlerin Ağustos ayında kullanılmasının zorunlu olduğu bir durumda, başka bir zamanın kişisel ilişki için tespit edilmesi doğru değildir¹⁹². Bu durumda kişisel ilişkinin düzenleme zamanı, başka problemlerin ortaya çıkmasına neden olacaktır.

Hâkim kişisel ilişkiyi düzenlerken bizzat ana ya da babanın kişisel ilişki kurmasını esas alacaktır. Üçüncü kişi nezaretinde veya denetiminde kişisel ilişki kurulmasına karar veremeyecektir¹⁹³. Kişisel ilişki kurulması çocuk açısından tehlike oluşturacak veya çocuk yararı zedeleneyecekse, (örneğin babanın bulaşıcı bir hastalığa sahip olması gibi), bu gibi durumlarda yapılması gereken kişisel ilişkinin sınırlandırılması veya önemli sebepler varsa kaldırılmasıdır (MK.m.324).

Kişisel ilişki kurulurken ayırt etme gücüne sahip bir çocuğun ziyaret görevini yerine getirmesi için, kendisine fiziki ve psikolojik baskı yapılmamalıdır; çünkü böyle bir baskı en azından, kişisel ilişkinin amacına aykırı olacaktır¹⁹⁴.

düzenlenmesi isteği yerindedir. Babanın velâyet hakkını kullanabileceği şekilde şahsi ilişki düzenlenmelidir.....” . Bkz. İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi.

¹⁹¹Y.2.HD.’nin 17.11.1987 Tarihli, 1987/8810/8920 Esas Karar sayılı kararı; “...müşterek çocuk ile davacı baba arasında “her sene yaz aylarında” münasip bir ay biçiminde ve böylece infazda güçlük doğuracağı şekilde kişisel ilişki kurulması yanlış olduğu gibi, velâyeti anaya verilen çocuk yararına iştirak nafakası taktir edilmemiş olması da isabetsizdir. Öyle ise Mahkemece yapılacak iş, kişisel ilişki için uygun görülen Temmuz veya Ağustos aylarından birinde ve bir ayı geçmemek üzere kişisel ilişki tesisine karar verilmesidir” . Bkz. **Şener**, s. 231.

Y.2.HD.’nin 11.06.1985 Tarihli, 1985/5595/5767 Esas Karar sayılı kararı; “...davacı anaya bırakılan müşterek çocuk (D) nin her hafta belirli gün ve saatler arasında davalı babasının yanında kalması şeklinde kişisel ilişki kurulması uygun iken, “her ayın cumartesi günü “ şeklinde yetersiz, belirsiz ve infazda tereddüde yol açacak biçimde düzenlenme yapılması usul ve kanuna aykırıdır”. Bkz. **Şener**, s. 241.

¹⁹² Y.2.HD.’nin 31.10.1986 Tarihli, 1986/9367-9561 Esas Karar sayılı kararı. Bkz. **Kiper**, s. 534.

¹⁹³ Y.2.HD.’nin 24.02.1986 Tarihli, 1986/1554/1928 Esas Karar sayılı kararı. Bkz. **Şener**, s. 255.

¹⁹⁴**Öztan**, (Yeni), s. 469-470.

Kişisel ilişki kurma hakkı sınırsız olarak tanınmamıştır. Ana ve babadan her biri, diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitilmesini ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlü tutulmuşlardır. Kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzuru tehlikeye girer veya ana ve baba bu haklarını, yükümlülüklerine aykırı olarak kullanırlar veya çocuk ile ciddi olarak ilgilenmezler ya da diğer önemli sebepler bulunur ise kişisel ilişki kurma hakkı reddedilebileceği gibi kendilerinden de alınabilecektir (MK.m.324).

Olağanüstü haller mevcutsa, çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkı diğer kişilere, özellikle çocuğun hısımlarına da tanınabilecektir (MK.m.325).

6. Velâyet Hakkı Kendisine Verilmeyen Tarafın Bakım Yükümlülüğü

Velâyet hakkı kendisine verilmeyen taraf, çocuğun bakımı ile ilgili yükümlülüklerden kurtulamamaktadır. Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır (MK.m182/II). Bu itibarla, çocuk kendisine bırakılmamış olan taraf, çocuğun bakımı ve eğitim için bir nafaka ödeyecektir. Bu nafakaya uygulamada mahiyetine de uygun düşecek biçimde “iştirak nafakası” denilmektedir¹⁹⁵. Bu nafakaya “bakım ve eğitim giderlerine katılma nafakası” adını veren yazarlar da vardır¹⁹⁶.

