

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

ÜÇÜNCÜ KİŞİLER İLE ÇOCUK ARASINDAKİ KİŞİSEL İLİŞKİ

Yüksek Lisans Tezi

Semanur KARAHAN

İstanbul, 2019

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

ÜÇÜNCÜ KİŞİLER İLE ÇOCUK ARASINDAKİ KİŞİSEL İLİŞKİ

Yüksek Lisans Tezi

Semanur KARAHAN

Danışman: YRD.DOÇ.DR.KAZIM ALİ SONAT

İstanbul, 2019



T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

TEZ ONAY BELGESİ

ÖZEL HUKUK Anabilim Dalı ÖZEL HUKUK Bilim Dalı TEZLİ YÜKSEK LİSANS öğrencisi SEMANUR KARAHAN'ın ÜÇÜNCÜ KİŞİLER İLE ÇOCUK ARASINDAKİ KİŞİSEL İLİŞKİ adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 25.04.2019 tarih ve 2019-11/10 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oy birliği / ~~oy çokluğu~~ ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi 30.05.2019

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

1.	Tez Danışmanı	Dr. Öğr. Üyesi KAZIM ALİ SONAT	
2.	Jüri Üyesi	Doç. Dr. FULYA ERLÜLE	
3.	Jüri Üyesi	Doç. Dr. ÖMER ÇINAR	

ÖZET

Ana baba ile çocuk arasındaki kişisel ilişki 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) md.182’de ana babanın boşanma ve ayrılık durumuna özgü olarak düzenlenmiştir. Ancak gerek ana baba yönünden gerekse de ana baba dışında çocuğun hısımları ya da diğer kişiler bakımından kişisel ilişki TMK md.323-326 hükümleri arasında düzenlenmiştir. Kişisel ilişki, çeşitli sebeplerle velayet hakkını kaybeden veya çocuk kendisine bırakılmayan ana babanın ya da olağanüstü hallerin varlığı durumunda çocuğun özellikle hısımları ya da diğer kişilerin çocukla aralarındaki duygusal ilişkilerini sürdürmesine imkan sağlar. Kişisel ilişki kurulmasını istemek ana baba, üçüncü kişiler ve çocuk bakımından bir hak teşkil etmektedir. Kanun koyucu çocuğun menfaatinin esas alarak çocukla yakınları arasındaki kişisel ilişkinin kurulmasını, düzenlenmesini ve sınırlandırılmasını düzenlemiştir. Mahkeme tarafından çocukla kişisel ilişki kurabilecekleri hüküm altına alınmadıkça üçüncü kişiler çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahip değildir. Üçüncü kişilerin çocukla kişisel ilişki kurabileceklerine dair kanunda yer alan düzenleme istisnai bir düzenlemedir. Üçüncü kişiler ancak olağanüstü hallerin varlığı durumunda çocuğun menfaati de gerektiriyorsa mahkemeden kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptirler. Mahkeme kararı neticesinde çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahip üçüncü kişiler bu haklarını mahkemenin belirlediği şekilde ve kanunda örnek olarak sayılan sınırlamalara uygun olarak kullanmak zorundadırlar. Aksi takdirde üçüncü kişilerin kişisel ilişki kurma hakları reddedilebilecek ya da kendilerinden alınabilecektir.

Anahtar Kelimeler: kişisel ilişki, çocuk, üçüncü kişiler, çocuğun menfaati.

ABSTRACT

The relation of parents and child has arranged in terms of divorced based on article 182 in Civil Law. Yet, personal relation between parents and kids and juvenile's cognates except parents has regulated rely on 323-326 in Civil Law. Personal relation on the one hand enables maintaining emotional relations between kids and parents who lost right of guardianship because of some reasons meanwhile, it enables emotional relations with kid and particularly cognates and an others. Personal relation constitutes in terms of kid, parents and others. Personal relations between kids and his/her relatives in reliance kid's benefit has been arranged by Legislator. Other people have not any right regarding personal relations with kid as long as there is not court order. The regulation which can provide personal relation to others with kid is prerogative. Other people have a right to demand to make a relationships with kid if there are extraordinary situations and court decision and for the benefits of kid. Those people have to exercise this right in accordance with court decisions and legal limitations. Otherwise, right of personal relations between other people and kids might be rejected or taken.

Key words: personal relation, child, other people, benefits of kid.

İÇİNDEKİLER

.....	i
ÖZET.....	ii
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR.....	viii
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	3
ÇOCUK İLE KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASINA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR ve İLKELER.....	3
I.KİŞİSEL İLİŞKİ KAVRAMI.....	3
A.GENEL OLARAK.....	3
B.KİŞİSEL İLİŞKİNİN TANIMI.....	4
C.KİŞİSEL İLİŞKİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ	6
1.Ana Baba Bakımından	6
2.Üçüncü Kişiler Bakımından.....	10
3.Çocuk Bakımından.....	12
D.KİŞİSEL İLİŞKİNİN HUKUKİ DAYANAĞI.....	13
E.KİŞİSEL İLİŞKİNİN AMACI	15
F. TARİHSEL GELİŞİM SÜRECİNDE ÇOCUK İLE ÜÇÜNCÜ KİŞİLER ARASINDA KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASI	16
II.ÇOCUK KAVRAMI	18
A.GENEL OLARAK.....	18
B.GÜNLÜK DİLDE ÇOCUK KAVRAMI.....	18
C.MEDENİ HUKUKTA ÇOCUK KAVRAMI	19
1.Genel Olarak	19
2.Çocukluğun Başlangıcı	21
3.Çocukluğun Sona Ermesi.....	22
1.Normal Erginlik.....	23
2.Evlenmeyle Kazanılan Erginlik	23

3.Yargı Kararıyla Kazanılan Erginlik	24
III.ÇOCUK HUKUKUNA HAKİM OLAN TEMEL İLKELER	24
A.Çocuğun Menfaati (Yararı) İlkesi	25
B.Çocuğun Güvenliği İlkesi	27
C.Çocuğun Görüşünün Alınması İlkesi	30
1.Genel Olarak	30
2.Çocuğun Görüşünün Alınmasının Amacı	31
3.Çocuğun Görüşünün Alınmasının Koşulları.....	32
1.Çocuğun Ayırt Etme Gücüne Sahip Olması	34
2.Çocuğun Görüşünü Beyan Etme Olgunluğuna Sahip Olması	36
3.Çocuğun Görüşünün Bizzat ya da Temsilci Aracılığıyla Alınması	38
4.Çocuğun Görüşünün Uygun Şartlarda Alınması	39
5.Çocuğun Görüşlerine Ayırt Etme Gücü ile Bağlantılı Olarak Uygun Ağırlığın Verilmesi	40
4.Çocuğun Görüşünün Alınmaması Gereken Durumlar.....	41
5.Çocuğun Görüşünün Alınmasına Dair Uluslararası Sözleşmelerdeki Düzenlemeler	44
a. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi	45
b.Çocuk Haklarının Kullanılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi..	46
6.Çocuğun Görüşünün Alınmasına Dair İç Hukukumuzdaki Düzenlemeler	47
D.Çocuğun Katılımını Sağlama İlkesi	48
E.Çocuğun Bilgilendirilmesi İlkesi	49
İKİNCİ BÖLÜM	51
ÜÇÜNCÜ KİŞİLERLE ÇOCUK ARASINDA KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASI.....	51
I.GENEL OLARAK	51
II.KOŞULLARI	54
A.Olağanüstü Hallerin Bulunması.....	54
1.Genel Olarak	54
2.Olağanüstü Hal Sayılabilecek Durumlar	56
B.Çocuğun Menfaatinin (Yararının) Bulunması	59
1.Genel Olarak	59
2.Çocuğun Menfaati (Yararı) Kavramı.....	62

3.Çocuğun Menfaatinin (Yararının) Tespiti	64
C.İstem Olmadan Üçüncü Kişilerle Kişisel İlişkinin Kurulamayacak Olması.	66
III.ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASINI İSTEME HAKKINA SAHİP	
ÜÇÜNCÜ KİŞİLER	68
A.Genel Olarak	68
B.Hısımlar.....	68
1.Genel Olarak	68
2.Hısımlık Kavramı.....	69
3.Kişisel İlişki Kurulmasını İsteme Hakkına Sahip Hısımlar	69
C.Diğer Kişiler.....	72
1.Genel Olarak	72
2.Kişisel İlişki Kurulmasını İsteme Hakkına Sahip Diğer Kişiler.....	72
IV.ÇOCUĞUN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERLE KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASINI	
İSTEYEBİLMESİ	75
V.KİŞİSEL İLİŞKİ KURMA HAKKININ YÜKÜMLÜLERİ	76
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	78
ÜÇÜNCÜ KİŞİLERLE ÇOCUK ARASINDAKİ KİŞİSEL İLİŞKİNİN	
DÜZENLENMESİ VE SINIRLANDIRILMASI	78
I.ÜÇÜNCÜ KİŞİLERLE ÇOCUK ARASINDAKİ KİŞİSEL İLİŞKİNİN	
DÜZENLENMESİ.....	78
A.Genel Olarak	78
B.Üçüncü Kişilerle Çocuk Arasındaki Kişisel İlişkinin Şeklinin Düzenlenmesi	80
1.Genel Olarak	80
2. Kişisel İlişkinin Ziyaret Şeklinde Düzenlenmesi ve Buna İlişkin Koşullar.....	83
a.Ziyaret Hakkının Kişisel İlişkinin Amacına Uygun Olması ..	83
b.Ziyaret Hakkının Hükümde Ayrıntılı Olarak Düzenlenmesi .	85
c.Ziyaret Hakkının Süresi ve Sıklığı	87
d.Ziyaret Hakkının Gerçekleşeceği Yer	88
e.Ziyaret Hakkının Üçüncü Kişinin Gözetimi Altında Gerçekleşmemesi	90
f.Ziyaret Hakkı Düzenlemesinin Kademeli Olmaması	91

II.ÜÇÜNCÜ KİŞİLERLE ÇOCUK ARASINDAKİ KİŞİSEL İLİŞKİNİN SINIRLANDIRILMASI.....	92
A.Kişisel İlişkinin Sınırları.....	94
1.Genel Olarak	94
2.Kişisel İlişkinin Sınırlandırılmasının Amacı ve Genel Esasları	95
3.TMK md.324 Hükmünün Uygulanma Tarzı	101
4.Kişisel İlişkinin Sınırlandırılmasının Koşulları	104
a.Kişisel İlişki Sebebiyle Çocuğun Huzurunun Tehlikeye Girmesi.....	106
b.Kişisel İlişki Hakkının Birinci Fıkradaki Yükümlülöklere Aykırı Olarak Kullanılması.....	111
c.Çocukla Ciddi Olarak İlgilenilmemesi.....	114
d.Diğer Önemli Sebeplerin Varlığı	117
B.Çocuğun Kişisel İlişkiyi Reddetme Hakkı.....	121
III.KİŞİSEL İLİŞKİYE DAİR DAVALARDA GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME	123
SONUÇ	125

KISALTMALAR

<i>AÜHFD</i>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<i>BGE</i>	: İsviçre Federal Yüksek Mahkemesi Kararları
<i>Bkz.</i>	: Bakınız
<i>C.</i>	: Cilt
<i>ÇHS.</i>	: Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi
<i>DEÜHF</i>	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi
<i>dpn.</i>	: Dipnot
<i>E.</i>	: Esas Numarası
<i>EMK</i>	: 743 Sayılı Türk Kanun-u Medenisi
<i>HD.</i>	: Hukuk Dairesi
<i>HFD</i>	: Hukuk Fakültesi Dergisi
<i>İBK</i>	: İçtihadı Birleştirme Kararı
<i>K.</i>	: Karar Numarası
<i>md.</i>	: madde
<i>MHB</i>	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
<i>MÜHF-HAD</i>	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırma Dergisi
<i>RG.</i>	: Resmi Gazete
<i>S.</i>	: Sayı
<i>s.</i>	: sayfa
<i>ss.</i>	: sayfa sırası
<i>tdk</i>	: Türk Dil Kurumu
<i>T.</i>	: Tarih
<i>TBK</i>	: Türk Borçlar Kanunu
<i>TBMM</i>	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
<i>TMK</i>	: Türk Medeni Kanunu
<i>vd.</i>	: vedevamı

GİRİŞ

Çocukla kişisel ilişki denilince gerek kişisel ilişkinin kurulması gerek düzenlenmesi gerekse de sınırlandırılması söz konusu olsun akla en başta anne baba gelmektedir. Ancak çocukla mevcut ilişkileri devam ettirme, çocuğun büyüme ve gelişiminden haberdar olma, çocuğu sevip gözetme imkanı veren kişisel ilişki yalnızca ana baba yönünden düşünülmemelidir. 4721 Sayılı TMK'nın md.325 hükmü ile kişisel ilişki, çocuğun özellikle hısımları ve diğer kişiler bakımından da gündeme gelebilecektir.

TMK md.323-326 hükümleri arasında çocuğun başta anne babası olmak üzere yakınları ve diğer kişilerle ilişkileri düzenlenmiştir. Çocuğun konu olduğu tüm uyuşmazlıklarda olduğu gibi çocukla kiminle olursa olsun kişisel ilişki kurulurken, kurulan kişisel ilişki düzenlenirken ve sınırlandırılırken çocuğun menfaatinin göz önünde tutulması gerekmektedir. Kanunumuz çocuğun korunması amacıyla özellikle üçüncü kişiler bakımından çocukla kişisel ilişki kurulabilmesi için birtakım şartların varlığını aramış ve ister anne baba ister üçüncü kişiler olsun kurulan kişisel ilişkinin sınırlarını kanunda örnek kabilinden sayarak belirlemiş olup çocuğun menfaatini nazara alınarak hâkime kişisel ilişkinin sınırlarını belirlemek konusunda geniş bir takdir yetkisi vermiştir.

TMK md.325 hükmü gereğince, üçüncü kişilerin, anne babadan farklı olarak, çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteyebilmeleri birtakım şartların varlığına bağlıdır. Buna göre, ancak olağanüstü hallerin varlığı durumunda çocuğun menfaatine de uygun düştüğü takdirde, çocuğun özellikle hısımları ve diğer kişiler mahkemeye başvurarak çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteyebilirler ve eğer şartlar uygunsa mahkeme üçüncü kişilere çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkını tanıyabilir.

TMK md.324 hükmü gereğince üçüncü kişiler de tıpkı anne baba gibi kişisel ilişki sırasında kanunda örnek kabilinden sayılan birtakım sınırlara uymakla yükümlüdürler. Kanunumuz bu anlamda anne baba bakımından öngörülen sınırları örnek kabilinden belirtmiş olup üçüncü kişiler bakımından ise anne baba için öngörülen sınırlara atıf yapmakla yetinmiştir. Buna göre, anne baba için öngörülen sınırlamalar üçüncü kişiler bakımından da kıyas yoluyla uygulanacak ve üçüncü kişiler çocuğun anne babası ile ilişkisini zedelemekten, çocuğun yetiştirilmesini ve eğitilmesini zedelemekten kaçınmakla yükümlü olacak olup kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzuru tehlikeye giriyor, üçüncü kişi çocukla ciddi olarak ilgilenmiyor ya

da diğerk önemli sebeplerin varlığı durumunda ise üçüncü kişilerin kişisel ilişki kurma hakkı reddedilebilecek ya da üçüncü kişilerden alınabilecektir.

Üç ana bölümden oluşan tezimizin ilk bölümü çocuk ile kişisel ilişkinin hukuki temelleri başlığı altında toplanmaktadır. Bu başlık altında tezimizin ana konusu olan kişisel ilişki kavramı, çocuk kavramı ve tezimizin konusunu ilgilendiren ve çocuk hukukuna egemen olan ilkeler olan çocuğun menfaati, çocuğun güvenliği ve çocuğun görüşünün alınması ilkeleri incelenecektir.

Tezimizin ikinci bölümünü oluşturan üçüncü kişilerle çocuk arasında kişisel ilişki kurulması başlığı altında ise, genel bir açıklama yapıp sonra üçüncü kişilerin çocukla kişisel ilişki kurabilmesinin yasada aranan şartları açıklanacak olup çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteyebilecek üçüncü kişilerin kimler olabileceği üzerinde durulacaktır. İlerleyen kısımlarda ise, çocuğun da üçüncü kişilerle kişisel ilişki kurulmasını isteyip istemeyeceği üzerinde durularak çocuğun görüşünün alınmasının kişisel ilişki kurulmasındaki önemine kimi durumlarda ise çocuğun görüşünün alınmamasının çocuğun menfaatine daha uygun olabileceğine değinilecektir.

Tezimizin son bölümünü ise üçüncü kişilerle çocuk arasındaki kişisel ilişkinin düzenlenmesi ve sınırlandırılması oluşturmaktadır. Bu başlık altında öncelikle üçüncü kişilerle çocuk arasındaki kişisel ilişkinin şeklinin hangi esaslara göre belirleneceği açıklanmaya çalışılacak olup takip eden kısımda ise, üçüncü kişilerle çocuk arasındaki kişisel ilişkinin sınırlandırılması başlığı altında çocuğun kişisel ilişkiyi reddetme hakkı ve kanunda kişisel ilişkinin sınırlarını oluşturan sebepler üzerinde durulduktan sonra İcra ve İflas Kanunu çerçevesinde çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilamların icrası çalışma dışında tutularak kişisel ilişkiye ilişkin davalarda görevli ve yetkili mahkeme hakkında bilgi verilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÇOCUK İLE KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASINA İLİŞKİN TEMEL

KAVRAMLAR ve İLKELER

I.KİŞİSEL İLİŞKİ KAVRAMI

A.GENEL OLARAK

Anayasa’da ailenin ve özel olarak çocukların korunmasını öngören ana bir kural öngörülmüştür. Anayasa md.41 hükmüne göre, “*Aile Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.*

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, koruma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına aykırı olmadıkça ana babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.”

Anayasa md.41 hükmü ile kişisel ilişki kurma ve sürdürme hakkı açıkça belirtilmiş olup bu hakkın varlığı açısından da çocuğun yüksek yararı aranmaktadır.

Kişisel ilişki, ana ve baba bakımından TMK'nın 323.maddesinde düzenlenmiştir. TMK'nın 323.maddesine göre, “*Ana ve babadan her biri, velayeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir.*”

Çocuğun velayet hakkının kendisine bırakılmadığı anne babanın çocuğu görme hakkından yoksun kalmaması için kişisel ilişki hakkı tanınmıştır¹.

Boşanma kararı neticesinde çocuğun velayet hakkı kendisine verilen taraf bu yetkilerini tek başına kullanmaya başlarken, diğer taraf için velayeti kullanma hak ve yetkisi sona erer. Ancak velayeti kullanma yetkisi sona erse bile bu taraf hala çocuğun ana ya da babası olmaya devam etmektedir².

¹ Ceylan, Ebru, “Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları”, Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul 2006, s.164, Boşanmanın Sonuçları olarak kısaltılacaktır.

² Akıntürk, Turgut, Aile Hukuku, C.2, İstanbul 2008, s.313.

Kişisel ilişki hakkı, çocuğundan ayrı kalan ana ya da babaya çocuğunun gelişmesine katkıda bulunma, çocuğun gelişimi hakkında bilgi sahibi olma, çocuk ile ilişkilerini sürdürebilme imkanı sağlar. Bu sayede velayet ilişkisi sona erse bile çocuk ile ana ya da babanın birbirlerine yabancılaşması önlenabilir. Kişisel ilişki kurulmasıyla, çocuk velayet hakkı sona eren tarafın sevgisinden ve ilgisinden mahrum kalmadığı gibi ana ve babanın da analık ve babalık duyguları tatmin edilmiş olur³.

TMK'nın 182.maddesinin 1. fıkrasına göre, “Mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken, olanak buldukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasisinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenler.” Aynı maddenin 2.fıkrasına göre, “Velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlak bakımından yararları esas tutulur. Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır.”

Kişisel ilişki, üçüncü kişiler bakımından TMK'nın 325.maddesinde düzenlenmiştir. Hükme göre, “Olağanüstü haller mevcutsa, çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı diğer kişilere, özellikle hısımlarına da tanınabilir.”

B.KİŞİSEL İLİŞKİNİN TANIMI

Ana babanın evliliklerinin son bulması da normal bir süreçtir. Evlilik genellikle boşanmayla sona erer. Bu durumda, çocuklarla, velayeti kaybeden diğer eşin görüşmek istemesi gündeme gelecektir⁴. Eşlerin evliliğinin son bulması, varsa müşterek çocuklar ile ailevi ve hukuki ilişkilerin son bulduğu anlamına gelmez⁵. Velayet hakkını kaybeden anne ya da babanın diğer tarafa velayeti bırakılan müşterek çocukla kişisel ilişki kurma hakkı devam edecektir⁶. TMK md.182/I hükmünde, eşlerin boşanmalarına karar veren mahkemenin, eşlerin çocuklar bakımından haklarını düzenleme yetkisi açıklanmıştır⁷.

“Ana baba ile çocuk arasındaki ilişki, boşanma neticesinde hukuken kalksa da boşanma sonucunda ana baba ve çocuk olma statüleri ve duygusal bağılıkları sona ermez. Velayet hakkına sahip olmayan veya velayet hakkına sahip olmakla birlikte, çocuğu fiilen yanında bulundurmeyen ana baba ile çocuk arasında hukuk düzenince bir ilişki kurulmazsa, ana baba

³ Akıntürk, s.313.

⁴ Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan/Gümüş, M.Alper, Türk Özel Hukuku, Cilt III Aile Hukuku, İstanbul 2018, s.68.

⁵ Erlüle, Fulya, Çocukla Kişisel İlişki Kurulması, MÜHF-HAD, C.:16, S.:1-2, ss.217-248, s.217.

⁶ Grassinger, Gülçin Elçin, Küçüğün Kişi Varlığının Korunması İçin Alınacak Tedbirler, İstanbul 2009, s.193, Küçüğün Kişi Varlığı olarak kısaltılacaktır.

⁷ Öztan, Bilge, Aile Hukuku, Ankara 2015, s.608.

ve çocuk yaşadıkları deneyimleri, sevinçleri, hüznleri paylaşamayacağı için zaman geçtikçe birbirlerine yabancılaşacaklardır. Bunun oluşmaması için, hukuken ana baba ile çocuğa kişisel ilişki kurma hakkının tanınması gerekecektir.”⁸

Yargıtay 2.HD.’nin 15.12.2015 tarih, 2015/9024Esas, 2015/24092Karar sayılı ilamında da belirtildiği üzere, kişisel ilişkide amaç, analık ve babalık duygularının tatmini yanında çocuğun bedeni, fikri ve ahlaki gelişiminin de gözetilmesidir⁹.

Kişisel ilişki, velayet hakkını kaybeden ebeveynin çocukları ile görüşmesini, belirli gün ve saatte birlikte vakit geçirmesini, istediği iletişim araçları aracılığıyla haberleşmesine imkan sağlayan bir haktır¹⁰.

Serozan’a göre¹¹, kişisel ilişki hakkı velayetin eksigidir denilebilir; çünkü hak sahibine çocuğun yaşamına müdahale hakkı vermeyip çocukla özlem giderme hakkı verir.

Kişisel ilişkinin doğrudan doğruya bir araya gelerek görüşme şeklinde kurulmasına “ziyaret hakkı” denir¹². Kişisel ilişki hakkı genellikle ziyaret şeklinde gerçekleşse de kişisel ilişki yalnızca ziyaretlerden ibaret değildir. Kişisel ilişki kurma hakkının kapsamına ziyaret dışında yazışma, görüşme, bilgi edinme hakları da girer¹³. Bu nedenle kişisel ilişki, tekrarlanan, düzenli aralıklarla devam eden bir ilişkidir¹⁴.

TMK md.325 hükmü dikkate alındığında, kişisel ilişki hakkını sadece ana veya baba açısından düşünmemek gerekmektedir. TMK md.323’e göre, ana babanın çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı olduğu gibi, TMK md.325 gereği, olağanüstü haller mevcutsa ve çocuğun yararı gerektiriyorsa üçüncü kişiler de çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteyebilirler.

Çocukla kişisel ilişki kurma hakkı, ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ile de teminat altına alınmıştır.

⁸ **Akyüz**, Müşterek Hayatın Tatili, s.145.

⁹ **Özdemir**, Hayrunnisa/**Ruhi**, Ahmet Cemal, Çocuk Hukuku ve Çocuk Hakları, İstanbul 2016, s.1048-1049, Aynı yönde Bkz. Yargıtay 2.HD., 09.04.2019 tarih, 2018/2841E., 2019/4275K. sayılı karar, portal.uyap.gov.tr., (11.06.2019).

¹⁰ **Tutumlu**, Mehmet Akif, Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Ankara 2002, s.486, **Yılmaz**, Hamdi, İsviçre Çocuk Hukuku, Trabzon 1985, s.48.

¹¹ **Serozan**, Rona, Çocuk Hukuku, İstanbul 2005, s.241.

¹² **Öztan**, s.469.

¹³ **Serozan**, Çocuk Hukuku, s.241.

¹⁴ **Akyüz**, Müşterek Hayatın Tatili, s.149.

C.KİŞİSEL İLİŞKİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

1.Ana Baba Bakımından

Çocukla ana baba arasında soybağı ilişkisi yasa gereği kendiliğinden kurulan bir hukuki ilişkidir. TMK md.282 hükmü gereğince, ana ile çocuk arasındaki soybağı doğumla kurulur. Baba ile çocuk arasındaki soybağı ise, ana ile evlilik, tanıma ve babalık hükmü ile kurulur. Evlat edinme de soybağını kuran diğer bir hukuki durumdur.

Çocukla yakınları arasındaki ilişkiler TMK md.323-326 hükümlerinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. TMK md.323 hükmüne göre, ana babanın çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteyebilmesi için çocuğun ana babanın velayeti altında bulunmaması ya da ana babanın velayeti altında bulunmasına rağmen ana babaya fiilen bırakılmamış olması gerekmektedir.

Ana ya da baba çocuk üzerindeki velayet hakkına çeşitli sebeplerle sahip olmayabilir. Ancak bu durum çocukla ana baba arasındaki soybağı ilişkisinin varlığına ya da devamına etki etmez, aralarında bulunan manevi bağ devam eder.

Ana babanın boşanması durumunda; TMK md.182/II ve 336/III maddeleri gereğince hâkim kararı ile velayet eşlerden birine bırakılmışsa, artık çocuk diğer eşin velayeti altında olmayacaktır. Ancak çocuğun anne ve/veya babasının velayeti altında bulunmaması yalnızca boşanma nedeniyle olmayabilir. Çocuk başkaca nedenlerden dolayı da anne ve/veya babasının velayeti altında bulunmayabilir: Ortak hayata son verilmiş olması ya da ayrılık hali durumunda; hâkim kararı ile velayet eşlerden birine bırakılmışsa, artık çocuk diğer eşin velayeti altında değildir. Keza, TMK md.348'de¹⁵ yer alan velayetin kaldırılması sebeplerinden birinin oluşması durumunda da hâkim, velayeti ana veya babadan ya da her ikisinden alarak çocuk üzerinde bulunan velayet haklarına son verir¹⁶. Aksi belirtilmedikçe hâkimin bu kararı geleceğe etkili olur ve doğmamış çocukları da kapsar.

Ana babanın evli olmaması durumunda çocuğun velayeti kanunen anneye ait olacağından çocuk bu ihtimalde babanın velayeti altında değildir. Ananın velayeti, ananın

¹⁵ TMK md.348, “Çocuğun korunmasına ilişkin önlemlerden sonuç alınamaz ya da bu önlemlerin yetersiz olacağı önceden anlaşılırsa, hâkim aşağıdaki hallerde velayetin kaldırılmasına karar verir: 1.(Değişik:1/7/2005-5378/38md.) Ana ve babanın deneyimsizliği, hastalığı, başka bir yerde bulunması veya benzeri sebeplerden biriyle velayet görevini gereği gibi yerine getirememesi.

2.Ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklaması. Velayet ana ve babanın her ikisinden de kaldırılırsa çocuğa bir vasi atanır.

Kararda aksi belirtilmedikçe, velayetin kaldırılması mevcut ve doğacak bütün çocukları kapsar.”

¹⁶ **Serdar**, İlknur, “Kişisel İlişki Kurma Hakkı”, Dokuz Eylül Üniversitesi HFD, C.9, Özel Sayı 2007, ss.739-781, s.744, Kişisel İlişki olarak kısaltılacaktır.

küçük ya da kısıtlı olması nedeniyle TMK md.337 hükmü uyarınca, hâkim kararı ile anneden alınır, çocuk bu ihtimalde ananın velayeti altında olmayacaktır ve çocuğa vasi atanacaktır.

Çocuğun evlat edinilmesi durumunda TMK md.314 hükmü uyarınca, ana babanın velayet hakkı evlat edinene geçeceğinden çocuk ana babanın velayeti altında olmayacaktır.

Çocuğun fiilen ana babaya bırakılmaması ise TMK md.346¹⁷ ve 347¹⁸ hükümleri uyarınca, çocuğun ana babasının velayetinden alınmamakla birlikte bir aile ya da kurum yanına yerleştirilmesidir.

Tüm bu hallerde ana baba velayeti altında bulunmayan ya da fiilen yanında bulunmayan çocuk bakımından kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir.

Velayet hakkına sahip olmayan ya da çocuk kendisine bırakılmayan taraf, çocukla görüşme, onu sevip okşama, alıp gezdirme, yedirip içirme, giydirme hakkına sahiptir¹⁹.

Anne babanın çeşitli sebeplerle velayeti altında bulunmayan çocuğu ile kişisel ilişki kurması, onun en doğal ve yadsınamaz haklarından²⁰. Bu hak, aynı zamanda anayasal bir ana baba hakkıdır.

Anne ya da baba ile çocuk arasındaki paylaşımların devam etmesi, tarafların birbirlerine yabancılaştırmamaları için kişisel ilişki kurulması bir gerekliliktir²¹. Çocuk, kendisine bırakılmayan tarafın hayatında da yer almalıdır²².

Kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı, ana babanın çocukla arasındaki soybağı ilişkisine dayanır ve kaynağını buradan alır. Kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı, ana baba bakımından tabii hukuktan kaynaklı bir kişilik hakkıdır²³.

¹⁷ TMK md.346, “Çocuğun menfaati ve gelişimi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hâkim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır.”

¹⁸ TMK md.347, “Çocuğun bedensel ve zihinsel gelişimi tehlikede bulunur veya çocuk manen terk edilmiş halde kalırsa hâkim, çocuğu ana ve baba yanından alarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirebilir.

Çocuğun aile içinde kalması ailenin huzurunu onlardan katlanmaları beklenemeyecek derecede bozuyorsa ve durumun gereklerine göre başka çare de kalmamışsa ana ve baba veya çocuğun istemi üzerine hâkim aynı önlemleri alabilir.

Ana ve baba ile çocuğun ödeme gücü yoksa bu önlemlerin gerektirdiği giderler Devletçe karşılanır.

Nafakaya ilişkin hükümler saklıdır.”

¹⁹ Akıntürk, s.324.

²⁰ Akıntürk, s.313.

²¹ Serdar, Kişisel İlişki, s.739-740.

²² Serdar, Kişisel İlişki, s.751.

²³ Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin, Aile Hukuku, İstanbul 1986, s.434, Akıntürk, s.396, Öztan, s.605, Bkz. Yargıtay 2.HD., 12.03.2019 tarih, 2017/5606E., 2019/2563K. sayılı karar, portal.uyap.gov.tr., (11.06.2019).

Kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı, ana babanın kişilik hakkını oluşturan değerler arasındadır. Bu nedenle bu haktan feragat edilmesi veya bu hakkın başkasına devredilmesi mümkün değildir²⁴. Hal böyle olunca ana ya da babanın bu haktan feragat etmesi geçerli değildir. Örneğin, babanın boşandığı eşine maddi bir çıkar sağlaması karşılığında ana, çocuğunu görme hakkından feragat ederse bu anlaşma ahlaka ve adaba aykırı olduğundan geçersizdir²⁵. Kanaatimizce kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı aynı zamanda ana babanın kişilik haklarına dahil olduğundan böyle bir anlaşma kişilik hakkına aykırılık nedeniyle de geçersiz olacaktır.

Ana babanın kişisel ilişki kurma hakkı, daha çok çocuk için öngörölmüş bir işlevsel yüküm-hak oluşturmaktadır²⁶. Ana baba açısından bu hak, evlilik içi, evlilik dışı, evlat edinilen tüm çocuklar açısından söz konusudur²⁷.

Kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı, küçüğün velayeti kendisine bırakılmayan ebeveyn açısından şahsa bağlı bir talep hakkı oluşturmaktadır²⁸. Ana babanın kişisel ilişki kurma hakkı sorumluluğunun bir yansıması olduğu gibi, anayasal hakkının da bir parçasıdır²⁹.

TMK md.323'te düzenlenen ana baba bakımından kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı, doğrudan doğruya ana babanın kendi kişilikleri nedeniyle sahip oldukları bir haktır³⁰.

Çocuğun sağlıklı gelişebilmesi ana babası ile süreklilik arz eden, bakım, ilgi, sevgi, destek, koruma, disiplin ve anlayış içeren bir ilişki yürütmesine bağlıdır. Bu sebeple çocuk üzerinde olumsuzluk yaratmadığı sürece hâkim, çocuk ile velayete sahip olmayan taraf arasında kişisel ilişki kurulmasını sağlamalıdır³¹.

²⁴ Akıntürk, s.275, Ceylan, Boşanmanın Sonuçları, s.165, Doğan, Gül, Çocuk ile Kişisel İlişki Kurabilme Hakkı, Çetingil ve Kender'e 50.Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul 2007, ss.529-535, s.530, Erlüle, s.219, Feyzioğlu, s.387, Köprülü, Bülent/Kaneti, Selim, Aile Hukuku, İstanbul 1989, s. 199, Serozan, Çocuk Hukuku, s.241, Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukuku, Cilt II, Aile Hukuku, İstanbul 1965, s.269 vd., Aile Hukuku olarak kısaltılacaktır.

²⁵ Velidedeoğlu, Aile Hukuku, s.221.

²⁶ Serozan, Rona, Çocuğun Kişi Varlığının Aile Hukuku Alanında Korunmasında Yetersizlikler, Prof.Dr.Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul 1997, s.383, Çocuğun Korunmasında Yetersizlikler olarak kısaltılacaktır.

²⁷ Öztan, s.605.

²⁸ Tutumlu, s.1287, Akyüz, Müsterek Hayatın Tatili, s.144.

²⁹ Serozan, Çocuk Hukuku, s.241.

³⁰ Feyzioğlu, s.434, Akıntürk, s.314, Öztan, s.605, Köprülü/Kaneti, s.198.

³¹ Akyüz, Emine, Çocuk Hukuku Çocukların Hakları ve Korunması, Ankara 2013, s.65, Çocuk Hukuku olarak kısaltılacaktır.

Çocuğun velayeti kendisine bırakılmayan taraf ile şahsi ilişkisinin şartlarını hâkim belirler. Bu görüşme velayet hakkı sona ermiş ana veya baba için bir hak³² ve yükümlülüktür³³.

Çocuğun velayet hakkını elinde bulundurmeyen ana veya baba salt bu nedenle çocukla kişisel ilişki kurma hakkı gibi temel bir haktan yoksun bırakılamaz. Zira bu hak hem ana babanın hem de çocuğun temel insan hakları arasında yer almaktadır. Ana baba ve çocuk açısından bu hak uluslararası sözleşmeler ile güvence altına alınmıştır³⁴.

Bu hakkın kullanılması, çocuğun kişiliğini derinden etkileyebileceğinden gerekli durumlarda bu haktan vazgeçilebilecektir³⁵. Kanaatimizce bu hale örnek olarak kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzurunun tehlikeye girdiğini gören kişisel ilişki hakkı sahibi ana veya babanın mahkemeye başvurarak en azından belli bir süre için kişisel ilişkinin kaldırılmasını talep etmesi verilebilir.

Kişisel ilişki kamu düzenini ilgilendirir, bu nedenle hâkim boşanma ya da ayrılık kararı verirken taraflar açıkça istemde bulunmamış olsalar bile velayeti kaybeden ana ya da baba ile çocuk arasında kişisel ilişkiyi düzenlemek zorundadır. Yargılama sırasında kişisel ilişki düzenlenmemiş ve bu karar kanun yolu incelemesinden geçmeden kesinleşmiş ya da kanun yolu incelemesinde bu durum gözden kaçmış ise hem velayet hakkı verilen hem de velayet hakkı verilmeyen taraf ayrı bir dava açarak kişisel ilişkinin düzenlenmesini talep edebilme hakkına sahiptir³⁶.

Ana baba ile çocuk arasında mutlaka kişisel ilişkinin kurulması gerekip gerekmediğine dair doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. İlk görüşe göre³⁷, velayet hakkının kaybeden ana ya da baba ne kadar fena olursa olsun çocuk ile onların görüşmesini engellemek hukuken ve ahlaken mümkün olmamalıdır. Böyle durumlarda çocuk ile ana ya da babayı tamamen koparmak yerine kişisel ilişkinin belli bir şahsın gözetiminde yapılmasına karar verilmesi daha doğru olur.

³² Velidedeoğlu, s.220.

³³ Akyüz, Müşterek Hayatın Tatili, s.144.

³⁴ Erlüle, s.217.

³⁵ Akyüz, Emine, Çocuk Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, Ankara 2000, s.216, Çocuk Hakları olarak kısaltılacaktır.

³⁶ Ergün, Ergün, Boşanma Davaları Nişanlanma Evlenme Butlan Velayet Kişisel İlişki Nafaka Maddi ve Manevi Tazminat, Ankara 2004, s.606-609.

³⁷ Velidedeoğlu, Aile Hukuku, s.220.

Nitekim bu doğrultuda Yargıtay 2.HD., 08/04/2019 tarih, 2019/2391Esas, 2019/4158Karar sayılı ilamda³⁸, “ ... yapılan yargılama ve toplanan deliller ile mahkemece aldırılan sosyal inceleme raporlarında, baba çocuk ilişkisinin düzenlemeye yardımcı olabilecek bir uzman eşliğinde kısıtlı olmak üzere görüştürülmesinin çocuğun üstün yararına olacağı belirtilmiş, ortak çocuk ile yapılan görüşmelerde, babasının daha önceden kendisini kaçırma girişiminde bulunması sebebiyle tedirgin olduğu, annesinin yanında kalmak istediği ve babası ile görüşmek istemediğini beyan etmiş ve sosyal inceleme raporlarında yapılan değerlendirmelerde, dosyada uzman refakatinde kişisel ilişki kurulmasının çocuğun yüksek yararına uygun olacağına ilişkin rapor, ortak çocuğun beyanı ve diğer deliller dikkate alınarak çocuğun üstün yararı doğrultusunda uzman refakatinde kısıtlı kişisel ilişki kurulmasına karar verilmesi gerekirken, ... ” demiştir.

Kişisel ilişkiyi düzenleyen maddeler birlikte ele alındığında, çocuğun yararına aykırı olmadıkça, ana babanın her ikisinin de çocuğun yaşamında sürekli yer almalarının ve ilişki içinde olmalarının çocuğun yararına uygun olduğu karine olarak kabul edilmektedir³⁹.

İkinci görüşe göre ise⁴⁰, çocuğun fiziki, ruhsal ve ahlaki gelişimi tehlike altına girecekse kişisel ilişkinin kurulması şart değildir.

2.Üçüncü Kişiler Bakımından

Çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı yalnızca ana babaya tanınmış bir hak değildir. Boşanma sonrasında ana babanın sağ olduğu ya da vefat ettiği durumlarda diğer aile bireyleri çocukla kişisel ilişki kurabilirler⁴¹.

³⁸ portal.uyap.gov.tr., (09.06.2019), Aynı yönde Bkz.Yargıtay 2.HD., 01.10.2015 tarih, 2015/2747E., 2015/17216K. sayılı karar, “”Çocuğun gözetim olmaksızın ana veya babasından birisiyle kişisel ilişkisinin sürdürülmesi, onun yüksek yararına uygun değilse, ana veya babasıyla gözetim altında ilişki kurma imkanı öngörülebilir (Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi md.4/3). Velayeti anneye bırakılan tarafların müşterek çocuğu Z., 27.04.2010 doğumludur. Davalının “sanırsal bozukluk” tanısıyla tedavi gördüğü ve takip edildiği dosyalardaki belgelerden anlaşılmaktadır. Hacettepe Üniversitesi Eğitim ve Araştırma Hastanesi’nden alınan 21.07.2014 tarihli raporda, “çocuğu ile haftada bir yatılı olmaksızın refakatli olarak görüşmesinin uygun olacağı” bildirilmiştir. Rapordaki “refakatli olarak görüşmeye” ilişkin bu gerekliliği dışlayıcı bir delil ve olgu dosyada bulunmamaktadır. Bu durumda, tarafların görüşü de alınarak belirlenecek davalının yakınlarından birinin gözetiminde kişisel ilişki kurulmalıdır. Bu hususun nazara alınmaması doğru bulunmamıştır.”, Özdemir/Ruhi, s.1083.

³⁹ Hodgkin, Rachel/Newell, Peter, Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child, Fully Revised Edition, United Nations Children’s Fund, 2002, s.298 (naklen; Usta, Çocuk Hakları, s.74, dpn.126)

⁴⁰ Tekinay, Selahattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, İstanbul 1990, s.278.

⁴¹ Solak, Özlem Ezgi, ”Boşanmanın Çocuklar Bakımından Hukuki Sonuçları”, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2014, s.108.

Üçüncü kişiler bakımından kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı TMK'nın 325.maddesinde düzenlenmiştir. Hükme göre, olağanüstü durumlar var ise ve çocuğun menfaati gerektiriyorsa çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı üçüncü kişilere de tanınabilir.

Üçüncü kişilerin çocukla kişisel ilişki kurma hakkı, ancak mahkemece hüküm altına alınmışsa karşı tarafa (velayet hakkına sahip veya çocuğu yanında bulunduran kişilere) ileri sürülebilir. Mahkemece alınmış bir karar yoksa velayet hakkına sahip olan veya çocuğu yanında bulunduran kişinin rızası varsa çocukla kişisel ilişki kurulması mümkündür⁴².

Çocuğun ana ya da babası aslında her zaman kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir. İstisnası bu hakkın kendilerinden kaldırılmasıdır. Üçüncü kişiler ise, her zaman kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahip değildir, istisnası ise mahkeme tarafından üçüncü kişilerin çocukla kişisel ilişki kurabileceklerinin hüküm altına alınmasıdır.

Anayasa'nın 41.maddesi dikkate alındığında, ana baba bakımından kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı anayasal bir hak olup ana baba bu hakka doğal olarak çocukla aralarında bulunan soybağı dolayısıyla sahiptirler. Ancak örneğin boşanma davası sonunda mahkemece çocukla velayeti kaybeden ana baba arasında kişisel ilişki kurulması unutulmuş olup da hüküm bu haliyle kesinleşmiş ise, velayet hakkını kaybeden ve henüz çocukla kişisel ilişki kurma hakkı mahkeme hükmü ile hüküm altına alınmayan ana babanın çocuğu yanında götürerek alıkoyması durumunda diğer ebeveynin şikayeti halinde çocuğun kaçırılmasını gündeme getirebileceğinden ana babanın sahip olduğu kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkının mahkemece hüküm altına alınması gerekecektir. Bu anlamda mahkeme hükmü kurucu nitelikte olacaktır.

Kanun üçüncü kişilerde olduğu gibi ana baba bakımından kişisel ilişki tesisi için olağanüstü bir halin bulunması gibi birtakım şartlar aramamıştır. Ana baba çocukla kişisel ilişki kurulmasını her zaman isteyebilirler yeter ki bu hakkın ellerinden alınmasını gerektirir bir durum olmasın.

Ana baba olmak çocuk üzerinde öncelikle velayet hakkını akla getirecektir. Boşanma durumunda kural olarak ana babadan birinin velayet hakkı sona erer, ana baba olma statüsü sona ermez. Ana ya da baba kanunda belirtildiği üzere çocukla “kişisel ilişki kurulmasını isteme” hakkını kullanmamış iseler bu haklarını karşı tarafa (çocuğun velayetini elinde

⁴² Serdar, Kişisel İlişki, s.758.

bulunduran ebeveyne ya da çocuğun fiilen yanında bulunduğu kişi ve kuruma karşı) ileri süremeyeceklerdir.

Üçüncü kişiler bakımından, “kişisel ilişki kurulmasını isteme” hakkı ileri sürülmedikçe mahkemece resen üçüncü kişilere bu hak tanınmayacaktır. Kanun üçüncü kişilere bu hakkı mahkemeden talep etme imkanı vermekte olup mahkemece de bu talep hüküm altına alındığı takdirde üçüncü kişilerin bu hakka sahip olduğu söylenebilir.

Kişisel ilişki üçüncü kişiler bakımından olmazsa olmaz değildir, üçüncü kişilerin bu haktan vazgeçemeyecekleri feragat edemeyecekleri söylenemez. Ancak kişisel ilişkiyi kural olarak ana babadan ayrı olarak düşünmek mümkün değildir, kişisel ilişki onlar için olmazsa olmazdır. Zira ana baba soybağının bir gereği olarak çocuk ile kişisel ilişki kurabilir, TMK md.323 hükmü de bunu açıkça dile getirmiştir. Mahkeme tarafından yapılacak olan kişisel ilişkinin ana babadan kaldırılmasını gerektirir bir durum yok ise bu kişisel ilişkinin şeklini düzenlemekten ibarettir.

3.Çocuk Bakımından

Kişisel ilişki, ana baba veya üçüncü kişiler için hak teşkil eder⁴³. Ancak kişisel ilişki aynı zamanda da çocuk bakımından da bir haktır. Bir başka deyişle kişisel ilişki, iki taraf bakımından da bir hak teşkil eder⁴⁴. Anayasa md.41/3 hükmünde, her çocuk, koruma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir denilerek bu hak teyit edilmiştir.

Kişisel ilişki, en başta ana baba hakkı olarak kabul edilmekteyken çocuk hakları kavramının yerleşmesiyle, çocuk, hakkın konusu olmaktan çıkıp bizzat hak sahibi olmuştur⁴⁵.

Ana baba bakımından kişisel ilişki kurma hakkı, daha çok çocuk için öngörülmüş bir işlevsel yüküm-hak oluştururken; çocuğun kişisel ilişki kurma hakkı, çocuğun doğrudan doğruya kişiliğini koruyan gerçek anlamda bir haktır⁴⁶.

⁴³ Velidedeoğlu, Aile Hukuku, s.372.

⁴⁴ Serozan, Çocuk Hukuku, s.242, Serdar, Kişisel İlişki, s.742, dpn.17-18.

⁴⁵ Serdar, Kişisel İlişki s.742, Aynı yönde Bkz., Yargıtay 2.HD., 12.03.2019 tarih, 2017/5606E., 2019/2563K. sayılı karar, portal.uyap.gov.tr., (08.06.2019).

⁴⁶ Serozan, Çocuğun Korunmasında Yetersizlikler, s.383.

Çocuğun ebeveynleri ile ilişki kurma ve görüşme hakkı, çocuğun yetiştirilmesinde ana babanın birlikte sorumluluğu ve çocuğun ana babasını tanıma ve ana babası tarafından yetiştirilme hakkının bir parçasıdır⁴⁷.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi md.9/3 hükmünde bu hakkın çocuğun da bir hakkı olduğunu teyit edici şekilde, taraf devletler, ana-babasından veya bunların 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 düzenlemesi yer almaktadır.

D.KİŞİSEL İLİŞKİNİN HUKUKİ DAYANAĞI

Kişisel ilişkinin hukuki dayanağı konusunda doktrinde iki görüş bulunmaktadır. Hâkim olan görüşe göre⁴⁸, çocukla kişisel ilişki kurulmasının temelinde aradaki soybağı ilişkisi yatmaktadır. Buna göre, çocuk ile soybağı ilişkisi olan kimseler, bir başka deyişle yalnızca ana ve baba çocuk ile kişisel ilişki kurabilir. Bu görüşe göre, kişisel ilişki hakkı, kaynağını tabii hukuktan alan kişilik haklarındanır.

Bu görüşe göre, kişisel ilişki hakkı, kişiye bağlı bir hak olduğu için devredilemez ve bu haktan feragat edilemez. Bu hak, evlilik içi, evlilik dışı, evlat edinilen çocukların tümü açısından söz konusudur⁴⁹. Ana baba, çocuk üzerindeki velayet hakkına (boşanma ile, mahkeme kararı ile veya evlilik dışı birleşmelerde kanundan dolayı) sahip olmayabilir veya velayet hâkim kararıyla (velayetin kaldırılması kararı ile) kaldırılabilir ancak, bu, çocukla ana baba arasındaki soybağına etki etmez. Zira bir ana veya babanın, kendi velayeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmamış olan çocuğu ile kişisel ilişki kurması, onun en doğal ve yadsınamaz haklarındanır⁵⁰.

Bu görüş, çocuğun anne babası dışındaki hısımlarıyla ve diğer üçüncü kişiler ile kişisel ilişkilerinin düzenlenmediği eski Medeni Kanun ve hatta büyük ana ve büyük babaya kişisel ilişki kurulmasını talep hakkı veren 1959 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararından önceki dönem bakımından geçerli bir görüş olabilir. Ancak TMK md.325 hükmü nazara alındığında bu görüşün artık mutlak surette geçerli olduğu söylenemez.

⁴⁷ **Hodgkin**, Rachel/**Newell**, Peter, Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child, Fully Revised Edition, United Nations Children's Fund, 2002, s.298 (naklen; **Usta**, Çocuk Hakları, s.74, dpn.126)

⁴⁸ **Akıntürk**, s.313, **Feyzioğlu**, s.387, **Serdar**, Kişisel İlişki, s.740-741, **Köprülü/Kaneti**, s.198, **Öztan**, s.295, **Tekinay**, s. 278, **Velidedeoğlu**, Aile Hukuku, s. 270.

⁴⁹ **Öztan**, s.605.

⁵⁰ **Akıntürk**, s.313.

Zira, TMK md.325 hükmü kişi bakımından bir sınır getirmeksizin üçüncü kişiler ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulmasını düzenlediğinden bu nedenle kişisel ilişki kurulması soybağı kavramı ile açıklanamaz. Böylece ikinci görüşe göre⁵¹, kişisel ilişki psikolojik ana baba olgusuna dayandırılır. Kişisel ilişki hakkının varlık nedeni, anne veya baba olmaktan ileri gelen sevgi ve bağlılık duygusudur. Çünkü çocukların biyolojik bir anne ve babadan daha çok, psikolojik anne ve babaya ihtiyaçları vardır. Psikolojik ana baba, çocuğa şefkat ve sevgi göstermeyi, ona saygı duymayı, onunla arkadaşlık yapmaktan zevk almayı bilen, çocuğun yaptığı her türlü davranışı hoşgörüyle karşılayabilen, ona yol gösterebilen ve destek olabilen kişidir. Bu görüşe göre, velayet hakkı bulunmayan ana baba, bu görevlerini hiç üstlenmemişse, yalnızca kan hısımlığına dayanarak, çocukla kişisel ilişkide bulunma hakkının varlığını ileri süremez⁵².

Akyüz'e göre⁵³, çocukla sadece soybağı ilişkisi içerisinde bulunmak psikolojik ana baba olabilmek için yeterli değildir. Boşanma, ayrılma, çocuğun kendilerinden alınması veya evlilik dışı doğum nedeniyle velayet ya da bakım hakkına sahip olamayan ana baba psikolojik ana babalık tavır ve davranışlarını hiç üstlenmemişse kişisel ilişkide bulunma hakkının varlığını ileri sürülemez. Çünkü kişisel ilişki hakkının amacı çocuktan ayrılmak zorunda kalmış ana ve/veya babanın yetişmesine katkıda bulunmuş olduğu çocuğun gelişimi hakkında bilgilendirilmesini sağlamak, günlük sorunlarında, hastalığında, zor durumlarında ona destek olmaktır. Ayrıca, bu ilişkiler ana babası ile çocuk arasında hısımlık bağlarını sürdürmek, yabancılaşmayı önlemek ve her iki tarafın sevgi gereksinimlerini karşılamak amacını da taşır. Şu halde kişisel ilişki kurmanın ve ilişkiyi sınırlandırmanın nedeni ve ölçüsü çocuğun yüksek yararıdır.

