

Üçüncü Kişilerin Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasını İsteme Hakkı

The Right of Third Persons to Request Establishment of Personal Relationship with the Child

Sera Reyhani YÜKSEL* 

Öz

Çocuk ile kişisel ilişki kurulması velayet hakkına sahip olmayan ya da çocuğun kendilerinden alındığı anne ve baba açısından TMK m. 323-324 hükümlerinde; üçüncü kişiler açısından ise TMK m. 325 hükmünde düzenlenmiştir. Çocuğun anne ve babasının mesela boşanmaları ya da ayrılmaları ihtimalinde ya da zaten hiç evlenmemiş olmaları nedeniyle velayetin kendisine bırakılmayan tarafın çocukla ilişkisini nasıl sürdüreceği ya da çocuğun büyük yakınlık duyduğu üçüncü kişilerle ilişki kurup kuramayacağı ve bu kişilerle ilişki kurmanın çocuk için yararlı olup olmadığı psikoloji bilimini ilgilendirdiği kadar hukuku da ilgilendirmektedir. Özellikle 3. kişilerin çocukla kişisel ilişki kurmalarının şartları ve sınırlarının neler olduğu önemlidir.

Anahtar Kelimeler: Çocuk, çocuğun menfaati, çocukla kişisel ilişki kurulması

Abstract

Establishing a personal relationship with the child in the provisions of 323-324 of TCC (Turkish Civil Code) in respect of the mother and father who do not have the right of custody or from whom the child is taken; in respect of the third persons it has been issued in the provision 325 of TCC. For example due to the divorce of the mother and father of the child or within the probability of separation or that they have not got married, as the how the party to whom the custody was not given will continue their relation with the child or whether the child will establish relation with the third persons that the child feels closeness greatly and whether establishing relation with these person will be useful or not for the child is a matter of law as far as the psychology science. In particular, the conditions and limits of the personal relationship of 3rd persons with the child are important.

Keywords: Child, child's interest, establishing a personal relationship with the child

* Dr. Öğretim Üyesi, Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı,
E-Mail: ryuksel@dogus.edu.tr

GİRİŞ

İnsan doğası nedeniyle toplumsal bir varlık olup ilişkiler ağı içinde doğar, yaşamını devam ettirir ve ölür. İnsanın sahip olduğu bu ilişkiler anne-baba-çocuk, arkadaş, komşu, iş arkadaşı gibi farklılık gösterebilir ve birçok açıdan birbirinden farklı olabilir¹. Ancak şüphesiz bu ilişkiler ağı içinde en önemlisi çocuğun anne ve babasıyla sonrasında duygusal bağlılık geliştirdiği kişilerle kurduğu ilişkilerdir. Yaşamın ilk yıllarında anne ve babasına yönelik beklentileri daha ziyade fiziksel ihtiyaçların karşılanmasına yönelik olan çocuk, ilerleyen yıllarda fiziksel olarak ihtiyaçlarını kendisi karşılayabilecek duruma geldiğinde anne ve babasına duyduğu ihtiyaç duygusal ihtiyaç halini almaktadır. Bu sebeple yaşamın her alanında, ilişkinin içeriği ve gereksinimin niteliği değişmekle birlikte anne ve babaya duyulan ihtiyacın hiç bitmeyeceğini söylemek mümkündür. Bununla birlikte bir kimsenin duygusal yakınlık geliştirdiği kimselerin anne ve babayla sınırlı olmadığı, büyük anne ve büyük baba, kardeş, amca, dayı, hala, teyze gibi yakın bir hısım veya küçüklüğünde bakıp büyütülmesine katkı sağlayan dadı olabileceği, hatta bu kişilerin çerçevesinin daha da genişletilebileceği ifade edilmelidir. Çocuğun anne ve babasının mesela boşanmaları ihtimalinde velayetin kendisine bırakılmayan tarafın çocukla ilişkisini nasıl sürdüreceği ya da çocuğun büyük yakınlık duyduğu üçüncü kişilerle ilişki kurup kuramayacağı ve bu kişilerle ilişki kurmanın çocuk için yararlı olup olmadığı psikoloji bilimini ilgilendirdiği kadar hukuku da ilgilendirmektedir.

Türk Medeni Kanunu m. 323 vd. maddelerinde velayet hakkına sahip olmayan ya da çocuğun kendisinden alındığı anne ve/veya babaya ve hatta bunların yanında belirli şartlarla üçüncü kişilere çocukla kişisel ilişki kurma imkânı tanımış ve bu konuda ayrıntılı hükümler sevk etmiştir. Bu çalışmada kişisel ilişkinin tanımı, kişisel ilişki kurmanın hukuki niteliği, çocukla kişisel ilişki kurma hakkına kimlerin sahip olduğu hususları üzerinde durulmasından başka özellikle üçüncü kişilerin çocukla kişisel ilişki kurmasının şartları ve bu ilişkinin sınırları irdelenmeye çalışılacaktır.

I. ÇOCUK İLE KİŞİSEL İLİŞKİ KURMA HAKKININ TANIMI

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi, anne ve babasından ya da bunlardan birinden ayrı yaşayan çocuğun yüksek yararına aykırı olmadıkça anne veya babasıyla kurallara uygun şekilde kişisel ilişki kurma hakkına sahip olduğunu düzenlemiştir^{2,3}. Kişisel ilişki kurma hakkına Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nda da (m. 24/f. 3)⁴ yer verilmiştir. Anne ve baba açısından

1 HORTAÇSU, Nuran, Çocuklukta İlişkiler Ana Baba, Kardeş ve Arkadaşlar, Ankara 2003, s. 25.

2 AKYÜZ, Emine, Çocuk Hukuku, Ankara 2016, s. 203.

3 BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme m. 9/f. 3: "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".

4 Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı m. 24/f. 3: "Her çocuk, kendi menfaatine aykırı olmadığı sürece, ebeveyniyle düzenli olarak kişisel ve doğrudan ilişki kurma hakkına sahiptir."

bu hak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8'inci maddesinin 1'inci fıkrası⁵ ile güvence altına alınmıştır⁶. Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'nde de bu hakkın uygulamaya geçirilmesi ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir⁷.

Anayasa m. 41/f. 3 uyarınca, “Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.” Bu anlamda çocuğun anne ve babasıyla kişisel ilişki kurması anayasal bir hak olarak varlığını göstermektedir.

Çocuk ile kişisel ilişki kurulması, velayet hakkına sahip olmayan ya da çocuğun kendilerinden alındığı anne ve/veya baba bakımından TMK m. 323-324 hükümlerinde; üçüncü kişiler açısından ise TMK m. 325 hükmünde düzenlenmiştir. Bu anlamda sadece üçüncü kişilerin değil, anne ve babanın da çocuk ile kişisel ilişki kurmaları ancak mahkeme kararıyla gerçekleşebilir. Nitekim mahkeme kararıyla çocukla kişisel ilişki kurmaya yönelik düzenleme yapıncaya kadar, velayet hakkına sahip anne ya da babanın veya çocuk kendisine bırakılmış kişinin rızası dışında çocukla kişisel ilişki kurulması mümkün değildir⁸.

Kişisel ilişki kurma hakkı, anne/baba veya belirli şartlarla üçüncü kişiler ile çocuğa belirli gün veya saatlerde birbirleriyle görüşme, birbirlerinden haberdar olma, birbirlerinin yaşamında olma yetkisi veren bir haktır⁹. Doktrinde yapılan başka bir tanımlama uyarınca, velayet hakkına sahip olmayan veya çocuk kendisine bırakılmayan anne, baba ve üçüncü kişiler ile çocuk arasında çocuğun yüksek yararına uygun şekilde kurulan, belirli zamanları birlikte geçirme, birbirlerini görme, birbirlerinin duygu ve düşüncelerini paylaşma, aralarında sevgi bağı kurma ve bu sevgi bağını devam ettirmeyi kapsayan ilişkidir¹⁰. Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'nde kişisel ilişki, çocuğun mutlak olarak birlikte yaşamadığı, anne ve babasının veya anne ve babası dışındaki aile bağları bulunan şahıslar yanında sınırlı bir süre için birlikte kalması veya görüşmesini; çocukla söz konusu kişi arasındaki her türlü iletişim şeklini; söz konusu kişiye çocuk hakkında, ya da çocuğa bu kişi hakkında bilgi aktarımını ifade edecek şekilde kullanılmış ve tanımlanmıştır. Anne ve baba, küçük çocuğun velayeti ellerinde olmasa da, onunla makul ölçüler içerisinde kalarak kişisel ilişki kurabilirler; onunla buluşup görüşebilirler, yazışabilirler, telefonlaşabilirler. Kişisel ilişki kurma hakkının kapsamına ziyaret, yazışma, görüşme ve bilgi edinme hakları girmektedir¹¹. Kavram, uygulamada kısaca “ziyaret hakkı” olarak da kısaltılmakta ve kullanılmaktadır¹²

5 AİHS m. 8/f. 1: “Herkes özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir”.

6 ERLÜLE, Fulya, “Çocuk İle Kişisel İlişki Kurulması”, MÜHF-HAD 2010, Cilt 16, Sayı 3-4, s. 217.

7 USTA, Sevgi, Velayet Hukuku, İstanbul 2016, s. 219.

8 DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, İstanbul 2018, s. 343.

9 SERDAR, İlknur, “Kişisel İlişki Kurma Hakkı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2007, Özel Sayı, Cilt 9, s. 740.