Hakim, iştirak nafakasını talep olmasa dahi belirleyip hükmetmek zorundadır. Çünkü iştirak nafakasına ilişkin hükümler, çocuğun korunmasına yönelik olup, kamu düzenine ilişkindir¹⁹⁷. Hakim, İştirak nafakasını belirlerken nafaka ödeyecek olan tarafın mali gücünü, çocuğun ihtiyaçlarını ve çocuk kendisine bırakılmış olan tarafın ekonomik durumunu göz önünde bulundurması gerekmektedir¹⁹⁸. İştirak nafakası ödemek durumunda kalan tarafın çocuğa birtakım masraflar yapmış olması onu bu sorumluluktan kurtarmamaktadır¹⁹⁹. Örneğin iştirak nafakası ödemek zorunda olan tarafın

¹⁹⁵ Akıntürk, (Aile), s. 308; Tutumlu, Mehmet Akif, Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Ankara 2002, s. 490.

¹⁹⁶ Öztan, (Yeni), s. 474.

¹⁹⁷ Öztan, (Yeni), s. 474. Y. 2. HD.’nin 11.02.1992, Tarihli, 13599-1553 Esas Karar sayılı kararı; “...çocuk kendine bırakılmamış olan tarafın terbiye ve bakım masraflarına iştirak hükmü çocukların korunmasına yönelik olup kamu düzenine ilişkindir. Hakimin görevi gereği resen karar oluşturması gerekir...” Baktır, (Aile), s. 138.

¹⁹⁸ Akıntürk, (Aile), s. 308. Y. 2. HD.’nin 01.02.1982, Tarihli, 213-662 Esas Karar sayılı kararı; “...İştirak nafakasının tespitinde, nafaka yükümlüsünün mali durumu önemli bir etkindir...” Baktır, (Aile), s. 138.

¹⁹⁹ Y. 3. HD.’nin 14.05.2002 Tarihli, 20023/2981-5436 Esas Karar sayılı kararı; “...TMK md. 148/2. (TMK.md.182/2)’ye göre velâyetin kullanılması kendisine verilmemiş olan eşin, çocuğun eğitim ve bakım giderlerine gücü oranında katılmak zorunluluğu vardır. Nafaka borçlusunun, nafaka dışında çocuğa birtakım giderler yapmış olması kendisini nafaka

çocuğa bilgisayar alması gibi. Alınan bu bilgisayar tutarı iştirak nafakasından mahsup edilemeyecektir.

Ancak çocuğun bakımı ve eğitimi için zorunlu olan masraflar yapılmış ise, bu masrafların iştirak nafakasından düşülmesi gerekecektir. Çocuk kendisine bırakılmamış olan taraf, çocuğun okuması için harcamalarda bulunursa, onu bir yatılı okulda okutur, okul taksitlerini öder; okul masraflarını karşılırsa, harcamış olduğu meblağ, ödeyeceği nafakadan indirilecektir²⁰⁰

Taraflar aralarında yapacakları bir anlaşma ile nafaka miktarını kararlaştırabileceklerdir. Ancak bu anlaşmanın geçerli olması için, hakimin yapılan anlaşmayı onaylaması gerekmektedir. Taraflardan birinin nafaka ödememesi hususunda yapılan anlaşmanın geçerli olması için de, hakimin onayı şarttır. Taraflar, mahkeme dışı sulh olamayacaklardır²⁰¹.

Ana ve babanın bakım borcu, çocuğun ergin olmasına kadar devam etmektedir (MK.m.328/I). Çocuk ergin olduktan sonra ana ve babanın bakım borcu ortadan kalkmaktadır. Ergin olan çocuğun artık kendi ayakları üzerinde durması gerekmektedir. Ancak, çocuk ergin olmasına rağmen eğitimi devam ediyorsa, kanun koyucu bu duruma bir istisna tanımıştır²⁰². Buna göre, ana ve baba maddi olanaklarınca kendilerinden beklenilecek ölçüde olmak üzere, eğitimi sona erinceye kadar çocuğa bakmakla yükümlüdürler (MK.m.328/II).

İştirak nafakasına hükmedildikten sonra enflasyon oranlarının hızla artması nedeniyle, iştirak nafakasının yeni ekonomik durumlara uydurulması için taraflar aralarında anlaşamadıkları takdirde, dava açarak iştirak nafakasını güncellemeleri yoluna gidiyorlardı. Bu da davaların artmasına ve iştirak nafakası alacaklısının mağdur olmasına sebep oluyordu. Kanun koyucu bu durumu göz önünde bulundurarak²⁰³ Yeni Medeni Kanuna Eski Medeni Kanunda olmayan bir hüküm eklemiştir. Buna göre hakim, istem halinde irat biçiminde ödenmesine karar verilen bu giderlerin gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilecektir (MK.m.182/III). Örneğin kararda,

sorumluluğundan kurtarmayacağı gibi, bu durum hakimin, tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına ve çocuğun yaş ve gereksinimleri göz önünde bulundurularak iştirak nafakası takdir etmesine engel değildir...” **Karagülmez-Ural**, s. 200.