Serdar'a göre⁵⁴, kişisel ilişki kurma hakkı, ana baba ile çocuğun kişilik haklarından olmakla birlikte, ana baba dışındaki üçüncü kişilerin kişisel ilişki kurma hakkı psikolojik ana baba olma olgusuna dayanmaktadır.

Kanaatimizce özellikle TMK md.325 hükmü ile birlikte üçüncü kişiler bakımından kişisel ilişkinin hukuki dayanağı soybağı ilişkisinden ziyade daha çok psikolojik ana baba olma olgusudur.

⁵¹ Akyüz, Çocuk Hakları, s.217, Akyüz, Müşterek Hayatın Tatili, s.144.

⁵² Akyüz, Müşterek Hayatın Tatili, s.144.

⁵³ Akyüz, Çocuk Hukuku, s.144-145.

⁵⁴ Serdar, Kişisel İlişki, s.742.

E.KİŞİSEL İLİŞKİNİN AMACI

Kişisel ilişki, hak sahibinin ana ve babalık duygularının tatminine yönelik olsa da⁵⁵ Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında⁵⁶ da yer aldığı üzere kişisel ilişki kurulmasında çocuğun yararı hak sahibinin ana babalık duygularının tatmininden önce gelmektedir. Ayrıca kişisel ilişkinin kurulmasındaki amaç, çocuğun psikolojik ve sosyal gelişiminin sağlanmasıdır⁵⁷.

Kişisel ilişkinin kurulması başta çocuğun yüksek menfaatinin gereğidir. Kişisel ilişki çocuğun psikolojik gelişimi ve gelecekteki çıkarları düşünülerek kabul edilmiş bir haktır. Bu nedenle kişisel ilişki kurulmasına ilişkin düzenleme kamu düzenindendir. Kişisel ilişki düzenlenirken hâkim tarafların arzularıyla bağlı değildir⁵⁸.

Üçüncü kişilerle kurulan kişisel ilişkide de çocuğun yararının hak sahibinin yararına üstün olacağı yerleşik içtihatlarda vurgulanmıştır. Örneğin, Yargıtay 2.HD, 09.03.2011 tarih, 2010/9022Esas, 2011/4325Karar sayılı kararda⁵⁹, “*Kişisel ilişki kurulmasında anneanne ve dayının duygularının tatmininden önce çocuğun güvenliği ve gelişimi esas olacaktır.*” denilmiştir, yine Yargıtay 2.HD, 23.03.2011 tarih, 2011/2561Esas, 2011/5055Karar sayılı kararda⁶⁰, “*Torununu görmeyen anneannenin torun sevgisini tatmak ve aynı sevgiyi çocuğa da hissettirmesine bu ilişkinin çocuğun menfaatine uygun olduğu ölçüde izin verilmelidir.*” denilmiştir.

Kişisel ilişki sayesinde velayet hakkı sona eren taraf çocuğuyla vakit geçirmek ve onunla ilgilenmek imkanına sahip olur⁶¹.

Serdar'a göre⁶², kişisel ilişki hakkı, çeşitli hukuki süreçler nedeni ile çocuktan ayrı olan ana ya da babanın, yetişmesine katkıda bulunmuş olduğu çocuk ile hısımlık ilişkilerini sürdürmek hem çocuk hem de ebeveyn açısından yabancılaşmayı önlemek ve karşılıklı sevgi gereksinimlerini tatmin amacı güder. Ancak unutulmamalıdır ki, kişisel ilişki hakkı, hak sahibine çocuğun yaşamına müdahale hakkı vermez, sadece çocuğun gelişimi hakkında

⁵⁵ Ergün, s.608.

⁵⁶ Bkz. Yargıtay 2.HD., 07.02.2011 tarih, 2010/987E., 2011/1797 K. sayılı karar, portal.uyap.gov.tr., (01.01.2019).

⁵⁷ Bkz.Yargıtay, 2.HD., 08/04/2019 tarih, 2019/2391Esas, 2019/4158Karar sayılı ilam, portal.uyap.gov.tr., (01.06.2019).

⁵⁸ Ergün, Zafer, Boşanma Davaları, Ankara 2009, s.609.

⁵⁹ Gençcan, Ömer Uğur, 6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Aile Mahkemesi Davaları, Ankara 2012, s.1141, HMK olarak kısaltılacaktır.

⁶⁰ Gençcan, HMK, s.1140-1142.

⁶¹ Akıntürk, s.313.

⁶² Serdar, Kişisel İlişki, s.740.

haberdar olmasını sağlar. Dolayısı ile de muhtevası bakımından asla velayet hakkının eş değeri değildir.

F. TARİHSEL GELİŞİM SÜRECİNDE ÇOCUK İLE ÜÇÜNCÜ KİŞİLER ARASINDA KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASI

Eski Medeni Kanun döneminde, çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı, boşanma durumunda ana ve babaya tanınmıştı (eMK md.148). Ana baba dışındaki kişilerin çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteme haklarına dair kanunda herhangi bir düzenleme yapılmamıştı. Bu durum, özellikle, çocuk ile kan bağı ilişkisi bulunan büyük ana ve büyük babaların çocuk ile kişisel ilişki kurmak istemeleri durumunda, menfaatler dengesini zedeleyen bir durum yaratıyordu⁶³.

Eski Medeni Kanun'da çocukla yalnızca ana ya da babanın kişisel ilişki kurabileceği belirtilmiş; kanunda çocukla ana babası dışında herhangi bir başka kişi arasında kişisel ilişki kurulabileceği öngörülmemiş, hatta çocuğun velisinin çocuk ile büyük ana ve büyük baba arasındaki devamlılık arz eden ziyaretlere izin vermeyebileceği belirtilmiştir⁶⁴.

Sungur'a göre⁶⁵, büyük ana büyük baba ile çocuk arasında kişisel ilişki kesin olarak Medeni Kanun ile yasaklanmış olup madde metninde bu yönde bir ilişki içeren kaide ve hüküm tanınmamıştır.

Ataay'a göre ise⁶⁶, büyük ana ve büyük baba ile kişisel ilişki tesisi ancak çocuğun ana ya da babasından birisinin ya da her ikisinin de ölmüş olması halinde söz konusu olabilir, bunun dışında büyük ana ve büyük baba ve çocuk arasında kişisel ilişki tesisine yönelik bir hükmün bulunmaması kanun boşluğu olarak değerlendirilemez.

Eski Medeni Kanun'da ana ve baba dışında diğer hısımların ve diğer kişilerin çocuk ile kişisel ilişki kurabileceklerine dair bir düzenleme olmasa da Yargıtay yasadaki bu kanun boşluğunu almış olduğu içtihadı birleştirme kararı ile büyük ana ve büyük babalar bakımından Medeni Kanunun 1.maddesi uyarınca hukuk yaratmak suretiyle doldurmuştur⁶⁷.

⁶³ **Doğan**, s.533.

⁶⁴ **Belgesay**, Mustafa Reşit, Türk Kanunu Medenisi Şerhi Aile Hukuku, Hısımlar, Velayet, Vesayet (md.241-432), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1952, s.101.

⁶⁵ **Sungur**, Hasan Halis, Türk Kanunu Medenisi ve Mer'iyet Kanunu, Velayet, Vesayet ve Miras Nizamnamesi ve Bunlarla İlgili Hususi Kanunlar ve Eski Hükümler, Ankara 1941, s.122.

⁶⁶ **Ataay**, Aytekin, "Büyük Ana ve Büyük Babalarla Torunlar Arasında Şahsi Münasebetler", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.XXIII, S.3-4 (1958), ss.367-380, s.371.

⁶⁷ **Akıntürk**, Turgut/**Ateş Karaman**, Derya, Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku, Ankara 2012, s.315.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 18.11.1959T., 1959/12/Esas, 1959/29Karar sayılı içtihadı birleştirme kararında⁶⁸, büyük ana ve büyük babalar ile torunları arasında kişisel ilişki kurulmasına imkan tanınmıştır.

Çocukla kişisel ilişki kurulması noktasında ana baba dışındaki aile bireylerinin dışlanmış olması toplumumuzun aile yapısına ve örf adetine uygun düşmeyeceğinden Yargıtay 18.11.1959 tarihli İBK ile büyük ana büyük babaların da çocukla kişisel ilişki kurma hakları olduğu açıkça belirtilmiştir⁶⁹.

TMK md.325 hükmünde, üçüncü kişiler açısından kişisel ilişki açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır. TMK md.325 hükmü ilgili içtihadı birleştirme kararını daha da genişletmiştir. Bu hükümle birlikte, TMK, kanunda aranan şartların varlığı halinde, diğer kişilere çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı tanımıştır. Üçüncü kişilerin kişisel ilişki kurulması istemleri ayrı bir dava konusu oluşturur⁷⁰.

Doktrinde üçüncü kişilere kişisel ilişki hakkının tanınması olumlu bir gelişme olarak kabul edilmiştir⁷¹. Çocuğun anne babasının ölmüş olduğu ya da bulunamadığı durumlarda, çocuğun yakın hısımlarıyla bağlantıda olması çocuğun gelecekteki hayatı, eğitimi, psikolojik yapısı açısından olumlu etki yapacaktır⁷².

Kanaatimizce, önce 1959 tarihli İBK ile sınırlı olarak sonra da TMK md.325 hükmü ile geniş kapsamlı olarak çocuk ile kişisel ilişki kurabilecek kişilerin kapsamının genişletilmesi çocuğun üstün yararının yaşama geçirilmesinde olumlu bir adımdır.

⁶⁸ “Velâyet hakkını haiz ana veya baba çocuğun müstakbel maddi menfaatlerini göz önünde tutarak büyük ana ve büyük baba ile örf ve teamülün icabı nisbetinde şahsi münasebeti devam ettirmek mecburiyetindedirler. Bu hal çocuğun manevi ve ahlâki inkişafı bakımından zaruridir. Ana ve baba bu yoldaki vazifelerini ihmal ettikleri takdirde Medeni Kanun 272 maddesi uyarınca hâkim şahsi münasebetin idamesi için gerekli tedbirleri alacaktır. Haklı bir sebep olmaksızın çocuğun büyük ana ve büyük babalarıyla şahsi münasebetini kesmek velâyet yetkisinin suistimalini teşkil eder. Bunu kanun himaye etmez. Ancak, büyük ana ve büyük babanın şahsi durumları bakımından torunları ile şahsi münasebetin devamı torunları için zararlı olacağı veya torunların maddi ve manevi menfaatlerini ihlâl edeceği isbat olunursa münasebet tesisi reddedilebilir.” Bkz., Şener, Esat, Uygulamalı İçtihatlı Nafaka, Velayet, Vesayet, Evlatlık, Babalık, Ankara 1994, s.661, Nafaka, Velayet olarak kısaltılacaktır.

⁶⁹ Şener, Nafaka, Velayet, s.661.

⁷⁰ Solak, s.109.

⁷¹ Acabey, Mehmet Beşir, Soybağı Hukuku, İzmir 2002, s.286, Akıntürk, s.307.

⁷² Arabacı, Gülistan, “Boşanmanın Çocuklar Bakımından Sonuçları”, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2008, s.79.

II.ÇOCUK KAVRAMI

A.GENEL OLARAK

Çocuk, küçük yaştaki erkek veya kız, soy bakımından oğul veya kız, evlat olarak tanımlanmaktadır⁷³.

İnan'a göre⁷⁴, çocuk kavramı bütün toplumlarda her zaman var olmuştur, yani çocukluk ile yetişkinlik arasında bir sınır olduğu kabul edilmiştir. Ancak “çocuk nedir” sorusuna verilen yanıt çocukları yetişkinlerden ayıran yolları belirleyen çocukluk anlayışları toplumların sosyo-kültürel ve özellikle ekonomik gelişmesine, toplumdaki egemenlik ilişkilerine bağlı olarak değişmiştir.

Çocuk masum, duyarlı, bağımlı ve gelişmekte olan bir insan varlığıdır; aynı zamanda da meraklı, canlı ve umut doludur. Çocuk, çocukluk dönemini oynayarak, öğrenerek ve gelişerek geçirirse hem kendisi mutlu olur hem de ileride aktif bir şekilde içinde olacak olduğu toplumun refahı ve mutluluğuna kendisi de katkı sağlamış olur. Bu nedenle, ülkeler ilerlemek, huzur ve refah içinde yaşamak istiyorlarsa çocukların sağlıklı büyümelerine ve onların yetenekleri doğrultusunda gelişmelerine önem vermek zorundadırlar⁷⁵.

Çocukluk kullanıldığı bilim alanına göre, farklı yaşam yıllarını kapsar. Bilim alanları çocukluğun başlangıcını doğum anı olarak kabul etmekte, fakat çocukluk süreci ve bitişi konusunda aynı görüşleri paylaşmamaktadırlar⁷⁶.

B.GÜNLÜK DİLDE ÇOCUK KAVRAMI

Günlük yaşantıda çocuk ya da çocukluk kavramı genellikle yaş kriterine göre kullanılıyor olsa da çoğu zaman bu kavramın içeriği her toplumun kendi sosyo-kültürel durumuna göre şekillenmektedir. Örneğin çoğu topluma göre henüz okul çağındaki küçükler çocuktur. Ancak kimi toplumlara göre ise küçükler yaş bakımından çocuk sayılsa da içinde bulundukları toplumların yaşam şartlarındaki zorlular nedeniyle tıpkı bir yetişkin gibi hayatla mücadele içindedirler. Belirtmek gerekir ki çocuk ya da çocukluk kavramı toplumdan topluma değişen göreceli bir kavramdır.

Günlük dilde bu kavram farklı anlamlarda kullanılmaktadır. Kavram yaşa ilişkin kullanıldığında yetişkinden küçüğü ayırmak için kullanılır: Kim yetişkin değilse o çocuktur.

⁷³ www.tdk.gov.tr, (09.06.2019).

⁷⁴ *İnan*, Ali Naim, Çocuk Hukuku, İstanbul 1968, s.13.

⁷⁵ *Akyüz*, Çocuk Hukuku, s.1.

⁷⁶ *Akyüz*, Çocuk Hukuku, s.79.

Fakat günlük dildeki çocukluk, psikolojideki çocukluktan daha uzun sürmektedir. Çocukluk yaşından yetişkinlik yaşını ayıran sınır, bölgeye, sosyal çevreye, dinsel ya da kişisel görüşlere göre değişir⁷⁷.

Kavramın günlük dilde kullanımında, genel olarak çocukluk, doğumdan itibaren daha geniş bir aralığı tanımlamakta kullanılmakta, yetişkinliğe geçiş, yani çocukluğun sona ermesi ise münferit ve bireysel olarak değerlendirilmektedir⁷⁸.

Diğer bir görüşe göre⁷⁹, çocuk, korunmaya alınıp kendisine özel hak ve ayrıcalıklar tanınan yetişkin olmayan kişi olarak tanımlanan küçüktür.

Kanaatimizce çocuklar, yetişkinlere nazaran daha çok iç ve dış tehlikelere açık olan ve yine bu özelliği nedeniyle daha çok içe ve dışa karşı korunma gereksinimi duyan varlıklardır.

C.MEDENİ HUKUKTA ÇOCUK KAVRAMI

1.Genel Olarak

Çocuk ya da çocukluk kavramı birçok kanunda yer almakla beraber bu kavramların ne anlama geldiği açıklanmamıştır. Çocukluk çağının gençlik çağından ayırt edilebilmesi için genellikle yaş kıstası kullanılmaktadır. Çocukluk terimini açıklamada biyolojik, kanuni ve geleneksel kriterler kullanılır. Biyolojik açıdan çocukluğun üst sınırı ergenlik olup yasaların ergenlik bakımından kabul ettiği yaş dilimi yasada yazılı halde belirlenmektedir. Gelenek kriterinde ise, çocuğun aile düzeyindeki etkinlik ve çalışmalara katılımı ile aile içindeki statüsünün belirlenmesi etkin rol oynamaktadır⁸⁰.

İnan’a göre⁸¹, sözlük anlamında insan yavrusunu ifade eden “çocuk” kelimesinin hukuk bakımından ne olduğunu anlayabilmek, tespit edebilmek, hangi andan itibaren hangi yaşa kadar çocuk korunmalıdır veya doğru ifadesiyle hangi andan itibaren hangi yaşa kadar çocuk korunmaya muhtaçtır sorusunun cevaplandırılmasıyla mümkündür. Bu soruya yeterli ve kesin bir cevap bulmak kolay olmamaktadır. Zira her çocukta zorunlu olan bu korumanın devam edeceği süre, yaşına, onun genel biyolojik gelişmesinin hızına sıkı sıkıya bağlı bulunmaktadır.

⁷⁷ **Akyüz**, Çocuk Hukuku, s.79.

⁷⁸ **Akkurt**, Sinan Sami, “Çocuğun Kişiliğinin Korunması ve Velayetinin Belirlenmesinde Çocuğun Menfaati Olgusu”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, İstanbul 2010, ss.91-120, s.97.

⁷⁹ **Özer Taşkın**, Özden, “Velayette Çocuğun Yüksek Yararı İlkesi”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir 2006, s.6.

⁸⁰ **Tandoğan**, Ali, “Çocuk ve Genç İşçilerin Korunması”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006, s.5.

⁸¹ **İnan**, Ali Naim, “Çocuğun Korunması ve Polis”, AÜHFD, C.37, S.1, 1980, ss.243-250, s.245, Çocuğun Korunması olarak kısaltılacaktır.

Her çocukta değişik olan bu biyolojik gelişmeyi açık ve oldukça kabulü kolaylık gösteren bir dış belirtiyse, bedeni olgunluğa bağlamak mümkündür.

Biz konumuzu ilgilendirmesi sebebiyle hukukun diğer alt disiplinlerindeki çocuk kavramlarını değil yalnızca medeni hukukta çocuk kavramını açıklamayı açıklamaya çalışacağız.

TMK’da “çocuk” kavramı çok sık kullanılmıştır. Ancak kanunda çocuk kavramının yanında “küçük” kavramı da kullanılmıştır. Bu nedenle “küçük” kavramı ile çocuk kavramının birbirinden ayırt edilmesi gerekmektedir. Çünkü Medeni Kanunumuza göre, her küçük çocuk sayılmakla birlikte, her çocuğa küçük denilemez⁸².

TMK md.28’de kişiliğin çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlayacağı, ölümle de sona ereceği belirtilmektedir. Yine aynı maddede çocuğun hak ehliyetini sağ doğmak koşuluyla ana rahmine düştüğü andan başlayarak kazanacağı belirtilmektedir. Kanun koyucu bu hükme yer vermek suretiyle genel olarak cenini de korumak istemiştir. Kanunda, çocukluğun başlangıcı dolaylı olarak bu şekilde açıklanmakla birlikte, hangi hallerde çocukluğun sona ereceği, başka bir ifade ile çocukluk yaşının üst sınırının hangi yaş olacağı açıklanmamıştır⁸³.

Çocuk tabiri kanunlarda sıkça telaffuz edilmesine rağmen tabirin ne anlama geldiğibelirtilmemiştir. TMK’da çocuk kavramı kimi zaman evladı ifade ederken genellikle velayet altındaki bireyi ifade eder⁸⁴.

Serozan’a göre⁸⁵, hukukta çocuk, bir hısımlık deyimidir. Belirli bir ana-babadan türeyen evlat anlamına gelir.

Hatemi/Serozan’a göre⁸⁶, medeni hukuktaki çocuk kavramı ana ve babaya soy bağıyla bağlı olan, ana babanın soyundan gelen, onlardan türeyen kişi olarak tarif edilebilir. Bu anlamda çocuk 6 yaşında olabileceği gibi 60 yaşında da olabilir. Medeni Kanun’da çocuk tabiri kullanılırken anne ve babanın evladı olarak belirtildiği için, yaş sınırı söz konusu değildir. Bu nedenle medeni hukukta çocuk kavramını ergin olmayan küçük kavramıyla özdeşleştirmekten sakınmak gerekir.

⁸² **Demirci**, Günseli, “Türk Medeni Hukukunda Çocuğun Korunması”, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2010, s.6.

⁸³ **Demirci**, s.6.

⁸⁴ **Yücel**, Özge, “Çocuğun Kayyım Tarafından Temsili”, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2009, s.3.

⁸⁵ **Serozan**, Çocuk Hukuku, s.3 vd.

⁸⁶ **Hatemi**, Hüseyin/**Serozan**, Rona, Aile Hukuku, İstanbul 1993, s.273.

Çocuk kavramının iki işlevi vardır. Bu kavramın ilk işlevi küçükleri yetişkinlerden ayırmak, diğer işlevi ise, küçüğün kendi ana babası ile olan soybağını belirtmektir⁸⁷. Yaş faktörünün kıstas alındığı birinci durum özellikle kişinin ehliyetlerinin, özellikle fiil ehliyetinin tespitinde önem arz etmekte, ikinci durum ise yaş faktöründen bağımsız olarak aile ve özellikle miras hukukunun ilgi alanını oluşturmaktadır⁸⁸.

Hukukumuzda çocukluk ilişkisi ve mevcut çocukluk ilişkisinin etkileri tarafların isteği üzerine ve tarafların istediği şekilde kurulmaz, değiştirilmez ve kaldırılmaz⁸⁹.

İnan'a göre⁹⁰, hukuki bakımdan çocuk kavramının ne anlama geldiği, çocuğun hangi andan, hangi yaşa kadar yardıma ve korunmaya muhtaç olduğu sorusunun yanıtına bağlıdır. Çocuk kuşkusuz yaşamının ilk anından başlayarak yardım ve korunmaya muhtaçtır. Fakat bu korumanın ne zamana kadar devam edeceği sorusuna kesin bir yanıt bulmak kolay değildir. Çünkü, korumanın devam edeceği süre çocuğun biyolojik gelişiminin hızına sıkı sıkıya bağlıdır. Her çocukta farklı olan biyolojik gelişme bedensel olgunluğa bağlanabilir.

Bu nedenle çalışmamızda çocukluğun başlangıcını ve çocukluğun sona ermesini açıklamaya çalışacağız.

2.Çocukluğun Başlangıcı

Çocukluğun başlangıç anı çocuğun doğduğu andır. Başka bir deyişle çocukluk, insanın dünyaya gelmesiyle başlamaktadır⁹¹.

“Çocuk, sağ ve tam olarak doğduğu andan itibaren reşit olduğu ana kadarki devrede bulunan (insan yavrusudur) gerçek kişidir.”⁹²

Türk hukukunda çocukluk kişiliğin kazanılmasıyla başlar. TMK md.28'e göre, kişilik çocuğun sağ ve tam olarak doğduğu anda kazanılır.

Kanunumuz, kişiliğin, yani çocukluğun başlangıcı için iki şart öngörmüştür. Bunlardan ilki, doğumun tamamlanmış olmasıdır. Doğumun tamamlanması, çocuğun ana bedeninden tamamen ayrılması anlamına gelmektedir. İkincisi, çocuğun ana bedeninden bir an için de olsa yaşayarak ayrılması, ayrıldıktan sonra bir an içinde olsa nefes alma, kalp atışı gibi bir yaşamsal

⁸⁷ **Hatemi/Serozan**, s.273.

⁸⁸ **Akkurt**, s.97.

⁸⁹ **Serozan**, Çocuk Hukuku, s.158.

⁹⁰ **İnan**, Çocuk Hukuku, s.10.

⁹¹ **Serozan**, Çocuk Hukuku, s.242.

⁹² **İnan**, Ali Naim, “Özel (Medeni) Hukuk Bakımından Ana Baba İle Çocuk İlişkileri ve Çocukların Ana Babaya Karşı Korunmaları”, Prof.Dr. Hamide Topçuoğlu'na Armağan, Ankara 1995, s.17-37, s.18, Çocukların Korunmaları olarak kısaltılacaktır, **İnan**, Çocuğun Korunması, s.247, **İnan**, Çocuk Hukuku, s.17.

fonksiyon göstermesi demektir. Yaşamsal fonksiyonları tespit etmek tıp biliminin konusudur. Tıp biliminin kabul ettiği bir yaşamsal fonksiyon sağ doğum için hukuken yeterli kabul edilir⁹³.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 1.maddesinde, *“Bu sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, on sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır.”* denilmektedir.

Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 2.maddesinde de, *“Çocuk on sekiz yaşından küçük kişiyi ifade eder.”* denilmektedir.

Hukukta çocuk kavramı, küçüğü yetişkinlerden ayırmak ve çocuğun ana babasına karşı soybağını belirlemek için farklı anlamlarda kullanılmaktadır. Hukukta belli bir yaş doldurmamış olanlar çocuk kabul edilir. Ancak çeşitli hukuk dallarında çocukların fiziksel, ruhsal ve ahlaki güvenliğini korumak amacıyla söz konusu yaştan (18 yaş) altında da yaş sınırlamaları yapılmıştır. Örneğin Türk Ceza Hukuku'nda, çocuğun suça sürüklendiği durumlarda 12 yaştan altındakilerin cezai sorumluluğu yoktur. Çocuğa karşı suç işlenmesi durumunda da farklı yaşlara göre çocuk korunmaktadır. İş Hukuku'nda 15 yaştan altındakiler çalıştırılmaz. Ancak hafif işlerde 14 yaştaki çocuklar çalıştırılabilir. Çocuk 12 yaşında derneğe üye olma hakkını, 15 yaşında ise dernek kurma hakkını kazanır. 7 yaşında ise ilköğretim zorunluluğu başlar⁹⁴.

Akyüz'e göre⁹⁵, gelişim psikolojisinde ve tıpta çocuk kavramı ise, yaş ile sınırlara ayrılarak incelenmektedir. Buna göre, insanın gelişimi açısından çocukluğun çeşitli dönemleri mevcuttur; bunlar, bebeklik dönemi (oral dönem, 0-2yaş), ilk çocukluk dönemi (2-6yaş), orta çocukluk dönemi (okul çağı dönemi, 6-12 yaş), ergenlik dönemi (12-18 yaş)dir.

3.Çocukluğun Sona Ermesi

Çocukluğun sona ermesine ilişkin olarak genel bir tanım yapmak çok zordur. Zira, çocukluğun fiziksel ve zihinsel bağlamda sona erme anı kişiden kişiye farklılık göstermektedir⁹⁶.

⁹³ Akyüz, Çocuk Hukuku, s.82-83, Aynı yönde Bkz., Ayan, Mehmet/Ayan, Nurşen, Kişiler Hukuku, Konya 2015, s.21, Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan, Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, İstanbul, 2015, s.17, Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Oktay Özdemir, Saibe, Kişiler Hukuku, İstanbul 2015, s.10, Helvacı, Serap, Gerçek Kişiler, İstanbul 2016, s.25.

⁹⁴ Akyüz, Çocuk Hakları, s.81-82, Aynı yönde Bkz., Usta, Sevgi, Velayet Hukuku, İstanbul, 2016, s.99-100, Velayet olarak kısaltılacaktır.

⁹⁵ Akyüz, Çocuk Hakları, s.63-66.

⁹⁶ İmamoğlu, Hülya Selma, “Çocuğun Kişiliğinin Ana ve Babaya Karşı Korunması”, AÜHFD, C.LIV. S.2.(2005), ss.183-218, s.190, Çocuğun Korunması olarak kısaltılacaktır.

Çocukluğun sona ermesi ise günlük konuşma dilindeki kullanımına yahut farklı uzmanlık alanlarına ilişkin teknik tabirine göre farklılık arz eder. Örneğin, “çocuk” teriminin sadece bir soy ilişkisini ifade etmek amacıyla kullanılmasında çocukluk ancak ölümle son bulur⁹⁷.

Çocukluk erginliğe ulaşmakla sona erer⁹⁸. Ülke, toplumun sosyal, kültürel ve ekonomik durumu, ülkenin iklim koşulları kanun koyucunun ergenlik yaşını belirlemesinde etkili faktörlerdir⁹⁹.

4721 Sayılı TMK md.11’e göre¹⁰⁰, erginlik on sekiz yaşının tamamlanmasıyla başlayacaktır.

Serozan’a göre¹⁰¹, günümüzde çocuğun ergin sayılabilmesi için, bedensel ve cinsel olgunluk değil, düşünsel olgunluğa önem verilmekte ve bu olgunluğun kız ve erkek çocuk için eşit olarak on sekiz yaşında tümüyle elde edildiği varsayılmaktadır.

İnan’a göre¹⁰², ister onsekiz yaşını doldurarak normal, ister onsekiz yaşını doldurmadan evlenmek ile, ister onbeş yaşını doldurduktan sonra kazai yoldan olsun reşit (ergen) olan çocuk artık çocukluk, küçüklük devresini tamamlamıştır.

Çalışmamızda erginliğin kazanılması yollarını kısaca açıklayacağız.

1.Normal Erginlik

TMK md.11/1 hükmü uyarınca, normal erginlik, on sekiz yaşının doldurulmasıyla, başka bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden kazanılır.

2.Evlenmeyle Kazanılan Erginlik

Kanunumuz bazı durumlarda erginlik için on sekiz yaşın tamamlanması kuralını aramayarak daha önce de erginliğin kazanılabileceğini hükme bağlamıştır.

TMK md.11/2 hükmüne göre, evlenmek kişiyi ergin kılacak olup evlenmeyle kazanılan erginlik kesindir. Evlilik herhangi bir sebeple (boşanma, ölüm ya da gaiplik kararı ile) sona erse bile evlenmeyle kazanılan erginlik devam eder.

⁹⁷ **İmamoğlu**, Çocuğun Korunması, s.189.

⁹⁸ **İnan**, Çocuk Hukuku, s.13.

⁹⁹ **İnan**, Çocuk Hukuku, s.13.

¹⁰⁰ RG. 08.12.2001, S.24607.

¹⁰¹ **Serozan**, Çocuk Hukuku, s.10.

¹⁰² **İnan**, Çocuğun Korunması, s.246.

TMK md.124 uyarınca, kişiler için olağan evlenme yaşı on yedidir. On yedi yaşını doldurmuş ayırt etme gücüne sahip çocuklar yasal temsilcisinin (veli ya da vasi) izni ile evlenebilirler. Olağanüstü durumlarda hâkim on altı yaşını tamamlayan çocuğun evlenmesine izin verebilir. Hâkimin bu izni vermesi önemli durumların varlığına bağlıdır. Hâkim on altı yaşını doldurmuş çocuğun evlenmesine izin verirken ana baba ya da vasiyi dinleyecek fakat rızalarını aramayacak ve kararı kendisi verecektir¹⁰³.

3.Yargı Kararıyla Kazanılan Erginlik

Kanunda öngörülen bazı koşulların gerçekleşmesi durumunda, çocuk normal ergenlik yaşını doldurmadan hâkim kararıyla ergin kılınabilir.

TMK md.12, md.462, 463 hükümleri uyarınca, bir küçüğün mahkeme kararıyla ergin sayılabilmesi için, on beş yaşını bitirmiş olması, erginliğine karar verilmesi isteminde bulunması, velisinin izni, çocuk vesayet altında ise, vesayet makamının (sulh hukuk mahkemesi) izni, denetim makamının (asliye hukuk mahkemesi) onayı gerekir¹⁰⁴.

Hâkim ergin kılınmaya karar vermeden önce bunda küçüğün korunmaya değer bir menfaatin bulunup bulunmadığını araştırmalıdır¹⁰⁵.

Mahkemece ergin kılınan çocuk erginliğin bütün sonuçlarından yararlanır. Ancak mahkeme kararı ile kazanılan erginlik belirli bir işlem için öngörülmüş olan özel yaşı yerine geçmez. Örneğin, yargısal erginliğine karar verilmiş olan çocuk on yedi yaşını doldurmadan evlenemez¹⁰⁶.

III.ÇOCUK HUKUKUNA HAKİM OLAN TEMEL İLKELER

Çocuğun doğası gereği zayıf durumda bulunmasından ötürü çocuğun konu olduğu hukuki meselelerde yetişkinlere nazaran çocuğa karşı farklı bir tavır alınması gerekmektedir. Çalışmamızda kişisel ilişki söz konusu olduğunda çocuğu korumaya yönelik olarak ön plana çıkan çocuğun menfaati, çocuğun güvenliği ve çocuğun görüşünün alınması ilkesinin, çocuğun katılımını sağlama ilkesinin, çocuğun bilgilendirilmesi ilkesinin önemine değinmeye çalışacağız.

¹⁰³ Akyüz, Çocuk Hukuku, s.84-85, Dural/Öğüz, s.51 vd.

¹⁰⁴ Akyüz, Çocuk Hukuku, s.85, Dural/Öğüz, s.51 vd.

¹⁰⁵ Ayan/Ayan, s.37, Helvacı, s.54.

¹⁰⁶ Akyüz, Çocuk Hukuku, s.85.

A.Çocuğun Menfaati (Yararı) İlkesi

Çocuk hukukunun en önemli ilkelerinden olan çocuğun menfaati (yararı) ilkesine bu ilkenin üçüncü kişilerin çocukla kişisel ilişki kurabilmeleri için kanunda aranan bir şart olması nedeniyle çalışmamızın ikinci bölümünde ayrıntılı olarak yer verilecek olduğundan çalışmamızın bu bölümünde ilke kısaca açıklanmaya çalışılacaktır.

Çocuğun yararı kavramı Medeni Kanun'un birçok maddesinde yer almasına rağmen bu kavramdan ne anlaşılması gerektiği kanunda açıkça belirtilmemiştir. Bunun nedeni çocuğun yararının genel bir tanımının yapılamayacağı, bu kavramın her somut olayda değişebileceği ve hâkime bu kavramın içeriğini doldurmada geniş bir takdir yetkisi bırakılmış olmasıdır¹⁰⁷.

“Çocuğun yararı adeta çocuk hukukunun anayasası niteliğindedir ve çocuğun korunmasındaki en üst kuraldır”¹⁰⁸.

Çocuğun yararı ilkesi, hukuki dayanağını açıkça düzenlenmemiş olsa da öncelikle Anayasamızdan almaktadır. Anayasanın 11.maddesi çocuğun yararının hukuki dayanağını oluşturmaktadır¹⁰⁹. Bu hükme göre, “*Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarındandır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.*”

Çocuğun yararı kavramı hukuki düzenlemelerde farklı isimlerde yer almaktadır. Çocuk Koruma Kanunu md.4/b’de, “çocuğun yarar ve esenliği”, TMK md.350/2’de, “küçüğün yararı”, TMK md.346’da, “çocuğun menfaati” olarak ifade edilmektedir. Doktrinde bu kavram için “çocuğun esenliği”¹¹⁰, “yararı”¹¹¹, “çocuğun yüksek yararı”¹¹², “menfaati”¹¹³ gibi kavramlar kullanılmaktadır.

Çocuğun yararı kavramı, ilk defa kavram olarak 1959 tarihli Çocuk Hakları Bildirgesi’nde yer almıştır¹¹⁴.

¹⁰⁷ Çelikel, s.69.

¹⁰⁸ Öztan, s.1137.

¹⁰⁹ Hatemi/Serozan, s.281.

¹¹⁰ Oğuzman, Kemal/Dural, Mustafa, Aile Hukuku, İstanbul 2001, s.303.

¹¹¹ Kılıçoğlu, s.194, Erlüle, s.218, Öztan, s.609 vd., Serozan, Çocuk Hukuku, s.65 vd., Serdar, Kişisel İlişki, s.744 vd.

¹¹² Akyüz, Çocuk Hukuku, s.46, Yüksel, s.45 vd., Zevkliler, Aydın/Acabey, M. Beşir/ Gökyayla, K. Emre. Medeni Hukuk (Giriş-Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku), Ankara, 2000, s.985 vd., Karaca, s.84 vd.

¹¹³ Feyzioğlu, s.381 vd., Oktay Özdemir, s.1235, Usta, s.92.

¹¹⁴ 1959 tarihli Çocuk Hakları Bildirgesi md.2, “*Çocukların, özel bir korumadan yararlanabilmeleri, ona hürriyet ve haysiyet içinde sıhhatli ve normal şekilde bedensel, fikri, ahlaki, ruhsal ve sosyal yönden gelişimini sağlayacak imkan ve kolaylıklar kanun ve diğer vasıtalarla temin edilmelidir. Bu maksatla hazırlanan kanunlarda çocuğun çıkarları önemle göz önünde bulundurulmalıdır.*”

Kanunumuzda çocuğun yararının öncelikli olduğuna dair genel bir kural bulunmamaktadır, ancak çocukla ilgili alınan kararlarda çocuğun yararının önemine TMK'nın çeşitli hükümlerinde vurgu yapılmıştır.

TMK md.182/2'de ana babanın çocukla kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlak bakımından yararlarının üstün tutulacağı belirtilmiştir. Aynı şekilde evlat edinmeye ilişkin TMK md.350/2'de evlat edinmede küçüğün yararına bulunması gerektiği belirtilmiştir. Yine velayetin kapsamını belirleyen TMK md.339'da da anne ve babanın, çocuğun bakım ve eğitimi konusunda onun menfaatini göz önünde tutarak gerekli kararları alıp uygulayacaklarını düzenlemiştir¹¹⁵. Kanunda sayılan bu ölçütler sınırlı olmayıp örnek niteliğinde, öncelikle göz önünde tutulması istenilen ölçütlerdir¹¹⁶.

Anayasa'nın 90/son hükmüne göre, *“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konularda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır”*. Buna göre, uluslararası bir antlaşma TBMM tarafından bir kanun ile onaylanınca ve Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulunca kanun ile eşdeğerdir ve bu şekilde iç hukuk kuralı haline gelmiş olur¹¹⁷.

Bu şekilde iç hukuk kuralı haline gelen uluslararası antlaşma hükümleri, genellikle doğrudan doğruya uygulanma gücüne sahip değildir. Çünkü içerdikleri hükümler genellikle, hâkimin somut olaya uygulayabilmesi için gerekli açıklık ve kesinlikten uzak, program hüküm niteliğindedir. Bununla birlikte, bir karara dayanak olabilecek şekilde açık ve somut olarak düzenlenmiş olan uluslararası antlaşma hükümleri kanun hükmü gibi doğrudan doğruya uygulanabilir¹¹⁸.

Buna göre, doğrudan uygulanmaya elverişli olan temel haklara ilişkin kurallar doğrudan hatta eski tarihli olsa bile ulusal kuraldan önce uygulanır¹¹⁹. Dolayısıyla çocuğun yararı ilkesinin temel alındığı Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi ve Çocuk Haklarının

¹¹⁵ Yüksel, s.92-93.

¹¹⁶ Çelikel, s.69.

¹¹⁷ Akipek, Serap, “Türk Mevzuatının Onaylanan Uluslararası Antlaşmalar ile Uyumlaştırılması Sorunu”, AÜHFD, C:48, S:1-4, 1999, s. 21, Serdar, İlknur, “Birlikte Velayet”, DEÜHFD, C:10, S:1, 2008, s.167, Velayet olarak kısaltılacaktır, Serdar, Kişisel İlişki, s.746, Serozan, Çocuk Hukuku, s.47.

¹¹⁸ Bulut, Harun, Velayet ve Nafaka Davaları, İstanbul 2007, s.30.

¹¹⁹ Serozan, Çocuk Hukuku, s.47.

Kullanılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi, Anayasa uyarınca iç hukuk kuralı haline gelmiştir ve sözleşmelerin temel hak ve özgürlüklere ilişkin hükümleri kanunlar gibi uygulanır¹²⁰.

Çocuğun yararı ilkesi ÇHS'nin çeşitli maddelerinde zikredilmiş olup sözleşmenin 3. maddesi gereğince, *“Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.”* Bu nedenle, *“Sözleşmeye taraf devletler, çocuğun ana-babasının vasilerinin ya da kendisinden hukuken sorumlu olan diğer kişilerin hak ve ödevlerini de gözönünde tutarak, esenliği için gerekli bakım ve korumayı sağlamayı üstlenirler ve bu amaçla tüm uygun yasal ve idari önlemleri alırlar.”*

TMK 182 ve 325.maddelerde yer alan ifadelerden ve Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 3. ve 9/II hükümlerinde ve diğer birçok hükmünde yer alan ifadelerden çocuğun yararının kişisel ilişki kurulmasında önemli bir şart olduğu anlaşılmaktadır¹²¹.

Serozan'a göre¹²², çocuk hukukunda karşılaşılan tüm kavşaklarda kullanılacak şaşmaz pusula çocuğun yararını gözetten pusuladır. Çekişmeli ve kuşkulu durumlarda her zaman çocuktan yana çözümün yeğ tutulması her şeyden önce zayıfı güçlüye karşı koruyan Anayasa'nın buyruğudur.

B.Çocuğun Güvenliği İlkesi

“Çocuğun güvenliği” kavramı, “çocuğun yararı”, “çocuk için en yararlı olan”, “çocuk için en zararlı olan” kavramlarından farklıdır¹²³.

TMK'da, “çocuğun yararı” kavramı, “çocuğun güvenliği” kavramıyla eşanlamli kullanılmaktadır¹²⁴.

Ceylan'a göre¹²⁵, “çocuğun güvenliği” kavramı, “çocuğun yararı” kavramından daha objektiftir, çünkü hem şimdiki hem gelecekteki yararlarını ve haklarını kapsamaktadır. “Çocuğun yararı” kavramı ile çocuğun güvenliğinin korunmasına hizmet eden yararları anlaşılmalıdır. Çocuk, henüz kendi yararlarını gözetecek yetenek ve olgunluğa ulaşmadığı için çocuğun yararı her zaman onun sübjektif isteklerine uygun olmayabilir. “Çocuk için en yararlı olan” kavramı ise, “çocuğun güvenliği” kavramına göre daha sınırlı ve görecelidir. “Çocuk için

¹²⁰ Serdar, Velayet, s.167, Erlüle, s.222, Karaca, s.82.

¹²¹ Serdar, Kişisel İlişki, s.748.

¹²² Serozan, Çocuk Hukuku, s.158.

¹²³ Akyüz, Çocuk Hakları, s.81 vd.

¹²⁴ Akyüz, Çocuk Hakları, s.81.

¹²⁵ Ceylan, Boşanmanın Sonuçları, s.155.

en zararlı olan” kavramı ile çocuğun sosyal çevresini, karşı karşıya bulunduğu tehlikeler dikkate alınarak çocuğun bedensel, fikirsel ve duygusal gelişiminin olumsuz şartlardan en az zarar görmesini sağlayacak çözüm yollarının seçilmesi anlaşılmalıdır¹²⁶.

Çocuğun güvenliği kavramı ile ifade edilmek istenen, çocuğun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaki ve sosyal bakımlardan özgür bir biçimde gelişebilme imkanlarına sahip olmasıdır¹²⁷.

İnan’a göre¹²⁸, çocuğun güvenliği, “belirli somut bir durumda, çocuğun kişiliğinin duygusal, zihinsel, ahlaki, bedensel, sosyo-ekonomik bütünlüğünün korunması”, yani “çocuğun maddi-manevi, ekonomik ve sosyal bütünlüğünün korunması, geliştirilmesi ile eğitim ve öğretiminin sağlanmasıdır¹²⁹.

Çocuk bedensel, fikirsel, ruhsal gelişmesi bakımından etrafı tehlikelerle çevrili olduğundan her devirde korunmaya ihtiyaç duyan bir varlıktır¹³⁰.

Çocuklar özel durumları nedeniyle, korunmaya en fazla ihtiyaç duyan grubu oluşturmaktadır¹³¹. Bu nedenle, kanun koyucu çocuğun yüksek yararı gereğince onun zayıflığı ve güçsüzlüğünden doğan dengesizliğin hukuki bakımdan ortadan kaldırılmasını amaçlamıştır¹³².

Kendisini koruma ve sahip olduğu hakları kullanma bakımından yetersiz olan çocuğu ilgilendiren her durumda; onun esenliği, yararı, kanun koyucu tarafından öncelikle dikkate alınmaktadır¹³³.

İnan’a göre¹³⁴, çocuğun yaşamının ilk anından itibaren esaslı şekilde korunmaya ve yardıma muhtaç olduğu her türlü kuşku ve tartışmadan uzaktır. Fakat, bu koruma ve yardım, başka deyişle küçüklük devresi hangi ana kadar devam edecektir? Bu soruya kesin ve yeterli bir cevap bulmak kolay olmamaktadır. Zira her çocukta zorunlu olan bu korumanın devam edeceği süre, yaşına, onun genel biyolojik gelişmesinin hızına sıkı sıkıya bağlı bulunmaktadır.

¹²⁶ **Ceylan**, Boşanmanın Sonuçları, s.155.

¹²⁷ **Tutumlu**, s.480.

¹²⁸ **İnan**, Çocukların Korunmaları, s.19.

¹²⁹ **İnan**, Çocukların Korunmaları, s.19.

¹³⁰ **İnan**, Çocukların Korunmaları, s.24.

¹³¹ **Serozan**, Çocuk Hukuku, s.3-4.

¹³² **Akyüz**, Çocuk Hukuku, s.51-52.

¹³³ **Grassinger**, Gülçin Elçin, Küçüğün Kişi Varlığının Korunması İçin Alınacak Tedbirler, İstanbul 2009, s.58, Küçüğün Kişi Varlığı olarak kısaltılacaktır.

¹³⁴ **İnan**, Çocuğun Korunması, s.245.

Her çocukta değişik olan bu biyolojik gelişmeyi açık ve oldukça kabulü kolaylık gösteren bir dış belirtiyeye, bedeni olgunluğa bağlamak mümkündür.

Çocuğun güvenliği ilkesi hukukun temel ilkelerinden biridir. Ancak, çocuğun güvenliğinden nelerin anlaşılması gerektiği kanunlarda açıkça belirtilmemiştir. Hatta hukuk literatüründe bile kavramın içeriğini her yönüyle belirleyen bir tanıma rastlanılmamaktadır. Çünkü, çocuğun güvenliği çok çeşitli durumlarda ve çeşitli vesilelerle söz konusu olmakta ve her duruma göre değişmektedir¹³⁵.

Çocuğun güvenliği kavramı temel bir hukuk ilkesi olmakla birlikte aynı zamanda felsefi bir kavramdır. Ayrıca bu kavram, her somut olaya göre değişen göreceli bir niteliğe sahip olduğundan kavramın içeriğinin belirlenmesi ve tanımının yapılması çok zordur. Somut bir olayda çocuğun güvenliğine neyin uygun olduğu, nasıl bir karar ve uygulamanın çocuğun sağlıklı bedensel, ruhsal ve zihinsel gelişimini güvence altına alacağı bütün şartların değerlendirilmesine bağlıdır. Çocuğun güvenliği kavramı, çocuğun iradesinin yerini tutan, zayıf durumunu dengeleyen, resmi makamlara ve ana-babaya yol gösteren ve toplumsal işlevi olan bir kavramdır¹³⁶.

Bu nedenlerle kanun koyucu çocuğun güvenliğinden ne anlaşılması gerektiği hususunu mevcut normlarda düzenleme yoluna gitmeyerek karşılaşılan olaylarda somut şartlara göre takdir yetkisi kapsamında hâkimin tespit etmesini istemiştir¹³⁷.

Akyüz'e göre¹³⁸, “çocuğun güvenliği kavramı”, bilimsel ve objektif esaslara göre bir başka deyişle çocuğun bedensel güvenliği, tıp ve beslenme bilimlerinin verilerine; sosyal güvenlik, psikoloji, sosyoloji ve sosyal hizmet araştırmalarına göre değerlendirilmelidir. Bu hususta toplumdaki genel kanılar veya alışlagelmiş davranış örnekleri hiç veya en az ölçüde dikkate alınmalıdır.

Çocuğun güvenliğini korumak tabii olarak en başta ana-babanın görevidir. Çocuğun ana babası yoksa ya da ana baba üzerine düşen görevlerini yerine getiremiyorsa Devletin yetkili kurumları ve toplum bu görevi üstlenecektir¹³⁹.

¹³⁵ Akyüz, Emine, “Çocuğun Güvenliği İlkesi Işığında Korunmaya Muhtaç Çocuklar”, AÜHFD, C.24, S.2, Ankara 1991, ss.709-734, s.709, Korunmaya Muhtaç Çocuklar olarak kısaltılacaktır.

¹³⁶ Akyüz, Çocuk Hakları, s.83-84.

¹³⁷ Akyüz, Korunmaya Muhtaç Çocuklar, s.709.

¹³⁸ Akyüz, Çocuk Hakları, s.84 vd.

¹³⁹ Akyüz, Korunmaya Muhtaç Çocuklar, s.709.

C.Çocuğun Görüşünün Alınması İlkesi

1.Genel Olarak

Medeni Kanunumuzda, çocukların kendilerini ilgilendiren konulardan olan velayet, kişisel ilişki kurulması gibi konularda görüşlerini beyan etmelerini, hâkim tarafından dinlenilmelerini öngören bir düzenleme yoktur.

Nitekim TMK md.323 hükmünde, kişisel ilişki söz konusu olduğunda çocuğun dinlenilmesi, görüşünü açıklaması gerektiğine dair bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak Anayasa'nın 90.maddesi nazara alındığında, Çocuk Hakları Sözleşmeleri hükümlerinin iç hukuk kuralı niteliğinde olup ilgili kanun hükümlerinden önce uygulanması zorunluluğu bulunduğundan Türk Hukuku açısından açık hüküm olmasa dahi somut olayda sözleşme hükümleri uygulanarak çocukların görüşlerinin alınması zorunludur¹⁴⁰.

Ülkemizin de taraf olduğu Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 12. maddesine göre, *“Taraf devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere, çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanırlar. Bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada çocuğun ya doğrudan veya bir temsilci ile ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı, ulusal yasanın usule ilişkin kurallarına uygun olarak çocuğa özellikle sağlanacaktır.”*

Medeni Kanunumuzda çocuğun görüşünün alınmasını gerektiren düzenlemeler de yapılmıştır. Örneğin, TMK md.12 uyarınca, onbeş yaşını dolduran çocuğun mahkemece ergin kılınabilmesi için, çocuğun kendi isteği gerekir.

Oktay Özdemir'e göre¹⁴¹, kendisini ilgilendiren konularda görüşünün öğrenilmesi amacıyla çocuğun dinlenilmesinin çocuklara bir hak olarak tanınması, dünyada son yirmi yıldır yaşanan ve çocukların da bir birey olduğunun farkına varılarak onlara çocuk olma durumlarına özgü uygulama yapmak bilincinin yerleşmesinin bir sonucudur. Çocuğun görüş, arzu ve ihtiyaçlarının dikkate alınması, onun bir *“kişi”* olmasının yarattığı doğal bir sonuçtur. Bu bağlamda çocuğun görüşünün öğrenilmesi amacıyla dinlenilmesini sağlama zorunluluğu öncelikle uluslararası sözleşmelere konu edildiği gibi, bu sözleşmelerin sonrasında birçok

¹⁴⁰ **Oktay Özdemir**, Saibe, “Boşanma Davalarında Çocuklara İlişkin Kararlar Bakımından Çocuğun Dinlenilme Hakkı”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, C.2, İstanbul 2009, s.1219-1242, s.1224.

¹⁴¹ **Oktay Özdemir**, s.1219.

ulusal düzenlemede de çocuklara görüşünü açıklama hakkı tanınmış ve hakkın etkin olarak kullanılması ile ilgili birçok tedbir alınmıştır.

2.Çocuğun Görüşünün Alınmasının Amacı

TMK'da boşanmada küçüğün velayetinin ana babadan birine verilmesinde, çocukla ana veya baba ile üçüncü kişiler arasında kişisel ilişki söz konusu olduğunda çocuğun menfaatinin göz önünde tutulacağı açıkça ifade edilmiştir.

Çocuğun yararını tespit bakımından onun görüşünün alınması zorunluluğu kanunda yer almasa da gerek Türkiye'nin onaylayıp imzaladığı uluslararası sözleşme hükümlerinin doğrudan uygulanması zorunluluğu, gerekse de TMK md.339/III'te belirtilen, ana babanın mühim meselelerde mümkün olduğunca çocuğun görüşlerini dikkate almalarına dair hüküm gereğince çocuğun kendisini ilgilendiren konularda eğer o konu ile ilgili yeterli idrak gücü var ise dinlenilmesi gerekir¹⁴².

Zira çocuğu dinlemek hâkimin çocuğun içinde bulunduğu durumu tam olarak anlayarak çocuğun menfaatinin ne olduğunun tespitine ilişkin karar vermesi bakımından hâkime kolaylık sağlamaktadır¹⁴³.

