

**Prof. Dr.
Rona Serozan'a
Armağan**

Cilt I



YAYIN NO: 110

Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan
Cilt I

ISBN 978-605-4396-13-9

1. BASKI - İSTANBUL, AĞUSTOS 2010

© ON İKİ LEVHA YAYINCILIK A. Ş.

Adres : Abide-i Hürriyet C. 259/A3 Akman İş Merkezi K: 7 Şişli / İSTANBUL

Telefon : (212) 343 09 02

Faks : (212) 230 35 65

Web : www.onikilevha.com.tr

E-Posta : bilgi@onikilevha.com.tr

Baskı Yazın Basın Yayın Matbaacılık Turizm Tic. Ltd. Şti.
Maltepe Mh. Çiftehavuzlar Cd. Prestij İş Merkezi No:27/806
Zeytinburnu / İstanbul
Tel: (212) 565 01 22
Sertifika No: 12028

Cilt Erdoğanlar Cilt - (212) 612 07 39

HUKUK TEMEL ALANI BAŞVURU KOŞULLARI (KOŞUL NO : 51)

Başvurulan doçentlik temel alanı ile ilgili ve adayın yaptığı lisansüstü tez(ler)den üretilmemiş olmak koşuluyla aşağıdaki maddelerin yerine getirilmesi zorunludur:

1. Özgün **bir bilimsel kitap** yayımlamış, olmak,
2. Uluslararası veya **ulusal hakemli dergilerde** (armağan dahil) en az üç özgün makale (editöre mektup, özet ve kitap kritiği hariç) yayımlamış olmak.

Ulusal Hakemli Dergi: Editörü ve en az beş değişik üniversitenin öğretim üyelerinden oluşmuş danışmanlar kurulu olan, bilimsel özgün araştırma makalelerini en az bir hakemin olumlu görüşünü alarak yayımlayan, en az yıllık periyotlarla yayımlanan, üniversite kütüphanelerinden erişilebilir olan dergidir.

Hakem en az doktora derecesinde akademik unvana sahip kişi olmalıdır. Akademik unvana sahip kişilerin yayınlarında ancak üst derecede akademik unvana sahip kişiler hakem olabilir.

Armağanın ulusal hakemli dergi olarak tanımlanabilmesi için, hakemli bir derginin sayısı olarak yayınlanması veya hakemli dergi usulüne göre değerlendirilmiş olması gereklidir.

- Etik İnceleme Formu www.uak.gov.tr adresinden temin edilebilir.

Ulusal Dergi Nedir?



Yükseköğretim Kurulu mevzuatına göre ulusal hakemli dergi, editörü ve en az beş değişik üniversitenin öğretim üyelerinden oluşmuş danışma kurulu (bilim kurulu üyesi ya da hakem) olan, bilimsel özgün araştırma makalelerini en az bir hakemin olumlu görüşünü alarak yayımlayan, üniversite kütüphanelerinden erişilebilir olan süreli bir dergi grubudur.

ARMAĞAN HAKEM HEYETİ

Prof. Dr. Hasan ERMAN	(İstanbul Üniversitesi)
Prof. Dr. Tankut CENTEL	(Koç Üniversitesi)
Prof. Dr. Abdülkadir ARPACI	(Yeditepe Üniversitesi)
Prof. Dr. Turgut ÖZ	(Kültür Üniversitesi)
Prof. Dr. Atillâ ALTOP	(Galatasaray Üniversitesi)

YAYIN KURULU

Doç. Dr. Baki İlkay ENGİN
Y. Doç. Dr. Başak BAYSAL
Araş. Gör. Tülay AYDIN ÜNVER

* Armağan'ın baskıya hazırlanmasında büyük emeği geçen Araş. Gör. Tülay Aydın Ünver ve Araş. Gör. Cüneyt Pekmez ile Armağan'ın yayınlanmasını üstlenen On İki Levha Yayınevi yöneticisi Sn. Erol Öz'e teşekkürü bir borç biliriz.

Çocuğun Kişiliğinin Korunması ve Velâyetin Belirlenmesinde Çocuğun Menfaati Olgusu

*Ar. Gör. Sinan Sami AKKURT**

I- Giriş

Velâyet hakkı ana ve babaya, çocuğun şahsının ve mallarının yönetimine ilişkin oldukça geniş yetkiler vermekte ve vesayetten farklı olarak velâyet hakkı sahipleri herhangi bir denetime tabi olmaksızın, velâyet hakkından kaynaklanan yetkilerini serbestçe kullanabilmektedirler. Kuşkusuz bu yetkiler, ana ve babaya, çocuğun çıkarlarının korunması amacıyla ve ana ve babanın, bu yetkileri, çocukla aralarındaki aile bağı dolayısıyla çocuk yararına kullanacakları inancıyla verilmiştir. Ne var ki ana ve baba, velâyet hakkından kaynaklanan görevlerini kimi nedenlerle gereği gibi yerine getiremeyebilir yahut yetkilerin kullanılması çocuğun menfaatlerini ve gelişmesini tehlikeye düşürebilir. İşte bu ihtimali düşünen kanun koyucu velayet hakkının iyi kullanılmaması durumunda çocuğun kişiliğinin korunmasına yönelik bazı tedbirler alma yoluna gitmiş ve MK.m.346 - 351 düzenlemeleriyle anılan tedbirleri hükme bağlamıştır.

Evliliğin devamı süresince ana ve baba tarafından birlikte kullanılan velâyet hakkı, evliliğin herhangi bir sebeple sona ermesi halinde taraf-

* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

lardan birine verilmekte ve velâyetin ana veya babadan hangisine verileceğine karar verilirken çocuğun menfaatleri nazara alınmaktadır. Ancak hukukumuzda, velâyetin belirlenmesi meselesi çözüme kavuşturulurken, çocuğun menfaatinin hangi yönde olduğunun tespitinde kullanılacak kıstaslar açıkça düzenlenmiş bulunmadığından sorun, somut olaylar hakkında doktrinel platformda ortaya atılan çeşitli öneriler ve yargısal uygulamalar ile çözüme kavuşturulmaktadır.

Çalışmada öncelikle, velâyet hakkının ana ve baba tarafından gerektiği gibi kullanılmaması halinde başvurulacak, çocuğun kişilik haklarının korunması amacıyla ihdas edilmiş bulunan kanuni çözümler, yargı kararları dairesinde incelenecek, sonrasında ise velâyet hakkının ana veya babadan birine bırakılmasını gerektiren hallerde, çocuğun menfaatinin, hangi kıstaslar uyarınca tespit edilmesi gerektiğine ilişkin doktrinel görüşler, mukayeseli hukuk ve yargı kararları da değerlendirilerek ifade edilecektir.

II- Genel Olarak Velâyet Kavramı, Velâyet Hakkının Kapsamı ve Kullanılması

A) Genel Olarak Velâyet Kavramı

Doktrinde çeşitli tanımlara rastlanmakla birlikte velâyet kavramı, ergin olmayanların (küçüklerin) ve kimi durumlarda ergin olan kısıtlıların bakım ve korunmalarının sağlanması ile onların temsili konusunda, kanun tarafından ana ve babaya yüklenen yükümlülük ve görevler ile bu yükümlülüklerin sağlıklı bir şekilde yerine getirilmesi amacıyla ana ve babaya tanınan hak ve yetkilerin tümü olarak tanımlanabilir¹. 4721 sayılı Medenî Kanun bu tanımları 335.maddesinde “Ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velâyeti altındadır. Yasal sebep olmadıkça velâyet ana ve babadan alınmaz.

¹ Benzer tanımlar için bkz. **Akıntürk**, Turgut, Türk Medenî Hukuku- Aile Hukuku, C.2, B.10, İstanbul 2006, s.419; **Tekinay**, S. Sulhi, Türk Aile Hukuku, B.4, İstanbul 1982, s.497; **Oğuzman**, M. Kemal / **Dural**, Mustafa, Aile Hukuku, B.3, İstanbul 2001, s.272 – 273; **Dural**, Mustafa / **Öğüz**, Tufan / **Gümüş**, Türk Özel Hukuku – Aile Hukuku, C.3, İstanbul 2005, s.519; **Zevkliler**, Aydın / **Acabey**, M. Beşir / **Gökyayla**, K. Emre, Medenî Hukuk, B.6, Ankara 1999, s.1117; **Göktürk**, Avni, Türk Medenî Hukuku – Aile Hukuku, B.3, Ankara 1954, s.424; **Köprülü**, Bülent / **Kaneti**, Selim, Aile Hukuku, İstanbul 1986, s.248.

Hâkim vasi atanmasına gerek görmedikçe, kısıtlanan ergin çocuklar da ana ve babanın velâyeti altında kalırlar” şeklinde ifade etmiştir.

B) Velâyet Hakkının Kapsamı ve Kullanılması

Velâyet, Medenî Kanun uyarınca ana ve baba olmanın bir sonucu olup, velâyet altındaki kimselerin korunması amacıyla ana ve baba tarafından uyulması yahut kullanılması gereken yükümlülük ve hakların *bütünü*nü ifade eder². Bu yönüyle velâyetin *çift yönlü* olduğu ifade edilmektedir³.

Kapsam bakımından velâyet, sadece çocuklar üzerinde söz konusu olur. Buna göre, kural olarak ergin olmayan çocuklar (küçükler) ile istisnaen ergin kısıtlı çocuklar velâyete tabidir (MK.m.335, f.1 – 2). Öte yandan velâyet hakkı, velâyete tabi kimse ile aralarında soybağı bulunması nedeniyle, kural olarak sadece birbirleriyle evli olan ana ve babaya aittir⁴. Yasal

² **Köprülü / Kaneti**, s.248 – 249.

³ **Akıntürk**, s.419. Velâyet hakkının ana ve babaya yüklediği yükümlülükler bir tür görev niteliğinde olduğu için velâyetten feragat etmek mümkün değildir. Aynı şekilde velâyet hakkı sahibinin kendi talebi üzerine, bunun kendi üzerinden alınmasına da olanak bulunmamaktadır. Bu doğrultuda bkz., **Köprülü / Kaneti**, s.248; **Oğuzman / Dural**, s.276.

⁴ **Akıntürk**, s.420. Örneğin büyük ana ve büyük babaların torunları üzerinde velâyet hakkı bulunmamaktadır. Ana ve baba sadece kendi ergin olmayan (yahut şartları dâhilinde, ergin olmasına rağmen kısıtlı bulunan) çocukları üzerinde velâyet hakkına sahiptirler. Bu konuda bkz., **Köprülü / Kaneti**, s.249. Bkz., Y. 2HD. 18.06.2008, E. 3782 / K. 8892, “Davacı İ. A. vekili tarafından İ. ve Ö. A. aleyhine açılan davada, fiilen ayrı yaşamakta olan davalıların müşterek çocukları olan İsmet ve Cansu’ya karşı anne ve baba olarak yükümlülüklerini yerine getirmediği ileri sürülerek velayet görevlerini ağır bir şekilde ihmal eden davalıların velayetlerinin kaldırılarak velayetin, küçüklerin dedesi olan davacıya verilmesinin istendiği, yapılan yargılama sonucunda davanın kabulü ile 3.7.1994 doğumlu Cansu ile 29/6/1996 doğumlu İ.A.’nın annesi Ö. ve babası İ.’de olan velayetlerinin kaldırılarak dedeleri İ.S.A.’na verilmesine karar verildiği anlaşılmıştır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 335’inci maddesinde “ergin olmayan çocuk ana ve babasının velayeti altındadır” hükmü yer almaktadır. Aynı Kanunun 404’üncü maddesinde de velayet altında bulunmayan küçüklerin vesayet altına alınacağı düzenlenmiştir. Sözü edilen yasal düzenlemelere göre velayet hakkı, münhasıran anne ve babaya tanınan bir hak olup, evlat edinme hali hariç, anne ve baba dışında hiç kimseye tevdi olunamayacağından, mahkemece velayetin küçüklerin dedesi olan davacıya verilmesi şeklinde hüküm kurulması usul ve yasa aykırıdır.” (Kazancı Bilişim İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası).

bir sebep olmadıkça velâyet ana ve babadan alınmaz⁵. Aynı şekilde evlât edinenin de ergin olmayan evlâtlık üzerinde velâyet hakkı bulunmaktadır (MK.m.314 / f.1). Bu yönüyle *velâyetin kapsamı sınırlıdır*⁶.

