

# Türk Medenî Kanunu'na Göre Velâyetin Kullanılması ve Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı İlkesi Doğrultusunda Boşanmada ve Evlilik Dışı İlişkide Birlikte Velâyet Modeli

Hakemli Makale

**Tuba BİRİNCİ UZUN**

Arş.Gör.Dr., Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı  
Res. Assist. Dr., Akdeniz University Faculty of Law Department of Civil Law

## İÇİNDEKİLER

|   |     |
|---|-----|
| Giriş . . . . .   | 137 |
| I. Velâyetin Kullanılması . . . . .   | 139 |
| A. Evlilik Birliği İçerisinde . . . . .   | 139 |
| 1. Evlilik Birliği Fiilen Devam Ederken . . . . .   | 139 |
| 2. Birlikte Yaşamaya Ara Verilmesi Halinde. . . . .   | 142 |
| 3. Ayrılık Halinde . . . . .  | 143 |
| 4. Ana veya Babadan Birinin Ölümü Halinde . . . . .   | 144 |
| 5. Çocuğun Ana ve Babadan Alınarak Bir Aile Yanına veya Bir Kuruma Yerleştirilmesi Halinde. . . . .                 | 145 |
| 6. Velâyetin Kaldırılması Halinde. . . . .  | 146 |
| B. Evlilik Birliğinin Sona Ermesi Halinde. . . . .  | 147 |
| 1. Boşanma Halinde. . . . .   | 147 |
| 2. Evliliğin Butlanı Halinde. . . . .   | 147 |
| C. Evlilik Dışı İlişkide . . . . .  | 148 |
| II. Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı İlkesi Doğrultusunda Boşanmada ve Evlilik Dışı İlişkide Birlikte Velâyet. . . . . | 148 |
| A. Genel Olarak . . . . .   | 148 |
| B. Boşanmada. . . . .   | 151 |
| C. Evlilik Dışı İlişkide . . . . .  | 159 |
| Sonuç . . . . .   | 163 |

---

**ÖZET**


---

**T**ürk Medenî Kanunu'na göre, evlilik birliği devam ettiği sürece ana ve baba velâyeti birlikte kullanılır. Evlilik birliğinin boşanma ile son bulması halinde ise velâyet tek başına ana veya babadan birine ait olur. Evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun velâyeti de ana ve baba evli değilse baba ile soybağının tanıma veya hâkim hükmüyle kurulmasına rağmen tek başına anaya ait olur. İç hukukumuzun bir parçası olan Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme uyarınca, kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idarî makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yüksek (üstün) yararı esas alınır. Çocuğun yüksek (üstün) yararı ise, "çocuğun uyum sağlayabileceği ve gelişimini sürdürebileceği bir velâyet ve/veya kişisel ilişki düzenlemesinde ihtiyaç duyduğu etkenlerin bileşimidir". Ayrıca "çocuğun yüksek (üstün) yararına ilişkin herhangi bir sonucun çocuğun yaşına özel ilgili gelişimsel ihtiyaçları kapsamı gerekir; bu nedenle, mahkeme kararına dayanak olan kriterler ne olursa olsun velâyet değişen ihtiyaçları yansıtabilecek şekilde ayarlanmalıdır". Gelişim psikologlarına göre, ana ve babası ayrı yaşayan çocukların sağlıklı gelişimi bakımından süreklilik ve istikrar son derece önemlidir. İstikrar da genellikle tek merkeze (örneğin tek yatak, tek dış fırçası ve tek okul yolu) ihtiyaç duyan bir çocuk dikkate alınarak tanımlanmaktadır ancak coğrafî istikrara veya ikametgâh istikrarına vurgu yapan tek merkez modeli özellikle boşanmadan sonra çocuğun velâyetinin mahkeme kararıyla tek başına ana veya babadan birine verilmesi halinde, ana ve babanın birbirinden ayrı yaşaması dolayısıyla çocuğun birlikte ikamet etmediği ebeveyni ile olan ilişkisini ciddi şekilde bozduğu için terk edilmektedir. Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme uyarınca çocuğu ilgilendiren her konuda çocuğun yüksek (üstün) yararının gözetileceği dikkate alındığında, boşanmada ve evlilik dışı ilişkide birlikte velâyet, üzerinde durulması gereken bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır.

**Anahtar Kelimeler**

aile hukuku, velâyet, tek başına velâyet, birlikte velâyet, çocuğun yüksek (üstün) yararı, çocuk hakları.

---

**ABSTRACT**


---

**The Exercise of Parental Custody under Turkish Civil Code and Joint Custody after Divorce and for Unmarried Parents in accordance with the Principle of the Best Interests of the Child**

**A**ccording to Turkish Civil Code, during the marriage parents exercise parental custody jointly. However, in case of divorce the judge shall award parental custody to one parent. On the other hand, the mother has sole parental custody of the child born out of an extra-marital affair even the parent-child relationship has been formed between the child and the father by recognition or by court declaration. In accordance with the United Nations Convention on the Rights of the Child, which is a part of our national law, in all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration. The best interest of the child is "the combination

*of factors the child needs in a custody and/or access arrangement that will sustain his or her adjustment and development". Besides "any conclusions regarding a child's best interest should incorporate the child's age-specific and related developmental needs. Therefore, whatever criteria are relied on for decision making should be adjusted to reflect these changing needs".* According to developmental psychologists, continuity and stability are vital for children whose parents live apart from each other. Stability has often been defined taking into consideration a child who needs one home base (for example one bed, one toothbrush and one route to school). However, because of disrupting the relationship of the child to the non-residential parent particularly in case of divorce when the judge awards sole custody to one parent and the parents of the child live apart from each other, one home base model emphasizing geographic and residential stability has not been supported anymore. Taking into account that in respect to the United Nations Convention on the Rights of the Child, in all actions concerning children, the best interests of the child shall be a primary consideration, joint custody after divorce and for unmarried parents is a subject that should be examined.

### Keywords

family law, parental custody, sole custody, joint custody, the best interests of the child, children's rights.

### Giriş

Velâyet; küçüklerin ve istisnaî olarak kısıtlı ergin çocukların bakımını, korunmasını ve çeşitli yönlerden yetiştirilmesini sağlamak amacıyla, ana babanın, çocukların kişiliklerinin ve mallarının korunmasıyla, onların temsili konusunda sahip oldukları hak, yetki ve ödevler olarak tanımlanmaktadır<sup>1</sup>. Velâyet çocuğun şahıs varlığına, malvarlığına ve temsiline ilişkin hak, yetki ve ödevleri kapsar. Başka bir deyişle velâyet, çift yönlüdür<sup>2</sup>. Yani velâyet, çocuğun şahıs ve malvarlığı bakımından ana ve babaya yalnızca haklar tanımaz, aynı zamanda onlara bir takım yükümlülükler de getirir<sup>3</sup>.

Çocuğun şahıs varlığı bakımından velâyetin kapsamına, öncelikle çocuk üzerinde egemenlik hakkı girer. Buna göre, TMK md.335 hükmü uyarınca, ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velâyeti altındadır ve yasal sebep olmadıkça velâyet ana ve babadan alınmaz. Ayrıca TMK md.339 f.4 hükmü uyarınca, çocuk ana ve babanın rızası dışında

1 ÖZTAN, Bilge, **Aile Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s.1074; AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ KARAMAN, Derya, **Aile Hukuku**, 15. Basım, Beta Yayınları, İstanbul, 2013, s.406; DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Mustafa Alper, **Türk Özel Hukuku Cilt III** (Aile Hukuku), 9. Basım, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s.341-342; SEROZAN, Rona, Çocuk Hukuku, 2. Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s.250; YILDIRIM, Abdülkerim, **Türk Aile Hukuku**, 1. Basım, Savaş Yayınevi, Ankara, 2014, s.251; BAYGIN, Cem, **Soybağı Hukuku**, 1. Basım, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2010, s.259.

2 BAKTİR ÇETİNER, Selma, **Velâyet Hukuku**, 1. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s.29; AKINTÜRK/ ATEŞ KARAMAN, **2013**, s.407; BAYGIN, **2010**, s.259.

3 SEROZAN'a göre velâyet, bir yüküm-haktır. Bkz. SEROZAN, 2005, s.250-251. Aynı görüşte bkz. BAYGIN, **2010**, s.271; ÖZTAN, **2015**, s.1076.

evi terk edemez ve yasal sebep olmaksızın onlardan alınamaz. Çocuğun şahıs varlığı bakımından velâyetin kapsamına giren bir diğer hak, çocuğa ad koyma hakkıdır. TMK md.339 f.5 hükmü uyarınca, çocuğun adını ana ve babası koyar. Çocuğun yerleşim yerinin belirlenmesi hakkı da çocuğun şahıs varlığı bakımından velâyetin kapsamında yer alır. TMK md.21 f.1 hükmü uyarınca, velâyet altında bulunan çocuğun yerleşim yeri, ana ve babasının, ana ve babanın ortak yerleşim yeri yoksa çocuğun kendisine bırakıldığı ana veya babanın yerleşim yeridir. Çocuğun şahıs varlığı bakımından velâyetin kapsamına giren bir başka konu ise çocuğun eğitimidir. TMK md.339 f.1 hükmü uyarınca, ana ve baba, çocuğun bakımı ve eğitimi konusunda onun menfaatini göz önünde tutarak gerekli kararları alır ve uygularlar. Ana ve baba, çocuğu olanaklarına göre eğitirler ve onun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlâkî ve toplumsal gelişimini sağlar ve korurlar (TMK md.340 f.1). Ana ve baba, çocuğa özellikle bedensel ve zihinsel engelli olanlara, yetenek ve eğilimlerine uygun düşecek ölçüde, genel ve meslekî bir eğitim sağlarlar (TMK md.340 f.2). Çocuğun dinî eğitimi belirlenme hakkı da ana ve babaya aittir (TMK md.341).

Çocuğun malvarlığının yönetilmesi, kullanılması ve korunmasına ilişkin hak, yetki ve ödevler, çocuğun malvarlığı bakımından velâyetin kapsamına girer. TMK md.352 f.1 hükmü uyarınca, ana ve baba, velâyetleri devam ettiği sürece çocuğun mallarını yönetme hakkına sahip ve bununla yükümlüdürler; kural olarak hesap ve güvence vermezler. Ana ve baba, kusurları sebebiyle velâyetleri kaldırılmadıkça, çocuğun mallarını kullanabilirler (TMK md.354). Çocuğun mallarının gelirler, öncelikle çocuğun bakıma, yetiştirilmesine ve eğitimine harcanır. Çocuğun mallarının gelirleri, hakkaniyete uygun düştüğü ölçüde, ailenin ihtiyaçlarını karşılamak üzere de harcanabilir. Gelir fazlası ise çocuğun mallarına katılır (TMK md.355). Çocuğun olağan ihtiyaçlarının gerektirdiği durumlarda ve bu ihtiyaçların sınırları içinde kalmak şartıyla, çocuğa sermaye olarak yapılan ödemeler, uğradığı zararın giderilmesi için ödenen tazminatlar ve benzeri edimler (ikramiyeler ile sosyal yardım ve sosyal güvenlik kurumları tarafından yapılan ödemeler) çocuğun bakımı için kısmen kullanılabilir (TMK md.356 f.1). Zorunluluk varsa çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için hâkim kararıyla ana ve babaya belirli miktarlarda çocuğun diğer mallarını da harcama yetkisi verilebilir (TMK md.356 f.2). Buna karşılık, ana ve baba çocuğun serbest mallarını yönetme ve kullanma hakkına sahip değildir. TMK md.357 ve devamı hükümleri, çocuğun serbest mallarına ilişkindir. Çocuğun malvarlığının yönetilmesi, aynı zamanda çocuğun malvarlığının korunmasını da kapsar. Ana ve baba, çocuğun mallarını yönetmekte her ne sebeple olursa olsun yeterince özen göstermezlerse hâkim, malların korunması için uygun önlemleri alır; hâkim, özellikle malların yönetimi konusunda talimat verebilir; belirli zamanlarda verilen bilgi ve hesabı yeterli görmezse, malların tevdi edilmesine veya güvence gösterilmesine karar verebilir (TMK md.360). Çocuğun mallarının tehlikeye düşmesi başka bir şekilde önlenemiyorsa hâkim, yönetimin bir kayyımına devredilmesine karar verebilir (TMK md.361).

Velâyet çocuğun temsilini de kapsar. TMK md.342 f.1 hükmü uyarınca, ana ve baba velâyetleri çerçevesinde üçüncü kişilere karşı çocuklarının yasal temsilcisidirler. TMK md.344 hükmü uyarınca, bazı şartlar dâhilinde çocuğun aileyi temsil etmesi de

mümkündür. Buna göre, velâyet altındaki çocuk, ayırt etme gücüne sahip ise ana ve babanın rızasıyla aile adına hukukî işlemler yapabilir; bu işlemlerden dolayı ana ve baba borç altına girer.

Velâyet hakkı, şahsa sıkı sıkıya bağlı mutlak haklardandır. Bu niteliği itibarıyla, başkasına devredilmesi mümkün olmadığı gibi, bu haktan feragat edilmesi de mümkün değildir<sup>4</sup>.

Velâyet, ana ve baba için değildir; çocuk içindir<sup>5</sup>. Bu nedenle velâyetin kullanılmasında çocuğun menfaati ön plândadır/olmalıdır<sup>6</sup>. Bu noktada, Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme üzerinde durulmalıdır<sup>7</sup>. Bu sözleşme, iç hukukumuzun bir parçasıdır<sup>8</sup>. Uluslararası bu metinde **çocuğun yüksek (üstün) yararı (the best interests of the child) ilkesi** üzerinde durulmuş ve sözleşmenin 3. maddesinin 1. fıkrasında kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idarî makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararının esas alınacağı ifade edilmiştir.

Bu çalışmada, öncelikle çocuğun şahıs varlığına, malvarlığına ve temsiline ilişkin hak, yetki ve ödevleri kapsayan velâyetin Türk pozitif hukukuna göre kim/kimler tarafından kullanıldığı üzerinde durulacak; daha sonra çocuğun yüksek (üstün) yararı ilkesi doğrultusunda boşanmada ve evlilik dışı ilişkide birlikte velâyet sorunu ele alınacaktır.

## I. Velâyetin Kullanılması

### A. Evlilik Birliği İçerisinde

#### 1. Evlilik Birliği Fiilen Devam Ederken

TMK md.336 f.1 hükmü uyarınca, evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velâyeti birlikte kullanırlar. Çocuğun doğumu anında evli olmayan ana ve baba, çocuğun doğumundan sonra evlenirse, evlilik birliği fiilen devam ettiği sürece yine velâyeti birlikte kullanırlar.

Velâyetin kullanılmasında ana ve baba birbirinden bağımsızdır ve eşit haklara sahiptir<sup>9</sup>. Başka bir deyişle velâyetin kullanılmasında ananın veya babanın önceliği ya da üstünlüğü söz konusu değildir. 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenîsi'nin 263. maddesinde "Evlilik mevcut iken, ana ve baba, velâyeti beraberce icra ederler. Anlaşamazlarsa, babanın reyi muteberdir" denmekteydi. Babanın oyuna üstünlük tanıyarak eşitlik ilkesini ihlâl eden bu düzenlemeye, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nda yer verilmemiştir.

4 KOÇHİSARLIOĞLU, Cengiz, **Boşanmada Birlikte Velâyet ve Yasanın Aşılması**, 1. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, s.183; USTA, Sevgi, **Çocuk Hakları ve Velâyet**, 1. Basım, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.23; ÖZTAN, 2015, s.1079; DURAL/ÖÇÜZ/GÜMÜŞ, 2014, s.343; BAKTİR ÇETİNER, 2009, s.43, 47; BAYGIN, 2010, s.277. SEROZAN'a göre, velâyet mutlak-nispi karması bir haktır. Bkz. SEROZAN, 2005, s.253.

5 SEROZAN, 2005, s.250.

6 BAKTİR ÇETİNER, 2009, s.32; ÖZTAN, 2015, s.1076.

7 Detaylı bilgi için bkz. TANRIBİLİR, Feriha Bilge, **Çocuk Haklarının Uluslararası Korunması ve Koruma Mekanizmaları**, 1. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

8 Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, Türkiye'de 4 Nisan 1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir ([https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-11&chapter=4&lang=en#EndDec](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en#EndDec), 6 Kasım 2015).