Kişisel ilişkinin kurulup kurulmayacağının ve kişisel ilişkinin içeriğinin belirlenmesinde, ayırt etme gücüne sahip çocuğun görüş ve isteklerini ifade edebilmesi için hâkim tarafından çocuğun dinlenilmesi gerekmektedir¹⁴⁴.

Çocuğun dinlenilmesinin amacı, çocuğun korunması, onun iradesine önem verilmesidir¹⁴⁵. Ancak belirtmelidir ki, somut olayda çocuğun dinlenilmesi çocuğun yararına hizmet etmiyorsa, çocuğun yararı ortadan kalktıysa şeklen çocuğun dinlenilmiş olmasına artık gerek kalmamış demektir.

Medeni Kanunda velayetin ve kişisel ilişkinin düzenlenmesinde, hâkimin bilirkişiye başvuracağına dair herhangi bir düzenleme yoktur. Ancak aile mahkemelerinin kurulmasından sonra bu imkan açıkça kullanılabilir olmuştur. 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 5.maddesine göre, her aile mahkemesinde psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı bulunmak zorundadır. Bu görevlilerin bulunmaması ya da çalışmalarının çeşitli sebeplerle mümkün olmaması durumunda diğer kamu kurum ve

¹⁴² Grassinger, Küçüğün Kişi Varlığı, s.85.

¹⁴³ Oktay Özdemir, s.1228.

¹⁴⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, s.335.

¹⁴⁵ Grassinger, Çocuğun Menfaati, s.836

kuruluşlarında çalışan görevlilerden ve serbest meslek sahiplerinden de yararlanabileceği belirtilmiştir.

Hâkim, çocuğun görüşünü bizzat alabileceği gibi, somut olaya göre hâkimin çocuğun görüşünü bizzat alamaması durumunda, 4787 Sayılı Kanun md.5 uyarınca görevlendirilecek olan alanında uzman bilirkişi aracılığıyla da çocuğun görüşleri alınabilir.

Hâkim, çocuğun konu olduğu davalarda, yetişkinlerin davalarındaki tutumundan farklılık gösterebilmelidir¹⁴⁶. Bu husus özellikle çocukların dinlenilmesi sırasında önem kazanmaktadır. Bazı çocuklar bir adli suç, cinsel istismar, şiddet ya da diğer kötü muamele gibi suçların mağduru olabilmektedir. Bu gibi durumlarda hâkimin, çocuğun görüşlerine başvururken diğer davalardaki tutumundan ve bu gibi kötü durumlarla karşılaşmamış olan çocuklara karşı olan tavrından daha farklı bir tavır takınması gerekecektir¹⁴⁷. Kanaatimizce aksi yönde bir uygulama ile çocuğun beyanı ya alınamayacaktır ya da alınmış olan kısıtlı beyan eldeki dava için bir çözüm vermeyecektir.

3.Çocuğun Görüşünün Alınmasının Koşulları

Çocukla kişisel ilişki söz konusu olduğunda çocuğun dinlenilmesi gerektiğine TMK'da açıkça yer verilmemiştir. Bu anlamda çocuğun dinlenilmesi kanunda kişisel ilişkinin bir şartı olarak yer alması da çocuğun konu olduğu uyuşmazlıklarda dinlenilmesi, görüşünün alınması ilkesi iç hukukla ilgili düzenlemelerde ve uluslararası antlaşmalarda mevcut olduğundan çocukla kişisel ilişki söz konusu olduğunda çocuğun görüşünün alınması gerekmektedir.

Çocuk dinlenecek yaştaysa, kendisini ilgilendiren konularda, görüşünün alınması gerektiği yargı kararlarında yerini bulmuş olsa da¹⁴⁸ bu konu hakkında bir düzenlemeye TMK'da yer verilmemesi bir eksikliktir¹⁴⁹.

Ceylan'a göre¹⁵⁰, çocuğun yaşı veya başka sebepler, çocuğun dinlenilmesine engel değilse; çocuğun gerçek istek ve düşüncelerinin anlaşılması ve çocuğun üstün yararının gözetilmesi açısından, çocuğa dinlenilme hakkının açıkça tanınması olumlu bir adım olacaktır.

¹⁴⁶ **Grassinger**, Çocuğun Menfaati, s.830.

¹⁴⁷ **Evgen**, Gülçin Elçin, “Türk Medeni Kanunu’nda Soybağı ve Çocuğun Korunmasında Revize Edilmesi Gereken Hükümler”, MHB, C.:35, S.:1, ss.97-102, s.101.

¹⁴⁸ Bkz. Yargıtay 2.HD., 09.04.2019 tarih, 2018/2775Esas, 2019/4310Karar sayılı ilam, portal.uyap.gov.tr., (11.06.2019).

¹⁴⁹ **Serozan**, Rona, “Yeni Medeni Kanun’un Çocuklara (Soybağı Hukukuna ve Çocuk Haklarına) İlişkin Düzenlemesi”, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan, C.II, İstanbul, 2003, Bilgi Toplumunda Hukuk olarak kısaltılacaktır.

¹⁵⁰ **Ceylan**, Boşanmanın Sonuçları, s.194-195.

Çocuğun dinlenilmesi açıkça çocuğun yararına aykırı değilse, çocuk için en uygun olan zamanda ve onun anlayış seviyesine uygun olarak çocuğun kendisini ilgilendiren konuda görüşünü ifade etmesine olanak tanınmalıdır¹⁵¹.

Serdar’a göre¹⁵², çocuğun yararı ilkesinin uygulanmasında temel problem çocuk adına en iyinin ne olduğu yönündeki kararın bir yetişkin tarafından verilmesidir. Yani çocuk için en iyinin ne olduğu sorusunun cevabı bir yetişkin tarafından ve yetişkinin bakış açısı ile verilmektedir. Bu durumda da yetişkinin kendisini çocuğun yerine koyarak çocuk aslında yetişkin biri olmuş olsaydı kendi yaşamını ne şekilde idame ettirmek isterdi sorusuna cevap vermesi ve olaylara çocuğun gözünden bakabilmesi gerekmektedir. Çocuğun yararının belirlenmesinde kararın sonuçlarını bizzat yaşayacak olan çocuğun görüşünün alınması bu açıdan çok önemli bir ilkedir. Bu ilke çocuğun yararı ilkesinin bir yansıması olup bu ilkeler esasen birbirini tamamlayan iki ilkedir¹⁵³.

Çocuğun dinlenilmesi ve görüşünün alınmasında iki ana amaç vardır. Birinci amaç, çocuğun kişi varlığına önem ve değer verilmesidir. İkinci amaç ise, hâkimin hüküm vermesi bakımından olayı anlamasına kolaylık sağlamasıdır. Çocuğun yapacağı açıklamalar, hâkimin somut olay bakımından tekrar araştırma ihtiyacı duyduğu şüpheleri giderecektir. Keza çocuğun iradesinin belirlenmesi bakımından da onun dinlenilmesi önem taşır¹⁵⁴.

Çocuğun açıkladığı görüşün her zaman çocuğun menfaatine olduğu söylenemez. Ancak bu ihtimale rağmen çocuğun isteği bilinmelidir. Hatta çocuğun üstün yararının tespiti bakımından çocuğun açıkladığı görüşün çocuğun menfaatine uygun olmayacağı açıkça belli olsa dahi çocuğun dinlenilmesi şarttır¹⁵⁵.

Ancak somut olayda çocukla ilgili olarak derhal karar alınması gerekli acil bir durum var ise ve çocuğun menfaati de bunu gerektiriyor ise çocuğun dinlenilmesi sonraya bırakılabilir¹⁵⁶. Belirtmek gerekir ki idrak çağında olmayan çocukların yönlendirilmiş beyanları somut olayda dikkate alınmamalıdır¹⁵⁷.

¹⁵¹ **Oktay Özdemir**, s.1234.

¹⁵² **Serdar**, Birlikte Velayet, s.166.

¹⁵³ **Karaca**, s.95.

¹⁵⁴ Bram, Die Anhörung des Kindes aus rechtlicher Sicht, SJZ, 95 (1999) Nr.14, 309 vd., 310 vd. (naklen; **Grassinger**, Çocuğun Menfaati, s.833, dpn.31)

¹⁵⁵ **Oktay Özdemir**, s.1235.

¹⁵⁶ Henkel, die Anordnung von Kinderschutzmassnahmen gem. Art.307 rev. ZGB, Diss., Zürich, 1977, 170 (naklen; **Grassinger**, Çocuğun Menfaati, s.844, dpn.65)

¹⁵⁷ **Gençcan**, Velayet, s.343.

Çocuğun görüşünün alınması çocuğu ilgilendiren konularda onun iradesinin tespiti bakımından önem arz etse de her durumda çocuğun görüşünün alınmasından değil durum ve koşullar uygun ise çocuğun görüşünün alınması gerekecektir. Zira aksine bir tutum çocuğa faydadan çok zarar verecektir. Bu nedenle çocuğun görüşünün alınmasını belli koşullara bağlamakta çocuk bakımından üstün bir yarar vardır.

Çocuğun görüşünün alınması için gerekli olan koşulları, çocuğun ayırt etme gücüne sahip olması, çocuğun görüşünü beyan etme olgunluğuna sahip olması, çocuğun görüşünün bizzat ya da temsilci aracılığıyla alınması, çocuğun görüşünün uygun şartlarda alınması, çocuğun görüşlerine ayırt etme gücü ile bağlantılı olarak uygun ağırlığın verilmesi olarak saymak mümkündür.

1.Çocuğun Ayırt Etme Gücüne Sahip Olması

Türk Hukukunda hangi andan itibaren çocukların idrak çağında olduklarına dair bir belirleme yapılmamış olup bu konuda yapılacak olan değerlendirme somut olaya göre mahkemenin takdirine bırakılmıştır¹⁵⁸.

Yaş küçüklüğü genel olarak çocuğun kendisini ilgilendiren bir konuyla ilgili olarak ayırt etme gücünden yoksun olmasına karine teşkil etmekle birlikte bu konuda herhangi bir uyuşmazlık çıkması halinde çocuğun kendisini ilgilendiren olayla ilgili olarak idrak çağında olmadığını iddia eden bu iddiasını ispatla yükümlü olacaktır, aksini ispat yükü ise çocuk veya yasal temsilcinin üzerindedir¹⁵⁹.

Grassinger'e göre¹⁶⁰, çocukların konu olduğu bütün uyuşmazlıklarda, ayırtım gücüne sahip çocuğun kural olarak görüşünün alınması gereklidir. Bu prensip, çocuğun yararı için konulmuş bir hüküm olup çocuğun yararı olduğu takdirde ve çocuğun menfaati bundan zarar görmediği sürece uygulanacaktır.

Çocuğun görüşünün alınabilmesi veya dinlenebilmesi bakımından çocuğun görüşlerini oluşturabilme yeteneğine sahip olması gerekir. Bu anlamda çocuğun konuyla ilgili olarak görüşünü ifade edebilmesi için neyin söz konusu olduğunu anlayabilecek ayırtım gücüne sahip olması şarttır. Bu bakımdan çocuğun dinlenilebilmesi için yaşı ve zihinsel gelişimi dikkate

¹⁵⁸ **Karaca**, s.91.

¹⁵⁹ **Usta**, Çocuk Hakları, s.263.

¹⁶⁰ **Grassinger**, Çocuğun Menfaati, s.823.

alındığında, mevcut durumu çelişkisiz, istikrarlı olarak ifade edebilmesi ve olayları ayırt edebilme (seçebilme) yeteneğinin gelişmiş olması koşulu aranır¹⁶¹.

Çocuğun belli bir yaşı tamamlamış olmasının velayetin ve kişisel ilişkinin kurulması gibi durumları kavrayabilmek için yeterli olduğu kabul edilebilir. Ancak çocuk belli bir yaşı tamamlamış olmasına rağmen içinde bulunduğu özel durumu sebebiyle somut olay bakımından çocuğun ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığına dair bir değerlendirme yapılması gerekebilir. Eğer çocuğun ayırt etme gücünü etkileyecek özel bir durum yoksa çocuklar bakımından ayırt etme gücünün varlığını kabul etmek için yaş sınırının ne olduğu Yargıtay içtihatlarına göre belirlenebilir¹⁶².

Yargıtay 2.HD., 17.09.2015 tarih, 2015/2456Esas, 2015/16245Karar sayılı kararda¹⁶³, *"Velayet hakkı davacı babaya verilen 13.05.2006 doğumlu müşterek çocuk O.K., mahkemece dinlenildiği tarihte 8 yaşında olup yeterli idrak gücüne sahip değildir. Mahkemece aldırılan uzman raporunda da, küçüğün bakımının ve gelişiminin sağlıklı bir şekilde devam etmesi için davalı anne ile birlikte yaşamasının uygun olacağı belirtilmiştir. Ana yanında kalmasının küçüğün bedeni, fikri, ahlaki gelişmesine engel olacağı yönünde ciddi ve inandırıcı deliller bulunmadığı ve hemen meydana gelecek tehlikelerin varlığı da ispat edilmediği halde idrak çağında olmayan küçüğün beyanı gözetilerek babanın velayetine bırakılması doğru görülmemiştir."* demiştir

Yargıtay 2.HD., 29.11.2018 tarih, 2018/4200Esas, 2018/13829Karar sayılı kararda ise¹⁶⁴, *"... velayet, kişisel ilişki kamu düzenine ilişkin olup resen araştırma ilkesi geçerlidir. Bu nedenle yargılama sırasında meydana gelen gelişmelerin bile göz önünde tutulması gerekir. Mahkemece inceleme tarihi itibarıyla idrak çağına eriştiği anlaşılan ortak çocuğun baba ile kişisel ilişki konusunda görüşlerine başvurulması ve diğer tüm deliller de birlikte gözönüne alınmak suretiyle kişisel ilişki konusunda bir karar verilmesi gerekirken..."* demiş olup söz konusu olayda Yargıtay'ın idrak çağında olarak kabul ettiği çocuk 25/06/2008 doğumlu olup dava tarihi olan 26/11/2014 tarihi itibarıyla 6 yaşını doldurmuş olup temyiz incelemesi sırasında ise 10 yaşını doldurmuştur.

¹⁶¹ BGE 122 III 401; 5P.322/2003, 18.12.2003 (SJZ, 100, 2004, N.11, 262-263) (naklen; Grassinger, Çocuğun Menfaati, s.835, dpn.36).

¹⁶² Oktay Özdemir, s.1231.

¹⁶³ portal.uyap.gov.tr., (11.06.2019).

¹⁶⁴ portal.uyap.gov.tr., (11.06.2019).

Yargıtay, 07/07/2015 dava tarihli bir boşanma davasına ilişkin temyiz incelemesi sırasında, tarafların 29/01/2009 tarihli müşterek çocuklarının idrak çağında olduğunu belirterek bu müşterek çocuğun velayet tercihinin sorulmaması nedeniyle ilk derece mahkemesi kararını bozmuş olup aynı olayda tarafların 18/06/2012 tarihli çocuklarının velayet tercihinin sorulmamasını bozma sebebi yapmamıştır¹⁶⁵.

Çocuğun kendisini ilgilendiren olayla ilgili olarak görüşünün alınabilmesi için çocuğun ayırt etme gücüne sahip bulunması, özellikle yaşının kişisel ilişkinin düzenlenmesini anlamaya müsait olması ve çocuğun dinlenilmesinde özel bir engelin bulunmaması gerekmektedir. Bu bakımdan çocuğun dinlenilebilmesi için yaşı ve zihinsel gelişimi dikkate alındığında, çocuğun mevcut durumunu ve mevcut isteğini çelişkisiz, istikrarlı olarak ifade edebilmesi ve olayları ayırt edebilme yeteneğinin gelişmiş olması gereklidir¹⁶⁶.

2.Çocuğun Görüşünü Beyan Etme Olgunluğuna Sahip Olması

Çocuğun kendisini ilgilendiren konuyla ilgili olarak görüşünün alınması gereken durumlarda çocuğun görüşünü açıklayabilecek olgunlukta olup olmadığı değerlendirilerek hareket edilmelidir. Ancak çocuğun görüşünü açıklayabilmesi için ön koşul olarak çocuğun görüşünün gerekli olduğu konuda sağlıklı bir şekilde bilgilendirilmesi gerekmektedir.

Yargıtay 2.HD., 09/04/2019 tarih, 2018/2775Esas, 2019/4310Karar sayılı ilamda¹⁶⁷, “... ortak çocuğun bizzat ya da istinabe yoluyla eğitim, kültür, yaşam olanakları bakımından nerede yaşamak istediği konusunda bilgilendirilerek, velayet hakkındaki tercihinin hakim tarafından kendisine sorulması ve tüm deliller birlikte değerlendirilip ebeveynlerinden hangisi yanında kalmasının çocuğun menfaatine olacağı tespit edilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken.,,,” demiştir.

Çocukların görüşlerini beyan etme olgunluklarını mevcut biyolojik yaşlarına göre düşünmek her zaman doğru değildir. Zira çocukların içinde bulundukları olayları anlama ve anlamlandırma düzeyleri her zaman biyolojik yaşları ile doğru orantılı değildir¹⁶⁸.

TMK’da bazı hükümlerde çocuğun kendisini ilgilendiren konularda olgunluğu elverdikçe görüşünü bildirme hakkı açıkça vurgulanmıştır. Örneğin, velinin ve vasinin seçilmesinde, akrabalarla kişisel ilişkilerin düzenlenmesinde, anne ve babanın ad

¹⁶⁵ Bkz. Yargıtay 2.HD., 27.02.2019 tarih, 2017/3680Esas, 2019/1837Karar sayılı ilam, portal.uyap.gov.tr., (11.06.2019).

¹⁶⁶ Oktay Özdemir, s.1230.

¹⁶⁷ portal.uyap.gov.tr., (10.06.2019).

¹⁶⁸ Oktay Özdemir, s.1231 vd.

değiştirmesinde, öğretim ve ıraklık sözleşmelerinin kurulmasında çocuğa görüşünü açıklama hakkı açıkça tanınmıştır. Çocuğun kişi varlığını yakından ilgilendiren işlerde görüşünü almak yeterli olmayıp olurunu da sağlamak gerekir¹⁶⁹.

Grassinger'e göre¹⁷⁰, çocuğun farazi iradesinin belirlenmesinde, çocuğun psikolojik açıdan iradesini beyan etme olgunluğuna eriştiği uzmanlarca (çocuk psikoloğu, pedagoğu gibi) belirlenmişse, onun bu iradesini beyan etmesine imkan vermek ve beyanını da göz önünde bulundurmak gereklidir. Bazen çocuğun beyan ettiği irade, erginler için rasyoneli gerçekçi olmayan, duygusal irade olarak algılanabilir. Buna rağmen, çocuğun bu içten gelen iradesine de önem vermek gerekir.

Çocuğun görüşünü beyan etmesi, kendisini ilgilendiren konularda konuyu anlayıp da konuya dair düşüncesi olan her çocuğu kapsar. Yaşı itibarıyla çok küçük çocuklar ya da engelli çocuklar görüşlerini sözel olarak ifade edemeyebilirler. Ancak bu çocuklar düşüncelerini sözel olarak ifade edemeseler de bu çocukların görüşlerini ifade etmeleri resim, şiir, oyun ve şarkı yoluyla sağlanabilir¹⁷¹.

Çocuğun genel olarak iradesini beyan etme olgunluğu ile hukuki anlamda iradesini beyan etme olgunluğu farklı düzeyde olabilir. Çocuğun menfaatinin doğru tayini bakımından çocuğun farazi iradesinin doğru tayin edilmesi son derece önemlidir. Çocuğun iradesini beyan etme olgunluğuna eriştiği, çocuk psikoloğu, pedagoğu gibi uzmanlarca belirlenmişse, bu halde onun bu iradesini beyan etmesine imkan vermek ve beyan ettiği iradesini de göz önünde bulundurmak gerekir¹⁷².

Çocuk bazı durumlarda çeşitli sebeplerle asıl istediğini açıklayamayabilir. Bu nedenle sadece çocuğun beyanlarına değil, davranışlarına ve genel tutumuna, çocuğun içinde bulunduğu tüm şartlara göre değerlendirme yapmak gerekir¹⁷³.

Hâkim çocuğun beyanlarına, davranışlarına, tutumuna ve içinde bulunduğu şartlara göre yapılacak olan değerlendirmeyi ancak, çocuk psikolojisi ve psikiyatrisi alanında uzman bilirkişilerin yardımı ile yapabilir. Bu bakımdan aile mahkemelerinde görevlendirilecek

¹⁶⁹ Serozan, Çocuk Hukuku, s.163, Aynı yönde Bkz., Yüksel, s.97-98.

¹⁷⁰ Grassinger, Çocuğun Menfaati, s.836.

¹⁷¹ Akyüz, Çocuk Hukuku, s.42.

¹⁷² Oktay Özdemir, s.1231.

¹⁷³ Akyüz, Müşterek Hayatın Tatili, s.71.

hâkimlerin, çocuk psikolojisi konusunda eğitim almaları ve hizmet içi eğitime tabi tutularak bu konularda bilgilendirilmeleri gerekmektedir¹⁷⁴.

Çocuk iradesini beyan ederken olgun beyanlar ve tavırlar ortaya oymuş olsa da yine de onun bir çocuk olduğu unutulmamalıdır. Bu nedenle de çocuğun dinlenilmesi sırasında çocukların beden dilinin ve mimiklerinin, tüm hal ve tavırlarının dikkate alınması gerekmekte ve gerektiğinde bir pedagog yardımı ile çocuğun aslında ne söylemek istediği ya da neyi nasıl anlatması gerektiği konusunda çocuğu etkilemeden ona yardımcı olunmalıdır¹⁷⁵.

3.Çocuğun Görüşünün Bizzat ya da Temsilci Aracılığıyla Alınması

Aslında çocuğun dinlenilmesinden kasıt çocuğun kendisini ilgilendiren somut olay bakımından çocuğun iradesinin tespit edilmesidir, bu irade tespit edilirken de çocuk bizzat ya da temsilci aracılığıyla dinlenebilir.

Çocukla ilgili karar alınmadan önce çocuğun görüşünün doğru tespiti için çocuk bizzat dinlenilmeli, eğer çocuğun ayırt etme gücü olmadığı için veya çocuğun o konuda dinlenmesi çocuk bakımından sakınca doğuracağı için çocuğun bizzat dinlenmesi mümkün değilse çocuk bir temsilci aracılığıyla dinlenerek görüşleri alınmalıdır¹⁷⁶. Kanaatimizce çocuğun temsilci aracılığıyla dinlenilmesi, çocuk psikolojisi alanında uzman kişilerce çocuğun dinlenilmesi, iradesinin tespit edilmesidir.

Çocuk üstün yararına aykırı olmadıkça ve ayırt etme gücüne uygun olarak hâkim tarafından dinlenecektir. Çocuğun iradesi konunun uzmanı bilirkişiler veya hâkim tarafından doğrudan dinlenerek tespit edilebileceği gibi, temsilci aracılığıyla dolaylı olarak dinlenerek de tespit edilebilir. Çocuğun anne babanın dinlenilmiş olması ile yetinilemez, mutlaka çocuk da dinlenilmelidir. Aynı zamanda çocuk tarafından ifade edilen görüş hâkimi bağlamayacaktır, ancak bu görüş hâkim tarafından dikkate alınmalıdır¹⁷⁷. Yani, hâkim, çocuğu dinlemelidir, fakat hâkim çocuğun açıkladığı istekler ile bağlı değildir¹⁷⁸.

Yargıtay 2.HD., 03/05/2018 tarih, 2016/17073Esas, 2018/6023Karar sayılı ilamda¹⁷⁹, “... çocuğun üstün yararı gerektiriyorsa, görüşlerinin aksine karar verilmesi mümkündür.” demiştir.

¹⁷⁴ Akyüz, Müşterek Hayatın Tatili, s.72.

¹⁷⁵ Karaca, s.91-92.

¹⁷⁶ Oktay Özdemir, s.1228.

¹⁷⁷ Oktay Özdemir, s.1228.

¹⁷⁸ Öztan, s.469.

¹⁷⁹ portal.uyap.gov.tr., (11.06.2019).

Çocuğun görüşü duruşma esnasında alınabileceği gibi, çocuğun duruşmada görüşlerini rahatça ifade edemeyeceği belli ise duruşma dışında da hâkim ya da Aile Mahkemesi uzmanınca çocuğun görüşleri alınabilir¹⁸⁰.

4.Çocuğun Görüşünün Uygun Şartlarda Alınması

Çocuklar tabiatları gereği tanımadıkları insanlarla karşılaştıklarında ya da bilmedikleri bir ortama girdiklerinde tedirgin olarak içlerine kapanabilirler. Çocukların kendilerini ilgilendiren konularda görüşlerinin aile üyeleri dışında onlara yabancı olan kişiler tarafından alındığı düşünüldüğünde çocukların beyanlarının kolayca alınabileceğini söylemek mümkün olmayabilir.

Çocukların kendilerini ilgilendiren konularda ayırt etme gücü ile bağlantılı olarak görüşlerinin bilinmesi çocuğu ilgilendiren somut olay bakımından önem arz ettiğinden çocuğun görüşüne başvuran kişi ya da kurumların çocukların iradesini özgürce, olduğu gibi açıklamasına imkan sağlamaları gerekmektedir.

Grassinger'e göre¹⁸¹, çocuğun görüşünü, onun menfaati ve yararı gözetilerek çocuğa en uygun zamanda ve yerde, ürkmeden, korkmadan, kişiliği sarsılmadan, özgürce konuşabileceği bir ortam sağlanarak ifade edebilmesine imkan tanınmalıdır. Buna ek olarak çocuğun görüşünü ifade edebilmesi için, onun idrak edebileceği, kavrayabileceği şekilde uyuşmazlık konusu açıklanmalı, sorular sorulmalıdır.

Yaşı küçük çocuklar ya da bazı engelli çocuklar görüşlerine başvurulduğunda, görüşlerini ve düşündüklerini sözlü olarak kolayca ifade edemeyebilirler. Bu gibi durumlarda görüşlerin rahatça ifade edilebilmesi için gerekirse pedagog vasıtasıyla çocuğun daha rahat bir şekilde kendisini ifade etmesine imkan tanınmalıdır¹⁸².

Çocuk görüşlerini ifade ederken çocuğa ifade ettiği fikirlerine ve düşüncelerine saygı duyulduğunu ve bu sırada güvende olduğunu hissettiği bir ortam sağlanmalı, özel durumları sebebiyle özel ilgi gerektiren engelli çocuklarla, çoğunluk dilini konuşamayan çocukların ifade ettiği fikirlerinin ve düşüncelerinin anlaşılabilmesi için ayrıca dikkat ve özen gösterilmesi gerekmektedir. Keza cinsel istismara ya da şiddete kötü muameleye maruz kalan çocukların

¹⁸⁰ **Solak**, s.117.

¹⁸¹ **Grassinger**, Çocuğun Menfaati, s.839, Aynı yönde Bkz., **Oktay Özdemir**, s.1239.

¹⁸² **Akyüz**, Çocuk Hukuku, s.55.

dinlenilmesi sırasında çocuğun gerek fiziksel gerekse psikolojik olarak korunması da önem arz etmektedir¹⁸³.

5.Çocuğun Görüşlerine Ayırt Etme Gücü ile Bağlantılı Olarak Uygun Ağırlığın Verilmesi

Çocuk kendisini ilgilendiren bir konuda görüşünü ifade etmiş olabilir ancak somut olayda çocuğun içinde bulunduğu şartlar değerlendirildiğinde, çocuğun ifade etmiş olduğu irade çocuğun yaşı ile, ayırt etme gücü ile, anlama kabiliyeti ile ve bulunduğu şartlar ile uyumlu olmayabilir.

Çocuğun üstün yararını korumak temel ilke olmakla birlikte çocuğun üstün yararını bazen çocuğa rağmen korumak gerekebileceğinden çocuğun beyan ettiği iradenin tüm şartlar değerlendirilerek dikkate alınması gerekebilir. Zira çocuk yapısı gereği, dış etkilere ve telkinlere açık bir varlık olduğundan dış etkilerle ve telkinlerle çocuğun iradesi özellikle çocuğun görüşlerini ifade edeceği ana kadar zedelenmiş olabilir ve böylece çocuğun ifade ettiği görüş bulunduğu şartlara uygun olmayabilir. Bu durumda hâkim çocuğun beyan ettiği iradeye mutlak surette beyan edilen anlamda değer vermek yerine somut olaya uygun değerlendirmeyi yapmak durumunda kalacaktır.

Çocuğun yalnızca yerine getirilmesi gerekli şekli bir şart gibi dinlenilmesi değil, aynı zamanda çocuk tarafından ifade edilen görüşe çocuğun yaşına ve olgunluğuna göre uygun ağırlık da verilmesi gerekmektedir¹⁸⁴.

Karaca 'ya göre¹⁸⁵, çocuğun görüşünün alınmasına ilişkin düzenlemelere göre çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilerek çocuğun görüşleri dikkate alınacaktır. Çocuğun kimsenin baskısı altında kalmadan serbestçe görüşlerini ifade edebilmesi çocuğun gerçek katılımını ifade etmekle beraber, çocuğun dinlenilme hakkını kullanmak isteyip istemediğine karar verme hakkının da olduğuna işaret eder. Dolayısıyla çocuğun görüşünün alınması ilkesi çocuğa sorumluluk atfetmez, çocuğu hak sahibi yapar, yetkilendirir ve bu sebeple çocuğun bu hakkını kullanması zorunlu değildir¹⁸⁶.

Şener 'e göre¹⁸⁷, çocuğun kendine özgü bağımsız bir tercihi olamaz, çocuk bir tercih açıklamış olsa da bu onun etkisi altında bulunduğu anne veya babasının isteğini yansıtabilir. Bu

¹⁸³ **Akyüz**, Çocuk Hukuku, s.105.

¹⁸⁴ **Karaca**, s.91.

¹⁸⁵ **Karaca**, s.87.

¹⁸⁶ **Karaca**, s.87.

¹⁸⁷ **Şener**, Esat, Açıklamalı İçtihatlı Türk Medeni Kanunu, Ankara 1998, s.669.

nedenle, hâkim, çocuğun belirttiği isteğin doğru olup olmadığını araştırmalıdır. Hâkim, çocukların beyan ettiği iradenin her türlü etki dışında olduğuna ve kendi samimi iradesi olduğuna ikna olmalıdır. Hâkim bu araştırmayı yaparken bilirkişiye başvurabilir¹⁸⁸.

Çocuğun beyan ettiği irade bazen yetişkinler için gerçekçi olmayan, duygusal bir irade olarak nitelendiriliyor olsa da, özellikle velayetin verilmesi veya kişisel ilişkinin kurulması gibi durumlarda, çocuğun çoğu zaman kendisinin menfaati için daha faydalı olacak sonucu hissedecek şekilde iradesini beyan ettiği ve bu irade beyanının da kaideten isabetli olduğundan hareketle, çocuğun bu içten gelen duygusal iradesine önem verilmesi gerekmektedir¹⁸⁹.

4.Çocuğun Görüşünün Alınmaması Gereken Durumlar

Çocukla ana baba veya üçüncü kişiler arasında kişisel ilişki kurulurken çocuk da dinlenmeli ve onun istekleri de göz önünde bulundurulmalıdır¹⁹⁰.

Fakat, yaşının küçüklüğü nedeniyle kendisini ifade edemeyen veya henüz konuşamayan çocukların dinlenmesi, kuşkusuz, söz konusu olamaz¹⁹¹.

Yaşı küçük olup da ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuğun yaşının küçüklüğü nedeni ile kolay etki altında kalabilmesi mümkündür. Bu nedenle çocuğun beyan ettiği arzu ve iradesi mutlaka göz önünde bulundurulmalı ancak çocuk tarafından beyan edilen bu iradeye iradenin etki altında kalmış olması ihtimali nazara alınarak sınırlı olarak değer verilmelidir¹⁹².

Çocuğun kendisini ilgilendiren uyuşmazlıklarda dinlenilmesi prensibi, çocuğun yararı için kabul edilmiş olduğundan eğer somut olayda çocuğun yararı ortadan kalkmış ise, çocuk dinlenilmeyecektir. Hâkim somut olay bakımından, çocuğun dinlenilmesi halinde bunun çocuğa faydadan çok zarar vereceğini, çocuğun menfaatinin zedeleneyeceğini fark ettiğinde, çocuğun görüşüne kısmen ya da hiç başvurmayacaktır. Neticede önemli olan çocuğun menfaati, onun yararadır¹⁹³.

Çocuğun görüşünün alınmasının amacı çocuğun yüksek menfaatini tesis etmektir. Ancak bizatihi çocuğun görüşünün alınması onun menfaatini tehlikeye düşürüyor ise, bu yönde ciddi emareler var ise çocuğun dinlenilmemesi gerekmektedir. Çocuğun görüşüne başvurulması

¹⁸⁸ Akyüz, Müsterek Hayatın Tatili, s.69.

¹⁸⁹ Grassinger, Küçüğün Kişi Varlığı, s.64.

¹⁹⁰ Öztan, s.469, Köprülü/Kaneti, s.199, Tekinay, s. 278.

¹⁹¹ Serdar, Kişisel İlişki, s.750.

¹⁹² Köster, Sorgerecht und Kindeswohl, Marburg, 1996, s.126 (naklen; Grassinger, Çocuğun Menfaati, s.836. dpn.42).

¹⁹³ Grassinger, Çocuğun Menfaati, s.829-830.

sonucunda çocukta meydana gelecek olan özellikle manevi rahatsızlık çocuk açısından katlanılamayacak nitelikte ise hâkim çocuğun dinlenilmesinden, onun görüşüne başvurulmasından vazgeçmelidir¹⁹⁴.

Somut olayda çocuğun yaşının küçüklüğü nedeniyle henüz yeterli olgunluğa kavuşmamış olması ya da gecikmesinde sakınca olan bir durumun varlığı halinde çocuğun görüşünün alınmaması mümkündür¹⁹⁵.

Özellikle, mağdur ya da fail sıfatını taşıyan çocuğun dinlenilmesi sırasında çocuğun hangi şartlar içinde olduğuna bakılmaksızın, herhalükarda, sırf şekli olarak kanunun tatbiki neticesinde dinlenilmesi ve görüşünün alınmasının çocuğa yarardan çok zarar verdiği gözlemlenmektedir¹⁹⁶.

Çocukla ilgili bir uyuşmazlıkta görüşünün alınmaması durumunda mahkemece verilen hükmün eksik inceleme ile bozulması, uygulamada ve doktrinde herhalükarda, çocuğun dinlenilmesi gerektiği yönünde yanlış bir kanaatin ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Çocuğun mahkemede konuşmak istemediği hallerde dahi beyanının alınması ve bu durumun çocukta biyolojik, psikolojik bakımdan rahatsızlık yaratması söz konusudur¹⁹⁷. Ancak unutulmamalıdır ki çocuğun görüşünün alınması veya gerekiyorsa alınmaması gerekliliği çocuğun yararının bir sonucudur ve somut olayda artık çocuğun yararından bahsetmek mümkün değilse, çocuğun görüşünün alınmasının bir anlamı kalmamıştır.

Çocuğun görüşünün alınmasının amacı, şekle ilişkin uyulması gerekli bir usul hukuku kuralını yerine getirmek değildir. Çocuğun konuşması için uygun bir yer yoksa, çocuk korktuğu ya da tedirgin olduğu için konuşmaktan çekiniyorsa çocuk hiç dinlenmeyebilir ya da şartlar elverişli hale gelinceye kadar dinlenmesi ertelenebilir¹⁹⁸.

Grassinger'e göre¹⁹⁹, çocukla görüşme yapılan yerin uygun şartları taşımaması nedeniyle çocuğun görüşlerini bildiremeyecek olması ya da onun söyleyeceği birkaç cümlelerin gerçek durum hakkında yeterli (veya hiç) bilgi vermeyeceğinin pek muhtemel olması durumunda çocukla görüşmenin yapılmaması, görüşmenin uygun bir ortam buluncaya kadar ertelenmesi uygun olacaktır. Mahkeme koridorunun bir kenarında, insan kalabalığının içinde,

¹⁹⁴ **Grassinger**, Çocukun Menfaati, s.840-842.

¹⁹⁵ **Serozan**, Çocuk Hukuku, s.68.

¹⁹⁶ **Grassinger**, Çocukun Menfaati, s.841, Aynı yönde Bkz., **Evgen**, s.101.

¹⁹⁷ **Grassinger**, Çocukun Menfaati, s.823-824., Aynı yönde Bkz., **Evgen**, s.101.

¹⁹⁸ **Grassinger**, Çocukun Menfaati, s.840, **Evgen**, s.101.

¹⁹⁹ **Grassinger**, Çocukun Menfaati, s.843-844.

çevrenin meraklı bakışları altında sosyal çalışma görevlisinin çocukla yapacağı birkaç dakikalık görüşmenin bir yarar sağlamayacağı ortadadır. Bu gibi hallerde, çocukla konuşmak sadece, kanunlarda yer alan hükümlerin şeklen uygulanmasına yol açar. Yoksa, gerçek bir yarar sağlaması düşünülemez.

Somut olay açısından çocuğun görüşünün alınması çocuğa zarar verecek ise ya da alınacak karar bakımından çocuğun görüşünün hiçbir fayda ve etkisi olmayacaksa artık çocuğun görüşü alınmamalıdır. Örneğin çocuğun muhtemel bir baskı sebebiyle ya da başka bir sebeple konuşmayı reddetmesi, çocuğun aile üyelerinden biri tarafından istismar edilmiş olması, çocuk hakkında karar verebilmek için yeterli veri mevcut olup da çocuğun dinlenilmesinin bir anlamının bulunmaması hallerinde hâkim çocuğu dinlemeyecektir²⁰⁰.

Çocuk daha evvel dinlenilmiş ve dinlenilme sırasında çocuğun yaşı itibarıyla de görüşünü açıklamasında bir engel yok ise ve ifade ettiği görüşlerine itibar edilebilir ise, çocuğun tekrar dinlenilmesinde ayrıca ek bir bilgi vermesi beklenemeyeceğinden tekrar dinlenilmemesi gerekir. Kanunda, çocuğun görüşüne başvurulmasından söz edilmiş olması nedeniyle, sırf bu şekle uymak maksadıyla çocuk yeniden dinlenilmemelidir²⁰¹.

*Oktay/Özdemir'e göre*²⁰², çocuk bizzat dinlenebilecek ayırt etme gücüne sahip değilse veya doğrudan dinlenilmesi çocuk için tehlike oluşturacak veya kavrayışına uygun düşmeyecek ise çocuğun dinlenilmesinden vazgeçilmelidir. Bu hususlarda uzman kişilerden görüş almak suretiyle hâkim takdir hakkını kullanabilir. Eğer çocuğun doğrudan dinlenilmesi şartları mevcut değil ise, çocuk bizzat mahkemeye getirilmeden diğer şahıs veya kurumlar vasıtasıyla fikrinin alınması sağlanabilir. Örneğin çocuğun bulunduğu yuva öğretmenleri veya devam ettiği herhangi bir kurumdaki yakın ilişki içerisinde bulunduğu bakıcı, psikolog, doktor vb. kişiler dinlenerek çocuk için elverişli olacak çözümü bulmak adına çocuğun farazi iradesinin araştırılması yoluna gidilebilir.

Hâkim veya uzman kişilerce çocukla yakın ilişkisi bulunan kişilerle görüşülerek bu kişilere çocuğun görüşünü uygun şekilde öğrenme görevi verilerek elde edilen görüşün mahkemeye bildirilmesi istenebileceği gibi, çocukla yakın ilişkisi bulunan kişilerin çocukla doğrudan bir görüşme yapması uygun değil ise, çocuğun genel davranışlarından çocuk için en uygun olan çözümün ne olacağına dair bu kişilerin şahsi fikirleri de alınabilir²⁰³.

²⁰⁰ **Grassinger**, Çocuğun Menfaati, s.840 vd.

²⁰¹ **Grassinger**, Çocuğun Menfaati, s.843.

²⁰² **Oktay Özdemir**, s.1234-1235.

²⁰³ **Oktay Özdemir**, s.1234-1235.

Çocuğun yararına uygun düşmeyecekse, hâkim, çocuğu dinlemeden de karar verebilmelidir. Ancak, bu keyfi olarak uygulanmamalı; uzman kişiler yardımıyla bir sonuca varılmalıdır²⁰⁴.

Çocuğun menfaati açısından çocuğun dinlenmeyeceği konusunda çocuğu koruyucu bir önlem olarak hâkim tarafından resen bir karar alınabileceği gibi bu konuda açık bir kanuni düzenleme de olmalıdır. Ancak çocuk bu hakkını kullanıp kullanmamakta serbesttir. Görüşlerini açıklamak çocuk bakımından bir yükümlülük değil, bir tercihtir²⁰⁵.

Kanaatimizce, çoğu durumda şekli bir kural olan tatbik edilen çocuğun dinlenilmesi prensibinin her durumda uygulanmasının yaratacağı sakıncalı durumları önleyebilmek adına kanunumuzda çocuğun menfaatinin bir gereği olarak hangi hallerde çocuğun dinlenmeyeceğinin örnek kabilinden sayılması ve bu konuda da hâkime takdir yetkisi tanınması olumlu bir düzenleme olabilirdi.

Yargıtay kararlarında, çocuğun görüşünün alınmaması gereken durumlar ile ilgili bir karar henüz mevcut değildir. Çocuğun menfaati mutlak ve öncelikle dikkate alınması gereken ana ilke olduğundan somut olay bakımından çocuğun görüşünün alınması çocuğun menfaatine zarar verecek ise veya çocuğun beyan edeceği görüşün alınacak karar bakımından hiçbir fayda ve etkisi olmayacaksa çocuğun görüşünün alınmasından vazgeçilmesi gerektiğine dair uygulamanın gelişmesi gerekmektedir²⁰⁶.

5.Çocuğun Görüşünün Alınmasına Dair Uluslararası Sözleşmelerdeki

Düzenlemeler

Anayasa'nın 90.maddesi, usulüne göre onaylanmış sözleşmelerin kanun hükmünde olduğunu belirtmiş ve usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalar ile kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümlerinin esas alınacağını belirtmiştir.

Çocukların dinlenilme hakkı, Türkiye tarafından onaylanan iki uluslararası sözleşmede tanınmıştır: Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi ve Çocuk Haklarının Kullanılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi.

²⁰⁴ **Şimşek**, Canan, "Türk Hukuku ve Uluslararası Sözleşmeler Çerçevesinde Boşanmanın Çocuklar Yönünden Hukuki Sonuçları", Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2012, s.81.

²⁰⁵ **Evgen**, s.100.

²⁰⁶ **Grassinger**, Çocuğun Menfaati, s.844.

a. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi, 20 Kasım 1989'da Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilmiş olup Türkiye bu sözleşmeyi 14.09.1990 tarihinde imzalamış ve 09.12.1994 tarihli ve 4058 sayılı “Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun” ile²⁰⁷ sözleşmenin uygulanması uygun bulmuş olup Sözleşme, Türkiye bakımından, 04.05.1995 tarihinden itibaren yürürlük kazanmıştır.

Sözleşmenin 12. maddesine göre, *“Taraf devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere, çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanırlar. Bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada çocuğun ya doğrudan veya bir temsilci ile ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı, ulusal yasanın usule ilişkin kurallarına uygun olarak çocuğa özellikle sağlanacaktır.”*

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesini imzalayan her ülke, sözleşmenin 12.maddesinde yer alan “çocuğun görüşlerini açıklama ve ifade etme hakkını” Medeni Kanunlarına adapte edecek değişiklikleri yapmak durumunda kalmışlardır²⁰⁸.

“Bu anlamda Sözleşme, çocuğun, haklarının aktif öznesi olduğu düşüncesinin bir sonucu olarak, taraf devletlere, belirli bir görüş oluşturma yeteneğine sahip her çocuğun, kendisini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade edebilmesini ve çocuğun görüşlerine yaşı ile olgunluk derecesi dikkate alınarak gereken önemin verilmesini sağlama yükümlülüğü getirmektedir.”²⁰⁹

Sözleşmede, çocuğun görüşlerini açıklama hakkı konusunda asgari bir yaş haddi belirtilmemiş olup bu konuda tamamen çocuğun fikri olgunluk düzeyi ölçü alınmıştır. Çocuğun görüşlerine hangi ölçüde ağırlık tanınacağını belirlenmesinde yaş ve olgunluk düzeyi olmak üzere iki ölçü esas alınmıştır, yaş ölçüsü tek belirleyici ölçü olarak kabul edilmemiştir. Sözleşme, bu konuda çocuklar bakımından belli bir yaş sınırı konulmasını reddetmektedir²¹⁰.

Sözleşmeye göre, çocuğun görüşünü açıklama hakkı, çocuğu ilgilendiren bütün konularda teminat altına alınmalı, çocuğun kendisini etkileyecek karar sürecine görüş bildirmek

²⁰⁷ RG., 27.01.1995, S.22138.

²⁰⁸ Oktay Özdemir, s.1220.

²⁰⁹ Özer Taşkın, s.51.

²¹⁰ Çelikel, Sedat, Çocuk Haklarına Dair Uluslararası Sözleşmeler Işığında Boşanmanın Çocuklara İlişkin Hukuki Sonuçları, Ankara 2012, s.86.

suretiyle katılımı olmaksızın çocukla alakalı isabetli bir uygulamanın gerçekleşmeyeceği kabul edilmelidir²¹¹.

b.Çocuk Haklarının Kullanılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi

Çocuk Haklarının Kullanılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi, 2001 yılında ülkemiz tarafından onaylanmıştır. Çocuk Haklarının Kullanılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 1.maddesi 4.paragrafı uyarınca, devletimiz, çocukların, adli bir makam önünde boşanma ve ayrılık davaları, velayet ve ebeveynle çocuk arasında şahsi ilişki kurulması gibi kendilerini etkileyen aile hukuku davalarına katılmak, tercih ve görüşünü açıklamak ve bilgilendirmek olanağı tanımak ve görüş ve arzuları da dikkate alınmak suretiyle çocuğun yararına en uygun olan çözümleri bulmayı beyan eder.

Sözleşmenin 3.maddesine göre, yeterli idrake sahip olduğu iç hukuk tarafından kabul edilen bir çocuğa, bir adli mercii önündeki, kendisini ilgilendiren davalarda, yararlanmayı bizzat da talep edebileceği aşağıda sayılan hakların verileceği hükme bağlanmıştır:

- İlgili tüm bilgileri almak,
- Kendisine danışılmak ve kendi görüşünü ifade etmek,
- Görüşlerinin uygulanmasının olası sonuçlarından ve her tür kararın olası sonuçlarından bilgilendirilmek.

Sözleşmenin 6.maddesi uyarınca, “Bir çocuğu ilgilendiren davalarda adli merci, bir karar almadan önce:

- a) Çocuğun yüksek çıkarına uygun karar almak için yeterli bilgiye sahip olup olmadığını kontrol etmeli ve gerektiğinde özellikle velayet sorumluluğunu elinde bulunduranlara ek bilgi sağlamalıdır.
- b) Çocuğun iç hukuk tarafından yeterli idrak gücüne sahip olduğunun kabul edildiği durumlarda,
 - çocuğun gerekli bütün bilgiyi edindiğinden emin olmalıdır.
 - çocuğun yüksek yararına açıkça ters düşmediği takdirde, gerekirse kendine veya diğer şahıs ve kurumlar vasıtasıyla, çocuk için elverişli durumlarda ve onun kavrayışına uygun bir tarzda çocuğa danışılmalıdır.
 - çocuğun görüşünü ifade etmesine müsaade edilmelidir.”

²¹¹ Çelikel, s.86.

Oktay Özdemir'e göre²¹², bu sözleşme ile hâkime çocuğun ilgili konuda bilgi sahibi olup olmadığını her şekilde inceleme hakkı ve görevi verilmektedir. Bu inceleme bizzat çocuk dinlenmek suretiyle yerine getirilebileceği gibi başka bir kişi ya da organlardan yararlanılması da mümkündür. Bu çerçevede hâkim çocuğun üstün yararına aykırı olmadıkça ve onun ayırt etme gücü ile mütenasip olarak çocuğu dinleyecektir. Aynı zamanda çocuk tarafından ifade edilen görüş de hâkim tarafından nazara alınmak zorundadır.

6.Çocuğun Görüşünün Alınmasına Dair İç Hukukumuzdaki Düzenlemeler

Anayasa'da "herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir" düzenlemesi yer almakta olup "düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırları" da Anayasa'da açıkça düzenlenmektedir. Anayasa'nın 25. ve 26. maddeleri yetişkinlerle çocuklar arasında ayrım yapmaksızın düşünme ve düşünceyi açıklama özgürlüğünü getirmektedir. Ancak çocukların görüşlerine başvurulacağı ve bu görüşlerin dikkate alınacağı Çocuk Koruma Kanunu hariç diğer kanunlarda açıkça yer almamaktadır²¹³.

"Çocuğun kendisi ile ilgili her konuda bilgilendirilmesi ve görüşünün alınması TMK çerçevesinde açıkça tanınmamaktadır. Velayet hakkının kullanılması ile ilgili TMK md.339'da getirilmiş olan olgun çocuğun görüşünün alınması, çocuğun temsili ile ilgili olup ayrıca çocuğun bilgilendirme görevini içermemesi ve sadece olgun çocuğa görüş bildirme hakkı tanınması yönünden eksik ve Çocuk Hakları Sözleşmelerinin gereklerini yerine getirmekte son derece yetersiz kalmaktadır."²¹⁴

Çocukla ilgili yargılamalarda, çocuğun görüşünün alınmasının sağlanması TMK md.339 hükmü kapsamında düzenlenmiş değildir²¹⁵. Daha özel bağlamda da çocuğun boşanma sonrası yaşamının düzenlenmesi anlamına gelen velayet hakkının anne babasından birine tevdi ve diğer tarafa kişisel görüşme hakkının tanınmasına ilişkin olarak görüşünün alınması zorunluluğunun Medeni Kanunda açıkça yer alması gerekir. Ancak Anayasa'nın 90.maddesi nazara alındığında, Çocuk Hakları Sözleşmeleri hükümlerinin ilgili kanun hükümlerinden önce uygulanması zorunluluğu bulunduğundan Türk Hukuku açısından açık hüküm olmasa dahi sözleşme hükümleri uygulanarak çocukların görüşünün alınması zorunluluğu vardır²¹⁶.

²¹² *Oktay Özdemir*, s.1222.

²¹³ *Oktay Özdemir*, s.1223.

²¹⁴ *Oktay Özdemir*, s.1223.

²¹⁵ *Serozan*, Çocuk Hukuku, s.50.

²¹⁶ *Oktay Özdemir*, s.1224.

Çocuğun görüşünün alınmasıyla ilgili TMK’da tek hüküm olan md.339/III hükmünde, ana babanın olgunluğu ölçüsünde çocuğa hayatını düzenleme olanağı tanıyacakları ve önemli konularda olabildiğince onun düşüncesini göz önünde tutacakları hükme bağlanmaktadır.

“BM Çocuk Hakları Sözleşmesi hükümlerinin tam olarak uygulanabilmesi için çocukla ilgili her anlamdaki karar mekanizmasının işlemesi halinde, çocuğun önce karar alınacak konu ile ilgili her türlü bilgiye sahip olması sağlanarak bizzat, çocuğun ya da çocukla ilgili ve onun çıkarını koruyacak konumda bir temsilcinin dinlenmesi gerekmektedir.”²¹⁷

Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi’nin 3. ve 6. maddelerine göre yeterli idrak gücüne sahip olduğu iç hukuk tarafından kabul edilen çocuğun ve ayrıca ÇHS. md.12 hükmüne göre, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun dinlenmesi ve onun ifade edeceği görüşe de önem verilip deliller birlikte değerlendirilerek kişisel ilişkinin düzenlenmesi gerekmektedir²¹⁸.

