

VELAYETİN KALDIRILMASINI GEREKTİREN HALLER CONDITIONS THAT REQUIRE REMOVAL OF PARENTAL CUSTODY

Ayşe İpek ESKİTÜRK

İstanbul Aydın Üniversitesi Özel Hukuk Yüksek Lisans Öğrencisi (Avukat), İstanbul/Türkiye

Reference Eskitürk, A.İ. (2020). "Velayetin Kaldırılmasını Gerektiren Haller", Academic Social Resources Journal, (e-ISSN: 2636-7637), Vol:5, Issue: 13; pp:139-150

ÖZET

Türk Medeni Kanununun İkinci Kitabının İkinci Kısımının Birinci Bölümünün Altıncı Ayrımında velayet kavramı düzenlenmiştir. Velayet kavramı; kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır ve evlilik birliği sürdüğü müddetçe eşler tarafından birlikte kullanılır. Velayet kavramı açısından asıl olan çocuğun yararının gözetilmesidir. Velayet, veli sıfatı taşıyan anne-babaya çocuğun kişiliği, temsili ve malvarlığı değerleri hususunda bazı görev ve yetkiler tanımaktadır.

Türk hukukunda velayet hakkına mümkün olduğu ölçüde müdahale edilmemesi esası benimsenmiştir. Velayet hakkı aynı zamanda 1982 Anayasasının 41. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesinde düzenlenmiş olan aile hayatına saygı ilkesinin bir sonucudur. Velayetin kaldırılması ise hem anayasa ile hem de uluslararası sözleşme ile güvence altına alınmış olan bu hakka ağır bir müdahale oluşturduğundan zorunda kalınmadığı takdirde uygulanmaktan kaçınılması gereken bir tedbirdir. Diğer bir deyişle hakim öncelikli olarak çocuğun korunması için alabileceği diğer tedbirleri almalı, bu tedbirlerin yetersiz kalması ya da yetersiz kalacağı açık bir şekilde anlaşılması halinde velayetin kaldırılmasına karar vermelidir. Velayetin kaldırılmasını gerektiren haller Türk Medeni Kanununda tahdidi olarak sayılmıştır. Bu çalışma ile velayetin kaldırılmasını gerektiren haller sistematik bir şekilde incelenmeye gayret edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Türk Medeni Kanunu, Velayet, Velayetin Kaldırılması

ABSTRACT

The concept of custody is arranged at the Sixth Section of the Second Chapter of the Second Book of the Turkish Civil Code. The concept of custody is a strictly bounded personal right and is used together by spouses as long as the marriage union continues. The focus in terms of the concept of custody is the benefit of the child. Custody gives parents the title of parent, some duties, and powers in terms of the child's personality, representation, and asset values.

Turkish law has adopted the principle of not intervening in the right to custody as much as possible. The right of custody is also the result of the principle of respect for family life, regulated in article 41 of the 1982 Constitution and article 8 of the European Convention on Human Rights. The removal of custody is a measure that should be avoided if it is not forced to constitute a severe intervention in this right, since right of custody is guaranteed by both the constitution and the international convention. In other words, the judge should take other precautions that can be taken primarily for the protection of the child. Should these measures be inadequate or clearly understood that they will be inadequate, they should decide to remove custody. Conditions requiring removal of custody are stipulated in the Turkish Civil Code. With this study, the conditions that require custody removal are tried to be examined systematically.

Keywords: Turkish Civil Code, Custody, Removal of Parental Custody

1. GİRİŞ

Velayetin kaldırılması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesinde ve 1982 Anayasasının 41. maddesinde düzenlenmiş olan aile hayatına saygı ilkesine, bu ilkenin bir neticesi olarak da ebeveynlik hakkına son derece ağır bir müdahale niteliği taşıdığından¹, ilk olarak velayetin kaldırılması yerine diğer tedbirlere başvurulmalı fakat bu tedbirlerin yeterli olmaması yahut yeterli olmayacağı anlaşılması halinde velayetin kaldırılması yoluna gidilmelidir². Bu bağlamda Türk hukukunda çocuğun menfaatinin korunması bakımından talilik ve orantılılık ilkeleri doğrultusunda

¹ Hülya Selma İmamoğlu, "Yeni Medeni Kanundaki Düzenleme ve Velayete Hâkim İlkeler Çerçevesinde Tedip Hakkının Değerlendirilmesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 54, Sayı 1, 2004, s. 200.

² Hüseyin Cahit Oğuzoğlu, Medeni Hukuk, 2. Baskı, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 1949, s.257.

bazı tedbirler getirilmiş ve kademeli olarak bu tedbirlerin işlevsiz kalması ya da durumun ağırlığından ötürü bu tedbirlerin işlevsiz kalacağına açık bir şekilde anlaşılması halinde en ciddi tedbir olan velayetin kaldırılması tedbiri düzenlenmiştir³.

Velayetin kaldırılmasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde de 1982 Anayasasında da güvence altına alınmış olan temel hak ve hürriyetlerden olan aile hayatına saygı ilkesine ciddi bir sınırlama getiriyor olması ve bu nedenle son çare (ultima ratio) olarak uygulanacak olması nedeniyle velayetin kaldırılmasını gerektiren haller özenle incelenmeli ve genişletici yorum yapmaktan mümkün olduğunca kaçınılmalıdır.

Velayet hakkı; çocuğun erginlik kazanması, vefat etmesi, velayet hakkı sahibi ebeveynin vefat etmesi durumunda kendiliğinden ya da kazai olarak kaldırılır ve son bulur. Velayetin kazai olarak kaldırılmasına ilişkin hükümler Türk Medeni Kanununun Altıncı Bölümündeki Velayet konusu altında çocuğun korunmasına ilişkin hükümler arasında düzenlenmiştir. Kanunun lafzından ve sistematüğinden çıkarılabileceği üzere velayetin kaldırılması çocuğun menfaatlerinin gözetilmesi için bir tedbir olduğu gibi aynı zamanda velayet hakkı sahibi ebeveyn açısından bir yaptırım aracı olarak öngörülmüştür.

Türk Medeni Kanununun 348. maddesinde mahkemenin velayetin kaldırılmasına karar vermesini gerektiren haller tahdidi olarak ve iki kısma ayrılarak düzenlenmiştir. Velayetin kaldırılması tedbirinin ağırlığı göz önünde bulundurulduğunda kanun koyucunun tadadi bir düzenleme yerine tahdidi bir düzenlemeyi tercih etmesinin son derece isabetli olduğu söylenebilir. Öte yandan madde metninde düzenlenen haller katı bir şekilde düzenlenmemiş, “veya benzeri sebeplerden biriyle”, “yeterli ilgiyi göstermemesi” gibi ifadelerle mahkemeye takdir yetkisi bırakılmıştır.

2. GÖREVIN GEREĞİ GİBİ YERİNE GETİRİLEMESİ

Türk Medeni Kanununun 348. maddesinde velayetin kaldırılmasını gerektiren haller tahdidi olarak sayılmıştır. Maddenin 1. fıkrasının 1. bendinde velayet görevinin gereği gibi yerine getirilmemesi halinde velayetin kaldırılacağı düzenlenmiştir. Ancak her ne kadar velayetin kaldırılmasını gerektiren haller sınırlı sayı ilkesine göre düzenlenmişse de, bu hallerden biri olan görevin gereği gibi yerine getirilmemesi halini oluşturan nedenler açısından sınırlı sayı ilkesi benimsenmemiştir. Diğer bir ifadeyle kanun koyucu; “veya benzeri sebeplerle” şeklinde bir ifade kullanarak, görevin gereği gibi yerine getirilmemesinin altında yatan nedenleri yahut görevin gereği gibi yerine getirilmemesi olarak nitelendirilebilecek durumları sınırlandırmamıştır⁴. Kanun koyucu bununla birlikte görevi gereği gibi yerine getirilmemesi hali için bazı örnek durumlara yer vermiştir.