10 RUHİ, Canan/RUHİ, Ahmet Cemal, Velayet Hukuku, Ankara 2017, s. 95.

11 SEROZAN, Rona, Çocuk Hukuku, İstanbul 2017, s. 241.

12 YILMAZ, Canan, “Yargıtay Kararları Işığında Çocukla Kişisel İlişki Kurulması”, MHB 2015, Yıl 35, Sayı 1, s. 105.

II. ÇOCUK İLE KİŞİSEL İLİŞKİ KURMA HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Kişisel ilişki kurma hakkı sadece anne-baba ve çocuk arasındaki soybağına değil, daha ziyade psikolojik anne ve baba olgusuna dayanmaktadır. Psikolojik annenin ve babanın, çocuğa şefkat ve sevgi göstermeyi, ona saygı duymayı, onunla arkadaşlık etmekten zevk almayı bilen, çocuğun davranışlarını hoşgörüyü karşılayabilen, ona yol gösterebilen ve destek olabilen kişiler olmasından hareketle sadece bir çocukla arasında soybağının var olmasının psikolojik anne ve baba olmak için yeterli olmadığı söylenmelidir. Psikolojik anne ve baba tutumunu ve davranışlarını hiç üstlenmemiş kişilerin kişisel ilişkide bulunma hakkının var olduğu ileri sürülemeyecektir¹³. Nitekim çocukla kişisel ilişki kurulmasının amacı, anne ve baba ile çocuk arasındaki ruhsal ve manevi bağın devamının sağlanmasıdır. Böylelikle çocuktan ayrı kalan anne veya babanın çocukla arasındaki ailevi ilişkiyi sürdürebilmesi, çocuğun sorunlarıyla ilgilenebilmesi, gelişimi hakkında bilgi sahibi olması ve tarafların karşılıklı sevgi gereksinimlerinin karşılanması söz konusu olabilmektedir¹⁴.

Doktrinde, genellikle annenin ve babanın çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkının tarafların kişilik hakkına dahil değerlerden olduğu kabul edildiği için bu haktan feragat edilmesi geçerli olmadığı gibi bu hakkın devredilmesi de mümkün değildir¹⁵. Ancak doktrinde kişisel ilişki kurma hakkının kaynağının ne olduğu konusunda farklı görüşler vardır. Bu hakkın psikolojik anne ve baba olgusuna dayandığı görüşü dışında¹⁶ soybağına dayandığını kabul edenler de bulunmaktadır¹⁷.

Çocukla kişisel ilişki kurulması hakkı, velayet hakkının bir uzantısı olarak nitelendirilemez. Yargıtay kararlarında da kişisel ilişki kurma hakkının velayet hakkıyla ilgili olmadığı hususuna vurgu yapılmıştır¹⁸. Çocukla kişisel ilişki kurma hakkı da tıpkı velayet hakkı gibi bir yüküm hak olarak nitelendirilmektedir ve bu şekilde nitelendirilmesinin gerekçelerinden birini TMK m. 322'deki anne, baba ve çocuğun birbirlerine yardım etmek, saygı ve anlayış göstermek ve aile onurunu gözetmekle yükümlü kılan düzenlemesinin oluşturduğu ifade edilmektedir¹⁹.

13 AKYÜZ, s. 203-204.

14 BAYGIN, Cem, Soybağı Hukuku, İstanbul 2010, s. 105.

15 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 343-344; AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya, Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku İkinci Cilt, İstanbul 2017, s. 396; ÖZTAN, Bilge, Aile Hukuku, Ankara 2015, s. 1025; CEYLAN, Ebru, Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, İstanbul 2006, s. 165; BAYGIN, s. 105; KARACA, Hilal, Velayetin Kapsamı ve Hükümleri, Ankara 2015, s. 97; FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin, Aile Hukuku, İstanbul 1986, s. 385; ÇELİKEL, Serdar, Çocuk Haklarına Dair Uluslararası Sözleşmeler Işığında Boşanmanın Çocuklara İlişkin Hukuki Sonuçları, Ankara 2012, s. 116; ERLÜLE, s. 219; YILMAZ, s. 107.

16 Bkz. yukarıda dpn. 13 ve orada atıf yapılan yazar.

17 ÇELİKEL, s. 116; CEYLAN, s. 166; KILIÇOĞLU, Ahmet M., Aile Hukuku, Ankara 2017, s. 483.

18 REYHANİ YÜKSEL, Sera, Velayet Hakkının Anayasal Sınırları, İstanbul 2016, s. 60; "Şahsi ilişki velayet hakkının sonucu bir hak değildir. Aksi halde velayetin nez'i (alınması), boşanma, tabii babalık gibi hallerde şahsi ilişkinin söz konusu olmaması gerekirdi. Oysa bu hak, irs ve nesep ilişkisinden doğmaktadır. Nitekim 18.11.1959 tarihli 12/29 sayılı İçtihatı Birleştirme Kararı, büyük baba ve büyük anaların torunları ile şahsi ilişkide bulunmalarını mümkün kılmıştır. Öyle ise, evlatlık ile kendi ana ve babası arasında şahsi ilişkinin düzenlenmesi zorunlu olup istek doğrultusunda karar verilmesi gerekir". Yarg. 2. HD., 1.11.1983 T., 7785/8111 Karar için bkz. REYHANİ YÜKSEL, s. 60 ve dpn. 261.

19 ERLÜLE, s. 219; Aynı şekilde ebeveynin çocuk ile kişisel ilişki kurmasının kendisi için hem bir hak hem de bir yükümlülük yani yüküm hak olduğu konusunda bkz. YILMAZ, s. 106.

III. KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASINI İSTEME HAKKINA SAHİP OLANLAR

A. ANNE ve BABA

Türk Medeni Kanunu m. 323 hükmü uyarınca anne ve babadan her biri, velayeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir. Önceki Medeni Kanun evlilik içi çocuklara ilişkin olarak evliliğin boşanma ile sona ermesi halinde velayet kendisine verilmeyen anne veya babaya çocukla kişisel ilişki kurma hakkı tanımıştı (eMK m. 148/f. 3). Butlanın çocuklarla ilgili hükümlerini düzenleyen eMK m. 125/f. 2 hükmü, çocuklar ile anne ve baba arasındaki haklar ve borçlar, boşanma hükümlerine tabidir, şeklinde düzenleme içerdiği için anne veya babanın butlan kararı verilen bir evlilikten doğan ve velayeti kendisine verilmeyen çocuklarıyla kişisel ilişki kurma hakkı vardı²⁰. Yine önceki Medeni Kanun zamanında doktrinde, evlilik dışı çocuklarda, “*çocuk babanın velayeti altında ise ana, çocukla icabı hale göre şahsi münasebetleri idame hakkını haizdir*” diyen eMK m. 313/c. 1 hükmünün yetersiz olduğu, bu hükümde çocuğun sadece babanın velayeti altına verilmesi halinde anneye böyle bir talep hakkın tanınmasının ve babaya böyle bir hakkın verilmemesinin isabetli olmadığı ifade edilmekteydi. Aynı hüküm uyarınca, çocuğun vesayet altına konulması halinde hem annenin hem babanın kişisel ilişkiyi talep hakkı bulunmadığı, halbuki velayetin anneye verilmesi halinde babanın; çocuğun vesayet altına konulması halinde hem anne hem de babanın çocukla kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde zorunluluk olduğu belirtilmekteydi²¹.