D.Çocuğun Katılımını Sağlama İlkesi

“Çocuğun görüşünün alınması ya da dinlenilmesi konuları, son yıllarda geniş bir şekilde çocuğun “katılma hakkı” olarak kavramsallaştırılmıştır. Çocuğun katılım hakkı, karşılıklı saygı temelinde çocuklar ve yetişkinler arasında bilgi paylaşımını ve diyalogu içeren ve çocukların kendi görüşlerinin ve yetişkinlerin görüşlerinin nasıl göz önüne alındığını ve bu tür süreçlerin sonucunu nasıl şekillendirdiğini öğrendiği, devam eden süreçleri ifade etmektedir.”²¹⁹

Akyüz’e göre²²⁰, katılım, bireyin kendi yaşamını ve içinde yaşadığı topluluğu etkileyen kararları paylaşma süreci olarak tanımlanabilir. Bu içerikteki katılım demokrasinin de mihenk taşıdır. Katılım hakkı aile içi demokrasinin, genel demokrasi kültürünün ve çocuğun onurlu ve özerk kişiliğinin oluşabilmesi için olmazsa olmaz koşuludur. BM Çocuk Hakları Sözleşmesi md.12’de düzenlenen katılma hakkı, çocuklara, kendileri veya başkaları için amaçlanan hedefleri hesaba katmaksızın bütün kararları tek başlarına alma hakkını vermez. Katılım hakkı, çocukların hakların öznesi bir birey olduklarının kabulünü ve onların seslerinin duyulmasını engelleyen geleneksel tutumların değiştirilmesini hedefler. Katılım hakkı çerçevesinde

²¹⁷ Oktay Özdemir, s.1224.

²¹⁸ Gençcan, Ömer Uğur, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, Ankara 2015, s.1295, Boşanma olarak kısaltılacaktır.

²¹⁹ Grassinger, Gülçin Elçin, “Çocuğun Menfaati Gereği Görüşünün Alınmaması Gerekli Durumlar”, Rona Serozan’a Armağan, İstanbul 2010, ss.829-930, s.825, Çocuğun Menfaati olarak kısaltılacaktır.

²²⁰ Akyüz, Çocuk Hukuku, s.42.

çocuklar; görüşlerini ortaya koyma hakkı, görüşlerini serbestçe ifade etme hakkı, kendilerini etkileyen konuları ve sorunları öğrenme hakkına sahiptirler²²¹.

Çocuğun üstün yararı prensibi, kendisiyle ilgili aktivitelerin planlanması ve kararlaştırılmasında çocuğun aktif katılımını içermektedir. Çocuğun aktif katılımı, sadece çocuğun ailesinin veya diğer yetişkinlerin görüşüne göre hareket edilmeyerek çocukların düşüncelerinin, isteklerinin ve ihtiyaçlarının da anlaşılmasını sağlar. Küçük çocuklar da görüşlerini dile getirmekten, kendilerini ilgilendiren önemli konular hakkında bilgilendirilmekten ve çıkarları yetişkinlerin çıkarları ile uyuşmadığı takdirde bu konuda görüşlerini dile getirmekten mahrum bırakılamazlar²²².

Bu anlamda çocuğun yararı ilkesi, çocuğun katılma hakkı ile desteklenir²²³. Katılım, çocuğun kendisini etkileyecek kararlara dahil olması için güçlendirilmesini ve kapasitesinin artırılmasını teşvik eden bir süreç olup kendini ve düşüncelerini ifade etme özgürlüğünü ve temel sivil hakları da bünyesinde barındırmaktadır²²⁴.

“Çocuğun katılma hakkının tam olarak hayata geçirilebilmesi için yetişkinlerin çocukların potansiyellerine inanmaları, onları bağımsız bir birey olarak görmeleri ve onlara güven duymalarını gerekir. Yetişkinler, çocuğun katılma hakkını tamamen benimsedikleri takdirde çocuk, özgürce görüşlerini ortaya koyma imkanı elde eder.”²²⁵

E.Çocuğun Bilgilendirilmesi İlkesi

Çocuğun bilgilendirilme hakkı, çocuğun görüşlerini açıklama hakkının olmazsa olmazıdır. Zira, kişi, ancak bilgisi olan bir konu hakkında görüşlerini açıklayabilecektir²²⁶.

Grassinger’e göre²²⁷, çocuğun menfaati veya diğer deyişle, onun üstün yararının bir işlevi de çocuğun kişi varlığının çevresi tarafından tanınıp kişiliğinin gelişmesine yardımcı olma ve kişiliğine saygı gösterilmesi fikrinin aşılmasını sağlamaktır. Bunun bir yolu da çocuğun haklarının geliştirilmesi çıkarlarının korunması amacıyla çocuğun kendisini

²²¹ **Akyüz**, Çocuk Hukuku, s.42.

²²² **Toros**, Karmen/**Valma**, Kati/**Tiko**, Anne, “Interpretation of the Principle of Best Interests of the Child in the Context of Inter-Parental Child, Custody Disputes: Case of Estonia” Journal of Social Welfare and Human Rights 2014, s.289-303 (naklen; **Yüksel**, Serra Reyhani, Velayet Hakkının Anayasal Sınırları, s.92, dpn.416)

²²³ **Yüksel**, s.92.

²²⁴ **Erbay**, Ercüment, Çocuk Hakları, İstanbul 2013, s.20.

²²⁵ **Erbay**, s.425.

²²⁶ **Karaca**, Hilal, Velayetin Kapsamı ve Hükümleri, Ankara 2015, s.90.

²²⁷ **Grassinger**, Çocuğun Menfaati, s.833.

ilgilendiren uyuşmazlıklarda bilgi edinme imkanına sahip olması ve en önemlisi, menfaatine uygun şekilde görüşünü açıklaması, kendisini ifade etmesidir.

Çocuğa görüşlerini açıklayacağı konuda bilgilendirilme yapılırken çocuğun görüşünün alınması gerekli konu ile ilgili tüm detaylara sahip olmasının sağlanması gerekmekte olup çocuğun o konu hakkında kendi görüşünü oluşturacak şekilde yeterli bilgiye sahip olmasının sağlanması yeterlidir. Çocuğa ayrıca hangi durum ve koşullar altında görüşlerini ifade etmesini isteyeceği hususunda da bilgilendirme yapılmalıdır²²⁸.

Karaca’ya göre²²⁹, bilgisine başvuru alan çocuğun sürecin her aşamasında yaşının ve hadiselerle karşı hassasiyetinin ne derecede olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Çocuk bilgilendirilirken kendi yaş ve zeka seviyesine uygun bir üslubun kullanılması, çocuğun daha rahat anlayabileceği bir seviyeye indirgenerek bilgi paylaşımı yapılması ne kadar gerekli ve önemli ise, salt çocuğun bilgilendirilmesi amacı ile çocuk üzerinde olumsuz yönde etki bırakabilecek nitelikteki bilgi aktarımlarının yapılmaması da aynı derece de zordur. Bu nedenle de çocuk ile yapılacak tüm görüşmelerin mümkün mertebe psikolog, pedagog ya da sosyal çalışmacı vasıtasıyla yapılması gerekmektedir.

Hâkim, çocuğa mevcut koşullar ve seçenekler ile bunların olası sonuçları hakkında gerekli bilgilerin verilip verilmediğini denetlemek, çocukta mevcut bir bilgi eksikliği var ise bunu gidermek ve gerekirse çocuğun görüşlerine bizzat başvurmak yükümlülüğü altındadır²³⁰.

Çocuğun dinlenilmesi sırasında çocuğa, uyuşmazlık konusu ile ilgili soru sorma imkanı tanınmalı ve yine çocuğa dava süreci ve sonuçları hakkında gerekli olan bilgilerin de verilmesi gerekmektedir²³¹.

²²⁸ Usta, Sevgi, Çocuk Hakları ve Velayet, İstanbul 2012, s.99, Çocuk Hakları olarak kısaltılacaktır.

²²⁹ Karaca, s.90.

²³⁰ Çelikel, s.88

²³¹ Oktay Özdemir, s.1239.

İKİNCİ BÖLÜM

ÜÇÜNCÜ KİŞİLERLE ÇOCUK ARASINDA KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASI

I.GENEL OLARAK

Çocukla kişisel ilişki kurulması, ana baba açısından boşanmanın çocuklar için kanunda öngörülen sonuçlarındanr. Hâkim eşlerin boşanmalarına dair verdiği kararda, varsa çocukların velayetini ve çocuklar ile çocuğun velayetini kaybeden eş arasındaki kişisel ilişkiyi resen düzenleyecektir. Boşanmanın kanuni bir sonucu olan çocukla kişisel ilişkinin talep olması aranmaksızın açıkça mahkeme kararında düzenlenmesi gerekecektir.

Boşanma davası sonucunda hem boşanan eşlerin hem de tarafların müşterek çocuklarının aile birliği içerisindeki kişisel durumlarında bazı değişiklikler olmaktadır. Aile birliği devam ederken çocukların velayeti anne ve babaya birlikte ait olmasına rağmen boşanma kararı ile birlikte velayet de kural olarak anne veya babadan birine geçecek olup boşanan eşler müşterek çocuklarının velayetine birlikte sahip olamayacaklar ve velayet hakkını birlikte kullanamayacaklardır. Hal böyle olunca anne ve babası boşanmış olan çocuklar da velayeti kendisine verilmeyen anne ya da babasından ayrı yaşamak durumunda kalacaktır.

Ancak anne ve babanın boşanmasına rağmen çocuklar, velayet hakkı kendisinde olmayan anne veya baba ile karşılıklı olarak birbirleriyle olan ailevi, duygusal ve manevi bağlarının devam etmesini isteyeceklerdir. Bu nedenle çocuklar ile velayet hakkını kaybeden anne veya baba arasında ailevi, duygusal ve manevi bağların devamına yönelik olarak uygun şekilde kişisel ilişkilerin düzenlenmesi gerekecektir.

Çocuğun velayet hakkının, boşanma kararı ile eşlerden birine verilmesi sonucunda, diğer eşin, sahip olduğu velayet hakkı, karar tarihinden itibaren sona ermekte ve bu hak diğer ebeveyne geçmektedir. Bu durumda, velayeti kaybeden tarafın kişisel ilişki kurma hakkı söz konusu olmaktadır²³².

Boşanma sonucunda müşterek çocuğun velayeti kendisine bırakılmayan eşin velayet hakkı sona erse bile bu eş hala çocuğun ana babası olmaya devam etmektedir. Kişisel ilişki kurma hakkının varlığı sayesinde, çocuğundan ayrı kalan ana ya da baba çocuğun yetişmesine

²³² Akıntürk, s.313, Dural/Öğüz/Gümüş, s.140.

ve gelişmesine katkıda bulunabilir, çocuğun yetişmesi ve gelişmesi hakkında devamlı olarak bilgi alabilir, çocuk ile ilişkilerini sürdürebilir. Böylece velayet ilişkisi sona erse bile ebeveyn ile çocuğun birbirlerine yabancılaşması önlenabilir. Kişisel ilişki kurulmasıyla, çocuk velayet hakkı sona eren tarafın sevgisinden ve ilgisinden mahrum kalmadığı gibi ana babanın da analık veya babalık duyguları tatmin edilmiş olur²³³.

Ana babanın boşanması durumunda; hâkim kararı ile velayet eşlerden birine bırakılmışsa, artık çocuk diğer eşin velayeti altında olmayacaktır. Ancak çocuğun anne ve/veya babasının velayeti altında bulunmaması yalnızca boşanma nedeniyle olmayabilir. Çocuk değişik nedenlerden dolayı anne ve/veya babasının velayeti altında bulunmayabilir: Ortak hayata son verilmiş olması ya da ayrılık hali durumunda; TMK md.197, 182, 336/II gereğince, hâkim kararı ile velayet eşlerden birine bırakılmışsa, artık çocuk diğer eşin velayeti altında değildir. Keza, TMK md.348’de yer alan velayetin kaldırılması sebeplerinden birinin oluşması durumunda da hâkim, velayeti ana veya babadan ya da her ikisinden alarak çocuk üzerinde bulunan velayet haklarına son verir²³⁴.

Ayrıca velayet hakkına son verilmeden TMK md.346²³⁵ ve md.347²³⁶ hükümlerine göre çocuğun ana ya da babası yanından alınması da mümkün kılınmıştır. Ana babanın evli olmaması durumunda baba ile çocuk arasında tanıma veya babalık davası sonucu soybağı kurulmuş olsa bile, baba velayet hakkına sahip değildir. Ananın velayeti, ananın küçük ya da kısıtlı olması nedeniyle TMK md.337 gereğince hâkim kararı ile kendisinden alınırsa çocuk ananın velayeti altında değildir²³⁷. Yine evliliğin feshi veya butlanı sonucu ana ya da babadan birine velayeti bırakılan yahut evlat edinilen çocuk gibi²³⁸ tüm bu hallerde velayet hakkına sahip olmayan ya da çocuk yanında²³⁹ bulunmayan ana ve/veya baba ya da bu haller yanında somut duruma göre ortaya çıkabilecek olağanüstü hallerin varlığı durumunda üçüncü kişiler ile²⁴⁰ çocuk arasında kişisel ilişki kurulması söz konusu olabilmektedir.

²³³ Akıntürk, s.313.

²³⁴ Serdar, Kişisel İlişki, s.744.

²³⁵ TMK md.346 hükmüne göre, “Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba duruma çare bulamaz veya bunlara gücü yetmezse hâkim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır.”

²³⁶ TMK md.347 hükmüne göre, “Çocuğun bedensel ya da zihinsel gelişmesi tehlikede bulunur veya çocuk manen terk edilmiş halde kalırsa hâkim, çocuğu ana ve babadan alarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirebilir.”

²³⁷ Serdar, Kişisel İlişki, s.743 vd.

²³⁸ Doğan, s.530, Serozan, Çocuk Hukuku, s.241.

²³⁹ Akyüz, Çocuk Hukuku, s.145.

²⁴⁰ Belgin, Derya, “Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair İlamların İcrası”, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011, s.33.

Çocuğun kişisel ilişki kurma ihtiyacını sadece ana baba ile söz konusu olacak bir kişisel ilişki ile tatmin etmeye çalışmak çocuğun menfaati açısından sınırlı bir düşünce tarzıdır. Zira, çocuk, yalnızca kendi ana babasıyla değil anne babası dışında kalan diğer kişiler ile de tıpkı ana-baba, çocuk ilişkisi benzeri sosyal bir ilişki içerisinde olabilir. Kanun koyucu da bu durumun çocuğun gerek psikolojik gerekse sosyal gelişimindeki önemini nazara alarak TMK md.325'te olağanüstü hallerin bulunması ve çocuğun yararına uygun düşmesi koşuluyla, üçüncü kişilerin özellikle çocuğun hısımlarının da çocukla kişisel ilişki kurmasına imkan tanımıştır²⁴¹.

TMK md.325 hükmü gereğince, kişisel ilişki, diğer kişilere özellikle çocuğun hısımlarına tanınabilir. Yeni TMK ile kişisel ilişki, ana ve baba dışında üçüncü kişilere de tanınmıştır. 743 Sayılı Eski Medeni Kanun'da böyle bir hak açıkça düzenlenmemiştir²⁴². Ancak özellikle üçüncü kişi olarak değerlendirilen büyük ana ve büyük babalar ile torunları arasında kişisel ilişki kurulabileceğine dair boşluk Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 18.11.1959T., 1959/12E., 1959/29K. sayılı kararında²⁴³ aşılmıştır.

Kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı, çocuğun yararına uygun ise, ana baba dışındaki üçüncü kişilere de bu hak tanınabilir. Kanun koyucu, olağanüstü hallerin varlığı durumunda, ana babadan başka üçüncü kişilerin de çocukla kişisel ilişki kurabileceğini düzenlemiştir. Bu hak kanunun deyimiyle “diğer kişilere”, “özellikle de hısımlara” tanınabilecektir. Böylece gerek büyük ana büyük baba gerekse koruyucu ana babanın veya diğer hısımların çocukla kişisel ilişki kurup kuramayacağı hususu hâkimin takdirine bırakılmıştır.

Serdar'a göre²⁴⁴, hâkim bu takdir hakkını kullanırken kişisel ilişkide bulunmak isteyenlerin duygularını değil, çocuğun yararını (kanunun deyimi ile menfaatini), her şeyden önce de duygusal ve ahlaksal gelişimini ön planda tutacaktır.

Bu başlık altında çocukla üçüncü kişiler arasında kişisel ilişki kurulmasının koşullarını, çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteyebilecek üçüncü kişilerin kimler olabileceğini, çocuğun da üçüncü kişilerle kişisel ilişki kurulmasını isteyip isteyemeyeceği, çocukla kişisel ilişki kurabilecek üçüncü kişilerin bu hakkın yerine getirilmesini kimlerden isteyebilecekleri ve son

²⁴¹ Akyüz, Çocuk Hukuku, s.148, Erlüle, s.241.

²⁴² 743 Sayılı Medeni Kanun döneminde doktrinde büyük ana ve babaların torunları ile kişisel ilişki kurabilecekleri kabul edilmekteydi. Bkz., Ataay, s.367-380, Feyzioğlu, s.386.

²⁴³ Şener, Nafaka, Velayet, s.661.

²⁴⁴ Serdar, Kişisel İlişki, s.739-781.

olarak da çocukla üçüncü kişiler arasında kişisel ilişki kurulurken çocuğun görüşünün alınmasının önemini açıklamaya çalışacağız.

II.KOŞULLARI

Kanun koyucu çocuğun üstün yararının bir gereği olarak TMK md.325 hükmünde, üçüncü kişilerin çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkının koşullarını hiçbir tereddüte mahal bırakmayacak şekilde açıkça belirtmiştir.

Kanun hükmünden de açıkça anlaşılabileceği üzere, üçüncü kişilerin çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteyebilmeleri için bu kişisel ilişkinin kurulmasını gerektirecek olağanüstü bir halin bulunması, talep edilen kişisel ilişkinin çocuğun menfaatine uygun olması ve kanunda diğer kişiler özellikle hısımlar olarak zikredilen üçüncü kişinin çocukla kişisel ilişki kurulmasını talep etmesi gerekmektedir.

Aşağıda bu koşullar sırasıyla ele alınacaktır.

A.Olağanüstü Hallerin Bulunması

1.Genel Olarak

Üçüncü kişilere çocukla kişisel ilişki kurma hakkının tanınabilmesi için TMK md.325/1 hükmü uyarınca gerçekleşmesi gereken ilk koşul, üçüncü kişinin çocukla kişisel ilişki kurmasına imkan veren olağanüstü bir halin bulunmasıdır.

TMK md.325 hükmü, ana ya da baba ile kişisel ilişki kurulmasından farklı olarak, üçüncü kişi ile çocuk arasında, her zaman değil de sadece kişisel ilişki kurulmasını gerektirecek, bunu haklı gösterecek olağanüstü bir durumun bulunması durumunda kişisel ilişki kurulmasına izin vermektedir²⁴⁵.

Akıntürk'e göre²⁴⁶, Kanun metninden de anlaşılabileceği üzere, ana baba dışındaki üçüncü kişilerin ve hatta çocuğun hısımlarının bu haktan her zaman yararlanmaları söz konusu değildir. Bu hak, üçüncü kişiler için ancak çocukla kişisel ilişki kurarak onu görüp sevmeye ve özlemine giderme imkanının hiç kalmaması halinde söz konusu olabilecektir ve bu durumda gerçekten olağanüstü bir hal vardır denilebilir.

Yargıtay 2.HD., 14.01.2019 tarih, 2018/7907Esas, 2019/50Karar sayılı ilamda²⁴⁷, “...boşanma kararı ile kendisine kişisel ilişki hakkı tanınmış olan baba Rusya’da yaşamaktadır.

²⁴⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s.146.

²⁴⁶ Akıntürk, s.310, Akıntürk/Ateş Karaman, s.398.

²⁴⁷ portal.uyap.gov.tr., (08.06.2019).

Davacılar ile davalı anne ile torun Muğla’da yaşamaktadır. Babanın yurtdışında çalışıyor ve yaşıyor olması TMK md.325/1’de aranan olağanüstü hal kavramı içine girmez. Boşanma kararı ile baba ile çocuk arasında kurulan kişisel ilişki yeterli olup babanın yurtdışından gelememe sebebine ilişkin bir olağanüstü hal davacılar tarafından kanıtlanamamıştır. Davacılar, babaya tanınan kişisel ilişki süresi içerisinde torunlarını görme ve aile bağlarını koruma ve geliştirme imkanına sahiptirler. O halde davanın reddi gerekirken...” demiştir.

Olağanüstü haller kavramı ile, “çocuk ile üçüncü kişi arasındaki olağanüstü yakınlık, aynı aile ortamında bulunmanın getirdiği yakınlık” kastedilmektedir.²⁴⁸

Kişisel ilişki üçüncü kişiler bakımından yalnızca kanunda aranan şartlar var ise ve evleviyetle de çocuğun menfaati gerektiriyorsa mümkün olacağından maddede belirtilen olağanüstü durumları, üçüncü kişi ile kişisel ilişki kurulmaması durumunda çocuğun menfaatinin tehlikeye düşecek olduğu durumlarla sınırlandırmak gerekmektedir.²⁴⁹

TMK md.325 hükmü sınırlı uygulama alanı olan bir hüküm olduğundan her durumda bu hükmün uygulanmasına engel olabilmek için ön koşul olarak kişisel ilişki kurulabilmesi için olağanüstü haller bulunması şartı aranmıştır. Buna göre, “boşanma ya da ölüm gibi hallerde çocuk ile yakın ilişki içerisinde bulunan üçüncü kişi gerek çocuk ile arasındaki bağın ne kadar kuvvetli olduğunu gerekse kişisel ilişki tesis edilmesinin kendisi ve çocuğun lehine bir tutum olacağını ispatlayarak kişisel ilişki kurulmasını isteyebilmektedir”²⁵⁰.

Üçüncü kişilerin çocukla kişisel ilişki kurulması taleplerinin kabul edilebilmesi için üçüncü kişilerin üzerlerine düşen ispat yükü gereğince kişisel ilişki talebini haklı gösteren olağanüstü durumları ispat etmeleri gerekecektir. Ancak üçüncü kişilerin kişisel ilişki kurulmasını gerektiren olağanüstü durumları ispatlamaları tek başına yeterli değildir, ispat edilen olağanüstü durumun çocuk hukukuna egemen olan çocuğun yararı ilkesi ile örtüşmesi de gerekmektedir.²⁵¹

Kişisel ilişki kurulmasını talep eden üçüncü kişiler, anne babanın boşanmalarına ya da anne ve/veya babanın ölüm anına kadar çocukla aynı aile ortamını paylaştıklarını ya da aynı

²⁴⁸ **Kılıçoğlu, Ahmet Mithat**, Medeni Kanunumuzun Aile Miras Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler, Ankara 2003, s.130, Yenilikler olarak kısaltılacaktır. **Ceylan**, Boşanmanın Hukuki Sonuçları, s.167.

²⁴⁹ **Gençcan**, Ömer Uğur, 743 ve 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’na Göre Soybağının Kurulması Reddi Düzeltilmesi İtiraz Davaları ve Soybağının Hükümleri, Ankara 2002, s.664, Soybağının Hükümleri olarak kısaltılacaktır, **Gençcan**, Ömer Uğur, Velayet Hukuku Yargıtay Uygulaması Bilimsel Açıklama En Son İçtihatlar, Ankara 2015, s.288, Velayet olarak kısaltılacaktır.

²⁵⁰ **Kılıçoğlu**, Yenilikler, s.148.

²⁵¹ **Kılıçoğlu**, Yenilikler, s.131, **Gençcan**, Soybağının Hükümleri, s.664.

aile ortamını paylaşmasalar bile yakın ilişki içinde bulunduklarını ve sık sık ziyaretlerde bulunduklarını kanıtlayacaklardır²⁵².

2.Olağanüstü Hal Sayılabilecek Durumlar

Çocuk ile “ana-baba-çocuk ilişkisi” benzeri bir sosyal ilişkiye sahip kişilerin, bu ilişkilerinin sürdürülmesinin sağlanmasının, çocuğun menfaatine uygun olacağı durumlarda, kişisel ilişki kurulması söz konusu olabilecektir²⁵³.

Çocukla üçüncü kişi arasında ana baba ve çocuk ilişkisine benzer bir bağıllık varsa durumun olağanüstü hal olduğunu kabul etmek gerekir²⁵⁴.

Olağanüstü halden kasıt, çocukla arasında yakın bağ bulunan aile bireylerinin, çocukla herhangi bir sebepten dolayı kişisel ilişki kurma imkanına sahip olamamalarıdır ve bu imkanı ancak mahkemeden talep etmek suretiyle sağlayabilecek olmalarıdır²⁵⁵.

Olağanüstü hallere örnek olarak, birbirinden ayrı yaşayan kardeşler arasında kişisel ilişki kurulması hali²⁵⁶, çocuğun uzun süre yanlarında yetiştigi koruyucu aile ile arasında kişisel ilişki kurulması hali, ana babası ölen çocuk ile büyük ana büyük babası arasında kişisel ilişki kurulması hali²⁵⁷, çocuğun anne ve babasıyla husumet bulunması hali²⁵⁸, boşandıktan sonra çocuğun üvey babası ile arasında kişisel ilişki kurulması hali²⁵⁹, ana babanın bulunamaması hali²⁶⁰, soy bağı kurulmamış tabii babayla çocuk arasında kişisel ilişki kurulması²⁶¹ halleri ile varlıklı olan ve çocuğu da olmayan bir amcanın çok sevdiği yeğeniyle kişisel ilişki kurulmasını istemesi gibi durumlar²⁶² verilebilir.

Özellikle, boşanma veya ölüm nedeniyle evliliğin son bulması halinde; üçüncü kişilerin, boşanma ve ölüm durumlarından sonra da mevcut olan aile görüşmelerini devam ettirmelerinin

²⁵² Kılıçoğlu, Yenilikler, s.148.

²⁵³ Dural/Öğüz, s.322.

²⁵⁴ Yılmaz, s.49.

²⁵⁵ Akıntürk, s.398, Baygın, Cem, Soybağı Hukuku, İstanbul 2010, s.109.

²⁵⁶ Öztan, s.606, Ceylan, Ebru, “Türk Medeni Kanunu’nda Çocuğun Korunmasıyla İlgili Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi HFD, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C.19, Özel Sayı-2017, ss.349-375, s.368, Çocuğun Korunması olarak kısaltılacaktır.

²⁵⁷ Ceylan, Çocuğun Korunması, s.368, Aynı doğrultuda Bkz. Yargıtay 2.HD., 25.03.2019 tarih, 2019/564Esas, 2019/3272Karar sayılı ilam, portal.uyap.gov.tr., (06.06.2019).

²⁵⁸ Ceylan, Çocuğun Korunması, s.368, Aynı doğrultuda Bkz. Yargıtay 2.HD., 08.02.2018 tarih, 2017/7083Esas, 2018/1644Karar sayılı ilam, portal.uyap.gov.tr., (06.06.2019).

²⁵⁹ Öztan, s.1029.

²⁶⁰ Acabey, s.286.

²⁶¹ Serdar, Kişisel İlişki, s.755.

²⁶² Güneşlioğlu, Filiz, “Boşanma ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları”, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009, s.110.

çocuğun menfaatine uygun olduğu durumlarda olağanüstü halin varlığından söz edilebilecektir²⁶³.

Yargıtay 2.HD., 09.12.2015 tarih, 2015/23075Esas, 2015/23757Karar sayılı kararda²⁶⁴, ”Davacılar, kişisel ilişki kurulması istenilen 22.09.2013 doğumlu Ö.’nün babaannesi ve dedesidir. Davacıların oğulları ve çocuğun babası A. 22.05.2013 tarihinde vefat etmiştir. Olağanüstü hallerin varlığı halinde, üçüncü kişi sıfatıyla çocuğun babaannesi ve dedesinin de çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı mevcuttur (TMK md.325). Davacıların oğlu olan baba vefat ettiğine göre, olağanüstü halin mevcut olduğunun kabul edilmesi gerekir. Bununla birlikte dosya kapsamında kurulacak kişisel ilişkinin çocuğun gelişimini olumsuz etkileyeceği, onun zararına olacağı yönünde bir kanıt da bulunmamaktadır. O halde mahkemece, özellikle kişisel ilişki kurulması istenilen Ö.’nün yaşı da gözetilerek fikri ve bedeni gelişimini olumsuz etkilemeyecek ve davalı annenin velayet görevini gereği gibi yerine getirmesine engel olmayacak şekilde davacılar ile çocuk arasında uygun süreli kişisel ilişki düzenlemesi yapılması gerekirken yetersiz gerekçe ile isteğin reddi usul ve yasaya aykırıdır.” demiştir.

Çocuk ana babası dışındaki diğer kişilerle ve özellikle de hısımlarıyla ilişkilerini sürdürmeye ihtiyaç duyuyor, bu kişilerin varlıkları onun hayatında bir yer ediyor, bu kişiler hayatında olmadığı takdirde özellikle duygusal anlamda yalnızlık hissediyor ve bu kişiler ile kişisel ilişki kurulmadığı takdirde çocuğun manevi ve ahlaki gelişimi tehlikeye giriyor ise bu kişiler ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulması için olağanüstü hallerin mevcut olduğu söylenebilir.

Evliliğin sona ermesi üzerine çocukla birlikte aynı aile ortamını paylaşan ya da çocukla yakın ilişkiler içerisinde bulunan üçüncü kişilerin herhangi bir sebeple çocukla mevcut ilişkilerine devam edemediği ya da çocukla kişisel ilişki kurma hakkına sahip anne ya da babanın bu hakkını kullanmaktan herhangi bir nedenle yoksun olması nedeniyle çocuğun hısımları veya diğer kişilerle ilişki kuramadığı ya da ilişkilerini sürdüremediği haller olağanüstü haller olarak değerlendirilmektedir²⁶⁵.

Kanaatimizce, anne ve babası ayrılmış olan çocukla babası arasında mahkemece uygun nitelikte bir kişisel ilişki kurulmasına karar verildiği, ancak babanın bir suç nedeniyle aranıyor olmasından dolayı kendisinden uzun zamandır haber alınamadığı, çocuğun babasının kişisel

²⁶³ Kılıçoğlu, Yenilikler, s.148.

²⁶⁴ Özdemir/Ruhi, s.1055.

²⁶⁵ Erlüle, s.244.

ilişkiden mahrum olması nedeniyle çocuğun amcasının çocuğu babası vasıtasıyla göremediği ve hal böyle olunca çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteyen amca açısından olağanüstü halin var olduğu bu hale örnek olarak gösterilebilir.

*Yargıtay'a göre*²⁶⁶, çocuğun hısımlarının çocuğun ana ya da babasıyla husumet bulunması, hısımlar açısından çocukla kişisel ilişki kurulabilmesi için olağanüstü hal sayılmaktadır.

*Gençcan'a göre*²⁶⁷, çocuğun tedavisi için yıllarını vermiş olan doktorunun, tedavi süresi dışındaki zamanlarda da çocukla görüşmesinin çocuğun hastalığının sonlandırılmasında yararlı olacağı tıbben belgelenmiş ise ana ve babanın karşı çıkmasına rağmen hâkim tarafından çocuk ile kişisel ilişki isteyen doktoru arasında uygun süreler ile kişisel ilişki kurulabilir.

Kanaatimizce, anne ve babanın her ikisi de ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun bulunup da kısıtlanmış ve çocuk da bir bakım kurumuna yerleştirilmiş ise bu durumda çocukla üçüncü kişiler olan hısımları arasında, mesela çocuğun tek akrabası olan ve yurtdışında yaşayan amcasının ülkeye döndüğü tarihlerde çocuğun bulunduğu kurum izin vermese dahi çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteyebilmesi için olağanüstü bir halin bulunduğu kabul edilebilir.

Anne babası trafik kazasında ölen ve anneannesinin vesayeti altında bırakılan çocuk ile babaannesinin kişisel ilişki kurulmasını istemesi durumunda olağanüstü bir halin bulunduğu kabul edilebilir.

*Dural/Öğüz/Gümüş'e göre*²⁶⁸, ana baba dışında kalan kişiler de boşanma halinde çocukla aralarında kişisel ilişki kurulmasını isteyebilirler. Ancak üçüncü kişilerin çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteyebilmesini yalnızca ana babanın boşanma hali ile sınırlamak mümkün değildir. Zira evlilik birliği devam ederken çeşitli sebeplerle torununu göremeyen

²⁶⁶ Yargıtay 2.HD., 09.09.2013 tarih, 2013/268Esas, 2013/20263Karar sayılı ilam, "Talep, anneanneninin torunuyla kişisel ilişki tesisine ilişkindir. TMK md.325 hükmü gereğince, olağanüstü haller mevcutsa çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde diğer kişilere özellikle hısımlarına kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı tanımıştır. Davacı anneanneninin torununa kötü davrandığı iddia edilmediği gibi, bu yönde bir kanıt da mevcut değildir. Çocuğun menfaatine aykırı düşmedikçe, anneanneninin torunuyla kişisel ilişki kurma talebinin karşılanması gerekir. Salt anneanne ile çocuğun ebeveynleri arasında husumet bulunması kanundaki olağanüstü halin varlığını göstermekte olup bu hakkın talep edilmesine engel değildir. O halde, kişisel ilişkinin çocuğun menfaatine uygun düşüp düşmeyeceği konusunda uzman incelemesi (4787 Sayılı Kanun md.5) de yaptırılıp tüm deliller birlikte değerlendirilip gerçekleştirilecek sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir." **Gençcan**, Velayet Hukuku, s.287. Ancak yine Yargıtay'a göre, çocuğun anne ya da babası ile hısımlar arasında bulunduğu belirtilen husumet, çocukla kişisel ilişki kurulmasına engel olacak derecede olmayacak olduğu gibi, kurulacak kişisel ilişkinin çocuğun gelişimini etkileyeceği ya da onun zararına olacağı yönünde de bir kanıt olmamalıdır, Bkz. Yargıtay 2.HD., 08.02.2018 tarih, 2017/7083Esas, 2018/1644Karar sayılı ilam, portal.uyap.gov.tr., (21.01.2019).

²⁶⁷ **Gençcan**, Soybağının Hükümleri, s.664.

²⁶⁸ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s.145.

büyük ana ve büyük baba mahkemeye başvurarak torunu ya da torunlarıyla kişisel ilişki kurulmasını isteyebilecektir.

Kılıçoğlu'na göre²⁶⁹, boşanma veya ölüm anına kadar, çocukla birlikte, aynı aile ortamında yaşayan kardeşler, büyük ana ve baba, tabii baba; çocuğu yanında götüren diğer eşin bu tutumu karşısında, çocukla kişisel ilişki talep edebilecektir. O halde, burada üçüncü kişiler, boşanma veya ölüm anına kadar çocukla aynı aile ortamında yaşadıklarını ya da yakın ilişki ve sık ziyaretlerde bulunduklarını kanıtlayacaklardır.

B.Çocuğun Menfaatinin (Yararının) Bulunması

1.Genel Olarak

TMK md.323'te ana babanın çocukla kişisel ilişki kurması düzenlenirken açıkça çocuğun yararından söz edilmemiş olmasına rağmen TMK md.325'te üçüncü kişiler bakımından kişisel ilişki düzenlemesi yapılırken çocuğun yararının varlığına açıkça yer verilmiştir.

Olağanüstü bir halin varlığı tek başına talepte bulunan ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulmasına karar verilmesi için yeterli değildir. Olağanüstü halin varlığı yanında kurulması istenilen kişisel ilişkinin çocuğun yararına da olması gereklidir. Kurulması istenilen kişisel ilişkinin çocuğun menfaatine olup olmadığı hâkim tarafından her somut olayda değerlendirilecektir²⁷⁰.

Çocuğun yararı, hem kişisel ilişki talebinin kabul ya da reddedilmesinde hem kurulan kişisel ilişkinin sürdürülmesinde hem de kurulan kişisel ilişkinin değiştirilmesi ya da kaldırılmasında en önemli kriterdir²⁷¹.

Çocuk ile kişisel ilişki kurulması, çocuğun ana ve/veya babası ya da üçüncü kişiler ile kişisel ilişkisini geliştirmesine imkanı vermektedir. Kişisel ilişkinin düzenlenmesinde, çocuğun yaşı, olgunluk derecesi, kişisel ihtiyaçları yani çocuğun menfaati göz önünde tutulması gereken en önemli kıstastır²⁷².

Serdar'a göre²⁷³, çocuğun yararı ilkesi, velayete ve çocuk hukukuna hâkim olan, karşılaşılabilecek her uyuşmazlıkta uygulanacak olan ve koşullar ne olursa olsun çocuktan yana

²⁶⁹ *Kılıçoğlu*, Yenilikler, s.148.

²⁷⁰ *Dural/Öğüz/Gümüş*, s.146.

²⁷¹ *Serdar*, Kişisel İlişki, s.779.

²⁷² *Doğan*, s.531, Aynı doğrultuda Bkz. Yargıtay 2.HD., 20.06.2017 tarih, 2016/2465Esas, 2017/7805Karar sayılı ilam, portal.uyap.gov.tr., (06.06.2019).

²⁷³ *Serdar*, Birlikte Velayet, s.163.

olan çözüm tarzının belirlenmesini gerektiren bir temel ilkedir. Çerçevesinin belirlenmesi tam olarak mümkün olmayan çocuğun yararı ilkesi çocuğun hak süjesi olarak idrak edilmesini, çocuğun kişiliğine saygı gösterilmesini ve çocuğun çok yönlü olarak geliştirilmesinin hedef alınmasını gerektirir.

*Grassinger'e göre*²⁷⁴, çocuğun menfaatinin nazara alınması, çocuk yetişkin biri olmuş olsaydı kendisini ilgilendiren bir olayla ilgili kendi yararı için nasıl bir karar verebilecek ise, çocuğun yerine karar verici durumda olan kişinin o doğrultuda karar verebilmesi olarak ifade edilebilir.

Çocuğun menfaati kavramı, çocuğun kendisiyle ilgili karar vermesindeki eksikliği tamamlamakta, yetişkinlere göre güçsüz durumda bulunan çocuğun bu güçsüzlüğünü dengeleme işlevi de görmektedir. Çocuk, güçsüzlüğü nedeniyle arzu ve iradesini yetişkinlere kabul ettiremeyip de çeşitli açılardan istismar edilebilecek olduğundan bunun önüne geçilebilmesi amacıyla hukuk düzeni tarafından çocuğun menfaati kavramı temel ilke olarak kabul edilmiştir²⁷⁵.

Nitekim Yargıtay 2.HD., 25/12/2018 tarih, 2018/5267Esas, 2018/15359Karar sayılı kararda²⁷⁶, *"Çocuğun üstün yararını belirlerken, çocuk yetişkin biri olmuş olsaydı kendisini ilgilendiren bir olayda, kendi yararı için ne gibi bir karar verilebilecekti ise, çocuk için karar verme makamındaki kişinin de aynı yönde vermesi gereken karar, yani çocuğun farazi düşüncesi esas alınacaktır."* demiştir.

Çocuğun menfaati kavramı hukuk düzeni tarafından resen korunması gereken ana bir ilke olarak kabul edilmiş ve bu ilke sayesinde herkes çocuğun menfaatinin tehlikeye düşmesi durumunda çocuğun korunmasını talep edebilecek hale gelmiştir²⁷⁷.

Çocuğun menfaati çocuğu ilgilendiren her uyuşmazlıkta dikkate alınacak genel bir ilke ve çocuğa yönelik koruma tedbirlerinin alınmasının da hukuki sebebidir ve çocuk ile ilgili yapılan bütün düzenlemelerde, bu düzenlemelerin uygulanması ve devamı sırasında uyulması gereken ana kuraldır²⁷⁸.

²⁷⁴ **Grassinger**, Küçüğün Kişi Varlığı, s.61.

²⁷⁵ **Grassinger**, Küçüğün Kişi Varlığı, s.61-64.

²⁷⁶ portal.uyap.gov.tr., (06.06.2019).

²⁷⁷ **Grassinger**, Küçüğün Kişi Varlığı, s.80, Aynı doğrultuda Bkz. Yargıtay 2.HD., 06.06.2017 tarih, 2016/1977Esas, 2017/6980Karar sayılı ilam, portal.uyap.gov.tr., (06.06.2019).

²⁷⁸ **Grassinger**, Çocuğun Menfaati, s.829.

Çocuğun yararı çocuk bakımından bir hak olmayıp çocuk haklarının teminatı olan ana bir ilkedir ve çocuk haklarının yerine getirilmesinde bir kılavuzdur ve çocuğun yararının gözetilmesi, menfaat çatışmalarında, çocuğun diğer tarafa nazaran üstün tutulmasını, çocuğun yararına en uygun olan işlemin yapılmasını gerektirir²⁷⁹.

Çocuğu ilgilendiren, çocuğun konu olduğu her alanda çocuğun menfaatinin bulunması gerekir. Bu nedenle çocuğun menfaati, kapsam itibariyle çok geniş bir uygulama alanı bulacağından işlevleri de çok fazla ve çeşitlilik arz etmektedir. Bu anlamda çocuğu ilgilendiren bir konuda çocukla ilgili karar verilirken, çocuk yerine karar vermesi gereken kişinin, kendisini çocuğun yerine koyarak, onunla empati kurarak onun için en uygun şekilde karar alması ve onun için en uygun şekilde davranması gerekir²⁸⁰.

İşte çocuğun menfaati, çocuğun içten gelen, objektif açıdan gerçekçi olmayan iradesinin yerini alacak ve çocuğun kendisinin bizzat öngöremediği fakat onun yararı için kabul edilen çözüm, çocuğun objektif iradesi olarak hukuk düzeni tarafından dikkate alınıp korunacaktır. Kısacası, çocuk adına karar verilirken onun yararı ve selameti, çocuğun sübjektif iradesinin yerini alacaktır²⁸¹.

Grassinger'e göre²⁸², çocuğun menfaatinin en önemli işlevlerinden bir diğeri de toplumun geleceği çocukların her yönüyle sağlıklı büyümelerini sağlamak suretiyle huzurlu bir toplum yaratmaktır. Çocukluğunda özellikle psikolojik ve sosyal açıdan terkedilmiş, kötü muameleye maruz kalmış çocukların suça eğilimlerinin oldukça yüksek olduğu bütün bilimsel çalışmalarda ortaya konulmuştur. İşte bunun önüne geçilebilmesi, sosyal açıdan toplumun gelişmesi çocukların küçüklüklerinden itibaren büyüme, yetiştirilme ve eğilimlerine büyük önem verilmesi ile mümkün olacaktır. Bu sosyal gerçek dikkate alındığında çocukların bedensel, ruhsal, zihinsel, sosyal, ahlaki açıdan gelişmelerinin sadece onların değil, toplumun da yararınadır.

Çocuk kendi menfaatlerini korumaktan aciz durumdadır, zira çocuk ne fiilen ne de hukuken menfaatini etkili bir biçimde koruyamaz. Bu yüzden çocuğun sorumluluğunu üstlenen

²⁷⁹ **Oktaý Özdemir**, s.1225, Aynı yönde Bkz., **Akyüz**, Çocuk Hukuku, s.40, **Serozan**, Çocuk Hukuku, s.241.

²⁸⁰ **Grassinger**, Çocuğun Menfaati, s.829, Aynı doğrultuda Bkz. Yargıtay 2.HD., 16.10.2018 tarih, 2016/25215Esas, 2018/11185Karar sayılı ilam, portal.uyap.gov.tr., (06.06.2019).

²⁸¹ **Brauchli**, Das Kindeswohl als Maxime des Rechts, Zürich, 1982, 135 (naklen; **Grassinger**, Çocuğun Menfaati, s.828, dpn.17).

²⁸² **Grassinger**, Çocuğun Menfaati, s.832.

kişiler çocuğun menfaati gereğince çocuğun menfaatini onun yerine korumak zorundadır. Böylelikle çocuğun yararı ilkesi ile çocuğun doğal ve hukuki gelişimi sağlanmış olur²⁸³.

2.Çocuğun Menfaati (Yararı) Kavramı

Üçüncü kişilere çocukla kişisel ilişki kurma hakkının tanınabilmesi için TMK md.325/1 hükmü uyarınca, gerçekleşmesi gereken diğer bir koşul çocuğun menfaatinin bulunmasıdır.

Medeni Kanun birçok alanda “çocuğun menfaatlerine uygun davranma” ilkesine getirmekte, ancak bu menfaatin nasıl takdir edileceği konusunda yol gösterici ve uyulması gerekli bir düzenleme içermemektedir²⁸⁴.

Bunun nedeni, çocuğun yararının çok çeşitli durumlarda ve çeşitli bakımlardan farklı olmasıdır. Bu nedenle genel geçer bir tanım yapılması mümkün değildir. Ayrıca, kavramın kanunlarda da açıklanmamış olması, psiko-sosyal bilimlerin ve olayların değişen ve gelişen verilere uygun bir şekilde yorumlanmasına ve içeriğinin doldurulmasına olanak sağlar. Bu nedenlerle kanun koyucu, çocuğun yararından ne anlaşılması gerektiği konusunu, uygulamadaki somut koşullara ve bilimsel verilere göre hâkimin takdirine bırakmıştır²⁸⁵.

Grassinger’e göre²⁸⁶, kavramın belirsizliğinin, bu kavramdan ne anlaşılması gerektiği hususunun açıklanmasını ve koşullarının neler olduğunun, tüm uygulama alanını da kapsayacak şekilde tarif edilmesini ve anlatılmasını gerekli kıldığı ve bu nedenle de, çocuğun menfaatinin tanımlanamayacağı, sadece tarif edilebileceği belirtilmektedir.

İmamoğlu’na göre²⁸⁷, çocuğun yararı kavramının tanımı güç olsa da bu kavramın içeriğinin belirlenmesi mümkündür. Buna göre, çocuğun bedensel, zihinsel, duygusal, ruhsal ve ahlaki gelişimi çocuğun yararı kavramına dahildir.

Çocuğun yararı kavramı, “haklı neden” kavramı gibi esnek bir kavram olduğundan²⁸⁸ bu niteliği ile çocuk hukuku alanında benimsenmiş temel ilkelerin ve milletlerarası sözleşmelerde ifadesini bulan çocuk haklarının somut olayın özelliklerine uyarlanarak evrilmesini sağlar²⁸⁹.

²⁸³ **İmamoğlu**, Tedip Hakkı, s.171.

²⁸⁴ **Oktay Özdemir**, s.1224.

²⁸⁵ **Akyüz**, Çocuk Hukuku, s.77.

²⁸⁶ **Grassinger**, Küçüğün Kişi Varlığı, s.58.

²⁸⁷ **İmamoğlu**, Hülya Sema, “Yeni Medeni Kanundaki Düzenleme ve Velayete Hâkim İlkeler Çerçevesinde Tedip Hakkının Değerlendirilmesi”, AÜHFD, C.LIV. S. 1. (2004). s.155-190, s.164, Tedip Hakkı olarak kısaltılacaktır.

²⁸⁸ **Serozan**, Çocuk Hukuku, s.65.

²⁸⁹ **Erlüle**, s.226.

Çocuğun yararı kavramı çeşitli uluslararası metinlerde farklı şekillerde ifade edilmekte ise de, bu kavramın neyi ifade ettiğine dair herhangi bir tanımlamaya yer verilmemektedir²⁹⁰.

Akyüz'e göre²⁹¹, çocuğun üstün yararı, somut bir durumda çocuğun bedensel, zihinsel, duygusal, sosyal, ahlaki, ekonomik ve hukuki bakımlardan sağlıklı, dengeli ve özgür biçimde gelişmesidir.

Çocuğun yararı, çocuğun yaşına, yaşadığı çevreye ve bulunduğu sosyal şartlara göre değişebilen göreceli ve varsayımaya dayalı bir kavramdır²⁹².

Çocuğun yararı kavramı çerçevesi esnek, hâkimin takdirine açık, eldeki davanın özelliğine uygulanabilir gevşek hakkaniyet kavramlarından²⁹³.

Çocuğun bedensel, zihinsel ve ahlaki gelişimi, çocuğun yararı kavramına dahildir. Çocuğun fikri, duygusal ve ruhsal gelişimi de bu çerçevede değerlendirilmektedir. Bunun dışında çocuğun yararı kavramı, çocuğun sosyal, hukuki ve ekonomik yararını da içerir²⁹⁴.

Kılıçoğlu'na göre²⁹⁵, bakım, eğitim, barınma, korunma, temsil, mesleki, ruhsal ve toplumsal gelişimin sağlanması gibi hususların tümü çocuğun menfaati kavramı kapsamında değerlendirilmektedir.

Akyüz'e göre²⁹⁶, esasen çocuğun yararı kavramı ile çocuğun kısa vadeli, dar ve bencil çıkarı değil, geniş kapsamlı olarak gelecekteki ve toplumsal çevre içindeki menfaati kastedilmiştir. Daha somut biçimde ifade etmek gerekirse, sevgi ve özenli bakım, normal fiziksel, zihinsel ve duygusal gelişme, hastalıklardan korunma, temel sağlık ve eğitim olanakları çocuk gelişiminin ve dolayısıyla çocuğun yüksek yararının vazgeçilmez unsurlarıdır. Bütün bu haklar her koşulda ana baba ve toplum tarafından çocuğa sağlanmalıdır.

Kanaatimizce, kişisel ilişki çocuğun yararı nedeniyle vardır ve çocuğun yararı kişisel ilişkinin en büyük sınırıdır²⁹⁷.

Hiç şüphesiz kişisel ilişki kurma hakkı, çocuğun menfaati ile sınırlıdır. Burada çocuğun menfaatini çok geniş şekilde anlamak gerekir. Çocuğun yaşı, fiziksel ve ruhsal özellikleri, aynı

²⁹⁰ Oktay Özdemir, s.1235.

²⁹¹ Akyüz, Çocuk Hukuku, s.46, Akyüz, Velayet, s.117, Aynı yönde Bkz., Serdar, Velayet, s.163-164.

²⁹² Grassinger, Çocuğun Menfaati, s.825, Aynı yönde Bkz., Erlüle, s.226.

²⁹³ Serozan, Çocuk Hukuku, s.65, Akyüz, Çocuk Hukuku, s.46.

²⁹⁴ İmamoğlu, Tedip Hakkı, s.170-171, Serdar, Velayet, s.164, Aynı yönde Bkz. Bkz. Yargıtay 2.HD., 18.10.2018 tarih, 2016/25602E., 2018/11354K. sayılı karar, portal.uyap.gov.tr., (11.06.2019).

²⁹⁵ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.195, Akkurt, s.111.

²⁹⁶ Akyüz, Çocuk Hukuku, s.41, Aynı yönde Bkz., Serozan, Çocuk Hukuku, s.65, Akyüz, Velayet, s.117.

²⁹⁷ Aynı yönde Bkz., Öztan, s.609.

zamanda çocuğun kişisel ilişkiye gireceği kişi ile geçmişteki ilişkisinden kaynaklanan duyguların da dikkate alınması gerekir. Bunun yanı sıra çocukla birlikte olunan zamanın nasıl geçirileceği hususu da yine çocuğun gelişimi dikkate alınarak belirlenecektir²⁹⁸.

Çocuğun yararı kavramının kapsamının genişliği nazara alındığında bu kavramın içeriğinin tam olarak tespit edilebilmesi için tıp ve sosyal bilimlerin verilerinin de göz önünde tutulması gereklidir²⁹⁹.

Yargıtay kararlarında da çocuğun ahlak, sağlık, eğitim gibi birçok konuda mevcut olan yararlarının korunmasına vurgu yapılmıştır. Örneğin, Yargıtay 2.HD, 13.11.2003 tarih, 2003/14527Esas, 2003/15589Karar sayılı kararda³⁰⁰, “..anti- sosyal kişilik bozukluğu bulunan baba ile çocuk arasında kişisel ilişki tesis edilmesi halinde çocuğun; sağlık, eğitim ve ahlak bakımından yararlarını zedeleyip zedelemeyeceğinin uzman raporuyla belirlenmesi ve sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir.” demiştir.

3.Çocuğun Menfaatinin (Yararının) Tespiti

Çocuğun yararı ilkesinin işlevsel anlamda hayata geçirilebilmesi için öncelikle somut olayda çocuğun yararının ne olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Şüphesiz ki bunu yapacak olan da hâkimin bizzat kendisidir.

Çocuğun menfaati genel olarak her davada aynı kurallarla ve ölçütlerle belirlenmez. Genel olarak soyut bir çocuğun menfaati kavramı değil dava konusu olan çocuğun somut menfaati belirlenmeye çalışılmalıdır ki çocuğun menfaati kavramı ile elde edilmek istenilen amaca ulaşılmış olsun³⁰¹.

