

ÇOCUK İLE KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASI

Yrd. Doç. Dr. Fulya ERLÜLE*

I. Genel Olarak

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

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

Ana ve baba açısından bu hak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesinin I. fıkrası ile çocuk açısından ise Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 9. maddesi ile güvence altına alınmıştır. Çocukla kişisel ilişki kurma hakkının amacı, çocuk ile ana ve baba arasında yalnızca hukuki değil duygusal bir bağın da kurulmasıdır. Çocuğun kendisine bırakılmadığı taraf da, çocuğun sağlığından, duygu ve düşünce dünyasından, gelecek ile ilgili hedeflerinden haberdar olup sorunları ile baş etme ve çözüme yanında olmak ister. Bu durum Medeni Kanun'umuzun 323. maddesinde, ana ve babadan her biri, velayeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir demek suretiyle ifade edilmiştir.

Çocukla kişisel ilişki kurma hakkının güncel hale geldiği boşanma ya da ayrılık gibi olasılıklarda, eşler arası ilişkiler yıpranmış, eşler birbirlerine yabancılaşmış ve hatta bazı durumlarda düşmanca tavırlar sergiler hale gelmiş iken müşterek çocuk nedeniyle yine de birbirleriyle iletişim halinde olmak, görüşmek

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı.

durumundadırlar. Medeni Kanunumuzun 182. maddesinde, boşanma ve ayrılık kararından sonra velayetin kullanılmasının kendisine verilmediği eşin, çocukla kişisel ilişkilerinin hakim tarafından düzenleneceği açıkça ifade edildikten sonra, aynı maddenin II. fıkrasında, velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun sağlık, eğitim ve ahlak bakımından yararlarının esas alınacağına ayrıca dikkat çekilmiştir. Çocukla kişisel ilişki kurulmasına ancak çocuğun üstün yararına ve amacına uygun düştüğü ölçüde olanak tanıyan Medeni Kanunumuz, çocukla kişisel ilişki kurma hakkının sınırlarını 324. maddenin II. fıkrasında belirttikten başka, bu sınırların aşılması nedeniyle çocuğun yararının tehlikeye düştüğü hallerde kişisel ilişki kurma hakkının reddedilebileceğini veya bu hak verilmişse geri alınabileceğini de hükme bağlamıştır. Medeni Kanunda çocukla kişisel ilişki kurma hakkı, yalnızca ana ve babaya değil, belli koşullar altında ve çocuğun yararına uygun düştüğü ölçüde üçüncü kişilere, özellikle çocuğun hısımlarına da tanınmıştır (TMK m. 325).

II. Çocuk İle Kişisel İlişki Kurma Hakkının Hukuki Niteliği

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

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

Ancak öğretilerde haklı olarak belirtildiği üzere, ana ve babanın yanında çocuğa da tanınmış bir hak olan kişisel ilişki kurma hakkı tıpkı velayet hakkı gibi bir yüküm hak olarak nitelendirilmektedir. Çocukla kişisel ilişki kurma hakkının yüküm hak olarak nitelendirilme gerekçelerinden birini, Medeni Kanunun 322. maddesinin ana baba ve çocuğu birbirlerine, yardım etmek, saygı ve anlayış göstermek ve aile onurunu gözetmekle yükümlü kılan, düzenlemesi oluşturur. Söz konusu hükümde ana baba ve çocuk arasında karşılıklı olarak öngörülen yükümlülüklerden yardım yükümlülüğü, ana baba ve çocuk arasında maddi

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

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

III. Kişisel İlişki Kurma Hakkına Sahip Olanlar

A. Ana - Baba

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

B. Üçüncü Kişiler

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

C. Çocuk

Her ne kadar Medeni Kanunumuzun 323. maddesinde kişisel ilişki kurma hakkının ana ve babaya tanınmış bir hak olduğu ifade edilmişse de 323. madde-nin 322. madde ile birlikte değerlendirilmesi ve Birleşmiş Milletler Çocuk Hak-ları Sözleşmesinin 9/III hükmü karşısında bir yüküm hak olarak nitelendirilen kişisel ilişki kurma hakkının hukukumuz açısından da çocuğa tanınmış bir hak olduğunu kabul etmek gerekir. Anayasa'mızın 90. maddesinin son fıkrası uya-rınca, "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir". Buna göre 27 Ocak 1995 tarihinde Resmi Gazetede yayımlana-rak yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi iç hukukumuz-a kanun olarak aktarılmış bulunmaktadır.

