

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK)
ANABİLİM DALI**

**TÜRK AİLE HUKUKUNDA ÇOCUĞUN KİŞİ VARLIĞININ
HUKUKİ AÇIDAN KORUNMASI**

Yüksek Lisans Tezi

Saliha İNCEL ŞAHİN

ANKARA-2016

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK)
ANABİLİM DALI**

**TÜRK AİLE HUKUKUNDA ÇOCUĞUN KİŞİ VARLIĞININ
HUKUKİ AÇIDAN KORUNMASI**

Yüksek Lisans Tezi

Saliha İNCEL ŞAHİN

**Tez Danışmanı
Prof Dr. Zarife ŞENOCAK**

ANKARA-2016

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR	vi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ÇOCUK KAVRAMI, ÇOCUĞUN KİŞİ VARLIĞI HAKLARININ GENEL OLARAK KORUNMASI, ÇOCUĞUN YÜKSEK YARARI İLKESİ

I. ÇOCUK KAVRAMI	3
A.Genel Olarak	3
B.Türk Hukukunda Küçüklüğün Başlangıcı ve Sonu.....	6
1.Küçüklüğün Başlangıcı	6
a.Kural.....	6
(1)Tam Doğum	7
(2) Sağ Doğum.....	7
b. İstisna	8
2. Küçüklüğün Sonu	9
a. Normal Erginlik.....	10
b. Erken Erginlik	10
(1) Evlenme ile Erken Erginlik.....	11
(2) Hakim Kararıyla Erken Erginlik.....	11
i. Küçüğün On Beş Yaşını Tamamlaması	12
ii. Küçüğün Rızası	13
iii. Ana ve Babanın Rızası veya Vasinin Dinlenmesi	13
iv. Küçüğün Menfaati.....	16
II. Çocuğun Kişi Varlığı Haklarının Korunması.....	17
A. Hak Kavramının Sınıflandırılması ve Kişi Varlığı Haklarının Nitelendirilmesi17	
1. Hak Kavramının Sınıflandırılması	17
2. Kişi Varlığı Haklarının Nitelendirilmesi	26
B. Genel Olarak Kişi Varlığı Haklarının Korunması	28

C. Çocuğun Özel Olarak Korunması	34
1. Çocuğun Kişi Varlığı Hakkının Korunmasının Tarihsel Gelişimi	34
a. Genel Olarak.....	34
b. Kamu Hukuku Açısından	37
c. Özel Hukuk Açısından	46
d. Uluslararası Hukuk Açısından	49
2. Çocuğun Özel Olarak Korunmasının Gerekliliği ve Bu Kapsamda Çocuğun Yüksek Yararı İlkesi.....	53

İKİNCİ BÖLÜM

AİLE HUKUKUNDA ÇOCUĞUN KİŞİ VARLIĞINI KORUMAYA

ARACILIK EDEN KURUMLARDAN SOYBAĞI

I. SOYBAĞI KAVRAMI VE TÜRLERİ	70
A. Soybağı Kavramı	70
B. Evlilik İçi Soybağı - Evlilik Dışı Soybağı	71
II. SOYBAĞININ KURULMASI	74
A. Soybağının Çocuk İle Ana Arasında Kurulması.....	74
B. Soybağının Çocuk İle Baba Arasında Kurulması	78
1. Ana İle Evlilik	79
a. Doğum Sırasında Evli Olma.....	79
(1) Babalık Karinesi.....	79
(2) Babalık Karinelerinin Çatışması	82
b. Doğumdan Sonra Evlenme	84
c. Soybağının Reddi	85
(1) Genel Olarak	85
(2) Soybağının Reddi Halleri.....	87
i. Çocuğun Evlilik İçinde Ana Rahmine Düşmüş Olması Hali	87
aa. Cinsel İlişkinin İmkansız Olduğunun İspatı (Maddi İmkansızlık Def'i)	88
bb. Çocuğun Kocanın Cinsel İlişkisinden Olmadığının İspatı (İllyet Bağının Yokluğu).....	89

ii. Çocuğun Evlilikten Önce veya Ayrı Yaşama Sırasında Ana Rahmine Düşmüş Olması Hali	90
aa.Çocuğun Evlilikten Önce Ana Rahmine Düşmüş Olması.....	91
bb. Çocuğun Ayrı Yaşama Sırasında Ana Rahmine Düşmüş Olması ...	91
iii. Kan Muayenesi ve Diğer Bilimsel Yöntemlerden Yararlanma	92
(3) Soybağının Reddi Davası.....	93
i. Davacı.....	94
aa. Koca.....	94
bb. Çocuk	95
cc. Diğer İlgililer	96
ii. Davalı	97
aa. Ana ve Çocuk	97
bb. Ana ve Koca.....	97
iii. Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	98
iv. Dava Açma Süresi	98
2.Tanıma.....	99
3. Babalık Hükmü.....	102
4. Evlat Edinme	106
a. Küçüklerin Evlat Edinilmesi	106
b. Ergin ve Kısıtlıların Evlat Edinilmesi	109

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AİLE HUKUKUNDA ÇOCUĞUN KİŞİ VARLIĞINI KORUMAYA

ARACILIK EDEN KURUMLARDAN VELAYET VE SOYADI

I. VELAYET	110
A. Velayet Kavramı ve Hukuki Niteliği	110
B. Velayet Hakkının Tarihsel Gelişimi.....	116
C. Velayet Hakkının Bir Ödev Olarak Kabulünün Çocuğun Kişi Varlığı Haklarına Etkisi	120
D. Velayet Hakkına Hakim Olan Prensipler Açısından Çocuğun Kişi Varlığı Haklarının Korunması	123
1. Velayette Çocuğun Yararı Ön Plandadır	123

2. Velayete Sahip Olmada Ana Baba Önceliklidir	124
3. Velayeti Kural Olarak Ana ve Baba Birlikte Kullanır	126
4. Velayet Sürelidir.....	128
5. Velayet Şahsa Şıkı Sıkıya Bağlı Haklardandır	129
6. Velayet Kural Olarak Taksim Edilemez	130
E. Velayet Hakkının Kapsamı	130
1. Çocuğun Malları Üzerindeki Velayet.....	132
2. Çocuğun Şahsı Üzerindeki Velayet.....	135
F. Velayet Hükümleri Kapsamında Anne Babanın Hak ve Yükümlülükleri	136
G. Velayet Hakkının Sona Ermesinin Çocuğun Kişi Varlığı Haklarına Etkisi	144
1. Velayet Hakkının Yasada Sayılan Sebeplerle Sona Ermesi.....	145
2. Velayetin Çocuğun Yararı Açısından Sona Ermesi	147
H. Velayet Hakkının Gereği Gibi Yerine Getirilmemesi - Koruma Tedbirlerinin Uygulanması	151
1. Bedensel ve Zihinsel Gelişmesi Tehlikede Bulunan Çocuğun Ana ve Babadan Alınması	152
2. Ailenin Huzurunu Bozan Çocuğun Ana ve Babadan Alınması	154
II. SOYADI.....	157
A. Evlilik Birliği İçinde Doğan Çocuğun Soyadı	157
B. Evlilik Birliği Dışında Doğan Çocuğun Soyadı.....	160
III. EVLİLİK BİRLİĞİNİN HERHANGİ BİR NEDENLE SONA ERMESİ VE BUNA BENZER DURUMLARDA ÇOCUĞUN KİŞİ VARLIĞININ ÖZEL OLARAK KORUNMASININ İNCELENMESİ.....	165
A. Evlilik Birliğinin Mutlak ve Nispi Butlanı Halinde Çocukların Bakım ve Korunmasına Yönelik Önlemler	165
B. Ayrılık veya Ortak Yaşama Ara Verilmesi Halinde Çocuğun Korunması	171
C. Boşanma Halinde Çocuğun Korunması	177
1. Çocuğun Velayeti Sorunu	177
2. Çocuk ile Kişisel İlişki Kurulması (MK. 182 /2,3)	181
3. Çocukların Bakım ve Korunmasının Sağlanması (İştirak Nafakası)	183

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ÇOCUĞUN DEVLET TARAFINDAN KORUNMASI VE 6284 SAYILI

KANUN KAPSAMINDA KORUNMASI

I. GENEL OLARAK.....	185
A. Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu'nun Kuruluşu ve Görevleri....	185
B. Koruyucu Aile	189
II. ÇOCUĞUN 6284 SAYILI AİLENİN KORUNMASI VE KADINA KARŞI ŞİDDETİN ÖNLENMESİNE DAİR KANUN KAPSAMINDA KORUNMASI	191
A.Genel Olarak	191
B. 6284 Sayılı Kanun Kapsamında Çocuk Kavramı	200
C. 6284 Sayılı Kanun Kapsamında Özel Olarak Çocuk Hakkında Alınacak Tedbirler	201
1. Şiddet Uygulayanın Korunan Kişinin Yakınlarına, Çocuklarına ve Şiddetin Tanıklarına Yaklaşmaması	201
2. Şiddet Uygulayanın Çocukla Kişisel İlişki Kurmasının Sınırlandırılması....	203
3. Çocuklar İçin Kreş İmkanının Sağlanması.....	204
D. Çocuk Koruma Kanunu Kapsamında Çocuk Hakkında Alınacak Tedbirler ...	205
E. Türk Medeni Kanunu Kapsamında Çocuk Hakkında Alınacak Tedbirler	208
1. Velayete İlişkin Tedbirlerin Alınması	208
2. Kayyım Atanması.....	212
3. Nafakaya Hükmedilmesi	213
4. Çocukla Kişisel İlişki Kurulması	215
SONUÇ.....	248
ÖZET.....	251
ABSTRACT	252

KISALTMALAR

A.e.	: Aynı eser
a.e.t.	: Adı geçen tez
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
ABD.	: Ankara Barosu Dergisi
AD.	: Adalet Dergisi
AMKD.	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuku Fakültesi Dergisi
BK.	: Borçlar Kanunu
EHFD.	: Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
f.	: Fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
krş.	: Karşılaştırınız
m.	: Madde
MK.	: Medeni Kanun
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SHÇEK.	: Sosyal Hizmetler Çocuk Esirgeme Kurumu
T.	: Tarih

TCK.	: Türk Ceza Kanunu
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
Y.	: Yargıtay
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi



GİRİŞ

Toplumun mutluluğu, huzuru ve geleceği; çocukluğu, ana babası ile birlikte mutlu ve huzurlu, yeterli bakımı alarak büyümüş, eğitim imkanlarından yararlanarak kendini geliştirmiş, fikirlerini rahatça ifade edebilip seçimlerini özgürce yapabildiğinden kendi bağımsız kişiliğinin farkına varabilmiş, yeteri kadar oyun oynamış yetişkinlerin çokluğuna bağlıdır. Bu sebeple, çocuğun ve çocuk haklarının korunması çok büyük önem taşır.

Tarihsel süreç içerisinde çocuk kavramı, toplumların yapılarına, kültürlerine, inançlarına, değerlerine ve ekonomilerine göre değişir. Günümüzde insan hayatının bir dönemi olan çocukluk ve bu dönemin üyesi olan çocuk, hukuki açıdan kimseli ya da kimsesiz, suçlu ya da suçsuz, varlıklı ya da varlıksız gibi kişisel nitelikleri nazara alınmaksızın, sağ ve tam doğduğu andan itibaren ergin olduğu ana kadarki dönemde bulunan gerçek kişi olarak tanımlanmaktadır. BMÇHS m. 1 uyarınca da 'Ulusal yasalarca daha genç bir yaşta reşit sayılma hariç, 18 yaşın altındaki her insan çocuk sayılır'.

Kuşkusuz çocuk hakları geçmişten günümüze değin çok büyük bir yol kat etmiştir, fakat bu olumlu değişim hala yeterli ölçüde değildir. Geçmişte insanlar çocuk haklarına öyle uzaklardı ki, çocuğu ona zulmeden ailesinden kurtarıp bir bakımevine yerleştirmek amacıyla o dönemde var olan hayvan haklarından yararlanmak zorunda kalınmıştı. Yani, çocuk hakları hukuk sistemine hayvan haklarından daha sonra girmiştir ki, bu da bize çocuk kavramından geçmişte ne anlaşıldığı göstermektedir.

Çocuk hakları çok geniş bir çerçevede ele alınabilir. Ancak biz tez çalışmamızda, çocuğun ve çocuk haklarının medeni hukuk ve özellikle de aile hukuku kapsamında korunması üzerinde durarak, çalışmamızı sınırlandırmayı uygun gördük. Bu çerçevede öncelikle ilk bölümde, çocuk kavramı, çocuğun kişi varlığı değerleri ve çocuğun korunmasında en önemli ilke olan çocuğun yüksek yararı ilkesini inceledik.

Kuşkusuz Türk Aile Hukukunda çocuğu ve çocuk haklarını korumaya yönelik pek çok kurum bulunmaktadır. Ancak çalışmamızı sınırlandırmak amacıyla, bu kurumlardan yalnızca soybağı ve buna bağlı olarak soyadı ile velayet kurumlarını incelemeyi uygun gördük. Bu amaçla, soybağı açısından çocuğun korunmasını, evlilik içi ve evlilik dışı çocuk ayrımından yararlanmak suretiyle ele aldık. Bu çerçevede evlilik dışında doğan çocuğun soyadı bakımından korunması ve evlilik birliği içinde veya dışında doğan çocuğun velayet hükümleri çerçevesinde korunması konularını inceledik.

Buna ek olarak evlilik birliğinin devamı boyunca veya evlilik birliğinin, butlan, ayrılık ya da boşanma sebeplerinden herhangi biriyle sona ermesi halinde, çocuğun korunması konularını ayrıntılarıyla inceledik. Son olarak da 6284 sayılı Kanun çerçevesinde çocuğun korunmasını inceleyerek tez çalışmamızı sınırlandırdık.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÇOCUK KAVRAMI, ÇOCUĞUN KİŞİ VARLIĞI HAKLARININ GENEL OLARAK KORUNMASI, ÇOCUĞUN YÜKSEK YARARI İLKESİ

I. ÇOCUK KAVRAMI

A. Genel Olarak

Çocuk geçmişten bugüne her toplumun ilgisini çekmiştir¹. Çocuğa gösterilen ilginin niteliği ve içeriği, toplumların sosyal ve kültürel gelişmesi ile belirlenmektedir². Çocukluk kavramı bütün toplumlarda her zaman mevcut olup çocukluk ile yetişkinlik arasında bir sınır olduğu kabul edilmiştir³. Ancak ‘çocuk nedir?’ sorusuna verilen yanıt, çocukları yetişkinlerden ayıran yolları belirleyen çocukluk anlayışları, toplumların sosyal, kültürel ve ekonomik gelişmesine, toplumdaki egemenlik ilişkilerine⁴ bağlı olarak değişmiştir⁵. Bu kapsamda çocukluk evresinin süresi, yetişkinler ve çocuklar arasındaki farklar ve bu farkların toplumsal hayattaki önemi tarihsel sürece ve toplumlara göre değişiklik göstermiştir. Bu nedenle denilmektedir ki, çocukluk insanın doğumundan ölümüne kadar olan yaşam

1 Bekir Onur, **Türkiye’de Çocukluğun Tarihi**, Ankara, İmge Kitabevi, 2005, s. 23.

2 A. e., s. 24.

3 Bob Franklin, **Çocuk Hakları**, Çev. Alev Türker, İstanbul, Ayrıntı Yayınları, 1993, s. 22.

4 Egemenliğin ailede olduğu zamanlarda aile reisinin çocuk üzerinde sınırsız egemenliği vardır. Devletin egemenlik kazanması ile, devlet aileyi kontrol etmeye başlamıştır ve çocuk aileden sakınılan bir varlık haline gelmiştir. Emine Akyüz, **Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması**, Milli Eğitim Basımevi, Ankara, 2000, s. 42.

5 Ali Naim İnan, **Çocuk Hukuku**, Ankara Üniversitesi Eğitim Fakültesi Yayınları, No: 3, İstanbul, 1968, s. 3.

sürecinde başı ve sonu belirli, evrensel bir yaşam kesiti değil, daha çok tarihsel olarak değişen kültürel bir yapıdır⁶.

Kelime anlamı ile insan yavrusunu ifade eden ‘Çocuk’ deyiminin hukuki açıdan ne olduğunu tespit edebilmek için ‘hangi andan itibaren hangi yaşa kadar, çocuk korunmaya muhtaçtır?’ sorusuna cevap bulunması gerekir⁷.

Çocuk, yaşamının ilk anından itibaren esaslı şekilde korunmaya ve yardıma muhtaçtır. Fakat bu korunma ve yardımın, dolayısıyla küçüklük devresinin hangi zamana kadar devam edeceği sorusuna kesin ve yeterli bir cevap bulmak kolay değildir. Çocuk için gerekli olan bu korunmanın devam edeceği süre, onun yaşına ve genel olarak biyolojik gelişmesinin hızına sıkı sıkıya bağlı bulunmaktadır. Her çocukta değişik olan biyolojik gelişmeyi, açık ve oldukça kabule şayan bir dış belirtiyeye, bedeni olgunluğa bağlamak mümkündür⁸.

Roma ve İslam Hukuku gibi eski hukuklar bedeni olgunluğun cinsi olgunluğa erişmekle tamam olduğunu kabul ederlerken, modern hukuk sistemleri, ancak fikri olgunluğa erişmiş çocukların küçüklük devresinden, başka bir ifade ile korunmaya ve yardıma muhtaç olma devresinden kurtulmuş olduklarını yani reşit (ergin) olduklarını kabul etmektedirler⁹. Dolayısıyla çocuk, yaşamın doğuştan ergenliğe kadar süren dönemini yaşayan varlıktır¹⁰.

⁶ Bob Franklin, a. g. e., s. 22.

⁷ Ali Naim İnan, **Çocuğun Korunması ve Polis**, AÜHF Dergisi, Cilt 37, Sayı 1, 1980, s. 244.

⁸ Ali Naim İnan, **Çocuk Hukuku**, s. 63.

⁹ A. e., s. 63.

¹⁰ Haluk Yavuzer, **Çocuk ve Suç**, 1. Baskı, İstanbul, 1982, s. 8.

Ergin olmak için bir yaş sınırı belirlemek yasa koyucunun görevlerindendir¹¹. Bu durumda yasa koyucu, çocuğun hangi andan itibaren ve özellikle ne zamana kadar korunmaya ihtiyaç duyduğunu içinde bulunduğu ülkeye ve özellikle de iklim koşullarına göre belirleyecektir¹².

Çocuğun yasal tanımı, çocuk için uygulanacak her yasal düzenleme bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir¹³. BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 1. maddesine göre de *'bu sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, on sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır.'*¹⁴. Sözleşme, çocuğu kural olarak 0-18 yaş aralığında tanımlamakla birlikte daha erken reşit olma durumunu istisna kabul etmiştir¹⁵. Öyleyse sözleşmeye göre çocuk, ergin olmayan insanı ifade eder. TMK' da çocuk kavramı kimi zaman evladı ifade ederken genellikle velayet altındaki bireyi ifade eder. Yasada ergin olmayan kişiyi ifade etmek için kullanılan kavram 'küçük'tür. Bu kapsamda biz de çalışmamızda çocuk kavramını, sözleşmeye uygun olarak, ergin olmayan bireyi ifade etmek üzere kullanmış olmakla birlikte, TMK' daki hükümler çerçevesinde çalışmamızda ayrıca 'küçük' kavramını kullanmayı da uygun gördük.

11 Bekir Onur, **Çocukluğun Tarihi**, s. 30-31.

12 A. e. , s. 31-32.

13 Özge Yücel, **Çocuğun Kayyım Tarafından Temsili (Yüksek Lisans Tezi)**, Ankara, 2009, s. 2.

14 <http://www.unicef.org/turkey/crc/cr23c.html> Erişim Tarihi: 03.05.2015.

15 Barış Şahin, **Çocuk İşçilerin Korunması**, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2010, s. 21.

B. Türk Hukukunda Küçüklüğün Başlangıcı ve Sonu

1. Küçüklüğün Başlangıcı

a. Kural

Hukuk düzenimizde, 4721 sayılı Medeni Kanunumuzda küçüklüğün başlangıcı kişiliğin kazanılmasına bağlanmıştır¹⁶.

‘Kişiliğin başlangıcı’ hususunu düzenleyen Medeni Kanunumuzun 28. maddesinin 1. fıkrası aynen şu hükmü içermektedir:

‘Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer.’

Medeni Kanunumuzdaki bu hüküm küçüklüğün, başka bir deyişle kanuni kişiliğin başlangıcını iki şartın gerçekleşmiş olmasına bağlamaktadır¹⁷. Bunlar:

16 Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, 1. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 6-7.

17 Doğan Bülent Belli, **Basın Yolu İle Kişilik Hakkına Saldırılarından Doğan Sorumluluk**, Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2007, s., Cüneyt Toromon, **Türk Hukukunda Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Korunması**, Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006, s. 58, Kudret Güven, **Kişilik Hakları ve Ötenazi**, 1. Baskı, Ankara, 2000, s. 79.

(1) Tam Doğum

Doğum doğal bir olay olmakla beraber, hukuk sisteminin ona bazı hukuki sonuçlar bağlamış olması, artık kendisinin hukuki bir olay olarak nitelendirilmesini zorunlu kılmaktadır¹⁸.

Tam doğumla kastedilen, çocuğun ana rahminden tamamıyla ayrılması ve bağımsız bir varlık haline gelmesidir¹⁹. Doğumun hangi anda ve tam olarak meydana geldiğinin tespiti, doğal bir olay olması açısından, hukuk biliminden ziyade, tıp bilimine aittir²⁰. Bu bakımdan doğumun tam olup olmadığı hakkında bir anlaşmazlık bahse konu olduğunda bilirkişiye başvurulur²¹.

Genel kabul gören görüşe göre, çocuk ana rahminden tamamen ayrıldıktan sonra doğum tamamlanmış demektir²². Bu kapsamda bebeğin göbek kordonunun kesilmiş olup olmamasının kişiliğin kazanılmasında bir önemi yoktur.

(2) Sağ Doğum

Küçüklüğün, kanuni ifadeyle kişiliğin başlangıcı için Medeni Kanunumuzun öngördüğü ikinci şart sağ doğumdur.

18 Ali Naim İnan, **Çocuk Hukuku**, s. 64.

19 A. e., s. 65.

20 Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 17.

²¹ A. e., s. 17.

22 Ali Hakan Evik, **Çocuk Suçlarının Yargılanması ve Yaptırımların Uygulanması Rejimi**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, s. 4.

Çocuğun sağ doğması, çocuğun ana rahminden tamamen ayrıldığında bir an için yaşamış olmasını ifade eder²³. Küçüklüğün, kişiliğin başlangıcı için Medeni Kanunumuz sadece sağ ve tam doğma koşulunu aramaktadır²⁴. Buna rağmen insan şeklinde doğmuş olması, herhangi bir sakatlığının bulunmaması veya yaşama yeterliliğini haiz bulunması gibi şartları aramamaktadır²⁵. Bu durumda, sağ doğmak nefes almayı ifade eder²⁶. Ana rahminden tamamen ayrılmış çocuk bir defa bile nefes almışsa, sağ olarak doğmuş kabul edilir²⁷.

b. İstisna

Hukuk sistemimizde hem hayatiyeti bakımından, hem de bazı hakları bakımından henüz tam ve sağ olarak doğmamış, ana rahminde bulunan çocuk nüvesi, '*Cenin*' dediğimiz varlık da korunmaktadır²⁸.

'*Cenin*' adı verilen bu varlık, ileride sağ doğmak koşuluyla mirasçı olabilir (MK. mad. 582). Bu nedenle Medeni Kanunumuz, m. 582 hükmünde, ceninin daha ana rahminde iken korunmasına dair tedbirler öngörmektedir.

23 Habip Oğuz, **İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlali ve Korunması**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 8, Doğan Bülent Belli, a. g. e., s. 6.

24 Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 19.

25 Ali Naim İnan, **Medeni Hukuk Bakımından Ana Baba ve Çocuk İlişkileri**, Prof. Dr. Hamide Topçuoğlu'na Armağan, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 498, 1995, s. 19.

26 A. e., s. 19.

27 Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 18.

28 Mustafa Günöz, **Türkiye'de Çocuk İşçiliği Sorunu ve Çözüm Önerileri**, Yayımlanmamış Uzmanlık Tezi, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü, 2007, s. 3.

Bunun gibi, insan yavrusunun nüvesini oluşturan ‘*cenin*’ e karşı ve özellikle yaşamını sona erdirecek şekilde işlenen fiilleri Ceza Kanunumuz suç saymış ve daha tam ve sağ doğum olmadığı halde onların korunması yoluna gitmiştir²⁹. Bu kapsamda 5237 s. Türk Ceza Kanunumuzun 99 ve 100. maddeleri, çocuk düşürtme ve çocuk düşürme fiillerini suç saymış olup bahsi geçen suçlar hakkında hapis cezası ve adli para cezası olmak üzere farklı cezai müeyyideler öngörmüştür.

2. Küçüklüğün Sonu

Küçüklük, zihinsel olgunluğa erişmekle son bulur³⁰. Bu olgunluğun yaşını, kanuni ifade ile ‘*rüşti (erginliği), reşit (ergin)*’ olma anını yasa koyucu ülkenin çeşitli koşulları ile iklimin çocukların biyolojik gelişmesi üzerindeki etkilerini dikkate almak suretiyle belirler³¹. Bu sebeple, çeşitli ülkelerdeki erginlik yaşı, farklı farklı tespit edilebilmektedir³².

Hukuk sistemimize göre, bir kişiye reşit diyebilmek için onun belirli bir yaşa ulaşması gerekir³³. Bununla birlikte, hukuk düzenimiz, kişileri bazı olaylar sonucunda, kendisinin belirlediği yaşa erişmiş gibi kabul ederek onlara ergin demiştir³⁴. Yani hukuk sistemimizde erginliğin iki çeşidi bulunmaktadır:

29 Emine Akyüz, **Ulusal ve Uluslararası Hukukta Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması**, Ankara, Milli Eğitim Basımevi, 2000, s. 10.

30 Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 25.

31 A. e., s. 25.

32 Bekir Onur, **Türkiye’de Çocukluğun Tarihi**, Ankara, İmge Kitabevi, 2005, s. 24.

33 Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 26.

34 Barış Şahin, a. g. e., s. 24.

a. Normal Erginlik

‘Erginlik’ kenar başlığını taşıyan Medeni Kanunumuzun 11. maddesinin 1. fıkrası hükmü şu şekildedir:

‘Erginlik on sekiz yaşın doldurulmasıyla başlar.’

Bu madde hükmüne göre kişinin ergin olması için on sekiz yaşını tamamlaması, başka bir deyişle on dokuzuncu yaş yıldönümüne gelmiş olması gerekir³⁵. Bazı diğer hukuk sistemlerinden farklı olarak Türk Hukukunda saate göre bir hesaplama yapılmamaktadır³⁶.

b. Erken Erginlik

Medeni Kanunumuzda, çocuğun 18 yaşını tamamlamadan önce, evlenmesi veya hakim kararı ile ergin olması gibi bazı özel durumlarda, küçüklükten kurtulması kabul edilmiştir³⁷. İşte çocuğun henüz 18 yaşını doldurmadan evlenmekle veya hakim kararıyla kazandığı erginliğe erken erginlik adı verilir³⁸.

35 Hüseyin Hatemi / Rona Serozan, **Aile Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s. 272.

36 Cemil Çelik, **Çocuk Kavramı ve Medeni Hukuk Açısından Çocuk Haklarının Tarihi Gelişimi**, (Çevrimiçi) <http://www.e-akademi.org/makaleler/ccelik-1.htm>, 20.11.2009.

37 Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 27.

38 Emine Akyüz, **Çocuğun Hakları ve Güvenliği**, s. 11.

(1) Evlenme ile Erken Erginlik

Medeni Kanunumuzun 11. maddesinin II. fıkrası, '*evlenme, kişiyi ergin kılar*' hükmünü getirmektedir.

Medeni Kanunumuzun 124. maddesinin 1. fıkrası uyarınca erkek ve kadın on yedi yaşını tamamlamışsa kanuni temsilcinin rızası ile (MK. mad. 124 ve 126); olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple erkek ve kadın on altı yaşını tamamlamışsa hakimın izni ile evlenebilir³⁹. İşte, bahsi geçen hükme göre on yedi (olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple on altı) yaşını tamamlayan kadın ve erkek evlenme ile ergin sayılmakta ve küçüklükten kurtulmaktadır⁴⁰.

(2) Hakim Kararıyla Erken Erginlik

Hayat görgü, tecrübe ve mecburiyetleri birçok ülkelerde olduğu gibi, ülkemizde de bazı çocukların, oldukça ileri bir yaşa gelmiş, fakat, henüz on sekiz yaşını tamamlamadıkları halde, fiilen küçüklükten kurtulduklarını, yani korunmaya ve yardıma muhtaç durumda bulunmaları söz konusu olmadığını, hatta bunların tamamen ve bağımsız hareketlerde de başarılar kazandıklarını göstermiş bulunmaktadır⁴¹. Bu hususu dikkate alan Medeni Kanunumuz, bazı şartların

³⁹ A. e., s. 12.

⁴⁰ A. e., s. 12.

⁴¹ Bekir Onur, **Çocukluğun Tarihi**, s. 25.

gerçekleşmesi durumunda çocuğun, normal erginliğe ulaşmadan mahkeme kararı ile küçüklükten kurtulabilmesini öngörmüştür⁴².

Bu tür erginliğe, hakim kararı ile kazanıldığı için '*yargısal erginlik*' de denilmektedir⁴³.

Medeni Kanunumuzun 12. maddesine göre, küçüğün (kişinin) ergin olmasına izin verilebilmesi için şu şartların mevcut olması gerekir:

i. Küçüğün On Beş Yaşını Tamamlaması

Medeni Kanunumuz hakim kararı ile ergin kılınabilmek için erkek ve kadın ayrımı yapmadan her iki cinsin de on beş yaşlarının tamamlamasını kabul etmiştir⁴⁴.

Bu hükme göre, küçüğün duruşma günü on beş yaşını tamamlamış olması gerekli ve yeterlidir⁴⁵. Zira on beş yaşın bitirilmesi erginliği talep için koşul olmayıp, ergin kılınma için zorunlu olan bir koşuldur⁴⁶. Yani on beş yaşını tamamlamadan erginlik talep edilirse ve fakat küçük duruşma günü on beş yaşını tamamlamışsa talebi on beş yaşını tamamlamadan önce yapıldı gerekçesi ile mahkemece reddedilemez⁴⁷.

42 Emine Akyüz, **Çocukluğun Hakları ve Güvenliği**, s. 13.

43 Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 28.

44 Aytekin Ataay, **Medeni Hukuku**, s. 71, Ergun Özsunay, a. g. e., s. 45.

45 Emine Akyüz, **Çocuğun Hakları ve Güvenliği**, s. 13.

46 A. e., s. 13.

47 A. e., s. 13.

ii. Küçüğün Rızası

Ergin kılınabilmesi için küçüğün buna razı olması gerekir⁴⁸. Bu hak kanuni temsilcinin veya herhangi bir kimsenin muvafakatına bağlı olmaksızın şahsa sıkı sıkıya bağlı bir haktır. O halde küçük ergin kılınmasını dilekçe ile bizzat talep etmişse veya kanuni temsilcinin dilekçesine imza atmışsa bu rıza mevcut kabul edilir. Ancak kanuni temsilcinin ergin olma talebinde küçüğün imzası yok ise mahkeme çocuğu bizzat dinleyerek çocuğunun rızasının olup olmadığını araştırır.

Küçüğün bizzat kendisinin veya kanuni temsilcisi ile imzaladığı dilekçelerle yaptığı erginlik taleplerinde de küçüğün mahkemece dinlenerek rızası olup olmadığının belirlenmesi uygundur ve uygulama da bu şekilde devam etmektedir⁴⁹.

iii. Ana ve Babanın Rızası veya Vasinin Dinlenmesi

Yargısal erginliğe karar vermek için, ana ve babasının velayeti altında bulunan çocuk açısından ana ve babanın muvafakat etmesi, vesayet altında bulunan küçük açısından ise vasinin dinlenmesi gerekir⁵⁰.

Burada ana ve babanın muvafakatı aynı derece olup ana ve baba bu muvafakatı vermekte uyuşmazlığa düştüklerinde MK.' da düzenlenen ana ve babanın muvafakatı yargısal erginliğe karar vermek için zorunlu bir unsur olduğu halde,

⁴⁸ Ali Naim İnan, **Çocuğun Korunması ve Polis**, (Çevrimiçi) <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/305/2876.pdf>, 11.08.2013, s. 243-250.

⁴⁹ Lütfü Fikri Soner, **Küçüğün Reşit Kılınması ve Anayasaya Uygunluk Sorunu**, 1975, s. 21.

⁵⁰ Emine Akyüz, **Çocuğun Hakları ve Güvenliği**, s. 53.

yargısal erginliği talep için zorunlu bir unsur değildir⁵¹. Küçük, ergin kılınmasını, şahsa bağlı bir hak olarak hiçbir muvafakate gerek olmaksızın dilekçe ile talep edebilir⁵².

Kanunumuzun ana ve babanın muvafakatını, yargısal erginliğin bir koşulu olarak araması, *'kendilerinde velayetin kaldırılması için ortada bir sebep bulunmayan ana ve babanın kendi rızası olmaksızın hakim kararı ile velayet hakkından mahrum edilmemelidir'* fikrine dayanır⁵³.

Ana ve babanın haklı ve makul bir sebebi olmadığı halde, bu muvafakatı vermekten çekinmelerinin MK. mad. 2, fık. II uyarınca hakkın kötüye kullanılması teşkil edip etmeyeceği doktrinde tartışmalıdır⁵⁴. Bir görüşe göre⁵⁵, bu durumda veli velayet hakkını kötüye kullanmış olacağından velayetin kaldırılması ve sonra küçüğe bir vasi tayin edilip MK. md. 12 hükmü gereğince vasinin, sadece ergin kılma için hakim tarafından dinlenmesi gerektiğini belirtmektedir. Öğretideki bir başka görüşe⁵⁶ ise, rıza gösterilmemesi hakkın kötüye kullanılması teşkil etmez. Zira rıza, velayet hakkını sona erdirmektedir. Velayet hakkı ise velinin kendi çıkarlarına hizmet eden bazı unsurları taşımaktadır. Bu haktan vazgeçilmemesi, hakkın kötüye kullanılması

51 A. e., s. 53.

52 A. e., s. 53.

53 Ali Naim İnan, **Çocuğun Korunması ve Polis**, s. 244.

54 Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Türk Medeni Hukuku, Cilt II, Aile Hukuku**, İstanbul, 1960, s. 42.

55 Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Aile Hukuku**, s. 42, Bülent Köprülü, **Medeni Hukuk, Genel Prensipler, Kişinin Hukuku, Aile Hukuku**, İstanbul, 1970, s. 213, Aydın Zevkliler / Mehmet Beşir Acabey, K. Emre Gökyayla, **Medeni Hukuk Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku**, Ankara, 1999, s. 262.

56 Mustafa Dural / Kemal Oğuzman, **Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, 1998, s. 276, Mustafa Dural / Tufan Ögüz / Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku, Cilt III, 2. Bası**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2008, s. 328.

olarak kabul edilmeyi gerektirmez⁵⁷. Son görüşe göre ise⁵⁸, bu durumda veli velayet hakkını kötüye kullanmış olur; bu sebepten de hakimin erginlik kararı verirken velinin rızasını almasına gerek yoktur. Kanaatimizce bu görüş daha isabetli olup TMK' nın 2/2. maddesine göre de; '*Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.*' Hakkın kötüye kullanılmasının müeyyidesi, o hakkı hukuk düzeninin korumamasıdır ⁵⁹(TMK m. 2/2). Bir hakkın hukuk düzeni tarafından korunmaması, ilk planda bu hakka dayanan taleplerin ve savunmaların dikkate alınmaması, reddedilmesi anlamını taşır⁶⁰. Bu sebepten de küçüğün ergin kılınması yararına olduğu halde velisinin buna rıza göstermemesi halinde, hakimin velinin iznini almadan küçüğün ergin kılınmasına karar vermesi gerekir⁶¹.

57 Kemal Oğuzman / Özer Seliçi / Saibe Oktay – Özdemir, **Kişiler Hukuku**, 8. Bası, İstanbul, 2005, s. 65.

58 Ferit H. Saymen / Halid K. Elbir, **Türk Medeni Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku**, İsmail Akgün Matbaası, 1957, s. 103, Aytekin Ataay, **Medeni Hukuk, Genel Teori - Şahıslar Hukuku – Aile Hukuku Uygulama Çalışmaları**, Filiz Kitabevi, 1966, s. 74, Ergun Özsunay, **Borçlar Hukuku I, 2. Bası**, Filiz Kitabevi, s. 46, Abdulkadir Arpacı / Hüseyin Hatemi, Necip Kocayusufoğlu / Rona Serozan, **Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, 1. Cilt**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s. 30, Jale Akipek / Turgut Akıntürk / Derya Ateş Karaman, **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri / Kişiler Hukuku (1. Cilt) (Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış)**, 10. Baskı, Beta Basım Yayım, s. 298, Mehmet Ayan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, Mimoza Yayıncılık, 2015, s. 27.

59 M. Kemal Oğuzman / Nami Barlas, **Medeni Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar)**, 17. Baskı, İstanbul, 2011, s. 266, Jale Akipek / Turgut Akıntürk / Derya Ateş Karaman, a. g. e., s. 191.

60 Kemal Oğuzman / Nami Barlas, a. g. e., s. 266, Jale Akipek / Turgut Akıntürk / Derya Ateş Karaman, a. g. e., s. 191, Mustafa Dural / Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2015, s. 214, Cemil Çelik, a. g. e., s. 14.

61 Emine Akyüz, **Çocuğun Hakları ve Güvenliği**, s. 53, Ali Naim İnan, **Çocuğun Korunması ve Polis**, s. 244, Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Aile Hukuku**, s. 42, Bülent Köprülü, **Aile Hukuku**, s. 213.

iv. Küçüğün Menfaati

Alman Medeni Kanunu (BGB) 5. paragrafı hakimin erginliğe hükmetmesini küçüğün bu husustaki menfaatinin mevcudiyetine bağlamış olmasına rağmen, Medeni Kanunumuzun 12. maddesinde bu şekilde bir açıklık yoktur⁶². Ancak, küçüğün ergin kılınmasına karar vermek mahkemenin takdirine bırakılmış olduğundan, hukuk sistemimizde de mahkemenin, işin niteliği ve önemi açısından, kararının yerinde olup olmadığını, bu karar nedeniyle küçüğün şahsi ve mali çıkarlarının zarara uğrayıp uğramayacağını, diğer bir ifade ile bu kararın, çocuğun yararına olup olmadığını araştırması gerekir⁶³.

Hukuk sistemimizde, ancak mahkemenin karar vermesi neticesinde kazanılan bu tür erginlik çekişmesiz yargı işlerinden olmakla birlikte, bir kamu hukuku işlemidir⁶⁴. Zira Medeni Kanunumuzun 12. maddesi ‘On beş yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabilir.’ hükmünü ihtiva edip, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunumuzun 382. maddesinin 2. fıkrasında ‘Kişiler hukukundaki çekişmesiz yargı işleri kapsamında’, ‘ergin kılınma’ da sayılmıştır⁶⁵.

62 Kemal Oğuzman / Nami Barlas, a. g. e., s. 245.

63 Cemil Çelik, a. g. e., s. 15.

64 Emine Akyüz, **Çocuğun Hakları ve Güvenliği**, s. 69.

65 <http://www.sosyalhizmetuzmani.org/cocukhaklarishu.htm>, Erişim Tarihi 05.05.2013, Fatma Savaş Sandalcı, **Çocuk Hakları ve Sosyal Hizmet Mesleği**.

II. Çocuğun Kişi Varlığı Haklarının Korunması

A. Hak Kavramının Sınıflandırılması ve Kişi Varlığı Haklarının Nitelendirilmesi

1.Hak Kavramının Sınıflandırılması

Kişi varlığı haklarının vasıflandırılmasından önce hak kavramını biraz açıklamak gerekir.

Özellikle insanın bir birey ve üstün değer olarak kabul edildiği modern hukuk sistemlerinde, insanın doğumuyla başlayan ve tüm hayatı boyunca ona eşlik eden ‘hak’ kavramı, insan haklarının hukuksal/normatif yönünü ‘insan’ kavramı ise, felsefi/etik temelini oluşturur⁶⁶. Hukuk sistemi, beşeri bir disiplin olarak, sürekli gelişen dinamik bir karakter taşır⁶⁷. Milyarlarca insanın yaşadığı dünyada, hukuk sistemleri her ne kadar farklılıklar ve çeşitlilikler barındırsa da insanlık, sonunda evrensel hukuk ilkeleri konusunda ortak paydalar bulabilmiştir⁶⁸. Hukuk devleti ilkesini doğuran modern dünya, devlet idaresinin keyfi biçimde uygulanmasını engelleyerek ‘İnsan Hakları Düşüncesi’ni de hukuksallaştırmıştır⁶⁹. Esasında hukuk çok daha geniş kapsamlı bir kavram olmasına karşılık, kelime anlamı olarak hak

⁶⁶ Jack Donnelly, **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, Çevr. M. Erdoğan, Lale Korkut, Ankara, Yetkin Yayınevi, 1995, s. 49.

⁶⁷ Semih Gemalmaz, **Uluslaüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, s.1462.

⁶⁸ Nazime Beysan, **Hak Kavramının Hukuk Felsefesi Açısından Analizi**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, s. 101.

⁶⁹ A. e., s. 101.

kavramının çoğul anlamını da ifade etmektedir⁷⁰. Hukukla bu derece bağlantılı olan hak, ancak 18. yy. dan itibaren toplumsal statülere göre değil, tüm insanlığa evrensel olarak hitap edebilmiştir⁷¹. Ancak insan hakları düşüncesinin dünyaya yayılması İkinci Dünya Savaşı sonrası Birleşmiş Milletler’ in kurulmasıyla olmuştur. 1789 Fransız Devrimi’nin simgesi olan insan haklarıyla ilgili ‘Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları’ adlı bildiri, sonuçta her devletin ‘İnsan Hakları’nı kendi iç problemi olarak kodlamasına neden olmuş ve ilk başlarda İnsan Hakları’nın evrenselliği günümüzdeki kadar anlaşılamamıştır⁷². Ancak, 10 Aralık 1948’de imzalanan Birleşmiş Milletler Evrensel Bildirgesi ile İnsan Hakları’nın uluslararası anlamda korunması sağlanmıştır.

Diğer hukuk dallarında olduğu gibi Medeni Hukukun hemen her alanında, en sık karşılaşılan kavramların başında ‘hak’ kavramı gelir. Hukuken korunan ve sahibine bu korunmadan yararlanma yetkisi tanınan menfaat⁷³ olarak tanımlayabileceğimiz hak kavramını açıklayabilmek için farklı görüşler ortaya atılmış olup, klasik anlamda iki temel hak teorisinden bahsedilir. Bu görüşlerin birincisi ‘İrade Teorisi’ olup Windscheid tarafından savunulmuştur. Bu teoriye göre, bir kimse başkalarını kendi iradesine göre hareket etmeye zorlayabildiği takdirde o kimse söz konusu durumda hak sahibi olmaktadır⁷⁴. İkinci klasik hak yaklaşımı ise Jhering tarafından ileri sürülen ‘Menfaat Teorisi’ dir⁷⁵. Hukuken korunan menfaat

70 A. e., s. 113.

71 Mehmet Fikret Gezgin, **Hukukun Temel Kavramları**, İstanbul, 2006, s. 140.

72 Jack Donnelly, a. g. e., s. 50.

73 Kemal Oğuzman / Nami Barlas, a. g. e., s. 89.

74 Adnan Güriz, **Hukuk Felsefesi**, s. 131-132, Kemal Oğuzman / Nami Barlas, a. g. e., s. 90.

75 Mehmet Fikret Gezgin, a. g. e., s. 140.

olarak açıklanan hak kavramında, menfaat ön planda tutulmakta ve iradeye önem verilmeyip, hakkın içerik olarak neyi korumakta olduğu ön plana çıkarılmakta, hak sahipliği konusu ikincilleştirilmektedir⁷⁶.

Haklar, kişinin özgürlüğünün başka bir kişinin özgürlüğü adına hangi şartlarda sınırlanacağını belirtirken, kişilerin özgürce davranabilecekleri hakimiyet alanlarının sınırını da çizmiş olmaktadır⁷⁷.

Hak, 'hukuk kurallarının bireylere tanıdığı yetki' olarak tanımlanabilir⁷⁸. İnsan hakları ise, bütün insanların her yönden doğuştan eşit ve özgür olmalarıdır⁷⁹. Bu özgürlük, başkalarının haklarına saygılı olmak ve bu hakları çiğnememek

⁷⁶ Necip Bilge, **Hukuk Başlangıcı**, Ankara, 2004, s. 211.

⁷⁷ Kemal Oğuzman / Nami Barlas, a. g. e., s. 90. Yukarıda anılan görüş doğrultusunda Kant'ın hakların yalnızca dış görünüşlerine dair fikir beyan ettiğini ve bu yaklaşımın da içeriğinden soyutlanmış bir irade ve hak anlayışını yansıttığını ancak hakkın özüne dair bir bilgi vermediğini söylemek mümkündür. Kaldı ki, hak sahibi olmanın koşulu irade sahibi olmak ile ilintilendirildiği takdirde ayırt etme gücünü haiz olmayan küçükler ve akıl hastalarının hak sahipliği açıklanamamakta, Kant'ın hak anlayışı ile ilgili görüşleri temel olarak bu noktalardan eleştirilmektedir. Klasik irade teorisi hukukun sistematik yapısını temel alırken, klasik çıkar teorisi hukukun pozitif karakterine odaklanmaktadır. Klasik çıkar teorisi uyarınca tüm bireylerin çıkarlarını birbiri ile bağdaştırılması mümkün olup, hukuka ihtiyaç da bu noktada doğmaktadır. Böylelikle menfaat çatışmalarının çözülmesi ve elde edilen yararın dengelenmesi aşamasında kanun koyucuya görev yükleyen klasik çıkar teorisi, soyut ve genel kavramlardan ziyade somut olaylara, zamana ve koşullara uygulanabilecek güncel kuralların varlığının zorunlu olduğunu belirtmektedir. Bu teorisin en önemli temsilcilerinden olan Jhering'e göre, hukukun temel amacı sosyal yaşam şartlarının devlet eliyle güvence altına alınmasını sağlamak olup, bu noktada korunması gereken hakları ise sosyal hayatın koşulları belirleyecektir. Jhering'in klasik irade teorisine karşı yönelttiği eleştirilerin temelinde hukukun içeriğinin biçimsel unsuru olan zorlama tarafından değil, hukukun amacı tarafından belirlendiği düşüncesi yatmaktadır; hak kavramını algılaması açısından da bu görüş önem arz etmektedir. Başka bir ifadeyle, zorlamaya dair yetkilendirilmiş olmak, hak kavramının özünü, çekirdeğini değil, ancak dış görünüşünü yansıtmakta olup, içerik ancak amaç ile belirlenebilmektedir. Vurgulanması gereken nokta hak kavramının içeriğinin açıklanabilmesi için yalnızca iradenin belirlenmesi yeterli olmayıp, iradenin altındaki saikin belirlenmesi esastır. Bunun temeli insanın iradesine dair tüm kararlarının ve eylemlerinin bir 'neden'den dolayı belirlendiğinde yatmaktadır; nitekim insanın iradesini harekete geçiren 'amaç yasası' dır. Toplumsal amaçlara ulaşmak için hukuk araç olarak kullanıldığı gibi, bireysel amaçlara ulaşmak için de araç olarak kullanılmaktadır.

⁷⁸ Ernest Hirs, **Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri (Selçuk Baran Veziroğlu)**, s. 101.

⁷⁹ İlhan F. Akın, **Kamu Hukuku**, 6. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 1990, s. 383.

zorunluluğu ile sınırlanmıştır⁸⁰. İnsan hakları tarihi, uzun bir süreçten geçerek geçmişten günümüze ulaşmıştır.

İnsan hakları olgusu tarihi gelişimi içinde dört kuşak olarak tanımlanır⁸¹;

‘1. Kuşak İnsan Hakları’; Kişisel ve siyasi haklardır⁸². Bu haklar koruyucu haklardır. Siyasi iktidar ve diğer tüm baskıcı kurucu öğeler bu haklar karşısında geri çekilir. Bu kapsamda örneğin devlet kişinin özel alanına giremez. Benzer şekilde siyasi haklar, yönetime katılma, mülkiyet hakkı, vatandaşlık gibi hakları içerir.

‘2. Kuşak İnsan Hakları’; Sosyal, ekonomik ve kültürel haklardır. Sosyal eşitlik temeline dayanan bu haklar sanayi devrimi sonrası ortaya çıkmıştır. Bu haklarla birlikte sosyal devlet anlayışı benimsenmiştir. Bu kategoride temel insan hakları yer almaktadır.

‘3. Kuşak İnsan Hakları’; Bu gruba giren haklar, teknoloji ve bilimsel ilerleme ile birlikte gelişmiştir⁸³. Çocuk hakları, kadın ve hasta haklarını bu tür haklara örnek olarak verebiliriz⁸⁴.

‘4. Kuşak İnsan Hakları’; Günümüzde yeni bir kavram olarak bu son kuşak haklardan bahsedilmektedir⁸⁵. Dördüncü kuşak haklara örnek olarak ise bio-etik alandaki kötüye kullanılma hallerinin engellenmesini gösterebiliriz⁸⁶.

80 Ayşegül Demirhan Erdemir / Ömür Ş. Elçioğlu, 'Tıp Etiği Işığında Hasta ve Hekim Hakları', Türkiye Klinikleri, Ankara, 2006, s. 27.

81 Ahmet Mumcu, a. g. e., s. 16.

82 Ali Naim İnan, **Çocuğun Korunması ve Polis**, AÜHF Dergisi, Cilt 37, Sayı 1, 1980, s. 244.

83 İbrahim Kaboğlu, **Dayanışma Hakları**, TODAİE Yayınları, 1996, s. 15.

84 Halil Kalabalık, **İnsan Hakları Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 23.

85 Oktay Uygun, **İnsan Hakları Kuramı**, Yapı Kredi Yayınları No: 14, İstanbul, 2000, s. 22.

86 Deniz Ülkü Arıboğan, **Kabileden Küreselleşmeye**, Sarmal Yayıncılık, İstanbul, 1998, s. 44.

Hak, bireyin insan olarak var olmasından kaynaklanan vazgeçilemez doğal kazanımları olarak ifade edilebilir. İnsanın doğası insan haklarının kaynağını oluşturur. Hukuksal haklar, politik sistem içinde mevcut hukuksal yetkileri korumaya yönelik hukuksal iddiaların zeminini oluştururlar. Bundan farklı olarak örneğin insan hakları siyasi sistemin üzerinde var olan hukuksal yetkilerini güçlendirmeye veya onların yenilerini eklemeye yöneliktir⁸⁷.

Doğal hukuk tarafından insanlara verilen doğal haklar insanların vazgeçilmez haklarından⁸⁸. Bunların kaynağı insan, toplum, ya da siyasal otorite olmadığı için bu haklar devredilemezler⁸⁹.

Haklara ilişkin diğer bir görüş ise insan doğasını baz alır⁹⁰. Bu yaklaşıma göre hakların gerekçesini insanın maddi ve manevi varlığındaki ihtiyaçları oluşturur.

Üçüncü yaklaşım olan pozitivist yaklaşım doğal hukuk yaklaşımını reddettiği gibi hakkın ortaya çıkışında insanın ihtiyaçlarını da kabul etmez. Hakların temelini hukuk koyma yetkisine sahip siyasi iktidara bağlı olarak tanımlar.

Hukuk kurallarının, kişiler arasındaki menfaat çatışmasını gidererek sosyal yaşamı düzenleyici olduklarından hareketle⁹¹, hukuku yaratanın hak düşüncesi değil, hakkı ortaya çıkaranın hukuk olduğunu söylemek mümkündür⁹².

⁸⁷ Jack Donnelly, a. g. e., s. 26.

⁸⁸ Münci Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1993, s. 30-31.

⁸⁹ Anıl Çeçen, **İnsan Hakları**, Ankara, 1995, s. 39.

⁹⁰ **İnsan Haklarının Tarihsel Gelişimi**, <http://www.nkfu.com/insan-haklarinin-tarihsel-gelisimi/>, 23.11.2012, s. 1.

⁹¹ Bir örnek ile açıklayacak olursak; bir kişinin evinin önünde parka bir inşaat yapılması, manzaranın kapanacak olması sebebiyle kişinin menfaati ile çatışmaktadır. Bu noktada hukuk söz konusu kişinin menfaatini korumaktadır; ancak bir şahsın gelip de parka gecekondü yapması halinde mağdur olan ev sahibi ancak yetkili makamlar aracılığıyla parkın korunmasını talep

Günümüzde daha büyük bir çoğunluk tarafından benimsenen üçüncü görüş ise ‘Karma Görüş’ tür ve bu görüş uyarınca gerek hakkın irade unsuruna, gerekse menfaat unsuruna önem verilerek⁹³ ortak bir tanım oluşturulmuş, hak, hukuken korunan ve sahibine korunmadan yararlanma yetkisi veren menfaat⁹⁴ olarak açıklanmıştır⁹⁵. Bu kurama göre tüm hakların ortak kökeni olan özgürlükleri sağlamak amacıyla kişilere yetkiler tanınır. Dolayısıyla haklar, öznenin bir istemde bulunabileceği, ileri sürebileceği ve kullanabileceği bir durumun ifadesidir. Bununla birlikte hak, kişilerin ya da kişi topluluklarının çeşitli ihtiyaçlarının karşılanması için dile getirdikleri istemlerinin hukuk yoluyla düzenlenip teminat altına alınmasıdır⁹⁶.

Hukukça korunan ve kendisinden yararlanılması hak sahibinin veya temsilcisinin iradesine bağlı bulunan, toplum yararı ile sınırlı çıkarlar⁹⁷ olarak da ifade edebileceğimiz hakkı, ancak kişiler haiz olabilirler.

Haklar çeşitli yönlerden gruplandırılabilir; ancak her gruplandırma kişisel tercihleri içermektedir⁹⁸. Ayrıca gruplandırmada iki sorun daha vardır. Birincisi birçok hakkın diğer gruplarla sürekli ilgili olması, ikincisi de hakların birbirini tamamlaması sebebiyledir. Haklar şu şekilde gruplandırılabilir: (1) Klasik Haklar -

edebilecek olup, doğrudan müdahalede bulunarak inşaatı kendisinin yıktırma yetkisi yoktur. Bu sebeple Oğuzman / Barlas, ev sahibinin parka inşaat yapılmamasına dair bir hakkının mevcut olmadığı görüşündedir. Yine adı geçen yazarlar uyarınca bu görüşe yöneltilebilecek eleştiri, ev sahibinin parka inşaat yapma yasağında dolaylı bir şekilde yararlandığı ve parka inşaat yapılması yasağının doğrudan ev sahibinin çıkarını korumak için mevcut olmadığı, dolayısıyla ev sahibinin bu sebeple bir hakkının bulunmadığı noktasındadır. Kemal Oğuzman / Nami Barlas, a. g. e., s. 90.

⁹² Nazime Beysan, a. g. e., s. 140.

⁹³ Selma Baktır Çetiner, **Velayet Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2000, s. 21.

⁹⁴ Kemal Oğuzman / Nami Barlas, a. g. e., dn. 1, s. 91.

⁹⁵ Farklı hak tasnifleri için bkz. Hüseyin Hatemi, **Medeni Hukuka Giriş**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1997, s. 87 vd.

⁹⁶ Jack Donnelly, a. g. e., s. 26, Semih Gemalmaz, a. g. e., s. 1462, Nazime Beysan, a. g. e., s. 113, Mehmet Fikret Gezgin, a. g. e., s. 140.

⁹⁷ Selma Baktır Çetiner, **Velayet Hukuku**, s. 22.

⁹⁸ Mustafa Tören Yücel, **Hukuk Felsefesi**, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Başkent Klişe Matbaası, 2005, s. 118.

İsteme Hakları, (2) Bireysel Haklar – Kollektif Haklar, (3) İnsan Hakları – Yurttaş Hakları, (4) Koruyucu Haklar – İsteme Hakları – Katılım Hakları, (5) Şekli Haklar – Gerçek Haklar, (6) Kişisel Haklar – Siyasal Haklar – Ekonomik Haklar – Kültürel Haklar, (7) Birinci Kuşak Hakları – İkinci Kuşak Haklar – Üçüncü Kuşak Haklar⁹⁹.

Birinci Kuşak Haklar: (Klasik Haklar)

Birinci kuşak haklar 17. ve 18. yy düşüncesinin yansımasıdır¹⁰⁰. Bu hakların oluşmasında burjuva sınıfının talepleri rol oynamıştır¹⁰¹. Bu hakların temelini aristokrasi ve feodalitenin tasfiyesi ile liberal ekonomik modeli uygulamaya koyacak eşitlikçi ve özgürlükçü toplumsal bir model beklentisi oluşturur¹⁰².

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 3-21. maddelerinde bahsi geçen birinci kuşak hakları şunlardır¹⁰³:

- Yaşama ve özgürlük hakkı
- Kölelik yasağı
- İşkence yasağı
- Kişi olarak tanınma hakkı

⁹⁹ Deniz Ülkü Arıboğan, a. g. e., s. 45.

¹⁰⁰ Aziz Şeker, **İnsan Hakları Açısından Toplumsal Sorunlara Bir Bakış**, https://www.google.com.tr/urlsa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwirul70pM_NAhUEWBoKHQ0aCssQFgglMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.sosyalhizmetuzmani.org%2Finsanhaklaribakisi.doc&usq=AFQjCNF17eYiHOwROLa6n7ZvXjiXYs2bcw&bvm=bv.125801520,d.bGg, s. 1, Erişim Tarihi 23.11.2012.

¹⁰¹ Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 6. Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2007, s. 1462.

¹⁰² Yılmaz Ensaroğlu, **Tamamlanmamış Bir Değer İnsan Hakları**, Şehir Yayınları, İstanbul, 2001, s. 4.

¹⁰³ A. e., s. 5.

- Hukuk önünde eşitlik
- Etkili bir hukuk yoluna başvurma hakkı
- Adil yargılanma hakkı
- Seyahat hakkı
- Evlenme ve ailenin korunması hakkı
- Mülkiyet hakkı
- Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü
- İfade özgürlüğü ve diğerleridir.

Birinci kuşak haklar negatif statü haklar (koruyucu haklar)dır¹⁰⁴. Bu haklar devleti, toplumu ve üçüncü kişileri sınırlandırıp, bireye onların dokunamayacağı özel ve bağımsız bir eylem alanı sağlar¹⁰⁵.

İkinci Kuşak Haklar: Sosyal Haklar

Ekonomik, sosyal ve kültürel haklar olarak da adlandırılan ikinci kuşak haklar, sanayi devrimi sonrasında ortaya çıkmıştır¹⁰⁶. Amacı sosyal ve ekonomik eşitsizliklerle mücadele etmektir¹⁰⁷. Buna göre devlet, çalışma ilişkilerinde güçsüzler lehine olumlu edimlerde bulunmak durumundadır. Başlıca ikinci kuşak haklar şunlardır¹⁰⁸:

- Sosyal güvenlik hakkı

104 Oktay Uygun, a. g. e., s. 21-22.

105 Aziz Şeker, a. g. e., s. 2.

106 Yılmaz Ensaroğlu, a. g. e., s. 9.

107 Recep Akdur, a. g. e., s. 44.

108 Oktay Uygun, a. g. e., s. 22-44.

- Çalışma, adil gelir ve sendika kurma hakkı
- Eğitim hakkı
- Sağlık, beslenme ve konut hakkı
- Grev ve toplu sözleşme hakkı

Üçüncü Kuşak Haklar: (Dayanışma Hakları)

Bu haklar insancıl bir toplumsal yaşamın sağlanması amacı ile şekillenmiştir¹⁰⁹. Bu haklarda sadece devletin değil, birey ve toplumdaki çeşitli grupların da katkısı talep edilmektedir¹¹⁰. Örnek olarak çevre, biyoetik, ülkeler ve bölgeler arasındaki eşitsizliklerle mücadele vb. hallerini sayabiliriz¹¹¹. Bu haklar günümüzde de gelişimini devam ettirmektedir¹¹².

Üçüncü kuşak haklara örnek olarak:

- Çevre hakkı
- Self determinasyon hakkı
- Gelişme hakkı
- Barış hakkı

109 Oktay Uygun, a. g. e., s. 21-25, Oktay Uygun, **Küreselleşme ve Özgürlük, Felsefe Tartışmaları**, 28. Kitap, İstanbul, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, 2001, s. 91.

110 İsmet Galip Yolcuoğlu, **Türkiye'de Çocuk Koruma Sisteminin Genel Olarak Değerlendirilmesi**, Aile ve Toplum Dergisi, Cilt 5, Sayı 18.

111 Atalay Yörükoğlu, **Değişen Toplumda Aile ve Çocuk**, 6. Basım, Özgür Yayınları, İstanbul, 2000.

112 Emine Akyüz, **Medeni Kanun ile Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu Açısından Korunmaya Muhtaç Çocuklar**, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/40/518/6460.pdf>, Erişim Tarihi 24.11.2012.

- Herkesin insanlığın ortak malvarlığından yararlanma hakkı¹¹³ verilebilir.

Çalışmamızın konusunu oluşturan kişi varlığı hakları da klasik haklar olarak da adlandırılan birinci kuşak haklar grubuna girmektedir.

2. Kişi Varlığı Haklarının Nitelendirilmesi

Haklar kamu hukuku ve özel hukuk kaynaklı olup özel hukuk kaynaklı haklar, malvarlığı hakları ve kişi varlığı hakları olarak ikiye ayrılabilir¹¹⁴.

Kişiliğin ortaya çıkması ile kişilik hakkı kendiliğinden kazanılır¹¹⁵. Kişilik hakkı gerçek kişilerde sağ ve tam doğumun gerçekleşmesi ile, tüzel kişilerde ise kuruluşun usulüne uygun şekilde tamamlanması ile kazanılır¹¹⁶. Bunlar haricinde bir koşul aranmaz. Kişilik hakkının kaybı ise hak süjesi olan kişinin kişiliğinin sona ermesi ile söz konusu olur¹¹⁷.

Kişiliği oluşturan değerlerin tümü (kişilik hakkı kişinin maddi ve manevi varlıkları ile sırları, iktisadi bütünlüğü üzerindeki hakları kapsamaktadır) üzerindeki hakları ifade eden kişilik hakkı¹¹⁸ mutlak hak niteliğinde ve kişiye sıkı surette bağlı bir haktır¹¹⁹. Bu özellikleri itibarıyla kişilik hakkı herkese karşı ileri sürülebilmekte

¹¹³ Mesut Gülmez, **İnsan Hakları ve Demokrasi Eğitimi**, Ankara, TODAİE, 2001, s. 21 vd.

¹¹⁴ Savaş Taşkent, **Hukuk Bilgisi Dersleri**, İstanbul Teknik Üniversitesi Matbaası, İstanbul, 1984, s. 44.

¹¹⁵ Necip Bilge, **Hukuk Başlangıcı**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, s. 213–215; Şeref Gözübüyük, **Hukuka Giriş**, Ankara, 1973, s. 126; İsmail Hakkı Ülgen, **Hukuk Bilgisi**, Milli Eğitim Basımevi, İstanbul, 1964, s. 16.

¹¹⁶ Necip Bilge, a. g. e., s. 215, Şeref Gözübüyük, a. g. e., s. 127, İsmail Hakkı Ülgen, a. g. e., s. 17.

¹¹⁷ Jale G. Akipek / Turgut Akıntürk, **Türk Medeni Hukuku, 1. Cilt, Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, 6. Bası, İstanbul, 2007.

¹¹⁸ Serap Helvacı, **Gerçek Kişiler**, 2. Bası, İstanbul, Arıkan Basım, Yayım ve Dağıtım, 2007, s. 69.

¹¹⁹ Jale G. Akipek / Turgut Akıntürk, a. g. e., s. 347.

olup hak sahibi şahsın ölümü ile ortadan kalkarak mirasçılara intikal edememektedir¹²⁰ ve bu hakkın devredilmesi yahut ondan feragat edilmesi mümkün değildir¹²¹.

Gerçek kişilerin yanında tüzel kişilerin de kişilik hakkını haiz oldukları kabul edilmekle beraber, tüzel kişilerin yaşam hakkı, vücut bütünlüğü gibi gerçek kişilere mahsus değerlere sahip olamayacakları; ancak şeref ve haysiyet, ad gibi bazı kişisel değerleri haiz oldukları açıktır¹²².

'Kişilik' kavramı Anayasa, Kamu Hukuku ve Özel Hukukta korunmaktadır. Uluslararası alanda insan hakları başlığı altında koruma kapsamında olan kişilik hakkı, şeref, yaşam hakkı, vücut bütünlüğü, sağlık, özel hayat gibi değerleri bünyesinde barındırdığından malvarlığı değil, kişi varlığı hakları kapsamında değerlendirilmektedir¹²³.

Kişilik hakkını oluşturan değerler, hayat ve sağlık, vücut bütünlüğü (tıbbi müdahaleler, organ ve doku nakli, cinsel faaliyete ilişkin müdahaleler), hayat alanı (gizli hayat, özel hayat, kamuya açık hayat), şeref ve haysiyet, resim ve ses, ad ve diğer kişisel değerler olup, bu bağlamda kişinin meslek ve ticaret hayatını, karar verme özgürlüğünü, bilgi edinme hakkını ve ekonomik özgürlüğünü de değerlendirmek mümkündür¹²⁴. Ayrıca, kişilik hakkının muhteviyatı sınırlayıcı bir

¹²⁰ Jale G. Akipek / Turgut Akıntürk, a. g. e., s. 348.

¹²¹ Serap Helvacı, a. g. e., s. 73.

¹²² A. e., s. 69.

¹²³ Kişilik hakkı malvarlığı hakları kapsamında değerlendirilmemekle beraber vücut bütünlüğü, sağlık gibi konularda kişinin zarar görmesi tedavi masrafları sebebiyle malvarlığını da zarara sokabilmektedir. Buna rağmen kişilik hakkı malvarlığı hakları başlığında değerlendirilmeyecektir. A. e., s. 72.

¹²⁴ A. e., s. 100.

biçimde tanımlanmadığından, gerek duyulduğunda yeni başlıklar eklemek konusunda hakime takdir yetkisi verilmiştir¹²⁵.

Kişilik hakkını genel olarak düzenleyen ilk kanun olan İsviçre Medeni Kanunu, bu konuda 'Şahsi menfaatleri haksız yere tecavüze uğrayan kimse, hakimden tecavüzün menini talep edebilir.' şeklinde hüküm tesis etmiştir¹²⁶. 1988 yılında bu metinde 'Kişiliği hukuka aykırı olarak tecavüze uğrayan kimse, korunması için, tecavüz edenlere karşı hakime başvurabilir.' hükmü ile değişiklik yapılmıştır. Denilebilir ki bu son şekli itibariyle bu madde MK. m. 24¹²⁷ ile birebir örtüşmektedir. İsviçre Kanunu'nun mehzaz kanun olarak kabul edilmesiyle birlikte Türk Hukukunda da '(genel) kişilik hakkının varlığı¹²⁸' kabul edilmiş olmaktadır.

B. Genel Olarak Kişi Varlığı Haklarının Korunması

'Kişi' kavramı bugün kullanıldığı anlamına uzun bir tarihsel süreçten geçerek ulaşmıştır. Sosyologlar, psikologlar, teologlar, antropolog ve filozoflar tarafından yıllar boyu çeşitli tanımlar getiren kişi kavramının yöneldiği esas süje 'insan'dır¹²⁹.

Hukuki kavram olarak kişi hak ve borçlara sahip olan varlıklardır¹³⁰. 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu kişi olarak gerçek ve tüzel

¹²⁵ A. e., s. 74 vd.

¹²⁶ Mustafa Dural / Tufan Ögüz, **Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku**, 6. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2002, s. 92.

¹²⁷ MK. m. 24/I, 'Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hakimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.'

¹²⁸ (Genel) kişilik hakkı, farklı biçimlerde tezahür etmekle birlikte aslında tektir. Mustafa Dural / Tufan Ögüz, a. g. e., s. 93.

¹²⁹ Ülker Gürkan, **Kişilik Kavramının Evrimi**, Prof. Dr. Hamide Topçuoğlu' na Armağan, AÜHF Yayınları, s. 41.

kişileri kabul etmiştir. Buna göre gerçek kişi tüm hukuk sistemlerinde kabul edildiği üzere insandır¹³¹. Tüzel kişi ise, kendilerine kişilik tanınmış, belli bir amaç uğruna çalışan kişi veya mal topluluğu olarak kabul edilir¹³².

İnsanın merkeze konması ve birey olarak tanınması açısından antik Yunan önemli bir gelişme kaydetmiş olmakla beraber, tüm insanların eşit ve özgür olmaları yolunda çok geri kalmış, insanların siteye, Tanrıya bağımlılıkları ve kölelik ortadan kaldırılamamıştır¹³³.

Birey kavramı Yunanlılar tarafından keşfedilmiş olup, Romalılar tarafından geliştirilerek birey özgürleştirilmeye çalışılmıştır. Jhering, Roma’da kişilik ve onurun başka hiçbir yerde olmadığı kadar tanındığını ancak bu hakların yalnızca sui juris olarak nitelendirilen özgür Roma vatandaşlarına¹³⁴ ait olduğunu vurgulamıştır¹³⁵; bu sebeple de Roma’da kişi ve kişi varlığı hakkı kavramının doğduğundan söz etmek mümkün değildir¹³⁶.

