

Velayetin Kullanılmasında Çocuğun Üstün Yararı^(*)

The Best Interests of the Child In Determining Custody

İrem ÇERİ^(**)

Öz:

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 20 Kasım 1989 tarihinde kabul edilen “Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi (BMÇHS)” ile çocukların yaşaması ve gelişmesi, çocuklar arasında ayırım gözetilmemesi, çocuğun üstün yararının gözetilmesi ve çocukların sahip olduğu katılım hakkına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin mihenk taşları arasında yer alan “Çocuğun Üstün Yararı İlkesi”, çocuk hukukunun en temel ilkeleri arasında yer almaktadır. Sözleşmenin 3. maddesinde yer alan düzenlemeye göre, kamusal ya da özel kurum/kuruluşlarca yapılan ve çocuklara ilişkin olan düzenlemelerde çocuğun yararının gözetilmesi asıldır.

Çocuk hukukunu oluşturan temel ilkeler arasında yer alan ve gerek kamu hukukunda yer alan düzenlemelere gerekse özel hukuk düzenlemelerine kaynaklık eden ilke, çocuğun ve çocuk haklarının korunması bakımından sahip olduğu önem nedeniyle birçok araştırmaya konu olmuştur. Bu bağlamda doktrinde ilkeyle ilgili olarak üzerinde durulan en önemli konulardan bir tanesini de “velayetin kullanılmasında çocuğun üstün yararı” oluşturmaktadır. Velayet, çocukların bakım, eğitim, öğretim ve korunması ile ilgili temsil görevleri, çocukların kişi varlığı ve mal varlığına ilişkin hakların korunmasına ilişkin anne- babaya verilen ödev, yetki ve yükümlülükleri kapsayan bir kurumdur. Velayet kurumunun asıl amacı, çocuğun üstün yararı gözetilerek korunması ve ileride bir yetişkin olarak gelecekteki hayata en iyi şekilde hazırlanmasının sağlanmasıdır. Dolayısıyla hakim tarafından velayet hakkında karar verilirken çocuğun üstün yararı ilkesi göz önüne alınmalı ve çocuğun menfaatlerini ve haklarını zedelemeyecek şekilde adil bir karar verilmelidir.

Anahtar Kelimeler:

Çocuk, Velayet, Çocuğun Üstün Yararı, Çocuğun Üstün Yararı İlkesinin Pozitif Hukuka Yansıması, Çocuk Hakları.

Abstract:

The “United Nations Convention on the Rights of the Child”, adopted by the United Nations General Assembly on November 20, 1989, introduced regulations emphasizing the importance of protecting the best interests of the child, eliminating discrimination among children, and safeguarding their inherent rights to life and development.

^(*) Hakem denetiminden geçmiştir.

Makalenin geliş tarihi: 13.01.2025 - Makalenin kabul tarihi: 01.07.2025.

^(**) Avukat, Balıkesir Barosu, Balıkesir - Türkiye,

E-posta: iremceri1997@gmail.com,

Orcid ID: <https://orcid.org/0009-0005-8271-3163>.

Among the core principles of the Convention is the “Best Interests of the Child” principle, which constitutes one of the fundamental tenets of child law. Article 3 of the Convention mandates that in all regulations, whether public or private, affecting children, the best interests of the child must be a primary consideration.

The principle of the child's best interests holds significance in both public and private law and has been the subject of numerous studies due to its importance in protecting the rights of children. Within this context, one of the critical issues in the legal doctrine is the application of the best interests principle in determining custody. Custody is a legal institution encompassing the representation, care, education, and protection of the child. It also includes the responsibilities of parents to safeguard the personal and property rights of the child. The primary aim of the custody institution is to ensure the protection of the child's best interests and prepare them for adult life and future challenges in the best way possible. Therefore, when making decisions regarding custody, the judge must prioritize the best interests of the child and deliver a fair judgment that does not harm the child's rights and well-being.

Keywords:

Child, Custody, Best Interests of the Child, Reflection of the Best Interests Principle in Positive Law, Children's Right.

GİRİŞ

Toplumu oluşturan en küçük yapı taşı ailedir. Aileyi oluşturan en küçük yapı taşı ise çocuktur. Çocuk, korunmaya ihtiyaç duyan en değerli ve masum varlıktır. Bu nedenle tarihin her döneminde çocuk ve velayet kavramı üzerinde tartışılmış; gerek uluslararası gerekse ulusal düzenlemelerde çocuğun toplum içerisindeki önemi göz önüne alınarak çocuğun haklarını koruyucu hükümlere yer verilmiştir. Velayet hakkı da bu hükümlerden bir tanesidir.

Velayet; küçüklerin ve istisnai olarak kısıtlı ergin çocukların bakımı, korunması, temsili ve çeşitli yönlerden yetiştirilmesini sağlamak amacıyla, ana-babanın sahip olduğu hak, yetki ve ödevler bütünüdür¹. Doktrinde velayet kavramının hukuki niteliği hakkında farklı görüşler mevcuttur.

Doktrinde velayet hakkının kişilik hakkı kapsamında değerlendirileceği belirtilmiş ve ana-baba tarafından bu hakkın kullanımında çocuğun menfaatlerinin esas alınacağı vurgulanmıştır². Bu çerçevede velayet, şahsa sıkı sıkıya bağlı, devredilemez, feragat edilemez ve mutlak hak kategorisinde değerlendirilen haklar arasında yer almakla birlikte kişiye birtakım sorumluluklar yük-

¹ ÖZTAN, Bilge, Aile Hukuku (Aile Hukuku), Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 1074; AKINTÜRK, Turgut /ATEŞ KARAMAN, Derya, Aile Hukuku (Aile Hukuku), 15. Basım, Beta Yayınları, İstanbul, 2013, s. 406; DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan / GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku, Cilt: 3, Aile Hukuku (2014), 9. Basım, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s. 341-342; SEROZAN, Rona, Çocuk Hukuku, 2. Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s. 250; YILDIRIM, Abdülkerim, Türk Aile Hukuku, 1. Basım, Savaş Yayınevi, Ankara, 2014, s. 251; BAYGIN, Cem, Soybağı Hukuku (Soybağı), 1. Basım, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2010, s. 259.

² USTA, Sevgi, Çocuk Hakları ve Velayet (Çocuk Hakları), On İki Levha Yayıncılık, 2012, s. 20.

leyen ve çocuğun üstün yararı gözetilerek çocuğa müdahale etme imkanı tanıyan bir haktır. Aynı zamanda velayet, özünde çocuğun üstün yararı ilkesini kendisine rehber edinmiş bir aile hukuku görevi olarak da kabul edilmektedir. Dolayısıyla çocuk hakkında verilecek her bir kararda çocuğun düşüncesinin esas alınarak çocuğun üstün menfaati doğrultusunda çocuğun haklarını zedelemeyecek nitelikte kararlar verilmelidir.

I. VELAYET KAVRAMI VE KAPSAMI

A. Velayet Kavramı, Velayetin Hukuki Niteliği ve Özellikleri

Velayete ilişkin hükümler Türk Medeni Kanunu'nun³ (TMK) Aile Hukuku Kitabı İkinci Kısım Altıncı Ayrımı 335-363. maddeleri arasında düzenlenmiştir. İlgili hükümlerde velayete ilişkin net bir tanıma yer verilmediği görülmektedir. Bu nedenle doktrinde, TMK'da yer alan velayete ilişkin düzenlemeler ışığında kavramla ilgili farklı tanımlamalar yapılmıştır⁴.

Berki'ye⁵ göre velayet, her ne kadar kanunda bir hak olarak belirtilmişse de ana ve baba velayetten vazgeçerek velayetin kendilerine getirdiği yükümlülüklerden kurtulamayacağı için bir görev olarak kabul edilmelidir.

Hatemi⁶ ise velayeti, çocuğun üstün yararı ilkesi göz önünde bulundurularak değerlendirilmesi gereken ve aile hukuku kapsamında yerine getirilmesi zorunlu olan temel görevlerden birisini oluşturan kavram olarak tanımlamıştır.

Doktrinde yer alan ağırlıklı görüşe göre ise, velayet hem hak hem de yükümlülük olarak birbirinin içerisine geçmiş çift yönlü bir niteliğe sahiptir⁷. “*Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Ebeveynlerin Velayet Sorumlulukları Hakkındaki Tavsiye Kararı Eki'nde de velayet, ebeveynlerin velayet hakları*

³ RG. 08.12.2001/24607.

⁴ Bkz. HATEMİ Hüseyin / KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu, Aile Hukuku (2014), 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 179; TEKİNAY, Selâhattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, 5. Baskı, Beta Yayıncılık, 1984, s. 497; DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan / GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku, Cilt: 3, Aile Hukuku (2022), 16. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2022, s. 365.

⁵ BERKİ, Şakir, Türk Medeni Kanunu'nda Velayetin Küçüğün Şahıs ve Malları Bakımından Şumûlü, Yağcıoğlu Matbaası, Ankara, 1970, s. 5.

⁶ HATEMİ, Hüseyin, Aile Hukuku, 7. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 183.

⁷ YÜCEL, Yeliz, Türk Medeni Hukukunda Boşanma Halinde Velayet, Çocukla Kişisel İlişki Kurulması ve Çocuğun Soyadı (Velayet), On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 62; USTA, Sevgi, Velayet Hukuku (Velayet), On İki Levha Yayınları, 2016, s. 24; KOÇOĞLU, Safa, Boşanmanın Çocuk Açısından Sonuçları (2018), Beta Yayınları, 2018, s. 27; ABUGALI, Gulden, Türk ve Rus Hukukunda Çocuğun Velayeti, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 26, Sayı: 3, Yıl: 2018, ss. 331-392, s. 344; ENERGIN, Zümrüt, Türk Hukukunda Müşterek Velayet Sorunu, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019, s. 9.

(sorumlulukları) ifadesi, özellikle çocuğu bakıp gözetmek, çocukla kişisel ilişki kurup sürdürmek ve çocuğa eğitimi, barınmasını sağlamak, yasal temsilciliğini yapmak ve mal varlığını yönetmek suretiyle, çocuğun manevi ve maddi esenlik ve refahını güvence altına almayı amaçlayan bir ödevler ve yetkiler toplamı olarak tanımlanmıştır⁸.” Velayet kavramı, Yargıtay nezdinde ise bir yüküm hak olarak kabul edilmiştir⁹. Doktrinde ve mezkur Yargıtay kararlarında velayet kavramıyla ilgili belirtilen görüşler ışığında velayet kavramının ana-baba açısından hem hak hem de görev olarak nitelendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Velayet hakkı, mutlak hak niteliğini haiz olduğundan ana-baba tarafından ihlal edilen herkese karşı ileri sürülebilir ve ancak kanunda yer alan sınırlar çerçevesinde velayet hakkına dışarıdan müdahale yapılabilir¹⁰.

⁸ <https://rm.coe.int/cm-rec-84-4e-velayet-sorumlulugu-hakk-nda/1680a3b412>, (Erişim Tarihi: 07/04/2024).

⁹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 2021/2572 E., 20214104 K. ve 31.05.2021 tarihli kararında; “... Velâyet; ana 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 denir (Akıntürk, Turgut: Türk Medeni Kanunu C. 2, Aile Hukuku, İstanbul 2002, s. 400). Velâyet, çocuk ergin oluncaya kadar onunla ilgili alınması zorunlu kararları alma hususunda veliye sorumluluk yükler ve onları yetkili kılar. Bu bakımdan modern hukukta velâyet, bir hak olduğu kadar aslında çocuğun üstün yararının sağlanması bakımından yetki ve sorumluluk da içerdiğinden, hak ve yükümlülüklerin toplamı olarak kabul edilmektedir. Velâyetin nihai amacı, henüz erginliğe ulaşmamış küçüğün, ileride bir yetişkin olarak gelecekteki hayata hazırlanmasını sağlamaktır (AKYÜZ, Emine Çocuk Hukuku Çocuk Haklarının Korunması, 2012 s. 220). 4721 sayılı Kanun'un velâyet hakkına ilişkin 335 maddesinde, ergin olmayan çocuğun ana ve babasının velâyeti altında olduğu, yasal sebep olmadıkça velâyetin ana ve babadan alınmayacağı belirtilmek suretiyle evlilik ilişkisi süresince velâyet hakkının ve bu kapsamdaki yetkilerin ortak kullanımına işaret edilmiş; 336. maddesinde evlilik devam ettiği sürece ana ve babanın velâyeti birlikte kullanacağı, ortak hayata son verilmesi veya ayrılık hâlinde hâkimin velâyeti eşlerden birine verebileceği, ana ve babadan birinin ölümü hâlinde velâyetin sağ kalana, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa ait olduğu hüküm altına alınmış, velâyet hakkı ve içerdiği yetkilerin kullanımı noktasında da eşlerin eşitliği prensibi yansıtılmaya çalışılmıştır...” denilerek velayet kavramından ne anlaşılması gerektiği açıklanmıştır. Bu nedenle uygulama ve doktrinde velayet yüküm hak olarak nitelendirilmektedir. Daha detaylı bilgi için bkz. Naklen, AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ, Derya, Cilt: 2, Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku (2016), 18. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 406. Benzer tanımlamalar için bkz. HATEMİ, Hüseyin / KALKAN OĞUZTÜRK Burcu, Aile Hukuku (2018), On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 180; AKYÜZ, Emine, Çocuk Hukuku (2015), 4. Baskı, Pegem Akademi, Ankara, 2015, s. 223; PALAMUT, Mehmet E., Medeni Hukuk, 2. Baskı, Alfa Aktüel Yayınları, 2011, s. 133; ABİK, Yıldız, “Türk Medeni Kanunundaki Hükümler ve Çocuk Hukukundaki Temel İlkeler Çerçevesinde Velayette Çocuğun Yararı”, Prof. Dr. Şener AKYOL'a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2011, (1-74), s. 13; USTA, Velayet, s. 24.

¹⁰ AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ, Derya, Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku (2019), Cilt: 2, 21. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2019, s. 410; ELÇİN GRASSINGER, Gülçin, Türk Medeni Kanunu'nda Yer Alan Velayet Hükümleri Kapsamında Küçüğün Kişi Varlığının Korunması İçin Alınacak Tedbirler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 98; REYHANİ YÜKSEL, Sera, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 2. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 63; YÜCEL, Yeliz, Türk Medeni Hukukunda Boşanma Halinde Velayet, Çocukla Kişisel İlişki Kurulması ve Çocuğun Soyadı (Velayet), On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 75.

Velayet hakkı, şahsa sıkı sıkıya bağlı haklar arasında yer almaktadır¹¹. Dolayısıyla velayet hakkının bir başkasına devredilemez¹². Yine velayet hakkı sahiplerinin ölümü halinde, hak mirasçılara geçmez¹³. Kural olarak ana- baba- nın velayet hakkından kısmen veya tamamen feragat etmesi mümkün değildir. Ancak TMK md. 348 hükmünde belirtilen hallerin mevcut olması durumunda çocuğun korunmasına yönelik diğer önlemlerden sonuç alınamazsa veya bu önlemlerin yetersiz kalacağı önceden anlaşılırsa hakim velayetin kaldırılma- sına yönelik karar verir¹⁴.

Evlilik birliği devam ettiği sürece velayet hakkı bir bütün olup, ana ve baba sahip oldukları hak, yetki ve ödevleri kendi aralarında paylaştıramaz (TMK md. 336). Evlilik birliği içerisinde velayet hakkı, ana-baba tarafından ortak olarak kullanılır. Ancak ana-baba velayet hakkına birbirinden bağımsız olarak sahiptir. Dolayısıyla velayet hakkı, ana-babaya bireysel olarak tanın- mış bir haktır¹⁵. Evlilik birliği sona ermişse ve velayet yalnızca bir tarafa bı- rakılmışsa, velayet kendisine bırakılan kişi velayet hakkını bir bütün olarak kullanacaktır. Ancak boşanma¹⁶ ya da ayrılık sonrası hakim tarafından birlikte velayete hükmedilmişse istisnai olarak ana ve baba arasında velayetin getirdi- ği hak, yetki ve ödevlerin paylaşılabilceği kanaatindeyiz¹⁷.

¹¹ OĞUZMAN, M. Kemal / BARLAS, Nami, Medeni Hukuk, Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 22. Bası, Vedat Kitapçılık, 2016, s. 160.

¹² OĞUZMAN /BARLAS, s. 160.

¹³ OĞUZMAN / BARLAS, s. 160.

¹⁴ TMK md. 348: “Çocuğun korunmasına ilişkin diğer önlemlerden sonuç alınamaz ya da bu önlem- lerin yetersiz olacağı önceden anlaşılırsa, hâkim aşağıdaki hâllerde velâyetin kaldırılmasına karar verir:

1. (Değişik: 1/7/2005-5378/38 md.) Ana ve babanın deneyimsizliği, hastalığı, başka bir yerde bulunması veya benzeri sebeplerden biriyle velayet görevini gereği gibi yerine getirememesi.

2. Ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklaması.

Velâyet ana ve babanın her ikisinden kaldırılırsa çocuğa bir vasi atanır. Kararda aksi belirtilmedik- çe, velâyetin kaldırılması mevcut ve doğacak bütün çocukları kapsar.”, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf>, (Erişim Tarihi: 26.10.2024).

¹⁵ DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan / GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku, Cilt: 3, Aile Hukuku (2019), Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019, s. 359.

¹⁶ Boşanma halinde ebeveynler tarafından ortak velayetin kullanılmasına ilişkin daha detaylı açıkla- malar için bkz. III., A., 5. Boşanma halinde velayet.