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

IV. Kişisel İlişki Kurma Hakkının Yükümlüsü Olanlar

Kişisel ilişki kurma hakkının yükümlüsü, ana ve babanın boşanması, ayrılı-ğa ya da ortak hayata son verilmesi sebebiyle çocuğun velayetini elinde bulun-duran ana ve baba olabileceği gibi ana ve babadan birinden velayet hakkının kaldırılması durumunda velayet hakkına sahip olan diğer taraf da olabilir. Keza velayet hakkının hem ana hem de babadan kaldırılması durumunda vesayet ma-kamı hakkın yükümlüsü sıfatına sahip olacağı gibi; çocuğun TMK m. 347 uya-

rinca bir aile yanına veya kuruma yerleştirilmesi halinde de aile ya da kurum yükümlü sıfatını taşıyacaktır. Ana ve babanın esasen hiç evlenmemiş olması durumunda ise evlilik dışı çocuğun velayetine sahip olan ana (ya da baba) hakkın yükümlüsü olarak karşımıza çıkacaklardır. Tüm bu hallerde yükümlülük altına giren velayet hakkına sahip taraf veya çocuğun yanına yerleştirildiği aile ya da kurum, çocuk ile ana baba veya üçüncü kişi arasında kurulacak kişisel ilişkiye müsaade etmek ve bu ilişkinin kurulmasına katlanmak zorundadır.

V. Çocuk İle Kişisel İlişki Kurma Hakkının Amacı ve Koşulları

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

A. Çocuk İle Kurulacak Kişisel İlişkinin Uygun Nitelikte Olması

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

Çocukla kurulacak kişisel ilişkinin uygun nitelikte olup olmadığını tespit edecek olan hakimin, şüphesiz en başta çocuğun yararını gözetmesi gerekirse de

kişisel ilişkinin uygun nitelikte olup olmadığının belirlenmesinde başka bir takım olguları da dikkate alması gerekir.

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

B. Çocuk İle Kurulacak Kişisel İlişkide Çocuğun Yararının Gözetilmesi

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

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

üstünde tutulacak olması söz konusu hüküm açısından da çocuğun yararının dikkate alınacağını açıkça ortaya koyar.

Nitekim, Medeni Kanunumuzun 182. maddesinde boşanma ve ayrılığa karar verecek olan hakimin olanak bulundukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenleyeceği ve velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlak bakımından yararlarının esas tutulacağı ifade edilmiştir. Keza Anayasamızın 90. maddesi uyarınca, usulüne göre yürürlüğe konularak iç hukukumuzda kanun hükmünde aktarılmış olan Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 3. maddesinde, kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararının temel düşünce olduğu ifade edildikten sonra, sözleşmesinin tartışmasız, zorunlu hükümleri arasında sayılan 9. maddesinin III. fıkrasında sözleşmeye taraf Devletlerin, ana ve babasından veya bunlardan birinden ayrılmasına karar verilen çocuğun, kendi yüksek yararına aykırı olmadıkça ana-babanın ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına saygı gösterecekleri belirtilerek kişisel ilişkinin kurulmasında çocuğun yararının gözetileceği açıkça ortaya konmuştur.