Velâyet hakkı, çocuğun şahsının⁷ ve mallarının yönetimi ile çocuğun temsilini içerir. Velâyet hakkının ana ve babaya tanıdığı bu yetkiler, kötüye kullanılmaya oldukça müsait nitelikte olduğu için velâyet görevi kamu makamlarının gözetim ve denetimine tabidir. Başka bir ifadeyle ana ve babanın velâyet hakkından kaynaklanan görevlerini gerektiği gibi yerine getirmemeleri yahut bu konuda yetersiz kalmaları, kamusal makamların müdahalesine yol açar⁸. Dolayısıyla velâyet hakkı sahiplerinin, bu hakkı kendi çıkarları doğrultusunda değil sadece çocuğun menfaatlerine uygun olarak kullanmaları gerekir⁹. Velâyet hakkının ana ve babaya tanıdığı *çocuğu temsil etme yetkisi* ise bir yasal temsilcilik çeşididir¹⁰.

Medenî Kanununun 335.maddesinin 1.fıkrası, evlilik devam ettiği müddetçe, velâyet hakkının ana ve baba tarafından *birlikte* kullanılacağına hükme bağlamıştır¹¹. Velâyetin, evli olan ana ve baba tarafından birlikte

⁵ Dural / Öğüz / Gümüş, s.519.

⁶ Oğuzman / Dural, s.273.

⁷ Velâyet hakkının, çocuğun şahsına ilişkin olarak velâyet hakkı sahiplerine yüklediği görevler, *çocuğun bakım ve geçimi ile barınmasını sağlamak, onu yetiştirmek, eğitimine ilişkin gerekli kararları almak, fikri ve ruhi bakımlardan terbiye etmek, çocuğun öz ismini vermek* şeklinde özetlenebilir. Bu konuda bkz., Tekinay, s.499 vd.; Zevkliler, Aydın / Havutçu, Ayşe, Medenî Hukuk – Temel Bilgiler, B.5, Ankara 2005, s.313.

⁸ Köprülü / Kaneti, s.248.

⁹ Oğuzman / Dural, s.276; Köprülü / Kaneti, s.248.

¹⁰ Zevkliler / Acabey / Gökyayla, S.1117. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Tekinay, s.507 vd. Y.2HD. 24.05.2002, E.5872 / K.6944, "... Medenî Kanununun 342. maddesi; ana ve baba velayetleri çerçevesinde 3. kişilere karşı çocuklarının yasal temsilcisidirler. İyi niyetli 3. kişiler eşlerden her birinin diğerinin rızasıyla işlem yaptığını varsayabilirler. Vesayet makamlarının iznine bağlı hususlar dışında kısıtlıların temsiline ilişkin hükümler-velayetteki temsilde de uygulanır..." (Kazancı Bilişim İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası).

¹¹ Velâyet hak ve yetkilerinin, evliliğin devamı sırasında ana ve baba tarafından birlikte kullanılacağı, ancak bu hak ve yetkilerden herhangi birinin kullanılması konusunda ana ve babanın anlaşamaması durumunda babanın oyunun üstün tutulacağına ilişkin EMK.m.263 / c.2 hükmüne, 4721 sayılı Medenî Kanun tarafından yer verilmemiştir. Öte yandan Medenî Kanun, ana ve babanın anlaşamamaları hali için özel bir düzenleme getirmiş değildir.

kullanılması, ana ve babanın, çocuğun bakım, eğitim ve öğretimini birlikte yönetecekleri anlamına gelmektedir. Buna göre ana ve baba önemli konularda birbirlerine danışıp ondan sonra kesin kararı vereceklerdir¹². Çocuğun ana ve babası, onun doğumu anında evli ise, doğumla birlikte çocuk üzerinde velâyet hakkı kurulmuş olur¹³. Başka bir ifadeyle velâyet hakkı, evlilik devam ederken ve evliliğin sona ermesini izleyen üçyüz gün içerisinde doğan çocuklar üzerinde doğumla kurulmuş olur. Birbirleriyle evli olan ana ve babanın çocuk üzerindeki velâyet hakkı, çocuğun doğduğu (dünyaya geldiği) anda kendiliğinden, doğrudan doğruya ve kandan doğmaktadır¹⁴. Ana babanın velâyeti birlikte kullanmaları kuralı, evlilik birliğinin devam etmesi ve her ikisinin de velâyet hakkına sahip olması şartına bağlıdır¹⁵. Ana ve baba doğum anında birbirleriyle evli değilse, çocuk üzerindeki velâyet hakkı doğumla birlikte anaya ait olur (MK.m.337/ f.1). Ancak böyle bir durumda ana küçük, kısıtlı veya ölmüş yahut gaipliğine karar verilmişse ya da velâyet kendisinden alınmışsa hâkim, çocuğun menfaatine göre, vasi atar yahut çocuğun velâyetini babaya verir (MK.m.337 / f.2). Bu durumda velâyetin babaya verilebilmesi için çocuk ile baba arasında tanıma yahut babalık davası yoluyla soybağının kurulmuş olması şarttır¹⁶.

Velâyet hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı olan bir mutlak haktır¹⁷. Dolayısıyla velâyet hakkının sağlararası bir hukuki işlemle başkalarına devredilmesi yahut ölüm halinde mirasçılara intikal etmesi mümkün değildir. Önceden de ifade edildiği gibi velâyet hakkından feragat edilmesi yahut bu hakkın herhangi bir hukuki işlemle sınırlandırılması söz konusu olmaz¹⁸.

¹² **Çelik**, Cemil, Velâyetin Kaldırılması, AÜHFD., C.54, S.1, 2004, s.257.

¹³ **Dural / Öğüz / Gümüş**, s.519. Ana ve babanın çocuk üzerinde velâyet hakkı sahipleri olmakları, çocuğu bir hak konusu (obje) haline getirmez. Aksine çocuk, tam ve sağ doğmakla hak ehliyetini haiz bir hak sujesi olur. Diğer bir deyişle çocuk da tıpkı ana ve babası gibi "kişi" hukuki statüsünü kazanır. Bkz., **Oğuzman / Dural**, s.276.

¹⁴ **Akıntürk**, s.420.

¹⁵ **Çelik**, s.258.

¹⁶ **Kırkbeşoğlu**, Nagehan, Soyadı Alanında Biyoetik ve Hukuk Sorunları, İstanbul 2006, s.28.

¹⁷ **Oğuzman / Dural**, s.276; **Akıntürk**, s.420; **Dural / Öğüz / Gümüş**, s.520

¹⁸ Y.2HD. 01.12.1980, E.7442 / K.8596, (YKD., 1981, S.3, s.284); Y. 2HD. 28.12.1976, E.8377 / K.9404, (YKD., 1978, S.9, s.1449).

Ana ve babanın çocuk üzerindeki velâyet hakkı kural olarak çocuğun tam fiil ehliyetini kazanmasıyla son bulur. Dolayısıyla ayırt etme gücüne sahip, kısıtlı olmayan çocuğun ergin olmasıyla ana ve babasının velâyet hakkı ortadan kalkar. Velâyetin, çocuğun ergin olmasından önce sona erdiği haller, *velâyetin kaldırılması (nez'i)* (MK.m.348 vd.), *çocuğun bir başkası tarafından evlat edinilmesi, velinin ölmesi ve boşanma sonucunda velâyet hakkının ana veya babadan birine bırakılmaması (velâyetin tevdi edilmiş olması)*dır. Bu son halde hâkim çocuğa bir vasi atar.

III- Çocuk Kavramı, Çocuğun Kişiliğinin Korunması ve Velâyetin Sona Ermesi

A) Çocuk Kavramı

Çocukluğun başlangıcı doğum anıdır. Başka bir deyişle çocukluk, kişinin dünyaya gelmesiyle başlar¹⁹. Çocukluğun sona ermesi ise günlük konuşma dilindeki kullanımına yahut farklı uzmanlık alanlarına ilişkin teknik tabirine göre farklılık arz eder. Örneğin “çocuk” teriminin sadece bir soy ilişkisini ifade etmek amacıyla kullanılmasında çocukluk ancak ölümle son bulur²⁰.

Psikolojik açıdan insanın gelişimi, genetik etkenler kadar fiziksel, ruhsal ve sosyo-kültürel faktörlerin durumuna göre değişkenlik arz ettiğinden, genellemelere kapalı, daha çok bireysel olarak incelenmektedir. Dolayısıyla çocukluğun sona ermesine ilişkin genel bir kaniya varmak neredeyse imkânsız görünmekte, zira çocukluğun fiziksel ve zihinsel bağlamda sona erme anı kişiden kişiye değişiklik göstermektedir. Psikologların, çocukluğu, doğum ile ergenlik öncesi dönem olarak nitelendirdiği, kişinin ergenlik öncesi döneme adım atmasıyla da çocukluğun sona erdiğini belirttikleri ifade edilmiştir²¹.

¹⁹ Serozan, Rona, Çocuk Hukuku, İstanbul 2000, N.10; İnan, Ali Naim, Çocuk Hukuku, İstanbul 1968, s.11.

²⁰ İmamoğlu, S. Hülya, Çocuğun Kişiliğinin Ana ve Babaya Karşı Korunması (Çocuğun Korunması), AÜHFĐ., C.54, S.2, 2005, s.189.

²¹ İmamoğlu (Çocuğun Korunması), s.190.

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

Hukuki açıdan çocukluk terimi, bir taraftan yaş itibarıyla küçükleri yetişkinlerden ayırmak, diğer taraftan kişinin ana ve babasıyla arasındaki soybağını belirlemek amacıyla kullanılmaktadır. Yaş faktörünün kıstas alındığı birinci durum özellikle kişinin ehliyetlerinin, özellikle *fiil ehliyetinin* tespiti açısından önem arz etmekte, ikinci durum ise yaş faktöründen bağımsız olarak *aile* ve özellikle *miras hukukunun* ilgi alanını oluşturmaktadır.

Belirtildiği gibi çocukluk doğumla başlamaktadır. Bu ilkenin dayanağı 4721 sayılı Medenî Kanununun 28.maddesi hükmüdür. Anılan hüküm uyarınca kişilik çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlamaktadır. Böylelikle çocuk, doğumdan itibaren kendiliğinden ve kanun gereği kendi kişiliğine ve hak ehliyetine sahip olacaktır²². Çocukluğun sona ermesi ise, yaş ölçütü nazara alındığında MK.m.11 / f.1 hükmü uyarınca onsekiz yaşın doldurulmasıyla olur²³. Soybağı kıstasına göre ise çocukluğun sona erme anı yaştan bağımsızdır.

B) Çocuğun Kişiliğinin Korunması

1- Genel Olarak

Velâyet hakkı ana ve babaya, çocuğun şahsının ve mallarının²⁴ yönetimine ilişkin oldukça geniş yetkiler vermekte ve vesayetten farklı olarak

²² Belirtmek gerekir ki cenin de sağ ve tam doğmak koşuluyla ana rahmine düştüğü andan itibaren hak ehliyetini haizdir (MK.m.28 / f.2).

²³ **İmamoğlu** (Çocuğun Korunması), s.190.

²⁴ Y.2HD. 05.11.1884, E.8890 / K.8970, "Velayet görevini ifadan aciz olan veya mahcur olan, ya da nüfusunu ağır şekilde kötüye kullanan veya aşırı ihmalde bulunan ana ve babadan velayet hakkı nez edilebilir (MK.m.274). Annenin başkası ile evlenmiş olması ve çocuklara ait maaşları alması, velayet hakkının nez edilmesine sebep olamaz. Çünkü ana, baba velayetleri devam ettikçe çocuğun mallarını idare ederler. Hesap ve teminat vermek zorunda da değildirler (MK. m.278). Ana veya babanın evlenmesi de ancak velayetin değiştirilmesine yol açabilir (MK. m.149). Bu sebeple isteğin reddi gerekirken velayetin nez'ine karar verilmesi bozmayı gerektirir.", (Kazancı Bilişim İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası).

velâyet hakkı sahipleri herhangi bir denetime tabi olmaksızın, velâyet hakkından kaynaklanan yetkilerini serbestçe kullanabilmektedirler. Kuşkusuz bu yetkiler, ana ve babaya, çocuğun çıkarlarının korunması amacıyla ve ana ve babanın, bu yetkileri, çocukla aralarındaki aile bağı dolayısıyla çocuk yararına kullanacakları inancıyla verilmiştir. Ne var ki ana ve baba, velâyet hakkından kaynaklanan görevlerini kimi nedenlerle gereği gibi yerine getiremeyebilir yahut yetkilerin kullanılması çocuğun menfaatlerini ve gelişmesini tehlikeye düşürebilir. İşte bu ihtimali düşünen kanun koyucu velayet hakkının iyi kullanılmaması durumunda çocuğun kişiliğinin korunmasına yönelik bazı tedbirler alma yoluna gitmiş ve MK.m.346 - 351 düzenlemeleriyle anılan tedbirleri hükme bağlamıştır²⁵.