Çocuğun velayet hakkının anne ve babaya birlikte ait olmaması nedeniyle, anne veya babadan birinin TMK m. 323 uyarınca çocuk ile kişisel ilişki kurması anne ve babanın hiç evlenmemiş olmalarından kaynaklanabileceği gibi, anne ve babanın boşanması ya da ayrılığın karar verilmesi veya anne ve babadan birinin velayet hakkının kaldırılması hallerinde söz konusu olabilir²². Aynı şekilde çocuk koruyucu aile ya da kurumda kaldığı sürece, annenin ve babanın koruma tedbirinin amacına ulaşmasına engel olmadığı sürece, çocuk ile hem yüz yüze hem mektup, telefon ve diğer iletişim araçlarıyla görüşebilme yani kişisel ilişki kurma imkânı olacaktır²³. Ayrıca eşlerden biri ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği ya da ailenin huzuru ciddi şekilde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir (TMK m. 197/f. 1). Birlikte yaşamaya ara verilmesi eşlerin ortak çocukları üzerindeki velayet hakkını ortadan kaldırmaz. Bu halde hâkimin, eşlerden birinin talebi üzerine ortak çocukların kimin yanında kalacağını ve diğer eşle nasıl kişisel ilişki kuracaklarını tedbiren düzenlemesi gerekir (TMK m 197/f. 4). Boşanma ya da ayrılık davası açılınca eşlerin yargılama boyunca ayrı yaşama hakkı vardır ve bu halde de çocuğun anne veya babadan hangisinin yanında kalacağına hâkim re’sen karar verecek; çocuk kendisine bırakılmamış tarafın çocukla kişisel ilişkisini sürdürmesi şeklini tayin edecektir²⁴.

20 BAYGIN, s. 106.

21 OĞUZMAN, Kemal/DURAL, Mustafa, Aile Hukuku, İstanbul 2001, s. 370.

22 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 343.

23 GRASSINGER, Gülçin Elçin, Türk Medeni Kanununda Yer Alan Velayet Hükümleri Kapsamında Küçüğün Kişi Varlığının Korunması İçin Alınacak Tedbirler, İstanbul 2009, s. 155.

24 BAYGIN, s. 108.

Doktrinde bir görüşe göre, çocuğun evlatlık verilmesi durumunda annenin ve babanın velayet hakları olmamakla birlikte soybağı ilişkisi devam ettiği için çocukla kişisel ilişki kurma hakları bulunmaktadır²⁵. Doktrindeki diğer bir görüş uyarınca, çocukla anne ve babası arasındaki ilişki çocuğun evlatlık verilmesiyle sona ermişse çok istisnai haller dışında kişisel ilişkinin kurulması istenememelidir²⁶. Kanaatimizce de çocukla anne ve babası arasındaki ruhsal ve manevi bağın devamında çocuk için yarar varsa evlatlık verilen çocuk bakımından kişisel ilişki kurulması söz konusu olabilir.

B. ÜÇÜNCÜ KİŞİLER

Türk Medeni Kanunu'nun ilgili 325'inci maddesi uyarınca, olağanüstü haller mevcutsa, çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı diğer kişilere, özellikle hısımlarına da tanınabilir²⁷.

C. ÇOCUK

Türk Medeni Kanunu'nun 323'üncü maddesinde yer alan düzenlemede anne ve babanın çocukla kişisel ilişki kurma hakkından bahsedilmişse de kişisel ilişki kurma hakkı salt anne ve babanın veya başka yakınların hakkı olmayıp aynı zamanda çocuğun da hakkıdır. Nitekim Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi m. 9/f. 3 düzenlemesi bu gerçeği açıkça dile getirir²⁸. Yani kişisel ilişki kurma hakkı üstelik sadece evlilik içi çocuklar açısından değil, evlilik dışı ve evlat

25 **SERDAR**, Kişisel İlişki, s. 753; Yargıtay'ın da bu yönde kararları mevcuttur: "Davacı, davalılar tarafından birlikte evlat edinilen küçüğün öz annesidir. Evlat edinme; evlatlıkla evlat edinenler arasında soybağı ilişkisi kurar (TMK. m. 282/3) ise de, evlatlığın kendi ailesiyle arasındaki soybağı ilişkisi evlat edinme ile ortadan kalkmaz (TMK. m. 314/5). Ana ve babasından veya bunlardan birinden ayrılmaya karar verilmiş olan çocuğun, kendi yüksek yararına aykırı olmadıkça ana-babanın ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve bunu sürdürmesi, çocuk için bir hak (Çocuk Hakları Sözleşmesi m. 9/3) olduğu kadar, çocuklarıyla düzenli şekilde kişisel ilişki elde etmek ve bu ilişkiyi sürdürmek ana ve baba için de bir haktır. Bu tür kişisel ilişki, çocuğun sadece yüksek yararı gerektirdiği takdirde kısıtlanabilir veya engellenebilir. (Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi m. 4/1-2) Küçüğün bir başka aile tarafından evlat edinilmiş olması, gerçek ana ve babanın çocuklarıyla kişisel ilişkisini keser ise de gerçek ailesi ile aralarındaki soybağının bir gereği olarak bu hakkı ilanihaye ortadan kaldırmaz. Koşullarının varlığı halinde ve küçüğün menfaatine uygun düştüğü ölçüde hakim kararıyla bu ilişki yeniden tesis edilebilir. Türk Medeni Kanununun 325. maddesinde yer alan düzenleme buna imkan vermektedir. Bu hüküm, olağanüstü hallerin varlığı halinde çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkının diğer kişilere; özellikle çocuğun hısımlarına da tannabileceğini öngörmektedir. Davacı, davalılarca birlikte evlat edinilen 21.12.2002 doğumlu küçük ...'in öz annesidir. Aralarında birinci derecede "kan hısımlığı" (TMK. m. 17/2) ilişkisi vardır. Mahkemenin talebiyle uzmanlarca düzenlenen sosyal inceleme raporunda; çocuğun gerçek annesini bildiği, annesiyle ilişkisinin koparılmasının küçük üzerinde olumsuz etki doğuracağı, kişisel ilişki kurulmasının gelişimine katkı sağlayacağı bildirilmiştir. Dosyada, küçüğün öz annesiyle kişisel ilişkisinin, onun yüksek yararına aykırı düşeceğine ilişkin ciddi sebep ve olgu bulunmamaktadır. Davacı, çocuğunun davalılarca evlat edinildiğini, küçük de annesini bildiğine göre, davacı bakımından artık evlatlıkla ilgili kayıtların gizliliğinden de söz edilemez. O halde, isteğin kabulü ile davacı ile davalıların evlatlığı küçük arasında uygun sürelerle kişisel ilişki tesisi gerekirken; davanın reddi doğru bulunmamıştır...." Yarg. HGK., 16.03.2016 T., E. 2014/533, K., 2016/331 Karar için bkz. <https://legalbank.net>.

26 **ÖZTAN**, s. 1025.

27 Konuyla ilgili ayrıntılı inceleme için bkz. IV. Başlık ve devamı.

28 **SEROZAN**, s. 242; **ERLÜLE**, s. 221-222; **SERDAR**, Kişisel İlişki, s. 756-757; **ÖZTAN**, s. 1031.

edinilen çocukların tümü açısından geçerli “karşılıklı bir hak” olarak düzenlenmiştir; çünkü, kural olarak çocuğun ana ve babasının her ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurması ve doğrudan görüşmesi onun sağlıklı bir birey olarak özellikle duygusal ve psikolojik gelişimi açısından zorunludur²⁹.

Kişisel ilişki kurma hakkı, esas olarak çocuğun yararı gözetilerek bir hak olarak kabul edilmiştir; dolayısıyla, bu hakkın kurulmasında ve kullanılmasında çocuğun yararı esas alınacaktır³⁰.

Çocuk, kişisel ilişki kurma talebinde bulunabileceği gibi aynı zamanda kurulmuş olan kişisel ilişkinin değiştirilmesi talebinde de bulunabilecektir³¹.

Kişisel ilişkinin tarafların serbest iradelerine dayanması önemlidir. Kişisel ilişki kurulmasına karşı çıkan çocuğa maddi ve manevi baskı uygulanması çocuğun kişiliğinin korunması nedeniyle mümkün değildir³².

IV. ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN ÇOCUK İLE KİŞİSEL İLİŞKİ KURMALARI

A. GENEL OLARAK

Önceki Medeni Kanunun 148’inci maddesi sadece boşanmanın gerçekleşmesi halinde çocukla anne ve babası arasındaki kişisel ilişki kurma hakkını düzenlemişti. Ancak boşanma durumunda çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkının sadece anne ve babaya tanınması eleştirilmiş ve Türk toplumunda anne-baba dışında en az onlar kadar çocukla yakın kan bağı ve aile ilişkisi içinde bulunan büyük anne ve büyükbabalara da, Türk toplumunun sağlam ve sıkı aile bağlarını göz önünde tutarak, torunla kişisel ilişki kurma hakkının tanınması gerektiği Yargıtay’ın İçtihadı Birleştirme Kararı ile kabul edilmişti³³.