Hâkim, TMK md.4 gereği verilen takdir yetkisi ile çocuğun menfaatini belirleyecektir. Bu menfaati belirlerken hâkim kendi yaşam tarzından, dünya görüşünden de faydalanarak çocuğun menfaatinin neyi gerektirdiğine karar verecektir. Hâkimin, bu menfaatin belirlenmesinde gerekli gördüğü takdirde psikolog, pedagog gibi uzman kişilerin görüş ve raporlarını dikkate alarak karar vermesi de gerekecektir³⁰².

²⁹⁸ **Büchler/Dickenmann** 45; BGE 122 III 404 (Erw.4,412), (naklen; **Grassinger**, Küçüğün Kişi Varlığı, s.194, dpn.314).

²⁹⁹ **Akyüz**, Müsterek Hayatın Tatili, s.55.

³⁰⁰ **Ruhi**, Ahmet Cemal, Türk Hukukunda Boşanma, Boşanmanın Sonuçları Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Gerekçeli-Açıklamalı- İhtihatlı, Ankara 2004, s.611-612.

³⁰¹ **Oktay Özdemir**, s.1239.

³⁰² **Oktay Özdemir**, s.1237, Bkz. Yargıtay 2.HD., 24.09.2018 tarih, 2016/22045E., 2018/9815K. sayılı karar, portal.uyap.gov.tr., (11.06.2019).

Hâkimin çocuğun menfaatini tespit edip bu menfaate uygun olarak karar verirken neyi göz önünde bulunduracağını TMK md.182/II hükmü belirtmektedir. Buna göre hâkim, sadece çocuğun çıkarlarını göz önünde bulunduracaktır. Yani onun tek yol göstericisi, çocuğun sağlık, eğitim ve ahlak bakımından menfaati olacaktır³⁰³.

Çocuk yararı, çocuğu ilgilendiren bir konuda karar alırken, çocuğun bedensel, fikirsel, ahlaksal, duygusal, sosyal, ekonomik ve hukuki bakımlardan sağlıklı ve dengeli biçimde gelişmesini sağlayan seçeneklerden, çocuğun durumuna ve eğer seçme hakkı çocuğun kendisine ait olsaydı, çocuğun makul, ortalama zekaya sahip bir yetişkin olarak kendi yararı için seçim yapacağı doğrultuda karar verilebilmesini ifade eder³⁰⁴.

Hâkimin çocuğun menfaatini gözeterek karar vermesi gereken durumlarda hâkim, somut durumu esas alıp tamamen kendi takdir yetkisini kullanarak karar verecektir. Hâkim TMK md.4 gereğince, takdir yetkisini kullanırken kanunun mantığı ve sistemi içinde hareket edecek, bilimsel açıdan gerekli olan kurallara uyacaksa da çocuğun menfaatini tespit ederken bizzat kendi yaşam tarzından, dünya görüşünden yola çıkacaktır. Bunun sonucunda çocuğun menfaatinin neyi gerektirdiğine, tehlikenin mevcut olup olmadığına karar verecektir. Hâkimin, alınacak tedbirlerle ilgili olarak birbirinden farklı hükümlerin ortaya çıkabilmesi tehlikesini bertaraf etmek için mutlaka Aile ve Çocuk mahkemelerinde çalışan sosyal çalışma görevlileri ve gerektiği takdirde bu kişiler dışında somut durumda çocuğun ihtiyacı bakımından uzman kişilerin görüş ve raporlarını dikkate alarak karar vermesi gerekmektedir³⁰⁵.

Oktay/Özdemir'e göre³⁰⁶, çocuğun yararı, aile bireylerinin ortak yararlarından ayrıştırılmış şekilde tespit edilemeyeceğinden, çocuğun menfaatinin belirlenmesinde eğer çocuk, ana babası ve varsa kardeşleri ile birlikte yaşıyorsa, birlikte yaşadığı aile bireylerinin menfaatleri ve yararlarının da çocuğunki ile birlikte değerlendirilmesi gerekecektir. Keza, o aile ortamında olağan kabul edilen yaşam şekli, çocuğun geniş anlamda sağlıklı gelişimine engel teşkil etmediği sürece çocuğun menfaatine aykırılık olarak kabul edilmeyecektir.

Yine *bu görüşe* göre³⁰⁷, çocuğun menfaatinin somut olay bakımından gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinde çocuğun görüşünün alınması ve yine anne ve babanın şahsen

³⁰³ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s.144, **Oktay Özdemir**, s.1225, Aynı yönde Bkz. Yargıtay 2.HD., 20.10.2016 tarih, 2016/15134E., 2016/13899K. sayılı karar, portal.uyap.gov.tr., (11.06.2019).

³⁰⁴ **Yüksel**, s.91, Aynı yönde Bkz. Yargıtay 2.HD., 09.04.2018 tarih, 2016/15763E., 2018/4706K. sayılı karar, portal.uyap.gov.tr., (11.06.2019).

³⁰⁵ **Brauchli**, Das Kindeswohl als Maxime des Rechts, Zürich, 1982, 43-44 (naklen; **Grassinger**, Çocuğun Menfaati, s.831, dpn.26).

³⁰⁶ **Oktay Özdemir**, s.1237.

³⁰⁷ **Oktay Özdemir**, s.1239.

dinlenilmesi ağırlıklı bir pay sahibi olmalıdır. Genel durum itibariyle haklı veya makul görünen bir durum somut olay bakımından aynı şekilde değerlendirilmeyebilir. Çocuğun menfaati her davada aynı kurallarla ve aynı ölçütlerle belirlenemez. Genel olarak “çocuğun menfaati” değil dava konusu olan “bu çocuğun menfaati” belirlenmeye çalışılmalıdır.

Çocuğun üstün yararının tespiti, sadece tespit anındaki koşulların değil, gelecekteki durumun da değerlendirmede göz önüne alınmasını, yani çocuğun kısa, orta ve uzun vadedeki yararının gözetilmesini gerektirir. Mesela hâkim, çocuğun velayetinin anne ve babadan hangisine verileceğine ilişkin bir karar verirken, çocuğun yararını karar verdiği andaki yaşı ile değerlendirmemeli ve karar anından üç sene, beş sene sonrası gibi sonraki yıllar için de çocuk için en iyi olacak çözümü bulmaya çalışmalıdır. Hatta hâkim bununla da yetinmemeli ve kararını verirken, çocuğun günün birinde yetişkin bir insan olarak geriye dönüp baktığında, nasıl bir karar verilmiş olmasını dileyebileceğini de hesaba katmalıdır³⁰⁸.

Kanaatimizce, somut olay bakımından çocuğun menfaatini doğru tespit edebilmek adına çocuğun birlikte yaşadığı aile bireylerinin de menfaatleri nazara alınmalı ve çocuğun menfaati çocuğun yalnızca tespit anındaki değil gelecekteki çıkarlarını da kapsayacak şekilde tespit edilmelidir.

C.İstem Olmadan Üçüncü Kişilerle Kişisel İlişkinin Kurulamayacak Olması

TMK md.325 hükmü, olağanüstü durumların varlığı halinde ve çocuğun menfaati gerektiriyorsa diğer kişilere ve çocuğun özellikle hısımlarına kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkının tanınmasından bahsetmektedir. Bu nedenle üçüncü kişiler bakımından kişisel ilişkinin söz konusu olabilmesi için diğer kişilerin ve özellikle hısımların çocukla kişisel ilişki kurulabilmesi için mahkemeden talepte bulunulmaları gerekmektedir.

TMK, üçüncü kişilerle çocuk arasındaki kişisel ilişkinin, anne ve baba ile çocuk arasında kurulacak kişisel ilişkiden farklı olduğunu dikkate alarak hâkimin, üçüncü kişilerin istemi olmadan kendiliğinden üçüncü kişilerle çocuk arasında kişisel ilişki düzenleyemeyeceğini belirtmiştir. TMK md.325’te aranan diğer koşullar da mevcutsa ve istem varsa üçüncü kişiler ile çocuk arasında kişisel ilişki düzenlenecektir.

³⁰⁸ Özer Taşkın, s.23.

Hâkim, bu konuda hakkı olan ve kanunda zikredilen üçüncü kişilerin isteminin varlığı halinde, kişisel ilişkiyi düzenleyecektir. Herhangi bir talep olmadan hâkim, kendiliğinden üçüncü kişilerle çocuk arasında kişisel ilişki düzenlemesi yapamaz³⁰⁹.

Hısımların veya diğer kişilerin, kişisel ilişki talebinde bulunmaları tek başına yeterli değildir. Çocuğu ilgilendiren bütün konularda olduğu gibi, bu istem çocuğun yararına olmalıdır ve bununla birlikte bir takım olağanüstü sebeplerin de varlığı gerekmektedir. Örneğin, varlıklı olan ve çocuğu da olmayan bir amcanın çok sevdiği yeğeniyle kişisel ilişki kurulmasını istemesi halinde, hem kişisel ilişki kurulması için olağanüstü bir durum vardır hem de bu halde kişisel ilişki kurulması çocuğun yararınadır denilebilir³¹⁰.

Hısımların ya da diğer kişilerin mahkemeden kişisel ilişkiyi talep etmesi durumunda mahkemece talep eden ile çocuk arasında kişisel ilişkinin kurulması mutlak bir zorunluluk değildir. Mahkeme tarafından kişisel ilişki kurma istemi kanunda aranan diğer şartlar mevcut değilse reddedilebilir³¹¹.

Üçüncü kişiler ile kişisel ilişki kurulurken istemde bulunanın talebini karşılayıp onun özlem duygularını gidermekten ziyade, çocuğun menfaati dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla bu istem nedeniyle kurulacak kişisel ilişkide çocuğun menfaatinin bulunmaması istemin reddi için şarttır ve yeterlidir³¹².

Üçüncü kişi tarafından çocuk ile arasında kişisel ilişki kurulmasının talep edilmesi halinde, çocuğun talep edilen kişisel ilişkide yararının bulunup bulunmadığı; her somut olayda, tüm şartlar değerlendirilerek ayrı ayrı tespit edilecektir³¹³.

Hâkim talep edilen kişisel ilişkinin çocuğun yararına olup olmadığına dair takdir hakkını kullanırken istem sahibinin duygularını değil, çocuğun yararını; her şeyden önce de, çocuğun duygusal ve ahlâkî gelişimini ön planda tutacaktır³¹⁴. *Kılıçoğlu'na* göre³¹⁵, Kanun, çocukla kişisel ilişki kurulmasında, sadece, bunu talep edenin özlemini giderme, akrabalık bağı hissettirme gibi normal unsurları değil; bu ilişkinin kurulmasında, çocuğun yararını ön plana çıkarmıştır.

³⁰⁹ Çelikel, s.129.

³¹⁰ Güneşlioğlu, s.110, Aynı yönde Bkz., Çelikel, s.129.

³¹¹ Gençcan, Boşanma, s.1290.

³¹² Karaca, s.107-108.

³¹³ Dural/Öğüz/Gümüş, s.146.

³¹⁴ Serdar, Kişisel İlişki, s.755, Aynı yönde Bkz. Yargıtay 2.HD., 25.03.2019 tarih, 2019/1493E., 2019/3269K. sayılı karar, portal.uyap.gov.tr., (11.06.2019).

³¹⁵ Kılıçoğlu, Yenilikler, s.148.

III.ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASINI İSTEME HAKKINA SAHİP ÜÇÜNCÜ KİŞİLER

A.Genel Olarak

TMK md.325 uyarınca, “*Olağanüstü haller mevcutsa, çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı, diğer kişilere, özellikle hısımlara da tanınabilir*”.

Kişisel ilişki hakkı, çocukla mevcut bulunan soybağı ilişkisinden başka psikolojik ana babalık olgusuna da dayandığından, çocuğun yararına ise, ana baba dışındaki diğer kişilere özellikle hısımlara da bu hak tanınabilir. Kanun koyucu açık bir düzenleme ile olağanüstü hallerin varlığı durumunda, ana babadan başka üçüncü kişilerin de çocukla kişisel ilişki kurabileceğini kabul etmiştir³¹⁶.

Böylece mahkemeye başvurarak çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteyen gerek hısımların gerekse de diğer kişilerin çocukla kişisel ilişki kurup kuramayacakları hâkimin takdirindedir. Hâkim, takdir hakkını kullanırken kişisel ilişki kurulmasını isteyen üçüncü kişilerin duygularını değil, çocuğun yararını (kanunun deyimi ile menfaatini), her şeyden önce de duygusal ve ahlaksal gelişimini ön planda tutacaktır³¹⁷.

TMK çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahip hısımların ve diğer kişilerin kimler olduğunu saymamış, “hısımlar” ve “diğer kişiler” şeklinde örnekleme yaparak genel bir ifade kullanmıştır. Kanun koyucu bu konuda sınırlı sayma yoluna gitmemiş olup genel ifadeler kullanarak bu kişilerin kimler olduğunun tespitini hâkime bırakmıştır.

Kanunun, “*diğer kişiler*” ve özellikle “*hısımlar*” olarak yapmış olduğu sınıflandırmayı açıklamaya çalışacağız.

B.Hısımlar

1.Genel Olarak

TMK md.325 hükmü gereğince, kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahip üçüncü kişilere bu hakkın tanınması için mutlaka çocuk ile üçüncü kişi arasında hısımlık ilişkisinin bulunması şart olmasa da Kanun evleviyetle çocukla aralarında hısımlık ilişkisi bulunanların bu hakka sahip olduklarını vurgulamıştır³¹⁸.

³¹⁶ Erlüle, Serdar, Kişisel İlişki, s.754.

³¹⁷ Serdar, Kişisel İlişki, s.755.

³¹⁸ Aynı yönde Bkz., Doğan, s.533, Kılıçoğlu, Yenilikler, s.147.

TMK md.325 hükmünde açıkça, olağanüstü haller mevcut ise, çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı diğer kişilere özellikle de çocuğun hısımlarına tanınmıştır.

2.Hısımlık Kavramı

Hısımlık kavramı geniş kapsamlı bir üst kavramdır. Bu kavram kişiler arasında kan (gen) bağıyla kurulan dar anlamda hısımlığı, evlilik dolayısıyla kurulan geniş anlamda hısımlığı, yani kayın (dünür) hısımlığını ve evlat edinmeyle oluşan yapay hısımlığı anlatır³¹⁹.

Kan hısımlığı denilince, akla en başta ana babayla çocuk ve büyük ana babayla torun (üstsoyla altsoy) arasındaki düz çizgi hısımlığı akla gelir. Ancak kan hısımlığından aynı zamanda kardeş, amca, hala, dayı, teyze, yeğen arasındaki dolaylı yan çizgi (yansoy, civar) hısımlığı da anlaşılır. Buradaki dolaylılık, yan çizgi hısımlığının ortak asıl aracılığıyla (dolayısıyla) kurulmasından çıkar³²⁰.

Kayın hısımlığı ise, eşler arasında söz konusu olmayıp salt eşlerden birisiyle ötekisinin kan hısımları arasında söz konusu olur.

3.Kişisel İlişki Kurulmasını İsteme Hakkına Sahip Hısımlar

Kanun, genel olarak hısımların çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahip olduklarını belirtmiş olup bu hısımların kimler olduklarını ayrı ayrı belirleme yoluna gitmemiştir.

Hısımlık ilişkisinin tam kan, yarım kan veya eşlerin kayın hısımlığı şeklinde olmasının kişisel ilişkinin tesis edilmesi bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Bu nedenle “kardeşlere, tam kan veya yarım kan büyük ana ve büyük babalara, üvey ana ya da üvey babaya, dayı, hala, teyze, amca ve kayın hısımlara” bu hak tanınabilir³²¹.

Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi md.2’de aile bağlarının, bir çocuk ile büyük ana büyük babası ya da erkek ve kız kardeşleri arasındaki mevcut ilişkiler gibi hukuki ya da fiili aile ilişkisinden kaynaklanan yakın ilişkileri ifade edeceği belirtilmiş olup Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi ÇHS’ye de uygun biçimde, kişisel ilişkiyi sadece ana babayla değil, “aile bağları” ifadesi ile daha geniş biçimde düzenlemektedir³²².

³¹⁹ Dural/Ögüz, s.175 vd., Serozan, Çocuk Hukuku, s.142.

³²⁰ Dural/Ögüz, s.175 vd., Serozan, Çocuk Hukuku, s.143.

³²¹ Doğan, s.533, Aynı yönde Bkz., Öztan, s.473.

³²² Usta, Çocuk Hakları, s.79.

Çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteyebilecek kişiler, “çocuğun eğitimi ve yetişmesi ile ilgilenmiş olmaları dolayısıyla çocukla aralarında duygusal bağ kurulmuş hısımlar” olabilir³²³.

Akıntürk'e göre³²⁴, görülmekte olan bir boşanma davası sırasında taraflardan birinin ölmesi durumunda; ölen tarafın mirasçılarının davaya devam etme hakkı bulunduğu göre, böyle bir davada davaya devam eden mirasçılar ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulmasına hükmedilebilmelidir. Ayrıca velayet hakkını kullanmayan tarafın ölmesi halinde ölen tarafın ailesi ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulması için dava açılabilir.

Acabey'e göre³²⁵, özellikle, boşanmadan sonra, çocuğun ana veya babasının ölmüş olduğu ya da bulunamadığı durumlarda; çocuğun, ölen tarafın ailesi gibi yakın hısımlarıyla kişisel ilişki kurmasının, çocuğun gelecekteki yaşamı, eğitimi, psikolojik yapısı açısından olumlu etki yapacaktır.

Evlat edinme işleminin tamamlanmasıyla birlikte evlat edinilen çocuğun velayet hakkı evlat edinenlere geçmesine rağmen asıl anne babanın evlatlık olarak verdikleri çocukları ile aralarında halen kişisel ilişki kurulmasını isteme hakları devam eder. Bu durumda, evlatlık ilişkisi ile anne ve babanın hak ve görevleri evlat edinene geçse dahi talep var ise, evlatlığın kendi ana ve babası ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesi gerekmektedir³²⁶.

Öztan'a göre³²⁷, ana baba çocuklarının evlat edinilmesine rıza göstermişlerse (TMK md.390) ya da ana babanın rızalarının gerekmediği bir hal mevcutsa (TMK md.310) veya çocuk ilerdeki evlat edinme için bir kuruma yerleştirilmişse yahut çocuğun evlatlık verilmesinde rızalarının aranmayacağı kendilerine bildirilmişse (TMK md.312) ana babanın çocukla kişisel ilişki kurma hakları da sona erer.

Kanunda anne ve baba bakımından kişisel ilişki düzenlenmesi üçüncü kişilerle kişisel ilişki düzenlenmesinden ayrı tutulduğundan evlatlığın ana babasının çocuk ile kişisel ilişki kurması TMK md.323 ve devamı hükümlerine tabidir³²⁸. Yargıtay, evlat edinilen çocuğun gerçek ana babasını bildiği durumlarda gerçek ana babası ile arasında kişisel ilişki kurulmasının

³²³ **Akyüz**, Çocuk Hukuku s.148.

³²⁴ **Akıntürk**, s.313.

³²⁵ **Acabey**, s.286-287, Aynı yönde Bkz., **Ceylan**, Boşanmanın Sonuçları, s.167, Aynı yönde Bkz. Yargıtay 2.HD., 25.03.2019 tarih, 2019/564E., 2019/3272K. sayılı karar, portal.uyap.gov.tr., (11.06.2019).

³²⁶ **Akıntürk/Ateş Karaman**, s.385-386, **Feyzioğlu**, s.387, Aynı yönde Bkz., **Aydoğdu**, s.543, Aynı yönde Bkz. Yargıtay 2.HD., 20.10.2016 tarih, 2016/14329E., 2016/13900K. sayılı karar, portal.uyap.gov.tr., (11.06.2019).

³²⁷ **Öztan**, s.469.

³²⁸ **Doğan**, s.530, **Dural/Öğüz/Gümüş**, s.325.

çocuğun menfaatine olduğu belirtilmiştir³²⁹. Ancak evlatlığın anne babası dışında asıl ailesindeki diğer hısımlarının ve diğer kişilerin evlatlık ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakları TMK md.325 hükmüne tabidir.

TMK md.347 hükmü uyarınca çocuk, koruyucu aile veya kurum yanına bırakıldığı takdirde, çocukla ana babasının ve diğer aile bireylerinin “koruma tedbirinin maksadına ulaşmasına engel olmadığı sürece, çocuk ile gerek yüz yüze gerekse mektup, telefon ve sair iletişim araçları yoluyla görüşebilme imkanı” olacaktır³³⁰. Ancak ana babanın koruyucu aile yanına veya kurum yanına bırakılan çocukla kişisel ilişki talebi TMK md.323 hükmüne tabi iken, diğer hısımların ve diğer kişilerin koruyucu aile yanına veya kurum yanına bırakılan çocukla kişisel ilişki talebi TMK md.325 hükmüne tabidir.

Çocuğun koruyucu ailesine uyum sağlamasının kolay olması adına çocuk, koruyucu ailesinin yanına yerleşip onlara alışma sürecini tamamladıktan sonra kendi ailesi, hısımları veya diğer kişilerle kişisel ilişkinin başlaması çocuğun menfaatine daha uygundur³³¹. Çocuğun bırakıldığı koruyucu aile veya kurum çocuğun ana babasının veya çocuğun diğer hısımları ile diğer kişilerin çocuk ile kişisel ilişki kurmasına katlanmakla yükümlüdür³³².

Zira çocuğun koruyucu aile yanına ya da kuruma yerleştirilmesi halinde ana babanın ve yakınlarının çocukla şahsi ilişki kurma hakları sona ermez. Çocuğun ana babası ile ve yakınları ile görüşmeleri çocuğun menfaati gerektirmedikçe yasaklanmamalıdır. Eğer gerçekleşen veya gerçekleşecek olan görüşme çocuğun menfaatine zarar verecek ise bu halde görüşme sınırlandırılabilir ya da tamamen yasaklanabilir³³³.

Koruyucu aile veya kurum yanına bırakılan çocuğun ana babası veya diğer akrabalarının çocukla kişisel ilişkisinin sürmesi çocuğun tedbir kararı sona erip de ailesinin yanına döndüğü zaman kendi ailesine yabancılaşmaması, adapte olmakta zorlanmaması için de gereklidir³³⁴.

³²⁹ Yargıtay 2.HD, 25.09.2012T., 2012/2698E., 2012/22458K. sayılı ilam, “...küçüğün başka aile tarafından evlat edinilmiş olması, gerçek ana ve babanın çocuklarıyla kişisel ilişkisini keserse de, gerçek ailesi ile aralarındaki soybağının gereği olarak bu hakkı ilanihaye ortadan kaldırmaz. Koşulların varlığı halinde ve küçüğün menfaatine uygun düştüğü ölçüde hâkim kararıyla bu ilişki yeniden tesis edilebilir. Sosyal inceleme raporunda, çocuğun gerçek annesini bildiği, gerçek annesi ile ilişkisinin koparılmasının çocuk üzerinde olumsuz etki doğuracağı, kişisel ilişki kurulmasının gelişimine katkı sağlayacağı belirtilmiştir. İsteğin kabulü ile davacı ile davalıların evlatlığı küçük arasında uygun kişisel ilişki tesisi gerekir...” portal.uyap.gov.tr., (16.09.2018).

³³⁰ Evgen, s.100, Aynı yönde Bkz., Tutumlu, s.486.

³³¹ Grassinger, Küçüğün Kişi Varlığı, s.156.

³³² Doğan, s.531, Evgen, s.99.

³³³ Oğuzman/ Dural, s.307.

³³⁴ Grassinger, Küçüğün Kişi Varlığı, s.156.

Velayetin kaldırılması durumunda çocuk üzerindeki velayetinin kaldırılmasına karar verilen anne veya baba çocukla kişisel ilişki kurulmasını TMK md.323 hükmü gereğince isteyebilecektir. Diğer aile bireylerinin ve diğer kişilerin, anne babasının velayeti kaldırılan çocukla kişisel ilişki talebi TMK md.325 hükmüne tabidir ve kanaatimizce bu halde diğer aile bireylerinin ve diğer kişilerin anne babanın velayet hakkının kaldırılması nedeniyle çocukla görüşemediklerini belirterek çocukla kişisel ilişki kurulmasını istemeleri durumunda olağanüstü halin bulunduğu kabul edilmelidir.

C.Diğer Kişiler

1.Genel Olarak

TMK’da özellikle çocuğun hısımları ile çocuk arasında kişisel ilişkinin kurulabileceği belirtilmiş ise de madde hükmü, bu hakkı sadece çocuğun hısımlarına hasretmemiştir. Kişisel ilişki kurma hakkı “özellikle” denilerek çocuğun en başta hısımlarına tanınmıştır, ancak çocukla arasında hısımlık ilişkisi olmayan bir üçüncü kişinin, bir diğer kişinin de çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı vardır³³⁵.

Çocuğun menfaatine aykırı düşmediği sürece, çocuğun aile bireyleri ile hatta aile bireylerinden başka çocukla arasında manevi bir bağ olan ve çocukla herhangi bir hısımlık ilişkisi bulunmayan kişilerin de çocukla kişisel ilişkisi söz konusu olabilir³³⁶. Böylelikle çocuk mevcut çevresinden kopmamış, çevresine yabancılaşmamış olacaktır³³⁷.

2.Kişisel İlişki Kurulmasını İsteme Hakkına Sahip Diğer Kişiler

Çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahip olmak için talep eden kişi ile çocuk arasında illa ki hısımlık ilişkisinin bulunması zorunlu bir şart değildir³³⁸.

Kişisel ilişki kurulmasını isteyebilecek diğer kişileri belirlerken çocuğun kendi ana babası dışında kurmuş olduğu hukuki ve fiili ailevi ilişkilerinden kaynaklanan yakın ilişkiler bir ölçüt olabilir³³⁹.

Belirtmek gerekir ki ebeveynler ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulabilmesi için öncelikle ana baba olduğunu iddia eden kişiler ile çocuk arasındaki soybağının tespit edilmesi gerekmektedir³⁴⁰.

³³⁵ Akıntürk/Ateş Karaman, s.398.

³³⁶ Büchler/Dickenmann 45; (naklen; Grassinger, Küçüğün Kişi Varlığı, s.194, dpn.317).

³³⁷ Grassinger, Küçüğün Kişi Varlığı, s.194.

³³⁸ Doğan, s.533.

³³⁹ Usta, Çocuk Hakları, s.79.

³⁴⁰ Doğan, s.530, Aynı yönde Bkz., Yılmaz, s.54, Gençcan, HMK, s.1124.

Babanın, çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteyebilmesi için çocukla arasında soybağı ilişkisinin kurulmuş olması gerekir³⁴¹. Ancak çocukla arasında soybağı bulunmayan ve çocuğun babası olduğunu iddia eden biyolojik babanın çocukla kişisel ilişki kurulmasını istemesi halinde bu istem TMK md.323 hükmüne göre değil, TMK'nın üçüncü kişilerle çocuk arasında kişisel ilişki düzenlenmesini öngören 325 ve devamı hükümleri çerçevesinde değerlendirilmelidir³⁴².

*Serozan*³⁴³, babalığı henüz hukukileşmemiş olan genetik babanın aile huzurunu kaçıracak ve çocukta bunalımlar yaratacak şekilde çocukla kişisel ilişki kuramayacağını ifade etmektedir.

*Dural/Öğüz/Gümüş*³⁴⁴, çocuk ile soybağına sahip olmayan biyolojik babanın çocukla kişisel ilişki kurması hususunda ihtiyatlı davranılması gerektiğini ileri sürmektedir.

Serdar'a göre³⁴⁵, mevcut soy bağı ilişkisi, soy bağının reddi ya da tanınmanın iptali ile kalkarsa, kişisel ilişki hakkı sona erer. Ancak çocuğun yararı söz konusu ise üçüncü kişi olarak çocukla kişisel ilişki kurulması mümkündür. Nitekim Yargıtay, küçük ile aralarındaki soybağı soybağının reddi davası ile sona eren ve küçüğü doğumundan itibaren bakıp büyüten şahsa kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkının tanınması gerektiğini belirtmiştir³⁴⁶.

Süt anne, evlat edinilme ilişkisi sona ermişse evlat edinen³⁴⁷, çocuk ile ölünceye kadar bakım sözleşmesi yapan, ona malvarlığını bırakan ve onunla yıllarca beraber yaşayan kişi³⁴⁸ çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir.

Çocuğun uzun süre yanlarında yetiştiği koruyucu aile³⁴⁹, boşandıktan sonra çocuğun üvey babası³⁵⁰, çocukla uzun süre yaşamış ve onun bakımıyla ilgilenmiş bir kişi (dada), çocuğun bakım ve gözetimi bir süre kendisine bırakılmış kişi³⁵¹, evlilik birliği sona erene kadar baba olarak kabul edilen görünüşteki baba³⁵² da çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir.

³⁴¹ **Yılmaz**, s.54.

³⁴² **Kılıçoğlu**, Yenilikler, s.147-148, Aynı yönde Bkz., **Serdar**, Kişisel İlişki, s.752-753, Bkz.Yargıtay 2.HD., 19.09.2011 tarih, 2010/23516E., 2011/13464K sayılı karar, portal.uyap.gov.tr., (13.06.2019).

³⁴³ **Serozan**, Çocuk Hukuku, s.242.

³⁴⁴ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s.322, dpn.26.

³⁴⁵ **Serdar**, Kişisel İlişki, s.753.

³⁴⁶ Bkz.Yargıtay 2.HD., 20.10.2016 tarih, 2016/14238E., 2016/13906K. sayılı karar, portal.uyap.gov.tr., (11.06.2019).

³⁴⁷ **Akıntürk**, s.410.

³⁴⁸ **Kılıçoğlu**, Yenilikler, s.147-148, **Doğan**, s.533.

³⁴⁹ **Acabey**, s.287, **Akyüz**, Çocuk Hukuku, s.148, **Serdar**, Kişisel İlişki, s.755.

³⁵⁰ **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s.130, **Serdar**, Kişisel İlişki, s.755.

³⁵¹ **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s.130, **Dural/Öğüz/Gümüş**, s.145.

³⁵² **Öztaş**, s.473.

Çocuğun bırakıldığı yurt müdürünün, çocuğu sık sık ziyaret eden kişilerin çocukla yakın ilişkide bulunan kişiler olarak kabul edilmesi ve kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahip kişilerden kabul edilmesi mümkündür³⁵³.

Çocuğun akrabalarından ayrı olarak çocuk ile yakın ilişkisi olmuş çocuğun doktoru, anne ve babasının komşuları, çocuk ile daha önce yakın ilişkide bulunduklarını ispatlamak şartıyla çocuk ile kişisel ilişki kurulması konusunda talepte bulunabilirler³⁵⁴.

Özüğür'a göre³⁵⁵, çocuğun sokakta bırakılmış olması üzerine ona, bir süre bir ailenin bakmış ve onu yetiştirmiş olması halinde, çocuk ile aile arasında bir sevgi bağı, manevi bağ oluşmuşsa, kişisel ilişki tesisi mümkün olabilmelidir.

Acabey'e göre³⁵⁶, koruyucu aile gibi hısım olmayan, fakat çocukla çok yakın kişisel ilişkiler kurmuş olan kişiler ile çocuk arasındaki ilişkilerin kesilmesi çocuğun psikolojik gelişimini olumsuz etkileyebilir. Bu nedenle bu durumdaki kişilerin çocukla kişisel ilişki kurmak veya sürdürmek istemeleri durumunda, çocuk açısından çok faydalı olabilecek bu ilişkilerin sürdürülmesini, velayet hakkına sahip olan ana ya da babanın sırf kapris yüzünden karşı çıkmalarını engellediği için üçüncü kişilerle kişisel ilişki kurma hakkı tanıyan bu hükmün kabul edilmesi isabetli olmuştur.

Akıntürk'e göre³⁵⁷, ana baba sağ iseler ve içlerinden biri çocukla kişisel ilişki kurma hakkını kullanmışsa, ayrıca üçüncü kişilerin çocukla kişisel ilişki hakkı bulunmamaktadır. Ceylan'a göre³⁵⁸, bu görüşte, kişisel ilişki kurma hakkının asıl hak sahipleri olan ana babanın üçüncü kişilere göre çocuğa yakınlık derecesinin daha üstün olduğu dikkate alınmıştır.

Kanaatimizce, üçüncü kişilerle çocuk arasında kişisel ilişki kurulmasına dair kanuni düzenleme tamamen çocuğun üstün yararının bir gereği olarak yasada yer aldığından çocuğun üstün yararının üçüncü kişilerle kişisel ilişki kurulmasını gerektirmesi durumunda bu kişisel ilişkiyi halihazırda çocuk ile anne ve baba arasında kurulan bir kişisel ilişkinin varlığı nedeniyle engellemek doğru değildir.

³⁵³ Doğan, s.534

³⁵⁴ Öztan, s.473, Aynı yönde Bkz., Akıntürk, s.390, Kılıçoğlu, Yenilikler, s.131.

³⁵⁵ Özüğür, Ali İhsan, "Yeni Medeni Yasanın Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler ve Uygulaması", 8 Mart Dünya Kadınlar Günü Etkinliği Sempozyum 6-7 Mart 2003, Ankara, 2003, s.220, Yenilikler olarak kısaltılacaktır.

³⁵⁶ Acabey, s.287.

³⁵⁷ Akıntürk, s.399, Aynı yönde Bkz., Ergün, s.611.

³⁵⁸ Ceylan, Boşanmanın Sonuçları, s.167.

IV.ÇOCUĞUN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERLE KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASINI İSTEYEBİLMESİ

TMK md.323 hükmünde anne ve babanın, TMK md.325 hükmünde hısımlar ve diğer kişilerin kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahip olduğunun belirtilmiş olması nedeniyle bu hakkın yalnızca anne, babanın, hısımların ya da diğer kişilerin hakkı olduğu düşünülebilir.

Kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı, önceden ana baba hakkı olarak kabul edilmekteyken çocuk haklarının tanınmasıyla, çocuk, hakkın konusu olmaktan çıkıp hakkın sahibi olmuştur³⁵⁹. Kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı doğrudan çocuğun kişiliğini koruyan gerçek anlamda bir haktır³⁶⁰.

Uluslararası çocuk hukukuyla ilgili düzenlemeler iç hukukumuzdaki düzenlemeleri de etkilemiştir. ÇHS md.9/3 hükmünde³⁶¹ tezimizin konusunu oluşturan kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı bir çocuk hakkı olarak yer almıştır.

Kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı, Medeni Kanun'da her ne kadar ana baba ve üçüncü kişilerin hakkı olarak düzenlenmiş olsa da doktrinde çocuğun bu hakka sahip olduğu kabul edilmektedir³⁶². Hatta kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı, ana baba için yüküm-hak iken çocuk için hak olarak kabul edilmektedir³⁶³. Yargıtay'a göre³⁶⁴ de, kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı ve bu ilişkiyi elde etmek çocuk yönünden de bir haktır.

Erlüle'ye göre³⁶⁵, çocukla kişisel ilişki kurma hakkı, çocuğun doğrudan doğruya kendi kişiliği nedeniyle sahip olduğu kişilik hakkına dahil değerlerden olduğundan bu haktan feragat edilmesi geçerli olmadığı gibi, hakkın devredilmesi de mümkün değildir.

Çocuğun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkını doğrudan talep edip edemeyeceği sorusu önemlidir. Çocuk idrak çağında ise, kişiye sıkı sıkıya bağlı olan kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkını tek başına kullanabilir. Kurulmuş olan kişisel ilişkinin yeniden düzenlenmesini veya sona erdirilmesini de ayırt etme gücüne sahip çocuk tek başına isteyebilir³⁶⁶. Dolayısıyla bu halde çocuk, yasal temsile gerek olmadan mahkemeden kişisel ilişkinin düzenlenmesini

³⁵⁹ **Serdar**, Kişisel İlişki, s.742.

³⁶⁰ **Serozan**, Çocuğun Korunmasında Yetersizlikler, s.383.

³⁶¹ BM Çocuk Hakları Sözleşmesi md.9/3 hükmüne göre, *"Taraf devletler, ana babasından veya bunlardan birinden ayrılmasına karar verilen çocuğun, kendi yüksek yararına aykırı olmadıkça, ana babasının ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına saygı gösterirler."*

³⁶² **Ceylan**, Çocuğun Korunması, s.354, **Grassinger**, Alınacak Tebdirler, s.194, **Tekinay**, s.278.

³⁶³ **Akıntürk**, s.325, **Dural/Öğüz/Gümüş**, s.318, **Erlüle**, s.219, **Öztan**, s.605, **Serozan**, Çocuğun Korunmasında Yetersizlikler, s.383, **Serdar**, Kişisel İlişki, s.756 vd., **Serozan**, Çocuk Hukuku, s.242, **Tekinay**, s.278.

³⁶⁴ Yargıtay 2.HD., 24.09.2014 T., 2014/11568E., 2014/18315K., portal.uyap.gov.tr., (14/10/2018).

³⁶⁵ **Erlüle**, s.219.

³⁶⁶ **Öztan**, s.609.

isteyebilir³⁶⁷. Yine ana babanın ya da üçüncü kişinin istemi üzerine görülen kişisel ilişki kurulmasına dair yargılamada ayırt etme gücüne sahip olan çocuk kendi görüşlerini ifade eder, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olması nedeniyle yasal temsile gerek duymaz³⁶⁸.

*Yücel'e göre*³⁶⁹, çocuk ayırt etme gücüne sahip değilse, çocuk adına kişisel ilişki kurulmasının istenip istenemeyeceği, bu hakkın mutlak ya da nisbi olmasına göre yanıtlanabilir. Kişisel ilişki kurma hakkı çocuğun kişiliğinden ayrılmaz bir hak olduğundan yasal temsilci ya da çocuğa tayin edilecek bir kayyım idrak çağında olmayan çocuk adına böyle bir istemde bulunamaz.

*Usta'ya göre*³⁷⁰, çocuk, ana babası veya üçüncü kişilerle kişisel ilişki kurulmasını talep etme yetkisine sahip olduğu gibi, bu hakkını kişisel ilişki kurulma aşamasında mahkemede görüşünü kullanmak suretiyle velayetin verileceği ve kişisel ilişki kuracağı ana ve/veya babasını veya üçüncü kişiyi belirlemeyi etkileme ya da uygulanmakta olan kararın kaldırılması ya da değiştirilmesini talep etmek biçiminde kullanabilecektir.

V.KİŞİSEL İLİŞKİ KURMA HAKKININ YÜKÜMLÜLERİ

Çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı tanınan üçüncü kişiye, çocuğun yanında bulunduğu kişi ya da kurumlar üçüncü kişinin bu hakkını kullanmasına imkan sağlamakla yükümlüdürler. Bu kişiler üçüncü kişilerin hakkını yöneltilebileceği yükümlüler olup bu kişiler üçüncü kişilerin çocukla kişisel ilişkisine katlanmakla yükümlüdürler.

Evlilik birliği devam ederken eşlerin müşterek çocuklarıyla kişisel ilişki kurulmasına dair açılan davanın muhatabı ve dava sonucu verilecek olan üçüncü kişilerle kişisel ilişki kurulmasına ilişkin kararın yükümlüsü hiç şüphesiz anne ve baba olacaktır.

Üçüncü kişilerin çocukla kişisel ilişki kurulması istemli olarak açtıkları davada velayet ana ve baba tarafından birlikte kullanıyorlarsa dava ikisine birden yöneltilmelidir³⁷¹.

Velayet anne ya da babadan biri tarafından kullanılıyorsa dava velayet sahibi ana ya da babaya yöneltilmelidir³⁷². Çocuk farklı sebeplerle anne babasının birlikte velayeti altında bulunmayabilir. Bu haller, ana babanın boşanması, ayrılıklarına ya da ortak hayatlarına son

³⁶⁷ **Yücel**, s.106.

³⁶⁸ **Yücel**, s.106.

³⁶⁹ **Yücel**, s.106-107.

³⁷⁰ **Usta**, Çocuk Hakları, s.77-78.

³⁷¹ **Gençcan**, Velayet, s.309-311.

³⁷² **Gençcan**, Velayet, s.309-311.

verilmesi olabilir. Bu hallerde çocuğun velayetini elinde bulunduran ana veya baba kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkının yükümlüsü olacaktır.

Ana babanın hiç evlenmemiş olması durumunda baba ile çocuk arasında tanıma veya babalık davası sonucu soybağı kurulmuş olsa bile, TMK md.337 hükmü gereği velayet anaya ait olacak olup baba velayet hakkına sahip olmayacaktır. Hal böyle olunca ana babası evli olmayan ve velayeti kanun gereği annesinde bulunan çocuk ile kurulan kişisel ilişkinin yükümlüsü ana olacaktır³⁷³.

Evlilik feshedilmiş veya evliliğin butlanına karar verilmiş ve müşterek çocuğun velayeti ana ya da babadan birine bırakılmış ise velayet hakkına sahip olan ana veya baba hakkın yükümlüsü olacaktır.

Evlat edinme durumunda ise, evlat edinilen çocuğun velayet hakkına sahip olan ana ve/veya baba hakkın yükümlüsü olacaktır.

TMK md.348’de belirtilen durumlar nedeniyle çocuğun velayetinin ana babanın birinden kaldırılması durumunda velayet hakkını kaybeden ebeveyn nedeniyle tek başına velayet hakkına sahip olan diğer ebeveyn bu hakkın yükümlüsü olabilir.

TMK md.348’de yer alan velayetin kaldırılması sebeplerinden birinin oluşması durumunda velayet hakkının hem ana hem de babadan kaldırılması durumunda vesayet makamı hakkın yükümlüsü sıfatına sahip olabileceği gibi; çocuğun TMK md.347 uyarınca, bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirilmesi halinde de aile ya da kurum yükümlü sıfatını taşıyacaktır³⁷⁴.

Tüm bu ihtimallerde, velayet hakkı elinde bulunana ana ve/veya baba ya da çocuğun yanına bırakıldığı aile ya da kurum, çocuk ile ana baba veya üçüncü kişi arasında kurulacak kişisel ilişkiye müsaade etmek ve bu ilişkinin kurulmasına katlanmak zorundadır³⁷⁵.

Çocuk vesayet altında ise, üçüncü kişilerin kişisel ilişki kurulması istemli olarak açtıkları davada husumet vasiye yöneltilmelidir³⁷⁶.

³⁷³ **Erlüle**, s.222.

³⁷⁴ **Erlüle**, s.222.

³⁷⁵ **Hausheer**, Heinz/**Geiser**, Thomas/**Müller-Aebi**, Regina, E., Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 3.Aufl., Bern 2007, s.284 (naklen; **Erlüle**, s.223’te dpn.19)

³⁷⁶ **Gençcan**, Velayet, s.312.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÜÇÜNCÜ KİŞİLERLE ÇOCUK ARASINDAKİ KİŞİSEL İLİŞKİNİN DÜZENLENMESİ VE SINIRLANDIRILMASI

I.ÜÇÜNCÜ KİŞİLERLE ÇOCUK ARASINDAKİ KİŞİSEL İLİŞKİNİN DÜZENLENMESİ

A.Genel Olarak

TMK md.326/III hükmünün gerekçesinde de belirtildiği üzere, çocuk velayeti altında bulunmayan veya çocuk kendisine bırakılmamış olan ana ve/veya babanın ya da kişisel ilişki kurmalarına dair mahkeme tarafından bir düzenleme yapılınca kadar bu kişisel ilişkinin ancak, velayet hakkına sahip ana ve/veya babanın ya da çocuk kendisine bırakılmış olan kişinin rızasıyla kurulabileceği hükme bağlanmıştır.

Çocuk, bir başka kişinin, örneğin koruyucu ana babanın koruyuculuğu altında ise, kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkını düzenlemeye bu kişi yetkilidir³⁷⁷. Kişisel ilişkide çocuğun yanında yaşadığı aileye alışması aynı zamanda kendi ailesinden de uzaklaşmaması için uygun aralıkları ile çocuğun kendi ailesi ile görüşmesine olanak sağlanmalıdır³⁷⁸.

Çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı, çocuğun ana ve/veya babası ya da üçüncü kişiler ile arasındaki kişisel ilişkisini geliştirmesine imkanı vermektedir³⁷⁹.

Çocukla kişisel ilişki kurulurken çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı sahibinin özlem giderme, akrabalık ve yakınlık bağı hissetme gibi şahsi menfaatleri değil, çocuğun menfaati ön planda tutulmuştur³⁸⁰. Ancak mahkeme kişisel ilişkiyi belirlerken tarafların kişisel ihtiyaçlarını da göz önünde bulundurmalıdır³⁸¹.

TMK'da 323, 326/III, 182. madde hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkının tanınmasının yanı sıra, kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkının içeriğinin de hâkim tarafından düzenleneceği sonucu çıkmaktadır³⁸².

³⁷⁷ Yılmaz, s.50.

³⁷⁸ Grassinger, Küçüğün Kişi Varlığı, s.156.

³⁷⁹ Doğan, s.571.

³⁸⁰ Hatemi/Serozan, s.333, Aynı yönde Bkz., Kılıçoğlu, Yenilikler, s.148, Aynı yönde Bkz. Yargıtay 2.HD., 07.02.2019 tarih, 2018/8209E., 2019/694K. sayılı karar, portal.uyap.gov.tr., (11.06.2019).

³⁸¹ Akıntürk, s.313, Şimşek, s.139.

³⁸² Serdar, Kişisel İlişki, s.759.

Çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkının içeriğinin düzenlenmesinde temel amaç, çocuğun güvenliğinin sağlanması, çocuğun fiziksel ve zihinsel gelişiminin sağlanması ve bunların takip edilmesi için gerekli olan iletişim ve görüşme koşullarının belirlenmesidir³⁸³. Bu hakkın içeriği belirlenirken de çocuğun üstün yararı gözetilecek ve çocuğun görüşlerinin alınması gerekecektir³⁸⁴.

Gençcan’a göre³⁸⁵, üçüncü kişilerle kişisel ilişkinin düzenlenmesinde, hâkimin çocuğun görüşünü alması kişisel ilişkinin çocuğun rızasına bırakıldığı anlamına gelmez. Kişisel ilişkinin şekli çocuğa ve taraflara bırakılmamalıdır. Ayrıca, üçüncü kişilerle kişisel ilişkinin düzenlenmesinde, “çocuğun rıza ve muvafakati koşulu ile” şeklinde bir sınırlama getirilemez.

Çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkının kapsamının belirlenmesinde, kişisel ilişkiyi etkileyen birçok faktörün dikkate alınması gerekmektedir. Kişisel ilişkiyi önceden belirlenmiş olan birtakım kurallara bağlamak zordur, çünkü kişisel ilişkiyi etkileyen birçok faktör mevcuttur³⁸⁶.

Çocuğun ruh sağlığının ve dengesinin korunması amacıyla kişisel ilişkinin değişken olmaması ve görüşmelerin çok sık olmaması, çocuğun düzenli bir eğitim görmesi için kişisel ilişkinin bu husus nazara alınarak daha uygun olarak düzenlenmesi gerekecektir³⁸⁷.

Çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkının uygun nitelikte olup olmadığını tespit edecek olan hâkimin, şüphesiz en başta çocuğun yararının gözetmesi gerekirse de çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkının uygun nitelikte olup olmadığının belirlenmesinde başka birtakım olguları da dikkate alması gerekir. Hâkim uygunluk değerlendirmesini öncelikle çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkının içeriği yönünden yapmalıdır. İçerik yönünden yapılacak olan söz konusu değerlendirme bir yandan kişisel ilişki kurma şekillerini öte yandan da ziyaretlerin sıklığını ve devam süresini kapsar³⁸⁸.

Hâkim, çocukla ilişki kurulacak olan kişisel ilişkiyi düzenlerken, dosyada mevcut bulunan delilleri serbestçe değerlendirir gerekli görürse bilirkişiye de başvurabilir³⁸⁹.

³⁸³ **Tutumlu**, s.1287.

³⁸⁴ **Serdar**, Kişisel İlişki, s.759.

³⁸⁵ **Gençcan**, Velayet, s.299.

³⁸⁶ **Ceylan**, Boşanmanın Sonuçları, s.169.

³⁸⁷ **Akyüz**, Çocuk Hakları, s.218, Aynı yönde Bkz. Yargıtay 2.HD., 14.01.2019 tarih, 2018/7568E., 2019/48K. sayılı karar, portal.uyap.gov.tr., (11.06.2019).

³⁸⁸ **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**, s.985.

³⁸⁹ **Öztan**, s.610, Aynı yönde Bkz. Yargıtay 2.HD., 25.03.2019 tarih, 2019/318E., 2019/3265K. sayılı karar, portal.uyap.gov.tr., (11.06.2019).

Esasen kişisel ilişkinin amacı gerek kişisel ilişki kurulmasını isteyen gerekse de çocuğun duygusal gereksinimlerinde doyum sağlamaktır. Çocuğun makul gerekçelere dayanan iradesinden çok eğilimleri, arzuları, tutum ve tavırları önemlidir. Bu nedenle mahkeme, kişisel ilişki hakkında karar verirken çocuğun duygularını da anlamaya çalışmalıdır³⁹⁰. Bu nedenle hâkim, çocuğun duygularını daha iyi anlayabilmek adına gerek görürse ana, baba veya üçüncü kişiler arasında kişisel ilişki kurmadan önce idrak çağında bulunan çocuğu pedagog, çocuk gelişim uzmanı, psikolog gibi uzmanlardan da yardım alarak usulüne uygun şekilde dinlemelidir³⁹¹.

B.Üçüncü Kişilerle Çocuk Arasındaki Kişisel İlişkinin Şeklinin Düzenlenmesi

1.Genel Olarak

Çocukla kurulacak olan kişisel ilişkinin uygun nitelikte olup olmadığının tespitinde en başta çocuğun yararı gözetilmelidir ve çocuğun yararının her değer ve bu arada ana baba hakkının dahi üzerinde tutulması gerekmektedir³⁹².

Kişisel ilişkinin şekli; çocuğun yaşı, eğitimi ve kişisel gelişimi bakımından çocuğa zarar verici nitelikte olmamalı, kişisel ilişki çocuğun yararı ilkesi gözetilerek düzenlenmelidir³⁹³. Hâkim, çocuğun ruhsal, bedensel ve ahlâkî durumunu ve çocuğun menfaatini göz önünde bulundurarak bu hakkın içeriğini düzenler³⁹⁴. Burada hâkimin geniş takdir yetkisi vardır. Hâkimin geniş takdir yetkisini çocuğun yararını üstün tutarak kullanması gerekir³⁹⁵.

Baktır Çetiner'e göre³⁹⁶, hâkim, kişisel ilişkileri düzenlerken çıkarları dengede tutmalı, özellikle çocuğun en az zarar göreceği hatta hiç zarar görmeyeceği ortam ve zamanı tespit etmelidir. Kişisel ilişkiyi kurallara bağlamak oldukça zordur. Çünkü her dosyada sağlık, kültür, yaş, gelir, inanç gibi onlarca faktör farklıdır. Hâkim, her vakanın özel koşullarını dikkate almalıdır.

Hâkim kişisel ilişkiyi düzenlerken tamamen serbesttir, hiçbir kuralla ya da taleple bağlı değildir. Hâkimi bağlayacak olan tek husus çocuğun menfaatidir. Çocuğun yararının

³⁹⁰ **Serdar**, Kişisel İlişki, s.750.

³⁹¹ **Özüğür**, Ali İhsan, Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları, Ankara 2013, s.834, Evlilik Birliği olarak kısaltılacaktır, **Serdar**, Kişisel İlişki, s.750, Aynı yönde Bkz. Yargıtay 2.HD., 10.04.2019 tarih, 2019/129E., 2019/4366K. sayılı karar, portal.uyap.gov.tr., (10.06.2019).

³⁹² **Serozan**, s.241.

³⁹³ **Tutumlu**, s.486.

³⁹⁴ **Öztan**, s.457.

³⁹⁵ **Serdar**, Kişisel İlişki, s.759.

³⁹⁶ **Baktır Çetiner**, s.130.

sağlanabilmesi için doktrin ve Yargıtay kararlarındaki yol gösterici hususların dikkate alınması gerekmektedir³⁹⁷.

Kişisel ilişki kurma teknikleri arasında ise, “yüz yüze görüşme, yazışmalar, e-posta, bilgi edinme ve telefon görüşmeleri” sayılabilir³⁹⁸. Ancak kişisel ilişkinin en çok karşılaşılan şekli ziyaret şeklinde düzenlenen kişisel ilişkidir. Kişisel ilişkinin doğrudan doğruya bir araya gelerek görüşme şeklinde kurulmasına “ziyaret hakkı” denir³⁹⁹.