2- Çocuğun Kişiliğinin Korunması

Velâyet hakkının ana ve baba tarafından gerektiği gibi kullanılmaması halinde çocuğun kişiliğinin korunması konusunda ilk başvurulacak

²⁵ Y.2HD. 18.04.1996, E.2149 / K.4226, "Velayet, gerek küçüklerin gerekse mahcurların bakım ve korunmalarını sağlamak için onların şahısları ve malları üzerinde ana, babanın sahip oldukları hak ve yetkililerdir. Çocuğun mallarını idare etmek ve genel olarak hukuki işlemlerde çocuğu temsil etmek ana baba için hem bir görev, hem de bir haktır. (MK md. 268) Ana baba velayete sahip olduklarında çocukların kanuni temsilcisidir. Veliler veyetten farklı olarak kanuni mümessil olarak hareket ederlerken kural olarak hâkimden izin almakla yükümlü değildir. (MK 268/2), Türkiye Büyük Millet Meclisi 27.01.1929 tarih 542 sayılı Yorum Kararı) Velayete sahip olan ana babanın çocukların rüştüne kadar mallarından yararlanma hakları vardır. (MK 280) Küçüğün kazancı yarılarında yaşadıkça ana babaya aittir. (MK. 283) Fakat velayete sahip olan ana ve baba çocuğun bakımı, yetişmesi yararları veya mallarının idaresi için gerekli bulunmayan işlemleri çocuk adına çocuğu temsilen yapamazlar. Çocuğun mallarını vakfedemez, başkasına bağışlayamaz. Çocuk adına bir başkasının borcuna kefil olamazlar. Çocuğun şahsi serveti varsa ana baba çocuğun ve servetin gelirini sarf edebilir. Fakat servetin aslını harcamak yetkisine sahip değildir. Çocuğun servetini kendi mülkiyetlerine geçiremezler. Ana baba çocuğun mallarını idarede veya bu mallardan faydalanma hususunda çocuğun yararlarını bozacak şekilde hareket ederler veya görevlerini ihmal ederlerse, çocuğun malları tehlikeye düşerse hâkim gerekli tedbirleri almaya yetkilidir. (MK. 285) ... Dosya kapsamına göre velayete sahip olan babanın çocuğun mallarını satarak kendi adına yapacağı işte sermaye olarak kullanmak amacıyla olduğu anlaşılmaktadır. Belirlenen bu hal Medeni Kanununun 274.maddesi uyarınca velayetin ne'î için yeterli değil ise de; yukarıda açıklanan kurallar çerçevesinde tedbir ittihazını icap ettirmektedir. O halde Mahkemenin kendi görevi içinde bulunan tedbirleri ittihaz etmesi veya gerekli tedbirleri alması için durumun Sulh Hâkimine bildirilmesi gerektiğinin düşünülmemesi yasaya aykırı olduğundan bu yönden hükmün bozulması gerekir." (Kazancı Bilişim İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası).

yol çocuğun korunmasına ilişkin tedbirlerin alınmasıdır²⁶. Bu tedbirler Medenî Kanunun “Çocuğun Korunması” başlıklı 346.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre “Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hâkim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır.” Görüldüğü gibi kanun koyucu, velâyet hakkının ana ve baba tarafından iyi kullanılmaması halinde hâkim tarafından, çocuğun kişiliğinin (kendisinin) korunmasına yönelik hangi tedbirlerin alınacağını özel olarak belirtmemiş, somut duruma göre uygun tedbirlere ne şekilde hükmedileceğini hâkimin takdir yetkisine bırakmıştır²⁷.

Diğer taraftan çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunur veya çocuk manen terk edilmiş halde kalırsa, MK.m.346’da yer alan “çocuğun korunmasına ilişkin uygun önlemler”in alınmasının tehlikeyi bertaraf edememiş olması kaydıyla²⁸ hâkim, çocuğu ana ve babadan alarak bir aile yanına yahut bir kuruma²⁹ yerleştirebilir (MK.m.347 / f.1).

²⁶ İlgili maddede sözü edilen “uygun önlemler” ifadesinin, sadece çocuğun şahsının değil aynı zamanda mallarının korunmasına ilişkin önlemleri de kapsadığı şeklinde anlaşılmasına müsait olduğu, ancak çocuğun mallarının korunmasına ilişkin özel düzenlemenin MK.m.360 vd.’da yer aldığı gerekçesiyle MK.m.346’da alınması öngörülen tedbirlerin, yalnızca çocuğun kişiliğinin (kendisinin) korunmasına ilişkin olduğu yönünde bkz., Akıntürk, s.448 – 449.

²⁷ Oğuzman / Dural, s.301. MK.m.346 da sözü edilen çocuğun korunmasına ilişkin uygun önlemlere örnek olarak ana ve babaya kanunun kendilerine yüklediği ödevleri hatırlatmak, talimat ve direktif vermek, yol göstermek, öğüt vermek, velâyet hakkının kendilerinden alınacağını ihtar etmek, onları çocuğa bir bakıcı bir eğitici tutmaya zorlamak gibi uygulamalar verilebilir. Örnekler için bkz., Akıntürk, s.449; Oğuzman / Dural, s.302; Köprülü / Kaneti, s.256; Dural / Öğüz / Gümüş, s.529.

²⁸ Dural / Öğüz / Gümüş, s.529.

²⁹ Y.2HD. 11.03.2004, E.2044 / K.3071, “2828 Sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununun 3. maddesi korunmaya muhtaç çocukları tanımlamıştır. Sosyal Hizmet Uzmanı tarafından 17.11.2003 tarihinde düzenlenen sosyal inceleme raporunda; küçük Mahmut B’in nüfus kaydına göre anne ve babasının sağ olduğu, babası olan davacının Mardin Bayındırlık ve İskan Müdürlüğünde çalıştığı, almış olduğu ücretin ailenin geçim, barınma ve sosyal ihtiyaçlarını sağlayabilecek düzeyde olduğu, hatta geliri-ne göre yaşam standardının Türkiye standartlarının üzerinde bulunduğunu belirtmiştir. Küçük Mahmut B’in 2828 Sayılı Yasanın 3. maddesinde tanımlanan korunmaya muhtaç çocuklardan olmadığı halde Türk Medeni Kanununun 346 ve 347. maddesi gerekçe gösterilerek yazılı şekilde koruma altına alınmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.” (Kazancı Bilişim İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası).

Çocuğun nereye yerleştirileceği konusunda hâkimin geniş takdir yetkisi bulunmaktadır. Medenî Kanun, çocuğun ana ve baba yanından alınmasına ilişkin 347.madde hükmünü, ana ve babanın velâyet hakkından kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmemelerinin çocuğu ağır bir zarara uğratması veya bu yönde ağır bir zarar tehlikesinin mevcut olması durumuna özgüleyerek, özel bir koruma önlemi niteliğinde ihdas etmiştir³⁰. Çocuğun ana ve baba yanından alınarak başka bir (koruyucu) aile yanına yahut kuruma yerleştirilmesi halinde ana ve babanın velâyet hakkı sona ermesinde çocuğu yetiştirme yetkileri ortadan kalkar³¹. Aynı şekilde çocuğun aile içinde kalması, ailenin huzurunu onlardan beklenemeyecek derecede bozuyorsa ve diğer önlemler yetersiz kalmış, diğer bir deyişle başka çare de kalmamışsa hâkim, aynı önlemlere başvurarak çocuğu ana ve babanın yanından alıp başka bir ailenin yanına yahut bir kuruma yerleştirebilir (MK.m.347 / f.2). Bu önlemlerin gerektirdiği giderler ana ve babaya aittir. Ana ve babanın giderleri karşılayacak gücü bulunmayıp çocuğun kendi geliri mevcutsa giderler buradan ödenir. Şayet ana, baba ve çocuğun ödeme gücü yoksa, önlemlerin gerektirdiği giderler hazine tarafından karşılanır. Ancak ana ve babanın nafaka yükümlülüğü devam eder (MK.m.347 / f.3 – 4).

C) Velâyetin Sona Ermesi

1- Erginlik

Velâyet çocuğun erginliğe ulaşmasıyla kendiliğinden son bulur. Onsekiz yaşın doldurulmasıyla ulaşılan normal erginlik gibi (MK.m.11 / f.1), evlenmeyle kavuşulan erginlik (MK.m.11 / f.2) ve yargısal erginlik (MK.m.12) de ana ve babanın velâyet hakkını ortadan kaldırır. Ancak bazı hallerde ergin çocuklar da velâyet altında kalabilirler. Şöyle ki ergin olmasına rağmen tam fiil ehliyetine sahip olamamış, başka bir deyişle ergin olup kısıtlanmış bulunan çocuklar, hâkim kendilerine vasi atanmasına

³⁰ Örneğin ana ve babanın çocuğu okula göndermeyerek onu ağır işlerde çalıştırması, hasta olduğu halde onu tedavi ettirmemeleri, dilencilığe hırsızlığa, uyuşturucu madde satıcılığına veya fuhşa teşvik etmeleri, çocuğun zihinsel ve bedensel gelişimini ağır tehlikeye sokan haller olarak nitelendirilebilir. Örnekler için bkz., Akıntürk, s.450.

³¹ Zevkiiler / Acabey / Gökyayla, s.1126.

karar vermemişse ana ve babanın velâyeti altında kalmaya devam ederler MK.m.335 / f.2). Nitekim kısıtlanmış ergin çocuklar kural olarak vesayet altına alınmayıp, velâyet altında bırakılırlar (MK.m.419 / f.3).

2- Ölüm ve Gaiplik

Ölüm ve gaiplik kararı da velâyeti kendiliğinden sona erdirir. Şayet ana ve babadan her ikisi de ölmüş veya haklarındaki gaiplik kararı kesinleşmişse velâyet hakkı ortadan kalkar ve çocuğa derhal bir vasi atanır (MK.m.419). Şayet ana ve babadan yalnızca biri ölmüşse velâyet hakkının kullanılması sağ kalan tarafça sürdürülür (MK.m.336 / f.3).

3- Çocuğun Bir Başkası Tarafından Evlat Edinilmesi ve Boşanma Halinde Çocuğun Velâyetinin Ana ve Babadan Birine Bırakılmamış (Tevdii Edilmemiş) Olması

Medenî Kanununun 314.maddesinin 1.fıkra hükmü uyarınca velâyet altındaki çocuk bir başkası tarafından evlat edinilirse, ana ve babanın çocuk üzerindeki tüm hakları gibi velâyet hakkından kaynaklanan hak ve yükümlülükleri de evlat edinene geçer.

Eski Medeni Kanuna göre; ana ve babadan biri cinsiyet değiştirirse, bu durumun nüfusa tescili ile evlilik kendiliğinden sona ereceğinden, velâyetin kime ait olacağına da hâkim karar vermekteydi (EMK.m.29 / f.2)³². Ancak Yeni Medenî Kanuna göre, evli eşlerden birinin yasal olarak cinsiyet değiştirmesi mümkün olmadığından, artık böyle bir sorun yaşanmayacaktır. Yeni hükme göre yasal olarak cinsiyet değişikliğinin yapılabilmesi için aranan şartlardan birisi de, cinsiyet değişikliği talebinde bulunacak kişinin evli olmamasıdır (MK.m.40 / f.1). Dolayısıyla eşlerden biri fiili olarak cinsiyetini değiştirirse de evli olması nedeniyle cinsiyet değişikliği talebinde bulunamayacağı için, bu durum velâyet hakkına etki etmeyecektir. Ancak cinsiyet değiştiren eş boşanırsa, hâkim, çocuklar

³² Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Will, Michael R. / Öztan, Bilge, Hukukun Sebebiyet Verdiği Bir Acı – Transseksüellerin Hukuki Durumu, AÜHFĐ., C.43, S.1 – 4, 1993, s.227 – 268.

üzerindeki velayet hakkını düzenleyecektir. Tabii ki velayetin verilmesinde, cinsiyet değiştiren eşin durumunu dikkate alacaktır³³. Çocuğun menfaati gerektirirse velâyeti kendisine vermeyecektir.