²⁰⁰ **Akıntürk**, (Aile), s. 309.

²⁰¹ **Öztaş**, (Yeni), s. 475.

²⁰² YHGK.’nın 23.12.1977, Tarihli, 103/947 Esas Karar sayılı kararı; “ ...Baba yüksek öğrenimine devam eden çocuğuna, olağan öğrenim süresi içinde kendisi geçim sıkıntısına düşmemek koşulu ile yardım yapmak zorundadır...” **Baktır**, (Aile), s. 139.

²⁰³ “İstem halinde hakime, bu giderlerin gelecek yıllarda ne miktarda ödeneceğine ilişkin karar verilebilmesi olanağı sağlanarak, ekonomik ve mali açıdan güçsüz olan alacaklıların her yıl masraf ve emek sarfi suretiyle artırım davaları açmalarını önlemek ve bu nedenle mağduriyetlerine son vermek amaçlanmıştır”. **Gerekeç**, m. 182, s. 76.

nafakanın, çocuğun yaşı ve enflasyonla birlikte artacağını öngörebilecektir²⁰⁴. Kanun koyucu yüksek enflasyona karşı bu şekilde önlem almış²⁰⁵, dava açılmadan tarafların mağduriyetini önlemeye çalışmıştır.

F. Durumun Değişmesi Halinde Alınan Önlemlerin Yeni Koşullara Uydurulması

1. Genel Olarak

Velâyetin kaldırılması kararı, çocuğun korunmasına ilişkin bir önlem olduğundan hiçbir şekilde kesin değildir²⁰⁶. Eski Medeni Kanununun 276/I. maddesinde, velâyetin kaldırılmasını gerektiren sebeplerin ortadan kalkması halinde hâkimin doğrudan doğruya veya talep üzerine velâyeti ana babaya iade ile mükellef olduğu belirtilmişti. Ancak Yeni Medeni Kanunda bu hükümden daha genel bir düzenleme getirilmiştir. Yalnız velâyetin kaldırılmasını gerektiren sebeplerin ortadan kalkması hali göz önünde bulundurulmamış, çocuğun korunmasına ilişkin önlemlerin tamamı dikkate alınarak; *durumun değişmesi halinde çocuğun korunmasına ilişkin önlemlerin yeni koşullara uydurulacağı* belirtilmiştir (MK.m.351/I). Bu hükmün akabinde de; velayetin kaldırılmasını gerektiren sebeplerin ortadan kalkması halinde hakimin, *resen veya ana ve babadan birinin talebi üzerine velayeti geri vereceği* özel olarak düzenlenmiştir (MK.m.351/II).

Buna göre, velâyet hakkına sahip olan tarafın çocuğu bırakarak başka bir yere gitmesi veya ölmesi gibi yeni olguların zorunlu kıldığı hallerde, değişen koşullara uygun olarak gerekli önlemler hâkim tarafından alınacaktır. Ancak velâyetle ilgili kararlar zorunlu nedenler olmadıkça ve kısa süreli olarak değiştirilememelidir²⁰⁷.

2. Durumun Değişmesi ve Hâkimin Karar Verme Zorunluluğu

a. Durumun Değişmesi

Velâyet kaldırılınca çocuğun ana ve babasından alınması gerekeğinden, velayetin kaldırılmasını gerektiren koşulların ortadan kalkmış olup olmadığının belirlenmesi oldukça zordur. Velâyet, ana ve babanın hastalığı veya başka bir yerde bulunması gibi nedenlerle kaldırılmışsa, bunların ortadan kalktığının tespiti kolaydır. Fakat bunun dışındaki nedenlerle, özellikle de görevlerin ağır ihmali nedeniyle velâyet kaldırılmışsa, bu koşulların ortadan kalkmış olup olmadığının tespiti oldukça güçtür. Ana ve babanın, çocuğu velâyetin kaldırılmasından sonra ziyaret

²⁰⁴ Öztan, (yeni), s. 476.

²⁰⁵ Kılıçoğlu, s. 23.

²⁰⁶ Akyüz, (Çocuk Hakları), s. 289.

²⁰⁷ Özüğür, (Velâyet), s. 354.

etmesi, gelişimi ile ilgilenmesi, onların çocuğa karşı olan tutumlarının düzeldiğine ilişkin bazı ipuçları verirse de, bunlar velâyetin iadesi için yeterli değildir. Bizzat ana ve babanın durumundaki gelişmeler de onların düzeldiğine delil olabilir. Velâyet iade edilirken çocukla ve taraflarla ilgili değişen koşullar özenle değerlendirilmeli, ancak önemli değişimler varsa yeni karar ve önlemler alınmalıdır²⁰⁸.