Türk hukuk uygulamasının bir İçtihadı Birleştirme kararıyla kabul ettiği bu çözüm tarzı, İsviçre kanun koyucusu tarafından 1976 yılında Medeni Kanun’da yapılan bir değişiklikte etkili olmuş ve İçtihadı Birleştirme Kararıyla kabul ettiğimizden daha geniş bir çözüm tarzı getiren ve sadece çocukla büyük anne ile büyük baba arasında kişisel ilişki kurulması şeklinde sınırlı kalmayarak diğer kişilere, özellikle hısımlara çocukla kişisel ilişki kurma hakkı tanıyan İsviçre Medeni Kanunu’na 274/a maddesi³⁴ eklenmiştir. Mevcut Medeni Kanunumuz da İsviçre’deki bu çözümü aynen kabul ederek 274/a maddesini 325’inci maddeye olduğu gibi almıştır³⁵.

29 YILMAZ, s. 105.

30 USTA, s. 224.

31 SERDAR, Kişisel İlişki, s. 757.

32 ÖZTAN, s. 1031-1032.

33 Yarg. İçt. Bir. Kar. 18.11.1959 T., E. 1959/12, K. 1959/29 Karar için bkz. KILIÇOĞLU, Aile, s. 487.

34 ZGB Art. 274a: “Liegen ausserordentliche Umstände vor, so kann der Anspruch auf persönlichen Verkehr auch andern Personen, insbesondere Verwandten, eingeräumt werden, sofern dies dem Wohle des Kindes dient.

Die für die Eltern aufgestellten Schranken des Besuchsrechtes gelten sinngemäss”.

35 KILIÇOĞLU, Ahmet M., Medeni Kanunumuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara 2014, s. 156-157.

Çocuğun kişisel ilişki kurabileceği kişiler büyük anne ve baba, koruyucu anne ve baba ya da çocuğun eğitim ve yetişmesiyle ilgilenmiş olmaları dolayısıyla çocukla aralarında duygusal bağ kurulmuş hısımlar olabilir³⁶. Çocuğun ayrı yaşadığı kardeşlerinin, amca, hala³⁷, dayı, teyze gibi çocukla yakın ilişkisi bulunan diğer hısımların da, şüphesiz Kanunun aradığı diğer şartların da mevcut olması koşuluyla, çocukla kişisel ilişki kurmaları mümkün olacaktır³⁸. Hısımlarla kastedilen eşlerin kan hısımları ya da kayın hısımlarıdır³⁹. Ancak kanun koyucu çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkını hısımlarla sınırlamış değildir. Hal ve şartlar gerektirdiği takdirde, hâkimin hısımların olmayan bir kişiye de çocukla kişisel ilişki kurma imkanını tanımasına herhangi bir engel yoktur. Mesela çocuğa doğduğu günden itibaren bakmakta olan ve hatta bir süre süt anneliği de yapmış olan kadın, çocuğun anne veya babasından birinin ölmüş olması ya da ikisinin de ölümü üzerine çocuğun bir vasinin gözetimine verilmiş olması halinde çocukla kişisel ilişki kurmayı arzu etmiş olabilir. Böyle bir ilişki kurulması çocuğun menfaatine ise hâkim, süt anne ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulmasına karar verebilir⁴⁰. Bunun dışında çocukla ölüncüye kadar bakma sözleşmesi yapan, ona mallarının tamamını veya bir kısmını bırakan ve onunla yıllarca beraber yaşayan kişiyle çocuğun arasında bir hısımlık olmamasına rağmen gerekli koşullar varsa kişisel ilişki kurulabilir⁴¹. Tüm bunlara rağmen, burada kanun koyucunun çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkını “özellikle” diyerek çocuğun hısımlarına tanıdığı da bir gerçektir⁴².

Çocuğun tedavisi için yıllarını vermiş olan doktorunun, tedavi süresi dışındaki zamanlarda da çocukla görüşmesinin çocuğun hastalığının sonlandırılmasında yararlı olacağı tıbben belgelendirilmişse hâkim, çocukla kişisel ilişki isteyen doktoru arasında uygun süre ile kişisel ilişki kurulmasını kararlaştırabilir⁴³.

B. ŞARTLARI

1. Olağanüstü Hallerin Mevcut Olması

a. Genel Olarak

Kanun koyucu üçüncü kişilerle çocuk arasındaki ilişkinin anne-baba ve çocuk arasındaki ilişkiden farklı olduğunu göz önüne alarak her durumda böyle bir ilişkinin kurulmasını önlemek

36 AKYÜZ, s. 221.

37 “...Olağanüstü haller mevcutsa, çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı diğer kişilere özellikle hısımlarına da tanınabilir. Aile mahkemesi uzmanları tarafından düzenlenen rapor ile çocukların davacı halaları ile kişisel ilişki kurulması gerektiği bildirilmiştir. Toplanan delillere ve aile mahkemesi uzmanlarının raporu kapsamına göre mahkemece çocuklar ile davacılar arasında uygun bir süre ile kişisel ilişki kurulmasına karar verilmesi gerekir...” Yarg. HGK., 11.03.2009 T, E. 2009/2-71, K. 2009/115 Karar için bkz. <https://legalbank.net>.

38 ERLÜLE, s. 242.

39 ÇELİKEL, s. 128.

40 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 398.

41 KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 157.

42 CEYLAN, s. 167.

43 GENÇCAN, Ömer Uğur, Velayet Hukuku, Ankara 2015, s. 295.

istemmiştir ve üçüncü kişilere bu haktan olağanüstü haller mevcutsa⁴⁴ yararlanabilmeleri imkanını tanımıştır⁴⁵.

Üçüncü kişilerle çocuk arasında kişisel ilişki kurulması için bir talebin olması gerekir⁴⁶. İstem olmadan hâkimin kendiliğinden bu kişilerle çocuk arasında kişisel ilişki düzenleme yoluna gitmesi söz konusu değildir; nitekim madde metninde de çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkından bahsedilmektedir⁴⁷. Hangi durumların olağanüstü haller kapsamına gireceği somut olayın özelliklerini dikkate alarak değerlendirmede bulunacak hâkim tarafından takdir edilmelidir⁴⁸. Doktrinde, bu hakkın üçüncü kişiler için ancak çocukla kişisel ilişki kurarak onu görüp sevmeye ve özlem giderme imkanının hiç kalmaması halinde söz konusu olabileceği; çünkü böyle bir durumda gerçekten olağanüstü bir halin mevcut olduğu⁴⁹ ifade edilmektedir.

b. Olağanüstü Hal Olarak Nitelendirilebilecek Durumlar

Çocuk anne ve babası dışındaki diğer kişilerle ve özellikle de hısımlarıyla ilişkilerini devam ettirmeye ihtiyaç duyuyorsa, bu kişilerin yeri onun için ayrıysa ve bu kişiler hayatında olmadığı takdirde yalnızlık ve duygusal bir boşluk hissediyorsa ve en önemlisi onlarla kişisel bir ilişki kurulmadığı zaman çocuğun manevi ve ahlaki gelişimi tehlikeye giriyor ise bu kişiler ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulması için olağanüstü hallerin mevcut olduğu düşünülmelidir⁵⁰.

Olağanüstü halin çocukla kişisel ilişki kurulmasını gerektirmesine örnek olarak, birbirinden ayrı yaşayan kardeşler arasında; çocuğun uzun süre yanlarında yetiştiği bakıcı aile ile arasında; anne ve/veya babası ölen çocuğun⁵¹ büyük anne veya büyük babası ile arasında; öz anne veya babasıyla

44 “Olağanüstü haller mevcutsa çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı diğer kişilere, özellikle hısımlarına da tanınabilir (TMK m. 325/f. 1). Küçük Büşra'nın velayeti boşanma kararıyla anneye verilmiş, baba ile çocuk arasında boşanma kararında gösterilen şekilde kişisel ilişki kurulmuştur. Davacılar, çocuğun babaannesi ve büyük babasıdır. Mahkemece davacılar delillerini bildirmesi için usulüne uygun şekilde süre verilmiş ise de davacılar olağanüstü halin gerçekleştiğine ilişkin bir delil bildirmemişlerdir. Açıklanan nedenlerle, davacılar ile küçük arasında kişisel ilişki kurulmasını gerektirecek olağanüstü halin varlığı kanıtlanmadığına göre, talebin reddi yerine davacı büyükbaba ve büyükanne ile küçük çocuk arasında kişisel ilişki kurulması usul ve yasaya aykırıdır.” Yarg. 2. HD., 18.11.2013, E. 2013/7703, K. 2013/26701 Karar için bkz. GENÇCAN, s. 286.