2.1. Velinin Deneyimsizliğinden Ötürü Velayet Görevini Gereği Gibi Yerine Getirememesi

Bir çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi; ciddi bir bilgi birikimi, deneyim, sabır ve özveri gerektiren bir meşgaledir. Toplum genelinde herkesin ebeveynlik konusunda aynı derecede bilgi ve deneyim sahibi olması beklenemeyecekse de, anne-baba olan kişilerin bu konuda gereken özveriyi göstererek bilgi ve tecrübe edinmeye çalışmaları ve çocukları ile gerektiği gibi ilgilenmek adına çaba göstermeleri beklenir. Bu konuda ebeveynler profesyonel yardım veya eğitim alabilecekleri gibi çevrelerindeki deneyimli kişilerden de destek isteyebilirler. Öte yandan velinin deneyimsizliği nedeniyle çocuğu ile yeterince ilgilenmemesi, velayet görevini gereği gibi yerine getirilmemesi halinde konunun kamu düzenini ve çocuğun menfaatini alakadar etmesi nedeniyle velayetin kaldırılmasına kadar uzanan bazı tedbirler alınabilecektir.

Velinin çocuğun davranışlarını hiç kısıtlamayarak çocuğun yanlış davranış sergilemesine, kötü alışkanlıklar edinmesine sebebiyet vermesi yanlış olduğu kadar aynı şekilde çocuğun davranışlarını aşırı derecede kontrol ederek çocuğun özgüvensiz ve çekingen bir kişilik geliştirmesine sebebiyet vermesi de yanlış bir tutumdur. Öte yandan velayetin kaldırılmasını gerektiren deneyimsizlik

³ Zafer Ergün, Boşanma Davaları Nişanlanma Evlenme Butlan Velayet Kişisel İlişki Nafaka Maddi ve Manevi Tazminat, Adil Yayınevi, Ankara, s. 602.

⁴ Mustafa, Ögüz Dural, Tufan Gümüş ve Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku, 13. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018, s.364-365.

nedeniyle görevin gereği gibi yerine getirilmemesi hali açısından önem arz eden konu yanlış ebeveynlik tutumları geliştirilmesinden ziyade, ebeveynin çocukla ilgilenmek açısından doğru tavırlar sergileme ve velayet görevini özenle ifa etme konusunda bir çaba sarf etmemesidir⁵.

2.2. Velinin Hasta veya Özürlü Olmasından Ötürü Velayet Görevini Gereği Gibi Yerine Getirememesi

Velayet; ebeveynler açısından bir hak olduğu kadar aynı zamanda ebeveynlere ciddi sorumluluk getiren bir yükümlülüktür. Velayet görevini yerine getirmek durumunda olan velinin, hastalığından veya özürlüden ötürü bu görevi gerektiği gibi yerine getiremeyecek olması durumunda çocuğun menfaatlerinin korunabilmesi için velayet hakkının kaldırılmasına karar verilebilecektir.

Önceki Medeni Kanunda velinin hastalığı velayetin kaldırılması nedeni olarak düzenlenmemiş ve bu konuda hakime takdir yetkisi tanınmıştı. (743 Sayılı Medeni Kanun m.274/1) 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununda ise hastalık hali velayetin kaldırılmasını gerektiren bir neden olarak açık bir şekilde düzenlenmiştir. Öte yandan velinin hasta ya da özürlü olması velayet hakkının kaldırılması açısından tek başına yeterli değildir, bu hastalık ya da özürlü velayet görevinin yerine getirilmesini ciddi derecede etkilemesi gerekmektedir.

Velinin ayırt etme gücünü sürekli olarak kaybetmesi halinde velayetin kaldırılması gerekecektir⁶. Aynı şekilde uzun vadede iyileşme ihtimali mevcut olmayan akıl zayıflığı ya da akıl hastalığında da bu durum raporlarla sabit olduğu müddetçe velayetin kaldırılması gerekir. 393 Fiziksel rahatsızlıklar açısından genellikle velayetin kaldırılmasına karar verilmemekteyse de, felç gibi ağır hastalıklar bakımından velayetin kaldırılması gerekebilecektir⁷. Çocuğun sağlığını tehlikeye atabilecek bulaşıcı hastalıkların mevcudiyeti durumunda da velayetin kaldırılmasına karar verilebileceği kabul edilmelidir. Öte yandan velinin hasta olmasına karşın; kendi anne-babasından veya çevresinden destek görerek ya da bakıcı tutma suretiyle çocuğun sağlıklı şartlar altında yetişmesi için gereken tedbirleri alması durumunda velayetin kaldırılmasına karar verilmesi isabetli olmayacaktır⁸.

2.3. Velinin Başka Bir Yerde Bulunmasından Ötürü Velayet Görevini Gereği Gibi Yerine Getirememesi

Anne babanın başka bir yerde bulunması; Türk Medeni Kanununun 348. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendinde velayet görevini gereği gibi yerine getirmeme hallerinden biri olarak düzenlenmiştir. Nitekim velayet görevinin layığıyla ifa edilebilmesi ve çocuğun sağlık koşullarda yetişmesi için gereken tedbirlerin alınabilmesi için çocuk ile aynı yerde bulunulması gerekmektedir. Öte yandan veli fiziksel olarak çocuktan uzakta bulunmasına karşın çocuğun ihtiyaçlarını gerektiği gibi karşılayabiliyor ise bu durum velayetin kaldırılmasına gerekçe oluşturmayacaktır⁹.

Anne babanın başka bir yerde bulunmasından ötürü velayetin kaldırılabilmesi için, başka yerde bulunma halinin haksız bir gerekçeye dayanıyor olması da gerekmektedir. Velinin, çocuğun ve kendisinin geçimini sağlayabilmek adına çalışmak zorunda olması nedeniyle çocuğuyla vakit geçirememesi ancak çocuğu güvenilir bir yere emanet etmesi halinde velayetin kaldırılması söz konusu olmayacaktır. Velinin tutuklanması da bu kapsamda değerlendirilemeyecektir, ancak koşulları olduğu takdirde kanunda ifade edilen benzeri sebepler kapsamında değerlendirilerek velayetin kaldırılmasına sebebiyet verebilir¹⁰.

⁵ Cemal Çelik, "Velayetin Kaldırılması", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004, Cilt 54, Sayı 1, s.270-271.

⁶ Serdar Çelik, Çocuk Haklarına Dair Uluslararası Sözleşmeler Işığında Boşanmanın Çocuklara İlişkin Hukuki Sonuçları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 271.

⁷ Yargıtay HGK. 'nun 24.11.1993 tarihli, 2-593 Esas Karar sayılı kararı; "...Kısıtlanarak vesayet altına alınan anne halen felçli olup başkasının yardımıyla yaşamını sürdüren, sakatlara özgü üç tekerlekli bisikletle sokağa çıkan, dilencilikle geçinen biri olduğuna göre velayetin ona verilmesi çocuk yönünden hiçbir yarar sağlamaz..."

⁸ Ergün, s. 604.

⁹ Emine Akyüz, Çocuk Hukuku Çocuk Hakları ve Korunması, Pegem Akademi, Ankara, 2012, s. 292.

¹⁰ Cevdet Yavuz, Türk Medeni Hukukunda Velayetin Kaldırılması, Adil Yayınevi, Ankara, s. 80.