Velâyet hakkı ana ve babanın her ikisinden de kaldırılmış olmakla beraber, sebepleri, birisi yönünden ortadan kalkmış ve hâkim de onun, tek başına velâyeti gereği gibi ifa edebileceğine kanaat getirmişse, velâyeti sadece ona verecektir. Velâyetin kaldırılması sebebi sadece çocuklardan biri için ortadan kalkmışsa, hâkim sadece o çocuk bakımından da velâyeti geri verebilecektir²⁰⁹.

Velâyet hakkı kaldırılırken ana ya da babanın kendilerinden velâyet hakkının kaldırılmasını istemeleri veya diğer tarafa verilmesine rıza göstermeleri, koşulların değişmesi durumunda velâyetin tekrar kendilerine verilmesine engel oluşturmamaktadır²¹⁰.

Ana ve babanın velâyeti kullanmaktaki yeteneksizliğinin ortadan kalkması koşuluyla, velâyetin, velâyetin kaldırılması dışındaki koruma önlemlerinden biri, örneğin ana ve babanın denetime tabi tutulması, ana ve babaya yol gösterecek bir şahıs atanması gibi önlemlerin alınarak iadesi de mümkün olacaktır. Eğer ana ve baba kendilerinde kalan yetkileri tam olarak kullanabilecek duruma gelmişlerse bu önlemler de kaldırılarak, velâyet tamamen iade edilebilecektir. Böylece velâyetin derece derece iadesi mümkün hale gelmektedir²¹¹.

Velâyetin kaldırılmasından sonra koşullarda düzelme olduğu takdirde eski Kanunda aranan bir yıllık sürenin aksine (EMK.m.276/II)²¹², velâyetin kaldırılmasından sonra geçecek süreye bakılmaksızın velâyetin iade edilmesi gerekecektir. Bunun için velâyetin kaldırılmasını gerektiren olayların niteliğinin de önemi yoktur. Önemli olan koşullardaki düzelmedir.

b. Hâkimin Karar Verme Zorunluluğu

Velâyete ilişkin mahkeme kararları önlem niteliğinde olduğu için kesin hüküm niteliğinde değildirler. Koşulların değişmesi ile birlikte değişen şartlara göre velâyet de değiştirilebilmektedir²¹³.

²⁰⁸ Özüğür, (Velâyet), s. 354.

²⁰⁹ Oğuzman –Dural, s. 321.

²¹⁰ Y.2.HD.'nin 01.12.1980 Tarihli, 1980/7422-8596 Esas Karar sayılı kararı. Bkz. İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi.

²¹¹ Akyüz, (Çocuk Hakları), s. 290.

²¹² Eski Medeni Kanununun 276/II maddesi; “Nez’i tarihinden itibaren bir sene geçmedikçe velâyet iade edilemez” şeklindeydi.

²¹³ Y.2.HD.'nin 11.06.1998 Tarihli, 1998/6412-7398 Esas Karar sayılı kararı; “...bilindiği gibi velâyete ilişkin mahkeme kararları kesin hüküm teşkil etmez, değişen şartlara göre velâyet

Ancak velâyetin iadesi kanun gereği kendiliğinden gerçekleşmez. Bunun için kaldırma kararını veren mahkemenin, velâyeti ana ve babaya ya da bunlardan birine *geri vermesi* gerekecektir²¹⁴.

Yeni Medeni Kanununun 351/II. maddesinde de eski metinde yer alan hüküm tekrarlanarak, velâyetin kaldırılmasını gerektiren sebebin ortadan kalkması halinde *hâkimin* *resen* ya da ana veya babanın talebi üzerine velâyeti geri vereceği belirtilmektedir. Bu hüküm de, velâyet hangi sebeple kaldırılmış olursa olsun geri verilmesi için muhakkak mahkeme kararının gerekli olduğunu göstermektedir.

3. Başvuruda Bulunabilecek Kişiler

Velâyet konusu kamu düzenine ilişkin bir durumdur²¹⁵. Bu nedenle velâyetin kaldırılmasını gerektiren sebep ortadan kalkmışsa, hâkimin *resen* ya da ana veya babanın *istemi* üzerine velâyeti geri vermesi gerekir (MK.m.351/II). Velâyet kamu düzeninden olmakla birlikte, üçüncü kişilerin böyle bir talepte bulunup bulunamayacağı hususunda hükümde bir düzenleme yoktur. Hükümün yazılışından sanki üçüncü kişilerin başvuru hakkının olmadığı anlamı çıkmaktadır.

Kanun koyucu bu hakkı hâkime de tanımıştır. Ancak hâkim her zaman ana ve babanın velâyeti ifa edecek duruma geldiklerini öğrenemeyecektir. Onun da harekete geçirilmesi gerekecektir. Ana ve babanın velâyeti ifa edecek durumda olmaları halinde muhakkak velâyeti almak için müracaat edecekleri düşünülebilirse de, bu her zaman mümkün olmayacaktır. Çocuğun yokluğuna alışmış aile bu durumun devam etmesini isteyebilecektir. Bu nedenle üçüncü kişilere de hâkime başvurabilme hakkı tanınmalıdır²¹⁶.

G. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Velâyetin kaldırılması kararını vermeye görevli mahkeme, AMK.'nun yürürlüğe girmesinden sonra değişikliğe uğramıştır. Eski Medeni Kanunun yürürlükte olduğu dönemde görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi iken, AMK.'nun yürürlüğe girmesinden sonra aile mahkemesi olmuştur. Yetkili mahkemede ise bir değişiklik yapılmamıştır.

değiştirilebilir (MK.149-275). Hatta nez edilir....”.

Y.2.HD.'nin 11.06.1991 Tarihli, 1991/5153-9136 Esas Karar sayılı kararı; “...Önlem niteliğindeki kararlarda kesin hükümden bahsedilemez. Değişen koşullara göre hâkimin müdahalesi imkan dahilindedir.....”. Bkz. İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi.

²¹⁴ Öztan, (Eski), s. 497; Oğuzman–Dural, s. 320; Egger, s. 147.

²¹⁵ Feyzioglu, s. 509.

²¹⁶ Öztan, (Eski), s. 492; Feyzioglu, s. 509.

1. Görevli Mahkeme

Yeni Medeni Kanunda velâyetin kaldırılması kararını verecek mahkeme belirlenmemiştir. AMK.'nun yürürlüğe girmesinden sonra görevli mahkemede de değişiklik yapılmıştır. AMK.'nun 4. maddesinde; aile mahkemelerinin Türk Medeni Kanununun ikinci kitabı ile Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanuna göre; aile hukukundan doğan dava ve işlere bakacağı belirtilmiştir.

Velâyetin kaldırılması önlemini düzenleyen 348 vd. maddeler de Medeni Kanununun ikinci kitabı içerisinde yer almaktadır. Bu nedenle çocuk hakkında velâyetin kaldırılması kararını aile mahkemesi verecektir. Aile mahkemesinin bulunmadığı yerlerde ise, AMK.'nun 2. maddesi uyarınca Hâkim ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenecek asliye hukuk mahkemesi verecektir.

2. Yetkili Mahkeme

Medeni Kanunda yer itibariyle yetkili mahkemenin hangisi olduğu belirtilmemiştir. Bu durumda HUMK.'nun 9. maddesinde belirtilen genel yetki kuralı uygulanacaktır. Bu Kanunun 9. maddesinde de; genel yetkili mahkeme; davalının ikametgahı (yerleşim yeri) mahkemesi olarak belirtilmiştir. Buna göre, velayetin kaldırılmasında genel yetkili mahkeme, davalının, dava açıldığı tarihteki yerleşim yerine göre belirlenecektir. Davalının yerleşim yerindeki mahkemede dava açıldıktan sonra, davalı yerleşim yerini değiştirirse, bu değişiklik mahkemenin yetkisine etki etmeyecektir. Yani davalı, davanın yeni yerleşim yerindeki mahkemeye gönderilmesini isteyemeyecektir. Mahkeme de yerleşim yeri değişikliği nedeniyle yetkisizlik kararı veremeyecektir²¹⁷.

Velâyetin kaldırılması davalarında *davalı*, çocuğun velâyeti altında bulunduğu ana ve baba ya da ikisinden birisidir. Dolayısıyla yetkili mahkeme ana ve babanın yerleşim yeri mahkemesidir. Ancak çoğu zaman ana ve babanın yerleşim yeri, çocuğun da yerleşim yeridir. Medeni Kanunun 21. maddesinde; velâyet altında bulunan çocuğun yerleşim yerinin ana ve babasının, ana ve babasının ortak yerleşim yeri yok ise çocuğun kendisine bırakıldığı ana veya babanın yerleşim yeri olduğu, diğer hallerde çocuğun yerleşim yerinin onun oturduğu yer sayılacağı belirtilmektedir.

²¹⁷ **Kuru, Baki-Arslan, Ramazan-Yılmaz**, Ejder; Medeni Usul Hukuku, Genişletilmiş 6. Bası, Ankara 1994, s. 138.

SONUÇ

Ana ve babadan birinin, ortaya çıkan fiilî imkansızlık nedeniyle velâyet hakkını kullanamayacak durumda olması halinde, diğerinin tek başına velâyet hakkını kullanmasına yasal olarak izin verilmemiştir. Velâyet hakkı, ana ve babanın kişilik haklarından olmasının yanında, aynı zamanda çocuğun korunması maksadıyla da ana ve babaya tanınmış bir haktır. Velâyet hakkını kullanamayacak durumda olan eşin görüşünün alınması maksadıyla beklenmesi ya da bu hususta mahkemeden bir karar alınması, zamanla çocuğun aleyhine bir durum teşkil edebilecektir. Bu hallerde çocuğun korunması açısından fiilî imkansızlık nedeniyle velâyet hakkını kullanamayacak ana ya da babanın görüşü alınmadan diğerinin velâyet hakkını kullanmasına imkan tanınacak şekilde yasal düzenleme yapılmalıdır.