Tek Tanrılı dinlerin öne çıkmasıyla ‘insan değeri’ yine merkezde yer almaya başlamış, fakat insanların eşitliği sağlanamamış, kölelik, serflik ve yoksulluk kaldırılamamıştır¹³⁷.

¹³⁰ Aytekin Ataay, **Medeni Hukukun Genel Teorisi, Temel Bilgiler - Genel Kavramlar**, 4. Bası, İstanbul, 1995, s. 253.

¹³¹ Kemal Oğuzman / Özer Seliçi / Saibe Özdemir, a. g. e., s. 123.

¹³² Hüseyin Hatemi, **Gerçek Kişiler**, İstanbul, 2005, s. 1.

¹³³ Ülker Gürkan, a. g. e., s. 47.

¹³⁴ Sui juris olarak nitelendirilen özgür Roma vatandaşları yalnızca ‘pater familias’ olup, kadınlar veya çocukların kişilik hakları bulunmamaktadır. Ailenin reisi olan pater familias’ın aile fertleri üzerinde ‘patria potestas’ olarak adlandırılan çok geniş hakları mevcut olup, bu hak gereği aile içindeki suçlulara bedensel ceza uygulamak, hapsedmek, hatta öldürmek, çocukları satmak, kiralamak ve yeni doğanları ölüme terk etmek gibi eylemler meşru sayılıyordu. A. e., s. 48.

¹³⁵ A. e., s. 47.

¹³⁶ A. e., s. 48.

¹³⁷ Ülker Gürkan, a. g. e., s. 50, Gültekin Yazgan, **Hukuk**, 3. baskı, Milli Eğitim Basımevi, 1988, s. 60; Kemal Gözler, **Hukuka Giriş**, Ekin Kitabevi, Bursa, 2003, s. 268; Hasan Tahsin Fendoğlu, **Hukuka Giriş**, Konya, 1995, Mimoza Yayınları, s. 26; Adnan Güriz, **Hukuk Felsefesi**, Siyasal

Çeşitli buluşlarla yeniçağ dönemi başlamış ve ortaçağ ve kilisenin insanlık dışı uygulamaları bilim adamları ve aydınlar sayesinde sona ermeye başlamıştır¹³⁸. Böylece Descartes'in ünlü 'düşünüyorum o halde varım' sözü ile insanlar 'kendi bilincinde olmanın' zirvesine ulaşmışlardır¹³⁹.

Önemle vurgulanması gereken en büyük gelişme, Yeniçağ Doğal hukukçuları tarafından gerçekleştirilmiş, insanların yalnızca insan olmaları sayesinde doğumdan itibaren özgür oldukları ve bazı hakları haiz oldukları, devletin varlığından önce insanların üstün haklarının bulunduğu görüşü yaygınlaşmaya başlamıştır¹⁴⁰.

Daha sonra ise Locke' nun dokunulamaz, vazgeçilmez ve devredilemez olarak nitelendirdiği bu haklar bir 'toplumsal sözleşme' ile güvence altına alınacaktır¹⁴¹. Böylece her bireyin canını, malını ve özgürlüğünü koruyabilecek bir toplum yaratılacak ve Rousseau'nun toplum sözleşmesinin temel unsuru olan 'genel irade'¹⁴² ortaya çıkmış olacaktır.

Kişi dokunulmazlığını güvence altına almak için önce İngiltere'de 17.yy.' da haklar bildirileri kabul edilmiş, daha sonra ise 1776 tarihli A.B.D. Virginia Hakları Bildirisi ve 1789 tarihli Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisi kabul edilmiştir¹⁴³. Böylelikle ayrıcalıklı düzen yıkılarak toplumun tüm fertlerinin eşit,

kitabevi,7. Baskı, Ankara, 2007, s. 116; Şeref Gözübüyük, a. g. e., 1973, s.122.; Adnan Güriz, **Hukuk Başlangıcı**, Siyasal kitabevi, Ankara-2006, s. 49.

¹³⁸ Ülker Gürkan, a. g. e., s. 51.

¹³⁹ A. g. e., s. 51.

¹⁴⁰ Locke, Puffendorf, Wolf, Blackstone gibi düşünürler, insanların devletten önce birtakım haklara sahip olmalarından dolayı, devlet tarafından kendilerine verilmemiş (sadece insan olmalarıyla haiz oldukları) bu haklara devletin saygı göstermesi gerektiğini bildirmişlerdir. A. e., s. 52.

¹⁴¹ Adnan Güriz, a. g. e., s. 118-119, Kemal Gözler, a. g. e., s. 270.

¹⁴² Bu genel irade bölünemez ve sınırlanamaz nitelikte olup mutlaklıdır. Ülker Gürkan, a. g. e., 53.

¹⁴³ Adnan Güriz, a. g. e., s. 119.

düşünce, din ve vicdan bakımından özgür olmaları ve kişi güvenliği, mülkiyet hakları ‘insan hakları’ başlığı altında korunmaya başlanmıştır¹⁴⁴.

Kişi varlığı hakkından ilk kez ‘ferdiyetçi doktrin’ görüşü ile tanışılmıştır. Bu teoriye göre, insan canlılar içinde tek düşünen, irade ve sorumluluk duygusuna sahip varlık olup; yine insanlar kendi ortak menfaatlerini korumak için devleti oluşturmuşlardır. Böylelikle görülmektedir ki, önceleri ‘kişi varlığı hakları’ devlet tarafından kişiye belli sınırlar içerisinde serbesti sağlayan ve kamu hukuku tarafından korunan bir hak iken, zamanla insanın insanla olan ilişkilerine sınırlar getiren bir hak olarak algılanmaya başlamasıyla bir özel hukuk süjesi haline gelmiştir¹⁴⁵.

İşte bu noktada artık kişi özgürlüğünün, diğer kişinin özgürlüğü ile sınırlanması halinin uygulamada da gerçekleşebilmesi amacıyla kanun koyucu tarafından düzenlemeler yapılmaya başlanmış ve hukuk sistemleri kurularak kanunlaştırma başlamış, kişi varlığı hakları anayasalarda yer alırken medeni yasa gibi diğer kanunlarda da güçlendirilmiş, koruma altına alınmıştır¹⁴⁶.

Bir varlığın kişi olarak sayılıp sayılmayacağına kimin karar vereceği hususunda ise, hukuk düzeni tarafından hak sahibi olabilme kavramı tanımlandığına göre, kişi olarak kabul edilecek varlıkların tanımı da yine kanun koyucu tarafından yapılacağından, kişinin tamamen hukuki bir varlık olduğunu söylemek mümkündür¹⁴⁷.

¹⁴⁴ Ülker Gürkan, a. g. e., s. 50-51.

¹⁴⁵ A. e., s. 51.

¹⁴⁶ A. e., s. 52.

¹⁴⁷ Jale G. Akipek / Turgut Akıntürk, a. g. e., s. 230-231.

Kişi kavramının ‘şekli’ ve ‘maddi’ olmak üzere iki kriteri olduğu kabul edilmektedir¹⁴⁸. Şekli açıdan kişinin yapay bir varlık olduğunu söylemek mümkündür çünkü hak ve borç kavramlarının ortaya çıkmasıyla bunlara sahip olacak varlığa tanım getirmek gerekmiştir ki kişi bu şekilde hukuk düzenince yaratılmıştır¹⁴⁹. Bu noktadan hareketle ‘salt şekli’ açıdan bakılacak olunursa bir hayvana veya eşyaya kişilik tanınabileceğini söylemek mümkündür¹⁵⁰.

Ancak elbette sadece şeklen değil, maddi içerik olarak da kavramın içeriğini doldurmak gerektiğinden ve kanun koyucunun hak ve kişi ehliyeti bakımından bir varlığı yetkilendirmesi mümkün olduğundan, etik ve mantık kurallarınca insanlar arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk sistemi tarafından ‘kişi’ kavramı insana hasredilmiştir¹⁵¹.

Akipek, Akıntürk ise kişiliği, ‘kişilik, hukuk süjesinin bir kişi olması dolayısıyla sahip bulunduğu hak ve fiil ehliyetlerinin, bir hak süjesi olması itibarıyla sıfatına bağlı maddi ve manevi varlıklarının ve kişisel durumlarının tümünü içeren bir kavramdır¹⁵².’ şeklinde tanımlamıştır.

Kişi ve kişilik terimleri doktrinde kimi zaman aynı anlamda kimi zaman ise iki farklı kavramı belirtmek için kullanılmıştır¹⁵³. Bu sebeple genel olarak kişi

¹⁴⁸ Mustafa Dural / Tufan Ögüz, a. g. e., s. 6.

¹⁴⁹ A. e., s. 6.

¹⁵⁰ A. e., s. 7.

¹⁵¹ A. e., s. 7.

¹⁵² Jale G. Akipek / Turgut Akıntürk, a. g. e., s. 233.

¹⁵³ Gerek İsviçre Medeni Kanununda gerekse 2002 tarihinde yürürlükten kaldırılan Medeni Kanunumuzda bulunan bazı maddelerde kişi ve kişilik terimleri aynı anlamda kullanılmıştır. Doktrinde ise bu iki kavramın, aynı kavramın ayrı iki ifade şekli olduğu ileri sürülmüştür. Doktrinde yer alan bir başka görüş uyarınca kişilik kelimesi dar anlamı ile kullanıldığında kişi kelimesi ile aynı anlama geldiği, geniş anlamda kullanıldığında ise hem hak sahibi olabilme ve

denilince ‘yalnızca hak ehliyeti sahibi varlığı’, kişilik denilince ise ‘hukukun korunduğu değerleri ile birlikte kişiyi anlamak gerekir’ şeklindeki bir tanımlamanın tartışmasız kabul edildiğini söylemek mümkün değildir¹⁵⁴.

Jaeggi ise, kişi kelimesinin insanın bedeni ve ruhuyla manevi bir kavram olduğunu, kişilik kavramının ise insan türü içinde bir bireyi belirttiğini ifade etmekte, insanların kişilikleri ile harekete geçmelerinden dolayı da hukuk sisteminin kişilik kavramı üzerine kurulduğu görüşündedir¹⁵⁵.

Hak kavramının içerdiği ayrımları tespit etmek gerekirse ilk ayırım ‘Kamu Hakları’ - ‘Özel Haklar’ olup, kamu hakları kamu hukukundan, özel haklar ise özel hukuktan doğarlar¹⁵⁶. İkinci ayırımı ise ‘Mutlak Haklar’ – ‘Nispi Haklar’ şeklinde yapabiliriz¹⁵⁷. Mutlak haklar zamanaşımına uğramayan ve herkese karşı ileri sürülebilen, bununla birlikte herkes tarafından da ihlali mümkün olan haklar olup, kendi içinde de mallar üzerindeki mutlak haklar – kişiler üzerindeki mutlak haklar olmak üzere ikiye ayrılırlar¹⁵⁸. Nispi haklar ise sadece belli kişilere karşı ileri sürülebilen haklar olup, genel olarak borç ilişkisinden doğarlar ve belli süre içinde ileri sürülmedikleri takdirde zamanaşımına uğrarlar¹⁵⁹.

Üçüncü bir ayırım ise ‘Alelade Haklar’ – ‘Yenilik Doğuran Haklar’ şeklindedir. Alelade hakların kullanılması ile yeni bir hukuki durum ortaya

borç altına girebilme hem de fiil ehliyetini haiz olmak ve hukuki açıdan maddi ve manevi değerleri de içine aldığı kabul edilmektedir. Serap Helvacı, a. g. e., s. 3.

¹⁵⁴ Mustafa Dural / Tufan Ögüz, a. g. e., s. 8.

¹⁵⁵ A. e., s. 9.

¹⁵⁶ Savaş Taşkent, a. g. e., s. 44.

¹⁵⁷ Kemal Gözler, a. g. e., 2003, s. 275-276, Necip Bilge, a. g. e., s. 207-212, Şeref Gözübüyük, a. g. e., s. 127, Erdoğan Göger, **Hukuk Başlangıcı Dersleri**, AÜHFY, Ankara, 1974, s. 109-113, Savaş Taşkent, a. g. e., s. 46-48.

¹⁵⁸ Erdoğan Göger, a. g. e., s. 113-114, Savaş Taşkent, a. g. e., s. 48-49, İsmail Hakkı Ülgen, s. 17.

¹⁵⁹ Abdurrahman Eren, **Ulusal İnsan Hakları Kurumları, Uluslararası Standartlara Uygunluğun Yorum İlkeleri**, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 1.

çıkmasına karşılık, yenilik doğuran hakların kullanılmasıyla mevcut hukuki durumda bir farklılık meydana gelmektedir. Haklar konusunda önemli bir ayrım da ‘Malvarlığı – Kişivarlığı Hakları’ arasında yapılmaktadır¹⁶⁰. Bu ayrım menfaatin para ile ölçülüp ölçülememesi açısından yapılmakta olup tezimizde inceleyeceğimiz velayet hakkının da bu kapsamda değerlendirilmesi açısından önem arz etmektedir.

C. Çocuğun Özel Olarak Korunması

1. Çocuğun Kişi Varlığı Hakkının Korunmasının Tarihsel Gelişimi

a. Genel Olarak

Çocuğun her açıdan sağlıklı bir birey olarak yetişebilmesi, toplumla uyumlu ve kendi ayakları üzerinde durabilen bir birey olabilmesi için, sağlıklı bir çocukluk sürecinden geçmesi gereklidir¹⁶¹.

Toplumun geleceği ve geleceğin birer bireyi olarak çocukların bedensel, ruhsal, zihinsel, sosyal, ahlaki ve kültürel yönden gelişmiş olmasında çocuğun ve ailesinin olduğu kadar toplumun da menfaati vardır¹⁶². Bu bakımdan çocuğun

160 Necip Bilge, a. g. e, s. 213-215, Şeref Gözübüyük, a. g. e., s. 126, İsmail Hakkı Ülgen, a. g. e., s. 16.

161 Emine Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s. 47.

162 A. e., s. 48.

sağlıklı gelişmesini ve yetişmesini sağlama sadece ana babanın görevi değil, devletin de görevidir¹⁶³. Anayasamızın 41. maddesi

'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.' ve Anayasanın 61. maddesinin dördüncü fıkrası

'Devlet, korunmaya muhtaç çocukların topluma kazandırılması için her türlü tedbiri alır.' hükümlerini içermek suretiyle, bu husus açıkça belirtilmiştir.

Çocuğun gelecekte özgür ve kendi ayakları üzerinde durabilen bir birey olabilmesi için, bedensel, ruhsal, zihinsel, ahlaki, sosyal ve kültürel gelişimini sağlayacak eğitimi alması zorunludur¹⁶⁴. Çocuk, bu gelişimini bizzat gerçekleştirebilme imkanına sahip olmadığından veli, çocuğun tüm ihtiyaçlarını gereği gibi karşılama görevini velayet hakkı nedeniyle üstlenmiştir¹⁶⁵.

Yasa koyucu evlilik birliği içinde doğan çocuklar bakımından ana babanın velayet hakkını en iyi şekilde icra edeceklerini, yetki ve görevlerini çocuğun çıkarını gözeterek kullanacaklarını kabul etmiştir¹⁶⁶. Zira çocuğa en fazla sevgi, ilgi, bakım ve gözetim gösterecek kişi onun anne ve babasıdır¹⁶⁷. Dolayısıyla ana baba velayet hakkından doğan görevlerini yerine getirirlerken, vasilerden farklı olarak oldukça

¹⁶³ Özcan Kars, **Çocuk İstismarı ve İhmali**, T.C. Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Bilim Serisi, Ankara, 1990, s. 379.

¹⁶⁴ Emine Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s. 49.

¹⁶⁵ Özcan Kars, a. g. e., 380.

¹⁶⁶ Gülçin Elçin Grassinger, **Türk Medeni Kanununda Yer Alan Velayet Hükümleri Kapsamında Küçüğün Kişi Varlığının Korunması İçin Alınacak Tedbirler** (MK. m. 346, m. 347, m. 348), 1. Baskı, İstanbul, 12 Levha Yayıncılık, 2009, s. 92.

¹⁶⁷ Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 64.

bağımsız hareket edebilme imkanına sahip kılınmışlardır¹⁶⁸. Veli sıfatıyla ana baba, velayet haklarını kullanırken vasilerden farklı olarak herhangi bir denetime tabi tutulmazken, benzer şekilde çocukla ilgili kararlarında MK. md. 462 ve 463'teki hükümlere de tabi olmazlar¹⁶⁹.

Bununla beraber yapılan yasal düzenlemelerde velinin velayet hakkından doğan görevlerini hiç veya gereği gibi yerine getirmemeleri ihtimali de göz ardı edilmemiştir¹⁷⁰. Çocuk hak ehliyetini kazandığı andan itibaren kişiliğinin korunması ve gelişmesinin sağlanması ile ilgili görev ve sorumluluk velisine ait olmaktadır¹⁷¹. Bu sorumluluğun gereği gibi yerine getirilmemesi nedeniyle çocuğun menfaati tehlikeye düşerse, çocuk ile velisi arasındaki ilişki ve yaptırım gücü hakkında Medeni Kanun'daki çocuğun korunmasıyla ilgili hükümler uygulanacaktır¹⁷².

Medeni Kanun'da yer alan md. 346, 347 ve 348 hükümleri çerçevesinde çocuğun korunması amaçlandığı için, bu hükümlerin uygulanabilmesinin ilk koşulu, tehlikenin velayet hakkını haiz ana babadan kaynaklanmasıdır¹⁷³.

Çocuk kavramının kültürel ve sosyolojik yönden tarihsel gelişimi ile hukuksal gelişimi arasında bir paralellik bulunmakla beraber, çocuğun kişi varlığının

168 Gülçin Elçin Grassinger, a. g. e., s. 56.

169 Demet Özdamar, **CEDAW Sözleşmesi, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşme ve Ek İhtiyari Protokol'ün, İç Hukukumuzda, Özellikle Yeni Aile Hukukumuzda Etkisi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 428, Cengiz Koçhisarlıoğlu, **Boşanmada Birlikte Velayet ve Yasanın Aşılması**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, s. 239.

170 M. Kemal Oğuzman / Mustafa Dural, **Aile Hukuku**, 3. Bası, İstanbul, 2001, s. 273, Mustafa Dural / Tufan Ögüz / Mustafa Alper Gümüş, a. g. e., s. 327, Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, **Aile Hukuku**, 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1986, s. 504.

171 Selma Baktır Çetiner, **Çocukların Korunması**, s. 55.

172 Abdurrahman Eren, a. g. e., s. 525.

173 Ali Naim İnan, **Ana Baba ve Çocuk İlişkileri**, s. 4.

korunması hukuksal bir temele dayanır¹⁷⁴. Bu kapsamda aşağıda çocuk haklarının tarihsel gelişimi üzerinde durulacaktır.

Çocuk eski çağlarda üzerinde serbestçe tasarruf edilebilen, hatta öldürülebilen bir varlıkken, günümüzde ailesinin veya velayeti, vesayeti altında bulunduğu kişilerin, en iyi şekilde yetiştirmeye ve eğitmeye çalıştığı bir aile ferdi olarak görülmektedir¹⁷⁵.

Çocuklar, eski çağlarda kölelerden biraz daha iyi yaşam koşullarına ve haklara sahip olmakla birlikte dövülmeleri, sakat bırakılmaları, mal gibi alınıp satılmaları, hatta kurban edilmeleri mubah sayılmaktaydı¹⁷⁶.

Çocuk haklarının yeni çağlarda ortaya çıkması ve önem kazanmasında en büyük etken sanayi devrimi olmuştur¹⁷⁷.

b. Kamu Hukuku Açısından

Türk Hukukunda çocukların korunması ile ilgili temel mevzuat 1982 Anayasası' dır¹⁷⁸. Çocuğun kişisel temel değerleri ve haklarına Türkiye Cumhuriyeti'nin de taraf olduğu Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme' de ve kanunlarımızda yer verilmiş olup bu haklar şu şekilde incelenebilir:

Yaşama ve maddi manevi varlığı geliştirme hakkı

174 Münci Kapani, a. g. e., s. 69.

175 Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 15.

176 Selma Baktır Çetiner, **Çocukların Korunması**, s. 31.

177 M. Kemal Oğuzman / Mustafa Dural, a. g. e., s. 15.

178 Emine Akyüz, **Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması**, s. 339.

İnsan haklarının en temeli olan yaşama hakkı, 1982 Anayasasında da (AY. m. 17) temel hakların en önemlisi olarak kabul edilmiştir¹⁷⁹. Bu hakkı tamamlayan bir diğer temel hak ise 19. maddede yer alan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıdır¹⁸⁰.

İnsanın bedenini yaşatabilmesi için sadece yaşama hakkını haiz olması yeterli olmayıp, bunun için gerekli şartların sağlanabilmesi gerekir. Bu kapsamda yaşama hakkının ikinci unsuru olan sosyal yön, maddi ve manevi varlığı geliştirme hakkında vücut bulunmaktadır.

Çocuk yaşadığı ortamda her türlü istismardan uzak tutulup buna karşı korunur, dilediği alanda eğitim almasına müsaade edilir ve ruhsal ihtiyaçları karşılanır ise o ölçüde maddi ve manevi varlığını geliştirebilir¹⁸¹. Çocuğun maddive manevi varlığını geliştirebilmesi de Anayasada kendisine tanınan kamu özgürlüklerine ve bunlara dayalı haklara istinaden gerçekleşecektir¹⁸².

Beden bütünlüğü ve bedenin saldırıya karşı dokunulmazlığı, onur ve saygınlığın korunması hakkı

Tüm hukuk sistemleri, bireyin bedenine ve vücut bütünlüğüne yönelik saldırıları suç olarak kabul etmiştir¹⁸³. Amacı ne olursa olsun kişilerin işkence

179 B. Savcı, **Yaşam Hakkı: Felsefe Açısından Pratiğe Doğru İnsan Haklarının Felsefi Temelleri**, Ankara, Türkiye Felsefe Kurumu Yayını, 1996, s. 57.

180 Emine Akyüz, **Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması**, s. 367.

181 Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 65.

¹⁸² Hakkı Özlü, **Türk Medeni Hukukunda Velayetin Kaldırılması**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2001, s. 9.

183 Vahap Coşkun, **İnsan Hakları ve Kültürel Rölativizm**, Kamu Hukuku Arşivi, 2 (1-3), 1999, s. 136.

yapmamaları hem insan hakları sözleşmeleri ile hem de çocuk hakları sözleşmeleri ile düzenlenmiş olup, ayrıca tüm iç hukuk sistemlerinde de yerini bulmuştur¹⁸⁴.

AY. m. 17/III uyarınca *'kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.'*

Yalnızca beden bütünlüğünün değil, çocuğun ruhsal sağlığının korunması da onun en temel haklarından biri olduğundan çocuğa çeşitli baskılar yapılmak suretiyle manevi acılar verilmesi, onurunun ve saygınlığının zedelenmesi de temel haklarının ihlali anlamına gelmektedir¹⁸⁵.

Özel Yaşamın ve Haberleşme Özgürlüğünün Korunması

Bireyin kişiliğinin bir parçası olan özel hayatının gizliliğine yapılan herhangi bir müdahale hukuka aykırı kabul edilir¹⁸⁶. Zira Anayasamızın 20. ve 22. maddeleri çocuklar ve yetişkinler arasında bir ayırım yapmadan özel yaşamın gizliliğini, konut dokunulmazlığını ve haberleşme özgürlüğünü korumuştur¹⁸⁷.

Fakat toplumumuzun gelenekçi yapısı nedeniyle çocukların özel hayatlarının gizliliğine saygı gösterildiğinden bahsetmek çok da mümkün değildir¹⁸⁸. Yine de çocukların kişiliklerinin zedelenmemesi şartı ile ana babalarının veya bakımlarını üstlenen kişilerin gözetim ve denetimi altında bulunmaları, henüz erginliğe ulaşmamış olmalarından dolayı, kendi menfaatleri için yararlı görülebilmektedir¹⁸⁹.

184 Mukbil Özyörük, **Hukuka Giriş**, Ankara, 1959, s. 33.

185 Hakkı Özlü, a. g. e., s. 10.

186 Mustafa Çağrı, **Hak**, TDV Yayınları, İstanbul, 1997, XV, s. 139.

187 Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Türk Medeni Hukukunun Umumi Esasları**, İstanbul, 1951, s. 14.

188 Emine Akyüz, **Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması**, s. 68.

189 Ali Hakan Evik, a. g. e., s. 5.

Eşit Muamele Görme Hakkı ve Ayrımcılık Yasağı

AY. m. 10 hükmü uyarınca, herkes, dil, din, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, mezhep gibi nedenlerle ayrıma tabi tutulmaksızın kanun önünde eşit olup, herkes kavramının içinde çocukların da yer aldığı şüphesizdir. Ayrıca AY. m. 25/I' de herkesin düşünce ve kanaat özgürlüğünü haiz olduğu belirtilmiş, böylece ayrımcılık yasağına dikkat çekilmiştir.

Eşit muamele görme hakkı ve ayrımcılık yasağı bakımından BMÇHS incelendiğinde bu sözleşme esasında tamamen bir eşitlik manifestosu olarak kabul edilebilir¹⁹⁰. Zira sözleşme, çocukları salt yaşlarının küçüklüğünden dolayı büyüklerin serbest tasarrufuna tabi bir varlık olmaktan çıkarıp, onları büyüklerle eşdeğerde bir özne düzeyine ulaştırmaktadır¹⁹¹. Ama bu eşitlik anlayışı yaşa bağlı eşitliğin sınırlarını aşmaktadır¹⁹². Şöyle ki bu sözleşme çocukları yalnız büyükler karşısında eşit saymakla kalmaz, onları aynı zamanda kendi aralarında da eşit tutar¹⁹³.

BMÇHS m. 2 b. 1'e göre çocuklar salt ana babalarının, vasilerinin veya kendilerinin ırk, renk, cinsiyet, dil, siyasal görüş, kimlik, varlık ve benzeri ayrımları nedeniyle farklı bir işleme tabi tutulamazlar.

190 Rachel Hodgkin / Peter Newel, **Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Uygulama El Kitabı**, Ankara, UNICEF, 1998, s. 560.

191 Emine Akyüz, **Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması**, s. 68.

192 Ali Naim İnan, **Çocuk Hakları**, s. 12.

¹⁹³ Jale Civelek, **Birleşmiş Milletler Kuruluşu ve Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, Argumentum**, C. 2, S. 2, 1992, s. 333.

Ama m. 2 b. 2'ye göre, sadece çocuklar değil, onların ana babaları, vasileri ve öteki aile bireyleri de ayrımcılığa karşı korunmalıdırlar¹⁹⁴. Zira büyüklere yönelik ayrımcılık ister istemez onlarla birlikte yaşayan küçüklere de yansır¹⁹⁵. Buna göre bir çocuk hakkı beraberinde büyüğe de tanınmaktadır. Bu da eşitliğin ve eşit işlem görme hakkının temel hakların adeta anası olduğunu göstermektedir.

Eşitlik ilkesi hem temel bir ilke, hem de temel haktır. Şu anlamdadır ki herkes kendisine eşit işlem yapılmasını, ayrımcılık yapılmamasını isteme hakkına sahiptir¹⁹⁶.

Çocuğun Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü

Anayasamızda düşünce ve vicdan özgürlüğü yönlerinden çocuklarla yetişkinler arasında bir ayrım gözetilmemiştir¹⁹⁷. Fakat bazı kesimlerce anayasanın yürürlüğe girmesinden itibaren zorunlu tutulan din kültürü ve ahlak bilgisi dersinin anayasadaki amacın dışına taşarak verildiği belirtilmiş olup, söz konusu derste salt İslam dininin öğretilmesi hususuna karşı çıkmıştır¹⁹⁸.

Bu kapsamda din kültürü ve ahlak bilgisi dersi, genel olarak dinler hakkında felsefi, sosyolojik ve tarihsel yönlerden çocukları bilgilendirmeli, tüm dinlere ve din dışı felsefi öğretilere karşı eşit mesafede ve objektif nitelikte olmalı, hiçbir dini

194 Ahmet Uzak / Mehmet Altuntaş, **İnsan Hakları Nedir**, Ankara: T. C. Başbakanlık Yayınları, 2007, s. 10.

195 Abdurrahman Eren, a. g. e., s. 769.

¹⁹⁶ Jale Civelek, a. g. e., 334.

197 Emine Akyüz, **Çocuğun Haklarının Ve Güvenliğinin Korunması**, s. 69.

198 Ali Naim İnan, **Ana Baba ve Çocuk İlişkileri**, s. 13.

kötülememeli veya empoze etmeye yönelik olmamalı, Atatürk ilke ve inkılaplarına uygun şekilde yürütülmelidir¹⁹⁹.

Çocuğun Dernek Kurma ve Toplantı Yapma Özgürlüğü

Dernek faaliyetinin bireylerin sosyalleşmelerini sağlayan bir etkinlik olmasından ötürü, BMHÇS' nin 15. maddesinde çocukların dernek kurma ve toplantı yapma özgürlüğü bulunduğu belirtilmiştir²⁰⁰. AY. m. 33 ve 34'te belirtildiği üzere, herkes önceden izin almaksızın dernek kurma ve silahsız olma şartıyla toplantı ve gösteri yapabilme hakkına sahip olup, bu hüküme paralel olarak Dernekler Kanunu m. 3 uyarınca, fiil ehliyetine sahip gerçek veya tüzel kişiler, önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir²⁰¹. On beş yaşını bitiren ayırt etme gücüne sahip çocuklar; fiziksel, zihinsel, ruhsal, ahlakî ve sosyal yetenekleri ile eğitim, öğretim ve spor haklarını, sosyal ve kültürel varlıklarını, aile yapısını ve özel yaşantılarını korumak ve geliştirmek maksadıyla yasal temsilcilerinin yazılı izni ile çocuk dernekleri kurabilir veya kurulmuş çocuk derneklerine üye olabilirler²⁰². On iki yaşını tamamlayan çocuklar ancak yasal temsilcilerinin izni ile çocuk derneklerine üye olabilirler fakat yönetim ve denetim kurullarında görev almaları mümkün değildir²⁰³. On sekiz yaşından büyükler çocuk derneklerine üye veya kurucu olamazlar²⁰⁴. Bu

199 A. e., s. 13.

200 Emine Akyüz, **Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması**, s. 70.

201 İsmail Doğan, **Akıllı Küçük Çocuk Kültürü ve Çocuk Hakları Üzerine Sosyo-Kültürel Bir İnceleme**, Sistem Yayınları, İstanbul, 2000, s. 3.

202 Bekir Onur, **Dünyada ve Türkiye'de Değişen Çocukluk**, 3. Ulusal Çocuk Kültürü Kongresi, Ankara Üniversitesi, Ankara, 2001, s. 6.

203 Müge Yurtsever, **Ebeveyn Çocuk Hakları, Tutum Ölçeğinin Geliştirilmesi ve Anne Babaların Çocuk Haklarına Yönelik Tutumlarının Farklı Değişkenler Açısından İncelenmesi**, Doktora Tezi, İstanbul, 2009, s. 15.

204 A. e., s. 15.

kapsamda çocukların dernek kurmaları ve derneklere üye olmaları kanun koyucu tarafından da desteklenmektedir²⁰⁵.

Çocukların Görüşlerini Açıklama ve Görüşlerinin Dikkate Alınmasını İsteme Hakkı, Kendisiyle İlgili İşlerde Söz Sahibi Olma Hakkı

BMÇHS m. 12’de taraf devletlerin fikirlerini beyan edebilen çocukların kendilerini ilgilendiren konularda serbestçe görüş bildirmelerine imkan tanınmaları ve çocukların olgunluk düzeylerine göre de bu fikirleri dikkate almaları belirtilmiştir²⁰⁶.

Aile içinde de ana babaların çocuklarını ilgilendiren konularda, çocuklarının görüşlerini almaları gerekmektedir. Özellikle velayet hakkının icrası esnasında çocuğun istek ve fikirlerine de önem verilmelidir ki erginliği haiz olan çocuklar kendi kendilerine karar alabilme ve kararlarını uygulayabilme yetkisini kazanabilsinler zira velayetin temel amacı kendine yeten ve yaşamını sosyal biçimde idame ettirecek bireylerin yetişmesine hizmet etmektir²⁰⁷.

Çocuğun menfaatinin korunması ilkesi çerçevesinde, temel kural çocuğun görüşüne saygı duymaktır²⁰⁸. Ancak çocuğun üstün menfaati, onun yaşının küçüklüğü (henüz yeterli olgunluğa kavuşmuş olmaması) ve gecikmede sakınca

²⁰⁵ A. e., s. 15.

²⁰⁶ http://www.ihop.org.tr/dosya/uihk/NRHI_ceviri.doc/ **Birleşmiş Milletler İnsan Haklarının Korunması ve Yaygınlaştırılması İçin Ulusal Kurumların Kurulması ve Güçlendirilmesi El Kitabı**, BM İnsan Hakları Merkezi Yayını, Çeviren : Veysel Eşsiz, 1995, s. 3, Erişim Tarihi 27.01.2013.

²⁰⁷ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Aile Hukuku**, s. 331.

²⁰⁸ Soysal Aktürk, **Avrupa Birliği Sürecinde Türkiye’de Çocuk Hakları ve Güvenliği**, Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Hatay, 2006, s. 21.

bulunması hallerinde, çocuğun görüşü alınmayabilir²⁰⁹. Ancak ad değiştirmede, okul seçiminde, veli seçiminde, tıbbi müdahalede, evlatlık olmada hep çocuğun görüşü, hatta yerine göre 'oluru' alınmalıdır²¹⁰.

BMÇHS' nin 12. maddesi uyarınca, kişisel fikirleri oluşma yaşına gelmiş olan her çocuk kendisini ilgilendiren bütün konularda kendi görüşlerini serbestçe açıklayabilmelidir²¹¹. Özellikle çocukla ilgili yapılan yargılamalarda çocuğun görüşü mutlaka alınmalıdır.

Bu aktif demokratik katılım hakkını çocuk iki şekilde yaşama geçirebilir. Çocuk ya doğrudan görüşünü bildirme (partisipasyon) yöntemiyle veya da bir işe veya işleme olur verme (kooperasyon) yöntemiyle bu katılım hakkını kullanır.

Çocuğun kendisini ilgilendiren konularda, görüşünü bildirme veya rızasını verme hakkı, çoğulcu demokrasinin çocuklara da aksettirilmesi anlamına gelir²¹². Ancak mevzuatımızda bu önemli demokratik hak çocuklara çok dar bir çerçevede tanınmış olup, güncel hayatta da çocukların seslerine ne ailede ne okulda kulak verilmektedir²¹³. Bu kapsamda bu dar çerçevenin genişletilmesi yasamanın ve yargının görevidir²¹⁴. Aile içi demokrasinin, genel demokrasi kültürünün ve çocuğun onurlu ve özerk kişiliğinin oluşabilmesi için bu katılım hakkı çocuğa mutlaka tanınmalıdır²¹⁵.

209 A. e., s. 21.

210 Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Aile Hukuku**, s. 333.

211 Sosyal Aktürk, a. g. e., s. 21.

212 A. e., s. 22.

213 A. e., s. 22.

214 A. e., s. 22.

215 A. e., s. 22.

Çocuğun Eğitim Hakkı

Eğitim hakkı çocuğun en temel haklarından biri olup, toplumları demokratikleştirerek onların kalkınmasını gerçekleştirmektedir²¹⁶. Bireyin ve toplumun gelişmesi için eğitim görme hakkının sağlanması ve her kesime ulaştırılması zorunludur²¹⁷. BMÇHS m. 28’de eğitim hakkı güvence altına alınmış olup, temel eğitimin zorunlu ve ücretsiz olması gerektiği hususu yer almıştır. Ayrıca aynı sözleşmenin 29. maddesi, çocuğun kişiliğinin, bedensel ve zihinsel yeteneğinin azami düzeyde geliştirilmesi gerektiğinin altını çizerek, çocuğun özgür bir toplumda sosyal olarak eşitlik ilkesine saygılı biçimde yetiştirilmesini sağlayacak bir eğitime tabi tutulması gerektiğini vurgulamıştır.

AY. m. 10, 27 ve 42’de BMÇHS.’ ne mutabık olarak eğitim verme ve eğitim eşitliğini sağlama konusunda devlete birtakım görevler yüklenmiştir²¹⁸. Ancak bu eşitliğin sağlanabilmesi için sadece gerekli yasal düzenlemelerin yapılması değil, gerekli maddi olanakların da sağlanması gerekir²¹⁹. Böylelikle maddi imkansızlık içinde olan başarılı öğrencilerin eğitimlerini sürdürebilmeleri için devlet tarafından burslar verilmekte ve uygun ekonomik koşulların sağlanması yolunda çalışmalar yapılmaktadır²²⁰.

Anayasamızda yer alan ve genel hatlarıyla belirlenen eğitim hakkının kullanılabilmesi için, herkese fırsat eşitliği sağlanabilmesi bakımından Milli Eğitim

216 Kerim Yavuz, **Çocuğun Dünyası ve Gelişimi**, Çocuk Vakfı Yayınları, İstanbul, 1998, s. 24.

217 Abdurrahman Eren, a. g. e., s. 7.

218 https://tr.wikipedia.org/wiki/Çocuk_hakları Erişim Tarihi 13.07.2016.

219 A. e.

220 Emine Akyüz, **Hakimin Velayet Hakkına Müdahalesi**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 1972, s. 18.

Temel Kanunu ile İlköğretim ve Eğitim Kanunu'nda ayrıntılı düzenlemeler yer almaktadır²²¹.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 6/I - b maddesinde 'Çocuk deyiminden henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi' nin anlaşılaçağı hüküm altına alınmış olup, bu tanım BMÇHS' deki çocuk kavramı ile de örtüşmektedir²²². Yine bahsi geçen kanunun 31. maddesinde, 'Fiili işlediğı sırada, on iki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğı yoktur. Bu kişiler hakkında, ceza kovuşturması yapılamaz; ancak, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir' şeklinde hüküm tesis edilmek suretiyle, çocuk kavramı yaş küçüklüğü açısından belirlenmeye çalışılmıştır ki bu da doğru bir yaklaşımdır; nitekim çocuklar yaşlarının büyümesi ile zihinsel açıdan gelişmekte ve olgunlaşmaktadırlar²²³.

c. Özel Hukuk Açısından

Çocuk hukuku alanındaki temel yasayı Türk Medeni Kanunu'nun oluşturması sebebiyle çalışmamızı Medeni Hukukta çocuk kavramı üzerinden devam ettireceğiz.

Hem 743 sayılı, hem de 4721 sayılı Medeni Kanunlarımızda çocuk ifadesi yer almakla birlikte, bir de 'küçük' tabirine yer verilmiştir²²⁴. Bu iki kavram birbirini

221 Turgut Akıntürk, **Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış, Yenilenmiş**, 11. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008, s. 399.

222 https://tr.wikipedia.org/wiki/Çocuk_hakları Erişim Tarihi 13.07.2016.

223 İsmail Özmen, **Velayet Hukuku Davaları ve Çocuk Mahkemeleri**, Kartal Yayınevi, İstanbul, 2003, s. 46.

224 Vechiye Nuray Cumalioğlu, **Sosyal Sigortalarda Kız Çocuklarının Sosyal Güvenliğı**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bilim Dalı, Ankara, 2007, s. 4, Emine Akyüz, **Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması**, s. 68.

karşılar nitelikte olmayıp aralarında anlam farkı bulunmaktadır²²⁵. Şöyle ki çocuk kavramı, küçük kavramını içermekle birlikte, küçük kavramı çocuk kavramını kapsamaz²²⁶. Sağ ve tam doğumla başlayan küçüklük, zihinsel olgunluğa erişmekle son bulup kanunumuz bu yaşı on sekiz yaşın tamamlanması olarak belirtmiştir²²⁷.

MK. m. 28: ‘Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle son erer.’

Çocuk hak ehliyetini sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan itibaren elde eder.’ şeklinde hüküm tesis edilmiş olmakla beraber, çocukluğun kaç yaşında sona ereceğini belirtir bir maddeye Medeni Kanunumuzda yer verilmemiştir²²⁸.

Ana babaya soybağı aracılığıyla bağlı olan çocuk, bu anlamda değerlendirilecek olursa 4 yaşında da 40 yaşında da olabilir²²⁹. Bu nedenle Medeni Kanunda kullanılan çocuk kavramı evlat olarak anlaşılmalı, yaşla ilgili bir sınırlama getirilmemelidir²³⁰. Doğumla bir anne ve baba ilişkisi kurulan kişiye kaç yaşında olursa olsun evlat denir²³¹. Evlatlık ise, doğum olmaksızın kişi ile anne ve/veya baba ile kurulan hukuki bağıdır²³².

Önemle belirtilmesi gereken husus, medeni hukukta çocuk kavramı ile ergin olmamış küçük kavramlarının birbirinden ayrılımları zorunluluğudur. Kamu hukuku

225 Ali Hakan Evik, a. g. e, s. 5.

226 Rachel Hodking / Peter Newell, a. g. e., s. 4.

227 Emine Akyüz, **Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması**, s. 68.

228 Turgut Akıntürk, **Aile Hukuku**, s. 415.

229 Ali Naim İnan, **Çocuk Hukuku**, s. 12.

230 Emine Akyüz, **Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması**, s. 68.

231 Ali Naim İnan, **Çocuk Hukuku**, s. 12.

232 A. e., s. 12.

kuralları, çoğunlukla çocuğu on sekiz yaşını doldurmamış küçük olarak nitelendirmektedirler²³³.

Sözlük anlamı bakımından yukarıda bahsi geçen maddede sıralanan hükümlerin ve MK. m. 335'te yer alan 'ergin olmayan çocuk' ifadesinin, on sekiz yaşını doldurmamış olan çocuğa ilişkin olduğunu söyleyebiliriz²³⁴. Bu hükümlerle BMÇHS.'deki 'on sekiz yaşını doldurmamış kişi çocuktur' şeklindeki hüküm de birbiriyle örtüşmektedir²³⁵.

Hukuk sistemimizde çocuk kavramına yer veren kanunlardan bir diğeri de İş Kanunudur²³⁶. 4857 sayılı İş Kanununda da çocuk kavramına ilişkin herhangi bir tanım yapılmamakla birlikte, 'Çalıştırma Yaşı ve Çocukları Çalıştırma Yasağı' başlığı altında yer alan m. 71/I' de, 'On beş yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılması yasaktır. Ancak, on dört yaşını doldurmuş ve ilköğretimi tamamlamış olan çocuklar, bedensel, zihinsel ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak hafif işlerde çalıştırılabilirler.' şeklinde hüküm tesis edilmiştir²³⁷.

Çalışmamızın üçüncü sayfasında da değindiğimiz üzere çalışmamızda çocuk kavramı ergin olmayan birey anlamında kullanılmıştır.

233 Engin Saygın, **Ulusal İnsan Hakları Kurumları**, İnsan Hakları İçin Diyalog Dergisi, 2010, Sayı 4, s. 47.

234 Emine Akyüz, **Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması**, s. 70.

235 İsmail Doğan, a. g. e., s. 3.

236 Vechiye Nuray Cumalıoğlu, a. g. e., s. 5.

237 A. e., s. 5.

d. Uluslararası Hukuk Açısından

Günümüzde uluslararası alanda çocuk haklarına ilişkin düzenlemeler daha çok çocuk yargılaması ve çocuk suçluluğuna ilişkindir²³⁸. Uluslararası alanda yapılan bu düzenlemeler ulusal hukukumuz açısından çocuk haklarının düzenlenmesinde referans alacağımız pek çok kriter ortaya koymaktadır.

Daha önce bahsedildiği üzere, çocukların da hakları olduğu görüşünün ortaya çıkması ve çocukların korunmaya başlanmaları 1900'lü yılların başında çocukların fuhuş amacıyla pazarlanmasının engellenmesi için yapılan çalışmalar ile hayata geçmiştir²³⁹.

Çocuk haklarının korunmasına ilişkin uluslar arası sözleşmelerden ilki 1924 tarihli Cemiyet-i Akvam (Milletler Cermiyeti) tarafından hazırlanan Cenevre Çocuk Hakları Sözleşmesi olup, taraf olduğumuz bu sözleşmede Türkiye adına Atatürk'ün de imzası bulunmaktadır²⁴⁰. Yine 1961 tarihli Lahey Küçüklerin Korunması Sözleşmesi de çocukların korunmasına yönelik bir diğer sözleşmedir²⁴¹. Çocukların Korunmasına Dair Lahey Sözleşmesi 1996 yılında yenilenmiştir²⁴². Çocuk haklarına

238 Soysal Aktürk, a. g. e., s. 12.

239 Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 15.

240 Emine Akyüz, **Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması**, s. 43.

²⁴¹ Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşme, Lahey, 5 Ekim 1961, http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc060/kanuntbmEmc060/kanuntbmmc06002029.pdf, Erişim Tarihi 12.08.2013.

²⁴² Söz konusu sözleşme sözleşmecı devletlerde mutad ikametgahı olan çocuklara uygulanmaktadır (m.13). Çocukların Korunmasına İlişkin Lahey Sözleşmesi genellikle 18 yaşını doldurmamış çocuklara ilişkin birtakım koruyucu hükümler içermektedir.

yönelik bir diğer belge ise Birleşmiş Milletler Teşkilatı tarafından 1959 yılında kabul edilen Çocuk Hakları Bildirisidir²⁴³.

Çocuk hakları ve hakların korunmasına dair çalışmalar devam ederek, New York'ta 20.11.1989 tarihinde Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme kabul edilmiş ve söz konusu sözleşme birçok devlet tarafından imzalanarak bugünkü çocuk haklarını belgeleyen temel metin de yürürlüğe girmiştir²⁴⁴. Bu belgeler dışında uluslararası hukukta çocuk haklarını koruyan iki veya çok taraflı başka sözleşmeler de imzalanmıştır²⁴⁵. Aynı şekilde Birleşmiş Milletler Teşkilatı Genel Kurulu tarafından kabul edilen ve 2 Eylül 1990 tarihinde yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme (BMÇHS) de çocuk haklarının korunmasına yönelik çok önemli düzenlemeler getirmektedir²⁴⁶.

Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme

Sözleşme çocuk haklarının 'Magna Carta' sı olarak bilinmekte olup, Türkiye Cumhuriyeti tarafından 'azınlık çocuklarının dil, eğitim ve kültür alanındaki hakları' nı belirten 17., 29. ve 30. maddelerine çekince konularak 14.09.1990 tarihinde imzalanmış ve 27.1.1995 tarihli Resmi Gazete' de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir²⁴⁷.

²⁴³ Türkiye, Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeyi 3. ve 6. maddeleri Anayasaya aykırılığı gerekçesiyle, 17, 29 ve 30. maddeleri ise Lozan Anlaşmasına aykırılığı gerekçesiyle çekince koyarak kabul etmiştir. Söz konusu çekince BMÇHS' nin 17, 29 ve 30. maddelerinin T.C. Anayasası ve 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Anlaşması hükümlerine ve ruhuna uygun olarak yorumlama hakkı saklı tutulmuştur (RG. 27 Ocak 1995 t, S. 22184).

²⁴⁴ https://tr.wikipedia.org/wiki/%C3%87ocuk_haklar%C4%B1 Erişim Tarihi 15.08.2013.

²⁴⁵ Müge Yurtsever, a. g. e., s. 32-33, Oğuz Polat, **Çocukta Katılım Hakkı ve Çocuk Hakları Sözleşmesi**, Çocuk Forumu Dergisi, 2002, sayı: 5, s. 1.

²⁴⁶ Ali Naim İnan, **Çocuk Haklarına Dair Sözleşme**, AÜHFD, 1995, S. 1-4, s. 766.

²⁴⁷ Müge Yurtsever, a. g. e., s. 32-33.

Bu belgenin en önemli özelliği, bir iyi niyet bildirisi olmaktan çok çocukları ana ve babasının, işverenin ve mensubu olduğu devletin tasarrufundan çıkararak ona bağımsız bir kişilik kazandırması, insan onuruna uygun şekilde gelişmesine ve yetişmesine zemin hazırlaması olup, taraf devletlerin hepsini yükümlülük altına sokan hukuki bir akit olmasıdır²⁴⁸.

Antlaşma kuralları hem anayasal kuralların, hem de karşılığı tam olarak belirlenmemiş ulusal yasa maddelerinde yer alan bazı ilke ve kavramların somutlaştırılmasını da sağlarlar²⁴⁹. Ancak önemle belirtilmelidir ki, uluslararası sözleşme kuralları da anayasa kuralları gibi çerçeveyi belirleme amacı içinde olduklarından, sözleşmeye taraf devletlerin iç hukuklarında mevcut diğer kanun maddeleri gibi hayata geçirilmeleri ve kolayca uygulanabilmeleri çok da mümkün değildir; zira soyut olan bu kuralların güncellenmesi ve uyum yasasıyla somutlaştırılması gerekir²⁵⁰.

Diğer uluslararası sözleşmeler gibi BMÇHS' de de bazı zayıf ve eksik noktalar bulunmaktadır²⁵¹. Yukarıda da belirtildiği üzere, kurallarının somut olaylara uygulanmasının güç oluşu ve kesinlik arz etmemesi, bu antlaşmanın ancak anayasa ve yasa kurallarının uygulanması esnasında yol gösteren bir kaynak olarak kabul edilmesine sebep olmaktadır²⁵².

248 Kerem Altıparmak, **Köprüden Önce Son Çıkış: Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanun Tasarısı Üzerine Değerlendirme**, Ankara: Ankara Üniversitesi SBF İnsan Hakları Merkezi, 2010, s. 5.

249 Rachel Hodking / Peter Newell, a. g. e., s. 5.

250 A. e., s. 5.

251 Müge Yurtsever, a. g. e., s. 39.

²⁵² Bilgin Tiryakioğlu, **Çocukların Korunmasına İlişkin Milletlerarası Sözleşmeler ve Türk Hukuku**, Ankara, 1991, s. 50 vd.

BMÇHS.' de temel olarak nitelendirilen maddeler şöyledir;

- Çocuklar arasında dil, din, ırk, cinsiyet gibi nedenlerle ayrımcılık yapılamaz. (m. 2)
- Çocuğun onuru kırılmaz ve saygınlığı düşürülemez. (m. 16)
- Çocuğun yaşama hakkına dokunulamaz; (m. 6) ölüm cezası yasaktır. (m. 37)
- Çocuk, belirli bir ada, soy bağına ve yurttaşlığa, nüfus kaydına sahip olmalıdır. (m. 7/8)
- Çocuğun ailesi yanında büyüme hakkı korunmalıdır. (m. 9)
- Her çocuk insanca yaşayabilmeli ve bu standarda uygun bir şekilde bakılmalıdır. (m. 27)
- Çocuk cinsel taciz ve istismara karşı korunmalıdır. (m. 19/34/35)
- Özürlü çocuklar özel bir şekilde bakılmalıdırlar. (m. 23)
- İlköğretim zorunlu ve parasız olmalıdır. (m. 28)
- Çocuk, sağlık, sosyal güvenlik, uygun hayat standartlarında yaşama hakkını haiz olmalıdır ve kültürel yaşama katılabilmelidir. (m. 24-31)
- Çocuklar milli savunma hizmetlerinde çalıştırılmamalıdır. (m. 38)
- Çocuk kendisini ilgilendiren konularda söz sahibi olabilmelidir. (m. 12)
- Çocuğa uygulanacak disiplin yaptırımları çocuğun saygınlığı ve haiz olduğu haklarla bağdaşmalıdır. (m. 28)

- Cezai kovuşturmalar ve yargılamalar yapılırken sanık hakları çocuk lehine geliştirilecektir. (m. 19/40)

- Çocuğun üstün yararı daima gözetilmelidir ve her işlemde, kararda ve yargıda belirleyici olmalıdır. (m. 3/18)

- İç hukukta çocuğun yararını daha çok gözeten bir madde bulunuyorsa, o maddenin uygulanmasına öncelik verilmelidir. (m. 41)

- Çocuğun hakları ‘ölçülülük’ çerçevesinde, ancak rasyonel bir amaçla ve yine çocuk açısından en az zarar verici bir şekilde sınırlanabilmelidir. (m. 13-15)

Sözleşmede sıralanan çocuk hakları aslında temelde tipik insan hakları olmakla beraber yalnızca ana ve babadan ayrılmama, oyun oynama hakkı, parasız eğitim hakkı gibi salt çocuklara dair olan birtakım hakların düzenlendiğini görmek de mümkündür²⁵³.

2. Çocuğun Özel Olarak Korunmasının Gerekliliği ve Bu Kapsamda

Çocuğun Yüksek Yararı İlkesi

Toplumumuzun en fazla korunmayı gereksinen kesimi olan çocuklar, bedensel, zihinsel ve parasal yönden en güçsüz ve en bağımlı insanlardır²⁵⁴. Cinsellikleri ve işgüçleri acımasızca sömürülmektedir²⁵⁵. Bununla birlikte fiziksel

²⁵³ Bilgin Tiryakioğlu, a. g. e., s. 51.

²⁵⁴ Ali Naim İnan, **Çocuk Hukuku**, s. 7, Betül Onursal, **Çocuğun Yüksek Yararı**, Çocuk Hakları Okulu İçin Hazırlanmış Yayınlanmamış Makale, s. 2.

²⁵⁵ Ali Naim İnan, **Çocuk Hukuku**, s. 3.

şiddete ve hakarete maruz kalmaktadırlar²⁵⁶. Onların sorunlarını anlatacak dilleri, menfaatlerini savunacak tecrübeleri ve ihtiyaçlarını karşılayacak paraları eksiktir²⁵⁷. Keyfi ve haksız baskıya ve şiddete karşı duramazlar; işgüçlerinin ve cinselliklerinin sömürülmesine direnemezler²⁵⁸. Üstelik birlikten güç oluşturabilecek dernekleri, sendikaları ve lobileri de yoktur²⁵⁹.

Kısacası, ayrımcılığa tabi tutulmuş ve haklardan yoksun bırakılmış, gereksinimleri ve çıkarları göz ardına itilmiş bir kesim olarak çocuklar, esasında toplumun en ucundaki kenar mahalleye, kıyıya köşeye itilmiş marjinallerdir²⁶⁰.

Hukukun asıl görevi kendilerini zaten özgüçleriyle koruyabilecek olanları değil, göreceli olarak güçsüzleri, örnek olarak işçileri, konut kiracılarını, tüketicileri, kadınları, azınlıkları, muhalifleri korumak olduğundan, çocuklar hukukun başlıca konusunu oluşturacaklardır²⁶¹.

Bu kapsamda çocukların özel olarak korunmaları hukuki planda Anayasa'nın, uluslararası anlaşmaların ve sosyal koruma kurallarının da açık buyruğudur.

Hukukun en üstün değeri olan eşitlik (adalet) ilkesi çocukların özel olarak korunmasını gerektirir. Eşitlik ilkesi yalnızca maddi olarak eşit olanlar, örneğin evlilik içi ve dışı çocuklar arasında dayanaksız, haksız ve keyfi olarak ayrımcılık, yani 'eşitsiz işlem' yapmayı önlemekle kalmaz, bununla beraber maddeten olarak eşit olmayanlar, örneğin çocukla ana babası ya da işvereni arasında dayanaksız, haksız ve

256 Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 15.

257 A. e., s. 16.

258 Emine Akyüz, **Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması**, s. 41.

259 A. e., s. 41.

260 Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 17.

261 A. e., s. 17.

keyfi olarak 'eşit işlem' yapılmasını da önler²⁶². Eşitsiz (güçsüz) konumda olan çocukların ayrıcalıklarla donatılmaları, gözetilip kollanmaları, korunup kayrılmaları maddeten bozuk dengenin az çok düzeltilebilmesi için zorunludur²⁶³. Başka bir deyişle, çatışan menfaatler terazisinde, çocuk hakları çocuk kefesine özel bir ağırlıkla 'eşitsizce' konmazsa terazide hakça denge (eşitlik) de sağlanamaz. Buna çocuktan yana 'pozitif ayrımcılık' denir²⁶⁴.

Hukuk sistemimizde çocuğun doğmuş veya doğabilecek zararlardan korunmasına dair ayrıntılı hükümler en fazla Türk Medeni Kanunu'nda yer almıştır ve çocuğun korunmasına dair hükümlerin en ayrıntılı olarak ele alındığı başlık ise 'velayet'tir²⁶⁵. Ayrıca Anayasa'mızın 'Ailenin Korunması' başlıklı 41. maddesinin, '(Değişik: 3.10.2001-4709/17 md.) 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.' hükmü devletin sosyal yaşama ilişkin görevlerini belirtilerek aile ve çocuğun korunmasına ilişkin her türlü önlemin alınması benimsenmiştir²⁶⁶.

Çocuk haklarını geliştirerek çocukları özgürleştirme ve büyüklerle eşit duruma getirme çabaları zayıf olan çocuğun zararına olabilir; çünkü bu tarz uygulamalar güçsüzlüğü sebebiyle sosyal korumaya ihtiyacı olan çocuğu

262 Abdurrahman Eren, a. g. e., s. 800.

263 Emine Akyüz, **Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması**, s. 42.

264 Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 17-18.

265 Betül Onursal, a. g. e., s. 2., Emine Akyüz, **Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması**, s. 42.

266 Ali Naim İnan, **Çocuk Hukuku**, s. 82.

bukorumadan yoksun bırakabilir. Bununla beraber sosyal korumayı geliştirmek, çocuğun zayıf konumunun benimsenmesi ve mevcut eşitsizliğin altının çizilerek kalıcı kılınmasına neden olabilir²⁶⁷. Çocukların ana ve babalarına karşı korunarak onlara karşı güçlendirilmeleri ise geleneksel ana ve baba haklarının geriletilmesine neden olabilir; halbuki çocuğu bir bakımdan eşit sayarken diğer bakımdan özel olarak koruyup kayırırken ana ve baba hakkına bağlamak; çelişkili amaçlar barındırmamaktadır²⁶⁸. Aksine koruyarak eşitleme ve eşitleyerek koruma süreçleri ana ve baba haklarının doğru şekilde algılanıp ortaya konmasıyla birebir örtüşmektedir²⁶⁹.

Çocuk salt ‘çocuk’ olması nedeniyle birçok alanda istismar edilmeye ve sömürülmeye en açık varlıklardan biridir²⁷⁰. Mağdur davranışı öğretisi bakımından da durum farklı değildir. En fazla istismar mağduru olan grubun ‘küçük çocuklardan’ oluşmasının sebebi, ana ve babalarına olan bağımlılıklarıdır ki acı olan da bu çocukların en fazla ana ve babaları tarafından istismar ediliyor olmalarıdır²⁷¹.

Çocukların yaşayabileceği en acı olaylardan biri olan istismar halinde, çocuklar en çok aileleri tarafından mağdur edilmektedir²⁷². Çocukların beslenme, vücut temizliğini, bakımını ve tıbbi müdahalelerini yerine getirmeyen anne babalara ek olarak onlara sürekli fiziksel şiddet uygulayan hatta cinsel istismar uygulayan

267 A. e., s. 82.

268 Betül Onursal, **Çağdaş Çocuk Hakları Sisteminde Türkiye'nin Konumu**, Yeni Türkiye Dergisi, Yıl: 4, Sayı No: 22 (Temmuz – Ağustos 1998), s. 1146.

269 Rachel Hodking / Peter Newell, a. g. e., s. 620, Bilgin Tiryakioğlu, a. g. e., s. 6.

270 Sevgi Usta Sayita, **Türk Hukukunda Çocuğun Koruyucu Aile (Kişi) Yanına Yerleştirilmesi**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1996, s. 113.

271 Füsün Sokullu Akıncı, **Viktimoloji**, 2. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2008, s. 80.

272 Kasım Erdem, **Ulusal İnsan Hakları Kurumları**, TBMM Araştırma Merkezi Bilgi Notu, 2010, s. 5.

anne babalar da bulunmaktadır ve malesef yakın zamanlara dek çocuk istismarının doktorlarca tespit edilmesi de pek kolay olmamıştır. Bunun sebebi, anne baba otoritesinin kutsallığı ve aile yaşamının gözlerden uzak cereyan etmesidir²⁷³.

Çocuğun özel olarak korunması konusunda çocuğun güvenliği ya da çocuğun yüksek yararı ilkesi önem arz etmektedir²⁷⁴. Çocuğun kişi varlığı haklarının korunmasında özellikle bu ilke temel alınmaktadır²⁷⁵.

İdare hukukuna hakim olan 'kamu yararı' ilkesi, çocuk hukukunda ve çocuğun korunmasında 'çocuk yararı' olarak yerini almakta olup, bu bağlamda kamu yararı idare hukukuna, çocuk yararı da çocuk hukukuna egemen olan ilkelerdir²⁷⁶.

Çocuğun yüksek yararı ilkesi, çocuk kavramının ve çocuk haklarının tarihsel gelişim sürecinde ortaya çıkmıştır²⁷⁷. Çocuk haklarının gelişimi ise, çocuğun korunması fikrinin ortaya çıkışı ile başlar²⁷⁸. Çocuğu korumanın kapsamı ve şekli, tarihsel süreçte, toplumun ekonomik, sosyal, kültürel gelişmesine, örgütlenmesine ve

²⁷³ Bilhassa çocuk cinsel istismarının mağdur bakımından kısa ve uzun dönemli birçok sonucu olduğu araştırmalarla sabittir. Cinsel istismara maruz kalan çocuklar, depresyon ve düşük kendilik saygısı, mutsuzluk ve kaygı, kaçma eğilimi, okul ve davranış problemleri, geleceğe dair umut taşıyamama, kendini güçsüz hissetme gibi pek çok sorunun yanı sıra istismarın gerçekleştiği zamanda henüz etkisini göstermeyen fakat zamanla oluşabilecek cinsel sorunlar, kronik ağrılar, madde kullanımı ve suça yönelik davranışlar göstermektedirler. Gülşah Bostancı, **5237 sayılı TCK.'da Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Cinsel Suç Mağdurları, Güncel Ceza Hukuku ve Kriminoloji Çalışmaları II**, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını, İstanbul, Beta Yayınevi, 2008, s. 23-24.

²⁷⁴ Semih Gemalmaz, **Çocuk ve Genç Haklarına İlişkin Ulusalüstü Belgeler**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, s. 407.

²⁷⁵ Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 48.

²⁷⁶ A. e., s. 47.

²⁷⁷ A. e., s. 65-66.

²⁷⁸ Avrupa'da Hristiyanlığın kabulünden hemen sonra çocuğa özen gösterilmeye ve çocuk korunmaya başlanmıştır. Fakat tarihte dinler genel olarak çocuğun yararı kavramını değil, çocukların korunmalarını ve içinde bulundukları cemaate uygun yetiştirilmelerini önemsemişlerdir. Ali Naim İnan, **Çocuk Hukuku**, s. 7.

toplum içindeki egemenlik koşullarına göre değişiklik göstermiştir²⁷⁹. Köleci Roma toplumundan günümüz sanayi toplumuna kadar geçen tarihsel süreçte çocuk hakları evrilip gelişmiştir²⁸⁰.

Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin m. 3 b. 1 hükmü 'Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar ve yasama organları tarafından gerçekleştirilip çocukları ilgilendiren tüm etkinliklerde çocuğun yararı ana fikri oluşturur.' şeklinde olup aynı sözleşmenin m. 18 b. 1 kuralı da aynı ilkeyi ana baba ve vasi için şöyle yineler: 'Ana baba ve vasi her şeyden önce çocuğun yüksek yararını göz önünde tutarak hareket ederler.'²⁸¹

Çocuğun korunması hususunda karşılaşılan bütün meselelerde her zaman çocuk yararına çözümün tercih edilmesi aynı zamanda Anayasa'nın emridir²⁸². Zira Anayasa m. 41 hükmünde ve Anayasaca öngörülen sosyal devlet ilkesinde güçsüz çocuktan yana, onun menffatine koruyucu tavır alma zorunluluğu öngörülmüştür.

Çocuk yararı kavramıyla çocuğun kısa vadeli, dar ve bencil 'menfaati' kastedilmemektedir²⁸³. Bu kavramla, uzun vadeli, geniş kapsamlı, gelecekteki ve sosyal çevre içindeki 'çocuk yararı' anlatılmak istenmektedir²⁸⁴.

'Haklı neden' kavramında olduğu gibi çocuk yararı kavramı da hakimnin takdirini kullanabildiği ve somut olayın özelliklerine uyarlanabilir çerçevesi esnek

²⁷⁹ A. e., s. 3.

²⁸⁰ Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 15.

²⁸¹ Betül Onursal, **Çocuk Hakları**, s. 1152.

²⁸² Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 2.

²⁸³ A. e., s. 50.

²⁸⁴ A. e., s. 65.

hakkaniyet kavramlarından²⁸⁵. Böylece çocuk yararı kavramı çocuk haklarını bireysel çocuğun ve somut ilişkinin özelliklerine uyarlamaya yarar. Hukukta bu tür kapsamı geniş ve esnek olan kavramlara da yer verilir, fakat kişi hak ve özgürlüklerine ilişkin ceza, vergi ve disiplin mevzuatında bu tür esnek kavramlara yer verilmez.

Çocuk kavramı ve çocuk haklarının tarihsel gelişimi ile birlikte çocuğun yüksek yararı ilkesi ortaya çıkmıştır. Çocuk haklarının gelişimi ise, çocuğun korunması fikrinin ortaya çıkışı ile başlar²⁸⁶. Çocuğu korumanın kapsamı ve şekli, tarihsel süreçte, toplumun ekonomik, sosyal, kültürel gelişmesine, örgütlenmesine ve toplum içindeki egemenlik koşullarına göre değişiklik göstermiştir²⁸⁷. Kölecî Roma toplumundan günümüz sanayi toplumuna kadar geçen tarihsel süreçte çocuk hakları evrilip gelişmiştir²⁸⁸. Toprak işlerini, avcılığı ve madenciliği erkeklerin yapmaları ve böylece onların ekonomik gücü ele geçirip, kadınların eve itilmeleri ile anaerkil aileden ataerkil aile yapısına geçildiği ve baba velayetinin topluma egemen olduğu dönemlerde esas olan çocuğun yararı değil, babanın yararıydı²⁸⁹. Çocuk, baba için hem ekonomik yarar sağlayan kullanışlı bir mal, hem de bakılması ve yetiştirilmesi kâlfetli bir varlık olarak görülüyordu²⁹⁰.

²⁸⁵ Ali Naim İnan, **Çocuk Hukuku**, s. 8.

²⁸⁶ Avrupa'da Hristiyanlığın kabulünden hemen sonra çocuğa özen gösterilmeye ve çocuk korunmaya başlanmıştır. Fakat tarihte dinler genel olarak çocuğun yararı kavramını değil, çocukların korunmalarını ve içinde bulundukları cemaate uygun yetiştirilmelerini önemsemişlerdir. A. e., s. 7.

²⁸⁷ A. e., s. 3.

²⁸⁸ Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 15.

²⁸⁹ A. e., s. 16.

²⁹⁰ Emine Akyüz, **Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması**, s. 42.

Roma ailesi içinde aile evlatları *patria potestas* altında yaşarlardı²⁹¹. *Patria potestas*, *pater familias*'in²⁹²ailesine dahil bütün çocuklar, torunlar ve aileye dahil diğer kimseler üzerindeki hakimiyetini ifade ediyordu. Aile babasının, çocuk üzerindeki hakimiyeti tamamen sınırsızdı²⁹³. Roma ailesinde sadece aile babası hak ehliyetine sahipti, çocuğun hak ehliyeti yoktu²⁹⁴. Aile babasının çocuk üzerinde 'hayat ve memet hakkı' (*ius vitae ac necis*) vardı. Bu hak ile çocuğun hayatına hükmedebilir, suç işleyen çocuğu dövmek, hapsetmek hatta öldürmek suretiyle cezalandırabilirdi²⁹⁵. Aile babası aileye ait çocukları ellerinde tutup geri vermeyen üçüncü şahıslardan istihkak davası (*rei vindicatio*) ile çocuğun geri verilmesini isteyebilirdi. Bu husus, çocuk üzerindeki hakkın mutlak olduğunu gösterir²⁹⁶. Aile babası hakimiyeti altındaki çocukları isterse satabilirdi, (*ius vendendi*) isterse çalıştırabilir ve elde edilen kazancı bizzat alabilirdi²⁹⁷. Çocuğun, aile babasının kendisine bakımı ne kadar kötü olursa olsun buna karşı çıkma imkanı yoktu²⁹⁸. Aile babası yeni doğan çocuğunu terk edebilir, hatta öldürebilirdi. Çocuk üçüncü kişiye karşı haksız fiil işlemişse, aile babası bu kişiye çocuğu *noxa* olarak teslim edebilirdi²⁹⁹. Çocuğun *patria potestastan* çıkması 'Emancipatio' denilen bir işlemle

²⁹¹ Ziya Umur, **Roma Hukuku**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1982, s. 391.

²⁹² *Pater familias* 'aile babası' anlamına gelmekle beraber, bu kimsenin mutlaka baba olması gerekmezdi. Büyükbaba da torun ve torun çocuklarının babası olmadığı halde *Pater Familias* ismini taşırdı. Hatta bir kimse çocuğu olmasa bile *pater familias* olabilirdi. Kudret Ayiter, **Roma Hukuku Dersleri Aile Hukuku**, 2. Basım, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1963, s. 42.