Velâyet hakkı, ana ve babanın boşanması durumunda kural olarak hâkim tarafından çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir. Ancak boşanma davası sonucunda hâkimin, velâyet hakkını taraflardan birine bırakma zorunluluğu bulunmamaktadır. Hâkim, çocuğun menfaati gerektiriyorsa çocuğun velâyetini ana ve babanın ikisine de bırakmayıp çocuğa bir vasi tayin etme yoluna gidebilir. İşte böyle bir durumda velâyet hakkı, ana ve babanın her ikisi açısından ortadan kalkmış olur. Konuya ileride ayrıntılı olarak değinilecektir.

4- Velâyetin Kaldırılması (Nez'i)

Çocuk Hakları Sözleşmesinin 19.maddesinde; taraf devletlerin, çocuğun, ana ve babasının ya da onlardan yalnızca birinin, vasi veya vasilerinin ya da bakımını üstlenen herhangi bir kişinin yanında iken, bedensel veya zihinsel saldırı, şiddet veya suiistimale, ihmal ya da ihmalkâr muameleye, ırza geçme dâhil her türlü istismar ve kötü muameleye karşı korunması için; yasal, idari, toplumsal, eğitsel bütün önlemleri alacakları belirtilmektedir. Velâyetin kaldırılması da bu önlemlerden birisidir. Çocuğun korunması için alınabilecek olan “genel koruma önlemleri” ile “çocuğun yerleştirilmesi” önleminde sonuç alınamazsa veya bu önlemlerin alınmasının gereksiz olacağı sonucuna varılır ise, velâyetin kaldırılması yoluna gidilecektir.

Çocuğun genel olarak ana ve babaya karşı korunmasını amaçlayan en ağır önlem *velâyetin kaldırılması*³⁴. Velâyetin kaldırılması, çocuğun velâyetinin ana ve / veya babadan alınmasını ifade eder. Bu yola, artık çocuğun menfaatlerinin korunması için başka bir çare kalmadığı zaman

³³ Çelik, s.257.

³⁴ Akıntürk, s.451; Oğuzman / Dural, s.313. Egger ise velâyetin kaldırılmasını hukukî bakımından en ağır önlem olarak görmekle beraber, gerçekte çocuğun aileden alınarak bir ailenin yanına veya bir kuruma yerleştirilmesinin ana babaya daha ağır geldiğini belirtmektedir. Bkz., Egger, A, Medeni Kanununun Şerhi, Aile Hukuku (Çev. Tahir Çağa), Ankara 1949, s.138.

başvurulur³⁵. Başka bir ifadeyle, yukarıda açıklanan diğer koruyucu önlemlerin, çocuğun menfaatini sağlayamaması yani yetersiz kalması durumunda, kanunun öngördüğü hallerin mevcut olması kaydıyla, ana ve babanın velâyet hakkının kaldırılması yoluna gidilir. Örneğin, ana ve babanın çocukların şahsı üzerinde onların sağlığını ve eğitimini ciddi bir biçimde tehlikeye sokan kötü ve ahlâkî olmayan davranışları³⁶, çocuğun suça teşvik edilmesi, çocuğun çalıştırılması³⁷, bir kuruma veya koruyucu aile yanına yerleştirilen çocuğa ana ve babanın devamlı müdahale etmesi, ana ya da babanın çocuğa bir kez dahi olsa cinsel tacizde bulunmaları, çocuğu istemediği bir kişi ile nişanlamaya kalkışmaları gibi durumların gerçekleşmesi halinde hâkim velâyetin kaldırılmasına (ilgililerin talebi üzerine veya re'sen³⁸) karar verebilecektir.

³⁵ Tekinay, s.519 – 520; Köprülü / Kaneti, s.261 vd.; Çelik, s.268.

³⁶ Y.2HD. 03.03.2003, E.1468 / K.2770, "... Babası "Atipik Psikoz" tanısıyla Medeni Kanunun 355. maddesi uyarınca 7.3.2000 tarihinde vesayet altına alınmıştır. Tüm dosya kapsamından özellikle hazırlık evrakındaki davalı ile Abdullah Y.'in ifadelerinden; davalı ile Abdullah isimli evli ve çocuklu şahsın 1999 yılından beri evlilik dışı birlikte yaşadıkları anlaşılmaktadır. Küçük Ece İstanbul Üniversitesi, İstanbul Tıp Fakültesi Çocuk Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Anabilim Dalı Başkanlığına bağlı poliklinikte tetkik ve takibinin yapıldığı dönemde görüşmeyi yapan doktora annesinin birlikte yaşadığı şahsın kendisine karşı uygunsuz davranışlarını anlatmıştır. Uzman doktorların 13.6.2002 tarihli raporlarında da; (Marmara Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk Ruh Sağlığı Hastalıkları Anabilim Dalına ait) çocuğun bireysel psikiyatrik değerlendirilmesinde istismara ait ifadesinin olduğu 8 ay önceki psikiyatrik değerlendirme ve tanının önem kazandığı ifade edilmiştir. Toplanan delillerle; velayeti elinde bulunduran annenin çocuğa karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsakladığı, olayda velayetin kaldırılması koşullarının gerçekleştiği (TMK. md. 348) anlaşılmaktadır. Davalı anneden velayetin kaldırılarak çocuğa vasi tayini için ihbarda bulunulması gerekirken yazılı şekilde davanın reddi doğru değildir." (Kazancı Bilişim İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası).

³⁷ Çocuk Hakları Sözleşmesinin 32/I. maddesinde de, taraf devletlerin, çocuğun, ekonomik sömürüye ve her türlü tehlikeli işte ya da eğitime zarar verecek veya sağlığı ya da bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlâksal veya toplumsal gelişmesi için zararlı olabilecek nitelikte çalıştırılmasına karşı korunma hakkını kabul ettikleri belirtilmiştir. Türk hukukunda da bu düzenlemeye uygun hükümler getirilmiştir. Örneğin çocuk, sözleşmede belirtilen bu nitelikte bir çalışmaya itildiği zaman velâyetin kaldırılması gibi ağır bir önlem alınabilecektir. Bkz., Çelik, s.275.

³⁸ Y.2HD. 03.05.2000, E.5501 / K.5771, "Medeni Kanununun 274. maddesi hükmüne göre, velayet görevini aşırı derecede ihmal eden veya kötüye kullanan ya da bu görevi yerine getirmekten aciz bulunan ana ve babadan velayet nez olunur. Aynı Kanununun 272. maddesi "ana ve baba vazifelerini ifa etmedikleri takdirde hâkim, çocuğun himayesi için

Medenî Kanun, velâyetin kaldırılmasına karar verilmesini gerektirecek sebepleri 348.maddesinde iki bent halinde saymıştır. Velâyetin kaldırılması, yani ana ve / veya babadan alınması çok ağır bir önlem olduğundan, 348.maddede belirtilen sebeplerden başka herhangi bir nedenle velâyet hakkının ana ve babadan alınması mümkün değildir³⁹.

Medenî Kanununun 348.maddesi velâyetin kaldırılmasına yol açacak sebepleri *velâyet görevinin gerektiği gibi yerine getirilmemesi ve ana – babanın ilgisizliği ile ihmalkârlıkları* noktalarında düzenlemiştir⁴⁰. Buna göre çocuğun korunmasına ilişkin diğer önlemlerden sonuç alınmaz ya da bu önlemlerin yetersiz olacağı önceden anlaşılırsa hâkim, “*Ana ve babanın deneyimsizliği*”⁴¹,

muktazı tedbirleri ittihaz ile mükelleftir” demektedir. Velayetin nez’ini veya çocuğun korunmasını gerektiren durumların mevcut olması halinde hâkim, istek üzerine veya resen gerekli tedbirleri almak zorunda olduğundan, velayetin nez’ini istemek sırf ana ve babaya tanınan haklardan olmayıp, üçüncü kişiler de bu yönde dava açma hakkına sahiptirler. (Y.2.HD.nin 30.12.1975 tarihli 9587-9916 sayılı, 19.2.1973 tarihli 915-969 sayılı, 25.12.1970 tarihli 6696-7045 sayılı, 20.1.1966 tarihli 190-236 sayılı ve 13.2.1964 tarihli 714-741 sayılı kararları) Zira velayet konusu , kamu düzenine ilişkindir.” (Kazancı Bilişim İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası).

³⁹ Akıntürk, s.451 – 452.

⁴⁰ Y. 2HD. 21.06.2004, E. 7326 / K. 8201, “12.07.1994 doğumlu küçük Osman’ın velayet hakkı anneye verildiği halde anne uzun yıllar çocuğu yanına almamış velayetle ilgili görevlerini yerine getirmemiştir. Türk Medeni Kanununun 183 ve 349. maddesi koşulları oluştuğundan küçüğün menfaatleri de göz önüne alınarak velayet hakkının anneden alınıp, değiştirilerek babaya verilmesi gerekirken davanın reddi doğru bulunmamıştır.” (Kazancı Bilişim İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası). Y. 2HD. 04.03.2003, E. 196 / K.2816, “4722 sayılı kanunun 1.maddesi hükmü de dikkate alındığında olaya 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi hükümlerinin uygulanması gerekir.1-Boşanmaya sebebiyet veren olaylarda davacı koca kusurlu olduğu gibi davalı kadın da kusurludur. Bu durumda Medeni Kanunun 143/1-2 maddesi (4721 S. TMK. 174) şartları oluşmaz. Davalının tazminat taleplerinin reddi gerekirken kabulü doğru görülmemiştir. 2-Toplanan delillerden davalı kadının çocuklarına gereken ilgiyi göstermediği gibi onlara yeterli ilgiyi göstermemesi nedeniyle velayet görevlerini yerine getiremeyeceği anlaşılmaktadır. 1993 doğumlu çocukları F. E. ile 1994 doğumlu N. Z.’in velayetlerinin davacı babaya verilmesi gerekirken anneye verilmesi de usul ve kanuna aykırıdır.” (Kazancı Bilişim İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası).

⁴¹ Doktrinde deneyimsizlik ve bilgisizlik nedeniyle velâyetin kaldırılmasına, çocuğun aşırı şımartılması, davranışlarına hiçbir sınır konulmaması ya da tam aksine kişiliğin tamamen baskı altında tutulmasına yol açacak derecede sert davranılması, sertlik ve şımartma arasında dengesiz ve açık bir değişiklik gösterilmesi gibi ana - baba davranışları örnek gösterilmektedir. Örnekler için bkz., Çelik, s.270.

hastalığı⁴², başka bir yerde bulunması⁴³ veya benzeri sebeplerden biriyle⁴⁴ velâyet görevini gereği gibi yerine getirememesi⁴⁵” veya “Ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi⁴⁶ veya ona karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklaması⁴⁷” halinde velâyetin kaldırılmasına karar verir⁴⁸.

⁴² Ancak her tür hastalık tabii ki velâyetin kaldırılması sonucunu doğurmayacaktır. Hastalığın, ana ve babanın velâyet görevini yerine getirmelerine engel olması gerekmektedir. Sürekli olarak temyiz kudretinden yoksun kalma durumunda bu koşul gerçekleşmiş olmaktadır. Doktor raporuna göre uzun süre iyileşme olasılığı bulunmayan akıl hastalığı ve akıl zayıflığında da durum aynıdır. Bununla beraber geçici fiziksel rahatsızlıklar velâyetin kaldırılması sonucunu doğurmamakta ancak felç gibi fiziksel rahatsızlıklar nedeniyle velâyetin kaldırılmasına karar verilebilmektedir. Bu konuda bkz., **Çelik**, s.271.

⁴³ Y.2HD. 11.06.1998, E.6412, K.7398, “...velâyet hakkına sahip olmak çocukla velinin aynı çatı altında yaşamasını gerektirir.....”, (İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi).

⁴⁴ Ana ve babanın yerinin bilinmemesi, alkol bağımlılığı, ahlâka aykırı hayat sürme, çocuğun özürli olması nedeniyle ona bakmama, evliliğin temelinden sarsılması halleri vs. Bkz. **Çelik**, s.273.

⁴⁵ Y.2HD. 21.06.2004, E.7326 / K.8201, “12.07.1994 doğumlu küçük Osman’ın velayet hakkı anneye verildiği halde anne uzun yıllar çocuğu yanına almamış velayetle ilgili görevlerini yerine getirmemiştir. Türk Medeni Kanununun 183 ve 349. maddesi koşulları oluştuğundan küçüğün menfaatleri de göz önüne alınarak velayet hakkının anneden alınıp, değiştirilerek babaya verilmesi gerekirken davanın reddi doğru bulunmamıştır.” (Kazancı Bilişim İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası).