Yeni Medeni Kanunda evlilik dışı çocuğun velâyeti konusunda, ana ve babanın anlaşmaları koşuluyla, velâyetin her ikisi tarafından birlikte yürütülebilmesi imkanının tanınmaması doktrinde eleştirilmiştir. Ancak yapılan düzenlemeyi olumlu bulmaktayım. Günümüzde evlilik birliği kurulmadan, birlikte yaşama gittikçe artan bir olgudur. Bu tür birlikteliklerin altında daha çok maddi kaygılar yatmaktadır. Evliliğin ileride sona ermesi durumunda malın bölüşülmesini engellemek veya nafaka ödememek maksadıyla bu yola gidilmektedir. Bu gelişmeler de zamanla kamu düzeni açısından tehlike oluşturabilecek seviyeye ulaşabilecektir. Evlilik dışı doğan çocuğun tanıma ya da babalığa hüküm ile soybağı kurulan babasına, ana ile anlaşması halinde ona, ana ile birlikte velâyet hakkının tanınması bu tür beraberliklerin artmasına yol açabilecektir. Şimdiki düzenleme, resmi nikah olmadan birlikte yaşayanların çocuk sahibi olmaları durumunda evlenmelerine zorlayabilecek niteliktedir. Evlilik birliği dışında doğsa da, sonradan ana ve babanın evlenmesi çocuğun psikolojik gelişimini olumlu yönde etkileyebilecektir.

Ana ve baba, velâyet haklarını kullanırlarken çocuğun dini eğitimini belirleme hakkına sahiptirler. Ancak çocuğa dini eğitim verme yükümlülükleri olup olmadığı konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Dini eğitimin verilmesinin zorunlu olmadığı görüşüne karşılık, zorunlu olduğu görüşü de ileri sürülmüştür. Anayasanın “din ve vicdan hürriyeti” başlığı altındaki 24. madde de, din ve ahlâk eğitimi ve öğretiminin devletin gözetim ve denetimi altında yapılacağı belirtildikten sonra, bunun dışındaki eğitim ve öğretimin kişilerin isteğine, küçüklerin de *kanuni temsilcisinin talebine bağlı olduğu* belirtilmektedir. Ancak kanuni temsilcinin dini eğitim vermesi gerektiği zorunluluğu belirtilmemiştir. Aynı şekilde gerek Eski Medeni Kanunda gerek Yeni Medeni Kanunda dini eğitim verme zorunluluğu getirilmemiştir. Çocuğun dini eğitimini belirleme hakkının ana ve babaya ait olduğu açıklanmıştır. Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, ana ve babanın çocuğa dini eğitim verip vermemeleri konusunda serbest oldukları kanaatindeyim. Bununla beraber dini eğitimin

verilmemesinin çocuğun ruhsal gelişimi üzerinde menfi olarak etkili olması halinde, çocuğun korunması açısından alınabilecek genel önlemler uyarınca, hâkimin gerekli önlemlerin alınması noktasında ana babayı uyarabileceği gibi, öğüt de verebileceği; dolayısıyla, çocuğa dini eğitim verilmesi noktasında ana ve babayı uyarabileceği kanaatindeyim.

Velâyetin kaldırılması koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmeden önce ana ya da babanın bu hakkı kullanma imkanına eylemli olarak sahip olup olmadığının tespit edilmesi de gerekmektedir. Yasal olarak velâyet hakkını kullanma hakkına sahip ana ya da baba, bu hakkı fiilen kullanma imkanına sahip olmamışlar ise velâyetin kaldırılması koşullarının gerçekleştiğinden de bahsedilemeyecektir.

Eski Medeni Kanunda velâyetin kaldırılması koşullarından ana ve babanın velâyet görevlerini kötüye kullanmaları (nüfuzu ağır suretle suiistimal etmeleri) açık olarak düzenlenmiş olmakla beraber, yeni metinde bu hususa yer verilmemiştir. Ancak velâyet görevinin kötüye kullanılması, ana ve babanın velâyet görevini gereği gibi yerine getirmemesi halleri içerisinde değerlendirilebilir. Hâkim bu gibi halleri, velâyet görevinin gereği gibi yerine getirilememesi koşulu altında yer alan “*diğer sebepler*” içerisinde değerlendirerek velâyetin kaldırılmasına karar verebilecektir.