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

VI. Çocuk İle Kişisel İlişki Kurma Şekilleri

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

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

Çocukla kişisel ilişkinin kurulması çoğunlukla çocuğu görme onunla buluşup görüşme, belirli zamanları birlikte geçirme (ziyaret etme) şeklinde gerçekleşiyorsa da mektup, e-posta, kısa mesaj, gibi diğer iletişim araçları ile de kişisel ilişkinin kurulması mümkündür. Özellikle çocuğun, ilişki kurma hakkına sahip tarafa çok uzak bir şehirde bulunması ya da ilişki kurma hakkına sahip tarafın seyahate engel sağlık sorunlarının bulunması durumunda bu tür iletişim araçları ile kişisel ilişki kurulması daha da büyük bir önem kazanır. Hiç şüphesiz, iletişim araçları ile kurulan kişisel ilişkinin de uygun nitelikte olması, dolayısıyla en başta çocuğun yararını zedelememesi gerekir. Bu nedenle hak sahibi telefon ya da e-posta ile iletişim kurarken çocuğun huzurunu bozmamalı, velayeti elinde bulunduran taraf da çocuğun telefon, e-posta vb. diğer iletişim araçları ile görüşmesine müsaade etmeli ve katlanmalıdır. Ancak çocuk da, kişisel ilişki kurarken, hakkın yükümlüsü olan tarafın kişilik hakkına dahil değerlerinden, özel hayat alanını ihlal etmemelidir.

Çocukla kişisel ilişki kurma hakkına sahip olan taraf, elinde olmayan sebeplerle çocuğu ziyaret edemiyor çocuk da okuma yazma bilmediği ya da diğer iletişim araçlarını kullanacak yaşta olmadığı için hak sahibi ile iletişime geçemiyorsa, velayeti elinde bulunduran taraf yazılı ya da sözlü olarak kişisel ilişki kurma hakkına sahip olan tarafı çocuğun durumu hakkında bilgilendirmelidir. Yine MK. m. 322 uyarınca ailenin huzur ve bütünlüğünün gerektirdiği şekilde ana ve babasına yardım etmek, saygı ve anlayış göstermek ile yükümlü kılınan çocuk da kişisel ilişki kurma hakkına sahip tarafı yaşadığı olaylar ve ileriye

dönük alacağı kararlarla ilgili olarak bilgilendirmelidir. Bilgilendirme hakkı olarak nitelendirilen ve kişisel ilişki kurma hakkının kapsamına dahil bulunan bu hak çerçevesinde kişisel ilişki kuran tarafın, özellikle çocuğa yönelik tıbbi müdahaleler, okul ya da meslek seçimi, kariyer planlaması gibi hususlar da bilgilendirilmesi gerekir.

VII. Çocuk İle Kişisel İlişki Kurma Hakkının Kapsamı ve Sınırları

A. Çocuk İle Kişisel İlişki Kurma Hakkının Kapsamı

Çocukla kurulacak kişisel ilişki doğası gereği sürekli, objektif bir düzeni gerektirir. Özellikle, bu ilişkinin en yaygın şekli olan ziyaret etme hakkı söz konusu olduğunda, bu ihtiyaç daha da belirgin hale gelir. Kişisel ilişkinin mektup, e-posta, kısa mesaj, gibi diğer iletişim araçları ile kurulduğu hallerde ancak durumun özelliği gerektiriyorsa bunların açıkça düzenlenmesi gerekir. Oysa kişisel ilişkinin çocukla buluşup görüşme birlikte zaman geçirme şeklinde gerçekleştiği hallerde hakimin, ziyaretlerin sıklığını ve devam süresini her somut olayın özelliklerini göz önünde tutarak tespit etmesi gerekir.

Buna göre ziyaret etme hakkının kapsamının belirlenmesinde, çocuğun yaşı, kişiliği, okul dönemleri, kişisel ihtiyaçları, hem çocuğun hem de çocukla kişisel ilişki kurmak isteyen ana veya babanın sağlık durumu, çocuğun kişisel ilişki kurmak isteyen ana veya baba ile olan ilişkisi, ana ve babanın birbirleriyle ilişkileri, kişisel ilişkinin taraflarının görüşmenin gerçekleşeceği zamana yönelik talepleri dikkate alınacağı gibi tarafların oturdukları yerin uzaklığı da göz önünde tutulacaktır. Çocukla kurulacak kişisel ilişkinin kapsamının belirlenmesinde ilişki kurulacak kişinin durumu da göz önünde bulundurulur: Kişisel ilişki kurma hakkına sahip tarafın çalışma koşulları, çocuğa olan yakınlığı, kişiliği, yerleşim yeri, boş zamanı, sosyal çevresi gibi.