Kişisel ilişki hakkı ile elde edilmek istenilen amaca en çok kişisel ilişkinin ziyaret hakkı şeklinde belirlenmesi hizmet etse de çocuğun yararı ve somut olayın özelliklerine göre, hâkim kişisel ilişkiyi ziyaret hakkı dışında başka bir şekilde de düzenleyebilir. Örneğin, çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahip kişi arasında yazışma (e-posta veya mektuplaşma) şeklinde kişisel ilişki düzenlenmiş olabilir⁴⁰⁰.

Akyüz’e göre, kişisel ilişkiler yalnızca ziyaretlerden ibaret değildir. Kendisine kişisel ilişki hakkı tanınmış kişi, hükümde açıkça belirtilmese de çocukla mektuplaşabilir, telefonlaşabilir, e-posta üzerinden görüşebilir⁴⁰¹, sokakta veya karşılaştığı herhangi bir yerde konuşabilir⁴⁰².

Çocuğun, kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahip olan tarafa çok uzak bir şehirde bulunması ya da kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahip tarafın seyahate engel sağlık sorunlarının bulunması durumunda bu tür iletişim araçları ile kişisel ilişki kurulması da büyük bir önem arz eder⁴⁰³.

Kişisel ilişkinin mektup, e-posta, kısa mesaj gibi diğer iletişim araçları ile kurulduğu hallerde ancak durumun özelliği gerektiriyorsa bunların açıkça düzenlenmesi gerekir⁴⁰⁴.

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

³⁹⁷ Solak, s.110.

³⁹⁸ Grassinger, Küçüğün Kişi Varlığı, s.156, Hatemi/Serozan, s.333, Serdar, Kişisel İlişki, s.287, Serozan, Çocuk Hukuku, s.241, Erlüle, s.217.

³⁹⁹ Öztan, s.790.

⁴⁰⁰ Serdar, s.760.

⁴⁰¹ Akyüz, Çocuk Hukuku, s.145, Aynı yönde Bkz., Çelikel, s.117, Dural/Öğüz/Gümüş, s.320.

⁴⁰² Akyüz, Çocuk Hukuku, s.145, Aynı yönde Bkz., Çelikel, s.117.

⁴⁰³ Erlüle, s.227.

⁴⁰⁴ Öztan, s.609.

katlanmalıdır⁴⁰⁵. Ancak çocuk da kişisel ilişki kurarken, hakkın yükümlüsü olan tarafın kişilik hakkına dahil değerlerinden, özel hayat alanını ihlal etmemelidir⁴⁰⁶.

Çocuk küçük yaşta ise, kişisel ilişki hakkı zorunlu olarak çocuğun ziyaret edilmesi veya ziyaret amacıyla alınması şeklinde uygulanır. Çünkü bu durumda çocukla haberleşilmesi söz konusu olamaz. Fakat çocuk küçük olmakla beraber, hak sahibi, uzaklık, hastalık gibi bir nedenle çocuğu ziyaret edemiyor ise, hâkim, kişisel ilişkiyi; velayet hakkına sahip olan veya çocuk kendisine bırakılmış olan kişinin, hak sahibine çocuğun durumu hakkında bilgi verilmesi şeklinde de düzenleyebilir. Fakat, ziyaret hakkı sahibi, hakkını normal olarak kullanabiliyorsa, velayet hakkına sahip olan veya çocuk kendisine bırakılmış olan kişiye hak sahibine ayrıca çocuk hakkında bilgi verme görevi yüklenmez⁴⁰⁷.

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 bilgilendirmelidir⁴⁰⁸.

Bilgilendirme hakkı olarak nitelendirilen ve kişisel ilişki kurma hakkının kapsamına dahil⁴⁰⁹ bulunan bu hak çerçevesinde kişisel ilişki kurma hakkına sahip olan tarafın, özellikle çocuğa yönelik tıbbi müdahaleler, okul ya da meslek seçimi, kariyer planlaması gibi hususlar da bilgilendirilmesi gerekir⁴¹⁰.

TMK md.322 uyarınca, ailenin huzur ve bütünlüğünün gerektirdiği şekilde anne ve babasına yardım etmek, saygı ve anlayış göstermek ile yükümlü kılınan çocuk da kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahip tarafı yaşadığı olaylar ve ileriye dönük alacağı kararlarla ilgili olarak bilgilendirmelidir⁴¹¹.

Çalışmamızda kişisel ilişkinin en yaygın şekli olan kişisel ilişkinin ziyaret şeklinde düzenlenmesi ve buna ilişkin koşulları inceleyeceğiz.

⁴⁰⁵ **Blum**, Richard, Der Persönliche Verkehr mit dem unmündigen Kind gemäss Art.273-275 ZGB (Besuchsrecht), Zürich 1983, s.73 (naklen; **Erlüle**, s.228 dpn.40).

⁴⁰⁶ **Blum**, Richard, Der Persönliche Verkehr mit dem unmündigen Kind gemäss Art.273-275 ZGB (Besuchsrecht), Zürich 1983, s.73 (naklen; **Erlüle**, s.228 dpn.40).

⁴⁰⁷ **Akyüz**, Müşterek Hayatın Tatili, s.149.

⁴⁰⁸ **Blum**, Richard, Der Persönliche Verkehr mit dem unmündigen Kind gemäss Art.273-275 ZGB (Besuchsrecht), Zürich 1983, s.77 (naklen; **Erlüle**, s.228 dpn.42), Aynı yönde Bkz., **Serdar**, Kişisel İlişki, s.761.

⁴⁰⁹ **Serozan**, Çocuk Hukuku, s.241.

⁴¹⁰ **Öztan**, s.612.

⁴¹¹ **Erlüle**, s.228.

2. Kişisel İlişkinin Ziyaret Şeklinde Düzenlenmesi ve Buna İlişkin Koşullar

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 gelir⁴¹².

Çocuğun kesinlikle istemediği bir ziyarete zorlanması onun ruh dengesini bozabilir. Bu nedenle hâkim, somut olay ve tarafların bütün özellikleri hakkında bilgi topladıktan, özellikle çocuğu dinleyip çocuğun isteğini anladıktan ve çocuğun psikolojik durumu hakkında uzman görüşü aldıktan sonra, bu konuda çocuğun yararına en uygun düzenlemeyi yapmalıdır⁴¹³.

Ziyaret etme hakkının kişisel ilişki 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 gerekebilir⁴¹⁴.

Çalışmamızda ziyaret hakkının düzenlenmesine ilişkin esaslar başlığı altında, ziyaret hakkının kişisel ilişkinin amacına uygun olmasını, ziyaret hakkının hükümde ayrıntılı olarak düzenlenmesini, ziyaret hakkının süresini ve sıklığını, ziyaret hakkının gerçekleşeceği yeri, ziyaret hakkının üçüncü kişinin gözetimi altında gerçekleşmemesini ve ziyaret hakkının kademeli olarak düzenlenmemesi gerektiğini ele aldık.

a.Ziyaret Hakkının Kişisel İlişkinin Amacına Uygun Olması

Kişisel ilişki kurulmasının hak sahibi bakımından temel amacı hak sahibinin çocukla olan manevi duygularını geliştirmek, mevcut ilişkilerini devam ettirmek, çocuk bakımından ise hak sahibi ile olan ilişkilerini sürdürmek ve mevcut yararlarını (eğitim, sağlık, ahlak, güvenlik gibi) kişisel ilişki süresince de devam ettirmektir. Kişisel ilişki taraflar bakımından bu amaçlara hizmet etmektedir.

Kişisel ilişki kurulmasına mahkemece karar verilirken gözetilecek en önemli husus çocuğun yararıdır. TMK md.182 hükmünde de çocuğun yararı hususu açıkça belirtilmiştir.

Kişisel ilişkinin kapsamı, görüşmelerin sıklığı ve uzunluğu, çocuğu alıştığı ve esas olarak yetişmesi gereken ortamdan uzaklaştıracak ya da görüşmelerin seyrekliği nedeniyle kişisel ilişki kurulan kişi ile çocuk arasındaki ilişkileri olumsuz etkileyecek nitelikte olmamalıdır⁴¹⁵. Kişisel ilişki ile çocuk nasıl ki mevcut ailesinden ya da ortamından

⁴¹² Erlüle, s.228.

⁴¹³ Serdar, Kişisel İlişki, s.750.

⁴¹⁴ Gençcan, Boşanma, s.1302 vd., Öztan, s.609, Aynı yönde Bkz. Yargıtay 2.HD., 09.06.2016 tarih, 2016/4825E., 2016/11399K. sayılı karar, portal.uyap.gov.tr., (11.06.2019).

⁴¹⁵ Belgin, s.37.

uzaklaştırılmamalı aynı şekilde üçüncü kişilerle kişisel ilişkinin düzenlenmesi kardeşlerinin birbirlerini görmelerini engeller şekilde de olmamalıdır⁴¹⁶.

Aile mahkemesi hâkimi, çocuğun üçüncü kişilerle kişisel ilişkisini düzenlerken düzenlenecek olan kişisel ilişkinin amacına uygun olarak gerçekleşebilmesi için tarafların yaşam biçimlerini, çalışma durumlarını, çalışma sürelerini, çocuk ile üçüncü kişi arasındaki ilişkileri, tarafların yaşadıkları ortamı dikkate almalıdır⁴¹⁷.

Kişisel ilişki hakkı düzenlenirken, çocuğun yaşı, öğrenim durumu, sağlık durumu, hak sahibi ile arasındaki manevi bağlılık, hak sahibinin meslek ve görevinin mahiyeti ve yeri, çocukla ilişkisi, yerleşim yeri, boş zamanları ve son olarak da çocuk kimin yanında ise o kişinin durumu göz önünde bulundurulur⁴¹⁸.

Gençcan'a göre⁴¹⁹, kişisel ilişki kurulmasında çocuğun eğitim ve sağlık bakımından üstün yararı önceliklidir ve kişisel ilişki kurulmasında çocuğun bedensel sağlığının yanı sıra ruhsal sağlığı da önceliklidir.

Kişisel ilişki düzenlenirken yerleşik içtihatlar nedeniyle adeta basmakalıp kararlar verilmektedir. Hâkim kişisel ilişkiyi sadece yerleşik içtihatlarda belirtilen şekilde düzenlemek zorunda değildir. Hâkimin takdir yetkisini kullanarak tarafların ihtiyaçlarına göre, kişisel ilişkinin amacını gerçekleştirmeye hizmet edecek daha farklı bir düzenleme yapmasına bir engel yoktur⁴²⁰.

Kişisel ilişkinin tayininde geniş takdir yetkisi olan hâkim, kurulan kişisel ilişkiyi kişisel ilişkinin amacına aykırı olacak şekilde sınırlandırmamalıdır. Nitekim Yargıtay 2.HD., 06.05.2015 tarih, 2015/8597Esas, 2015/9402Karar sayılı kararda⁴²¹, " *Velayeti anneye bırakılan tarafların müşterek çocukları Mina ile baba arasında kurulacak kişisel ilişkide, babanın küçüğü kişisel ilişki günlerinde yurt dışına çıkarmasının annenin rızasına bağlanmak suretiyle kişisel ilişkinin sınırlandırılması doğru görülmemiştir.* " demiştir.

Yargıtay 2.HD, 27.09.2006 tarih, 2005/5249Esas, 2006/12542Karar sayılı kararda⁴²², " *Davacı babaanne ile torunu küçük K. arasında her hafta sonu cumartesi günü saat 10:00-*

⁴¹⁶ **Gençcan**, Velayet, s.299, Aynı yönde Bkz., Yargıtay 2.HD., 24.05.2018 tarih, 2016/18800E., 2018/6668K. sayılı ilam, portal.uyap.gov.tr., (01.01.2019)

⁴¹⁷ **Gençcan**, Velayet, s.305-307.

⁴¹⁸ **Yılmaz**, s.48, Aynı yönde Bkz., **Akıntürk**, s.314.

⁴¹⁹ **Gençcan**, Boşanma, s.1300-1301.

⁴²⁰ **Solak**, s.113.

⁴²¹ portal.uyap.gov.tr., (12.06.2019).

⁴²² portal.uyap.gov.tr., (13.06.2019).

15:00 arasında davalı annenin evinde ve onun nezaretinde kişisel ilişki kurulması çocuğun bedeni ve ruhsal gelişimini olumsuz yönde etkileyeceği gibi, kişisel ilişkinin amacına da uygun değildir.” demiştir.

b.Ziyaret Hakkının Hükümde Ayrıntılı Olarak Düzenlenmesi

Hâkim, kişisel ilişkiyi, ziyaret şeklinde düzenlediğinde, hükümde, sadece, kişisel ilişkinin ziyaret şeklinde olacağının düzenlenmesi yeterli değildir; hükümde, ziyaret hakkının ayrıntıları da düzenlenmelidir. Çünkü, çocuğun yararı, ziyaret hakkının soyut olarak tanınmasını değil; her olaya göre, ziyaret hakkının somut olarak tüm şartlar nazara alınarak düzenlenmesini gerektirir⁴²³.

Hâkim, kişisel ilişki hakkını açık, tarafların yorumuna ve tartışmasına, infazda tereddüde meydan vermeyecek biçimde ve ayrıntıları ile düzenlemelidir⁴²⁴.

Ziyaret hakkının içeriğini de tespit edecek olan hâkim, kişisel ilişkinin süresini infazda duraksamaya yer vermeyecek şekilde açıklamalı, kararın tereddüt edilmeden infaz edilebilmesi için de kararda çocukla görüşmenin hangi gün başlayıp hangi gün biteceği açıklanmak zorunda olduğu gibi hangi saat başlayıp hangi saat biteceği de gösterilmelidir⁴²⁵. Nitekim Yargıtay 2.HD, 30.09.2003 tarih, 2003/8489Esas, 2004/12417Karar sayılı kararda⁴²⁶, “*Ulusal bayramların ikinci günü bulunmadığı nazara alınmaksızın kurulan kişisel ilişki azdır. Daha uygun kişisel ilişki düzenlemesi yapılmalıdır.*” demiştir.

Kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı sahibi ile velayet hakkına sahip olan ana ve/veya baba veya çocuk kendisine bırakılmış olan kişi ya da kurum ziyaret hakkının ayrıntıları hususunda anlaşmışlarsa, hâkim bu anlaşmayla bağlı olmamakla birlikte, eğer anlaşma çocuğun

⁴²³ Serdar, Kişisel İlişki, s.761.

⁴²⁴ Özmen, İsmail, Velayet Hakkı Davaları ve Çocuk Mahkemeleri, Ankara 2005, s.516, Aynı yönde Bkz., Yargıtay 2.HD, 14.05.2019 tarih, 2019/3268Esas, 2019/6009Karar sayılı karar, “... her hafta çarşamba günü saat 19.00 ile 21.00 saatleri arasında telefon, internet vs. iletişim araçları ile küçük ile baba arasında iletişimin sağlanmasına, küçüğün okul toplantısı, müsamere vs. özel günleri ile sağlık sorunlarıyla ilgili tarafların birbirlerini bilgilendirerek çocuğun ana babaya birlikte ihtiyaç duyduğu zamanlarda çocuğun ana babalarının olmasını istediği ortamlarda baba ve annenin hazır olması hususunda gerekli özen ve çabayı göstermeleri, küçüğün bedensel ve psikolojik gelişimleri hususunda bu gibi durumların çocuk üzerinde etkili olacağı belirtilerek tarafların bu yönde gerekli özeni göstermeleri hususunda dikkatlerinin çekilmesine, şeklinde infaza elverişsiz hüküm kurulması doğru görülmüş olup...” , portal.uyap.gov.tr., (12.06.2019).

⁴²⁵ Feyzioğlu, s.384-385, Özüğür, Evlilik Birliği, s.834, Gençcan, Boşanma, s.1333, ayrıca Bkz., Yargıtay 2.HD., 26.03.2018 tarih, 2018/1352E., 2018/3885K. sayılı ilam, portal.uyap.gov.tr., (12.01.2019).

⁴²⁶ Ruhi, s.598.

yararına uygunsa, hâkimin tarafların anlaşmasına öncelik vererek kişisel ilişkiyi düzenlemesi kişisel ilişkinin amacına uygun olabilir⁴²⁷.

Kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkının içeriğinin somut olaya göre tüm ayrıntılarıyla düzenlenmesi, kişisel ilişki kurulmasının en az sorunsuz şekilde hayata geçirilmesini sağlar⁴²⁸. Bu sebeple, çocukla kişisel ilişki kurulmasında, çocuğun yararının ön planda tutulması gerektiği gözden uzak tutulmadan; dolayısıyla, çocuğun yaşı ve kişisel ihtiyaçları çerçevesinde, ilişki kurulacak zamanın, yerin ve kişisel ilişkinin süresinin -örneğin, geceleyip gecelemeceğinin- belirlenmesi gerekir⁴²⁹.

Ayrıca kişisel ilişki düzenlenirken infazda tereddüt oluşturacak şekilde seçimlik kişisel ilişki kurulamaz. Nitekim, Yargıtay 2.HD., 21.02.2002 tarih, 2002/17270Esas, 2002/132Karar sayılı kararda⁴³⁰, “..*Kişisel ilişki yönünden cumartesi veya pazar şeklinde seçimlik olarak kurulan kişisel ilişki doğru değildir. Bu yön Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 388.maddesine aykırı olup hükmün bozulması gerekir.*” demiştir.

Kurulan kişisel ilişki lüzumsuz giderlere yol açmamalıdır. Ziyaret hakkına sahip olan taraf, ziyaret nedeniyle ortaya çıkan masrafları karşılamalıdır. Ziyaret etme hakkı kapsamında ortaya çıkan başta ulaşım masrafları olmak üzere çocuğun bakımına ilişkin masraflar ve diğer masrafları, kural olarak çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahip olan taraf karşılamakla yükümlüdür⁴³¹. Velayet sahibine bu konuda maddi bir külfet yükletilmesi doğru değildir. Velayet hakkı sahibini çocuğu kişisel ilişkiyi sağlamak üzere belirli gün ve saatte hazır etmesi dışında başka bir yükümlülük altına sokmamak gerekir⁴³². Ancak, ziyaret hakkına sahip tarafın, ekonomik şartları bu masrafları karşılamaya yetmiyorsa, hâkim masrafların karşılanmasına ilişkin farklı kararlar verebilir ve bu konudaki kararın da ayrıntılı olarak hükümde yer alması gerekir⁴³³.

Bu konuya ilişkin olarak Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 18/05/1998 tarih, 5134Esas, 6078Karar sayılı kararda⁴³⁴, “*Kişisel ilişki kurulması sırasında yapılan masrafların davacı tarafından ödenmesi gerekir.*”, 13/04/2016 tarih, 2015/15840Esas, 2016/7476Karar sayılı

⁴²⁷ **Serdar**, Kişisel İlişki, s.762.

⁴²⁸ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s.320.

⁴²⁹ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s.320.

⁴³⁰ **Gençcan**, Velayet, s.298.

⁴³¹ **Ergün**, s.609, **Gençcan**, Boşanma, s.1292, **Serdar**, Kişisel İlişki, s.768.

⁴³² **Gençcan**, Boşanma, s.1292.

⁴³³ **Öztan**, s.470, **Baygın**, s.115-116.

⁴³⁴ portal.uyap.gov.tr., (10.06.2019).

kararda⁴³⁵ ise, ”*Velayet kendisinde olmayan taraf ile kişisel ilişki kurulan çocuğun masrafları bu ilişkiden yaralanan tarafa aittir.*” demiştir.

c.Ziyaret Hakkının Süresi ve Sıklığı

Kurulan kişisel ilişkinin çocuğun mümkün olduğu kadar düzenli bir hayata sahip olması ve sahip olduğu ev düzenini bozacak nitelikte de olmaması gerekir⁴³⁶.

Hâkim kişisel ilişkinin türünü belirlerken, özellikle de ziyaretlerin süre ve sıklığını çocuğun yaşını, fiziksel ve ruhsal sağlığını, kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahip tarafın çocukla olan duygusal bağını, çocuğun okul durumunu, tarafların konutlarının birbirlerine olan uzaklığını göz önünde tutar⁴³⁷.

Ziyaret etme hakkının uygun nitelikte olup olmadığının belirlenmesinde, ulusal ve dini bayramlar gibi özel günlerin⁴³⁸ gözetilmesi gerektiği gibi sürenin kişisel ilişkinin amacını gerçekleştirecek derecede makul bir süre olması da gerekir⁴³⁹. Çünkü kurulacak kişisel ilişki ile çocuğun ve hak sahibinin karşılıklı ilişkilerinin tatmin edici düzeyde olması sağlanmalıdır. Kişisel ilişkinin amacına uygun makul sürenin tayin ve tespiti konusunda hâkim gerekli görürse uzman görüşü alabilir⁴⁴⁰.

Kişisel ilişkinin sorunsuz bir şekilde hayata geçirilebilmesi için her somut olaya özgü olarak tarafların durumuna uygun bir şekilde ziyaretlerin sıklığı ve süresi belirlenmelidir⁴⁴¹. Zira, kişisel ilişkinin değişkenliği özellikle de ziyaretlerin sıklığı çocuğun düzenli eğitim görmesini engelleyebilir. Farklı ve çoğunlukla da birbirine zıt iki ortam içindeki yaşam çocuğun ruh sağlığını ve dengesini bozabilir. Bu nedenle ziyaretlerin kısa süreli ve haftada değil on beş günde veya ayda bir fakat daha uzun süreli olması çocuğun yararlarına daha uygundur⁴⁴².

Erlüle’ye göre⁴⁴³, ziyaret sürelerinin, kişisel ilişki kurma hakkının amacını gerçekleştirmeyecek 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

⁴³⁵ portal.uyap.gov.tr., (11.06.2019).

⁴³⁶ **Oktay Özdemir**, s.1238.

⁴³⁷ **Akyüz**, Çocuk Hukuku, s.146.

⁴³⁸ Gençcan’a göre özel günler, ulusal ve dini bayram günleri, yılbaşı tatilleri, anneler-babalar günü, doğum günleri, sünnet günleri vb. günlerdir, **Gençcan**, Boşanma, s.1324 vd.

⁴³⁹ **Erlüle**, s.242, **Gençcan**, Boşanma, s.1333.

⁴⁴⁰ **Ceylan**, Çocuğun Korunması, s.371.

⁴⁴¹ **Erlüle**, s.224, **Serdar**, Kişisel İlişki, s.763.

⁴⁴² **Akyüz**, Müşterek Hayatın Tatili, s.143-149, Aynı yönde Bkz. Yargıtay 2.HD., 25.03.2019 tarih, 2019/1493E., 2019/3269K. sayılı karar, portal.uyap.gov.tr., (11.06.2019).

⁴⁴³ **Erlüle**, s.232.

edilemez. Zira bu sonuncu halde, kişisel ilişki kurma hakkına sahip olan tarafta, uygunluk ölçüşünü aşacak uzunlukta kalan çocuğun yararının, aidiyet duygusunu geliştirmemesine bağlı olarak zedelendiğini kabul etmek gerekir.

Üçüncü kişilerle kurulacak olan kişisel ilişkinin süre bakımından makul olmasının bir gereği olarak hâkim çocuğun üçüncü kişiler ile kişisel ilişkilerini düzenlerken süresinin ana babaya tanınan genişlikte olmamasına dikkat etmelidir⁴⁴⁴. Nitekim Yargıtay 2.HD., 19.11.2014 tarih, 2014/15033Esas, 2014/23134Karar sayılı kararda⁴⁴⁵, ”Üçüncü kişilerin koşulları gerçekleştiği takdirde çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı mevcutsa da, kişisel ilişki süresinin ana babaya tanınan kişisel ilişki genişliğinde olması beklenemez. Ancak, anneanne, dede, büyükanne ve büyükbabalarla torun arasındaki kişisel ilişki, torunun bu yakınlarıyla sağlıklı bir ilişki gelişimini onların da torun sevgilerini karşılayacak yeterlilikte olmalıdır. Davacı ile davalının aynı yerde yaşadıkları anlaşılmaktadır. Mahkemece davacı ile torunu arasında düzenlenen kişisel ilişki, torun Ayberk’in uzman raporundaki beyanı ve davacı anneannenin istemi de dikkate alındığında yetersizdir. Çocuğun duygusal gelişimi açısından, olası eğitim durumunu aksatmayacak biçimde, davacının yanında yatıya kalacağı ve özel günlerde de görüşebilecekleri şekilde bir kişisel ilişki düzenlemesi daha uygun olacaktır. Açıklanan sebeplerle hükmün bozulması gerekmiştir.” demiştir.

Yargıtay 2.HD., 10.03.2015 tarih, 2014/15433Esas, 2015/4015Karar sayılı kararda ise⁴⁴⁶, ”..Teyze ile yeğen arasındaki kişisel ilişki küçüğün teyzesi ile “aile bağlarını” güçlendirmek ve geliştirme, teyzenin de yeğen sevgisini tatmaya elverişli olacak yeterlilikte olmalıdır. Kurulan kişisel ilişki yaşı itibariyle çocuğun eğitimini, bedeni ve fikri gelişmesini olumsuz etkileyebileceği gibi davalı babanın da velayet görevini gereği gibi yerine getirmesine engel olacak şekilde uzun süreli. Daha uygun süreli kişisel ilişki düzenlemesi yapılması gerekirken yazılı şekilde kişisel ilişki tesisi doğru görülmemiştir.” demiştir.

d.Ziyaret Hakkının Gerçekleşeceği Yer

Kişisel ilişkinin düzenlenmesinde yere ilişkin coğrafi bölge sınırlandırması, il ya da il içinde herhangi bir yer sınırlandırması ya da il içinde konut sınırlandırması yapılmamalıdır⁴⁴⁷.

Tarafların kişisel ilişki kurulacak yer bakımından bir sınırlama getirmesi doğru değildir, buna çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahip kimse özgürce karar vermelidir.

⁴⁴⁴ Gençcan, Velayet, s.303-305.

⁴⁴⁵ portal.uyap.gov.tr., (11.06.2019).

⁴⁴⁶ portal.uyap.gov.tr., (11.06.2019).

⁴⁴⁷ Gençcan, Boşanma, s.1346 vd.

Nitekim Yargıtay 2.HD, 05.07.2002 tarih, 2002/8221Esas, 2002/9001 Karar sayılı kararda⁴⁴⁸, “... kişisel ilişki düzenlenmesinde kişisel ilişkinin davacının ikametinde görüşmelerine şeklinde koşul konulması kişisel ilişkiyi sınırlayacağından yasal değildir. “ demiştir.

Ziyaretin, çocuğun yerleşim yerinde mi ilgilinin yerleşim yerinde mi yoksa başka bir yerde mi olacağını hâkim durumun özelliklerine göre belirler⁴⁴⁹.

Serdar’a göre⁴⁵⁰, kişisel ilişki hakkının, çocuğu birbirine zıt iki etki altında bırakması sakıncası yanında, ziyaret için çocuğun sık sık başka bir eve gitmesi, onda ayrılık ve bir daha kendi evine dönmeme endişesi de yaratır. Bu endişe çocuğu güvensiz yapar. Güvensizlik ise, çocuğun gelişimini ciddi biçimde tehlikeye düşürür. Bu nedenle, çocuğun yararı, kişisel ilişkilerin mümkün olduğu ölçüde doğal bir ortamda geçecek biçimde düzenlenmesini gerektirir.

Belirtmek gerekir ki her ne kadar kişisel ilişkinin gerçekleşeceği yer sınırlandırılmamalı ise de çocuk küçük yaşta ise ya da yaşı büyük olmasına rağmen sağlık sorunları çocuğun seyahat etmesine engel oluşturuyorsa, ziyaret hakkının çocuğun bulunduğu yerde gerçekleşmesi gerekir⁴⁵¹. Bu gibi haller dışında ziyaretler, kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahip kişinin çevresinde gerçekleştiğinden; kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahip taraf, tek başına seyahat edemeyecek yaşta olan çocuğu bulunduğu yerden almak ve ziyaret hakkı bitiminde çocuğu aldığı yere geri getirmekle yükümlüdür⁴⁵². Kişisel ilişki hakkının yükümlüsü ise çocuğu iyi niyet kurallarına uygun bir şekilde ziyaret hakkının tesis edilebilmesi için kişisel ilişki kurulacağı vakitte hazırlamakla yükümlüdür⁴⁵³.

Yine belirtmek gerekir ki, çocuğun üçüncü kişi ile onun yanında yatılı kalacak şekilde kişisel ilişki kurulmasının çocuğun menfaatine olduğu yolunda bir delil yoksa kişisel ilişki hak sahibinin yanında yatılı olacak şekilde kurulmamalıdır⁴⁵⁴. Nitekim Yargıtay 2.HD., 10.12.2007 tarih, 2007/16898 Esas, 2007/17187Karar sayılı kararda⁴⁵⁵, “...TMK’nın 325.maddesi uyarınca, çocuk ile olağan üstü hallerin mevcut olması halinde diğer kişilerle de kişisel ilişki kurulabileceği hüküm altına alınmıştır. Kişisel ilişkinin düzenlenmesinde öncelikle kişisel ilişkinin çocuğun menfaatine uygun bulunması değerlendirilmelidir. Çocuk ile davacı arasında

⁴⁴⁸ Ruhi, s.575.

⁴⁴⁹ Öztan, s.607.

⁴⁵⁰ Serdar, Kişisel İlişki, s.766.

⁴⁵¹ Serdar, Kişisel İlişki, s.761.

⁴⁵² Dural/Öğüz/Gümüş, s.320.

⁴⁵³ Dural/Öğüz/Gümüş, s.320.

⁴⁵⁴ Gençcan, Velayet, s.303.

⁴⁵⁵ Gençcan, Velayet, s.303.

yatılı kalacak şekilde kişisel ilişki kurulmasının çocuğun menfaatine olduğu yolunda bir delil bulunmamaktadır. Bu yön gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.” demiştir.

e.Ziyaret Hakkının Üçüncü Kişinin Gözetimi Altında Gerçekleşmemesi

Kurulan kişisel ilişkinin amacına uygun olarak gerçekleşebilmesi için tarafların kendilerini herhangi bir baskı ya da gözetim altında hissetmemeleri gerekmektedir.

Kişisel ilişki, velayet hakkı sahibi anne ve/veya baba ya da onların belirleyeceği refakatçi eşliğinde gerçekleştirilemez⁴⁵⁶.

Üçüncü kişilerle kişisel ilişkinin üçüncü kişinin huzurunda, gözetiminde ya da denetiminde yapılması doğru değildir. Her şeyden önce üçüncü kişi durumunda olan öğretmen, nöbetçi memur, muhtar, karakol amiri, okul müdürü, belediye başkanı vs. gibi şahıslara böyle bir yasal yükümlülük yüklenemez⁴⁵⁷.

Serdar’a göre⁴⁵⁸, kural olarak, kişisel ilişkinin rahatça kurulması ve amacını gerçekleştirmesi, bu hakkın bir üçüncü kişinin yanında kullanılması ile bağdaşmıyorsa da bazı istisnai hallerde, ziyaret hakkının, üçüncü kişinin denetiminde kullanılmasına karar verilmelidir. Şöyle ki, ziyaret hakkının kullanılmasının zor olduğu veya çocuğun zorlanması ihtimal dahilinde olduğu hallerde, bu zorluk, bir üçüncü kişinin gözetimi ile aşılabiliyorsa; ziyaret hakkı, üçüncü kişinin gözetim ve denetiminde de kullanılabilirdir.

Yargıtay’a göre⁴⁵⁹, kişisel ilişki kurulmasındaki amaç, analık ve babalık duygularının tatmini yanında çocuğun psikolojik ve sosyal gelişimini sağlamaktır. Çocuğun gözetim olmaksızın ana veya babasından biriyle kişisel ilişkisinin sürdürülmesi, onun yüksek yararına değilse, gözetim altında kişisel ilişki kurma imkanı öngörülebilir. Aksi halde gözetim altında kişisel ilişki, çocuklar ile velayet kendisinde olmayan anne arasındaki bağların güçlendirilmesi amacına aykırı düşer.

Aksi yönde hiçbir olgu iddia edilip kanıtlanmadan üçüncü kişilerle kişisel ilişkinin düzenlenmesinin ana baba gözetiminde olması da uygun değildir⁴⁶⁰. Nitekim Yargıtay 2.HD.,

⁴⁵⁶ Bkz. Yargıtay 2.HD., 10.01.2018 tarih, 2017/6964E., 2018/294K. sayılı ilam, portal.uyap.gov.tr., (21.01.2019).

⁴⁵⁷ **Gençcan**, Velayet, s.301, Aynı yönde Bkz., **Ceylan**, Çocuğun Korunması, s.371.

⁴⁵⁸ **Serdar**, Kişisel İlişki, s.768, Aynı yönde Bkz., Yargıtay, 2.HD, 30.01.2012 tarih, 2011/12727E., 2012/1614K. sayılı karar, **Gençcan**, HMK, s.1128.

⁴⁵⁹ Bkz. Yargıtay 2.HD., 01.03.2018 tarih, 2018/376E., 2018/2836K. sayılı ilam, portal.uyap.gov.tr., (21.01.2019).

⁴⁶⁰ **Gençcan**, Velayet, s.300.

15.06.2010 tarih, 2010/1005Esas, 2010/11852Karar sayılı kararda⁴⁶¹, “Davacı büyükbaba ve torunu arasındaki kişisel ilişkinin çocuğun annesinin adresinde ve onun gözetiminde tesisi, bundan beklenen amaca aykırıdır. O nedenle annenin adresinde ve onun da hazır bulunması suretiyle kişisel ilişki tesisi isabetsizdir.” demiştir.

Kişisel ilişki başka birisinin gözetiminde olmaması kuralının istisnasını çocukların teslimine ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilamların icrasının, icra müdürü ile birlikte, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından görevlendirilen sosyal çalışmacı, pedagog veya çocuk gelişimcisi bir uzmanın, bunların bulunmadığı yerlerde bir eğitimcinin hazır bulunması suretiyle yerine getirileceğini düzenleyen hüküm oluşturmaktadır (İİK md.25). Ancak bu durum kişisel ilişki süresi boyunca sürmez⁴⁶².

f.Ziyaret Hakkı Düzenlemesinin Kademeli Olmaması

Hâkim, kişisel ilişkiyi eldeki davada var olan koşullara göre düzenlemektedir. Ancak belirtmek gerekir ki kişisel ilişkinin düzenlenmesine ilişkin verilen kararlar maddi anlamda kesin hüküm oluşturmaz, eldeki dava sırasında mevcut olmayan daha sonra ortaya çıkan sebepler var ise mevcut kişisel ilişki her zaman değiştirilebilir⁴⁶³.

TMK md.183 hükmüne göre, yeni olguların zorunlu kılması halinde hâkim re’sen veya ana ve babadan birinin istemi üzerine gerekli önlemleri alabileceğinden, kişisel ilişki hükmü değiştirilebileceğinden kademeli kişisel ilişki kurulmasına gerek yoktur⁴⁶⁴.

Yargıtay 2.HD., 11.01.2016 tarih, 2015/8700Esas, 2016/183Karar sayılı kararda⁴⁶⁵, “Velayeti anneye verilen müşterek çocuk ile davacı-karşı davalı baba arasında kişisel ilişki kurulurken çocuğun on yaşını doldurmadan öncesi ve sonrası ayrı ayrı düzenlenerek kademeli bir kişisel ilişki düzenlemesi yapılmıştır. Değişen koşullara göre, çocukların yaşları ve eğitim durumları gözetilerek kişisel ilişkinin yeniden düzenlenmesi ileriki yıllarda her zaman istenebilir. Kişisel ilişki kurulmasına yönelik hüküm kurulurken gelecek yıllardaki koşullar şimdiden bilinemeyeceğinden, şimdiden müşterek çocuk ile davacı-karşı davalı baba arasında kademeli bir şekilde kişisel ilişki düzenlenmiş olması isabetsizdir.” demiştir.

⁴⁶¹ Gençcan, Velayet, s.300.

⁴⁶² Solak, s.117.

⁴⁶³ Yücel, s.104.

⁴⁶⁴ Gençcan, Velayet, s.297.

⁴⁶⁵ Özdemir/Ruhi, s.1024, Aynı yönde Bkz., Yargıtay 2.HD., 12.03.2018 tarih, 2016/14446E., 2018/3045K. sayılı karar, portal.uyap.gov.tr., (11.01.2019).

Kişisel ilişki düzenlemesine dair verilen kararların bu özellikleri dikkate alındığında, geleceği bağlayıcı nitelikte, adeta tüm olasılıkları hesaplayıcı ve kavrayıcı şekilde kademeli hüküm kurulması isabetli değildir.

II.ÜÇÜNCÜ KİŞİLERLE ÇOCUK ARASINDAKİ KİŞİSEL İLİŞKİNİN SINIRLANDIRILMASI

TMK md.325 hükmünde üçüncü kişiler bakımından kişisel ilişkinin sınırları düzenlenmiş olup hükümde ana baba açısından öngörülen sınırlamalara atıf yapılmış olup bu hükme göre, *“Ana baba için öngörülen sınırlamalar üçüncü kişiler için kıyas yoluyla uygulanır.”*

TMK md.324 hükmüne göre, *“Ana ve babadan her biri, diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitilmesi ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlüdür.”*

Kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzuru tehlikeye girer veya ana ve baba bu haklarını birinci fıkrada öngörülen yükümlülüklerine aykırı olarak kullanırlar veya çocuk ile ciddi olarak ilgilenmezler ya da diğer önemli sebepler varsa, kişisel ilişki kurma hakkı reddedilebilir veya kendilerinden alınabilir.”

Kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı, çocuğun gelişmesinde yararlı olacağı için öngörülmektedir. Bu hak, her şeyden önce, çocuğun yararına hizmet etmelidir⁴⁶⁶.

Çocuğun artık velisi olmayan ana ve/veya babası veya üçüncü bir kişi ile kişisel ilişki sürdürmesi çocuğa bir yarar sağlamıyorsa, aksine zarar veriyorsa bu ilişki tanınmayacak, sınırlanabilecek veya sona erdirilebilecektir⁴⁶⁷.

Kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkının ana babanın doğal ve mutlak hakkı olduğu görüşü, günümüzde geçerliliğini yitirmiştir⁴⁶⁸.

TMK md.324/II hükmünde, ana babanın çocuk ile kişisel ilişki kurma istemlerinin kabul edilmeyebileceği veya kabul edilmişse geri alınabileceği haller düzenlenmiştir. Söz konusu hükümde sayılan durumları çocuğun yararının tehlikeye düşmesi olarak da özetleyebilmek mümkündür⁴⁶⁹.

⁴⁶⁶ Serdar, Kişisel İlişki, s.773.

⁴⁶⁷ Grassinger, Küçüğün Kişi Varlığı, s.195.

⁴⁶⁸ Öztan, s.469, Serdar, Kişisel İlişki s.773.

⁴⁶⁹ Serdar, Kişisel İlişki, s.774.

Kanun koyucu, ana ve babadan her birine, velayeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkını tanımış olmakla birlikte, bunun sınırlarını belirlemeyi, başka bir deyişle, ana ve babaya, bu konuda birtakım yükümlülükler getirmeyi de ihmal etmemiştir. Kişisel ilişki kurma hakkının uygulanması, belli sınırlar içerisinde mümkündür. Bu sınırların aşılması halinde, hâkim, kişisel ilişki kurma hakkını reddedebilir, sınırlayabilir ya da kaldırabilir⁴⁷⁰.

TMK md.324/II hükmünde, bazı koşullar altında ana baba ile çocuk ile arasında kişisel ilişki kurma hakkının reddedilmesi ve ana babadan alınması öngörülmüştür. TMK md.325/II hükmünde ise üçüncü kişiler bakımından kişisel ilişkinin sınırları düzenlenmiş olup TMK md.325 hükmünün TMK md.324/II hükmüne atıf yapması nedeniyle çocuk ile üçüncü kişiler arasında kurulan kişisel ilişkinin sınırlandırılmasında da TMK md.324 hükmü uygulanacaktır. Bu hüküm TMK ile getirilmiş bir düzenlemedir. Önceki yasada üçüncü kişiler ile çocuk arasında kişisel ilişkinin düzenlenmesine ve sınırlandırılmasına dair herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı.

TMK md.324/II hükmünde, çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkının, bazı koşullar altında reddedilmesi veya kaldırılması öngörülmüştür. Bu hüküm, TMK md.325 hükmünün yollaması sonucu üçüncü kişiler için de söz konusu olacağından, kişisel ilişkinin çocuğun huzurunu tehlikeye sokması veya kişisel ilişkinin çocuğun ana ve baba ya da diğer hısımları ile kişisel ilişkisini zedelemesi, çocuğun eğitilmesi ya da yetiştirilmesini engellemesine neden olması ya da üçüncü kişilerin çocuk ile ciddi olarak ilgilenmemesi halinde, üçüncü kişilerin kişisel ilişki kurma haklarının reddedilmesi veya kendilerinden alınması mümkündür⁴⁷¹.

Kanunda ifadesini bulan ve kişisel ilişkinin sınırlarına uyulmamasının yaptırımını olarak belirtilen “kişisel ilişki kurma hakkının reddedilmesi” veya “kendilerinden alınabilmesi” ne anlama gelmektedir?

Kanaatimizce kişisel ilişki kurma hakkının reddedilmesi, üçüncü kişilerin mahkemeden çocukla kişisel ilişki kurulmasını istemeleri durumunda kurulacak muhtemel bir kişisel ilişki nedeniyle çocuğun huzurunun tehlikeye girecek olması, kişisel ilişkinin çocuğun ana ve baba ya da diğer hısımları ile kişisel ilişkisini zedeleyecek olması veya çocuğun eğitilmesini, yetiştirilmesini engelleyecek olması ya da üçüncü kişilerin çocuk ile ciddi olarak ilgilenmeyecek olmaları vb. durumlarda bu istemlerinin reddedilmesi anlamına gelmektedir.

⁴⁷⁰ Akıntürk/Ateş Karaman, s.314, Öztan, s.470.

⁴⁷¹ Doğan, s.534, Serdar, Kişisel İlişki, s.774.

Her ne kadar kanunda hakkın reddedilmesi olarak ifade edilmiş ise de kanaatimizce bu durumda henüz mahkemece tanınan bir hak yoktur, reddolunan üçüncü kişilerin kişisel ilişki kurulmasına yönelik istemleridir.

Kanunda ifadesini bulan “kişisel ilişki kurma hakkının kendilerinden alınabilmesi” ifadesi ise kanaatimizce çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahip tarafın bu isteminin mahkemece kabul edilerek kurulmuş bulunan mevcut bir kişisel ilişkinin çocuğun huzurunun tehlikeye girmesi veya kişisel ilişkinin çocuğun ana ve baba ya da diğer hısımları ile kişisel ilişkisini zedelemesi, çocuğun eğitilmesi ya da yetiştirilmesini engellemesi ya da üçüncü kişilerin çocuk ile ciddi olarak ilgilenmemesi vb. durumlarda bu durumların mahkemece tespit edilerek hak sahibine tanınan hakkın hak sahibinden geri alınması, tanınan hakkın kaldırılması anlamına gelmektedir.

Kanunda kişisel ilişki kurma hakkının kendilerinden alınabilmesi şeklinde ifade kullanılmış olsa da kanaatimizce çoğun içinde az da vardır prensibinden hareketle kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzurunun tehlikeye girmesi veya kişisel ilişkinin çocuğun ana ve baba ya da diğer hısımları ile kişisel ilişkisini zedelemesi, çocuğun eğitilmesi ya da yetiştirilmesini engellemesi ya da üçüncü kişilerin çocuk ile ciddi olarak ilgilenmemesi vb. durumlarda hakkın geri alınması yerine içeriğinin sınırlandırılması, mevcut kişisel ilişkinin çocuğun menfaatine uygun olarak yeniden uyarlanması hatta refakatçi eşliğinde gerçekleştirilmesi de mümkündür.

Kanaatimizce kişisel ilişkinin çocuk tarafından reddedilmesi durumu da TMK md.324 kapsamına girmektedir.

A.Kişisel İlişkinin Sınırları

1.Genel Olarak

Kişisel ilişkinin düzenlenmesinde asıl olan çocuğun menfaatlerinin ön planda tutulmasıdır⁴⁷² ve bu hak çocuğun menfaati ile sınırlanmıştır⁴⁷³. TMK'da çocuğun korunması için alınacak bütün önlemlerin ölçüsü ve temel koşulu çocuğun yararının tehlikeye düşmemesidir⁴⁷⁴.

Kişisel ilişkinin sınırları TMK md.324 hükmünde düzenlenmiştir. TMK md.324 hükmüne göre, “*Ana ve babadan her biri, diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitilmesi ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlüdür.*”

⁴⁷² Akıntürk, s.325, Öztan, s.457, Tekinay, s.278.

⁴⁷³ Grassinger, Küçüğün Kişi Varlığı, s.194.

⁴⁷⁴ Akyüz, Çocuk Hukuku, s.77.

Kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzuru tehlikeye girer veya ana ve baba bu haklarını birinci fıkrada öngörülen yükümlülüklerine aykırı olarak kullanırlar veya çocuk ile ciddi olarak ilgilenmezler ya da diğer önemli sebepler varsa, kişisel ilişki kurma hakkı reddedilebilir veya kendilerinden alınabilir.”

Çocukla kişisel ilişki kurulmasına ancak çocuğun üstün yararına ve amacına uygun düştüğü ölçüde olanak tanıyan Medeni Kanunumuz, kişisel ilişkinin sınırlarını 324.maddenin ikinci fıkrasında belirttikten sonra, bu sınırların aşılması nedeniyle çocuğun yararının tehlikeye düştüğü hallerde kişisel ilişki kurma hakkının reddedilebileceğini veya bu hak verilmişse geri alınabileceğini de hükme bağlamıştır⁴⁷⁵.

TMK md.324 hükmü, ana baba ve üçüncü kişilerle kurulacak ya da kurulmuş olan kişisel ilişkinin sınırlarını belirleyerek bu sınırlara uyulmaması halinde ilgililerin kişisel ilişki kurma istemlerinin reddedilebileceğini ya da bu hak kendilerine tanınmış ise bu haklarının kendilerinden geri alınabileceğini belirtmiştir.

*Kılıçoğlu’na göre*⁴⁷⁶, ana ve babanın çocukla kişisel ilişki kurma hakkı sınırsız değildir. Yeni Medeni Kanun’da eski metninden farklı olarak kişisel ilişkinin sınırları da belirlenmiştir. Sınırlamalar çocuğa karşı olduğu gibi ana babanın birbirlerine karşı da getirilmiştir. Ana ve baba için öngörülen bu sınırlamalar, üçüncü kişilerin çocuk ile kuracakları kişisel ilişkilerde de geçerlidir.

Kişisel ilişki nedeniyle çocuğun huzuru tehlikeye girmiş, anne ya da baba bu haklarını kanunda öngörülen yükümlülüklerle aykırı olarak kullanmış, çocukla ilgilenmemiş veya çocuğu diğerine karşı düşmanca duygularla donatmış veya böyle bir çaba içerisine girmiş veya başka önemli nedenlerin varlığı halinde kişisel ilişki kurma hakkı ana ve babadan alınabileceği gibi kişisel ilişki kurma talepleri de reddedilebilecektir⁴⁷⁷.

2.Kişisel İlişkinin Sınırlandırılmasının Amacı ve Genel Esasları

Belirtmek gerekir ki kişisel ilişkinin sınırlandırılması bakımından Kanunun öngördüğü önlemlerin amacı, ana babanın cezalandırılması değil, çocuğun korunmasıdır⁴⁷⁸.

⁴⁷⁵ **Erlüle**, s.218, Aynı yönde Bkz., **Doğan**, s.532.

⁴⁷⁶ **Kılıçoğlu**, Yenilikler, s.132, Aynı yönde Bkz., **Baygın**, s.116.

⁴⁷⁷ **Özügür**, Ali İhsan, Türk Medeni Kanununun Değişen Yeni Düzenlemeleri İle Açıklamalı İçtihatlı Velayet-Vesayet-Soybağı Evlat Edinme Hukuku Diğer Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler, Ankara 2010, s.462, Türk Medeni Kanunu olarak kısaltılacaktır.

⁴⁷⁸ **Akyüz**, Çocuk Hukuku, s.78.

Kişisel ilişkinin kanunun 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 kılmaktadır⁴⁷⁹.

Çocukla ana ve/veya baba arasındaki kişisel ilişki kurma hakkının reddedilmesi veya geri alınması, geçici bir süre için veya sürekli olarak öngörülebilir⁴⁸⁰. Dolayısıyla üçüncü kişiler ile çocuk arasındaki kişisel ilişki kurma hakkının reddedilmesi veya geri alınması belli bir süre için veya sürekli olarak öngörülebilir. Kanaatimizce hâkim, çocuğun menfaatini esas alarak kişisel ilişkinin geçici süre ile mi yoksa devamlı surette mi reddedileceğini veya geri alınacağını belirleyecektir.

Hâkim tarafından kişisel ilişki kurma isteminin reddine, kişisel ilişkinin hak sahibinden geri alınmasına karar verilebilmesi için, çocuğun kişisel ilişki sebebiyle huzurunun tehlikeye girmesi, çocuk ile ciddi olarak ilgilenilmemesi, kişisel ilişkiyi zedelemekten, çocuğun eğitilmesi ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmak ve diğer önemli nedenlerin gerçekleşmesi gerekir. Kanun metninde yer alan “*diğer önemli sebepler*” ifadesi ile hâkime geniş bir takdir yetkisi verilmiş olmaktadır⁴⁸¹.

Kanunda örnek kabilinden sayılan sınırlamalara uyulmadığı zaman kişisel ilişki kurma hakkı çocuk tarafından da reddedilebilir ya da bu hak hâkim tarafından hak sahibinden geri alınabilir⁴⁸².

Çocuğun korunmasını sağlayacak tedbirleri alma konusunda hâkime geniş bir takdir yetkisi verilmiştir. Hâkim, ölçülülük ilkesi gereğince daima daha hafif önlemlerle yetinmelidir. Eğer hafif müdahalelerin sonuç vermeyeceği ya da yetersiz kalacağı belli ise bu halde hâkim daha ağır müdahalelere başvurulabilir⁴⁸³.

Hâkimin yapacağı müdahalelerde ana babanın kusurunun bulunması gerekmemekle birlikte, alınacak önlemlerin seçim ve uygulanmasında onların tutum ve davranışları da göz önünde tutulur. Çünkü onların kusurlu olması çocuğun daha fazla tehlike içerisinde bulunduğunun işareti olabilir. Anne babanın kusurunun bulunmadığı durumlarda, tehlike daha hafif olabilir, dolayısıyla da mümkün olduğu ölçüde hafif önlemlerle yetinmek gerekir. Amaç

⁴⁷⁹ Erlüle, s.234.

⁴⁸⁰ Serdar, Kişisel İlişki, s.773-774, Aynı yönde Bkz., Öztan, s.610.

⁴⁸¹ Gençcan, Soybağının Hükümleri, s.665, Aynı yönde Bkz., Özüğür, Türk Medeni Kanunu, s.463.

⁴⁸² Arabacı, s.80.

⁴⁸³ Akyüz, Çocuk Hukuku, s.78.

tehlikeyi veya tehlikenin zarar vermesini önlemektir. Bu nedenle ölçülülük ilkesi gereğince, önlemler tehlikenin ya da korunmaya olan gereksinimin derecesi ve ana babanın kusuru ile orantılı olmalıdır⁴⁸⁴.

Kişisel ilişki kurma hakkının geri alınması, çocuğun yararlarının korunması için alınabilecek en ağır önlemlerdendir. Bu nedenle mahkemeler bu önleme istisnaen başvururlar⁴⁸⁵. Kişisel ilişkinin sınırlandırılması veya önemli sebepler varsa geri alınması son çare olarak kabul edilmelidir⁴⁸⁶. Bu yaptırımın çok dikkatli uygulanması ve sadece çocuğun değil, hak sahibi olanların çocukla kişisel ilişki kurma haklarının zedelenmemesi gerekmektedir⁴⁸⁷.