Velinin başka yerde bulunmasından ötürü velayetin kaldırılmasına karar verilebilmesi için ilk olarak velinin çocukla irtibat kurmasını imkânsız hale getirecek şekilde uzak bir yerde yaşaması koşulu aranmaktadır. Ayrıca velinin çocukla irtibat kurmama halinin uzun bir müddet sürmesi ve velinin kısa vadede bu sorunu çözme ihtimalinin bulunmaması koşulları da göz önünde bulundurulur. Mesela¹¹; velinin çocuğu bir akrabasının gözetimine bırakarak uzun süreli yolculuklara çıkmasının ya da çocuğun bulunduğu yerden uzak bir bölgeye çalışmak için gitmesinin ya da farklı bir nedenden ötürü yaşamını çocuğun bulunduğu yerden uzak bir yerde idame ettirmesinin velayetin veliye bırakılma gayesiyle bağdaşmayacağı ileri sürülmektedir.

2.4. Velinin Diğer Nedenlerden Ötürü Velayet Görevini Gereği Gibi Yerine Getirememesi

Türk Medeni Kanununun 404. vd maddelerinde kısıtlılığı gerektiren haller düzenlenmiştir. Kişinin bir sene ya da daha uzun süreli hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkum olması, kötü bir yaşam sürmesi, yaşamını ve maddi varlığını kötü idare etmesi, savurgan olması, akıl hastalığına sahip olması yahut akli dengesinin zayıf olması gibi hallerde kısıtlanmasına karar verilebilir. Velinin kısıtlanmasından ötürü koşulları olduğu takdirde velayetin kaldırılması mümkündür. Önceki Türk Medeni Kanununda kısıtlılık hali velayetin kaldırılmasını gerektiren haller arasında düzenlenmişse de, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun 348. maddesinde kısıtlılık hali velayetin kaldırılmasını gerektiren bir hal olarak düzenlenmemiştir¹². Öte yandan madde metninde “veya benzeri sebeplerden” ifadesine yer verilmek suretiyle velayet görevini gereği gibi yerine getirmeye engel haller sınırlandırılmadığından kısıtlılık halinde de velayetin kaldırılabilmesi kabul edilmektedir. Nitekim bu durum 348. maddenin gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir;

“Velayetin kaldırılması sebeplerinden birincisi, maddenin ilk fıkrasının (1) numaralı bendine göre, ana ve babanın velayet görevini bazı sebeplerle gereği gibi yerine getirememesidir. Görevin gereği gibi yerine getirilememesi ana ve babanın deneyimsizliği veya hastalığı ya da özürlü olması yahut başka bir yerde bulunması sebebiyle meydana gelebileceği gibi, başka bir sebeple de meydana gelebilir. Böylece, (1) numaralı bentteki bu sayım sınırlı bir sayım değildir. Sayımda yer alan sebeplerin ortak özelliği, velayet görevinin gereği gibi yerine getirilmesini engelleyen ve belli bir süreklilik arzeden sebepler olmasıdır. Bu bentte yapılan ve velayet görevinin yerine getirilmesini engelleyen sebepler sınırlayıcı olmadıkları için, bu maddede, yürürlükteki metinden farklı olarak, yer almayan "kısıtlılık" da velayet görevinin gereği gibi yerine getirilmesini engelleyen sebepler arasında değerlendirilecektir; çünkü, "kısıtlı" bir kişinin, o kişi ayırt etme gücüne sahip olsa bile, zaten kendisi sınırlı ehliyetsiz olan bir kişi olarak, velayet görevini gereği gibi yerine getiremeyeceği açıktır. Kısıdı ayırt etme gücüne sahip değilse, o zaman da tam ehliyetsizdir ve elbetteki o da -öncelikle-bu bendin kapsamına girer.”

Türk Medeni Kanunun 348. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendinde velayetin kaldırılması nedenlerinden olan velayet görevini gereği gibi yerine getirmeme hali teşkil eden durumlar tadadi olarak sayılmıştır. Ancak kanun koyucunun bu tercihi, velayetin kaldırılmasını gerektiren haller açısından sınırlı sayı ilkesinin benimsenmediği anlamı taşımamaktadır. Diğer bir ifadeyle kanunda kullanılan “veya benzeri sebeplerle” ifadesi velayetin kaldırılmasını gerektiren halleri değil, velayetin kaldırılmasını gerektiren hallerden biri olan velayet görevinin gereği gibi yerine getirilmemesi durumunu oluşturan nedenleri betimlemektedir. Dolayısıyla kanunda açık bir şekilde düzenlenmemiş olan bir nedenin velayetin kaldırılmasına sebebiyet verebilmesi için, velayet görevinin gereği gibi yerine getirilmesine yol açması gerekmektedir. Bu bağlamda örneğin velayet hakkı sahibi ebeveynin temyiz kudretini yitirmesi halinde velayetin kaldırılmasına karar verilebilir¹³. Velayetin kaldırılmasına gerekçe oluşturacak benzeri sebeplerin, velayet görevini

¹¹ Esat Şener, “Velayet Hakkı Üzerine Düşünceler”, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, Sayı 77, Ankara, 1993, s.34.

¹² Cem Baygın, Soybağı Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 348.

¹³ Turgut Akıntürk, Türk Aile Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1978, s. 427.

gereği gibi yerine getirmeme sonucunu doğurup doğurmadığı konusunda hakim durum ve koşullara göre takdir yetkisini kullanarak bir karara varacaktır.

Önceki Medeni Kanun döneminde kısıtlılık hali velayetin kaldırılmasını gerektiren haller arasında düzenlenmişti. Velayet hakkı sahibi ebeveynin kısıtlanmasının velayetin kaldırılmasına gerekçe oluşturmasının altında yatan neden; fiil ehliyeti tam olmayan bir şahsın kendi iş ve işlemlerini yerine getirme konusunda dahi yetersiz olacağı, buna bağlı olarak bir başka kişinin işlerini görmesinin de mümkün olmayacağı, çocuğu temsil etme kabiliyetini haiz olmamasından ötürü velayet hakkı sahibi olmasının çocuk açısından sakıncalı sonuçlar doğurabileceği düşüncesi idi¹⁴. Bu dönemde velayet hakkı sahibi ebeveynin kısıtlanması halinde, velayetin kaldırılması açısından hakimin takdir yetkisi bulunup bulunmadığı hususunda öğretide ve uygulamada tartışmalar yaşanmaktaydı. Öğreti ve uygulamada genel olarak kabul edilen görüşe göre velinin kısıtlanması durumunda hakimin velayeti kaldırma konusunda takdir yetkisi bulunmaktaydı. Öte yandan velinin kısıtlanması durumunda hakimin her halükarda velayetin kaldırılmasına karar vermesi gerektiği de ileri sürülmekteydi. Yargıtay bir içtihadında bu konuya şu şekilde açıklık getirmiş ve hakimin takdir yetkisini haiz olduğunu belirtmiştir;

“Hakim mahcur olan ana ve babadan velayet hakkını nez’edebilir. TMK.nun bu açık hükmünden anlaşıldığı gibi hacir her halde velayet hakkını ortadan kaldıran bir sebep değildir. Duruma göre hakim takdir hakkını kullanır. O halde babanın bir yılı aşkın bir süreyle hürriyeti bağlayıcı ceza ile mahkum edilmesi ve cezanın yerine getirilmekte bulunması, kendiliğinden velayet hakkının kalkmasını gerektirmez.”

4721 Sayılı Kanunda velayet hakkı sahibi ebeveynin kısıtlanmasına karar verilmiş olmasının, velayetin kaldırılmasını gerektiren haller arasında düzenlenmemiş olması öğretide eleştirilmiştir. Nitekim velayet hakkı sahibi ebeveynin deneyimsiz olması dahi açık bir biçimde düzenlenmişken, velayet ilişkisi bakımından daha ciddi neticelere sahip olan kısıtlılık halinin düzenlenmemesi isabetsiz olarak değerlendirilmiştir. Kişi hakkında kısıtlama kararı verilmesine yol açabilecek zararlı madde bağımlılığı, kötü hayat tarzı, savurganlık gibi durumlar aynı zamanda başlı başına velayet görevinin gereği gibi yerine getirilmemesi durumu oluşturabilecek yahut çocuğa karşı yeterli ilginin gösterilmemesi veya çocuğa karşı yükümlülüklerin ağır ihmali teşkil edebilecektir. Bu durumda kısıtlılıktan bağımsız bir şekilde mezkur nedenlere dayalı olarak velayetin kaldırılmasına karar verilmesi de mümkündür¹⁵.

Velayet hakkı sahibi ebeveynin velayet görevini gereği gibi yerine getirmemelerine sebebiyet veren diğer bazı nedenlere; velinin kayıp olması ancak hakkında gaiplik kararı verilmemiş olması, velinin terör örgütü tarafından kaçırılmış olması gibi durumlar örnek gösterilebilir. Böylesi hallerde de somut olayın özelliklerine göre velayet görevinin gereği gibi yerine getirilemeyecek olduğu anlaşılırsa velayetin kaldırılmasına karar verilmesi mümkündür. Öte yandan bu ve benzeri örneklerde durumun ne kadar uzun süreceği, durumun eski haline dönme velayet görevinin yerine getirilme ihtimalinin bulunup bulunmadığı gibi hususlar dikkate alınmalıdır. Velayet hakkı sahibi ebeveynin tutuklanması durumunda da, velayet görevinin gereği gibi yerine getirilemeyecek olması nedeniyle velayetin kaldırılmasına karar verilmesi mümkündür¹⁶.

Velayet hakkı sahibi ebeveynlerin sürdürdükleri yaşam nedeniyle de çocuğun menfaatinin gözetilmesi amacıyla velayetin kaldırılmasına karar verilebilir. Yargıtay’ın bu konudaki bir içtihadı şu şekildedir;

“Toplanan delillerden, annenin A.O. isimli bir kişi ile zina yaptığı, bu suçtan dolayı mahkum olduğu, bilahare eşini boşayarak bu şahıs ile evlendiği, annenin A.O. ile ilişkisi devam ederken hazırladığı ortam sonucu A.O.’nun küçük B.’nin ırzına geçtiği, ancak açılan davanın delil yetersizliği sonucu beraatle sonuçlandırıldığı, babanın da aşırı

¹⁴ Kemal Oğuzman ve Mustafa Dural, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1998, s. 314.

¹⁵ Çelik, Velayetin Kaldırılması, s. 274.

¹⁶ Emine Akyüz, “Velayet Hakkının Kaldırılması”, Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi, Cilt XXV, Sayı 1, 1992. s. 13.

şekilde içkiye düşkün olduğu, davalı ile evli olduğu sırada eve yabancı erkekleri getirdiği, onların eşine karşı yaptıkları sarkıntılıklara seyirci kaldığı, kız çocukları kendi yanında iken onlara karşı olan olumsuz davranışları üzerine, kaçarak Kilimli Karakolu'na sığındıkları, karakolda küçükleri, dayıları H.'ye teslim ettikleri anlaşılmaktadır. Boşanma sonucu velayetleri kendisine bırakılan anne ile davacı babanın, açıklanan olaylar karşısında velayeti ifadan aciz oldukları görülmektedir.

Medeni Kanun'un 273. maddesi, çocukların beden ve fikren gelişmesinin tehlikede bulunması veya çocukların manen yüzüstü bırakılması halinde hakim çocuğu ana babadan alarak bir aile yanına ya da bir müesseseye yerleştirebileceğini öngörmüştür. Bu durumda mahkemece yapılacak iş, anne ve babadan çocuklar üzerindeki velayet hakkının nez'ine karar vermek, imkan bulunması halinde küçükleri bir aile yanına yerleştirmek, bunun mümkün olmaması halinde 2828 Sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu uyarınca korunmaya alınmasını sağlamak ve ayrıca her iki çocuğun vesayet altına alınması için ilgili mahkemeye gerekli ihbarı yapmaktan ibarettir.¹⁷

Türk Medeni Kanununun 348. maddesinde yer alan düzenleme ve madde gerekçesi bir arada incelendiğinde, madde metninde zikredilmemiş olan kısıtlılık başta olmak üzere diğer bazı durumlarda da velayet görevi gerektiği gibi yerine getirilmediği takdirde velayetin kaldırılmasına karar verilebileceği kabul edilmektedir. Öte yandan velayetin kaldırılması son derece ciddi bir karar olduğundan hakim bu konuda takdir yetkisini kullanırken mümkün olduğunca velayet kurumunun sürekliliğini sağlamaya, çocuğun menfaatlerinin gözetilebilmesi için velayetin kaldırılması dışındaki diğer tedbirlere başvurmaya ve son çare olarak velayetin kaldırılmasına karar vermeye özen göstermesi gerekmektedir.

3. VELİNİN ÇOCUĞA YETERLİ İLGIYİ GÖSTERMEMESİ

Türk Medeni Kanununun 348. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendinde velayet görevinin gereği gibi yerine getirilmemesinden ötürü velayetin kaldırılması hali düzenlenmişken, fıkranın 2. bendinde ise velinin çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesinden ötürü velayetin kaldırılması hali düzenlenmiştir. Türk mevzu hukukunda çocuğa yeterli ilgiyi gösterme yahut çocuğu ilgisiz bırakma kavramları tanımlanmamış olmakla birlikte, çocuğun yaşamını sürdürebilmesi ve bir kişilik geliştirebilmesi için psikolojik ve fizyolojik olarak temel gereksinimlerinin karşılanmaması çocuğa yeterli ilginin gösterilmemesi olarak kabul edilebilir.

Velayet görevi hukuki olduğu kadar aynı zamanda ahlaki de bir görevdir. Bu bağlamda velinin, çocuğun sağlıklı bir ortamda yetişmesi, düzgün bir karakter kazanması ve başarılı bir kişi olabilmesi için çocuğun ihtiyaç duyduğu fiziksel ve psikolojik her türlü ilgiyi elinden geldiği ölçüde göstermesi gerektiği kabul edilmektedir. Öte yandan her ebeveynin çocuğu ile ilgilenme konusunda aynı yeterliliği göstermesi de beklenemez. Dolayısıyla hakim takdir yetkisini kullanırken ilgisizlik ölçütünü objektif olarak değerlendirmeye ve yalnızca ağır ilgisizlik durumunda velayetin kaldırılmasına karar vermeye özen göstermesi gerekmektedir.

Velinin yeterli ilgiyi göstermemesi oluşturan durumlara örnek olarak; çocuğun eğitim hayatını sürdürmesine engel olunması, çocuğa istenilmediğinin hissettirilmesi ve bu durumun raporlarla sabit olması, çocuğun bakımının tamamen bir akrabaya ya da bakıcıya bırakılması ve çocukla hiç ilgilenilmemesi, çocuğun kötü alışkanlıklar edinmesine sebebiyet verecek kadar ilgisiz bırakılması, hastalanan çocuğun tedavi ettirilmemesi gibi durumlar gösterilebilir. Velayetin kaldırılabilmesi için çocuğa yeterli ilgiyi göstermeme halinin süreklilik arz etmesi¹⁸, ağır nitelikte olması ve velinin bu durumda kusurunun bulunması gereklidir.¹⁹

¹⁷ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi; 09.06.1995 Tarih, 6045-6867 Sayılı Kararı.

¹⁸ Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 355.

¹⁹ Çelik, Velayetin Kaldırılması, s.275-276.

4. VELİNİN ÇOCUĞA KARŞI YÜKÜMLÜLÜKLERİNİ AĞIR BİR ŞEKİLDE İHMAL ETMESİ

Türk Medeni Kanununun 348. maddesinin 1. fıkrasının 2. bendinde; velinin çocuğa karşı yükümlülüklerini ağır derecede ihlal etmesi velayetin kaldırılmasını gerektiren bir durum olarak düzenlenmiştir. Bu durum aynı bentte yer alan çocuğa yeterli ilginin gösterilmemesinden belirli konularda ayrılmaktadır. Yeterli ilginin gösterilmemesi durumunda velinin etkisiz kalması nedeniyle çocuğun ideal ebeveyn-çocuk ilişkisinden ve ideal bir yaşantıdan mahrum kalması söz konusu iken, yükümlülüklerin ağır bir şekilde ihmal edilmesinde ise ihmali davranışlardan ötürü çocuğun kötü muameleye maruz kalması söz konusudur. Yine ilgisizlik halinde süreklilik koşulu aranırken, yükümlülüklerin ağır ihmali süreklilik arz etmeyen tek bir durum açısından da söz konusu olabilir²⁰.

Çocuğun eğitim hayatını gerektiği gibi sürdürebilmesine destek olunmaması ve buna bağlı olarak çocuğun hak ettiği eğitimi görememesi, çocuğa yeterli ilginin gösterilmemesi olarak nitelendirilebilecekken; çocuğun zorunlu eğitimini tamamlamasına müsaade edilmemesi ise çocuğa karşı yükümlülüklerin ağır bir derecede ihmal edilmesi şeklinde nitelendirilmelidir. Aynı şekilde çocuğun sürekli olarak bir akrabaya bırakılması ve çocukla gereken ebeveynlik bağının kurulmaması çocuğa yeterli ilginin gösterilmemesi olarak değerlendirilecekken, çocuğun bırakıldığı akrabası tarafından herhangi bir şekilde istismar edilmesi ve velinin duruma müdahale etmeyerek çocuğu akrabasına bırakmaya devam etmesi, çocuğa karşı yükümlülüklerin ağır ihmali olarak değerlendirilecektir. Velinin çocuğu cinsel, fiziksel, ekonomik ya da duygusal olarak istismar etmesi durumu da yükümlülüklerin ağır ihmalinin özel bir görünüşünü teşkil eder.

Velayet hakkı sahibi ebeveynin, çocuğun temel fiziksel ihtiyaçlarını imkanları elverdiği ölçüde karşılaması gerekmektedir. Öte yandan ebeveynin maddi durumu yahut fiziksel imkanları çocuğun bütün ihtiyaçlarını azami seviyede karşılamaya yeterli gelmeyebilir. Velayetin kaldırılmasına karar verilebilmesi için ebeveynin bu konuda imkanları dahilinde yeterli özveri ve çabayı gösterip göstermediği konusu incelenmelidir. Çocuğun temel gereksinimlerini karşılayabilecek maddi imkanlara sahip olmamasına karşın, sahip olduğu imkanlar dahilinde çocuğa düzgün yaşam koşulları sağlamaya çalışan ebeveynin velayet hakkının elinden alınması ağır ve hakkaniyetsiz bir yaptırım olacaktır. Bu durumda öncelikle Türk Medeni Kanununun 195. ve 206. maddelerine dayalı olarak hakim müdahalesine başvurulması ve çocukların temel gereksinimlerinin karşılanması yoluna gidilmesi gerekmektedir. Gerçekten de çocuğun temel ihtiyaçlarının giderilmesi velinin görevi olduğu kadar aynı zamanda devletin de sorumluluğudur. Ancak velinin maddi ve fiziksel imkanlara sahip olmasına karşın çocuğun temel gereksinimlerini karşılamaması veya bu imkanlara ulaşabilecek durumda iken kendi tercihi ve kusuru ile imkanlarını iyileştirmeye ve çocuğun temel gereksinimlerini karşılamaya gayret etmemesi durumunda velayetin kaldırılmasına karar verilebilir²¹.

Çocuğun temel gereksinimlerinin karşılanmaması, çocuğa yeterli ilginin gösterilmemesi olarak nitelendirilebileceği gibi çocuğa karşı yükümlülüklerin ağır ihmali olarak da değerlendirilebilir. Bu ayrımın yapılmasında çocuğun mahrum kaldığı ihtiyaçların önem derecesi dikkate alınmalıdır. Örnek vermek gerekirse çocuğun sağlıklı beslenmesine özen göstermeyen, mesela çocuğu her gün makarna ve hazır gıda gibi sağlıksız besinlerle besleyen ebeveynin çocuğa yeterli ilgiyi göstermediği söylenebilecekken, çocuğu günlerce aç bırakan yahut çocuğun alması gereken ilaçları imkanı olmasına karşın temin etmeyen ebeveynin çocuğa karşı yükümlülüklerini ağır bir şekilde ihmal ettiği kabul edilebilir. Türk Medeni Kanununun 348. maddesi bakımından çocuğa yeterli ilginin gösterilmemesi hali ile çocuğa karşı yükümlülüklerin ağır bir şekilde ihmal edilmesi hali farklı hukuki neticelere bağlanmamıştır. Her iki ihtimalde de hakim velayetin kaldırılmasına karar verebilir. Çocuğa karşı yükümlülüklerin ağır bir şekilde ihmal edilmesi durumu, çocuğa yeterli

²⁰ Selma Baktır Çetiner, Velayet Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 103.

²¹ Cevdet Yavuz, Türk Medeni Hukukunda Velayetin Kaldırılması, Adil Yayınevi, Ankara, 200, s. 81.

ilginin gösterilmemesi durumundan daha ciddi bir nitelik taşımaya karşın her iki duruma da aynı yaptırımın öngörülmesi öğretide tenkit edilmiştir²². Bununla birlikte bu iki durumun tam olarak birbirinden ayırt edilebilmesinin mümkün olmadığı da söylenebilir. Gerçekten de çocuğa karşı yükümlülüklerin ağır derecede ihmal edilmesi durumu halihazırda çocuğa yeterli ilginin gösterilmemesi durumunu içinde barındırmaktadır²³.

Gerek çocuğa yeterli ilginin gösterilmemesi gerekse çocuğa karşı yükümlülüklerin ağır bir şekilde ihmal edilmesi durumlarına dayalı olarak velayetin kaldırılması karar verilebilmesi için; velinin öncelikle velayet hakkını kullanabilmesi ve velayetten kaynaklanan görevlerini yerine getirebilmesi için gereken maddi ve hukuki imkanın veliye tanınmış olması gereklidir. Örnek vermek gerekirse anne babanın boşanmış olduğu bir durumda babanın, velayet hakkı sahibi anneye çocuğu hiç teslim etmemesi veya çocukla kişisel ilişki kurması için kendisine tanınan sürenin sonunda çocuğu anneye teslim etmekte gecikmesi durumunda velayet hakkı sahibi anne fiilen çocukla ilgilenemediğinden, çocuğun maruz kaldığı ilgisizlik ve ihmalkarlıktan da anne sorumlu tutulamayacak ve velayetin kaldırılmasına karar verilemeyecektir²⁴.