⁴⁶ Yeterli ilgiyi göstermeme hallerine örnek olarak; çocuğu başıboş bırakarak onun kötü alışkanlıklar edinmesine sebep olmak, çocuğu okula göndermemek gösterilebilir.

⁴⁷ Doktrinde savsaklama hallerine şu örnekler verilmektedir. Tehlikeli bir hastalığa yakalanmış olan çocuğa tedavi imkânının sağlanmaması, babanın, çocuklarının eğitimini olumsuz etkilemeye sebep olacak derecede sık sık yerleşim yeri değiştirmesi, ev haricinde yaşayan çocuğun sık sık kendi başına yer değiştirmesine ses çıkartılmaması, çocuğun bakım için verildiği yerin sürekli değiştirilmesi, çocuğun gelişimini etkileyecek derecede haysiyetsiz hayat sürme, ana ve baba arasındaki düşmanca davranış ve tutumlar, babanın bir daha dönmek üzere evi terk etmesi, ananın hilekar, sinsi ve hafif meşrep davranışlarda bulunması, babanın alkolik olması ve istikrarsız hayat sürmesi, babanın kazancını kendisine sarf etmesi ve ailesini zaruret halinde bırakması vs.dir. Örnekler için bkz., **Akıntürk**, s.452 – 453; **Çelik**, s.277; **Oğuzman / Dural**, s.316 – 317; **Egger**, s. 141-142. Ayrıca bkz., Y2.HD. 27.10.2000, E.12486, K.13084, “...diğer yandan davalı annenin yeni evlendiği kişinin küçüğe karşı davranışlarını hoş gördüğü, babanın ölümünden sonra da çok uzun süreli çocuğu davacı yanında bırakarak velâyet hakkının kullanılmasında ağır ihmalde bulunduğu dosya içeriğinde bulunan şahadetle sübuta ermektedir....”, (İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi).

⁴⁸ Y.2HD. 27.10.2000, E.12486, K.13084, “...diğer yandan davalı annenin yeni evlendiği kişinin küçüğe karşı davranışlarını hoş gördüğü, babanın ölümünden sonra da çok uzun süreli çocuğu davacı yanında bırakarak velâyet hakkının kullanılmasında ağır ihmalde

MK.m.348 / f.1 / b.1'de düzenlenmiş bulunan, hastalık, deneyimsizlik, başka bir yerde bulunma veya benzeri sebepler dolayısıyla velâyetin görevini gerektiği gibi yerine getirememesi halinde velâyetin ana ve babadan kaldırılması için onların kusurlu olmasına gerek bulunmamaktadır⁴⁹. Aynı maddenin 2.bendinde düzenlenen durumda ise velâyetin kaldırılmasına karar verilebilmesi için, ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savaştılması, onların kusurundan kaynaklanmalıdır. Başka bir deyişle ihmalkârlık ve ilgisizlik nedeniyle velâyetin ana ve babadan alınmasına karar verilebilmesi için keyfiyetin ana ve / veya babanın kusurundan kaynaklanması gerekmektedir⁵⁰. Ayrıca yasal olarak velâyet hakkını kullanma hakkına sahip ana ya da baba, bu hakkı fiilen kullanma imkânına sahip olamamışlar ise velâyetin kaldırılması koşullarının gerçekleştiğinden de bahsedilemeyecektir⁵¹.

Velâyetin ana veya babadan sadece biri bakımından kaldırılması söz konusu olabileceği gibi, her ikisinden de alınması (kaldırılması) mümkün olabilir. Birinci ihtimalde velâyet görevi, kendisinden velâyet hakkı kaldırılmamış tarafça yürütülür. Şayet ikinci ihtimalde olduğu gibi velâyet, ana ve babanın ikisini de kapsayacak şekilde kaldırılmışsa çocuğa bir

bulunduğu dosya içeriğinde bulunan şahadet ile sübuta ermektedir. Medeni Kanununun 275. maddesindeki koşulları aşan bir düzeyde Medeni Kanununun 274. maddesi şartları oluşturduğu halde, yetersiz gerekçeyle istemin reddi doğru değildir. Mahkemece yapılacak iş gerekli geçici önlemleri (MK.m.272) alarak davalıdan velâyetinin nez'i ile, çocuğa bir vasi tayini (MK.m. 274) için evrakı sulh hâkimine göndermekten ibarettir...”, (İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi).

⁴⁹ Dural / Ögüz / Gümüş, s.531; Tekinay, s.519.

⁵⁰ Dural / Ögüz / Gümüş, s.; Oğuzman / Dural, s.314 vd.; Konuyla ilgili örnekler için bkz., Akıntürk, s.452 – 453.

⁵¹ Y.2HD. 24.03.1997, E.2351, K.3231, “...babanın şehit olması sonucu velâyeti davalı anneye yasa gereği geçen 1992 doğumlu Şeyma'nın dede yanında kaldığı, annenin 1994 yılında resmi olmayan bir evlilik yaptığı, bu evliliğin iki ay sürdüğü, Şeyma'nın davacı dede tarafından alıkonulduğu anlaşılmaktadır. Davalı anne, velâyet hakkını eylemleri olarak kullanma olanağı bulamamıştır. Çocuğa bağlanan aylıklara da dokunmayarak bankada çocuk adına biriktirdiği, velâyeti kötüye kullandığına dair başka bir delilin de bulunmadığı dikkate alınmadan velâyetin nez'i gibi ağır bir yaptırım uygulanması doğru bulunmamıştır...”, (İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi).

vasi atanır (MK.349 / f.1). Fakat belirtildiği gibi, velâyetin mutlaka ana ve babanın her ikisinden de alınması şart değildir.

Velâyetin kaldırılması, ana baba ile çocuk arasındaki bağı önemli ölçüde etkilediği için, soyut iddialarla velâyetin kaldırılmasına karar verilmemesi gerekmektedir. Velâyetin kaldırılmasını gerektiren sebeplerin somut olaylara bağlanması ve şüpheye düşülmeyecek şekilde tespit edilmesi gerekmektedir⁵².

Velâyetin kaldırılmasına ilişkin kararda aksi belirtilmiş olmadıkça, velâyetin kaldırılması mevcut ve doğacak bütün çocukları kapsar (MK.m.348 / f.3). Fakat velâyetin kaldırılması yalnızca belirli çocuk veya çocuklarla ilgili sebeplere dayanıyorsa bu kural uygulanmaz. Velâyet ana ve babadan alınmış dahi olsa onların, çocuğun bakım ve eğitim giderlerini karşılama yükümlülüğü devam eder⁵³. Bu açıdan velâyetin kaldırılmasının pratik anlamı kendisini, ana ve babanın, çocuğun malları üzerindeki yönetim ve (kusurlu iseler) kullanma hakları ile çocuğu temsil ve çocuğun kişiliğine özen gösterme yükümlülüklerini kaybetmeleri noktasında gösterir⁵⁴.

Yukarıda da belirtildiği gibi evlilik birliği devam ettiği sürece ana ve baba velâyeti birlikte kullanmaktadırlar. Ancak, ortak hayata son verilmiş olması veya ayrılık hali gerçekleşmiş olması durumunda hâkim, velâyet hakkını eşlerden birine verebilir. Velâyet, ana ve babadan birinin ölümü halinde sağ kalana, boşanma da ise çocuk kendisine bırakılan tarafa ait olur

⁵² **Çelik**, s.268. Y.2HD. 03.03.1987, E.642, K.1722, “..velâyet hakkının kullanılmasına hâkimin müdahale edebilmesi için ana ya da babanın vazifelerini yerine getirmedeğinin sabit olması gerekir. Davaya konu olayda davalı ananın velâyet görevini yerine getirmedeği ispatlanmamış, aksine davacı tanıkları bile davalının iyi niyetli ve sorumluluklarını müdrik bir kimse olduğunu açıklamışlardır. Şu durumda mahkemece velâyet hakkının kullanılmasını engelleyici nitelikte olmak üzere verilen karar, sabit olan maddi olgulara değil, yalnızca ihtimallere ve davalı kadının cahil olması vakasına dayandırılmıştır. Oysa Medeni Kanunun olayla ilgili maddeleri varsayıma dayalı düşünceleri değil, gerçekleşen ve sübuta eren olayları öngörmüştür...”, (İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi).

⁵³ Y.3HD. 28.01.2003, E.771 / K.645, “743 sayılı MK.nun (4721 sayılı yasanın 182/2. maddesi)148/2. maddesi gereğince velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılması esası kabul edilmiştir.” (Kazancı Bilişim İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası).

⁵⁴ **Akıntürk**, s.454; **Tekinay**, s.521.

(MK.m.336)⁵⁵. Böyle bir durum neticesinde velâyet hakkını tek başına kullanan ana veya babanın yeniden (başka bir kimseyle⁵⁶) evlenmesi, kural olarak velâyetin kaldırılmasını gerektirmemektedir (MK.m.349 / c.1). Ancak velâyet hakkını tek başına kullanan ana veya babanın bir müddet sonra başka bir kimseyle (yeniden) evlenmesi, çocuk menfaatlerine uygun düşmeyebilir; hatta çocuk açısından bu durumun kimi sakıncalar ve tehlikeler doğurması söz konusu olabilir. Nitekim üvey ana veya babanın çocuğa kötü davranması, onu ihmal etmesi⁵⁷, çocuğa maddi veya manevi cebir uygulaması, hatta onu tahrik etmesi veya cinsel tacizde bulunması çocuk açısından oldukça sakıncalı sonuçlara yol açabilir⁵⁸. İşte kanun koyucu, bu ihtimalleri göz önünde bulundurarak, yeniden evlenme halinde “çocuğun menfaati gerektirdiği takdirde⁵⁹” velâyet hakkı sahibinin

⁵⁵ Alman Hukukunda, ana ve babanın boşanması sonucunda çocuğun velâyetinin, bunlardan sadece birisine verilmesine ilişkin, BGB'nin 1671'inci paragrafının 4'üncü fıkrasının 1'inci cümlesi hükmü, Alman Federal Anayasa Mahkemesi tarafından 1982 tarihinde anayasaya aykırı bulunmuştur. Anılan tarihten itibaren Alman hukuk uygulamasında boşanan eşlere birlikte velâyet hakkı tanınmaktadır. Bu konuda bkz., **Hohloch**, Gerhard, Alman Aile Hukukundaki Yeni Gelişmeler, Reformun Hareket Noktaları, Reformun Gerçekleşmesi ve Diğerleri (Çev. Zarife Şenocak), AÜHFD., C.45, S.1 – 4, 1996, s.385 – 386.

⁵⁶ Yeniden evlenmenin, eski eş dışındaki bir kimse ile olması gerekir. Boşanan eşlerin yeniden evlenmeleri bu hüküm kapsamına girmemektedir. Bkz., **Oğuzman / Dural**, s.315; **Çelik**, s.279.

⁵⁷ Y.2HD. 28.06.2004, E.7643 / K.8532, “Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 12., Avrupa Çocuk Hakları Sözleşmesinin 3. ve 6. maddeleri gereğince Küçük Esra annesi ile kaldığını ve onunla kalmak istediğini belirtmiştir. Velayet hakkı her ne kadar babaya verilmişse de baba uzun süre çocuğu yanına almamıştır. Türk Medeni Kanununun 183. maddesi koşulları oluşmuştur. Küçük Esra'nın annenin velayeti altında bırakılmasını istediğinden davanın kabulü gerekirken yazılı şekilde reddi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.” (Kazancı Bilişim İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası).

⁵⁸ Örnekler için bkz., **Akıntürk**, s.453; **Çelik**, s.279.

⁵⁹ Y.HGK. 07.06.2000, E.2-927 / K.974, “(... Dava dilekçesinde, tarafların müşterek evliliklerinden olma 25.7.1996 doğumlu çocukları Gamze'nin velayetinin boşanma sırasında davalı babaya verildiği, davalının yeniden evlendiği, yeni evlendiği eşinin çocuğu istemediği ve davalı babanın çocuğu davacı anneye göstermediği belirtilerek velayetin nez'i ile çocuğun velayetinin davacı anneye verilmesi talep edilmiştir. Her ne kadar dava dilekçesinde velayetin nez'i denilmiş ise de dilekçedeki izahattan davacının isteğinin Medeni Kanununun 149. maddesi gereğince velayetin değiştirilmesi olduğu anlaşılmaktadır. Velayet görevi ve hakkı, analık ve babalık haklarının kullanılmasında odak nokta, çocuğun fikren ve bedenen sağlıklı gelişmesidir. Velayetin düzenlenmesinde veya değiştirilmesinde asıl olan çocuğun

değiştirilebileceğini hatta durum ve koşullara göre velâyetin kaldırılarak çocuğa vasi tayin edilebileceğini hükme bağlamıştır (MK.m.349 / c.2). Burada velâyetin kaldırılmasına ilişkin diğer şartların varlığı aranmayıp, çocuğun menfaatinin tehlikeye düşmesi yeterli görülmüştür⁶⁰.