45 KILIÇOĞLU, Aile, s. 488; CEYLAN, s. 167.

46 SERDAR, Kişisel İlişki, s. 755.

47 ÇELİKEL, s. 129.

48 ERLÜLE, s. 243.

49 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 398.

50 KARAHAN, Semanur, Üçüncü Kişiler İle Çocuk Arasındaki Kişisel İlişki, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s. 57.

51 “...Temyiz eden davacı A., kişisel ilişki kurulması istenilen 01.06.2003 doğumlu A. ve 23.07.2010 doğumlu B. S'nin dedesidir. Davacı A.'in kızı ve çocukların annesi N. 06.03.2011 tarihinde vefat etmiştir. Olağanüstü hallerin varlığı halinde, üçüncü kişi sıfatıyla çocuğun dedesinin de çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı mevcuttur (TMK.md.325). Davacı A.'in kızı ve kişisel ilişki kurulması istenen çocukların da annesi olan N. öldüğüne göre, olağanüstü halin mevcut olduğunun kabul edilmesi gerekir. Mahkemece, çocukların babası ile davacılardan A. K. arasında bulunduğu belirtilen husumet, dedenin torunlarıyla kişisel ilişki kurmasına engel olacak derecede olmadığı gibi, kurulacak kişisel ilişkinin çocukların gelişimini olumsuz etkileyeceği ve onların zararına olacağı yönünde başkaca bir kanıt da bulunmamaktadır. O halde mahkemece, çocukların yaşları da gözetilerek, bedeni ve fikri gelişimini

boşandıktan sonra çocuğun üvey babası, üvey annesi ile arasında ilişki kurulması hallerini göstermek mümkündür⁵². Mesela kocasını trafik kazasında kaybeden bir kadının çocuğunu hiçbir haklı neden olmaksızın kayınvalidesi ile görüştürmemesi durumunda büyükanne mahkemeye başvurarak çocukla aralarında kişisel ilişki kurulmasına yönelik bir karar verilmesini talep edebilir⁵³. Doktrinde, çocukla kişisel ilişki kurulmasına engel oldukları kanıtlanmadıkça sadece anne ve babanın boşanmış olmasının üçüncü kişiler için olağanüstü koşulların gerçekleştiği anlamına gelmediği ifade edilmiştir⁵⁴.

Doktrinde ileri sürülen bir görüş uyarınca eğer anne-baba sağ ise ve içlerinden biri çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkını kullanmışsa ayrıca üçüncü bir kişinin de bu haktan yararlanması mümkün değildir⁵⁵. Halbuki Türk Medeni Kanunu'nun 325'inci maddesi ve bu hükmün getiriliş amacı, 326'ncı maddesinin gerekçesi dikkate alındığında üçüncü kişilerin çocukla kişisel ilişki kurmaları, anne-babanın sağ olup olmamasına ya da anne ve/veya babanın kişisel ilişki kurma hakkını kullanmış olup olmasına bağlı değildir⁵⁶.

Yargıtay kararlarında da ifade edildiği üzere çocukla üçüncü kişi arasında kişisel ilişki kurulmasını gerektiren şartlar mevcutsa uygun bir kişisel ilişki kurulmasına karar verilmesi gerekir⁵⁷.

olumsuz etkilemeyecek ve davalı babanın velayet görevini gereği gibi yerine getirmesine engel olmayacak şekilde davacı A. K. ve çocuklar arasında uygun süreli kişisel ilişki düzenlemesi yapılması gerekirken; yetersiz gerekçeyle isteğin reddi doğru görülmemiştir..." Yarg. 2. HD., 01.12.2014 T. E. 2014/16903, K. 2014/24334 Karar için bkz. <https://legalbank.net>.

52 ÖZTAN, s. 1032; benzer örnekler için YILMAZ, s. 134.

53 BAYGIN, s. 109.

54 RUHİ/RUHİ, s. 105; "...Başka bir ifadeyle davacı, babaya tanınan kişisel ilişki süresi içinde torununu görme ve aile bağlarını koruma ve geliştirme imkanına sahiptir. Ortada davacıya kişisel ilişki hakkı tanınmasını gerekli ve haklı kılan olağanüstü bir durum bulunmamaktadır. O halde davanın reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır..." Yarg. 2. HD., 17.09.2015 T. E. 2015/14276, K. 2015/16234 Karar için bkz. RUHİ/RUHİ, s. 105, dpn. 184.

55 AKINTÜRK/ATEŞ, s. 398.

56 SERDAR, Kişisel İlişki, s. 756.

57 "ÖZETİ: Büyükbaba ile çocuklar arasında kişisel ilişkinin kurulmasını gerektiren şartların gerçekleşmesi halinde uygun bir kişisel ilişki kurulması gerekirken istemin reddi kanuna aykırıdır.

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemeye verilen ve yukarıda tarih numarası gösterilen hüküm kişisel ilişki yönünden temyiz edilmekle evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

Medeni Kanun'un 325. maddesi; olağanüstü haller mevcutsa, çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkının diğer kişilere, özellikle hısımlarına da tanınabileceğini hükme bağlamıştır. Davacı velayetin kendisine verilmesine yönelik davasını ıslah ederek (HUMK.md.83-90) velayetin anneden nez'ine (kaldırılmasına) (MK.m.348) ve torunları ile arasında kişisel ilişki kurulmasına dönüştürmüştür. Büyükbaba ile çocuklar arasında kişisel ilişkinin kurulmasını gerektiren şartlar gerçekleşmiştir.

Bu durum karşısında davacı ile torunları arasında uygun bir kişisel ilişki kurulması gerekirken yazılı şekilde ret kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır..." Yarg. 2. HD., 09.12.2003 E. 2003/15413, K. 2003/16490 Karar için bkz. <https://legalbank.net>.

2. Çocuğun Menfaatinin Olması

a. Çocuğun Menfaati Kavramı

Çocuk hukukunun her alanına hâkim genel bir ilke olarak çocuğun yararı veya çocuğun menfaati kavramı, özellikle çocuğun anne ve baba tarafından hak süjesi olarak idrak edilmesini, kişiliğine saygı gösterilmesini ve kişiliğinin çok yönlü olarak geliştirilmesini gerektirmektedir. Çerçevesi esnek olan ve somut olayın özelliklerine göre belirginleştirilmesi gereken bir kavram olarak ortaya çıkan çocuğun yararı kavramının bu anlamda kesin şekilde tanımlanabilmesi imkânı yoktur⁵⁸. Çocuğun menfaati kavramının uygulama alanının genişliği, çocuğa yönelik tehlikelerin ve bu tehlikenin yarattığı sonuçların farklı olması, aile yapılarının ve çocuğun yaşadığı çevre koşullarının değişkenlik göstermesi gibi sebepler çocuğun sağlıklı gelişimini tehlikeye sokan hallerin bütününe kapsayacak genel bir tanımlama yapılmasını imkânsız kılmaktadır⁵⁹. Dolayısıyla çocuğun menfaati; çocuğun yaşına, yaşadığı çevreye ve hatta bulunduğu sosyal şartlara göre de değişebilen göreceli ve varsayıma dayalı bir kavramdır⁶⁰. Çocuk eğer yetişkin biri olmuş olsaydı kendisini ilgilendiren bir olayda, kendi yararı için nasıl bir karar verebilecektiye, çocuk için karar verme konumunda bulunan kişinin o yönde karar verebilmesi şeklinde de tanımlanabilecektir⁶¹. Çocuğun yararı kavramının yasal tanımı olmamakla birlikte kavramın üç boyutu olduğu belirtilmektedir. İlki çocuğun korunması ve bakımı olup içeriğine eğitim ve sağlık da dahildir; ikincisi, çocuğun kendi menfaatleridir ve üçüncüsü çocuğun haklarıdır⁶².

Üçüncü kişilerin ve özellikle hısımların çocukla kişisel ilişki kurmayı istemeleri, olağanüstü hallerden herhangi birinin varlığı üçüncü kişilerin çocukla kişisel ilişki kurulmasına tek başına imkân vermez⁶³. Bu şekilde bir kişisel ilişkinin kurulması, çocuk hukukunun temel ilkesini oluşturan çocuğun menfaatine de uygun olmasını gerektirir⁶⁴. Kanun, çocukla kişisel ilişki kurulmasında sadece kişisel ilişkiyi talep edenin özlemini giderme, çocuğa akrabalık bağı hissettirme gibi normal unsurları değil, bu ilişkinin kurulmasında çocuğun menfaatini ön plana almıştır⁶⁵. Burada çocuğun menfaatini çok geniş şekilde anlayarak çocuğun yaşının, fiziksel ve

58 SERDAR, İlknur, "Birlikte Velayet", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2008, Cilt 10, Sayı 1, s. 163.