Önceki Medeni Kanunda fahiş ihmal olarak düzenlenmiş olan²⁵ çocuğa karşı yükümlülüklerin ağır bir şekilde ihmal edilmesi halinden söz edilebilmesi için velinin bu ihmalden ötürü kusurlu bulunması da gerekmektedir. Velinin üzerine düşen yükümlülükleri objektif olarak yerine getirmesine karşın çocuğun kötü muameleye uğraması gibi durumlarda velayetin kaldırılmasına karar verilemeyecektir. Örnek vermek gerekirse velinin çalışmak zorunda olması nedeniyle çocuğu gündüzleri kreşe bırakması ve çocuğun kreşteki görevliler tarafından kötü muameleye uğraması halinde velinin bu durumu fark etmesi kendisinden objektif olarak beklenemeyecekse çocuğa karşı yükümlülüklerin ağır bir şekilde ihmal edildiğinden söz edilemez. Öte yandan maddi durumu oldukça iyi olan velinin, çocuğu kendi evinde gündüzleri bakıcıya bırakması ve bakıcının çocuğa kötü muamelede bulunması halinde velinin ağır ihmalkarlığından söz edilmesi mümkündür. Nitekim maddi durumu elvermesine karşın velinin evine kamera sistemi kurdurulmaması ve bakıcıyı denetlememesi ihmali bir davranış olarak değerlendirilebilir ve durumun koşullarına göre (örneğin çocuğun bu konuda ebeveynine şikayette bulunması, bakıcı hakkında daha önce de bu konuda olumsuz referansların mevcut olduğunun ebeveyn tarafından bilinmesi gibi) çocuğa karşı yükümlülüklerin ağır ihmali olarak da nitelendirilebilir.

5. VELİNİN TEKRAR EVLENMESİ

Çocuğun anne babası arasındaki evlilik anlaşmalı veya çekişmeli olarak boşanma yoluyla sona erebileceği gibi, eşlerden birinin cinsiyet değiştirmesi, gaipliği, vefat etmesi ile de sona erebilir. Bunun dışında evlenmenin geçersiz ya da yok hükmünde olması sonradan anlaşılması ve bu nedenle de evlilik sona ermiş olabilir. Müşterek çocuğun velayetini evlilik dolayısıyla birlikte kullanmakta olan anne-babanın evliliklerinin bu durumlardan herhangi birine dayalı olarak sona ermesi durumunda velayet hakkı ebeveynlerden birine tanınmış olabilir.

Velayet hakkı sahibi olan ebeveynin başka birisiyle tekrar evlenmesi durumu, velayetin kaldırılmasını gerektiren bir durum değildir. Öte yandan Türk Medeni Kanununun 349. maddesi gereğince çocuğun menfaatinin korunmasının gerektirdiği durumlarda hakim velayet hakkı sahibinin değiştirilmesine ya da somut olayın özelliklerine göre velayetin kaldırılmasına karar verebilir.

Önceki Medeni Kanunda kullanılan “*ana ve babanın yeniden evlenmesi*” ibaresinden, anne ve babanın tekrar birbirleriyle evlenmeleri anlamı da çıkarılabileceğinden ötürü öğretide maddenin

²² Çelik, Çocuk Haklarına Dair Uluslararası Sözleşmeler Işığında Boşanmanın Çocuklara İlişkin Hukuki Sonuçları, s. 276.

²³ Çelik, Çocuk Haklarına Dair Uluslararası Sözleşmeler Işığında Boşanmanın Çocuklara İlişkin Hukuki Sonuçları, s. 276.

²⁴ Yargıtay 2.HD.nin 24.03.1997 Tarihli, 1997/2351-3231 Esas Karar sayılı kararı; “...*Davalı anne, velayet hakkını eylemli olarak kullanma olanağı bulamamıştır. Çocuğa bağlanan aylıklara da dokunmayarak bankada çocuk adına biriktirdiği, velayeti kötüye kullandığına dair başka bir delilin de bulunmadığı dikkate alınmadan velayetin nez’i gibi ağır bir yaptırım uygulanması doğru bulunmamıştır...*” şeklindedir.

²⁵ Çelik, Çocuk Haklarına Dair Uluslararası Sözleşmeler Işığında Boşanmanın Çocuklara İlişkin Hukuki Sonuçları, s. 276-277.

düzenleş biçimi eleştirilmiştir²⁶. Bu eleştirilerin de etkisiyle 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununda “*ana veya baba*” ibaresine yer verilerek karışıklık giderilmiştir. Dolayısıyla müşterek çocuğun anne ve babasının birbirleri ile tekrar evlenmeleri Türk Medeni Kanununun 349. maddesi bağlamında incelenmeyecektir²⁷.

Madde metninin lafzından da anlaşılabilceği üzere velinin yeniden başka birisiyle evlenmesi, velayetin kaldırılması ya da değiştirilmesi için tek başına yeterli bir neden değildir. Nitekim velinin yeniden evlenmesi hususu, velayetin kaldırılmasını gerektiren halleri düzenleyen 348. maddede belirtilmemiştir. Diğer bir ifadeyle 348. maddede öngörülen haller velayetin kaldırılmasını gerektiren mutlak nedenler²⁸ olmasına karşın velinin yeniden evlenmesi velayetin kaldırılmasını gerektiren mutlak bir neden değildir.

349. maddenin mefhum-u muhalifinden kural olarak velinin yeniden evlenmesinin velayetin kaldırılmasını gerektirmeyeceği anlaşılırmaktaysa da, çocuğun üstün yararının korunması amacıyla durum ve koşulların gerektirdiği takdirde velayetin kaldırılmasına karar verilmesi mümkündür²⁹. Diğer bir ifadeyle 349. madde uyarınca velayetin kaldırılabilmesi için velinin evlenmesi dışında durumun gerektirmesi koşulu da aranmaktadır³⁰.

Velayet hakkı sahibi ebeveynin tekrar evlenmesi neticesinde velayetin kaldırılmasını gerektiren 348. maddede öngörülen hallerden birisi ortaya çıkmış olabilir. Örnek vermek gerekirse velinin yeniden evlendiği kişinin çocuğa kötü muamelede bulunması ve velinin bu duruma müdahale etmemesi halinde çocuğa karşı yükümlülüklerin ağır ihmeline dayalı olarak velayetin kaldırılmasına karar verilebilir³¹. Bununla birlikte velayet hakkı sahibi ebeveynin yeniden evlenmesi 348. maddede öngörülen hallerden herhangi bir tanesinin ortaya çıkmasına sebebiyet vermemesine karşın yine de çocuğun menfaatinin gözetilmesi amacıyla durum ve koşullar velayetin kaldırılmasını gerektirebilecektir³². Örnek vermek gerekirse yeniden evlilik neticesinde oluşan aile ortamında yaşanan sürekli tartışma ve kavgalar çocuğun psikolojik gelişimi açısından olumsuz neticeler doğurabilir. Bu durumda hakimin ilk olarak velayetin değiştirilmesine karar vermesi gerekir, ancak somut olayın özelliklerine göre hakimin velayetin kaldırılmasına karar vermesi de mümkündür.

Velayet hakkı sahibi ebeveynin yeniden evlenmesi nedeniyle velayetin kaldırılabilmesi için çocuğun bu evlilik dolayısıyla fiziksel ve psikolojik açıdan ciddi derecede olumsuz etkilenmesi, çocuğun bu aile ortamında yaşamasını olanaksız kılacak ölçüde sorunlar yaşanması gerekmektedir. Çocuğun ebeveyninin yeniden evlenmesinden rahatsızlık duyması gibi objektif olarak makul görülebilecek durumlar ise velayetin kaldırılması için tek başına yeterli olmayacaktır.

Velayet hakkı sahibi ebeveynin tekrar evlenmesinden ötürü velayetin kaldırılmasına karar verilebilmesi için velinin kusurlu olması koşulu da aranmamaktadır. Velayetin kaldırılmasına karar verilebilmesi için yalnızca çocuğun üstün menfaati göz önünde bulundurulur. Örnek vermek gerekirse Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir içtihadında; veli annenin yeniden evlendiği kişinin sabıkalı olmasının, çocuğun hayatını ve gelişimini olumsuz etkileyebilme ihtimalinden ötürü velayetin anneden alınarak babaya verilmesine karar verilmiştir. Çocuğun yaşantısı ve gelişimi açısından olumsuz netice doğurma ihtimali bulunan durumlar evlilik anında mevcut olmamasına karşın evlenmeden belirli bir süre sonra da ortaya çıkabilecektir³³.

²⁶ Bakır Çetiner, s. 104.

²⁷ Oğuzman ve Dural, s. 315.

²⁸ İsmail Özmen, Açıklamalı İçtihatlı Velayet Hukuku Davaları Aile ve Çocuk Mahkemeleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 241.

²⁹ Yargıtay 2. HD.nin 27.10.2000 Tarihli, 2000/12486-13084 Esas Karar sayılı kararı; “...*Davalı, babanın 14.09.1991 de ölümünden sonra 14.10.1993 de evlenmiştir. Davalının evlendiği kişinin Türk Ceza Kanunu'nun 503, 491, ve 191. maddelerini ihlâl sebebiyle birçok mahkumiyetinin olduğu dosya arasındaki resmi kayıtlarla bellidir. 20.02.1984 doğumlu ve mümeyyiz olan küçük Esin'in üvey babası hakkındaki tanıklarca da doğrulanan beyanlarını samimi kabul etmek gerekir...*” şeklindedir.

³⁰ Akıntürk, s. 428.

³¹ Ali İhsan Özüğür, Türk Medeni Kanununun Değişen Yeni Düzenlemeleri İle Açıklamalı İçtihatlı Velayet Vesayet Soybağı Evlat Edinme Hukuku Diğer Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007 s. 464.

³² Akyüz, Velayet Hakkının Kaldırılması, s. 17.

³³ Bilge Öztan, Aile Hukuku, Turhan Yayınevi, Ankara, 2004, s. 496.

Velayet hakkı sahibi ebeveynin evlenmemesi ancak nişanlanma ya da benzeri suretlerle evlenme hazırlığı içerisinde olduğunun anlaşılması durumunda ise kanunun yalnızca evlenme durumunu düzenlemiş olması nedeniyle 349. maddenin uygulanması söz konusu olmayacaktır. Öte yandan velayet hakkı sahibi ebeveynin evlenmeyi düşündüğü kişi ile arasındaki ilişki nedeniyle velayetin kaldırılmasını gerektiren başka bir neden ortaya çıkıyor ise velayetin kaldırılması mümkündür³⁴. Örnek vermek gerekirse velinin çocuğu bırakarak farklı bir şehirde yaşayan nişanlısının yanına yerleşmesi halinde velinin başka bir yerde bulunması nedeniyle, velinin nişanlısının çocuğa cinsel istismarda bulunması durumunda velinin çocuğa karşı yükümlülüklerini ağır bir şekilde ihmal etmesi nedeniyle, velinin vaktini ve maddi imkanlarını nişanlısı lehine sarf etmesine karşın çocuğunun bakımıyla ilgilenmemesi durumunda çocuğa yeterli ilginin gösterilmemiş olması nedeniyle velayetin kaldırılmasına karar verilebilir.

6. VELİNİN HAPİS CEZASINA MAHKUM EDİLMESİ

Velayetin kaldırılması, müdahale ettiği hakkın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Anayasada güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlerden olması ve çok ciddi bir yaptırım niteliğinde olması nedenlerinden ötürü yalnızca hakim kararıyla ve gereken koşullar sağlandığı takdirde uygulanabilecektir. Koşullar sağlandığı takdirde hakim re'sen³⁵ ya da talebe bağlı olarak velayetin kaldırılmasına hükmedebilir³⁶. Öte yandan bazı durumlarda çocuğun menfaatinin gözetilmesi amacıyla mahkeme kararı aranmaksızın velayetin kendiliğinden kaldırılması öngörülmüştür. Bu bağlamda Türk Ceza Kanununun 53. maddesinde; kişinin hapis cezasına mahkum edilmesi halinde ceza müddetince velayet hakkını kullanamayacağı belirtilmiştir. Maddede düzenlenen velayet hakkını kullanamama hali feri bir ceza mahiyetindedir³⁷.

765 Sayılı Önceki Ceza Kanununun 33. maddesinde de aynı düzenleme yer almaktadır. Her ne kadar 765 Sayılı Kanun, 5237 Sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte ilga edilmişse de suçun işlendiği tarih itibarıyla 765 Sayılı Kanunun lehe hükümlerinin uygulanması da mümkündür. Bu bağlamda 5237 Sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihlerde incelenen suçlar açısından da velayet kendiliğinden kaldırılacaktır. Öte yandan 5237 Sayılı Kanunda mahkumiyet halinde velayetin kaldırılacağı düzenlenmişken, 765 Sayılı Kanunda velayetin kaldırılmasına hüküm verilebileceği düzenlenmiş ve hakime bir takdir yetkisi bırakılmıştır³⁸.

Türk Ceza Kanununun 53. maddesinin 3. fıkrasında, mahkumiyet halinde velayetin kaldırılmasının istinası düzenlenmiştir³⁹. Buna göre; *“Mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen veya denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezası infaz edilen ya da koşullu salıverilen hükümlünün kendi altsoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayımlık yetkileri açısından yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanmaz.”* Fıkra düzenlenmiş istisna kapsamı dışındaki mahkumiyet kararlarında ise hukuk mahkemesinin ayrıca velayetin kaldırılmasına gerek duyulmayacak ve velayet kendiliğinden kaldırılmış olacaktır⁴⁰.

³⁴ Bakır Çetiner, s. 105.

³⁵ Yargıtay 2.HD.'nin 30.10.1975 Tarihli, 1975/9587-9916 Esas Karar sayılı kararı; *“...bir dava içinde bu yolda bir istek ileri sürülür ya da hâkim gerekli görürse velâyeti gözden geçirip çocuk yararını da üstün tutarak bir düzenleme yapabilir. Bu itibarla nafaka davası içinde hâkimin velâyet konusunu doğruya istek ve hatta ihbar üzerine araştırmasını engelleyici bir hüküm yoktur. Bu bakımdan nafakanın bir bölümünün ödenmemesi gerektiği konusundaki davada davacının duruşma devam ederken verdiği dilekçe ile çocukların velâyetlerinin anadan alınıp kendisine verilmesini istemesi mümkün olduğu gibi mahkemenin bu konuyu incelemesi de zorunludur...”*

³⁶ Yargıtay 2.HD.'nin 03.05.2000 Tarihli, 2000/5501-5771 Esas Karar sayılı kararı; *“...velâyetin nez 'ini veya çocuğun korunmasını gerektiren durumların mevcut olması halinde hâkim, istek üzerine veya resen gerekli önlemleri almak zorunda olduğundan, velâyetin nez 'ini istemek sırf ana ve babaya tanınan haklardan olmayıp, üçüncü kişiler de bu yönde dava açma hakkına sahiptirler... zira velâyet konusu kamu düzenine ilişkindir”* şeklindedir.

³⁷ Çelik, Çocuk Haklarına Dair Uluslararası Sözleşmeler Işığında Boşanmanın Çocuklara İlişkin Hukuki Sonuçları, s. 280

³⁸ Oğuzman ve Tural, s. 317.

³⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu (CGK) 18.6.2013 2013/10-51 E. 2013/315 K. *“...Velayet hakkından yoksun bırakılma, koşullu salıverilme tarihine kadar uygulanabileceğinin gözetilmediği/kanuna aykırı olduğu, yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediği/yemel mahkeme hükmünün düzeltilmek suretiyle onanacağı...”*

⁴⁰ Bakır Çetiner, s. 123.

7. SONUÇ

Aile kurumu toplumun temelini oluşturmaktadır. Bir toplumun gelişmişlik seviyesi, iktisadi refahı, eğitim düzeyi, insan haklarına saygı konusundaki gelişmişliği gibi pek çok önemli etmen aile müessesesi ile yakından ilişkilidir. Gerçekten de bir toplumda yaşanan bütün değişiklikler aile kurumu üzerinde etki uyandırmakta, aynı şekilde aile kurumunun niteliği de genel olarak toplumu şekillendirmektedir. Dolayısıyla çocuk ve anne-babası arasındaki ilişkileri düzenleme işlevini gören velayet kavramı, toplumlar açısından daima önem arz eden bir husus olarak nitelendirilmiş ve velayet kavramının kamu düzenini alakadar ettiği kabul edilmiştir.

Velayet kurumu açısından temel unsur çocuk ve çocuğun yararlarıdır. Nitekim çocuk; yaşının küçüklüğü ve daima diğer kişilerin bakımına ihtiyaç duyması sebebiyle savunmasız bir konumda olduğundan kanun koyucu tarafından korunması gerekmektedir. Bir çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi görevini en iyi şekilde yerine getirecek olan kişiler normal koşullar altında çocuğun ebeveynleridir. Anne babaların gerek hukuki gerekse ahlaki olarak çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi ile ilgilenmeleri ve bu bağlamda velayet hakkına sahip olmaları gerektiği konusu tartışmasızdır. Öte yandan kanun koyucunun, toplumun geleceğini temsil eden çocukları ebeveynlerinin inisiyatifine terk ederek bu konuya müdahil olmaması mümkün değildir. Bu bağlamda devlet, çocuğun menfaatlerini gözeterek gereken tedbirleri almakla yükümlüdür.

Türk Medeni Kanununun 348. maddesinde velayetin kaldırılmasını gerektiren haller düzenlenmiştir. Velayetin kaldırılmasını gerektiren haller olarak; maddenin 1. fıkrasının 1. bendinde velayet görevinin gereği gibi yerine getirilmemesi hali, 2. bendinde ise çocuğa yeterli ilginin gösterilmemesi ve çocuğa karşı yükümlülüklerin ağır bir şekilde ihmal edilmesi hali öngörülmüştür. Velayet görevinin gereği gibi yerine getirilmemesine sebebiyet verebilecek olan hallere örnek olarak velinin deneyimsizliği, hastalığı ya da özürli olması, çocuktan başka bir yerde bulunması gösterilmiş ancak bu durumlar sınırlandırılmamış ve benzeri diğer nedenlerin varlığı halinde de velayet görevinin gereği gibi yerine getirilmemesine dayalı olarak velayetin kaldırılabilmesi düzenlenmiştir. Nitekim madde gerekçesinde kısıtlılık başta olmak üzere, velinin akıl zayıflığı, kayıp olması, tutuklanması gibi hallerde de velayetin kaldırılabilmesi belirtilmiştir.

Velinin çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi ve çocuğa karşı yükümlülüklerini ağır bir şekilde ihmal etmesi halinde de velayetin kaldırılacağı öngörülmüştür. Türk Medeni Kanununun 348. maddesinin 1. fıkrasının 1. ve 2. bendinde düzenlenmiş olan nedenler velayetin kaldırılmasını gerektiren mutlak nedenlerdir. Öte yandan hakim bu nedenlerin varlığı halinde doğrudan velayetin kaldırılmasına hükmetmeyecek, öncelikle çocuğun korunması için alınabilecek diğer tedbirlerin alınmasına karar verecektir.

Türk Medeni Kanununun 349. maddesinde ise velayetin kaldırılmasını gerektirebilecek bir diğer hal düzenlenmiştir. Buna göre velayet hakkı sahibi anne-babanın yeniden evlenmesi durumunda velayetin değiştirilmesine ya da kaldırılmasına karar verilebilecektir. Ancak bu durumda kural velayet hakkına müdahale edilmemesidir, yalnızca durum ve koşullar gerektirdiği takdirde çocuğun menfaatinin korunması amacıyla velayetin değiştirilmesine ya da kaldırılmasına karar verilebilir. Hakim velinin yeniden evlenmesi durumunda geniş bir takdir yetkisine sahiptir ve bu takdir yetkisini mümkün olduğu ölçüde velayet hakkının kaldırılmasına yol açmayacak şekilde kullanmaya özen göstermelidir. Velayetin kaldırılması neticesini doğuran bir diğer durum ise Türk Ceza Kanununun 53. maddesinde düzenlenmiş olan velinin hüküm giymesi halidir. Bu durumda hukuk mahkemesinin ayrıca bir karar vermesine gerek kalmaksızın velayet kendiliğinden sona erecektir.

KAYNAKÇA

Akıntürk, Turgut. Türk Aile Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1978.

Akyüz, Emine. Çocuk Hukuku Çocuk Hakları ve Korunması, Pegem Akademi, Ankara, 2012.

- Baktır Çetiner, Selma. Velayet Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Baygın, Cem. Soybağı Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.
- Çelik, Cemal. “*Velayetin Kaldırılması*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004, Cilt 54, Sayı 1.
- Çelik, Serdar. Çocuk Haklarına Dair Uluslararası Sözleşmeler Işığında Boşanmanın Çocuklara İlişkin Hukuki Sonuçları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.
- Dural, Mustafa, Ögüz, Gümüş, Tufan ve Alper, Mustafa. Türk Özel Hukuku, 13. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018.
- Ergün, Zafer. Boşanma Davaları Nişanlanma Evlenme Butlan Velayet Kişisel İlişki Nafaka Maddi ve Manevi Tazminat, Adil Yayınevi, Ankara.
- İmamoğlu, Hülya Selma. “Yeni Medeni Kanundaki Düzenleme ve Velayete Hâkim İlkeler Çerçevesinde Tedip Hakkının Değerlendirilmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 54, Sayı 1, 2004.
- Oğuzman, Kemal ve Dural, Mustafa. Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1998.
- Oğuzoğlu, Hüseyin Cahit. Medeni Hukuk, 2. Baskı, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 1949.
- Özmen, İsmail. Açıklamalı İçtihatlı Velayet Hukuku Davaları Aile ve Çocuk Mahkemeleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.
- Öztan, Bilge. Aile Hukuku, Turhan Yayınevi, Ankara, 2004.
- Özüğür, Ali İhsan. Türk Medeni Kanununun Değişen Yeni Düzenlemeleri İle Açıklamalı İçtihatlı Velayet Vesayet Soybağı Evlat Edinme Hukuku Diğer Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.
- Şener, Esat. “*Velayet Hakkı Üzerine Düşünceler*”, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, Sayı 77, Ankara, 1993.
- Yavuz, Cevdet. Türk Medeni Hukukunda Velayetin Kaldırılması, Adil Yayınevi, Ankara.
- Yavuz, Cevdet. Türk Medeni Hukukunda Velayetin Kaldırılması, Adil Yayınevi, Ankara, 2000.