¹⁷ Nitekim Türk Medeni Kanunu'nun düzenlenmesinde esas alınan İsviçre Medeni Kanunu'nda 1 Temmuz 2014 tarihinde gerçekleştirilen revizyon sonrasında md. 133 hükmü tamamen değiştiril- miş ve md. 298 hükmünde düzenlenen ortak velayet istisnai bir düzenleme olmaktan çıkartılarak kural haline gelmiştir. Daha detaylı bilgi için bkz. COŞKUN, Nazlı Hilal, “Velayete Hakim Olan İlkelerin Ortak Velayete Uyarlanması”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2022, s. 46 vd.; GÜNEŞ, Zeynep Naz, “Almanya ve İsviçre Örnekle- riyle Türk Hukukunda Birlikte Velayet”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 150, 2020, ss. 157- 178, s. 164 vd.; ERLÜLE, a.g.e, s. 232 vd. Ayrıca Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 2016/15771 E.,

Velayet hakkı, süreye bağlı bir hak olarak nitelendirilmektedir¹⁸. Çocuk ergin oluncaya dek ana ve babasının velayeti altındadır (TMK md. 335). Ayırt etme gücüne sahip olan çocuk, 18 yaşını doldurduğunda ergin olur ve velayet hakkı kendiliğinden ortadan kalkar. İstisnai olarak çocuk 18 yaşını doldurmuş olmasına rağmen velisinin izni ile evlenmiş (TMK md. 11/2) ya da mahkeme kararıyla ergin kılınmışsa (TMK md. 12) ergin kabul edilir ve velayet hakkı ortadan kalkar¹⁹.

Velayet hakkı, kamu düzenine ilişkindir. Velayet hakkının taraflarından olan çocuk ise ailesi tarafından yetiştirilir. Dolayısıyla çocuğun psikolojik, fiziksel, sosyolojik, düşünsel vb. konularda sağlıklı bir birey olarak yetişmesi toplumsal yararın sağlanması açısından çok önemlidir. Bu nedenle velayete ilişkin uluslararası ve ulusal düzenlemelerde, ana-babanın velayet hakkının

2017/1737 K. ve 20/02/2017 karar tarihli emsal nitelikteki kararında da "... Türkiye Cumhuriyeti adına 14 Mart 1985 tarihinde imzalanan "11 Nolu Protokol Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 7 Nolu Protokol", 6684 s. Kanunla onaylanması uygun bulunarak, 25.03.2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanıp yürürlüğe girmiş ve iç hukukumuz HALİNİ ALMIŞTIR. Ek 7 Nolu Protokol'ün 5 inci maddesine göre, "Eşler, evlilik bakımından, evlilik süresince ve evliliğin bitmesi halinde, kendi aralarındaki ve çocuklarıyla olan ilişkilerinde, özel hukuk niteliği taşıyan hak ve sorumluluklar AÇISINDAN EŞİTTİR. Bu madde, devletlerin çocuklar yararına gereken tedbirleri almalarına engel değildir".

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin Milletlerarası Andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda Milletlerarası Andlaşma hükümleri esas alınır. (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m. 90/son)... "... Esasa uygulanan hukukun Türk Hukukunda farklı olması ya da Türk Hukukunun emredici kurallarına aykırı olması gibi nedenlerle yabancı kararın tenfizi reddedilemez. Burada esas alınması gereken kıstas, yabancı ilamın Türk Hukukunda bir veya birden çok kanun hükümlerine aykırı bulunmasından çok, Türk Hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlak anlayışına Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına ve hukuk siyasetine, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklere milletlerarası alanda geçerli ortak ve kabul görmüş hukuk prensiplerine, ikili anlaşmalara, gelişmiş toplumların ortak benimsedikleri ahlak ve adalet anlayışına, medeniyet seviyesine siyasi ve ekonomik rejimine bakmak olmalıdır" (10.02.2012 tarih ve 2010/1 E, 2012/1 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı).

Yukarıda değinilen iç hukukumuz ve kamu düzeni kavramıyla ilgili açıklamalara göre somut olay değerlendirildiğinde "ortak velayet" düzenlenmesinin, Türk kamu düzenine "açıkça" aykırı olduğunu ya da Türk toplumunun temel yapısı ve temel çıkarlarını ihlal ettiğini söylemek mümkün değildir.

O halde mahkemece, MÖHUK m. 17/1 gereğince, İngiliz vatandaşı olan tarafların müşterek milli hukuklarındaki velayete ilişkin düzenlemeler dikkate alınarak, işin esasına girilip tüm deliller birlikte değerlendirilerek "ortak velayet" istemine ilişkin davayla ilgili bir karar vermek gerekirken, istemin Türk kamu düzenine aykırı olduğu belirtilmek suretiyle, yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir..." denilerek ortak velayet kavramının Türk kamu düzenine ve toplum yapısına açıkça aykırılık teşkil etmediği, hukukumuzda ortak velayet yönünde karar verilebilmesinin mümkün olduğu vurgulanmıştır. Kararın tamamı için bkz. <https://legalbank.net/belge/y-2-hd-e-2016-15771-k-2017-1737-t-20-02-2017-velayetin-ortak-duzenlenmesi-istemi-ortak-velayet-duzen/2705668/>, Erişim Tarihi: 27/05/2025.

¹⁸ AKYÜZ, Emine, Çocuk Hukuku (Çocukların Hakları ve Korunması), 6. Basım, Pegem Akademi Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 224.

¹⁹ REYHANİ YÜKSEL, s. 32.

kendilerine yüklediği yükümlülükleri gereği gibi yerine getirip getirmediği, çocuğun yararına aykırı hareket etmediğinin tespiti için birtakım emredici kurallar belirlenmiştir²⁰.

B. Velayet İlişkisi Bakımından Çocuk Kavramının Değerlendirilmesi

Ergin olmayan çocuklar ana-babasının velayeti altında bulunmaktadır (TMK md. 335/1). Kısıtlanan ergin çocuklar kural olarak vesayet altına alınmaz, velayet altına alınır (TMK md. 419/3). Dolayısıyla velayete tabi kişiler, ergin olmayan çocuklar ve kısıtlanan ergin çocuklardan oluşmaktadır²¹. Bu noktada çocuk kavramının incelenmesinde fayda vardır. Çocuk kavramı geçmişten günümüze her toplumun ilgisini çeken bir kavramdır. Ancak her toplumun “çocuk nedir?” sorusuna verdiği yanıt toplumun içerisinde yer alan dinamiklere göre farklılık göstermiştir.

Hukuki olarak “*çocuk*” kavramı 2 anlamda kullanılmaktadır. Buna göre ilk olarak çocuk, anadan ve babadan türeyen kişi anlamına gelmekte ve soybağını belirtmek için kullanılmaktadır. İkinci anlamda ise çocuk, özel koruma altına alınan, kendisine özel hak ve ayrıcalıklar tanınan, gerek bedensel gerekse ruhsal anlamda belirli bir yetkinliğe erişmemiş bireydir²².

Türk Medeni Kanunu’nda “çocuk” ibaresine yer verilmiş ancak kavram açık bir şekilde tanımlanmamıştır. TMK md. 11’de²³ 18 yaşın doldurulmasıyla erginliğin başladığı kabul edilmiş ve ergin olmayan çocuklar için “*küçük*” kavramı kullanılmıştır. TMK md. 28’de²⁴ ise kişiliğin başlangıcının çocuğun sağ olarak tamamiyle doğduğu anda başlayacağı belirtilmiştir.

Hukuki düzenlemelerde belirli bir yaşın altındaki bireyler çocuk olarak kabul edilmiş²⁵ ve çocuğun somut korunma ihtiyacına göre değişik yaş basamaklarına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır²⁶. Örneğin, BMÇHS’de²⁷ “*Bu*

²⁰ AKYÜZ, Çocukların Hakları ve Korunması, s. 225.

²¹ Bkz. I.B.

²² ERKUT, Zeynep/BALCI, Serap / YILDIZ, Suzan, Tarihsel Süreç İçinde Çocuk, Çocuk ve Medeniyet Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 3, ss. 17-28, s. 18.

²³ TMK md. 11: “*Erginlik on sekiz yaşın doldurulmasıyla başlar.*”

²⁴ TMK md. 28: “*Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamiyle doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer.*”

²⁵ TMK md. 11-12 gereği, küçük olmayan bireyler ergindir. Erginlik, kural olarak 18 yaşın doldurulması ile kazanılır. İstisnai hallerde mahkeme kararı ile 15 yaşında (kazai rüşt) ya da evlilik yoluyla 16-17 yaşında kazanılabilir.

²⁶ Bkz. Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair 5 Ekim 1961 tarihli Sözleşme md. 12, Çocukların Velâyetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velâyetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi md. 1, Çocuk Koruma Kanunu md. 3/1-a.

²⁷ RG. 11.12.1994/22138.

sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, on sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır.” denilerek on sekiz yaşın altındaki bireylerin çocuk olarak kabul edildiği belirtilmiştir. Yine 2003/86 sayılı AB Yönerge md. 4/1’de²⁸ “... Bu madde de sözü edilen küçük çocuklar, ilgili Üye Devletin yasalarında belirlenen reşit olma yaşının altında olmalı ve evli olmamalıdır...” denilerek çocuk kavramından ne anlaşılması gerektiği belirtilmiştir. Çocukların Velâyetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velâyetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi md. 1/a: “Çocuk on altı yaşın altında olup mutad meskenin bulunduğu yerin kanununa göre, kendi meskenini, tabi olduğu yasa veya muhtap Devletin iç yasasını seçme hakkına sahip olmayan herhangi bir millete mensup şahıstır.” denilmiştir²⁹, 24 Ekim 1956 tarihli Çocuklara Karşı Nafaka Mükellefiyetine Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşme’de³⁰ ise 21 yaşını doldurmayan ve henüz bir evlilik gerçekleştirilmeyen kişiler çocuk olarak kabul edilmiştir.

İç hukukumuzda yer alan çocuğun somut korunma ihtiyacına göre yaş basamaklarına ayrılmış düzenlemelere ise “ceza sorumluluğu ehliyeti 12 yaşında başlar (TCK md. 31), çocuk 15 yaşında vasiyetname düzenleyebilir (TMK md. 502), çocuğun 16 yaşındayken olağanüstü evlenme ehliyeti kazanırken 17 yaşında olağan evlenme ehliyeti kazanır (TMK md. 124)” hükümleri örnek gösterilebilir.

Sonuç olarak, hukuki düzenlemelerde genellikle 18 yaş esas alınmakta ve bu yaşın doldurulması aranmaktadır. Hukuk, belirli bir düşünsel olgunluğa erişinceye kadar, korunmaya ve yardıma muhtaç olan çocukların korunmasını esas almaktadır. Yukarıda da izah ettiğimiz üzere çocuğa ilişkin uluslararası ve ulusal hukuki düzenlemelerde çocuk için farklı koruma şekilleri öngörülmüş ve çocuğun korunması amaçlanmıştır.

C. Velayetin Kapsamı

Çocuğun şahıs varlığı (kişiliği) üzerindeki velayetin kapsamına öncelikle ana-babanın çocuk üzerindeki egemenlik hakkı girmektedir³¹. Kural olarak ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velayeti altında bulunmaktadır (TMK md. 335). Yasal bir sebep bulunmadığı sürece velayet hakkı, ana-babadan alı-

²⁸ 2003/86 sayılı Aile Birleşimi Hakkına Dair Direktif, <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2003/86/oj>, (Erişim Tarihi: 08.09.2024).

²⁹ Benzer şekilde Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi md. 4’de çocuk 16 yaşını doldurduğunda sözleşmenin uygulanmasının sona ereceği belirtilmiştir.

³⁰ RG. 17.09.1971/ 13959.

³¹ YÜCEL, Velayet, s. 74.

namaz³². Kural olarak, ergin olan bireyin kısıtlanması halinde hakim tarafından kısıtlı ergin bireye vasi atanmasına karar verilir (TMK md. 419/1). Ergin çocuk hakkında kısıtlama kararı verilmişse kural olarak velayet altına alınır (TMK md. 419/3)³³. Böylelikle kısıtlı ergin çocuğu tüm yönleriyle en iyi tanıyan ana-baba velayet hakkını kullanmaya devam etmekte, böylelikle çocuğa ve aileye yabancı bir üçüncü kişinin vasi olarak atanmasının önüne geçilerek çocuğun üstün menfaati korunmuş olmaktadır³⁴. Çocuk, ana-babasının sözü-nü dinlemekle yükümlüdür (TMK md. 339/2). Çocuk, ana-babasının rızası olmaksızın evi terk edemez (TMK md. 339/4).

Çocuğun yerleşim yerinin belirlenmesi hakkı da, çocuğun şahıs varlığı bakımından velayet hakkının kapsamında yer almaktadır. Kural olarak, velayet altında bulunan çocuğun ikametgahı ana-babasının ikametgahı ile aynıdır (TMK md. 21)³⁵. Eğer ana-baba farklı ikametgaha sahipse velayetin bırakıldı-

³² TMK md. 335 hükmüne paralel olarak Çocuk Haklarına Dair Sözleşme md. 9 hükmünde de "Yetkili makamlar uygulanabilir yasa ve usullere göre ve temyiz yolu açık olarak, ayrılığın çocuğun yüksek yararına olduğu yolunda karar vermedikçe, Taraf Devletler, çocuğun; ana-babasından, onların rızası dışında ayrılmasını güvence altına alırlar. Ancak, ana-babası tarafından çocuğun kötü muamele-ye maruz bırakılması ya da ihmâl edilmesi durumlarında ya da ana-babanın birbirinden ayrı yaşaması nedeniyle çocuğun ikametgâhının belirlenmesi amacıyla karara varılması gerektiğinde, bu tür bir ayrılık kararı verilebilir. Bu maddenin birinci fıkrası uyarınca girilen her işlemde, ilgili bütün taraflara işleme katılma ve görüşlerini bildirme olanağı tanınır. Taraf Devletler, ana-babasından veya bunlardan birinden ayrılmasına karar verilen çocuğun, kendi yüksek yararına aykırı olmadıkça, ana babanın ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına saygı gösterirler. Böyle bir ayrılık, bir Taraf Devlet tarafından girilen ve çocuğun kendisinin ana veya babasının veya her ikisinin birden tutuklanmasını, hapsini, sürgün, sınır dışı edilmesini veya ölümünü (ki buna devletin gözetimi altında iken nedeni ne olursa olsun meydana gelen ölüm dahildir) tevlit eden herhangi benzer bir işlem sonucu olmuşsa, bu Taraf Devlet, istek üzerine ve çocuğun esenliğine zarar vermemek koşulu ile; ana-babaya, çocuğa veya uygun olursa, ailenin bir başka üyesine, söz konusu aile bireyinin ya da bireylerinin bulunduğu yer hakkında gereken bilgiyi verecektir. Taraf Devletler, böyle bir istemin başlı başına sunulmasının ilgili kişi veya kişiler bakımından aleyhe hiç bir sonuç yaratmamasını ayrıca taahhüt ederler." denilerek yetkili makamlar tarafından ayrılığın çocuğun yüksek yararına uygun olduğuna karar verilmediği sürece çocuğun ana- babasından onların rızası dışında ayrılmasının güvence altına alınacağı vurgulanmıştır. <https://www.unicef.org/turkiye/%C3%A7ocuk-haklar%C4%B1na-dair-s%C3%B6zle%C5%9Fme>, (Erişim Tarihi: 26.10.2024).

³³ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 2010/16274 E., 2011/5552 K. 29.03.2011 tarihli kararı, Karar için bkz. <https://legalbank.net/belge/y-2-hd-e-2010-16274-k-2011-5552-t-29-03-2011/1852899/k%c4%b1s%c4%b1tlanan+ergin+%c3%a7ocuk>, (Erişim Tarihi: 27.10.2024).

³⁴ ERLÜLE, Fulya, İsviçre Medeni Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Işığında Boşanmada Birlikte Velayet, 1. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 141; BAKTIR, Selma, Aile Mahkemeleri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 130.

³⁵ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 2009/20261 E., 2010/305 K., 12.01.2010 tarihli kararında; "...Velayet altında bulunan çocuğun yerleşim yeri, ana ve babasının, ana ve babanın ortak yerleşim yeri yoksa, çocuğun kendisine bırakıldığı ana veya babanın yerleşim yeridir. Diğer hallerde çocuğun oturma yeri, onun yerleşim yeri sayılır. (TMK md. 21)..." denilmiştir. B Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 2010/21209 E., 2011/11004 K., 21.06.2011 tarihli kararı; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 2013/5319 E., 2012/25210 K., 06.11.2013 tarihli kararı, Karar için bkz. <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, (Erişim Tarihi: 27.10.2024).

ğı tarafın ikametgahı çocuğun ikametgahı olarak kabul edilir³⁶. Bunun dışında kalan durumlarda çocuğun oturduğu yer ikametgahı sayılır³⁷.

Çocuğa ad koyma hakkı da çocuğun şahıs varlığına ilişkin haklar arasında yer almakta ve velayet hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Çocuğa ad koyma hakkı ana-babaya tanınmıştır (TMK 339/5)³⁸. Çocuğun soyadının belirlenmesi de velayet hakkı kapsamında yer almaktadır. Şayet ana-baba evli ise çocuk ailenin soyadını taşır (TMK md. 321). İlgili hükümde yer alan ana-babanın evli olmaması halinde çocuğun annesinin soyadını taşıyacağına dair kısım Anayasa Mahkemesi'nin 2005/114 E., 2009/105 K. ve 02.07.2009 tarihli kararı ile eşitlik ve çocuğun üstün yararı ilkelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir³⁹. Yapılan değişiklikle birlikte çocuğun soyadı, çocuğun evlilik

³⁶ ÖZDEMİR, Hayrunnisa, "Velayet Hakkı ve Hukuki Sonuçları", Aile Hukukundaki Hak İhlallerinin Tespiti ve Çözüm Önerileri Çalıştayı (Ed.: ÜNAL, Akın/ KALKAN, Arif), 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 147.

³⁷ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin 2013/6341 E., 2013/8188 K., 31.05.2013 tarihli kararı. Karar için bkz. <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, (Erişim Tarihi: 19.06.2025).