9 DURAL/ÖÇÜZ/GÜMÜŞ, 2014, s.343.

Bazı yazarlara göre, babanın oyuna üstünlük tanıyan bu hüküm, yerinde bir düzenlemeydi ve bundan vazgeçilmemeliydi. Bu husus, Uçar tarafından "... ailede çocuğun karakteristik özelliklerini yakından tanıyıp bilen ileride hak ve menfaatlerini en iyi şekilde değerlendirip koruyacak olan kişi anne ve babasıdır. Çocuğun özelliklerini yakından tanıyıp bilmeyen, aileye tamamen yabancı olan hâkimin, ana ve babanın yerine geçerek çocuk hesabına son sözü söylemesi tehlikelidir. Hâkimin bu hususta vermiş olduğu kararın ileride çocuk aleyhine sonuçlar doğurması durumunda, aile içinde tartışmalar başlayabilir ve bu durum neticede ailenin dağılmasına sebebiyet verebilir. Bu ise ailenin, evlilik birliğinin korunması amacıyla bağdaşmaz. Bu bakımdan eski düzenlemenin daha yerinde olduğu kanaatini taşıyoruz" demek suretiyle ifade edilmiştir<sup>10</sup>. Buna karşılık, yerleşik Yargıtay içtihatları velâyetin anaya bırakılmasının çocuğun bedeni, fikri ve ahlâkî gelişimini engelleyeceği yönünde ciddi ve inandırıcı deliller bulunmaması ve hemen meydana gelecek tehlikelerin varlığının da ispat edilememesi halinde çocuğun babanın velâyetine bırakılmasının usul ve kanuna aykırı olduğu yönündedir ve velâyetin babaya bırakılmasını gerektiren sebepler gösterilmeden çocuğun velâyetinin anaya verilmemesi de bozma sebebidir<sup>11</sup>. Ayrıca TMK md.337 hükmü uyarınca, ana ve baba evli değilse evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun velâyeti baba ile soybağının tanıma veya hâkim hükmü ile kurulmasına rağmen tek başına anaya ait olur. Bu düzenleme ve yerleşik Yargıtay içtihatları dikkate alındığında, velâyet hakkının kullanılması bakımından anaya öncelik tanındığı sonucuna ulaşılmaktadır. O halde, evlilik birliği devam ederken velâyet hakkını birlikte kullanan ana ve babanın anlaşamaması halinde neden ana dururken babanın oyuna üstünlük tanınmalıdır? Babanın oyuna üstünlük verilmesi gerektiğini ileri süren bu görüş, kanaatimce hem kanun hem de yerleşik Yargıtay içtihatları karşısında çelişkilidir.

Velâyetin ana ve baba tarafından birlikte kullanılması, çocuğun şahıs varlığına, mal varlığına ve temsil edilmesine ilişkin hakların birlikte kullanılması ile bunlara ilişkin görevlerin birlikte yerine getirilmesi anlamına gelir. Başka bir deyişle çocuk adına yapılacak hukukî işlemlerde her ikisinin de rızasının bulunması gerekir<sup>12</sup>. Örneğin çocuğun

10 UÇAR, Ayhan, "4721 Sayılı Kanun ile Evliliğin Genel Hükümleri Alanında Yapılan Bir Kısım Değişiklikler Üzerine Düşünceler", **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.VI, S.1-4, 2002, s.330, dn.36.

11 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T.5.6.2002, E.2002/2-451 K.2002/466: "Ana yanında kalmasının çocuğun bedeni, fikri, ahlaki gelişmesine engel olacağı yönünde ciddi ve inandırıcı deliller bulunmadığı ve hemen meydana gelecek tehlikelerin varlığı da ispat edilmediği halde ana bakım, şefkatine muhtaç çocuğun babanın velâyetine bırakılması usul ve kanuna aykırıdır. ...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"(http://www.kazanci.com, 19 Ekim 2015); Yargıtay 2. HD., T.19.6.1997, E.1997/6117 K.1997/7160: "Ana yanında kalmasının çocuğun bedeni, fikri, ahlaki gelişmesine engel olacağı yönünde ciddi ve inandırıcı deliller bulunmadığı ve hemen meydana gelecek tehlikelerin varlığı da ispat edilmediği halde ana bakım, şefkatine muhtaç ...'nın velâyetinin anneye verilmesi gerekir"(http://www.kazanci.com, 19 Ekim 2015); Yargıtay 2. HD., T.12.3.2003, E.2003/2246 K.2003/3382: "Velâyetin babaya bırakılmasını gerektirecek sebepler gösterilmeden küçüğün velâyetinin anneye verilmemesi de bozma sebebidir"(http://www.kazanci.com, 19 Ekim 2015). Ayrıca bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T.12.3.2008, E.2008/2-247 K.2008/247 (http://www.kazanci.com, 19 Ekim 2015); Yargıtay 2. HD., T.10.5.2002, E.2002/5440 K.2002/6356 (http://www.kazanci.com, 19 Ekim 2015).

12 DURAL/ÖÇÜZ/GÜMÜŞ, 2014, s.347.

gideceği ilkokula ana ve baba birlikte karar vermelidir. Ancak ana ve babanın birlikte velâyet hakkına sahip olduğu hallerde bazen velâyet ana veya baba tarafından tek başına kullanılmış olabilir. Hatta iş gezisi, hastalık gibi nedenlerden dolayı velâyet hakkının ana veya baba tarafından tek başına kullanılması gerekebilir. Bu durumda TMK md.342 f.2 hükmü uyarınca, iyiniyetli üçüncü kişiler, eşlerden her birinin diğerinin rızasıyla işlem yaptığını varsayabilirler. Bu hüküm, ana ve babanın birlikte velâyet hakkına sahip olması durumunda ana veya babanın tek başına hareket etmesi halinde iyiniyetli üçüncü kişilerin korunmasına ilişkindir<sup>13</sup>. Buna göre, diğer eşin yaptığı işleme rızası bulunmayan eşin üçüncü kişinin kötü niyetli olduğunu ispat etmesi gerekir. Diğer eşin yaptığı işleme rızası bulunmayan eş tarafından, üçüncü kişinin bu hususu bildiği veya gereken özeni gösterseydi bilebilecek durumda olduğu ispat edilmedikçe yapılan işlem geçerli olur<sup>14</sup>. *Akintürk'e* göre<sup>15</sup>, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu velâyet hakkının kullanılmasında ana ve babanın birlikte hareket etmesi ilkesini benimsediği ve bu hakkın kullanılmasında ana ve babadan birine üstünlük tanımadığı için böyle bir hükmün sevk edilmesi isabetli olmuştur. Çünkü 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi babaya üstünlük tanımış olduğundan böyle bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmuyordu.

Ana ve baba velâyet hakkını birlikte kullanırken elbette anlaşmazlığa düşebilir. Böyle bir anlaşmazlığın nasıl çözümleneceğine ilişkin bir hükme TMK'da açıkça yer verilmemiştir. Bu noktada ana ve baba arasındaki anlaşmazlığın evlilik birliğinin (TMK md.195) ve çocuğun korunmasına ilişkin hükümler (TMK md.346) çerçevesinde çözümlenmesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>16</sup>.

TMK md.195 evlilik birliğinin korunmasına ilişkin hükümlerdendir. TMK md.195 f.1 hükmü uyarınca, evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi halinde, eşler ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini isteyebilirler. Bu noktada önemle belirtilmelidir ki çocuğun önadının konulmasına, meslekî eğitim alanının belirlenmesine, ayırt etme gücüne sahip çocuğun ergin kılınmasına, nişanlanmasına ve evlenmesine ilişkin konular, evlilik birliği bakımından önemli konulardandır<sup>17</sup>. Velâyet hakkını birlikte kullanan ana ve baba böyle bir konuda uyuşmazlığa düşerse TMK md.195 f.1 hükmü uyarınca ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini isteyebilirler<sup>18</sup>. TMK md.195 f.2

13 KILIÇOĞLU, Ahmet M., *Aile Hukuku*, 1. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s.633; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, **2013**, s.415.

14 DURAL/ÖÇÜZ/GÜMÜŞ, **2014**, s.347.

15 AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, **2013**, s.415-416.

16 ÖZTAN, **2015**, s.1087-1088; DURAL/ÖÇÜZ/GÜMÜŞ, **2014**, s.344; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, **2013**, s.134; KARACA, Hilal, *Velâyetin Kapsamı ve Hükümleri*, 1. Basım, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015, s.62.

17 AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, **2013**, s.134.

18 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenîsi'nin 161. maddesinde "Karı kocadan biri; aile vazifelerini ihmal eder yahut diğerini tehlikeye, hacaletle veya zarara maruz bırakırsa müteessir olan taraf hâkimin müdahalesini talep edebilir" denmekteydi ve evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi halinde tarafların hâkimin müdahalesini isteyebileceği yönünde bir ifade yer almamaktaydı. Kaldı ki 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenîsi evlilik birliğine ilişkin bazı konuların karara bağlanmasında kocaya öncelik tanıdığı için bu konularda hâkimin müdahalesini gerektirecek anlaşmazlıklar söz konusu olmuyordu. Ancak 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu döneminde, bu kanun tarafından eşler arasında eşitlik ilkesi benimsenerek eşlerden herhangi birine

hükümü uyarınca, hâkim eşleri yükümlülükleri konusunda uyarır; onları uzlaştırmaya çalışır ve eşlerin ortak rızası ile uzman kişilerin yardımını isteyebilir. Buna göre, böyle bir durumda hâkim öncelikle çocuğun yüksek (üstün) yararına dikkat çekilerek ana ve babayı uzlaştırmaya çalışır. Örneğin ana ve baba yeni doğmuş çocuklarının önadı bakımından uyuşmazlığa düşmüşlerse hâkim onlara öğüt vererek belirli bir isim üzerinde anlaşmalarının zorunlu olduğunu, ana ve baba olarak kendilerine tanınmış olan bu en doğal hakkı dürüstlük kuralı ve karşılıklı saygı ve sevgi çerçevesinde kullanmaları gerektiğini hatırlatır<sup>19</sup>. Hâkim, ana ve babanın yerine çocuğun adını koyamaz<sup>20</sup>. Hâkim, ana ve babanın ortak rızası ile uzman kişilerin yardımına başvurabilir (TMK md.195 f.2). Hâkim gerektiği takdirde eşlerden birinin istemi üzerine kanunda öngörülen önlemleri alır (TMK md.195 f.3).

Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki ana ve baba arasında velâyet hakkının birlikte kullanılması esnasında ortaya çıkan uyuşmazlık, bazı hallerde evlilik birliğine ilişkin önemli konular sınırını aşarak çocuğun yararını ve gelişimini tehlikeye düşürebilir. Bu durumda uyuşmazlığın çözümünde TMK md.195 hükümü yetersiz kalır ve çocuğun korunmasına ilişkin TMK md.346 hükümü devreye girer. Bu hükme göre, çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hâkim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır. Bu hüküm uyarınca alınması gereken önlemler, çocuğun şahıs varlığının korunmasına ilişkin önlemlerdir<sup>21</sup>. Bu önlemler, ilgilinin başvurusu üzerine alınabileceği gibi hâkim tarafından re'sen de alınabilir. TMK md.346 hükümü tam da bu noktada TMK md.195 f.2 hükmünden farklılaşır. Örneğin TMK md.195 f.2 hükümü uyarınca hâkim, yalnızca ana ve babanın ortak rızası ile uzman kişilerin yardımına başvurabilirken ana ve baba arasında velâyet hakkının birlikte kullanılması esnasında ortaya çıkan uyuşmazlık, çocuğun yararını ve gelişimini tehlikeye düşürüyorsa hâkim, ana ve babanın ortak rızası olmaksızın re'sen uzman kişilerin yardımına başvurabilir.

Sonuç olarak, ana ve baba arasında velâyet hakkının birlikte kullanılması esnasında ortaya çıkan uyuşmazlık evlilik birliğinin (TMK md.195) ve çocuğun korunmasına ilişkin hükümler (TMK md.346) dikkate alınarak çözümlenmelidir.

## 2. Birlikte Yaşamaya Ara Verilmesi Halinde

TMK md.197 f.1 hükümü uyarınca, eşlerden her biri, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddî biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir. Bu hüküm, hâkim tarafından verilmiş bir ayrılık kararı olmaksızın kendiliğinden ayrı yaşama hakkını düzenlemektedir<sup>22</sup>. Bu hükme göre ayrı yaşama hakkı,

öncelik veya üstünlük tanınmadığı için yalnızca evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin değil evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi halinde de hâkimin müdahalesine başvurma zorunluluğu söz konusudur. Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz. AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, **2013**, s.134.

19 AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, **2013**, s.134.

20 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, **2014**, s.178.

21 AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, **2013**, s.435.

22 KILIÇOĞLU, **2015**, s.267; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, **2013**, s.136; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, **2014**, s.179.



üç halde söz konusu olur. Bunlardan birincisi, ortak hayat sebebiyle eşlerden birinin kişiliğinin tehlikeye düşmesidir. Buna göre, ortak hayat sebebiyle eşlerden birinin özgürlük, vücut bütünlüğü, sağlık, şeref ve haysiyet gibi kişilik değerlerinin tehlikeye düşmesi halinde bu eşin ayrı yaşama hakkı söz konusu olur<sup>23</sup>. İkincisi, ortak hayat sebebiyle eşlerden birinin ekonomik güvenliğinin tehlikeye düşmesidir. Üçüncüsü ise, ortak hayat sebebiyle ailenin huzurunun ciddî biçimde tehlikeye düşmesidir.

TMK md.197 f.2, f.3 ve f.4 hükümleri birlikte yaşamaya ara verilmesinin sonuçlarına ve bu durumda alınacak tedbirlere ilişkindir. TMK md.197 f.4 hükmünde birlikte yaşamaya ara verilmesinin ergin olmayan çocuklar bakımından sonuçları düzenlenmektedir. Bu hükme göre, birlikte yaşamaya ara verilmesi halinde, eşlerin ergin olmayan çocukları varsa hâkim ana ve baba ile çocuklar arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümlere göre gereken önlemleri alır. TMK md.336 f.2 hükmünde ise ortak hayata son verilmiş olması halinde hâkimin velâyeti *tek başına* ana veya babadan birine verebileceği hükme bağlanmıştır. Bu hükmün mefhum-u muhalifinden, ortak hayata son verilmiş olması halinde, hâkimin velâyeti *birlikte* ana ve baba üzerinde bırakabileceği anlaşılmaktadır<sup>24</sup>. Bir görüşe göre<sup>25</sup>, birlikte yaşamaya ara verilmiş olsa dahi evlilik birliği devam etmektedir; bu nedenle velâyetin ana veya babadan yalnızca birine ait olması kabul edilemez. Ancak birlikte yaşamaya ara verilmesi söz konusu olduğu için ortak çocuğun veya çocukların kimin yanında kalacağıın belirlenmesi gerekir. Velâyetin kaldırılmasını gerektiren bir sebep bulunmadıkça ve böyle bir karar verilmedikçe ana ve baba velâyet hakkını birlikte kullanmaya devam eder<sup>26</sup>.

Birlikte yaşamaya ara verilmesini haklı kılan sebep, velâyetin tek başına ana veya babadan birine verilmesini gerektirebilir. İşte bu durumda TMK md.336 f.2 hükmü uyarınca, ortak hayata son verilmiş olması halinde hâkim, velâyeti tek başına ana veya babadan birine verebilir. Hatta TMK md.197 f.4 hükmü, birlikte yaşamaya ara verilmesi halinde ergin olmayan çocuklar bakımından gereken önlemleri alma yetki ve ödevini hâkime verdiğinden, hâkim TMK md.348 hükmü çerçevesinde velâyetin ana ve babadan kaldırılmasına da karar verebilir. Velâyet ana ve babanın her ikisinden kaldırılırsa çocuğa bir vasi atanır (TMK md.348 f.2).

### 3. Ayrılık Halinde

Ayrılık davasının açılmış olması halinde, şartlar gerçekleşirse hâkim ayrılığa karar verir; ayrılık yerine boşanmaya karar veremez (TMK md.170 f.2). Boşanma davasının açılmış olması halindeyse ortak hayatın yeniden kurulması olasılığı bulunuyorsa hâkim ayrılığa karar verebilir (TMK md.170 f.3).

TMK md.336 f.2 hükmü uyarınca, ayrılık hali gerçekleşmişse hâkim, velâyeti tek başına ana veya babadan birine bırakabilir ya da yukarıda da ifade edildiği üzere ayrılık

23 KILIÇOĞLU, **2015**, s.267; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, **2013**, s.137; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, **2014**, s.180.

24 KOÇHİSARLIOĞLU, **2004**, s.151-152.

25 KOÇHİSARLIOĞLU, **2004**, s.152.

26 ÖZTAN, **2015**, s.1089; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, **2014**, s.132; BAYGIN, **2010**, s.264.

halinde hâkim, velâyeti birlikte ana ve baba üzerinde de bırakabilir<sup>27</sup>. Çünkü ayrılık sürecinde boşanmadan farklı olarak evlilik birliği devam etmekte olup yalnızca ortak hayata belirli bir süreliğine ara verilmiştir<sup>28</sup>.

Hâkim tarafından ayrılık kararı, boşanma sebeplerinin sabit olması ve ortak hayatın yeniden kurulması olasılığının bulunması halinde verilebilir<sup>29</sup>. Ayrılık kararı verilmesini haklı kılan boşanma sebebi, birlikte yaşamaya ara verilmesinde olduğu gibi, velâyetin tek başına ana veya babadan birine verilmesini gerektirebilir. Ayrıca hâkim gerek görürse çocuğun korunması için uygun önlemleri alır (TMK md.346). Ayrılık kararının verildiği hallerde ortak hayatın yeniden kurulması olasılığı bulunduğundan, velâyetin ana ve babadan kaldırılması (TMK md.348) veya çocuğun başka bir aile yanına ya da bir kuruma yerleştirilmesi (TMK md.347) gibi çocuğa korumaya yönelik önlemler, ayrılık hali ile bağdaşmayabilir.