²⁹³ 'Evlatlarımız üzerinde bizim haiz olduğumuz hak (iktidar hakkı) Roma vatandaşlarına has bir şeydir ve çocuklar üzerinde bizim haiz olduğumuz böyle bir kudrete malik olan diğer insanlar da mevcut değildirler'. Kudret Ayiter, a. g. e., s. 52.

²⁹⁴ Özcan Karadeniz, **Roma Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, s. 160.

²⁹⁵ Kudret Ayiter, a. g. e., s. 52.

²⁹⁶ Ziya Umur, a. g. e., s. 400.

²⁹⁷ Kudret Ayiter, a. g. e., s. 53.

²⁹⁸ A. e., s. 53.

²⁹⁹ Ziya Umur, a. g. e., s. 399.

söz konusu olurdu³⁰⁰. Aile babası, çocuğu üç kez üst üste satarsa, çocuk *sui iuris* konumuna gelirdi³⁰¹. Romada Hristiyanlığın etkisi³⁰² ile baba hakimiyetinin katılığı yumuşamış ve çocukları yetiştirmek ana-babanın görevi olarak düşünölmeye başlanmıştır³⁰³. Ancak Roma Hukukunun hiçbir döneminde bugünkü anlamıyla çocuk hakları söz konusu olmamıştır³⁰⁴.

Günümüzde çocukların yüksek yararını ve özel olarak korunmasını sağlamakla görevli olan kurumlar, aile, devlet ve diğer müesseseler olarak gruplandırılabilir³⁰⁵. Günümüzde çocuğun özel olarak korunmasını sadece aile, devlet veya başka bir kamusal kurum sağlayamaz; çocuk için bahsi geçen bütün kurumların birlikte bu amaca hizmet etmeleri gerekmektedir, ancak bu, yine de yeterli gelmeyebilmektedir³⁰⁶. Tarihsel süreç içerisinde çocukların korunmalarının kapsamı toplumların ekonomik, kültürel ve sosyal gelişimlerine, toplumdaki egemenlik şartlarına göre farklılıklar göstermiş ve bunun neticesinde iki ayrım ortaya çıkmıştır³⁰⁷.

Bunlardan ilki, devletin çocukların korunmasına dair müdahalesinin hemen hemen hiç olmadığı veya çok az olduğu devirler, ikincisi ise devletin bu alandaki

³⁰⁰ Aile babasının ölmesi, özgürlüğünü, yurttaşlığını yitirmesi veya kendisinin başka bir aile babasının hakimiyeti altına girerek *sui iuris* durumunu kaybetmesi de *patria potestası* sona erdirirdi. *Patria potestasın* sona ermesinin bir başka hali ise, çocuğun bir başka aile tarafından evlat edinilmesi ile o zamana kadar hakimiyeti altında bulunduğu aile babasının hakimiyetinden çıkıp, yeni aile babasının hakimiyeti altına girmesidir. Iustinianus zamanında *patria potestası* kötü kullanan baba ceza olarak bu hakimiyetini kaybedebiliyordu. Ziya Umur, a. g. e., s. 166.

³⁰¹ Kudret Ayiter, a. g. e., s. 62.

³⁰² İncil'de yer alan '*Summa debetur puero reverentia*' cümlesinde 'çocuğa azami dikkat ve ihtimam, azami saygı gösterilmelidir' denilmektedir. A. e., s. 64.

³⁰³ Emine Akyüz, **Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması**, s. 45.

³⁰⁴ A. e., s. 46.

³⁰⁵ Ali Naim İnan, **Çocuk Hukuku**, s. 25 vd.

³⁰⁶ Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 4-5.

³⁰⁷ Betül Onursal, **Çocuk Hakları**, s. 1151.

müdahalesinin gelişme gösterdiği devirlerdir³⁰⁸. İlk zamanlarda sadece aile, çocuğun ‘özel’ olarak korunmasını sağlayabilmekteydi³⁰⁹. Çocukların aileyle birlikte devlet tarafından da özel olarak korunmalarının sağlanması gerekliliği yirminci yüzyıldan itibaren ortaya çıkmıştır. Söz konusu gelişme insanın ‘insan’ olarak en yüksek değeri haiz olduğu bilincine varılması ve hızlı bir sosyal değişme nedeniyle zayıflayan hatta dağılan aile kurumunun özellikle kendisinin özel olarak korunmaya ihtiyaç duyar hale gelmesiyle beraber yaşanmıştır. Ayrıca sosyal devlet anlayışının gelişmesi ile beraber tüm topluma çocuğun korunması ve eğitilmesi konularında görev yüklenmiştir. Böylelikle devletin aile karşısındaki tutumu değişmiş, ailenin dokunulmazlığı ve aile ilişkilerine münhasıran ahlak kurallarının hakim olması durumu kalkarak ana babalar çocuklarının yetiştirilmesi konusunda devlete hesap vermeye mecbur tutulmuşlardır³¹⁰.

Mahkemeler tarafından çocuğun yüksek yararının somut olarak belirlenmesinin zorunlu olduğu hallerde, çocukla ilgili olan her türlü husus nazara alınmalıdır ve onların yetişkinler gibi düşünmeleri ve hareket etmeleri

³⁰⁸ Emine Akyüz, **Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması**, s. 2.

³⁰⁹ Rachel Hodking / Peter Newell, a. g. e., 144.

³¹⁰ Emine Akyüz, **Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması**, s. 3-4. Ailenin çocuğun özel olarak korunmasındaki tartışılmaz yükümü en iyi ifade biçimini Kant’ın şu görüşünde bulmaktadır: ‘Şahıs olarak çocukların doğuştan gelme bir avantaj şeklinde kendi kendilerini koruyabilecek duruma gelinceye kadar ana babalarının ihtimamına hakları vardır. İlhakı, çocuğun rızası dışında ve tamamen keyfi şekilde meydana gelen bir olay olarak düşünmek gerekir ve bu keyfilik ana babayı yarattıkları hayatı ellerinden geldiği ölçüde bakım ve ihtimama zorlar. Ana ve baba çocuğunu ne maddi bir şey, yani mülkiyetlerindeki eşya gibi terk edebilir ne de onu tesadüflere bırakabilir. Çünkü çocuk bir eşya değil, onların meydan getirdiği bir dünya vatandaşdır. Çocuk, kendi vücut ve zekasını bizzat kendi kullanamadığı sürece ana baba onu iâşe etme, yetiştirme, yöneltme ve daha sonraki ihtiyaçlarını kendi kendine karşılayabilme olanağını vermekle görevlidirler. Fakat velayetten kurtulma yaşı gelince çocuk, ana babasına, gösterdikleri ihtimam karşısında hiçbir hukuki yükümlülük altına girmez. Eğitimi bitince çocuğun karşılık olarak onlara borçlu olduğu tek şey minnetkarlıktır.’ Emine Akyüz, **Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması**, s. 5.

beklenemeyeceğinden duygusal sezileri ile hareket eden çocukların duygusal ve psikolojik dünyaları kesinlikle göz ardı edilmemelidir³¹¹. Çocuk hukukuna hakim olan ilkeler ışığında çocuğun yüksek yararı tespit edilmeli, bu ilkelerin enönemlisi olan ‘çocuğun menfaatinin önceliği ilkesi’ öncelikli olarak korunup gözetilmelidir³¹².

İç hukukumuzda birçok kanunumuzda, çocuğun yüksek yararının belirlenmesi hususu yer almıştır³¹³. Medeni Kanunumuzda velayet ve küçüğün evlat edinilmesine ilişkin hükümler buna örnek olarak verilebilir³¹⁴. Buna ilaveten 4949 sayılı kanun³¹⁵ ile İcra ve İflas Kanunu’na m. 25/b hükmü eklenmiş ve çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilamların icrasında sosyal çalışmacı, psikolog veya pedagog uzmanlarından birinin bulundurulması zorunluluğu getirilmiştir. Bu değişikliğin gerekçesi ise BMÇHS’ nin 9. maddesi ve çocuğun üstün yararı ilkesidir³¹⁶. Ayrıca, çocuğun yararının gereklerini yerine getirmek için, yalnızca icra sürecinde uzmanların bulundurulması yetmez; çocuğun velayetinin ana veya babadan birine bırakılması veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına karar verilip bunların içeriği belirlenirken, hatta gerek maddi hukuk gerek icra hukukundaki kanun hükümleri uygulanırken, çocuğun yararının nazara alınması gerekir³¹⁷. Çocuğun yararının ‘yüksek’ olmasından kastedilen, bu yarara çocuğu ilgilendiren

311 Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 66.

312 Doktrinde 1980 tarihli La Haye Sözleşmesi’nin çocuğun üstün menfaatinin gözetilmesi bakımından eksik kaldığı ileri sürülmektedir. Bilhassa çocuk hukuku alanındaki son gelişmeler ışığında sözleşmenin geri planda kaldığı vurgulanmaktadır. Adı geçen sözleşmenin 13. maddesinin (a) bendi kapsamında, koruma hakkını haiz olan kişiye, çocuğun hukuka aykırı bir şekilde de olsa mutad meskeninin değiştirilmesi yönünde rıza gösterme hakkı tanınmaktadır ki bu durum çocuğun yüksek yararı ilkesi ile çelişmektedir. Faruk Kerem Giray, a. g. e., s.52.

313 Tekin Akıllıoğlu, **Çocuk Haklarına Dair Sözleşme**, AÜSBF, İnsan Hakları Merkezi Yayınları, No: 13, 1995, s. 16.

314 Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 66.

315 Bu kanun için bkz. 30.07.2003 tarihli ve 25184 sayılı Resmi Gazete.

316 Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 67.

317 Rachel Hodking / Peter Newell, a .g. e., 43.

bütün konularda öncelik tanınmasıdır. BMÇHS m. 3'e göre çocuğun yararı her durumda öncelikli olup bu hükme göre, 'Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde çocuğun yararı temel düşüncedir.' Bununla birlikte, İngilizce metinde '*a primary consideration*' olarak ifade edilirken, çocuğun yararının öncelikli hususlardan yalnızca biri olduğu vurgulanmıştır. Çünkü insan hakları alanında çocuğun yararı ile yarışan veya çelişen başka yararlar mevcut olabilir³¹⁸. Ancak bu durumda dahi çocuğun yararı somut olayda doğrudan nazara alınır; çocuğun yararının araştırıldığı ve öncelikle gözetildiğinin ortaya konulması zorunludur³¹⁹.

Çocuk hukukunda 'çocuğun yüksek yararı' ilkesinin yanında 'çocuğun güvenliği' kavramı da bulunmaktadır³²⁰. BMÇHS' de yer alan temel ilkelerden biri olan 'çocuğun yüksek yararı ilkesi' uyarınca yasama, yürütme ve yargı organları, çocuğun yüksek yararının yani çocuğun güvenliğinin korunmasına öncelik tanıyacaklar ve çocuğun ailesinin veya çocuktan sorumlu diğer şahısların, velilerin ve vasilerin bu amaca hizmet edemedikleri takdirde devlet çocuğa gereken özeni ve desteği gösterecektir³²¹.

İsviçre Medeni Kanun'dan yararlanılarak hazırlanan Türk Medeni Kanunu'nda çocuk haklarının korunmasına dair hükümlerin temelini oluşturan çocuğun güvenliği kavramı, çocuğun yararının ana babanın çıkarlarından yeğ

318 Betül Onursal, **Çocuğun Yüksek Yararı**, s. 3.

319 Rachel Hodking / Peter Newell, a. g. e., s. 43.

320 A. e., s. 43.

321 Emine Akyüz, **Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması**, s. 79.

tutulmasını sağlamış ve böylece günümüz çocuk hukuku alanında temel bir hukuk ilkesi halini alarak diğer normların da bu ilkeye uygun bir şekilde düzenlenmesini sağlamıştır³²².

Yalnızca kanun maddelerinin düzenlenmesi aşamasında değil, bu maddelerin uygulanması aşamasında da mahkemelere, ana babalara ve vasilere yol gösteren ‘çocuğun güvenliği’ ilkesi, velayetin çocuğu objeleştirip mülkiyet hakkına konu olmasını engelleyici bir görev üstlenmiştir³²³.

Çocuğun güvenliği ilkesi temel bir ilke olmakla birlikte, bu kavramın kanunda veya hukuk literatüründe açıkça tanımının yapılmamış olmasının nedeni, Batı hukuk doktrinde ve mahkeme kararlarında önem kazanmış olmasıdır³²⁴. Tanım vermenin zor olmasının bir nedeni de bu kavramın içeriğinin çok kapsamlı oluşundan ileri gelmektedir; çocuğun güvenliğini sağlayacak tüm uygulama alanlarını belirtmenin güçlüğü ve sosyal bilimlerin, sosyal yaşantı ile beraber sürekli bir devinim halinde olmasından ötürü durağan ve kalıcı bir tanım yapmak mümkün olmamaktadır³²⁵. Çocuk hakları geçmişten günümüze kadar büyük bir değişim ve gelişim göstermiş olduğundan, bu konuda genel bir tanımlama yapmak zordur³²⁶.

Önemle belirtilmek gerekir ki 1959 tarihli Çocuk Hakları Bildirisi’nin ‘Çocuğun, özgürlük ve saygınlık içinde normal biçimde beden, fikir ve ruh

322 Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 6.

323 Emine Akyüz, **Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması**, s. 80.

324 Rachel Hodgkin / Peter Newell, a. g. e., s. 224.

325 Emine Akyüz, **Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması**, s. 80.

326 Tekin Akıllıoğlu, a. g. e., s. 17.

gelişiminin sağlanabilmesi için güvenliğinin korunması gereklidir.’ şeklindeki 2. maddesiyle bu temel ilkenin kapsamı açıklanmaya çalışılmıştır³²⁷.

İngiliz ve Fransız doktrinde çocuğun güvenliği kavramı yerine ‘çocuk için en yararlı olan’ kavramı, Alman doktrinde ise ‘çocuk için en iyi olan’ kavramı kullanılır. Bu kavramlardan çocuğun güvenliği kavramının açıklanmasında yararlanılabilir fakat bu kavramlar daha sınırlı ve subjektif kavramlardır.

Bu maddeden hareketle denilebilir ki, çocuğun somut bir durumda fiziksel, zihinsel, duygusal, ahlaksal, sosyal, ekonomik ve hukuksal bakımdan sağlıklı bir şekilde yetiştirilmesi ve korunması, çocuğun güvenliği kavramının içeriğini dolduran unsurlardır³²⁸.

Genel olarak çocuğun yararı ve çocuğun güvenliği kavramları eşanlamlı olarak kullanılmaktadır; Çocuk Hakları Sözleşmesi’nde ise, bu kavram ‘çocuğun yüksek yararı’ olarak ifade edilmektedir³²⁹. Çocuğun yüksek yararının her zaman onun arzuları ile örtüşmesi gerekmemektedir zira çocuk kendi menfaatini koruyabilecek olgunlukta değildir; ancak ayırtım gücünü haiz çocukların kendilerini ilgilendiren konularda fikir ve görüşlerini beyan etmelerine ve olgunluk düzeylerine göre bu görüşlerin dikkate alınmasını talep etme hakları, aynı sözleşmenin 12. maddesi ile hüküm altına alınmıştır³³⁰.

Ergin olan kişi artık çocuk sayılmadığından kendi istediği gibi hareket edebilir; güvenlik ilkesi yerini artık ergin kişinin kendi kararlarına bırakır; yani kişi kendisi için

327 Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 48.

328 Emine Akyüz, **Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması**, s. 80.

329 Mehmet Beşir Acabey, **Çocukları İlgilendiren ve Aile Mahkemelerinin Görev Alanına Giren Hukuki Konular**, İzmir Barosu Dergisi, Ekim 2006, s. 96.

330 Emine Akyüz, **Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması**, s. 81.

neyin en iyi olduğuna tümüyle kendisi karar verecektir³³¹. Böylelikle denilebilir ki ‘çocuğun güvenliği kavramı’, ‘çocuğun yararı’ kavramına göre daha objektiftir zira çocuğun hem o anki hem de gelecekteki yararlarını kapsar³³².

Bu başlık altında değeriendirilebilecek bir başka kavram da ‘çocuk için en az zararlı olan’³³³ kavramıdır. Bu kapsamda boşanma somut olayında çocuk için en az zararlı olandan yola çıkılarak onun fiziksel, zihinsel ve duygusal gelişimini en az etkileyecek şekilde, sosyal çevresini zedelemeksizin karşı karşıya olduğu tehlikeler minimum indirilmeye çalışılabilecektir³³⁴. Örnek vermek gerekirse boşanma sonucunda duygusal olarak olumsuz etkilenen çocuğun daha fazla yıpranmaması için boşanmanın fazla uzatılmadan gerçekleşmesi sağlanıp çocuğun çekişme konusu olması engellenir³³⁵.

Yukarıda da belirtildiği üzere çocuğun güvenliği kavramının çocuğun yararı, çocuk için en az zararlı ve çocuğun yüksek menfaati gibi kavramları kapsar nitelikte olması bakımından, velayetin kullanılması veya evlat edinilmesi durumlarında bu kavramdan yararlanmak gerekmektedir³³⁶. Boşanma sürecinde çocuğun yıpranma ihtimali bulunup çocuğun güvenliğinin tamamiyle korunması mümkün olmadığı için bu noktada velayetin kurulması hususunda hakimin ‘çocuk için en az zararlı olan’

331 Selma Baktır Çetiner, **Çocukların Korunması**, s. 32.

332 Emine Akyüz, **Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması**, s. 82.

333 Psikiyatrist Anna Freud çocuğun korunabilmesi için, bazı hallerde çocuk için en az zararlı olanın uygulanmasının çözüm olacağını belirtmiştir. Emine Akyüz, **Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması**, s. 82.

334 A. e.,s. 82.

335 M. Kemal Oğuzman / Mustafa Dural, a. g. e., s. 304.

336 Emine Akyüz, **Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması**, s. 82.

kavramından yola çıkması gerekir³³⁷ (Emine Akyüz, *Çocuğun Güvenliği Sorunu*, Ankara, 1989, s. 10).

Kısaca söylemek gerekirse çocuğun güvenliği kavramı somut olaylara göre değerlendirilerek belirlenmelidir. Bu değerlendirme yapılırken, somut olay karşısında çocuğun fiziksel, zihinsel ve duygusal gelişiminin güvenli bir şekilde devam etmesi için gerekli olan şartların tespit edilmesi gereklidir. Çocukların hayat şartlarını etkileyen birçok etken bulunmakta olup kanunlarda çocuk güvenliği kavramının geniş bir şekilde tanımlanması mümkün değildir³³⁸.

Çocuğun güvenliği kavramı felsefi bir kavram olduğu için bu kavramın içeriğini belirlerken sosyal psikoloji çalışmalarından faydalanılabilir³³⁹. Bu durumda çocuğun fiziksel güvenliğinin sağlanabilmesi yönünden tıptan, sosyal güvenliğinin sağlanabilmesi yönünden ise psikoloji ve sosyolojiden faydalanılabilir³⁴⁰. Böylelikle denilebilir ki, toplum geleneklerine göre yer etmiş uygulamalar ve düşünce biçimlerine ancak bilimler ile örtüşükleri noktalarda yer verilmelidir³⁴¹.

Hakim bu noktada karar verirken kural olarak kendi hukuksal bilgileri ile pedagojik ve psikolojik bilgilere göre değerlendirme yapmalıdır; hakiminyeterli teknik bilgi ve tecrübeye sahip olmaması halinde ise bilirkişiye başvurması gerekmektedir³⁴².

337 Emine Akyüz, *Çocuğun Güvenliği Sorunu*, Ankara, 1989, s. 10.

338 Gülçin Elçin Grassinger, a. g. e., s. 58.

339 A. e., s. 58.

340 A. e., s. 58.

³⁴¹ Bir örnekle açıklayacak olursak, boşanma sonucu iki yaşında bir çocuğun velayetinin babaya verilmesinin çocuğu duygusal olarak çok etkilemeyeceği kanısı yer ettiyse dahi bir toplumda, psikolojik ve sosyal araştırmalar bunun tam tersine işaret ettiğinden, çocuğu anadan ayırmamak onun güvenliği açısından çok daha yerinde olacaktır. Emine Akyüz, *Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması*, s. 83.

342 İlknur Serdar, *Birlikte Velayet*, DEÜHFD, C: 10, S: 1, 2008, s. 165.

Çocuk bilinçlenip olgunlaştıkça önemi azalan çocuğun güvenliği ilkesi, çocuğun iradesinin yerini tuttuğu için önemlidir. Çocuk ayırt etme gücünü kazandığında bu ilke zayıflayıp, çocuğun ergin olmasıyla işlevini tümüyle kaybedecektir. Böylelikle denilebilir ki, çocuğun güvenliği ilkesinin en önemli fonksiyonu çocuğun hukuksal açıdan tam olarak tanınmamış olan iradesinin ve isteğinin yerini tutmasıdır³⁴³.



³⁴³ Emine Akyüz, **Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması**, s. 87.

İKİNCİ BÖLÜM

AİLE HUKUKUNDA ÇOCUĞUN KİŞİ VARLIĞINI KORUMAYA

ARACILIK EDEN KURUMLARDAN SOYBAĞI

I. SOYBAĞI KAVRAMI VE TÜRLERİ

A. Soybağı Kavramı

743 sayılı Medeni Kanunumuzda yer alan ‘nesep’ terimi 4721 sayılı Medeni Kanunumuzda yerini ‘soybağı’ terimine bırakmıştır³⁴⁴. Geniş anlamda soybağı, bir kişi ile onun üst soyu arasındaki doğal bağlantı olarak tanımlanabilir³⁴⁵. Böylece birbirinden sadır olanlar arasındaki alt soy - üst soy hısımlığı soybağı ile ifade edilmektedir³⁴⁶. Daha dar anlamda ise soybağı (nesep), bir çocuk ile ana ve babası arasındaki doğumla meydana gelen bağı ifade eder³⁴⁷. Bu sebeple aralarında doğal kan bağı bulunan ana ve baba ile çocuk arasında bir soybağı ilişkisi mevcuttur³⁴⁸.

344 Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 1, Turgut Akıntürk, a. g. e., s. 321, Cem Baygın, **Kan Bağına Dayanan Soybağı**, Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 6, s. 256.

345 Turgut Akıntürk, **Aile Hukuku**, s. 322, Nagehan Kırkbeşoğlu, **Soybağı Alanında Biyoetik ve Hukuki Sorunlar**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s. 8, Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 143, Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, s. 1: Yazar geniş anlamda soybağının Batı dillerindeki düz çizgi kan hısımlığını ifade ettiğini belirtmektedir. Mehmet Beşir Acabey, a. g. e., s. 5, Gülnihal Paksoy, **Soybağının Reddi**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 97, s. 354, Ömer Uğur Gençcan, **743 ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununa Göre Soybağının Kurulması, Reddi, Düzeltilmesi, İtiraz Davaları ve Soybağının Hükümleri**, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 197, Fulya Erlüle, **Babalık Karinesi**, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi' ye Armağan, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 685.

346 Turgut Akıntürk, **Aile Hukuku**, s. 322.

347 Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, 5. Basım, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004, s. 519.

348 Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, s. 2; Nagehan Kırkbeşoğlu, **Soybağı Alanında Biyoetik ve Hukuki Sorunlar**, s. 8; Mehmet Beşir Acabey, a. g. e., s. 6; Ömer Uğur Gençcan, a. g. e., s. 32-

Medeni Kanunun ‘Çocuk ile ana arasında soybağı doğumla kurulur.’ şeklindeki 282. maddesi de dar anlamdaki soybağını ifade etmektedir³⁴⁹. Ancak Türk Medeni Kanununun Aile Hukuku kitabında düzenlenen soybağı, sadece ana ve baba ile çocuk arasındaki kan bağına değil, bununla beraber bunlar arasındaki hukuki bağı da ifade etmek için kullanılır³⁵⁰. Kanunda belirtildiği şekliyle soybağından söz edebilmek için, kan bağına, hukuk düzeninin aradığı koşullar altında oluşması gereklidir³⁵¹.

B. Evlilik İçi Soybağı - Evlilik Dışı Soybağı

Evlilik içi ve evlilik dışı çocuk kavramı ve bu ayrımın sonuçları her toplumda farklı şekilde ifadesini bulabilir³⁵². Bu konu yaşanan tarihi dönemle, toplumun ekonomik, sosyal koşulları; dini ve ahlaki değerleriyle bağlantılı olarak değişkenlik gösterir³⁵³. Ancak bu durum, konuyla ilgili kaynaklardan ulaşılan bilgiler doğrultusunda belirli tarihi dönemler açısından hemen hemen her toplum için geçerli olan birtakım genel değerlendirmelerde bulunmamıza da engel teşkil etmez³⁵⁴.

33; Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 86; Turgut Akıntürk, a. g. e., s. 322; Mustafa Dural ve vd., a. g. e., s. 436. Jale Akipek vd., a. g. e., s. 279.

349 Mehmet Beşir Acabey, **Soybağı**, s. 8.

350 Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, s. 3, Özlem Yenerer Çakmut, **Soybağının Belirlenmesi ve Ceza Hukukunda Çocuğun Soybağını Değiştirme Suçu**, İstanbul, Beta Yayınevi, s. 19-20, Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 98, Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, a. g. e., s. 414. Jale Akipek vd., a. g. e., s. 455.

351 Aydın Zevkliler / Mehmet Beşir Acabey / K. Emre Gökyayla, a. g. e., s. 989.

352 Mehmet Beşir Acabey, **Soybağı**, s. 7, Cem Baygın, a. g. e., s. 3, Nagehan Kırkbeşoğlu, a. g. e., s. 10, Turgut Akıntürk, a. g. e., s. 322.

353 Mehmet Beşir Acabey, **Soybağı**, s. 8, Fulya Erlüle, a. g. e., s. 689.

354 Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Aile Hukuku**, s. 395.

Evlilik dışı çocuk en yalın anlamıyla, birbiriyle evli olmayan erkek ve kadının cinsi münasebeti sonucu doğan çocuk olarak tanımlanabilir³⁵⁵. Fakat önemle belirtilmelidir ki, ‘evlilik dışı çocuk’ ile ‘evlilik dışında doğan çocuk’ birbirinden farklı kavramlardır³⁵⁶. Çünkü bir kadının evli iken, kocası dışındaki bir erkekle cinsel ilişki sonucu doğurduğu çocuk da evlilik dışı ilişkiden fakat evlilik içerisinde doğmuştur³⁵⁷. Evlilik dışı ilişkiden doğmasından ötürü esasında evlilik dışı olan bu çocuk, soybağının reddi yoluyla hukuken evlilik dışı çocuk haline gelebilir. Bu nedenle evlilik dışı çocuğu mevcut hukukumuz açısından; evlilik dışı cinsel ilişki sonucu doğan ve herhangi bir erkek ile arasında kanunun öngördüğü şekillerde soybağı ilişkisi kurulmamış veya evlilik içinde doğmakla beraber, soybağının reddine gidilmekle, evlilik dışı çocuk statüsüne girmiş çocuk olarak tanımlamamız mümkündür³⁵⁸.

743 sayılı Kanunu Medeninin Aile Hukuku Kitabının İkinci Kısım Yedinci Babı ‘Nesebi Sahih Çocuklar’, Sekizinci Babı ise ‘Nesebi Sahih Olmayan Çocuklar’ başlığını taşımaktaydı.

Türk Kanunu Medenisi, sadece evlilik birliği içinde doğan çocukları değil, bununla birlikte evliliğin ortadan kalkmasından itibaren üç yüz gün içinde doğan

³⁵⁵ Selahattin Sulhi Tekinay, **Türk Aile Hukuku**, İstanbul, 1966, s. 510.

³⁵⁶ Mehmet Beşir Acabey, **Soybağı**, s. 8.

³⁵⁷ Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, a. g. e., s. 568, Mehmet Beşir Acabey, a. g. e., s. 9.

³⁵⁸ Evlilik dışı çocuk Eski Medeni Kanun dönemi açısından, *‘Evlilik içinde doğmamış ya da döllelenmemiş evlilik içinde doğmuş ya da döllelenmiş olsa bile nesebi reddedilmiş, nesebi düzeltilmemiş ve evlat edinilmemiş çocukların tümü olarak’* tanımlanabilir. Hüseyin Hatemi / Rona Serozan, a. g. e., s. 372’den naklen.

çocukları da düzgün soybağına sahip çocuk olarak tanımlamıştı³⁵⁹. Boşanma veya evliliğin butlanına dair kararın kesinleştiği ya da kocanın öldüğü tarih üç yüz günlük sürenin başlangıcı sayılmaktaydı³⁶⁰.

Çocuk, evliliğin arkasından kısa bir süre sonra doğmuş olsa dahi çocuğun soybağının düzgün olduğu kabul edilmekteydi³⁶¹. Yani kanun, çocuğun evlilikten önce ya da evlilik sırasında ana rahmine düştüğü hususunda bir karine kabul etmiş, çocuğun babasının koca olacağına hükmetmişti³⁶². Çocuk, asgari hamilelik süresi olan yüz seksen gün içinde doğarsa, onun ana rahmine evlenmeden önce düştüğü kabul edilmekteydi. Ancak, bu durum çocuğun babasının koca olacağı sonucunu yine de değiştirmemekteydi³⁶³.

Nesebi sahih olmayan çocuk kavramı, bütün evlilik dışı çocukları içermemekteydi. Bu kavram ile aralarında evlilik bağı bulunmayan kadın ile erkeğin ilişkisinden meydana gelen ya da evliliğin son bulmasından itibaren üç yüz gün sonra doğan çocuklar anlaşılmaktaydı³⁶⁴. Halbuki evlilik dışı çocuk kavramına, terk edilmiş ve kimsesiz olan, hem anaları hem de babaları bilinmeyen çocuklar, babaları

359 Şahin Akıncı, **Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ - Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996, s. 235, Seda Ergüneş, **Yapay Döllenme**, İstanbul Barosu Sağlık Hukuku Makaleleri 2, İstanbul, s. 171.

360 Turgut Akıntürk, **Aile Hukuku**, s. 326, Fulya Erlüle, a. g. e., s. 689.

361 Yasemin Erol, **Yapay Döllenme Yöntemleri ve Taşıyıcı Annelik**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2012, s. 157, Turgut Akıntürk / Derya Ateş Karaman, **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri**, Birinci Cilt, İstanbul, Beta Yayınları, 2011, s. 328, C. Baygın, a. g. e., s. 20, Mehmet Beşir Acabey, a. g. e., s. 110, Şahin Akıncı, a. g. e., s. 235.

362 Yasemin Erol, a. g. e., s. 156, Hüseyin Hatemi ve Rona Serozan, a. g. e., s. 296.

363 Fuat Tiryaki, **Nesebin Reddi Davası**, Ankara, 1995, s. 28. (Yayımlanmamış Doktora Tezi)

364 Samim Gönensay, **Medeni Hukuk, Cilt II, Aile Hukuk, Kısım II, Nesep, Velayet, Vesayet**, s. 89.

fiilen bilinse dahi babalığın hukuken belirlenmesine yönelik herhangi bir işlem yapılmadığı için baba yönünden hukuken nesepsiz olan çocuklar da girmektedir³⁶⁵.

II. SOYBAĞININ KURULMASI

Medeni Kanunumuz soybağının kaynaklarını çocuk ile ana ve çocuk ile baba arasında olmak üzere ayrı ayrı ve birbirinden farklı biçimde düzenlemektedir³⁶⁶.

A. Soybağının Çocuk İle Ana Arasında Kurulması

Ana ile çocuk arasındaki soybağı doğum ve evlat edinme ile olmak üzere iki ayrı yol ile kurulabilir³⁶⁷.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 282. maddesine göre, çocuk ile ana arasındaki soybağı doğumla kurulur. Evlilik dışında doğan çocuklar bakımından da aynı ilke geçerli olup, Fransız Medeni Kanunu ve bu kanunun ilkelerini benimseyen ülkelerin medeni kanunlarından farklı olarak çocuk ile anası arasındaki soybağı ilişkisinin kurulabilmesi için tanıma işlemine gerek yoktur³⁶⁸. 1979 yılında Avrupa Adalet Divanı Marckx davasında evlilik dışında doğan çocuğun anası tarafından tanınması gereğini, ananın bu çocuğu evlat edinmesi olasılığında bile çocuk ile anasının ailesi arasında akrabalık bağı kurulamamasını, çocuğun miras hakkının

³⁶⁵ Mehmet Beşir Acabey, **Soybağı Kurulması, Genel Olarak Sonuçları, Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı**, İzmir, 2002, a.g.e., s. 19.

³⁶⁶ Turgut Akıntürk, **Aile Hukuku**, s. 318.

³⁶⁷ Fulya Erlüle, a. g. e., s. 696.

³⁶⁸ Cem Baygın, **Soybağı**, s. 255.

kısıtlı olmasını ve ancak ananın baba ile evlenmesi sonucunda çocuğun soybağının düzeleceğini düzenleyen kuralları, İnsan Hakları Konvensiyonu' nun 8. ve 14. maddelerine aykırı bulmuştu³⁶⁹. Çocuk kendisini doğuran kadının dışında başka bir kadının nüfus kütüğüne yazılmış olsa da, çocuğun annesi onu doğuran kadın olup nüfus kütüğüne yazılan kadın değildir³⁷⁰. Bu yanlışlık TMK m. 39, 42, 46 ve NK m. 46 gereğince açılacak kayıt düzeltme davası ile düzeltilebilir³⁷¹. Kayıt düzeltme davası, tespit davası niteliğinde olup her zaman açılabilir. Bu durumda çocuk ile biyolojik annesi arasındaki soybağı ilişkisi mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren değil, doğum anından itibaren kurulmaktadır. Çünkü nüfus kütüğüne yapılacak kayıt, kurucu değil açıklayıcı niteliktedir³⁷².

Kan bağından doğan gerçek soybağı dışındaki diğer soybağı ilişkisi evlatlık ilişkisinden doğmaktadır. Evlat edinme kavramı, ilk kez 743 sayılı TKM ile hukuk dünyamıza girmiştir. Evlat edinmenin gerek önceki, gerekse şimdiki MK' da düzenlenmesinin en önemli nedenleri; bakıma muhtaç, kimsesiz ya da terk edilmiş çocukların korunmasını ve bir aile içinde yaşamasını sağlamak ve evlat edinen bakımından da çocuksuz ya da arzuladığı cins ve sayıda çocuk sahibi olamayan ailelerin evlat özlemini ortadan kaldırmaktır³⁷³.

Her ne kadar Türk Kanunu Medenisinde de evlatlık ile evlat edinen arasında evlenme engeli bulunsa da, her nasılsa birbirleriyle evlenme gerçekleşse dahi

³⁶⁹ Esin Örüçü, **Avrupa Topluluk Mahkemesi ve İnsan Hakları Adalet Divanı Kararlarında Aile Anlayışı ve Eş ve Çocuk Açısından Evlilik İçi ve Dışı Ayrımı**, MÖBH, S. 1-2, Y. 11, 1991, s. 61.

³⁷⁰ Fulya Ertüle, a. g. e., s.692, Yasemin Erol, a. g. e., s. 158.

³⁷¹ Mustafa Dural / Tufan Ögüz / Alper Gümüş, a. g. e., s. 438.

³⁷² Mehmet Beşir Acabey, **Soybağı**, s. 225.

³⁷³ Selahattin Sulhi Tekinay, **Aile Hukuku**, s. 381.

evlenme geçerli olmakta, sadece evlatlık sözleşmesi sonaermekteydi (TKM m. 121)³⁷⁴. Türk Medeni Kanununda ise, evlat edinme ilişkisinden doğan evlenme yasağı m. 129/f.3'te düzenlenmiş olup kesin evlenme engeli olarak sayılmıştır³⁷⁵. Bu yükümlülüğe uymamanın yaptırımını ise kanunumuzda mutlak butlan olarak düzenlenmiştir³⁷⁶. Buna ek olarak m. 145/b.4 ile de evlenme yasağının içeriği genişletilmiş olup, evlatlık veya evlat edinenin her birinin diğerinin altsoyu ile evlenmesi yasaklanmıştır. Bu düzenlemesinin amacı, evlatlık ile evlat edinen arasında gerçeğe benzer soybağı ilişkisi kurmaktır.

743 s. TKM' ne göre, evlat edinenin evlat edinebilmesi için baştan düzgün soybağına ya da düzeltilmiş soybağına sahip çocuğu, torunu ya da torun çocuğu bulunmamalıydı (TKM m. 253). Fakat düzgün soybağlı altsoy kavramına önceden edinilen evlatlıklar dahil edilmemekteydi. Kanunun düzgün-düzgün olmayan soybağı arasında fark gözetmemesinin nedeni, düzgün olmayan soybağına sahip altsoyun, evlat edinme yolu ile soybağının düzeltilmesiydi³⁷⁷.

TMK 305. maddesi ise, küçüklerin evlat edinilmesinde altsoyun bulunmaması koşulunu tümüyle kaldırmıştır³⁷⁸. Kanunun 313. maddesinin değiştirilmeden önceki halinde ergin ve kısıtlıların evlat edinilebilmesi evlat edinenin altsoyunun bulunmamasına bağlı iken, 03.07.2005 tarih ve 5399 sayılı kanunla

374 R. Atabek, **Yapay Döllenme**, İstanbul Barosu Dergisi, s. 59, s. 617- 618, Şahin Akıncı, a. g. e., s. 235.

375 Yasemin Erol, a. g. e., s. 163, Mehmet Beşir Acabey, a. g. e., s. 186, Seda Ergüneş, a. g. e., s. 173.

376 Mehmet Beşir Acabey, **Çocukları İlgilendiren Hukuki Konular**, s. 190, Yasemin Erol, a. g. e., s. 162-163.

³⁷⁷ Bülent Köprülü, a. g. e., s. 15.

378 Yasemin Erol, a. g. e., s. 38.

yapılan değişlikle, evlat edinenin altsoyunun açık izninin bulunması koşuluyla erginlerin ve kısıtlıların evlat edinilmesi mümkün hale gelmiştir³⁷⁹.

Türk Medeni Kanunu'nun 306. maddesi çift yönlü bir düzenleme içermektedir³⁸⁰. Birincisi evli kişiler ancak beraber evlat edinebilirler³⁸¹. Kural olarak eşlerden her birinin tek başına bir kişiyi evlat edinmesi mümkün değildir. İkincil olarak ise ancak evli olanlar bir kişiyi evlat edinebilirler. Evli olmayanların bir kişiyi beraber evlat edinmesi de mümkün değildir.

Eşlerin birlikte evlat edinmeleri kuralının istisnalarından biri diğer eşin çocuğunu evlat edinmedir. Maddeye göre eşlerden biri, eşiyile en az iki yıldan beri evli olması veya otuz yaşını doldurmuş bulunması koşuluyla diğerinin çocuğunu evlat edinebilir. Bu düzenleme sayesinde bir eşin, diğerinin önceki evliliğinden olan çocuğunu evlat edinmesiyle öz evlat - üvey evlat ayrımı giderilmiş olur³⁸².

Eşlerin birlikte evlat edinme kuralının istisnalarından bir diğeri ise Türk Medeni Kanunu'nun 307. Maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Bu hükme göre evlat edinmek isteyen eş, otuz yaşını doldurmuş olmak koşuluyla, diğer eşin ayırt etme gücünden sürekli yoksun olması veya en az iki yıldan beri bulunduğu yerin bilinmemesi ya da mahkeme kararıyla en az iki yıldan beri eşinden ayrı yaşamakta olması nedeniyle beraber evlat edinmelerinin imkansızlığını ispatlayarak diğer eşin katılımı olmadan tek başına evlat edinebilir.

379 Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, a. g. e., s. 38.

380 Yasemin Erol, a. g. e., s. 90.

381 Turgut Akıntürk / Derya Ateş Karaman, **Aile Hukuku**, s. 345, Yasemin Erol, a. g. e., s. 166.

382 Turgut Akıntürk, **Aile Hukuku**, s.374.

Evlat edinme sonucunda evlat edinen ile evlatlık arasında yapay bir soybağı ilişkisi kurulur³⁸³. Yapay soybağı, pek çok açıdan doğal soybağına benzer hükümler doğurur³⁸⁴. Evlat edinme ile birlikte taraflar arasında karşılıklı hak ve yükümlülükler doğar; tarafların bütün hayatları bu durumdan etkilenir³⁸⁵.

B. Soybağının Çocuk İle Baba Arasında Kurulması

Çocuk ile baba arasında soybağı ilişkisinin kurulması ana ile çocuk arasında soybağı ilişkisi kurulmasından daha karışık bir görünüm arz eder³⁸⁶. Çocuğu dünyaya getiren kadının ana olduğu kesin karine olmasına rağmen, evlilik içinde doğan çocuğun babasının koca olduğuna ilişkin kesin bir karine yoktur³⁸⁷. Her ne kadar TMK m. 285'te evlilik içinde doğan ya da ana rahmine düşen çocuğun babasının koca olduğu hakkında bir karine mevcut ise de bu karine adi bir karine niteliğindedir ve baba soybağının reddi davası açarak hakkındaki bu karineyi m. 286'ya göre çürütebilir³⁸⁸.

³⁸³ Mehmet Işık, **Evlat Edinme**, Akara, 2005, s. 104.

³⁸⁴ Turgut Akıntürk, **Aile Hukuku**, s. 345, Turgut Akıntürk / Derya Ateş Karaman, a. g. e., s. 345, Gülnihal Paksoy, a. g. e., s. 371.

³⁸⁵ Mehmet Ayan / Nurşen Ayan, **Kişiler Hukuku**, Konya, 2007, s. 124.

³⁸⁶ Turgut Akıntürk, **Aile Hukuku**, s. 320.

³⁸⁷ Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 183.

³⁸⁸ Tahir Büyüktanır, **Türk Medeni Kanunu (Değişiklikler ve Yeni Düzenlemelere İlişkin Açıklamalar)**, Ankara Barosu Dergisi, S. 2, Y. 2002, s. 82.

TMK m. 285 hükmüne göre çocuk ile baba arasındaki soybağı dört ayrı şekilde kurulabilir³⁸⁹. Bunlar; ana ile evlilik, tanıma, hakim hükmü ve evlat edinmedir³⁹⁰.

1. Ana İle Evlilik

a. Doğum Sırasında Evli Olma

(1) Babalık Karinesi

Türk Medeni Kanununda 'sahih nesep – gayri sahih nesep' ayrımı kaldırılmış olduğundan, Türk Kanunu Medenisi'nin 241. maddesinde yer alan 'sahih nesep karinesi', 285. maddede babalık karinesi olarak düzenlenmiştir³⁹¹. Babalık karinesine göre, evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır³⁹². Bununla beraber Medeni Kanunumuzda kocanın mahkemece gaipliğine karar verilmesi durumunda üç yüz günlük sürenin başlangıcı, ölüm tarihi veya son haber alma tarihi olarak tespit edilmiştir³⁹³.

389 Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Türk Medeni Hukuku**, s. 384, Levent Akın, **Nesebin İdari Yoldan Düzeltilmesi**, Ankara Barosu Dergisi, Ankara, 1994, 1951, s. 183, Ali İhsan Özüğür, **Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler, Boşanma ve Ayrılık ve Evliliğin İptali Davaları**, s. 397 vd., Turgut Akıntürk, a. g. e., s. 321.

390 Ali İhsan Özüğür, **Velayet**, s. 178, Turgut Akıntürk, a. g. e., s. 320, Bilge Öztan, a. g. e., 2004, s. 520-521, Mustafa Dural / Kemal Ögüz / Alper Gümüş, a. g. e., s. 244.

391 Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, s. 523.

392 Kemal Fikret Arık, **Türk Hususi Hukuk Sistemi (Şahsın Hukuku, Aile Hukuku ve Yargı Sistemi Ders Notları)**, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayın No: 76, Ankara, 1964, s. 146, Mehmet Beşir Acabey, a. g. e., s. 106, Turgut Akıntürk, a. g. e., s. 321.

393 Kemaleddin Birsen, **Medeni Hukuk Dersleri (Umumi Esaslar- Şahsın Hukuku- Aile Hukuku)**, Tahsin Onuk Matbaası, İÜ Yayınları, No: 600, İstanbul, 1954, s. 354, Sulhi Tekinay,

Medeni Kanun m. 285 hükmü uyarınca ‘Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır.’ Bu süre geçtikten sonra doğan çocuk ile koca arasında soybağının kurulması, ananın evlilik sırasında hamile kaldığının ispatıyla mümkündür³⁹⁴.

Karinenin sosyal amacı, evlilik içinde dünyaya gelen veya döllenmiş çocuğun babasının kim olduğu araştırılmamalı, çocukların soybağı statüsü askıda kalmamalı, çocuk sorgusuz babası belli, evlilik içinde doğmuş çocuk sayılmalı ve öylece kalmalıdır. Böylece karine en başta soybağı hukukunun ‘çocuk yararını gözetme’ ve ‘kararlılık - kalıcılık’ isteğine yanıt vermiş olur³⁹⁵. Ananın sadakatine dayanan bu karine, çocuk yararına soybağı statüsünün istikrarını sağlar; aynı zamanda yine çocuk yararına onu en elverişli çocukluk ilişkisine bağlar, üstelik kocanın ve ailesinin huzurunu da kollar³⁹⁶.

Babalık karinesi çocuk lehine bir karinedir³⁹⁷. ‘Kocanın gaipliğine karar verilmesi halinde üç yüz günlük süre, ölüm tehlikesi veya son haber tarihinden işlemeye başlar.’ hükmü yeni Medeni Kanunumuz ile getirilmiştir. Böylece bu konudaki boşluk doldurulmuştur³⁹⁸.

a. g. e., s. 393, Mehmet Beşir Acabey, **Soybağı**, s. 110, Turgut Akıntürk, a. g. e., s. 322, Bilge Öztan, a. g. e., s. 523, Rona Serozan, a. g. e., s. 171.

394 Mehmet Beşir Acabey, **Soybağı**, s. 110.

395 Aydın Zevkliler, **Medeni Hukuk (Başlangıç, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku)**, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 5, Diyarbakır, 1986, s. 637, Kemal Oğuzman / Mustafa Dural, a. g. e., s. 344, Ahmet Kılıçoğlu, **Medeni Kanunumuzun Aile – Eşya – Miras Hukukuna Getirdiği Yenilikler**, Ankara, 2004, s. 15, Rona Serozan, a. g. e., s. 173.

396 Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 171.

397 Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 172, Kemal Oğuzman / Mustafa Dural, a. g. e., s. 246.

398 Ali İhsan Özüğür, **Velayet – Vesayet – Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, Aydın Zevkliler / Ayşe Havutçu / Şeref Ertaş / Damla Gürpınar, **Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuku (Temel Bilgiler)**, 9. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 364.

Soybağının tesisi yönünden evlenmenin geçerli bir evlenme olması önemli değildir³⁹⁹. Mahkemece butlanına karar verilen evlilikten doğan çocuklar, ana vebabaları iyi niyetli olmasalar dahi, evlilik içinde doğmuş sayılırlar (MK. madde 157). Aynı şekilde ana ile baba, çocuğun ana rahmine düştüğü anda henüz evli olmasalar, fakat çocuk doğmadan çok kısa bir süre önce evlenmiş bulunsalar, doğan çocuğun soybağı yine kurulmuş olur, zira bu çocuk da 'evlilik içinde' doğmuştur⁴⁰⁰. Fakat bu durum soybağının reddi davasında ispat külfeti hususunda davacının lehinedir⁴⁰¹.

Medeni Kanunumuz evlilik birliğinin sona ermesinden itibaren üç yüz gün içinde doğan çocukların babasının koca olduğu kabul edilir. Evliliğin ölüm, boşanma, iptal kararı ile son bulması veya kocanın gaipliğine karar verilmesi hallerinde, sırasıyla ölüm tarihinden, boşanma ve iptal kararlarının kesinleştiği tarihten ve kocanın ölüm tehlikesi veya son haber tarihinden sonra doğan çocukların koca sayılabilmesi için evliliğin son bulmasından itibaren üç yüz gün içinde doğmuş olup olmadıklarına bakılmaktadır. Çocuk bu süre içinde doğmamışsa, çocuk ile baba arasında soybağı kurulmamış olacaktır⁴⁰². Bu süre geçtikten sonra dünyaya gelen çocuk ancak, ana evlilik sırasında gebe kaldığını ispat ederse, kocaya bağlanabilir (MK. m. 285/II)⁴⁰³.

399 Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 165.

400 Kemal Oğuzman / Mustafa Dural, a. g. e., s. 198.

401 Fulya Erlüle, a. g. e., s. 686.

402 Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 172, Kemal Oğuzman / Mustafa Dural, a. g. e., s. 246.

403 Selahattin Sulhi Tekinay, **Aile Hukuku**, s. 396, Mehmet Beşir Acabey, a. g. e., s. 111, Turgut Akıntürk, a. g. e., s. 342, Kemal Oğuzman / Mustafa Dural, a. g. e., s. 203, Mustafa Dural / Tufan Ögüz / Alper Gümüş, a. g. e., s. 246.

(2) Babalık Karinelerinin Çatışması

Çocuğun evlilik birliği içinde doğmuş olması ya da evlilik birliği içerisinde ana rahmine düşmüş olmasına karşın babalık karinesinin çakıştığı iki farklı durum bulunmaktadır⁴⁰⁴.

Kadının iddet müddeti⁴⁰⁵ içerisinde evlenmiş ve üç yüz günlük süre içerisinde doğum yapmış olması:

Medeni Kanun m. 132 uyarınca evlilik son bulmuşsa, kadın, evliliğin son bulmasından başlayarak üç yüz gün geçmeden evlenemez⁴⁰⁶. Ancak kadın bu süreye uymadan eski eşinden bir başkası ile evlenmiş ve üç yüz günlük bekleme süresi içerisinde çocuk doğurmuş ise babalık karinesi ilk ve ikinci koca bakımından çatışacak ve soybağına ilişkin bir uyuşmazlık çıkacaktır⁴⁰⁷.

Medeni Kanunumuz karinelerin çakışması problemini madde 290 hükmü ile çözmüştür⁴⁰⁸. Bahsi geçen hüküm uyarınca ‘Çocuk evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğmuş ve ana da bu arada yeniden evlenmiş olursa, ikinci evlilikteki koca baba sayılır. Bu karine çürütülürse ilk evlilikteki koca baba

404 Selahattin Sulhi Tekinay, **Aile Hukuku**, s. 397, Aydın Zevkliler, a. g. e., s. 863, Serap Helvacı / Fulya Erlüle, **Medeni Hukuk Medeni Hukuka Giriş Kişiler Hukuku Aile Hukuku**, s. 252.

405 Evliliğin ölüm, boşanma veya iptal sebeplerinden herhangi biri ile sona ermesi halinde, kadının tekrar evlenebilmesi için evliliğin sona erme tarihinden itibaren geçmesi gereken 300 günlük süredir.

406 Feyzi Necmeddin Feyzioğlu / Ümit Doğanay / Aydın Aybay, **Medeni Hukuku Dersleri**, 1. Cilt, 2. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1973, s. 425, Turgut Akıntürk, a. g. e., s. 325, Mehmet Beşir Acabey, a. g. e., s. 113.

407 Bilge Öztan, a. g. e., s. 524.

408 Selahattin Sulhi Tekinay, **Aile Hukuku**, s. 399, Mehmet Beşir Acabey, a. g. e., s. 114.

sayılır'. Böylece kanun koyucu aksinin ispat edilebileceği ihtimalini de varsayarak ikinci kocanın babalığını tercih etmiştir⁴⁰⁹.

Kadının Evliliğin Sona Ermesinden Sonraki Üç Yüz Gün İçinde İki Doğum Yapmış Olması:

Kadının evliliğin sona ermesinden sonraki üç yüz gün içinde iki doğum yapmış olması halinde çocukların soybağı hususunda Medeni Kanun 285. maddede yer alan babalık karinelerinin geçerli olup olmayacağını açıklığa kavuşturmak gerekir⁴¹⁰.

İlk çocuk bakımından kocanın babalığı bir karine olarak kabul edilir fakat ikinci çocuğun evlenmenin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içindedoğmasına rağmen, kocanın baba olduğunu söylemek mümkün değildir⁴¹¹. Zira ilk halde kabul edilen babalık karinesi çocuğun evlilik birliği içinde ana rahmine düştüğü varsayımından kaynaklanmaktadır⁴¹². Bu durumda kadının evliliğin sona ermesinden itibaren üç yüz gün içinde iki doğum yapmış olması halinde ikinci çocuğun evlilik birliği içerisinde ana rahmine düştüğünü varsayamayız⁴¹³.

409 Selahattin Sulhi Tekinay, **Aile Hukuku**, s. 399, Mehmet Beşir Acabey, a. g. e., s. 114, Bilge Öztan, a. g. e., 524.

410 Şükran Şıpka / Arzu Genç Arıdemir, 4721 s. **Türk Medeni Kanununa Göre Soybağının Kurulması ve Hükümleri**, MÜHFD, Yayın No: 3, 2003/1, İstanbul, s. 151, Ayfer Uyanık Çavuşoğlu, **Devletler Özel Hukukunda Yapay Döllenme Sonucunda Dünyaya Gelen Çocuk İle Ana ve Babası Arasındaki Nesep İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Sorunu**, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, 17-18, 2006, s. 8-9.

411 Emine Akyüz, **Önemli Kanunlarımızda Çocuğun Korunmasına İlişkin Hükümler ve Boşluklar**, AÜEFĐD, 12 (1-4), 1979, s. 139, Turgut Akıntürk, a. g. e., s. 320.

412 Adnan Güriz, **Evlilik Dışı Birleşmeler ve Bu Birleşmeden Doğan Çocuklar**, **Türk Hukuku ve Toplumı Üzerine İncelemeler**, Türkiye Kalkınma Vakfı Yayınları, Ankara, 1974, s. 93.

413 Esin Örcü, **Karşılaştırmalı Hukukta Evlilik Dışı Doğan Çocukların Durumu**, İBD, S: 7-9, 1991, s. 574.

Yine üç yüz günden sonraki bir günde doğmuş olan çocuğun evlilik birliği içerisinde ana rahmine düştüğü ispat olunursa üç yüz günden sonraki bir günde doğmuş olan çocuk için de babalık karinesi geçerli olabilecektir⁴¹⁴. Yani bu durumda dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi, gaipliğine karar verilmesi veya sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hallerinde kocanın altsoyu, anası, babası veya baba olduğunu iddia eden kişi, doğumu ve kocanın ölümünü, sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmelerinden itibaren bir yıl içinde soybağının reddi davasını açabilir (MK. m. 291)⁴¹⁵.

b. Doğumdan Sonra Evlenme

Doğumla birlikte çocuk ile baba arasındaki soybağının kendiliğinden kurulması, babanın doğum sırasında ana ile evli olmasına bağlıdır⁴¹⁶.

Ana ile babanın evlenmesi ile çocuk ile baba arasındaki soybağı evlenme anında kendiliğinden kurulur⁴¹⁷. Çocuğun rızası veya eşlerden birinin irade açıklamasına gerek bulunmaksızın baba ile çocuk arasındaki soybağı kurulmuş olur⁴¹⁸.

⁴¹⁴ Selahattin Sulhi Tekinay, **Aile Hukuku**, s. 396.

⁴¹⁵ Mehmet Beşir Acabey, **Soybağı**, s. 92, Gülnihal Paksoy, s. 363.

⁴¹⁶ Mehmet Beşir Acabey, **Soybağı**, s. 155, Turgut Akıntürk, a. g. e., s. 326, Bilge Öztan, a. g. e., s. 538, Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, s. 51.

⁴¹⁷ Ali İhsan Özuğur, **Soybağı**, s. 210, Rona Serozan, a. g. e., s. 200.

⁴¹⁸ Mehmet Beşir Acabey, **Soybağı**, s. 154, Rona Serozan, a. g. e., s. 200, Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, s. 51.

MK. m. 293/I uyarınca eşler, evlilik dışında doğmuş olan ortak çocuklarını, evlenme sırasında ya da evlenmeden sonra, yerleşim yerlerindeki ya da evlenmenin yapıldığı yerdeki nüfus memuruna bildirmek zorundadırlar⁴¹⁹. Bildirim yapılmasa dahi, çocuk evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tabi olmaktadır. Zira çocuk ile baba arasındaki soybağı zaten ana ile babanın birbiri ile evlenmesi sonucunda ve evlenme anında kendiliğinden kurulmuş bulunmaktadır⁴²⁰.

Yine MK. m. 293 uyarınca daha önce tanıma ya da babalık hükmüyle soybağı kurulmuş çocukların ana ve babası birbiriyle evlenince, nüfus memuru resen gerekli işlemi yapar⁴²¹.

c. Soybağının Reddi

(1) Genel Olarak

Soybağının reddi davası, yenilik doğurucu bir dava olup, adi bir karine olan babalık karinesinin çürütülmesini ve böylece çocuk ile baba arasındaki soybağının sona erdirilmesini sağlar⁴²². Kanunumuzun 285. maddesinde yer alan babalık karinesi ve soybağı, Medeni Kanun'un 286 vd. maddelerine göre reddedilebilir⁴²³.

419 Nüfus Hizmetleri Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik (2006), RG: 26355, 31.11.2006.

420 Selahattin Sulhi Tekinay, **Aile Hukuku**, s. 327.

421 Nüfus memuruna bildirim yükümü nüfus işlemlerinin düzgün yürütülmesini ve savcıya tanınmış itiraz hakkının kullanılmasını sağlamak içindir. Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, s. 52, Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, s. 51.

422 Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 176, Aydın Zevkliler / Zehra Havutçu / Gürpınar, a. g. e., s. 365.

423 Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, s. 260, Mustafa Dural / Kemal Öğüz / Alper Gümüş, a. g. e., s. 248.

Eski Medeni Kanun döneminde ‘nesebin reddi’ olarak adlandırılan soybağının reddine yer verilmesi, kocanın menfaatlerini korumaya yönelik bir düşüncedir⁴²⁴. Bununla birlikte bu husus çocuğun gerçek babası ve kardeşleri ile soybağının oluşmasının ön koşulu olduğu için çocuğun da menfaatlerini korumaktadır⁴²⁵.

MK. m. 286/2 hükmü çocuğa da soybağının reddi davası açabilme imkanını tanımıştır⁴²⁶. MK. m. 289 uyarınca çocuk ergin olmasından itibaren bir yıl içinde dava açmak zorundadır. Haklı nedenin bulunması durumunda bir yıllık süre bu sebebin ortadan kalkmasından itibaren işlemeye başlar.

Kanun koyucunun bizzat çocuğa da soybağının reddi davası açabilme imkanını tanınması önemli bir çelişkiyi ortadan kaldırmıştır. Zira gerçek bir soybağının kurulmasında en fazla menfaati bulunan kişi çocuktur⁴²⁷. Soybağının reddi davası açma hakkı çocuk haricinde, belirli şartlar altında 291. madde ile kocanın altsoyuna, ana ve babasına, gerçek babaya bile tanınmasına rağmen, çocuğun bu haktan mahrum bırakılması düşünülemezdi⁴²⁸. Eski MK döneminde çocukla baba arasında soybağı kurulup ancak gerçekten bu babadan olmadığı halde, çocuk bu durumda herhangi bir yasal yola başvurma yetkisine sahip değildi⁴²⁹. Çocuk gerçek babasının kim olduğunu öğrenmesine karşın, gerçek olmayan baba ile

424 Nagehan Kırkbeşoğlu, a. g. e., s. 18, Serap Helvacı / Fulya Erlüle, s. 253, Mustafa Dural / Kemal Ögüz / Alper Gümüş, a. g. e., s. 443.

425 Ömer Uğur Gençcan, **Soybağının Reddi Davalarında Kanıtlama Sorunu**, Adalet Dergisi, Nisan 2002, S: 11, s. 70-75, Serap Helvacı / Fulya Erlüle, s. 254.

426 Haluk N. Nomer, a. g. e., s. 583-584, Rona Serozan, a. g. e., s. 182-183, N. Kırkbeşoğlu, a. g. e., s. 18.

427 Gülnihal Paksoy, a. g. e., s. 356.

428 Yasemin Erol, a. g. e., s. 156, Hüseyin Hatemi / Rona Serozan, a. g. e., s. 296.

429 Turgut Akıntürk, **Aile Hukuku**, s. 339, Şahin Akıncı, a. g. e., s. 235, Hüseyin Hatemi ve Rona Serozan, a. g. e., s. 297, Gülnihal Paksoy, a. g. e., s. 354.

soybağı ilişkisini koparamadığı için, gerçek babasının soyadını alamıyor, ona mirasçı olamıyor ve ondan nafaka talep edemiyordu⁴³⁰.

(2) Soybağının Reddi Halleri

Babalık karinesinin çürütülmesini sağlayan soybağının reddi durumu Medeni Kanunumuzda çocuğun ‘evlilik içinde ana rahmine düşmesi’ ile ‘evlenmeden önce veya ayrı yaşama sırasında ana rahmine düşmesi’ şeklinde ikiye ayrılarak düzenlenmiştir⁴³¹.

i. Çocuğun Evlilik İçinde Ana Rahmine Düşmüş Olması Hali

Medeni Kanun’un 287. maddesi uyarınca, ‘çocuk evlilik içinde ana rahmine düşmüşse davacı, kocanın baba olmadığını ispat etmek zorundadır.’

Çocuk, eğer eşlerin evlenmesinden sonra yani evlilik süresi içinde ana rahmine düşmüşse, eşler arasındaki sadakat yükümlülüğü gereğince, kocanın baba

430 Selahattin Sulhi Tekinay, **Aile Hukuku**, s. 427, Hüseyin Hatemi / Rona Serozan, a. g. e., s. 297, Mustafa Ateş, **Nesep Hukuku Yönünden Suni Usulle Dünyaya Getirilen Çocukların Durumu**, Yargıtay Dergisi, 20 (3), Temmuz 1994, s. 332-333, Şükran Şıpka / Arzu Genç Arıdemir, a. g. e., s. 156, Turgut Akıntürk, a. g. e., s. 336, Şener Akyol, **Medeni Hukukta Çelişki Yasağı**, Prof. Dr. Feyzi N. Feyzioğlu Anısına Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 13 vd, Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, s. 28.

431 Haluk N. Nomer, **Suni Döllenme Dolayısıyla Ortaya Çıkabilecek Nesep Problemleri**, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul, s. 584, Turgut Akıntürk, a. g. e., s. 336, Rona Serozan, a. g. e., s. 183.

olma durumu karine olarak kabul edilir⁴³². Bu durumda babalık karinesi, daha güçlü olup reddedilmesi daha zordur⁴³³.

aa. Cinsel İlişkinin İmkansız Olduğunun İspatı (Maddi İmkansızlık Def'i)

Davacı, eski Medeni Kanun döneminde 'ihtibal müddeti' olarak isimlendirilen kritik dönemde, kocanın karısıyla cinsel ilişkide bulunmuş olmasının imkansızlığını ispatlamalıdır⁴³⁴. Bu dönem (döllenme dönemi) 121 gün olup, çocuk dünyaya gelmeden önceki azami on aylık (300 günlük) süre ile asgari altı aylık (180 günlük) süre arasında kalan yüz yirmi güne, doğum gününün eklenmesi suretiyle hesaplanmaktaydı⁴³⁵. Fakat tıp biliminin gelişmesi neticesinde günümüzde döllenme süresi, annenin adet dönemleri ve çocuğun bedensel gelişimine de bağlı olarak 10-12 güne kadar inebilmektedir⁴³⁶. Böyle bir durumda davacı, bu 10-12 günlük zaman dilimi içerisinde maddi imkansızlığı ispat etmekle yetinecektir⁴³⁷. Tıptaki bu gelişmeyle, davacının ispat yükü kolaylaşmış olmaktadır⁴³⁸.

432 Ömer Uğur Gençcan, **Soybağının Reddi Davalarında Kanıtlama Sorunu**, s. 650, Kemal Oğuzman / Mustafa Dural, a. g. e., s. 204, Selahattin Sulhi Tekinay, a. g. e., s. 415.

433 Kemal Oğuzman / Mustafa Dural, a. g. e., s. 205.

434 Mustafa Ateş, a. g. e., s. 335, Haluk N. Nomer, a. g. e., s. 584, Turgut Akıntürk, a. g. e., s. 336, Rona Serozan, a. g. e., s. 183.

435 Serap Helvacı / Fulya Erlüle, a. g. e., s. 255, Aydın Zevkliler / Zehra Havutçu / Damla Gürpınar, a. g. e., s. 366.

436 Aydın Zevkliler / Mehmet Beşir Acabey / Emre Gökyayla, a. g. e., s. 1054, Mehmet Beşir Acabey, **Soybağı**, s. 124, Turgut Akıntürk, a. g. e., s. 296, Rona Serozan, a. g. e., s. 121, Bilge Öztan, a. g. e., s. 410, Mustafa Dural / Tufan Ögüz / Alper Gümüş, a. g. e., s. 253.

437 Örneğin koca, döllenme döneminde felçli olduğunu ve cinsel ilişkiye girmesinin mümkün olmadığı iddia ve ispat edebilir. Kemal Oğuzman / Mustafa Dural, a. g. e., s. 205.

438 Mehmet Beşir Acabey, **Soybağı**, s. 125.

bb. Çocuğun Kocanın Cinsel İlişkisinden Olmadığının İspatı (İllyet Bağıının Yokluğu)

Davacı, çocuğun anne ve koca ile olan cinsel ilişkisinden olamayacağını iddia ediyorsa, başka bir anlatımla ana ve kocanın cinsel ilişkisi ile ananın gebeliği veya çocuğun doğumu arasında illiyet (nedensellik) bağıının olmadığını ileri sürüyorsa, bu iddiasını ispat etmek zorundadır⁴³⁹. Bu iddia yalnız doktor raporu ile ispatlanabilir⁴⁴⁰. Ancak bazı hallerde çocuğun bedensel özelliklerine göre de ispat mümkün olabilir⁴⁴¹. Doktrinde, kadının koca ile olan cinsel ilişkisinden önce zaten hamile kalmış olması, nedensellik bağıının yokluğuna örnek olarak gösterilmektedir⁴⁴². Yine kocanın çocuk yapma yeteneğinin bulunmadığını yani kısır (akim) olduğunu ispatlayarak da, davacının, illiyet bağıını reddedebileceği kabul edilmektedir⁴⁴³. Bazı yazarlara göre ‘Böyle bir iddiaya dayanarak evlenmeden yüz seksen gün sonra doğan çocuğun nesebini (soybağını) reddetmek isteyen bir erkeğin talebini kabul edebilmek için, onun ne zamandan beri akim olduğunu kat’ i surette tespit etmek lazımdır. O kimse evliliğin ilk günlerinde akim bulunduğunu ispat edemezse davası mecmu olmaz. (Mahkemece esasa girmek için yeterli görülmez) Zira ilk zamanlarda sıhhi durumu

439 Aydın Zevkliler / Zehra Havutçu / Damla Gürpınar, a. g. e., s. 367.

440 F. Saymen, **Türk Medeni Hukuku Umumi Prensipler**, Cilt: 1 (2. Bası), Hak kitabevi, İstanbul, 1956, s. 304, Turgut Akıntürk, a. g. e., s. 330, Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, s. 27.

441 Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, s. 49.

442 Nihat İnal, **Örnek Dilekçe ve Kararlarla Açıklamalı Aile Mahkemeleri Davaları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2004, s. 1334, Bilge Öztan, a. g. e., s. 407, Mehmet Beşir Acabey, a. g. e., s. 118-119, Rona Serozan, a. g. e., s. 115, Kemal Oğuzman / Mustafa Dural / Tufan Öğüz, a. g. e., s. 205.

443 Mehmet Beşir Acabey, **Soybağı**, s. 135, Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, s. 29.

çocuk yapmaya pekala elverişli olduğu halde akamet (kısırlık) haline sonradan uğramış bulunabilir⁴⁴⁴.

ii. Çocuğun Evlilikten Önce veya Ayrı Yaşama Sırasında Ana Rahmine Düşmüş Olması Hali

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, 288. maddeyle, babalık karinesini iki şekilde esnetmeye çalışmıştır⁴⁴⁵. Maddenin birinci fıkrası: ‘Çocuk, evlenmeden önce veya ayrı yaşama sırasında ana rahmine düşmüşse davacının başka bir kanıt getirmesi gerekmez.’ hükmünü amir olup kanun koyucu bu hükümle çocuğun eşlerin evlilik içerisindeki cinsel ilişkilerinin ürünü olduğu esasına dayanmaktadır⁴⁴⁶. Çocuk gerek eşlerin nikah sözleşmesinden önce gerekse eşlerin ayrılık süresi içinde doğmuş olsun davacı koca, sadece soybağının reddi davası açarak ‘Bu çocuk benden değildir’ demekle yetinecektir⁴⁴⁷. Davacının bunun haricinde bir olguyu kanıtlaması gerekli değildir⁴⁴⁸. Evlenmeden önce veya ayrılık sırasında ana rahmine düşme halleri ikiye ayrılarak incelenebilir:

⁴⁴⁴ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, a. g. e., s. 283.

⁴⁴⁵ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Aile Hukuku**, 320, Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, a. g. e., s. 437-438, Bülent Köprülü / Selim Kaneti, **Aile Hukuku**, Özlem Kardeşler Matbaası, İÜ Yayın No: 3388, İstanbul, 1985-1986, s. 214-215, Hüseyin Hatemi, a. g. e., s. 102, Kemal Oğuzman / Saibe Oktay Özdemir / Özer Seliçi, a. g. e., s. 219, Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, s. 29.

⁴⁴⁶ Rona Serozan, **Soybağı Hukuku**, s. 187-188.

⁴⁴⁷ Turgut Akıntürk, **Aile Hukuku**, s. 333, Selahattin Sulhi Tekinay, a. g. e., s. 417-418, Rona Serozan, a. g. e., s. 150-151.