Yeniden evlenme nedeniyle velâyetin kaldırılması konusunda hâkime geniş takdir hakkı tanınmıştır⁶¹. Hâkim takdir yetkisini, çocuğun

yararlarını korumak ve geleceğini güvence altına almaktır. Bunun yanında analık ve babalık duygularının geliştirilmesine de özen gösterilmesi zorunludur. İncelenen boşanma dosyasında 19.3.1998 tarihinde kesinleşen kararla 25.7.1996 doğumlu çocuğun velayeti davalı babaya verilmiştir. Bu dava ise 10.11.1998 tarihinde açılmıştır. Davacı ananın boşanma davasında, bulunduğu hal ve şartlar karşısında çocuğun velayetini istememesi, bilahare değişen şartlarda istemesine engel değildir. Toplanan delillerden, davalının yeniden evlendiği, çocuğu görmeye gelen davacıya çocuğu göstermediği, eve çocuğu görmeye gitmeye çekinen davacının muhtar ve azaları göndermesi üzerine de çocuğu vermediği, gelenleri kovup tehdit ettiği, hatta yumrukladığı anlaşılmaktadır. Bu olayların en az üç defa olduğu tanık beyanları ile sabittir. Davacının ilamı icraya koyarak icra kanalı ile infaz ettirmesi mümkün ise de, bu hakkını kullanmamış olması aleyhine yorumlanamaz. Kaldı ki davalı, davacının mahkemece tayin edilen görüşme günleri haricinde çocukla görüşmek istediğini de ispat etmiş değildir. Toplanan delillere göre davalının kastının çocuğu davacıya hiç göstermemek olduğu anlaşılmaktadır. Küçük yaşı itibarıyla ana bakım ve şefkatine muhtaçtır. Bu itibarla açılan davanın kabulü gerekirken reddi doğru görülmüştür...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir. YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI: Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü: Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına dosyadaki tutanak ve kanıtlara, temyiz dilekçesinde ileri sürülen hükme etkili itirazların Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 25.6.1999 gün ve 6953-7420 sayılı ilamında ayrı ayrı ele alınıp cevaplandırılmış bulunmasına ve özellikle davalının; davacının çocukla mahkeme ilamında gösterilen günler dışında görüşmek istediğini, bu nedenle görüştürmediğini savunmamış olmasına göre Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi Usul ve Yasa'ya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.” (Kazancı Bilişim İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası).

⁶⁰ Köprülü / Kaneti, s.262.

⁶¹ Hâkim takdir yetkisini kullanırken hâkimin, kişisel sevgi, tutku ve duygu veya düşünceleriyle kişisel eğilimlerin etkisi altında keyfi kararlar vermesi yasaklanmıştır. Hâkim kural içi boşlukları doldururken (takdir yetkisini kullanırken) ön yargılardan kurtulmalı, menfaat uyumsuzluklarında adil bir denge kurmalı ve benzer durumlarda da uygulanabilir bir çözüm bulmalıdır. Ayrıca hâkim, takdir yetkisi konusunda kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalı ve hak ve nısfet ölçüsüne uygun davranmalıdır. Aksi takdirde, özellikle takdir yetkisinin aşılması, takdirin nedenlerinin gösterilmemesi, takdir yetkisinin saptırılması gibi durumlarda kullanılan yetki üst yargı denetimine tabi olacaktır. Takdir yetkisi konusun-

menfaatinin tehlikeye düşüp düşmediği hususunun tespiti açısından kullanır. Ayrıca hâkimin, MK.m.348'de sayılan sebeplerin varlığı halinde velâyeti kaldırma zorunluluğu, yeniden evlenme halinde (MK.m.349) yoktur. Hâkim, takdir yetkisi çerçevesinde, çocuk menfaatini de göz önünde bulundurarak velâyet hakkı sahibini değiştirebileceği gibi velâyeti kaldırarak çocuğa bir vasi de tayin edebilir⁶².

MK.m.351 / f.1 hükmü, durumun değişmesi halinde, çocuğun korunmasına ilişkin önlemlerin yeni koşullara uydurulmasını öngörmekte, bu doğrultuda, velâyetin kaldırılmasını gerektiren sebeplerin ortadan kalkması durumunda hâkimin re'sen yahut ana veya babanın istemi üzerine velâyeti geri verebileceğini düzenlemektedir.

IV- Velâyetin Tayininde Çocuk Menfaati Kavramı ve Çocuk Menfaatinin Belirlenmesinde Göz Önünde Bulundurulacak Kıstaslar

A) Genel Olarak

Evlilik devam ettiği müddetçe ana ve baba tarafından birlikte kullanılan velâyet hakkı, ana ve babanın evliliklerinin, "*ortak hayata son verilmesi, ayrılık halinin gerçekleşmesi, boşanma yahut evlenmelerinin butlanına karar verilmesi*" gibi sebeplerle sona ermesi halinde, vasi tayinini gerektirmeyen durumlarda ve hâkim kararıyla ana ve babadan birine bırakılır. Ayrıca çocuğun kişiliğinin korunması amacıyla da velâyet hakkı, şartları dâhilinde ana ve babanın birinden alınarak bir diğerine verilebilir. Velâyet hakkı ana ve babadan birine verilirken hâkim tarafından göz önünde bulundurulacak asıl kıstas "çocuğun menfaati"dir. Başka bir ifadeyle velâyet tayin

da ayrıntılı bilgi için bkz., **Edis**, Seyfullah, Hukukun Uygulanmasında Yargıca Tanınmış Takdir Yetkisi, AÜHFD, 1973, C.30, S.1 – 4, s.169 – 196. Ayrıca bkz., **Wolff**, H., Hukuk Prensipleri olarak "adalet"e dair, İÜHF., 1934, C.30, S.1 – 2, s.201 vd.

⁶² Y.2HD., 27.10.2000, E.12486, K.3084, "...Davalı, babanın 14.09.1991 de ölümünden sonra 14.10.1993 de evlenmiştir. Davalının evlendiği kişinin Türk Ceza Kanununun 503, 491, ve 191. maddelerini ihlâl sebebiyle bir çok mahkumiyetinin olduğu dosya arasındaki resmi kayıtlarla bellidir. 20.02.1984 doğumlu ve mümeyyiz olan küçük Esin'in üvey babası hakkındaki tanıklarca da doğrulanmış beyanlarını samimi kabul etmek gerekir..." (İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi).

edilirken hâkim, takdir yetkisini, çocuğun menfaatleri doğrultusunda kullanmak zorundadır. Aşağıda çocuk menfaatinin, velayetin tayini açısından oynadığı rol ve sahip olduğu önem incelenecektir.

B) Velâyetin Tayininde Çocuk Menfaati Kavramı

Hâkimin, velâyet hakkını ana ve babadan hangisine bırakacağına karar verirken belirli ölçütleri ve özellikle “çocuğun menfaati”ni gözetmesi gerekmektedir⁶³. Çocuğun menfaati kavramı içerisine, velâyet hakkının ana ve babaya yüklediği tüm ödevler (görevler) dâhildir. Şöyle ki anılan bu ödevleri, ana veya babadan hangisi daha iyi yerine getirebilecek durumdaysa velâyet hakkının ona verilmesi, çocuğun menfaati açısından daha olumlu sonuçlar doğuracaktır. Nitekim çocuğun, velâyete ilişkin kanuni düzenlemelerle korunmasının amaçlandığı, bakım, eğitim⁶⁴, barınma, korunma, temsil, mesleki, ruhsal ve toplumsal gelişiminin sağlanması⁶⁵ gibi hususların tümü, “çocuk menfaati kavramı” kapsamında değerlendirilmelidir.

Velâyet hakkından kaynaklanan ödevlerin yanı sıra ana ve babanın, çocuk üzerinde sahip oldukları hak ve yetkilerini kötüye kullanmamaları da çocuk menfaatinin sağlanması açısından önem arz etmektedir. Hakkaten ana veya babanın, velâyetten kaynaklanan hak ve yetkilerini aşma-

⁶³ Dural / Öğüz / Gümüş, s.141; Oğuzman / Dural, s.141; Tekinay, s.281 vd.; Veli-dedeoğlu, H. Veldet, Türk Medeni Hukuku – Aile Hukuku, C.2, B.4, İstanbul 1960, s.233.

⁶⁴ 2HD. 14.12.2004, E.12249 / K.15059, “Velayetin düzenlenmesinde aslolan çocuğun, bakım ve eğitimi konusunda onun menfaatidir. Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde hâkim çocuğun korunması için uygun önlemleri alır. Toplanan delillerden çocuğun anne yanında kalmasının bakım ve eğitimi konusunda tehlike yaratacağı anlaşılmıştır. 1996 doğumlu müşterek çocuğun (velayeti anneye bırakılan diğer müşterek çocuğun) ölümünün de bu önlemler açısından dikkate alınması gerekir.” (Şimşek, Mustafa, Aile Mahkemelerinin Görevine Giren Davalar ve Yargılama Usulü, Ankara 2005, s.522 – 523).

⁶⁵ Y.2HD. 13.02.1992, E.1374 / K.1584, “... Her ne kadar davada M.K.’nin velayetin nez’ine ilişkin 274. maddesinin usulü ve şartları gerçekleşmemiş ise de; dava dilekçesi kapsamında aynı zamanda velayetin değiştirilmesinin de istenmiş, bulunmasına ve özellikle bozmaya uygun olarak dinlenen müşterek çocuğun samimi ifadesinden ruhsal ve bedensel gelişiminin ana yanında kalması ile mümkün olacağı anlaşılmışına göre, velayetin değiştirilerek anneye tevdiî gerekir. Bu yönün göz önünde tutulmaması Usul ve Yasa’ya aykırıdır...” (Kazancı Bilişim İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası).

dan tedip haklarını gerektiği gibi kullanmaları, manevi yahut maddi cebir uygulamaları, çocuk malları üzerindeki yetkilerini bencilce kullanmalarını, çocuğu eğitime ve yetiştirme yetkilerini suiistimal etmemeleri, çocuk menfaatinin gerektirdiği kıstaslar arsında yer almaktadır.

C) Çocuk Menfaatinin Belirlenmesinde Göz Önünde Bulundurulacak Kıstaslar

Velâyeti ana veya babadan birine verilecek olan çocuğun, yukarıda bahsi geçen menfaatlerinin en iyi şekilde sağlanması amacıyla, bunlardan (ana veya babadan) hangisinin tercih edileceği konusunda kanun tarafından hâkime, oldukça geniş bir takdir yetkisi verilmiş ancak hâkimin, velâyetin tayini hususundaki tercihini hangi esas ve ölçüye göre kullanacağına ilişkin açık bir düzenleme getirilmemiştir. Fakat kanunun, bu hususta herhangi bir açıklık getirmemiş olmasından, hâkimin, velâyet hakkını keyfi olarak taraflardan istediğine verebileceği anlamı çıkartılmamalıdır. Nitekim hâkimin, velâyet hakkını kime bırakacağına karar verirken çocuğun menfaatini gözetmesi ve çocuğun menfaatini tespit ederken de kimi ölçütleri göz önünde bulundurması gerekmektedir. Öyleyse hâkim, velâyeti taraflardan birine verirken, hangi şartların varlığı halinde çocuğun menfaatinin sağlandığı kanaatine ulaşacaktır?

Doktrinde, çocuğun menfaatinin tespiti hakkında mevcut olan bir görüş velâyetin, çocuğun yaşı ve velâyetin bırakılacağı tarafın sosyal durumu öncelikle dikkate alınmaksızın, çocuğun eğilimleri göz önünde bulundurularak tayin edilmesi doğrultusundadır. Özellikle Amerikan Hukukunda etkisini gösteren ve “*Best Interests of The Child Doctrine*” olarak adlandırılan bu görüş esasen çocuğun menfaatinin sağlanması düşüncesine dayanmakta ancak çocuğun menfaatinin tespitinde, çocuğun eğilimleri, mutluluğu, bedensel, ruhsal ve ahlaki gelişimi ve refahı öncelikle nazara alınmaktadır. Bu görüş uyarınca, örneğin küçük yaşta bir çocuğun velâyetinin tayininde, çocuğun yaşından ziyade mevcut ve müstakbel eğilimlerine, toplumsal gelişimine ve rahatına göre menfaatinin takdir edilmesi söz konusudur⁶⁶.