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

Keza ayırt etme gücünden yoksun çocuğun kişisel ilişki kurmaktan kaçındığı her halde velayet hakkını elinde bulunduran ana veya babanın etkisi altında kaldığı gerekçesiyle, çocuğun karşı koymasına rağmen kişisel ilişki kurmaya zorlanması da yerinde değildir. Ziyaret etme hakkının kapsamını belirleyecek olan hakim, kişisel ilişkinin süresini duraksamaya yer vermeyecek şekilde açıklamalı, dolayısıyla kararında çocukla görüşmenin hangi gün başlayıp hangi gün biteceğini açıklamak zorunda olduğu gibi hangi saat başlayıp hangi saat biteceğini de göstermelidir. Ziyaret etme hakkının uygun nitelikte olup olmadığının belirlenmesinde, ulusal ve dini bayramlar gibi özel günlerin gözetilmesi gerektiği gibi sürenin kişisel ilişkinin amacını gerçekleştirecek derecede makul bir süre olması da gerekir. Buna göre, ziyaret sürelerinin, kişisel ilişki kurma hakkının amacını gerçekleştiremeyecek derecede kısa tutulduğu ya da ziyaret günlerinin geniş zaman aralıklarına dağıldığı hallerde kişisel ilişkinin uygun nitelikte olduğundan söz edilemeyeceği gibi; ziyaretlerin çok uzun sürdüğü durumlarda da kişisel ilişkinin uygun nitelikte olduğundan söz edilemez. Zira bu sonuncu halde, kişisel ilişki kurma hakkına sahip olan tarafta, uygunluk ölçüsünü aşacak uzunlukta kalan çocuğun yararının, aidiyet duygusunu geliştirememesine bağlı olarak zedelendiğini kabul etmek gerekir.

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

Bununla birlikte İsviçre uygulamasında ziyaret hakkının genişlemesi yönündeki eğilime bağlı olarak, uzunca bir süredir okul çağındaki çocukların tatillerinin yarısını ve hafta sonu tatillerini de ayda iki kez kişisel ilişki kurma hakkına sahip olan tarafta geçirmeleri kabul görmektedir. Ancak ziyaret hakkının kullanılmasının taraflar arasında sorunlar yarattığı özellikle de tartışmalı olduğu durumlarda ziyaret süresinin, küçük yaştaki çocuklar da ayda iki kez yarım gün ile okul çağındaki çocuklarda ayda bir kez hafta sonu ile uzun süreli tatillerde ise iki üç haftalık bir süre ile sınırlandırıldığına işaret etmek gerekir.

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

Ziyaret etme hakkı kapsamında ortaya çıkan başta ulaşım masrafları olmak üzere çocuğun bakımına ilişkin masraflar ve diğer masrafları, kural olarak çocukla kişisel ilişki kurma hakkına sahip olan taraf karşılamakla yükümlüdür. Ancak çocukla kişisel ilişki kurma hakkına sahip tarafın maddi durumunun iyi olmadığı hallerde çocuğun velayetine elinde bulunduran tarafın masrafları kısmen ya da tamamen karşılaması gerekebilir.

B. Çocuk İle Kişisel İlişki Kurma Hakkının Sınırları

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

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

Bununla birlikte, anılan sebeplerin bulunması durumunda ölçülülük ilkesinden hareketle son çare (ultima ratio) olarak başvurulması gereken kişisel ilişki kurma talebinin baştan reddedilmesi ya da sona erdirilmesi yerine çocuğun yararına uygun düşen diğer bir çözüm şeklinin örneğin ilişkinin içeriğinin değiştirilmesi ya da sınırlanmasının benimsenmesi de mümkündür. İsviçre Öğretisinde bu hallere örnek olarak, ziyaret hakkının sona erdirilmesine rağmen kişisel ilişki kurma türlerinden yazışma hakkının devamına karar verilmesi ya da ziyaret hakkına üçüncü kişinin nezaretinde izin verilmesi gösterilmektedir.