Anılan sebeplerin bulunması durumunda *ölçülülük ilkesinden*⁴⁸⁸ hareketle son çare olarak başvurulması gereken kişisel ilişki kurma talebinin reddedilmesi veya hakkın geri alınması yerine çocuğun yararına uygun düşen diğer bir çözüm şeklinin örneğin ilişkinin içeriğinin değiştirilmesi ya da sınırlandırılmasının benimsenmesi de mümkündür⁴⁸⁹. Ayrıca ziyaretlerin sıklığının ve süresinin azaltılması, refakatçi yanında ziyaret gibi tedbirler de öngörülebilir⁴⁹⁰.

Yargıtay 2.HD., 14.05.2014 tarih, 2014/3859Esas, 2014/11160Karar sayılı kararda⁴⁹¹, “Davacı baba, davalılarla çocuğu arasında kurulan kişisel ilişkinin kaldırılması, olmaz ise, sadece pazar günleri belirli saatlerde kişisel ilişki kurulması istemiyle davalı anneanne ve dede aleyhinde dava açmış, mahkemece kişisel ilişkinin kaldırılmasına karar verilmiş, karar davalılar tarafından temyiz edilmiştir. Küçük Suzidil 01.10.2007 doğumlu olup henüz idrak çağında değildir. Yargılama sırasında alınan rapor kapsamında, davalılar ile kurulan şahsi ilişki sonrasında davacı ile davalılar arasındaki sorunların artarak devam ettiği, bu durumun çocuğu olumsuz etkilediğinden kişisel ilişkinin kaldırılması yönünde görüş bildirildiği anlaşılmaktadır. Davalıların, davacı baba ile sorun yaşamaları torunları ile kurulan kişisel ilişkinin kaldırılmasını gerektirmez. Davalıların torunlarını görmek ve onunla uygun kişisel ilişki kurmak, torun sevgisini tatmak ve çocuğa da bu sevgiyi vermek haklarıdır. Davalıların bu haklarını amacına aykırı kullandığına dair dosyada başka bir delil de bulunmamaktadır. O

⁴⁸⁴ Akyüz, Çocuk Hukuku, s.78.

⁴⁸⁵ Güneşlioğlu, s.111.

⁴⁸⁶ Serdar, Kişisel İlişki, s.768.

⁴⁸⁷ Tekinay, s.273-278.

⁴⁸⁸ Serozan, Çocuk Hukuku, s.41.

⁴⁸⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, s.321, Aynı yönde Bkz., Doğan, s.532.

⁴⁹⁰ Öztan, s.792.

⁴⁹¹ portal.uyap.gov.tr., (11.06.2019).

halde mahkemece davalılar ile torunları arasındaki kişisel ilişkinin tamamen kaldırılmasına karar verilmesi doğru olmamıştır. Bununla birlikte her ayın ikinci ve dördüncü haftası cumartesi saat 10.00'dan pazar saat 17.00'ye kadar anneanne ve dede ile kurulan mevcut kişisel ilişki çocuğun yaşı itibariyle eğitim, bedeni ve fıkri gelişmesini olumsuz etkileyebileceği gibi yerine getirmesine engel olacağından, daha kısa süreli kişisel ilişki düzenlemek üzere hükmün bozulması gerekmiştir.” demiştir.

Çocuğun korunması amacıyla kişisel ilişki, özel kanunlarda da düzenlenmiştir. 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun ile şiddet doğrudan çocuğa yönelik olmasa da şiddet uygulayanla çocuk arasındaki kişisel ilişkinin refakatçi eşliğinde kullanılması, sınırlandırılması ya da tümüyle kaldırılması söz konusu olabilecektir. Gerekli görülmesi halinde korunan kişinin, şiddete uğramış olsa bile yakınlarına, tanıklarına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin haller saklı kalmak kaydıyla çocuklarına yaklaşmamasına karar verilebilecektir (md.5).

Kişisel ilişki hakkının hak sahibinden alınabilmesi varsayımlara değil gerçek ve somut sebeplere dayanmalıdır ve bu noktada inandırıcı, ciddi ve yeterli delil bulunmalıdır. Nitekim Yargıtay 2.HD., 03.12.2015 tarih, 2015/22625Esas, 2015/23204Karar sayılı kararda⁴⁹², “Çocuk 2005 doğumludur. Davalıya tanınan kişisel ilişki hakkının kendisinden alınmasını gerektiren yeterli delil veya yasal bir sebep bulunmamaktadır. O halde davalı anne ile müşterek çocuk arasında uygun süreli bir kişisel ilişki kurulması gerekirken yetersiz gerekçe ile davalıya tanınan kişisel ilişki hakkının kendisinden alınması doğru bulunmamıştır.” demiştir.

Özuğur’a göre⁴⁹³, aile mahkemesi hâkimi, gerek ana, baba ve gerekse olağanüstü hallerin varlığı durumunda, çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde hısımlarla veya diğer kişilerle kişisel ilişki kurulduktan sonra, kişisel ilişki hakkı verilen tarafın bu ilişkiyi zedeleyip zedelediğini, çocuğun eğitim ve yetiştirilmesini engelleyip engellemediklerini, çocuğun sağlık, eğitim ve ahlak bakımından bu ilişki sonucu yararlarının zedelenip zedelenmediğini, bakım durumlarını belirlerken aynı şekilde görevlendireceği sosyal çalışmacı, psikolog, pedagogların araştırma, inceleme, görüş ve düşüncelerinden de yararlanabilecektir.

Kişisel ilişki, en çok ziyaret hakkı şeklinde tesis edilse de çocuğun yararı ve somut olayın özelliklerine göre, hâkim ziyaret hakkı dışında da bir kişisel ilişki düzenlemesi yapabilir. Çocuk ile kişisel ilişki hakkına sahip kişi arasında yazışma (e-posta, mektuplaşma) şeklinde

⁴⁹² Özdemir/Ruhi, s.1060.

⁴⁹³ Özuğur, Evlilik Birliği, s.834.

kişisel ilişki düzenlenmiş olabilir. Bu durumda velayet hakkına sahip olan tarafın, çocuğun kişisel ilişki hakkı sahibi ile yazışmalarını kontrol etmesi ve gerektiğinde yasaklamasının mümkün olup olmadığı bir nevi velayet hakkına sahip ana ve/veya babanın bu anlamda kişisel ilişki hakkına müdahale edip edemeyeceği akla gelebilir⁴⁹⁴.

*Serdar'a göre*⁴⁹⁵, kural olarak velayet hakkına sahip olan taraf, çocuğun sırlarını ve mektuplarını kontrol etme hakkına sahiptir. Bu hak velayetin kendisine verdiği yetkilerin sınırları içerisindedir. Ancak çocuğun da özel yaşamına saygı gösterilmesini isteme hakkı ve haberleşme özgürlüğü vardır. Ana babanın velayetten doğan yetkilerini kullanırken çocuğun kişilik hakkının kendi kişilik hakları ile eşdeğer nitelikte olduğunu unutmamaları gerekmektedir⁴⁹⁶.

*Serozan'a göre*⁴⁹⁷, çocuğun anayasal haklarıyla ana baba hakkının çatışması durumunda dengeyi ölçülülük ilkesi (keyfîlik yasağı) oluşturur. Ölçülülük demek, müdahalenin ağırlığıyla müdahaleyi haklı kılabilecek nedenlerin ağırlığı arasında uyum ve denge sağlamak demektir.

*Akyüz'e göre*⁴⁹⁸, velayet hakkına sahip olan taraf, çocuğun eğitim ve terbiyesine zararlı etkilerde bulunacağı kanısına varırsa, çocuğun yararını gözeterek çocuğun yazışmalarını kontrol edebilir, bu yazışmaları veya bu kişilerle görüşmesini yasaklayabilir. Bu bağlamda, velayetin kendisine verdiği yetiye dayanarak bu sınır içerisinde çocuğun kişisel ilişki hakkına sahip ebeveyn ile yazışmasını da kontrol edebilir. Ancak velayet hakkına sahip ana/baba, kişisel ilişki kapsamındaki yazışmaların çocuğun eğitim ve terbiyesini güçleştirdiği kanısına varsa da yazışmayı kendiliğinden yasaklayamaz. Kişisel ilişkinin kısıtlanmasını ya da kaldırılmasını mahkemeden isteyebilir.

Kanaatimizce de çocuğun velayetine sahip olan ebeveyn kişisel ilişkinin yazışma (e-posta, mektuplaşma) şeklinde tesis edilmesi halinde, velayet hakkının verdiği yetkiler kapsamında çocuk ile kişisel ilişki hakkı sahibi arasındaki yazışmaları denetleyebilir, ancak kendisi kişisel ilişkiyi yasaklama ya da kaldırma yetkisine sahip değildir.

Çocuğu ilgilendiren her somut olayda çocuğun üstün yararına öncelik verilerek değerlendirme yapılması çocuk bakımından en uygun çözümü bulma noktasında hâkime yol gösterici olabilir. Nitekim Yargıtay 2.HD., 20.01.2016 tarih, 2015/11241 Esas, 2016/1020 Karar

⁴⁹⁴ **Serdar**, Kişisel İlişki, s.760.

⁴⁹⁵ **Serdar**, Kişisel İlişki, s.760.

⁴⁹⁶ **İmamoğlu**, Çocuğun Korunması, s.191.

⁴⁹⁷ **Serozan**, Çocuk Hukuku, s.260-261, Aynı yönde Bkz., **Hatemi/Serozan**, s.348.

⁴⁹⁸ **Akyüz**, Müşterek Hayatın Tatili, s.149.

sayılı kararında⁴⁹⁹, ”Ana babanın yararı ile çocuğun yararı çatıştığı takdirde çocuğun yararına üstünlük tanınması gerekir.” demiştir.

Çocuğun bu konudaki yüksek yararının tespiti için gerekirse uzman raporu alınmalıdır⁵⁰⁰. Hâkim çocuğun güvenliğine uygun karar alabilmek için psikoloji, pediatri ve eğitim bilimlerinin verilerinden yararlanabilir⁵⁰¹.

Yargıtay 2.HD., 17.09.2015 tarih, 2015/13268Esas, 2015/16336Karar sayılı kararda⁵⁰², ”Çocuk izleme merkezindeki psikiyatrist tarafından düzenlenen rapordaki bulgu ve tespitler karşısında, mahkemece pedagoğdan alınan rapor yetersiz ve hüküm kurmaya elverişli değildir. Bu durum karşısında üniversitelerin Çocuk Ruh Sağlığı Ana Bilim Dallarında görevli uzman bilirkişi veya bilirkişiler kurulundan kişisel ilişki sebebiyle çocuğun ruh sağlığının bozulup bozulmadığı ve kişisel ilişkinin çocuğun huzurunu ciddi olarak tehlikeye sokup sokmadığı konusunda yeniden rapor alınarak tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru görülmemiştir.” demiştir.

Yargıtay 2.HD, 22.03.2011 tarih, 2010/15235Esas, 2011/5031Karar sayılı kararda ise⁵⁰³, ”Uzman raporunda hala ile kişisel ilişki kurulmasının çocuğun menfaatine olmadığı açıklanmışsa istem reddedilmelidir.” denilmiştir.

Aile mahkemesi hâkimi, uzmanların hangisinden ne şekilde yararlanacağına her davanın özelliğine göre takdir hakkını kullanarak karar verecektir.

Çocuğun kendisini ilgilendiren her konuda olduğu gibi, eğer somut olayda da çocuk ayırt etme gücüne sahip ise, kişisel ilişkinin sınırlandırılmasına ya da geri alınmasına karar verilmeden önce görüşü alınmalıdır.

Kişisel ilişkinin hak sahibinden alınması için açılan davada kişisel ilişkinin alınabilmesini gerektirecek ağırlıkta bir sebep yoksa kişisel ilişkinin hak sahibinden alınması yerine somut olaya göre kişisel ilişkinin çocuğun menfaatine uygun olarak yeniden düzenlenmesi yoluna gidilebilir.

Kanaatimizce, kişisel ilişki kurma hakkının sınırlandırılması ya da geri alınmasını gerektirecek durumun geçici bir durum olmaması gerekmektedir. Kişisel ilişki hakkı sahibinin

⁴⁹⁹ Özdemir/Ruhi, s.1030.

⁵⁰⁰ 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun md.5.

⁵⁰¹ Ceylan, Boşanmanın Sonuçları, s.155.

⁵⁰² portal.uyap.gov.tr., (11.06.2019).

⁵⁰³ portal.uyap.gov.tr., (10.06.2019).

geçici bir nedenle kişisel ilişki hakkından doğan yükümlülüklerini gereği gibi yerine getiremediği durumlarda kişisel ilişki kurma hakkının sınırlandırılması ya da geri alınması hakkaniyete uygun olmayacaktır. Örneğin, kişisel ilişki hakkı sahibinin bir dönem geçici bir hastalık sebebiyle çocukla ilgilenememesi, bir dönem geçici süreyle yurtdışına çıkmış olması nedeniyle çocukla ilgilenememesi ya da bir dönem işsiz kalması nedeniyle ekonomik durumunun kişisel ilişki masraflarını karşılayamayacak durumda olması gibi hallerde kişisel ilişki kurma hakkının sınırlandırılması ya da geri alınması şartlarının hakkaniyete uygun şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir. Ancak geçici nitelikteki bir durum çocuğun üstün yararını aşırı şekilde zedeliyorsa bu durumda kişisel ilişki kurma hakkının sınırlandırılması ya da geri alınması gerekebilir.

Kişisel ilişki kurma hakkının sınırlandırılmasını ya da hak sahibinden alınabilmesini, kişisel ilişki devam ettiği sürece velayet hakkına sahip ana ve/veya baba, çocuğun yanında bulunduğu aile ya da kurum, çocuğu evlat edinen kişi, kişisel ilişki kurma hakkına sahip kişi, ayırt etme gücüne sahip çocuk, velayeti altında bulunduğu velisi ya da vesayet altında ise vasisi aracılığıyla her zaman isteyebilir.

Kurulan bir kişisel ilişkinin sınırlandırılması ya da hak sahibinden alınabilmesi hâkim kararına bağlıdır. İstem olmadan, usulüne göre açılmış bir dava olmadan hâkim kişisel ilişkinin sınırlandırılması ya da hak sahibinden alınabilmesi hakkında resen harekete geçip bir karar veremez.

3.TMK md.324 Hükmünün Uygulanma Tarzı

TMK md.325/II hükmü üçüncü kişiler bakımından kişisel ilişkinin sınırlarını düzenlemiştir. Bu hükme göre, *“Ana ve baba için öngörülen sınırlamalar üçüncü kişiler için kıyas yoluyla uygulanır.”*

Konunun daha iyi anlaşılabilmesi açısından bir kanun hükmünün kıyasen uygulanmasından ne anlaşılması gerektiğini açıklamakta fayda vardır. Kıyas, aralarındaki ortak özellikler nedeniyle hakkında hüküm bulunmayan bir mesele hakkında, hakkında hüküm bulunan meseleye ilişkin hükümlerin uygulanmasıdır⁵⁰⁴.

Hukuk normları arasında kıyasen uygulama yapabilmek için bir özel hukuk ilişkisinin varlığı gerekmekte olup bu özel hukuk ilişkisi hakkında özel bir kanuni düzenlemenin

⁵⁰⁴ **Dural**, Mustafa/**Sarı**, Suat, Türk Özel Hukuku Cilt 1 Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, İstanbul 2009, s.96-97, **Demir**, Abdullah, “Karşılaştırmalı Bir Yaklaşımla Kıyas, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.20, S.33, 2015, ss.157-182, s.166.

bulunmaması da gerekmektedir. Kıyas yapılacak normun yalnızca asıl meseleye özgü olmaması da gerekte olup birbirine kıyas edilecek meselelerin ortak hukuki değere sahip olması da gerekecektir. Hukuki değerleri farklı olan meselelerin kıyas yapılarak aynı hükme sahip hale getirilmeleri mümkün değildir⁵⁰⁵.

Hukukumuzda kıyasın uygulanması iki şekilde olmaktadır. Birincisine göre, kanunların somut olaya uygulanmasında kıyas yapılmaktadır. Örneğin TMK md.8 hükmüne göre her insanın hak ehliyeti vardır. Bu kanun maddesinin somut olaylara ve kişilere uygulanması kıyas yoluyla olmaktadır. Kıyasın hukukumuzda ikinci uygulanış şekli ise, hakkında hukuki bir düzenleme (norm) bulunmayan konuları, hakkında hukuki düzenleme bulunanlara benzeterek bir sonuca ulaşılmasıdır. Kıyasın yapılması hâkime ya kanun tarafından emredilmekte ya da kanunda açık bir şekilde kıyas yapılacağı belirtilmiş olmasa da kıyas yapılması hâkimin hukuk boşluğu durumunda kanun koyucu gibi hareket ederek norm oluşturma yetkisinden kaynaklanmaktadır⁵⁰⁶.

Kıyasen uygulama dolaylı bir uygulamadır. Kıyasen uygulama için uygulanacak hükmün uygulanmak istenilen olayın bünyesine uygun olması gerekir. Belirtmek gerekir ki hükmün uygulanması kanunun genel sistematığı ve diğer hükümlerle çelişki oluşturmamalıdır. Kanun koyucunun kıyas yoluna başvurmasının sebebi kanun koyma ekonomisidir. Böylelikle kanun koyucu kanun hükümlerini tekrarlamaktan kurtulmaktadır. Belirtmek gerekir ki kıyasen uygulama yapılacak olan durumlarda kanun boşluğu değil hüküm içi boşluk vardır. Çünkü kıyas yoluyla da olsa uygulanacak bir hüküm olduğundan kanun boşluğundan söz edilemez⁵⁰⁷.

Bir hükmün kıyasen uygulanması doğrudan ya da dolaylı olabilir. Kıyas yapılmasını emreden hüküm bu hükmün aynen olduğu gibi uygulanacağını da öngörmüşse uygulama doğrudandır. Ancak kıyas yapılmasını emreden hüküm, hükmün olayın bünyesine uygun düştüğü ölçüde uygulanmasını emrediyor ise dolaylı bir uygulama vardır⁵⁰⁸.

Bazı konularda kıyasın yapılması kanun tarafından emredilmektedir. Örneğin TMK md.325 hükmü, üçüncü kişiler bakımından kişisel ilişkinin sınırları belirlenirken ana baba için öngörülen kişisel ilişki sınırlarının kıyasen uygulanacağını emretmiştir.

Kanun her ne kadar üçüncü kişilerle çocuk arasındaki kişisel ilişkinin sınırlandırılmasında ana baba ile çocuk arasındaki kişisel ilişkinin sınırlandırılması sebeplerine

⁵⁰⁵ Demir, s.167-168, Dural/Sarı, s.96 vd.

⁵⁰⁶ Demir, s.170-171, Dural/Sarı, s.96 vd.

⁵⁰⁷ Dural/Sarı, s.89-97.

⁵⁰⁸ Dural/Sarı, s.97.

atıf yapmış olsa da yapılacak kıyasta öngörülen sınırlandırma sebepleri ana baba ve üçüncü kişiler bakımından birebir mi uygulanacaktır?

Kanaatimizce ana baba için öngörülen kişisel ilişkinin sınırlarını oluşturan sebepler çocuğun menfaati tehlikeye düşmeyecek şekilde üçüncü kişilere nazaran ana baba bakımından daha geniş yorumlanabilir. Zira kural ana baba ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulmasıdır. Kural olarak ana babayı kişisel ilişkiden ayrı düşünmek mümkün değildir. Bu nedenle somut olayda çocuğun menfaati nazara alınarak ana baba ile çocuk arasındaki kişisel ilişkinin devamını koruyacak şekilde değerlendirme yapılmalıdır.

Ana babanın kişisel ilişki kurma hakkının reddedilmesi ya da kendilerinden geri alınması hem ana babanın hem de çocuğun haklarına ağır müdahale oluşturacağından ana baba bakımından hemen kişisel ilişki kurma hakkının reddedilmesi ya da kendilerinden geri alınması yerine kişisel ilişkinin içeriğinde değişiklik yapılması, mevcut kişisel ilişkinin çocuğun menfaatine uygun olarak uyarlanması, kişisel ilişkinin refakatçi eşliğinde kullanılması gibi yollara başvurulabilir.

Üçüncü kişiler bakımından ise, kanun üçüncü kişilerle çocuk arasında kişisel ilişki kurulabilmesi için olağanüstü sebepleri aramış ve bu ilişkiye kanunda aranan diğer şartlar altında istisnaen izin vermiştir. Bu nedenle kanaatimizce, üçüncü kişilerle çocuk arasındaki kişisel ilişkinin sınırlandırılması gündeme geldiğinde kanunda ana baba bakımından örnek kabilinden sayılan sınırlandırma sebeplerinin somut olaya uygun düştüğü ölçüde üçüncü kişiler bakımından ana babaya nazaran daha sıkı şekilde uygulanması gerekmektedir. Kanunun olağanüstü sebeplerin olması durumunda imkan tanıdığı bu ilişkinin sınırlandırılması için de ana baba için öngörülen sınırlandırma sebeplerinin birebir değil çocuğun menfaati ve somut olayın şartları nazara alınarak uygulanması gerekmektedir.

Kanaatimizce ana baba bakımından mevcut kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzurunun tehlikeye düştüğüne dair somut deliller bulunması gerekmekte olup üçüncü kişiler bakımından ise mevcut kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzurunun tehlikeye düşeceğine dair şüphe bulunması da yeterlidir, çocuğun üçüncü kişi ile kurulan kişisel ilişki nedeniyle illa ki tehlikeye maruz kalması gerekmemektedir.

Kişisel ilişkinin bir sınırı olan çocukla ciddi olarak ilgilenilmemesi başlığı altında üçüncü kişiler bakımından ciddi boyutta kabul edilen bir ilgisizlik ana baba bakımından ciddi olarak kabul edilmeyebilir. Kişisel ilişki çocuğun kişisel ilişki süresince kişisel ilişki kurma hakkı sahibinin yanında da ihtiyaç duyduğu ilginin devamına yöneliktir. Bu nedenle ana baba

dışındaki kişilerin çocuğun alıştığı ilgiyi sağlayabilmeleri için ana babaya nazaran daha dikkatli davranmaları gerekebilir.

Kişisel ilişkinin bir diğer sınırı olan ve kanun koyucu tarafından içeriğinin uygulama ile tespit edilmesi istenilen diğer önemli sebeplerin varlığı nedeniyle kişisel ilişkinin sınırlandırılması durumunda diğer önemli sebepler ibaresinin içeriği ana baba veya üçüncü kişiye göre farklılık arz edebilir. Bir sebep ana baba bakımından önemli sebep sayılmazken üçüncü kişiler bakımından önemli sebep olarak kabul edilebilir. Bunun nedeni üçüncü kişilerle kurulan kişisel ilişkide çocuğun daha çok korunmaya ihtiyaç duyması, üçüncü kişilerle yapılacak olan kişisel ilişki düzenlemesinin istisnai bir düzenleme olmasıdır.

Örneğin kişisel ilişki hakkı sahibi ana veya babanın cezaevine girmesi durumunda kişisel ilişkinin ana babanın görüş günlerine göre yeniden düzenlenmesi gerekmekte olup ana baba dışında kişisel ilişki hakkı sahibi olan çocuğun diğer bir yakınının cezaevinde olması durumunda çocuğun bu kişiyle kişisel ilişkisinin devamı çocuğu travmatik olarak etkileyecekse, çocuğa faydadan çok zarar verecekse bu durumda önemli bir sebep var kabul edilerek çocukla hak sahibi arasında cezaevinde uygun bir kişisel ilişki kurulması yerine hak sahibinden kişisel ilişki kurma hakkı süreli olarak alınabilir.

TMK md.325/II hükmü, TMK md.324 hükmünün kıyasen uygulanacağını belirtmiş olup yapılan açıklamalar doğrultusunda söylemek gerekir ki bize göre TMK md.324 hükmü bünyesine uygun düştüğü ölçüde üçüncü kişiler bakımından kişisel ilişkinin sınırlarını oluşturmaktadır. TMK md.324 hükmünün üçüncü kişiler bakımından birebir değil somut olaya göre uygun olduğu ölçüde uygulanması daha adil olacaktır.

4.Kişisel İlişkinin Sınırlandırılmasının Koşulları

TMK'nın 323.maddesinde, kişisel ilişki kurulmasını isteyebilmek için, çocuğun yararının bulunmasından bahsedilmemiştir. Bununla birlikte TMK'nın 182/II hükmünde, *"...kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlak bakımından yararları esas tutulur."*, 325.maddesinde ise, *"... çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı"* ifade edilmiştir. Bunun yanı sıra, TMK'nın 324.maddesi kişisel ilişkinin sınırlarını düzenlemiş olup bu hükümde yer alan kişisel ilişki kurma hakkının reddi ya da hak sahibinden alınabilmesi sonucuna yol açan sebeplere bakıldığında da çocuğun yararının dikkate alındığı görülmektedir⁵⁰⁹.

⁵⁰⁹ Serdar, Kişisel İlişki, s.754.

TMK md.324 hükmüne göre, “Ana ve babadan her biri, diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitilmesi ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlüdür.

Kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzuru tehlikeye girer veya ana ve baba bu haklarını birinci fıkrafta öngörülen yükümlülüklerine aykırı olarak kullanırlar veya çocuk ile ciddi olarak ilgilenmezler ya da diğer önemli sebepler varsa, kişisel ilişki kurma hakkı reddedilebilir veya kendilerinden alınabilir.”

Kişisel ilişki kurma hakkının reddedilebilmesine veya hak sahibinden alınabilmesine yol açan sebepler her somut olayda ayrı ayrı ortaya çıkıp belirlenecek olduğundan kanun koyucu tarafından sınırlı sayıda sayılmamıştır. Bu sebeplerin tespit ve tayininde hâkime geniş takdir yetkisi tanınmıştır.

Kişisel ilişki kurmanın ve kişisel ilişkiyi sınırlandırmanın sebebi ve ölçüsü çocuğun yüksek menfaati olmalıdır⁵¹⁰. Nitekim Yargıtay 2.HD, 13.04.2016 tarih, 2016/6094Esas, 2016/7564Karar sayılı kararda⁵¹¹, “Çocuk ile ana babası, düzenli kişisel ilişki elde etme ve bu ilişkiyi sürdürme hakkına sahiptir. Ana ve babası ayrı olan çocuğun ebeveynleriyle düzenli kişisel ilişki kurması ve bu ilişkiyi sürdürmesi çocuk için bir hak olduğu gibi ana baba için de haktır. Kişisel ilişki sadece çocuğun yüksek yararı gerektirdiği takdirde kısıtlanabilir veya kaldırılabilir.” demiştir.

Kişisel ilişki kurma hakkının sınırlandırılması sebeplerini çift yönlü olarak düşünmek gerekecektir. Yani bu sebepler çocuğun kendisinden kaynaklı, kişisel ilişki hakkına sahip ebeveyn ya da üçüncü kişinin şahsından kaynaklı sebepler olabilir.

Kanun koyucu, taraflara kişisel ilişki kurma hakkının kullanımını sınırsız olarak tanımamıştır⁵¹². TMK md.324/I gereği, anne ve babadan her biri, diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitilmesi ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlüdür. Aynı maddenin 2. fıkrasına göre ise, kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzuru tehlikeye girer veya ana ve baba bu haklarını birinci fıkrafta öngörülen yükümlülüklerine aykırı olarak kullanırlar veya çocuk ile ciddi olarak ilgilenmezlerse ya da diğer önemli sebepler varsa, kişisel ilişki kurma hakkı reddedilebilir veya kendilerinden alınabilir.

⁵¹⁰ Akyüz, Müşterek Hayatın Tatili, s.144.

⁵¹¹ Özdemir/Ruhi, s.1011.

⁵¹² Baygın, s.116.

Belirtmek gerekir ki kişisel ilişki kurma hakkının sınırlandırılması ya da hak sahibinden alınabilmesi için kanunda örnek kabilinden sayılan sebeplerin veya önemli sebep sayılabilecek başkaca bir sebebin gerçekleşmesi yeterlidir, sebeplerin hepsinin birarada bulunması gerekmez.

Kişisel ilişkinin düzenlenmesine ilişkin verilen kararlar maddi anlamda kesin hüküm oluşturmaz, her zaman değiştirilebilir⁵¹³.

Kanun koyucu tarafından örnek kabilinden sayılan kişisel ilişki kurma hakkının sınırlandırılmasının koşulları aşağıda ele alınacaktır.

a.Kişisel İlişki Sebebiyle Çocuğun Huzurunun Tehlikeye Girmesi

Çocuğun ruhsal ve bedensel gelişiminin ciddi bir tehlike ile karşılaşması halinde kişisel ilişki kurma hakkının reddedilmesi veya hak sahibinden alınması gerekmektedir⁵¹⁴.

Kişisel ilişki düzenlemesi yapılırken kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzurunun tehlikeye girip girmeyeceği belirlenmelidir. Kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzurunun tehlikeye girmeyeceği anlaşılırsa ana ve babadan her birinin kişisel ilişki kurma hakkı reddedilemeyeceği gibi kendilerinden de alınmaz. Kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzurunun tehlikeye gireceği anlaşılırsa ana ve babadan her birinin kişisel ilişki kurma hakkı reddedilebilir veya kendilerinden alınabilir⁵¹⁵.

Çocukla kurulacak kişisel ilişkinin uygun olup olmadığının tespitinde hâkimin 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 TMK md.324/II hükmü uyarınca mevcut kişisel ilişki kurma hakkının hak sahibinden alınmasına karar verilir⁵¹⁶.

Kurulan kişisel ilişki çocuğun yararı ile örtüşmüyorsa, bu kişisel ilişki çocuğun fikri ve bedeni gelişmesine engel nitelikte ise kişisel ilişki kurma hakkı hak sahibinden alınabilir. Nitekim Yargıtay 2.HD, 09.03.2011 tarih, 2010/9022Esas, 2011/4325Karar sayılı kararda⁵¹⁷, “Her cumartesi günü anneanne ve dayı ile kişisel ilişki kurulması çocukların bedeni ve fikri gelişimine engel olacak niteliktedir.” demiştir.

⁵¹³ Yücel, s.104.

⁵¹⁴ Akyüz, Çocuk Hukuku, s.209.

⁵¹⁵ Gençcan, Velayet Hukuku, s.250.

⁵¹⁶ Ertüle, s.236.

⁵¹⁷ portal.uyap.gov.tr., (11.06.2019).

Çocuğun hayatındaki dengenin bozulmasında, ana babanın davranışlarının etkili olup olmadığı göz önünde tutulmalıdır⁵¹⁸. Bu anlamda ana babanın davranışlarının kusurlu olup olmadığı göz önünde tutulmaz⁵¹⁹. TMK md.325'te öngörülen kıyas hükmü gereğince bu tespiti üçüncü kişiler bakımından da kabul etmek gerekecektir.

Çocuğun yararının tehlikeye girdiğinden söz edebilmek için kişisel ilişki kurma hakkına sahip olan tarafın bu tehlikenin meydana gelmesinde kusurlu olması aranmaz⁵²⁰. Önemli olan kişisel ilişki kurma hakkının içerdiği yetkilerin gereği gibi, amacına uygun olarak kullanılmamasıdır⁵²¹.

Ana veya babanın çocukla kişisel ilişkisinde sınırlara uygun hareket etmesinin sağlanması, çocuğun korunmasındaki önlemlerin başında gelmektedir⁵²². Aynı şekilde çocukla kişisel ilişki kurma hakkına sahip üçüncü kişilerin de kişisel ilişkisinde sınırlara uygun hareket etmesinin sağlanması çocuğun korunması adına önemlidir.

Kişisel ilişki kurma hakkının çocuğun huzurunu bozduğu, sağlıklı gelişimine zarar verdiği veya verme tehlikesinin bulunduğu hallerde çocuğun yararı tehlikeye düşer. Bu durumda hâkim kişisel ilişki kurma hakkının hak sahibinden alınmasına karar verir⁵²³.

Yargıtay 2.HD., 25.05.2010, 2010/8348Esas, 2010/10125Karar sayılı kararda⁵²⁴, *“Toplanan delillerden ve özellikle ceza dosyasından velayeti anneye verilen müşterek çocuk Nihan Su ile davalı baba arasında kişisel ilişkinin kurulması halinde, çocuğun huzurunun tehlikeye gireceği, fikir ve ahlaki gelişiminin olumsuz etkileneceği anlaşılmaktadır (TMK md.324/2). Davalı ile müşterek çocuk Nihan Su arasında kişisel ilişki isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir.”* demiştir.

Grassinger'e göre⁵²⁵, çocukla kişisel ilişkinin devamı çocuğun huzuru ve sağlıklı gelişimi için uygun görülmesi şartına bağlanmıştır. Çünkü çocukla kişisel ilişki kurma hakkı ana babaya veya diğer kimselere kendi menfaatleri için verilen bir hak değildir. Çocuğun velayeti kendisinden alınan ana veya babası ile ve diğer kişilerle görüşmesi, kişisel ilişkisini

⁵¹⁸ Öztan, s.611, Serdar, Kişisel İlişki, s.774.

⁵¹⁹ Öztan, s.611, Serdar, Kişisel İlişki, s.774-775.

⁵²⁰ Serdar, Kişisel İlişki, s.775.

⁵²¹ Oğuzman/Dural, s.313.

⁵²² Ceylan, Çocuğun Korunması, s.369.

⁵²³ Akyüz, Çocuk Hukuku, s.149.

⁵²⁴ portal.uyap.gov.tr., (13.06.2019).

⁵²⁵ Grassinger, Küçüğün Kişi Varlığı, s.195.

sürdürmesi çocuğun yararına olmayıp çocuğa zarar verdiği takdirde bu ilişki sınırlanabileceği gibi kesilebilir ya da hiç tanınmayabilir.

Boşanma ile velayet hakkını kaybetmiş ana baba ile çocuk arasındaki kişisel ilişki kurma hakkının reddedilmesi veya hak sahibinden alınması en büyük ve en ağır hukuki neticelerden olup çocuk için de önemli neticeler doğurmaktadır. Dolayısıyla çocuğun ruhsal ve bedensel gelişiminin ancak ciddi bir tehlike ile karşılaşması halinde kişisel ilişki kurma hakkının reddedilmesi veya hak sahibinden alınması gerekmektedir⁵²⁶.

Kişisel ilişki kurma hakkının reddedilmesi veya hak sahibinden alınması için çocuğun bedensel, zihinsel, ahlaki, ruhsal ve sosyal gelişiminin tehlikede olması ve bu tehlikenin çocuğun gelişimini ciddi biçimde zarara uğratabilecek hale gelmesi gerekmektedir⁵²⁷.

Çocuğun bedensel ve zihinsel gelişiminin sürekli tehlikede olması gerekmekte olup tehlikenin sebebi önem arz etmemektedir. Burada önemli olan ana babanın davranışından ya da yeteneklerinden veya çocuktan yahut diğer sebeplerden kaynaklanan bir tehlikenin olmasıdır⁵²⁸.

Çocuğun bedensel ve zihinsel gelişiminin sürekli tehlikede olması sebebiyle kişisel ilişki kurma hakkının reddedilmesi veya hak sahibinden alınması için tehlikenin doğmuş olması şart değildir. Çocuğun fikri, beden, ruhi gelişiminin tehlikeye düşeceğine dair ciddi belirtiler olması da yeterlidir⁵²⁹.

Akyüz'e göre⁵³⁰, tehlike hafif de olsa, doğurduğu zararın ilerde artacağından ve normal koşullara göre ana babanın böyle bir zararın sonuçlarını ortadan kaldıramayacağından endişe edilmesi hali de yeterlidir.

Nitekim Yargıtay 2.HD., 17.09.2007 tarih, 2007/11603Esas, 2007/12043Karar sayılı kararda⁵³¹, "Ana ve babadan her biri velayeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir. Ciddi ve önemli bir sebep bulunmadıkça ebeveyn bu hakkından yoksun bırakılamaz (TMK md.323). Kişisel ilişki sebebiyle çocukların huzurunun tehlikeye gireceğine ilişkin bir delil bulunmadığı gibi, davalı babanın, çocuklarına yönelik olumsuz bir davranışı da kanıtlanamamıştır. Bu bakımdan

⁵²⁶ Akyüz, Çocuk Hukuku, s.209.

⁵²⁷ Baygın, s.333.

⁵²⁸ İmamoğlu, Çocuğun Korunması, s.198.

⁵²⁹ Öztan, s.671.

⁵³⁰ Akyüz, Çocuk Hakları, s.278.

⁵³¹ Gençcan, Velayet, s.250.

velayetleri anneye verilen çocuklarla davalı baba arasında uygun kişisel ilişki tesisi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir.” demiştir.

Kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzurunun tehlikeye girdiğinden bahsedebilmek için kişisel ilişki hakkı sahibinin fiillerinin çocuğun huzurunu tehlikeye soktuğu ispatlanmalıdır. Nitekim Yargıtay 2.HD., 20.04.2015 tarih, 2015/7838Esas, 2015/7866Karar sayılı kararda⁵³², *”Velayet hakkına sahip olan davacı, çocukla diğer taraf (babası) arasında tesis edilen kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzurunun bozulduğunu, davalının kişisel ilişki hakkını amacına aykırı kullandığını, çocuğa fiziki şiddet uyguladığını ileri sürerek kişisel ilişkinin kaldırılmasını, bunun kabul edilmemesi halinde süresinin daraltılmasını istemiştir. Hükme esas alınan sosyal inceleme raporu, baba ile görüşülmeden tek taraflı olarak hazırlanmış olup çocuğun beyanlarına dayanmaktadır. Dosyada çocuğun beyanlarını doğrulayan bir delil ve olgu bulunmamaktadır. Bu haliyle rapor, davalıdan kişisel ilişki hakkının alınmasını ya da bu hakkın sınırlandırılmasını gerektirecek yeterlilikte değildir. O halde davanın reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.”* demiştir.

Yine Yargıtay 2.HD., 07.03.2011 tarih, 2010/14338Esas, 2011/4326Karar sayılı kararda⁵³³, *“Kişisel ilişkinin kaldırılması için davalının kişisel ilişki nedeniyle çocuğun huzurunu tehlikeye soktuğu ya da yükümlülüklerine aykırı davrandığı ya da çocuğu savaştığı ispat edilmiş olmalıdır.”* demiştir.

Çocuğun bedensel gelişimi; yetersiz ve sağlıksız beslenme, aşırı yorma, şiddet uygulama, gıda, uyku ve serbest zamandan kısma şeklinde uygunsuz disiplin yöntemlerine başvurma, uygulama, bedensel gelişimine ve sağlığına yeterli özen göstermeme gibi durumlarda⁵³⁴ ve çocuğa eziyet uygulanması, çocuğun çalıştırılması gibi durumlarda tehlikeye düşer⁵³⁵.

6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun md.5’te çocuğun yaşadığı evde doğrudan çocuğa yönelik olmasa da bir şekilde fiziksel, cinsel, psikolojik ya da ekonomik şiddet uygulanması söz konusu ise şiddet uygulayan kişi ile çocuk arasındaki kişisel ilişkinin refakatçi eşliğinde kurulması ya da sınırlandırılması yahut kaldırılması hükme bağlanmıştır⁵³⁶.

⁵³² Özdemir/Ruhi, s.1188.

⁵³³ Gençcan, HMK, s.1129.

⁵³⁴ Akyüz, Çocuk Hukuku, s.171, Aynı yönde Bkz., İnan, Çocuk Hukuku, s.143.

⁵³⁵ İnan, Çocuk Hukuku, s.143.

⁵³⁶ Karaca, s.104.

Çocuğun fiziksel şiddete uğraması, bedensel olarak kötüye kullanılması, özellikle de cinsel istismar çocuğun yararının tehlikeye girdiğinin kabulü gereken hallerdendir⁵³⁷.

Yargıtay 2.HD. 18.04.2016 tarih, 2016/2518Esas, 2016/7769Karar sayılı kararda⁵³⁸, “Davalının, 2005 doğumlu oğlu Ö.’ye cinsel tacizde bulunduğu, buna bağlı olarak çocuğun ruh sağlığının bozulduğu, davalının bu eyleminden dolayı yapılan yargılandığı yapılan soruşturma ve toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Dosya içerisinde bulunan İzmir Ağır Ceza Mahkemesi’nin 2014/308Esas sayılı dosyası arasında bulunan 17.02.2015 tarihli Dokuz Eylül Üniversitesi Çocuk ve Ergen Sağlığı ve Hastalıkları Adli Tıp Ana Bilim Dalı Kurulu Medikolegal değerlendirme raporunda, çocuğun baba ile ilişkisinin kati olarak kısıtlanması gerektiği belirtilmiştir. Bu durumda kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzurunun ciddi olarak tehlikeye gireceği, davalının bu hakkını amacına aykırı olarak kullandığı nazara alındığında, babaya kişisel ilişki hakkı tanınması doğru olmamıştır.” demiştir.

Çocuğun zihinsel gelişimini tehlikeye sokan durumlara örnek olarak, “çocuğun okula gönderilmemesi, çocuğun başıboş bırakılması, çocuğa karşı aşırı sert davranılması”⁵³⁹ gösterilebilir.

Çocuğun ahlaki gelişimini tehlikeye sokan durumlara örnek olarak, “çocuğun dilencilığa, hırsızlığa ve fuhuşa teşvik edilmesi”⁵⁴⁰ gösterilebilir.

Kişisel ilişki hakkı sahibi devamlı olarak kişisel ilişki süresinin bitiminde çocuğu teslim etmiyorsa, bu durum özellikle çocukta korku endişe yaratıyorsa çocuğun huzurunun, bedeni ve fikri gelişiminin tehlikeye girmiş olması sebebiyle kişisel ilişki kurma hakkının reddedilmesi veya hak sahibinden alınması mümkündür⁵⁴¹.

Kanaatimizce kişisel ilişki sebebiyle çocuğun ahlaki ve sosyal gelişimi tehlikeye düşüyorsa, çocuk intihara meyilli ise bu sebeplerle de kişisel ilişki kurma hakkının reddedilmesi veya hak sahibinden alınması mümkündür.

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

⁵³⁷ Erlüle, s.237.

⁵³⁸ portal.uyap.gov.tr., (11.06.2019).

⁵³⁹ Köprülü/Kaneti, s.257.

⁵⁴⁰ Akıntürk, s.432.

⁵⁴¹ Özügür, Türk Medeni Kanunu, s.464.

gösteren çocuğun, yararının zedelenmiş olduğunu kesin olarak söylemek doğru olmaz; ama bu yönde bir tehlikenin var olduğunu kabul etmek gerekir⁵⁴².

Aile mahkemesi hâkimi, kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzurunun tehlikeye girip girmeyeceği konusunda gerekirse alanında uzman bilirkişiden görüş almalıdır. Nitekim Yargıtay 2.HD., 02.05.2007 tarih, 2007/6499Esas, 2007/7224Karar sayılı kararda⁵⁴³, “*Kişisel ilişkinin çocuğun menfaatine uygun düşüp düşmeyeceği ve kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzurunun ciddi bir biçimde tehlikeye girip girmeyeceği konusunda varsa Aile mahkemesi nezdindeki uzmanlardan, bulunmaması halinde diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan uzmanlardan tarafla görüşmek suretiyle rapor alınması ve tüm deliller birlikte değerlendirilmek suretiyle hasıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken...*” demiştir.

b.Kişisel İlişki Hakkının Birinci Fıkradaki Yükümlülükler Aykırı Olarak

Kullanılması

TMK md.324/I hükmü, ana babadan her birine diğerinin çocukla olan kişisel ilişkisini zedelememe ve çocuğun eğitimi ile yetiştirilmesine engel olmama yükümlülüğü yüklemiş olup bu yükümlülüğe aykırı davranılması halinde kişisel ilişki kurma hakkının reddedileceği ya da kendilerinden alınabileceği hükme bağlanmıştır⁵⁴⁴. Zira, çocukla kişisel ilişki kurma hakkına sahip taraf, bu yükümlülüğünü ihlal ettiği takdirde onun artık çocuğun yararına hareket ettiğinden söz edilemez⁵⁴⁵.

Ana ve babadan her biri çocuğun eğitilmesini ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlü olduğu halde bu yükümlülüğe aykırı davranılırsa kişisel ilişki kurma hakkı reddedilebilir veya kendilerinden alınabilir⁵⁴⁶.

Kişisel ilişki kurma hakkının kullanılması, hak sahibi kişi ile çocuk arasındaki manevi bağlılığın güçlenmesini sağlar. Bu nedenle, çocuğun velayeti ya da koruyuculuğu kendisine bırakılan kişi ya da vasi, kişisel ilişkinin kullanılmasını kolaylaştıracak her türlü önlemi almakla yükümlüdür⁵⁴⁷.

TMK md.324/I ile ana babadan her birine diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelememe ve çocuğun eğitimi ile yetiştirilmesine engel olmama yükümlülüğü atfedilmiş; son

⁵⁴² **Blum**, Richard, Der Persönliche Verkehr mit dem unmündigen Kind gemäss Art.273-275 ZGB (Besuchsrecht), Zürich 1983, s.73 (naklen; **Erlüle**, s.237, dpn.92).

⁵⁴³ **Gençcan**, HMK, s.1148.

⁵⁴⁴ **Erlüle**, s.237, **Karaca**, s.104, **Gençcan**, Velayet, s.251.

⁵⁴⁵ **Erlüle**, s.237.

⁵⁴⁶ **Gençcan**, Velayet, s.252.

⁵⁴⁷ **Yılmaz**, s.51.

fıkrasında da ana baba ve üçüncü kişilerle çocuk arasında kurulacak olan ilişkinin sınırlarına uymamanın neticesi olarak da kişisel ilişki kurma hakkının reddedileceği ya da kendilerinden alınacağı hükme bağlanmıştır. Bu anlamda TMK md.323'e göre, kişisel ilişki bir hak olmakla birlikte bu hak mutlak bir hak değildir⁵⁴⁸.

Ana ve baba kişisel ilişki sırasında çocuğun eğitilmesini ve yetiştirilmesini engellemekten, görüş ve ilişkileri zedelemekten, etkisiz hale getirmekten kaçınmak zorundadırlar⁵⁴⁹.

Anne ya da baba, kişisel ilişki hakkına sahip olanla çocuk arasındaki kişisel ilişkiyi olumsuz etkileyecek ya da çocuğu yetiştirenin görevini güçleştirecek her türlü davranıştan kaçınmak zorundadır⁵⁵⁰.

Yargıtay'a göre⁵⁵¹, velayet sahibinin kişisel ilişkiyi engellemesi, velayet hakkının kötüye kullanılmasıdır ve velayetin kaldırılması için bir sebeptir.

TMK md.324 hükmü ana ve baba açısından düzenlenmiş olsa da TMK md.325/2 hükmü uyarınca TMK md.324'te düzenlenen yükümlülük üçüncü kişiler için de kıyas yoluyla uygulanacaktır.

Ana baba dışındaki kişiler de kişisel ilişki kurma hakkını kullanırken, diğer hakkı olanların çocukla kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitim ve yetiştirilmesini zedelemekten kaçınmak zorundadır. Bu sınırlamalara uyulmadığı zaman kişisel ilişki kurma hakkı çocuk tarafından reddedilebilir ya da bu hak hâkim tarafından geri alınabilir⁵⁵².

Çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkı tanınan üçüncü kişiler, çocuğun ana ve babası ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitilmesini ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmak zorundadırlar⁵⁵³.

Yine aynı şekilde çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkı tanınan üçüncü kişiler, çocuğun ana ve baba yanında diğer hısımları ile kişisel ilişkisini zedelemekten kaçınmak zorundadırlar⁵⁵⁴.

⁵⁴⁸ **Ergün**, s.607.

⁵⁴⁹ **Özuğur**, Türk Medeni Kanunu, s.462.

⁵⁵⁰ **Serdar**, Kişisel İlişki, s.775.

⁵⁵¹ Yargıtay 2.HD., 20.06.2017 tarih, 2017/1098E., 2017/7796K. sayılı karar, portal.uyap.gov.tr., (31.01.2019), Ayrıca Bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 18.11.1959T., 1959/12E., 1959/29K. sayılı içtihadı birleştirme kararı.

⁵⁵² **Güneşlioğlu**, s.110.

⁵⁵³ **Doğan**, s.534.

⁵⁵⁴ **Doğan**, s.534.

Belirtmek gerekir ki ana baba dışındaki üçüncü kişilerin çocuk ile kişisel ilişki kurabilmeleri velayet görevinin yerine getirilmesine engel olmayacaklar ise mümkündür⁵⁵⁵. Yine üçüncü kişilerin çocukla kişisel ilişki kurma haklarını kullanmaya devam edebilmeleri üçüncü kişilerin çocuğun anne babası veya diğer hısımları ile olan ilişkilerini zedelememesi halinde mümkündür.

Ancak belirtmek gerekir ki üçüncü kişilerle kurulan kişisel ilişkinin niteliğinin de velayet hakkı sahibinin velayet hakkını gereği gibi kullanılmasını engelleyecek nitelikte olmaması gerekmektedir⁵⁵⁶. Nitekim Yargıtay 2.HD., 18.06.2007 tarih, 2007/21373Esas, 2010/10239Karar sayılı kararda⁵⁵⁷, *”Velayeti anneye verilen müşterek çocuk Halil 1998 doğumlu olup öğrenim çağındadır. Çocuğun eğitim ve öğretimini olumsuz yönde etkileyecek ve annenin de velayet hakkını kısıtlayacak şekilde kişisel ilişki kurulmaz.”* demiştir.

Kişisel ilişki kurma hakkına sahip kişi, çocuğu, velayet hakkına sahip taraf aleyhine etkileyici, onun yetiştirme görevini engelleyici davranışlardan kaçınmalıdır. Kişisel ilişki hakkına sahip kişi bu yükümlülüğe aykırı davranışlarda bulunursa, hâkim kişisel ilişki kurma hakkını reddedebilir veya kendilerinden alabilir⁵⁵⁸.

Çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkına sahip 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 yükümlülüklere aykırı kullanıyor demektir⁵⁵⁹.

Kişisel ilişki kurma hakkına sahip taraf hakkını, amacına aykırı olarak çocuğun kendisine bırakıldığı 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 TMK md.324/I hükmünü ihlal etmiş sayılır⁵⁶⁰.

TMK md.325/II hükmünün TMK md.324 hükmüne yaptığı atıf doğrultusunda söylemek gerekir ki velayet hakkına sahip ana ve babadan her biri nasıl ki diğerinin çocuk ile olan kişisel ilişkisini korumakla yükümlüdür; yine velayet hakkına sahip ana ve/veya baba, üçüncü kişilerin

⁵⁵⁵ Gençcan, Velayet, s.289.

⁵⁵⁶ Gençcan, HMK, s.1135.

⁵⁵⁷ Gençcan, Velayet, s.251.

⁵⁵⁸ Akyüz, Çocuk Hukuku, s.149.

⁵⁵⁹ Öztan, s.611

⁵⁶⁰ Guler, Albert, “Ausgewählte Fragen zur Regelung des Besuchsrechts”, ZVW 1984, s.101 (naklen; Erlüle, s.238).

çocukla kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitilmesi ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlüdür.

Velayet hakkına sahip taraf, çocuğu, ziyaret ilişkilerinde olumsuz etkilememelidir. Aynı şekilde ziyaret hakkına sahip taraf, verilen talimata uygun davranmıyorsa, çocukla ilişkilerinde velayet hakkın sahip tarafın verdiği eğitimi ihlal ediyorsa, ihmalkar davranıyorsa, yükümlülüğünü yerine getirmiyor demektir. Hak sahibi, eğer bu hakkını çocuğu velayete sahip aleyhinde etkileyici, onun terbiye görevini zorlaştıracı biçimde kullanılırsa, bunu göreve aykırı kullanmış sayılır⁵⁶¹.

Uygulamada bir yandan çocuğun velayeti kendisine bırakılan taraf, çoğu kez diğer tarafın çocuk ile kişisel ilişki kurmasını engellediği gibi bazen de çocuğu kaçırarak bu ilişkiyi tamamen ortadan kaldırmaktadır⁵⁶². Diğer yandan, çocuk ile kişisel ilişki kurmasına karar verilen taraf da aynı şekilde çocuğu ilişki kurma gün ve saatlerinin bitiminde diğer tarafa geri götürmemekte, uzun süre yanında tutarak veya gizleyerek hatta yurt dışına kaçırarak çocuğun eğitilmesine veya yetiştirilmesine engel olduğu gibi, karşı tarafın hakkını da çiğnemektedir⁵⁶³. Tüm bu durumlar hakkın, Kanunun 324.maddenin birinci fıkrasındaki yükümlülöklere aykırı kullanılması olacağı için bu durumlarda kişisel ilişki kurma hakkının reddedilmesi veya hak sahibinden alınması söz konusu olabilecektir⁵⁶⁴.