### Ana veya Babadan Birinin Ölümü Halinde

TMK md.336 f.3 hükmü uyarınca velâyet ana ve babadan birinin ölümü halinde *tek başına* sağ kalana aittir. Bu geçiş kendiliğinden olur; mahkeme kararı gerekli değildir.

TMK md.31 hükmü uyarınca bir kimse ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolursa, cesedi bulunamamış olsa dahi gerçekten ölmüş sayılır. Buna

27 KOÇHİSARLIOĞLU, 2004, s.151-152; BAYGIN, 2010, s.265.

28 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2014, s.132.

29 Yargıtay 2. HD., T.7.6.2006, E.2006/3081 K.2006/8990: "Ayrılığa karar verilebilmesi için boşanma sebebinin gerçekleşmesi ve fakat ortak hayatın yeniden kurulması olasılığının bulunması (TMK md.170/3) gerekir. Oysa toplanan deliller Türk Medenî Kanununun 161, 162, 163, 164, 165 ve 166. maddesinde yer alan, boşanma sebeplerinden birinin varlığını kabule elverişli ve yeterli değildir. Bu itibarla davanın reddi gerekirken delillerin değerlendirilmesinde yanılığa düşülerek yetersiz gerekçe ile ayrılığa karar verilmiş olması usul ve kanuna aykırıdır"(<http://www.kazanci.com>, 15 Ekim 2015); Yargıtay 2. HD., T.7.6.2007, E.2006/20660 K.2007/9576: "Medeni Kanunun 166/1. maddesi; evlilik birliğinin, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelden sarsılması halinde eşlerden birinin boşanma davası açabileceğini, 170. maddesi de; boşanma sebebi gerçekleşince, ortak hayatın yeniden kurulmasının imkan dâhilinde olmasının gerçekleştiğinde hâkimin ayrılığa karar verilebileceğini hükme bağlamıştır. Ayrılığa karar verilirken, eşlerin barışma ihtimali gerçekleşmeye yakın bir ciddiyetle görülmeli, bunun varlığı makul surette kabul edilecek delillerle kanıtlanmalı, böyle bir sonuç sağlam ihtimale dayandırılmalıdır. Mahkemece barışma ihtimaline ulaşırlarken eşlerin sosyal ve kültürel durumları, fiili ayrılık süreleri dikkate alınmalıdır. Toplanan delillerden; kocanın eşini sürekli dövdüğü, eşlerin 8.12.2005'ten beri ayrı yaşadıkları, kadından kaynaklanan boşanmayı gerektiren herhangi bir davranışının olmadığı, sevgi dolu mektupların, fiili ayrılık döneminden sonrasında yazıldığına dair bir delilin bulunmadığı ve eşlerin barışma ihtimalini gösteren delillerin gösterilmediği anlaşılmaktadır. Bu açıklamalar karşısında boşanmaya karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde ayrılığa hükmedilmesi doğru görülmemiştir"(<http://www.kazanci.com>, 15 Ekim 2015); Yargıtay 2. HD., T.21.10.2010, E.2010/16341 K.2010/17348: "Ayrılığa karar verilebilmesi için boşanma sebebinin gerçekleşmesi ve fakat ortak hayatın yeniden kurulması olasılığının bulunması gerekir"(<http://www.kazanci.com>, 15 Ekim 2015); Yargıtay 2. HD., T.20.1.2010, E.2008/19472 K.2010/1042: "Boşanmaya ilişkin davada boşanma sebebi ispatlanırsa, ortak hayatın yeniden kurulma olasılığı bulunduğu takdirde hakim ayrılığa karar verebilir"(<http://www.kazanci.com>, 15 Ekim 2015); Yargıtay 2. HD., T.13.3.2003, E.2003/2090 K.2003/3469: "Ayrılık kararı için boşanma sebeplerinin sabit olması gerekir"(<http://www.kazanci.com>, 15 Ekim 2015). Ayrıca bkz. Yargıtay 2. HD., T.14.1.2013, E.2012/13092 K.2013/235 (<http://www.kazanci.com>, 15 Ekim 2015); Yargıtay 2. HD., T.22.10.2012, E.2012/5935 K.2012/25503 (<http://www.kazanci.com>, 15 Ekim 2015); Yargıtay 2. HD., T.25.9.2007, E.2006/18654 K.2007/12602 (<http://www.kazanci.com>, 15 Ekim 2015).

ölüm karinesi denir. Ölüm karinesi, ölümle aynı sonuçları doğurur. Buna göre, ana veya babadan biri ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolursa velâyet *tek başına* sağ kalana ait olur.

Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınmayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık söz konusu ise hakları bu kimsenin ölümüne bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir (TMK md.32). Gaiplik kararının istenebilmesi için ölüm tehlikesinin üzerinden en az bir yıl veya son haber tarihinin üzerinden en az beş yıl geçmiş olması gerekir (TMK md.33 f.1). Mahkeme gaipliğine karar verilecek kişi hakkında bilgisi bulunan kimseleri, belirli bir sürede bilgi vermeleri için usulüne göre yapılan ilânla çağırır (TMK md.33 f.2). Bu süre, ilânın yapıldığı günden başlayarak en az altı aydır (TMK md.33 f.3). İlândan sonuç alınamazsa, mahkeme gaipliğe karar verir ve ölüme bağlı haklar, aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılır (TMK md.35 f.1). Gaiplik kararı ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm doğurur (TMK md.35 f.2). Buna göre, ana veya babadan birinin gaipliğine karar verilmesi halinde velâyet *tek başına* diğerine ait olur.

### 5. Çocuğun Ana ve Babadan Alınarak Bir Aile Yanına veya Bir Kuruma Yerleştirilmesi Halinde

Çocuğun bedensel ve zihinsel gelişimi tehlikede bulunur veya çocuk manen terk edilmiş halde kalırsa hâkim, çocuğu ana ve babadan alarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirebilir (TMK md.347 f.1). Çocuğun aile içinde kalması, ailenin huzurunu onlardan katlanmaları beklenmeyecek derecede bozuyorsa ve durumun gereklerine göre başka çare de kalmamışsa, ana ve baba veya çocuğun istemi üzerine hâkim aynı önlemleri alabilir (TMK md.347 f.2). TMK md.347 hükmü, çocuğun korunmasına ilişkin özel bir hükümdür. Bu hüküm uyarınca çocuğun ana ve babadan alınarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirilmesi halinde, ana ve babanın velâyet hakkı devam eder<sup>30</sup>. Ana ve babadan alınarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirilmesi halinde, her ne kadar çocuğun yerleşim yeri ana ve babasının yerleşim yerinden farklı olsa da, ana ve baba velâyet hakkından doğan diğer hakları *birlikte* kullanmaya devam eder.

### 6. Velâyetin Kaldırılması Halinde

Çocuğun ana ve babaya karşı korunması bakımından en ağır önlem, velâyetin kaldırılması yani ana ve babadan alınmasıdır. TMK md.348 hükmü, velâyetin kaldırılması ilişkindir. TMK md.348 f.1 hükmü uyarınca çocuğun korunmasına ilişkin diğer önlemlerden sonuç alınamaz ya da bu önlemlerin yetersiz kalacağı önceden anlaşılırsa hâkim, b.1 ve b.2'de belirtilmiş olan şartlardan birinin gerçekleşmiş olması halinde velâyetin kaldırılmasına karar verebilir.

TMK md.348 f.1 b.1 hükmü uyarınca, ana ve babanın deneyimsizliği, hastalığı, başka bir yerde bulunması veya benzeri sebeplerden biriyle velâyet görevini yerine

30 ÖZTAN, 2015, s.1150; KILIÇOĞLU, 2015, s.643; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, 2013, s.437; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2014, s.353.

getirememesi halinde, çocuğun korunmasına yönelik diğer önlemlerden sonuç alınmaz veya bu önlemlerin yetersiz kalacağı önceden anlaşılırsa hâkim velâyeti kaldırabilir. Velâyet görevinin gereği gibi yerine getirilememesine neden olan haller, sınırlı sayıda değildir. Bunların dışında örneğin ana veya babadan birinin kısıtlanması, velâyet görevinin gereği gibi yerine getirilememesine neden olabileceğinden kısıtlı ana veya baba tarafından velâyetin kaldırılması söz konusu olabilir<sup>31</sup>.

TMK md.348 f.1 b.2 hükmü uyarınca, ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır bir biçimde savsaklaması halinde de çocuğun korunmasına yönelik diğer önlemlerden sonuç alınmaz veya bu önlemlerin yetersiz kalacağı önceden anlaşılırsa hâkim velâyeti kaldırabilir<sup>32</sup>.

Velâyet ana veya babanın birinden kaldırılabilmesi gibi, ana ve babanın her ikisinden de kaldırılabilir. Velâyet ana ve babanın her ikisinden kaldırılırsa çocuğa bir vasi atanır (TMK md.348 f.2). Çünkü velâyet hakkını ana ve baba dışında başka bir kişi kullanamaz. Bu durumda vesayet kurumu devreye girer. Velâyet ana veya babadan yalnızca birinden kaldırılırsa velâyet hakkını diğeri *tek başına* kullanır. Velâyet hakkı kaldırılan ana ve babadan her biri, çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını talep etme hakkına sahiptir (TMK md.323). Velâyetin kaldırılmasına ilişkin karar, aksi belirtilmedikçe mevcut ve doğacak bütün çocukları kapsar (TMK md.348 f.3).

Velâyetin kaldırılması halinde ana ve babanın çocuklarının bakım ve eğitim giderlerini karşılama yükümlülükleri devam eder (TMK md.350 f.1). Ana ve baba ile çocuğun ödeme gücü yoksa bu giderler devlet tarafından karşılanır (TMK md.350 f.2).

Velâyet hakkı kaldırılan ana veya baba, çocuğun mallarını yönetme ve bunlardan yararlanma hakkını da kaybeder. Ancak velâyetin kaldırılmasında velâyet hakkı kaldırılan ana veya babanın bir kusuru bulunmuyorsa örneğin velâyet hakkı hastalık nedeniyle

31 Yargıtay 2. HD., T.6.6.2012, E.2011/20559 K.2012/15187: "Dava, velâyetin değiştirilmesi istemine ilişkindir. Dosyada bulunan bilgi ve belgelerden, hem davalı annenin hem de davacı babanın, akıl zayıflığı nedeniyle Türk Medenî Kanununun 405. maddesi uyarınca kısıtlandıkları anlaşılmaktadır. Velâyet, kamu düzenine ilişkindir. Türk Medenî Kanununun 348/1 maddesine göre; ana ve babanın deneyimsizliği, hastalığı başka bir yerde bulunması veya benzeri sebeplerden biriyle velâyet görevini yerine getirememesi halinde velâyet kaldırılabilir"(http://www.kazanci.com, 16 Ekim 2015).

32 Yargıtay 2. HD., T.7.12.2010, E.2010/7251 K.2010/20509: "Davalılardan babanın çocuğa şiddet uyguladığı, annenin ise çocuğun cinsel ve ruhsal bütünlüğünü korumaya ilişkin yükümlülüklerini ağır biçimde savsakladığı, alınan koruma önlemlerinin de yetersiz kalacağı anlaşılmaktadır. O halde davanın kabulü ile ana ve babanın her ikisinden de velâyetin kaldırılmasına; çocuk için davacı kurum tarafından vesayet davası açılmamışsa, çocuğa bir vasi atanması için durumun Sulh Mahkemesine ihbarı kararı verilmesi gerekir"(http://www.kazanci.com, 16 Ekim 2015); Yargıtay 2. HD., T.25.5.2004, E.2004/3568 K.2004/6730: "Küçüğün velâyet hakkı her ne kadar babaya verilmişse de baba küçüğü yanına almadığı gibi, küçük yıllarca annenin yanında kalmıştır. Bu durum karşısında babanın gerekli özeni göstermemesi nedeniyle velâyet hakkının değiştirilerek anneye verilmesi gerekir"(http://www.kazanci.com, 16 Ekim 2015); Yargıtay 2. HD., T.4.3.2003, E.2003/196 K.2003/2816: "Toplanan delillerden davalı kadının çocuklarına gereken ilgiyi göstermediği gibi onlara yeterli ilgiyi göstermemesi nedeniyle velâyet görevlerini yerine getiremeyeceği anlaşılmaktadır"(http://www.kazanci.com, 16 Ekim 2015); Yargıtay 2. HD., T.3.3.2003, E.2003/1468 K.2003/2770: "Velâyet kendisine bırakılan annenin bu vazifesini ağır surette ihlal etmesi karşısında velâyetin nez'i gerekir. Kadının, evlilik dışı ilişki yaşadığı erkeğin kızına gösterdiği fena ve uygunsuz davranışlarına cinsel istismarına karşı çıkmaması velâyetin nez'i sebebidir. Küçüğün gerçek babası velâyeti ifa edemeyecek durumda olduğundan, küçüğe vasi atanmak suretiyle velâyetin anneden kaldırılması gerekir"(http://www.kazanci.com, 16 Ekim 2015).

kaldırılmışsa velâyet hakkı kaldırılan ana veya baba çocuğun mallarından yararlanabilir (TMK md.354).

Velâyetin kaldırılmasını gerektiren sebep ortadan kalkmış ise hâkim re'sen veya ana ya da babanın talebi üzerine velâyeti geri verir (TMK md.351 f.2).

## **B. Evlilik Birliğinin Sona Ermesi Halinde**

### **1. Boşanma Halinde**

Evlilik birliği devam ederken kural olarak ana ve baba tarafından birlikte kullanılan velâyet, boşanma sonucunda hâkim tarafından ana veya babadan birisine verilir. Bizim hukukumuzda boşanma halinde velâyetin ana ve baba tarafından birlikte kullanılması kabul edilmemiştir<sup>33</sup>. TMK md.336 f.3 hükmü uyarınca boşanmada velâyet çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir. Buna göre, evlilik birliğinin boşanma ile son bulması halinde velâyet *tek başına* ana veya babadan birine ait olur. Evlilik birliğinin boşanma ile sona ermesi halinde, velâyetin ana veya babadan hangisine bırakılacağı hususu ise hâkimin takdirindedir (TMK md.182). Burada ölüm halinden farklı olarak velâyetin ana veya babadan birine geçişi kendiliğinden değil, hâkim kararıyla olur.

TMK md.169 hükmü uyarınca hâkim, boşanma davasının devamı süresince gerekli olan özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin önlemleri re'sen alır. Buna göre, hâkim boşanma davası devam ederken ana ve baba birbirinden ayrı yaşayacağı için çocukların kimin yanında kalacağına, çocuklarla birlikte kalmayan ana veya babanın çocukların geçimine nasıl katkıda bulunacağına ve çocuklarla nasıl kişisel ilişki kuracağına ilişkin bir karar verir. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki velâyetin kaldırılmasını gerektiren bir sebep ve velâyetin kaldırılmasına ilişkin bir karar söz konusu olmadıkça, velâyet hakkı ana ve baba tarafından *birlikte* kullanılır. Çocukların ana veya babadan birinin yanında kalmasına karar verilmiş olması, diğer eşin velâyet hakkını ortadan kaldırmaz<sup>34</sup>.

### **2. Evliliğin Butlanı Halinde**

TMK md.156 hükmü uyarınca batıl bir evlilik ancak hâkimin kararıyla sona erer. Mutlak butlan halinde dahi evlenme hâkimin kararına kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğurur. Butlan kararının çocuklar bakımından sonuçları ise TMK md.157'de düzenlenmiştir. Buna göre, mahkeme tarafından butlanına karar verilen bir evlilikten doğan çocuklar, ana ve baba iyiniyetli olmasalar bile evlilik içinde doğmuş sayılırlar (TMK md.157 f.1) ve çocuklar ile ana ve baba arasındaki ilişkilere boşanmaya ilişkin hükümler uygulanır (TMK md.157 f.2). O halde, evliliğin butlanı sonucunda velâyet, evlilik birliğinin boşanma ile sona ermesi halinde olduğu gibi, hâkim tarafından ana veya babadan birisine verilir. Yani evlilik birliğinin butlan kararı ile son bulması halinde de velâyet *tek başına* ana veya babadan birine ait olur.

33 DURAL/ÖÇÜZ/GÜMÜŞ, 2014, s.140; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, 2013, s.310.

34 AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, 2013, s.286; DURAL/ÖÇÜZ/GÜMÜŞ, 2014, s.132.

### Evlilik Dışı İlişkide

TMK md.337 f.1 hükmü uyarınca ana ve baba evli değilse velâyet anaya aittir. Buna göre, ana ve baba evli değilse evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun velâyeti baba ile soybağının tanıma veya hâkim hükmüyle kurulmasına rağmen *tek başına* anaya ait olur. Ana küçük, kısıtlı veya ölmüş ya da velâyet kendisinden alınmışsa hâkim çocuğun menfaatine göre ya çocuğa vasi atar ya da çocuğun velâyetini babaya verir (TMK md.337 f.2). Bu istisnaî hallerin dışında, evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun baba ile soybağının kurulması, velâyetin babaya verilmesi için yeterli değildir.