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

1. Çocuğun Yararının Tehlikeye Girmesi

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

Çocuğun yararının tehlikeye girdiğinden söz edebilmek için kişisel ilişki kurma hakkına sahip olan tarafın kusurlu olması gerekmez. Çocukla kurulan kişisel ilişki çocuğun bedensel, ruhsal ya da ahlaki gelişimine zarar veriyor ya da tehdit ediyorsa, çocuğun huzurunun, yararının tehlikeye girdiğini kabul etmek gerekir. Çocuğun yararının tehlikeye girdiğinden söz edebilmek için çocukla kişisel ilişki kurma hakkına sahip tarafın kusurlu olması gerekli olmadığı gibi çocuğun zarar görmüş olması da şart değildir. Çocuğun yararının zedeleneceği yönünde bir tehlikenin bulunması yeterlidir. Bu tür bir tehlikenin somutlaştığı durumlara örnek olarak, çocuğun duygusal yönden ihmal edilmesi ve bu nedenle kendisini güvende hissetmemesi ya da ağır duygusal yük altında bırakılması,

fiziksel şiddete uğraması, bedensel olarak kötüye kullanılması, özellikle de cinsel olarak istismar edilmesi gösterilebilir.

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

2. Ana ve Babanın Medeni Kanun m. 324/1'de Öngörülen Yükümlülüklerine Aykırı Davranmaları

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

Çocukla kişisel ilişki kurma hakkına sahip olan taraf, velayet hakkına sahip tarafın verdiği eğitimi ihlal ediyorsa, çocuğu şımartıyorsa, çocuğu ziyaretler sırasında ihmal ediyorsa, çocuğa kötü davranıyorsa ya da ziyaret süresini kişisel ilişki kurma hakkının amacına uygun olmayan bir biçimde örneğin çocuğu uygun olmayan ortamlara sokarak geçiriyorsa, hakkını 324. maddede öngörülen yükümlülüklerine aykırı kullanıyor demektir. Yine çocukla kişisel ilişki kurma hakkına sahip taraf hakkını, amacına aykırı olarak çocuğun kendisine bıraktığı tarafı sinirlendirip yıpratmak, çocukla kurduğu ilişki vesilesiyle velayet hakkını elinde bulunduran tarafı kontrol etmek ya da kendisini zorla karşı tarafa kabul ettirmek gibi saiklerle kullanıyorsa MK. m. 324/1'i ihlal etmiş sayılır. Medeni Kanun m. 324/1 hükmünün ihmal suretiyle de ihlal edilmesi mümkündür. Özellikle kişisel ilişki kurma hakkına sahip olan tarafın haklı bir gerekçe olmaksızın ziyaret hakkını kullanmaması ya da düzenli olarak kullanmaması, çocuğu velayet hakkını elinde bulunduran taraftan teslim almada veya ona teslim etmede kararlaştırılan sürelerle uymaması, bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Çocukla kişisel ilişki kurma hakkı, çocuğu yurt dışına kaçırmak amacıyla kullanılıyor

ya da çocuğun yurt dışına kaçırılacağı yönünde somut bir tehlike bulunuyorsa kişisel ilişki kurma talebi reddedilebilir ya da geri alınabilir.

3. *Ana ve Babanın Çocukla Ciddi Olarak İlgilenmemeleri*

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

Çocukla kişisel ilişki kurma hakkına sahip olan tarafın, hayatının hiçbir döneminde hiçbir şekilde çocuğun yanında olmaması, çocukla ilgili en ufak bir sorumluluk üstlenmemesi, onun çocukla ciddi olarak ilgilenmediğini gösterdiği gibi kişisel ilişki kurma hakkına sahip tarafın haklı bir sebep olmaksızın çocukla kişisel ilişki kurmaktan uzun yıllar boyunca kaçınmış olması da çocukla ciddi olarak ilgilenilmediğine işaret eder. Çocukla kişisel ilişki kurma hakkına sahip tarafın çocukla ciddi olarak ilgilenmediği yolunda bir kanaatin oluşumuna ziyaret günlerinin geçirilmesindeki özensiz davranışlar da dayanak oluşturabilir. Bu bağlamda çocukla kişisel ilişki kurma hakkına sahip tarafın, ziyaret gününü çocuk için uygun olmayan ortamlarda geçirmesi, ya da kendi hobi ve uğraşlarını gerçekleştirebileceği yerlerde geçirmesi, çocuğu ziyaret günü süresince güven duyduğu başka kişilere bırakması ve çocuğu ziyaret süresinin sonunda velayet hakkına sahip tarafa teslim etmek üzere geri alması çocukla ciddi olarak ilgilenilmediğini gösterir. Keza çocukla kişisel ilişki kurma hakkına sahip tarafın baba olması durumunda, öğretide babalığa hakim hükmü ile hükmedilmiş olmasını, hamilelik döneminde kadının kürtaj yapmaya zorlanmış olmasını veya hamileyken zor durumda bırakılmış olmasını, yeterli sebepler olmaksızın babalığın şüpheli olduğunun ileri sürülmüş ya da ileri sürülüyor olmasını çocukla ciddi olarak ilgilenilmemesi şeklinde değerlendirenler olmakla birlikte çocukla ciddi olarak ilgilenilmediğini gösteren başka olgular bulunmadığı sürece tek başına babalığın tartışılmış olmasını ya da soybağının reddi davasının açılmış olmasını bu sonucu kabul etmek için yeterli saymamak gerekir. Yine çocukla kişisel ilişki kurma hakkına sahip tarafın, çocuğa ödemekle yükümlü olduğu nafakayı düzensiz ya da gecikerek ödemesi onun çocukla ciddi olarak ilgilen-

mediği anlamına gelmediği gibi; nafakanın ödenmiş olması da çocukla ciddi olarak ilgilenildiğini söylemek için yeterli değildir.

4. Diğer Önemli Sebeplerin Varlığı

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

Kişisel ilişkinin reddedilmesi ya da sona erdirilmesini gerektiren sebepler, ana ve babaya ilişkin olabileceği gibi çocuğa ilişkin de olabilir. Ana ve babaya ilişkin sebepler arasında, ana ve baba arasında kişisel ilişkinin kurulmasını ya da sürdürülmesini engelleyecek derecede sorunlar bulunması ve bunlara bağlı gerginlikler yaşanması, kişisel ilişki kurma hakkına sahip tarafın çocuğu etkin bir şekilde korumasının mümkün olmadığı türde bir bulaşıcı hastalığa yakalanması örneğin verem olması gösterebilir. Kişisel ilişki kurma hakkının çocuğu yurt dışına kaçırmak amacıyla kullanılması ya da çocuğun yurt dışına çıkarılacağı yönünde ciddi bir tehlikenin bulunması, kişisel ilişki kurma hakkına sahip tarafın, çocuğa cinsel istismarda bulunacağı yönünde ciddi bir şüphenin varlığı ya da çocuğa ya da diğer tarafa şiddet uygulanacağı endişesinin varlığı, kişisel ilişki kurma hakkı sahibinin çocuğa veya diğer tarafa karşı işlediği bir suçtan ötürü sabıkasının bulunması ya da tutuklanmış olması gibi hallerde çocukla diğer taraf arasında kişisel ilişki kurulmaz. Kişisel ilişkinin reddedilmesi ya da sona erdirilmesini gerektiren çocuğa ilişkin sebeplere örnek olarak, ayırt etme gücüne sahip çocuğun herhangi bir etki altında kalmaksızın, ısrarla ve karşı konulamaz bir şekilde kişisel ilişki kurmaktan kaçınması, kişisel ilişkiyi reddetmesi gösterilebilir.

Buna karşılık, velayet hakkını elinde bulunduran tarafın yeniden evlenmiş olması kural olarak, kişisel ilişkinin reddedilmesini ya da kaldırılmasını gerektirmez meğer ki çocuk, üvey anne ya da üvey babayı genetik ana ya da babasının yerine koymuş dolayısıyla da genetik ana veya babaya yabancılaşmış olsun. Keza kişisel ilişkinin kurulmasının hala olası ve anlamlı olduğu hallerde kişisel

ilişkinin hiç kurulamamış olması ya da kurulan kişisel ilişkinin arzu edilen yoğunlukta sürdürülememiş olması da tek başına kişisel ilişkinin reddedilmesi ya da sona erdirilmesini gerektiren sebepler arasında sayılmamalıdır.