³⁸ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 2016/26017 E. 2017/14036 K. 04.12.2017 tarihli kararı; Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 2006/4490 E., 2006/5221 K. 16.06.2006 tarihli kararı, Karar için bkz. <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, (Erişim Tarihi: 27.10.2024).

³⁹ Anayasa Mahkemesi'nin 2005/114 E., 2009/105 K. ve 02.07.2009 karar tarihli kararında "... Anayasa'nın 10. maddesinde, herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu, hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı, Devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda olduğu belirtilmiştir. Bu ilke, birbirinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenleme eşitliğe aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, mutlak ve eylemli eşitlik değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz. Kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz.

Anayasanın 41. maddesinde de, "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." hükmüne yer verilmiştir. Maddenin gerekçesinde ise, "... evlilik içi ve dışı çocuklar arasında ayırım gözetilmemesi esası benimsenmiştir. Bu sonuç, esasen "eşitlik ilkesi"nden de çıkarılabilir" açıklamasına yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin benzeri konularda daha önce verilmiş olan kararlarında vurgulandığı üzere, 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 Bildirgesinde 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 organlarıncı 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.

birliği içinde dünyaya gelip gelmemesinden bağımsız olarak, baba ile soy-bağı ilişkisinin kurulup kurulmaması göre belirlenecektir⁴⁰. Ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin 2013/3434 Başvuru numaralı ve 25.06.2015 karar tarihli kararında da, boşanmayla birlikte velayeti anasına bırakılan müşterek çocuk ile ananın aynı soyadı taşıyıp taşıyamayacağı hususu velayet hakkı kapsamında çocuğun üstün yararı ilkesi ile ilişkilendirilerek değerlendirilmiştir⁴¹. Nitekim mezkur Yargıtay kararlarında da⁴², ananın hiçbir gerekçe göstermeksizin yalnızca velayetin kendisinde olduğunu belirterek müşterek çocuğun soyadının değiştirilmesini talep ettiği durumlarda çocuğun üstün yararı gözetilerek soyadı değişikliğine karar verilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

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...", (Erişim: <https://legalbank.net/belge/aym-e-2005-114-k-2009-105-t-02-07-2009/625704/>), (Erişim Tarihi: 27/05/2025).

⁴⁰ ŞİMŞEK, Canan, "Türk Hukuku ve Uluslararası Sözleşmeler Çerçevesinde Boşanmanın Çocuklar Yönünden Hukuki Sonuçları", Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012, s. 29; KOÇOĞLU, Safa, Boşanmanın Çocuk Açısından Sonuçları (2018), Beta Yayınları, 2018, s. 80.

⁴¹ Kararın detaylı bir şekilde incelenmesi için bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 2013/3434 Başvuru No.lu ve 25/06/2015 karar tarihli kararı, (Erişim: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/3434#:~:text=Anayasa%20Mahkemesi%20%C4%B0kinci%20B%C3%B6l%C3%BCm%C3%BC2C%2025,hakk%C4%B1n%C4%B1n%20ihlal%20edildi%C4%9Fine%20karar%20vermi%C5%9Ftir.>), (Erişim Tarihi: 27/05/2025).

⁴² Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 2020/2199 E., 2020/3166 K. ve 22.06.2020 tarihli kararında "... Çocuğun üstün yararı gereği, velayetin anneye verilmesi halinde, anne hiçbir gerekçe göstermeden, sırf velayetin kendisinde olduğunu ileri sürerek çocuğa kendi kızlık soyadının verilmesini isteye-
mez. Anne tarafından çocuğun soyadının değiştirilmesi davası açıldığında, çocuğun üstün yararına bakılır. Eğer çocuğun üstün yararı varsa annenin kızlık soyadı çocuğa verilebilir. Üstün yarar yoksa davanın reddine karar verilmelidir..." denilmiştir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 2019/6722 E., 2019/10404 K. ve 21.10.2019 tarihli kararında da "... Çocuğun üstün yararı gereği, anne hiçbir gerekçe göstermeden, sırf velayetin kendisinde olduğunu ileri sürerek çocuğa kendi kızlık soyadının verilmesini isteyemez. Anne tarafından çocuğun soyadının değiştirilmesi davası açıldığında, çocuğun üstün yararına bakılır. Eğer çocuğun üstün yararı varsa annenin kızlık soyadı çocuğa verilebilir. Üstün yarar yoksa davanın reddine karar verilmelidir. Somut olayda, velayet hakkına sahip davacı anne, davalı babanın çocuğa karşı ilgisiz olduğunu, çocuğun yaşamını annesi ile geçirdiğini, her türlü işini kendisinin yerine getirdiğini ve resmi işlemler ile çocuğun okul hayatında bu durumun dezavantajını yaşayacağını ileri sürmüş, davalı baba da 12.06.2019 tarihli temyize cevap dilekçesi ile davacı ile boşandıklarından beri çocuk ile yeterince ilgilenmediğini, bundan sonra da yurt dışında yaşama planı olduğunu, çocuk ile olan bağının büyük ölçüde ortadan kalkacağını, çocuğa yeni yapmış olduğu evlilik ve bu evlilikten de bir çocuğu daha olması nedeniyle zaman ayıramadığını, çocuğun tüm işlerini davacı annenin yerine getirdiğini bu sebeple çocuğun günlük hayatında sorun yaşamaması için davacı annesinin soyadını almasını kabul ettiğini bildirmiştir. Çocuğun soyadının annenin soyadı ile değiştirilmesi halinde çocuğun üstün yararı bakımından ruhsal gelişiminin olumsuz etkileneceği ileri sürülmediği gibi dosya kapsamı ve davalı babanın temyize cevap dilekçesindeki beyanlarından çocuğun soyadının annenin soyadı olarak değiştirilmesinin çocuğun üstün yararına olacağı anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesinin benzer olaylarda verdiği hak ihlali ilişkin kararları da gözetilerek davanın kabulüne karar vermek gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmayıp hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir..." denilmiştir. (Erişim: <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararları>), (Erişim Tarihi: 27/05/2025).

Çocuğun yetiştirilmesi ve eğitim hakkı da çocuğun şahıs varlığına ilişkin haklar arasında yer almakta ve velayet hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Ana-baba imkanları ölçüsünde çocuğun eğitimi, bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaki ve toplumsal gelişimini sağlamakla ve korumakla yükümlüdür (TMK md. 340/1). Çocuk, ilgili hükümde belirtilen alanlarda gelişimini tam olarak sağladığı takdirde almış olduğu eğitim verimli olarak değerlendirilebilir⁴³. Özellikle zihinsel ve bedensel açıdan engeli bulunan çocukları olan ana-babalar, onların sahip oldukları yetenekleri gözetenek, yetenekleriyle uyumlu olacak şekilde eğitim almaları için gerekli özeni göstermekle yükümlüdür (TMK md. 340/2). Çocuğun dini eğitimini belirleme hakkı da ana-babaya aittir (TMK md. 341).

Ana-baba, velayet hakkı kapsamında kendilerine tanınan tedip hakkı⁴⁴ çerçevesinde, çocuğun eğitimi için gerekli olduğu takdirde onun hukuki varlıklarına müdahale teşkil eden önlemlere başvurabilme yetkisine sahiptir⁴⁵. Tedip hakkı, ana-baba tarafından velayetin gereği gibi ifa edilmesine hizmet ederek çocuğun eğitiminin gerçekleştirilmesini sağlamaktadır⁴⁶.

Çocuğun mal varlığı üzerinde de ana-babanın velayet hakkı bulunmaktadır. TMK'da yer alan ilgili düzenlemeler gereği⁴⁷, çocuğun velayet hakkına sahip olan ana- baba, çocuğun mallarını yönetme yetkisine ve yükümlülüğüne sahiptir⁴⁸. Ana ve babanın kusurlu davranışları sebebiyle sahip oldukları velayet hakkı ortadan kaldırılmış olmadıkça, ana-baba çocuğun mallarını kullanabilir ve gerekli koşulların mevcut olması halinde malların gelirlerini sarf edebilir⁴⁹.

Velayet hakkı, çocuğun temsil edilmesini de kapsamaktadır (TMK md. 342)⁵⁰. İlgili hüküm gereği, velayet hakkı devam ettiği sürece ve velayet hakkının kapsa-

⁴³ KILIÇOĞLU, Ahmet M, Aile Hukuku (2016), 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s. 631.

⁴⁴ Tedip kavramı, "*uslandırma, yola getirme, terbiye etme*" anlamlarında kullanılmaktadır. Eski Medeni Kanun md. 267 hükmünde tedip kavramına yer verilmiştir. Ancak Türk Medeni Kanunu'nda tedip kavramıyla ilgili herhangi bir ibare yer almamakta olup tedip hakkının maddi hukuk bakımından kaldırılıp kaldırılmadığı hususu da belirsizlik arz etmektedir. Mehaz Kanun'da ise 1976 yılında gerçekleştirilen revizyonla birlikte tedip hakkını öngören eski Art. 278 ZGB hükmü kanundan çıkartılmış ve velayet hakkının tedip hakkını da içerisinde barındırdığı ifade edilmiştir. Daha detaylı bilgi için bkz. AKIN-TÜRK, Turgut, Türk Medeni Kanunu Cilt: 2, Aile Hukuku, İstanbul, 2002, s. 408; İMAMOĞLU, s. 176.

⁴⁵ İMAMOĞLU, s. 185.

⁴⁶ OĞUZMAN, M. Kemal / DURAL, Mustafa, Aile Hukuku, İstanbul, 1994, s. 281.

⁴⁷ TMK md. 352: "*Ana ve baba, velâyetleri devam ettiği sürece çocuğun mallarını yönetme hakkına sahip ve bununla yükümlüdürler; kural olarak hesap ve güvence vermezler. Ana ve babanın yükümlülüklerini yerine getirmedikleri durumlarda hâkim müdahale eder.*"

⁴⁸ AKINTÜRK / ATEŞ, 2019, s. 420.

⁴⁹ KOÇOĞLU, 2018, s. 103; AKYÜZ, 2015, s. 253.

⁵⁰ Yargıtay 18. HD, 2002/11843 E., 2003/885 K. 06.02.2003 tarihli kararı; Yargıtay 18. HD 2006/5100 E., 2006/5945 K. 13.07.2006 tarihli kararı, Karar için bkz. <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, (Erişim Tarihi: 27.10.2024).

mıyla sınırlı olarak ana-baba, üçüncü kişilere karşı çocukları yasal olarak temsil etmektedir. Velayet hakkı kapsamında ana-babaya verilen çocuğun temsil edilmesi yetkisi, ana-baba bakımından hem bir hak hem de yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük niteliğindedir⁵¹. Temsil yetkisi, çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve malların idaresi ile ilgili tüm görevleri içerir⁵². Çocuğun temsil edilmesi yetkisi velayet hakkının devamı niteliğinde olduğundan ana ve babanın bu yetkiyi birlikte kullanmaları gerekmektedir⁵³. İstisnai olarak TMK md. 342/2 hükmünde yer alan düzenleme gereği: “İyiniyetli üçüncü kişiler, eşlerden her birinin diğerinin rızasıyla işlem yaptığını varsayabilirler.” Dolayısıyla eşlerden her birinin çocuğu temsil yetkisi kapsamında gerçekleştirdiği işlemlerde diğer eşin rızasının bulunduğu kabul edilir. Bu kapsamda, çocuğu temsilen eşlerden biri ile işlem yapan üçüncü kişinin kötüniyetli olduğunu iddia eden diğer eş bu iddiasını ispatlamakla yükümlüdür⁵⁴. Ana-baba tarafından çocuğu temsil yetkisi, çocuğun üstün yararı doğrultusunda menfaatlerine aykırı olmayacak şekilde kullanılmalıdır.

II. ÇOCUĞUN ÜSTÜN YARARI İLKESİ

A. Genel Olarak

Çocuğun üstün yararı ilkesi, çocuk hukukunun mihenk taşı olarak kabul edilmektedir⁵⁵. Çocuğun üstün yararı kavramı, BMÇHS’de yer alan diğer üç ilke⁵⁶ gibi çocuk haklarının yaşama geçirilmesi için izlenmesi gereken yakla-

⁵¹ ÖZTÜRK, Barış Can, Birlikte Velayet, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 78.

⁵² ÇELİKEL, Serdar, Çocuk Haklarına Dair Uluslararası Sözleşmeler Işığında Boşanmanın Çocuklara İlişkin Hukuki Sonuçları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 49.

⁵³ TMK md. 342 hükmünün gerekçesinde; “Yürürlükteki Kanunun 268 inci ve kısmen 269 uncu maddelerini karşılayan bu madde, İsviçre Medenî Kanununun 304 üncü maddesini örnek alan 1984 tarihli Öntasarının 259 uncu maddesinden alınmıştır. Birinci fıkrada, yürürlükteki metne göre hüküm değişikliği yoktur. İkinci fıkra, iyiniyetli üçüncü kişileri korumak amacıyla düzenlenmiştir. İyiniyetli üçüncü kişilere çocuğun temsili konusunda ana ve babadan her birinin diğerinin rızasıyla hareket ettiğini varsayma olanağı tanınmıştır. Zira Kanun, velâyetin kullanılmasında ana ve babanın birlikte hareket etmesi ve hiç birine üstünlük tanınmaması ilkesini benimsemiştir. Üçüncü fıkra, yürürlükteki Kanunun 269 uncu maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesini karşılamaktadır ve çocuğun temsili ile ilgilendirdiği için bu maddeye alınmıştır.” denilerek ana ve babanın velayetin kullanılmasında birlikte hareket ettiği esasının benimsendiği ve velayetin kullanılması noktasında ana veya babadan hiçbirine üstünlük tanınmadığı vurgulanmıştır. Bkz. <https://www.tuerkei-recht.de/downloads/zgb-alp-amtl-begr.pdf>, (Erişim Tarihi: 26.10.2024).

⁵⁴ KILIÇOĞLU, 2016, s. 435-436.

⁵⁵ ÖZER TAŞKIN, Özden, “Velayette Çocuğun Yüksek Yararı İlkesi”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=VJ4ZPI0fmxAn4ksgeW241w&no=mk_ssW6TECP4nNdrxsljMQ, (Erişim Tarihi: 27.03.2024), s. 18.

⁵⁶ Sözleşmenin diğer genel ilkeleri, md. 2’de yer alan “ayrım gözetmeme” ilkesi, md. 6’da yer alan “çocuğun yaşama, hayatta kalma ve gelişme hakkı” ilkesi ve md. 12’de yer alan “çocuğun görüşlerine saygı” ilkesidir.

şımı belirleyen şemsiye bir ilkedir⁵⁷. BMÇHS md. 3 hükmünde; “*Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir. Taraf Devletler, çocuğun ana-babasının, vasilerinin ya da kendisinden hukuken sorumlu olan diğer kişilerin hak ve ödevlerini de göz önünde tutarak, esenliği için gerekli bakım ve korumayı sağlamayı üstlenirler ve bu amaçla tüm uygun yasal ve idari önlemleri alırlar. Taraf Devletler, çocukların bakımı veya korunmasından sorumlu kurumların, hizmet ve faaliyetlerin özellikle güvenlik, sağlık, personel sayısı ve uygunluğu ve yönetimin yeterliliği açısından, yetkili makamlarca konulan ölçülere uymalarını taahhüt ederler.*” denilerek çocuk ile ilgili verilecek her kararda çocuğun üstün yararının gözetilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Çocuğun üstün yararı ilkesi, çocuğa tanınmış asli bir hak⁵⁸ olup BMÇHS’ne taraf devletlere çocuğun üstün yararı ilkesini esas alan tüm düzenlemeleri yapma ve mevzuatını oluşturma yükümlülüğü yüklemektedir⁵⁹. Ayrıca Birleşmiş Milletler Komitesi, çocuğun üstün yararı kavramının sözleşmede yer alan tüm haklardan tam ve etkili bir biçimde yararlanmasını amaçlamakta ve hukuki açıdan bütünsel gelişimini sağlamayı hedeflemektedir⁶⁰.

Çocuğun üstün yararı ilkesi, hukuki niteliği açısından çocuk için asli bir hak olmasının yanı sıra bir usul kuralı olarak da ifade edilmektedir⁶¹. Böylelikle çocuk ile ilgili alınacak olan tüm kararlarda çocuğun yüksek yararı gözetilerek karar verilecektir.

Çocuğun üstün yararı ilkesi, çocuğun içerisinde bulunduğu her durumda dikkate alınması gereken bir kavramdır. Bununla birlikte, her somut olay özelinde çocuğun üstün yararı ilkesinin mevcut şartlara göre içerisinde bulunduğu gerekmektedir⁶². Zira çocuğun üstün yararı ilkesi, çocuğun içerisinde

⁵⁷ ÖZER TAŞKIN, s. 19; ERBAY, Ercüment, Çocuk Hakları, 2. Baskı, Yeni İnsan Yayınevi, İstanbul, 2019, s. 32.

⁵⁸ Birleşmiş Milletler Komitesi, sözleşmede yer alan “çocuğun üstün yararı” kavramını asli bir hak olarak nitelendirmiştir. Daha detaylı bilgi için bkz. TUĞ LEVENT, Gaye, Türk Medeni Hukukunda Çocuğun Katılım Hakkı, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2023, s. 40-41.

⁵⁹ TUĞ LEVENT, s. 40-41.

⁶⁰ TUĞ LEVENT, s. 40-41.

⁶¹ YÜCEL, Özge, Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı Bağlamında Çocuğun İradesi (İrade), Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 2, Yıl: 2013, ss. 117- 137, s. 118; “Velayetin kurulmasında, velayetin eşlerden birine bırakılmasında veya velayetin kaldırılmasında ilk dikkate alınan çocuğun yararlarıdır.”