## II. Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı İlkesi Doğrultusunda Boşanmada ve Evlilik Dışı İlişkide Birlikte Velâyet

### A. Genel Olarak

Çocuğun şahıs varlığı bakımından velâyetin kapsamına, öncelikle çocuk üzerinde egemenlik hakkının girdiği yukarıda ifade edilmişti. Çocuk üzerinde egemenlik hakkı, çocuğu alıkoyma hakkını da beraberinde getirir. Çocuğu alıkoyma hakkı da velâyetin kendine özgü, ayırt edici özelliklerinden biri olarak kabul edilmektedir<sup>35</sup>. Şöyle ki TMK md.339 f.4 hükmü uyarınca, çocuk velisinin rızası dışında evi terk edemez. Ayrıca TMK md.21 f.1 hükmü uyarınca, velâyet altında bulunan çocuğun yerleşim yeri, velisinin yerleşim yeridir. Görüldüğü üzere, velâyetin kendine özgü, ayırt edici özelliklerinden biri olarak kabul edilen çocuğu alıkoyma hakkı, daha çok fiziksel mekâna odaklanmaktadır<sup>36</sup>. Bu anlayışa göre, çocuk fiziksel olarak kime bırakıldıysa yani çocuğu kim alıkoyma hakkına sahip ise velâyet ona aittir<sup>37</sup>. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki böyle bir anlayışın benimsenmesi, boşanmadan sonra ana ve babanın birbirinden ayrı olarak farklı yerlerde yaşayacağı dikkate alındığında, boşanmadan sonra velâyetin birlikte kullanılmasını imkânsız hale getirir. Buna karşılık, çocuğu alıkoyma hakkı ile velâyetin birbirinden ayrı olarak mülâhaza edilebileceği ifade edilmektedir<sup>38</sup>; modern eğilim de bu yöndedir.

Bu husus yalnızca hukukçular tarafından değil gelişim psikologları tarafından da ifade edilmektedir. Gelişim psikologlarına göre, ana ve babası ayrı yaşayan çocukların sağlıklı gelişimi bakımından süreklilik ve istikrar son derece önemlidir. Birçok evlilik birliğinde, aile yapısı gereği sürekliliği başarmak kolaydır. İster iş ister eğlence veya sosyalleşmek için olsun, ebeveynler gidip gelirler ve her akşam evlerine dönerler ve üzerinde anlaşılan veya varsayılan sorumluluklarını yerine getirirler; çocuklar, günlük olarak çok

35 KOÇHİSARLIOĞLU, 2004, s.118.

36 KOÇHİSARLIOĞLU, 2004, s.118-119.

37 KOÇHİSARLIOĞLU, 2004, s.119. Kaldı ki evlilik birliği devam ederken, çocuğun bedensel ve zihinsel gelişimi tehlikede bulunur veya çocuk manen terk edilmiş halde kalırsa hâkim, çocuğu ana ve babadan alarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirebilir (TMK md.347 f.1). Çocuğun aile içinde kalması, ailenin huzurunu onlardan katlanmaları beklenmeyecek derecede bozuyorsa ve durumun gereklerine göre başka çare de kalmamışsa, ana ve baba veya çocuğun istemi üzerine hâkim aynı önlemleri alabilir (TMK md.347 f.2). Buna göre, çocuğun ana ve babadan alınarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirilmesi halinde, ana ve babanın velâyet hakkı devam eder. Ana ve babadan alınarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirilmesi halinde, her ne kadar çocuğun yerleşim yeri ana ve babasının yerleşim yerinden farklı olsa da, ana ve baba velâyet hakkından doğan diğer hakları birlikte kullanmaya devam eder.

38 KOÇHİSARLIOĞLU, 2004, s.123.

çaba harcamadan ve düşünmeden, her bir ebeveyni ile olan ilişkilerinde, alışkanlıklarında ve aktivitelerinde sürekliliği yaşarlar<sup>39</sup>. İstikrar da genellikle tek merkeze (örneğin tek yatak, tek dış fırçası ve tek okul yolu) ihtiyaç duyan bir çocuk dikkate alınarak tanımlanmaktadır ancak coğrafî istikrara ve ikametgâh istikrarına<sup>40</sup> vurgu yapan bu *tek merkez modeli* ana ve babası birbirinden ayrı yaşayan çocuklar bakımından, çocuğun birlikte ikamet etmediği ebeveyni ile olan ilişkisini ciddi şekilde bozduğu için terk edilmektedir<sup>41</sup>. Ayrıca tek başına velâyetin veliye yüklediği sorumluluk nedeniyle veli bakımından bir stres kaynağı olduğu belirtilmektedir<sup>42</sup>. Uzmanlara göre<sup>43</sup>, beslenme, yıkanma, güvenliğin sağlanması, sağlık yardımı alma, uyku öncesi alışkanlıkların yerine getirilmesi, çocuklar için alışveriş yapma ve temel becerilerin öğretilmesi dâhil fiziksel bakım vermenin çocukların özellikle küçük çocukların gelişiminde kritik öneme sahip olduğuna şüphe yoktur; bununla birlikte, çocukların sağlıklı gelişimlerine sosyal, psikolojik ve entelektüel birçok ebeveynlik unsurunun katkıda bulunduğu düşünüldüğünde, ebeveyn katılımının bu şekilde tanımı son derece dardır, üstelik bu tanım, asıl bakım verenin psikolojik uyumu ve ebeveyn bakımının kalitesinin dikkate alınmasında yetersiz kalır; çocuğun yaşı ilerledikçe, çocuk kendi sorumluluklarını üstlendikçe ve ebeveyn katılımının diğer davranış biçimleri daha önemli hale geldikçe, çocuğun genel gelişimi ve uyumu bakımından fiziksel olarak bakım vermenin önemi, büyük ölçüde azalır; çocukların giderek farklılaşan sosyal, bilişsel ve duygusal gelişimi daha çeşitli ve karmaşık ebeveyn katılımı gerektirir; ayrıca fiziksel veya duygusal olarak doyurulma, sevgi ve kabul ifadesi, çocuğun ilgi ve faaliyetleri için destek ve pozitif öz saygının teşviki de dâhil olmak üzere çocuğun esenliği bakımından duygusal katılım kritik öneme sahiptir bu nedenle ana ve babaları ayrı yaşayan çocuklar bakımından çocuğun hem anası hem de babası ile olan

39 KELLY, Joan B., "The Best Interests of the Child", **Family and Conciliation Courts Review**, Vol.35, No.4, 1997, s.381.

40 Durette v. Durette, 288 S.E.2d 432 (Va. 1982) (DELAHOYDE, Patricia Lenore, "Child Custody: Determining the Best Interests of the Child", **Journal of Juvenile Law**, Vol.7, No.1, 1983, s.136); Matson v. Matson, 639 P.2d 298 (DELAHOYDE, 1983, s.136, dn.14); Lane v. Lane, 446 A.2d 418 (Me. 1982) (DELAHOYDE, 1983, s.136, dn.14); Prentice v. Prentice, 322 N.W.2d 880 (S.D. 1982) (DELAHOYDE, 1983, s.136, dn.14); Koch v. Koch, 209 Neb. 896, 312 N.W.2d 294 (1981) (DELAHOYDE, 1983, s.136, dn.14); Morel v. Morel, 647 P.2d 605 (Alaska 1982) (DELAHOYDE, 1983, s.136, dn.14); Nilson v. Nilson, 652 P.2d 1323 (Utah 1982) (DELAHOYDE, 1983, s.136, dn.14). Bu mahkeme kararlarında ikametgâh istikrarına vurgu yapılmaktadır.

41 Detaylı bilgi için bkz. KELLY, 1997, s.382. Ayrıca bkz. AYDIN, Okan, **Boşanma Sürecinde Velâyet ile İlgili Anlaşmazlık Yaşayan Ebeveynlerin Çocuklarına İlişkin Düşünceleri ve Çocukların Boşanmaya Uyum Düzeylerinin İncelenmesi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, 2009. s.22. Amerika Birleşik Devletleri'nde (Indiana eyaletinde) yapılan bir araştırmaya göre, 1998 yılında görülen davaların yalnızca %4'ünde birlikte velâyet modeli tercih edilirken, bu oran 2011 yılında %80'e yükselmiştir. Hatta bu oran, 5-12 yaş arası çocuklar bakımından %92'dir. Bkz. ARTIS, Julie E./KREBS, Andrew V., "Family Law and Social Change: Judicial View of Joint Custody, 1998-2011", **Law and Social Inquiry Journal of the American Bar Foundation**, Vol.40, No.3, 2012, s.733.

42 AYDINER BOYLU, Ayfer/ÖZTOP, Hülya, "Tek Ebeveynli Aileler: Sorunlar ve Çözüm Önerileri", **Sosyoekonomi Dergisi**, C.19, S.1, 2013, s.208.

43 KELLY, 1997, s.383. Anglo-Amerikan hukukunda tek başına velâyetten birlikte velâyete geçiş süreci hakkında detaylı bilgi için bkz. DI FONZO, Herbie J., "From the Rule of One to Shared Parenting: Custody Presumptions in Law and Policy", **Family and Conciliation Courts Review**, Vol.52, No.2, 2014, pp.213-239.

ilişkisindeki kesintileri en aza indirecek velâyet düzenlemelerine odaklanmak gerekir.

*Kiremitçi* tarafından da ifade edildiği üzere, birlikte velâyetin yasal olarak kabul edildiği Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa ülkelerinde 1970li yıllardan bu yana velâyet düzenlemesi farklı açılardan ele alınarak incelenmiştir; bu çalışmaların amacı çocuğun yüksek (üstün) yararına en uygun olan velâyet modelinin tespit edilmesidir; bu çalışmalarda farklı velâyet modelleri ve bunların avantajları ile dezavantajları ele alınmış ve farklı velâyet modellerini tercih eden ailelerin özellikleri ve tercihlerini etkileyen değişkenler irdelenmiştir; birlikte velâyet modelinin tek başına velâyet modeline göre, çocuğun uyumu ve ebeveynleriyle kurduğu kişisel ilişki açısından daha iyi olduğu sonucuna ulaşılmıştır<sup>44</sup>.

Boşanmadan sonra ana ve babanın anlaşamayacağı ve çocuğu ilgilendiren meselelerde ortak kararlar alamayacağı aksine çocuk üzerinden birbirleriyle çekişmeye devam edeceği gerekçesiyle birlikte velâyetin reddedilmesi gerektiği bazı yazarlar tarafından ifade edilmektedir<sup>45</sup>. Aksine boşanmadan sonra birlikte velâyeti mümkün kılan bir düzenleme yapılması, hâlihazırda velâyet kendisine bırakılan tarafın, çocuğu velâyet kendisine bırakılmayan tarafa karşı bir silâh olarak kullanmasını engelleyebilir<sup>46</sup>. Kaldı ki böyle bir ön kabul, iyiniyet karinesine aykırıdır<sup>47</sup>.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, iç hukukumuzun bir parçası olan Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idarî makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yüksek (üstün) yararı esas alınır. Buna göre, çocuğu ilgilendiren her konuda olduğu gibi, velâyet bakımından da çocuğun yüksek (üstün) yararı gözetilir. Öte yandan yukarıda da belirtildiği üzere, velâyet hakkı şahsa sıkı sıkıya bağlı mutlak haklardandır ve bu niteliği itibarıyla, başkasına devredilmesi mümkün olmadığı gibi, bu haktan feragat edilmesi de mümkün değildir<sup>48</sup>. Ayrıca velâyet doğal bir olgudur yani bu hak, ana ve babaya kanun koyucu tarafından bahşedilemez; ana ve babanın doğal olarak sahip olduğu bu hak kanun koyucu tarafından yalnızca tanınabilir<sup>49</sup>.

Hukukî yönden, çocuğu alıkoyma hakkı ile velâyetin birbirinden ayrı olarak mütalâa edilebileceği, psikolojik yönden de coğrafî istikrara ve ikametgâh istikrarına vurgu yapan tek merkez modelinin ana ve babası birbirinden ayrı yaşayan çocuklar bakımından, çocuğun birlikte ikamet etmediği ebeveyni ile olan ilişkisini ciddi şekilde bozduğu için

44 KİREMİTÇİ, Müge, **Boşanma Sürecinde Müşterek (Ortak) Velâyet ve Toplumsal Bakış Açısı**, 1. Basım, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.94. Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz. KURKI-SUONIO, Kirsti, "Joint Custody as an Interpretation of the Best Interests of the Child in Critical and Comparative Perspective", **International Journal of Law, Policy and the Family**, Vol.14, 2000, pp.183-205.

45 HATEMİ, Hüseyin/KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu, **Aile Hukuku**, 2. Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s.110.

46 KARACA, **2015**, s.79.

47 BAKTİR ÇETİNER, **2009**, s.109.

48 DURAL/ÖÇÜZ/GÜMÜŞ, 2014, s.343; KOÇHİSARLIOĞLU, 2004, s.183; USTA, **2012**, s.23.

49 KOÇHİSARLIOĞLU, **2004**, s.237.



terk edildiği ve iç hukukumuzun bir parçası olan Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme uyarınca çocuğu ilgilendiren her konuda çocuğun yüksek (üstün) yararının gözetileceği dikkate alındığında, boşanmada ve evlilik dışı ilişkide birlikte velâyet, üzerinde durulması gereken bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır.

## B. Boşanmada

Öğretide baskın görüş ve yerleşik Yargıtay içtihatları, Türk pozitif hukukuna göre ana ve babanın boşanması halinde velâyetin birlikte kullanılamayacağı; velâyetin *tek başına* ana veya babadan birine ait olacağı yönündedir<sup>50</sup>. Hatta Yargıtay tarafından velâyet kamu düzeninden sayılmakta, bu nedenle de boşanmadan sonra velâyetin ana ve baba tarafından birlikte kullanılmasına ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi de engellenmektedir<sup>51</sup>. Bu görüşe göre, TMK md.336 f.3 hükmü, emredici niteliktedir ve TMK md.182 f.2 hükmünde geçen “velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eş(in)...” ifadesi de boşanma halinde velâyetin mutlaka taraflardan birine bırakılması gerektiğine işaret etmektedir. Ancak bazı yazarlar tarafından ana ve babanın boşanması halinde de velâyetin ana ve baba tarafından *birlikte* kullanılabilmesi ifade edilmiş ve bu sorun Türk pozitif hukuku bakımından tartışılmıştır<sup>52</sup>.

*Koçhisarlıoğlu*'na göre<sup>53</sup>, öncelikle konuya ilişkin yasal hükümler emredici sayılmamalıdır. Yazara göre<sup>54</sup>, TMK md.336 f.3 hükmünde geçen “Velâyet, ... boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir” ifadesinin “çocuk ana babadan birine tevdi edilmiş ise ona, ana babanın ikisine birden tevdi edilmiş ise onlara aittir” şeklinde anlaşılması gerekmektedir; TMK md.336 f.3 hükmünde kanun koyucu taraf sözcüğünü kullanmış olduğu

50 DURAL/ÖÇÜZ/GÜMÜŞ, 2014, s.140; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, 2013, s.310; KILIÇOĞLU, 2015, s.623; YILDIRIM, 2014, s.152; HATEMİ/KALKAN OĞUZTÜRK, 2013, s.110.

51 KARACA, 2015, s.74. Yargıtay 2. HD., T.10.10.2006, E.2006/6824 K.2006/13638: “Evlilik devam ettiği sürece ana-baba velâyeti birlikte kullanırlar. Boşanma ve ayrılığa karar verilmesi halinde hâkim velâyeti eşlerden birine vermek zorundadır. Velâyetin düzenlenmesi kamu düzeni ile ilgilidir. Tenfizi istenen ilâmda müşterek çocuğun velâyetinin her iki tarafta kalacak şekilde düzenlenmesine karar verilmiştir. Yabancı mahkemenin müşterek çocuğun velâyetini yazılı şekilde düzenlemesi Türk Medenî Kanununa aykırıdır”(http://www.kazanci.com, 20 Ekim 2015) Ayrıca bkz. Yargıtay 2. HD., T.22.11.2004, E.2004/12285 K.2004/13680 (http://www.kazanci.com, 20 Ekim 2015). Konu hakkında detaylı bir inceleme için bkz. BAYATA CANYAŞ, Aslı, “Why Not Enforce? A Critical Analysis of the Refusal to Enforce Foreign Joint Custody Judgments in Turkish Courts”, *International Journal of Law, Policy and the Family*, Vol.27, No.3, 2013, pp.310-331.

52 Bkz. KOÇHİSARLIOĞLU, **Cengiz, Boşanmada Birlikte Velâyet ve Yasanın Aşılması**, 1. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004; ÖZTAN, Bilge, “Türk Hukukunda Boşanmada Birlikte Velâyet Sorunu”, **Prof.Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan**, 1. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s.249-260; SERDAR, İlnur, “Birlikte Velâyet”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.10, S.1, 2008, s.155-197; KARACA, Hilal, **Velâyetin Kapsamı ve Hükümleri**, 1. Basım, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015; KİREMİTÇİ, Müge, **Boşanma Sürecinde Müsterek (Ortak) Velâyet ve Toplumsal Bakış Açısı**, 1. Basım, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2015; BOZKURT, İkbâl, **Velinin Velâyetten Doğan Hak Görev ve Yetkileri**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010; ÖZER TAŞKIN, Özden, **Velâyetle Çocuğun Yüksek Yararı İikesi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006; GÖRGEÇ, Başak, **Türk Medenî Kanunu'nda Velâyet Hükümleri ve Özellikle Çocuğun Korunması**, İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011.