⁴⁴⁸ B. Tunç Demiralp, **Uygulamada Nesep – Nüfus ve Kişisel Hukuk Davaları**, 3. Baskı, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2003, s. 63, Mustafa Özüğür, a. g. e., s. 207, Gökhan Antalya, **Soybağının Reddine İlişkin Dava Sürelerinin Haklı Sebeplerle Uzaması**, Legal Hukuk Dergisi, 3 (27), 2005, s. 1009 vd., Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, s. 38.

aa. Çocuğun Evlilikten Önce Ana Rahmine Düşmüş Olması

Evliliğin tesis edilmesinden itibaren yüz seksen içinde doğan çocuk, evlenmeden önce ana rahmine düşmüş kabul edilir⁴⁴⁹. Eğer çocuk yüz seksen günlük (altı aylık) süre bitmeden doğmuşsa davacının, sadece sürenin henüz geçmemiş olduğunu ispat etmesi yeterlidir⁴⁵⁰. Böylece koca lehine babalık karinesi çürütülecektir (MK. m. 285)⁴⁵¹. Altı aylık sürenin hesabında BK. m. 76 hükmü kıyas yolu ile uygulanır ve evlenmenin gerçekleştiği gün hesaplamaya dahil edilmez⁴⁵².

bb. Çocuğun Ayrı Yaşama Sırasında Ana Rahmine Düşmüş Olması

743 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda m. 244/I' de çocuğun ana rahmine düşmesiyle ilgili olarak 'kadının gebe kaldığı dönemde kocasından ayrılığına hükmedilmiş olması...' ifadesi yer almaktaydı⁴⁵³. Doktrinde de bir mahkeme hükmüne dayanmayan ayrılıklarda yani eşlerin fiili ayrılığı durumunda çocuğun evlilik içinde ana rahmine düştüğü kabul ediliyordu⁴⁵⁴. Bu halde kocanın babalık karinesi geçerliliğini korumaktaydı⁴⁵⁵. Ancak yeni Türk Medeni Kanunu, ayrı yaşamanın mahkeme kararına dayanması gerektiği konusundaki görüşü

449 Mehmet Beşir Acabey, **Soybağı**, s. 136.

450 Rona Serozan, **Soybağı Hukuku**, s. 189, Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, s. 39.

451 Emine Akyüz, **Sahih Nesepten Doğan Kanunlar İhtilafları**, AÜEBFD, 15 (1), 1982, s. 146.

452 Osman Fazıl Berki, **Türk Hukukunda Sahih Nesepten Doğan Kanun İhtilafları**, AÜHFD 7 (3-4), 1950, s. 513.

453 Cengiz Koçhisarlıoğlu, **Salt Biyolojik Babalık ve Yasal Mirasçılık**, AÜHFD 42 (1-4), 1991-1992, s. 21.

454 Yasemin Erol, a. g. e., s. 214, M. Gürbüz, **Bir İspat Aracı Olarak Gen ve DNA**, EBD, Sayı 7, s. 56.

455 Fulya Erlüle, a. g. e., s. 696.

değiştirmiştir⁴⁵⁶. Bu kapsamda MK. m. 288/I uyarınca herhangi bir mahkeme hükmü bulunmaksızın eşlerin fiilen birbirlerinden ayrı yaşıyor olmaları ya da boşanma davası devam ederken ve evlilik birliğinin korunması amacıyla eşlerin birlikte yaşamamaları da ayrı yaşama kapsamına alınmıştır.

iii. Kan Muayenesi ve Diğer Bilimsel Yöntemlerden Yararlanma

Biyolojik babanın tespit edilmesi amacıyla kullanılan bilimsel inceleme ve tahlil yöntemlerinin başında kan muayenesi gelmektedir⁴⁵⁷. Kan incelemesi metodlarından birinin veya birkaçının beraber kullanılmasıyla, bir erkeğin gerçek bir baba olup olmadığı kesine yakın bir ihtimalle belirlenebilmektedir⁴⁵⁸. Kan tahlili yöntemleriyle birlikte antrepo biyolojik ve kalıtsal muayene metodlarıyla da ana, baba ve çocuğun kafatası, kemik ve cilt yapıları karşılaştırılarak hukuki babanın biyolojik baba olduğunu (olumlu kanıt) ya da olmadığını (olumsuz kanıt) tespit etmek mümkündür⁴⁵⁹.

Bilimsel ve teknolojik gelişmeler sonucu son zamanlarda geliştirilen ‘DNA Fingerabdruck’ (genetik parmak izi) metodu, gerçek babayı, diğer metodlara oranla daha güvenilir bir şekilde tespit edebilmektedir⁴⁶⁰. DNA incelemeleri saç, kan,

456 Fulya Erlüle a. g. e., s. 696, Yasemin Erol, a. g. e., s. 158.

457 Aysel Çelikel / Bahadır Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, (8. Bası), Beta Basım, İstanbul, 2008, s. 260.

458 Rona Serozan, **Soybağı Hukuku**, s. 190, Mehmet Beşir Acabey, **Soybağı**, 137, Özlem Yenerer Çakmut, a. g. e., s. 31.

459 Rona Serozan, **Soybağı Hukuku**, s. 191, Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, s. 39.

460 Şakir Berki, **Medeni Kanunda Nesep Hısımlığı**, AÜHFD Cilt 13, Sayı 3-4, s. 35, Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, a. g. e., s. 378, Aydın Zevkliler, a. g. e., s. 860, Mehmet Beşir Acabey, **Soybağı**, s. 137, Nagehan Kırkbeşoğlu, a. g. e., s. 9, Özlem Yenerer Çakmut, a. g. e., s. 31., Mustafa Dural / Tufan Ögüz / M. Alper Gümüş, a. g. e., s. 437.

tükürük ve sperm üzerinde uygulanmakta olup, bu yöntemle genetik soy kolaylıkla tespit edilebilmektedir. Bu sebeple günümüzde genellikle bu yönteme başvurulmaktadır⁴⁶¹. Yargıtay da Adli Tıp Kurumları'nca DNA testleri yapılması görüşündedir⁴⁶².

(1) Soybağının Reddi Davası

Babalık karinesinin çürütülebilmesi için mutlaka dava açılmalıdır⁴⁶³. ‘Soybağının Reddi Davası’ adı verilen bu dava açılmadan ve mahkeme hükmü olmaksızın soybağının sona erdirilmesi mümkün değildir⁴⁶⁴. Bu nedenle koca, tek taraflı bir irade açıklamasıyla veya karısıyla yapacağı bir sözleşme ile yahut da noter aracılığıyla göndereceği bir ihtarname ile çocuk ile arasındaki soybağını ortadan kaldıramaz⁴⁶⁵.

⁴⁶¹ Hilal Gültepe, **Soybağı Tayininde Genetik İncelemeler**, İBD, 78 (2), 2004, s. 497.

⁴⁶² 2.HD.26.1.1996, 95/14263 96/867 sayılı kararı ile ‘Babalık davasında DNA testleri davalının kurtuluş beyyinesidir. Bu testin masrafları davalı tarafından karşılanmalıdır. Test masrafları yatırılmadığı takdirde çocuğun babası kabul edileceği ihtarı ile davalıya süre verilmelidir.’ denilmiştir.

⁴⁶³ Nuşin Ayiter, **Türk Medeni Kanunu Öntasarısı ve Gerekçesinin Nesebe İlişkin Hükümleri Hakkında Görüşler**, AÜHFD, 30 (1-4), 1973, s. 146.

⁴⁶⁴ Aydın Zevkliler, a. g. e., s. 860, Selma Baktır Çetiner, **Aile Mahkemeleri**, Yetkin Yayıncılık, s. 140, Bilge Öztan, a. g. e., s. 520.

⁴⁶⁵ Turgut Akıntürk, **Aile Hukuku**, s. 331.

i. Davacı

TMK m. 286 gereği koca, babalık karinesini soybağının reddi davasını açarak çürütebilir⁴⁶⁶. Soybağının reddi davası anneye ve çocuğa karşı açılır⁴⁶⁷. Çocuk da dava açma hakkına sahip olup bu dava anneye ve kocaya karşı açılır⁴⁶⁸.

Ayırt etme gücüne sahip olmayan küçükler de yasal temsilcileri aracılığıyla dava haklarını kullanabilirler⁴⁶⁹. Soybağı red hakkı yasal temsille bağdaşmayan bir hak olarak kabul edilmez⁴⁷⁰.

aa. Koca

TMK m. 286/I uyarınca soybağının reddi davasında asıl davacı, koca olup bu hak şahsa sıkı sıkıya bağlı olduğundan koca tarafından bizzat kullanılmalıdır⁴⁷¹. Koca ayırt etme gücüne sahip ancak kısıtlı, yani sınırlı ehliyetsiz olsa dahi, tek başına yasal temsilcisinin iznine gerek olmadan dava açabilir. Kocanın tam ehliyetsiz yani ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun olduğu durumlarda ise ne kendisi ne de

466 Bülent Köprülü / Selim Kaneti, a. g. e., s. 204, Mehmet Beşir Acabey, **Soybağı**, s. 6, Rona Serozan, a. g. e., s. 144, Bilge Öztan, a. g. e., s. 520.

467 Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Aile Hukuku**, s. 379, Bülent Köprülü / Selim Kaneti, a. g. e., s. 204.

468 Hüseyin Avni Göktürk, **Medeni Hukuku (Aile Hukuku)**, AÜHF Yayınları, No: 27, Recep Ulusoglu Basımevi, Ankara, 1943, s. 136, Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, a. g. e., s. 377, Bülent Köprülü / Selim Kaneti, a. g. e., s. 204, Nagehan Kırkbeşoğlu, a. g. e., s. 9, Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, s. 2.

469 Hüseyin Hatemi / Rona Serozan, a. g. e., s. 304, Ömer Uğur Gençcan, **Soybağının Kurulması**, s. 647, Kemal Oğuzman / Mustafa Dural, a. g. e., s. 210.

470 Rona Serozan, **Yeni Medeni Kanun'un Çocuklara (Soybağı Hukukuna ve Çocuk Haklarına) İlişkin Düzenlemesi**, Ünal Tekinalp'e Armağan, İstanbul, 2003, s. 192.

471 Hüseyin Hatemi / Rona Serozan, a. g. e., s. 304, Ömer Uğur Gençcan, **Soybağının Kurulması**, s. 647, Kemal Oğuzman / Mustafa Dural, a. g. e., s. 210.

yasal temsilcisi dava açamaz⁴⁷². Kanuni temsilcilere soybağının reddi davası açma hakkı verilmemekle beraber, koca bir avukata vekalet vermek suretiyle davanın açılıp sürdürülmesini sağlayabilir; bu halde vekaletnamede soybağının reddi hususunda özel bir yetki bulunmalıdır.

Koca adına açılan soybağının reddi davasını kanuni temsilci, yalnızca dava açıldıktan sonra kocanın ayırt etme gücünü kaybetmesi halinde sürdürebilir⁴⁷³.

bb. Çocuk

4721 sayılı Türk Medeni Kanunumuza göre, süre dışında herhangi bir sınırlama bulunmaksızın, çocuk da kocadan bağımsız dava hakkına sahiptir⁴⁷⁴. Eğer çocuk reşit değilse, onun adına soybağının reddi davasını kendisine atanacak bir kayyım açabilir⁴⁷⁵. Ancak, MK. m. 286/II uyarınca çocuk ergin olmuşsa ve kısıtlı da değilse, tek başına, soybağının reddi davasını açabilir⁴⁷⁶.

⁴⁷² Feyzi Necmettin Feyzioğlu, a. g. e., s. 434.

⁴⁷³ Ferit Saymen, a. g. e., s. 65, Bilge Öztan, a. g. e., s. 520.

⁴⁷⁴ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Aile Hukuku**, s. 313, Kemal Oğuzman / Mustafa Dural, a. g. e., s. 196, Şükran Şıpka / Arzu Genç Arıdemir, a. g. e., s. 150, Turgut Akıntürk, a. g. e., s. 320. Sevgi Demir, **Türk Medeni Kanunu, Aile Hukuku**, Kartal Yayınevi, Ankara, 2004, s. 155, Bilge Öztan, a. g. e., s. 401, Rona Serozan, **Soybağı Hukuku**, s. 87.

⁴⁷⁵ Ali Naim İnan, **Çocuk Hukuku**, s. 106, Nagehan Kırkbeşoğlu, a. g. e., s. 9.

⁴⁷⁶ Mehmet Beşir Acabey, **Soybağı**, s. 7, Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, a. g. e., s. 380, Ali Naim İnan, **Çocuk Hukuku**, s. 107, Selahattin Sulhi Tekinay, a. g. e., s. 393, Kemal Oğuzman / Mustafa Dural, a. g. e., s. 196, Nagehan Kırkbeşoğlu, a. g. e., s. 10.

cc. Diğer İlgililer

Eski MK. m. 245 uyarınca, kocanın ölmesi, ayırt etme gücünü kaybetmesi, çocuğun doğduğundan haberdar olmaması ya da bulunduğu yerin bilinmemesi gibi hallerde çocukla beraber mirasçı olanların veyahut da çocuk nedeniyle mirasın dışında kalanların soybağının reddi davası açma hakkı bulunmaktaydı⁴⁷⁷. Yeni Türk Medeni Kanunu, bu hususta eski Medeni Kanun'dan birçok farklı düzenleme getirmiştir⁴⁷⁸. Şöyle ki kocanın süresi içinde dava açması imkansız duruma gelirse onun 'altsoyu, anası, babası ve baba olduğunu iddia eden kişi' soybağının reddi davası açabilecektir⁴⁷⁹. Böylece dava açabilecek kişilerin kapsamı daraltılmıştır (MK. m. 291/I)⁴⁸⁰.

Önemle belirtmelidir ki, diğer ilgililerin dava hakkı ikincil (tali) bir nitelik taşır⁴⁸¹. Kocanın altsoyu, anası, babası ve baba olduğunu iddia eden kişi ancak dava açma süresi geçmeden kocanın ölmesi, gaipliğine karar verilmesi veya temyiz kudretini sürekli olarak kaybetmesi durumlarında dava açabilirler. MK. m. 291 uyarınca koca henüz hayattayken, nerede olduğu biliniyorken ve ayırt etme gücünü haizken, dava açma süresi geçmese bile ilgililer dava açamazlar. Bununla birlikte kocanın dava açma süresi geçtikten sonra davahakkını yitirmesi (örneğin ölmesi) durumunda da ilgililerin dava hakkı kendiliğinden ortadan kalkar⁴⁸².

477 Mehmet Beşir Acabey, **Soybağı**, s. 92, Gülnihal Paksoy, a. g. e., s. 363.

478 Turgut Akıntürk, **Aile Hukuku**, s. 332.

479 Rona Serozan, **Soybağı Hukuku**, s. 170.

⁴⁸⁰ Turgut Akıntürk, **Aile Hukuku**, s. 332.

481 Mehmet Beşir Acabey, a. g. e., s. 8, Rona Serozan, **Soybağı Hukuku**, s. 170.

⁴⁸² A. e., s. 333.

ii. Davalı

aa. Ana ve Çocuk

Soybağının reddi davasını koca, kocanın altsoyu, anası ve babası, ana ve çocuğa karşı açarlar (MK. m. 286/I)⁴⁸³. Dava sadece anneye veya çocuğa karşı açılmaz; anne ve çocuk arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmaktadır⁴⁸⁴.

bb. Ana ve Koca

MK. m. 286/II uyarınca çocuk tarafından açılan soybağının reddi davasında davalı, ana ve kocadır⁴⁸⁵. Çocuğa tanınan dava hakkının anaya ve onun kocasına, buna karşılık, ilgililere ve baba olduğunu ileri süren erkeğe tanınan dava hakkının da, koca ortada bulunmadığına göre, anaya ve çocuğa (çocuğu temsil eden kayyıma) yöneltileceği kendiliğinden anlaşılır⁴⁸⁶.

483 Rona Serozan, **Soybağı Hukuku**, s. 191.

484 Nagehan Kırkbeşoğlu, a. g. e., s. 11, Aydın Zevkliler / Ayşe Havutçu / Damla Gürpınar, a. g. e., s. 1047.

485 Ali İhsan Özuğur, **Soybağı**, s. 201.

⁴⁸⁶ Rona Serozan, **Soybağı Hukuku**, s. 192.

iii. Görevli ve Yetkili Mahkeme

743 sayılı Medeni Kanun m. 250 uyarınca soybağının reddine ilişkin davalarda yetkili mahkeme, davacının ikametgahı mahkemesi, görevli mahkeme ise Asliye Hukuk Mahkemesi idi⁴⁸⁷.

Yeni Türk Medeni Kanunu'nun 283. m. uyarınca, soybağına ilişkin bütün davalarda yetkili mahkeme, taraflardan birinin dava veya doğum sırasındaki yerleşim yeri mahkemesidir⁴⁸⁸. Görevli mahkeme ise Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 4. maddesi uyarınca Aile Mahkemesi veya Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca bu hususta görevlendirilen Asliye Hukuk Mahkemesidir⁴⁸⁹.

iv. Dava Açma Süresi

MK. m. 289/I uyarınca, koca soybağının reddi davasını doğumu ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı dönemde başka bir erkekle cinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten itibaren bir yıl, her halde doğumdan başlayarak beş yıl içinde açmak zorundadır. Ancak TMK' Anayasaya aykırı bulunarak, '...her halde doğumdan başlayarak beş yıl...' ibaresi iptal edilmiştir⁴⁹⁰. Böylece genetik kökeni kendine ait olmayan çocuğu beş yıl geçtiği için reddedemeyen kocanın, daha dava

487 Mehmet Beşir Acabey, a. g. e., s. 9, Şükran Şıpka / Arzu Genç Arıdemir, a. g. e., s. 152, Rona Serozan, **Soybağı Hukuku**, s. 192.

488 Ayfer Uyanık Çavuşoğlu, a. g. e., s. 28.

489 Haluk Nami Nomer, a. g. e., s. 563. vd.

490 AYM. E. 2008/30, K. 2009/96, T. 25.06.2009. (Uyap Mevzuat Sistemi)

hakkı doğmadan dava açma hakkını kaybetmesi engellenmiştir⁴⁹¹. Bu hükümle, Yeni Medeni Kanun çocuğun benimsenmesini davayı engelleyici bir neden olarak görmediği için çocuk, koca tarafından açıkça benimsense bile, bu durum soybağının reddi davası açılmasına bir engel oluşturmaz⁴⁹².

MK. m. 289/II uyarınca soybağının reddi davası, çocuk tarafından, ergin olduğu tarihten başlayarak bir yıl içinde açılmak zorundadır⁴⁹³. Kanunun 291. maddesi uyarınca diğer ilgililerin dava açma süresi ise, çocuğun doğumunu ve kocanın ölümünü ya da ayırt etme gücünü kaybettiğini veyahut da hakkındagaiplik kararı alındığını öğrenmelerinden itibaren işlemeye başlar⁴⁹⁴. Kanunumuzda ilgililer için de sadece bir yıllık nispi süre öngörülmüş olup, mutlak süreye yer verilmemiştir⁴⁹⁵.

2.Tanıma

Tanıma, genetik babanın, bir çocuğun kendi dölünden geldiği yolunda, yasada belirtilen makamlara yasal biçimlere uygun olarak bildirimde bulunmasıdır⁴⁹⁶.

491 B. Tunç Demiralp, a. g. e., s. 64, Ali İhsan Özüğür, **Soybağı**, s. 208, Gökhan Antalya, a. g. e., s. 1009 vd., Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, s. 38.

492 Rona Serozan, **Soybağı Hukuku**, s. 100, Mehmet Beşir Acabey, a. g. e., s. 204, Turgut Akıntürk, a. g. e., s. 321, Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, s. 5.

493 Hüseyin Hatemi, a. g. e., s. 99.

494 Mehmet Beşir Acabey, **Soybağı**, s. 205.

495 Mehmet Beşir Acabey, **Soybağı**, s. 205, Özlem Yenerer Çakmut, a. g. e., s. 25, Rona Serozan, **Soybağı Hukuku**, s. 145.

496 Turgut Akıntürk / Derya Ateş Karaman, **Aile Hukuku**, s. 346.

Tanıma, tek taraflı ve yenilik doğuran bir hukuki işlemdir; yani tanıyanın bu yöndeki iradesini açıklaması gerekli ve yeterlidir, açıklamanın herhangi bir kimseye varmasına veya yöneltilmesine gerek yoktur⁴⁹⁷. Serbestçe geri alınamaz ve koşula da bağlanamaz⁴⁹⁸.

MK. m. 295/2'deki düzenlemesi gereğince tanıma hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olmasına rağmen tanıma beyanında bulunan kişi tam ehliyetli olmadıkça kullanılamaz; tanıma beyanında bulunmak isteyen ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlı olması halinde yasal temsilcilerinin iznini alması gerekir⁴⁹⁹. Ayırt etme gücünden sürekli yoksun bulunan genetik babanın evlilik dışı çocuğu tanıması mümkün değildir. Zira tanıma beyanının hüküm ve sonuçlarını anlayabilecek yeterliliğe sahip değildir⁵⁰⁰. Tanıma, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu için, yasal temsilci de genetik baba adına tanıma beyanında bulunamayacaktır⁵⁰¹.

Tanımanın gerçekleşmesi için:

- Tanıyanın genetik, bir başka ifadeyle doğal baba olması,
- Çocuğun başka bir erkekle soybağı ilişkisinin bulunmaması gerekir⁵⁰².

497 Turgut Akıntürk, **Aile Hukuku**, s. 347, Turgut Akıntürk / Derya Ateş Karaman, a. g. e., s. 346, Hüseyin Hatemi / Rona Serozan, a. g. e., s. 377, Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, s. 59.

498 Kemal Oğuzman / Mustafa Dural, a. g. e., s. 326, Selahattin Sulhi Tekinay, a. g. e., s. 536, Hüseyin Hatemi / Rona Serozan, a. g. e., s. 377.

499 Turgut Akıntürk / Derya Ateş Karaman, **Aile Hukuku**, s. 346-367, Aydın Zevkliler / Zehra Havutçu / Gürpınar, a. g. e., s. 369.

500 Turgut Akıntürk / Derya Ateş Karaman, **Aile Hukuku**, s. 346.

501 Kemal Oğuzman / Mustafa Dural, a. g. e., s. 326, Selahattin Sulhi Tekinay, a. g. e., s. 536, Hüseyin Hatemi / Rona Serozan, a. g. e., s. 377.

502 Hüseyin Hatemi / Rona Serozan, a. g. e., s. 380, Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, s. 59.

MK.'un 295/2. maddesinde düzenlendiği üzere tanıma öngörülen şekillerde gerçekleştirilebilir⁵⁰³. Kanunun öngördüğü şekle uymadan yapılan tanımının geçerliliği yoktur⁵⁰⁴. Tanıma, aşağıda sayılan şekillerde yapılabilir:

- Nüfus memuruna yazılı başvuru ile tanıma; baba nüfus memuruna yazılı başvuruda bulunarak evlilik dışında doğmuş olan çocuğu tanıdığını açıklar.

- Mahkemeye yazılı başvuru; açılmış bir babalık davası sırasında çocuğu tanıma iradesidir.

- Resmi senet; noter tarafından düzenlenecek resmi senette çocuğu tanıdığının açıklamasıdır.

- Vasiyetname; ölüme bağlı tasarruf şekillerinden olan vasiyetname ile çocuğun tanınması mümkündür⁵⁰⁵.

MK. m. 296, tanıma beyanını alan nüfus memurunu, mahkemeyi, noteri veya vasiyetnameyi açan mahkemeyi, tanıma beyanında bulunan babanın ve çocuğun nüfusa kayıtlı olduğu yer memurluğuna bildirmekle görevlendirmiştir⁵⁰⁶.

Hukukumuzda evlilik dışı ilişki neticesinde dünyaya gelen çocuğu tanıma yetkisi yalnızca babaya aittir⁵⁰⁷. Tanıma yetkisinin annede olması günümüz hukuki koşullarının benimsemiş olduğu analık karinesi ile mümkün değildir; çünkü anne her

503 Haluk Nami Nomer, a. g. e., s. 580, Yasemin Erol, a. g. e., s. 217, Bilge Öztan, a. g. e., s. 544.

504 Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, s. 544.

505 Yasemin Erol, a. g. e., s. 217.

506 Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 205.

507 A. e., s. 205.

zaman bellidir. İşte bu sebeple, annenin tanıma yetkisi bulunmamaktadır. Genetik anne ve biyolojik anne ayrımında bile bu kural değişmez⁵⁰⁸.

Evlilik dışı çocuğun tanınması herhangi bir hak düşürücü süreye bağlanmadığından çocuk ölünceye kadar her yaşta tanınabilir⁵⁰⁹. Tanıma, çocuk doğduğu andan itibaren olmak üzere hatta ana rahmine düştüğü andan itibaren hüküm ifade eder, kısaca tanıma geçmişe etkili olarak sonuç doğurur⁵¹⁰.

3. Babalık Hükümü

Babalık davası, evlilik dışında doğmuş olan çocuğun babasının hükmen belirlenmesi amacıyla açılan bir dava olarak tanımlanabilir. Evlilik dışında doğmuş olan çocuğunu kendi rızası ile tanımak istemeyen doğal babanın, hukuki olarak babalığının belirlenmesi amacıyla başvurulacak yargı yoludur⁵¹¹. Babalık davası veya Medeni Kanunun ifadesiyle babalık hükmü, evlilik dışında doğmuş olan çocuğun gerçek ve genetik babasının hükmen belirlenmesini amaçlayan bir dava olup, yargılama sonucunda baba olduğu tespit edildiği takdirde verilen hüküm babalık hükmüdür⁵¹². Babalık davasının konusunu, çocuk ile genetik baba arasındaki soybağı ilişkisinin kurulması oluşturur⁵¹³.

508 A. e., s. 203.

509 Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 203, Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, s. 59.

510 Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, a. g. e., s. 530, Selahattin Sulhi Tekinay, a. g. e., s. 530.

511 Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 211.

512 Turgut Akıntürk / Derya Ateş Karaman, **Aile Hukuku**, s. 358.

513 Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, s. 72.

MK. m. 301/1'e göre, ana ve çocuk, babalık davasını ayrı ayrı veya birlikte açabilmektedir. Bu ifadeden babalık davasının davacılarının ana ve/veya çocuk olduğu anlaşılmaktadır. Ananın açtığı babalık davasında, ana çocuk adına, onun yasal temsilcisi sıfatıyla değil, kendisine tanınan hakka dayanarak bizzat kendi adına hareket eder⁵¹⁴. Çocuk ergin ise babalık davasını açma hakkını bizzat kullanabilir.

Babalık davası çocuğun doğumundan önce veya sonra açılabilir⁵¹⁵. Çocuk ergin olmadan, dava ehliyeti olmadığı için, babalık davasını bizzat açamayacaktır. Bunu öngören kanun koyucu çocuğun menfaatlerinin koruma altına alınması için babalık davasının bir başkası tarafından açılmasına olanak tanımıştır. MK.'un 303/1'e göre ana, babalık davasını doğumdan itibaren bir yıl içinde açmalıdır. Aynı maddenin ikinci fıkrası çocuğa kayyım atanması ihtimali üzerine dava açma süresini, atamanın kayyıma tebliğ edilmesinden itibaren bir yıllık hak düşürücü süreye tabi tutmuştur⁵¹⁶. Ergin olmayan çocuk adına babalık davası kayyım tarafından açılacaktır⁵¹⁷. Kayyım atanmamışsa hak düşürücü süre, çocuğun ergin olduğu tarihten itibaren işlemeye başlar.

Çocuk başka bir erkek ile soybağı ilişkisi içinde ise, gerçek babanın babalığına hükmedilmesi için açılacak olan babalık davası, mevcut soybağının ortadan kalkmasından itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde açılmalıdır

514 Turgut Akıntürk / Derya Ateş Karaman, **Aile Hukuku**, s. 358, Kemal Oğuzman / Mustafa Dural, a. g. e., s. 337.

515 Yargıtay 2. HD. 26.02.2003 T., 929 E., 2493 K., Ali İhsan Özuğur, **Soybağı**, s. 274.

516 Tülay Aydın Ünver, **Cenin Hukuki Konumu**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 38.

517 Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, s. 72.

(MK. 303/3)⁵¹⁸. Hak düşürücü süre geçtikten sonra babalık davası açılması, bu sürenin geçirilmesini haklı kılan bir sebebin varlığını gerektirir ve bu sebebin ortadan kalkmasından itibaren bir ay içinde babalık davası açılması mümkündür (MK. m. 303/4)⁵¹⁹. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin 15.03.2012 tarihli kararı ile hak düşürücü nitelikte olan bir yıllık süreye ek olarak sınırlandırılmış bir şekilde tanınmış olan bir aylık süre koşulu çocuk açısından iptal edilmiştir⁵²⁰.

Anayasa Mahkemesi MK. m. 303'ün esas incelemesinde soybağına ilişkin kuralların kamu düzenini ilgilendirdiği ve Kanunda öngörülen süre sona erdikten sonra nüfus kaydının düzeltilmesi imkanı ortadan kalktığı için açıkça kamu düzenine aykırı olduğu, babalık davasında haklı olan davacının babalığı ispat etmiş olmasına rağmen soybağının düzeltilmesinin artık mümkün olamadığı, hak düşürücü sürenin uygulanması ile babasının hanesi ile nüfus kütüğünde irtibatın imkansız hale geleceği, dolayısıyla miras hukukundan doğan hakları kullanamayacağı, bu nedenlerle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğu iddiasını kabul etmiştir⁵²¹. Ayrıca Anayasa'nın 2. ve 17. maddelerine aykırı bulunan MK. m. 303/4'ün çocuk açısından iptaline karar verilmiştir⁵²². Çocuğun babalık davası açma hakkı bir yıllık süre ile sınırlandırılmış, haklı bir sebebe dayanarak bir yıl içinde babalık davası açamayan çocuğa haklı sebebin ortadan kalkmasında itibaren bir aylık süre içinde dava açması gerektiği hak düşürücü süre ile kurala bağlanmıştır⁵²³. Bir

518 Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, s. 73, Hüseyin Hatemi / Rona Serozan, a. g. e., 390, Tülay Aydın Ünver, a. g. e., s. 37.

519 Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, s. 78.

520 Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, s. 78, Tülay Aydın Ünver, a. g. e., s. 36.

521 Tülay Aydın Ünver, a. g. e., s. 39.

522 Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 213.

523 Hüseyin Hatemi / Rona Serozan, a. g. e., s. 393.

aylık sürenin ciddi anlamda kısa bir süre oluşu ve bu hak düşürücü sürenin uygulanması ile son derece ağır sonuçlarla karşılaşması ihtimali olan çocuk için maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkını ve hak arama özgürlüğünü sınırlaması sebebiyle bu sürenin makul, ölçülü ve adil olmadığına isabetli bir şekilde karar verilmiştir⁵²⁴. MK. m. 303/4'ün 'çocuk' yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu sebebiyle iptaline ve kararın yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.

Çocuğun, babalık davası açmadan ya da dava açtıktan sonra ölmesi durumunda dava hakkının kural olarak mirasçılara geçtiği savunulmaktadır⁵²⁵. Bu görüşe göre, çocuğun babalık davası açtıktan sonra ölmesi durumunda davanın mirasçılar tarafından takip edilebileceğine katılmak mümkün olsa bile, kişiye sıkı surette bir hakkın kullanımı olan babalık davasının doğrudan mirasçılar tarafından açılması kısmına katılmamaktayız.

Babalık davasının davalısı; baba, baba ölmüşse babanın mirasçılarıdır⁵²⁶. Bunların yanı sıra bazı yazarların kabulüne göre, babanın mirasçısı olmadığı durumlarda davanın Hazineye karşı açılması gerekir⁵²⁷.

Babalık davası sonucunda, çocuğun babası hukuken belirlendiği takdirde, mahkeme davalı tarafın babalığına hükmeder⁵²⁸. Davalının, çocuğun genetik babası

524 Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, s. 80, Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 217, Rona Serozan, **Doğum Öncesi ve Sonrası Kişiliğin Korunması**, Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, s. 767, Tülay Aydın Ünver, a. g. e., s. 40.

525 Kemal Oğuzman / Mustafa Dural, a. g. e., s. 338.

526 Yargıtay 2. HD, 13.05.2003, 2003/6021 E. 2003/7147 K., Ali İhsan Özüğür, **Soybağı**, s. 273.

527 Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Aile Hukuku**, s. 423, A. Samim Gönensay, **Medeni Hukuk, Cilt II, Aile Hukuku, Kısım II Nesep, Velayet, Vesayet**, İstanbul, 1940, s. 98.

olduğu ortaya çıkmışsa, hakim başka bir şart aramaksızın babalığa hükmeder ve bu hükümle çocuk ile baba arasında doğum anından (hatta döllenme anından) itibaren geriye etkili olarak soybağı ilişkisi kurulmuş olur⁵²⁹. Soybağını kuran bu hüküm, kurucu yenilik doğuran etkiye sahiptir⁵³⁰.

4. Evlat Edinme

MK. m. 282/3, soybağının evlat edinme yoluyla da kurulabileceğini düzenlemiştir. Kanun koyucu esas olarak küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin şartları düzenlemiş, ergin ve kısıtlıların evlat edinilebilmesinde ise, ortak şartların dışında istisnai durumların gerçekleşmesini aramıştır⁵³¹.

a. Küçüklerin Evlat Edinilmesi

Küçüklerin evlat edinilmesinde farklı kurallara tabi olan tek başına evlat edinme ve birlikte evlat edinme olmak üzere iki çeşit evlat edinmeyle karşılaşmaktayız⁵³².

Bir küçüğün evlat edinilebilmesi için, onu evlat edinmek isteyen kişilerin evlat edinilmek istenen küçüğe bir yıl boyunca bakmış ve eğitmiş olması MK. m. 305/1'de yer alan ilk şarttır. Söz konusu hükümle tarafların birbirlerini tanımaları

528 Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, s. 83, Yusuf Büyükay, **Gen Analizleri ve Mukayeseli Hukuktaki Düzenlemeleri**, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, 2005, Sayı 3-4, s. 381.

529 Turgut Akıntürk / Derya Ateş Karaman, **Aile Hukuku**, s. 367, Mehmet Beşir Acabey, **Soybağı**, s. 282.

530 Mehmet Beşir Acabey, **Soybağı**, s. 282.

531 Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, s. 139.

532 Kemal Oğuzman / Mustafa Dural, a. g. e., s. 244, Turgut Akıntürk / Derya Ateş Karaman, a. g. e., s. 369.

sağlanmaktadır⁵³³. Taraflar arasındaki soybağı ilişkisi, görevli mahkemenin bu doğrultudaki kararının kesinleşmesiyle kurulur⁵³⁴. Bakım sürecinde evlat edinmek isteyen kişinin çocuğun eğitimi için yeterli olup olmadığını, evlat edinecek eşler ve varsa onların çocukları ile evlatlık arasındaki ilişkilerin uyumu değerlendirilerek bu ilişkinin kurulup kurulmayacağının anlaşılması mümkündür⁵³⁵.

MK. m. 305/2'de yer alan ikinci şart, evlat edinmenin her halde küçüğün yararına olması gerektiğidir. Diğer bütün şartların mevcut olmasına rağmen hakim evlat edinmenin çocuğun yararına olduğu hususunda tereddütlere sahipse, evlat edinmeye karar vermemelidir⁵³⁶. Hakim bu konuda karar verirken sosyal hizmetler uzmanı ile pedagogların görüşlerinden yararlanabilir⁵³⁷.

Küçüğün evlat edinilmesinde üçüncü şart, evlat edinenin diğer çocuklarının yararlarını hakkaniyete aykırı derecede zedelememesi gerektiğidir. Mahkemenin her somut olayın şartlarına göre hakkaniyetin zedelenip zedelenmeyeceği hususunu araştırması ve zedelenmenin makul seviyede olup olmadığını yorumlayarak evlat edinme talebi hakkında karar vermesi gerekir⁵³⁸.

Küçüklerin evlat edinilmesiyle ilgili sayılan üç genel şartın dışında eşlerin birlikte evlat edinebilmeleri için eşlerin beş yıldan beri evli olmaları ve otuz yaşını

533 http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723_Madde_Gerekceleri_2.pdf (Erişim Tarihi 05.06.2016).

534 Mustafa Dural / Tufan Öğüz / Alper Gümüş, a. g. e., s. 304, Ali İhsan Özüğür, **Soybağı**, s. 338, Bilal Köseoğlu / Köksal Kocağa, **Aile Hukuku ve Uygulaması**, Bursa, 2011, s. 483.

535 Emine Akyüz, **Evlat Edinmeye İlişkin Uluslararası Sözleşmeler, Çağdaş Hukuk Sistemleri ve Türk Medeni Kanunu**, Prof. Dr. Hamide Topçuoğlu'na Armağan, Ankara, 1995, s. 157.

536 Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, a. g. e., s. 481.

537 Emine Akyüz, **Evlat Edinme**, s. 163, Bilal Köseoğlu / Köksal Kocağa, a. g. e., s. 502.

538 Turgut Akıntürk / Derya Ateş Karaman, **Aile Hukuku**, s. 371-372.

doldurmuş olmalarına ilişkin iki özel şart gerekir⁵³⁹. Tek başına evlat edinme durumunda ise iki özel şart vardır. Evli olmayan kişi tarafından evlat edinme veya evli olmasına rağmen tek başına evlat edinmedir. Evli çiftlerden tek başına evlat edinmenin söz konusu olduğu durumlar istisnaidir⁵⁴⁰. MK. 306/3. maddesinde düzenlenen ilk istisnaya göre eşlerden birinin, eşiyle en az iki yıldan beri evli olması veya otuz yaşını doldurmuş bulunması şartıyla, diğerinin çocuğunu evlat edinebilir. MK. 307/2. maddesinde düzenlenen ikinci istisnaya göre ise otuz yaşını dolduran eş, diğer eşin ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksunluğu veya iki yıldan fazla süredir nerede olduğunun bilinmemesi ya da mahkeme kararıyla iki yıldan fazla süredir eşinden ayrı yaşamakta olması sebebiyle, birlikte evlat edinmenin mümkün olmadığı ispat etmesi halinde, bir küçüğü tek başına evlat edinebilir⁵⁴¹.

Medeni Kanunda evlat edinme için tek başına veya birlikte olması ayrımı yapılmaksızın evlat edinilenin, evlat edinenden en az on sekiz yaş küçük olması şartı aranmakta olup üst yaş sınırı getirilmemiştir⁵⁴².

MK. m. 309/1 uyarınca bir küçüğün evlat edinilmesi ayırt etme gücüne sahip ise hem küçüğün kendi rızasına hem de anne ve babasının rızasına bağlı olup, MK. m. 310/1'e göre anne ve baba bu rızasını en erken doğumun üzerinden altı hafta

539 Mustafa Dural / Tufan Ögüz / Alper Gümüş, a. g. e., s. 291.

540 Herdem Belen, **Yeni Medeni Kanunu Hükümleri Uyarınca Evlat Edinme**, Beta Basım Yayım, 2015, s. 25.

541 Seda Kurtuluş Akbulut, **Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Aracılığıyla Evlat Edinme ve Koruyucu Aile Kurumu**, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 8.

542 Cem Baygın, **Evlat Edinmenin Koşulları**, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt VII, Sayı 3-4, Cumhuriyetimizin 80. Kuruluş Yılına Armağan, Erzincan, 2003, s. 606.

geçtikten sonra verebilir⁵⁴³. Evlat edinilecek olan küçüğün vesayet altında olması halinde anne babanın rızası, yerini, vesayet dairleri olan vesayet makamı ile denetim makamının iznine bırakır⁵⁴⁴.

b. Ergin ve Kısıtlıların Evlat Edinilmesi

Ergin ve kısıtlıların evlat edinilebilmeleri için evlat edinenin altsoyunun açık muvafakatının bulunması, evlat edinilmek istenen kişi evli ise diğer eşin izni, ergin veya kısıtlı ise beş yıllık bakım yükümlülüğünü yerine getirmiş olması gerekmektedir⁵⁴⁵. Kanun, ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesinde genel şartların yanında 'diğer haklı sebepler mevcutsa' belirli süre aile şeklinde yaşama şartını da aramıştır⁵⁴⁶.

Çalışmamızda anne ve baba ile soybağının kurulma yollarından sonuncusu olan evlat edinme konusuna daha önce yer verilmiş olduğundan burada bu konuya kısaca değinilmekle yetinilmiştir.

543 Turgut Akıntürk / Derya Ateş Karaman, **Aile Hukuku**, s. 377.

544 Cem Baygın, **Evlat Edinme**, a. g. e., s. 606.

545 Mustafa Dural / Tufan Öğüz / Alper Gümüş, a. g. e., s. 300 vd., Turgut Akıntürk / Derya Ateş Karaman, a. g. e., s. 378, Cem Baygın, **Evlat Edinme**, s. 620, Herdem Belen, a. g. e., s. 57.

546 Herdem Belen, a. g. e., s. 57.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AİLE HUKUKUNDA ÇOCUĞUN KİŞİ VARLIĞINI KORUMAYA ARACILIK EDEN KURUMLARDAN VELAYET VE SOYADI

I. VELAYET

A. Velayet Kavramı ve Hukuki Niteliği

Toplumun temel yapı taşı olan aile, kendisini oluşturan bireylere olan hak ve görevleri ile toplumdaki işlevini yerine getirmektedir⁵⁴⁷. Eski dönemlerde, aile kavramı daha fazla bireyi kapsayan insan topluluğu olmasına karşın, günümüzdeki ekonomik ve siyasi gelişmeler sonucunda anne, baba ve çocuktan oluşan daha dar bir yapıyı ihtiva etmektedir⁵⁴⁸.

Velayet kelimesi Arapça kökenli olan ‘Velet’ kelimesinden türemiştir. Roma Hukukunda ‘Patria Potestas - manus’ sözcükleri ile Cermen hukukunda ‘munt’ tabiri ile anılır⁵⁴⁹.

Türk Medeni Kanunumuzda ise velayet kavramı tanımlanmamıştır⁵⁵⁰. Fakat, velayetin, doktrinde genel olarak kabul edilen unsurlarından yararlanılarak, benzer

547 Selma Baktır Çetiner, **Velayet Hukuku**, s. 27.

548 Emine Akyüz, **Medeni Kanunun Velayete İlişkin Hükümlerinin Çocuk Hakları Sözleşmesi ve İsviçre Medeni Kanunu Işığında Değerlendirilmesi**, Cumhuriyet’in 75. Yıl Armağanı, İstanbul, 1999 (Armağan), s. 236.

549 Nursen Yetik, **Açıklamalı - İctihath Nüfus, Velayet, Vesayet, Nafaka**, Ankara, 2007, Bilge Yayınevi, s. 117.

550 Emine Akyüz, **Velayete İlişkin Hükümler**, s. 647.

tanımları yapılmaktadır. Velayet; ana ve/veya babanın ergin olmayan çocuklarının veya kısıtlanmış ergin çocuklarının kişi varlığına, malvarlığına ve bu iki husus hakkında onları temsiline ilişkin sahip oldukları hakların ve yükümlülüklerin bütününe denir⁵⁵¹. Bu anlamda, velayet hakkının üç kısımdan oluştuğunu söyleyebiliriz: a) Çocuğun kişi varlığının korunması, b) Çocuğun malvarlığının korunması, c) Çocuğun temsil edilmesi⁵⁵². Velayetin tanımı ve kapsamı göz önüne alınarak değerlendirildiğinde velayetin aslında anne baba için değil çocuk için olduğu söylenebilir⁵⁵³, ama aynı zamanda ana babanın anayasal bir hakkıdır. Velayet; küçüklerin ve istisnai olarak kısıtlı ergin çocukların şahıslarına, Aile Hukuku mallarına özen gösterme, koruma ve onları temsil etme konularında, kanunun ana ve babaya yüklediği yükümlülükler ile bu yükümlülüklerin iyi bir şekilde yerine getirilmesini sağlamak amacıyla onlara tanınan hakların tümüdür⁵⁵⁴. Velayet (Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 250)⁵⁵⁵ aynı yönde diğer bir tanımla; küçük veya istisnai olarak haklarında kısıtlılık kararı alınmış çocuklar hakkında gerekli kararları almak amacıyla kanun koyucunun ana babaya tanıdığı bir yükümlülük bir yetkidir⁵⁵⁶. Bu yetki ana ve babaya; çocuğun bakımı, menfaatlerinin korunması, eğitimi, temsili, malvarlığının yönetimi vb. hususların yerine getirilmesi amacıyla verilmektedir.

⁵⁵¹ H. Cahit Oğuzoğlu, **Medeni Hukuk II -Aile Hukuku**, Ankara, 1963, s. 240.

⁵⁵² Hüseyin Hatemi / Rona Serozan, a. g. e., s. 341.

⁵⁵³ Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 250.

⁵⁵⁴ Turgut Akıntürk, a.g.e., s. 419.

⁵⁵⁵ Yeni yasalarda baskı ve bağımlılığı çağrıştıran ‘velayet’ deyimini yerine ‘koruma ve bakma’ deyiminin kullanıldığını, bu nedenle koruma ve bakma hakkına pederşahi velayet deyimini deyiminin hiç yakışmadığı da ileri sürülmektedir. Rona Serozan, a.g.e., s. 250.

⁵⁵⁶ Bilge Öztan, a.g.e., s. 625.

Velayet ana babaya verilen iktidardır⁵⁵⁷. Ancak velayet çocuğu bir hak konusu haline getirmez⁵⁵⁸. Zira, insanlar bir hakkın konusu olamazlar.

Velayet ana ve babaya evlilik birliğinin devamı sırasında beraber veya çeşitli sebeplerden dolayı tek başına kullanılmak üzere tanınmış iktidardır. Yargıtay’a göre velayet, çocukların bakım, koruma ve çeşitli yönlerden yetiştirilmesini sağlamak amacıyla ana - babanın, çocukların, şahısları ve malları üzerinde haiz oldukları hak, yetki ve ödevlerdir⁵⁵⁹.

Çağdaş hukukta velayet öncelikle bir görevdir⁵⁶⁰. Bu görevi eksiksiz yerine getirilmesini isteyen Medeni Kanun’un şüphesiz ana babaya tanıdığı kudret ve yetkinin de kapsamı geniş olacaktır⁵⁶¹.

Günümüzde sosyal nitelikli bir ilişki olarak değerlendirilen velayet kavramının bir hak olup olmadığı tartışma konusu yapılmaktadır. Kapsamı ve yüklediği sorumluluklar nedeniyle velayet çok yönlü bir kavram olduğundan sınıflandırma konusunda birbirinden farklı teoriler ortaya çıkmıştır. Bir görüşe göre velayet bir hak, hem de öznel bir hak olarak kabul edilirken, bir başka görüşe göre hak-işlev olarak nitelendirilmiştir; genel kabul gören görüşün ise velayetin bir hak olduğunu ifade eden görüş olduğu belirtilmelidir⁵⁶².

⁵⁵⁷ Nihat İnal, a. g. e., s. 412.

⁵⁵⁸ Serkan Çağlayan, **Velayet Hakkı Çerçevesinde Ana Babanın Küçüğün Malvarlığı Üzerinde Sahip Olduğu Hak ve Ödevler ile Küçüğün Malvarlığının Ana Babasına Karşı Korunması**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1997, s. 4.

⁵⁵⁹ YHGK.16.10.1991 T., 360 E./502 K. (Harun Bulut, **Aile Hukukunda Velayet (Çocukla Kişisel İlişki Kurulması) ve Nafaka Davaları**), İstanbul, 2005, Yetkin Yayıncılık, s. 3, 1 no’ lu karar).

⁵⁶⁰ Bülent Köprülü / Selim Kaneti, a. g. e., s. 248.

⁵⁶¹ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Aile Hukuku**, s. 366.

⁵⁶² Cengiz Koçhisarlıoğlu, **Boşanmada Birlikte Velayet ve Yasanın Aşılması**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004, s. 178.

Velayetin bir hak olduğu kabul edilirse, mutlak haklar sınıfına dahil edilebilir⁵⁶³. Modern hukuk sistemlerinde ana ve babaya tanınan bir hak olarak nitelendirilen velayet, önceleri ana ve baba ‘yararına’ tanınan tabii bir hak olarak kabul ediliyordu; bu dönemin hukukçularından von Tuhr, velayet hakkını eşya üzerindeki mülkiyet hakkı ile bir görmüştür⁵⁶⁴. Günümüzde ise toplum velayetin yerine getirilip getirilmediğini ya da nasıl yerine getirildiğini denetleyebilmekte ve gerekirse hakimın müdahalesi talep edilebilmektedir⁵⁶⁵. Doktrinde Oğuzoğlu velayet kurumunu şu şekilde açıklamıştır: ‘Velayet, evin hudutları dahilinde bir kudret değil; icabında çocuğun himayesini temin zımında hakimın müdahalesini mümkün kılan, daha ziyade vazifelerden mürekkep bir müessesedir⁵⁶⁶.’ Berki ise bir adım daha ileri giderek velayeti yalnızca bir görev olarak kabul etmiş, velayetin yükümlülüklerini yerine getirebilecekleri halde ana ve babaların bundan imtina etmelerinin, çocuğa bir vasi tayin edilmesini talep ederek bu külfetten kurtulmalarının yahut velayeti bir başka şahsa devretmelerinin mümkün olmadığını ileri sürmüştür⁵⁶⁷.

Velayet kavramının modern hukuk sistemlerindeki şekilde yerleşmesini sağlayan görüş Dwyer tarafından ortaya atılmıştır⁵⁶⁸. Dwyer, ana ve babaların çocuklar üzerindeki hakkının mutlak bir hak olmadığını ve yalnızca çocuğa bakım yetkisini içerdiğini savunmuştur⁵⁶⁹. Ana ve babanın çocuk üzerindeki mutlak hakkı onun ruh sağlığını etkilemesinden ötürü, bu hakkın ‘bakım hakkı’ olarak

563 A. e., s. 251.

564 Selma Baktır Çetiner, **Velayet Hukuku**, s. 27.

565 Cengiz Koçhisarlıoğlu, **Boşanmada Birlikte Velayet**, s. 186.

566 Selma Baktır Çetiner, **Velayet Hukuku**, s. 28.

567 Selma Baktır Çetiner a.g.e., s. 29.

568 Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 150.

569 A. e., s. 151.

nitelendirilmesi gerektiği zira ancak böylece çocukların yetişkinlerle eşdeğer saygınlığı haiz ve bağımsız bireyler olduklarının kabul edileceğini belirtmiştir. Alman Hukukunda bu bağlamda yapılan bir değişiklik ile velayet tabiri kaldırılmış, onun yerine ‘bakma hakkı’ deyimini getirilmiştir. İngiliz Hukukunda da ‘ana babanın hak ve ödevleri’ deyimini kullanan 1975 tarihli Çocuk Yasası, 1989 tarihinde değiştirilerek ‘çocuklar için sorumluluk’ deyimini benimsemiş ve ‘haklar’ tabiri yasadan çıkarılmıştır⁵⁷⁰.

Tüm bu anlatılanlar ışığında velayetin yalnızca bir hak veya yalnızca bir ödev olduğunu iddia eden görüşlerin bu kavramın içeriğini açıklamakta yetersiz kaldığını söyleyebiliriz zira velayet hakkının tamamen kaldırılması halinde dahi ana ve babanın görevleri devam etmektedir⁵⁷¹. Bu nedenle velayet sadece bir hak değildir. Mesela; boşanma ile çocuğun velayeti kendisinde olmayan eşin, çocuğa karşı nafaka yükümlülüğü devam etmektedir⁵⁷². Velayetin yalnızca bir ödev olduğunu kabul edersek, velayet görevinin son bulması durumunda velayeti haiz olmayan ana veya babanın çocuğu ile kişisel ilişki kurmayı talep etmesi mümkün olmayacağından, bu durum Medeni Kanun hükümleriyle çelişecektir⁵⁷³. Kaldı ki bu durum çocuk ile ana ve babası arasındaki ilişkinin duygusal kısmını⁵⁷⁴ tamamen bertaraf etmekte ve

⁵⁷⁰ Selma Baktır Çetiner, **Velayet Hukuku**, s. 29.

⁵⁷¹ Boşanmalarda velayeti haiz olmayan eşin çocuğa dair nafaka yükümlülüğü devam etmektedir. Ayrıca velayeti kaldırılarak Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu’na alınan çocuk için kurumun nafaka talep edebilme yetkisi bulunmaktadır. A. e., s. 30.

⁵⁷² A. e., s. 29-30.

⁵⁷³ Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 151.

⁵⁷⁴ Pestalozzi, çocuğun ana ve babası ile beraber bir sevgi ortamı içerisinde büyümesinin önemini, ‘ana sevgisi ve şefkati, baba otoritesi, aile hayatının çekiciliği, güzelliği ve fazileti, karşılıklı ilişkilerin kazandırdığı tecrübeler, aile denilen mabette beraber yaşamanın meydana getirdiği doğal bağlılık, sınırlanma, acılar ve ıstıraptan oluşan ev hayatı öyle örülmüş bağlar dokusu meydana getirirler ki, iyi bir eğitimin gerekleri bu dokuya kolayca ve sağlam bir şekilde

çocuğu sadece bir külfetmiş gibi göstermektedir. Berki' ye göre ise⁵⁷⁵; velayet sadece görev olarak kabul edilmiştir. Zira ana baba velayeti kullanırken çocuğa bir vasi tayin edilmesini isteyerek velayet sorumluluğundan kurtulamayacakları gibi velayeti bir başkasına devir de edemeyeceklerdir⁵⁷⁶. Gürsel⁵⁷⁷ tarafından da velayetin her şeyden önce görev olduğu belirtilmiştir.

Velayet hakkının kural olarak bölünemez nitelikte bir hak olduğunu ileri süren görüş uyarınca⁵⁷⁸, boşanma sonrasında velayeti haiz olan taraf, bu hakkın verdiği tüm yetkilere tek başına sahiptir. Bu görüş, boşanmada eşlerin birbirlerine besledikleri düşmanlık ve girdikleri mücadeleler içinde çocuğun yüksek yararını korumak, onun ana ve baba arasında bir meta ve duygusal sömürü aracı gibi kullanılmasını önleyerek, yalnızca velayet hakkı sahibi tarafından çatışmasız bir biçimde bakımının ve yetiştirilmesinin sağlanması esasına dayanmaktadır⁵⁷⁹. Bu görüşün karşısında yer alan görüş ise ana ve babanın velayeti birlikte kullanmalarının çocuğun menfaatine aykırı olmadığını, velayet hakkının çocuğun yararına bir hak olduğunu belirterek, yetiştirilmesi esnasında eşler arasında çatışma yaşanması halinde bu durumdan çocuğun negatif etkilenmesi söz konusu olduğunda hakim tarafından velayetin her zaman iki eşten birinden alınmasının mümkün olduğunu savunmaktadırlar⁵⁸⁰.

bağlanabilir.' Şeklinde ifade etmektedir. Emine Akyüz, **Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması**, s. 248.

⁵⁷⁵ Şakir Berki, **Velayetin Küçüğün Şahıs ve Malları Bakımından Şumulu**, Yargıçoğlu Matbaası, Ankara, 1970, s. 5.

⁵⁷⁶ Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 251.

⁵⁷⁷ Nurettin Gürsel, **Velayet Hak ve Vazifeleri**, Adalet Dergisi, Sayı 4, Nisan 1949, s. 434-435.

⁵⁷⁸ Emine Akyüz, **Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması**, s. 154.

⁵⁷⁹ A. e., s. 155.

⁵⁸⁰ Emine Akyüz, **Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması**, s. 156.

B. Velayet Hakkının Tarihsel Gelişimi

Tarihsel açıdan çocuğun korunması amacıyla yapılan müdahaleler ailenin gücü ve ailenin bağlı olduğu devletin sistemine bağlı olarak gelişmiştir⁵⁸¹.

Aile, bir toplumun temel yapı taşı olup tarih boyunca farklı dönemlerde aileye ve aileyi oluşturan bireylere izafe edilen role ve yapılan tanıma göre, velayet kurumu şekil bulmuştur. Aile birliğinin korunması devletin yetkilerinden olup çocukların üzerinde sadece babanın haklarının bulunduğu hususu da kabul edilmiştir. Buna karşılık Sparta Site gibi bazı toplumlarda yetkinin tamamen devlete verildiği de görülmektedir⁵⁸². Tarihsel süreçte aile müessesesinde birey kavramı öne çıkmaya başladıkça ve bireylerin rolleri, çağın ihtiyaçlarına bağlı olarak değiştikçe, bu değişim velayet kurumunu da aynı ölçüde değiştirmiştir.

Velayet hakkı, aile ve çocuk haklarını büyük ölçüde etkilemektedir. İnsanın doğal olarak içinde yaşama ihtiyacı duyduğu ilk topluluk türü⁵⁸³ olan aile, toplumun da temel taşlarından biridir. Farklı toplu yaşam biçimlerine de ilk önce aile aracılığıyla geçilmiş olması ailenin sosyolojik açıdan önemini gösterir⁵⁸⁴.

En dar anlamıyla aile karı ve kocadan oluşan birlik olup, geniş anlamda aile kavramına ise çocuklar da dahil olmaktadır. Ana - baba ve çocuklardan oluşan aile kavramı Medeni Kanun'da düzenlenmiş olup, 'velayet ailesi' olarak

⁵⁸¹ Rona Serozan, **Medeni Hukuk Genel Bölüm**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004, s. 166.

⁵⁸² Hakkı Özlü, a. g. e., s. 6.

⁵⁸³ Mustafa Dural / Tufan Ögüz / Alper Gümü, a. g. e., s. 1 vd.

⁵⁸⁴ Mustafa Dural / Tufan Ögüz / Alper Gümü, a. g. e., s. 2.

nitelendirilmektedir⁵⁸⁵. Daha önce de belirtildiği üzere, Roma Hukuku'nda 'Patria Potestas' adını alan velayet kurumu ev dahilinde yaşayan reisin hakimiyeti anlamına gelmekteydi⁵⁸⁶. Hem çocuklar hem de kadını kapsayan bu velayet türü sadece babaya yani ev reisine ait olup, babanın velayete ilişkin yetkilerinden dolayı devlete karşı hiçbir sorumluluğu da bulunmamaktaydı⁵⁸⁷. Babanın, çocukların yaşama hakkını haiz olup olmadıklarına karar verme yetkisini dahi kapsayan bu velayet hakkı zaman içinde imparator emirnameleri ile kısmen sınırlandırılmış olsa dahi, Roma Hukuku hiçbir zaman babanın hakimiyetini kaldırıcı nitelikte düzenlemeler getirmemiştir⁵⁸⁸.

Ortaçağ' daki ekonomik gelişmeler neticesinde sıkı aile bağları çözülmeye başlamış, böylece aile reisinin mutlak egemenliği yerine velayet altında bulunanları ve onların çıkarlarını koruma ön plana çıkmaya başlamıştır⁵⁸⁹.

19. yy.dan itibaren aile kurumu tamamen değişmiştir. Şöyle ki artık ana da baba gibi çocuk üzerinde söz sahibi olmaya başlamıştır. Birçok kanuna girmeye başlayan 'velayet' terimi İsviçre Medeni Kanunu ve Alman Medeni Kanunu'nda olduğu gibi içerik değiştirmiştir. Zira İsviçre Medeni Kanunu'nun Almanca metninde önceden 'Paterliche Genolt' şeklinde ifadesini bulan velayet hakkı, 'Elterliche Gewalt' olarak değiştirilerek velayetin hem anaya hem de babaya özgü bir hak olduğu vurgulanmak istenmiştir. Yine Alman Medeni Kanunu'nda çocuğun rüştüne kadar velayet altında olabileceği hüküm altına alınmıştır⁵⁹⁰.

⁵⁸⁵ Selma Baktır Çetiner, **Velayet Hukuku**, s. 25.

⁵⁸⁶ Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 252.

⁵⁸⁷ Selma Baktır Çetiner, **Velayet Hukuku**, s. 26.

⁵⁸⁸ Selma Baktır Çetiner, **Velayet Hukuku**, s. 27.

⁵⁸⁹ A. e., s. 252.

⁵⁹⁰ Selma Baktır Çetiner, **Velayet Hukuku**, s. 28.

Ataerkil bir aile düzenini benimseyen eski Türklerde ise, ana ancak babanın yokluğunda velayet hakkına sahipti⁵⁹¹. Ayrıca eski dönemlerde ana babanın sahip olduğu velayet hakkının dışında bir de ‘yetiştirme hakkı’ denilen ve ana baba haricindeki kişilere tanınan ‘bir tür velayet hakkının’ varlığından söz edilmekteydi. Çocuk sahibi olmanın her zaman önem teşkil ettiği Türk toplumlarında eski dönemlerde dahi evlatlık edinmenin mevcut olduğu görülmektedir⁵⁹².

İslamiyetin Türkler tarafından kabul edilmesiyle Türk aile yapısında ve velayet hakkında birçok değişiklik yaşanmıştır. İslam Hukukuna göre velayet hakkı sadece babaya ait olup, annenin velayetle hiçbir ilgisi yoktu. Babanın bu hakkı kullanamadığı durumlarda ise velayet hakkı, vasi aracılığıyla icra edilmekteydi.

Velayet sözcüğü Arapça kökenli olup, yakın olma, yanında olma; koruma ve kollama, göz kulak olma, bir sorumluluk üstlenme, bir işin başında durma⁵⁹³, sevmek, sahip çıkmak, yardım ve kollama⁵⁹⁴ anlamlarına gelmektedir.

Medeni Kanunumuzun⁵⁹⁵ 335. maddesi uyarınca,

‘Ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velayeti altındadır. Yasal sebep olmadıkça velayet ana ve babadan alınamaz.

Hakim vasi atanmasına gerek görmedikçe, kısıtlanan ergin çocuklar da ana ve babanın velayeti altındadır.’ hükmünü ihtiva edip bu madde uyarınca dikkat edilmesi gereken husus, velayet hakkını haiz olan kişilere veli denilmekle beraber;

⁵⁹¹ Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, s. 626.

⁵⁹² Selma Baktır Çetiner, **Velayet Hukuku**, s. 27.

⁵⁹³ Nişanyan Etimolojik Sözlük, www.nisanyansozluk.com, 13.01.2013.

⁵⁹⁴ Ferit Develioğlu, **Osmanlıca - Türkçe Ansiklopedik Sözlük**, Ankara, 2001, s. 1145.

⁵⁹⁵ 8.12.2001 tarihli 24607 sayılı RG ile yayımlanan 4721 sayılı, 22.11.2001 tarihli Türk Medeni Kanunu.

velinin, çocuğun okulda veli toplantısına katılan şahıs veya ağabey, amca, büyükanne gibi bir başka kişinin değil yalnızca ana ve/veya baba olarak kanunda belirtilmiş olmasıdır⁵⁹⁶.

Veli, kişisel ve ekonomik durumu elverdiği ölçüde çocuğun sağlıklı bir birey olarak yetişip gelişmesini sağlamak için ona ihtiyacı olan bakımı, eğitimi ve terbiyeyi vermek, ilgi ve sevgiyle büyüterek onunla ilgili kararlarda menfaatinin korunmasıyla yükümlüdür⁵⁹⁷. Veli çocuğun fiziksel, zihinsel, sosyal ve kültürel gelişimini tamamlayıp hayata atılmasını sağlamakla yükümlü olup bu yükümlülük velinin çocuğun şahsına karşı olan yükümlülüğüdür⁵⁹⁸.

Medeni Kanun'da çocuğun şahsı ile ilgili velayet hakkından doğan görevler yukarıda belirtilenlerle sınırlı olmayıp, MK. m. 21'de çocuğun yerleşim yerinin belirlenmesi, MK. m. 118 ve m. 126 uyarınca çocuğun evlenmesine ve nişanlanmasına rıza gösterilmesi ve yine MK. m. 21 hükmünce çocuğun kişilik haklarına saygı gösterilmesi de bu kapsamda değerlendirilmektedir⁵⁹⁹.

⁵⁹⁶ Rona Serozan, *Çocuk Hukuku*, s. 254.

⁵⁹⁷ Emine Akyüz, **Medeni Kanuna Göre Müsterek Hayatın Tatili, Ayrılık ve Boşanmada Çocuğun Korunması**, Ankara: Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Yayınları, 1983, s. 26.

⁵⁹⁸ Ali Naim İnan, **Medeni Hukukta Velayet, Vesayet ve Kayyımlik**, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 69, Sayı 1-2-3, 1995, s. 73, Rona Serozan, *Çocuk Hukuku*, s. 253.

⁵⁹⁹ Rona Serozan, *Çocuk Hukuku*, s. 18.

C. Velayet Hakkının Bir Ödev Olarak Kabulünün Çocuğun Kişi Varlığı Haklarına Etkisi

Çocuğu anne ve babanın bir parçası şeklinde görme fikri zamanla değişmiş olup, günümüz modern hukuk sistemlerinde velayet hakkı, ana ve babaya beraber tanınan bir hak şeklinde değerlendirilmeye başlanarak velayet bir haktan çok ödev ve görev kimliğine bürünmeye başlamıştır⁶⁰⁰.

‘Velayet’ deyimi yerine ‘koruma ve bakma’ tabirinin kullanılması daha isabetli olmakla beraber, Medeni Kanunumuzda hala velayet kelimesinin yer alması, aslında haktan çok yükümlülük getiren bu hukuki kavramı egemenlik anlamına yaklaştırmakta, baskı ve bağımlılık çağrışımı yapmaktadır⁶⁰¹.

Velayet kavramı, hukuk alanında bir başkası üzerinde otorite kurmak anlamında kullanılmakta ve bir kişilik hakkı olarak yorumlanmaktadır⁶⁰². Velayet hakkının kişilik hakkı olarak açıklanmasıyla beraber anne babanın, çocuklarının üzerinde tekeldi ve mutlak bir hakka sahip olması durumu ortaya çıkabilir⁶⁰³. Ancak bu, çocukların ruh sağlığı üzerinde olumsuz etki yapmaktadır. Halbuki velayetin bir kişilik hakkı değil, çocuğa bakım hakkı olarak yorumlanmasıyla çocukların artık ana babalarının bir uzantısı olmaktan çıkarak bağımsız bireyler olarak gelişimlerini

600 Selma Baktır Çetiner, **Velayet Hukuku**, s. 29.

601 Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 250.

602 Ali Naim İnan, **Velayet**, s. 74.

603 Selma Baktır Çetiner, **Velayet Hukuku**, s. 30.

sürdürebilecekleri ve bu şekilde mutlu, başarılı, sağlıklı, özgür bireylere dönüşebilecekleri anlamına ulaşılmaktadır⁶⁰⁴.

Türk Hukukuna 17.2.1926 tarih ve 743 sayılı Medeni Kanun ile velayet olarak giren bu kavram yeni Medeni Kanunumuzda velayet hakkı olarak yerini almaktadır. MK. m. 335'te ergin olmayan çocukların velayet altında bulunacağı, ergin olan çocukların da istisnai hallerde velayet altına alınabileceği belirtilmiştir. MK. m. 348/f. son uyarınca, ana babanın ya da ana babadan birinin velayet hakkı doğumdan önce kaldırılmadığı sürece, ana ve baba doğumla birlikte velayet hakkını haiz olurlar.

Velayet hakkı açısından özel bir öneme sahip olan, Türkiye'nin de taraf olduğu BMÇHS, Bakanlar Kurulu'nun 23.12.1994 tarihli kararıyla, 27.1.1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁶⁰⁵. Anayasamızın 90. maddesi uyarınca, usulüne uygun bir şekilde yürürlüğe konulan uluslararası antlaşmaların kanun hükmünde olacağı hüküm altına alınacağından, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme iç hukukumuzda kanun olarak girmesiyle⁶⁰⁶ sözleşmede yer alan zorunlu maddelere, kanun hükümleri olarak mahkemelerde istem konusu yapılabilme yolunu açmıştır⁶⁰⁷. Velayete ilişkin net bir tanımlama yapılmamakla beraber bu sözleşmede ana babanın hak ve ödevleri terimi kullanılmaktadır (m. 2, 5 vd.).

Amerikan Anayasası'nda tanımlanmış olan velayet hakkına, çocuğun beden ve ruh sağlığının ciddi bir tehlikeye düşmesi hali dışında, devletin müdahalesi

⁶⁰⁴ A. e., s. 28-29.

⁶⁰⁵ 22184 S. RG.

⁶⁰⁶ Selma Baktır Çetiner, **Velayet Hukuku**, s. 29.

⁶⁰⁷ A. e., s. 30.

mümkün değildir. İngiliz Hukuku'nda ise velayet, yalnızca çocuğun şahsıyla ilgili yetkileri kapsamakta olup, çocuğun malları üzerindeki idare yetkisi bakımından anne ve baba 'vasi' olarak nitelendirilmektedirler⁶⁰⁸.

Hem İcra ve İflas Kanunu'nda hem de bazı kitaplarda velayet tıpkı bir mülkiyet hakkı olarak görülmektedir⁶⁰⁹. Çocuğu elinden alınan velinin çocuğun İcra ve İflas Kanunu'nun 25. maddesi uyarınca cebri icra yolu ile geri almasının mümkün olması, onun teslimini adeta bir menkul mala benzetmektedir⁶¹⁰. Halbuki üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilen ve kapsamlı bir yetkiyi haiz olan bu hak, çocuğun şahsı üzerinde bir mülkiyet hakkı niteliğinde değildir, eşya üzerindeki gibi bir tasarruf yetkisi de bahşetmemektedir⁶¹¹.