⁶⁶ Y.2HD. 11.03.2004, E.2151 / K.3077, “Müşterek çocuk D. 1998 doğumludur. Toplanan delillerden davalının R. isimli evli ve beş çocuklu bir kişi ile ilişkiye girdiği, onunla yaşadığı anlaşılmaktadır. Velâyet düzenlenirken analık babalık duygularından önce

“Best Interest of The Child Doctrine” uyarınca, ana ve babanın evliliklerinin sona ermesi durumunda çocuğun velâyetinin kime verileceği, velâyet kendisine bırakılmayan taraf ile çocuk arasında tesis edilecek olan kişisel ilişkinin düzenlenmesi ve belirlenecek nafaka miktarı tamamen çocuğun eğilimleri, gelecekteki yetişme tarzı ve mutluluğu esas alınarak takdir edilmelidir⁶⁷. Türk hukuk uygulamasında da, menfaatler dengesi gerektirdiği takdirde, çocuğun varsayılan müstakbel mutluluğunun sağlanması amacıyla ve göreceği zararın en aza indirilmesi düşüncesiyle, açıklanan görüş paralelindeki kararlara rastlanmaktadır⁶⁸. Buna göre örneğin, evli bir kadının zina yapmasına ve boşanmanın bu sebebe dayanmasına rağmen çocuğun velâyetinin kendisine verilmesi mümkün olabilmektedir⁶⁹.

“*The Tender Years Doctrine*” adı verilen diğer bir görüş ise çocuğun menfaatinin tespitinde öncelikle onun yaşını nazara almaktadır. Buna

küçüğün bedeni ve fikri gelişimi dikkate alınmalıdır. Altı yaşındaki D'nin bu şartlar altında anne yanında kalması onun gelişimine olumsuz etki yapacağı açıktır. Babanın velayeti ifa edemeyecek durumda olduğu da isbat edilmemiştir. Mahkemece velayetin babaya bırakılması gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.” (Kazancı Bilişim İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası). Y. 2HD. 27.01.2004, E. 12750 / K. 972, “1-Velayet hakkının düzenlenmesinde asıl olan küçüklerin sağlık, eğitim ve ahlak bakımından yararlarıdır. Davalı annenin belirli bir yerleşim yeri ve toplum kurallarına uymayan yaşantısı nedeniyle küçüklerin velayetinin halen yanlarında bulunduğu babalarına verilmesi uygun olacaktır. Bu yön gözetilmeden küçüklerin velayet hakkının anneye verilmesi doğru bulunmamıştır.” (Kazancı Bilişim İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası). Y. 2HD. 25.01.2006, E. 15861 / K. 330, “Müşterek çocuk Sevda Betül Akçe 24.10.2001 doğumludur. Davalı annenin çocuğa karşı olumsuz hareketleri gerekçeli kararda belirtilmiş ve bu eylemlerin “anne şefkati ve sevgisi ile “bağdaşmayacak hareketler olduğu açıklanmıştır. Bu tesbitten sonra çocuğun yaşı gelecekteki yetişme tarzı ve menfaatleri gerekçesiyle velayetin davalı anneye verilmesi doğru görülmemiştir.” (Kazancı Bilişim İçtihat ve Mevzuat Programı).

⁶⁷ **Hasday**, J. E., The Cannon of Family Law, Stanford Law Review, Vol.57, December 2004, s.825 – 900; **Artis**, E. J., Judging The Best Interests of Child: Judges’ Accounts of The Tender Years Doctrine, Law and Society Review, Vol.38, No.4, December 2004, s.769 – 806; **Willemson**, E. / **Willemson**, M., Best Interests of The Child, <http://www.scu.edu/ethics/publications/iie/v11n1/custody.html>, (08.12.2008).

⁶⁸ Y.2HD., 06.03.1962 tarihli E.646 / K.1497 sayılı hükmünde davalı kadının zinası sabit olduğu halde, davacı kocanın kumar oynatması, karısının kürkünü barda çalışan bir kadına vermesi gibi davranışlarını göz önünde bulundurarak çocukların velâyetinin anaya verilmesini uygun bulmuştur. Bkz., **Tekinay**, s.282, dn.39.

⁶⁹ **Tekinay**, s.282.

göre belirli yaşın altındaki çocukların menfaati, velâyetlerinin anaya verilmesi yönündedir. Görüşe göre, “hassas yaşlar” olarak adlandırılan dönemdeki çocukların refahı ve mutluluğu (*the best interests*), ancak ve doğal olarak velâyetlerinin anaya verilmesiyle sağlanabilir⁷⁰. Velâyetin ana lehine belirlenmesinde, ananın sosyal ve ekonomik durumu önem arz etmemektedir. Türk hukuk uygulamasında adeta kurumsallaşmış nitelikte bulunan bu görüş, “ana şefkatine muhtaç yaştaki çocukları anadan ayırmamak, onun velâyetinde bırakmak” gerektiği düşüncesiyle ifade edilmektedir⁷¹.

⁷⁰ **Klaff**, Ramsey Laing, The Tender Years Doctrine: A Defense, California Law Review, Vol.70, No.2, March 1982, pp.335 – 372, s.335. Amerikan Hukukunda uzun süre, çocuğun velâyetinin tayininde benimsenen temel görüş “hassas yaşlar” görüşüydü. Hatta bazı eyaletlerde, anılan görüşün, adeta bir yasal düzenleme olarak benimsendiği ve uygulandığı ifade edilmekteydi. Söz konusu görüş, 1973 tarihinde Mew York Aile Mahkemesi tarafından *Watts v. Watts* davasında da benimsenmiş ancak Birleşik Devletlerin 14. Anayasa Değişikliğinde, anayasa önünde cinsiyet ayrımcılığı yapılmaksızın eşit olduğuna ilişkin ilkeye aykırı bulunmuştur. Bu konuda bkz., **Klaff**, s.335 – 336. Ayrıca bkz., West’s Encyclopedia of American Law, <http://www.enotes.com/wests-law-encyclopedia/tender-years-doctrine>, (10.12.2008).

⁷¹ Y.2HD. 22.06.2004, E.5448 / K.8252, “Boşanma kararının kesinleştiği 20.11.2001 tarihinden sonra annenin davacı babanın çocukla kişisel ilişkisini zedelediğine ve engellediğine dair bir delil ortaya konmamıştır. Çocuğun bedensel ve zihinsel gelişiminin anne yanında tehlikede olduğu ve annenin velayet görevini ihmal ettiğine ilişkin başkaca bir delilde bulunmadığına göre (TMK. 183, 348 ve 349. maddelerindeki şartları da oluşmamıştır)1999 doğumlu olup, anne bakım ve şefkatine muhtaç çocuğun velayetinin anadan alınması doğru görülmemiştir.” (Kazancı Bilişim İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası). Y.HGK. 17.03.1993, E.2-763 / K.117, “...müşterek çocuk doğum tarihi itibarıyla, ana bakım ve şefkatine muhtaç yaştadır. Özel Dairenin velâyet tevdiinde bu hususu özenle göz önünde bulunduran devamlılık kazanmış ilke niteliğindeki uygulaması, Hukuk Genel Kurulunun birçok kararlarında da aynen benimsenmiştir. İlke bu olmakla birlikte, müşterek çocuğun velâyetinin, ana veya babadan birine bırakılırken, küçüğün menfaatlerinin göz önünde bulundurulacağı da kuşkusuzdur. Somut olayda, müşterek çocuğun, velâyetinin anaya bırakılarak onun yanında kalmasının fiziki, fikri ve ahlâki gelişmesine engel olabileceği yolunda ciddi ve inandırıcı bir delil getirilemediği gibi, ileride de çocuk yönünden bu konularda tehlikelerin doğabileceği kanıtlanabilmiş değildir. 0 itibarla, temel kuraldan ayrılmayı haklı kılacak bir yön bulunmadığından, müşterek çocuğun yaşı itibarıyla, velayetinin anaya verilmesine işaret eden Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken, önceki kararda direnilmesi doğru değildir.” (Kazancı Bilişim İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası). Y.2HD. 20.03.2003, E.2810 / K.3860, “Ana yanında kalmasının çocuğun bedeni, fikri, ahlaki gelişmesine engel olacağı yönünde ciddi ve inandırıcı deliller bulunmadığı ve hemen meydana gelecek tehlikelerin varlığı da ispat edilmediği halde ana bakım, şefkatine muhtaç 01.01.2001 do-

Türk Hukuk doktrininde genel kabul gören görüşe göre velâyetin, ana ve babadan hangisine verileceğine karar verirken sadece çocuğun menfaatinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir⁷². Hâkim tarafından çocuğun menfaatinin tespitinde kullanılacak ölçütler, her ne kadar kanunda açıkça belirtilmiş olmasa da, somut olayın özelliklerine göre her olay açısından ayrı ayrı takdir edilmelidir. Her ne kadar çeşitli ülkelerde, anayasanın eşitlik prensibine aykırılığı dolayısıyla eleştirilere maruz kalsa da, somut olayın ve çocuğun menfaati kıstasının birlikte değerlendirilerek “hassas yaşlar” görüşünün benimsenip, ana bakım ve ilgisine muhtaç durumdaki çocukların, annelerinden, zorunluluk arz etmedikçe ayrılmamalarının sağlanması; ancak velâyeti ana veya babadan birisine verirken çocuğun yaşından başka cinsiyeti, eğilimleri, ana babadan her birinin ekonomik ve sosyal çevresi ile bu çevrenin çocuğun gelişimi ve menfaatleri üzerindeki etkisi de göz önünde tutulmalıdır⁷³. Örneğin yaşı küçük olan çocukların velâyetini, bedeni ve ruhi gelişimleri ile menfaatleri bakımından tehlike arz etmediği sürece anneye; buna karşılık daha büyük yaşta ve disipline ihtiyacı olan erkek çocukların velâyetini, somut olayın özellikleri ve çocuğun menfaati de nazara alınmak kaydıyla babaya vermek yerinde olacaktır⁷⁴. Bu açıdan velâyet belirlenirken, çocuğun menfaatinin tespiti sorunu geniş olarak incelenmeli, konu hakkında salt

ğumlu küçük Raziye'nin babanın velayetine bırakılması usul ve kanuna aykırıdır.” (Kazancı Bilişim İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası). Y.2HD. 11.03.2004, E.1935 / K.3106; Y.2HD. 15.11.1999, E.10455 / K.12290; Y.2HD. 11.11.2004, E.12100 / K.13459.

⁷² Bkz., **Tekinay**, s.283; **Schwarz**, Andreas B., Aile Hukuku I (Çev. Bülent Davran), İstanbul 1942, s.177 vd.; **Köprülü / Kaneti**, s.198; **Velidedeoğlu**, s.212; **Dural / Ögüz / Gümüş**, s.140; **Akıntürk**, s.321; **Zevkililer / Acabay / Gökyayla**, s.1038; **Feyzioğlu**, Feyzi Necmeddin, Aile Hukuku, B.3, İstanbul 1986, s.381. Y.2HD. 08.05.2003, E.5306 / K.6780, “Tarafların Bursa Yenişehir Asliye Hukuk Hâkimliği'nin 1997/83 sayılı kararı ile boşanmış, 14.2.1987 doğumlu müşterek çocuk Kazım'ın velayeti anneye bırakılmıştır. Toplanan delillerden küçüğün velayeti annede olmasına rağmen 1999 senesinden beri babanın yanında kaldığı ve eğitimine devam ettiği anlaşılmaktadır. Velayet düzenlenirken analık babalık duygularından önce küçüğün bedeni ve fikri gelişimine öncelik verilmelidir. Gerçekleşen bu durum karşısında velayetin babaya bırakılıp anne ile uygun bir kişisel ilişki kurulması gerekirken delillerin değerlendirilmesinde yanlıya düşülüp, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.” (Kazancı Bilişim İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası).

⁷³ Bkz., **Tekinay**, s.283 vd.