53 KOÇHİSARLIOĞLU, 2004, s.237.

54 KOÇHİSARLIOĞLU, 2004, s.105.

için "Velâyet, ... boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan taraf veya taraflara ait olur" şeklinde bir anlatım tarzının üslup açısından uygun olmayacağından tekil anlatım tarzı kullanılmıştır<sup>55</sup>; ayrıca TMK md.182 hükmünün kenar başlığında genel bir anlatım benimsenerek "Çocuklar bakımından ana ve babanın hakları" ve "Hâkimin takdir yetkisi" ifadeleri kullanılmıştır; TMK md.182 f.1 hükmünde hâkimin, olanak buldukça ana ve babayı dinledikten ve gerekiyorsa vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenleyeceği ifade edilmektedir ve bu anlatımdan boşanmada velâyetin mutlaka ana babadan birine ait olacağı anlamı çıkarılamaz<sup>56</sup>. Yazara göre<sup>57</sup>, TMK md.182 f.2 hükmünde yer alan "velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eş(in)" ifadesindeki tekil anlatımdan hareket edilerek boşanmada velâyetin mutlaka ana babadan birine verilmesi gerektiği sonucuna varılması mümkün değildir; çocuğun veya çocukların taraflardan yalnız birine tevdi edilmesi ihtimali dikkate alınarak bu hüküm sevk edilmiştir. Sonuç olarak *Koçhisarlıoğlu*'na göre, TMK md.336 f.3 ve md.182 f.2 hükümlerinin ifadelerinden, boşanmadan sonra hâkimin velâyeti eşlerden yalnız birine tevdi edeceği ve velâyetin eşlerden yalnız birine ait olacağı sonucu kesin bir şekilde çıkarılamaz ve mevcut ifadelerin bu anlamı taşıdığı mutlak şekilde savunulamaz.

Öztan'a göre<sup>58</sup>, TMK md.182 f.2 hükmü, çok açık ve net bir şekilde kaleme alınmamıştır; bu maddenin yorumlanmasıyla boşanma halinde, velâyetin mutlaka ana ve babadan birine verilmesi gerektiği şeklinde bir sonuç çıkarılamaz ve TMK md.336 f.3 hükmünde bir örtülü boşluğun bulunduğundan bahsedilebilir; bu boşluk da hâkim tarafından doldurulabilir. Yazara göre<sup>59</sup>, TMK md.336 f.3 hükmünün lâfzî yorumu ile bu hükmün amacı birbiriyle tam olarak örtüşmemektedir; bu durumda amaca göre sınırlama yönteminden yararlanılabilir çünkü bu hüküm sevk edilirken atıpkı bir durum olan velâyetin ana ve babaya birlikte verilmesi hali gözden kaçırılmış, gerekli istisna maddeye eklenmemiştir ve kanun koyucunun bu maddeyi değiştirmesi en iyi çözüm yoludur.

*Serdar*'a göre<sup>60</sup> de TMK'da açık bir hüküm yer almamakla birlikte mevcut hükümler dikkate alındığında boşanma halinde ana ve babanın birlikte velâyetinin reddedilmemesi gerekir. Yazara göre, Türk pozitif hukuku bakımından boşanmadan sonra da ana ve baba velâyeti birlikte kullanmayı talep ediyorsa ve bu durum çocuğun yararına aykırı değilse, TMK md.182 f.1 ve md.336 f.3 hükümlerinin TMK md.1 f.1 hükmü kapsamında yorumu yoluyla boşanmadan sonra birlikte velâyetin kabulü gerekir.

*Köseoğlu/Kocaağa*'ya göre<sup>61</sup>, ilgili TMK hükmü bir yasak düzenlemesi içermemektedir; amaç, çocuğun yüksek (üstün) yararadır ve eşler bu konuda anlaşmış olabilirler, bu

55 KOÇHİSARLIOĞLU, 2004, s.106.

56 KOÇHİSARLIOĞLU, 2004, s.104.

57 KOÇHİSARLIOĞLU, 2004, s.104.

58 ÖZTAN, Bilge, "Türk Hukukunda Boşanmada Birlikte Velâyet Sorunu", **Prof.Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan**, 1. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s.253-254.

59 ÖZTAN, 2006, s.260; ÖZTAN, 2015, s.1090-1091.

60 SERDAR, 2008, s.194.

61 KÖSEOĞLU, Bilal/KOCAĞA, Köksal, **Aile Hukuku ve Uygulaması**, 2. Basım, Ekin Yayınevi, Bursa, 2011, s.443-444.

konuda hâkimi bağılayıcılık TMK md.184 açısından tartışılmalıdır; birlikte velâyet, eşleri işbirliğine zorlama açısından ilerletici bir yöntem olabilir<sup>62</sup>; mahkeme kararına rağmen, eşler velâyeti birlikte kullanıyorlarsa hukukumuzda buna ilişkin bir yaptırım söz konusu değildir; boşanmadan sonra da ana ve babanın bakım, gözetim ve yetiştirme sorumluluğu devam eder dolayısıyla çocuğun mekân olarak hangi eşin yanında kaldığına bakarak velâyeti tespit etmek, yalnızca bir varsayımdır çünkü boşanmadan sonra veli olmayan diğer eşin maddî ve manevî görevleri yine devam eder; bu durumda, birlikte velâyet sorunu yalnızca mekân sınırlamasından ibarettir ve uygulama bir kavram takıntısı içindedir.

*Baktır Çetiner'e göre*<sup>63</sup>, boşanma halinde velâyet tamamen sona erdirilmemelidir; eşlerin boşanması ile velâyetin kapsamında bulunan bazı yetkileri örneğin zorunlu ikametgâh, egemenlik gibi eşlerin birlikte fiilen kullanamamaları söz konusu olduğundan, bu yetkilerin bir kişiye bırakıldığı kabul edilmelidir ancak velâyetin kaldırılmasında olduğu gibi diğer eşin tüm yetkileri sona erdirilmemelidir; bu eş de çocuğun eğitimine, adının konmasına karışabilir; bu noktada hâkim yalnızca bir düzenleme yapmaktadır; aksi takdirde sadece nafaka ödeyen bu ebeveyn bir nevi ana ve baba olmanın faturasını ödeyen bir kimse olur; velâyetin düzenlenmesinde asıl olan çocuğun yararı olduğuna göre velâyet kendisine bırakılmayan eş de çocuğun yararına olan isteklerini ileri sürebilir ve kabul görmemesi halinde mahkemeye başvurabilir. Yazara göre<sup>64</sup>, velâyetin kaldırılmasını gerektiren bir durum olmadığı müddetçe, boşanmadan sonra da asıl olan velâyetin devamı olmalıdır.

*Baygın'a göre*<sup>65</sup>, birlikte yaşama ara verilmesi ve ayrılık hallerinin aksine boşanmada tek başına velâyet asıldır ancak boşanan eşlerin çocuğun yararına olarak ana baba sorumluluğunu beraber devam ettirmeye istekli ve hazır olduğu hallerde, birlikte velâyet istisnâ olarak kabul edilmelidir; Türk Medenî Kanunu'nda belirli koşullarla boşanmadan sonra birlikte velâyete imkân tanıyan açık bir düzenleme yapılması isabetli olacaktır; böyle bir düzenleme yapıncaya kadar TMK md.166 f.3 hükmü uyarınca anlaşmalı boşanmalarda, eşlerin boşanma sonrasında ortak çocuklarının velâyetini birlikte kullanmak istemeleri ve bunun çocuğun yararına olacağına inanılması halinde hâkim birlikte velâyete karar verebilmelidir; boşanma sonrasında çocuğun yararı bakımından mutlak doğrunun velâyetin ana veya babadan birine verilmesi olduğunun kabulü her zaman âdil bir çözüm değildir.

Buna karşılık *Hatemi'ye göre*<sup>66</sup>, bazı yazarlar tarafından iddia edilen aksine bu konu bakımından kanunda bir boşluk değil; menfi çözüm söz konusudur. Ayrıca yazara

62 Aynı görüşte bkz. ARTIS/KREBS, 2015, s.736

63 BAKTIR ÇETİNER, 2009, s.91.

64 BAKTIR ÇETİNER, 2009, s.109.

65 BAYGIN, 2010, s.268-269.

66 HATEMİ/KALKAN OĞUZTÜRK, 2013, s.110. Amerika Birleşik Devletleri'nde (Indiana eyaletinde) yapılan bir araştırmaya göre, eskiden birlikte velâyet modelinin ana ve baba arasında söz konusu olan uyumsuzluğu artıracığı yönünde bir anlayış hâkimdi. Ancak bu anlayış zaman içinde yerini, birlikte velâyet modelinin ana ve baba arasında işbirliğini pekiştirdiği ve bir kâr-zarar hesabı yapıldığında birlikte velâyet modelinin sağladığı yararın getirdiği zarardan daha fazla olduğu yönünde bir anlayışa bırakmıştır. Bkz. ARTIS/KREBS, 2015, s.735.

göre, ana ve babanın boşanması halinde velâyetin ana ve baba tarafından birlikte kullanılması, boşanmış eşlerin çocuk üzerinden birbirleriyle savaşımaya devam etmesine neden olur. Bu nedenle ana ve babanın boşanması halinde birlikte velâyetin devam ettirilmesine imkân tanıyan bir düzenlemenin yapılması da uygun değildir.

*Serozan*'a göre<sup>67</sup> de ana ve babanın boşanması halinde velâyetin ana ve baba tarafından birlikte kullanılması, TMK md.336 hükmü uyarınca mümkün değildir; ancak bu düzenleme, anayasal eşitlik ilkesi ile ana baba hakkı ve Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin çocuğa tanıdığı anasından ve babasından ayrı tutulmama hakkı karşısında düşündürücüdür. Bu noktada *Serozan*'a göre<sup>68</sup> yapılması gereken, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi ışığında ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın eşitlik ilkesi ile çocuğun kişiliğini oluşturup geliştirme ve ana baba hakkı karşısında TMK md.336 hükmünün anayasaya aykırılığını def'i yoluyla Anayasa Mahkemesi'nin önüne getirmektir.

Bu konu, İsviçre ve Alman hukuku bakımından da tartışılmıştır<sup>69</sup>. Nihayetinde boşanma sonrasında ana ve babanın velâyeti birlikte kullanmalarına imkân tanıyan kanunî düzenlemeler yapılmıştır<sup>70</sup>.

İsviçre hukukunda bu konuya ilişkin düzenleme, İsviçre Medenî Kanunu'nun 133. maddesinin 3. fıkrasıydı. Buna göre, boşanmada tek başına velâyet kuralı, birlikte velâyet ise istisnayı, yalnızca bazı şartların gerçekleşmesi halinde birlikte velâyet mümkündür. Ana ve babanın birlikte velâyete ilişkin ortak talebinin bulunması, ana ve baba tarafından çocuğun bakımının paylaşılmasını ve bakım giderlerinin bölüşülmesini düzenleyen bir anlaşma yapılmış olması ve yapılan bu anlaşmanın hâkim tarafından uygun bulunması halinde, çocuğun yüksek (üstün) yararına olması koşuluyla hâkim, velâyetin ana ve baba tarafından birlikte kullanılmasına karar verebiliyordu<sup>71</sup>. Ancak 1 Temmuz 2014 tarihinde

67 SEROZAN, 2005, s.255.

68 SEROZAN, 2005, s.255-256.

69 Tartışmalara ilişkin karşılaştırmalı bir çalışma için bkz. WIRZ, Annatina, **Gemeinsame elterliche Gewalt geschiedener und nicht verheirateter Eltern (unter Berücksichtigung des deutschen, französischen, englischen und schweizerischen Rechts)**, 1. Auflage, Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel, 1995.

70 İsviçre hukukunda yapılan düzenlemeler için bkz. Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Personenstand, Eheschliessung, Scheidung, Kindesrecht, Verwandtenunterstützungspflicht, Heimstätten, Vormundschaft, Ehevermittlung) Änderung vom 26. Juni 1998 (AS 1999 1118; BBI 1996 I 1) (<https://www.admin.ch/opc/de/official-Compilation/1999/1118.pdf>, 5 Ocak 2016); Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Elterliche Sorge) Änderung vom 21. Juni 2013 (AS 2014 357; BBI 2011 9077) (<https://www.admin.ch/opc/de/official-Compilation/2014/357.pdf>, 5 Ocak 2016).

Alman hukukunda yapılan düzenlemeler için bkz. Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts vom 16. Dezember 1997, Bundesgesetzblatt Teil I 1997 Nr.84 ausgegeben zu Bonn am 19. Dezember 1997 S.2942 (BGBl. I S. 2942, 1998 I S. 946) (<http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/13/048/1304899.pdf>, 5 Ocak 2016); Gesetz zur Reform der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern vom 16. April 2013, Bundesgesetzblatt Teil I 2013 Nr. 18 ausgegeben zu Bonn am 19. April 2013 Seite 795 (BGBl. I S. 795) ([http://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Bibliothek/Gesetzesmaterialien/17\\_wp/Sorgerecht/bgbl.pdf;jsessionid=702769D85D69634FA2D8958267108246.2\\_cid319?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Bibliothek/Gesetzesmaterialien/17_wp/Sorgerecht/bgbl.pdf;jsessionid=702769D85D69634FA2D8958267108246.2_cid319?__blob=publicationFile), 5 Ocak 2016).

71 HAUSHEER, Heinz/WOLF, Stephan/ACHERMANN-WEBER, Cornelia, "Parental Responsibilities in Switzerland", **European Family Law in Action**, Vol.III, Intersentia, Antwerp, 2005, <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Switzerland-Parental-Responsibilities.pdf> (erişim tarihi 21 Ekim 2015), s.12. Detaylı bilgi için bkz. CANTENI, Linus, **Gemeinsame elterliche Sorge nach Scheidung: Eine empirische Untersuchung (Schriftenre-**

yürürlüğe girmek üzere yapılan 21 Haziran 2013 tarihli düzenleme ile İsviçre Medenî Kanunu'nun 133. maddesi tamamen değişmiştir<sup>72</sup>. Buna göre, ana ve babanın boşanması halinde mahkeme, çocuğun velâyetini, ikametgâhını, çocuk ile görüşme hakkını, ana-baba yükümlülüklerinin bölüşülmesini ve çocuğun bakım giderlerine yapılacak maddî katkıyı düzenler; mahkeme bu düzenlemeleri, ana ve babanın ortak teklifini ve mümkünse çocuğun fikrini de dikkate alarak, çocuğun yüksek (üstün) yararı doğrultusunda yapar<sup>73</sup>. Görüldüğü üzere, artık İsviçre hukukunda boşanmada tek başına velâyet kural olmadığı gibi, birlikte velâyet de istisna değildir; her bir boşanma bakımından mahkeme somut olayın koşullarına göre velâyeti düzenleyecektir. Başka bir deyişle artık İsviçre hukukunda boşanmada tek başına velâyet veya birlikte velâyet modellerinden birine üstünlük tanınmamaktadır.

Alman hukukunda bu konuya ilişkin düzenleme ise, Alman Medenî Kanunu'nun 1671. maddesidir. Buna göre, boşanmada birlikte velâyet kural, tek başına velâyet ise istisnadır; ana ve babanın boşanması halinde, ana ve baba velâyeti birlikte kullanmaya devam eder; bunun için mahkeme kararı gerekli değildir ancak ana ve babadan her biri velâyetin tamamını veya bir kısmını tek başına kullanmayı talep edebilir; ana veya babanın velâyetin tamamını veya bir kısmını tek başına kullanabilmesi için, mahkeme kararı gereklidir<sup>74</sup>.

Anglo-Amerikan hukuk sistemi bakımından da boşanma sonrasında ana ve babanın velâyeti birlikte kullanmaları mümkündür. Ancak bazı eyaletlerde boşanmada kural tek başına velâyet iken, bazı eyaletlerde kural birlikte velâyetdir<sup>75</sup>.

Yukarıda adı geçen yazarlar tarafından da belirtildiği üzere, konuya ilişkin TMK md.336 f.3 hükmü gerçekten de açık ve net bir hüküm değildir. Bu nedenle bu hükmün

**ih** **zum Familienrecht**, 1. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern, 2007; FASSBIND, Patrick, **Systematik der elterlichen Personensorge in der Schweiz**, 1. Auflage, Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel, 2006.

72 Fassung gemäss Ziff. I des BG vom 21. Juni 2013 (Elterliche Sorge), in Kraft seit 1. Juli 2014 (AS 2014 357; BBl 2011 9077). Kanun değişikliği hakkında detaylı bilgi için bkz. ZGB plus Verweise, **Schweizerisches Zivilgesetzbuch mit weiteren Erlassen sowie Bundesgerichtspraxis**, 38. überarb. Auflage, Orell Füssli Verlag, Zürich, 2015. Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. BÜRGISSER, Margret, **Gemeinsam Eltern bleiben - trotz Trennung oder Scheidung**, 1. Auflage, hep-Verlag, Bern, 2014. Ayrıca bkz. SCHWENZER, Ingeborg/KELLER, Tomie, "New Rules on Parental Responsibility in Switzerland", **International Survey of Family Law**, 2014, pp.457-470.