Velayet hakkı kanuni şartlar mevcut olmadan ana ve babadan alınamaz, MK. m. 348 uyarınca sadece velayetin çocuğun yararına kullanılmadığı durumlarda velayet kaldırılabilir⁶¹². Bu kapsamda velayet hakkı ana babanın menfaatleri doğrultusunda değil, çocuğun menfaati için kullanılacak hak, yetki ve ödevleri içerir.

İsviçre Hukukunda başlayan yeni anlayışa göre ana ve babanın evli olmaması durumunda bile çocuğun üstün yararının gerekli kıldığı durumlarda ana ve baba beraber veli olarak kabul edilirler⁶¹³. Aynı şekilde İsviçre Hukukunda veli olmayan ana veya babanın, velayet hakkına benzer bir hakka istinaden çocuğun gelişimi gibi

⁶⁰⁸ A. e., s. 31.

⁶⁰⁹ Cengiz Koçhisarlıoğlu, **Boşanmada Birlikte Velayet**, s. 186, Selma Baktır Çetiner, **Velayet Hukuku**, s. 30.

⁶¹⁰ Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 252.

⁶¹¹ A. e., s. 253.

⁶¹² Ali Naim İnan, **Velayet**, s. 74, Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 250, Selma Baktır Çetiner, **Velayet Hukuku**, s. 30, Cengiz Koçhisarlıoğlu, **Boşanmada Birlikte Velayet**, s. 187.

⁶¹³ Nihat İnal, **Uygulamada Nafaka ve Boşanma Davaları**, 2. Baskı, Ankara: Ayyıldız Matbaası, 1975, s. 925.

önemli hususlarda bilgilendirilme hakkı bulunmaktadır. Buradan hareketle Serozan, ‘yarı velayet’ e benzer bir kurumun yaratıldığını belirtmektedir⁶¹⁴.

D. Velayet Hakkına Hakim Olan Prensipler Açısından Çocuğun Kişi Varlığı Haklarının Korunması

1. Velayette Çocuğun Yararı Ön Plandadır

Çift taraflı bir ilişki olduğundan velayet ilişkisinde iki taraf vardır⁶¹⁵. Bu nedenle iki tarafın menfaatinin yarıştığı durumda kanun bu hakkın kullanımında çocuğun yararına öncelik vermektedir. Velayet hakkı, esasen çocuğun yararına hizmet eden, ana baba tarafından kendi çıkarlarına göre kullanılamayacak bir kurumdur⁶¹⁶. Şayet ana baba tarafından velayet kurumu kendi menfaatleri yönünde kullanılmaya çalışılırsa velayet hakkının kimin çıkarına olduğu sorunu ortaya çıkacaktır. Çocuğun yararı kavramından kasıt; ‘uzun erimli, geniş kapsamlı, gelecekteki ve toplumsal çevre içindeki yararadır.’⁶¹⁷

Anne - baba ve çocuk olmak üzere iki taraftan oluşan velayet ilişkisinde genel olarak ana baba ile çocuğun çıkarlarının aynı yönde olduğu kabul edilmektedir⁶¹⁸. Fakat bir menfaat çatışmasının olması durumunda hangi çıkarın ön planda tutulacağını Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 3. maddesi açık bir biçimde

⁶¹⁴ Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 254.

⁶¹⁵ Semih Gemalmaz, a. g. e., s. 77.

⁶¹⁶ Kemal Oğuzman / Mustafa Dural, a. g. e., s. 276.

⁶¹⁷ Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 65.

⁶¹⁸ Selma Baktır Çetiner, **Velayet Hukuku**, s. 33.

belirtmektedir⁶¹⁹. Maddeye göre, çocukla ilgili tüm faaliyetlerde çocuğun en üstün yararının esas kabul edilmesi zorunludur⁶²⁰.

2. Velayete Sahip Olmada Ana Baba Önceliklidir

Çocuğu en iyi koruyan ve yetiştiren anne ve babası olduğundan, çocuğun bedensel ya da ruhsal bütünlüğü tehlikeye düşmedikçe velayetin anne ve babadan alınarak velayet hakkına devlet eliyle müdahale edilmemesi gerekir⁶²¹. Nitekim önceden de belirtildiği üzere Amerika'da velayet hakkı anayasal bir hak olarak tanımlanmıştır⁶²².

Türk Hukukunda ise velayet hakkı anayasada yer alan temel haklar kategorisinden olmayıp, Medeni Kanun m. 335 uyarınca çocuk anne ve babasının velayetinden kanuni bir gerekçe olmaksızın alınamaz. Ana ve baba velayet hakkına sahip olma hususunda önceliğe sahip olmalarının yanında, bu hakkı ya doğum anında hemen kazanırlar ya da ana babadan başka bir kişi de velayet hakkına sahip olabilir. MK. m. 336 uyarınca evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velayeti birlikte kullanırlar⁶²³. Eğer doğum sırasında ana ve baba evli değilse, MK. m. 337/I hükmüne göre velayet anaya aittir⁶²⁴.

619 A. e., s. 33.

620 Emine Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s. 101.

621 Şakir Berki, **Velayetin Şumülü**, s. 11.

622 Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 34.

623 Emine Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s. 101.

624 Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 250, Emine Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s. 102.

Türk Hukukunda çocuk ile aralarında biyolojik bir bağ bulunmasa bile evlatlık edinenlerin velayet hakkına sahip olacakları hüküm altına alınmıştır; bu şekilde ana ve babaya yüklenen çocuğun bakımı, yetiştirilmesi, korunması gibi görevler evlat edinene geçmiş olmaktadır⁶²⁵. Yine Yargıtay içtihatları da bu yöndedir; nitekim bir Genel Kurul Kararı'nda çocuğun evlat edinilmesi halinde ana babada olan velayet hakkının evlatlık edinene geçeceği, evlatlık edinenin ölümü veya hakkının hükmen nez' i halinde ise velayet hakkının kendiliğinden biyolojik anne ve babaya dönmeyeceği, çocuğa bir vasi atanmasına karar verilmesi gerektiği vurgulanmıştır⁶²⁶.

Günümüzde 'veli' kavramı sadece velayeti haiz olan kişiler için değil, çocuğu okula kaydettirip eğitimiyle ilgilenen kişiler için de kullanılmakta olmasına rağmen yasada velayeti haiz olan kişiler sadece ana ve baba olarak belirlenmiştir⁶²⁷. Bu anlamda veli yalnızca okulla ilgili konularda sorumlu olacağından ana baba dışında başka kişilerin de çocuğun velisi olması mümkündür⁶²⁸. Ayrıca Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'de 'çocuktan sorumlu diğer şahıslar' tabiri de kullanılmaktadır⁶²⁹.

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, velayet hakkını haiz olan kişilerin haklarını ve görevlerini kaldırmayarak, taraf devletlere çocuğun menfaati için gerekli bakım,

⁶²⁵ Şayet evlat edinen tek kişi ise velayet hakkı ona, karı koca olarak birlikte evlat ediniyorlarsa ikisine birden geçmektedir. Çocuğun vesayet altında bulunması halinde evlat edinme ile çocuğun vesayet altından çıkacağı, bunun yerini velayetin alacağı kabul edilmiştir. Y.2.HD., 17.5.1951, 320/3779 SK.

⁶²⁶ Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 36.

⁶²⁷ Sevgi Usta Sayita, **Anne Babanın Tedip Hakkı**, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Sayı 8, 1994, s. 27.

⁶²⁸ Nitekim İngiliz Hukuku'nda velayetin ödev ve sorumluluk yüklediği kabul edildiğinden sadece ana babaya değil, başka şahıslara da verilmektedir. Veli sözcüğü ise İngiliz Kanunlarında 'çocuk için ana baba sorumluluğuna sahip olanlar' olarak tanımlanmıştır. Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 37.

⁶²⁹ Haluk Nomer, a. g. e., s. 547.

eğitim, barınma, korunma gibi hususları sağlamayı üstlenme ve bunun için gereken bütün yasal ve idari önlemleri alma yükümünü getirmiştir (m.3/2)⁶³⁰. Ayrıca sözleşmenin 6/2. maddesi uyarınca taraf devletler çocuğun sağlığı, hayatının devamı ve gelişimi için gereken tüm çabayı göstermek konusunda sorumlu tutulmuşlardır⁶³¹.

3. Velayeti Kural Olarak Ana ve Baba Birlikte Kullanır

MK. m. 335/I *‘Ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velayeti altındadır. Yasal sebep olmadıkça velayet ana ve babadan alınamaz.’* hükmünü amir olup anne ve babanın velayeti beraber kullanması amaçlanmıştır⁶³². Maddenin devamında ise ana babanın evli olması durumunda evliliğin devamı, ayrılık hali, eşlerden birinin ölümü durumunda velayet, boşanma hali, ana babanın evli olmamaları ve eşlerin üvey çocukları üzerindeki velayet hakkı düzenlenmektedir.

1.1.2002’de yürürlüğe giren Medeni Kanun’dan önceki 743 sayılı Medeni Kanun m. 263’te yer alan, velayeti icra konusunda ana ve babanın anlaşamamaları halinde babanın söz hakkı sahibi olduğuna dair düzenleme hukukçular tarafından farklı biçimlerde yorumlanmış olup⁶³³ yeni kanunda böyle bir hükme yer verilmemesi isabetli olmuştur.

630 Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 38.

631 A. e., s. 38.

632 A. e., s. 39.

633 Babanın verdiği kararın her zaman doğru olup olmayacağı tartışma konusu olmuş, Berki, babaya bu hakkın kanunen tanınmış olması sebebiyle, ananın mahkeme karşısında babanın oyunu iptal ettirmek ve kendi kararının çocuğun yararına olduğunu ileri sürmek istemesi halinde mahkemenin bu talebi dinleme yetkisi dahi bulunmamakta olduğunu ileri sürmüş, babanın kararının tartışma konusu yapılamayacağını belirtmiştir. Tarakçıoğlu ise, çocuğun menfaatinin tehlikede olması halinde ananın mahkemeye başvurabileceği ve babanın reyini iptal ettirebileceği

Ana ve babanın velayet hakkını beraber kullanmalarının mümkün olmadığı fiili haller kanunumuzda yer almamıştır⁶³⁴. Bu durumlarda çocuk yanında olan eşin velayeti tek başına kullanacağı görüşü doktrinde ağırlıklıdır⁶³⁵. Eşlerden birinin yurtdışında bulunması veya babanın askere gitmiş olması fiili imkansızlık hallerine örnek olarak verilebilir⁶³⁶. Bu gibi hallerde velayetin sadece bir eş tarafından tek başına kullanılıyor olması, diğer eşin velayetinin sona erdiği anlamını taşımamakta olup, önemli kararların alınması esnasında fiilen uzakta bulunan eşin de görüşünün alınması gerekmektedir⁶³⁷.

MK md. 336/I hükmü uyarınca ana ve baba evli ise ve velayet herhangi birinden alınmamışsa, velayet hakkına birlikte sahiptirler⁶³⁸. Eşler birlikte evlat edindikleri takdirde⁶³⁹ yine velayet hakkını beraberce kullanacaklardır.

Aşağıda (s. 163 vd) ayrıntılı olarak değinileceği üzere evlilik birliği dışında doğmuş çocuklar açısından veya evlilik birliği sona erdikten sonra velayet hakkının

görüşündedir. Oğuzoğlu ise babanın iki eşitin birincisi olması sebebiyle bu kanun maddesi anayasada yer alan eşitlik ilkesini bozucu nitelikte bir madde değildir. Hatemi, Serozan'a göre çocuğa çok yakın olan ananın söz hakkından yoksun olması Anayasa'daki eşitlik ilkesine aykırı olarak değerlendirilebilir. Ayrıca anaya eşit söz hakkının tanınması halinde babanın keyfi ve denetimsiz otoritesi de frenlenmiş olacaktır. Eski Medeni Kanun'da bazı hallerde ana ve babanın birlikte karar vermeleri gerektiği de hükmüne bağlanmış bu haller şu şekilde sıralanmıştı; *Küçüğün kazai rüştüne karar verilebilmesi için hem ananın hem de babanın onayı gerekiyordu (MK. m. 12); On yedi yaşındaki erkek çocuk ile on beş yaşındaki kız çocuğun evlenmesi ana babasının veya vasisinin rızasına bağlı tutulmuştur (MK. m. 88, m. 90). MK. m. 82 uyarınca ise küçüğün nişanlanabilmesi için yasal temsilcinin izni aranmıştır. Burada bulunması gereken izin ana babanın değil, yasal temsilcinin iznidir. Yine MK. m. 154/I uyarınca sezgin kişinin evlatlık olabilmesi için ana babasının veya hakimnin onayı aranmaktadır. Evlilik birliği devam ederken ana ve baba velayeti birlikte kullanacaklar, birinin gaipliğine karar verilmesi halindeyse hakim kararı gerekmeden velayet diğer eşe geçecektir (MK. m. 34/II). Evlilik devam ederken ayrılığa karar verilmesi durumunda veya evliliğin boşanma, eşlerden birinin ölümü yahut gaipliğine karar verilmesi hallerinde ise velayet kendiliğinden diğer tarafa geçmeyecek, hakim kararı ile velayeti kimin kullanacağı saptanacaktır (MK. m. 148, m. 29/II, m. 312, m. 125/II), A. e., s. 39.*

634 Hüseyin Hatemi, **Aile Hukuku I, Evlilik Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005, s. 33, Mustafa Dural / Tufan Ögüz / Alper Gümüş, a. g. e., s. 72.

635 Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 42.

636 Rona Serozan, **Soybağı Hukuku**, s. 505.

637 Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 43.

638 Jale Akipek / Turgut Akıntürk, a. g. e., s. 442.

639 Ana kural evli eşlerin birlikte evlat edinmesidir, MK md. 306, evli eşlerin tek başına evlat edinmesi ise istisnadır, MK md. 307.

durumuna gelince; evlilik birliği dışında doğmuş olan çocukların velayeti TMK m. 337 uyarınca anneye ait olup, hakim tarafından eşlerin ayrı yaşamalarına ya da boşanmalarına karar verilmesi halinde ise, TMK' nın 169 ve 197. maddeleri uyarınca hakim velayetin hangi tarafa bırakılacağına karar verir.

4. Velayet Sürelidir

Kanun koyucu tarafından anne babaya verilmiş hak ve görevlerden oluşan velayet süreli bir haktır⁶⁴⁰. Tam tersine amacını tamamladığı zaman işlevini yitiren bir haktır⁶⁴¹. Velayet, korunmaya ihtiyacı bulunan çocuğın korunup sağlıklı gelişiminin teminat altına alınması amacıyla anne babaya verilen hak ve görevlerden oluşan bir kurumdur. Velayetin nihai amacı çocuğa bağımsızlığını kazandırmak ve kendisini işlevsiz hale getirmektir⁶⁴². Bu amaç aynı zamanda velayetin kapsamını ve sınırlarını da belirler⁶⁴³. Çocuğın yararı için kullanılan velayet hakkı, kural olarak 18 yaşını tamamlamış olan çocuğın yararı velayeti gerektirmediğinden belli bir süre kullanılabilen bir haktır.

Reşit olmayan çocuğın ana ve babasının velayeti altında olduğu hususu MK. m. 335/I' de düzenlenmiş olup velayet kural olarak çocuğın on sekiz yaşını doldurması ile veya istisnai olarak evlilik veyahut da kazai rüşt ile erginliğe sahip olması halinde sona erecektir.

640 Bilge Öztan, a. g. e., s. 653, şakir Berki, **Velayetin şümülu**, s. 39.

641 Huriye Reyhan Öztürk, **Türk Medeni Hukukunda Velayet ve Bunun Çocuğın şahsı Bakımından Sonuçları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2000, s. 104.

642 Kemal Oğuzman / Mustafa Dural, a.g.e., s. 276.

643 Emine Akyüz, **Çocuk Hakları Sözleşmesi**, s. 649.

5. Velayet Şahsa Şıkı Sıkıya Bağlı Haklardandır

Doktrinde velayetin şahsa sıkı surette bağli hak olması ile ilgili olarak farklı teoriler mevcuttur. Hegnauer⁶⁴⁴ velayet hakkının temelini ana ve babanın kişilik hakkına dayandırırken, Akyüz⁶⁴⁵ de velayet hakkını kişilik hakkı olarak kabul ederek ana babanın değil çocuğun menfaatine bağli bir hak olduğunun altını çizer.

Doktrinde ana ve babaların kendi alışkanlıkları, dini inançları, gelenekleri ve kendi doğrularına göre çocuklarını yetiştirmeleri ve çocuklarda da ana babayı örnek alma, taklit etme yoluyla bu davranışların ve yaşam biçiminin kendiliğinden benimsenmesi ortaya çıkması son derece doğal olup çocuklara zorla dayatılmadıkça onların kişilik haklarına aykırılık oluşturmadığı görüşü benimsenmiştir⁶⁴⁶. Ana babaya tanınan velayet hakkının anayasal bir hak olarak tanımlanmış olduğu Amerika’da da artık yeni görüşler ortaya atılmakta ve bu hakkın yasal dayanağının ana baba hakları değil, çocuk hakları olması gerektiği fikri yayılmaya başlamıştır⁶⁴⁷. Hukukunda çağdaş yasalara yer veren pek çok ülkede velayet hakkı yerine velayet yetkisi, velayet terimi yerine ise bakım yetkisi terimi kullanılmak suretiyle velayetin ana baba yararına değil çocuk yararına bir hak olduğu vurgulanmış olup bu husus Çocuk Haklarına Dair Sözleşme hükümlerince de bu şekilde kabul görmeye başlamıştır⁶⁴⁸. Terminolojik olarak ne şekilde nitelendirilirse nitelendirilsin, bu

⁶⁴⁴ Selma Baktır Çetiner, **Velayet Hukuku**, s. 45.

⁶⁴⁵ A. e., s. 46.

⁶⁴⁶ A. e., s. 46.

⁶⁴⁷ A. e., s. 46.

⁶⁴⁸ Rachel Hodgkin / Peter Newell, a. g. e., s. 102.

hakkın veya yetkinin kişiye sıkı surette bağlı hak olduğu tartışma konusu yapılmamıştır⁶⁴⁹.

6. Velayet Kural Olarak Taksim Edilemez

Velayetin içerdiği hak ve görevler ana ve baba arasında paylaştırılmaz⁶⁵⁰. Mesela çocuğun bakım ve eğitiminin anaya, mallarının idaresinin ise babaya verilmesi yanlıştır⁶⁵¹.

Medeni Kanun'un 336. maddesine göre evlilik devam ettiği sürece velayet ana ve baba tarafından beraber kullanılacağından evlilik birliğinin devamı halinde velayetin taksim edilmesi mümkün değildir⁶⁵². Boşanma veya ayrılma gibi evliliğin devam etmediği durumlarda ise, eşlerin ikametgahları da farklılaştığından velayetin beraber kullanılması fiilen çok zor ve elverişsiz olmaktadır⁶⁵³. Bu gibi hallerde, velayet kime verildiyse çocuğun eğitimi ve ikametgahı da ona bağlı olarak devam edecektir⁶⁵⁴.

E. Velayet Hakkının Kapsamı

Velayet hakkının kapsamında, küçüklerin ve kısıtlanan ergin çocukların kişiliği ve malvarlığının korunması konusu ön plana çıkmaktadır. Küçükler ve ergin

⁶⁴⁹ Selma Baktır Çetiner, **Velayet Hukuku**, s. 46-47.

⁶⁵⁰ Mustafa Dural / Tufan Ögüz / Alper Gümüş, a. g. e., s. 523.

⁶⁵¹ Nuri Yaşar, **İnsan Hakları Avrupa Sisteminde ve Türk Hukukunda Eğitim Hakkı ve Özgürlüğü**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2000, s. 89.

⁶⁵² Huriye Reyhan Öztürk, a. g. e., s. 109.

⁶⁵³ Semih Gemalmaz, a. g. e., s. 54.

⁶⁵⁴ Selma Baktır Çetiner, **Velayet Hukuku**, s. 47.

çocuklar korunmaya muhtaç oldukları için velayet altında bulunurlar. Bu koruma, hem çocuğun şahsı hem de malları yönünden sağlanmalıdır. Bu korumayı hiç şüphesiz en iyi anne ve baba yapacaktır. Zaten velayet hakkının (evlat edinme durumu hariç) gerek kanunda gerekse yerleşmiş Yargıtay içtihatlarında sadece ana ve babaya verileceği hüküm altına alınmıştır⁶⁵⁵. Bu koruma, küçükler için erginliğe kadar; ergin kısıtlılarda ise, kısıtlılık halinin kalkmasına kadar sürecektir. Önemle belirtilmelidir ki, velayete sahip olan ana veya babanın çıkarları ile küçüğün veya kısıtlı erginin çıkarları her zaman aynı yönde olmayabilir. Ancak bilindiği üzere, velayet hakkının kullanılmasındaki temel amaç çocuğun menfaatinin korunmasıdır⁶⁵⁶. Bu noktada ‘paternalizm⁶⁵⁷’ kavramı ortaya çıkmaktadır.

Paternalizmi savunan görüş çocukların kendilerine bakma hususunda yetersiz olduklarından ana babalarının yol göstermeci koruyuculuğuna ihtiyaçları olduğunu ileri sürmesine karşın, ebeveynçiliğe karşı olanlar ise çocukların hata yapma ve bunlardan ders çıkarma özgürlüklerine engel olunmasının onların zararına olduğunu savunmaktadırlar.

Aynı şekilde karşıt fikir sahipleri felsefi ve dini bilgiler verme yönünden ana ve babaların pasif davranmalarını, çocuğun sadece temel ihtiyaçları yönünden çocuğa destek olmaları gerektiğini savunmuşlardır. Medeni Kanunumuzda ise velayet daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. MK. m. 335 – m. 343’te tanımı ve kapsamı belirtilen velayetin, çocuğun hem mallarını hem de şahsını kapsayan bir

⁶⁵⁵ Selma Baktır Çetiner, **Velayet Hukuku**, s. 57, Bilge Öztan, s. 650.

⁶⁵⁶ TMK’ nın 339/1. maddesi, ‘Ana ve baba çocuğun bakım ve eğitimi konusunda onun menfaatinin göz önünde tutarak gerekli kararları alır ve uygularlar.’ hükmünü amirdir.

⁶⁵⁷ Paternalizm kısaca bireyin seçim veya eylem özgürlüğüne bireyin bu yönde bir arzusu ve talebi olmaksızın, bireyin yararını gözetmek adına yapılan müdahaledir. Bob Franklin, a. g. e., s. 40.

koruma hak ve görevi olduğundan bahsetmek mümkündür⁶⁵⁸. Bu kapsamda velayet çocuğun şahsı ve malları üzerinde olmak üzere iki başlık altında incelenebilir.

1. Çocuğun Malları Üzerindeki Velayet

Velayet hakkı çocuk mallarının yönetimini içermekte olup günümüzde çocuk mallarının yönetimi, tıpkı çocuğun şahsının bakımı gibi velayet hakkının çok önemli kısmını oluşturmaktadır⁶⁵⁹.

Çocuklar bağışlama yolu ile, miras yoluyla, tazminat ödenmesi yollarıyla ya da çalışmaları sonucunda mal ya da nakit sahibi olabilirler⁶⁶⁰. Çocukların mallarıyla ilgili hükümler MK.'nın 353 – 363. maddeleri arasında düzenlenmiş olup velayet süresi içinde ana ve baba çocukların mallarını yönetim ile yükümlü ve yetkilidirler. Bunun neticesinde ise ana ve baba çocuğun mallarından yararlanma hakkına da sahiptirler. Bu durum, sadece çocuğun dünyaya geldiği veya velayetinin başladığı zaman sahip olduğu malları değil, velayet süresi boyunca kazandığı tüm malları⁶⁶¹ kapsamaktadır⁶⁶².

Çocuğun mallarını en iyi şekilde koruyacak ve idare edecek kişilerin çocuğun ana ve babası olduğu kabul edilmekle birlikte, kimi zaman ana babanın bu görevi

⁶⁵⁸ Selma Baktır Çetiner, **Velayet Hukuku**, s. 53.

⁶⁵⁹ Ali Naim İnan, **Çocuk Hukuku**, s. 134 vd.

⁶⁶⁰ Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 266.

⁶⁶¹ Çocuğun malları üzerindeki idare ve istifade hakkı çocuğun tüm mallarını kapsayabildikleri gibi, bu haklardan birinin veya ikisinin de bulunmadığı mallar da vardır; bu mallar **çocuğun serbest malları** olarak adlandırılmaktadır ki bu mallar üzerinde ana babanın ne bir hukuki işlem, ne de bu mallara dair dava ehliyeti bulunmamaktadır. Doktrinde bazı hukukçular, çocuğun serbest malları üzerinde kendisinin hukuki işlem yapabileceği ve dava ehliyetini haiz olduğunu iddia etmektedirler. Selma Baktır Çetiner, **Velayet Hukuku**, s. 87.

⁶⁶² Selma Baktır Çetiner, **Velayet Hukuku**, s. 80 vd.

gereği gibi yerine getirememe durumları da söz konusu olabilmektedir; hatta bazı hallerde telafisi mümkün olmayan zararlar da ortaya çıkabilmektedir⁶⁶³. Medeni Kanunda⁶⁶⁴ bunu engelleyebilmek adına çocuğun mallarının ana baba tarafından idare hakkının kötüye kullanılmasını engelleyen birtakım hükümler getirilmiştir.

Medeni Kanunda çocukların mallarını korumaya yönelik pek çok hüküm yer almaktaysa da, hakimlerin iş yoğunluğu ve personel yetersizliği gibi sebeplerden dolayı çocukların mallarının yeterli derecede korunduğunu söylemek mümkün değildir⁶⁶⁵. Esasında çocuğun malları üzerinde de çocuğun şahsı üzerindeki velayet denetimi gibi bir denetim uygulanmalıdır⁶⁶⁶.

Çocuğun malvarlığından yararlanma hakkı çocuğun malvarlığını yönetim hakkı gibi kişiye sıkı surette bağlı olan haklardan biri olduğu için devri mümkün değildir; fakat malvarlığının yönetimi ile malvarlığından yararlanma hakkı arasında önemli farklar vardır⁶⁶⁷. Çocuğun malları üzerindeki yönetim hakkı, velayet hakkının bitimiyle son bulurken, yararlanma hakkı yalnızca velinin bir kusurunun mevcut olması durumunda velayet ortadan kalkmışsa son bulur.

Ana baba çocuğa ait mallardan istifade etmek suretiyle bu malları tükettiyse, mallardan yararlanan gündeki değer üzerinden bu miktarı çocuğa borçlanırlar⁶⁶⁸,

⁶⁶³ Selma Baktır Çetiner, **Velayet Hukuku**, s. 82.

⁶⁶⁴ MK. m. 360, m. 361.

⁶⁶⁵ Selma Baktır Çetiner, Anglo Sakson Hukuku'nda olduğu üzere velayeti sadece çocuğun şahsı ile ilgili olan kısımla sınırlayıp, malları üzerindeki koruyuculuktan ayırmak gerektiği görüşündedir. Vasilerin tabi olduğu denetimin veliler için de geçerli olması gerektiğini düşünmektedir; bu vesayeti 'kamu vesayeti' olarak adlandırmaktadır. Selma Baktır Çetiner, **Velayet Hukuku**, s. 84 vd.

⁶⁶⁶ Bilge Öztan, a. g. e., s. 684.

⁶⁶⁷ Bilge Öztan, a. g. e., s. 685, Turgut Akıntürk, s. 415.

⁶⁶⁸ Selma Baktır Çetiner, **Velayet Hukuku**, s. 86.

ayrıca BK. m. 132 uyarınca velayet altındaki çocuğun ana babaya karşı olan alacakları zamanaşımı hükümlerine tabi değildir.

Medeni Kanun'un 354 ve 355. maddeleri uyarınca ana babanın çocuğun bakım ve eğitimi için onun mallarından gerekli harcamaları yapabilmeleri şu koşullara bağlanmıştır:

- Ana baba zorunluluk halinde ise,
- Çocuğun olağanüstü masrafı varsa (örneğin çocuk diyaliz hastasıysa),
- İstisnai nitelikte herhangi bir neden bulunuyorsa⁶⁶⁹.

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme uyarınca velayet artık çocuk yararına bir hak, ana baba için ise bir ödev ve yükümlülük olarak kabul edildiğinden, kuşkusuz ana ve baba çocuğun bakım ve eğitiminden mutlak sorumludur; ancak belirtilen bu koşulların bulunması durumunda hakim çocuğun bakım ve eğitimi için onun mallarından faydalanılmasını kabul etmektedir⁶⁷⁰. Bu sebepler dışındaki başka bir sebeple ana baba çocuğun malvarlığından istifade ediyorsa, BK. m. 144 hükmü kıyasen uygulanmak suretiyle ana babanın çocuğa borçlandıkları kabul edilir⁶⁷¹. Çocuğun mali güvenliği aleyhine olan bir durum da, çocuğun eğitimi ve bakımı dışında kalan miktarın ana babanın malvarlığına dahil edilmesi halidir, çünkü gerek olmadığı halde ana babanın çocuğun malvarlığından faydalanmaları ekonomik açıdan çocuğun istismar edilmesi anlamına gelmektedir⁶⁷².

⁶⁶⁹ Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, s. 685.

⁶⁷⁰ A. g. e., s. 694.

⁶⁷¹ Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 268.

⁶⁷² Selma Baktır Çetiner, **Velayet Hukuku**, s. 87.

Açıkça yasak öngörülmediği takdirde, faize verilmek suretiyle yapılan bağışlarda, tasarruf sandıklarında biriktirilmek üzere yapılan bağışlarda ve ana babanın faydalanması koşuluyla yapılan bağışlarda, ana babanın yönetim hakkı bulunmakta olup yararlanma hakkı bulunmamaktadır⁶⁷³. Bunun dışındaki durumlarda ana babanın çocuğa yapılan bağışlar üzerinde istifade hakkı bulunmaktadır⁶⁷⁴.

Şayet ana ve baba çocuğa bir meslek veya sanatın icrası için kendi malından bir kısım tahsis ettilerse, artık o kısım üzerinde yararlanma ve yönetim hakları bulunmamaktadır⁶⁷⁵.

2. Çocuğun Şahsı Üzerindeki Velayet

Ana babanın çocuğun kişiliğine bağlı olarak velayet hakkından doğan görevleri, onun bedensel, zihinsel, duygusal, ahlaki ve de sosyal gelişimini tamamlayarak sağlıklı bir birey olarak topluma kazandırılmasını sağlamaktır⁶⁷⁶. Medeni Kanun uyarınca velinin çocuğun şahsına bağlı velayetten doğan yükümlülükleri MK. md. 339 vd. maddelerde sayılırken, ayrıca çocuğun yerleşim yerinin belirlenmesi, çocuğun evlenmesine ve nişanlanmasına rıza gösterilmesi, çocuğun kişilik haklarına genel anlamda saygı gösterilmesi gibi hususlar da velayetin

673 A. e., s. 689.

674 Selma Baktır Çetiner, **Velayet Hukuku**, s. 88.

675 Ahmet Kılıçoğlu, **Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu**, Ankara: TC Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü, 2003, s. 130.

676 Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 271.

şahsa dair kısmı kapsamında değerlendirilmektedir⁶⁷⁷. Çocuğun kişiliği üzerindeki velayet hakkı konusunda en önemli husus, çocuğun menfaati ve ölçülülük ilkesidir.

Çocuğun menfaati ve ölçülülük ilkesini açıklamak gerekir ise; çoğunlukla kamu hukuku alanında etkin olan ilkelerden biri olan *ölçülülük* ilkesi uyarınca, tespit edilen bir amacı gerçekleştirmek için kullanılacak olan tedbirlerin en az zarar verecek mahiyette olanının ve en hafifinin kullanılması öngörülmektedir⁶⁷⁸. Hatemi ve Serozan velayetin şahsın kişiliği üzerindeki sınırının anayasal temel haklar olması gerektiğini belirtirken, özellikle araç ve amaç ilişkisinin uyumluluğu üzerinde durmuşlardır⁶⁷⁹.

Belirtilen ikinci önemli ilke, *çocuğun yararının* dikkate alınması gerekliliğidir⁶⁸⁰. Buna göre çocuğun fiziksel ve ruhsal gelişimi ile huzuru için gerekli olan durum yaratılmalı ve korunmalıdır⁶⁸¹.

F. Velayet Hükümleri Kapsamında Anne Babanın Hak ve Yükümlülükleri

Çocuğun manevi ve ruhsal bütünlüğünün dengeli ve sağlıklı bir şekilde gelişebilmesi için ana babasının sevgi ve sorumluluğu altında büyümesi gerekir⁶⁸².

Bu husus Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin önsözünde de

⁶⁷⁷ Gülçin Elçin Grassinger, a. g. e., s. 18.

⁶⁷⁸ Ahmet Kılıçoğlu, **Çocuk Hakları**, s. 134.

⁶⁷⁹ Turgut Akıntürk, **Aile Hukuku**, s. 424.

⁶⁸⁰ Ahmet Kılıçoğlu, **Çocuk Hakları**, s. 135.

⁶⁸¹ Turgut Akıntürk, a. g. e., s. 424.

⁶⁸² A. g. e., s. 424.

'Çocuğun kişiliğinin tam ve uyumlu olarak gelişebilmesi için mutluluk, sevgi ve anlayış havasının içindeki bir aile ortamında yetişmesi gerekir.' şeklinde vurgulanmıştır.

Bu kapsamda ana babanın çocuğun kişiliğine karşı velayet hakkından doğan yükümlülükleri, onun fiziksel, zihinsel, ruhsal, ahlaki ve sosyal açıdan sağlıklı bir birey olabilmesi için gerekli olan ilgi ve sevgiyle birlikte bakım ve terbiyeyi vermek, eğitmek, gerekli eğitim ve öğrenim olanaklarını sunmak, iyi bir şekilde yetiştirmek, onunla ilgili kararlarda onun çıkarına ve kişilik haklarına öncelik vermek biçiminde özetlenebilir⁶⁸³. Bu görevlerini veli, kişisel yetenekleri, ekonomik ve sosyal imkanları ölçüsünde yerine getirmekle yükümlüdür⁶⁸⁴.

Medeni Kanunda veli sıfatıyla ana ve babanın çocuğun kişiliği ile ilgili görev, yetki ve hakları 339 vd. madde hükümlerinde belirtilmiş olup, buna ek olarak MK md. 21 uyarınca çocuğun yerleşim yerinin belirlenmesi, MK md. 118 ve 126 uyarınca çocuğun evlenme ve nişanlanmasında rızanın verilmesi (MK. md. 309 uyarınca evlat edinmede aranan ana babanın rızası şartı, onların velayet hakkını haiz olup olmamalarından bağımsızdır) ve MK md. 23 uyarınca genel olarak çocuğun kişilik haklarına saygı gösterilmesidir⁶⁸⁵.

Eşler çocuklarına bakmak, onları gözetim ve denetim altında tutmak, korumak, kendi maddi ve manevi güçleri oranında yetiştirmek, eğitmek yükümlülüğü

683 Turgut Akıntürk, **Aile Hukuku**, s. 409.

684 Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 276.

685 A. e., s. 279.

altındadır⁶⁸⁶. Ana ve baba, çocuklarının dürüst, ahlaklı, vatanını ve milletini seven, yani her açıdan iyi bir insan olarak yetişmesine bütün güçleriyle özen göstereceklerdir⁶⁸⁷. Eşlerin çocuklar üzerindeki yükümlülükleri; ana babanın öz çocukları için geçerli olduğu kadar ortak olmayan üvey çocukları için de geçerlidir (MK. m. 338/1)⁶⁸⁸. Bu kapsamda eşler ergin olmayan üvey çocuklarının bakımına, gözetimine ve eğitimine özen göstermekle yükümlüdürler⁶⁸⁹. Bu nedenle eşler evlilik birliği içinde yaşayan ancak ortak olmayan çocuklarına da özen göstermekle yükümlüdürler⁶⁹⁰. Bu konu ayrıca 4721 sayılı Medeni Kanun'un 338. maddesinde de '*Eşler, ergin olmayan üvey çocuklarına da özen ve ilgi göstermekle yükümlüdürler.*'

Kendi çocuğu üzerinde velayeti kullanan eşe diğer eş uygun bir şekilde yardımcı olur; durum ve koşullar zorunlu kıldığı ölçüde çocuğun ihtiyaçları için onu temsil eder.' şeklinde düzenlenmiştir. Üvey çocuğun üvey anne ve babasına karşı harçlık isteme gibi ekonomik gereksinimlerini karşılamaları açısından doğrudan talepte bulunma hakkı söz konusu olmamasına karşın, eşlerin birbirlerine yardım etme yükümlülüğü gereğince, üvey çocuğun ihtiyaçlarının karşılanabilmesi bakımından diğer eşten uygun bir katkıda bulunmasını talep etme hakkı söz konusu olacaktır⁶⁹¹. Bu haliyle kanun koyucu çocukların bakımı, eğitimi ve korunmasına ilişkin yükümlülüğü velayet hakkına bağlı tutmamıştır⁶⁹².

⁶⁸⁶ Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, s. 158.

⁶⁸⁷ Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 279.

⁶⁸⁸ Ahmet Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 124.

⁶⁸⁹ Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 285.

⁶⁹⁰ Kemal Oğuzman / Mustafa Dural, a. g. e., s. 301, Mustafa Dural / Tufan Ögüz / Alper Gümüş, a. g. e., s. 528.

⁶⁹¹ Ahmet Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 136.

⁶⁹² Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, s. 629.

Çocukların bakım yükümlülüğü, onların yiyecek ve giyecek ihtiyaçlarının karşılanması, hasta olmaları halinde tedavi ve bakımlarının sağlanması, eğitim ve öğretimleri için gerekli kitap, araç ve gereçlerin sağlanması gibi yükümlülükleri içerir. Eşler, çocukların bakım, eğitim ve gözetimine ilişkin maddi ve manevi ihtiyaçlarını, birlikte karşılamak zorundadırlar⁶⁹³. Medeni Kanun m. 327/I uyarınca, çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli masraflar, ana ve baba tarafından karşılanır⁶⁹⁴. Bu kapsamda yasa koyucu, çocukların bakım, eğitim ve gözetim yükümlülüğünü velayet hakkına bağlamamış ve velayet hakkı kendisinde bulunmayan eşin de bu yükümlülüğe sahip olduğunu hükme bağlamıştır⁶⁹⁵. Medeni Kanun'un 350. maddesinin birinci fıkrası uyarınca da, *'Velayetin kaldırılması halinde, ana ve babanın çocukların bakım ve eğitim giderlerini karşılama yükümlülükleri devam eder.'*

Medeni Kanun'un 185/II. maddesi uyarınca; *'Eşler, bu birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak ve çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler.'* Bu madde gereğince eşler çocuklarının bakım, gözetimi ve eğitimi için ne gerekiyorsa yapmak zorunda olup, bu evlilik birliğinden doğan bir yükümlülüktür⁶⁹⁶. Eşler sosyal ve ekonomik imkanları çerçevesinde ellerinden geldiğince çocuklarını bedenlen, ruhen ve fikren çocukların ilgi ve yetenekleri doğrultusunda eğitmelidirler⁶⁹⁷. Bu yükümlülük gereği eşler, çocuğun

⁶⁹³ Ahmet Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 133.

⁶⁹⁴ Kemal Oğuzman / Mustafa Dural, a. g. e., s. 301, Mustafa Dural / Tufan Ögüz / Alper Gümüş, a. g. e., s. 528, Selahattin Sulhi Tekinay, a. g. e., s. 513.

⁶⁹⁵ Kemal Oğuzman / Mustafa Dural, a. g. e., s. 301.

⁶⁹⁶ Kemal Oğuzman / Mustafa Dural, a. g. e., s. 302, Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 292, Bilge Öztan, a. g. e., s. 670.

⁶⁹⁷ Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, s. 158.

bakımı, gözetimi ve eğitimi sağlamak için imkanları elverdiği ölçüde çocuklarına maddi ve manevi destek olmalıdırlar. Bu nedenle eşler çocuğun bakımına, eğitimine, terbiyesine ve geçimine azami özen göstermekle yükümlüdürler. Eşler güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile bu sorumluluğu yerine getireceklerdir. Bu kapsamda Çocuk Hakları Sözleşmesi de çocuğun yetiştirilmesinde öncelikle anne ve babayı sorumlu kılmaktadır⁶⁹⁸. Evlilik birliğinin en önemli öğelerinden biri çocuklar olduğundan, bu birliğin sağlıklı bir şekilde devamı hususunda çocukların eğitimi, bakımı ve gelişimi önemli rol oynar⁶⁹⁹. Yasa gereği, eşler çocuklarının en iyi şekilde gelişmesini, yetişmesini ve eğitilmesini sağlamak amacıyla kişisel, maddi ve sosyal imkanları elverdiği ölçüde azami özeni göstermek zorundadırlar⁷⁰⁰.

Bakım yükümlülüğünün kapsamına; çocukların yiyecek ve giyecek ihtiyaçlarını karşılamak, hastane giderlerini ödeyerek gerektiğinde tedavi olmalarını sağlamak ve eğitimleri açısından gerekli olabilecek kitap, defter, kırtasiye giderlerini karşılamak girer⁷⁰¹. Eşlerin çocukların bakım, gözetimi ve eğitimi yükümlülüğüne uymamaları halinde ayrıca eşler evlilik birliğinden doğan yükümlülöklere de aykırı davranmış olurlar; bu sebeple zorunlu hallerde hakimin müdahalesi talep edilebilir⁷⁰².

Medeni Kanun m. 327 hükmü uyarınca çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için yapılacak giderleri ana ve baba karşılayacaktır. Hükümden de

698 Kemal Oğuzman / Mustafa Dural, a. g. e., s. 302.

699 Kemal Oğuzman / Mustafa Dural, a. g. e., s. 302, Mustafa Dural / Tufan Ögüz / Alper Gümüş, a. g. e., s. 528, Bilge Öztan, a. g. e., s. 668, Turgut Akıntürk, a. g. e., s. 430.

700 Kemal Oğuzman / Mustafa Dural, a. g. e., s. 302, Bilge Öztan, a. g. e., s. 668, Turgut Akıntürk, a. g. e., s. 430.

701 Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, s. 158.

702 Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 292, Turgut Akıntürk, a. g. e., s. 430.

anlaşılacağı üzere çocuğun bakım, eğitim, korunma giderlerini karşılama yükümlülüğü velayet hakkı ile ilişkili olmayıp, bu yükümlülük velayet hakkından bağımsızdır; velayet hakkı kendisinde olmayan eş de bu yükümlülük altındadır. Nitekim Medeni Kanun m. 350/I.'deki '*Velayetin kaldırılması halinde ana ve babanın çocuklarının bakım ve eğitim giderlerini karşılama yükümlülükleri devam eder.*' hükmü de bu yükümlülüğü açıkça vurgulamıştır⁷⁰³. Çocuğun bakım ve eğitim giderlerini karşılamamanın süresi Medeni Kanun'un 328. maddesinde '*Ana babanın bakım borcu, çocuğun ergin olmasına kadar devam eder.*'

Çocuk ergin olduğu halde eğitimi devam ediyorsa, ana ve babanın durumu ve koşullara göre kendilerinden beklenebilecek ölçüde olmak üzere, eğitimi sona erinceye kadar çocuğa bakmakla yükümlüdürler.' şeklinde belirtilmiştir⁷⁰⁴.

Ana baba çocuğuna iyi bir eğitim vererek onu ellerinden gelen en iyi şekilde yetiştirmekle yükümlüdürler⁷⁰⁵. Bu nedenle esasen çocuk ergin oluncaya dek ana babanın bakım borcu devam etmekte olup, çocuk ergin olduktan sonra da eğitime devam ediyorsa ana baba çocuğuna çocuğun eğitimi bitinceye kadar bakmak zorundadır⁷⁰⁶. Ülkemizdeki durum da bu şekildedir⁷⁰⁷. Medeni Kanun'un 327. maddesi Medeni Kanun'un 186. maddesi ile ilişkili olup, ana ve babanın çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması giderlerini karşılama yükümlülüğü, eşlerin evlilik birliğinin giderlerine katılma yükümlülüğünün bir parçası niteliğindedir. 4721 sayılı Medeni Kanun'un 327. maddesinde düzenlenen çocuğun bakım, eğitim ve korunma

703 Kemal Oğuzman / Mustafa Dural, a. g. e., s. 303.

704 Hakkı Özlü, a. g. e., s. 60.

705 Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, s. 671, Hakkı Özlü, a. g. e., s. 59.

706 Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, s. 671, Hakkı Özlü, a. g. e., s. 59.

707 Kemal Oğuzman / Mustafa Dural, a. g. e., s. 303.

giderlerini ana ve baba kendi gelir ve malvarlıkları ile karşılamak zorunda olup, kural olarak bunların karşılanması için çocuğun mallarından istifade edemezler. Kanun ana ve babanın çocuğun malvarlığına başvurabileceği halleri son derece sınırlandırmış ve bu haller kanunda tahdidi olarak sayılmıştır⁷⁰⁸. Şayet çocuk ana ve babası tarafından terk edilmişse veya ana baba tarafından çocuğun bakımı, eğitimi, korunması ve yetiştirilmesi yükümlülüğü gereği gibi yerine getirilmiyorsa, çocuğun fiziksel ve zihinsel gelişimi tehlike altında bulunuyorsa mahkeme bu durumun tespiti halinde çocuğu koruyacak birtakım tedbirler alır⁷⁰⁹. Örnek olarak çocuğu ana babasından alıp, başka bir aile yanına veya resmi ya da özel bir kuruma yerleştirebilir⁷¹⁰. Çocukların kendilerini koruma yetenekleri daha az olup, çocukların üstün yararlarının özenle korunması gerektiğinden, hakim çocuklara ilişkin tedbirleri kendiliğinden alacaktır⁷¹¹.

Bu amaçla yasa koyucu çocukların evlilik birliği içinde özel yetiştirilmelerine önem verdiğinden anne - baba ve çocuk arasındaki ilişkileri ayrıntılı bir şekilde düzenlemiş ve bu hususta MK. m. 185/II' de eşler için ortak bir yükümlülük öngörmüştür⁷¹². Bu hüküm uyarınca *'Eşler, ... çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler.'*

Yeni Türk Medeni Kanunu'nda, hem velayet hakkının kapsamı, hem de çocuğun korunmasıyla ilgili hükümlerde çocuğun kişiliğinin ön plana çıkmış olup,

708 Kemal Oğuzman / Mustafa Dural, a. g. e., s. 304, Turgut Akıntürk, a. g. e., s. 431.

709 Kemal Oğuzman / Mustafa Dural, a. g. e., s. 305.

710 A. e., s. 305.

711 Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, s. 675.

712 Turgut Akıntürk, **Aile Hukuku**, s. 432.

'çocuğun menfaati' kavramı çocukla ilgili bütün hükümlerde temel ilke olarak benimsenmiştir.

Veli, ayırdetme gücüne sahip çocuğun kendisinin karar verebileceği işlemler haricinde, çocukla ilgili tüm eylemlerde karar verme hak ve görevine sahiptir (MK md. 339/I)⁷¹³. Bu madde velayet hakkının içeriğiyle ilgili olarak ana ve babanın çocuğun bakımı ve eğitimi hususunda verecekleri kararlarda onun 'menfaatini' dikkate alacaklarını belirtmiştir⁷¹⁴. Madde, açık bir biçimde çocuğun menfaatinden bahsetmekte olup, MK md. 339/III hükmü uyarınca da ana babanın çocuğu eğitme görevi tek yönlü olmayıp, bu görevin yerine getirilmesinde çocuğun kişiliğinin de göz ardı edilmemesi gerekmektedir⁷¹⁵.

Çocuğun kişiliğine saygı göstermenin bir görünüm şekli, velinin, çocukla ilgili işlemlerde, onun bilinç düzeyine uygun olarak fikir beyan etmesine olanak vermeleri ve çocuğun makul istek ve arzuları çerçevesinde de hareket etmeleridir⁷¹⁶.

Çocuğun iyi bir şekilde yetiştirilmesi çocuk ve ana - babanın karşılıklı sevgi ve saygıya dayanan ilişkilerinin bir sonucudur⁷¹⁷. Çocuğun kişiliğini ezip, özgüvenini sarsan ölçsüz bir otoriter yaklaşım, çocuğun gelişimini olumsuz yönde etkiler. Bu nedenle MK md. 339/III, c. 1 gereği ana babanın, çocuğun olgunluğu ölçüsünde onun kendi hayatını düzenlemesine imkan vermeleri ve çocuğun kendi başına karar

⁷¹³ Sevgi Usta Sayita, a. g. e., s. 24.

⁷¹⁴ Latife Bıyıklı, **Korunmaya Muhtaç Çocuklar ve Çocuk Köyleri**, Topçuoğlu'na Armağan, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1995, s. 174.

⁷¹⁵ A. e., s. 173.

⁷¹⁶ Emine Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s. 652.

⁷¹⁷ BGE 111 II 405, Kararda ana baba çocuk ilişkisinde ana babanın çocuğun kişi varlığına saygı göstermesine karşın, çocuğun da velisine benzer şekilde saygı ve sevgi göstermesi gerektiği vurgulanmıştır. Gülçin Elçin Grassinger, a. g. e., dn. s. 10.

alabilme yetisini erken yaşta kazanmasına olanak tanımaları çocuğa kendi ayakları üzerinde durabilecek bir kişilik kazandıracaktır⁷¹⁸. Boşanmış eşler yönünden TMK 185. maddesinin bu hükmü uygulanmaz; zira burada, artık evlilik birliği mevcut değildir⁷¹⁹. Bu çocukların bakım ve gözetimi boşanma kararında düzenlenir⁷²⁰.

MK. m. 342/I uyarınca velayet altındaki çocuğun yasal temsilcisi velayet hakkına sahip ana ve baba olup her ikisi de veli sıfatını taşırlar⁷²¹. Şayet velayet hakkına ana ve babadan biri sahip ise, yasal temsilci velayet hakkına sahip ana veya babadır⁷²². Üçüncü kişilerle yapılacak işlemlerde ve çocuğun malvarlığına ilişkin herhangi bir tasarrufta çocuğu yasal temsilci sıfatıyla ana ve baba temsil eder.

G. Velayet Hakkının Sona Ermesinin Çocuğun Kişi Varlığı Haklarına Etkisi

Velayet hakkının sona ermesinin çocuğun kişi varlığı hakları açısından önemli sonuçları bulunmaktadır. Bu kapsamda çocuğun kişi varlığı haklarını doğrudan etkileyen ‘velayet hakkının sona ermesi’ durumu, kanunda sayılan sebepler yönünden, çocuğun yararı yönünden ve boşanma yönünden incelenebilir.

⁷¹⁸ MK. md. 229/III, c. 1'in konulma amacı da budur. Eski Medeni Kanun zamanında Rona Serozan, çocuğun geleceği açısından çok önem taşıyan (yaşamsal) konularda, belirli olgunluğa erişmiş çocuğun görüşlerinin alınması (partisipasyon=katılım) gerekliliğini ifade etmekteydi, Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 390.

⁷¹⁹ Kemal Oğuzman / Mustafa Dural, a. g. e., s. 307.

⁷²⁰ Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, s. 158.

⁷²¹ Kemal Oğuzman / Mustafa Dural, a. g. e., s. 308.

⁷²² Kemal Oğuzman / Mustafa Dural, a. g. e., s. 309, Bilge Öztan, a. g. e., s. 698.

1. Velayet Hakkının Yasada Sayılan Sebeplerle Sona Ermesi

Kanunumuzda belirtilen velayetin son bulmasını sağlayan genel nedenler; çocuğun ergin olması, ana ve babanın ölümü veya gaipliği, velayet altında olan ergin çocuğun kısıtlılık halinin sona ermesi, çocuğun evlatlık olarak başkasına verilmesi, ayrılık hali, evliliğin geçersiz sayılması ve boşanmadır⁷²³. Bu sebepler şöyle incelenebilir:

Çocuğun Reşit Olması

Medeni Kanunumuzda çocuğun reşit olması ile velayetin kalkacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır ancak Medeni Kanunun Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ile paralellik içinde olması sebebiyle ve bu sözleşmenin birinci maddesinde ‘daha erken yaşta reşit olma durumu hariç 18 yaşına kadar herkes çocuk sayılır’ şeklinde bir ibare bulunmakta oluşu nedeniyle küçüğün reşit olması nedeni ile velayetin sona ereceği kabul edilmelidir⁷²⁴. Yargıtay da aynı görüştedir⁷²⁵.

Ana Babanın Ölümü veya Gaipliği

Velayet kişiye sıkı surette bağlı haklardan olduğu için, ana babanın ölümü ile sona erer ve mirasçılara geçmez⁷²⁶.

⁷²³ Kemal Oğuzman / Mustafa Dural, a. g. e., s. 699.

⁷²⁴ Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, s. 89.

⁷²⁵ Y. 2. HD. 4.6.1992, 6280/6560 sayılı Kararı.

⁷²⁶ Bige Öztan, a. g. e., s. 700.

Velayet Altında Olan Reşit Çocuğun Kısıtlılık Halinin Kalkması

Bu durumda velayet altında bırakılmanın nedeni küçüklük değil kısıtlılık olup kısıtlılık sebebinin ortadan kalkmasıyla velayet son bulmaktadır⁷²⁷.

Çocuğun Evlat Olarak Başkalarına Verilmesi

Çocuk evlat olarak bir başkasına verilirse, velayet Medeni Kanun hükümleri gereğince sona erip söz konusu haklar ve ödevler evlat edinen kişiye geçer⁷²⁸.

Boşanma, Ayrılık veya Evliliğin Geçersiz Sayılması

Boşanma veya ayrılık kararı verilmesi durumunda hakim velayetin hangi eşe bırakılacağını da kararlaştırır⁷²⁹. Evliliğin geçersiz sayılması durumunda da söz konusu evlilik içinde doğan çocuklarla ilgili hak ve ödevlerin nasıl düzenleneceğine hakim karar verir⁷³⁰.

Türk Hukukunda kural olarak küçük, anne babanın velayeti altında bulunup, küçüğün vesayet altına alınması istisnadır⁷³¹. Nitekim MK. m. 335/I ‘Ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velayeti altındadır.’ hükmünü ihtiva etmektedir. Fakat küçük her zaman velayet altında bulunamayabilir. Bu duruma örnek olarak anne babanın her ikisinin de ölmesi ya da anne ve babanın her ikisinden de velayetin kaldırılmış olması gösterilebilir. Böyle hallerde velayet altında olmayan küçüklerin korumasız kalmalarını önlemek amacıyla Medeni Kanunumuzda vesayet kurumu

727 Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 268.

728 Kemal Oğuzman / Mustafa Dural, a. g. e., s. 313.

729 Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, s. 643.

730 Selma Baktır Çetiner bu durumda velayetin tamamen sona ermemesi gerektiği görüşündedir. **Velayet Hukuku**, s. 91.

731 Bilge Öztan, a. g. e., s. 643.

düzenlenmiştir⁷³². Bu kapsamda velayet ve vesayet birbirini ikame eden iki kurumdur⁷³³.

2. Velayetin Çocuğun Yararı Açısından Sona Ermesi

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme hükümleri ve çağdaş hukuk anlayışı gereğince, velayetin var olma sebebi ‘çocuğun yararı’dır⁷³⁴, dolayısıyla çocuğun menfaatinin bulunmadığı durumlarda velayetin sona erdirilmesi mümkündür.

Belirtmek gerekir ki çocuğun menfaatinin korunması için alınacak tedbirlerin en ağırı velayetin kaldırılması olup, diğer tedbirlerin sonuçsuz kalması veya tehlikenin büyük olması gibi nedenlerle kanun koyucu ‘ölçülülük ilkesi’ nezdinde yapacağı değerlendirme ile bu yola gidebilmektedir⁷³⁵. Medeni Kanunumuzun velayetin kaldırılmasını düzenleyen 348. maddesi, kaynak İsviçre Medeni Kanunu m. 311 menşeli olup, gerek İsviçre gerekse Alman Hukukunda⁷³⁶ da en ağır ve en son başvurulacak tedbirin velayetin kaldırılması olduğu kabul edilmiştir.

Çocuk Koruma Kanunu m. 4, BMÇHS m. 12 ve Çocuk Haklarının Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi m. 3, m. 6 gereğince, velayetin kaldırılması davasında hakim, görüşlerini açıklayabilecek olgunlukta olan çocukları dinlemek

⁷³² Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, s. 643-644.

⁷³³ Kemal Oğuzman / Mustafa Dural, a. g. e., s. 314.

⁷³⁴ Selma Baktır Çetiner, **Velayet Hukuku**, s. 92.

⁷³⁵ A. e., s. 162.

⁷³⁶ BGB SS 1666. maddede, çocuğun fiziksel, ruhsal veya zihinsel güvenliğinin yahut malvarlığının tehlike altında olması halinde ana babanın isteyerek veya ellerinde olmaksızın bu duruma karşı koyamamaları halinde, Aile Hukuku tehlikenin bertaraf edilmesi için gerekli olan önlemleri almakla yükümlüdür; diyerek son fıkrada velayetin kısmen yahut tamamen kaldırılabilceğini hüküm altına almıştır. A. e., s. 163.

suretiyle onların görüşlerini alması gerekir⁷³⁷. Bu sebeple uygulamada da çocuğun menfaati gereği hakimın çocuğun beyanlarını dikkate alması gerekli olacağı Yargıtay kararlarında da hüküm altına alınmıştır⁷³⁸.

Velinin Deneyimsizliği, Hastalığı, Başka Bir Yerde Bulunması veya Benzeri Sebeplerle Velayetin Kaldırılması

MK. m. 348/b.1 hükmüne göre ana babanın deneyimsizliği, hastalığı, başka bir yerde bulunması veya benzeri sebeplerden biriyle velayet görevini gereği gibi yerine getirilmemesi hallerinden birinin varlığı durumunda velayet kaldırılabilir⁷³⁹.

743 s. Medeni Kanun'da ise 'velayeti ifada ana babanın acze düşmesi', 'ana babanın kısıtlanması', 'ana babanın velayetten doğan hak ve görevlerini ağır surette ihmal etmesi' ve 'ana babanın velayetten doğan hak ve ödevlerini ağır surette kötüye kullanması' durumlarında velayet anne ve babadan alınabiliyordu⁷⁴⁰. Yeni Medeni Kanunda bulunan 'veya benzeri sebepler' ifadesi ile kanunda belirtilen gerekçelerin örnek olarak değerlendirilecekleri belirtilmiş olup, her iki kanunda da benzer durumlar düzenlenmiştir⁷⁴¹.

Anne ve babanın çocuğun yetiştirilmesi hususunda çok serbest davranmaları ya da çocuğu aşırı disiplin altında tutmaları, onların tecrübesizliği ve eksikliğini göstermektedir; aynı şekilde ana babanın yaşlarının küçüklüğü ve bilgisizlikleri

737 Kemal Oğuzman / Mustafa Dural, a. g. e., s. 314-315.

738 Bkz. Y. HGK 01.10.2003, 2-513/521 (Yasa Dergisi, 2004, C. 27, S. 256, 80-81); Bu kararda çocuğun yeterli idrake sahip olduğunun anlaşılması halinde onun yüksek menfaati gereği duruşmaya getirilerek bilgilendirilmesi ve görüşünün alınması gerektiği vurgulanmaktadır. Selma Baktır Çetiner, **Velayet Hukuku**, s. 166-167.

739 Kemal Oğuzman / Mustafa Dural, a. g. e., s. 315.

740 Kemal Oğuzman / Mustafa Dural, a. g. e., s. 316, Mustafa Dural / Tufan Ögüz / Alper Gümüş, a. g. e., s. 531.

741 Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, s. 644, 645.

çocuğu gereğı gibi yetiştirmede eksik kalmalarına neden oluyorsa son çare olarak velayetin kaldırılmasına başvurulabilir⁷⁴². Ana babanın bedensel veya ruhsal hastalığı, çocuğa bulaşabilme tehlikesini barındırdığından, bedensel⁷⁴³ veya ruhsal hastalık sebebiyle çocuğun ihtiyaçlarının giderilememesine sebebiyet verdiğiinden, velayetin kaldırılması için gerekli hallerden biri olarak sayılmaktadır.

Velayetin kaldırılması yoluna gidilmesi için çocuğun menfaatinin hem ana ve babasının yanından alınması hem de çocuğa vasi atanmasını gerektirmesi şarttır⁷⁴⁴. Uygulamada bu durumda MK. m. 347' nin mi yoksa MK. m. 348'in mi uygulanacağı, somut olayda çocuğun ana ve babasının yanından alınarak başka bir yere yerleştirilirken velayetin ana ve babada kalıp kalmayacağı veya velayetin kaldırılıp kaldırılmayacağı hususu karşımıza çıkmaktadır⁷⁴⁵. Bu konuda tereddüt oluşur ise şu ölçütten yararlanılabilir: Çocuğun menfaati için ana ve babasının yanından alınması yeterliyse ve ana ve baba bu esnada çocuğun yasal olarak temsil edilmesine dair görevlerini gereğı gibi yerine getirebiliyorlarsa MK. m. 347, şayet çocuğun yararı hem ana babasının yanından alınmasını hem de onunla ilgili kararların alınmasında velinin eksik ve bilgisiz oluşu sebebiyle bir başka şahıs tarafından velayetinin üstlenilmesini gerektiriyorsa MK. m. 348 yol gösterici olabilir⁷⁴⁶.

⁷⁴² Kemal Oğuzman / Mustafa Dural, a. g. e., s. 316-317.

⁷⁴³ Velinin felç gibi bir hastalık sebebiyle kendi başına hareket etmesinin de mümkün olmadığı, dolayısıyla çocuğun bakımını da karşılayamayacağı haller bedensel hastalığa örnek olarak verilebilir. Selma Baktır Çetiner, **Velayet Hukuku**, s. 170.

⁷⁴⁴ A. e., s. 171.

⁷⁴⁵ Emine Akyüz, **Çocuğun Korunması**, s. 40, Bilge Öztan, a. g. e., s. 455.

⁷⁴⁶ Selma Baktır Çetiner, **Velayet Hukuku**, s. 176.

MK. m.348/b.1’de belirtilen ve benzeri sebeplere örnek olarak, ana ve babanın uyuşturucu bağımlısı olması, ailenin sürekli ikametgah değiştirmesinden dolayı çocuğun sosyal gelişiminin olumsuz etkilenmesi, ana babanın akıl hastalığına duçar olmaları, sürekli olarak ayırtım gücünden yoksun olmaları, evi geçindirmek için çalıştıklarından dolayı çocuklara gerekli sevgi ve ilgiyi gösterememeleri ve ana babanın görevlerini yerine getiremeyecek ölçüde fiziksel açıdan engelli olmaları gibi durumları sayabiliriz⁷⁴⁷.

Velinin Çocuğa Yeterli İlgiyi Göstermemesi veya Ona Karşı Yükümlülüklerini Ağır Biçimde Savsaklaması Sebebi İle Velayetin Kaldırılması

Ana baba, çocuğun fiziksel, zihinsel, duygusal, sosyal ve pedagojik gelişimini olumsuz yönde etkileyecek şekilde yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklarsa velayet kendilerinden alınır⁷⁴⁸. Bu davranışta kasıt veya ağır ihmalin bulunduğundan söz edileceği için başkaca bir sebep aranması gerekmemektedir⁷⁴⁹.

Ana babaların velayetten doğan yükümlülüklerini yerine getirip getirmediikleri belirlenirken somut olay dikkate alınır; zira sosyal çevrede egemen olan görüşler zamana ve bulunulan yere göre çeşitlilik göstermektedir⁷⁵⁰. Hakimler velayetin kaldırılması için gereken şartların oluşup oluşmadığını incelerlerken güncel kararları temel almalıdırlar, çünkü eski tarihli kararlarda ana veya babanın çocuğu dövmesi, fiziksel şiddet uygulaması tedip hakkı çevresinde değerlendirilerek

⁷⁴⁷ Selma Baktır Çetiner, **Velayet Hukuku**, s. 176. Ana ve babanın ekonomik koşullarının kötü olması, çocuğa çalıştıkları için büyükanne büyükbaba gibi akrabalara veya bakıcıya bırakmaları gibi sebepler ise velayetin kaldırılması için yeterli değildir.

⁷⁴⁸ Emine Akyüz, **Çocuğun Korunması**, s. 43.

⁷⁴⁹ Selma Baktır Çetiner, **Velayet Hukuku**, s. 178.

⁷⁵⁰ Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, s. 455, Emine Akyüz, **Medeni Kanuna Göre Çocuğun Korunması**, s. 44-45.

velayetin kaldırılması için bir sebep oluşturmayacakken, günümüzde bu kavram kanundan çıkarılmış, fiziksel istismar velayetin kaldırılması sebebi olarak kanunda yerini almıştır⁷⁵¹.

Aynı şekilde ana ve babanın çocuğu zorunlu ilköğretime yollamamaları, çocuğun hastalığının tedavisini yaptırmamaları, zorunlu olmadığı halde çocuğu yetiştirme yurduna bırakmaları, ahlaka aykırı bir hayat sürdürmeleri, çocuğun velayet hakkının annede olduğu durumlarda annenin birlikte yaşadığı adamın veya eşinin çocuğu taciz etmesi, bedensel veya zihinsel özürlü çocuğun bakım ve eğitiminin gereği gibi yerine getirilmemesi, yanlış yetiştirme koşullarından ötürü çocukta kalıcı ölçüde kişilik bozukluklarının oluşması gibi sebepler de MK. m. 348 / b. II' ye örnek olarak verilebilir⁷⁵².

H. Velayet Hakkının Gereği Gibi Yerine Getirilmemesi - Koruma Tedbirlerinin Uygulanması

Medeni Kanunumuzda çocukların korunması, mutluluk ve refah içinde büyümeleri amacıyla birçok hüküm yer almaktadır⁷⁵³. Bununla birlikte bu yöntemle hem çocukların korunması hem de evlilik birliğinin korunması sağlanacaktır⁷⁵⁴. Türk Medeni Kanunu'nun 'Koruma Önlemleri' başlıklı 346. maddesi uyarınca çocuğun

⁷⁵¹ Selma Baktır Çetiner, **Velayet Hukuku**, s. 179.

⁷⁵² Selma Baktır Çetiner, **Velayet Hukuku**, s. 179, 180.

⁷⁵³ Emine Akyüz, **Çocuğun Korunması**, s. 43, Fatma Özdemir, **Boşanmada Çocuğun Korunması**, İstanbul Barosu Çocuk Hakları Günleri, İstanbul, 1995, s. 150.

⁷⁵⁴ Emine Akyüz, **Çocuğun Korunması**, s. 45.

menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hakim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır⁷⁵⁵.

Koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi için, anne baba velayetten doğan görevlerini yerine getirememiş olmalıdır⁷⁵⁶. Velinin velayet hakkından doğan hak, yetki ve görevlerini, kanunun amacı dışında, çocuğun çıkarlarına aykırı olacak şekilde kullanması durumunda, velayet görevini gereği gibi kullanmamasından bahsedilecektir⁷⁵⁷.

Velayet görevinin gereği gibi ifa edilememiş olması ve çocuğun menfaatine aykırılığın ne şekilde gerçekleştiğini belirleyebilmek için velayet hakkının kapsamındaki hak, yetki ve görevlerin tespit edilmesi gerekir.

1. Bedensel ve Zihinsel Gelişmesi Tehlikede Bulunan Çocuğun Ana ve Babadan Alınması

Kanunumuzun 347. maddesi hükmü uyarınca '*Çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunur veya çocuk manen terk edilmiş halde kalırsa, hakim, çocuğu ana ve babadan alarak, bir aile ya da kuruma yerleştirebilir. Çocuğun, aile içinde kalması, ailenin huzurunu, onlardan katlanmalarını beklenemeyecek derecede bozuyorsa ve durumun gereklerine göre, başka çare de kalmamışsa, ana ve baba*

755 Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, s. 468, Selahattin Sulhi Tekinay, a. g. e., s. 273, Kemal Oğuzman / Mustafa Dural, a. g. e., s. 141, Bülent Köprülü / Selim Kaneti, s. 198, Hüseyin Hatemi / Rona Serozan, a. g. e., s. 248, Emine Akyüz, **Çocuğun Haklarının Korunması**, s. 246, Namık Yalçinkaya / Şakir Kaleli, **Boşanma Hukuku**, Cilt II, Ankara, 1988, s. 1844.

756 Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Aile Hukuku**, s. 372.

757 Fatma Özdemir, a. g. e., s. 151.

veya çocuğun istemi üzerine hakim aynı önlemleri alır. Ana ve baba ile çocuğun ödeme gücü yoksa bu önlemlerin gerektirdiği giderler Devletçe karşılanır.'

Maddenin birinci fıkrasında; bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunan çocukların korunması amacı ile getirilen koruma önlemine yer verilmiştir⁷⁵⁸. Türk Medeni Kanunu'nun 347/I. Maddesi uyarınca çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunur veya çocuk manen terk edilmiş halde kalırsa hakim, çocuğu ana ve babadan alarak bir aile yanına veya kuruma yerleştirebilir⁷⁵⁹. Örneğin ana ve baba çocuklarını okula göndermeyerek ağır işlerde çalıştırır, dilencilığe, hırsızlığa, uyuşturucu madde satıcılığına teşvik ederse, ağır hasta olduğu halde tedavi ettirmezse, kısaca çocuklarının fikren ve bedenlen gelişmesi için ana ve baba olarak yükümlölüklerini yerine getirmezse ve gereken özeni göstermezse hakim duruma müdahale eder ve çocuğu bir ailenin yanına veya bir kuruma yerleştirebilir⁷⁶⁰. Maddeye göre çocuğun nereye yerleştireleceğı hususunda hakimin takdir yetkisi bulunmaktadır⁷⁶¹.