Medeni Kanununun 348. maddesinin 1. fıkrasının 2. bendinde, ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklaması halinde velâyetin kaldırılacağı belirtilmektedir. Ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi, onların ihmâlî davrandıkları anlamına gelmektedir. İhmâlî hareket ise ana ve babanın velâyetten doğan yükümlüklerini gereği gibi yapmamalarıdır. Yeterli ilgi göstermemenin bir sonraki aşaması, velâyet görevinin ağır biçimde savsaklanmasıdır. Aynı fıkroda kanun koyucu hem ihmâlî durumu, hem de ağır ihmâlî durumu belirtmiştir. Yeterli ilgiyi göstermeme zaten ağır ihmâlî de kapsamaktadır. Bu noktada kanun koyucunun yanlış bir düzenleme yaptığı kanaatindeyim. Eski metinde yer alan (EMK.m.274/I) ana ve babanın *nüfuzunu suiistimal etmesi* yani velâyet görevini kötüye kullanması halinin yeni metinde de düzenlenmesi gerekirken yanlışlıkla veya bilerek ana ve babanın ihmâlî eylemleri iki kez farklı şekilde tekrar edilmiştir.

Velâyetin kaldırılması ana baba ile çocuk arasındaki soybağını ortadan kaldırmamaktadır. Velâyetin kaldırılmasında güdülen amaç çocuğun korunmasıdır. Çocuk ile ana baba arasındaki soybağı devam ettiği için bu bağın sonucu olarak ana ve babanın birtakım yükümlülükleri de devam etmektedir. Çocuğun bakım masraflarının ödenmesi de ana ve babaya, sırf ana-baba olmaları nedeniyle yüklenen bir yükümlülüktür. Velâyetin kaldırılması halinde de ana ve babanın çocuklarının bakım ve eğitim giderlerini karşılama yükümlülükleri devam etmektedir (MK.m.350/I).

Velâyet hakkına sahip ana ya da babanın ölmesi, gaipliğine karar verilmesi veya velayeti kullanamaz hale gelmesi durumunda velâyet kendiliğinden diğer tarafa geçmeyecektir. Çünkü kanunda, ana ve babanın ölmesi veya başka bir yere gitmesi gibi yeni olguların zorunlu kılması halinde, hâkimin resen veya ana ve babadan birinin istemi üzerine gerekli önlemleri alacağı belirtilmektedir (MK.m.183). Yargıtay kararları da bu doğrultudadır. Bu haller gerçekleştiğinde hâkim velâyet hakkını diğer tarafa verebileceği gibi, çocuğun yararını göz önünde bulundurarak ona vermeyi uygun bulmayıp, çocuğa vasi de tayin edebilecektir.

BİBLİYOGRAFYA

- ACABEY**, Mehmet Beşir; Soybağı, İzmir 2002.
- AKINTÜRK**, Turgut; Türk Medeni Hukuku, Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku, C. 2, 7. Bası, İstanbul 2002, (Aile).
- AKINTÜRK**, Turgut; Boşanmanın Hukukî Sonuçları, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, C. II, Boşanma Hukuku Haftası, Ankara 1977, (Boşanma).
- AKYÜZ**, Emine; Hâkimin Velâyet Hakkına Müdahalesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 1974 (Velayet).
- AKYÜZ**, Emine; Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, (Ulusal ve Uluslararası Hukukta), Ankara 2000, (Çocuk Hakları).
- AKYÜZ**, Emine; Medeni Kanunun Velâyete İlişkin Hükümlerinin Çocuk Hakları Sözleşmesi ve İsviçre Medeni Kanunu Işığında Değerlendirilmesi, Cumhuriyetin 75. Yılı Armağanı, İstanbul 1999, s. 647672, (Sözleşme).
- ANKAY**, Aydın; Çocuk Hukuku, Ankara 1999.
- BAKTİR ÇETİNER**, Selma; Velâyet Hukuku, Ankara 2000.
- BAKTİR**, Selma; Aile Mahkemeleri, Ankara 2003 (Aile).
- BAYGIN**, Cem; Kan Bağına Dayanan Soybağı, Erzincan AÜEHFD., C. VI, S. 1-4 Erzincan 2002, s. 255-284.
- BOZOVALI**, Haluk; Türk Medeni Hukukunda Bakım Nafakaları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1990.
- DALAMANLI**, Lütfi-KAZANCI, Faruk; İlmî ve Kazai İctihatlara Açıklamalı Türk Medeni Kanunu, C. 2, İstanbul 1991.
- DEVELİOĞLU**, Ferit; Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Sözlük, Ankara 2001.
- EGGER**, A; Medeni Kanunun Şerhi, Aile Hukuku, Çev. Tahir Çağa, Ankara 1949.