Nitekim Yargıtay 2.HD, 21.04.2004 tarih, 2003/142694Esas, 2004/653Karar sayılı kararda⁵⁶⁵, *"Baba çocuğu annesinden alıp kaçırmış ve o günden beri de çocuğu davalı anneye göstermemiştir. Ananın, çocukla kişisel ilişki kurmasına ilişkin ara kararının icrasını da yer değiştirmek suretiyle etkisiz kılmıştır. Bu suretle ananın çocukla kişisel ilişkisini zedelemiştir (TMK md.324/I)"* demiştir.

c.Çocukla Ciddi Olarak İlgilenilmemesi

Ana ve babanın çocukla ciddi olarak ilgilenmemeleri, TMK md.311/II hükmü uyarınca, velayetin kaldırılmasını gerektirdiği gibi TMK md.324/II hükmü uyarınca da kişisel ilişki kurma hakkının reddedilmesini ya da bu hakkın kendilerinden alınmasını gerektirebilir⁵⁶⁶.

⁵⁶¹ Serdar, Kişisel İlişki, s.775.

⁵⁶² Tekinay, s. 278.

⁵⁶³ Akıntürk, s.397.

⁵⁶⁴ Serdar, Kişisel İlişki, s.776.

⁵⁶⁵ Özüğür, Evlilik Birliği, s.972.

⁵⁶⁶ Ertöle, s.238.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi md.19 hükmüne göre, ana babanın ya da yalnızca onlardan birinin hatta vasinin ya da çocuğun bakımını üstlenen kişinin çocuğu ihmal etmesi durumunda taraf devletler gerekli önlemleri alacaktır. Yine taraf devletler her çocuğun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaksal ve toplumsal gelişmesini sağlayacak yeterli bir hayat seviyesine hakkı olduğunu kabul etmişlerdir.

Erlüle'ye göre⁵⁶⁷, 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 ciddi olarak ilgilenmemenin tanımı yasada yer almamakla birlikte çocuğun temel ihtiyaçlarının karşılanmaması ilgisizlik kapsamındadır. Bu kapsamda hasta çocuğun tedavi ettirilmemesi, çocuğun zorunlu eğitimi almasından yoksun bırakılması gibi haller de bu kapsama girmektedir⁵⁶⁸. Belirtmek gerekir ki ilgisizlik ağır, sürekli ve kusurlu olmalıdır⁵⁶⁹. İhmal gibi soyut bir kavramın ne zaman ağır sayılacağına tespiti güçtür⁵⁷⁰. Kanaatimizce kavram her somut olaya göre farklılık gösterebilmektedir.

Çocuğa karşı yeterli ilgiyi göstermemek kişisel ilişki kurma hakkına sahip ana baba veya üçüncü kişilerin kusurundan kaynaklanmalıdır ve bu kasıtlı ilgisizlik süreklilik arz etmelidir.

Akyüz'e göre⁵⁷¹, çocukla sıcak ve canlı ilişkiler kurmamış, çocuk için hiçbir sorumluluk üstlenmemiş kişi, çocuğu düşürtmeye çalışmış kişi çocukla ciddi biçimde ilgilenmemiş demektir. Bu durumda hâkim kişisel ilişkiye hiç izin vermez ya da kurulmuş ilişkiyi kaldırır.

“Çocuğun güzel bir şekilde beslenmemesi, sağlığının ihmal edilmesi, kişisel görüş günleri okul dönemine denk geliyorsa okula gönderilmemesi, çocuğu hasta olduğu halde tedavi ettirmemek”⁵⁷², “çocuğun eğitim ve yetiştirilmesinde olumsuz bir gidişatin bulunması halinde”⁵⁷³ çocukla ciddi olarak ilgilenilmiyor demektir.

⁵⁶⁷ *Erlüle*, s.238.

⁵⁶⁸ *Karaca*, s.147, Aynı yönde Bkz., Baktır Çetiner, s.103.

⁵⁶⁹ *İmamoğlu*, Çocuğun Korunması, s.148.

⁵⁷⁰ *Baktır Çetiner*, s.103.

⁵⁷¹ *Akyüz*, Çocuk Hukuku, s.149.

⁵⁷² *Akıntürk*, s.449.

⁵⁷³ *Akyüz*, Çocuk Hukuku, s.218.

Kanaatimizce kişisel ilişki kurma hakkı kullanılırken çocuğun güvenliğinin gerektirdiği önlemlerin alınmaması, hak sahibinin kişisel ilişki kurma hakkını kullanma niyetinde olmadığını ya da kişisel ilişki kurma hakkını isteyerek kullanmadığını sözleri ve davranışları ile açıkça belli etmesi de çocukla ciddi olarak ilgilenilmediğinin bir göstergesidir.

Kişisel ilişki kurma hakkına sahip tarafın çocukla ciddi olarak ilgilenmediği yolundaki kanaat kişisel ilişki günlerinde yaşanan olaylardan ötürü oluşabilir⁵⁷⁴. Kanaatimizce, bu olaylara örnek olarak kişisel ilişki kurma hakkı, ziyaret şeklinde kurulmuş ise, kişisel ilişki kurma hakkı sahibinin ziyaret günlerinde çocuğu başıboş bırakarak çocukla ilgilenmemesi, kişisel ilişki kurma hakkı sahibinin çocuğu kişisel ilişki günlerinde alması ancak kişisel ilişki süresince onu başka bir yere bırakması, kişisel ilişki süresi bitince çocuğu herhangi bir kişisel ilişki kurmadan geri getirmesi verilebilir.

Kişisel ilişki kurma hakkı sahibinin uzun bir süredir işleri nedeniyle yurtdışında olması, ülkeye dönmemesi ve kişisel ilişkinin bu nedenle imkansızlaşması ve hal böyle olunca kişisel ilişki günlerinin yalnızca kağıt üzerinde kalması, bedensel ya da zihinsel özü nedeniyle özel özen gösterilmesi gereken çocuğa karşı ilgisizlik, çocuğun kişisel ilişki günleri sonrasında aşırı ilgisizlik nedeniyle kendisini manen terk edilmiş hissetmesi de bu hale örnek olarak verilebilir.

Çocuğun manen terk edilmesi kavramına değinecek olursak, Medeni Kanun, çocuğun manen terk edilmesi konusunda ayrıntılı düzenleme yapmamış, hâkime hangi durumların manen terk edilme sayılacağı konusunda takdir yetkisi vermiştir. Böylece hâkim gelişen ve değişen psiko-sosyal bilimlerin verilerine uygun biçimde karar verme olanağına sahip bulunmaktadır⁵⁷⁵.

Hâkim, bütün hal ve şartları, çocuğun kişiliğini göz önünde tutarak çocuğun manen terk edilmiş olup olmadığını tespit eder⁵⁷⁶.

Usta 'ya göre⁵⁷⁷, çocuğun manen terk edilmiş olması anne ya da babanın çocuğuyla ilgisini kesmiş olması, çocuğunun ihtiyaçlarıyla ilgilenmemesi ve çocuğun tehlike içinde olması durumunda kayıtsız kalmaları durumudur.

Manen terkte zarar gerçekleşmiş olduğu için, manen terk çocuğun bedensel veya zihinsel gelişiminin tehlikede bulunması durumundan daha kolay tespit edilebilir. Örneğin,

⁵⁷⁴ **Erlüle**, s.238-239.

⁵⁷⁵ **Akyüz**, Çocuk Hukuku, s.172, Aynı yönde Bkz., **Usta**, Velayet, s.419.

⁵⁷⁶ **Oğuzman/ Dural**, s.307.

⁵⁷⁷ **Usta**, Velayet, s.419.

yeterli besin alamama sonucunda çocuğun gelişmesinin geri kalması, tüberküloz veya kemik hastalığına yakalanması gibi örneklerde çocuk bedensel bakımdan manen terk edilmiş sayılır⁵⁷⁸.

Çocuğun manen terk edilmesi halinde çocuğun gelişiminin doğrudan etkilenmesi nedeniyle çocuğu tehlikeye sokan bir durum olduğundan çocuğun tehlike içinde olması durumuyla ayırt edilmesi zorunludur⁵⁷⁹.

Akyüz'e göre⁵⁸⁰, manen terk edilme, giderilememiş veya giderilmiş sürekli tehlike sonucunda çocuğun uyumlu kişilik gelişiminin kesintiye uğramasıdır. Şu halde manen terk edilme bir anlık görünüş değil, devamlı bir durumdur. Bu durum çocuğun bedensel, zihinsel ve duygusal gelişimine ilişkin olması bakımından çeşitli biçimlerde ortaya çıkabilir. Ancak yalnızca bedensel ya da duygusal terk edilmeden söz edilemez. Çocuğun bedensel bakımdan terk edilmesi çoğu kez duygusal ve zihinsel bakımdan da terk edilmesi sonucunu doğurur. Bunun aksi de mümkündür.

Oğuzman/Dural'a göre⁵⁸¹, çocuğun manen terk edilmiş olmasının göstergesi, çocuğun manevi ve ruhi yönden normalin dışında davranış içinde bulunmasıdır. Mesela, çocuğun sürekli olarak topluma yabancılaşmış, ondan kopmuş ve bu sebeple de kişiliğinin topluma uygun gelişmesi tehlikeye girmişse, suça yatkınsa, okuldan kaçıyor, arkadaşları ile anlaşamıyor, derslerini ihmal ediyorsa çocuk manen terk edilmiş sayılır.

d.Diğer Önemli Sebeplerin Varlığı

Çocuğun yararının tehlikeye girmesi, TMK md.324/I'de öngörülen yükümlülöklere aykırı davranılması, çocukla ciddi olarak ilgilenilmemesi yanında diğer önemli sebeplerin varlığı da kişisel ilişki kurma hakkının reddedilmesi ya da geri alınmasını gerektirebilir⁵⁸².

Kanun koyucu kişisel ilişkinin kurulmasını engelleyen ya da kurulan kişisel ilişki kurma hakkının sona erdirilmesini gerektiren diğer önemli sebeplerin neler olabileceğini belirtmemiş, hangi sebeplerin önemli sebep olarak değerlendirilebileceği konusunda hâkime takdir yetkisi⁵⁸³, geniş bir hareket özgürlüğü tanımıştır⁵⁸⁴.

⁵⁷⁸ Akyüz, Çocuk Hukuku, s.172, Aynı yönde Bkz., Usta, Velayet, s.419.

⁵⁷⁹ Öztan, s.1150, İmamoglu, Çocuğun Korunması, s.198.

⁵⁸⁰ Akyüz, Çocuk Hukuku, s.172.

⁵⁸¹ Oğuzman/ Dural, s.307.

⁵⁸² Erlüle, s.239.

⁵⁸³ Erlüle, s.239.

⁵⁸⁴ Gençcan, Soybağının Hükümleri, s.665.

Kişisel ilişki bir hak olmakla beraber, bu hak mutlak bir hak değildir⁵⁸⁵. Kişisel ilişkinin çocuğun fikri, ruhani ve fiziki gelişmesi açısından zarar doğuracağı açıkça belli ise görüşme hakkı ortadan kaldırılabılır⁵⁸⁶. Kurulacak kişisel ilişki çocuğun ruhi, ahlaki, fiziki gelişmesi için sakıncalar doğuracak ise hâkimin görüşme hakkını reddetmesi gerekmektedir⁵⁸⁷.

Çocuğun ruhsal ve bedensel yararının ciddi bir tehlike ile karşılaşması halinde kişisel ilişki kurma hakkının reddedilmesi veya hak sahibinden alınması için önemli bir sebebin olduğu söylenebilir⁵⁸⁸.

Kanaatimizce, çocuğun güvenliği, gelişimi ve geleceği dikkate alınarak diğer önemli sebepler tayin edilmelidir.

Çocuğun hiç kimsenin etkisi altında kalmaksızın ısrarla kişisel ilişkide bulunmak istememesi⁵⁸⁹ de kişisel ilişki kurma hakkının hak sahibinden alınabilmesi için önemli bir sebeptir. *Grassinger'e* göre⁵⁹⁰, çocuğun kendisi ile kişisel ilişki kurmak isteyen tarafla görüşmek istememesi halinde, bu isteğin ciddi olarak kabul edilebileceği hallerde, görüşme hakkına son verilmesi gerekmektedir. Bu durumda çocuğun şiddete veya istismara maruz kalıp kalmadığı araştırılmalı, buna göre kişisel ilişki hakkında karar verilmelidir⁵⁹¹.

Serdar'a göre⁵⁹², çocuğun isteklerine aykırı olarak bir kişisel ilişki düzenlenmişse veya daha sonra çocuğun kişisel ilişki hususundaki istekleri değişmişse, bu durumda çocuk, kişisel ilişkiyi reddedebilecektir. Burada önemi olan hususu hiçbir etki altında kalmadan çocuğun kişisel ilişki kurmayı reddetmesidir. Böyle bir durumda ilamın icrası yoluyla çocuğa zor kullanarak kişisel ilişki kurulabilir mi? Bu soruya cevap vermek için çocuğun yararının ne olduğunu tespit etmek gerekir. Bu tespiti ise, hâkim ya da icra müdürü değil uzman kişiler yapabilir.

Doktrinde bir görüşe göre⁵⁹³, çocuğun kişisel ilişki tesisiyle ilgili ilamın icrası sırasında, infazın çocuk psikolojisi açısından olumsuzluğuna değinen uzman beyanının dikkate alınması

⁵⁸⁵ **Ergün**, s.607.

⁵⁸⁶ **Karaca**, s.104.

⁵⁸⁷ **Tekinay**, s.278.

⁵⁸⁸ **Serdar**, Kişisel İlişki, s.776.

⁵⁸⁹ **Akyüz**, Müşterek Hayatın Tatili, s.159-171, **Yücel**, s.106, **Öztan**, s.611.

⁵⁹⁰ **Grassinger**, Küçüğün Kişi Varlığı,, s.194.

⁵⁹¹ **Oğuzman/Dural**, s.513.

⁵⁹² **Serdar**, Kişisel İlişki, s.771.

⁵⁹³ **Evgen**, s.101.

suretiyle çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilamın yerine getirilmemesinin yasaya aykırılık teşkil etmemesi gerekmektedir.

Öztan'a göre⁵⁹⁴, kişisel ilişkiyi reddeden çocuk, uzmanlar tarafından konuşularak kişisel ilişkiye ikna edilmeli, gerekiyorsa bir seri terapi almalı ya da kişisel ilişkinin şekli değiştirilmeli, örneğin, ziyaret yerine telefonla görüşme, yazışma gibi kişisel ilişki ile çocuğun kişisel ilişkiyi kabulü sağlanmalıdır. Çocuğun ziyaret için, kendisine ne icra yoluyla ne de velayet hakkına sahip olan tarafın velayetten doğan yetkilerini kullanması yoluyla fiziki veya psikolojik baskı yapılmamalıdır. Çünkü böyle bir baskı kişisel ilişkinin amacına ters düşer.

“Çocuğun etki altında kalarak kişisel ilişkiyi reddetmesi de mümkündür. Çocuk velayete sahip olan tarafın olumsuz etkilemesi sonucunda kişisel ilişki hakkını reddediyor olabilir. Velayet hakkına sahip olan taraf çocuğu karşı taraf aleyhine etkilemekte ise, bu durum çocukla karşı taraf arasındaki ilişkinin bozulmasına ve çocuğun bu nedenle kişisel ilişkiyi reddetmesine neden olmaktadır. Böyle bir durumda taraflar arasındaki çatışmalar çocuğun zararına olmaktadır.”⁵⁹⁵.

Mevcut kişisel ilişkinin çocuğun yararını zedelemesi durumunda ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuk adına çocuğun yasal temsilcinin kişisel ilişkinin kaldırılmasını istemesi mümkün değildir. Ancak mahkeme kendiliğinden gerekli önlemleri alarak kişisel ilişkinin sınırlandırılmasına ya da ortadan kaldırılmasına karar verebilir. Bu durumda herkes mahkemeyi çocuğun yararının zedelendiğini belirterek harekete geçirebilir⁵⁹⁶.

Yasada kendisine çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı tanınan kişilerden biri, mahkemeden böyle bir istemde bulunduğu, ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuğun yargılamada ilgili olarak yasal temsili gerekir. Yasal temsilci ise çocuk kendisine bırakılmayan tarafla genellikle husumet içerisinde, böyle olmasa bile diğer tarafla kişisel ilişki kurulması halinde çocukla geçireceği zamanın azalacak olması nedeniyle yasal temsilcinin yararı ile çocuğun yararı bağdaşmayacağından çocuğa bir kayyım atanmalıdır⁵⁹⁷.

Kanaatimizce, bu görüşe şu açıdan katılmak mümkün değildir. Çocuğun menfaatinin ve güvenliğinin her zaman en üstün norm olmasından dolayı ve aynı zamanda hakkaniyet gereği çocuğun yasal temsilcisinin çocuk adına kişisel ilişkinin sınırlandırılmasını ya da ortadan kaldırılmasını istemesine imkan tanımak gerekmektedir, zira yasal temsilcisi aracılığıyla kişisel

⁵⁹⁴ Öztan, s.470, Aynı yönde Bkz., Akyüz, Müşterek Hayatın Tatili, s.158.

⁵⁹⁵ Serdar, Kişisel İlişki, s.772.

⁵⁹⁶ Yücel, s.107.

⁵⁹⁷ Yücel, s.107.

ilişkinin kaldırılmasını isteyen ayırt etme gücüne sahip çocuğun açılacak davada görüşlerine başvurulacak olduğundan yapılacak yargılama sonucu en adil çözüm bulunacaktır.

Kişisel ilişki kurma hakkının reddedilmesini veya hak sahibinden alınmasını gerektiren önemli sebepler, kimi zaman kişisel ilişki hakkı sahibinin şahsında kimi zaman ise kişisel ilişki kurulacak çocuğun şahsında meydana gelebilir.

Çocuk aşırı hırçın ise ve kişisel ilişki günlerinde kişisel ilişki hakkı sahibini zor duruma düşürüyor ise kişisel ilişki hakkı sahibi çocuğun başına olumsuz bir şey gelmesinden korkuyorsa kişisel ilişkinin kaldırılmasını isteyebilir kanaatimizce bu durumda kişisel ilişki kurma hakkının hak sahibinden alınması için çocuğun şahsından kaynaklı önemli bir sebep vardır.

Çocuğun ağır sakatlanması, felç olup yatağa bağımlı olması durumunda da yatılı şekilde kişisel ilişki kurulması çocuğun menfaatine uygun olmayacağından kişisel ilişki, hak sahibinin çocuğun bulunduğu yere gelerek onu görmesi şeklinde sınırlı şekilde kullanılacaktır. Bu şekilde sınırlı bir kişisel ilişki kurulmasında çocuğun sağlık durumu önemli bir sebep teşkil etmektedir. Aynı şekilde kişisel ilişki hakkı sahibinin kişisel ilişkiyi yerine getiremeyecek kadar ağır bir hastalığının bulunması durumunda da çocuğun kişisel ilişki hakkı sahibinin yanına götürülmek suretiyle sınırlı şekilde kişisel ilişki kurulmasında önemli bir sebep vardır.

Kişisel ilişki hakkı sahibi tarafın kişisel ilişki hakkının bitmesine rağmen çocuğu teslim etmekte her defasında ihmal göstermesi ve bu durumun çocukta tedirginlik yaratması da kişisel ilişkinin en azından sınırlandırılması için önemli bir sebeptir.

Çocuğun kaçırılması da kişisel ilişki kurma hakkının hak sahibinden alınması için olağanüstü bir sebeptir, nitekim Yargıtay 2.Hukuk Dairesi 09/07/2003 tarih, 2003/7602Esas, 2003/10488Karar sayılı kararda⁵⁹⁸, “*Anne küçüğü kaçırdığından ve kişisel ilişki hakkını zedelediğinden ana ile küçüğün kişisel ilişki hakkının kaldırılması gerekir.*” demiştir.

Kişisel ilişki hakkı sahibi haysiyetsiz hayat sürüyor ise, bazı ağır suçları işlemişse, kişisel ilişki hakkı sahibi alkol ya da uyuşturucu madde bağımlısı ise, ağır akıl hastalığı varsa bu durumlar kişisel ilişkinin sınırlandırılması, kişisel ilişkinin refakatçi eşliğinde kurulması ya da somut olayın özelliğine göre kişisel ilişki kurma hakkının hak sahibinden alınması için önemli bir sebeptir.

⁵⁹⁸ Özügür, Evlilik Birliği, s.992.

Belirtmek gerekir ki, kişisel ilişki hakkı sahibinin uzun süreli hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkum olması ya da kişisel ilişki kurulmasına karar verilen çocuğun uzun süreli hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkum olması durumunda kişisel ilişki çocuğun menfaatine ise, çocuğun ya da kişisel ilişki hakkı sahibinin tespit edilecek görüş günlerine göre uygun bir kişisel ilişki kurulması ya da kurulan ilişkinin buna göre yeniden düzenlenmesi mümkündür, çocuğun ya da hak sahibinin salt uzun süreli hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkum olması kişisel ilişki kurma hakkının hak sahibinden alınması sebebi olmamalıdır, yine çocuğun menfaatine göre hareket edilmelidir. Yargıtay'ın da içtihatları bu doğrultudadır⁵⁹⁹.

Kişisel ilişki kurma hakkı sahibinin hakkını kullanmak istememesi, kişisel ilişkiye dair mahkeme hükmünün hiç icra edilmemesi durumları da kişisel ilişki kurma hakkının hak sahibinden alınması için önemli sebep teşkil edebilir.

Çocuğu hırsızlığa teşvik etmek, dilendirmek⁶⁰⁰, kişisel ilişki hakkı sahibinin ahlaka aykırı bir hayat sürmesi durumları da kişisel ilişki kurma hakkının hak sahibinden alınabilmesi için önemli sebep teşkil eden hallere örnek olarak verilebilir.

Kanaatimizce kişisel ilişki kurma hakkı sahibi kişi ile çocuğun din ve mezheplerinin farklı olması kişisel ilişki kurma hakkının reddedilmesi veya hak sahibinden alınması için önemli sebep sayılmamalıdır. Örneğin çocukla farklı dinden ve mezhepten olan dadı ve doktor ile çocuğun menfaati gereğince kişisel ilişki kurulabilir ve yine çocuğun menfaati gereğince bu kişisel ilişkiye devam olunabilir.

B.Çocuğun Kişisel İlişkiyi Reddetme Hakkı

Kişisel ilişki, aynı zamanda çocuk bakımından da bir haktır. Hiçbir hak sahibi hakkını kullanmaya zorlanamayacağı gibi çocuklar da kişisel ilişki kurulması yönünde sahip oldukları haklarını kullanıp kullanmamakta serbesttirler.

TMK md.324/II hükmünde, çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkının bazı koşullar altında reddedilmesi ve kaldırılması öngörülmüştür. Bu haller kanunda, çocuğun kişisel ilişki sebebiyle huzurunun tehlikeye girmesi, çocuk ile ciddi olarak ilgilenilmemesi, kişisel ilişkiyi zedelemekten, çocuğun eğitilmesi ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmak ve diğer önemli

⁵⁹⁹ Yargıtay 2.HD., 13.03.2018 tarih, 2018/848E., 2018/3192K. sayılı kararda, "... babanın 19.07.2016 tarihinde tutuklandığı ve hükmü özlü olarak cezaevinde bulunduğu anlaşılmaktadır... Açıklanan nedenlerle cezaevi idaresinden görüş günleri de sorulmak suretiyle yatılı kalmayacak ve infazı kabil olacak şekilde kişisel ilişki kararı verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir." demiştir. portal.uyap.gov.tr., (21.01.2019).

⁶⁰⁰ Akıntürk, s.449.

nedenler olarak belirtilmiştir. Bu sınırlamalara uyulmadığı zaman kişisel ilişki kurma hakkı hâkim tarafından geri alınabileceği gibi çocuk tarafından da reddedilebilir⁶⁰¹.

Çocuğun kişisel ilişki kurmak isteyen tarafla görüşmek istememesi halinde, bu isteğin ciddi ve makul olarak kabul edilebileceği hallerde, görüşme hakkına son verilmesi gerekir⁶⁰².

Ayırt etme gücüne sahip çocuğun isteği kişisel ilişkinin kurulmaması yönünde ise, bu istek makul gerekçelere dayanıyorsa ve de çocuğun ilişki kurulmamasının sonuçlarını kavrayabilecek olgunluğa sahip olması halinde kişisel ilişki kurma talebinin reddedilmesi gerekir⁶⁰³. Zira çocuğun kişisel ilişki kurmaktan kaçınmasına rağmen kişisel ilişki kurulmasında ısrar edilmesi durumunda kurulacak olan kişisel ilişki çocuğun yararına hizmet etmeyeceği gibi, çocuğun kişilik hakkının ihlalini de oluşturmaktadır⁶⁰⁴.

Ayırt etme gücüne sahip çocuğun kendisi ile kişisel ilişki kurulmasını isteyen tarafla görüşmekten bilinçli olarak kaçınması halinde, durumun vehameti araştırılarak makul gerekçelerin varlığı halinde görüşme hakkına son vermek gerekmektedir⁶⁰⁵.

Ana veya babası ile kişisel ilişki kurmayı istemeyen ve ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuğun bu isteği dahi mahkemece dikkate alınarak çocuğun şiddete ve istismara maruz kalıp kalmadığı araştırılmalı, buna göre kişisel ilişki hakkında karar verilmelidir⁶⁰⁶.

Ayırt etme gücünden yoksun çocuğun kişisel ilişki kurmaktan kaçındığı her halde velayet hakkını elinde bulunduran ana veya babanın etkisi altında kaldığı gerekçe gösterilerek çocuğun kişisel ilişki kurmaktan kaçınmasına rağmen kişisel ilişki kurmaya zorlanması da yerinde değildir⁶⁰⁷.

Serdar'a göre⁶⁰⁸, kendini ifade edebilecek yaştaki çocuğun dinlenilmesi ve onun isteklerine önem verilmesi gerekmekte olup hâkimin çocuğun isteklerine aykırı olarak bir kişisel ilişki düzenlenmesine yer vermesi ya da çocuğun kişisel ilişki hususundaki isteklerinin değişmesi hallerinde kişisel ilişkiyi reddetme hakkı olduğu, ancak burada çocuğun hiç kimsenin etkisi altında kalmadan hür iradesi ve isteği ile karar verip vermediğinin irdelenmesi gerekmektedir.

⁶⁰¹ Arabacı, s.80.

⁶⁰² Grassinger, Küçüğün Kişi Varlığı, s.194.

⁶⁰³ Akyüz, Müşterek Hayatın Tatili, s.154.

⁶⁰⁴ Erlüle, s.230.

⁶⁰⁵ Karaca, s.169.

⁶⁰⁶ Oğuzman/Dural, s.513, Aynı yönde Bkz., Dural/Öğüz/Gümüş, s.313.

⁶⁰⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, s.320.

⁶⁰⁸ Serdar, Kişisel İlişki, s.771-772.

III.KİŞİSEL İLİŞKİYE DAİR DAVALARDA GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

Kişisel ilişki davası bağımsız bir dava niteliğine sahiptir⁶⁰⁹.

Kişisel ilişki kurulması ile ilgili davada görevli mahkeme aile mahkemesidir. Aile mahkemesi kurulmayan yerlerde ise, aile mahkemesi yerine bakmakla görevli asliye hukuk mahkemeleridir.

TMK md.326 hükmünde, kişisel ilişki kurulmasında yetkili mahkeme düzenlenmiştir: *“Kişisel ilişki kurulmasıyla ilgili bütün düzenlemelerde çocuğun oturduğu yer mahkemesi de yetkilidir.*

“Boşanmaya ve evlilik birliğinin korunmasına ilişkin yetki kuralları saklıdır.

Çocuk ile kişisel ilişkiye yönelik bir düzenleme yapıluncaya kadar, velayet hakkına sahip veya çocuk kendisine bırakılmış kişinin rızası dışında kişisel ilişki kurulamaz.”

Yetkiyi düzenleyen bu maddede, çocuk ile kişisel ilişki kurulmasına ilişkin bütün düzenlemelerde çocuğun oturduğu yer mahkemesinin de yetkili olduğu belirtilmektedir. Ayrıca, boşanma ve evlilik birliğinin korunmasına yönelik yetki kurallarının belirlendiği yer mahkemeleri de yetkilidir. TMK md.168 uyarınca, boşanma ve ayrılık davalarında eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesi yetkilidir.

TMK md.169 uyarınca, *“Boşanma ve ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri resen alır.”*

TMK md.201 uyarınca, *“Evlilik birliğinin korunmasına yönelik önlemler konusunda yetkili mahkeme eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesidir.*

Eşlerin yerleşim yerleri farklı ve her ikisi de önlem alınması isteminde bulunmuş ise, yetkili mahkeme ilk istemde bulunanın yerleşim yeri mahkemesidir.

Önlemlerin değiştirilmesi, tamamlanması veya kaldırılması konusunda yetkili mahkeme, önlem kararını veren mahkemedir. Ancak her iki eşin de yerleşim yeri değişmişse, yetkili mahkeme eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesidir.”

⁶⁰⁹ Feyzioğlu, s.394

Çocuğun oturduğu yerin ise, TMK md.21 kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Buna göre, çocuk velayet altında ise, velisinin yerleşim yeri, velayet altında değil ve ayrıca mahkeme kararı ile ana ya da babasından birinin yanına bırakılmış ise onun yerleşim yeri çocuğun oturduğu yer sayılır.

Çocuk Koruma Kanunu'nun görev alanına giren davalarda korunma ihtiyacı olan çocuk hakkında, koruyucu ve destekleyici tedbir kararının yanında 4721 sayılı TMK hükümlerine göre, velayet, vesayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulması hususlarında da karar vermeye yetkilidir (ÇKK md.7/VII). Korunma ihtiyacı olan çocuklarla ilgili olarak görevli mahkeme, aile mahkemesi olmakla birlikte, hakkında suç işlediği iddiası olan, anca ceza ehliyeti olmadığı veya ceza yerine güvenlik tedbiri olarak koruyucu ve destekleyici tedbir kararı verilen çocukların davalarında kişisel ilişki kurmada görevli mahkeme çocuk mahkemesi ve çocuk ceza mahkemeleridir (ÇKK md.26)⁶¹⁰.

⁶¹⁰ Usta, Çocuk Hakları, s.87.

SONUÇ

Yasal dayanağını Anayasa'nın 41.maddesinden alan kişisel ilişkiyi üçüncü kişiler bakımından ele aldığımız üç bölümden oluşan tezimizde ilk bölümde kavramın tanımını, hukuki niteliğini, kişisel ilişkinin amacını, kişisel ilişkiyi ilgilendiren çocuk kavramını ve yine kişisel ilişkiyi ilgilendiren ve çocuk hukukuna egemen olan ilkeleri açıklamaya çalıştık. Çalışmamızın ikinci bölümünde ise üçüncü kişiler ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulabilmesi için kanunda aranan şartları, çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteyebilecek üçüncü kişilerin kimler olabileceğini, kişisel ilişki kurulması durumunda kişisel ilişkinin yükümlülerinin kimler olabileceğini, kurulacak kişisel ilişkide ayırt etme gücüne sahip çocuğun görüşünün alınmasının önemine değinmeye çalıştık. Çalışmamızın son bölümünde ise çocukla üçüncü kişiler arasındaki kişisel ilişkinin hangi esaslarda düzenlenebileceği üzerinde durduktan sonra kişisel ilişkinin kanunda ana baba bakımından düzenlenen ve bu düzenlemenin üçüncü kişiler bakımından da kıyasen uygulanmasını öngören kişisel ilişkinin sınırlarını açıklamaya çalıştık.

Kişisel ilişki, çocuğun velayetinin ana babadan birine bırakılması ya da çocuğun fiilen ana ya da baba yanından alınması sonucunda çocuğun kendisine bırakılmadığı ya da çocuğun kendisinden alındığı tarafın çocuğu görme hakkından yoksun kalmaması, çocukla aralarındaki mevcut duygusal ilişkinin velayet eksikliğine rağmen devam etmesi, tarafların birbirlerinden haberdar olması, özellikle velayeti kaybeden ana ya da babanın çocuğun yetişmesi ve gelişimi hakkında bilgi sahibi olmasına hizmet etmektedir. Ancak kişisel ilişki denilince akla yalnızca ana baba gelmemelidir. Önceki kanun döneminde doktrinde bazı görüşler, bazı mevcut içtihatlar gereğince kişisel ilişkinin ana baba dışındaki hısımlara özellikle büyük ana büyük babaya da tanınabileceğini belirtmekteydi. TMK ise çocuğun menfaatine uygun olumlu bir gelişme olarak açıkça kişisel ilişkinin çocuğun hısımları ve diğer kişilerle de kurulabileceğini

belirtmiştir. Bu nedenle söyleyebiliriz ki kişisel ilişki ana baba bakımından olduğu gibi üçüncü kişiler ve çocuk bakımından da bir haktır.

Kişisel ilişki, çocuğun menfaati için öngörölmüş olup ana baba bakımından ana babanın soybağından kaynaklı en doğal haklarından biridir. Kişisel ilişki, önceki Medeni Kanun döneminde yalnızca ana baba bakımından düzenlenmiş olup 4721 Sayılı TMK md.325 hükmü ile kişisel ilişkinin psikolojik ana baba olma duygusuna dayandığının bir yansıması olarak çocuğun özellikle ana babası dışındaki diğer hısımlarına ve hısımları dışındaki diğer kişilere de tanınmıştır. Ancak kanun koyucu TMK md.325 düzenlemesi ile üçüncü kişilerin çocukla kişisel ilişkisini birtakım şartların varlığına bağlamıştır. Madde hükmü gereğince üçüncü kişiler ancak olağanüstü hallerin varlığı durumunda çocuğun da menfaati gerektiriyorsa mahkemeye başvurarak çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteyebileceklerdir. Kanun koyucu madde hükmünde üçüncü kişilerin çocukla kişisel ilişki kurabilecekleri olağanüstü hallerin neler olduğunu, çocuğun kurulacak ilişkide menfaatinin olup olmadığını ve çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteyebilecek üçüncü kişileri açıklamamış olup bunların tayin ve tespitinde hâkime geniş takdir yetkisi vermiştir. Hâkim üçüncü kişinin çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair talebini değerlendirecek olup şartlar uygun ise mahkeme hükmü ile üçüncü kişiye çocuğun velayetinin bulunduğu ana baba ya da çocuğun bulunduğu kişi ya da kuruma karşı çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı tanınacaktır. Bu anlamda mahkeme hükmü kurucu etkiye sahiptir.

Kanunda çocuğun kişisel ilişkiye dair yapılacak düzenlemelerde görüşünün alınacağına dair bir açıklık yoktur. Ancak kanunda çocuğun kendisini ilgilendiren bir kısım hukuki meselelerde görüşünün alınmasından açıkça bahsedilmiş olmasından ve ülkemizin taraf olduğu uluslararası düzenlemelerden hareketle diyebiliriz ki çocukla kişisel ilişki kurulurken, düzenlenirken ve mevcut kişisel ilişki sınırlandırılırken idrak çağında olan çocuğun görüşlerinin alınması gerekmektedir. Kural bu olmakla beraber çocuğun menfaati görüşünün alınmamasını gerektiriyorsa ya da somut olayda çocuğun menfaati kalmamışsa görüşünün alınmasına gerek yoktur.

Kişisel ilişki kurulması kadar kişisel ilişkinin en uygun şekilde kurulması da önemlidir. Hâkim çocuğun eğitim, ahlak, sağlık vb. yönlerden yararlarını dikkate alarak çocuğun menfaatine en uygun olan kişisel ilişki düzenlemesini yapmalıdır. Kişisel ilişki denilince çocukla birebir görüşme, vakit geçirme hakkını içeren ziyaret hakkı akla gelmektedir. Ancak kişisel ilişkiyi ziyaret hakkı ile sınırlı olarak düşünmemek gerekir. Çocuğun menfaati kişisel ilişkinin ziyaret dışında başka bir şekilde düzenlenmesini gerektirebilir. Bu nedenle kişisel ilişki

somut olayın özelliklerine göre çocuğun menfaatine en uygun şekilde belli kalıplara bağlı olmadan esnek ve uyarlanabilir bir şekilde düzenlenmelidir. Kişisel ilişki düzenlemesi yapılırken çocuğun mevcut yaşantısı, mevcut ilişkilerinin etkilenmemesine dikkat edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle mahkemece kişisel ilişki düzenlemesi yapılırken kişisel ilişkinin tarafların yorumuna meydan bırakmayacak şekilde, yer, zaman, süre ve sıklık bakımından ayrıntılı olarak düzenlenmesi gerekmektedir.

Kanun koyucu kişisel ilişkiyi düzenlemekle yetinmemiş, kişisel ilişkiye dair birtakım sınırlar da öngörmüştür. Kişisel ilişkinin sınırları kanunda ana baba bakımından öngörülmüş olup üçüncü kişiler bakımından söz konusu olan kişisel ilişkinin sınırlarına da ana baba için öngörülen sınırlara atıf yapmakla yetinilmiştir. Kanunda ana baba için öngörülen ve üçüncü kişiler bakımından da kıyasen uygulanacak olan kişisel ilişkinin sınırlarını kanun koyucu sınırlı şekilde saymamış olup sınırlama sebeplerinin her olaya özgü olabileceğini, önceden bu sebeplerin öngörülemeyeceğini kabul ederek bu konuda hâkime takdir yetkisi tanımıştır. Buna göre, üçüncü kişiler çocuğun anne babası ile ilişkisini zedelemekten, çocuğun yetiştirilmesini ve eğitilmesini zedelemekten kaçınmakla yükümlü olacak olup kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzuru tehlikeye giriyor, üçüncü kişi çocukla ciddi olarak ilgilenmiyor ya da diğer önemli sebeplerin varlığı durumunda ise üçüncü kişilerin kişisel ilişki kurma hakkı reddedilebilecek ya da üçüncü kişilerden alınabilecektir. Kanun koyucu kişisel ilişkinin sınırlarını düzenlerken çocuğun menfaatini esas alarak sınırlı sebepler öngörme yoluna gitmemiştir. Belirtmek gerekir ki çocuk kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahip olduğu gibi, çocuğun kişisel ilişkiyi reddetme hakkı da vardır.

Kanunda bu konuda bir açıklık olmasa da ve ana baba ile üçüncü kişiler bakımından kişisel ilişkiye dair aynı sınırlar öngörülse de kanaatimizce kişisel ilişki sınırlandırılırken üçüncü kişiler bakımından ana babaya olduğu kadar esnek davranılmamalı, sınırlandırma sebepleri ana baba bakımından çocuğun menfaati tehlikeye düşmediği sürece daha dar yorumlanmalıdır. Üçüncü kişilerle kişisel ilişki kurulması kanunda aranan şartlara tabi olup istisnai bir düzenleme olduğundan sınırlandırma sebepleri üçüncü kişiler bakımından daha sıkı uygulanmalıdır.

KAYNAKÇA

Acabey, Mehmet Beşir: Soybağı Hukuku, İzmir 2002.

Akıntürk, Turgut: Aile Hukuku, C.2, İstanbul 2008.

Akıntürk, Turgut ve Derya Ateş Karaman: Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku, Ankara 2012.

Akipek, Serap: “Türk Mevzuatının Onaylanan Uluslararası Antlaşmalar ile Uyumlaştırılması Sorunu”, AÜHFD, C.:48, S.:1-4, 1999, ss.15-22.

Akkurt, Sinan Sami: “Çocuğun Kişiliğinin Korunması ve Velayetinin Belirlenmesinde Çocuğun Menfaati Olgusu”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, İstanbul 2010, ss.91-120.

Akyüz, Emine: Çocuk Hukuku Çocukların Hakları ve Korunması, Ankara 2013, (Çocuk Hukuku).

Akyüz, Emine: Çocuk Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, Ankara 2000, (Çocuk Hakları).

Akyüz, Emine: “Çocuğun Güvenliği İlkesi Işığında Korunmaya Muhtaç Çocuklar”, AÜHFD, C.:24, S.:2, Ankara 1991, ss.709-734, (Korunmaya Muhtaç Çocuklar).

Akyüz, Emine: “Velayet ve Çocuğun Korunması”, Prof.Dr.Ali Naim İnan’a Armağan, Ankara 2009, ss.111-156, (Velayet).

Akyüz, Emine: Medeni Kanuna Göre Müşterek Hayatın Tatili Ayrılık ve Boşanmada Çocuğun Korunması, Ankara 1983, (Müşterek Hayatın Tatili).

Arabacı, Gülistan: “Boşanmanın Çocuklar Bakımından Sonuçları”, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2008.

Ataay, Aytekin: “Büyük Ana ve Büyük Babalarla Torunlar Arasında Şahsi Münasebetler”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.XXIII, S.3-4, (1958) ss.367-380.

Ayan, Mehmet ve Nurşen Ayan: Kişiler Hukuku, Konya 2015.

Aydoğdu, Murat: Çağdaş Hukuki Gelişmeler Işığında Evlat Edinme, İzmir 2006.

Baktır Çetiner, Selma: Velayet Hukuku, Ankara 2000.

Baygın, Cem: Soybağı Hukuku, İstanbul 2010.

Belgesay, Mustafa Reşit: Türk Kanunu Medenisi Şerhi Aile Hukuku, Hısımlar, Velayet, Vesayet (md.241-432). İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1952.

Belgin, Derya: “Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair İlamların İcrası”, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011.

Bulut, Harun: Velayet ve Nafaka Davaları, İstanbul 2007.

Ceylan, Ebru: “Türk Medeni Kanunu’nda Çocuğun Korunmasıyla İlgili Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi HFD, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, C.:19, Özel Sayı-2017, ss.349-375, (Çocuğun Korunması).

Ceylan, Ebru: “Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları”, Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul 2006, (Boşanmanın Sonuçları).

Çelikel, Sedat: Çocuk Haklarına Dair Uluslararası Sözleşmeler Işığında Boşanmanın Çocuklara İlişkin Hukuki Sonuçları, Ankara 2012.

Demir, Abdullah: “Karşılaştırmalı Bir Yaklaşımla Kıyas, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.20, S.33, 2015, ss.157-182.

Demirci, Günseli: “Türk Medeni Hukukunda Çocuğun Korunması”, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2010.

Develioğlu, Ferit: Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Sözlük, Ankara 2001.

Doğan, Gül: “Çocuk ile Kişisel İlişki Kurabilme Hakkı”, Çetingil ve Kender’e 50.Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul 2007, ss.529-535.

Dural, Mustafa ve Tufan Ögüz: Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, İstanbul, 2009.

Dural, Mustafa, Tufan Ögüz ve M.Alper Gümüş: Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, İstanbul 2018.

Dural, Mustafa ve Suat Sarı: Türk Özel Hukuku Cilt 1 Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, İstanbul 2009.

Erbay, Ercüment: Çocuk Hakları, İstanbul 2013.

Ergün, Ergün: Boşanma Davaları Nişanlanma Evlenme Butlan Velayet Kişisel İlişki Nafaka Maddi ve Manevi Tazminat, Ankara 2004.

Ergün, Zafer: Boşanma Davaları, Ankara 2009.

Erlüle, Fulya: “Çocukla Kişisel İlişki Kurulması”, MÜHF-HAD, C.:16, S.:1-2, ss.217-248.

Erol, Yasemin: Yapay Dölllenme Yöntemleri ve Taşıyıcı Annelik, Ankara 2012.

Evgen, Gülçin Elçin: “Türk Medeni Kanunu’nda Soybağı ve Çocuğun Korunmasında Revize Edilmesi Gereken Hükümler”, MHB, C.:35, S.:1, ss.97-102.

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin: Aile Hukuku, İstanbul, 1986.

Gençcan, Ömer Uğur: 743 ve 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’na Göre Soybağının Kurulması Reddi Düzeltilmesi İtiraz Davaları ve Soybağının Hükümleri, Ankara 2002, (Soybağının Hükümleri).

Gençcan, Ömer Uğur: 6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Aile Mahkemesi Davaları, Ankara 2012, (HMK).

Gençcan, Ömer Uğur: Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, Ankara 2015, (Boşanma).

Gençcan, Ömer Uğur: Velayet Hukuku Yargıtay Uygulaması Bilimsel Açıklama En Son İçtihatlar, Ankara 2015, (Velayet).

Grassinger, Gülçin Elçin: Küçüğün Kişi Varlığının Korunması İçin Alınacak Tedbirler, İstanbul 2009, (Küçüğün Kişi Varlığı).

Grassinger, Gülçin Elçin: “Çocuğun Menfaati Gereği Görüşünün Alınmaması Gerekli Durumlar”, Prof.Dr.Rona Serozan’a Armağan, İstanbul 2010, ss.823-846, (Çocuğun Menfaati).

Güneşlioğlu, Filiz: “Boşanma ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları”, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009.

Hakeri, Hakan: Tıp Hukuku, Ankara 2015.

Hatemi, Hüseyin: Aile Hukuku, İstanbul 2019.

Hatemi, Hüseyin ve Rona Serozan: Aile Hukuku, İstanbul 1993.

Helvacı, İlhan: Türk Medeni Kanunu, Gerekçeli-Karşılaştırmalı-İçtihatlı-Notlu, İstanbul 2013.

Helvacı, Serap: Gerçek Kişiler, İstanbul 2016.

İmamoğlu, Hülya Selma: “Çocuğun Kişiliğinin Ana ve Babaya Karşı Korunması”, AÜHFD, C.LIV. S.2.(2005), ss.183-218, (Çocuğun Korunması).

İmamoğlu, Hülya Selma: “Yeni Medeni Kanundaki Düzenleme ve Velayete Hâkim İlkeler Çerçevesinde Tedip Hakkının Değerlendirilmesi”, AÜHFD, C.LIV. S. 1. (2004). s.155-190, (Tedip Hakkı).

İnan, Ali Naim: “Çocuğun Korunması ve Polis”, AÜHFD, C.37, S.1, 1980, ss.243-250, (Çocuğun Korunması).

İnan, Ali Naim: Çocuk Hukuku, İstanbul 1968.

İnan, Ali Naim: “Özel (Medeni) Hukuk Bakımından Ana Baba İle Çocuk İlişkileri ve Çocukların Ana Babaya Karşı Korunmaları”, Prof.Dr. Hamide Topçuoğlu’na Armağan, Ankara 1995, ss.17-37, (Çocukların Korunmaları).

Karaca, Hilal: Velayetin Kapsamı ve Hükümleri, 2015 Ankara.

Kılıçoğlu, Ahmet Mithat: Aile Hukuku, Ankara 2015, (Aile).

Kılıçoğlu, Ahmet Mithat: Medeni Kanunumuzun Aile Miras Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler, Ankara, 2003, (Yenilikler).

Köprülü, Bülent ve Selim Kaneti: Aile Hukuku, İstanbul, 1989.

Oğuzman, M.Kemal ve Mustafa Dural: Aile Hukuku, İstanbul 2001.

Oğuzman, M.Kemal, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir: Kişiler Hukuku, İstanbul 2015.

Oktay Özdemir, Saibe: “Boşanma Davalarında Çocuklara İlişkin Kararlar Bakımından Çocuğun Dinlenilme Hakkı”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, C.2, İstanbul 2009, ss.1219-1242.

Oktay Özdemir, Saibe ve Gülen Sinem Tek: “Türk Hukukunda Tıp Bilimindeki Gelişmelerin Soybağına Etkileri”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, İstanbul 2013, ss.909-931.

Özdemir, Hayrünnisa: “Yapay Döllenme ve Soybağı”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, İstanbul 2013, ss.875-908.

Özdemir, Hayrünnisa ve Ahmet Cemal Ruhi: Çocuk Hukuku ve Çocuk Hakları, İstanbul 2016.

Özer Taşkın, Özden: “Velayette Çocuğun Yüksek Yararı İlkesi”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir 2006.

Özmen, İsmail: Velayet Hakkı Davaları ve Çocuk Mahkemeleri, Ankara 2005.

Öztan, Bilge: Aile Hukuku, Ankara 2015.

Özuğur, Ali İhsan: Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları, Ankara 2013, (Evlilik Birliği).

Özuğur, Ali İhsan: Türk Medeni Kanununun Değişen Yeni Düzenlemeleri İle Açıklamalı İçtihatlı Velayet-Vesayet-Soybağı Evlat Edinme Hukuku Diğer Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler, Ankara 2010, (Türk Medeni Kanunu).

Özuğur, Ali İhsan: “Yeni Medeni Yasanın Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler ve Uygulaması”, 8 Mart Dünya Kadınlar Günü Etkinliği Sempozyum 6-7 Mart 2003, Ankara, 2003 (Yenilikler).

portal.uyap.gov.tr.

Ruhi, Ahmet Cemal: Türk Hukukunda Boşanma, Boşanmanın Sonuçları Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Gerekçeli-Açıklamalı- İçtihatlı, Ankara 2004.

Saymen, Ferit Hakkı: “Boşanma Halinde Çocukların Büyük Ana Babalarıyla Münasebeti”, İBD, S:6, 1951.

Serdar, İlknur: “Birlikte Velâyet”, DEÜHFD, C:10, S:1, 2008, ss.151-197, (Velâyet).

Serdar, İlknur: “Kişisel İlişki Kurma Hakkı”, Dokuz Eylül Üniversitesi HFD, C.9, Özel Sayı, 2007, ss.739-781, (Kişisel İlişki).

Serozan, Rona: Çocuk Hukuku, İstanbul 2005.

Serozan, Rona: “Yeni Medeni Kanun’un Çocuklara (Soybağı Hukukuna ve Çocuk Haklarına) İlişkin Düzenlemesi”, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan, Cilt II, İstanbul, 2003, (Bilgi Toplumunda Hukuk).

Serozan, Rona: “Çocuğun Kişi Varlığının Aile Hukuku Alanında Korunmasında Yetersizlikler”, Prof.Dr.Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul 1997, (Çocuğun Korunmasında Yetersizlikler).

Solak, Özlem Ezgi: “Boşanmanın Çocuklar Bakımından Hukuki Sonuçları”, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2014.

Sungur, Hasan Halis: Türk Kanunu Medenisi ve Mer’iyet Kanunu, Velayet, Vesayet ve Miras Nizamnamesi ve Bunlarla İlgili Hususi Kanunlar ve Eski Hükümler, Ankara: Yeni Cezaevi Matbaası, 1941.

Şener, Esat: Açıklamalı İçtihatlı Türk Medeni Kanunu, Ankara 1998.

Şener, Esat: Hukuk Sözlüğü, Ankara 2001.

Şener, Esat: Uygulamada ve Teoride Her Yönü ile Boşanma, Ankara 1998, (Boşanma).

Şener, Esat: Uygulamalı İçtihatlı Nafaka, Velayet, Vesayet, Evlatlık, Babalık, Ankara 1994, (Nafaka, Velayet).

Şimşek, Canan: “Türk Hukuku ve Uluslararası Sözleşmeler Çerçevesinde Boşanmanın Çocuklar Yönünden Hukuki Sonuçları”, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2012.

Tandoğan, Ali: “Çocuk ve Genç İşçilerin Korunması”, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006.

Tekin, Akılhoğlu: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Ankara 2002.

Tekinay, Selahattin Sulhi: Türk Aile Hukuku, İstanbul 1990.

Tutumlu, Mehmet Akif: Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Ankara, 2002.

Usta, Sevgi: Çocuk Hakları ve Velayet, İstanbul 2012, (Çocuk Hakları).

Usta, Sevgi: Velayet Hukuku, İstanbul 2016, (Velayet).

Uyar, Talih: Türk Medeni Kanunu, Gerekçeli İctihatlı, C.III, Aile Hukuku, İstanbul 2002.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet: Ailenin Çilesi Boşanma, Ankara 1976, (Boşanma).

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet: Türk Medeni Hukuku, Cilt II, Aile Hukuku, İstanbul, 1965, (Aile Hukuku).

Yıldırım, Abdulkerim: Türk Aile Hukuku, Ankara 2014.

Yılmaz, Hamdi: İsviçre Çocuk Hukuku, Trabzon 1995.

Yücel, Özge: “Çocuğun Kayyım Tarafından Temsili”, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2009.

Yüksel, Serra Reyhani: Velayet Hakkının Anayasal Sınırları, İstanbul 2016.