59 ELÇİN, E. Gülçin, "Çocuğun Menfaati Gereği Çocukla İlgili Uyuşmazlıklarda Görüşünün Alınmaması Gereken Durumlar", Çocuk Hakları Çalışmaları-I (Editörler: Evgen Gülçin Elçin-Arzu Genç Arıdemir), İstanbul 2017, s. 3.

60 GRASSINGER, s. 58.

61 GRASSINGER, s. 59.

62 KÖKSAL, Mehmet, "Çocuğun Menfaati Konusunda Türk Alman ve İsviçre Hukuklarındaki Gelişmeler", Medeni Kanunun ve Borçlar Kanunu'nun 90'ıncı Yılı Uluslararası Sempozyumu 1926'dan Günümüze Türk-İsviçre Medeni Hukuku, Ankara 2017, s. 357-358.

63 ÇELİKEL, s. 129; ERLÜLE, s. 244; KARACA, s. 108.

64 "...Olağanüstü haller mevcutsa, çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı diğer kişilere özellikle hısımlarına da tannabilir. (TMK. md.325/1) Davacılar, ölen kardeşlerinin çocukları ile uygun süre kişisel ilişki kurulmasını istemiştir. Aile mahkemesi uzmanları tarafından düzenlenen 6.3.2007 günlü rapor ile çocukların davacı halaları ile kişisel ilişki kurulması gerektiği bildirilmiştir. Toplanan delillere ve aile mahkemesi uzmanlarının raporu kapsamına göre mahkemece yapılacak iş çocuklar ile davacılar arasında uygun bir süre ile kişisel ilişki kurmaktan ibarettir..." Yarg. 2. HD., 27.02.2008 T., E. 2007/17948, K. 2008/2389 Karar için bkz. <https://legalbank.net>.

65 KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 158; KILIÇOĞLU, Aile, s. 488; "...Anneanne ile küçük arasında kişisel ilişki tesisinin çocuğun yararına olup olmadığı gerekirse uzman görüşüyle belirlenerek ve bu konuda deliller toplanarak sonucuna

ruhsal özelliklerinin, aynı anda çocuğun kişisel ilişkiye gireceği kişi ile geçmişteki ilişkisinden kaynaklanan duygularının da dikkate alınması gerekmektedir⁶⁶.

Çocuğun büyük anne ya da büyük babası ile kişisel ilişki kurmasında veya çocuğun diğer kişilerle mevcut olan ilişkisinin sürdürülmesine ilişkin isteğini açıkça ortaya koyduğu hallerde kişisel ilişkinin çocuğun yararına olduğundan söz edilebilir⁶⁷. Bu şekilde bir kişisel ilişki tesisi gereksiz ise kişisel ilişki kurulmasına karar verilmesi çocuğun menfaatine uygun olmayacaktır. Şöyle ki, mesela çocuğun velayeti anneye verilmiş olmakla birlikte babaya çocukla kişisel ilişki kurma hakkı tanınmışsa; ancak baba zaten çocuğun amcası veya halası ile birlikte yaşıyorsa, ayrıca onu çok seven, onunla ilişki kurmak isteyen amca ya da hala ile kişisel ilişki kurmasına karar vermek, çocuğun gereksiz yere annesi ile yaşadığı ortamdan uzun süre ayrılmasına ve psikolojik olarak iki farklı ortam ve terbiye arasında kalmasına neden olabilir⁶⁸.

Hâkimin, kişisel ilişkinin çocuğun yararına olup olmadığını değerlendirirken özellikle dikkate alması gereken hususlar vardır. Bu bağlamda, kişisel ilişkinin kurulması halinde çocuğun içinde bulunacağı yeni koşulları, özellikle kişisel ilişkinin çocuğun temel ihtiyaçlarını giderip gidermediğini, üçüncü kişilerin kuracakları kişisel ilişkinin çocuğun halihazırdaki ilişkileri üzerindeki etkisini ve bu ilişkileri zedeleyip zedelediğini veya engelleyip engellemediğini değerlendirmelidir⁶⁹.

b. Çocuğun Menfaati Gereği Görüşünün Alınması

Çocuğun kendisini ilgilendiren konularda görüşünün alınmasının çocuğa bir hak olarak tanınması, dünyada son yıllarda yaşanan ve çocukların da bir birey olarak kabul edilerek, onlara çocuk olma durumlarına özgü uygulama yapmak bilincinin yerleşmiş olmasının bir sonucudur⁷⁰. Çocuğun menfaatinin belirlenmesinde ve değerlendirilmesinde dikkate alınacak hususlardan biri de çocuğun görüşünün alınmasıdır⁷¹. Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin 12'nci maddesinde de açıkça düzenlenen ve uygulamada katılım hakkı olarak da anılan çocuğun görüşünün alınması ilkesi uyarınca çocukların kendilerini ilgilendiren önemli konularda, ulaştıkları olgunluk aşamasına göre görüş bildirme, hatta işleme olur verme hakları vardır⁷². Çocuğun sağlıklı bir görüş oluşturabilmesi için doğru şekilde bilgilendirilmesi gerekmektedir⁷³.

göre karar verilmesi gerekir..." Yarg. 2. HD., 02.10.2007 T., E. 6959, K. 13091 Karar için bkz. ÖZÜĞÜR, Ali İhsan, Açıklamalı-İçtihatlı Kişi Hukuku-Velayet-Vesayet-Soybağı Evlat Edinme Hukuku Diğer Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler, Ankara 2016, s. 749-750.

66 GRASSINGER, s. 194.

67 ERLÜLE, s. 244-245.

68 KILIÇOĞLU, Aile, 488-489.

69 ERLÜLE, s. 245.

70 ÖZDEMİR, Saibe Oktay, "Boşanma Davalarında Çocuklara İlişkin Kararlar Bakımından Çocuğun Dinlenme Hakkı", Hüseyin Hatemi'ye Armağan, Cilt II, İstanbul 2009, s. 1219.

71 GÜVEN, Aydın, Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair İlamların İcrası, Ankara 2016, s. 32.

72 SEROZAN, s. 163; KOÇOĞLU, Safa, Boşanmanın Çocuk Açısından Sonuçları, İstanbul 2018, s. 19.

73 KOÇOĞLU, s. 19.

Mahkeme de çocuğun yaşı ve olgunluğu düzeyinde çocuğu dinlemek ve görüşlerini dikkate almak zorunda olup bir çocuğun yaşının küçük olması ya da engelli olması, bir azınlık grubuna dahil olması yahut göçmen olması gibi özel bir durumun varlığı onu görüşlerini açıklama hakkından yoksun bırakmaz; mahkemenin de bu özelliklere sahip bir çocuğun görüşlerini hiç ya da daha az dikkate alma hakkı yoktur⁷⁴.

Çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin TMK hükümlerinde çocuğun dinlenmesine ve görüşünün alınmasına dair açık düzenleme olmasa da Anayasanın 90. maddesine göre iç hukukumuz bakımından doğrudan doğruya uygulanabilecek Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesi uyarınca çocuğun kendisini ilgilendiren kişisel ilişki konusunda dinlenmesi gerekmektedir⁷⁵. Mahkemeler çocukla kişisel ilişki kurulması konusunda çocuğun istek ve eğilimlerini araştırarak, çocuğun başkasının etkisi altında kaldığı için gerçekte istemediği hususlarda dışarıdan yönlendirmelerle gerçek arzusuna aykırı şekilde görüş açıklaması mümkün olduğu için, çocuğun açıklamış olduğunun gerçek iradesi olup olmadığını da dikkate almalı ve bunun sağlıklı bir şekilde tespiti için çocuğun dinlenilmesi sırasında uzman psikolog ve pedagoğlardan yardım almalıdır⁷⁶.

V. ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ KURMA HAKKININ KAPSAMI VE SINIRLARI

Kişisel ilişki düzenlenirken ve kullanılırken anne ve baba için getirilen sınırlamalar, TMK m. 325/f. 2 uyarınca üçüncü kişiler hakkında da kıyas yoluyla uygulanır. Dolayısıyla anne ve baba dışındaki kişiler de çocukla kişisel ilişki kurma hakkını kullanırken diğer hakkı olanların çocukla kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitimini ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmak zorundadırlar. Bu yükümlülüğün ihlali, çocuğun huzurunun tehlikeye girmesi veya diğer önemli sebeplerin varlığı halinde kişisel ilişki kurma talebi reddedilebileceği gibi var olan bu hak kendilerinden alınabilir. Doktrinde anne ve baba dışında kalan üçüncü kişilerin çocuk ile kişisel ilişki kurabilmesinin velayet görevinin yerine getirilmesine engel olmayacaksa mümkün olduğu ifade edilmektedir⁷⁷. Yargıtay'ın da çeşitli kararlarında üçüncü kişilerle kişisel ilişki kurulmasında sınırlamalar kabul ettiği ve anne ve babaya tanınan genişlikte bir kişisel ilişki kurulmasına gerek olmadığı yönünde kararlar verdiği görülmektedir.