73 SCHWENZER/KELLER, 2014, s.460-461.

74 DETHLOFF, Nina/MARTINY, Dieter, "Parental Responsibilities in Germany", **European Family Law in Action**, Vol.III, Intersentia, Antwerp, 2005, <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Germany-Parental-Responsibilities.pdf> (erişim tarihi 21 Ekim 2015), s.17-18. Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz. HEISS, Hans/CASSELLANOS, Helen A., **Gemeinsame Sorge und Kindeswohl nach neuem Recht**, 1. Auflage, Nomos, Baden, 2013; WEND, Tilo, **Gemeinsame Sorge nach Trennung und Scheidung elterliche Kooperation, gesetzliches Leitbild und Reformbedarf**, 1. Auflage, Pro-Universitate-Verlag, Berlin, 2009; ZORN, Dagmar, **Das Recht der elterlichen Sorge: Voraussetzungen, Inhalt und Schranken in Praxis und Theorie**, 2. Auflage, De Gruyter Verlag, Berlin, 2008; MATTHIESSEN, Stephanie, **Gemeinsame elterliche Sorge in scheidungssoziologischer Perspektive**, 1. Auflage, Peter Lang International Academic Publishers, Frankfurt am Main, 2004; LIEBTHAL, Julia, **Die gemeinsame Sorge geschiedener Eltern nach der Reform des Kindschaftsrechts**, 1. Auflage, Peter Lang International Academic Publishers, Frankfurt am Main, 2004; BRAUN, Oliver, **Die elterliche Sorge nach Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft gemäss §§ 1671, 1672 des Bürgerlichen Gesetzbuches**, 1. Auflage, Ars Una Verlag, Neuried, 1999.

75 STEEGH/GOULD-SALTMAN, 2014, s.264.

değişmesi gerekir. Acaba bu noktada nasıl bir düzenleme yapılmalıdır?

*Koçhisarlıoğlu*'na göre<sup>76</sup>, Türk hukuku bakımından da boşanmada birlikte velâyet kuralı olarak benimsenmelidir. *Serdar*'a göre<sup>77</sup> de olması gereken hukuk bakımından velâyetin basit ve tek bir kurala bağlanması birçok tartışmayı sona erdirecektir; velâyetin soybağına bağlı olarak ana ve babanın her ikisine de ait olduğunun düzenlenmesi isabetli olacaktır; ayrıca bu ilkenin sınırı çocuğun yararı ilkesi olmalıdır; birlikte velâyet çocuğun yararına aykırı ise ancak bu durumda velâyet taraflardan birine verilebilir veya çocuğa bir vasi atanabilir.

Buna karşılık *Köseoğlu/Kocaağa*'ya göre<sup>78</sup>, birlikte velâyet asıl olmamalıdır; elbette hâkim TMK ve uluslararası metinler ile uzmanlar aracılığıyla eşler hakkında elde ettiği bulgulara göre karar verecektir; bu durumda hâkimin birlikte velâyete hükmetme takdiri yetkisi olmalıdır; en azından bu yetki iç hukukumuzda istisnâ hallerde uygulanabilmek ve Yargıtay denetimine açık olmak üzere hâkime tanınmalıdır.

Bazı yazarlara göre<sup>79</sup> ise tek başına velâyet veya birlikte velâyet modellerinden herhangi birine üstünlük tanınmamalıdır. Çünkü bütün ailelerin yararına olabilecek tek bir düzenleme yapmak mümkün değildir. Bu noktada, ben de boşanmada tek başına velâyet veya birlikte velâyet modellerinden birine üstünlük tanınmaması; velâyet bakımından soybağı merkezli bir anlayış yerine çocuk merkezli bir anlayış benimseyerek, çocuğun yüksek (üstün) yararı doğrultusunda onun sağlıklı gelişimini destekleyecek velâyet modelinin tercih edilmesi gerektiği kanaatindeyim. Velâyet modelinin tercihinde dikkate alınması gereken çocuğun yüksek (üstün) yararı ilkesinin ise hukukçular tarafından değil, velâyet olgusuna ilişkin araştırmalar yapmış örneğin sosyal hizmet uzmanları, pedagoğlar veya gelişim psikologları gibi uzman kişiler tarafından tanımlanması gerektiği çünkü çocuğun yüksek (üstün) yararının belirlenmesinde bir hukukçunun tek başına yeterli olamayacağı düşüncesindeyim. Bu noktada Dr. Joan B. Kelly<sup>80</sup> tarafından yazılmış "*The Best Interests of the Child (Çocuğun Yüksek Yararı)*" başlıklı makale oldukça dikkat çekicidir.

*Kelly*'ye göre<sup>81</sup>, çocuğun yüksek (üstün) yararı, çocuğun uyum sağlayabileceği ve gelişimini sürdürebileceği bir velâyet ve/veya kişisel ilişki düzenlemesinde ihtiyaç duyduğu etkenlerin bileşimidir; aile yapısının değişmesine rağmen, ana-baba olarak çocuğa sunulan bireysel duygusal ve entelektüel kaynaklar, boşanmadan sonra da devam

76 KOÇHİSARLIOĞLU, 2004, s.237.

77 SERDAR, 2008, s.194.

78 KÖSEOĞLU/KOCAĞA, 2011, s.444.

79 STEEGH, Nancy Ver/GOULD-SALTMAN, Hon. Dianna, "Joint Legal Custody Presumptions: a Troubling Legal Shortcut", *Family and Conciliation Courts Review*, Vol.52, No.2, 2014, s.265. Elbette birlikte velâyet modeli de bazı riskleri bünyesinde barındırır. Bu konu hakkında bkz. KURKI-SUONIO, 2000, s.197 vd. Yazar bu konuyu Finlandiya kültürünü ve toplumunu dikkate alarak incelemiştir.

80 Dr. Joan B. Kelly, uzmanlık alanı çocuk gelişimi olan bir psikolog, araştırmacı, yazar ve arabulucudur. Kuzey Kaliforniya Arabuluculuk Merkezi (Northern California Mediation Center)'nin kurucusu ve eski yöneticisidir, çocuk gelişimi ve boşanma konusunda danışmanlık yapmıştır (<http://www.ncmc-mediate.org/joan.html>, 2 Ekim 2015).

81 KELLY, 1997, s.378.

ettirilmeli veya azamî seviyeye çıkarılmalıdır/ençoklaştırılmalıdır; geçmişinde psikolojik veya gelişimsel problemleri olan bir çocuk boşanma sürecine girdiğinde, yüksek (üstün) yarar tanımı, öngörülü olarak, çocuğun ihtiyaç duyduğu, uyum sağlayabileceği ve gelişimini sürdürebileceği etkenlerin bileşiminin ne olduğuna yönelir; tanımda belirtildiği gibi, etkenlerin ağırlığı farklı olabilir ve bu nedenle çocuğun uyumunun normal sınırlar içinde olup olmamasına veya özellikle aile geçmişi ile ana ve babanın ebeveynlik yeteneklerine bağlı olarak, çocuğun yüksek (üstün) yararının ne olduğu sorusuna verilen cevaplar farklı olabilir; örneğin iyi durumdaki 9 yaşında bir erkek çocuğu ile çocuk tarafından sevilen ve çocuğun gelişimine birbiriyle uyum içinde benzersiz katkılar sağlayan, ebeveynlik bakımından yeterli ana ve baba arasında velâyete ilişkin bir karar verirken hâkim, çocuğun her iki ebeveyni ile olan ilişkisinin devamı ihtiyacına ağırlık vererek, ana ve babanın boşanması halinde birlikte velâyetin devam ettirilmesine karar verebilir; aksine, öfkeli ve depresif 9 yaşında bir erkek çocuğu ile yalnızca bir tanesi ebeveynlik bakımından yeterli diğeri ise çocuğu duygusal olarak istismar etmeye müsait olan ana ve baba arasında velâyete ilişkin bir karar verirken hâkim, çocuğun kendisini duygusal olarak istismar etmeye müsait olan ebeveyninin yıpratıcı etkilerinden uzak tutulması ihtiyacına ağırlık vererek, çocuğun bu ebeveyni ile görüşmesini sınırlandıran ve velâyeti karşı tarafa bırakan bir düzenleme yapabilir.

*Kelly*'ye göre<sup>82</sup>, çocuğun yüksek (üstün) yararına ilişkin herhangi bir sonucun çocuğun yaşına özel ilgili gelişimsel ihtiyaçları kapsamaması gerekir; bu nedenle, mahkeme kararına dayanak olan kriterler ne olursa olsun velâyet değişen ihtiyaçları yansıtacak şekilde ayarlanmalıdır; bebekler ve küçük çocuklar bakımından çocuğun ana ve babası ile olan ilişkisi kriterine ilişkin bir değerlendirme, bu yaş gruplarında en önemli gelişimsel görevlere ve konulara odaklanmalıdır. Çocuğun her bir ebeveynine olan bağlılığının, çocuğun her bir ebeveyni ile olan rahatlık düzeyinin ve temel fiziksel bakım vermenin yanı sıra ana ve babanın yatıştırma ve gelişimi teşvik yeteneğinin özü/doğası nedir? Çocuğun primitif zaman algısı ve anlayışı dâhilinde, aşırı stres olmadan ya da ebeveyn-çocuk ilişkisine zarar vermeden, çocuğun her bir ebeveyninden ayrı kalmaya katlanabileceği zamanın uzunluğu nedir? Yazara göre<sup>83</sup>, çocuğun her iki ebeveyni ile uygun ilişkiler sürdürebilmesi için gerekli olan zamanlama türüne ilişkin önerilerde bu mülâhazalar da dikkate alınmalıdır; buna karşılık, ergenlik öncesi dönemde olan çocuk bakımından vurgulanması gereken değişkenler önemli ölçüde farklı olacaktır; çocuğun yüksek (üstün) yararı, hala çocuğun her bir ebeveyni ile olan ilişkisine odaklanmayı gerektirse de çocuğun değişen gelişimsel ihtiyaçları, olgunlaşmanın ve daha farklılaşmış ebeveyn-çocuk ilişkisinin farklı yönleri üzerine vurguyu gerektirecektir; çocuğun yüksek (üstün) yararı, bağları sürdürme ve ayrılık kaygısını en aza indirme endişesi yerine, her bir ebeveynin ne ölçüde uygun otonomiye özendirilebildiği, akademik başarıyı teşvik ve takviye edebildiği, öz-saygıyı geliştirebildiği ve yaşına uygun duygusal destek sağlayabildiği ile ilgilidir.

Çocuğun gelişimsel ihtiyaçlarının yaşına ve ana-baba tutumuna göre değiştiği

82 KELLY, 1997, s.380.

83 KELLY, 1997, s.380.

dikkate alındığında, yukarıda da ifade edildiği üzere, boşanmada tek başına velâyet veya birlikte velâyet modellerinden birine üstünlük tanınmamalıdır. Bu noktada TMK md.336 f.3 hükmü şu şekilde değiştirilebilir: “Velâyet, ana ve babadan birinin ölümü halinde sağ kalana aittir. Boşanmada ise hâkim, çocuğun yüksek (üstün) yararı doğrultusunda, velâyetin ana ve baba tarafından birlikte veya ana ya da baba tarafından tek başına kullanılmasına karar verebilir”. Böyle bir düzenleme, çocuğun yüksek (üstün) yararı ilkesinin belirsizliği kuralına da uygun düşer<sup>84</sup>. Bu noktada, 1 Temmuz 2014 tarihinde yürürlüğe girmek üzere yapılan 21 Haziran 2013 tarihli düzenleme ile İsviçre Medenî Kanunu’nun 133. maddesinin de benzer şekilde değiştirildiğini tekrar etmek gerekir.

Böyle bir düzenlemeyle velâyet modelinin takdiri hâkime bırakıldıktan sonra, çocuğun yüksek (üstün) yararına hizmet eden velâyet modelinin hangisi olduğuna karar verilmesinde hâkime yardımcı olunması gerekir. Bu noktada TMK md.182 hükmü de yeniden ele alınmalıdır. Çünkü *Akıntürk* tarafından da ifade edildiği üzere, TMK’da konuya ilişkin herhangi bir kriter söz konusu değildir<sup>85</sup>. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki boşanmadan sonra uygulanacak velâyet modelinin takdirinde dikkate alınabilecek tek hukuki kriter çocuğun yüksek (üstün) yararı ilkesi olabilir. Bunun dışında çocuğun yaşı, cinsiyeti ... gibi kriterler getirmek kanun koyucunun işi değildir. Çünkü her ne kadar boşanmadan sonra uygulanacak velâyet modelinin takdirinde dikkate alınabilecek tek hukuki kriter çocuğun yüksek (üstün) yararı ilkesi olsa da bu ilkenin somutlaştırılması hukukçuların yapabileceği bir şey değildir; bu noktada mutlaka uzman görüşü alınmalıdır<sup>86</sup>.

*Kelly*’ye göre<sup>87</sup>, çocuğun yüksek (üstün) yararının tanımlanmasında hâkimin incelenmemiş/bilinmeyen psişesi, bir problem olarak karşımıza çıkar; çocuk gelişimi ve ebeveyn-çocuk ilişkileri hakkında bilgisiz olunması halinde, kişisel tecrübe ve inanç, çocuğun yüksek (üstün) yararının belirlenmesinde baskın hale gelir. Yazara göre<sup>88</sup>, birçok bilgelik kişisel tecrübeden ortaya çıksa da incelenmemiş konular ve olumsuz tecrübeler çocuğun ihtiyaçlarına ilişkin diğer verileri gölgede bırakabilir; çocuğun yüksek (üstün) yararına ilişkin nevi şahsına münhasır bu yorum, hâkimin çocukluk, ebeveynlik, evlilik veya boşanma deneyimlerinden süzülüyor olabilir. Örneğin boşanma veya ölüm dolayısıyla babasız büyüyen bir hâkim, boşanmadan sonra bir babanın çocuklarıyla ilgilenmesinin çocuklar bakımından ne kadar faydalı olduğunu tam olarak anlamıyor olabilir veya tam tersine hâkim kendi çocukluğunda veya boşanma sonrasında yaşadığı kaybetme

84 Çocuğun yüksek (üstün) yararı ilkesinin belirsizliği kuralı hakkında detaylı bilgi için bkz. PARKER, Stephen, “Best Interests of the Child-Principles and Problems”, *International Journal of Law and the Family*, Vol.8, No.1, 1994, s.29 vd.; MNOOKIN, Robert H., “Child-Custody Adjudication: Judicial Functions in the Face of Indeterminacy”, *Law and Contemporary Problems*, Vol.39, No.3, 1975, pp.226-293. Çocuğun yüksek (üstün) yararı ilkesinin eleştirisi için bkz. SALTER, Erica K., “Deciding for a Child: a Comprehensive Analysis of the Best Interest Standard”, *Theoretical Medicine and Bioethics*, Vol.33, N.3, 2012, pp.179-198.

85 AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, 2014, 2013, s.311.

86 Detaylı bilgi için bkz. POLAT, Oğuz/GÜLDOĞAN, Evin, “Uzman Görüşünün Boşanma Davalarında Velâyetin Saptanmasındaki Önemi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.118, 2015, s.243-254.

87 KELLY, 1997, s.384.

88 KELLY, 1997, s.384.



duygusu nedeniyle her iki ebeveynin önemine aşırı vurgu yaparak, ebeveynlik bakımından esaslı eksiklikleri görmezden geliyor olabilir; bunun yanı sıra, örneğin eğer hâkim (bir baba olarak) kendi çocuklarıyla yeterince ve tam anlamıyla ilgilenmiyorsa, bu durumda genel olarak ebeveyn katılımına değer vermeyebilir ya da çocuklarıyla ilgilenmek isteyen bir babaya farkında olmadan içerleyebilir; hatta bir kadın hâkim, eğer kendi kocası ortak çocukları bakımından etkin değilse, çocuğun yüksek (üstün) yararının belirlenmesinde annenin önemine, çocukların babaları ile ilişkisi zararına olmak üzere aşırı derecede vurgu yapabilir.

Hâkimin psişesinin bu süreci etkileyebileceği ve belirli bir davaya ilişkin özel koşullar ile bilimsel bulguları kolaylıkla etkisiz kılabilceği dikkate alındığında, TMK md.182 f.1 hükmünün de yeniden ele alınması ve bu süreçte uzman görüşünün alınmasının zorunlu hale getirilmesi gerektiği düşüncesindeyim<sup>89</sup>. Uygulamada bazen bir taşınmazın değerinin hesaplanması için üç defa keşif ve bilirkişi incelemesine başvurulmaktadır. Boşanmadan sonra uygulanacak velâyet modellerinden hangisinin çocuğun yüksek (üstün) yararına olduğunun belirlenmesi hususu da şüphesiz bir taşınmazın değerinin hesaplanmasından daha önemsiz bir konu değildir<sup>90</sup>.