Fiziksel ve zihinsel gelişimi tehlikede bulunan çocuğun ana babadan alınarak bir ailenin yanına veya bir kuruma yerleştirilmesi daha ziyade çocuk hukukuna ve çocuğun korunmasına ilişkin bir hükümdür, bununla beraber bu hüküm aileyi de korumaktadır⁷⁶².

⁷⁵⁸ Emine Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s. 669-670.

⁷⁵⁹ Namık Yalçınkaya / Şakir Kaleli, a. g. e., s. 1845.

⁷⁶⁰ Turgut Akıntürk, a. g. e., s. 435.

⁷⁶¹ Turgut Akıntürk, **Boşanmanın Hukuki Sonuçları**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, Ankara, Sevinç Matbaası, 1977, s. 198, Fatma Özdemir, a. g. e., s. 151.

⁷⁶² Emine Akyüz, **Velayet ve Çocuğun Korunması**, Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Ankara, 2009, s. 120, Fatma Özdemir, a. g. e., s. 151.

2. Ailenin Huzurunu Bozan Çocuğun Ana ve Babadan Alınması

Ana baba çocuğu eğitmek amacıyla modern çocuk eğitiminin gerektirdiği ilke ve metodlardan yararlanabilirler⁷⁶³. Ana babanın kullandığı yöntemler (yaptırımlar), hukuken kabul edilebilir ve mutlaka çocuğun menfaatine olmalı; bunun yanında bu yöntemler, olaya, çocuğun yaşı ve kişiliğine göre belirlenmelidirler. Ana babasının sözünü sürekli olarak dinlemeyen, onlara karşı devamlı itaatsizlik eden çocuğa karşı Medeni Kanun m. 347/II hükmünün öngördüğü bir yaptırımdan söz edilebilir⁷⁶⁴. Medeni Kanun m. 347/II' ye göre; ailenin huzurunu bozan çocuğun anne ve babadan alınarak başka bir aileye ya da kuruma yerleştirilebilmesi düzenlenerek, evlilik birliğinin korunması amaçlanmıştır⁷⁶⁵. Zira çocukları koruma amacıyla bile olsa itaatsizliği ana ve babalar için bu derece dayanılmaz hale getiren çocuklara hiçbir yaptırım uygulanmaması, ana ve babaları elleri kolları bağlı birer 'kukla' haline sokar⁷⁶⁶. Aile içinde çocuğun anne ve babasına karşı gelmesi, kafa tutması ve her konuda şirretçe davranışlar sergilemesi nedeni ile ailenin huzuru bozuluyorsa ve somut durumun şartlarına göre alınacak başka bir çare kalmamışsa, hakim talep üzerine, çocuğun aileden uzaklaştırılması ile başka bir ailenin⁷⁶⁷ yanına ya da

763 Bülent Köprülü / Selim Kaneti, a. g. e., s. 198, Turgut Akıntürk, **Boşanmanın Hukuki Sonuçları**, s. 199.

764 Turgut Akıntürk, **Aile Hukuku**, s. 408.

765 Mehmet Ayan / Nurşen Ayan, a. g. e., s. 224.

766 Turgut Akıntürk, **Aile Hukuku**, s. 408.

767 Doktrinde, Kanunda 'aile' ibaresi kullanılmış ise de İsviçre Medeni Kanunu'nun 307. maddesinde belirlenen 'bakıcı aile' ibaresinin kullanılmasının daha doğru olacağı; çünkü çocuğun bir aile yanına yerleştirilmesindeki amacın çocuğun bakımı ile ilgili olduğu ifade edilmiştir. Kemal Oğuzman / Mustafa Dural, a. g. e., s. 305. dn. 851.

kuruma⁷⁶⁸ yerleştirilmesine karar verebilir. Bu önlemler alınırken; çocuğun aileden uzaklaştırılmasında yararının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir⁷⁶⁹.

Türk Medeni Kanunu'nun 347. maddesinin ikinci fıkrası, birinci fıkrasına göre, evlilik birliğinin korunması bakımından daha önemlidir⁷⁷⁰. Maddede aynı maddenin birinci fıkrasına atıf yapılmış olup çocuğun ana babadan alınarak bir ailenin yanına veya bir kuruma yerleştirilmesi önlemleri tekrarlanmamıştır. Bu hüküm uyarınca çocuğun ana ve baba ile beraber yaşamaya devamı halinde ailenin huzuru ciddi şekilde bozuluyor, evlilik birliğinin devamı ve eşler arasındaki ilişkiler tehlikeye düşüyor, birliğin temeli zarara uğruyor ve bu problemin çözümü için başvurulacak başka bir çare de kalmamışsa ana ve babanın ya da çocuğun talebi üzerine hakim çocuğun ana ve babadan alınarak başka bir ailenin yanına veya bir kuruma yerleştirilmesine karar verebilir⁷⁷¹.

Çocuğun anne ve babadan alınmış olması halinde de, ana babanın çocuğa bakım yükümlülüğü devam etmektedir⁷⁷². Bu yükümlülük çocuğun anne ve babasının ellerinden alınması nedeni ile para verme yükümlülüğü şekline

⁷⁶⁸ 24.05.1983 tarih ve 2828 Sayılı Kanun ile Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu kurulmuştur. Kanunun 3. maddesinin (b) bendi gereğince; '*...beden, ruh ve ahlak gelişmeleri veya şahsi güvenlikleri tehlike*' altında bulunan '*ana veya babasız, ana ve babasız, ana veya babası veya her ikisi de belli olmayan, ana veya babası veya her ikisi tarafından terk edilen, ana veya babası tarafından ihmal edilip; fuhuş, dilencilik, alkollü içkiler veya uyuşturucu maddeleri kullanma gibi her türlü sosyal tehlikelere ve kötü alışkanlıklara karşı savunmasız bırakılan ve başıbozukluğa sürüklenen çocuklar*'; 'korunmaya muhtaç çocuklar' olarak adlandırılmış ve gereken koruma önlemlerinin alınmasında kurumun faaliyet göstereceği belirlenmiştir. Medeni Kanunumuzun 347. maddesinde belirtilen şartların oluşması hallerinde de çocukların yetiştirilebileceği kamu kurumu, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu olacaktır. Kurum hakkında ayrıntılı bilgi için; Ali Naim İnan, **Çocuk Hukuku Bakımından Korunma Kararı, Koruma ve Emniyet Tedbirleri Kavramları**, S.Ü.H.F.D., C. 5, S. 1-2, Konya 1996, s. 1-21.

⁷⁶⁹ A. e., s. 20.

⁷⁷⁰ Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, s. 465.

⁷⁷¹ Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, a. g. e., s. 296.

⁷⁷² Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, s. 465, Kemal Oğuzman / Mustafa Dural, a. g. e., s. 141.

dönüşmüştür⁷⁷³. Çocuğun bir aile ya da kuruma yerleştirilme tedbirinin masrafları, öncelikle anne ve babadan karşılanacaktır. Tali derecede masraflardan sorumluluk şayet kişisel varlığı ve ekonomik durumu iyi ise çocuğa ait olacaktır. Son olarak anne baba ve çocuğun bu giderleri karşılamaları mümkün olmayacak ise, giderleri devlet üstlenir⁷⁷⁴.

Dar anlamda çocuğun korunmasında hakimin alacağı tedbirler, velayet hakkını hiç veya gereği gibi ifa etmeyen ana babaya karşı olacağından, öncelikle kendilerine tedbir uygulanacak ana – baba velayet hakkını haiz olmalıdır. Eğer ana babadan biri velayet hakkını haiz değilse, ona karşı MK md. 346 vd.'daki tedbirlerin uygulanması söz konusu olmayacaktır⁷⁷⁵.

MK md. 336/II uyarınca ortak yaşama hakim kararıyla son verilmiş ya da ayrılık durumu söz konusu ise bu halde ana babanın velayet hakkını beraber kullanmalarının pek de mümkün olamayacağını nazara alan yasa koyucu, velayetin bir tarafa bırakılabileceğini hüküm altına almıştır⁷⁷⁶. Bunun yanında hükmün zıt anlamından velayetin yalnızca bir tarafa bırakılabileceği anlamı da çıkmaktadır⁷⁷⁷. MK md. 336/II hükmünde hakime velayet hakkını kaldırıp kaldırmama hususunda takdir yetkisi tanıyan cümle (...hakim, velayeti ... verebilir) dikkate alındığında, hakim somut durumun şartlarını göz önünde bulundurarak hukuki ayrılığa rağmen bir araya gelme imkanları olan ve velayet hakkını birlikte

⁷⁷³ Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, s. 676.

⁷⁷⁴ İsmail Özmen, a. g. e., s. 17.

⁷⁷⁵ Gülçin Elçin Grassinger, a. g. e., s. 8.

⁷⁷⁶ Selahattin Sulhi Tekinay, **Aile Hukuku**, s. 276, Fatma Özdemir, a. g. e., s. 154, Jale Akipek / Turgut Akıntürk, a. g. e., s. 303.

⁷⁷⁷ Turgut Akıntürk, **Boşanmanın Hukuki Sonuçları**, s. 199.

kullanabilecek anlayışa sahip eşlerden velayeti almayıp, sadece çocuğun, fiilen birlikte yaşayacağı, oturacağı ana babadan birini seçerek, çocuğu onun yanına bırakıp velayet hakkının her iki eşte kalacağı sonucunu çıkarmak mümkündür⁷⁷⁸. Hem MK md. 336/II' in lafzi yorumuyla hem de amaçsal yorumuyla bu sonuca varabiliriz. Zira MK md. 336 hükmünün gerekçesinde 'Madde İsviçre Medeni Kanununun maddesinden aynen alınmıştır' denmektedir⁷⁷⁹. Bu kapsamda 26 Haziran 1998 tarihinde değiştirilen İMK md. 297/II hükmü 1.1.2000 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, bu fıkra göre 'Evlilik birliği ortadan kaldırılmış veya eşler ayrılmışlarsa, bu takdirde mahkeme velayeti eşlerden birine bırakabilir.'⁷⁸⁰

II. SOYADI

A. Evlilik Birliği İçinde Doğan Çocuğun Soyadı

Ana ve baba evliyse çocuk ailenin soyadını (babasının soyadını) doğar doğmaz kazanır ve ona sahip olur (TMK m. 321)⁷⁸¹. Soyadı yasa gereği doğumla kazanılan addır ve ilke olarak kuşaktan kuşağa doğumla geçer⁷⁸². Soyadının bu şekilde kazanılması kişilerin herhangi iradi bir fiiline veya rızalarına bağlı olmayan kanundan ötürü soyadının kazanılması yollarından biridir ve kanunda soyadının

⁷⁷⁸ Cengiz Koçhisarlıoğlu, **Boşanmada Birlikte Velayet**, s. 25.

⁷⁷⁹ Türk Medeni Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi, T.C. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü, Ankara, 1999, s. 140.

⁷⁸⁰ Emine Akyüz, **Çocuğun Korunması**, s. 40, Bilge Öztan, a. g. e., s. 455.

⁷⁸¹ <http://www.hukukihaber.net/kararlar/evlilik-birligi-icinde-dogan-cocuk-soyadi-degisikligi-h61941.html> Erişim Tarihi 05.02.2016.

⁷⁸² Talih Uyar / Alper Uyar / Cüneyt Uyar, **Türk Medeni Kanunu (Gerekçeli – İçtihatlı)**, 1. Bası, Ankara, 2006, s. 419.

kazanılması için şart kılınan olgunun gerçekleşmesiyle birlikte soyadı da aynı anda kendiliğinden kazanılmış olur⁷⁸³.

TMK m. 187'ye göre, evlenmeyle birlikte kadın kural olarak kocasının soyadını aldığından, ailenin soyadı aslında kocanın (babanın) soyadından başka bir şey değildir. Çocuk, ismi dolayısıyla ikame edeceği davada, mirasçı sıfatıyla değil asıl hak sahibi sıfatıyla hareket eder. Bu sebeple, ana ve babası evli iken doğan çocuk doğal olarak babasının soyadını taşıyacaktır⁷⁸⁴. Dolayısıyla evlilik içinde doğan çocuğun babasının (ailenin) soyadını alacağına dair düzenleme emredicidir. Çocuğun başka bir soyadı alması mümkün değildir. Anlaşma yapmak suretiyle değişik bir sonuca varılamaz. Şüphesiz, soyadının sonradan haklı sebeplerle mahkeme kararıyla değişmesi mümkündür (TMK m. 27)⁷⁸⁵. Ayrıca evliliğin herhangi bir sebeple sona ermesi, çocuğun soyadı üzerinde etkili olmaz⁷⁸⁶. Ana ve baba boşanmış veya baba ölmüş olsa dahi kural böyledir. Boşanma veya ölüm üzerine velayetin annede olması soyadında herhangi bir değişikliğe neden olamaz⁷⁸⁷.

783 Turgut Akıntürk / Jale Akipek, a. g. e., s. 424.

784 Mustafa Dural / Tufan Ögüz, a. g. e., s. 160, Serap Helvacı, a. g. e., s. 136. Nüfus Hizmetleri Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, BK' nun 29.09.2006 tarih, 2006/11081 nolu kararı, Md. 22 – (1) *Evlilik içinde veya herhangi bir nedenle evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde Türk babadan olan veya Türk anadan doğan çocuklar doğumlarından başlayarak Türk vatandaşlığını kazanırlar. Bu çocuklar babanın soyadını alır ve aile kütüklerinde babalarının hanesine yazılırlar.*

785 Yargıtay 18. HD. 2002/8139 E. 2002/10431 K. *'Evlilik birliği içinde doğan çocuk, babanın soyadını taşır. Babanın soyadı veya çocuk reşit olduktan sonra kendi soyadı, usulüne uygun olarak açacağı bir dava sonunda verilecek kararla değişmedikçe, çocuğun soyadı değişmez.(TMK m. 321,SK m. 4)'* [www.http://www.nvi.gov.tr/Files/F_ile/Mevzuat/Nufus_Mevzuati/Yargi_Kararlari/pdf/yarg_%C4%B1_tay%20kararlar%C4%B1.pdf](http://www.nvi.gov.tr/Files/F_ile/Mevzuat/Nufus_Mevzuati/Yargi_Kararlari/pdf/yarg_%C4%B1_tay%20kararlar%C4%B1.pdf) g.t. 14.04.2015

786 Abdulkadir Arpacı, **Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)**, İstanbul, 2001, s. 171.

787 Yargıtay HGK, 2013/18-1755 E. 2015/1039 K. 13.03.2015 tarihli içtihadında boşanma ve velayet hakkının anneye çocuğun soyadı değişikliği hakkını vermeyeceğine ve çocuğun babasının soyadını alacağına hükmetmiştir. Aynı doğrultuda yerel bir mahkemenin Soyadı Kanunu'nun 4. maddesinde bahsi geçen *'Evliliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmiş*

Doktrinde genel olarak kabul edilen görüşe göre; TMK m. 321'deki bu kuralı, TMK 285. md. ile birlikte yorumlayarak, sadece ana ve babası evli olduğu sırada doğan çocukların değil, evliliğin sona ermesinden itibaren (ananın evlilik sırasında gebe kaldığının ispatlanması şartıyla) 300 gün içinde doğan çocuklar ile babanın gaipliğine karar verilmesi halinde, kayıp olma ya da son haber alma tarihinden itibaren üç yüz gün içinde doğan (babalık karinesinden yararlanan) çocukların da ailenin soyadını alacağını kabul etmek gerekir⁷⁸⁸. Aynı sonuca, TMK m. 285/II' ye göre, evliliğin sona ermesinden üç yüz gün geçtikten sonra doğan, fakat ananın evlilik sırasında gebe kaldığının ispatlanması sonucu babalık karinesinden yararlanan çocuk için de varılmaktadır. Bunun gibi, ana ve babası sonradan evlenen çocuklar da TMK m. 292' ye göre kendiliğinden evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin tüm hükümlere tabi olacaklarından onların da ailenin soyadını almaları gerekecektir. Böylece doktrindeki baskın görüşe göre TMK m. 321' deki ana ve babanın evli olması ibaresini, çocuğun hem doğum anını hem de ana rahmine düştüğü anı kapsayacak şekilde geniş anlamak gerekir⁷⁸⁹.

Çocuk evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğmuş ve ana da bu arada yeniden evlenmiş olursa, ikinci evlilikteki koca baba sayılır kuralı

olsa bile babasının seçtiği veya seçeceği soyadını alır.' şeklindeki birinci cümlesinin AYM' ce iptal edilmesinden sonra annenin çocuğa soyadını verme talebini kabul etmiştir. İlk derece mahkemesinin kararını temyizen inceleyen Yargıtay HGK, 2013/2352 E. 2015/1710 K. s. bir başka içtihadında evlilik içinde doğan çocuğun babasının soyadını alacağına dair düzenlemenin emredici olduğu, Soyadı Kanunu'nun 4. maddesinin ilk defa soyadı alınması ile ilgili düzenlemeler içerdiğinden bu durumda uygulama alanı bulamayacağını ve boşanma sonrası velayet kendisinde olan annenin, küçüğün soyadını kendi soyadı ile değiştirilmesini istemeyeceğine hükmetmiştir. (Uyap Yargıtay Kararları, Erişim Tarihi 06.02.2016)

788 Mustafa Dural / Tufan Öğüz, a. g. e., s. 159, Kemal Oğuzman / Özer Seliçi / Saibe Oktay Özdemir, a. g. e., s. 159, Serap Helvacı, a. g. e., s. 137.

789 Kadının TMK 187'den yararlanarak, kocasının soyadı ile birlikte evlenmeden önceki soyadını kullanması da yukarıda açıklanan kuralı değiştirmez. Bu halde de evlilik içinde doğan ya da ana rahmine düşen ya da anası babası sonradan evlenen çocuk yine sadece babanın (ailenin) soyadını taşır. Mustafa Dural / Tufan Öğüz, a. g. e., s.160. Kemal Oğuzman / Özer Seliçi / Saibe Oktay Özdemir, a. g. e., s. 159.

gereği; çocuk ilk evliliğin sona ermesinden itibaren üç yüz gün geçmeden doğmuş, fakat ana bu arada evlenmişse ikinci evlilik içinde doğmuş sayılacağından ikinci kocanın baba olduğu kabul edilir. Bu sebeple de çocuk TMK m. 321'deki temel kural sonucu ikinci kocanın soyadını alır. Ancak, TMK m. 290/II' ye göre bu karine şartları oluştuğundan çürütülebilir. Böyle bir durumda artık ilk koca baba sayılacağından, çocuk ilk kocanın soyadını alır. İlk koca da soybağını reddedecek olursa ve bu durum mahkeme kararı ile ispatlanırsa çocuk evlilik dışında sayılacağı için, ananın soyadını taşıyacaktır (NHKUIY m. 23/1).

B. Evlilik Birliği Dışında Doğan Çocuğun Soyadı

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu' nun 321. maddesindeki; 'Çocuk, ana ve baba evli ise ailenin; evli değilse ananın soyadını taşır.' hükmünün çocuk ve kadın haklarına aykırılığı konusu uzun süredir tartışma konusu yapılmış olup, tanıma ve babalık hükmü ile kanunen babası belli olan bir çocuğun, babasının soyadını taşıması en doğal hakkı olmasına rağmen yasa koyucunun bu hakkı ondan esirgeyerek toplum içinde evlilik dışı çocuğun statüsünü zedelemesi, birçok haklı eleştirilere neden olmaktaydı⁷⁹⁰. Evlilik içinde doğan çocuklar zorunlu olarak babanın soyadını almaktayken, evlilik dışı çocuğun babasının soyadını alamaması, 1982 Anayasasıyla da korunan eşitlik ilkesinin ihlali niteliğini taşımaktaydı.

⁷⁹⁰ Kemal Oğuzman / Özer Seliçi / Saibe Oktay Özdemir, a. g. e., s. 160, Mustafa Dural / Tufan Ögüz, a. g. e., s. 161, Serap Helvacı, a. g. e., s. 138.

İşte evlilik içi ve evlilik dışı doğan çocuklar arasında statü bakımından ayrım yapan TMK' nın söz konusu 321. maddesi iptal istemi ile Bakırköy 6. Aile Mahkemesi tarafından Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmiştir. Söz konusu hükme göre 'Çocuk, ana ve baba evli ise ailenin; evli değilse ananın soyadını taşır.' olup yine TMK m. 293/3'e göre 'Daha önce tanıma veya babalığa hükümle soybağı kurulmuş çocukların ana ve babası birbiriyle evlenince, nüfus memuru re' sen gerekli işlemi yapar.' şeklinde idi. Söz konusu düzenleme uyarınca evlilik dışı doğan çocuk evlenme hali dışından sonradan babasının soyadını alamamakta ve babasının nüfus hanesine tescil edilememekteydi. Bu düzenlemenin Anayasa'nın özellikle eşitlik ilkesine ve ilgili diğer maddeleri ile uluslararası antlaşmalara aykırı olduğuna kanaat getiren Bakırköy 6. Aile Mahkemesi, itirazı ciddi bularak TMK 321 ve TMK 293/3 maddelerinin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine karar vermiştir.

Bakırköy 6. Aile Mahkemesi Anayasa Mahkemesi'ne gönderme kararında 4721 s. TMK' nın 321, 301, 282, 292, 293, 314/3, Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 28, BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 7/I, 8/I-II, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 2/25, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14. maddeleri, BM Ekonomik ve Sosyal Konseyi'nin 'Evlilik içi ve evlilik dışı doğan çocukların eşit hukuksal duruma sahip olmaları gerekir.' şeklindeki 18 Mayıs 1973 tarihli kararı, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 10, 11, 36 ve 90. maddelerine dayanmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin 11.09.1987 tarih, 1987/I E. ve 1987/18 Kararı ile aynı mahkemenin 1990/15 E. 1991/5 K. sayılı 28.02.1991 tarihli kararlarının sonuç kısmında 'daha önce yürürlükte olan 743 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre babalık davası yolu ile babalığına hükmedilen çocuklar, babaları hanesine tescil

edilebilmekte iken 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre aynı olanaktan yararlanamamaktadır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun yukarıda maddeleri bildirilen 292.ve 314 maddesi hükümlerine bu husus aykırılık teşkil etmekte ve çelişmektedir. Evlat edinilen çocuk ailenin soy ismini alabildiği halde mahkemece babalığına hüküm verilen çocuk aynı olanaktan yoksun kalmaktadır. Keza evlat edinilen çocuk aynı haneye kayıt edilebilmekte iken babalığa hüküm verilen çocuk babası hanesine kayıt edilememektedir. Bu durum Anayasamızın 10.maddesinde ifadesini bulan “kanun önünde eşitlik” ilkesine aykırı olduğu gibi İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 2/25.maddesi hükümlerine aykırı olarak babalığına hükmedilen çocuğu ”doğuş ayrımcılığına” itmekte, Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi 14.maddesine ifadesini bulan “hak ve özgürlüklerden yararlanma bakımından doğum ayrımcılığı” tanımına girmekte, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi 7,8 maddelerinde ifadesini bulan “kimliğinden yoksun” bırakılması sonucunu doğurmakta, somut olayda olduğu gibi anne - baba bir kardeşi ile aynı soy ismi taşıyamamakta ve aynı haneye kayıt edilememektedir. Tüm bu nedenlerle 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu 321 ve 293/3 maddeleri hükümlerinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 10, 11, 36, 90. maddelerine aykırı olduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır.'

İzmir 3. Aile Mahkemesi tarafından verilen gönderme kararı üzerine Anayasa Mahkemesi 2005/114 E. 2009/105 K. s. kararıyla 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 321. maddesinin iptaline ilişkin istemi, söz konusu maddenin birinci cümlesinde yer alan ‘...ana ve baba evli değilse ananın soyadını alır...’ ibaresinin iptaline karar vererek sonuca bağlamıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi iptal edilen ibarenin doğuracağı hukuksal boşluğun kamu yararını ihlal edici nitelikte

gördüğünden, Anayasa'nın 153/III. Maddesi uyarınca iptal hükmünün, kararın resmi gazetede yayımlanmasından itibaren bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi 02.07.2009 tarih, 2005/114 E. 2009/105 K. sayılı iptal kararının gerekçesinde 'Çocuk evlilik dışı dünyaya gelse bile, ana babasını bilmek, babasının nüfusuna yazılmak, bunun getireceği haklardan yararlanmak, ana ve babasından kendisine karşı olan görevlerini yerine getirmelerini istemek gibi kişiliğine bağlı temel haklara sahiptir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde bütün çocukların evlilik içi veya evlilik dışı doğmuş olmalarına bakılmaksızın aynı sosyal korumadan yararlanması gerektiği açıklanmıştır. Keza, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde yasama, yürütme ve yargı organlarınca gerçekleştirilecek bütün faaliyetlerde 'çocuğun yararı' nın esas alınması gerektiğine vurgu yapılmıştır. Anayasanın 41. maddesinin gerekçesinde de, ailenin yanı sıra evlilik dışında doğan çocukların da korunması devlete bir ödev olarak yüklenmiştir. Bu nedenle tanıma işleminin varlığı veya babalık hükmü verilmiş olması durumunda evlilik içi veya evlilik dışı doğmuş olmanın çocukların hukuksal statüsünde bir farklılığa yol açması kabul edilemez. Açıklanan nedenlerle, tanıma işleminin varlığına veya babalık hükmü verilmiş olmasına rağmen çocuğun babasının soyadını alabilmesini engelleyen itiraz konusu '...evli değilse ananın...' ibaresi, Anayasanın 10., 11. ve 41. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir. Ana ve baba evli ise çocuğun ailenin soyadını alması evlilik birliğinin ve aile olmanın doğal bir sonucu olduğundan 'Çocuk ana ve baba evli ise ailenin ...' ibaresinin Anayasaya aykırı bir yönü görülmemiştir.' hükmüne yer vermiştir.

Ayrıca bir başka yargı kararına örnek olarak da, Ankara 11. Aile Mahkemesi, boşanmış bir karı kocanın çocuğunun, anne soyadını kullanması talebiyle açılan davayı, "çocuğun, beraber yaşadığı annesiyle soyadının aynı olmasının sosyal yaşam içinde ve hakların kullanılmasında menfaatine olduğu" gerekçesiyle kabul etmiştir.

TMK m. 321/1 2. cümlesine göre ise, anne önceki evliliğinden dolayı çift soyadı taşıyorsa evlilik dışı doğan çocuk annenin bekarlık soyadını alacaktır. Bu hüküm gereği anne tek soyadı taşımakta ise ister evli ister bekar olsun evlilik dışı çocuğuna soyadını verecektir. Böylece eşi öldükten sonra evlilik dışı çocuğu olan kadın, ölen eşine ait soyadını çocuğa vereceği gibi, evlilik içinde başkasından çocuğu olan kadın, eşi çocuğun nesebini reddettiği takdirde, ortak soyadını çocuğa verebilecektir. Bu yorum çocuğun menfaati açısından en doğru yorumdur⁷⁹¹.

Evlilik dışında doğan çocuğun ana ve babasının birbiriyle evlenmesi durumunda ise çocuğun soybağı başka herhangi bir incelemeye gerek kalmaksızın düzelir ve çocuk ailenin soyadını alır (TMK m. 292, NHKUIY m. 23/4-a).

791 Kemal Oğuzman / Özer Seliçi / Saibe Oktay Özdemir, a. g. e., s. 91.

III. EVLİLİK BİRLİĞİNİN HERHANGİ BİR NEDENLE SONA ERMESİ VE BUNA BENZER DURUMLARDA ÇOCUĞUN KİŞİ VARLIĞININ ÖZEL OLARAK KORUNMASININ İNCELENMESİ

A. Evlilik Birliğinin Mutlak ve Nispi Butlanı Halinde Çocukların Bakım ve Korunmasına Yönelik Önlemler

Eşler, ayrılık, boşanma veya iptal davası açıldığında ayrı yaşama hakkına sahip olacaklarından, çocukların eşlerden hangisinin yanında kalacağına hakim karar verir (MK. m. 169)⁷⁹². Hakim, bu kararda ayrıca diğer eşin, çocuk kendisine bırakılan eşin ve çocuğun geçimine nasıl katkıda bulunacağı, kişisel ilişkilerin nasıl devam edeceği gibi konularda da hüküm kurar⁷⁹³. Hakimin, yargılama devam ettiği sürece çocuğun eşlerden birinin yanında kalmasına karar vermiş olması halinde de diğer eşin velayet hakkı devam eder⁷⁹⁴. Ancak mahkemece velayete son verilmesi hükümleri saklıdır⁷⁹⁵.

Çocukların bakımına katkıda bulunmak amacıyla hakim tarafından çocuklar kendisine bırakılmayan eşin ödemesi gereken nafakaya ‘iştirak nafakası’ adı verilip

792 Ali Naim İnan, **Çocuk Hukuku**, s. 125.

793 Ali Naim İnan, **Çocuk Hukuku**, s. 126, Selma Baktır Çetiner, **Velayet Hukuku**, s. 37, Emine Akyüz, **Velayet ve Çocuğun Korunması**, s. 115, Huriye Reyhan Öztürk, a. g. e., s. 37, Erol Cansel, **Velayet Hakkı ve Kötüye Kullanılması Nedeniyle Kaldırılması**, AÜHF 50. Yıl Armağanı, Cilt I, Ankara, 1977, s. 141.

794 Ali Naim İnan, **Ana Baba ve Çocuk İlişkileri**, s. 22, Kemal Oğuzman / Mustafa Dural, a. g. e., s. 273, Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 151, Turgut Akıntürk, a. g. e., s. 402, Bilge Öztan, a. g. e., s. 627.

795 Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 151.

velayet hakkına sahip olan eşin, bunu kaybetmesi ve velayetin nafaka yükümlüsüne geçmesi halinde iştirak nafakası son bulur⁷⁹⁶. Başka bir deyişle, nafaka yükümlüsü olan eş, daha sonra açacağı bir dava ile ortak çocuklarının velayetini kazanırsa, artık nafaka ödeme yükümlülüğü sona erer⁷⁹⁷. Bu durumda iştirak nafakası, velayetin alınması için açılan davanın, dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erer⁷⁹⁸.

Medeni Kanunumuz iptaline karar verilen bir evlenmeden doğan çocukları, ana ve babaları iyi niyetli olmasalar bile, evlilik içinde doğmuş kabul etmektedir⁷⁹⁹. Batıl bir evlilikten doğan çocuklar ile batıl olmayan bir evlilikten doğan çocuklar aynı haklara sahiptirler⁸⁰⁰.

Batıl bir evlilik sadece mahkeme kararıyla sona erer. Yani mutlak butlan durumunda evlenme, hakim kararına kadar evliliğin tüm sonuçlarını doğurur. Nitekim böyle bir evlilikten dünyaya gelen çocuklar, ana baba iyi niyetli olmasalar bile evlilik içinde doğmuş kabul edilirler⁸⁰¹. Medeni Kanun'un '*Mahkemece butlanına karar verilen bir evlilikten doğan çocuklar, ana ve baba iyi niyetli olmasalar bile evlilik içinde doğmuş sayılırlar.*' hükmünü içeren 157. maddesi uyarınca, iptaline

⁷⁹⁶ Turgut Akıntürk, **Aile Hukuku**, s. 402.

⁷⁹⁷ Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 251, Emine Akyüz, **Medeni Kanuna Göre Çocuğun Korunması**, s. 26.

⁷⁹⁸ '...Mahkemece velayeti davalı annede bulunan küçüğün babası yanında kalması nedeniyle davacı babanın istemi üzerine, velayetin nez edilerek babaya verilmesi de gözetilerek iştirak nafakasının kaldırılmış olmasında bir isabetsizlik yok ise de, geçerlilik tarihinin dava tarihinden daha önce olacak şekilde 8 Temmuz 2003 olarak gösterilmiş olması doğru görülmemiştir. Zira, yukarıda belirtildiği üzere (TMK' nun 183 ve 331. maddeleri) hakim ana veya babadan birinin 'istemi' üzerine gerekli önlemleri alır veya gerekli değişikliği yapar. O halde, bu tip değişiklikler için kanunen 'istem' şartı arandığına göre, mahkemece dava tarihinden geçerli olmak üzere, nafakanın kaldırılmasına hükmedilmelidir...' Yargıtay 3. HD. 02.05.2005 T. 2005/4464 E. ve 2005/4849 K. Nihat Yavuz, **Nafaka Nişan ve Eşlerin Katkı Payı ile İlgili Davalar**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008, s. 464.

⁷⁹⁹ Aydın Zevkliler / Mehmet Beşir Acabey / K. Emre Gökyayla, a. g. e., s. 865.

⁸⁰⁰ Bilge Öztan, a. g. e., s. 366.

⁸⁰¹ Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 250.

karar verilen evlilik içinde doğan çocuk, geçerli bir evlilikte dünyaya gelen çocuğun tüm haklarına sahiptir⁸⁰².

Bu hüküm, hem iptal kararının kesinleşmesinden önce doğmuş olan çocukları hem de iptal kararının kesinleşmesinden önce ana rahmine düşmüş olan çocukları kapsamaktadır⁸⁰³. İptal kararının kesinleşmesinden sonraki üç yüz gün içinde dünyaya gelen çocukların da soybağı belli olup bu çocuklar evlilik içinde doğmuş sayılırlar ve evlilik içinde doğan çocukların hak ve borçlarına sahiptirler⁸⁰⁴. Böyle bir düzenleme, butlan kararının geriye yürümemesinin bir sonucu olup; insani duygu ve düşüncelere uygun düşer⁸⁰⁵.

Bu hükümle Medeni Kanunumuz, evliliğin iptalinde hiçbir kusuru olmayan çocukları, ortadan kalkan evliliğin kurbanı haline getirmeyip onları himaye etmek istemektedir.

Mahkemece evliliğin butlanına karar verilmiş olsa dahi, bir Türk babadan ancak yabancı bir anadan doğan çocuk, herhalükarda Türk kalır. Bu konuda ana ve babanın iyiniyet sahibi olup olmamaları önemli değildir⁸⁰⁶. Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun buna dair olan m. 5/3 hükmü şöyledir: '*Butlanına karar verilmiş*

⁸⁰² Mehmet Akif Tutumlu, **Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2002, s. 71.

⁸⁰³ Emine Akyüz, **Velayet ve Çocuğun Korunması**, s. 114.

⁸⁰⁴ Emine Akyüz, **Medeni Kanuna Göre Çocuğun Korunması**, s. 23.

⁸⁰⁵ Bilge Öztan, a. g. e., s. 366.

⁸⁰⁶ Emine Akyüz, **Velayet**, s. 114, Selma Baktır Çetiner, **Velayet Hukuku**, s. 38, Huriye Reyhan Öztürk, a. g. e., s. 31.

*evlenmeden olan çocuklar, ana ve babaları hüsnüniyetli olmasalar dahi, Türk vatandaşlığını muhafaza ederler*⁸⁰⁷.

İptal hükmü, batıl evlenmeye son vermektedir. Butlanla sakat olan bir evliliğin iptal kararıyla beraber son bulması halinde, bu evlilikten doğan çocuklarla ilgili birtakım sorular akla gelir. Örnek olarak, iptal kararının kesinleşmesiyle beraber çocukların velayetinin hangi tarafa verileceği, velayet hakkı bulunmayan ana veya babanın çocukla kişisel ilişkiyi ne şekilde kuracağı, çocuk için tayin edilecek nafakanın miktarı hususları gösterilebilir.

Kanun, bu problemleri, boşanma hükümlerine yaptığı kısa bir atıfla çözmektedir. Nitekim, MK. m. 157/II, '*Çocuklar ile ana baba arasındaki ilişkilere boşanmaya ilişkin hükümler uygulanır.*' hükmünü ihtiva etmektedir. Bu maddenin lafzına göre, bu tip konuların karara bağlanmasında MK. md. 182 ve 183 hükümleri uygulanır⁸⁰⁸. Boşanma hükümlerine yapılan bu atıf gereğince, iptal kararına kadar, çocuklarla ana ve baba arasındaki ilişki, geçerli ve normal bir evlilikteki ilişkiyle aynıdır. Batıl bir evlilikten doğan çocuklar ile batıl olmayan bir evlilikten doğan çocuklar aynı haklara sahiptirler⁸⁰⁹. Örneğin çocuk babanın, baba da çocuğun mirasçısı olur⁸¹⁰.

⁸⁰⁷ Mustafa Dural / Tufan Ögüz / Alper Gümüş, a. g. e., s. 97.

⁸⁰⁸ Mehmet Akif Tutumlu, a. g. e., s. 71.

⁸⁰⁹ Selahattin Sulhi Tekinay, **Aile Hukuku**, s. 173.

⁸¹⁰ Ali İhsan Özüğür, **Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler, Boşanma ve Ayrılık ve Evliliğin İptali Davaları**, Ankara, 2004, s. 25.

Boşanmada olduğu gibi iptal kararının kesinleşmesi de batıl olan bir evlilikten olma çocuklarla ilgili olarak, üç farklı sonuç doğurur⁸¹¹. Bunlar sırasıyla, çocukların velayeti, çocuklarla kişisel ilişkiler ve çocukların bakımı (iştirak nafakası) dır⁸¹².

Butlan ve iptal kararı ile birlikte evlilik birliği sona ereceğinden bu tarihe kadar ana ve baba tarafından birlikte kullanılan velayet hakkı hususunda, hakim çocuğun menfaatini nazara alarak bir karar verir.

Medeni Kanun m. 182/I hükmü iptal kararına kıyasen uygulanmak suretiyle, hakim evliliğin iptaline karar verirken olanak buldukça, ana ve babayı dinledikten, çocuk vesayet altında ise, vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra, çocukların özellikle sağlık, eğitim ve ahlaki yönlerden menfaat ve geleceğini nazara alarak, ana ve babanın haklarını ve çocukla olan kişisel ilişkilerini düzenler.

Çocukların velayetinin taraflardan hangisine bırakılacağı hususunda hakim çok geniş takdir yetkisi bulunmaktadır. Hakim, velayetin boşanan taraflardan hangisine bırakılacağını belirlerken, sadece çocuğun menfaatini göz önünde bulundurmalıdır⁸¹³. Bu konuda ana babanın anlaşması hakimi bağlamaz⁸¹⁴. Hakim, çocuğun hangi tarafa bırakıldığı takdirde iyi yetiştirileceği, bakılacağı, eğitim ve öğreniminin daha iyi sağlanacağı hususlarını nazara alarak karar verir⁸¹⁵. Elbette ki,

811 Emine Akyüz, **Velayet**, s. 115, Bilal Köseoğlu / Köksal Kocaağa, a. g. e., s. 511, Ömer Uğur Gençcan, **Boşanma Hukuku**, Ankara, 2006, s. 852, Ahmet Cemal Ruhi, **Türk Hukukunda Boşanma, Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, Ankara, 2004, s. 562.

812 Huriye Reyhan Öztürk, a. g. e., s. 27.

813 Necmeddin Feyzi Feyzioğlu, a. g. e., s. 381.

814 Kemal Oğuzman / Mustafa Dural, a. g. e., s. 41.

815 Emine Akyüz, **Velayet**, s. 115, Huriye Reyhan Öztürk, a. g. e., s. 28.

çocukların cinsiyeti, yaşı, ana şefkatine bilhassa muhtaç bir yaşta olup olmayışı, huyu, ana ve babalarının karakteri, yaşama biçimleri, bulundukları sosyal konum ve çevre de göz önünde bulundurulacaktır⁸¹⁶. Ayrıca çocuğun menfaati için hakim, çocuğun velayetini ana ve babadan birine yahut bir kısmını anaya diğer kısmını babaya bırakabilir⁸¹⁷. Hakim, çocuk kendisine bırakılmayan ana veya babanın çocuklarla olan kişisel ilişkileri konusunda da karar verir. Kanunun m. 182/2 hükmü kişisel ilişkinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlak açısından yararlarının temel alınmasını düzenlemekte olup, bu kapsamda, kişisel ilişki kurulurken çocuğun yaşı, öğrenim durumu ile çocukla kişisel ilişki kuracak olan ana veya babanın ikametgah yeri, meslek veya görevinin niteliği ve yeri dikkate alınır. Birden fazla çocuğun olması halinde, velayetleri aynı tarafa verilmemiş ise, birbirlerini görecektir şekilde kişisel ilişki düzenlenir⁸¹⁸.

Çocuklar hangi tarafa bırakılmışsa, çocuklara o bakar. MK. m. 182/II uyarınca velayet kendisine bırakılmayan eş de çocuğun bakım ve eğitim giderlerine ekonomik durumu elverdiği ölçüde katılmasını sağlayan bir iştirak nafakası öder. Tarafların istemi üzerine hakim, nafakanın nasıl ödeneceğine ilişkin olarak ileriki yıllarda da karar verebilir (MK. m. 182/3)⁸¹⁹.

Boşanmada olduğu gibi, evlenmenin iptali kararının da çocuklarla ilgili sonuçları kesin ve nihai değildir⁸²⁰. Oluşan yeni koşullara göre bu sonuçlar, kısmen veya tamamen değiştirilebilir. Nitekim, Medeni Kanun m. 183 hükmü uyarınca, 'Ana

⁸¹⁶ Turgut Akıntürk, **Aile Hukuku**, s. 322.

⁸¹⁷ Huriye Reyhan Öztürk, a. g. e., s. 29.

⁸¹⁸ Ali İhsan Özuğur, **Boşanma Davaları**, s. 43.

⁸¹⁹ Ali Naim İnan, **Velayet**, s. 206.

⁸²⁰ Emine Akyüz, **Çocuğun Korunması**, s. 40, Bilge Öztan, a. g. e., s. 455.

veya babadan birinin başkasıyla evlenmesi, başka bir yere gitmesi veya ölmesi gibi yeni olguların zorunlu kılması halinde hakim, kendiliğinden veya ana babadan birinin istemi üzerine gerekli önlemleri alır.’ Sonradan ortaya çıkabilecek bu durumlar tahdidi olarak sayılmayıp, ‘gibi’ denilerek bunlara benzer başka olayların da bu maddenin kapsamına dahil olabileceği vurgulanmıştır. Örneğin, ana babadan birinin ağır bir hastalığa tutulması, ana babadan birinin hapse girmesi ya da ananın sonradan kötü yola düşmesi gibi⁸²¹.

B. Ayrılık veya Ortak Yaşama Ara Verilmesi Halinde Çocuğun Korunması

Hakim, boşanma veya ayrılık davası açılınca yargılamanın devamı süresince gerekli olan ve özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakımı ve korunmasına ilişkin geçici tedbirleri resen alır (MK. md. 169).

Kanunun 197. maddesinin 4. fıkrasında, eşlerin ayrı yaşamaları durumunda, ergin olmayan veya ergin olup da kısıtlanmış çocuklar hakkında velayetle ilgili hükümlere dayanılarak gereken önlemlerin alınması gerektiği hükme bağlanmıştır⁸²².

⁸²¹ Necmeddin Feyzi Feyzioğlu, a. g. e., s. 392.

⁸²² TMK md. 323’e göre; ‘*Ana babadan her biri, velayeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir.*’, TMK 324/I’ e göre ise; ‘*Ana babadan her biri diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemekten çocuğun eğitilmesini ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlüdür.*’ şeklindeki düzenlemeler göz önünde bulundurulmalıdır. Yürürlükten kaldırılmış olan Medeni Kanunun 162. maddesinde birlikte yaşamaya ara verilmesi durumunda çocuklarla kişisel ilişki kurulması ile ilgili olarak herhangi bir hükme yer verilmemişti. Bu konuda, Yargıtay’ın 2. H.D. 12.01.1995 tarih ve 12901/282 sayılı yayınlanmamış kararında; ‘*... tarafların fiilen ortak hayatı tatil edilmiş olmaları hali için, kanunda bir açıklık yoktur. Her ne kadar sulh hakimine bazı görevler verilmiş ise de,*

Bu hüküm gereğince, hakim tarafından eşlerden birine ergin olmayan çocuk, ayrı yaşadıkları süre boyunca verilebilir ve kendisine çocuk verilmeyen eşle çocuk arasında kişisel ilişkilerin düzenlenmesi gerekir⁸²³.

Mahkeme ayrılığa karar verirken, fırsat buldukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının görüşünü aldıktan sonra, ana ve babanın hakları ile çocuk ile olan kişisel ilişkileri hususunda da karar verir⁸²⁴.

Birlikte yaşamaya ara verilmesi halinde de çocukların hangi eşte kalacağı ve diğer eş ile çocuklar arasındaki kişisel ilişkinin belirlenmesi zorunluluğu oluşur. Medeni Kanun'un 197. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca çocuklara ilişkin tedbirler, mezkur maddede öngörülen diğer tedbirlerin aksine hakim tarafından re' sen alınabilir⁸²⁵. Aynı hüküm uyarınca, ergin olmayan çocuklara ilişkin tedbirler ana ve baba ile çocuklar arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümlere göre (MK.m.169, 182 ve özellikle çocuğun menfaatlerinin korunması, bakımına ve kişisel ilişkilerine ilişkin olarak 321 vd.) alınır⁸²⁶.

*verilen görev, birliği ayakta tutmak ve yürütmek, eş ve çocuklar için nafaka verme, ayrı mesken edinmek gibi tedbirleri almaktan ibarettir. Eşlerin zıtlaşarak fiilen yanında bulundurdıkları çocukların öteki tarafça görüşmesine engel olmak yolundaki davranışlarını önlemek ve buna çözüm bulmak ve çocukların ana babadan hangisinin yanında kalmasının uygun olacağını karara bağlamak, 'aile birliğini koruma' kapsamına girmez. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 08.11.1967 günlü 245/512 sayılı kararında belirtildiği gibi, ortada bir kanun boşluğu söz konusu olup, hakim bunı doldurması ve fiilen çocuğu ana babadan birine bırakması ve kişisel ilişkiyi düzenlemesi gerekir.' Denilmek sureti ile hakim tarafından doldurulması gereken kanun boşluğu bulunduğu ifade edilmiştir. Bilgi için bkz.; Turgut Akıntürk, **Boşanma**, s. 129, dn. 30.*

⁸²³ Hüseyin Çelik, **Yargıtay Örnek Kararları İle Açıklamalı Hukuk Mahkemelerinde Davaların Açılması**, Ankara, 2005, s. 288.

⁸²⁴ Emine Akyüz, **Çocuğun Korunması**, s. 43.

⁸²⁵ Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, s. 223-224.

⁸²⁶ 4721 sayılı Medeni Kanun'un 197. maddesini karşılayan eski MK.m.162'de birlikte yaşamaya ara verilmesi (müşterek hayatın tatili) halinde çocukların durumunu düzenleyen herhangi bir hükme yer verilmemişti. Yargıtay muhtelif kararlarında bu konuda bir hukuk boşluğu bulunduğunu ve bu boşluğun MK.m.1 uyarınca hukuk yaratma yoluyla doldurulması gerektiğini belirtmiş durumdaydı. Mevcut boşluk şu anda MK.m.197/IV ile doldurulmuş bulunmaktadır. Bu konuda bkz. YHGK., T.8.11.1967, E. 245/K. 512 (Turgut Akıntürk, **Boşanma**, s. 143).

Birlikte yaşamaya ara verildiği dönem boyunca hakim, eşlerin ergin olmayan ortak çocuklarının eşlerden birinin yanında kalmasına karar verebilir⁸²⁷. Bu halde hakim, diğer eş ile çocuk arasında kişisel ilişkinin ne şekilde kurulacağına da hükmeder. Ergin olmayan ortak çocuğun eşlerden biri ile kalmasına karar verilmiş olması, diğer eşin velayet hakkının kendiliğinden ortadan kalkması sonucunu doğurmaz⁸²⁸. Yalnızca ortak konutun özgülenmesi, parasal katkının miktarı, çocuğun hangi eşin yanında kalacağı ve ilgili diğer tedbirlere karar verilirken etkili olur. Ayrıca hakim, diğer eşin çocuk kendisine bırakılan eşe çocuğun giderlerinin karşılanması için yapması gereken parasal katkı miktarını da belirler⁸²⁹. Eğer gerekiyorsa hakim ergin olmayan çocuklara ilişkin diğer başka tedbirlerin alınmasına da karar verebilir. Bu noktada en önemli ölçüt çocuğun menfaatidir⁸³⁰. Ancak hakim, birlikte yaşamaya ara verilmesi sonucunda evlilik birliğinin korunması kapsamında ergin olmayan çocuklara ilişkin tedbir alırken, MK. m. 348 vd. maddelerinde düzenlenen ana veya babadan velayetin kaldırılmasına hükmedemez⁸³¹.

Medeni Kanun md. 197/IV hükmü, eşlerin ortak yaşama ara vermeleri durumunda hakimin ergin olmayan çocuklar için gerekli önlemleri almasını düzenlenmiştir⁸³². Doktrinde bu hükmün yalnızca ergin olmayan çocuklarla sınırlı olmayıp, ergin olsa da kısıtlanmış veya velayet altına alınmış çocuklar için de

827 Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, s. 455, Emine Akyüz, **Medeni Kanuna Göre Çocuğun Korunması**, s. 44.

828 Mustafa Dural / Tufan Ögüz / Alper Gümüş, a. g. e., s. 266.

829 A. e., s. 266.

830 Serkan Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, Ankara, 2004, s. 252.

831 Mustafa Dural / Tufan Ögüz / Alper Gümüş, a. g. e., s. 266.

832 Emine Akyüz, **Çocuğun Korunması**, s. 43, Fatma Özdemir, a. g. e., s. 150.

uygulanması gerektiği belirtilmektedir⁸³³. Bu önlemlere hükmederken hakim, ana ve baba ile çocuklar arasındaki ilişkiyi düzenleyen hükümleri, özellikle de MK md. 321-334 arasındaki hükümleri göz önünde bulunduracaktır. Bu tedbirler alınırken çocuğun üstün yararı dikkate alınmalıdır. Bu önlemler çocuğun en fazla menfaatine olacak ve onun değişen koşullara adapte olmasını en fazla kolaylaştıracak şekilde alınmalıdır. Bu tedbirler kapsamında ortak yaşama ara verildiğinde çocuk eşlerden birinin yanında kalabilir. Bu halde çocuğun diğer eş ile kişisel ilişki kurma şekli açık bir şekilde düzenlenmelidir. Eşlerin birlikte yaşamaya ara vermesiyle eşlerin çocuklar üzerindeki velayet hakkı kendiliğinden sona ermediğinden ayrı yaşama süresince eşlerin çocuklarla olan ilişkilerinin düzenlenmesi gerekir⁸³⁴. Hakim çocuklara ilişkin önlem alırken aynı zamanda eş ve çocuklar için parasal katkı miktarını belirlerken infazda kolaylık olması amacıyla bunların her biri için öngördüğü parasal katkı miktarını kararında ayrı ayrı göstermelidir⁸³⁵.

Doktrinde bu önlemlerin alınma şekliyle ilgili olarak fikir birliği mevcut değildir. Bir görüşe göre, hakim md. 197 uyarınca çocuklara ilişkin önlemleri, eşlerin talebi olmaksızın re' sen alacaktır⁸³⁶. Hakim bu önlemleri alırken gerekli araştırmayı yapacaktır⁸³⁷. Bu görüşe göre eşlerin istemi olmasa da hakim gerekli gördüğü hallerde çocuklara ilişkin önlemleri alacaktır⁸³⁸. İkinci görüş ise, MK. m. 197'deki

⁸³³ Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, s. 223.

⁸³⁴ Turgut Akıntürk, **Aile Hukuku**, s. 138.

⁸³⁵ Serkan Ayan, **Evlilik Birliği**, s. 251.

⁸³⁶ Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, s. 468, Selahattin Sulhi Tekinay, a. g. e., s. 273, Bülent Köprülü / Selim Kaneti, a. g. e., s. 198, Hüseyin Hatemi / Rona Serozan, a. g. e., s. 248, Emine Akyüz, **Çocuğun Haklarının Korunması**, s. 246, Namık Yalçınkaya / Şakir Kaleli, a. g. e., s. 1844.

⁸³⁷ Selma Baktır Çetiner, **Velayet Hukuku**, s. 107.

⁸³⁸ Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, s. 223-224.

önlemlerin alınabilmesi için eşlerin mutlaka talebinin olması gerektiği görüşüdür⁸³⁹. Eğer eşler md. 197'ye göre önlem alınmasını talep etmemişlerse hakim re' sen harekete geçip çocuklar için de önlem alamaz⁸⁴⁰. Biz kanunun lafzını nazara aldığımızda doktrindeki ilk görüşe iştirak etmekteyiz.

Hakim çocuklara ilişkin önlem alırken, çocuğun çıkarlarını dikkate almak suretiyle, ortak yaşama ara verilmesi halinde çocuğun kimin yanında kalacağı, bu çocuğa ne kadar parasal katkı yapılacağı ve çocuğun diğer eşle kuracağı kişisel ilişki hususlarında karar verecektir.

743 sayılı Medeni Kanun'da eşlerin ortak yaşamaya ara vermesi halinde çocukların durumuna ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktaydı. Bu hususta bir kanun boşluğu var idi. Eşlerin ayrı yaşaması durumunda çocukların hangi tarafta kalacağı belli değildi. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da, kararları ile burada bir kanun boşluğu olduğunu belirtmiş ve bu boşluğun davaya bakan hakim tarafından doldurulacağını düzenlemiştir⁸⁴¹. 4721 sayılı Medeni Kanun md. 197 hükmü ile çocuklara ilişkin düzenleme yapılarak bu kanun boşluğu doldurulmuş ve belirsizliğe son verilmiştir⁸⁴².

Yukarıda da belirtildiği üzere Türk Medeni Kanunu'nun 197/IV. maddesi uyarınca eşlerin velayetleri altında ergin çocukları bulunuyorsa hakim, ana ve baba ile çocuklar arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümlere göre gereken önlemleri

839 Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Aile Hukuku**, s. 372.

840 Mustafa Dural / Tufan Ögüz / Alper Gümüş, a. g. e., s. 266-267.

841 Turgut Akıntürk, **Aile Hukuku**, s. 242-243.

842 Fatma Özdemir, a. g. e., s. 151.

alır⁸⁴³. Diğer tedbirlerden farklı olarak hakim bu önlemleri eşlerin talebi olmasa dahi re' sen alır. Fakat her ne kadar evlilik birliğini koruyucu önlemleri almakla yetkili mahkeme, ergin olmayan çocuklara ilişkin önlemleri re'sen alsa da bunun için eşler MK. m. 197/II' de düzenlenen diğer taleplerden birinin alınmasına ilişkin talepte bulunmalıdır. Eşler arasında ortak hayat son bulmuş olsa bile, parasal katkı, konut ve ev eşyalarından yararlanma ya da mal rejimine ilişkin olarak eşlerin bir talebi bulunmadıkça evlilik birliğini koruyucu önlemler konusunda MK. m. 201 uyarınca yetkili olan aile mahkemesi, ergin olmayan çocuklara ilişkin kararı kendiliğinden alamaz. Bu durumda ergin olmayan çocuklara ilişkin önlemleri almaya yetkili olan mahkeme, Türk Medeni Kanunu'nun 411. maddesine göre yetkili olan aile mahkemesidir⁸⁴⁴.

Hakimin alacağı önlemler, Türk Medeni Kanunu'nun 321. maddesi ve devamı maddelerinde yer alan çocuğun menfaatlerinin korunmasına, bakımına ve kişisel ilişkilerine yönelik önlemlerdir⁸⁴⁵. Hakim özellikle çocukların ayrı yaşama sırasında hangi eşle birlikte kalacağına, diğer eşle olan kişisel ilişkilerine ve çocuk için yapılacak giderlere eşlerin yapacağı parasal katkıya karar verir⁸⁴⁶.

843 Namık Yalçınkaya / Şakir Kaleli, a. g. e., s. 1845.

844 Mustafa Dural / Tufan Ögüz / Alper Gümüş, a. g. e., s. 266.

845 4721 sayılı Medeni Kanun'un 197. maddesini karşılayan 743 sayılı eski Medeni Kanun'un 162. maddesinde birlikte yaşamaya ara verilmesi halinde çocukların durumunu düzenleyen herhangi bir hükme yer verilmemişti. Yargıtay muhtelif kararlarında bu konuda bir hukuk boşluğu bulunduğunu ve bu boşluğun Türk Medeni Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca hukuk yaratma yoluyla doldurulması gerektiğini belirtmiş durumdaydı. Mevcut boşluk şu anda Türk Medeni Kanunu'nun 197. maddesinin dördüncü fıkrası ile doldurulmuş bulunmaktadır. Bu konuda bkz. YHGK. 8.11.1967 t. ve E. 245/K. 512 sayılı kararı (Kemal Oğuzman / Mustafa Dural, a. g. e., s. 162, dn. 299).

846 Bu yönde Yargıtay 2. HD. 08.03.2002 t. ve E. 2397/K. 3187 sayılı kararı (Ali İhsan Özuğur, **Nafaka Hukuku**, Ankara, 2002, s. 66.)

Çocuklarla ilgili önlemlerin alınmasında, özellikle de çocukların eşlerden birine verilmesinde ve çocukla diğer eş arasında kişisel ilişki kurulmasında en önemli ölçüt çocuğun menfaatidir⁸⁴⁷. Çocuğun menfaati hangi yönde karar vermeyi gerektiriyor ise hakim o şekilde vermelidir. Bu nedenle ayrı yaşamaya sebep olan olaylardaki kusur, çocukla kişisel ilişkilerin düzenlenmesi konusunda belirleyici bir kıstas değildir⁸⁴⁸.

C. Boşanma Halinde Çocuğun Korunması

1. Çocuğun Velayeti Sorunu

Boşanma kurumu tarihin her devrinde ve her toplumda kabul edilen bir kurum olmamıştır⁸⁴⁹. Toplumda aile kurumuna atfedilen önem nedeniyle, değer yargıları ve devlet - vatandaş ilişkisi değiştikçe boşanma hususunda da değişik görüşler oluşmuştur⁸⁵⁰. Tarihsel süreç içerisinde boşanma konusundaki sistemler üç ana başlık altında toplanmıştır⁸⁵¹. Bunlar; boşanma yasağı sistemi, boşanma serbestliği sistemi ve boşanmanın hakim hükmüne bağlı olduğu sistem olup ülkemizde de, boşanmanın hakim hükmüne bağlı olduğu sistem uygulanır⁸⁵².

⁸⁴⁷ Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, s. 224.

⁸⁴⁸ Serkan Ayan, **Evlilik Birliği**, s. 252.

⁸⁴⁹ Kemal T. Gürsoy, **Boşanma Hukukunun Tarihi Gelişimine Genel Bir Bakış ve Boşanma Sebeplerinde En Yeni Eğilimler**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, 1925-1975, C. II, Boşanma Hukuku Haftası, Ankara, 1977, s. 1.

⁸⁵⁰ Turgut Akıntürk, **Boşanma**, s. 198, Fatma Özdemir, a. g. e., s. 151.

⁸⁵¹ Feyzi Necmettin Feyzioğlu / Hasan Cumhur Özakman / M. Enis Sarıal, **Aile Hukuku**, 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, s. 244.

⁸⁵² Emine Akyüz, **Velayet**, s. 120, Fatma Özdemir, a. g. e., s. 151.

MK. m. 169/I uyarınca hakim, boşanma ya da ayrılık davası açıldıktan sonra; dava süresince, ana ve baba ile çocuklar arasındaki ilişkileri düzenlemek zorundadır. Bu husus, kamu düzeni ile ilgili olduğundan, tarafların, bu konuda herhangi bir talepte bulunmalarına gerek yoktur⁸⁵³.

Medeni Kanunumuz, boşanmanın çocuklarla ilgili sonuçlarını 182 ve 183. maddelerinde, ‘Çocuklar bakımından ana ve babanın hakları’ başlığı altında, ‘Hakimin takdir yetkisi’ ve ‘Durumun değişmesi’ şeklinde düzenlemiştir. MK. m. 182 hükmü uyarınca; hakim çocukların velayeti, ana - baba arasındaki ilişkiler ve iştirak nafakası hususunda düzenleme yapmalıdır. Zira boşanmanın çocuklarla ilgili sonuçları, hakimin boşanma kararında re’ sen düzenleyeceği sonuçlardır⁸⁵⁴. Hakim, kararında bu konuları düzenlerken tarafların kendi aralarında yaptıkları anlaşmaları dikkate almak ve aile mahkemesinin bünyesinde bulunan uzmanların da görüşlerini almak suretiyle sağlıklı bir karar vermek zorundadır. Ancak Türk Hukukunda, boşanma ve ayrılığın fer’i sonuçlarına ilişkin anlaşmalarda, çocuklarla ilgili düzenlemeye yer verilmesi durumunda hakim, bu düzenlemeyle bağlı değildir⁸⁵⁵.

Boşanma sonucunda en az eşler kadar çocuklar da, hem hukuken hem de psikolojik olarak etkilenmektedir⁸⁵⁶. Nitekim eşler boşanma hususunda karar verirken en çok çocuklarını göz önünde bulundururlar⁸⁵⁷. Ayrıca eşlerin müşterek çocuklarının bulunması durumunda eşler, hem evlilik birliğinin devamı konusunda

⁸⁵³ Selma Baktır Çetiner, **Velayet Hukuku**, s. 106.

⁸⁵⁴ Kemal Oğuzman / Mustafa Dural, a. g. e., s. 141.

⁸⁵⁵ Selahattin Sulhi Tekinay, **Aile Hukuku**, s. 276.

⁸⁵⁶ S. Karakuş, **Ana Babası Boşanmış ve Boşanmamış Çocukların Depresyon Düzeylerinin İncelenmesi ve Okul Yansıması**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Eğitim Bilimleri Enstitüsü, İzmir, 2003, s. iv.

⁸⁵⁷ A. g. e., s. xv.

daha hassas olur, hem de kendilerini çocuklarının beklentileri doğrultusunda karar vermek durumunda hissederler⁸⁵⁸. Bu sebeple eşler, boşanmaya karar vermeden önce çocukların durumunu da göz önünde bulundurmak zorundadırlar⁸⁵⁹.

Hakimin boşanmaya karar vermesi durumunda birtakım hukuki sonuçlar doğar. Bu neticeler mahiyetleri ve doğuşları açısından farklılıklar gösterir. Nitekim, boşanmanın hukuki sonuçlarından bazıları hakimin verdiği boşanma kararı içinde yer alan ya da alma imkanı olan sonuçlardır. Örneğin velayet hakkına sahip olmayan eşin çocukları ile kişisel ilişkisinin ne şekilde düzenleneceği, yoksulluk nafakası, maddi ve manevi tazminat gibi sonuçlar boşanma gerçekleşmeden ve boşanma kararında yer almamalarına karşın, boşanmaya karar verilmesiyle beraber kendiliğinden doğan sonuçlardır. Örneğin boşanan eşler için yeniden evlenme imkanının doğması, eşler arasında evlilik birliğinin devamı süresince durmuş olan zamanaşımının işlemeye başlaması gibi sonuçlar, boşanma kararında yer almadıkları halde kendiliğinden doğarlar⁸⁶⁰.

Aile mahkemesi hakimi, boşanma nedenlerinden biri olan evlilik birliğinin temelinden sarsılması durumunda, evlilik birliğinin devamında çocuklar açısından korunmaya değer bir menfaat kalmamışsa boşanmaya karar verebilir⁸⁶¹. Bu husus da çocuğun kişi varlığını korumaya yönelik bir düzenlemedir⁸⁶². Bununla birlikte evlilik

858 I. Keskin, **Boşanmanın Sosyolojik ve Psikolojik Nedenleri ve Boşanmanın Ortaya Çıkardığı Sonuçlar (Niğde İli Örneği)**, Yüksek Lisans Tezi, Niğde Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Niğde, 2007, s. 14.

859 Ali İhsan Özuğur, **Boşanma Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008, s. 941.

860 Turgut Akıntürk, **Aile Hukuku**, s. 297.

861 Şerafettin Şanver, **Boşanma Davaları El Kitabı**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2014, s. 241.

862 S. Karakuş, a. g. e., s. 10, Şerafettin Şanver, a. g. e., s. 241.

en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi durumlarında, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır⁸⁶³. Bu durumda boşanma kararı verilebilmesi için, hakim eşleri bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıkladıklarına vicdanen kanaat getirmeli ve boşanmanın mali neticeleri ile çocukların durumu konusunda taraflarca kabul edilen düzenlemeleri çocukların menfaatlerini nazara alarak bu kapsamda gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir⁸⁶⁴. Bu değişiklikler taraflarca da kabul edilirse hakim boşanmaya hükmeder. Bu durumda tarafların ikrarlarının hakimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz. Bu da çocuğun kişi varlığını korumaya ilişkin bir düzenlemedir.

MK. m. 182/I uyarınca boşanma durumunda küçük çocukların velayeti sorunu, ‘çocuk yararı ve esenliği ilkesi’ nazara alınmak suretiyle her somut olayda çocuğun menfaatine göre çözümlenmelidir⁸⁶⁵. Aynı ilke uyarınca yan (fer’i) sonuç sözleşmelerine konan hükümler de hakim tarafından sıkı bir şekilde denetlenmeli, bu hükümler çocuk yararı ve esenliği ilkesine aykırı oldukları takdirde hakim sözleşmeyi onaylamamalı, bu hükümler değiştirilmedikçe, anlaşmalı boşanma talebi olsa dahi, hakim anlaşmalı boşanmaya hükmetmemelidir⁸⁶⁶.

863 Sevdâ Öztürk, **Ana Babası Boşanmış 9–13 Yaşlarındaki Çocuklar İle Aynı Yaş Grubundaki Ana Babası Boşanmamış Çocukların Benlik Saygısı Ve Kaygı Düzeyleri İlişkisi**, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, s. 22.

864 Turgut Akıntürk, **Aile Hukuku**, s. 310.

865 Şerafettin Şanver, a. g. e., s. 242, Filiz Güneşlioğlu, **Boşanma ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları**, Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009, s. 88.

866 Selma Baktır Çetiner, **Velayet Hukuku**, s. 107, Emine Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s. 154, Ömer Uğur Gençcan, **Boşanma Hukuku**, s. 901, Ali İhsan Özügür, **Boşanma Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları**, s. 943, C. Şimşek, **Türk Hukuku ve Uluslararası Sözleşmeler Çerçevesinde Boşanmanın Çocuklar Yönünden Hukuki Sonuçları**, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2012, s. 41.

Bazı hukukçular kanunda, boşanmaya rağmen, boşanan eşlerde ‘birlikte velayet’in bırakılacağı konusunda bir ‘boşluk’ değil, bir ‘menfi çözüm’ olduğunu savunmaktadırlar⁸⁶⁷. Nitekim boşanmış eşlerin, çocuk üzerinden ‘savaşlarını’ sürdürmelerine neden olabilecek bu düzenlemenin çocuğun menfaatine aykırı olduğu savunulmaktadır⁸⁶⁸.

2. Çocuk ile Kişisel İlişki Kurulması (MK. 182 /2,3)

Kişisel ilişki, velayete hiç sahip olmamış veya mahkeme kararı ile velayet kendine verilmemiş olan ana, baba yahut üçüncü kişiler ile çocuğa belirli gün ve saatlerde görüşme, birbirlerinden haberdar olma, birbirlerinin yaşamında olma yetkisi veren, aralarında sevgi bağı kurma ve bu bağı devam ettirmeye yönelik bir haktır⁸⁶⁹. Kişisel ilişki hakkı, çocuktan ayrı olan ana ve babanın, yetişmesine katkıda bulunmuş olduğu çocuğun gelişimi hakkında bilgi sahibi olmasını sağlamak, hısımlık ilişkilerini sürdürmek, yabancılaşmayı önlemek ve nihayet her iki tarafın da gereksinimlerini tatmin amacını⁸⁷⁰ güden bir haktır. Kişisel ilişki hakkı velayetin eksiğidir denilebilir; çünkü hak sahibine çocuğun yaşamına müdahale hakkı vermeyip çocukla özlem giderme hakkı verir⁸⁷¹.

⁸⁶⁷ Hüseyin Hatemi, **Aile Hukuku I (Evlilik Hukuku)**, İstanbul, 2005, s. 116.

⁸⁶⁸ Hülya İmamoğlu, **Çocuğun Kişiliğinin Ana Babaya Karşı Korunması**, A.Ü.H.F.D., Ankara, Cilt 54, S. 2., 2005, s. 193.

⁸⁶⁹ Hamdi Yılmaz, **İsviçre Çocuk Hukuku**, Trabzon, 1985, s. 48.

⁸⁷⁰ Emine Akyüz, **Çocuğun Korunması**, s. 145.

⁸⁷¹ Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 241.

Çocuk ile kişisel ilişki kurulması konusunda aile mahkemesi hakimi yine çocuğun menfaati ilkesini nazara alarak karar verir (MK. 182/2)⁸⁷². Ana ve babanın çocukla şahsi ilişki kurulmasını talep hakkı, MK. m. 323'te de düzenlenmiştir⁸⁷³. Fakat, kişisel ilişkinin kurulması, çocuk yararına uygun düşmediği takdirde, MK. m. 324/2'de gösterilen nedenlerle reddedilebilir ya da kurulmuş ilişkiye son verilebilir. Bu kapsamda çocuk yararı ilkesine her zaman öncelik verilmeli, kanunların ve uluslararası sözleşmelerin yorumunda bu ilkeye üstünlük tanınmalıdır. Yine aile mahkemeleri de bu hususta özellikle duyarlı olmalıdırlar.