VIII. Üçüncü Kişilerin Çocukla Kişisel İlişki Kurmaları

A. Genel Olarak

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

Madde metninde örnek olarak belirtilen hısımların başında çocuğa ana-babasından sonra en yakın olan, çocuğun duygusal yönden bağlı olduğu büyük ana babası gelmektedir. Keza çocuğun ayrı yaşadığı kardeşleri, amca hala, dayı, teyze gibi çocuk ile yakın ilişkisi bulunan diğer hısımların da Medeni Kanunun 325. maddesinde belirtilen diğer şartların gerçekleşmesi koşuluyla çocukla kişisel ilişki kurmaları mümkündür. Hısımlar dışında çocukla yakın kişisel ilişkisi bulunan, diğer kişiler de şartlar gerçekleştiği ölçüde çocukla kişisel ilişki kurabilirler. Bu kapsamda örnek gösterilen kişilerin başında çocuğun velayetini elinde bulunduran taraf ile mevcut evliliği sona eren üvey ana ya da baba gelmektedir. Zira çocuk ile üvey ana ya da baba arasında kurulan kişisel ilişkinin, evliliğin sona ermesinin ardından sürdürülmesinde çocuğun yararı vardır. İsviçre hukukunda bu kapsamdaki diğer kişilere örnek olarak, çocuğun vaftiz babası, çocuk ile soybağına sahip olmayan genetik baba, evlat edinilen çocuğun genetik ana ve babası ve hatta soybağının reddini sağlamış olan görünüşteki baba gösterilmektedir.

B. Koşulları

1. Olağanüstü Hallerin Bulunması

Medeni Kanunun 325. maddesi çocuğun yararına hizmet etmesi ve ancak olağanüstü hallerin varlığı durumunda üçüncü kişilerin çocukla kişisel ilişki kurmasına olanak tanıdığına göre, hangi durumların olağanüstü haller kapsamına gireceğini, somut olayın özelliklerini dikkate alarak değerlendirmede buluna-

cak olan hakimin takdir etmesi gerekecektir (MK m. 4). Öğretide olağanüstü hallere örnek olarak, mevcut evliliğin ölüm ya da boşanma ile sona ermesi üzerine, velayetin kendisine bırakıldığı tarafın ya da vasinin, çocuğu, diğer tarafın ana babası (büyük ana babası) ile görüştürmemesi, evliliğin boşanma ile çözümesinden sonra, çocukla kişisel ilişki kurma hakkına sahip olan tarafın, hastalanması, çocukla kişisel ilişki kurma hakkına sahip tarafın nerede olduğunun bilinmemesi, özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya çarptırılmış olması gibi sebeplerden ötürü kişisel ilişki kurma hakkını kullanamaması, evliliğin boşanma ile sona ermesi üzerine, kardeşlerin birbirlerinden ayrı yaşaması gösterilmektedir. Anılan örneklerden de anlaşılacağı üzere, evliliğin çözülmesi üzerine çocukla birlikte aynı aile ortamında yaşayan ya da çocukla yakın ilişki içinde bulunan kişilerin mevcut ilişkilerini sürdüremediği ya da çocukla kişisel ilişki kurma hakkına sahip tarafın bu hakkı kullanmaktan yoksun olması nedeniyle çocuğun hısımları veya diğer kişilerle sosyal ilişki kuramadığı ya da sürdüremediği haller, olağanüstü haller olarak değerlendirilmektedir.

2. Çocuğun Yararının Bulunması

Yukarıda örneklerini verdiğimiz olağanüstü hallerden herhangi birinin varlığı, üçüncü kişilerin çocukla kişisel ilişki kurmasına tek başına imkan vermez, kişisel ilişkinin aynı zamanda çocuğun yararına da hizmet etmesi gerekir. Nasıl ki ana babanın çocukla kişisel ilişki kurmasında, en başta çocuğun yararı gözetiliyor, çocukla kurulacak kişisel ilişkide çocuğun yararı ana babanın yararından üstün tutuluyorsa üçüncü kişilerin çocukla kişisel ilişki kurmasında da çocuğun yararı üçüncü kişilerin yararına nazaran ön planda tutulur. Çocuğun büyük ana veya büyük babası ile kişisel ilişki kurmasında ya da çocuğun diğer kişilerle mevcut olan ilişkisinin sürdürülmesine yönelik isteğini açıkça ortaya koyduğu hallerde, kişisel ilişkinin çocuğun yararına olduğundan söz edilir.

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

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

IX. Çocuk İle Kişisel İlişkinin Kurulmasında Yetkili ve Görevli Mahkeme

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

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

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

KAYNAKÇA

- AKILLIOĞLU, Tekin, "Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi Üzerine Gözlemler", Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, AÜ.SBF. İnsan Hakları Merkezi Yayınları No:13, Andlaşmalar Dizisi No:1, Ankara 1995.
- AKINTÜRK, Turgut, Türk Medeni Hukuku, II. Cilt, Aile Hukuku, 10. Bası, İstanbul 2006.
- AMREIN, Bernhard/GULER, Albert/HÄFELI, Cristoph, Mustersammlung zum Adoptions-und Kindesrecht, 4. Aufl., Zürich 2005.
- ATAAY, Aytekin, "Büyükana ve Büyükbabalarla Torunlar Arasındaki Şahsi Münasebetler", İÜHFİM, C. XXIII, S. 3-4, s. 369-380.
- BLUM, Richard, Der Persönliche Verkehr mit dem unmündigen Kind gemäss Art. 273-275 ZGB (Besuchsrecht), Zürich 1983.
- BREITSCHMID, Peter, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Zürich 2007.
- DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Alper, Türk Özel Hukuku, C. III, Aile Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2008.
- FELDER, W./HAUSHEER, H., "Drittüberwachtes Besuchsrecht: Die Sicht Der Kinderpsychiatrie. Zum BGE 119 II NR. 41", ZBJV 1993, s. 698-706.
- GENÇCAN, Ömer Uğur, Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku, Ankara 2008.
- GULER, Albert, "Ausgewählte Fragen zur Regelung des Besuchsrechts", ZVW 1984, s. 98-107.
- HAMMER-FELDEGES, Marianne, "Persönlicher Verkehr-Probleme der Rechtsanwendung für Vormundschaftsbehörden, Richter und Anwälte", ZVW 1993, s.15-27.
- HAUSHEER, Heinz/GEISER, Thomas/MÜLLER- AEBI, Regina, E., Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 3. Aufl., Bern 2007.
- HEGNAUER, Cyril, "Persönlicher Verkehr-Grundlagen", ZVW 1993, s. 2-14.
- HEGNAUER, Cyril, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band II, 2. Abteilung, Die Verwandtschaft, 2. Teilband, Die Wirkungen des Kindesverhältnisses, 1. Unterteilband, Die Gemeinschaft der Eltern und Kinder, Art. 270-275 ZGB, Die Unterhaltspflicht der Eltern, Art. 276-295 ZGB, Bern 1997.
- HEGNAUER, Cyril, Vormundschaftsbehörde und persönlicher Verkehr. Ein Überblick, ZVW 1998, s. 169-179.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M., Medeni Kanun'umuzun Aile-Miras ve Eşya Hukuku'na Getirdiği Yenilikler, 2. Bası, Ankara 2004.

- OĞUZMAN, M. Kemal/ BARLAS, Nami, Medeni Hukuk (Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar), 13. Bası, İstanbul 2006.
- ÖZTAN, Bilge, Aile Hukuku, 5. Bası, Ankara 2004.
- SAYMEN, Ferit, Hakkı/ELBİR, Halid, Kemal, Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, C. III, 2. Bası, İstanbul 1960.
- SCHNYDER, Bernhard, Die ZGB-Revision 1998/2000 (Personenstand, Eheschliessung, Scheidung, Kindesrecht), Zürich 1999.
- SCHNYDER, Bernhard/SCHMID, Jörg/RUMO-JUNGO/Alexandra, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Aufl., Zürich 2002.
- SCHWENZER, Ingeborg, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB (Herausgeber: HONSELL, Heinrich/VOGT, Nedim Peter/GEISER, Thomas), 3. Aufl., Basel-Genf-München 2006.
- SERDAR, İlknur, “Kişisel İlişki Kurma Hakkı”, Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, Özel Sayı: 2007, İzmir 2007, s. 739-781.
- SEROZAN, Rona, Çocuk Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2005.
- TEKİNAY, Selahattin, Sulhi, Türk Aile Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 1990.
- ZEVKLİLER, Aydın/ACABEY, M. Beşir/GÖKYAYLA, K. Emre, Medeni Hukuk (Giriş-Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku), 5. Bası, Ankara 1997.