### C. Evlilik Dışı İlişkide

Yukarıda da belirtildiği üzere, TMK md.337 f.1 hükmü uyarınca ana ve baba evli değilse velâyet anaya aittir. Buna göre, ana ve baba evli değilse evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun velâyeti baba ile soybağının tanıma veya hâkim hükmüyle kurulmasına rağmen *tek başına* anaya ait olur. Ana küçük, kısıtlı veya ölmüş ya da velâyet kendisinden alınmışsa hâkim çocuğun menfaatine göre ya çocuğa vasi atar ya da çocuğun velâyetini babaya

89 Aynı görüşte bkz. POLAT/GÜLDOĞAN, **2015**, s.253-254. Bu noktada Adalet Bakanlığı İç Denetim Birimi Başkanlığı'nın 26.4.2012 tarihli Aile ve Çocuk Mahkemelerinde İstihdam Edilen Uzmanların (Psikolog, Pedagog, Sosyal Çalışmacı ve Sosyal Hizmet Uzmanı) Verimliliklerinin Azami Seviyeye Çıkarılması konusunda Yaşanan Sorunların Tespiti ve Çözüm Önerisi Geliştirilmesiyle Alakalı İnceleme Raporu oldukça dikkat çekicidir. Bu raporda yer alan önemli tespitlerden biri, "son yıllarda aile mahkemelerine intikal eden işlerin çok fazla artmasına ve hâkimlerin büyük çoğunluğunun aşırı iş yoğunluğu altında çalışmasına rağmen bu mahkemelerdeki uzmanlardan yeterince istifade edilmediği" yönündedir (s.29). Ayrıca bu raporda, aile mahkemelerinin bir kısmında dosya dava açılır açılmaz uzmana tevdi edilirken, diğerlerinde davanın sonuna doğru sadece kararın bozulmasını engellemek amacıyla uzman görüşüne başvurulduğu ifade edilmiştir (s.28). Aile ve çocuk mahkemeleri ile bu mahkemelerde görev yapan uzmanlara ilişkin sorunlar hakkında detaylı bilgi için bkz. Adalet Bakanlığı İç Denetim Birimi Başkanlığı, Aile ve Çocuk Mahkemelerinde İstihdam Edilen Uzmanların (Psikolog, Pedagog, Sosyal Çalışmacı ve Sosyal Hizmet Uzmanı) Verimliliklerinin Azami Seviyeye Çıkarılması konusunda Yaşanan Sorunların Tespiti ve Çözüm Önerisi Geliştirilmesiyle Alakalı İnceleme Raporu, Ankara, 2012, [http://www.icdenetim.adalet.gov.tr/raporlar/yayinlanan\\_rapor/2012-3.pdf](http://www.icdenetim.adalet.gov.tr/raporlar/yayinlanan_rapor/2012-3.pdf) (erişim tarihi 21 Ekim 2015).

90 Uzman görüşünün alınması, yalnızca boşanmadan sonra uygulanacak velâyet modellerinden hangisinin çocuğun yüksek (üstün) yararına olduğunun belirlenmesi bakımından değil boşanma sürecinin başından itibaren önemlidir. AYDIN/BARAN'a göre, ana ve babanın boşanma sürecinde olması çocuğu olumsuz etkilemektedir bu nedenle ana ve babası boşanma sürecinde olan çocuklara gerekli psikolojik destek devlet tarafından ücretsiz olarak verilmelidir; ayrıca çocuklar ile ilgili çalışmalarda daha işlevsel sonuçlar elde edilebilmesi için aile mahkemeleri bünyesinde bulunan uzmanlar arasında çocuk gelişim uzmanları da yer almalıdır; boşanma sonrasında da çocuklar için destekleyici hizmetler gerçekleştirilmelidir. Detaylı bilgi için bkz. AYDIN, Okan/BARAN, Gülen, "Ebeveynleri Boşanma Sürecinde Olan 9-12 Yaş Grubundaki Çocukların Boşanmaya Uyum Düzeylerinin İncelenmesi", Ankara Sağlık Bilimleri Dergisi, C.1, S.1, 2012, s.48.

verir (TMK md.337 f.2). Bu istisnâ hallerin dışında, evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun baba ile soybağının kurulması, velâyetin babaya verilmesi veya ana ve baba tarafından birlikte kullanılması için yeterli değildir.

İsviçre hukukunda bu konuya ilişkin düzenleme, İsviçre Medenî Kanunu'nun 298. maddesi ile 298a maddesinin 1. fıkrasıydı. Buna göre, evlilik dışı ilişkide kural olarak velâyet tek başına anaya aitti. Bazı şartların gerçekleşmesi halinde ise birlikte velâyet mümkündü. Ana ve babanın birlikte velâyete ilişkin ortak talebinin bulunması, ana ve baba tarafından çocuğun bakımının paylaşılmasını ve bakım giderlerinin bölüşülmesini düzenleyen bir anlaşma yapılmış olması ve yapılan bu anlaşmanın hâkim tarafından uygun bulunması halinde, çocuğun yüksek (üstün) yararına olması koşuluyla hâkim, velâyetin ana ve baba tarafından birlikte kullanılmasına karar vermektedir<sup>91</sup>. Ancak 1 Temmuz 2014 tarihinde yürürlüğe girmek üzere yapılan 21 Haziran 2013 tarihli düzenleme ile İsviçre Medenî Kanunu'nun 298. maddesi ile 298a maddesi tamamen değişmiştir. Artık bu konuya ilişkin düzenlemeler, İsviçre Medenî Kanunu'nun 298a, 298b, 298c ve 298d maddeleridir<sup>92</sup>. Evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun velâyeti, farklı ihtimaller dikkate alınarak detaylı bir biçimde düzenlenmiştir. İsviçre Medenî Kanunu'nun 298c maddesi uyarınca, çocuğun baba ile soybağı mahkeme kararıyla kurulmuşsa, aynı davada mahkeme ana ve babanın evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun velâyetini birlikte kullanmasına karar verebilir. 298a maddesi uyarınca, evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun baba ile soybağı tanıma yoluyla kurulmuşsa veya mahkeme kararıyla kurulmuş olmakla birlikte mahkeme tarafından velâyetin birlikte kullanılması yönünde bir hüküm kurulmamışsa, ana ve babanın birlikte velâyete ilişkin ortak talepte bulunması halinde yine mahkeme ana ve babanın evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun velâyetini birlikte kullanmasına karar verebilir. Bunun için öncelikle, ana ve babanın evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun velâyetini birlikte kullanmaya hazır olması gerekir. Bunun yanı sıra, çocuğun ikametgâhı, çocuk ile görüşme hakkı, ana-baba yükümlülüklerinin bölüşülmesi ve çocuğun bakım giderlerine yapılacak maddî katkı bakımından da ana ve babanın anlaşmış olması gerekir. Evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun baba ile soybağı tanıma yoluyla kuruluyorsa, çocuğun tanınması esnasında da ana ve baba evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun velâyetinin birlikte kullanılmasına ilişkin ortak talepte bulunabilir. Babalık davasında mahkeme tarafından velâyetin birlikte kullanılması yönünde bir hüküm kurulmamışsa, ana ve babanın evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun velâyetinin birlikte kullanılmasına ilişkin ortak talebi de söz konusu değilse, bu durumda velâyet tek başına anaya ait olur (İMK md.298a f.5). Eğer ana veya babadan biri, evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun velâyetinin birlikte kullanılmasına ilişkin ortak talepte bulunmayı reddediyorsa, bu durumda 298b maddesi uyarınca hâkimin müdahalesi istenebilir. İsviçre Medenî Kanunu'nun 298d maddesi ise, evlilik dışı ilişkiden doğan

91 HAUSHEER/WOLF/ACHERMANN-WEBER, 2005, s.4-5, 16.

92 Eingefügt durch Ziff. I des BG vom 21. Juni 2013 (Elterliche Sorge), in Kraft seit 1. Juli 2014 (AS 2014 357; BBl 2011 9077). Kanun değişikliği hakkında detaylı bilgi için bkz. ZGB plus Verweise, **Schweizerisches Zivilgesetzbuch mit weiteren Erlassen sowie Bundesgerichtspraxis**, 38. überarb. Auflage, Orell Füssli Verlag, Zürich, 2015.

çocuğun velâyeti bakımından söz konusu olan şartların değişmesine ilişkindir. Sonuç olarak, İsviçre hukuku bakımından evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun velâyetini ana ve babanın birlikte kullanması mümkündür<sup>93</sup>.

Alman hukukunda bu konuya ilişkin düzenleme ise, Alman Medenî Kanunu'nun 1626a maddesidir<sup>94</sup>. Buna göre, evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun velâyeti, kural olarak anaya aittir. Ancak çocuğun doğum tarihi itibarıyla evli olmayan ana ve baba daha sonra birbiriyle evlenirse bu durumda çocuğun velâyetini birlikte kullanırlar. Ayrıca çocuğun doğum tarihi itibarıyla evli olmayan ana ve baba çocuğun velâyetini birlikte kullanmak istediklerini beyan ederlerse veya taraflardan birinin talebi üzerine mahkeme bu yönde karar verirse, bu durumda da çocuğun velâyetini birlikte kullanırlar<sup>95</sup>. Bu noktada Alman Medenî Kanunu'nun 1626a maddesinin değişikliğe uğradığını belirtmek gerekir. Kanun değişikliği yapılmadan önce, evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun velâyetini ana ve babanın birlikte kullanabilmeleri için, ortak başvuru yapmaları gerekmektedir. Ancak Federal Almanya Anayasa Mahkemesi'nin 21 Temmuz 2010 tarihli kararında Alman Medenî Kanunu'nun 1626a maddesi uyarınca ananın rızası olmaksızın babanın evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun velâyetini kullanamayacağına değinilerek, bu hükmün babanın velâyet hakkını ölçüsüz bir biçimde sınırlandırdığına dikkat çekilmiştir<sup>96</sup>. Bunun üzerine, Alman Medenî Kanunu'nun 1626a maddesi değiştirilmiştir<sup>97</sup>. Buna göre, ana ve babadan her biri, mahkemeye başvurarak, evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun velâyetinin birlikte kullanılmasına karar verilmesini talep edebilir<sup>98</sup>.

Öztan'a göre<sup>99</sup>, her ne kadar İsviçre Medenî Kanunu'nun ilgili maddesi Türk Medenî Kanunu'na alınmamışsa da bu maddede yer alan düzenleme Türk Hukuku bakımından da kabul edilmelidir; bu çerçevede evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun ana ve babası velâyet hakkına sahip olmasa da çocukla ilgili önemli konularda meselâ çocuğun sağlık durumuyla ilgili olarak doktorundan, eğitimiyle ilgili olarak öğretmeninden bilgi alma

93 SCHWENZER/KELLER, 2014, s.461 vd.

94 Bu konu hakkında kapsamlı bir çalışma için bkz. WEISS, Friderike, **Die Sorgeerklärungen gemäss § 1626a I Nr. 1 BGB (unter besonderer Berücksichtigung ihrer Rechtsnatur)**, 1. Auflage, Peter Lang International Academic Publishers, Frankfurt am Main, 2005.

95 DETHLOFF/MARTINY, 2005, s.4, 7, 16. Detaylı bilgi için bkz. WITTEBORG, Nika, **Das gemeinsame Sorgerecht nichtverheirateter Eltern (eine Untersuchung im soziologischen, rechtsgeschichtlichen, verfassungsrechtlichen, rechtsvergleichenden und internationalen Kontext)**, 1. Auflage, Peter Lang International Academic Publishers, Frankfurt am Main, 2003. Ayrıca bkz. LÖHNIG, Peter/GIETL, Andreas/PREISNER, Mareike, **Das Recht des Kindes nicht miteinander verheirateter Eltern (Abstammung - Sorgerecht - Umgangrecht - Namensrecht - Unterhalt)**, 3. Auflage, Erich Schmidt Verlag, Berlin, 2010.

96 BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 21 Juli 2010-1 BvR 420/09-Rn. (1-78) ([http://www.bverfg.de/ers20100721\\_1bvr042009.html](http://www.bverfg.de/ers20100721_1bvr042009.html)), 5 Ocak 2016).

97 Gesetz zur Reform der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern vom 16. April 2013, Bundesgesetzblatt Teil I 2013 Nr. 18 ausgegeben zu Bonn am 19. April 2013 Seite 795 (BGBl. I S. 795) ([http://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Bibliothek/Gesetzesmaterialien/17\\_wp/Sorgerecht/bgbl.pdf;jsessionid=702769D85D69634FA2D8958267108246.2\\_cid319?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Bibliothek/Gesetzesmaterialien/17_wp/Sorgerecht/bgbl.pdf;jsessionid=702769D85D69634FA2D8958267108246.2_cid319?__blob=publicationFile)), 5 Ocak 2016).

98 HAUSCHILD, Luise, "Reforming the Law on Parental Responsibility", **International Survey of Family Law**, 2014, s.149.

99 ÖZTAN, 2015, s.1092.

hakkına sahip olduğu kabul edilmelidir; velâyet hakkına ana ve babadan biri sahipse, çocuğun hayatındaki önemli olaylardan velâyet hakkına sahip olmayan tarafı haberdar etmelidir.

*Serdar'a göre*<sup>100</sup>, evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun velâyetinin ana ve baba tarafından birlikte kullanılıp kullanılmayacağına ilişkin TMK md.337'de bir boşluk söz konusudur. Yazara göre, bu boşluk TMK md.1 f.2 hükmü kapsamında hâkim tarafından birlikte velâyetin kabulüyle doldurulmalıdır.

*Baygın'a göre*<sup>101</sup>, Medenî Kanunumuz evlilik dışı ilişkilerde ana ve babanın birlikte velâyetine yer vermemiştir.

Bu noktada, TMK md.337 hükmünde bir boşluk olmadığı; aksine bu düzenleme ile evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun velâyetinin *tek başına* anaya ait olduğu; ancak istisnaî hallerde çocuğun velâyetinin babaya verilebileceği ve son olarak bu düzenlemeyle evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun velâyetinin ana ve baba tarafından birlikte kullanılmasının engellendiği; yorum yoluyla dahi başka bir sonuca ulaşılamayacağı kanaatindeyim. Ancak bu durum, kanun koyucu ile hem fikir olduğum anlamına gelmemektedir.

*Kılıçoğlu'na göre*<sup>102</sup>, kanun koyucu hayat tecrübelerinden yola çıkarak evlilik dışı doğan çocuğun baba ile soybağı kurulmasına rağmen ana ile birlikte yaşadığından bahisle böyle bir düzenleme yoluna gitmiştir.

Buna karşılık, *Serozan* tarafından da ifade edildiği üzere, evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun velâyetinin yalnızca anaya, belirli koşullarda ise yalnızca babaya bırakılıp, ana ve babaya birlikte verilmemesi, ana ve babadan veli olamamış olan tarafın çocuğuyla ilgili hiçbir işte ve işlemde söz sahibi olamaması yalnızca çocuğunu ziyaret edebilmesi anlamına gelir; bu durum, evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğa ilgisiz kalan duyarsız ana ve baba modeline uysa bile, çocuklarını benimseyen ve velâyet sorumluluğunu paylaşmak isteyen duyarlı ana ve baba modeline uymaz<sup>103</sup>.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, bütün ailelerin yararına olabilecek tek bir düzenleme yapmak mümkün değildir<sup>104</sup>. Kaldı ki bazı hallerde ana ve baba fiilen birlikte yaşamalarına rağmen evlenmemeyi tercih etmiş olabilirler<sup>105</sup>. Ancak bu durum onların ortak çocukları bakımından velâyeti birlikte kullanmalarına engel teşkil etmemelidir<sup>106</sup>. Kaldı ki evlilik dışı birlikteliklerin de aile kapsamında kabul edildiği görülmektedir<sup>107</sup>. O halde

100 SERDAR, 2008, s.194.

101 BAYGIN, 2010, s.271.

102 KILIÇOĞLU, 2015, s.624.

103 SEROZAN, 2005, s.255.

104 STEEGH/GOULD-SALTMAN, 2014, s.265.

105 Türkiye'de fiili birliktelikler hakkında detaylı bilgi için bkz. ÜSKÜL ENGİN, Zeynep Özlem, **Hukuk Sosyolojisi Açısından Türkiye'de Evlenmenin Evrimi**, 1. Basım, Beşir Kitabevi, İstanbul, 2008, s.300 vd. Ayrıca bkz. KÖTELİ, M. Argun, **Evliliğin Hukukî Niteliği ve Evlilik Dışı Beraberlikler**, 1. Basım, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1991.

106 Aynı yönde bkz. SEROZAN, 2005, s.255.

107 AKKAYA KİA, Rukiye, "Hukukun Kadına Bakışı: Ergen ve Eşit Olamama Hali", **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XIII, S.1-2, 2009, s.98-99.

evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun velâyetinin ana ve baba tarafından birlikte kullanılmasına imkân tanınmalıdır. Bu noktada TMK md.337 f.1 hükmü şu şekilde değiştirilebilir: “Ana ve baba evli değilse velâyet anaya aittir. Ancak evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun baba ile soybağının kurulmuş olması durumunda, ana veya babadan birinin talep etmesi halinde, çocuğun yüksek (üstün) yararı doğrultusunda, hâkim velâyetin ana ve baba tarafından birlikte kullanılmasına karar verebilir”.