Çocuğa 'özellikle hısımları' olan üçüncü kişilerle de kişisel ilişki kurulmasını talep hakkı tanınmıştır (MK. 325). Böylelikle, eski MK döneminde içtihadı birleştirme kararı ile çözüme kavuşturulan 'büyük ana ve büyük baba' ile çocuğun kişisel ilişkisi problemi, 4721 s. MK ile daha kapsamlı bir şekilde düzenlenmiştir (MK 325 de MK. 324 ile sınırlanabilir bkz: 325/2)⁸⁷⁴.

MK. m. 182/2 son cümle uyarınca velayeti haiz olmayan eş, çocuğun bakım ve eğitim masraflarına gücü oranında katılmakla yükümlüdür⁸⁷⁵. Bu eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde ise, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlaki açılarından menfaati dikkate alınır.

872 Ebru Ceylan, **Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2006, s. 164.

873 Turgut Akıntürk, **Aile Hukuku**, s. 313, Mustafa Kırmızı, **İçtihatlı Aile Hukuku**, İskenderun, 2009, s. 494, Zeynep Kucuroğlu, **Boşanmanın Kişisel Sonuçları**, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011, s. 66.

874 Mehmet Akif Tutumlu, a. g. e., s. 486, Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 241.

875 Volkan Çetinkaya, **İnsan Hakları Hukuku Açısından Velayet Hakkı**, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009, s. 17.

Söz konusu mali yükümü ya mahkeme kararlaştırır veyahut da eşler fer'i sonuç sözleşmesi yapmış iseler bu mali yükümün miktarını ve ödenme şeklini düzenleyip hakimın onayına sunarlar.

3. Çocukların Bakım ve Korunmasının Sağlanması (İştirak Nafakası)

Boşanma veya ayrılık davası sırasında eşler ayrı yaşayacakları için çocukların eşlerden hangisinin yanında kalacağı, diğer eşin çocukların geçimine nasıl katkıda bulunacağı, kişisel ilişkilerinin nasıl devam edeceği hakim tarafından belirlenir⁸⁷⁶. Velayetin kaldırılmasını gerektiren bir sebep bulunmadıkça ve kaldırma kararı verilmedikçe, çocukların eşlerden birinin yanında kalacağına karar verilmiş olması diğer eşin velayet hakkını ortadan kaldırmaz⁸⁷⁷. Velayet her iki eş açısından da devam eder. Hakim, çocuklarla ilgili düzenlemeleri yaparken çocukların menfaatini göz önünde bulundurmalıdır⁸⁷⁸.

İştirak nafakası da, butlan veya ayrılık ya da boşanma sonucunda velayet hakkı kendisine bırakılmamış olan eşin, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine mali gücü oranında katılmasıdır⁸⁷⁹. Boşanma evlilik bağına sona erdirmekle beraber, ana ve babanın çocuğun bakım ve eğitim giderlerini karşılama görevi devam eder⁸⁸⁰. Nitekim, bu yükümlülük velayete bağlı olmayıp, ana baba olmanın bir gereğidir. Ancak, boşanmadan önce ana ve baba bu yükümlülüklerini beraber ifa ederlerken,

⁸⁷⁶ Mustafa Dural / Tufan Ögüz / Alper Gümüş, a. g. e., s. 131.

⁸⁷⁷ Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, s. 456.

⁸⁷⁸ Turgut Akıntürk, **Aile Hukuku**, s. 286.

⁸⁷⁹ Turgut Akıntürk, **Boşanma**, s. 201-202.

⁸⁸⁰ Emin Şahin, **Aile Hukuku Davaları Tatbikatı**, Ankara, Kartal Yayınevi, 2004, s. 591.

boşanma gerçekleştikten sonra çocuğun velayeti ana ve babadan birine bırakıldığından bu yükümlülüğün birlikte ifası mümkün değildir. Çocuğun bakım ve eğitim giderleri öncelikle velayeti haiz olan eşe aittir. Diğer eş de bu giderlere ekonomik gücüyle bağlantılı olarak hakimın tespit ettiği oranda katılacaktır. İştirak nafakasının kanuni dayanağı MK. m. 182 hükmü olup bu maddeye göre, velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır⁸⁸¹. Hakim iştirak nafakasının miktarını tespit ederken ailenin yaşam şartlarını, çocuğun ihtiyaçlarını ve tarafların gelirini dikkate alır⁸⁸². İştirak nafakasının değişen şartlara göre artırılmasını veya azaltılmasını talep imkanı her zaman mümkündür⁸⁸³.

Uygulamada, boşanma davası açılmasından sonra çocuğun masraflarına iştirak payı olarak velayete sahip eşe ödenen meblağa 'iştirak nafakası', diğer eşe tedbir mahiyetinde ödenmesine hükmedilen nafakaya 'tedbir nafakası', boşanma hükmü ile birlikte, eşlerden birinin koşulları oluştuğu takdirde diğer eşe ödeyeceği nafakaya ise 'yoksulluk nafakası' denmektedir⁸⁸⁴.

⁸⁸¹ Haluk Bozovalı, **Medeni Hukukunda Bakım Nafakaları**, Kazancı Hukuk Yayınları, 1990, s. 54.

⁸⁸² Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, s. 456.

⁸⁸³ A. e., s. 456.

⁸⁸⁴ Emine Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s. 155, Emin Şahin, a. g. e., s. 693, Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Aile Hukuku**, s. 221.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ÇOCUĞUN DEVLET TARAFINDAN KORUNMASI VE 6284 SAYILI

KANUN KAPSAMINDA KORUNMASI

I. GENEL OLARAK

A. Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu'nun Kuruluşu ve

Görevleri

Devlet korunmaya muhtaç çocukların bakımını almış olduğu koruma tedbirleri ile sağlamaktadır⁸⁸⁵. Bu koruma tedbirleri, kurum bakımı, evlat edinme ve koruyucu aile bakımındır⁸⁸⁶. Çocukların sağlıklı bir şekilde yetişerek toplumsal hayata uyum sağlayan, faydalı birey olmaları ancak aile ortamında sevgi ve ilgi ile büyümeleri ile sağlanabilir. Bu nedenle aile yanında yetişemeyen çocukların devlet tarafından korunmasında aile ortamına benzer bir ortam sağlanması gerekliliği ortaya çıkmıştır⁸⁸⁷. Bu amacı gerçekleştirebilecek koruma yöntemlerinin başında ise koruyucu aile bakımı gelmektedir. Bu sebeple çocuğun güvenliğinin korunmasında ailenin önemine inanmış gelişmiş ülkeler, kurum bakımını en alt seviyeye indirip,

⁸⁸⁵ Turgut Akıntürk, **Aile Hukuku**, s. 102, Ahmet Cemal Ruhi, a. g. e., s. 49.

⁸⁸⁶ Murat Aydoğdu, **Evlat Edinme**, 1. Baskı, İzmir, Günaydın Hukuk Yayınları, 2006, s. 451, Oğuz Sadık Aydos, **Yeni Medeni Kanuna Göre Evlat Edinme**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 4, Sayı 1-2, Haziran – Aralık 2000, s. 139, Ahmet Cemal Ruhi, a. g. e., s. 50.

⁸⁸⁷ Bülent İlik, **Korunmaya Muhtaç Suça İtilen Çocukta Sosyal Hizmetlerin Katkısı ve Sosyal Hizmet Teşkilatı ile Küçükleri Koruma Şubesi Arasındaki İlişkiler**, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 69, sayı 1-2-3, 1995, s. 96.

tüm ağırlığı iyi örgütlenmiş koruyucu aile bakımına vermişlerdir⁸⁸⁸. Bu kapsamda da Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nın kurulması , 06.04.2011 tarihli ve 6223 s. Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak, Bakanlar Kurulu'nca 03.06.2011 tarihinde kararlaştırılmıştır⁸⁸⁹. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK' nın 2. maddesinde Bakanlığın çocukların her türlü ihmal ve istismardan korunarak sağlıklı gelişimini temin etmek üzere; ulusal politika ve stratejilerin belirlenmesini koordine etmek, çocuklara yönelik sosyal hizmet ve yardım faaliyetlerini yürütmek, bu alanda ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile gönüllü kuruluşlar arasında işbirliği ve koordinasyonu sağlamak gibi görevinin olduğu belirtilmiştir⁸⁹⁰.

Ailelere doğrudan hizmet veren kurumlar arasında ilk sırayı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu (SHÇEK) almaktadır⁸⁹¹. Türkiye'de çocuklarla ilgili özel koruyucu önlemler konusunda sorumlu başlıca kuruluş SHÇEK' tir⁸⁹².

1822 yılında çocuk ıslahevlerinin kurulmasıyla çocuk bakımının temelleri atılmıştır⁸⁹³. Daha sonra ise 1822 tarihli çocukların dilenmesinin önlenmesine yönelik yönetmelik yürürlüğe konulmuştur. Özellikle 1. Dünya Savaşı'ndan sonra savaşta ana ve babalarını kaybetmiş çocukları korumak amacıyla öksüzler yurtlarına önem verilmiştir. Türkiye, 1920'lerden sonra yeni modern kurumlarıyla sosyal

⁸⁸⁸ Emine Akyüz, **Çocuğun Güvenliği İlkesi Işığında Korunmaya Muhtaç Çocuklar**, Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi, cilt 24, sayı 2, 1991, s. 718.

⁸⁸⁹ Emine Akyüz, **Medeni Kanun ile Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu Açısından Korunmaya Muhtaç Çocuklar**, Ankara Üniversitesi Eğitim Fakültesi Dergisi, cilt 20, Sayı 1-2, 1987, s. 15, İsmail Özmen, **Çocuğun Korunması**, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, Sayı 109, 2001, s. 16.

⁸⁹⁰ Ali Naim İnan, **Ana Baba ve Çocuk İlişkileri**, s. 29.

⁸⁹¹ İsmail Özmen, **Velayet**, s. 258.

⁸⁹² Ali Naim İnan, **Çocuk Hukuku**, s. 36.

⁸⁹³ A. e., s. 37.

yardımları değerlendirmeye başlamıştır. Bu kapsamda 1920’de TBMM’nin kurulmasıyla sosyal hizmetlerden sorumlu ‘Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı’ kurulmuş, bu bakanlıkla beraber çocukların korunmasına yönelik uygulamalar başlamıştır⁸⁹⁴. Daha sonra ise 1921 yılında Atatürk tarafından Himayeyi Etfal Cemiyeti kurulmuş olup, kurumun ismi 1935 yılında Çocuk Esirgeme Kurumu olarak değiştirilmiştir⁸⁹⁵. Bu kurum, pastörize süt dağıtımı, çocuk bahçelerinin açılması ve çocuk bakıcı okulunun açılması gibi pek çok ilki gerçekleştirerek döneminin en büyük sivil toplum kuruluşu haline gelmiştir⁸⁹⁶. Çocuk Esirgeme Kurumu, 1937 yılında kamuya yararlı dernek kabul edilmiş, 27 Mayıs 1983’te Resmi Gazete’de yayımlanan 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu ile Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı’na bağlanarak kamu tüzel kişiliği olan katma bütçeli kurum haline gelmiş, son olarak 1991 yılında çıkarılan kanun hükmünde kararname ile Başbakanlık’ a ve son olarak da 2011 yılında Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı’na bağlanmıştır⁸⁹⁷. Yapılan bu düzenlemelerle Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü’ ne karşı sorumlu İl Sosyal Hizmetler Müdürlükleri aracılığıyla Genel Müdürlüğün illerdeki faaliyeti ve durumu iyileştirilmiştir⁸⁹⁸.

894 Sevda Demirebilek, **Türkiye’de Korunmaya Muhtaç Çocuklar Sorunu**, Prof. Dr. Metin Kutal’a Armağan, Ankara, 1998, s. 618.

895 Ali Naim İnan, **Korunma Kararı**, s. 4, İsmail Özmen, **Velayet Hukuku**, s. 262, Emine Akyüz, **Önemli Kanunlarımızda Çocuğun Korunmasına İlişkin Hükümler**, s. 150.

896 Yusuf Solmaz Balo, **Uluslararası İlkeler Işığında Çocuk Koruma Kanunu ve Uygulanması**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2005, s. 66, Ali Naim İnan, **Medeni Hukuk Bakımından Ana Baba ile Çocuk İlişkileri**, s. 34, İsmail Özmen, **Velayet Hukuku**, s. 264.

897 İsmail Özmen, **Velayet Hukuku**, s. 267.

898 İlknur Serdar, a. g. e., s. 497.

Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün çocukların korunmaya ve bakıma muhtaç hale gelmesini engelleyici ve çocuğun öncelikle ailesi yanında bakımını sağlayacak sosyal politikalar geliştirmek, çocuklarımızın aile sıcaklığına en yakın ortamda bakımlarını sağlayabilmek için evlat edindirme hizmeti, koruyucu aile hizmeti ve çocuk evleri hizmetini vermek, suça karışmış ya da kendilerine karşı suç işlenmiş çocukların topluma kazandırılmasının sağlanması için yeni hizmet modelleri oluşturmak, çocuğa yönelik her türlü istismarı engellemek, çocuğa hizmet veren tüm paydaşlarla işbirliği içerisinde hizmetleri sunmak ve çocuğa sunulacak hizmetlerin entegre olarak tek noktadan verilmesini sağlamak vb. hedefleri bulunmaktadır⁸⁹⁹.

Korunmaya muhtaç çocuklara sunulacak sosyal hizmetler ise 0-12 yaş arasındaki çocuklar için Çocuk Yuvaları, 13-18 yaş arasındaki çocuklar için yetiştirme yurtları aracılığıyla temin edilir⁹⁰⁰. Ayrıca bunlar haricinde 0-6 yaş arasındaki çocukların bakımlarını gerçekleştirmek için kurulan ve verdiği hizmet karşılığı ücret alan yatılı olmayan kreş ve gündüz bakımevlerinde de çocukların ihtiyaçları karşılanmaktadır⁹⁰¹.

899 A. e., s. 498.

⁹⁰⁰ İbrahim Cılga, **Korunmaya Muhtaç Gençlerin Sorunları ve Yetiştirme Yurtları**, Ankara, 1989, s. 10.

⁹⁰¹ Emine Akyüz, **Korunmaya Muhtaç Çocuklar**, s. 719, Selma Baktır Çetiner, **Çocukların Korunması**, Yargıtay Dergisi, Cilt 13, Sayı 3, 1987, s. 332.

B. Koruyucu Aile

Devlet korunmaya muhtaç çocukların bakımını kurum bakımı, evlat edindirme ve koruyucu aile bakımından oluşan tedbirlerle sağlamakta olup yukarıda kurum bakımı ve evlat edinme konularına yer verilmiş olduğunda çalışmamızın bu bölümünde koruyucu aile konusuna kısaca değinmekle yetineceğiz.

Koruyucu ailenin tanımı, Koruyucu Aile Yönetmeliği'nin 'Tanımlar' başlıklı 4. maddesinin e bendinde yer almakta olup bu na göre koruyucu aile, belirlenen esas ve usullere göre İl Sosyal Hizmetler Müdürlükleri denetiminde kısa veya uzun süreli, bedelli veya bedelsiz olarak çocuk bakımını üstlenen, çocuğun aile ortamında yaşamını sağlayan öz ana babasının yerini tutabilecek aile veya kişilerdir⁹⁰².

Bu bağlamda koruyucu aile bakımı, ailesiz olup korunmaya muhtaç duruma düşmüş ya da ailesi yanında gerekli sevgi ve ilgiyi göremeyen küçükleri için uygun bir yerleştirme yöntemi olabilmektedir⁹⁰³.

Koruyucu aile kurumunda, hakkında koruma kararı alınan çocuk, koruyucu ailenin yanına bir sözleşme ile yerleştirilir. Bu sözleşme kamu tüzel kişisi olan SHÇEK ile koruyucu aile arasında imzalanır. Sözleşmenin hukuki niteliği konusunda doktrinde bir görüş birliği mevcut olmayıp bir görüşe göre, yerleştirme sözleşmesi, aile hukuku sonucunu doğurmayıp, karma sözleşme niteliğindedir ve vekalet

902 Bülent İlik, a. g. e., s. 96, İlknur Serdar, a. g. e., s. 468.

903 Emine Akyüz, **Korunmaya Muhtaç Çocuklar**, s. 718, Latife Bıyıklı, a. g. e., s. 13.

unsurlarını taşıır⁹⁰⁴. Başka bir görüşegöre, koruyucu aile sözleşmesi daha çok Borçlar Hukuku sözleşmesi niteliğinde olup, vekalet kurallarının kıyasen uygulandığı sui generis bir sözleşme niteliğindedir⁹⁰⁵. Diğer bir görüşegöre ise, yerleştirme sözleşmesi vekalet unsurlarını taşıyan bir tür isimsiz aile hukuku sözleşmesidir⁹⁰⁶. Uluç'a göre ise koruyucu aile sözleşmesi, özel hukuk alanında sonuç doğuran bir kamu tasarrufudur⁹⁰⁷.

Koruyucu aile olabilmek için, korunmaya muhtaç çocuğun bulunması, TC. vatandaşı olmak, Türkiye'de sürekli ikamet etmek, en az ilkokul mezunu olmak, 25-50 yaş aralığında olmak, çocuğun velayeti hakkına sahip kişilerden olmamak ve daha önce koruyucu aile statüsünün iptal edilmemiş olması şartlarının bulunması gerekir⁹⁰⁸.

904 Fatma Özdemir Uluç, **Psiko - Sosyal ve Hukuksal Açıdan Koruyucu Aile Bakımı**, Ankara, Atilla Yayıncılık, 1997, s. 94.

905 A. e.s. 94.

906 A. e.,s.94.

907 A. e., s. 90-94.

908 Ali Naim İnan, **Çocuğun Korunması**, s. 248, Sevda Demirbilek, **Türkiye'de Korunmaya Muhtaç Çocuklar Sorunu**, Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan, Ankara, 1998, s. 606.

II. ÇOCUĞUN 6284 SAYILI AİLENİN KORUNMASI VE KADINA KARŞI ŞİDDETİN ÖNLENMESİNE DAİR KANUN KAPSAMINDA KORUNMASI

A. Genel Olarak

İlk insanla beraber ortaya çıkan şiddet olgusu geçmişten günümüze değişikliğe uğrasa da, günümüzde de varlığını devam ettirmektedir⁹⁰⁹. Toplumların bazı ahlaki ve kültürel değerlerinin yıpranması, ekonomik ve sosyal gelişmelerin dengesiz dağılımı, toplumların temelini oluşturan aileyi derinden etkileyen aile içi şiddetin gittikçe artmasına sebep olmaktadır⁹¹⁰. Toplumun temeli olan aile içerisinde şiddetin var olması, aile bireyleri arasında sağlıklı ve düzenli ilişkilerin kurulamaması nedeniyle, şüphesiz hem aile hem de toplum yaşamına büyük zarar verip onarılması güç izler bırakır⁹¹¹.

Toplumun temel birimi olarak Anayasada yerini alan aile, bir özel hukuk ilişkisine dayanmasına karşın taşıdığı bu toplumsal işlevi sebebiyle her zaman devletin ilgisini çekmiştir⁹¹². Nitekim, Anayasa'nın 41. maddesinde de belirtildiği

909 Demet Özdamar, **Türk Hukukunda Özellikle Türk Medeni Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukuki Durumu**, Ankara, 2002, s. 146, Arzu Genç Arıdemir, **Aile Hukuku Bakımından Önem Taşıyan Kadın Haklarına İlişkin Uluslararası Belgeler ve Bunların Türk Hukukuna Etkisi**, Prof. Dr. Necla Arat'a Armağan, İstanbul, 2004, s. 154.

910 Alev Sezen, **Kadına Yönelik Aile İçi Şiddetin Boşanma Davalarına Yansıması**, <http://www.hukukcularder.org/makaleler/alevsezen.htm>, 10.10.2012.

911 Hüsamettin Uğur, **Aile Bireyleri ve Kadının Şiddete Karşı Korunması**, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Cilt 8, Sayı 97-98, İstanbul, 2012, s. 114.

912 Ömer Uğur Gençcan, **Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun Amaç ve Kapsamı**, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Cilt 8, Sayı 97-98, İstanbul, 2012, s. 90, Turgut Emiroğlu, **6284 Sayılı Yasaya Genel Bakış**, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Cilt 8, Sayı 97-98, İstanbul, 2012, s. 106.

üzere Devlet, ailenin huzur ve refahını sağlamak için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür⁹¹³. Devletin bir sosyal hak olarak aileye tanıdığı bu öncelik de, çeşitli düzenlemelerle kendisini gösterir. Bu konudaki düzenlemelerin başında da şüphesiz Medeni Kanunumuz gelir. Eşlerin; özellikle birbirlerine karşı sevgi ve şefkat gösterme, birbirlerinin kişilik değerlerine saygılı olma ve birbirlerini koruma yükümlülüklerine aykırı davranışları halinde, evlilik birliğinin korunması amacıyla Medeni Kanunumuzda düzenlenen tedbirlere başvurulmaktadır⁹¹⁴. Ancak, Medeni Kanun'da düzenlenen evlilik birliğinin korunmasına ilişkin tedbirlerin alınması mahkemelerin iş yoğunluğu nedeniyle çoğu kere uzun bir yargılamayı gerektirir⁹¹⁵. Bu nedenle, kanun koyucu, tedbir alınmasına ilişkin süreci hızlandırmak ve aile bireylerinin, aile içi sorunların en önemlisi olan aile içi şiddete karşı korunmasını sağlamak amacıyla 14.01.1998 tarih ve 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun'u kabul etmiştir⁹¹⁶. Bu kapsamda, Türk toplumunda, özellikle kırsal kesimde ve gecekondü bölgelerinde halen varlığını sürdürmekte olan aile içi şiddet ile mücadele edilmesi amacıyla akademik çevrelerin, basın ve kadın kuruluşlarının çalışma ve talepleri karşısında kayıtsız kalınmayarak⁹¹⁷ hazırlanan Ailenin Korunmasına Dair Kanun Tasarısı, 14 Ocak 1998 tarihinde TBMM'de kabul edilerek 4320 sayı ile kanunlaşmış⁹¹⁸ ve ardından yürürlüğe sokulmuştur.

913 Kerim Tosun, **6284 Sayılı Yasa Hakkında İnceleme**, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Cilt 8, Sayı 97-98, İstanbul, 2012, s. 98.

914 Kudret Güven, **4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunun Getirdiği Hukuki Tedbirler**, Prof. Dr. İhsan Tarakçıoğlu'na Armağan, G.Ü.H.F.D., C. II, S. 1-2, Ankara, 1998, s. 1.

915 Serkan Ayan, **Aile İçi Şiddet**, s. 298.

916 A. e., s. 300.

917 Aydın Zevkliler / Mehmet Beşir Acabey / K. Emre Gökyayla, a. g. e., s. 847.

918 Bkz. RG., T. 17.1.1998, S. 232333.

Böylelikle, hem aile içi şiddet mağdurlarının korunmasında önemli bir hukuki enstrümana kavuşulmuş hem de imza atarak taraf olduğumuz başta, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi⁹¹⁹ olmak üzere diğer tüm uluslararası sözleşmelerden⁹²⁰ doğan etkin koruma taahhüdünün yerine getirilmesi konusunda önemli bir adım atılmıştır. Aynı zamanda, ‘aile içi şiddet’ kavramına ilk defa bir kanunda yer verilmek suretiyle, aile içi şiddet ile genel hükümlerle mücadele yönteminden vazgeçilmiş ve aile içi şiddetin özel bir kanun ile önlem alınması gereken bir olgu olduğu saptaması yapılmıştır⁹²¹.

4320 sayılı Kanunun günümüz ihtiyaçlarına cevap verememesi hasebiyle 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun kabul edilmiş ve 20.03.2012 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir⁹²². 6284 s. Kanunun birinci maddesi uyarınca, bu kanunun amacı şiddete uğrayan ya da şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi için alınacak tedbirlerle ilgili usul ve esasları düzenlemektir⁹²³. Böylelikle, şiddet mağduru ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru kadınların korunmasının yanında, aile bireyleri ve de özellikle çocukların şiddet

⁹¹⁹ RG. T. 14.10.1985, S. 18898. Sözleşme hükümleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Nazan Moroğlu, **Kadınların İnsan Hakları Bildirisi ve Ek İhtiyari Protokol**, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na Armağan, İstanbul 1999, s. 881 vd.

⁹²⁰ Bu konuda Türkiye’nin taraf olduğu diğer sözleşmeler için bkz. Hayri Domaniç, **Yaradılıştan Bu Yana Kadın Haklarının Gelişimi ve Sorunları**, İstanbul, 2007, s. 72 vd.

⁹²¹ Meral Erdoğan, **Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Uygulaması**, Hukukta Kadın Sempozyumu, T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü Yayını, Ankara, 2000, s. 93.

⁹²² Ayşe Nuhoglu, **Kadına Yönelik Şiddet**, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Cilt 8, Sayı 97-98, İstanbul, 2012, s. 69.

⁹²³ Mehmet Şerif Sağıroğlu, **Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun**, İstanbul, 2013, s. 29.

içeren bir ortamda yetişmemesi ve ilerleyen dönemde telafi edilemez kalıcı zararlardan korunmaları sağlanmış olacaktır⁹²⁴.

6284 sayılı Kanun'da öngörülen tedbirler, Medeni Kanun'da evlilik birliğinin korunmasını amaçlayan MK. m. 195 vd. maddelerinde öngörülen tedbirlere ek veya ayrı alınmak üzere düzenlenmiş olup tamamlayıcı nitelik taşır⁹²⁵. Zira, kanunla öngörülen amaç Medeni Kanun'da belirtilen tedbirleri sayıca sınırlamak ya da bunları somutlaştırmak değildir⁹²⁶. Yasa koyucunun, Medeni Kanun' da öngörülen tedbirlerle yetinmeyip doğrudan ve yalnızca ailenin korunması amacıyla özel bir kanuna gereksinim duymasının asıl nedeni, MK' da öngörülen tedbirlerin bazı

⁹²⁴ 6284 sayılı kanunun amacı kanunun genel gerekçesinde şu şekli ile ifade edilmiştir: Anayasa'nın 90. maddesinde, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmaların kanun hükmünde olduğu, bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi' ne başvurulamayacağı, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümlerinin esas alınacağı hüküm altına alınmıştır. Türkiye tarafından 1985 yılında imzalanan ve 1986 yılında yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW)'ne göre sözleşmeye taraf devletler, toplumsal cinsiyet eşitsizliğini gidermekle yükümlü kılınmıştır. Birleşmiş Milletler CEDAW Komitesinin 19 nolu Genel Tavsiye Kararında kadınların insan hak ve temel özgürlüklerinden yararlanılmasını etkisizleştiren ya da ihlal eden cinsiyete dayalı şiddetin İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1. maddesi anlamında ayrımcılık olduğu belirtilmiştir. Birleşmiş Milletler Kadına Yönelik Şiddetin Ortadan Kaldırılması Bildirgesi'nde kadına yönelik şiddet, 'ister kamusal isterse özel yaşamda meydana gelsin, kadınlara fiziksel, cinsel, psikolojik acı veya ıstırap veren ya da verebilecek olan cinsiyete dayalı bir eylem uygulama ya da bu tür eylemlerle tehdit etme, zorlama veya keyfi olarak özgürlükten yoksun bırakma' şeklinde tanımlanmaktadır. ... devlet, çocuklar konusunda da uluslar arası platformda taahhüt ettiği korumayı gerçekleştirecektir. ...Son yıllarda başta kadınlar olmak üzere kişilere karşı işlenen şiddet olayları toplumumuzu sarsan boyutlara ulaşmıştır. Her geçen gün yaşanan dayak, işkence ve cinayet gibi şiddet olayları görsel ve yazılı basında izlenmektedir. Bu olaylara daha çok kadınlar ve çocuklar maruz kalmaktadırlar. ... Şiddete tanık olan çocuklarda ruhsal davranış bozuklukları ve okulda başarısızlık görülmekte ve ileriki yaşantılarında şiddet uygulamaya eğilimli bireyler olarak yetişerek şiddetten olumsuz etkilenmektedirler. Bu konu yalnızca kadınlar, erkekler ve çocuklar açısından değil aynı zamanda toplumumuzun geleceğinin sağlığı açısından da çok önemlidir. Aile içi şiddetin önlenmesi amacıyla hazırlanan ve 1998 yılında yürürlüğe giren 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun'un günümüzün ihtiyaçlarına cevap vermediği görüldüğünden kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin esas ve usulleri kapsayan ve düzenleyen bu tasarı hazırlanmıştır.

⁹²⁵ Ömer Uğur Gençcan, **Ailenin Korunması**, s. 92.

⁹²⁶ A. e., s. 92.

hallerde aile içi şiddetin engellenmesinde yetersiz kalması ve bu tedbirlere hükmedilmesinin mahkemelerin iş yükü sebebiyle uzun bir zaman almasıdır⁹²⁷. Böylece aile bireylerinin aile içi şiddet olayları karşısında daha etkili ve hızlı bir biçimde korunması amaçlanmıştır⁹²⁸. 6284 sayılı kanun gerek kanunda belirtilen mağdurlara şiddeti önleme gerekse de bu şiddeti ortadan kaldırma amacını güder. 6284 s. Kanunun 13. maddesine göre bu kanun uyarınca hakkında tedbir kararı verilen şiddet uygulayan, bu kararın gereklerine aykırı hareket etmesi durumunda, fiili bir suç oluştursa dahi ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre hakim kararıyla üç günden on güne kadar zorlama hapsine tabi tutulur⁹²⁹. Bu hüküm, kanun koyucunun bu konudaki iradesini de net bir şekilde ortaya koymaktadır⁹³⁰.

6284 sayılı Kanun, sadece şiddete uğrayan değil, buna ek olarak şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir⁹³¹.

Evlilik birliğinin aile içi şiddet haricinde bir problemle tehlikeye girmesi halinde, Medeni Kanunun 195 vd. maddeleri uyarınca talep üzerine hakim tarafından

927 A. e., s. 93.

928 Mehmet Şerif Sağıroğlu, a. g. e., s. 29, Ömer Uğur Gençcan, **Ailenin Korunması**, s. 93.

929 Turgut Akıntürk / Derya Ateş Karaman, **Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, 6098 s. Borçlar Kanununa Göre Uyarlanmış**, Cilt 2, 15. Baskı, İstanbul, 2013, s. 3, Mustafa Dural / Tufan Öğüz / Mustafa Alper Gümüş, a. g. e., s. 1., Bülent Köprülü / Selim Kaneti, a. g. e., s. 3, Serap Helvacı / Fulya Erlüle, a. g. e., s. 127, Hüseyin Hatemi, **Aile Hukuku**, s. 1.

930 Kemal Oğuzman, **Aile Hukuku Dersleri**, İstanbul, 1990, s. 1, Hüseyin Hatemi / Burcu Kalkan Oğuztürk, **Aile Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul, 2013, s. 1, Tan Tahsin Zapata, **Medeni Hukuk**, 12. Baskı, Ankara, 2012, s. 153, Yahya Deryal, **Medeni Hukuk Bilgisi**, 4. Baskı, Ankara, 2010, s. 209, Bilge Öztan, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 37. Baskı, Ankara, 2012, s. 403.

931 Hüseyin Hatemi / Rona Serozan, a. g. e., s. 3, Aydın Zevkliler / Mehmet Beşir Acabey / K. Emre Gökyayla, a. g. e., s. 665, Serkan Ayan, a. g. e., s. 16, Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, a. g. e., s. 1, Selahattin Sulhi Tekinay, a. g. e., s. 2.

gerekli genel önlemler alınacaktır⁹³². Ancak MK. m. 195-201. maddelerinde düzenlenen önlemler; eşlerden birinin, evlilik birliğinden doğan yükümlülüğünü yerine getirmemesi veya eşlerin evlilik birliğini ilgilendiren önemli bir konuda anlaşmazlığa düşmeleri halinde, evlilik birliği içinde eşlerin kişilik haklarının korunması amacıyla aralarında çıkan uyuşmazlığın son çare olarak boşanma yolu tercih edilmeksizin barışçıl yollarla çözümlenmesine yöneliktir⁹³³.

Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair 6284 sayılı Kanun, aile içi şiddetin mevcut olduğu hallerde alınacak tedbirleri belirlemesiyle birlikte, bu tedbirlere uyulmaması durumunda uygulanacak cezai yaptırımları da düzenlediğinden, bu yönüyle kanunun sistematüğinde alışılmış olan kanunlaştırma sistemlerinden farklı bir yol izlemiştir⁹³⁴. Nitekim, genel olarak uygulanan sistem, her yasal düzenlemenin ait olduğu hukuk dalına özgü temel esasları barındırması, bunun haricinde farklı hukuk dallarına ait olan esasların kendi içinde ayrı bir düzenlemeye tabi tutulmasıdır⁹³⁵. Örneğin; kişilik hakkının ihlali niteliğini taşıyan bir davranış, ancak ceza kanunlarında suç olarak tanımlandıysa cezai müeyyideye tabi tutulabilir⁹³⁶. Halbuki, 6284 sayılı Kanunun benimsediği sistem ile, medeni hukuka ilişkin olarak hükmedilen bir tedbire uyulmaması durumunda uygulanacak

932 Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Aile Hukuku**, s. 3, Okan Güler, **Türkiye’de 4320 s. Ailenin Korunmasına Dair Kanun İçeriğinin Boşanmalar Konusundaki Muhtemel Önleyiciliği**, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011, s. 9.

933 Hatice Çakırbay Çimen, **Sosyal Devlet İlkesi Açısından Ailenin Korunması**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2009, s. 33.

934 Turgut Akıntürk / Derya Ateş Karaman, **Aile Hukuku**, s. 3, Mehmet Ali Uçar, **Aile İçi Şiddet ve Aile Koruma Yasası**, Ankara, 2003, s. 31.

935 Erol Cansel, **Sosyal Devlet ve Aile**, AÜHF 1969-70 Yılıının Açılış Dersi, AÜHFD. Cilt 26, Sayı 3-4, s. 11.

936 Mehmet Ali Uçar, a. g. e., s. 28.

olan cezai yaptırım kanunun kendi içinde düzenlenmiştir. Bu sistem ile Kanunun etkinliğinin sağlanması amaçlanmıştır⁹³⁷.

Aile içi şiddet gören çocuklar için de 6284 sayılı Kanun'un uygulanması bakımından, bu çocukların öz ya da üvey olmaları önem arz etmemektedir. Nitekim eşlerin, evlilik birliğinden olan öz çocukları gibi, üvey çocukları da 6284 sayılı Kanun kapsamında korunurlar⁹³⁸. Ayrıca eşlerin evlatlık aldıkları çocuklar için de bu koruma geçerlidir⁹³⁹.

Tedbir Çeşitleri

6284 sayılı Kanun uyarınca alınacak tedbir kararları koruyucu ve önleyici tedbirler olmak üzere ikiye ayrılır. Koruyucu tedbir kararları da kararı almaya yetkili kimse açısından, mülki amir tarafından ve hakim tarafından verilecek koruyucu tedbir kararları olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Önleyici tedbir kararları ise yalnızca hakim tarafından verilebilir.

6284 sayılı kanunda öngörülen tedbirler tahdidi olarak sayılmamıştır. Kanun, alınacak tedbirler hususunda mülki amire ve hakime, geniş bir takdir yetkisi tanımıştır. Mülki amir veya aile mahkemesi hakimi, somut olaya bağlı olarak, 6284 sayılı Kanunda belirtilen tedbirlerden birine veya birkaçına veyahut da kendinin uygun göreceği benzer bir tedbire başvurabilir. Bu takdir yetkisine dayanarak mülki amir veya hakim, çocuklarının üzerinde şiddet uygulayan anne veya babanın

⁹³⁷ Ahmet Cemal Ruhi, **Boşanma**, s. 552.

⁹³⁸ Kemal Oğuzman, Aile Hukuku Dersleri, s. 1, Mustafa Dural / Tufan Ögüz / Alper Gümüş, a. g. e., s. 1.

⁹³⁹ Serkan Ayan, **Hukuki Yönden Aile İçi Şiddet**, Legal Hukuk Dergisi, S. 34, İstanbul, 2006, s. 312, 313.

psikolojik kontrolü veya alkol kullanan aile bireyinin alkol bağımlısı olup olmadığının tespiti, eğer alkol bağımlısı ise tedavisinin yapılması için hastaneye gönderilmesi, tacize uğrayan çocukların yurtlara veya uygun görülen yakınlarına verilmesi gibi tedbirlere de karar verebilir⁹⁴⁰.

6284 sayılı Kanun'un 3. maddesi gereğince mülki amir tarafından uygulanmasına karar verilebilecek tedbirler şunlardır⁹⁴¹:

a) Kendisine veya gerekiyorsa beraberindeki çocuklara, bulunduğu yerde veya başka bir yerde uygun barınma yeri sağlanması.

b) Diğer kanunlar kapsamında yapılacak yardımlar saklı kalmak üzere, geçici maddi yardım yapılması.

c) Psikolojik, mesleki, hukuki ve sosyal bakımdan rehberlik ve danışmanlık hizmeti verilmesi.

ç) Hayati tehlikesinin bulunması halinde, ilgilinin talebi üzerine veya resen geçici koruma altına alınması.

d) Gerekli olması halinde, korunan kişinin çocukları varsa çalışma yaşamına katılımını desteklemek üzere dört ay, kişinin çalışması halinde ise iki aylık süre ile sınırlı olmak kaydıyla, on altı yaşından büyükler için her yıl belirlenen aylık net asgari ücret tutarının yarısını geçmemek ve belgelendirilmek kaydıyla Bakanlık bütçesinin ilgili tertibinden karşılanmak suretiyle kreş imkanının sağlanması.

⁹⁴⁰ Ömer Lütfi Peker, **Ailenin Korunmasına Dair Kanuna Göre Verilen Kararların İcrası**, Yargıtay Dergisi, Cilt 26, Sayı 4, Ekim 2000, s. 650.

⁹⁴¹ Serkan Ayan, **Aile İçi Şiddet**, s. 299, Mehmet Ali Uçar, a. g. e., s. 148.

6284 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca hakim tarafından verilecek koruyucu tedbir kararları şu şekilde sıralanabilir:

a) İşyerinin değiştirilmesi,

b) Kişinin evli olması halinde müşterek yerleşim yerinden ayrı yerleşim yeri belirlenmesi,

c) 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'ndaki şartların varlığı halinde ve korunan kişinin talebi üzerine tapu kütüğüne aile konutu şerhi konulması,

ç) Korunan kişi bakımından hayati tehlikenin bulunması ve bu tehlikenin önlenmesi için diğer tedbirlerin yeterli olmayacağının anlaşılması halinde ve ilgilinin aydınlatılmış rızasına dayalı olarak 27 /12 /2007 tarihli ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu hükümlerine göre kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerinin değiştirilmesi.

6284 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca hakim tarafından verilecek önleyici tedbir kararları şu şekilde sıralanabilir:

a) Şiddet mağduruna yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması,

b) Müşterek konuttan veya bulunduğu yerden derhal uzaklaştırılması ve müşterek konutun korunan kişiye tahsis edilmesi,

c) Korunan kişilere, bu kişilerin bulundukları konuta, okula ve işyerine yaklaşmaması,

ç) Çocuklarla ilgili daha önce verilmiş bir kişisel ilişki kurma kararı varsa, kişisel ilişkinin refakatçi eşliğinde yapılması, kişisel ilişkinin sınırlanması ya da tümüyle kaldırılması,

d) Gerekli görülmesi halinde korunan kişinin, şiddete uğramamış olsa bile yakınlarına, tanıklarına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin haller saklı kalmak üzere çocuklarına yaklaşmaması,

e) Korunan kişinin şahsi eşyalarına ve ev eşyalarına zarar vermemesi,

f) Korunan kişiyi iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesi,

g) Bulundurulması veya taşınmasına kanunen izin verilen silahları kolluğa teslim etmesi,

h) Korunan kişilerin bulundukları yerlerde alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmaması ya da bu maddelerin etkisinde iken korunan kişilere ve bunların bulundukları yerlere yaklaşmaması, bağımlılığının olması halinde, hastaneye yatmak dahil, muayene ve tedavisinin sağlanması,

ı) Bir sağlık kuruluşuna muayene ve tedavi için başvurması ve tedavisinin sağlanmasıdır.

B. 6284 Sayılı Kanun Kapsamında Çocuk Kavramı

Çalışmamızda daha önce de değinildiği üzere çocuk kavramı kelime olarak, küçük yaştaki kız veya erkek çocukları ifade etmektedir⁹⁴². Çocuk Koruma Kanunu ve Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye göre ise çocuk, daha erken yaşta ergin olsa

942 TürkDilKurumu, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.57c052863a6738.41142218 Erişim Tarihi 06.06.2016.

bile, on sekiz yaşını doldurmamış kişiyi ifade eder⁹⁴³. O halde şiddete uğrayan veya uğrama tehdidi altında olan 18 yaşını doldurmamış kız veya erkek, tüm çocuklar 6284 s. Kanunun korumasından yararlanabilir⁹⁴⁴. Ayrıca şiddete uğrayan çocuğun evlatlık olması, evlilik içi ya da evlilik dışı dünyaya gelmesi gibi farklı hukuki statülerde bulunması da Kanunun uygulanmasında herhangi bir farklılık yaratmayacaktır⁹⁴⁵.

C. 6284 Sayılı Kanun Kapsamında Özel Olarak Çocuk Hakkında

Alınacak Tedbirler

1. Şiddet Uygulayanın Korunan Kişinin Yakınlarına, Çocuklarına ve Şiddetin Tanıklarına Yaklaşmaması

Hakim tarafından gerekli görülmesi halinde şiddet uygulayanın, korunan kişinin yakınlarına, şiddetin tanıklarına ve çocuklarına yaklaşmamasına ilişkin karar verebilir⁹⁴⁶. Kuşkusuz sadece şiddete tanık olduğu ve ilgili makamlara ihbar ettiği için komşular, akrabalar ve hatta doktor vb. kimselerle, korunan kişinin sığındığı ana

943 Çocuk Koruma Kanunu m. 1/a, R. G. 15.07.2005, S. 25876, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme m. 1, R. G. 27.01.1995, S. 22184.

944 Çocuklar, 4320 sayılı Kanunun kapsamında da korunmaktaydı. Kanunun 1. maddesinin ilk fıkrasında, “*Türk Medenî Kanununda öngörülen tedbirlerden ayrı olarak, eşlerden birinin veya çocukların veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinden birinin veya mahkemece ayrılık kararı verilen veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı olan veya evli olmalarına rağmen fiilen ayrı yaşayan aile bireylerinden birinin aile içi şiddete maruz kaldığını kendilerinin veya Cumhuriyet Başsavcılığının bildirmesi üzerine Aile Mahkemesi Hâkimi meselenin mahiyetini göz önünde bulundurarak re’sen aşağıda sayılan tedbirlerden bir ya da birkaçına birlikte veya uygun göreceği benzeri başka tedbirlere de hükmedebilir*” hükmü yer almaktaydı.

945 Mehmet Şerif Sağıroğlu, a. g. e., s. 29, Ömer Uğur Gençcan, **Ailenin Korunması**, s. 93.

946 Yusuf Solmaz Balo, a. g. e., s. 28, Serkan Ayan, **Aile İçi Şiddet**, s. 325.

ve babası, ona yardım etmeye çalışan yakınları da şiddet tehdidi altındadır⁹⁴⁷. Nitekim bir kez şiddet uygulayan kimse, onu alışkanlık haline getirir ve normalleştirerek herkese uygulayabilir⁹⁴⁸.

Şiddet uygulayanın alınacak bir tedbir kararıyla müşterek çocuklara yaklaşması da men edilebilir⁹⁴⁹. Tedbirin alınmasındaki amaç, şiddet uygulayanın çocukların okullarına, işyerlerine ve bulundukları diğer yerlere giderek onları rahatsız etmesini engellemektir⁹⁵⁰. Ancak çocuklarla şiddet uygulayan arasında kişisel ilişki kurma kararı mevcutsa, bu karardaki düzenlemeler dikkate alınarak tedbire hükmedilmelidir (6284 s. K. m. 5/d)⁹⁵¹. Bundan başka hakim somut olayın özelliklerine göre, çocuklarına yaklaşmamasıyla birlikte tedbir kararıyla birlikte, 5. maddede yer alan '*şiddet uygulayanın çocukla kişisel ilişki kurmasının sınırlandırılması*' na ilişkin tedbire de hükmedebilir⁹⁵².

947 Serkan Ayan, **Aile İçi Şiddet**, s. 325, Mehmet Ali Uçar, **Aile İçi Şiddet**, a. g. e., s. 157.

948 Kibar Seyhun Sarı, **Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Aile Mahkemeleri Bağlamında Kadına Yönelik Şiddet**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010, s. 103, Bilge Könezoğlu, **Aile ve Ailenin Korunması**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006, s. 118, Mehmet Ali Uçar, **Aile İçi Şiddet**, s. 157.

949 Yusuf Solmaz Balo, a. g. e., s. 28, Serkan Ayan, **Aile İçi Şiddet**, s. 325.

950 Serkan Ayan, **Aile İçi Şiddet**, s. 325, Mehmet Ali Uçar, **Aile İçi Şiddet**, s. 157.

951 Mehmet Erdem, **Aile İçi Şiddet ve 4320 s. Ailenin Korunmasına Dair Kanun**, TBB Dergisi, Sayı 73, Ankara, 2007, s. 63, Eray Karınca, **Sorularla Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet**, Ankara, 2010, s. 83, Ahmet Cemal Ruhi, **Ailenin Korunmasına Dair Kanun Çerçevesinde Eş ve Çocukların Aile İçi Şiddete Karşı Korunması**, AÜHFD, Cilt 8, Sayı 1-2, 2004, s. 540, Burhan Caner Hacıoğlu, **4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunla İhdas Edilen 'Ailenin Korunmasına Dair Kanuna Muhalefet Suçu' Üzerine Bir İnceleme**, EÜHFD, Cilt 3, Sayı 1, s. 43, Serkan Ayan, **Aile İçi Şiddet**, s. 327.

952 Mehmet Ali Uçar, **Aile İçi Şiddet**, s. 157, İnci Bıçkın, **4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun'da Düzenlenen Geçici Hukuksal Koruma Önlemleri**, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 80, Sayı 4, 2006, s. 1453, Emel Baydur, **Ailenin Korunması Alanındaki Son Gelişmeler**, TBB Dergisi, Sayı 84, 2009, s. 86.

2. Şiddet Uygulayanın Çocukla Kişisel İlişki Kurmasının Sınırlandırılması

TMK' ya göre aile mahkemesi hakimi eşlerin boşanmasına veya ayrılığına hükmederken, olanak buldukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocukla olan kişisel ilişkilerini düzenler (m. 182/1)⁹⁵³. Bu düzenlemede kendisine velayet bırakılmayan tarafın çocukla kuracağı kişisel ilişkinin ne şekilde olacağı ise, öncelikle çocuğun yararı gözetilerek, tüm detaylarıyla tespit edilir⁹⁵⁴. Öte yandan TMK' nın 324. maddesine göre; ana ve babadan her biri; diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitilmesini ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlüdür⁹⁵⁵. Kişisel ilişki sebebiyle; çocuğun huzuru tehlikeye girer, ana ve baba bu haklarını Kanunda öngörülen yükümlülüklerine aykırı olarak kullanırlar, çocuk ile ciddi olarak ilgilenmezler ya da diğer önemli sebepler oluşursa, kişisel ilişki kurma hakkı reddedilebilir veya kendilerinden alınabilir⁹⁵⁶. Ayrıca daha hızlı karar verilmesi gereken bir şiddet olayının varlığı halinde, 6284 s. Kanunun 5. maddesine göre de önceden verilmiş olan bir kişisel ilişki kararının

953 Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, s. 605, Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, s. 110, Fulya Erlüle, **Çocuk İle Kişisel İlişki Kurulması**, MÜHF, Hukuk Araştırma Dergisi, Cilt 16, Sayı 3-4, İstanbul, 2010, s. 223.

954 TMK' nın 182. maddesine göre, '(2) 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.' Ayrıntılı bilgi için bkz. Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, s. 605, Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, s. 110, Fulya Erlüle, **Kişisel İlişki**, s. 223.

955 Yusuf Solmaz Balo, a. g. e., s. 28, Serkan Ayan, **Aile İçi Şiddet**, s. 325.

956 Serkan Ayan, **Aile İçi Şiddet**, s. 325, Mehmet Ali Uçar, **Aile İçi Şiddet**, s. 157.

sınırlandırılmasına veya kaldırılmasına karar verilebilir (m. 5/1-ç)⁹⁵⁷. Başka bir ifadeyle, boşanmış ya da ayrılmış ve hatta hiç evlenmemiş olsalar dahi mevcut ilişkide taraflardan birine şiddet uygulanması söz konusuysa hakim, çocuğun güvenliğinin sağlanması ve kaçırılmasının önlenmesi bakımından, daha önce verilmiş bir kişisel ilişki kararı varsa, kişisel ilişkinin refakatçi eşliğinde yapılmasına veya durumun özelliğine göre sınırlandırılmasına ya da tümüyle kaldırılmasına karar verebilir (Uyg. Yön. m. 21)⁹⁵⁸. Bu sayede ana ve babanın birbirlerinden intikam almak ya da birbirlerini incitmek maksadıyla çocuğu kullanmaları da engellenmiş olacaktır⁹⁵⁹.

3. Çocuklar İçin Kreş İmkanının Sağlanması

Çocuk sahibi olan korunan kişinin, mülki amirin vereceği bir tedbir kararıyla gerekirse çocukları için kreş imkanının sağlanması da mümkündür⁹⁶⁰. 6284 s. Kanunun 3. maddesinin (d) bendinde yer alan bu tedbir, korunan kişinin çalışıp çalışmamasına göre farklılık gösterir⁹⁶¹. Korunan kişinin çalışmaması halinde, çalışma yaşamına katılımını desteklemek üzere dört ay, çalışması halinde ise iki aylık süre ile sınırlı olacak şekilde Bakanlık bütçesinin ilgili tertibinden karşılanmak üzere kreş imkanı sağlanması tedbiri alınır⁹⁶². On altı yaşından büyüklerin ise bu

957 Kibar Seyhun Sarı, a. g. e., s. 103, Bilge Könezoğlu, a. g. e., s. 118, Serkan Ayar, **Aile İçi Şiddet**, s. 157.

958 Mehmet Erdem, a. g. e., s. 63, Eray Karınca, a. g. e., s. 83, Ahmet Cemal Ruhi, **Aile İçi Şiddet**, s. 540, Burhan Caner Hacıoğlu, a. g. e., s. 43, Serkan Ayan, **Aile İçi Şiddet**, s. 327.

959 Mehmet Ali Uçar, a. g. e., s. 157, İnci Bıçkın, a. g. e., s. 1453, Emel Baydur, a. g. e., s. 86.

960 Kerim Tosun, a. g. e., s. 98.

961 A. e., s. 98.

962 Nazan Moroğlu, a. g. e., s. 39.

imkandan faydalanabilmesi, kreş giderinin, her yıl belirlenen aylık net asgari ücret tutarının yarısını geçmemesi ve bunun belgelendirilmesine bağlıdır.

Korunan kişi, çocuğun kamuya ait veya özel kreşe kaydedildiğine veya kreşe devam ettiğine dair belge ile aylık kreş bedelini gösterir belgeyi Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı il veya ilçe müdürlüğüne ibraz etmelidir (Uyg. Yön. m. 11/2). Bundan sonra müdürlük tarafından ilgili kreşe her ay ödeme yapılır⁹⁶³. Korunan kişiye ise, kreş giderlerini karşılaması için herhangi bir harçlık verilmemektedir⁹⁶⁴. Kreş imkanı sağlanmasına dair tedbirin suistimalinin öğrenilmesi halinde ise ödenen meblağ korunan kişiden tahsil edilir (Uyg. Yön. m. 11/4)⁹⁶⁵.

D. Çocuk Koruma Kanunu Kapsamında Çocuk Hakkında Alınacak Tedbirler

Kanunda belirtilen tedbirlerle birlikte hakim, 03.07.2005 tarihli ve 5395 s. Çocuk Koruma Kanunu'nda yer alan koruyucu ve destekleyici tedbirler ile, 4721 s. TMK hükümlerine göre de karar vermeye yetkilidir (6284 s. Kanun m. 5/3)⁹⁶⁶. Başka bir deyişle hakim, 6284 s. Kanun kapsamında önleyici veya koruyucu bir tedbir alırken, bu tedbirle birlikte Çocuk Koruma Kanunu veya TMK' nın velayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulmasına dair hükümlerine göre de karar verebilir⁹⁶⁷. Yani

963 Çocuk bir aydan daha kısa bir süre faydalanmış ise hizmet aldığı gün üzerinden ödeme yapılır (Uyg. Yön. m. 11/2).

964 Nazan Moroğlu, a. g. e., s. 39, Hüsamettin Uğur, a. g. e., s. 352, Mehmet Şerif Sağıroğlu, a. g. e., s. 82.

965 Mustafa Dural / Tufan Öğüz / Alper Gümüş, a. g. e., s. 191.

966 Mehmet Şerif Sağıroğlu, a. g. e., s. 95.

967 Emine Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s. 1.

bu kanundaki tedbirlerin uygulanması, diğer kanunlarda yer alan çocuğu ve diğer mağdurları koruyan hükümlerin uygulanmasına engel değildir. Bilakis bu hükümler birbirini tamamlayan ve destekleyen nitelikteki hükümlerdir.

Çocuğun bedensel, zihinsel, duygusal ve ahlaki olarak yetişmesi, eğitilmesi; aile ve toplum içindeki yerinin özellikle hukuk kurallarıyla korunması çağdaş toplumların birincil görevidir⁹⁶⁸. Nitekim her çocuğun mükemmel bir birey olarak yetiştirilmesi, ülkelerin gelişimiyle doğru orantılıdır⁹⁶⁹. Bu nedenle sosyal politikaların geliştirilmesi ve gerekli hukuki düzenlemelerin yapılarak çocuğun korunması çok önemlidir⁹⁷⁰. Çocuğun ihmal ve istismara, özellikle de şiddete uğramasının engellenmesi başta Anayasa⁹⁷¹, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme⁹⁷² ve iç hukuktaki kanunlarla güvence altına alınmaktadır. İç hukukta düzenlenen kanunların başında ise Çocuk Koruma Kanunu ve TMK gelmektedir. Bundan başka 6284 s. Kanunda da çocuk - yetişkin ayrımı yapılmaksızın ev içi şiddetin önlenmesi amaçlandığından, hakim Kanun kapsamında yer alan tedbirleri çocuk hakkında da uygulayabilir. Kanunun 5. maddesinin 3. fıkrasında yapılan bir düzenlemeyle hakimin Kanun kapsamında alacağı tedbirlerle beraber 5395 s. Çocuk Koruma Kanununda yer alan koruyucu ve destekleyici tedbirlere de başvurabileceği hükmedilmiştir.

968 Mehmet Şerif Sağıroğlu, a. g. e., s. 95.

969 Emine Akyüz, **Çocuk Hukuku**, s. 1.

970 Mehmet Şerif Sağıroğlu, a. g. e., s. 95.

971 Anayasa m. 41/son; '*Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.*'

972 R.G., 27.01.1995, S. 22184.

Çocuk Koruma Kanunun en temel amacı, özel korunma ihtiyacı olan çocukları içinde bulundukları tehlikeden koruyan, onların temel haklarını temin eden, fiziki ve manevi varlıklarının korunmasını sağlıklı gelişimini gerçekleştirmek üzere ekonomik, sosyal, kültürel ve hukuki şartları sağlayan ve bu çocukları etkili ve işlevsel bir kişilikle topluma kazandıran çocuk adalet sisteminin usullerine ilişkin hükümleri düzenlemektir⁹⁷³. Aile hakiminin Kanunda başvurabileceği koruyucu ve destekleyici tedbirler ise, çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirlerdir⁹⁷⁴. Bunlardan; *danışmanlık tedbiri*, çocuğun bakımından sorumlu olan kimselere çocuk yetiştirme konusunda; çocuklara da eğitim ve gelişimleri ile ilgili sorunlarının çözümünde yol göstermeye; *eğitim tedbiri*, çocuğun bir eğitim kurumuna gündüzlü veya yatılı olarak devamına, iş ve meslek edinmesi amacıyla bir meslek veya sanat edinme kursuna gitmesine veya meslek sahibi bir ustanın yanına yahut kamuya ya da özel sektöre ait işyerlerine yerleştirilmesine; *bakım tedbiri*, çocuğun bakımından sorumlu olan kimsenin herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi halinde, çocuğun resmi veya özel bakım yurdu ya da koruyucu aile hizmetlerinden yararlandırılması veya bu kurumlara yerleştirilmesine; *sağlık tedbiri*, çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbi bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına ve son olarak *barınma tedbiri* ise, barınma yeri olmayan çocuklu kimselere veya hayatı tehlikede olan hamile kadınlara

973 Çocuk Koruma Kanunu 'Amaç' başlıklı 1. maddesinin gerekçesi ([http://www.sucveceza.org / cocuk-suclari/ckk_gerekcesi.doc](http://www.sucveceza.org/cocuk-suclari/ckk_gerekcesi.doc), E.T.05.06.2016)

974 Mehmet Şerif Sağıroğlu, a. g. e., s. 95, Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, s. 325 vd.

barınma yeri sağlamaya yönelik tedbirlerdir (ÇKK m. 5/1)⁹⁷⁵. Hakim, 6284 s. Kanun kapsamında aldığı tedbirlerin yanında her olayın şartlarına göre ve her çocuk için uygun olan hangisiyse ÇKK kapsamında yer alan bu tedbirlerden birine veya birkaçına da başvurabilir⁹⁷⁶.

E. Türk Medeni Kanunu Kapsamında Çocuk Hakkında Alınacak Tedbirler

1. Velayete İlişkin Tedbirlerin Alınması

Velayet, ana ve babanın, bakım ve gözetimleri için küçüklerin ve bazen de kısıtlıların kendileri ve malları üzerinde sahip oldukları görev, yetki ve hakların tamamını ifade eder⁹⁷⁷. Ergin olmayan çocuk bakımından bu haklar ana ve babası tarafından ve evlilik devam ettiği sürece birlikte kullanılır⁹⁷⁸ (TMK m. 335, 336/1). Ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hali gerçekleşmişse hakim, velayeti eşlerden birine verebilir (TMK m. 336/2)⁹⁷⁹. Boşanmada ise velayet, çocuk kendisine

975 Mehmet Şerif Sağıroğlu, a. g. e., s. 95, Cem Baygın, a. g. e., s. 325 vd., Oktay Erdoğan, **Çocuk Ceza Hukuku**, Ankara, 2012, s. 199.

976 Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, s. 326, Mehmet Şerif Sağıroğlu, a. g. e., s. 95.

977 Mustafa Dural / Tufan Öğüz / Alper Gümüş, a. g. e., s. 340, Turgut Akıntürk / Derya Ateş Karaman, a. g. e., s. 340, Hüseyin Hatemi / Kalkan Oğuztürk, a. g. e., s. 155, Sinan Sami Akkurt, **Çocuğun Kişiliğinin Korunması ve Velayetin Belirlenmesinde Çocuğun Menfaati Olgusu**, Prof. Dr. Rona Serozan' a Armağan, Cilt 1, İstanbul, 2010, s. 92, Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, s. 259, Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 250, Selma Baktır Çetiner, **Velayet Hukuku**, s. 27, Hayrunnisa Özdemir / Ahmet Cemal Ruhi, **Çocuk Hukuku**, Ankara, 2012, s. 755.

978 Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, s. 262, Selma Baktır Çetiner, **Velayet Hukuku**, s. 38.

979 Mustafa Dural / Tufan Öğüz / Alper Gümüş, a. g. e., s. 340, Turgut Akıntürk / Derya Ateş Karaman, a. g. e., s. 406.

bırakılan tarafa aittir (TMK m. 336/3)⁹⁸⁰. Eğer ana ve baba evli değilse velayet anaya aittir (TMK m. 337/1).

Velayet hakkının kapsamı bakımından ana ve baba, çocuğun bakım ve eğitiminden (TMK m. 339), üçüncü kişilere karşı temsilinden (TMK m. 342), özetle menfaatlerine uygun hareket etmekten sorumlu oldukları gibi; çocuğun adını koyma (TMK m. 339/son), dini eğitimi belirleme (TMK m. 341/1), mallarını yönetme gibi hak ve yükümlülüklerle de (TMK m. 352/1) sahiptir⁹⁸¹. Ancak, çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düşer, ana ve baba bu duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hakim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır⁹⁸² (m. 346).

Hakimin vereceği karar, çocukların kişiliğini veya mallarını korumaya yönelik bir tedbir niteliğindedir⁹⁸³.

Çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunur veya çocuk manen terk edilmiş halde kalırsa hakim, çocuğu ana ve babadan alarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirebilir (TMK m. 347/1)⁹⁸⁴. Çocuğun normalin dışında hareketlerde bulunması, arkadaş edinmemesi, okuldan veya toplumsal alanlarda insanlardan kaçması, ana ve babanın da çocuğu manevi olarak eğitmekten ve desteklemekten kaçınması, bu duruma örnek olarak gösterilebilir⁹⁸⁵. Özellikle

980 Hüseyin Hatemi / Kalkan Oğuztürk, a. g. e., s. 155, Sinan Sami Akkurt, a. g. e., s. 92.

981 Sinan Sami Akkurt, a. g. e., s. 94, Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, s. 280 vd, Selma Baktır Çetiner, **Velayet Hukuku**, s. 51 vd.

982 Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, s. 318, Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 260, Selma Baktır Çetiner, **Velayet Hukuku**, s. 134 vd, Hayrunnisa Özdemir / Ahmet Cemal Ruhi, a. g. e., s. 757 vd.

983 Sinan Sami Akkurt, a. g. e., s. 99.

984 Sinan Sami Akkurt, a. g. e., s. 100, Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, s. 332 vd., Selma Baktır Çetiner, **Velayet Hukuku**, s. 119.

985 Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, s. 335.

çocuğun bedeni ve zihinsel gelişimi şiddete maruz kalması veya ev içi şiddete tanık olması nedeniyle tehlike altındaysa, aile hakimi, 6284 s. Kanundaki tedbirlerin yanı sıra çocuğun aile yanından alınarak ilgili kurumlara yerleştirilmesine karar verebilecektir⁹⁸⁶. Çocuğun aile içinde kalması ailenin huzurun onlardan katlanmaları beklenemeyecek derecede bozuyorsa ve durumun gereklerine göre başka çare de kalmamışsa, ana ve baba veya çocuğun istemi üzerine de hakim aynı önlemleri alabilir (TMK m. 347/2)⁹⁸⁷.

Çocuğun korunmasına ilişkin diğer önlemlerden sonuç alınamaz veya bu önlemlerin yetersiz olacağı hakim tarafından önceden anlaşılırsa ve ana ve babanın deneyimsizliği, hastalığı, başka bir yerde bulunması veya benzeri sebeplerden biriyle velayet görevini gereği gibi yerine getirememesi ya da ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi ya da ona karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklaması nedeniyle ana ve babanın her ikisi hakkında ya da biri hakkında velayetin kaldırılmasına karar verilir (TMK m. 348)⁹⁸⁸. Örneğin çocuk yoğun şiddete maruz kalıyor ve şiddet uygulayan tarafından velayet görevi gereği gibi yerine getirilemiyorsa, hakim 6284 s. Kanundaki tedbirlerin dışında şiddet uygulayanın velayetinin kaldırılmasına; yaşanan ev içi şiddet nedeniyle ailenin huzurunun tamamen bozulmuş ve bu nedenle çocuğa karşı sorumluluklar yerine getirilemez hale gelmişse hakim, ana ve babanın her ikisi hakkında da velayetin kaldırılmasına hükmedebilir. Velayet ana ve babanın her ikisinden kaldırılırsa çocuğa bir vasi

986 Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, s. 259, Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 250.

987 Selma Baktır Çetiner, **Velayet Hukuku**, s. 27, Hayrunnisa Özdemir / Ahmet Cemal Ruhi, a. g. e., s. 755.

988 Sinan Sami Akkurt, a. g. e., s. 100, Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, 345 vd., Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 292 vd., Hayrunnisa Özdemir / Ahmet Cemal Ruhi, a. g. e., s. 761 vd.

atanır⁹⁸⁹ (TMK m. 348/2). Kararda aksi belirtilmedikçe, velayetin mevcut ve doğacak bütün çocukları kapsar (TMK m. 348/son).

Ana ve baba, velayetleri devam ettiği sürece çocuğun mallarını yönetme hak ve yükümlülüğüne de sahiptir⁹⁹⁰. Kural olarak bu yönetim hakkında hesap ve güvence de vermezler (TMK m. 352/1)⁹⁹¹. Ancak, ana ve babanın, çocuğun mallarını yönetmekte her ne sebeple olursa olsun yeterince özen göstermedikleri anlaşılırsa hakim, malların korunması için de uygun önlemleri alır⁹⁹². Özellikle malların yönetimi konusunda talimat verebilir; belirli zamanlarda verilen bilgi ve hesabı yeterli görmezse, malların tevdi edilmesine veya güvence gösterilmesine karar verebilir (TMK m. 360/2)⁹⁹³. Çocuğun mallarının tehlikeye düşmesinin önlenmesi başka şekilde mümkün değilse hakim, yönetimin bir kayyıma devredilmesine de karar verebilir (TMK m. 361)⁹⁹⁴. Örneğin genç bir kızın malları, onun bakım, eğitim ve yetiştirilmesi için sarfedilmiyor, çocuğa harçlık verilmiyor ve ekonomik şiddet uygulanıyor ve mallar şiddet uygulayanın kişisel giderleri için sarfediliyorsa hakim, çocuğun korunması bakımından 6284 s. Kanundaki tedbirler ve TMK' nın 360. maddesinde yer alan tedbirlere birlikte başvurabilir.

989 Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, s. 358.

990 Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, s. 262, Selma Baktır Çetiner, **Velayet Hukuku**, s. 38.

991 Sinan Sami Akkurt, a. g. e., s. 94, Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, s. 280 vd., Selma Baktır Çetiner, **Velayet Hukuku**, s. 51 vd.

992 Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, s. 434, Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 265, Selma Baktır Çetiner, **Velayet Hukuku**, s. 137 vd., Hayrunnisa Özdemir / Ahmet Cemal Ruhi, a. g. e., s. 1177 vd.

993 Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, s. 318, Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 260.

994 Selma Baktır Çetiner, **Velayet Hukuku**, s. 134 vd., Hayrunnisa Özdemir / Ahmet Cemal Ruhi, a. g. e., s. 757 vd.

2. Kayyım Atanması

Kayyım bir vesayet organıdır⁹⁹⁵. Belirli işleri görmek veya malvarlığını yönetmek için görevlendirilir (TMK m. 403/2)⁹⁹⁶. Ergin bir kişi, hastalığı, başka bir yerde bulunması veya benzeri bir sebeple ivedi bir işini kendisi görebilecek veya bir temsilci atayabilecek durumda değilse, bir işte yasal temsilcinin menfaati ile küçüğün veya kısıtlının menfaati çatışıyorsa, yasal temsilcinin görevini yerine getirmesine bir engel varsa, ilgisinin isteği üzerine veya re'sen vesayet makamı tarafından temsil kayyımı atanabilir⁹⁹⁷. Bundan başka, çocuğun korunması bakımından çocukla ana ve babası arasında yapılan ve çocuğu borç altına sokan işlemlerde çocuğu temsil etmek üzere (TMK m. 345), ana ve babanın çocuğun mallarına zarar verdiği hallerde mallarını yönetmek üzere (TMK m. 360), evlilik dışında doğan çocuğun menfaatlerini korumak üzere (TMK m. 301/3, 303/2), soybağının reddinde (TMK m. 291) ve babalık davasında da (TMK m. 301) çocuğu temsil etmek üzere temsil kayyımı atanır⁹⁹⁸.

Bir kimse uzun süreden beri bulunamaz ve oturduğu yer de bilinemezse, vesayet altına alınması için yeterli bir sebep bulunmamakla beraber, bir kişi malvarlığını kendi başına yönetmek veya bunun için temsilci atamak gücünden yoksunsa, bir terekede mirasçılık hakları henüz belli değilse veya ceninin menfaatleri

995 Ekrem Yıldız / Serhan Gürsoy, **Kayyımlık ve Kayyım Katılımıyla Görülmesi Gereken İşler ve Davalar**, İstanbul, 2007, s. 3, Mustafa Alper Gümüş, **Türk Medeni Hukukunda Kayyımlık**, Şubat 2006, s. 1.

996 Ekrem Yıldız / Serhan Gürsoy, a. g. e., s. 3, Mustafa Alper Gümüş, a. g. e., s. 1.

997 Ekrem Yıldız / Serhan Gürsoy, a. g. e., s. 3, Mustafa Alper Gümüş, a. g. e., 14 vd.

998 Mehmet Şerif Sağıroğlu, a. g. e., s. 99, Ekrem Yıldız / Serhan Gürsoy, a. g. e., s. 9 vd., Mustafa Alper Gümüş, a. g. e., s. 22 vd.

gerekli kılarsa, bir tüzel kişi gerekli organlardan yoksun kalmış ve yönetimi başka yoldan sağlanamamışsa, bir hayır işi veya genel yarar amacı güden başka bir iş için halktan toplanan para ve sair yardımı yönetme veya harcama yolu sağlanamamışsa, vesayet makamı bu kez, yönetimi kimseye ait olmayan mallar için gereken önlemleri alır ve bir yönetim kayyımı atar⁹⁹⁹ (TMK m. 427). İsteğe bağlı kısıtlama sebeplerinden biri varsa, ergin bir kişiye kendi isteği üzerine de bir kayyım atanabilir (TMK m. 428)¹⁰⁰⁰.