Yargıtay bir kararında, *"Mahkemece kurulan ve kararın kesinleşmesini takip eden ilk üç aylık sürede ayda bir Cumartesi saat 13.00'den saat 18.00'e kadar şeklinde belirlenen kişisel ilişki; ayın belirli bir haftasını göstermediği için infazda tereddüt yaratacağı gibi; ilk üç aydan sonra her hafta Cuma günü saat 18.00'den Pazar günü 18.00'e kadar kişisel ilişki düzenlemesi de, annenin velayet hakkını gereği gibi kullanmasını engellemesi yanında, çocuğun ruhsal gelişimini de olumsuz etkileyecek niteliktedir. Babanın yerine dedenin ikame edilerek, babaya uygun olabilecek genişlikte kişisel*

74 MARDİN, Çağrı, Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlamların İcrası, Ankara 2019, s. 33.

75 GÜVEN, s. 35-36.

76 GÜVEN, s. 37.

77 GENÇCAN, s. 289.

*ilişki düzenlenmesi doğru değildir. Ayrıca; sömestr (yarıyıl) tatilinde ve Temmuz ayında kurulan kişisel ilişki de; amaca uygun olmayacak şekilde uzun sürelidir. Çocuğun yaşı, alınan uzman raporları dikkate alınarak, davacı dedeyle torunu arasında daha uygun süreli ve infazda tereddüt yaratmayacak şekilde kişisel ilişki kurma kararı verilmek üzere hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir*⁷⁸, ifadelerine yer vererek her hafta uzun süre dede ile kişisel ilişki kurulmasını çocuğun ruhsal gelişimini olumsuz etkileyecek bir husus kabul etmiştir.

Yargıtay benzer nitelikteki başka bir kararında da⁷⁹, üçüncü kişilerin çocukla kişisel ilişki kurma talebinin içeriğini anne ve babanın kişisel ilişki kurma talebinden farklı yorumladığını ortaya koymuştur. Bu kararlar uyarınca büyük anneler ve büyük babalar torunları ile makul süreli kişisel ilişki kurabilirler⁸⁰.

VI. KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASINDA YETKİLİ VE GÖREVLİ MAHKEME

Çocuğun velayetini ellerinde bulundurmayan ya da çocuk kendilerine bırakılmamış olan anne-babanın ve çocukla kişisel ilişki kurmak isteyen üçüncü kişilerin çocukla kişisel ilişki kurmaları ancak mahkeme kararıyla mümkün olabilecektir. Eğer çocukla kişisel ilişki kurulmasına yönelik bir mahkeme kararı henüz alınmamışsa, çocukla kişisel ilişki kurulmasına yönelik düzenleme yapıncaya kadar, çocukla kişisel ilişki ancak velayet hakkına sahip anne veya babanın ya da çocuk kendisine bırakılmış olan kişinin rızasıyla mümkündür (TMK m. 326/f. 3)⁸¹.

Anne-babanın ve üçüncü kişilerin çocukla kişisel ilişki kurmalarına ilişkin kararlar bakımından TMK m. 326/f. 2 hükmü, boşanmaya ve evlilik birliğinin korunmasına ilişkin yetki kurallarını saklı tutmaktadır. Bu nedenle, boşanma ve evlilik birliğinin korunmasına ilişkin kararlar konusunda yetkili olan mahkemeler çocukla kişisel ilişki kurulması hususunda da yetkili olacaklardır. Diğer taraftan, aynı hükmün ilk fıkrası, çocukla kişisel ilişki kurulmasına yönelik tüm düzenlemelerde çocuğun oturduğu yer mahkemesinin de yetkili olduğunu belirtmektedir⁸². Dolayısıyla sadece kişisel ilişki kurulması değil, sonradan bunun değiştirilmesinde de aynı yetki kuralları uygulanacaktır⁸³.

78 Yarg. 2. HD., 13.07.2011 T., E. 2010/22307, K. 2011/12084 Karar için bkz. <https://legalbank.net>.

79 “Üçüncü kişilerin, koşulları gerçekleştiği takdirde çocukla kişisel ilişki kurma hakkı mevcut ise de; kişisel ilişki süresinin ana ve babaya tanınan genişlikte olması beklenemez. Ancak; babaanne ile torun arasındaki kişisel ilişki, “aile bağlarını” güçlendirmek ve geliştirmek, torun sevgilerini tatmaya elverişli olacak yeterlilikte olmalıdır. Davacı babaanne ile küçük arasında, her dini bayramda kişisel ilişki kurulması amaca uygun olmayacak şekilde uzun sürelidir. Daha uygun sürelerle kişisel ilişki tesisi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz olup; bozmayı gerektirmiştir”. Yarg. 2. HD., 25.03.2015 T., E. 2014/22093, K. 2015/5516 Karar için bkz. <https://legalbank.net>.

80 “...Kişisel ilişki, çocuğun fikri ve bedeni gelişimi üzerinde olumsuz etki yaratmaması yanında onun yetiştirilmesini engellemeyecek şekilde çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde düzenlenmelidir. Bu sebeplerle davacı büyükanne ile daha kısa süreli kişisel ilişki düzenlenmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru bulunmamıştır...” Yarg. 2. HD., 20.12.2006 T., 9388-18010 Karar için bkz. GENÇCAN, s. 291 ve dpn. 179.

81 ERLÜLE, s. 245.

82 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 347

83 KILIÇOĞLU, Aile, s. 490.

Çocukla kişisel ilişki kurulmasında görevli mahkeme ise Aile Mahkemesidir.

VII. ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASINA İLİŞKİN İLAMLARIN İCRASI VE UYGULAMADA YAŞANAN SORUNLAR

Velayet hakkı kendisinde olan taraf, ilamda hüküm altına alınan şekilde, lehine çocukla kişisel ilişki kurulmasına karar verilen kişi veya kişilerin çocukla kişisel ilişki kurulmasına engel olursa, İcra ve İflas Kanunu m. 25/ a uyarınca kişisel ilişki kurma hakkına sahip olan bu kimse ya da kimseler ilamlı icra takibinde bulunabilir ve icra müdürlüğüne borçluya icra emri gönderilir⁸⁴. İlamlı icra takibi yapılabilmesi için kural olarak mahkeme kararının kesinleşmesi zorunlu değilse de aile hukukuna ilişkin kararlar kesinleşmeden icra edilemediğinden çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilamların kesinleşmeden icraya konulması mümkün değildir⁸⁵. İİK m. 25/a çocukla kişisel ilişki düzenlemesine yönelik ilamların icrasını düzenlemektedir. Buna göre, çocuğu teslim etmekle borçlu olan borçluya İİK m. 24'te yazılı şekilde bir icra emri tebliğ edilerek kişisel ilişkiye engel olunmaması gerektiği; aksi durumda ilam hükmünün zorla yerine getirileceği bildirilir. Bu emirde ilam hükmüne aykırı hareketin 341'inci maddedeki yaptırımla karşılaşacağı da yazılır. Borçlu bu emri tutmazsa ilam hükmü zorla yerine getirilir ve borçlu alacaklının şikâyeti üzerine ayrıca 341'inci maddeye göre cezalandırılır. İİK m. 341 uyarınca çocuk teslimi hakkındaki ilâmın veya ara kararının gereğini yerine getirmeyen veya yerine getirilmesini engelleyen kişinin, lehine hüküm verilmiş kimsenin şikâyeti üzerine, altı aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra ilâmın veya ara kararının gereği yerine getirilirse, kişi tahliye edilir. Çocuğun tesliminin cebri icrayla sağlanmasının rahatsız edici tarafının bertaraf edilmesi için İİK m. 25/b hükmüyle çocuk teslimine dair ilamlarda bir uzmanın bulunması zorunlu hale getirilmiştir⁸⁶.

Çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin emre aykırı hareket edilmesi şikâyete bağlı bir suçtur ve bu sebeple söz konusu yaptırımın uygulanabilmesi için mutlaka lehine mahkeme kararı verilmiş olan kişinin icra mahkemesine şikâyette bulunması gerekmektedir⁸⁷.