⁷⁴ **Uyumaz**, Alper, Eski ve Yeni Medenî Kanun Açısından Boşanmanın Kişisel Sonuçları, MÜHFD., 2008 / 2, İstanbul, s.291 – 292.

belirli bir görüşe ağırlık verilmesi yerine her iki görüşün de somut olaya göre ve en önemlisi çocuğun menfaatinin sağlanmasına elverişli bir biçimde uygulanması, ideal hukuk açısından elverişli olacaktır. Öte yandan velâyet belirlenirken, “Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi”nin 12. ve “Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi”nin 3. maddesi uyarınca, görüşlerini açıklama olgunluğuna erişmiş bulunan çocuğun, bu yöndeki görüşleri de göz önünde tutulmalıdır⁷⁵.

V- Sonuç

Velâyet kavramı, ergin olmayanların (küçüklerin) ve kimi durumlarda ergin olan kısıtlıların bakım ve korunmalarının sağlanması ile onların temsili konusunda, kanun tarafından ana ve babaya yüklenen yükümlülük ve görevler ile bu yükümlülüklerin sağlıklı bir şekilde yerine getirilmesi amacıyla ana ve babaya tanınan hak ve yetkilerin tümü olarak tanımlanmaktadır.

Kapsam bakımından velâyet, sadece çocuklar üzerinde söz konusu olur. Buna göre, kural olarak ergin olmayan çocuklar (küçükler) ile istisnaen ergin kısıtlı çocuklar velâyete tabidir (MK.m.335, f.1 – 2).

⁷⁵ Y.2HD. 11.05.2004, E.2791 / K.6081, “Zöhre 24.05.1990 doğumlu olup, görüşlerini açıklama olgunluğuna erişmiştir. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 12; Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin 3. maddesi uyarınca bu çocuğun görüşlerine başvurulup, delillerin hep birlikte değerlendirilip sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru bulunmamıştır.” (Kazancı Bilişim İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası). Y.2HD. 08.11.2005, E.12496 / K.15273, “Tarafların müşterek çocuğu Yağmur, 1990 doğumlu olup, 15 yaşındadır. Kız çocuğudur ve dava süresince babasıyla beraber babaannesinin yanında kaldığı anlaşılmaktadır. Davalı babanın alkol bağımlısı olduğu, bu yüzden Amatem’de iki kez yatarak tedavi gördüğü, annenin ise evli bir erkekle beraber yaşamaya başladığı toplanan delillerle gerçekleşmiştir. Çocuk, görüşlerini açıklama olgunluğuna sahiptir. 18.01.2001 tarihli 4620 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan ve Bakanlar Kurulunun 12.03.2002 tarihli 2002/3910 sayılı kararıyla onaylayarak yürürlüğe konulan “Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi” iç hukuk tarafından yeterli idrake sahip olduğu kabul edilen çocuklara, kendilerini ilgilendiren davalarda, dava ile ilgili tüm bilgileri almak, kendisine danışılmak ve kendi görüşünü açıklamak olanağının sağlanması hakkını tanımıştır. (Söz. m. 3) Bu bakımdan çocuğun dinlenmesi ve görüşünün alınması, gerektiğinde velayet düzenlemesine esas olmak üzere, bilirkişilerden mütalaa alınması ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek hasil olacak sonuç uyarınca karar verilmesi gerekirken, eksik araştırma ve inceleme ile velayetle ilgili yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.” (Kazancı Bilişim İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası).

Velâyet hakkı ana ve babaya, çocuğun şahsının ve mallarının yönetimi-ne ilişkin oldukça geniş yetkiler vermekte ve vesayetten farklı olarak velâyet hakkı sahipleri herhangi bir denetime tabi olmaksızın, velâyet hakkından kaynaklanan yetkilerini serbestçe kullanabilmektedirler. Velâyet hakkının ana ve babaya tanıdığı bu yetkiler, kötüye kullanılmaya oldukça müsait nitelikte olduğu için ana ve babanın, velâyet hakkından kaynaklanan görevlerini gerektiği gibi yerine getirmemeleri yahut bu konuda yetersiz kalmaları, kamusal makamların müdahalesine yol açar. Dolayısıyla velâyet hakkı sahiplerinin, bu hakkı kendi çıkarları doğrultusunda değil sadece çocuğun menfaatlerine uygun olarak kullanmaları gerekir.

Ne var ki ana ve baba, velâyet hakkından kaynaklanan görevlerini kimi nedenlerle gereği gibi yerine getiremeyebilir yahut yetkilerin kullanılması çocuğun menfaatlerini ve gelişmesini tehlikeye düşürebilir. İşte bu ihtimali düşünen kanun koyucu velayet hakkının iyi kullanılmaması durumunda çocuğun kişiliğinin korunmasına yönelik bazı tedbirler alma yoluna gitmiş ve MK.m.346 - 351 düzenlemeleriyle anılan tedbirleri hükme bağlamıştır.

Velâyet hakkının ana ve baba tarafından gerektiği gibi kullanılmaması halinde çocuğun kişiliğinin korunması konusunda ilk başvurulacak yol çocuğun korunmasına ilişkin tedbirlerin alınmasıdır. Buna göre “Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hâkim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır”.

Diğer taraftan çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunur veya çocuk manen terk edilmiş halde kalırsa, MK.m.346’da yer alan “çocuğun korunmasına ilişkin uygun önlemler”in alınmasının tehlikeyi bertaraf edememiş olması kaydıyla hâkim, çocuğu ana ve babadan alarak bir aile yanına yahut bir kuruma yerleştirebilir (MK.m.347 / f.1).

Çocuğun genel olarak ana ve babaya karşı korunmasını amaçlayan en ağır önlem *velâyetin kaldırılmasıdır*. Velâyetin kaldırılması, çocuğun velâyetinin ana ve / veya babadan alınmasını ifade eder. Bu yola, artık çocuğun menfaatlerinin korunması için başka bir çare kalmadığı zaman başvurulur. Medenî Kanununun 348.maddesi velâyetin kaldırılmasına yol

açacak sebepleri velâyet görevinin gerektiği gibi yerine getirilmemesi ve ana – babanın ilgisizliği ile ihmalkârlıkları noktalarında düzenlemiştir. Buna göre çocuğun korunmasına ilişkin diğer önlemlerden sonuç alınamaz ya da bu önlemlerin yetersiz olacağı önceden anlaşılırsa hâkim, “Ana ve babanın deneyimsizliği, hastalığı, başka bir yerde bulunması veya benzeri sebeplerden biriyle velâyet görevini gereği gibi yerine getirememesi” veya “Ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklaması” halinde velâyetin kaldırılmasına karar verir.

Evlilik devam ettiği müddetçe ana ve baba tarafından birlikte kullanılan velâyet hakkı, ana ve babanın evliliklerinin, “*ortak hayata son verilmesi, ayrılık halinin gerçekleşmesi, boşanma yahut evlenmelerinin butlanına karar verilmesi*” gibi sebeplerle sona ermesi halinde, vasi tayinini gerektirmeyen durumlarda ve hâkim kararıyla ana veya babadan birine bırakılır. Ayrıca çocuğun kişiliğinin korunması amacıyla da velâyet hakkı, şartları dâhilinde ana ve babanın birinden alınarak bir diğerine verilebilir.

Velâyet hakkı ana ve babadan birine verilirken hâkim tarafından göz önünde bulundurulacak asıl kıstas “çocuğun menfaati”dir. Çocuğun menfaati kavramı içerisine, velâyet hakkının ana ve babaya yüklediği tüm ödevler (görevler) dâhildir. Şöyle ki anılan bu ödevleri, ana veya babadan hangisi daha iyi yerine getirebilecek durumdaysa velâyet hakkının ona verilmesi, çocuğun menfaati açısından daha olumlu sonuçlar doğuracaktır. Velâyet hakkından kaynaklanan ödevlerin yanı sıra ana ve babanın, çocuk üzerinde sahip oldukları hak ve yetkilerini kötüye kullanmamaları da çocuk menfaatinin sağlanması açısından önem arz etmektedir.

Hâkimin, velâyet hakkını kime bırakacağına karar verirken çocuğun menfaatini gözetmesi ve çocuğun menfaatini tespit ederken de kimi ölçütleri göz önünde bulundurması gerekmektedir. Hâkim tarafından çocuğun menfaatinin tespitinde kullanılacak ölçütler, her ne kadar kanunda açıkça belirtilmiş olmasa da, somut olayın özelliklerine göre her olay açısından ayrı ayrı takdir edilmelidir. Bu açıdan velâyet belirlenirken, çocuğun menfaatinin tespiti sorunu geniş olarak incelenmeli, konu hakkında salt belirli bir görüşe ağırlık verilmesi yerine her iki görüşün de somut olaya göre ve en önemlisi çocuğun menfaatinin sağlanmasına elverişli bir biçimde uygulanması, ideal hukuk açısından elverişli olacaktır.

Kaynakça

- Akıntürk, T.:** Türk Medenî Hukuku- Aile Hukuku, C.2, B.10, İstanbul 2006.
- Artis, E. J.:** Judging The Best Interests of Child: Judges' Accounts of The Tender Years Doctrine, Law and Society Review, Vol.38, No.4, December 2004, s.769 – 806.
- Çelik, C.:** Velâyetin Kaldırılması, AÜHFD., C.54, S.1, 2004, s.255 – 309.
- Dural, M./ Öğüz, T. /Gümüş, A.:** Türk Özel Hukuku – Aile Hukuku, C.3, İstanbul 2005.
- Edis, S.:** Hukukun Uygulanmasında Yargıca Tanınmış Takdir Yetkisi, AÜHFD, 1973, C.30, S.1 – 4, s.169 – 196.
- Egger, A.:** Medeni Kanunun Şerhi, Aile Hukuku (Çev. Tahir Çağa), Ankara 1949.
- Feyzioğlu, F. N.:** Aile Hukuku, B.3, İstanbul 1986.
- Göktürk, A.:** Türk Medenî Hukuku – Aile Hukuku, B.3, Ankara 1954.
- Hasday, J. E.:** The Cannon of Family Law, Stanford Law Rewiew, Vol.57, December 2004, s.825 – 900.
- Hohloch, G.:** Alman Aile Hukukundaki Yeni Gelişmeler, Reformun Hareket Noktaları, Reformun Gerçekleşmesi ve Diğerleri (Çev. Zarife Şenocak), AÜHFD., C.45, S.1 – 4, 1996, s.385–386.
- İmamoğlu, S. H. :** Çocuğun Kişiliğinin Ana ve Babaya Karşı Korunması (Çocuğun Korunması), AÜHFD., C.54, S.2, 2005, s.183 – 218.
- İnan, A. N.:** Çocuk Hukuku, İstanbul 1968.
- Köprülü, B./ Kaneti, S.:** Aile Hukuku, İstanbul 1986.
- Kırkbeşoğlu, N.:** Soyadı Alanında Biyoetik ve Hukuk Sorunları, İstanbul 2006.
- Klaff, R. L.:** The Tender Years Doctrine: A Defense, California Law Review, Vol.70, No.2, March 1982, s.335 – 372.
- Tekinay, S. S.:** Türk Aile Hukuku, B.4, İstanbul 1982.
- Oğuzman, M. K./ Dural, M.:** Aile Hukuku, B.3, İstanbul 2001.
- Schwarz, A. B.:** Aile Hukuku I (Çev. Bülent Davran), İstanbul 1942.
- Serozan, R.:** Çocuk Hukuku, İstanbul 2000, N.10.

- Şimşek**, M.: Aile Mahkemelerinin Görevine Giren Davalar ve Yargılama Usulü, Ankara 2005.
- Will**, Michael R. / **Öztañ**, B.: Hukukun Sebebiyet Verdiği Bir Acı – Transseksüellerin Hukuki Durumu, AÜHFD., C.43, S.1 – 4, 1993, s.227 – 268.
- Willemsen**, E. / **Willemsen**, M.: Best Interests of The Child, <http://www.scu.edu/ethics/publications/ie/v11n1/custody.html>, (08.12.2008).
- Wolff**, H.: Hukuk Prensibi olarak “adalet”e dair, İÜHFM., 1934, C.30, S.1 – 2, s.201 vd.
- Uyumaz**, A.: Eski ve Yeni Medenî Kanun Açısından Boşanmanın Kişisel Sonuçları, MÜHFD., 2008 / 2, İstanbul, s.291 – 292.
- Velidedeoğlu**, H. V.: Türk Medenî Hukuku – Aile Hukuku, C.2, B.4, İstanbul 1960.
- Zevkliler**, A. / **Acabey**, M. B. /
- Gökyayla**, K. E.: Medenî Hukuk, B.6, Ankara 1999.
- Zevkliler**, A. / **Havutçu**, A.: Medenî Hukuk – Temel Bilgiler, B.5, Ankara 2005.