Sonuç olarak, hakim 6284 s. Kanun kapsamında koruyucu veya önleyici bir tedbire karar verirken, yukarıdaki şartların varlığı halinde çocuğa veya ergine de geçici olarak bir kayyım atanmasına karar verebilir¹⁰⁰¹.

3. Nafakaya Hükmedilmesi

TMK' da birden çok nafaka türüne yer verilmektedir. Nafaka türleri arasından iştirak, yoksulluk, tedbir ve yardım nafakası örnek olarak gösterilebilir. Bunlardan boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek tarafa, kusuru daha ağır olmamak şartıyla, boşanmadan sonraki geçimi için ödenecek nafakaya yoksulluk nafakası denir (TMK m. 175)¹⁰⁰². Çocuğun boşanma davasından sonra velayeti kendisine bırakılmayan tarafça, çocuğun bakımına katkıda bulunmak üzere ödenecek nafaka ise iştirak

999 Ekrem Yıldız / Serhan Gürsoy, a. g. e., s. 34 vd., Mustafa Alper Gümüş, a. g. e., s. 60 vd.

1000 Ekrem Yıldız / Serhan Gürsoy, a. g. e., s. 3, Mustafa Alper Gümüş, a. g. e., s. 14 vd.

1001 Mehmet Şerif Sağıroğlu, a. g. e., s. 99, Ekrem Yıldız Serhan Gürsoy, a. g. e., s. 9 vd., Mustafa Alper Gümüş, a. g. e., s. 22 vd.

1002 Ali İhsan Özüğür, **Nafaka Hukuku**, s. 196 vd., Ahmet Cemal Ruhi, **Nafaka Hukuku**, B. 2, Ankara, 2005, s. 71 vd.

nafakasıdır¹⁰⁰³. Yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoy ve altsoy ile kardeşlere ödenmesi gereken nafaka da yardım nafakası olarak adlandırılır (TMK m. 364)¹⁰⁰⁴. Altsoy olarak ancak şartları varsa ergin olan çocuklar yardım nafakası talep edebilirken¹⁰⁰⁵; ergin olmayan çocuklar, TMK 329 vd. eden hükümlere göre ana veya babadan bakım borçlarını yerine getirmemeleri nedeniyle iştirak nafakası isteyebilirler. Tedbir nafakası ise, geçici nitelikte olup, boşanma veya ayrılık davası devam ederken diğer eşin ve çocukların geçimini sağlamak üzere ödenen nafakadır¹⁰⁰⁶.

Ev içi şiddet, aile içi şiddet veya kadına yönelik şiddetin söz konusu olduğu durumlarda da hakim, 6284 s. Kanundaki tedbirlerle birlikte örneğin eşler boşanma aşamasındaysa ve haklarında nafakaya ilişkin daha evvel verilmiş bir karar yoksa diğer eş ve çocuklar için tedbir nafakasına ya da boşanmışlarsa çocuk için iştirak ve diğer taraf için de yoksulluk nafakasına hükmedebilir¹⁰⁰⁷.

Hakimin nafakaya karar vermesi halinde, Kanunun 18. maddesine göre, kararın bir örneği, resen nafaka alacaklısının veya borçlusunun yerleşim yeri icra müdürlüğüne gönderilmelidir¹⁰⁰⁸. Korunan kişi aynı zamanda gizlilik kararı bulunması halinde icra müdürlükleri tarafından yapılacak işlemlerde de korunan kişinin bilgileri gizli tutulur. Şiddet uygulayanın Sosyal Güvenlik Kurumu ile

1003 Turgut Akıntürk / Derya Ateş Karaman, **Aile Hukuku**, 286, Ali İhsan Özüğür, **Nafaka Hukuku**, s. 121 vd., Ahmet Cemal Ruhi, **Nafaka Hukuku**, s. 107 vd.

1004 Ekrem Yıldız / Serhan Gürsoy, a. g. e., s. 34 vd., Mustafa Alper Gümüş, a. g. e., s. 60 vd.

1005 Mustafa Dural / Tufan Ögüz / Mustafa Alper Gümüş, a. g. e., 360.

1006 Turgut Akıntürk / Derya Ateş Karaman, **Aile Hukuku**, s. 285, Ali İhsan Özüğür, **Nafaka Hukuku**, s. 26, Ahmet Cemal Ruhi, **Nafaka Hukuku**, s. 107 vd.

1007 Ali İhsan Özüğür, **Nafaka Hukuku**, s. 196 vd., Ahmet Cemal Ruhi, **Nafaka Hukuku**, s. 71 vd.

1008 Turgut Akıntürk / Derya Ateş Karaman, **Aile Hukuku**, s. 286, Ali İhsan Özüğür, **Nafaka Hukuku**, s. 121 vd., Ahmet Cemal Ruhi, **Nafaka Hukuku**, s. 107 vd.

bağlantısı olması halinde ise '*korunan kişinin başvuru aranmaksızın*' nafaka, ilgilinin aylık, maaş ya da ücretinden icra müdürlüğü tarafından resen tahsil edilir (Uyg. Yön. m. 43/3)¹⁰⁰⁹. İcra müdürlüklerinin nafakanın tahsili işlemlerine ilişkin posta giderleri de Cumhuriyet Başsavcılığının suçüstü ödeneğinden karşılanır¹⁰¹⁰. Ayrıca harç ve benzeri hiçbir ad altında da masraf alınmaz (Uyg. Yön. m. 43/4).

4. Çocukla Kişisel İlişki Kurulması

Çocuğun problemlerinde, hastalığında onun yanında olmak, ona destek vermek arzusu ile velayeti kendisine bırakılmayan diğer eşin çocuğuyla görüşmek, iletişim kurmak, analık ya da babalık duygularını tatmin etme isteği kaçınılmaz olacaktır¹⁰¹¹. Bu zorunlu ve haklı ihtiyaç karşısında kanun koyucu, TMK' nın 323. maddesi ile ana ve babadan her birine, velayeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurmasını isteme hakkı vermiştir. Böylece ana ya da baba birbirlerinin ve başta çocuğun menfaatlerini zedelemekten uygun aralıklarla ve sürekli olarak görüşmeyi, iletişim kurmayı talep edebilecektir. Şüphesiz ki, bu hak velayet hakkı kadar geniş olmayıp çocuğun yaşamına müdahale etme yetkisi vermekten ziyade; ancak özlem gidermeyi sağlayacak kadar çocukla ilişki kurulmasını hedefler¹⁰¹². Bu da, yazışma, e – posta, bilgi edinme, telefonlaşma ya da

1009 Mustafa Dural / Tufan Ögüz / Alper Gümüş, a. g. e., s. 360.

1010 Turgut Akıntürk / Derya Ateş Karaman, **Aile Hukuku**, s. 285, Ali İhsan Özüğür, **Nafaka Hukuku**, s. 26, Ahmet Cemal Ruhi, **Nafaka Hukuku**, s. 107 vd.

1011 Mustafa Dural / Tufan Ögüz / Mustafa Alper Gümüş, a. g. e., s. 331, Turgut Akıntürk / Derya Ateş Karaman, a. g. e., s. 395-396, Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, s. 605, Gülçin Elçin Grassinger, a. g. e., s. 193.

1012 Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 241.

yüz yüze görüşme şeklinde gerçekleştirilebilir¹⁰¹³. TMK' nın 325. maddesi, çocukla kişisel ilişki kurma hakkını, velayeti kendisine bırakılmayan ana ya da babanın yanında olağanüstü haller mevcutsa, çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde, diğer kişilere, özellikle de hısımlara tanımıştır¹⁰¹⁴.

Kişisel ilişkinin kurulmasının amacı, çocukla ana ve baba arasındaki manevi bağın devamının sağlanmasıdır¹⁰¹⁵. Bu amaçla TMK m. 323, kurulacak kişisel ilişkinin '*uygun nitelikte*' olmasını öngörmektedir. İlişkinin uygun nitelikte olup olmadığına karar verme ve ilişkinin kapsamını düzenleme yetkisi ise hakiminkin takdirine bırakılmıştır (TMK m. 182/1). Hakim takdir yetkisini kullanırken, mümkünse ana, baba ve çocuk vesayet altında ise vasi ve vesayet makamını dinler, onların da görüşlerini alır. Doktrinde, küçüğün ayırt etme gücüne sahip olduğu durumlarda küçüğün de dinlenmesi gerektiği vurgulanmaktadır¹⁰¹⁶. Şüphesiz ki hakim, düzenleme yaparken bu görüşlerle ve hatta tarafların anlaşmasıyla bağlı olmayacaktır¹⁰¹⁷.

Kişisel ilişki kurma hakkının düzenlenmesi, evliliğin sona erdiği haller için söz konusu olduğu kadar, ayrıca çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesinin tehlikede olması veya manen terk edilmesi sebebiyle hakiminkin, çocuğun ana ve babadan

1013 Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 241, Mustafa Dural / Tufan Ögüz / Mustafa Alper Gümüş, a. g. e., s. 320.

1014 Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, s. 109.

1015 Mustafa Dural / Tufan Ögüz / Mustafa Alper Gümüş, a. g. e., s. 331, Turgut Akıntürk / Derya Ateş Karaman, a. g. e., s. 395-396.

1016 Mustafa Dural / Tufan Ögüz / Mustafa Alper Gümüş, a. g. e., s. 333, Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, s. 113.

1017 "...Mahkemece tarafların çocuğu Sanem Su ile ayda 3 gün davalı babasının gece yatılı olarak kalacak şekilde kişisel ilişki tesisi çocuğun yaşı nazara alındığında çocuğun bedeni ve fikri gelişmesine olumsuz etki yapacağı gibi, tarafların anlaşmalarına uygunda değildir. Bu yön nazara alınmadan hüküm tesisi doğru görülmemiştir." Yarg. 2. HD. E. 1093, K. 2503, T. 26.2.2003, (<http://www.turkhukuk sitesi.com/showthread.php?t=4239>, Erişim tarihi 10.06.2016).

alınarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirilmesine karar verdiği (TMK m. 347/1) veya velayeti kaldırdığı hallerde de (TMK m. 348-349) mümkündür¹⁰¹⁸. Hakim, çocuk ile kişisel ilişki kurulmasına yönelik bir düzenleme yapıncaya kadar, velayet hakkına sahip veya çocuk kendisine bırakılmış kişinin rızası dışında çocukla kişisel ilişki kurulması ise mümkün değildir (TMK m. 326)¹⁰¹⁹.

Bundan başka 6284 s. Kanunun 5. maddesinin 3. fıkrasına göre de, Kanundaki tedbirlerle birlikte hakim, TMK hükümlerindeki şartlar mevcutsa, şiddet uygulayanla çocuk arasında kişisel ilişki kurulmasına dair bir karar verebilir¹⁰²⁰. İlişkinin düzenlenmesi yine TMK hükümlerine göre olmalıdır¹⁰²¹. Ancak hakim, daha önce verilen bir kişisel ilişki kararı varsa, sınırlandırılmasını 6284 s. Kanunun 5/3. fıkrasına göre değil, maddede ayrıca önleyici bir tedbir olarak düzenlendiğinden, maddenin 4 bendine göre karar vermelidir¹⁰²². Maddenin 4 bendi, hakim tarafından şiddet uygulayan hakkında, çocuklarla ilgili daha önce verilmiş bir kişisel ilişki kurma kararı varsa, kişisel ilişkinin refakatçi eşliğinde yapılması, kişisel ilişkinin sınırlandırılması ya da tümüyle kaldırılması tedbirini düzenler. Şüphesiz bu tedbire de TMK hükümleri çerçevesinde karar verilmelidir.

1018 İlknur Serdar, a. g. e., s. 759.

1019 Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, s. 605, Gülçin Elçin Grassinger, a. g. e., s. 193.

1020 Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 241.

1021 Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 241, Mustafa Dural / Tufan Öğüz / Alper Gümüş, a. g. e., s. 320.

1022 Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, s. 109.

BİBLİYOGRAFYA

Acabey, Mehmet Beşir, **Çocukları İlgilendiren ve Aile Mahkemelerinin Görev Alanına Giren Hukuki Konular (Çocukları İlgilendiren Hukuki Konular)**, İzmir Barosu Dergisi, Sayı 4, Ekim 2006.

Acabey, Mehmet Beşir, **Soybağı Kurulması, Genel Olarak Sonuçları, Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı (Soybağı)**, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2002.

Akdur, Recep, **Çağımızda Hasta- Sağlık Çalışanları İlişkileri ve Hasta Hakları**, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1996, s. 1-12.

Akıllıoğlu, Tekin, **Çocuk Haklarına Dair Sözleşme**, AÜSBF, İnsan Hakları Merkezi Yayınları, No: 13, 1995.

Akın, İlhan F., **Kamu Hukuku**, 6. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 1990.

Akın, Levent, **Nesebin İdari Yoldan Düzeltilmesi**, Ankara Barosu Dergisi, Ankara, 1994.

Akıncı, Füsun Sokullu, **Viktimoloji**, 2. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008.

Akıncı, Şahin, **Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ - Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996.

Akıntürk, Turgut, **Boşanmanın Hukuki Sonuçları (Boşanma)**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, Ankara, Sevinç Matbaası, 1977.

Akıntürk, Turgut, **Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku (Aile Hukuku)**, Cilt 2, 10. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2006.

Akıntürk, Turgut / Ateş Karaman, Derya, **Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, 6098 s. Borçlar Kanununa Göre Uyarlanmış (Aile Hukuku)**, Cilt 2, 15. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013.

Akıntürk, Turgut / Ateş Karaman, Derya **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri (Türk Medeni Hukuku)**, Birinci Cilt, Beta Yayınları, İstanbul, 2011.

Akıpek, Jale G. / Akıntürk, Turgut, **Türk Medeni Hukuku, 1. Cilt, Yeni Medeni Hukuka Uyarlanmış Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, 6. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2007.

Akıpek, Jale / Akıntürk, Turgut / Ateş - Karaman, Derya **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri / Kişiler Hukuku (1. Cilt) (Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış), 10. Baskı**, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2015.

Akkurt, Sinan Sami, **Çocuğun Kişiliğinin Korunması ve Velayetin Belirlenmesinde Çocuğun Menfaati Olgusu**, Prof. Dr. Rona Serozan' a Armağan, Cilt 1, İstanbul, 2010.

Aktürk, Soysal, **Avrupa Birliği Sürecinde Türkiye'de Çocuk Hakları ve Güvenliği**, Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Hatay.

Akyol, Şener, **Medeni Hukukta Çelişki Yasağı**, Prof. Dr. Feyzi N. Feyzioğlu Anısına Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007.

Akyüz, Emine, **Çocuğun Güvenliği İlkesi Işığında Korunmaya Muhtaç Çocuklar (Korunmaya Muhtaç Çocuklar)**, Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi, Cilt 24, Sayı 2, 1991.

Akyüz, Emine, **Çocuk Hukuku: Çocuğun Hakları ve Korunması (Çocuk Hukuku)**, 2. Baskı, Pegem Akademi Yayınevi, Ankara, 2012.

Akyüz, Emine, **Evlat Edinmeye İlişkin Uluslararası Sözleşmeler, Çağdaş Hukuk Sistemleri ve Türk Medeni Kanunu (Evlat Edinme)**, Prof. Dr. Hamide Topçuoğlu' na Armağan, Ankara, 1995.

Akyüz, Emine, **Hakimin Velayet Hakkına Müdahalesi (Velayet Hakkı)**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 1972.

Akyüz, Emine, **Medeni Kanuna Göre Müşterek Hayatın Tatili, Ayrılık ve Boşanmada Çocuğun Korunması (Çocuğun Korunması)**, Ankara, 1983.

Akyüz, Emine, **Medeni Kanun ile Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu Açısından Korunmaya Muhtaç Çocuklar (Korunmaya Muhtaç Çocuklar)**, Ankara Üniversitesi Eğitim Fakültesi Dergisi, cilt 20, Sayı 1-2, 1987.

Akyüz, Emine, **Medeni Kanunun Velayete İlişkin Hükümlerinin Çocuk Hakları Sözleşmesi ve İsviçre Medeni Kanunu Işığında Değerlendirilmesi (Çocuk Hakları Sözleşmesi)**, Cumhuriyet'in 75. Yıl Armağanı, İstanbul, 1999.

Akyüz, Emine, **Önemli Kanunlarımızda Çocuğun Korunmasına İlişkin Hükümler ve Boşluklar (Çocuğun Korunmasına İlişkin Hükümler)**, AÜEFĐ, 12 (1-4), 1979.

Akyüz, Emine, **Sahih Nesepten Doğan Kanunlar İhtilafları (Sahih Nesept)**, AÜEBFD, 15 (1), 1982.

Akyüz, Emine, **Ulusal ve Uluslararası Hukukta Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması (Çocuğun Hakları ve Güvenliğinin Korunması)**, Milli Eğitim Basımevi, Ankara, 2000.

Akyüz, Emine, **Velayet ve Çocuğun Korunması (Velayet)**, Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Ankara, 2009.

Altıparmak, Kerem, **Köprüden Önce Son Çıkış: Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanun Tasarısı Üzerine Değerlendirme**, Ankara: Ankara Üniversitesi SBF İnsan Hakları Merkezi, 2010.

Antalya, Gökhan, **Soybağının Reddine İlişkin Dava Sürelerinin Haklı Sebeplerle Uzaması**, Legal Hukuk Dergisi, 3 (27), 2005.

Arıboğan, Deniz Ülkü, **Kabileden Küreselleşmeye**, Sarmal Yayıncılık, İstanbul, 1998.

Arık, Kemal Fikret, **Türk Hususi Hukuk Sistemi (Şahsın Hukuku, Aile Hukuku ve Yargı Sistemi Ders Notları)**, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayın No: 76, Ankara, 1964.

Arpacı, Abdulkadir, **Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)**, İstanbul, 2001.

Arpacı, Abdulkadir / Hatemi, Hüseyin / Kocayusufpaşaoğlu, Necip / Serozan, Rona, **Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, 1. Cilt**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014.

Ataay, Aytekin, **Medeni Hukuk, Genel Teori - Şahıslar Hukuku – Aile Hukuku Uygulama Çalışmaları (Aile Hukuku)**, Filiz Kitabevi, 1966.

Ataay, Aytekin, **Medeni Hukukun Genel Teorisi (Medeni Hukuk), Temel Bilgiler - Genel Kavramlar**, 4. Bası, İstanbul, 1995.

Atabek R., **Yapay Döllenme**, İstanbul Barosu Dergisi.

Ateş, Mustafa, **Nesep Hukuku Yönünden Suni Usulle Dünyaya Getirilen Çocukların Durumu**, Yargıtay Dergisi, 20 (3), Temmuz 1994.

Ayan, Mehmet, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, Mimosza Yayıncılık, 2015.

Ayan, Mehmet / Ayan, Nurşen, **Kişiler Hukuku**, Konya, 2007.

Ayan, Serkan, **Evlilik Birliğinin Korunması (Evlilik Birliği)**, Ankara, 2004.

Ayan, Serkan, **Hukuki Yönden Aile İçi Şiddet (Aile İçi Şiddet)**, Legal Hukuk Dergisi, S. 34, İstanbul, 2006.

Aybay, Aydın, **Evlilik Dışında Doğan Çocuklar Sorunu**, Ankara Barosu Dergisi, S. 3.

Aydın Ünver, Tülay, **Cenin Hukuki Konumu**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011.

Aydoğdu, Murat, **Evlat Edinme**, 1. Baskı, İzmir, Günaydın Hukuk Yayınları, 2006.

Aydos, Oğuz Sadık, **Yeni Medeni Kanuna Göre Evlat Edinme**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 4, Sayı 1-2, Haziran – Aralık 2000.

Ayiter, Kudret, **Roma Hukuku Dersleri Aile Hukuku**, 2. Bası, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1963.

Ayiter, Nuşin, **Türk Medeni Kanunu Öntasarısı ve Gerekçesinin Nesebe İlişkin Hükümleri Hakkında Görüşler (Nesebe İlişkin Hükümler)**, AÜHFD, 30 (1-4), 1973.

Ayiter, Nuşin, **Evlilik Dışı Birleşmelerden Doğan Çocuklar, Türkiye’de Ailenin Değişimi Yasal Açıdan İncelemeler (Evlilik Dışı Birleşmelerden Doğan Çocuklar)**, Türk Sosyal Bilimler Derneği, 1984.

Baktır Çetiner, Selma, **Çocukların Korunması (Çocukların Korunması)**, Yargıtay Dergisi, Cilt 13, Sayı 3, 1987.

Baktır Çetiner, Selma, **Aile Mahkemeleri (Aile Mahkemeleri)**, Yetkin Yayıncılık, Ankara.

Baktır Çetiner, Selma, **Velayet Hukuku (Velayet Hukuku)**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000.

Balo, Yusuf Solmaz, **Uluslararası İlkeler Işığında Çocuk Koruma Kanunu ve Uygulanması**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2005.

Başaklar, Emin, **Uygulamada Babalık Davaları**, Yargıtay Dergisi, 1975.

Baydur, Emel, **Ailenin Korunması Alanındaki Son Gelişmeler**, TBB Dergisi, Sayı 84, 2009.

Baygın, Cem, **Evlat Edinmenin Koşulları (Evlat Edinme)**, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt VII, Sayı 3-4, Cumhuriyetimizin 80. Kuruluş Yılına Armağan, Erzincan, 2003.

Baygın, Cem, **Kan Bağına Dayanan Soybağı (Soybağı)**, EHFD., C. 6, S. 1-4.

Baygın, Cem, **Soybağı Hukuku (Soybağı Hukuku)**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Belen, Herdem, **Yeni Medeni Kanunu Hükümleri Uyarınca Evlat Edinme**, Beta Basım Yayım, 2015.

Belgesay, Mustafa Reşit, **İkinci Kısım, Hısımlar**, Ankara, 1952.

Belli, Doğan Bülent, **Basın Yolu İle Kişilik Hakkına Saldırılarından Doğan Sorumluluk**, Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2007

Berki, Osman Fazıl, **Türk Hukukunda Sahih Nesepten Doğan Kanun İhtilafları**, AÜHFD 7 (3-4), 1950.

Berki, Şakir, **Medeni Kanunda Nesep Hısımlığı (Nesep Hısımlığı)**, AÜHFD., C. 13, S. 3-4, Ankara, 1956.

Berki, Şakir, **Velayetin Küçüğün Şahsı ve Malları Üzerindeki Şumülü (Velayetin Şumülü)**, Yargıçoğlu Matbaası, Ankara, 1970.

Beyşan, Nazime, **Hak Kavramının Hukuk Felsefesi Açısından Analizi**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2008.

Bıyıklı, Latife, **Korunmaya Muhtaç Çocuklar ve Çocuk Köyleri**, Topçuoğlu'na Armağan, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1995.

Biçkin, İnci, **4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun'da Düzenlenen Geçici Hukuksal Koruma Önlemleri**, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 80, Sayı 4, 2006.

Bilge, Necip, **Hukuk Başlangıcı**, Ankara, 2004.

Binatlı, Yusuf Ziya, **Türk Medeni Hukuku**, Ankara, 1967.

Birsen, Kemaleddin, **Medeni Hukuk Dersleri (Umumi Esaslar- Şahsın Hukuku-Aile Hukuku)**, Tahsin Onuk Matbaası, İÜ Yayınları, No: 600, İstanbul, 1954.

Bostancı, Gülşah, **5237 sayılı TCK.'da Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Cinsel Suç Mağdurları, Güncel Ceza Hukuku, Kriminoloji Çalışmaları II**, İ.Ü. Hukuk Fakültesi, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını, İstanbul, Beta Yayınevi, 2008.

Bozovalı, Haluk, **Medeni Hukukunda Bakım Nafakaları**, Kazancı Hukuk Yayınları, 1990.

Bulut, Harun, **Aile Hukukunda Velayet (Çocukla Kişisel İlişki Kurulması) ve Nafaka Davaları**, İstanbul, Yetkin Yayıncılık, 2005.

Büyükcay, Yusuf, **Gen Analizleri ve Mukayeseli Hukuktaki Düzenlemeleri**, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, 2005, Sayı 3-4.

Büyüktanır, Tahir, **Türk Medeni Kanunu (Değişiklikler ve Yeni Düzenlemelere İlişkin Açıklamalar)**, Ankara Barosu Dergisi, S. 2, Y. 2002.

Cansel, Erol, **Velayet Hakkı ve Kötüye Kullanılması Nedeniyle Kaldırılması (Velayet Hakkı)**, AÜHF 50. Yıl Armağanı, Cilt I, Ankara, 1977.

Cansel, Erol, **Sosyal Devlet ve Aile (Sosyal Devlet)**, AÜHF 1969-70 Yılı'nın Açılış Dersi, AÜHFD. Cilt 26, Sayı 3-4.

Ceylan, Ebru, **Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2006.

Cılga, İbrahim, **Korunmaya Muhtaç Gençlerin Sorunları ve Yetiştirme Yurtları**, Ankara, 1989.

Civelek, Jale, **Birleşmiş Milletler Kuruluşu ve Çocuk Haklarına Dair Sözleşme**, Argumentum, C. 2, S. 2, 1992.

Coşkun, Vahap, **İnsan Hakları ve Kültürel Rölativizm**, Kamu Hukuku Arşivi, 2 (1-3), 1999.

Cumalioğlu, Vechiye Nuray, **Sosyal Sigortalarda Kız Çocuklarının Sosyal Güvenliği**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bilim Dalı, Ankara, 2007.

Çağlayan, Serkan, **Velayet Hakkı Çerçevesinde Ana Babanın Küçüğün Malvarlığı Üzerinde sahip Olduğu Hak ve Ödevler ile Küçüğün Malvarlığının Ana Babasına Karşı Korunması**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1997.

Çağrııcı, Mustafa, **Hak**, TDV Yayınları, İstanbul, 1997.

Çakırbay Çimen, Hatice, **Sosyal Devlet İlkesi Açısından Ailenin Korunması**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2009.

Çeçen, Anıl, **İnsan Hakları**, Ankara, 1995.

Çelik, Hüseyin, **Yargıtay Örnek Kararları İle Açıklamalı Hukuk Mahkemelerinde Davaların Açılması**, Ankara, 2005.

Çelikel, Aysel / Bahadır Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, (8. Bası), Beta Basım, İstanbul, 2008.

- Çetinkaya, Volkan, **İnsan Hakları Hukuku Açısından Velayet Hakkı**, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 200
- Demir, Sevgi, **Türk Medeni Kanunu, Aile Hukuku**, Kartal Yayınevi, Ankara, 2004.
- Demiralp, B. Tunç, **Uygulamada Nesep – Nüfus ve Kişisel Hukuk Davaları**, 3. Baskı, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2003.
- Demirbilek, Sevda, **Türkiye'de Korunmaya Muhtaç Çocuklar Sorunu**, Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan, Ankara, 1998.
- Demirhan Erdemir, Ayşegül / Elçioğlu, Ömür Ş., **'Tıp Etiği Işığında Hasta ve Hekim Hakları'**, Türkiye Klinikleri, Ankara, 2006.
- Deryal, Yahya, **Medeni Hukuk Bilgisi**, 4. Baskı, Ankara, 2010.
- Develioğlu, Ferit, **Osmanlıca – Türkçe Ansiklopedik Sözlük**, Ankara, 2001.
- Doğan, İsmail, **Akıllı Küçük Çocuk Kültürü ve Çocuk Hakları Üzerine Sosyo-Kültürel Bir İnceleme**, Sistem Yayınları, İstanbul, 2000.
- Domaniç, Hayri, **Yaradılıştan Bu Yana Kadın Haklarının Gelişimi ve Sorunları**, İstanbul, 2007.
- Donelly, Jack, **Teoride ve Uygulamada İnsan Hakları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1997.
- Dural, Mustafa / Oğuzman, Kemal, **Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1998.
- Dural, Mustafa / Öğüz, Tufan, **Türk Özel Hukuku, Kişiler Hukuku, Cilt II**, 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2002.

Dural, Mustafa / Öğüz, Tufan / Gümüş, Mustafa Alper, **Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku, Cilt III**, 2. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2008.

Dural, Mustafa / Sarı, Suat, **Türk Özel Hukuku Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2015.

Dursun, Salih / Tokol, Aysel / Alper, Yusuf, **Çocuklara Yönelik Sosyal Politikalar, Sosyal Politika, 1. Baskı**, Bursa, Dora Basım Yayın, 2011.

Emiroğlu, Turgut, **6284 Sayılı Yasaya Genel Bakış**, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Cilt 8, Sayı 97-98, İstanbul, 2012.

Ensaroğlu, Yılmaz, **Tamamlanmamış Bir Değer İnsan Hakları**, Şehir Yayınları, İstanbul, 2001.

Erdem, Kasım, **Ulusal İnsan Hakları Kurumları**, TBMM Araştırma Merkezi Bilgi Notu, 2010.

Erdem, Mehmet, **Aile İçi Şiddet ve 4320 s. Ailenin Korunmasına Dair Kanun**, TBB Dergisi, Sayı 73, Ankara, 2007.

Erdoğan, Meral, **Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Uygulaması**, Hukukta Kadın Sempozyumu, T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara, 2000.

Erdoğan, Oktay, **Çocuk Ceza Hukuku**, Ankara, 2012.

Eren, Abdurrahman, **Ulusal İnsan Hakları Kurumları, Uluslararası Standartlara Uygunluğun Yorum İlkeleri**, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.

Ergüneş, Seda, **Yapay Döllenme**, İstanbul Barosu Sağlık Hukuku Makaleleri 2, İstanbul.

Erlüle, Fulya, **Babalık Karinesi (Babalık Karinesi)**, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi' ye Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul.

Erlüle, Fulya, **Çocuk İle Kişisel İlişki Kurulması (Kişisel İlişki)**, MÜHF, Hukuk Araştırma Dergisi, Cilt 16, Sayı 3-4, İstanbul, 2010.

Erol, Yasemin, **Yapay Döllenme Yöntemleri ve Taşıyıcı Annelik**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2012.

Evik, Ali Hakan, **Çocuk Suçlarının Yargılanması ve Yaptırımların Uygulanması Rejimi**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul.

Fendoğlu, Hasan Tahsin, **Hukuka Giriş**, Konya, 1995, Mimoza Yayınları.

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin, **Aile Hukuku**, 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1986.

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin / Doğanay, Ümit/ Aybay, Aydın, **Medeni Hukuku Dersleri**, 1. Cilt, 2. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1973.

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin / Özakman, Hasan Cumhur / Sarıal, M. Enis, **Aile Hukuku**, 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul.

Franklin, Bob, **Çocuk Hakları**, Çeviren: Alev Türker, İstanbul, Ayrıntı Yayınları, 1993.

Gemalmaz, Semih, **Çocuk ve Genç Haklarına İlişkin Ulusalüstü Belgeler**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları.

Genç Arıdemir, Arzu, **Aile Hukuku Bakımından Önem Taşıyan Kadın Haklarına İlişkin Uluslararası Belgeler ve Bunların Türk Hukukuna Etkisi**, Prof. Dr. Necla Arat'a Armağan, İstanbul, 2004.

- Gençcan, Ömer Uğur, **Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun Amaç ve Kapsamı (Ailenin Korunması)**, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Cilt 8, Sayı 97-98, İstanbul, 2012.
- Gençcan, Ömer Uğur, **Boşanma Hukuku (Boşanma Hukuku)**, Ankara, 2006.
- Gençcan, Ömer Uğur, **Soybağının Reddi Davalarında Kanıtlama Sorunu (Soybağının Reddi)**, Adalet Dergisi, Nisan 2002, Sayı 11.
- Gençcan, Ömer Uğur, **743 ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununa Göre Soybağının Kurulması, Reddi, Düzeltilmesi, İtiraz Davaları ve Soybağının Hükümleri (Soybağının Kurulması)**, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Gezgin, Mehmet Fikret, **Hukukun Temel Kavramları**, İstanbul, 2006, s. 140.
- Giray, Faruk Kerem, **Milletlerarası Hukukta Kaçırılan veya Ahkonan Çocukların İadesi**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2010.
- Göger, Erdoğan, **Hukuk Başlangıcı Dersleri**, AÜHFY, Ankara, 1974.
- Göktürk, Hüseyin Avni, **Medeni Hukuku (Aile Hukuku)**, AÜHF Yayınları, No: 27, Recep Ulusoğlu Basımevi, Ankara, 1943.
- Gönensay, A. Samim, **Medeni Hukuk, Cilt II, Aile Hukuku, Kısım II Nesep, Velayet, Vesayet**, İstanbul, 1940.
- Gözler, Kemal, **Hukuka Giriş**, Ekin Kitabevi, Bursa, 2003.
- Gözübüyük, Şeref, **Hukuka Giriş**, Ankara, 1973.
- Grassinger, Gülçin Elçin, **Küçüğün Kişi Varlığının Korunması İçin Alınacak Tedbirler**, 1. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009.

Güler, Okan, **Türkiye’de 4320 s. Ailenin Korunmasına Dair Kanun İçeriğinin Boşanmalar Konusundaki Muhtemel Önleyiciliği**, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011.

Gülmez, Mesut, **İnsan Hakları ve Demokrasi Eğitimi**, Ankara TODAİE, 2001.

Gültepe, Hilal, **Soybağı Tayininde Genetik İncelemeler**, İBD, 78 (2), 2004.

Gümüş, Mustafa Alper, **Türk Medeni Hukukunda Kayyımlık**, Şubat 2006.

Güneşlioğlu, Filiz, **Boşanma ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları**, Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009.

Günöz, Mustafa, **Türkiye’de Çocuk İşçiliği Sorunu ve Çözüm Önerileri**, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü, 2007, s. 3.

Güran Koşar, Nesrin, **Korunmaya Muhtaç Çocuklar**, Sosyal Hizmetler Yüksekokulu Dergisi, Cilt 5, Sayı 1, 1987.

Gürbüz, M. **Bir İspat Aracı Olarak Gen ve DNA**, EBD, Sayı 7.

Güriz, Adnan, **Hukuk Başlangıcı (Hukuk Başlangıcı)**, Siyasal kitabevi, Ankara-2006.

Güriz, Adnan, **Hukuk Felsefesi (Hukuk Felsefesi)**, Siyasal kitabevi, 7. Baskı, Ankara, 2007.

Gürkan, Ülker, **Kişilik Kavramının Evrimi**, Prof. Dr. Hamide Topçuoğlu’ na Armağan, AÜHF Yayınları.

Gürsel, Nurettin, **Velayet Hak ve Vazifeleri**, Adalet Dergisi, Sayı 4, 1949.

Gürsoy, Kemal T., **Boşanma Hukukunun Tarihi Gelişimine Genel Bir Bakış ve Boşanma Sebeplerinde En Yeni Eğilimler**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, 1925-1975, C. II, Boşanma Hukuku Haftası, Ankara, 1977.

Güven, Kudret, **Kişilik Hakları ve Ötenazi**, 1. Baskı, Ankara, 2000

Güven, Kudret, **4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunun Getirdiği Hukuki Tedbirler**, C. II, S. 1-2, Ankara, 1998.

Hacıoğlu, Burhan Caner, **4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunla İhdas Edilen ‘Ailenin Korunmasına Dair Kanuna Muhalefet Suçu’ Üzerine Bir İnceleme**, EÜHFD, Cilt 3, Sayı 1.

Hatemi, Hüseyin, **Aile Hukuku I, Evlilik Hukuku (Aile Hukuku)**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005.

Hatemi, Hüseyin, **Gerçek Kişiler (Gerçek Kişiler)**, İstanbul, 2005.

Hatemi, Hüseyin, **Medeni Hukuka Giriş (Medeni Hukuk)**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1997.

Hatemi, Hüseyin / Kalkan Oğuztürk, Burcu, **Aile Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul, 2013.

Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona, **Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.

Helvacı, Serap, **Gerçek Kişiler**, 2. Bası, Arıkan Basım, Yayım ve Dağıtım, İstanbul, 2007.

Helvacı, Serap / Erlüle, Fulya, **Medeni Hukuk Medeni Hukuka Giriş Kişiler Hukuku Aile Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul, 2011.

Hodgkin, Rachel / Newel, Peter, **Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Uygulama El Kitabı**, Ankara, UNİCEF, 1998.

Işık, Mehmet, **Evlat Edinme**, Ankara, 2005.

İlik, Bülent, **Korunmaya Muhtaç Suça İtilen Çocukta Sosyal Hizmetlerin Katkısı ve Sosyal Hizmet Teşkilatı ile Küçükleri Koruma Şubesi Arasındaki İlişkiler**, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 69, sayı 1-2-3, 1995.

İmamoğlu, Hülya, **Çocuğun Kişiliğinin Ana Babaya Karşı Korunması**, A.Ü.H.F.D., Ankara, Cilt 54, S. 2., 2005.

İnal, Nihat, **Örnek Dilekçe ve Kararlarla Açıklamalı Nüfus – Babalık – Evlat Edinme, Yabancı Kararların Tenfizi – Velayet – Vesayet Davaları (Babalık)**, İstanbul, 2001, Adalet Yayınevi.

İnal, Nihat, **Uygulamada Nafaka ve Boşanma Davaları (Nafaka)**, 2. Baskı, Ankara: Ayyıldız Matbaası, 1975.

İnan, Ali Naim, **Çocuğun Korunması ve Polis (Çocuğun Korunması)**, AÜHF Dergisi, Cilt 37, Sayı 1, 1980.

İnan, Ali Naim, **Çocuk Haklarına Dair Sözleşme (Çocuk Hakları)**, AÜHFD, S. 1-4, Ankara, 1995.

İnan, Ali Naim, **Çocuk Hukuku (Çocuk Hukuku)**, İstanbul, 1968.

İnan, Ali Naim, **Çocuk Hukuku Bakımından Korunma Kararı, Koruma ve Emniyet Tedbirleri Kavramı (Korunma Kararı)**, S.Ü.H.F.D., Cilt 5, Sayı 1-2, Konya, 1996.

İnan, Ali Naim, **Medeni Hukuk Bakımından Ana Baba ve Çocuk İlişkileri**, Prof. **Dr. Hamide Topçuoğlu' na Armağan (Ana Baba ve Çocuk İlişkileri)**, Ankara, AÜHF Yayınları, No: 498, 1995.

İnan, Ali Naim, **Medeni Hukukta Velayet, Vesayet ve Kayyımlik (Velayet)**, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 69, Sayı 1-2-3, 1995.

Kaboğlu, İbrahim, **İnsan Hakları**, İstanbul Yayınları, 1979.

Kalabalık, Halil, **İnsan Hakları Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.

Kapani, Münci, **İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları (İnsan Hakları)**, İstanbul, 1987.

Kapani, Münci, **Kamu Hürriyetleri (Kamu Hürriyetleri)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1993.

Karadeniz, Özcan, **Roma Hukuku**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

Karakuş, S., **Ana Babası Boşanmış ve Boşanmamış Çocukların Depresyon Düzeylerinin İncelenmesi ve Okul Yansıması**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Eğitim Bilimleri Enstitüsü, İzmir, 2003.

Karınca, Eray, **Sorularla Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet**, Ankara, 2010.

Kars, Özcan, **Çocuk İstismarı ve İhmali**, T.C. Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Bilim Serisi, Ankara, 1990.

Keskin, I., **Boşanmanın Sosyolojik ve Psikolojik Nedenleri ve Boşanmanın Ortaya Çıkardığı Sonuçlar (Niğde İli Örneği)**, Yüksek Lisans Tezi, Niğde Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Niğde, 2007.

Kılıçoğlu, Ahmet, **Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu (Çocuk Hakları)**, Ankara: TC Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü, 2003.

Kılıçoğlu, Ahmet, **Medeni Kanunu' muzun Aile – Miras - Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler (Aile Hukuku)**, Ankara, 2004.

Kırkbeşoğlu, Nagehan, **Soybağı Alanında Biyoetik ve Hukuki Sorunlar**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006.

Kırmızı, Mustafa, **İçtihatlı Aile Hukuku**, İskenderun, Yazarın Kendi Yayını, 2009.

Koçhisarlıoğlu, Cengiz, **Boşanmada Birlikte Velayet ve Yasanın Aşılması (Birlikte Velayet)**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004.

Koçhisarlıoğlu, Cengiz, **Salt Biyolojik Babalık ve Yasal Mirasçılık (Babalık)**, AÜHFD 42 (1-4), 1991-1992.

Könezoğlu, Bilge, **Aile ve Ailenin Korunması**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006.

Köprülü, Bülent, **Medeni Hukuk, Genel Prensipler, Kişinin Hukuku, Aile Hukuku**, İstanbul, 1970.

Köprülü, Bülent / Kaneti, Selim, **Aile Hukuku**, İstanbul, 1998.

Köseoğlu, Bilal / Kocaağa, Köksal, **Aile Hukuku ve Uygulaması**, Bursa, 2011.

Kucuroğlu, Zeynep, **Boşanmanın Kişisel Sonuçları**, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011.

Kurtuluş Akbulut, Seda, **Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Aracılığıyla Evlat Edinme ve Koruyucu Aile Kurumu**, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Moroğlu, Nazan, **Kadınları İnsan Hakları Bildirisi ve Ek İhtiyari Protokol, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu' na Armağan**, İstanbul, 1999.

Mumcu, Ahmet, **İnsan Hakları / Kamu Özgürlükleri**, Ankara, 1992.

Nomer, Haluk N., **Suni Döllenme Dolayısıyla Ortaya Çıkabilecek Nesep Problemleri, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan**, İstanbul.

Nuhoğlu, Ayşe, **Kadına Yönelik Şiddet**, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Cilt 8, Sayı 97-98, İstanbul, 2012.

Oğuz, Habip, **İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlali ve Korunması**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010

Oğuzman, Kemal, **Aile Hukuku Dersleri (Aile Hukuku)** İstanbul, 1990.

Oğuzman, Kemal, **Medeni Hukuka Giriş Dersleri (Medeni Hukuk)**, İstanbul, 1987.

Oğuzman, Kemal / Barlas, Nami, **Medeni Hukuk Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 9. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2002.

Oğuzman, M. Kemal / Dural, Mustafa **Aile Hukuku**, 3. Bası, İstanbul, 2001.

Oğuzman, Kemal / Seliçi, Özer / Oktay - Özdemir, Saibe, **Kişiler Hukuku**, 8. Bası, İstanbul, 2005.

Oğuzoğlu, H. Cahit, **Medeni Hukuk II-Aile Hukuku**, Ankara, 1963.

Onur, Bekir, **Türkiye’de Çocukluğun Tarihi (Çocukluğun Tarihi)**, Ankara, İmge Kitabevi, 2005.

Onur, Bekir, **Dünyada ve Türkiye’de Değişen Çocukluk (Değişen Çocukluk)**, 3. Ulusal Çocuk Kültürü Kongresi, Ankara Üniversitesi, Ankara, 2001.

Onursal, Betül, **Çocuğun Yüksek Yararı (Yüksek Yarar)**, Çocuk Hakları Okulu İçin Hazırlanmış Yayınlanmamış Makale.

Onursal, Betül, **Çağdaş Çocuk Hakları Sisteminde Türkiye’nin Konumu (Çocuk Hakları)**, Yeni Türkiye Dergisi, Yıl: 4, Sayı No: 22 (Temmuz – Ağustos 1998).

Örücü, Esin, **Avrupa Topluluk Mahkemesi ve İnsan Hakları Adalet Divanı Kararlarında Aile Anlayışı ve Eş ve Çocuk Açısından Evlilik İçi ve Dışı Çocuk Ayrımı**, MÖBH, S. 1-2, Y. 1991.

Özdamar, Demet, **CEDAW Sözleşmesi, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşme ve Ek İhtiyari Protokol’ün, İç Hukukumuzda, Özellikle Yeni Aile Hukukumuzda Etkisi (CEDAW Sözleşmesi)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.

Özdamar, Demet, **Türk Hukukunda Özellikle Türk Medeni Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukuki Durumu (Kadının Hukuki Durumu)**, Ankara, 2002.

Özdemir, Fatma, **Boşanmada Çocuğun Korunması**, İstanbul Barosu Çocuk Hakları Günleri, İstanbul, 1995.

Özdemir, Hayrunnisa / Ruhi, Ahmet Cemal, **Çocuk Hukuku**, Ankara, 2012.

Özdemir Uluç, Fatma, **Psiko - Sosyal ve Hukuksal Açıdan Koruyucu Aile Bakımı**, Ankara, Atilla Yayıncılık, 1997.

Özlü, Hakkı, **Türk Medeni Hukukunda Velayetin Kaldırılması**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2001.

Özmen, İsmail, **Çocuğun Korunması (Çocuğun Korunması)**, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, Sayı 109, 2001.

Özmen, İsmail, **Velayet Hukuku Davaları ve Çocuk Mahkemeleri (Velayet)**, Kartal Yayınevi, İstanbul, 2003.

Özsunay, Ergun, **Borçlar Hukuku I, 2. Bası**, Filiz Kitabevi.

Öztan, Bilge, **Aile Hukuku (Aile Hukuku)**, 5. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004.

Öztan, Bilge, **Medeni Hukukun Temel Kavramları (Medeni Hukuk)**, 37. Baskı, Ankara, 2012.

Öztürk, Huriye Reyhan, **Türk Medeni Hukukunda Velayet ve Bunun Çocuğun Şahsı Bakımından Sonuçları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2000.

Öztürk, Sevda, **Ana Babası Boşanmış 9–13 Yaşlarındaki Çocuklar İle Aynı Yaş Grubundaki Ana Babası Boşanmamış Çocukların Benlik Saygısı Ve Kaygı Düzeyleri İlişkisi**, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.

Özüğür, Ali İhsan, **Boşanma Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları (Boşanma)**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008.

Özuğur, Ali İhsan, **Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler, Boşanma ve Ayrılık ve Evliliğin İptali Davaları (Ayrılık)**, Ankara, 2004.

Özuğur, Ali İhsan, **Nafaka Hukuku (Nafaka)**, Ankara, 2002.

Özuğur, Ali İhsan, **Velayet – Vesayet – Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku (Velayet)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

Özyörük, Mukbil, **Hukuka Giriş**, Ankara, 1959G. Paksoy, **Soybağının Reddi**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 97.

Paksoy, Gülnihal, **Soybağının Reddi**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 97.

Parin, Suvat / Bilan, Seda, **Devlet ve Çocuk İlişkisi Bağlamında Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumları Üzerine Bir Analiz**, Sosyoloji Dergisi, 3. Dizi, 14. Sayı, 2007.

Peker, Ömer Lütfi, Ailenin **Korunmasına Dair Kanuna Göre Verilen Kararların İcrası**, Yargıtay Dergisi, Cilt 26, Sayı 4, Ekim 2000.

Polat, Oğuz, **Çocukta Katılım Hakkı ve Çocuk Hakları Sözleşmesi**, Çocuk Forumu Dergisi, 2002, sayı: 5.

Ruhi, Ahmet Cemal, **Ailenin Korunmasına Dair Kanun Çerçevesinde Eş ve Çocukların Aile İçi Şiddete Karşı Korunması (Aile İçi Şiddet)**, AÜHFD, Cilt 8, Sayı 1-2, 2004.

Ruhi, Ahmet Cemal, **Nafaka Hukuku (Nafaka)**, B. 2, Ankara, 2005.

Ruhi, Ahmet Cemal, **Türk Hukukunda Boşanma, Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi (Boşanma)**, Ankara, 2004.

Sağıroğlu, Mehmet Şerif, **Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun**, İstanbul, 2013.

Sarı, Kibar Seyhun, **Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Aile Mahkemeleri Bağlamında Kadına Yönelik Şiddet**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010.

Savcı, B., **Yaşam Hakkı: Felsefe Açısından Pratiğe Doğru İnsan Haklarının Felsefi Temelleri**, Ankara, Türkiye Felsefe Kurumu Yayını, 1996.

Saygın, Engin, **Ulusal İnsan Hakları Kurumları**, İnsan Hakları İçin Diyalog Dergisi, 2010, Sayı 4.

Saymen, Ferit H., **Türk Medeni Hukuku Umumi Prensipler**, Cilt: 1 (2. Bası), Hak Kitabevi, İstanbul, 1956.

Saymen, Ferit H. / Elbir, Halid K., **Türk Medeni Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku**, İsmail Akgün Matbaası, 1957.

Serdar, İlknur, **Birlikte Velayet**, DEÜHFD, C: 10, S: 1, 2008.

Serozan, Rona, **Çocuk Hukuku (Çocuk Hukuku)**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005.

Serozan, Rona, **Doğum Öncesi ve Sonrası Kişiliğin Korunması (Kişiliğin Korunması)**, Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006.

Serozan, Rona, **Medeni Hukuk Genel Bölüm (Medeni Hukuk)**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004.

Serozan Rona, **Yeni Medeni Kanun'un Çocuklara (Soybağı Hukukuna ve Çocuk Haklarına) İlişkin Düzenlemesi (Soybağı Hukuku)**, Ünal Tekinalp' e Armağan, İstanbul, 2003.

Şahin, Barış, **Çocuk İşçilerin Korunması**, 1. Baskı, Ankara, 2010, s. 21.

Şahin, Emin, **Aile Hukuku Davaları Tatbikatı**, Ankara, Kartal Yayınevi, 2004.

Şanver, Şerafettin, **Boşanma Davaları El Kitabı**, Ankara, Bilge Yayınevi.

Şıpka Şükran / Genç Arıdemir, Arzu, 4721 s. **Türk Medeni Kanununa Göre Soybağının Kurulması ve Hükümleri**, MÜHFD, Yayın No: 3, 2003/1, İstanbul.

Şimşek, C., **Türk Hukuku ve Uluslararası Sözleşmeler Çerçevesinde Boşanmanın Çocuklar Yönünden Hukuki Sonuçları**, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2012.

Şimşek, Z / Ark, **Kurum Bakımındaki Çocuk ve Ergenlerde Davranış ve Duygusal Sorunların Epidemiyolojisi, Ulusal Örneklemde Karşılaştırmalı Bir Araştırma**, **Türk Psikiyatri Dergisi**, Cilt 19, Sayı 3, 2008.

Taşkent, Savaş, **Hukuk Bilgisi Dersleri**, İstanbul Teknik Üniversitesi Matbaası, İstanbul, 1984.

Tekinay, Selahattin Sulhi, **Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku (Medeni Hukuk)**, 6. Bası, İstanbul, 1992.

Tekinay, Selahattin Sulhi, **Türk Aile Hukuku (Aile Hukuku)**, İstanbul, 1966.

Tiryaki, Fuat, **Nesebin Reddi Davası** (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara, 1995.

Tiryakioğlu, Bilgin, **Çocukların Korunmasına İlişkin Milletlerarası Sözleşmeler ve Türk Hukuku**, Ankara, 1991.

Toromon, Cüneyt, **Türk Hukukunda Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Korunması**, Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006

Tosun, Kerim, **6284 Sayılı Yasa Hakkında İnceleme**, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Cilt 8, Sayı 97-98, İstanbul, 2012.

Tutumlu, Mehmet Akif, **Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2002.

Uçar, Mehmet Ali, **Aile İçi Şiddet ve Aile Koruma Yasası**, Ankara, 2003.

Uğur, Hüsamettin, **Aile Bireyleri ve Kadının Şiddete Karşı Korunması**, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Cilt 8, Sayı 97-98, İstanbul, 2012.

Umur, Ziya, **Roma Hukuku**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1982.

Usta Sayita, Sevgi, **Anne Babanın Tedip Hakkı (Tedip Hakkı)**, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Sayı 8, 1994.

Usta Sayita, Sevgi, **Türk Hukukunda Çocuğun Koruyucu Aile (Kişi) Yanına Yerleştirilmesi (Koruyucu Aile)**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1996.

Uyar, Talih / Uyar, Alper / Uyar, Cüneyt, **Türk Medeni Kanunu (Gerekçeli – İctihatlı)**, 1. Bası, Ankara, 2006.

Uyanık Çavuşoğlu, Ayfer, **Devletler Özel Hukukunda Yapay Döllenme Sonucunda Dünyaya Gelen Çocuk İle Ana ve Babası Arasındaki Nesep İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Sorunu**, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, 17-18, 2006.

Uygun, Oktay, **İnsan Hakları, İnsan Hakları Kuramı**, Der. Oktay Uygun, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2000.

Uzak, Ahmet / Altuntaş, Mehmet **İnsan Hakları Nedir**, Ankara: T. C. Başbakanlık Yayınları, 2007.

Ülgen, İsmail Hakkı, **Hukuk Bilgisi**, Milli Eğitim Basımevi, İstanbul, 1964.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, **Türk Medeni Hukuku, Cilt 2, Aile Hukuku (Aile Hukuku)**, İstanbul, 1960.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, **Türk Medeni Hukukunun Umumi Esasları (Türk Medeni Hukuku)**, İstanbul, 1951.

Yalçinkaya, Namık / Kaleli, Şakir, **Boşanma Hukuku**, Cilt II, Ankara, 1988.

Yaşar, Nuri, **İnsan Hakları Avrupa Sisteminde ve Türk Hukukunda Eğitim Hakkı ve Özgürlüğü**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2000.

Yavuz, Kerim, **Çocuğun Dünyası ve Gelişimi**, Çocuk Vakfı Yayınları, İstanbul, 1998.

Yavuz, Nihat, **Nafaka Nişan ve Eşlerin Katkı Payı ile İlgili Davalar**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008.

Yavuzer, Haluk, **Çocuk ve Suç**, 1. Baskı, İstanbul, 1982.

Yazgan, Gültekin, **Hukuk**, 3. baskı, Milli Eğitim Basımevi, 1988.

Yenerer Çakmut, Özlem, **Soybağının Belirlenmesi ve Ceza Hukukunda Çocuğun Soybağını Değiştirme Suçu**, İstanbul, Beta Yayınevi.

Yetik, Nursen, **Açıklamalı-İçtihatlı Nüfus, Velayet, Vesayet, Nafaka**, Ankara, 2007, Bilge Yayınevi.

Yıldız, Ekrem / Gürsoy, Serhan, **Kayımlık ve Kayyım Katılımıyla Görülmesi Gereken İşler ve Davalar**, İstanbul, 2007.

Yılmaz, Hamdi, **İsviçre Çocuk Hukuku**, Trabzon, 1985.

Yolcuoğlu, İsmet Galip, **Türkiye'de Çocuk Koruma Sisteminin Genel Olarak Değerlendirilmesi**, Aile ve Toplum Dergisi, Cilt 5, Sayı 18.

Yörükoğlu, Atalay, **Değişen Toplumda Aile ve Çocuk**, 6. Basım, Özgür Yayınları, İstanbul, 2000.

Yurtsever, Müge, **Ebeveyn Çocuk Hakları, Tutum Ölçeğinin Geliştirilmesi ve Anne Babaların Çocuk Haklarına Yönelik Tutumlarının Farklı Değişkenler Açısından İncelenmesi**, Doktora Tezi, İstanbul, 2009.

Yücel, Özge, **Çocuğun Kayyım Tarafından Temsili (Yüksek Lisans Tezi)**, Ankara, 2009.

Zapata, Tan Tahsin, **Medeni Hukuk**, 12. Baskı, Ankara, 2012.

Zevkliler, Aydın, **Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku**, Diyarbakır, 1986.

Zevkliler, Aydın / Acabey, Mehmet Beşir / Gökyayla, K. Emre, **Medeni Hukuk Giriş Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku**, Ankara, 1999.

Zevkliler, Aydın / Havutçu, Ayşe / Ertaş, Şeref / Gürpınar, Damla, **Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuku (Temel Bilgiler)**, 9. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.

İNTERNET ERİŞİM ADRESLERİ

http://www.unicef.org/turkey/crc/_cr23c.html Erişim Tarihi 03.05.2015.

<http://www.e-akademi.org/makaleler/ccelik-1.htm> Erişim Tarihi 20.11.2009. Cemil Çelik, **Çocuk Kavramı ve Medeni Hukuk Açısından Çocuk Haklarının Tarihi Gelişimi.**

<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/305/2876.pdf>, Erişim Tarihi 11.08.2013. Ali Naim İnan, **Çocuğun Korunması ve Polis.**

<http://www.sosyalhizmetuzmani.org/cocukhaklarishu.htm>, Erişim Tarihi 05.05.2013, Fatma Savaş Sandalcı, **Çocuk Hakları ve Sosyal Hizmet Mesleği.**

<http://www.nkfu.com/insan-haklarinin-tarihsel-gelisimi/>, Erişim Tarihi 23.11.2012, **İnsan Haklarının Tarihsel Gelişimi.**

https://www.google.com.tr/urlsa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=&ved=0ahUKEwiruI70pM_NAhUEWBoKHQ0aCssQFgglMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.sosyalhizmetuzmani.org%2Finsanhaklaribakisi.doc&usg=AFQjCNFl7eYiHOwROLa6n7ZvXjiXYs2bcw&bvm=bv.125801520,d.bGg Erişim Tarihi 23.11.2012, Aziz Şeker, **İnsan Hakları Açısından Toplumsal Sorunlara Bir Bakış.**

<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/40/518/6460.pdf> Erişim Tarihi 24.11.2012, Emine Akyüz, **Medeni Kanun ile Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu Açısından Korunmaya Muhtaç Çocuklar.**

http://www.ihop.org.tr/dosya/uihk/NRHI_ceviri.doc/ **Birleşmiş Milletler İnsan**

Haklarının Korunması ve Yayınlştırılması İçin Ulusal Kurumların

Kurulması ve Güçlendirilmesi El Kitabı, BM İnsan Hakları Merkezi

Yayını, Çeviren : Veysel Eşsiz, 1995 Erişim Tarihi 27.01.2013.

https://tr.wikipedia.org/wiki/Çocuk_hakları Erişim Tarihi 13.07.2016.

https://tr.wikipedia.org/wiki/Çocuk_hakları Erişim Tarihi 13.07.2016.

[http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc060/ka](http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc060/kanuntbm)

nuntbm Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve

Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşme, Lahey, 5 Ekim1961, Erişim Tarihi

12.08.2013.

https://tr.wikipedia.org/wiki/%C3%87ocuk_haklar%C4%B1 Erişim Tarihi

15.08.2013.

http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723_Madde_Gerekceleri_2.p

df Erişim Tarihi 05.06.2016.

www.nisanyansozluk.com, Nişanyan Etimolojik Sözlük, Erişim Tarihi 13.01.2013.

http://www.nvi.gov.tr/Files/F_ile/Mevzu_at/Nufus_Mevzuati/Yargi_Kararlari/p

df/yarg %C4% B1 tay%2 0karar lar%C4% B1.pdf g.t. Erişim Tarihi

14.04.2015.

http://www.tdk.gov.tr/index.phpoption=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.

57c052863a6738.41142218 Erişim Tarihi 06.06.2016.

[http://www.sucveceza.org / cocuk-suclari/ckk_gerekcesi.doc](http://www.sucveceza.org/cocuk-suclari/ckk_gerekcesi.doc), Erişim Tarihi

05.06.2016.

<http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=4239>, Erişim tarihi 10.06.2016.

<http://www.hukukcularder.org/makaleler/alevsezen.htm>. Alev Sezen, Erişim Tarihi

15.06.2016 Kadına Yönelik Aile İçi şiddetin Boşanma Davalarına Yansıması.

[http://www.onuncuplan.gov.tr/cg15/Belgeler/%C3%87ocuk%20%C3%87G-](http://www.onuncuplan.gov.tr/cg15/Belgeler/%C3%87ocuk%20%C3%87G-%20%C3%96n%20rapor%20ve%20alt%20%C3%A7al%C4%B1%C5%9Fma%20gruplar%C4%B1%20raporlar%C4%B1/%C3%96n%20rapor-%C3%A7ocuk%20%C3%A7al%C4%B1%C5%9Fma%20grubu.pdf)

[%](http://www.onuncuplan.gov.tr/cg15/Belgeler/%C3%87ocuk%20%C3%87G-%20%C3%96n%20rapor%20ve%20alt%20%C3%A7al%C4%B1%C5%9Fma%20gruplar%C4%B1%20raporlar%C4%B1/%C3%96n%20rapor-%C3%A7ocuk%20%C3%A7al%C4%B1%C5%9Fma%20grubu.pdf)

[a%20gruplar%C4%B1%20raporlar%C4%B1/%C3%96n%20rapor-](http://www.onuncuplan.gov.tr/cg15/Belgeler/%C3%87ocuk%20%C3%87G-%20%C3%96n%20rapor%20ve%20alt%20%C3%A7al%C4%B1%C5%9Fma%20gruplar%C4%B1%20raporlar%C4%B1/%C3%96n%20rapor-%C3%A7ocuk%20%C3%A7al%C4%B1%C5%9Fma%20grubu.pdf)

[%](http://www.onuncuplan.gov.tr/cg15/Belgeler/%C3%87ocuk%20%C3%87G-%20%C3%96n%20rapor%20ve%20alt%20%C3%A7al%C4%B1%C5%9Fma%20gruplar%C4%B1%20raporlar%C4%B1/%C3%96n%20rapor-%C3%A7ocuk%20%C3%A7al%C4%B1%C5%9Fma%20grubu.pdf)

[Hakan](http://www.onuncuplan.gov.tr/cg15/Belgeler/%C3%87ocuk%20%C3%87G-%20%C3%96n%20rapor%20ve%20alt%20%C3%A7al%C4%B1%C5%9Fma%20gruplar%C4%B1%20raporlar%C4%B1/%C3%96n%20rapor-%C3%A7ocuk%20%C3%A7al%C4%B1%C5%9Fma%20grubu.pdf)

[Acar, Türkiye Cumhuriyeti Kalkınma Bakanlığı X. Beş Yıllık Kalkınma](http://www.onuncuplan.gov.tr/cg15/Belgeler/%C3%87ocuk%20%C3%87G-%20%C3%96n%20rapor%20ve%20alt%20%C3%A7al%C4%B1%C5%9Fma%20gruplar%C4%B1%20raporlar%C4%B1/%C3%96n%20rapor-%C3%A7ocuk%20%C3%A7al%C4%B1%C5%9Fma%20grubu.pdf)

[Planı Çocuk İhtisas Komisyonu Ön Raporu, 2012.](http://www.onuncuplan.gov.tr/cg15/Belgeler/%C3%87ocuk%20%C3%87G-%20%C3%96n%20rapor%20ve%20alt%20%C3%A7al%C4%B1%C5%9Fma%20gruplar%C4%B1%20raporlar%C4%B1/%C3%96n%20rapor-%C3%A7ocuk%20%C3%A7al%C4%B1%C5%9Fma%20grubu.pdf)

SONUÇ

İnsanlar, çocuğa verebileceğinin en iyisini vermek zorundadır. Nitekim çocuklar kendi iradeleri ile dünyaya gelmezler; bu nedenle aile ve toplum, onlara içinde huzur ve güvenle yaşayabilecekleri ve yüksek ahlaki değerlere sahip olgun bireylere dönüşebilecekleri bir dünya bırakmakla yükümlüdür.

Ana babanın, kendi irade ve istekleri ile evlilik dışında beraber yaşamlarının veya günöbirlik ilişkilere girmelerinin neticelerini çocuğa yansıtmamak gerekir. Zira çocuk kendi istek ve iradesiyle bu şekilde dünyaya gelmez. Bireylerin evlilik dışındaki birleşmelerinin temelini ekonomik, sosyal, hukuki ve ahlaki nedenler oluşturur. Dünyaya adeta beyaz bir sayfa olarak gelen çocuğu evlilik birliğı içinde dünyaya gelen kardeşlerinden ayırmak kuşkusuz mantıklı değildir. Zinadan, evlilik dışı birliktelikten veya rıza dışı cinsel birleşmelerdeki artışı önlemek amacıyla bu ilişkilerden dünyaya gelen çocukları ikinci sınıf çocuk statüsüne koymak hiç adil değildir. Tam aksine bu ilişkilerden meydana gelen çocuklar sıcak bir aileye sahip olamayıp, toplum tarafından damgalandıkları için daha fazla hukuksal korumaya ihtiyaçları bulunmaktadır. Bu sebeple 4721 s. MK, toplumun ve zamanın değışen ihtiyaçlarını dikkate alarak evlilik dışında doğan çocukların hukuki statüsünde iyileştirmeye gitmiş ve soybağının ana baba ile çocuk arasında kurulmasını kolaylaştırmıştır.

Çocuğun velayet hükümleri yönünden korunması çerçevesinde velayetin konusunu hukuken ayrı bir kişiliğe sahip olan çocuk oluşturur. Velayet hakkı diğerk kişilik haklarından farklı olarak ana ve babaya kendi menfaatleri bakımından değil

çocuğun çıkarı için tanınmıştır. Başka bir ifadeyle velayet hakkından yararlanacak olan çocuktur. Ana ve babaya velayet nedeniyle tanınan haklar çocuğun korunması amacına hizmet edip daha ziyade ödev niteliğindedir.

Velayet, çocuğun kişiliğine ve mallarına özen göstermek ve onu temsil etmek hususunda ana babaya görevler yükleyen ve bunların en iyi şekilde ifa edilmesi amacıyla onlara birtakım yetkiler sağlayan, esas amacı çocuğun korunması ve çocuğun yararının temel alındığı bir kurumdur. Bu çerçevede velayet, çocuk üzerinde bir hakka sahip olmayı değil, onu gelecekte yeterli bir olgunluğa ulaştırmayı hedefler. Kısacası velayet, çocuğa fiziksel, zihinsel, duygusal ve ahlaki yönden yaşama ayak uydurabilme becerisinin kazandırılması amacıyla ana babaya sağlanmıştır. Bu sebeple velayetin çocuğun yararı (MK. m. 339/I) ve çocuğun katılım hakkı kavramıyla (MK m. 339/III) çerçevesi çizilmiştir.

Boşanma ya da ayrılık ile neticelenen davalarda, mahkeme eşlerin ortak çocuğun velayetinin eşlerden hangisi tarafından kullanılacağına karar verir. Velayeti haiz eş, çocuğun geri kalan yaşamındaki bakım ve gözetimiyle, eğitimiyle ve toplumla olan uyumunun olumlu bir şekilde sağlanmasıyla yükümlüdür. Ancak burada diğer eşin sorumluluğu da devam eder. Hakim talep üzerine ya da re'sen velayeti haiz olmayan eşin de çocuğun bakım ve eğitim giderlerine katkıda bulunması amacıyla iştirak nafakasına hükmeder. İştirak nafakasındaki miktar sınırı velayeti haiz olmayan eşin ekonomik gücüdür. Yasa koyucu bilinçli bir şekilde bakım ve eğitim giderleri ile diğer giderlerin neleri kapsayacağı hususunda susmuş ve bu çerçevenin içeriğini doldurma yetkisini hakime bırakmıştır. Uygulamada çocuğun giderlerine nelerin dahil olduğu hususu Yargıtay içtihatları ve doktrindeki görüşler aracılığıyla tespit edilmektedir.

Özetlemek gerekirse yapmış olduğum bu tez çalışmasında çocuğun kişi varlığı hakları, aile hukukumuzda bu hakların korunmasına yönelik enstrümanlar, bu çerçevede çocuğun evlilik birliği içinde ve dışında doğmuş olması ayrımından yola çıkılarak çocuğun soybağı ve soyadı hükümleri kapsamında korunması incelenmiştir. Ayrıca çocuğun evlilik birliğinin devamı boyunca, evliliğin butlan, ayrılık ya da boşanma nedenlerinden biriyle son bulması halinde korunması, bu çerçevede velayet hakkı, önemi, velayet hakkının ana ve babaya getirdiği yükümlülükler ve çocuğun yüksek yararı ilkesi üzerinde durulmuştur. Sonuç olarak yeni Medeni Kanunu'nun Aile Hukuku başlığı altında, toplumu ve özellikle de zayıf olanı koruma fikri, eşler arasında eşitlik ilkesi ve çocukla ilgili tedip hakkının kaldırılması gibi yeni düzenlemeler kendisini göstermiş ve böylece velayet kavramı ile ilgili düzenlemelerin çağdaş ve daha sağlam bir temele oturtulduğunu söyleyebiliriz. Ancak, ülkemizde aile kurumunun özellikli ve sosyokültürel yapısı nazara alındığında, doktriner eleştiriler kapsamında ve her geçen gün süratle değişen ihtiyaçlara cevap verebilecek biçimde yapılan yasal düzenlemelerin, usulünce uygulanmaya çalışılması ve gerekiyorsa yeni düzenlemelerin yapılması fikrine ulaşılmıştır.

ÖZET

Tezin konusu; 'Türk Aile Hukukunda Çocuğun Kişi Varlığının Korunması' dır. Tez, giriş ve sonuç bölümleri dışında üç bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde; çocuk kavramı ve çocuğun kişi varlığı hakları genel olarak incelenmiştir. Çocuğun kişi varlığı haklarının korunması ve çocuğun yüksek yararı ilkesi ele alınmıştır.

İkinci bölümde; çocuğun kişi varlığını korumaya aracılık eden kurumlardan soybağı, soyadı ve velayete değinilmiştir.

Üçüncü ve son bölümde ise; çocuğun devlet tarafından korunması ve bir aile bireyi olan çocuk hakkında 6284 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun çerçevesinde alınabilecek önlemler ile Medeni Kanunumuzun genel hükümleri arasındaki ilişki açıklanmıştır.

ABSTRACT

The topic of the thesis is 'Protection Of The Existence Of The Turkish Family Law Child Person'. The thesis consists of three basic parts in addition to introduction and conclusion parts.

In the first part, the concept of the child and the presence of the person of the child rights are investigated in general. The presence of the person of the child rights protection have been taken into consideration.

In the second part, paternity, last name and custody institutions which are mediate are explained.

In the third part, child protection by the State and the precautions taken in the light of the Law to Protect the Family numbered 6284 which are for child who is a member of family and the relation between the general judgments of the civil code have been clarified.