İcra ve İflas Kanunu'nun düzenlemeleri çerçevesinde çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilamların icrasında çeşitli sorunların varlığı göz ardı edilemez. Özellikle kişisel ilişkinin düzenlenmesine ilişkin kararın icrasında zor kullanılacak, teslim edilecek olan cansız bir eşya olmayıp korunmaya muhtaç olan bir çocuk olduğundan konuya hassasiyetle yaklaşılması gerekmektedir. Halbuki bu ilâm icra edilirken, çocuğun üstün yararı ilkesine aykırı olarak uğrayabileceği korku, dehşet ve endişe dikkate alınmamaktadır⁸⁸.

84 YILMAZ, s. 134.

85 GÜVEN, s. 113; MARDİN, s. 115 vd.

86 MARDİN, s. 142.

87 GÜVEN, s. 189.

88 SERDAR, Kişisel İlişki, s. 769-770.

İİK m. 25/b hükmünde çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilamların icrası sırasında bir uzmanın hazır bulunması zorunluluğu öngörülmüş olsa da uzmanın icra sırasındaki görevlerini belirleyen sistematik bir düzenlemeye yer verilmiş değildir. Bu nedenle uzmanların görevlerinin ne olduğunun tam olarak anlaşılabilmesi ve icra müdürü, taraflar ve hatta bizzat uzmanın kendisi tarafından oradaki varlığının bir çeşit formalite olarak algılanması sonucunda çocuğun yaşayacağı, özellikle psikolojik, zararın en aza indirgenmesi amacına ulaşılacaktır⁸⁹.

Aynı şekilde kanunda kişisel ilişki kurulmasına dair ilamların icrasında icra müdürü ile birlikte bir uzman bulundurulması gerektiği düzenlenmiş olsa da, çocuğun kişisel ilişki kurmayı reddetmesi halinde, icra memurunun uzmanın görüşüne uymak zorunda olup olmadığı hususu da açık şekilde düzenlenmemiştir⁹⁰. Halbuki çocuğun yararı bakımından uzman görüşünün dikkate alınması gerektiğine kuşku yoktur. Dolayısıyla mevcut uygulama yani çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilamların icrası şekli ve çocuğun yararı birbiriyle bağdaşmamaktadır. Çocukla kişisel ilişki kurulması sürecinin icra dairesi dışında yerine getirilmesi ve belki de bunun için özel birimler oluşturulması gerekmektedir⁹¹.

SONUÇ

Çocukla kişisel ilişki kurma hakkı psikolojik anne ve babalık olgusuna dayandığı için çocuğun menfaatlerine uygun düştüğü ölçüde üçüncü kişilere de tanınabilmektedir. Özellikle çocuğun kişisel ilişkiler kurabileceği kişiler büyük anne ve büyük baba, koruyucu anne-baba ya da çocuğun eğitimi ve yetişmesi ile ilgilenmiş ve çocukla arasında duygusal bağ kurulmuş hısımlar ve diğer üçüncü kişiler olabilecektir⁹².

Çocukla üçüncü kişiler arasında kişisel ilişki kurulabilmesi için hem olağanüstü hallerin mevcut olması hem de böyle bir ilişkinin çocuğun menfaatine uygun olması aranacaktır. Üstelik çocuğun yararına öncelik verilmesi sadece kişisel ilişkinin kurulması aşamasında değil, kurulan bu ilişkinin kullanılmasında ve devamında da dikkate alınacaktır. Nitekim hâkimin kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzurunun tehlikeye girmesi sebebiyle veya başka önemli sebeplerin mevcudiyeti halinde henüz başta kişisel ilişki kurma hakkını reddedebileceği veya ilişkinin devamı sırasında buna son verebileceği Kanun'da açıklıkla ifade edilmiştir.

Kişisel ilişkinin tarafların serbest iradelerine dayanmasının ve bu konuda çocuğun görüşünün önemli olduğunun altı çizilmesi gerekir. Bu bağlamda, çocuğun, kişisel ilişki kurulmasına karşı çıkması halinde çocuğa, maddi ve manevi baskı uygulanması çocuğun kişiliğinin korunması nedeniyle mümkün olmadığı gibi böyle bir davranış tarzı çocuğun yararına da değildir.

89 MARDİN, s. 202.

90 SERDAR, Kişisel İlişki, s. 771.

91 Bu konu hakkında ileri sürülen görüşler için bkz. MARDİN, s. 204.

92 AKYÜZ, s. 221.

KAYNAKLAR

- AKINTÜRK**, Turgut/**ATEŞ**, Derya, Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku İkinci Cilt, İstanbul 2017.
- AKYÜZ**, Emine, Çocuk Hukuku, Ankara 2016.
- BAYGIN**, Cem, Soybağı Hukuku, İstanbul 2010.
- CEYLAN**, Ebru, Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, İstanbul 2006.
- ÇELİKEL**, Serdar, Çocuk Haklarına Dair Uluslararası Sözleşmeler Işığında Boşanmanın Çocuklara İlişkin Hukuki Sonuçları, Ankara 2012.
- DURAL**, Mustafa/**ÖĞÜZ**, Tufan/**GÜMÜŞ**, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, İstanbul 2018.
- ELÇİN**, E. Gülçin, “Çocuğun Menfaati Gereği Çocukla İlgili Uyuşmazlıklarda Görüşünün Alınmaması Gereken Durumlar”, Çocuk Hakları Çalışmaları-I (Editörler: Evgen Gülçin Elçin-Arzu Genç Arıdemir), İstanbul 2017, s. 1-25.
- ERLÜLE**, Fulya, “Çocuk İle Kişisel İlişki Kurulması”, MÜHF-HAD 2010, Cilt 16, Sayı 3-4, s. 217-248.
- FEYZİOĞLU**, Feyzi Necmeddin, Aile Hukuku, İstanbul 1986.
- GENÇCAN**, Ömer Uğur, Velayet Hukuku, Ankara 2015.
- GRASSINGER**, Gülçin Elçin, Türk Medeni Kanununda Yer Alan Velayet Hükümleri Kapsamında Küçüğün Kişi Varlığının Korunması İçin Alınacak Tedbirler, İstanbul 2009.
- GÜVEN**, Aydın, Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair İlamların İcrası, Ankara 2016.
- HORTAÇSU**, Nuran, Çocuklukta İlişkiler Ana Baba, Kardeş ve Arkadaşlar, Ankara 2003.
- KARACA**, Hilal, Velayetin Kapsamı ve Hükümleri, Ankara 2015.
- KARAHAN**, Semanur, Üçüncü Kişiler İle Çocuk Arasındaki Kişisel İlişki, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.
- KILIÇOĞLU**, Ahmet M., Aile Hukuku, Ankara 2017.
- KILIÇOĞLU**, Ahmet M., Medeni Kanunumuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara 2014.
- KOÇOĞLU**, Safa, Boşanmanın Çocuk Açısından Sonuçları, İstanbul 2018.
- KÖKSAL**, Mehmet, “Çocuğun Menfaati Konusunda Türk Alman ve İsviçre Hukuklarındaki Gelişmeler”, Medeni Kanunun ve Borçlar Kanunu’nun 90’ıncı Yılı Uluslararası Sempozyumu 1926’dan Günümüze Türk-İsviçre Medeni Hukuku, Ankara 2017, s. 355-367.
- MARDİN**, Çağrı, Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlamların İcrası, Ankara 2019.
- OĞUZMAN**, Kemal/**DURAL**, Mustafa, Aile Hukuku, İstanbul 2001.
- ÖZDEMİR**, Saibe Oktay, “Boşanma Davalarında Çocuklara İlişkin Kararlar Bakımından Çocuğun Dinlenme Hakkı”, Hüseyin Hatemi’ye Armağan, Cilt II, İstanbul 2009, s. 1219-1242.
- ÖZTAN**, Bilge, Aile Hukuku, Ankara 2015.
- ÖZUĞUR**, Ali İhsan, Açıklamalı-İçtihatlı Kişi Hukuku-Velayet-Vesayet-Soybağı Evlat Edinme Hukuku Diğer Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler, Ankara 2016.
- REYHANİ YÜKSEL**, Sera, Velayet Hakkının Anayasal Sınırları, İstanbul 2016.
- RUHİ**, Canan/**RUHİ**, Ahmet Cemal, Velayet Hukuku, Ankara 2017.
- SERDAR**, İlknur, “Birlikte Velayet”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2008, Cilt 10, Sayı 1, s. 155-197.
- SERDAR**, İlknur, “Kişisel İlişki Kurma Hakkı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2007, Özel Sayı, Cilt 9, s. 739-781.
- SEROZAN**, Rona, Çocuk Hukuku, İstanbul 2017.

USTA, Sevgi, Velayet Hukuku, İstanbul 2016.

YILMAZ, Canan, “*Yargıtay Kararları Işığında Çocukla Kişisel İlişki Kurulması*”, MHB 2015, Yıl 35, Sayı 1, s. 103-141.