⁶² Çocuğun üstün yararı kavramı, birçok etkene bağlı olarak değişebileceği ve yorumlanabileceği için kanun koyucular çocuğun üstün yararı kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunu hakim takdirine bırakmışlardır. Daha detaylı bilgi için bkz. AKYÜZ, Çocukların Hakları ve Korunması, s. 53.

bulunduğu sosyal çevre, yaşı, sosyal ve ekonomik şartlar vb. unsurlara göre değişiklik gösterebilen bir kavramdır.

Mezkur Yargıtay kararlarında çocuğun üstün yararı kavramı⁶³, çocuğun bedeni, fikri, ahlaki yönden gelişimi kavramlarıyla ilişkilendirilerek ifade edilmiştir⁶⁴. Dolayısıyla çocuğun üstün yararı kavramı daha çok, yararı tespit edilecek çocuğun sosyal, fiziksel, ruhsal, bedensel durumuna göre belirlenecek esnek kılavuz niteliği taşımaktadır⁶⁵. Ana-baba veya çocuk ile ilgili karar vermeye yetkili makamlar çocuk hakkında verecekleri tüm kararlarda çocuğun üstün yararı ilkesi doğrultusunda hareket etmeli ve çocuk merkezli düşünerek çocuğun üstün yararını koruyan kararlar vermelidir.

Ayrıca çocuğun üstün yararı ilkesi gözetilerek çocuk lehine karar verilmesi yalnızca çocuğun yararına olmayıp toplumsal açıdan da faydalı sonuçlar doğurmaktadır⁶⁶. Toplumu oluşturan en küçük birim olan ve zayıf ve güçsüz konumda bulunan çocuklar iyi bir şekilde yetiştikçe toplum da kuvvetli temeller üzerine inşa edilerek güçlenecektir⁶⁷.

B. Çocuğun Üstün Yararının Belirlenmesinde Dayanılacak Ölçütler

Çocuğun üstün yararı belirlenirken Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin temel ilkeleri olarak kabul edilen; *“Çocuğun yararının en iyi şekilde korunması, çocuk lehine pozitif ayrımcılık yapma, konuyla ilgili kişilerin dinlenmesi, ço-*

⁶³ Doktrinde de, mezkur Yargıtay kararlarına benzer bir şekilde çocuğun üstün yararı ilkesindeki üstün yarar kavramından, çocuğun bedensel, zihinsel duygusal, sosyal, kültürel, ahlaki, hukuki, ekonomik açıdan sağlıklı ve dengeli bir şekilde yetiştirilmesi ve korunmasının anlaşılması gerektiği belirtilmiştir. Bkz. SEROZAN, s. 65; AKYÜZ, Çocukların Hakları ve Korunması, s. 54; AKYÜZ, Emine, Çocuğun Güvenliği İlkesi Işığında Korunmaya Muhtaç Çocuklar (Çocuğun Güvenliği İlkesi), Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi, Cilt: 24, Sayı: 2, Yıl: 1991, ss. 709-734, s. 710.

⁶⁴ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 2019/3767 E., 2019/10395 K., 21.10.2019 tarihli kararında; *“... Velayet düzenlemesinde; çocukla ana ve baba yararının çatışması halinde, çocuğun yararına üstünlük tanınması gereklidir. Çocuğun yararı ise; çocuğun bedensel, fikri ve ahlaki bakımdan en iyi şekilde gelişebilmesi ve böyle bir gelişmenin gerçekleştirilmesi için, çocuğa sosyal, ekonomik ve kültürel koşulların sağlanmış olmasıdır. Çocuğun bu konulardaki üstün yararını belirlerken; çocuk yetişkin biri olmuş olsaydı, kendisini ilgilendiren bir olayda, kendi yararı için ne gibi bir karar verebilecekti ise, çocuk için karar verme makamındaki kişinin de aynı yönde karar verilmesi gerekir. Yani çocuğun farazi düşüncesi esas alınacaktır...”* denilmiştir. Benzer yönde kararlar için bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 2016/23674 E., 2016/16251 K., 20.12.2016 tarihli kararı; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 2018/4487 E., 2018/14325 K., 11.12.2018 tarihli kararı, <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, (Erişim Tarihi: 27.10.2024).

⁶⁵ YÜCEL, İrade, s. 118.

⁶⁶ ABİK, s. 19.

⁶⁷ RUHİ, Ahmet Cemal, Birlikte Velayet Kurumu ve Birlikte Velayete İlişkin Yabancı Mahkeme İlamlarının Tanınması ve Tenfizi, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 31; BAYGİN, Soybaşı, s. 272.

çocuğun gelecekteki yararının da gözetilmesi, her ülkenin kendi gerçekliğinin göz önüne alınması” ilkelerinden yararlanılmaktadır.

Çocuğun yararının en iyi şekilde korunması ilkesi, çocuğun hemen hemen her konuda esenlikte olmasını ifade etmektedir. Çocuğun yalnızca aile kurumu içerisindeki yararının sağlanması yeterli değildir. İlkenin gerçekleştirilmesi için çocuğun aile kurumu içerisindeki yararının sağlanması yeterli olmayıp okulda, iş yerinde, sosyal hizmet kurumunda, sokakta, mahkemede kısacası toplumsal hayatın her alanında çocuğun üstün yararı gözetilmelidir⁶⁸.

Çocuk lehine pozitif ayrımcılık yapma ilkesi, çocuğun yararı ile başkalarının yararı çatıştığında çocuğun üstün yararı lehine yorum yapılmasını ifade etmektedir⁶⁹. Zira bazı durumlarda çocuğun üstün yararı, başka kişilerin yararıyla çelişebileceği gibi diğer ilkelerle de çelişebilir. Bu gibi durumlarda çocuğun üstün yararı ilkesine üstünlük tanınmalı ve çocuğun yararı araştırılmalıdır.

Konuyla ilgili kişilerin dinlenmesi ilkesi, çocuk, çocuğun ailesi ve konuyla ilgili uzman kişilerin dinlenerek çocuğu yararının en iyi şekilde belirlenmesini ifade etmektedir. Çocuğun yararını belirlemenin en etkin yolu, çocuğun istek, duygu ve düşüncelerinin çocukla görüşülerek ya da farklı bir şekilde uygun bir yolla çocuk ile iletişim kurularak öğrenilmesidir⁷⁰. Çocuğun yaşına göre görüş ve düşüncelerini açıklama şekli, kendini açık ve net bir şekilde ifade edebilmesi değişiklik gösterebileceği için her somut olay özelinde iletişim kurma şekilleri de değişiklik gösterebilecektir. Buna göre çocuğun kendini rahat hissedebileceği bir ortamda dinlenmesi, çocuğa yöneltilen soruların net ve anlaşılır olması, çocukla oyun terapisi vb. yöntemlerle iletişim kurulması çocuğun fikir ve düşüncelerinin öğrenilmesi konusunda hakime yardımcı olacaktır⁷¹.

Çocuğun gelecekteki yararının da gözetilmesi ilkesi, çocuk için yalnızca şu anda en iyinin bulunmasını değil gelecekteki durumunun da göz önüne alınarak yaşamının tüm evrelerindeki yararının korunmasını ifade etmektedir⁷². Çünkü çocuğun yararının belirlenmesinde önemli olan husus çocuk için anlık yararın tespit edilmesi değil, bir bütün olarak çocuk için en iyisinin ne olduğuna karar verilmesidir.

⁶⁸ SEROZAN, s. 2.

⁶⁹ ÖZER TAŞKIN, s. 21.

⁷⁰ ONURSAL, Betül, “Çağdaş Çocuk Hakları Sisteminde Türkiye’nin Konumu”, Yeni Türkiye Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 22, Yıl: 1998, ss. 1146-1163, s. 1152; YÜCEL, İrade, s. 119.

⁷¹ YÜCEL, İrade, s. 119.

⁷² ÖZER TAŞKIN, s. 22-23.

Her ülkenin kendi gerçekliğinin göz önüne alınması ilkesi, çocuğun yararının her ülkenin toplumsal yapısı, sosyo-ekonomik koşulları açısından değerlendirilmesi sebebiyle çocuğun yararını belirlenirken kendi gerçekliğinin göz önüne alınmasını ifade etmektedir⁷³.

C. Çocuğun Üstün Yararı İlkesinin İşlevleri

Çocuğun üstün yararı ilkesinin işlevleri arasında, çocuğun iradesinin yerini tutma işlevi yer almaktadır. Buna göre, çocuğun üstün yararı ilkesi ile çocuğun gerçek yararına olmayan isteğinin ve henüz hukuken tanımlanamayan iradesinin yeri tutulmaktadır⁷⁴. Zira çocuk yaşı ilerledikçe muhakeme yeteneği kazanmakta, böylelikle isteklerini ve düşüncelerini net bir şekilde ifade edebilmektedir. Örneğin, velayetin belirlenmesinde hakim, çocuğun beyanının somut gerçekliklerle uyumlu olmadığı, çocuğun beyanı doğrultusunda karar vermesi durumunda, bu durumun çocuğun gelişimi açısından olumsuz sonuçlara yol açacağı kanaatine varırsa, çocuğun üstün yararı ilkesi doğrultusunda çocuğun isteği dışında karar verebilir.

Yetişkin bireylere göre daha zayıf ve kırılgan konumda bulunan çocuğun bu durumu çocuğun üstün yararı ilkesi sayesinde dengelenir. Çocukların zayıf konumda bulunması, kendi isteklerini ifade etmekte, iradesini ortaya koymakta zorlanmasına yol açmaktadır. Çocuğun üstün yararı ilkesi ile çocuğun güçsüzlüğünün dengelenmesi ve hukuken yetişkinlerle eşit konumda bulunan kişiliğine saygı gösterilmesi işlevi yerine getirilmektedir⁷⁵.

Çocuk haklarının ortaya çıkmasıyla birlikte çocuk kavramına verilen değer artmış, paralel olarak çocuğun üstün yararı ilkesinin önem kazanmasıyla çocuk insan olarak değer verilen bir özne haline gelmiştir⁷⁶. BMÇHDS’de yer alan hükümlerde çocuk kavramı bir hak süjesi olarak kabul edilmiş ve çocuk ile ilgili alınacak olan tüm kararlarda çocuğun ön planda tutulması ve çocuğun üstün yararının korunması hedeflenmiştir⁷⁷.

Çocuğun üstün yararı ilkesi, çocuk ile ilgili olarak düzenlenen tüm hükümlerin uygulanmasında resmi makamlara ve ana-babaya yol gösterici ni-

⁷³ ÖZER TAŞKIN, s. 23.

⁷⁴ AKYÜZ, Çocukların Hakları ve Korunması, s. 58.

⁷⁵ AKYÜZ, Çocukların Hakları ve Korunması, s. 59; İMAMOĞLU, Hülya: “Yeni Medeni Kanun’daki Düzenleme ve Velayete Hâkim İlkeler Çerçevesinde Tedip Hakkının Değerlendirilmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 54, S: 1, Y: 2005, ss. 165-190, s. 171.

⁷⁶ BAŞ, Nilüfer Nurbanu, Çocuk Hakları Bağlamında Çocuğun Üstün Yararı İlkesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2023, s. 25.

⁷⁷ BAŞ, s. 25; ATAY, Ender Ethem, Hukuk Başlangıcı, 8. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2020, s. 87-88.

teliktedir. Dolayısıyla çocuğun üstün yararı ilkesinin yol gösterici işlevi doğrultusunda çocukları ilgilendiren tüm meselelerde çocuğun gözünden bakarak hareket edilmeli, ilkenin ruhu doğru yorumlanmalı ve çocuk lehine kararlar verilmelidir⁷⁸. Yine ana-babalar velayet hakkını kullanırken çocuğun üstün yararını gözetmeli ve çocuğun menfaatlerine aykırı bir biçimde kullanmama-lıdır. Aksi takdirde, üstün yarar ilkesi gözetilerek velayet hakkını kötü bir şekilde kullanan ana-babaya devletin müdahalesi söz konusu olacaktır.

Çocuğun üstün yararı ilkesinin bir diğer işlevi ise, usul kuralı olmasıdır. Çocuğun üstün yararı ilkesinin usul kuralı olmasından anlaşılması gereken çocuğu etkileyen bir karar alındığında çocuk üzerindeki olası etkilerinin değerlendirilerek karar verilmesi gerekliliğidir⁷⁹. Böylelikle çocuk ile ilgili olarak alınacak kararlarda “*çocuğun üstün yararı ilkesi*” bir usul kuralı olarak gözetilerek karar verilecektir. İlgili makam çocuk hakkında verilen kararlarda ilkenin nasıl ve ne şekilde dikkate alındığını açıklamak zorundadır⁸⁰.

Çocuğun üstün yararı ilkesi, aynı zamanda toplum yararına hizmet etmektedir. Şimdiki çocuklar, geleceğin toplumunu oluşturmaktadır. Dolayısıyla fiziki, ahlaki, psikolojik ve sosyal açıdan iyi yetişmiş çocuklar, gelecekte oluşturacakları toplumun gelişmesini sağlayacaklardır.

III. VELAYETİN BELİRLENMESİ VE ÇOCUĞUN ÜSTÜN YARARI İLKESİNİN BİRLİKTE DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Velayet Hakkının Belirlenmesi

1. Evlilik Birliği İçinde Velayet

Velayet hakkı yalnızca ana-babaya aittir (TMK md. 335)⁸¹. Ana-baba ve çocuk arasındaki velayet ilişkisi aralarında tesis edilen soybağına⁸² dayanmak-

⁷⁸ BAŞ, s. 26; HAZAR, Zeynep, “İnsan Hakları Çatışmalarının Çözümlemesinde Çocuğun Üstün Yararı İlkesinin İşlevi: Türk Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Bir Değerlendirme”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 26, S: 2, Yıl: 2022, ss. 647-684, s. 664; İMAMOĞLU, s. 171.

⁷⁹ İÇEN BAĞAÇ, Seher, Yargıtay Kararları Işığında Türk Hukukunda Çocuğun Evlat Edinilmesinde Üstün Yarar, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2020, s. 10.

⁸⁰ BAŞ, s. 27.

⁸¹ Bkz. Yargıtay 18. HD., 2008/11427 E., 2009/1111 K. 16.09.2009 tarihli kararı; Yargıtay 18. HD., 2007/8860 E., 2007/9468 K., 08.11.2007 tarihli kararı, Karar için bkz. <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, (Erişim Tarihi: 27.10.2024).

⁸² Soybağının kurulmasına ilişkin detaylı bilgi için bkz. ACABEY, Mehmet Beşir, Soybağı, Kurulması, Genel Olarak Sonuçları, Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2002, s. 5-6; BAYGIN, Cem, “Kan Bağına Dayanan Soybağı” (Kan Bağı), Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 1-4, Yıl: 2002, ss. 255-284, s. 256:

tadır. Dolayısıyla ana- babanın velayet hakkına sahip olabilmesi için çocuk ile aralarında kurulan biyolojik bağ yeterli değildir⁸³. Ayrıca ana-baba ve çocuk arasında soybağının kurulmuş olması gereklidir⁸⁴. Yine çocuk ile soybağı ilişkisi kurulan ana-babanın tam ehliyetli olması da gerekmektedir⁸⁵.

Evlilik birliğinin devamı süresince ana-baba velayeti birlikte kullanır (TMK md. 336/1). Şayet ana ve baba evli ise çocuk ile aralarında kurulan velayet ilişkisi çocuğun doğumuyla birlikte kurulur ve evliliğin devamı boyunca birlikte yürütülür⁸⁶. Velayetin kullanılmasında anne ve baba arasında herhangi bir üstünlük söz konusu olmayıp velayet hakkının kullanılmasında ana ve baba eşit haklara sahiptir⁸⁷. Örneğin çocuğun hangi okula gideceğine, okulda düzenlenen kurslara katılıp katılmayacağına, arkadaşının düzenlediği doğum günü partisine gidip-gidemeyeceğine ebeveynler birlikte hareket ederek karar verir. Dolayısıyla ana ve baba velayet hakkının kapsamında kendilerine sağlanan hak, yetki ve ödevlerin tümüne birlikte sahiptir. Ancak hayatın olağan akışı çerçevesinde bazı durumlarda çocuğun üstün yararı doğrultusunda ana ya da babadan birisi çocukla ilgili alınması gereken kararı tek başına verebilir⁸⁸.

Evlilik birliği içerisinde ana ve baba tarafından velayet hakkının birlikte kullanılması, evlilik birliğini oluşturan unsurlar arasında yer almaktadır⁸⁹. Evlilik birliğinin devamı süresince velayet hakkını birlikte kullanacak olan ana-baba velayet hakkının kapsamında yer alan hususlarda çocuğun üstün yararını göz önünde tutarak hareket etmelidir (TMK md. 339/1)⁹⁰. Şayet ana-baba, özen yükümlülüğüne aykırı bir şekilde hareket ederse, çocuğa yönelik bu tutumları sebebiyle sorumlulukları gündeme gelecektir⁹¹.

BARAN ÇELİK, Neşe, Milletlerarası Özel Hukukta Soybağının Kurulması, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 31.

⁸³ ERLÜLE, s. 141; AKYÜZ, Emine, Çocuk Hukuku (2021), Pegem Akademi, Ankara, 2021, s. 222; USTA, Velayet, s. 222.

⁸⁴ ERLÜLE, s. 141; AKYÜZ, Emine, Çocuk Hukuku (2021), Pegem Akademi, Ankara, 2021, s. 222; USTA, Velayet, s. 222.

⁸⁵ HATEMİ / KALKAN OĞUZTÜRK, 2014, s. 181.

⁸⁶ BİRİNCİ UZUN, Tuğba, "Türk Medenî Kanunu'na Göre Velâyetin Kullanılması ve Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı İkesi Doğrultusunda Boşanmada ve Evlilik Dışı İlişkide Birlikte Velâyet Modeli", Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, S: 1, Yıl: 2016, ss. 135-166, s. 138; ERLÜLE, s. 271; GÜVENÇ, Selvi Nazlı, "Boşanmada Ortak (Birlikte) Velâyetin Uygulanabilirliği", Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 2, Yıl: 2023, ss. 600-612, s. 601.

⁸⁷ AKINTÜRK /ATEŞ, 2016, s. 408; BİRİNCİ UZUN, s. 139.

⁸⁸ Bkz. I.C.

⁸⁹ USTA, Velayet, s. 107; AKYÜZ, 2015, s. 230.

⁹⁰ ÇELİK, Tuğba, Türk Medeni Kanunu Bağlamında Çocuğun Üstün Yararı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yalova Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yalova, 2023, s. 44.

⁹¹ ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 1081.

Ana ve baba arasında velayet hakkının kullanımı konusunda anlaşmazlık ortaya çıktığı takdirde uyuşmazlık TMK md. 195 ve md. 346 hükümleri çerçevesinde çözümlenecektir⁹². TMK md. 195 hükmü, evlilik birliğinin korunmasına ilişkin düzenlemeler içermektedir. Şayet evlilik birliğinin korunması tehlikeye düşerse ilgili hüküm gereği ana ve baba birlikte veya ayrı ayrı olarak hakimın müdahalesini isteyebilir. Hakim öncelikle eşleri yükümlülükleri konusunda uyarır, onların uzlaşmasını sağlamaya çalışır, uzman kişilerden yardım ister (TMK md. 195/2)⁹³. Eğer ana ve baba arasında ortaya çıkan uyuşmazlık çocuğun üstün yararını tehlikeye düşürüyorsa TMK md. 195 hükmü yetersiz kalacağı için TMK md. 346 hükmü uygulanarak çocuğun üstün yararının korunması sağlanmalıdır⁹⁴.

2. Birlikte Yaşamaya Ara Verilmesi ve Ayrılık Halinde Velayet

Evlilik birliği devam ederken TMK md. 197/1⁹⁵ hükmünde sayılı hallerden birinin gerçekleşmesi halinde, eşler, hakim tarafından verilen bir ayrılık kararı olmaksızın kendiliğinden ayrı yaşama hakkına sahiptir⁹⁶. Eşler birlikte yaşamaya ara verirse, reşit olmayan çocuklarla ilgili hakim tarafından velayete ilişkin hükümler göz önünde tutularak gerekli olan önlemler alınır (TMK md. 197/4 gerekçesi)⁹⁷.

Eşler arasında ortak hayata son verilmiş ya da ayrılık kararı alınmışsa TMK md. 336/3 hükmü gereği, hakim çocuğun velayetini ana ya da babadan birine verebilir. Bu hükmün mefhum- u muhalifinden ana ve baba ortak hayata son vermiş olsa dahi hakim tarafından birlikte velayete hükmedilebileceği anlaşılmaktadır⁹⁸. Doktrinde yer alan bir görüşe göre⁹⁹, ana ve baba birlikte yaşamaya ara vermiş olsa dahi mevcut durumda evlilik birliği devam ettiği için

⁹² KARACA, Hilal, Velâyetin Kapsamı ve Hükümleri, 1. Basım, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 62; BİRİNCİ UZUN, s. 141.

⁹³ AKINTÜRK /ATEŞ, 2016, s. 410; ÇELİKEL, s. 39.

⁹⁴ BİRİNCİ UZUN, s. 142.

⁹⁵ TMK md. 197/1: “Eşlerden biri, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddî biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir.”, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf>, (Erişim Tarihi: 23.11.2024).

⁹⁶ BİRİNCİ UZUN, s. 142.

⁹⁷ TMK md. 197/4 gerekçesi: “Maddenin son fıkrası İsviçre Medenî Kanununun 176 ncı maddesinin üçüncü fıkrası hükmüne paralel bir hükümdür. Bununla, eşlerin birlikte yaşamasına ara verilmesi hâlinde hâkimin ergin olmayan çocuklarla ilgili alacağı önlemler düzenlenmiştir. Madde, hâkimin, alacağı bu önlemlerin çocuklarla ana ve baba arasındaki ilişkileri düzenleyen velâyetle ilgili hükümlere dayanarak almasını öngörmüştür.”, <https://www.tuerkei-recht.de/downloads/zgb-alp-amtl-begr.pdf>, (Erişim Tarihi: 23.11.2024).

⁹⁸ BİRİNCİ UZUN, s. 143; KOÇHİSARLIOĞLU, Cengiz, Boşanmada Birlikte Velâyet ve Yasanın Aşılması, 1. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, s. 151-152.

⁹⁹ KOÇHİSARLIOĞLU, s. 152.

velayetin ana ya da babadan birine bırakılması kabul edilemez. Kanaatimizce, ana-babanın birlikte yaşamaya ara verdiği hallerde velayetin kaldırılmasını¹⁰⁰ gerektiren bir sebep bulunmadığı takdirde ana-baba velayet hakkını birlikte kullanmalıdır.

3. Ana veya Babadan Birinin Ölümü Halinde Velayet

Ana-babanın birinin vefat etmesi halinde velayet tek başına sağ kalan eşe aittir (TMK md. 336/3). İlgili hükümde açık bir şekilde belirtildiği üzere, ana veya babadan birinin ölümü halinde velayet mahkeme kararına gerek olmaksızın, kendiliğinden sağ kalan eşe geçer¹⁰¹.

Ölüm karinesi, TMK md. 31¹⁰² hükmünde düzenlenmiştir. Ölüm karinesi, kişinin ölümüne kesin gözle bakılan durumlar içinde kaybolması halinde cesedi bulunamamış olsa dahi gerçekten ölmüş olarak kabul edilmesidir¹⁰³. Ölüm karinesi, ölümle aynı sonuçları doğurduğu için TMK md. 336/3 hükmünde yer alan ana-babadan birinin vefatı halinde, sağ kalan eşin tek başına velayet hakkına sahip olacağına ilişkin düzenleme burada da geçerli olur¹⁰⁴.

Gaiplik ise TMK md. 32¹⁰⁵ hükmünde düzenlenmiştir. Ölüm ve ölüm karinesine benzer bir şekilde ana-babanın birisi hakkında gaiplik kararı alınırsa yine TMK md. 336/3 hükmü uygulanacak ve velayet tek başına sağ kalan eşe ait olacaktır.

4. Çocuğun Anne-Babadan Alınarak Bir Kuruma ya da Ailenin Yanına Yerleştirilmesi Halinde Velayet

Çocuğun korunmasına yönelik TMK md. 347 hükmünde özel bir düzenleme yer almaktadır. İlgili hüküm gereği, çocuğun bedensel veya zihinsel gelişimi tehlike içerisinde bulunursa ya da çocuk manen terk edilmiş olursa hakim, çocuğu ana babadan alarak bir kuruma ya da bir aile yanına yerleştirebilir. Yine çocuğun aile içerisinde kalması aile içinde huzursuzluğa sebebiyet verirse ve bu

¹⁰⁰ Bkz. TMK md. 348.

¹⁰¹ BİRİNCİ UZUN, s. 144.

¹⁰² TMK md. 31: “Bir kimse, ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolursa, cesedi bulunamamış olsa bile gerçekten ölmüş sayılır.”, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf>, (Erişim Tarihi: 23.11.2024).

¹⁰³ YAĞCIOĞLU, Ali Haydar, “ÖLÜM KARİNESİ”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 24, Sayı: 2, Yıl: 2022, ss. 833-885, s. 835.

¹⁰⁴ BİRİNCİ UZUN, s. 145.

¹⁰⁵ TMK md. 32: “Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir...”, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf>, (Erişim Tarihi: 23.11.2024).

durum katlanılamayacak boyuta varırsa başka bir çözüm yolu da bulunamıyorsa hakim, ana veya babanın ya da çocuğun talebi üzerine gerekli önlemleri alır. Bu hüküm gereği, çocuk ana-babadan alınarak bir kuruma ya da ailenin yanına yerleştirilmiş olsa da ana-babanın velayet hakkı devam eder¹⁰⁶. Zira her ne kadar çocuk ailesinin yanından alınarak bir kuruma ya da ailenin yanına yerleştirilmiş olsa dahi ana ve babanın gözetim yükümlülüğü devam ettiği için ana ve baba velayet hakkından doğan diğer hakları da birlikte kullanmaya devam eder¹⁰⁷.

5. Boşanma Halinde Velayet

Evlilik birliği devamı boyunca kural olarak velayet hakkı, ana-baba tarafından birlikte kullanılır (TMK md. 336/1). Boşanma halinde ise çocuk kendisine bırakılan taraf velayet hakkına sahip olur (TMK md. 336/3). Boşanma halinde, ana-babanın birinin ölümünden farklı olarak¹⁰⁸ velayet hakkı mahkeme kararıyla çocuk kendisine bırakılan tarafa geçmektedir. Ana-babanın boşanması halinde çocuğun velayeti ana-babanın isteği doğrultusunda değil çocuğun üstün yararı ilkesi gözetilerek belirlenmelidir¹⁰⁹. Tarafların boşanmaları sırasında henüz çocuk dünyaya gelmemişse velayete ilişkin bir karar verilmez, çocuğun doğumundan sonra velayetin belirlenmesi için ayrı bir dava açılması gerekir¹¹⁰.

Doktrinde TMK md. 336/3 hükmünün emredici olup olmadığı, boşanma halinde birlikte velayet modelinin uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalıdır. TMK md. 336/3 hükmünün emredici olduğunu savunan yazarlara göre¹¹¹, Türk hukukunda boşanma halinde ana-babanın velayeti birlikte kullanması mümkün değildir. Zira evlilik birliğinin boşanma ile sona ermesi halinde, velayetin ana veya babadan hangisine bırakılacağı hakimın takdirindedir (TMK md. 182)¹¹². İlgili hükümde hakimın takdir yetkisi bakımından herhangi bir ölçüte yer verilmemiş olsa da hakimın yetkisi sınırsız olmayıp çocuğun üstün yararı esas alınarak velayete ilişkin bir karar verilmelidir¹¹³. Hakim velayet hakkının

¹⁰⁶ ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 1150; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, Aile Hukuku, s. 437; KILIÇOĞLU, Ahmet M., Aile Hukuku (2015), 1. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 643.

¹⁰⁷ USTA, Çocuk Hakları, s. 22; BİRİNCİ UZUN, s. 145.

¹⁰⁸ Bkz. III., A., 3.

¹⁰⁹ ÖZTAN, Bilge, Türk Hukukunda Birlikte Velayet Sorunu (Birlikte Velayet Sorunu), Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, 1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s. 778.

¹¹⁰ DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, 2019, s. 141.

¹¹¹ Bkz. DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan / GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku Cilt: 3 Aile Hukuku (2013), Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, s. 140; KILIÇOĞLU, Ahmet M., Aile Hukuku (2017), Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, s. 624.

¹¹² GENÇCAN, Ömer Uğur, Ortak Velayet, İzmir Barosu Bülten 8 Mart 2017 Özel Sayısı, Yıl: 27, İzmir 2017, ss. 24-30, s. 25-26.

¹¹³ ÖZTAN, Bilge/ÖZTAN, Fırat, Boşanmada Velayetin Tevdi, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 2, Yıl: 2016, ss. 473-495, s. 473; ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 778.

hangi ebeveyn üzerine bırakılacağına karar verirken ana-babayı dinleyecek, şayet çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini alacak ve sonrasında ana-babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkisini düzenleyecektir (TMK md. 182). Ayrılık veya boşanma durumunda velayetin düzenlenmesindeki amaç, çocuğun üstün yararı gözetilerek çocuğun geleceğini güvence altına almaktır¹¹⁴.

Kurt'a göre ise¹¹⁵, boşanma halinde evlilik birliği kesin olarak sona ereceğinden velayet hakkının ebeveynlerden birine tevdi edilmesi gereklidir. Zira TMK md. 336/3 hükmünün mefhum-u muhalifinden de boşanma halinde velayetin ana-baba tarafından birlikte kullanılmasının mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Ancak yazara göre, TMK md. 336/3 ve Anayasa md. 90/5 hükümleri¹¹⁶ birlikte değerlendirilmeli ve birlikte velayete ilişkin düzenlemeler içeren uluslararası sözleşmeler ışığında çocuğun üstün yararı gözetilerek birlikte velayete hükmedilebilmelidir¹¹⁷. Tarafların boşanmaları halinde birlikte velayete hükmedilebilmesine olanak sağlayan uluslararası sözleşmelere BMÇHS örnek verilmektedir¹¹⁸. Sözleşmede, idari makamlar, yasama organları, mahkemeler, kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşlarınca gerçekleştirilen ve çocuğu ilgilendiren tüm işlemlerde "çocuğun üstün yararı" ilkesinin gözetilmesi gerektiği belirtilmiştir (BMÇHS md. 3). Ayrıca olanaklı olduğu sürece çocuk, ebeveynlerini bilme ve onlar tarafından bakılma hakkına sahiptir (BMÇHS md. 7). Taraf devletler, çocuğun üstün yararı gerektirmedikçe, çocuğun anne- babasından onların rızası dışında ayrılmamasını güvence altına alır (BMÇHS md. 9). Yine taraf devletlerce, çocuğun yetiştirilmesi ve gelişiminin sağlanmasında anne- babanın birlikte sorumluluk taşıdıkları ilkesinin tanınması için her türlü çaba gösterilmektedir (BMÇHS md. 18).

¹¹⁴ Yargıtay 2. HD. 2013/5784 E., 2013/17905 K., 24.06.2013 tarihli kararı; Yargıtay 2. HD. 2016/8661 E., 2016/9147 K., 04.05.2016 tarihli kararı; Yargıtay 2. HD. 2020/2201 E., 2020/3373 K., 29.06.2020 tarihli kararı, Karar için bkz. <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, (Erişim Tarihi: 24.11.2024).

¹¹⁵ KURT, Leyla Müjde, Boşanma Durumunda Birlikte (Ortak) Velayet, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 9, S: 2, Yıl: 2018, ss. 157-186, s. 172.

¹¹⁶ Anayasa md. 90/5: "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."

¹¹⁷ KURT, s. 174.

¹¹⁸ AYBAY, Erdem / ŞEN, Bülent, "Medeni Hukuk ve Sosyal Hizmet Bakış Açısıyla Birlikte Velayet Sorunu", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Cilt: 15, Sayı: 1, Yıl: 2016, ss. 589-615, s. 596; DÖNMEZ, Ünsal / BARIN, Taylan, "Boşanma Sonucunda Birlikte Velayetin Türk Hukukunda Uygulanabilirliği Sorunu", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 35, Yıl: 2018, ss. 175-210, s. 188-205; KOÇHİSARLIOĞLU, s. 196; İNCE, s. 21; KURT, s. 174.

Boşanma halinde birlikte velayete hükmedilebilmesine olanak sağlayan bir diğer sözleşme ise “11 No.lu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 7 No.lu Protokol¹¹⁹”dür. Ek 7 No.lu Protokol’ün “Eşler Arasında Eşitlik” başlıklı 5. maddesi, “*Eşler, evlilik bakımından, evlilik süresince ve evliliğin bitmesi halinde, kendi aralarındaki ve çocuklarıyla olan ilişkilerinde, özel hukuk niteliği taşıyan hak ve sorumluluklar açısından eşittir. Bu madde, devletlerin çocuklar yararına gereken tedbirleri almalarına engel değildir.*” hükmünü haizdir¹²⁰. Ek 7 No.lu Protokol md. 5 hükmünde yer alan eşitlik kavramı, anne-babanın sahip olduğu tüm hak ve ödevleri içermekte olup velayet de bu kapsamda değerlendirilmektedir¹²¹. Ek 7 No.lu Protokol’ün yürürlüğe girmesiyle birlikte, Yargıtay birlikte velayete ilişkin vermiş olduğu kararlarda görüş değişikliğine giderek birlikte velayet kavramının Türk hukuku bakımından da uygulanabilir olduğuna kanaat getirmiştir¹²². Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 2016/18674 E. 2017/13800 K. ve 04/12/2017 tarihli kararında¹²³ “... somut olay değerlendirildiğinde “ortak velayet” düzenlenmesinin, Türk kamu düzenine “açıkça” aykırı olduğunu ya da Türk toplumunun temel yapısı ve temel çıkarlarını ihlal ettiğini söylemek mümkün değildir. O halde yabancı mahkeme ilamının tanınmasına ilişkin diğer koşulların da (5718 s. MÖHUK m. 58) oluştuğu ve tarafların ortak velayet konusunda çekişmelerinin bulunmadığı anlaşılmakla, mahkemece yabancı mahkeme kararının velayete ilişkin kısmının da tanınmasına karar verilecek yerde, isteğin Türk Kamu düzenine aykırı olduğu belirtilmek suretiyle, yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir...” denilerek birlikte velayetin Türk kamu düzeni bakımından aykırılık teşkil etmediği, boşanma sonrasında birlikte velayet yönünde karar verilebileceği vurgulanmıştır.

¹¹⁹ Ek 7 No.lu Protokol, 14/03/1985 tarihinde ülkemizde imzalanmış, 10/03/2016 tarihinde 6684 Sayılı Kanun kapsamında onaylanması uygun bulunmuştur. Ek 7 No.lu Protokol, 01/08/2016 tarihinde ülkemizde yürürlüğe girmiştir.

¹²⁰ Bkz. https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2016/08/26/AIHS_7.protokol.pdf, (Erişim Tarihi: 27/05/2025).

¹²¹ GENÇCAN, Ömer Uğur, Çocuk Hukuku, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 947.

¹²² Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 20/02/2017 tarih ve 2016/15771 E. 2017/1737 K. sayılı emsal nitelikteki kararından önce Yargıtay vermiş olduğu kararlarda birlikte velayet kavramının emredici nitelikte olduğu kabul edilen TMK md. 336 hükmüne ve Türk kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesiyle Türk hukukunda uygulanabilir olmadığı görüşündeydi. Örneğin Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 2006/2773 E. 2006/9267 K. ve 12/06/2006 tarihli kararında “... Evlilik devam ettiği sürece ana-baba velayeti birlikte kullanılır. Boşanma ve ayrılığa karar verilmesi halinde hakim velayeti eşlerden birine vermek zorundadır. (TMK md. 336) Yabancı mahkemenin çocukların velayetini yazılı şekilde düzenlemesi Türk Medeni Kanununa aykırıdır. (MÖHUK mad. 38/c) Bu nedenlerle mahkemenin velayet düzenlemesine yönelik tenfiz isteğini reddetmesinde isabetsizlik yoktur...” denilerek birlikte velayete hükmedilemeyeceği belirtilmiştir. (Erişim: <https://legalbank.net/belge/y-2-hd-e-2006-2773-k-2006-9267-t-12-06-2006-bosanma-kararinin-tenfizi-istemi/658415/>), (Erişim Tarihi: 28/05/2025).

¹²³ Kararın tamamı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 28/05/2025).

Doktrinde bazı yazarlar ise¹²⁴, TMK md. 336/3 hükmünün emredici nitelikte olduğunu ve günümüzde boşanma halinde birlikte velayete hükmedilebilmesi için ilgili hükmün yeniden düzenlenmesi gerektiğini belirtmektedir. Zira AY md. 90 hükmü gereği uluslararası sözleşmeler çerçevesinde boşanma halinde birlikte velayete hükmedileceğine ilişkin görüşler olsa da TMK md. 336/3 hükmünde bu durum kesin ve açık bir şekilde düzenlenerek belirsizlik giderilmelidir¹²⁵.

Doktrinde yer alan bir diğer görüşe göre ise¹²⁶, TMK md. 336/3 hükmünde boşluk bulunmaktadır ve bu boşluk çocuğun yüksek yararı doğrultusunda amacına uygun bir şekilde yorumlanarak boşanma halinde velayete ilişkin kararlar alınmalıdır. Zira velayete ilişkin düzenlemelerde çocuğun üstün yararının gözetilmesi temel amaç olduğundan, TMK md. 336/3’de yer alan boşluk çocuğun yararına doldurularak velayet ana-babaya birlikte verilebilmelidir¹²⁷.

Doktrinde bazı yazarlar ise¹²⁸, TMK md. 336/3 hükmünün kanunun amacı dikkate alındığında, boşanma halinde birlikte velayetin uygulanmasına imkan tanıyacağını belirtmişlerdir. TMK md. 336/3’de yer alan hükmün emredici olarak kabul edilmesi halinde kanunun sözü özüyle bağdaşmayacak ve çocuğun üstün yararına aykırı olarak velayete yönelik kararlar verilecektir¹²⁹. Dolayısıyla TMK’da yer alan velayete ilişkin hükümler, uluslararası sözleşmeler ve çağdaş kanunlarda yer alan hükümler ışığında yeniden düzenlenmeli ve boşanma halinde çocuğun üstün yararı gözetilerek velayete ilişkin kararlar verilmelidir¹³⁰. Nitekim mehz İsviçre Medeni Kanunu’nda 1 Temmuz 2014 tarihli revizyon sonrasında md. 133 hükmünde değişikliğe gidilerek md. 298 hükmünde düzenlenen birlikte velayet istisnai düzenleme olmaktan çıkartılmıştır¹³¹. Buna ilişkin İsviçre Federal Mahkemesi’nce verilen bir kararda¹³² “... çocuklar, reşit olmadıkları sürece, baba ve annenin ortak ebeveyn bakımı altındadır. Bununla

¹²⁴ Bkz. ELÇİN GRASSINGER, s. 12; ÖZDEMİR, Hayrunnisa / RUHİ, Ahmet Cemal, Çocuk Hukuku (2021), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 337; BAYGIN, Kan Bağı, s. 268; BİRİNCİ UZUN, s. 63.

¹²⁵ ÖZDEMİR / RUHİ, 2021, s. 337.

¹²⁶ APAYDIN, Eylem, “ORTAK HAYATA SON VERİLMESİ SONRASI ORTAK VELÂYET HUSUSUNDA YASAL DÜZENLEME GEREĞİ”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 1, Yıl: 2018, ss. 445-76, s. 457-458; ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 782; ERLÜLE, s. 286.

¹²⁷ ÖZTAN, Birlikte Velayet Sorunu, s. 258; ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 1090.

¹²⁸ KOÇHİSARLIOĞLU, s. 37; AKYÜZ, 2021, s. 234.

¹²⁹ KOÇHİSARLIOĞLU, s. 37; AKYÜZ, 2021, s. 234.

¹³⁰ İNCE, Nurten, Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Evlilik Birliğinin Boşanma ile Sona Ermesi Durumunda Birlikte Velayet, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı: 34, Yıl: 2018, ss. 189-230, s. 220-221; AKYÜZ, 2021, s. 235.

¹³¹ BİRİNCİ UZUN, s. 165.

¹³² Bkz. BGE 5A_468/2017, 18. Dezember 2017, (Erişim: <https://www.bger.ch>), (Erişim Tarihi: 28/05/2025).

birlikte, boşanma davasında, çocuğun çıkarlarını korumak için gerekli olması halinde, mahkeme, ebeveyne tek başına velayet sorumluluğunu verir. Bu nedenle, kural olarak birlikte velayet ilkesini oluşturur. Bu, reşit olmayan çocukların refahının, ebeveynlerin birlikte velayeti birlikte kullanması durumunda en iyi şekilde hizmet ettiği varsayımına dayanır. Bu ilkeden, yalnızca istisnai olarak çocuğun çıkarlarını daha iyi koruduğu başka bir çözüm için sapılmalıdır. Tek başına velayete karar vermek ve velayeti tek bir ebeveyne tahsis etmek bu nedenle sınırlı bir istisna kalmalıdır. Ebeveynlerin ciddi bir kalıcı çatışma içinde olmaları veya çocuklarla iletişim kuramamaları durumunda bu istisna düşünülebilir...” denilerek boşanma halinde kural olarak birlikte velayete hükmedilmesi gerektiği, ancak istisnai olarak çocuğun üstün yararının gerektirdiği hallerde tek başına velayete hükmedilebileceği ifade edilmiştir.

Kanaatimizce, TMK md. 336/3 hükmü gereği eşlerin boşanmaları halinde hakim tarafından velayet hususu düzenlenirken ilgili hüküm sözüyle ve özüyle değerlendirilmelidir (TMK md. 1). Hükümde lafzi yorumla tespit edilen anlamın kanunun ruhuna uygun olması gerekmektedir¹³³. Yine AY md. 90 hükmü gereği iç hukukumuzun parçası haline gelmiş BMÇHS ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) Ek 7 No.lu Protokol¹³⁴ başta olmak üzere, birçok uluslararası sözleşmede ve mehz İsviçre Medeni Kanunu’nda yer alan hükümlerin bir bütün olarak değerlendirilmesi ve boşanma halinde çocuğun üstün yararı ilkesi doğrultusunda birlikte velayet modelinin uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

6. Evliliğin Butlanı Halinde Velayet

Eşlerden birinin evlenme anında evli bulunması, sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun bulunması, evlenmeye engel olacak şekilde akıl hastası olması ve eşler arasında evliliğe engel olacak şekilde hısımlığın bulunması hallerinde evlilik mutlak butlanla batıldır (TMK md. 145)¹³⁵. Batıl bir evlilik ancak hakim kararıyla sona erer (TMK md. 156). Mutlak butlan sebeplerinin varlığı halinde dahi evlilik, hakim kararıyla sona erinceye kadar geçerli bir evliliğin tüm sonuçlarını doğurur¹³⁶. Evliliğin butlanı kararı verilmesi halinde,

¹³³ YHGK, 2004/9-643 E., 2004/642 K., 01.12.2004 tarihli kararı; YHGK, 2015/7-1828 E., 2018/1093 K., 16.05.2018 tarihli kararı, Karar için bkz. <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, (Erişim Tarihi: 24.11.2024).

¹³⁴ AİHS Ek 7 Nolu Protokol md. 5: “Eşler, evlilik bakımından, evlilik süresince ve evliliğin bitmesi halinde, kendi aralarındaki ve çocuklarıyla olan ilişkilerinde, özel hukuk niteliği taşıyan hak ve sorumluluklar açısından eşittir. Bu madde, devletlerin çocuklar yararına gereken tedbirleri almalarına engel değildir.” https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2016/08/26/AIHS_7_protokol.pdf, (Erişim Tarihi: 25.11.2024).

¹³⁵ ÖZER TAŞKIN, s. 78; AKINTÜRK / ATEŞ, 2019, s. 210 vd.

¹³⁶ HATEMİ, Hüseyin, Aile Hukuku I (Evlilik Hukuku) Ders Kitabı, Vedat Kitapçılık, 2005, s. 60; ÖZER TAŞKIN, s. 79.

çocuk evlilik birliği içerisinde doğmuş sayılır (TMK md. 157/1)¹³⁷. Çocuk ile ana-baba arasında kurulacak ilişkilerde boşanmaya dair hükümler uygulanır (TMK md. 157/2). Dolayısıyla evliliğin butlanı halinde de evliliğin boşanma ile sona ermesinde olduğu gibi, velayet tek başına ana ya da babadan birisine verilir¹³⁸.

7. Anne-Babanın Evli Olmaması Halinde Velayet

Ana-babanın evli olmaması halinde velayet TMK md. 337/1 hükmünde yer alan düzenleme gereği anaya aittir. Evlilik dışı ilişkiden doğan ve baba ile soybağı tanıma ya da hakim hükmüyle kurulan çocuğun velayeti tek başına anaya ait olacaktır¹³⁹.

Ana, küçük, kısıtlı, ölmüş ya da velayet kendisinden alınmışsa, hakim çocuğun üstün yararı gereğince çocuğa ya vasi atar ya da çocuğun velayetini babaya verir (TMK md. 337/2). Eşlerin boşanması halinde velayete ilişkin yaptığımız değerlendirmeler ışığında, anne-babanın evli olmaması halinde velayete ilişkin yapılan düzenlemelerde de çocuğun üstün yararı ilkesi doğrultusunda birlikte velayet modelinin uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

8. Evlat Edinme Halinde Velayet

Evlat edinen ile evlat edinilen çocuk arasındaki evlatlık ilişkisi mahkeme kararıyla kurulur (TMK md. 315/1). Mahkemece verilen karar ile birlikte biyolojik ana-babanın velayet hakkı sona erer¹⁴⁰. Evlat edinilen çocuk ergin değilse, evlat edinen velayet hakkına sahip olur ve biyolojik ana- baba gibi velayete ilişkin yükümlülükleri yerine getirmesi gerekir (TMK md. 314)¹⁴¹. Ayrıca evlat edinmenin küçüğün yararına bulunması ve evlat edinenin diğer

¹³⁷ BAYGIN, Soybağı, s. 269; BİRİNCİ UZUN, s. 147.

¹³⁸ BİRİNCİ UZUN, s. 148.

¹³⁹ BİRİNCİ UZUN, s. 148.

¹⁴⁰ RUHİ, Ahmet Cemal, "Türk Hukuku'nda Velayet ve Velayet ile İlgili Yabancı Mahkeme İlamlarının Tenfizi", Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 90, Yıl: 2014, ss. 14-38, s. 16.

¹⁴¹ KÖLE, Elif Naz, "Velayet Hakkına, Birlikte Velayet Kavramına, Velayet Davalarında Çocuğun Dinlenilmesine Kısa Bir Bakış", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 91, Sayı: 6, Yıl: 2017, ss. 141-157, s. 141; BAYGIN, Soybağı, s. 262; ERLÜLE, s. 143. Yargıtay 2. HD'nin 2010/18562 E., 2011/14138 K. ve 27.09.2011 tarihli kararında da; "... Mahkemece; Türk Medeni Kanununun 314/1. maddesi uyarınca, evlat edinmekle ana ve babaya ait haklar ile yükümlülüklerin evlat edinene geçmiş olduğu, velayet hakkının çocuğu evlat olarak veren ana ve babasına dönmeyeceği hususları dikkate alınarak; toplanan delillere göre velayetin kaldırılmasını gerektiren koşulların gerçekleştiğinin tespiti halinde; evlat edinenin çocuk üzerindeki velayetinin kaldırılmasına karar verilmesi ve ayrıca çocuğa vasi tayini için vesayet makamına ihbarda bulunulması gerekirken; yazılı şekilde Türk Medeni Kanununun 183 ve 349. maddeleri uyarınca velayetin değiştirilmesine karar verilmesi isabetsiz olup; bozmayı gerektirmiştir..." denilmiştir. Kararın tamamı için bkz. <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, (Erişim Tarihi: 20.06.2025).

çocuklarının yararlarını zedelememesi gerekmektedir (TMK md. 305/2)¹⁴². Dolayısıyla küçüğün evlat edinilmesi, özünde çocuğun üstün yararı ilkesini barındıran bir kavramdır¹⁴³.

Eşlerin evlilik birliği içerisinde evlat edinmesi halinde velayete ilişkin genel hükümler uygulanır ve eşler birlikte velayet hakkına sahip olur¹⁴⁴. Eşlerden birinin ölmesi durumunda velayet hakkı diğer evlat edinen eşe kalırken; her ikisinin de ölmesi halinde çocuğa vasi atanır¹⁴⁵. Eşlerin boşanması halinde yine velayete ilişkin genel hükümler uygulanarak velayet hakkı taraflardan birine verilir, diğer tarafla çocuk arasında ise kişisel ilişki tesis edilir¹⁴⁶.

9. Velayet Hakkına Sahip Olmayan Tarafın Kişisel İlişki Kurma Hakkı

Kişisel ilişki, velayet hakkı kendisine bırakılmayan tarafa tanınmış bir haktır (TMK md. 323)¹⁴⁷. Kişisel ilişki, velayet kavramıyla aynı anlama gelmemektedir¹⁴⁸. Zira kişisel ilişki tesisi, velayet hakkına sahip olmayan tarafa velayetten kaynaklanan hakları vermemekte, yalnızca çocuk ile görüşmesi, ilişkilerini devam ettirmesi ve duygusal bağlarının kopmaması imkanı tanımaktadır¹⁴⁹.

Hakim tarafından kişisel ilişki tesisi gerçekleştirilirken çocuğun üstün yararı göz önünde bulundurulur (TMK md. 182/2)¹⁵⁰. Ana-baba ile çocuk ara-

¹⁴² BAŞ, s. 86. Bahse konu hükmün gerekçesinde de evlat edinme halinde “çocuğun üstün yararının” mutlaka gözetilmesi gerektiği belirtilmiştir. Daha detaylı bilgi için bkz. Türk Medeni Kanunu Madde 305 Gerekçesi, https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723_Madde_Gerekceleri_2.pdf, (Erişim Tarihi: 20.06.2025).

¹⁴³ ÇİLENTİ KONURALP, Ayşen, “Evlat Edinmeye İlişkin Düzenlemelerin Küçüğün Menfaatine Etkisi Üzerine İsviçre Hukuku ile Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme”, İstanbul Hukuk Mecmuası, Cilt: 80, Sayı: 1, Yıl: 2022, ss. 41-80, s. 76.

¹⁴⁴ ÇATALBAŞ, s. 63.

¹⁴⁵ ÇATALBAŞ, s. 63. Daha detaylı bilgi için bkz. III., A., 3. Ayrıca Yargıtay 20. Hukuk Dairesi’nin 2016/7319 E., 2016/9441 K. ve 24.10.2016 tarihli kararında da; “... *TMK’nın 314/1. maddesinde “Ana ve babaya ait olan haklar ve yükümlülükler evlat edinene geçer”. TMK’nın 404. maddesinde “Velayet altında bulunmayan her küçük vesayet altına alınır.” hükümleri yer almaktadır. Somut olayda; evlat edinenin ölmüş olması nedeniyle yaşı küçük çocuğa vasi tayini gerektiği, velayetin tekrar anne, babaya geçmesinin söz konusu olmadığı anlaşılmakla...*” denilerek evlat edinenin ölmesi halinde velayetin biyolojik ana-babaya geçmeyeceği, çocuğa vasi tayin edilmesi gerekliliği belirtilmiştir. Kararın tamamı için bkz. <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, (Erişim Tarihi: 20.06.2025).

¹⁴⁶ KARACA, s. 62-63.

¹⁴⁷ ÇATALBAŞ, s. 65.

¹⁴⁸ SERDAR, İlknur, “Kişisel İlişki Kurma Hakkı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Özel Sayı, Yıl: 2007, ss. 739-781, s. 740.

¹⁴⁹ ÇELİK, s. 67.

¹⁵⁰ SERDAR, s. 750.

sında kişisel ilişki kurulması ancak çocuğun üstün yararına aykırı olmadıkça mümkündür¹⁵¹. Kişisel ilişki tesisi, çocuğun üstün yararı kavramından kaynaklanır¹⁵². Kişisel ilişki tesisinin sınırını çocuğun üstün yararı ilkesi oluşturur¹⁵³.

Kişisel ilişki tesisi, yalnızca ana-babaya tanınmış bir hak olmayıp çocuk da velayet hakkı sahibi olmayan taraf ile kişisel ilişki tesisi kurulmasını talep edebilir¹⁵⁴. Nitekim BMÇHS’de de kişisel ilişki tesisi çocuğun üstün yararına aykırı olmamak kaydıyla çocuğa tanınmış bir hak olarak kabul edilmiştir (BMÇHS md. 9/3).

Kişisel ilişki tesisi, her ne kadar ana-baba ya da çocuğa tanınmış bir hak olarak kabul edilmişse de çocuğun üstün yararına aykırı bir şekilde kişisel ilişki tesisi kabul edilemez¹⁵⁵. Bu durumda hakların yarışması gündeme gelir ve çocuğun üstün yararı, kişisel ilişki tesisi talep etme hakkından üstün tutulur¹⁵⁶.

B. Velayetin Belirlenmesinin Çocuğun Üstün Yararı İlkesi ile İlişkisi

Çocuğun üstün yararı ilkesi ile ilgili olarak gerek uluslararası metinlerde gerekse mevzuatımızda yer alan düzenlemelerde net bir tanım bulunmamaktadır. Zira her somut olay özelinde çocuğun üstün yararının gerektirdiği ölçütler farklılık göstermektedir. Bu sebeple velayetin belirlenmesine ilişkin davalarda hakim, kanunda yer alan kriterlere bağlı olmaksızın somut olaydaki çocuğun üstün yararının¹⁵⁷ gerektirdiği ölçüde hakkaniyetli kararlar ver-

¹⁵¹ ÇELİK, s. 67. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 2021/1738 E., 2021/3339 K. ve 21.04.2021 tarihli kararında da; “... Kişisel ilişki düzenlenirken çocuğun yüksek yararı, yaşı ve anne ve babalık duygusunun tatmini ve infaz edilebilir nitelikte olması hususları birlikte değerlendirilerek çocuğun kişisel gelişimine en uygun düzenleme tercih edilmelidir...” denilmiştir. Kararın tamamı için bkz. <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, (Erişim Tarihi: 20.06.2025).

¹⁵² ÖZTAN, s. 605.

¹⁵³ ÖZTAN, s. 605.

¹⁵⁴ ÇELİK, s. 67.

¹⁵⁵ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 2020/1370 E., 2020/2447 K. ve 01.06.2020 tarihli kararında; “... Kişisel ilişki düzenlenirken göz önünde bulundurulması gereken temel ilke, “Çocuğun üstün yararı”dır (Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme m. 3; Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi m. I; TMK m. 339/1, 343/1, 346/1; Çocuk Koruma Kanunu m. 4/b). Çocuğun üstün yararı belirlenirken onun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaki ve toplumsal gelişiminin sağlanması amacının gözetilmesi gereklidir. Ana ve babanın yararları, ahlaki değer yargıları, sosyal konumları gibi durumları çocuğun üstün yararını etkilemediği ölçüde göz önünde tutulur. Yine, Türk Medeni Kanunu’nun 324. maddesinin ikinci fıkrasında; “Kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzuru tehlikeye girer veya ana ve baba bu haklarını birinci fıkra da öngörülen yükümlülüklerine aykırı olarak kullanırlar veya çocuk ile ciddi olarak ilgilenmezler ya da diğer önemli sebepler varsa, kişisel ilişki kurma hakkı reddedilebilir veya kendilerinden alınabilir.” hükmü yer almaktadır...” denilmiştir. Kararın tamamı için bkz. <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, (Erişim Tarihi: 20.06.2025).

¹⁵⁶ ÇELİK, s. 68.

¹⁵⁷ Çocuğun velayetinin belirlenmesi bakımından verilecek kararlarda en önemli ölçü, çocuğun üstün yararının korunmasıdır. Çocuğun üstün yararı ilkesi, her zaman ve her koşulda korunması ge-

melidir¹⁵⁸. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 2010/2-649 E., 2010/683 K. ve 22.12.2010 karar tarihli kararında; “... Eş söyleyişle, velayetin düzenlenmesinde asıl olan, çocuğun yararını korumak ve geleceğini güvence altına almaktır. Bu nedenle, çocuğun fiziksel ve ruhsal gelişimini engelleyen ve süreklilik arz edeceği anlaşılan her olay, tehlikenin büyüklüğü, doğuracağı onarılması güç sonuçlar değerlendirilerek ele alınmalı ve neticeye varılmalı; velayetin belirlenmesi ve düzenlenmesinde öncelikle çocuğun yararı göz önünde tutulmalıdır. Bu kapsamda, tarafların çocuğunun cinsiyeti, doğum tarihi, eğitim durumu, kimin yanında okumakta olduğu, talepte bulunanın çocuğun eğitim durumu ile ilgilenip ilgilenmediği, sağlığı, sağlık durumuna göre tedavi olanaklarının kimin tarafından sağlanabileceği gibi özel durumuna ilişkin hususlar göz önünde tutulmalıdır. Velayetin belirlenmesi ve düzenlenmesinde ana babadan kaynaklanan özelliklerin de dikkate alınması kaçınılmazdır. Bu nedenle, mahkemece çocuğu başkasına bırakma, ihmal etme, kaçırma, iradi olarak terk etme, yönlendirme hususları ile tarafın velayet talebinin olup olmaması, şiddet uygulaması, sadakatsizliği, ekonomik durumu, mesleği, yaşadığı ortam, kötü davranışı, alkol bağımlılığı, sağlığı, dengesiz davranışları dikkate alınmalıdır. Mahkemece, açıklanan özellikler yanında mümkün oldukça çocuğun alıştığı ortamın değiştirilmemesine, kardeşlerin ayrılmasına özen gösterilmeli, velayetin verileceği taraf yanında kalmasının çocuğun bedeni, fikri, ahlaki gelişmesine engel olup olmayacağı yönünde ciddi ve inandırıcı delil olup olmadığı veya hemen meydana gelecek tehlikenin varlığının ispat edilip edilemediği hususları da mutlaka

reken, çocuğun iradesinin yerini tutan, çocuğun fiziksel, zihinsel vb. her türlü gelişimi için temel alınması gereken, ana-babanın velayete ilişkin yetkilerini kullanmalarında ve yine yargı mercilerinin çocuğa ilişkin aldıkları kararlarda rehber görevi üstlenen son derece önemli bir kıstastır. Daha detaylı bilgi için bkz. ÇELİKEL, s. 68; KOÇOĞLU, Safa, Boşanmanın Çocuk Açısından Sonuçları (2019), Beta Yayınları, 2019, s. 17; DEMİR, Remzi, Türk Medeni Kanununa Göre Çocuğun Kişiliğinin Korunması, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 9, S: 2, Yıl: 2019, ss. 271-303, s. 276; ÖZTAN / ÖZTAN, s. 484; ÇAKIR, Nagehan, Boşanma Sonrası Ortak Velayet, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, 2020, s. 106-107; KARACA, s. 84; KARİMOVA, Ragsana, Türk Medeni Kanunu'nun 335-351. maddeleri Çerçevesinde Çocuğun Velayeti, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s. 79; SEROZAN, s. 66.

¹⁵⁸ Velayetin belirlenmesine ilişkin davalarda TMK md. 182 hükmü ile hakime verilen takdir yetkisinin sınırını BMÇHS md. 3/1 hükmünde düzenlenen çocuğun üstün yararı ilkesi oluşturmaktadır. Hakim velayete ilişkin vereceği kararlarda TMK md. 182 hükmü gereği tarafların talepleriyle bağlı olmayıp çocuğun üstün yararı doğrultusunda hareket etmelidir. Daha detaylı bilgi için bkz. SOLAK, Özlem Ezgi, Boşanmanın Çocuklar Bakımından Hukuki Sonuçları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2014, s. 38; AYDOS, Sebahat, Boşanma Nedeniyle Parçalanmış Ailelerde Çocukların Velayetine Karar Verme Sürecinin Velayet Raporları ve Uzman Görüşlerine Dayalı Olarak İncelenmesi, Ankara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2017, s. 26; ÖZTÜRKMEN İCAN, Yeşim, Hâkimin Takdir Yetkisinin Velayete İlişkin Yargıtay Karar Örnekleri Üzerinde Değerlendirilmesi, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Samsun, 2015, s. 85; KAHRAMAN, Süheylâ, Türk Milletlerarası Aile Hukukunda Ortak Velayet, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 34.

değerlendirilmelidir...” denilerek velayetin belirlenmesinde kıstas kabul edilen bazı ölçütlere yer verilmiştir. Dolayısıyla hakim tarafından velayetin belirlenmesi yönünde karar verilirken her çocuğun ihtiyaçlarının ve beklentilerinin farklı olduğunu göz önünde bulundurmalı, genelleme yapılmamalı, somut olay özelinde çocuğun üstün yararı ilkesi doğrultusunda çocuğun ihtiyaçları en iyi şekilde tespit edilerek velayet belirlenmelidir¹⁵⁹. Bu noktada tarafların sosyo-ekonomik durumları, eğitim durumları, meslekleri, çocukla olan iletişimleri, çocuğun refahı ve huzuru için sunulan imkanlar, alanında uzman psikolog ve pedagoğlardan alınan sosyal inceleme raporları (SİR) vb. hususlar hakim tarafından bir bütün olarak değerlendirilerek çocuğun üstün yararı gözetilerek velayet belirlenmelidir¹⁶⁰. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 2020/2201 E., 2020/3373 K. ve 29.06.2020 tarihli kararında; “... *Velayet kamu düzenine ilişkin olup resen araştırma ilkesi geçerlidir. Velayetin düzenlenmesinde aslolan çocuğun üstün yararadır. Mahkemece velayet düzenlemesi yapılırken tek uzmanın görüşüne başvurulmuştur. Bu durumda, 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 5. maddesi gereğince Aile Mahkemesi bünyesinde bulunan psikolog, pedagoğ ve sosyal çalışmacıdan oluşan uzmanlardan inceleme ve rapor istenip; tarafların barınma, gelir, sosyal ve psikolojik durumlarına göre çocukların sağlıklı gelişimi için velayeti üstlenmeye engel bir durumlarının bulunup bulunmadığının araştırılması ve diğer deliller de göz önüne alınarak velayet konusunda bir karar verilmesi gerekirken; eksik inceleme ve araştırmayla yazılı şekilde karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir...*” denilerek velayetin kime verileceğinin belirlenmesinde uzman kişilerden oluşan heyetten rapor alınması ve çocukların sağlıklı bir şekilde gelişimlerinin sağlanması için taraflarda velayeti üstlenmeye engel hallerin bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiği belirtilmiştir.

Velayetin belirlenmesinde ana-babanın menfaati ile çocuğun menfaati arasında bir çatışma olursa ya da çocuğun iradesi menfaatine uygun düşmezse hakim “*çocuğun üstün yararı*” ilkesine öncelik tanıyarak kararını verecektir¹⁶¹. Böylelikle, ana-babanın yalnızca kendi menfaatlerini düşünmelerinin önüne geçilecek ve çocuğun sağlık bir birey olarak toplumda yer alması sağlanacaktır¹⁶².

¹⁵⁹ KELLY, Joan B., (Çev. BİRİNCİ UZUN, Tuba), “Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı Anlamını Arayan Bir Kavram”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 147-148, Yıl: 2016, ss. 181-192, s. 190; ÇATALBAŞ, İlay, Türk Hukukunda Velayet ve Ortak Velayet, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2021, s. 44.

¹⁶⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 2013/2-2085 E., 2014/30 K., 22.01.2014 tarihli kararı, Karar için bkz. <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, (Erişim Tarihi: 07.12.2024).

¹⁶¹ SEROZAN, s. 67; ÖZDEMİR, Hayrunnisa / RUHİ, Ahmet Cemal, Çocuk Hukuku (2011), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 321; KARACA, s. 85.

¹⁶² KAHRAMAN, s. 35; ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 1137.

Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatları incelendiğinde velayetin belirlenmesi hususunda çocuğun yaşının önemli bir kriter olarak değerlendirildiği görülmektedir¹⁶³. Şayet çocuğun yaşı küçükse ve ananın ilgi ve şefkatine muhtaç ise velayet çocuğun üstün yararı ilkesi gereği anaya bırakılmalıdır. Yine çocuk eğer idrak çağında¹⁶⁴ ise gerek iç hukukumuzdaki yasal düzenlemeler gerekse BMÇHS md. 12¹⁶⁵ ve Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi (ÇHKİAS) md. 3¹⁶⁶ ve md. 6'da¹⁶⁷ yer alan hükümler ışığında çocuğa

¹⁶³ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 2012/25487 E., 2013/17106 K., 19.06.2013 tarihli kararı; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 2011/4163 E., 2012/1193 K., 24.01.2012 tarihli kararı; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 2016/8661 E., 2016/9147 K., 04.05.2016 tarihli kararı, Karar için bkz. <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, (Erişim Tarihi: 06.12.2024).

¹⁶⁴ Türk Dil Kurumu'nda idrak kavramı, "algı, algılama" olarak tanımlanmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2017/2-3117 E., 2018/1278 K. ve 27.06.2018 tarihli kararında "... *dava tarihinde 8, karar tarihinde 10, bozma kararının verildiği tarihte ise 12 yaşında olup, müşterek çocuk davanın tüm aşamalarında idrak çağındadır...*" denilmiştir. Konuyla ilgili diğer Yargıtay kararlarında da çocukların 8 yaşından itibaren idrak çağına ulaştığı ve velayete ilişkin düzenlemelerde görüşlerine başvurulmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir. Bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 2015/8105 E., 2016/470 K. ve 13.01.2016 tarihli kararı; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2011/884 E., 2012/197 K. ve 16.03.2012 tarihli kararı, Karar için bkz. <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, (Erişim Tarihi: 19.06.2025).

¹⁶⁵ BMÇHS md. 12: "*Taraf Devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilediren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanırlar. Bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada çocuğun ya doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı, ulusal yasanın usule ilişkin kurallarına uygun olarak çocuğa, özellikle sağlanacaktır.*" https://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat_uamevzuat/birlesmismilletler.pdf, (Erişim Tarihi: 06.12.2024).

¹⁶⁶ Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi md. 3: "*Yeterli idrake sahip olduğu iç hukuk tarafından kabul edilen bir çocuğa, bir adli merci önündeki, kendisini ilgilendiren davalarda, yararlanmayı bizzat da talep edebileceği aşağıda sayılan haklar verilir:*

a) ilgili tüm bilgileri almak;

b) kendisine danışılmak ve kendi görüşünü ifade etmek;

c) görüşlerinin uygulanmasının olası sonuçlarından ve her tür kararın olası sonuçlarından bilgilendirilmek." https://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat_uamevzuat/cocukhaklarininkullanilmasinailiskin.pdf, (Erişim Tarihi: 06.12.2024).

¹⁶⁷ Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi md. 6: "*Bir çocuğu ilgilendiren davalarda adli merci, bir karar almadan önce:*

a) *Çocuğun yüksek çıkarına uygun karar almak için yeterli bilgiye sahip olup olmadığını kontrol etmeli ve gerektiğinde özellikle velayet sorumluluğunu elinde bulunduranlardan ek bilgi sağlamalıdır.*

b) *Çocuğun iç hukuk tarafından yeterli idrak gücüne sahip olduğunun kabul edildiği durumlarda, - çocuğun bütün gerekli bilgiyi edindiğinden emin olmalıdır.*

- *çocuğun yüksek çıkarına açıkça ters düşmediği takdirde, gerekirse kendine veya diğer şahıs ve kurumlar vasıtasıyla, çocuk için elverişli durumlarda ve onun kavrayışına uygun bir tarzda çocuğa danışmalıdır.*

- *çocuğun görüşünü ifade etmesine müsaade etmelidir.*

c) *Çocuğun ifade ettiği görüşe gereken önemi vermelidir.*" https://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat_uamevzuat/cocukhaklarininkullanilmasinailiskin.pdf, (Erişim Tarihi: 06.12.2024).

danışılarak görüşünün alınması gerekmektedir¹⁶⁸. Hakim, çocuğun görüşünü aldıktan sonra somut olaydaki tüm verileri bir bütün olarak değerlendirerek çocuğun üstün yararına en uygun kararı vermelidir. Zira bazı hallerde çocuğun görüşünün benimsenmesi çocuğun üstün yararına aykırı sonuçlar doğurabilir. Buna ilişkin olarak Yargıtay'ın birçok kararında¹⁶⁹ “... velayetin belirlenmesinde idrak çağında olan çocuğun görüşü alınmış olsa da çocuğun üstün yararının gerektirdiği hallerde çocuğun görüşünün aksine karar verilebilir...” denilerek aslolanın çocuğun üstün yararının korunması olduğu vurgulanmıştır.

SONUÇ

Çocuk hukukunun mihenk taşı olarak kabul edilen, zayıf ve korunmaya muhtaç konumda bulunan çocuğun haklarının korunmasını amaçlayan “*çocuğun üstün yararı ilkesi*” çocuk haklarının tarihsel gelişimi içerisinde ortaya çıkmıştır. Çocuğun üstün yararı ilkesine ilk olarak Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirgesi’nde yer verilmiş ve insanlığın çocuğa en iyisini vermesi gerektiği, çocukların özel olarak korunduğu, sağlıklı bir ortamda normal bir şekilde, bedensel, zihinsel, ahlaki, manevi ve toplumsal olarak gelişimine imkan sağlayacak fırsat ve kolaylıklardan yararlanacağı, bu amaçla çıkartılacak yasalarda çocuğun yararının esas olduğu vurgulanmıştır. Bildirge, başta Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi olmak üzere birçok uluslararası ve ulusal düzenlemeye dayanak oluşturmıştır.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi md. 3 hükmünde, kamusal ya da özel kurum/kuruluşlarca yapılan ve çocuklara ilişkin olan düzenlemelerde çocuğun üstün yararının gözetilmesinin esas olduğu vurgulanmıştır. TMK’da çocuğa ilişkin yer alan hükümler BMÇHS’nde esas alınan çocuğun üstün yararı ilkesine paralel olarak düzenlenmiştir. Ancak gerek uluslararası düzenlemelerde gerekse iç hukukumuzda yer alan düzenlemelerde çocuğun üstün yararı ilkesi net bir şekilde tanımlanmamış, muğlak olarak bırakılmıştır. Çocuğun üstün yararı ilkesinin net bir tanımı bulunmaması birçok alanda tartışmaya sebebiyet vermiştir. Bu bağlamda ilkenin genellikle en yoğun bir şekilde tartışıldığı alanı “*anne-baba ile çocuk arasındaki velayet ilişkisinin belirlenmesi*” oluşturmaktadır.

Doktrinde yer alan ağırlıklı görüşe göre hem hak hem de bir yükümlülük olarak kabul edilen velayet hakkının temelinde çocuğun üstün yararı ilkesi

¹⁶⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 2017/3117 E., 2018/1278 K., 27.06.2018 tarihli kararı, Karar için bkz. <https://www.normhukuk.net/?p=ictihatlar&id=296>, (Erişim Tarihi: 06.12.2024).

¹⁶⁹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 2012/9745 E., 2013/9865 K. ve 09.04.2013 tarihli kararı; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 2013/2558 E., 2013/26858 K., 19.11.2013 tarihli kararı, Karar için bkz. <https://legalbank.net/arama>, (Erişim tarihi: 06/12/2024).

yer almaktadır. Velayet hakkı, hak sahiplerine çocuğun kişi varlığı ve mal varlığı üzerinde birtakım hak, yetki ve ödevler yüklemektedir. Velayet hakkı kapsamında birtakım hak, yetki ve ödevlerle donatılan ana- babanın tüm bunları çocuk lehine olacak şekilde kullanması elzemdır. Velayet hakkı sahibi olan ana-baba, çocuğun kişiliğine ve mallarına gerekli özeni göstermek, çocuğu en iyi şekilde temsil etmek, çocuğun yararını gözeticek şekilde kararlar vermekle yükümlüdür. Aksinin kabulü halinde çocuk aleyhine sonuçlar ortaya çıkacak ve telafisi güç zararlar meydana gelecektir.

Velayetin belirlenmesine ilişkin verilecek kararlarda esas olan çocuğun üstün yararının gözetilmesidir. TMK'nın ilgili hükümlerinde velayetin belirlenmesi noktasında hakime geniş bir takdir yetkisi tanındığı görülmektedir. Hakim sahip olduğu takdir yetkisi çerçevesinde somut olayda çocuğun üstün yararını resen araştırmakla yükümlüdür. Ancak, kanunla hakime tanınan takdir yetkisi elbette ki sınırsız değildir. Hakime tanınan takdir yetkisinin sınırını çocuğun üstün yararı ilkesi oluşturmaktadır. Hakim çocuğun üstün yararı ilkesi kapsamında velayetin belirlenmesi açısından çocuğun yaşını gözetmeli, şayet çocuk idrak çağında ise çocuğun görüşüne başvurmalı, ana-babanın çocukla olan ilişkisini değerlendirmeli ve bununla ilgili uzman görüşüne başvurmalı, çocuğa verilebilecek imkanları değerlendirmeli, çocuk için herhangi bir iyi sonucu değil uzun vadede en iyi olacak sonucu belirlemelidir.

Çocuğun üstün yararı ilkesi, ana-babaya ve devlet nezdinde çocuklarla ilgili karar alacak resmi makamlara yol gösterici işleve sahiptir. Bu nedenle gerek anne-baba velayet hakkı kapsamında çocuk hakkında yapacakları işlemlerde gerekse resmi makamlar çocuk hakkında alınacak kararlarda çocuğun üstün yararının sağlanması ve korunması için gerekli tedbirleri almalıdır. Böylelikle geleceğin fertleri olan çocukların hakları ve üstün yararları korunarak kamu düzeni sağlanır, bilinçli ve sağlıklı bir toplum oluşur.

Sonuç olarak, velayetin belirlenmesine ilişkin bir kararda esas olarak gözetilmesi gereken çocuğun üstün yararıdır. Hakim çocuğun velayetini belirlerken çocuğun farazi düşüncesini esas almalı ve çocuğun kısa ve uzun vadedeki yararını gözetmelidir. Bu noktada hukuk uygulayıcıları, çocuğun üstün yararı ilkesini slogan gibi algılamaktan vazgeçerek ilkeyi özümsemeli, velayetin belirlenmesi yönünden verilecek mahkeme kararlarında çocuğun yararı belirlenirken hangi ölçülere dikkat edildiği açık ve net bir şekilde yazılarak yeniden değerlendirmeye uygun bir şekilde açıklanmalıdır. Çocuğun velayeti hakkında verilen kararın çocuğun bundan sonraki yaşamını şekillendireceği, zayıf ve korunmaya muhtaç konumda bulunan çocuğun hayatında yer alan en önemli kararlardan biri olacağı unutulmamalıdır.

KAYNAKÇA

- ABİK, Yıldız, “Türk Medeni Kanunundaki Hükümler ve Çocuk Hukukundaki Temel İlkeler Çerçevesinde Velayette Çocuğun Yararı”, Prof. Dr. Şener AKYOL’a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul 2011, (1-74).
- ABUGALI, Gulden, Türk ve Rus Hukukunda Çocuğun Velayeti, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 26, Sayı: 3, Yıl: 2018, ss. 331-392.
- ACABEY, Mehmet Beşir, Soybağı, Kurulması, Genel Olarak Sonuçları, Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2002.
- AKINTÜRK, Turgut, Türk Medeni Kanunu Cilt: 2, Aile Hukuku, İstanbul, 2002.
- AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ KARAMAN, Derya, Aile Hukuku (Aile Hukuku), 15. Basım, Beta Yayınları, İstanbul, 2013.
- AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ, Derya, Cilt: 2, Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku (2016), 18. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ, Derya, Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku (2019), Cilt: 2, 21. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2019.
- AKYÜZ, Emine, Çocuk Hukuku (2015), 4. Baskı, Pegem Akademi, Ankara, 2015.
- AKYÜZ, Emine, Çocuk Hukuku (Çocukların Hakları ve Korunması), 6. Basım, Pegem Akademi Yayıncılık, Ankara, 2018.
- AKYÜZ, Emine, Çocuk Hukuku (2021), Pegem Akademi, Ankara, 2021.
- AKYÜZ, Emine, Çocuğun Güvenliği İlkesi Işığında Korunmaya Muhtaç Çocuklar (Çocuğun Güvenliği İlkesi), Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi, Cilt: 24, Sayı: 2, Yıl: 1991, ss. 709-734.
- APAYDIN, Eylem, “ORTAK HAYATA SON VERİLMESİ SONRASI ORTAK VELÂYET HUSUSUNDA YASAL DÜZENLEME GEREĞİ”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 1, Yıl: 2018, ss. 445-76.
- ATAY, Ender Ethem, Hukuk Başlangıcı, 8. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2020.
- AYBAY, Erdem / ŞEN, Bülent, “Medeni Hukuk ve Sosyal Hizmet Bakış Açısıyla Birlikte Velayet Sorunu”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Cilt: 15, Sayı: 1, Yıl: 2016, ss. 589-615.
- AYDOS, Sebahat, Boşanma Nedeniyle Parçalanmış Ailelerde Çocukların Velayetine Karar Verme Sürecinin Velayet Raporları ve Uzman Görüşlerine Dayalı Olarak İncelenmesi, Ankara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2017.
- BAKTIR, Selma, Aile Mahkemeleri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003.
- BARAN ÇELİK, Neşe, Milletlerarası Özel Hukukta Soybağının Kurulması, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.
- BAŞ, Nilüfer Nurbanu, Çocuk Hakları Bağlamında Çocuğun Üstün Yararı İlkesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2023.

- BAYGIN, Cem, “Kan Bağına Dayanan Soybağı” (Kan Bağı), Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 1-4, Yıl: 2002, ss. 255-284.
- BAYGIN, Cem, Soybağı Hukuku (Soybağı), 1. Basım, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2010.
- BERKİ, Şakir, Türk Medeni Kanunu’nda Velayetin Küçüğün Şahıs ve Malları Bakımından Şumûlü, Yağcıoğlu Matbaası, Ankara, 1970.
- BİRİNCİ UZUN, Tuğba, “Türk Medenî Kanunu’na Göre Velâyetin Kullanılması ve Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı İlkesi Doğrultusunda Boşanmada ve Evlilik Dışı İlişkide Birlikte Velâyet Modeli”, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 1, Yıl: 2016, ss. 135-166.
- COŞKUN, Nazlı Hilal, “Velayete Hakim Olan İlkelerin Ortak Velayete Uyarlanması”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2022.
- ÇAKIR, Nagehan, Boşanma Sonrası Ortak Velayet, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, 2020.
- ÇATALBAŞ, İlay, Türk Hukukunda Velayet ve Ortak Velayet, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2021.
- ÇELİK, Tuğba, Türk Medeni Kanunu Bağlamında Çocuğun Üstün Yararı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yalova Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yalova, 2023.
- ÇELİKEL, Serdar, Çocuk Haklarına Dair Uluslararası Sözleşmeler Işığında Boşanmanın Çocuklara İlişkin Hukuki Sonuçları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.
- ÇİLENTİ KONURALP, Ayşen, “Evlat Edinmeye İlişkin Düzenlemelerin Küçüğün Menfaatine Etkisi Üzerine İsviçre Hukuku ile Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme”, İstanbul Hukuk Mecmuası, Cilt: 80, Sayı: 1, Yıl: 2022, ss. 41-80.
- DEMİR, Remzi, Türk Medeni Kanununa Göre Çocuğun Kişiliğinin Korunması, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 2, Yıl: 2019, ss. 271-303.
- DÖNMEZ, Ünsal / BARIN, Taylan, “Boşanma Sonucunda Birlikte Velayetin Türk Hukukunda Uygulanabilirliği Sorunu”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 35, Yıl: 2018, ss. 175-210.
- DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan / GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku Cilt: 3 Aile Hukuku (2013), Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013.
- DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan / GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku, Cilt: 3, Aile Hukuku (2014), 9. Basım, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014.
- DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan / GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku, Cilt: 3, Aile Hukuku (2019), Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019.
- DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan / GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku, Cilt: 3, Aile Hukuku (2022), 16. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2022.
- ELÇİN GRASSINGER, Gülçin, Türk Medeni Kanunu’nda Yer Alan Velayet Hükümleri Kapsamında Küçüğün Kişi Varlığının Korunması İçin Alınacak Tedbirler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009.

- ENERGİN, Zümrüt, Türk Hukukunda Müşterek Velayet Sorunu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019.
- ERBAY,ERCÜMENT, Çocuk Hakları, 2. Baskı, Yeni İnsan Yayınevi, İstanbul, 2019.
- ERKUT, Zeynep / BALCI, Serap / YILDIZ, Suzan, Tarihsel Süreç İçinde Çocuk, Çocuk ve Medeniyet Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 3, ss. 17-28.
- ERLÜLE, Fulya, İsviçre Medeni Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Işığında Boşanmada Birlikte Velayet, 1. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.
- GENÇCAN, Ömer Uğur, Ortak Velayet, İzmir Barosu Bülten 8 Mart 2017 Özel Sayısı, Yıl: 27, İzmir 2017, ss. 24-30.
- GENÇCAN, Ömer Uğur, Çocuk Hukuku, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.
- GÜVENÇ, Selvi Nazlı. "Boşanmada Ortak (Birlikte) Velâyetin Uygulanabilirliği", Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 2, Yıl: 2023, ss. 600-612.
- GÜNEŞ, Zeynep Naz, "Almanya ve İsviçre Örnekleriyle Türk Hukukunda Birlikte Velayet", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 150, 2020, ss. 157-178.
- HATEMİ Hüseyin / KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu, Aile Hukuku, (2014) 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.
- HATEMİ, Hüseyin/ KALKAN OĞUZTÜRK Burcu, Aile Hukuku (2018), On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- HATEMİ, Hüseyin, Aile Hukuku, 7. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- HAZAR, Zeynep, "İnsan Hakları Çatışmalarının Çözümlemesinde Çocuğun Üstün Yararı İlkesinin İşlevi: Türk Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Bir Değerlendirme", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 26, S: 2, Yıl: 2022, ss. 647-684.
- İÇEN BAĞAÇ, Seher, Yargıtay Kararları Işığında Türk Hukukunda Çocuğun Evlat Edinilmesinde Üstün Yarar, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2020.
- İMAMOĞLU, Hülya: "Yeni Medeni Kanun'daki Düzenleme ve Velayete Hâkim İl-keler Çerçevesinde Tedip Hakkının Değerlendirilmesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 54, S: 1, Y: 2005, ss. 165-190.
- İNCE, Nurten, Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Evlilik Birliğinin Boşanma ile Sona Ermesi Durumunda Birlikte Velayet, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı: 34, Yıl: 2018, ss. 189-230.
- KAHRAMAN, Süheylâ, Türk Milletlerarası Aile Hukukunda Ortak Velayet, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- KARACA, Hilal, Velâyetin Kapsamı ve Hükümleri, 1. Basım, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015.
- KARİMOVA, Ragsana, Türk Medeni Kanunu'nun 335-351. Maddeleri Çerçevesinde Çocuğun Velayeti, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.

- KELLY, Joan B., (Çev. BİRİNCİ UZUN, Tuba), “Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı Anlamını Arayan Bir Kavram”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 11, S: 147-148, Yıl: 2016, ss. 181-192.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M., Aile Hukuku (2015), 1. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M., Aile Hukuku (2016), 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M., Aile Hukuku (2017), Turhan Kitabevi, Ankara, 2017.
- KOÇHİSARLIOĞLU, Cengiz, Boşanmada Birlikte Velâyet ve Yasanın Aşılması, 1. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004.
- KOÇOĞLU, Safa, Boşanmanın Çocuk Açısından Sonuçları (2018), Beta Yayınları, 2018.
- KOÇOĞLU, Safa, Boşanmanın Çocuk Açısından Sonuçları (2019), Beta Yayınları, 2019.
- KÖLE, Elif Naz, “Velayet Hakkına, Birlikte Velayet Kavramına, Velayet Davalarında Çocuğun Dinlenilmesine Kısa Bir Bakış”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 91, Sayı: 6, Yıl: 2017, ss. 141-157.
- KURT, Leyla Müjde, Boşanma Durumunda Birlikte (Ortak) Velayet, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 9, S: 2, Yıl: 2018, ss. 157-186.
- OĞUZMAN, M. Kemal / DURAL, Mustafa, Aile Hukuku, İstanbul, 1994, s. 281.
- OĞUZMAN, M. Kemal / BARLAS, Nami, Medeni Hukuk, Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 22. Bası, Vedat Kitapçılık, 2016.
- ONURSAL, Betül, “Çağdaş Çocuk Hakları Sisteminde Türkiye’nin Konumu”, Yeni Türkiye Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 22, Yıl: 1998, ss. 1146-1163.
- ÖZDEMİR, Hayrunnisa / RUHİ, Ahmet Cemal, Çocuk Hukuku (2011), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.
- ÖZDEMİR, Hayrunnisa / RUHİ, Ahmet Cemal, Çocuk Hukuku (2021), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- ÖZDEMİR, Hayrunnisa, “Velayet Hakkı ve Hukuki Sonuçları”, Aile Hukukundaki Hak İhlallerinin Tespiti ve Çözüm Önerileri Çalıştayı (Ed.: ÜNAL, Akın/ KALKAN, Arif), 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- ÖZER TAŞKIN, Özden, “Velayette Çocuğun Yüksek Yararı İlkesi”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006.
- ÖZTAN, Bilge, Türk Hukukunda Birlikte Velayet Sorunu (Birlikte Velayet Sorunu), Prof. Dr. Tuğrul Ansay’a Armağan, 1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006.
- ÖZTAN, Bilge, Aile Hukuku (Aile Hukuku), Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.
- ÖZTAN, Bilge / ÖZTAN, Fırat, Boşanmada Velayetin Tevdii, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 2, Yıl: 2016, ss. 473-495.
- ÖZTÜRK, Barış Can, Birlikte Velayet, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.

- ÖZTÜRKMEN İCAN, Yeşim, Hâkimin Takdir Yetkisinin Velayete İlişkin Yargıtay Karar Örnekleri Üzerinde Değerlendirilmesi, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Samsun, 2015.
- PALAMUT, Mehmet E., Medeni Hukuk, 2. Baskı, Alfa Aktüel Yayınları, 2011.
- REYHANİ YÜKSEL, Sera, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 2. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- RUHİ, Ahmet Cemal, “Türk Hukuku’nda Velayet ve Velayet ile İlgili Yabancı Mahkeme İlamlarının Tenfizi”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 90, Yıl: 2014, ss. 14-38.
- RUHİ, Ahmet Cemal, Birlikte Velayet Kurumu ve Birlikte Velayete İlişkin Yabancı Mahkeme İlamlarının Tanınması ve Tenfizi, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- SERDAR, İlknur, “Kişisel İlişki Kurma Hakkı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Özel Sayı, Yıl: 2007, ss. 739-781.
- SEROZAN, Rona, Çocuk Hukuku, 2. Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005.
- SOLAK, Özlem Ezgi, Boşanmanın Çocuklar Bakımından Hukuki Sonuçları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2014.
- ŞİMŞEK, Canan, “Türk Hukuku ve Uluslararası Sözleşmeler Çerçevesinde Boşanmanın Çocuklar Yönünden Hukuki Sonuçları”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012.
- TEKİNAY, Selâhattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, 5. Baskı, Beta Yayıncılık, 1984.
- TUĞ LEVENT, Gaye, Türk Medeni Hukukunda Çocuğun Katılım Hakkı, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2023.
- USTA, Sevgi, Çocuk Hakları ve Velayet (Çocuk Hakları), On İki Levha Yayıncılık, 2012.
- USTA, Sevgi, Velayet Hukuku (Velayet), On İki Levha Yayınları, 2016.
- YAĞCIOĞLU, Ali Haydar, “ÖLÜM KARİNESİ”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 24, Sayı: 2, Yıl: 2022, ss. 833-885.
- YILDIRIM, Abdülkerim, Türk Aile Hukuku, 1. Basım, Savaş Yayınevi, Ankara, 2014.
- YÜCEL, Özge, Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı Bağlamında Çocuğun İradesi (İrade), Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 2, Yıl: 2013, ss. 117- 137.
- YÜCEL, Yeliz, Türk Medeni Hukukunda Boşanma Halinde Velayet, Çocukla Kişisel İlişki Kurulması ve Çocuğun Soyadı (Velayet), On İki Levha Yayıncılık, 2018.