## Sonuç

Türk Medenî Kanunu'na göre, evlilik birliği devam ettiği sürece ana ve baba velâyeti *birlikte* kullanırlar (TMK md.336 f.1). Evlilik birliğinin boşanma ile son bulması halinde ise velâyet *tek başına* ana veya babadan birine ait olur (TMK md.336 f.3). Evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun velâyeti de ana ve baba evli değilse baba ile soybağının tanıma veya hâkim hükmüyle kurulmasına rağmen *tek başına* anaya ait olur (TMK md.337 f.1). Evlilik birliğinin boşanma ile son bulması halinde ve evlilik dışı ilişkide tek başına velâyet modelinin benimsenmesi, çocuğun şahıs varlığı bakımından velâyetin kapsamına giren çocuk üzerinde egemenlik hakkının bir uzantısı olan ve fiziksel mekâna odaklanan çocuğu alıkoyma hakkının velâyetin kendine özgü, ayırt edici özelliklerinden biri olarak kabul edilmesinden kaynaklanmaktadır. Bu anlayışa göre, çocuk fiziksel olarak kime bırakılırsa yani çocuğu kim alıkoyma hakkına sahip ise velâyet ona aittir.

Modern eğilim, çocuğu alıkoyma hakkı ile velâyetin birbirinden ayrı olarak mülâhaza edilebileceği yönündedir. Bu husus yalnızca hukukçular tarafından değil gelişim psikologları tarafından da ifade edilmektedir. Coğrafî istikrara ve ikametgâh istikrarına vurgu yapan *tek merkez modeli* ana ve babası birbirinden ayrı yaşayan çocuklar bakımından, çocuğun birlikte ikamet etmediği ebeveyni ile olan ilişkisini ciddi şekilde bozduğu için terk edilmektedir. Kaldı ki velâyet, ana ve baba için değildir; çocuk içindir. İç hukukumuzun bir parçası olan Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme uyarınca, kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idarî makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yüksek (üstün) yararı esas alınır.

Çocuğun yüksek (üstün) yararı, çocuğun uyum sağlayabileceği ve gelişimini sürdürebileceği bir velâyet ve/veya kişisel ilişki düzenlemesinde ihtiyaç duyduğu etkenlerin bileşimidir. Ayrıca çocuğun yüksek (üstün) yararına ilişkin herhangi bir sonucun çocuğun yaşına özel ilgili gelişimsel ihtiyaçları kapsamaması gerekir; bu nedenle, mahkeme kararına dayanak olan kriterler ne olursa olsun velâyet değişen ihtiyaçları yansıtmak şeklinde ayarlanmalıdır. Çocuğun gelişimsel ihtiyaçlarının yaşına ve ana-baba tutumuna göre değiştiği dikkate alındığında, boşanmada tek başına velâyet veya birlikte velâyet modellerinden birine üstünlük tanınmamalıdır. Bu noktada TMK md.336 f.3 hükmü şu şekilde değiştirilebilir: “Velâyet, ana ve babadan birinin ölümü halinde sağ kalana aittir. Boşanmada ise hâkim, çocuğun yüksek (üstün) yararı doğrultusunda, velâyetin ana ve baba tarafından birlikte veya ana ya da baba tarafından tek başına kullanılmasına karar verebilir”.

Evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun velâyetinin tek başına anaya ait olmasına ilişkin düzenleme her ne kadar evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğa ilgisiz kalan duyursuz ana ve baba modeline uysa bile, çocuklarını benimseyen ve velâyet sorumluluğunu paylaşmak

isteyen duyarlı ana ve baba modeline uymaz. Bazı hallerde de ana ve baba fiilen birlikte yaşamalarına rağmen evlenmemeyi tercih etmiş olabilirler ancak bu durum onların ortak çocukları bakımından velâyeti birlikte kullanmalarına engel teşkil etmemelidir. O halde evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun velâyetinin ana ve baba tarafından birlikte kullanılmasına imkân tanınmalıdır. Bu noktada TMK md.337 f.1 hükmü ise şu şekilde değiştirilebilir: “Ana ve baba evli değilse velâyet anaya aittir. Ancak evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun baba ile soybağının kurulmuş olması durumunda, ana veya babadan birinin talep etmesi halinde, çocuğun yüksek (üstün) yararı doğrultusunda, hâkim velâyetin ana ve baba tarafından birlikte kullanılmasına karar verebilir”.

Velâyet modelinin tercihinde dikkate alınması gereken çocuğun yüksek (üstün) yararı ilkesinin ise hukukçular tarafından değil, velâyet olgusuna ilişkin araştırmalar yapmış örneğin sosyal hizmet uzmanları, pedagoglar veya gelişim psikologları gibi uzman kişiler tarafından tanımlanması gerekir. Çünkü çocuğun yüksek (üstün) yararının belirlenmesinde bir hukukçu tek başına yeterli olamaz. Kaldı ki çocuğun yüksek (üstün) yararının tanımlanmasında hâkimin incelenmemiş/bilinmeyen psİşesi de bir problem olarak karşımıza çıkar. Şöyle ki çocuk gelişimi ve ebeveyn-çocuk ilişkileri hakkında bilgisiz olunması halinde, kişisel tecrübe ve inanç, çocuğun yüksek (üstün) yararının belirlenmesinde baskın hale gelir. Hâkimin psİşesi bu süreci etkileyebilir ve belirli bir davaya ilişkin özel koşullar ile bilimsel bulguları kolaylıkla etkisiz kılabilir. O halde, TMK md.182 f.1 hükmü de yeniden ele alınmalı ve bu süreçte uzman görüşüne başvurulması zorunlu hale getirilmelidir.

---

## KAYNAKÇA

---

Adalet Bakanlığı İç Denetim Birimi Başkanlığı, **Aile ve Çocuk Mahkemelerinde İstihdam Edilen Uzmanların (Psikolog, Pedagog, Sosyal Çalışmacı ve Sosyal Hizmet Uzmanı) Verimliliklerinin Azami Seviyeye Çıkarılması konusunda Yaşanan Sorunların Tespiti ve Çözüm Önerisi Geliştirilmesiyle Alakalı İnceleme Raporu**, Ankara, 2012, [http://www.icdenetim.adalet.gov.tr/raporlar/yayinlanan\\_rapor/2012-3.pdf](http://www.icdenetim.adalet.gov.tr/raporlar/yayinlanan_rapor/2012-3.pdf) (erişim tarihi 21 Ekim 2015).

AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ KARAMAN, Derya, **Aile Hukuku**, 15. Basım, Beta Yayınları, İstanbul, 2013.

AKKAYA KİA, Rukiye, “Hukukun Kadına Bakışı: Ergen ve Eşit Olamama Hali”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XIII, S.1-2, 2009, s.87-102.

ARTIS, Julie E./KREBS, Andrew V., “Family Law and Social Change: Judicial View of Joint Custody, 1998-2011”, **Law and Social Inquiry Journal of the American Bar Foundation**, Vol.40, No.3, 2012, pp.723-745.

AYDIN, Okan/BARAN, Gülen, “Ebeveynleri Boşanma Sürecinde Olan 9-12 Yaş Grubundaki Çocukların Boşanmaya Uyum Düzeylerinin İncelenmesi”, **Ankara Sağlık Bilimleri Dergisi**, C.1, S.1, 2012, s.35-52.

AYDIN, Okan, **Boşanma Sürecinde Velâyet ile İlgili Anlaşmazlık Yaşayan Ebeveynlerin Çocuklarına İlişkin Düşünceleri ve Çocukların Boşanmaya Uyum Düzeylerinin İncelenmesi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, 2009.

AYDINER BOYLU, Ayfer/ÖZTOP, Hülya, “Tek Ebeveynli Aileler: Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **Sosyoekonomi Dergisi**, C.19, S.1, 2013, s.207-220.

BAKTİR ÇETİNER, Selma, **Velâyet Hukuku**, 1. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.

- BAYATA CANYAŞ, Asli, "Why Not Enforce? A Critical Analysis of the Refusal to Enforce Foreign Joint Custody Judgments in Turkish Courts", **International Journal of Law, Policy and the Family**, Vol.27, No.3, 2013, pp.310-331.
- BAYGIN, Cem, **Soybağı Hukuku**, 1. Basım, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2010.
- BOZKURT, İkbâl, **Velinin Velâyetten Doğan Hak Görev ve Yetkileri**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.
- BRAUN, Oliver, **Die elterliche Sorge nach Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft gemäss §§ 1671, 1672 des Bürgerlichen Gesetzbuches**, 1. Auflage, Ars Una Verlag, Neuried, 1999.
- BÜRGISSER, Margret, **Gemeinsam Eltern bleiben - trotz Trennung oder Scheidung**, 1. Auflage, hep-Verlag, Bern, 2014.
- CANTIENI, Linus, **Gemeinsame elterliche Sorge nach Scheidung: Eine empirische Untersuchung (Schriftenreihe zum Familienrecht)**, 1. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern, 2007.
- DELAHOYDE, Patricia Lenore, "Child Custody: Determining the Best Interests of the Child", **Journal of Juvenile Law**, Vol.7, No.1, 1983, pp.135-145.
- DETHLOFF, Nina/MARTINY, Dieter, "Parental Responsibilities in Germany", **European Family Law in Action**, Vol.III, Intersentia, Antwerp, 2005, <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Germany-Parental-Responsibilities.pdf> (erişim tarihi 21 Ekim 2015).
- DI FONZO, Herbie J., "From the Rule of One to Shared Parenting: Custody Presumptions in Law and Policy", **Family and Conciliation Courts Review**, Vol.52, No.2, 2014, pp.213-239.
- DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Mustafa Alper, **Türk Özel Hukuku Cilt III (Aile Hukuku)**, 9. Basım, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014.
- FASSBIND, Patrick, **Systematik der elterlichen Personensorge in der Schweiz**, 1. Auflage, Helbing & Lichtenhahn, Basel, 2006.
- GÖRGEÇ, Başak, **Türk Medenî Kanunu'nda Velâyet Hükümleri ve Özellikle Çocuğun Korunması**, İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011.
- HAUSHEER, Heinz/WOLF, Stephan/ACHERMANN-WEBER, Cornelia, "Parental Responsibilities in Switzerland", **European Family Law in Action**, Vol.III, Intersentia, Antwerp, 2005, <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Switzerland-Parental-Responsibilities.pdf> (erişim tarihi 21 Ekim 2015).
- HATEMİ, Hüseyin/KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu, **Aile Hukuku**, 2. Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.
- HAUSCHILD, Luise, "Reforming the Law on Parental Responsibility", **International Survey of Family Law**, 2014, pp.147-152.
- HEISS, Hans/CASTELLANOS, Helen A., **Gemeinsame Sorge und Kindeswohl nach neuem Recht**, 1. Auflage, Nomos, Baden, 2013.
- KARACA, Hilal, **Velâyetin Kapsamı ve Hükümleri**, 1. Basım, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015.
- KELLY, Joan B., "The Best Interests of the Child", **Family and Conciliation Courts Review**, Vol.35, No.4, 1997, pp.377-387.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M., **Aile Hukuku**, 1. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.
- KİREMİTÇİ, Müge, **Boşanma Sürecinde Müsterek (Ortak) Velâyet ve Toplumsal Bakış Açısı**, 1. Basım, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- KOÇHİSARLIOĞLU, Cengiz, **Boşanmada Birlikte Velâyet ve Yasanın Aşılması**, 1. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004.
- KÖSEOĞLU, Bilal/KOCAAĞA, Köksal, **Aile Hukuku ve Uygulaması**, 2. Basım, Ekin Yayınevi, Bursa, 2011.
- KÖTELİ, M. Argun, **Evliliğin Hukukî Niteliği ve Evlilik Dışı Beraberlikler**, 1. Basım, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1991.
- KURKI-SUONIO, Kirsti, "Joint Custody as an Interpretation of the Best Interests of the Child in Critical and Comparative Perspective", **International Journal of Law, Policy and the Family**, Vol.14, 2000, pp.183-205.
- LIEBTHAL, Julia, **Die gemeinsame Sorge geschiedener Eltern nach der Reform des Kindschaftsrechts**, 1. Auflage, Peter Lang International Academic Publishers, Frankfurt am Main, 2004.

- LÖHNIG, Peter/GIETL, Andreas/PREISNER, Mareike, **Das Recht des Kindes nicht miteinander verheirateter Eltern (Abstammung - Sorgerecht - Umgangsrecht - Namensrecht - Unterhalt)**, 3. Auflage, Erich Schmidt Verlag, Berlin, 2010.
- MATTHIESSEN, Stephanie, **Gemeinsame elterliche Sorge in scheidungssoziologischer Perspektive**, 1. Auflage, Peter Lang International Academic Publishers, Frankfurt am Main, 2004.
- MNOOKIN, Robert H., "Child-Custody Adjudication: Judicial Functions in the Face of Indeterminacy", **Law and Contemporary Problems**, Vol.39, No.3, 1975, pp.226-293.
- ÖZER TAŞKIN, Özden, **Velâyette Çocuğun Yüksek Yararı İlkesi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006.
- ÖZTAN, Bilge, **Aile Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.
- ÖZTAN, Bilge, "Türk Hukukunda Boşanmada Birlikte Velâyet Sorunu", **Prof.Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan**, 1. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s.249-260.
- PARKER, Stephen, "Best Interests of the Child-Principles and Problems", **International Journal of Law and the Family**, Vol.8, No.1, 1994, pp.26-41.
- POLAT, Oğuz/GÜLDOĞAN, Evin, "Uzman Görüşünün Boşanma Davalarında Velâyetin Saptanmasındaki Önemi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.118, 2015, s.243-254.
- SALTER, Erica K., "Deciding for a Child: a Comprehensive Analysis of the Best Interest Standard", **Theoretical Medicine and Bioethics**, Vol.33, N.3, 2012, pp.179-198.
- SCHWENZER, Ingeborg/KELLER, Tomie, "New Rules on Parental Responsibility in Switzerland", **International Survey of Family Law**, 2014, pp.457-470.
- SERDAR, İknur, "Birlikte Velâyet", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.10, S.1, 2008, s.155-197.
- SEROZAN, Rona, **Çocuk Hukuku**, 2. Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005.
- STEEGH, Nancy Ver/GOULD-SALTMAN, Hon. Dianna, "Joint Legal Custody Presumptions: a Troubling Legal Shortcut", **Family and Conciliation Courts Review**, Vol.52, No.2, 2014, pp.263-270.
- TANRIBİLİR, Feriha Bilge, **Çocuk Haklarının Uluslararası Korunması ve Koruma Mekanizmaları**, 1. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.
- UÇAR, Ayhan, "4721 Sayılı Kanun ile Evliliğin Genel Hükümleri Alanında Yapılan Bir Kısım Değişiklikler Üzerine Düşünceler", **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.VI, S.1-4, 2002, s.317-332.
- USTA, Sevgi, **Çocuk Hakları ve Velâyet**, 1. Basım, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.
- ÜSKÜL ENGİN, Zeynep Özlem, **Hukuk Sosyolojisi Açısından Türkiye'de Evlenmenin Evrimi**, 1. Basım, Beşir Kitabevi, İstanbul, 2008.
- WEISS, Friderike, **Die Sorgereklärungen gemäss § 1626a I Nr. 1 BGB (unter besonderer Berücksichtigung ihrer Rechtsnatur)**, 1. Auflage, Peter Lang International Academic Publishers, Frankfurt am Main, 2005.
- WEND, Tilo, **Gemeinsame Sorge nach Trennung und Scheidung elterliche Kooperation**, gesetzliches Leitbild und Reformbedarf, 1. Auflage, Pro-Universitate-Verlag, Berlin, 2009.
- WIRZ, Annatina, **Gemeinsame elterliche Gewalt geschiedener und nicht verheirateter Eltern (unter Berücksichtigung des deutschen, französischen, englischen und schweizerischen Rechts)**, 1. Auflage, Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel, 1995.
- WITTEBORG, Nika, **Das gemeinsame Sorgerecht nichtverheirateter Eltern (eine Untersuchung im soziologischen, rechtsgeschichtlichen, verfassungsrechtlichen, rechtsvergleichenden und internationalen Kontext)**, 1. Auflage, Peter Lang International Academic Publishers, Frankfurt am Main, 2003.
- YILDIRIM, Abdülkerim, **Türk Aile Hukuku**, 1. Basım, Savaş Yayınevi, Ankara, 2014.
- ZGB plus Verweise, Schweizerisches Zivilgesetzbuch mit weiteren Erlassen sowie Bundesgerichtspraxis, 38. überarb. Auflage, Orell Füssli Verlag, Zürich, 2015.
- ZORN, Dagmar, **Das Recht der elterlichen Sorge: Voraussetzungen, Inhalt und Schranken in Praxis und Theorie**, 2. Auflage, De Gruyter Verlag, Berlin, 2008.