- FEYZİOĞLU**, Feyzi Necmettin; Aile Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1986.
- GÖRGÜN**, Ayten; Evlenmemiş Evlilerin Hukuku, <http://arsiv.hurriyetim.com.tr/tatilpazar/turk/98/08/16/eklhab/21ekl.htm.20.102003>.
- HATEMİ**, Hüseyin– **SEROZAN**, Rona; Aile Hukuku, İstanbul 1993.
- İNAN**, Ali Naim; Çocuk Hukuku, İstanbul 1968, (Çocuk Hukuku).
- KARAGÜLMEZ**, Ali–**URAL**, Sami Sezai; Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri, 2. Bası, Ankara 2003.
- KILIÇOĞLU**, Ahmet; Medeni Kanunumuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara 2003.
- KİPER**, Osman; Tüm Yönleriyle Boşanma Davaları, Ankara 1997.
- KÖPRÜLÜ**, Bülent–**KANETİ**, Selim; Aile Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1989.
- KURU**, Baki–**ARSLAN**, Ramazan–**YILMAZ**, Ejder; Medeni Usul Hukuku, Genişletilmiş 6. Bası, Ankara 1994.
- MANGIR**, Mine– **BAŞAR**, Figen; Çocuğun Suça Yönelmesinde Aile Ne Kadar Etkilidir, Yargıtay Dergisi, C. 8, S. 3, Temmuz 1992.
- OĞUZMAN**, Kemal– **DURAL**, Mustafa; Aile Hukuku, İstanbul 1998.
- OĞUZOĞLU**, H.Cahit; Medeni Hukuk II, Aile Hukuku, 2. Bası, Ankara 1949.
- ÖZDAMAR**, Demet; Türk Hukukunda Özellikle Türk Medeni Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukukî Durumu, Ankara 2002.
- ÖZLÜ**, Hakkı; Türk Medeni Hukukunda Velâyetin Kaldırılması, Ankara 2002.
- ÖZTAN**, Bilge; Aile Hukuku, 3. Bası, Ankara 2000, (Eski).
- ÖZTAN**, Bilge; Aile Hukuku, 4. Bası, Ankara 2004, (Yeni).
- ÖZUĞUR**, Ali İhsan; Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler, Boşanma ve Ayrılma, Ankara 2000, (Boşanma).
- ÖZUĞUR**, Ali İhsan; Velâyet-Vesayet-Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku, Ankara 2002, (Velayet).
- RUHİ**, Ahmet Cemal; Yabancı Ülke Mahkemelerinden Alınan Velâyet Konusundaki İlamların Türkiye’de Tenfizi, AÜEHFD, S. 3-4, C. VII, Erzincan 2003, s. 721-756.
- SAVAŞ**, Vural–**MOLLAMAHMUTOĞLU**, Sadık; Türk Ceza Kanununun Yorumu, Ankara 1994.
- SEROZAN**, Rona; Çocuk Hukuku, 1. Bası, İstanbul 2000, (Çocuk).

- SEROZAN**, Rona; Çocuğun Kişi Varlığının Aile Hukuku Alanında Korunmasında Yetersizlikler, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul 1997, s. 381-406 (Koruma).
- ŞENER**, Esat; Vesayet ve Velâyet Hukuku, Ankara 1996.
- ŞİMŞEK**, Mustafa; Yeni Medeni Yasaya Bakış, Yargıtay Dergisi, C. 28, S. 1-2, Ocak- Nisan 2002, s. 123-151, (Bakış).
- TEKİNAY**, Selahattin Sulhi; Türk Aile Hukuku, 7. Bası, İstanbul 1990.
- TURHAN**, Nedim; Ana Babanın Çocuklarına Karşı, Çocukların Ana Babaya Karşı Olan Hak ve Yükümlülükleri ve Ehliyet Sorunu, Yargıtay Dergisi, C. 27, S. 3, Temmuz 2001, s. 333-362.
- TUTUMLU**, Mehmet Akif; Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Ankara 2002.
- VELİDEDEOĞLU**, Hıfzı Veldet; Türk Medeni Hukuku, C. 2, Aile Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1950.
- ZEVKLİLER**, Aydın–**ACABEY**, M. Beşir–**GÖKYAYLA**, Emre; Zevkliler Medeni Hukuk, 6. Bası, Ankara 1999.
- ZEVKLİLER**, Aydın; Medeni Hukuk, 4. Bası, Ankara 1995.

KISALTMALAR

AY. :Anayasa

AÜEHFD.: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi

AMK.:Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun

Bkz. : Bakınız

C. : Cilt

CD. : Ceza Dairesi

ÇHS.: Çocuk Haklarına Dair Sözleşme

EMK.: Eski Medeni Kanun

HD. : Hukuk Dairesi

m. : Madde

MK. : Medeni Kanun

RG. : Resmi Gazete

s. : Sayfa

S. : Sayı

TCK.: Türk Ceza Kanunu

Tüzük:Türk Medeni Kanununun Velâyet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük

vd. : Ve Devamı

Y. : Yargıtay

YCGK.: Yargıtay Ceza Genel Kurulu

YHGK.: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu