

DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.7776958>

Accepted: 23.02.2023

## Velayetin Kaldırılması ve Değiştirilmesi

### Modifications of Custody Rights

Miray ÖZER DENİZ

Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi

ozermiray@yahoo.com, <https://orcid.org/0000-0003-2443-6290>

#### Özet

Velayet, Türk Medeni Kanunu'nda (TMK) düzenlenmiştir. Velayet, anne ve babaya verilen bir hak olduğu kadar yükümlülüktür. Anne ve baba, velayetten doğan çocuk üzerindeki haklarının yanında, ortak çocuklarının bakımı ve korunmasını sağlamak ve her zaman çocuğun yüksek yararını gözetmek zorundadır. Velayet hakkı kural olarak evlilik süresince anne ve babaya aittir. Evlilik dışında doğan çocuğun ise velayeti anneye aittir. Evlilik birliğine ara verilmesi veya evlilik birliğinin sona ermesi halinde, hâkim çocuğun velayetinin kimde olacağına re'sen karar verir. Hâkim, bu kararı verirken, anne ve babanın taleplerinden bağımsız olarak, çocuğun üstün yararını gözetir. Çocuğun velayetini anne ve babaya ortak velayet şeklinde verilebileceği gibi yalnızca anne veya babaya da verilebilir. Velayete ilişkin karar verildikten sonra kanunda yer alan olguların yaşanması halinde, velayet hakkı kendinde olmayan tarafın talebiyle velayet hakkı değiştirilebilir. Hâkimin, velayet hakkını değiştirmesi için somut olayda çocuğun üstün yararının zedelenmesi, velayet hakkı kendinde olan tarafın hastalığı, başka yere gitmesi gibi somut durumlar dikkate alınır. TMK 182. Maddesinde, çocuğun velayet hakkına sahip olmayan ebeveyni ile kişisel ilişki kurulmasına izin verilmemesi, velayetin değiştirilme sebebi olarak belirtilmiştir. Çocuğun üstün yararının zedelenmediği durumda, velayetin değiştirilse dahi alınan önlemin yetersiz olacağı anlaşılırsa, hâkim velayetin kaldırılmasına karar verebilir. Anne veya babanın şiddet göstermesi, uyarılara rağmen çocuk ile ilgilenilmemesi, çocuğun gereksinimlerinin karşılanmaması durumlarında hâkim çocuğu korumak adına son çare olarak velayet hakkını kaldırabilir. Belirtmek gerekir ki her durumda, hâkim öncelikle çocuğun üstün yararını ve menfaatini göz önüne alarak karar verecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Velayet, Çocuğun Üstün Yararı, Velayetin Kaldırılması, Velayetin Değiştirilmesi.

#### Abstract

Custody is regulated in Turkish Civil Code (TMK) art. between 335-351. Custody is a right and obligation that expresses the legal representation of the child by the parents. As a rule, the right of custody of the child belongs to the mother and father; If the child is adopted, it belongs to the adopter. It differs according to various situations such as who has the right of custody, whether the

parents are married to each other, whether they are alive or dead, and their divorce. It may change if certain circumstances occur during the custody period. What these situations are edited in TMK art. 183. When one of the situations in the article occurs, the judge may change the custody of the child spontaneously or at the request of one of the parties. Reasons such as the marriage of the mother or father to someone else, changing the city, death or illness may bring the change of custody to the agenda. Removal of custody, on the other hand, is the removal of custody from the mother and/or father as the most severe precaution taken in case the previous measures for the protection of the child do not work, unlike changing the custody. Only the realization of one of the reasons specified in the law does not result in a change or removal of custody of the child. In each concrete case, the judge must evaluate and decide how best to ensure the best interests of the child. The rule that is essential in both abolishing or changing custody is the best interests of the child. Because although custody is regulated as a right, it is actually an obligation. The primary duty of parents is to look after the best interests of the child. This is also a universal right of the child, protected by the Constitution and international agreements.

**Keywords:** Custody, The Best Interests Of The Child, Rearrangement of the Custody.

## GİRİŞ

Velayet hakkı, on sekiz yaşından küçük olan çocuklar ile istisna olarak ergin olmakla birlikte kısıtlı olan çocuklar üzerinde anne ve babaya tanınan hak ve yükümlülüklerin tamamını ifade eden bir kurumdur. Bu kurum, çocuğun maddi ve manevi varlığının korunmasına, çocuğun bakımı ve temsili gibi haklar ve yükümlülükler bütünüdür.

Velayet hakkının kime ait olduğu, anne ve babanın sağ ve evli olup olmamalarına göre değişir. Anne ve baba birbiriyle evli değilse, çocuğun velâyeti doğumundan itibaren anneye aittir (TMK m.337/I). Yine de eğer çocuğun doğumunda anne, küçük, kısıtlı veya ölü ise ya da daha sonra velâyet kendisinden alınır, çocuğun üstün yararına göre hâkim çocuğa vasi atayabileceği gibi velâyeti babaya verebilir.

Kural olarak velayet hakkı anne ve baba evli ise doğumdan itibaren anne ve babaya aittir (TMK m.335/I). Çocuk evlat edinilmiş ise velayet hakkı evlat edinen kişi/kişilere aittir (TMK m.314/I). Yakınlık derecesi ne olursa olsun bu kişiler dışında olanlar velayet hakkına sahip olamazlar. Örneğin, çocuğun bakımını fiilen anneanne yapıyor olsa dahi velayet hakkı anneanneye geçmez. Keza, beraber yaşasalar dahi üvey anne veya üvey baba da velayet hakkına sahip değildir.

Evliliğin devamı süresince velayet hakkı anne ve babada kalmaya devam eder (TMK m.336/I). Velayet bir yükümlülük olduğundan, anne ve babanın feragat etmesi mümkün değildir (Akyüz, 2020: 224). Evliliğin devamı sırasında anne veya babanın ölmesi durumunda velayet hakkı sağ kalan tarafa geçer (TMK m.336/III). Ölüme benzer hüküm ve sonuç doğuran gaiplik durumunda ise mahkemenin gaip hükmüne karar vermesi halinde velayet hakkı diğer tarafa geçer.

Evliliğin boşanma ile sona ermesi veya ayrılık kararı verilmesi halinde velayet, kendisine bırakılan tarafa geçer (TMK m.336/III). Boşanmanın sonucu olarak velayetin anne veya babaya tek başına bırakılması kesin bir kural değildir. Yargıtay'ın son yıllarda uyguladığı üzere, ortak velayete karar verilebilir. Bu halde, anne ve baba her ne kadar evli olmasa da velayet hakkını birlikte

kullanabilirler. Anne ve babanın velayet hakkını birlikte kullanması, çocuğun üstün yararı gözetilerek ve gerektiğinde çocuğun da fikri ve görüşü alınarak ruhen ve fiziken gelişimini gerektirir. Anne ve baba, velayet hakkının kullanımı konusunda bir uyuşmazlık yaşar ise hâkimden bu uyuşmazlığın çözümünü talep edebilir.

## I. VELAYET HAKKININ ÖZELLİKLERİ

*Velayet hakkı bir bütündür:* Bu, velayetin anne ve baba arasında konu veya süre yönünden bölünemeyeceği anlamına gelmektedir (Akyüz, 2020: 224). Örneğin, velayet hakkı kapsamındaki kişiliğin gelişmesi hakkı anneye; malların yönetimi babaya bırakılamaz. Bir başka örnek olarak, velayetin beş yıl annede üç yıl babada olması gibi süreye bağlı bir ayırım da söz konusu olamaz. Velayet kural olarak anne ve baba tarafından çocuk ergin olana kadar birlikte kullanılır.

*Çocuğun Üstün Yararı İlkesi gözetilir:*

Bu ilke hem ulusal hem uluslararası hukukta koruma altına alınmıştır. Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin 3. maddesinde çocuğun üstün yararının gözetilmesi temel ilke olarak belirlenmiştir. Aynı ilkeye, ÇHS m. 18’de anne ve babanın sorumluluklarını kullanması konusunda da yer verilmiştir. Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi m.1 hükmünde de aynı ilke yer almaktadır. TMK m. 339, m.346/I ile Çocuk Koruma Kanunu m. 4/I’de çocuğun üstün yararını, velayet hakkının sınırlarını belirleme olarak değerlendirmiştir.

Sonuç olarak, çocuğu ilgilendiren velayet hükümleri başta olmak üzere bir hüküm yorumlanırken çocuğun üstün yararı her zaman göz önüne alınmalıdır. Buna göre çocuğun bedensel, zihinsel ve ruhsal yönden gelişiminin sağlayabilmesi amaçlanmalıdır. Aynı şekilde, velâyet hakkının kullanımı da çocuğun üstün menfaati kapsamında yorumlanmalıdır. Hatta velâyet ile çocuğun menfaati çatıştığında, çocuğun menfaati üstün tutulmalıdır (Akçaal, 2022: 192).

*Kamu düzenine ilişkindir:* Anne, baba ve çocuktan oluşan aile yapısı toplum için oldukça önemlidir. Aile, toplumun en temel taşıdır. Bu nedenle, neredeyse her hukuk düzeninde, aileyi ilgilendiren hususlara devlet otoritesi tarafından düzenlenmekte ve denetlenmektedir. Çocuğun korunması ve yetiştirilmesi, toplumu yakından ilgilendirdiği için velayet konusu kamu düzenine ilişkindir (Akyüz, 2020: 225). Bunun bir sonucu olarak, anne ve babanın velayet hakkını ne şekilde kullandığı, velayet hakkının değiştirilmesi ve kaldırılması gibi konular, talep edilmese dahi hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınır.

## II. VELAYET HAKKININ DEĞİŞMESİ

### A. Genel Olarak

Velâyetin değiştirilmesi “Durumun Değişmesi” başlıklı TMK m.183’de, “*ana veya babanın başkasıyla evlenmesi, başka bir yere gitmesi veya ölmesi gibi yeni olguların zorunlu kılması halinde hâkim, resen veya ana ve babadan birinin istemi üzerine gerekli önlemleri alır*” şeklinde düzenlenmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 30.5.2018 tarih ve E. 2017/2-2486 K. 2018/1148 tarihli kararında belirttiği üzere bu dava, “*velayet hakkının anne veya babaya verilmesinden sonra velayet kendisine verilen tarafın durumunun değişmesi ve sonradan ortaya*

*çıkan çeşitli nedenlerden ötürü velayeti alan anne ya da babanın velayet hakkını gereği gibi kullanamaması ile çocuğun menfaatinin gerektirdiği durumlarda açılan bir davadır”.*

Kanun metninde yer alan durumlar örneksene olarak verilmiştir. Dolayısıyla, kanun metninde yer alan durumun gerçekleşmesi, kendiliğinden velayetin değişmesi sonucunu doğurmayacağı gibi hâkimin her halükarda bu yönde bir karar vereceği anlamına gelmemektedir (Akçaal, 2022: 193).

Velayetin değiştirilmesi ile velayetin kaldırılması kurumları birbirinden farklıdır. Velayetin değiştirilmesi, kanunda yer alan durumlardan birinin varlığı ve çocuğun üstün yararı olması durumunda hâkimin kararıyla velayet hakkına sahip tarafın değişmesidir. Velayetin kaldırılması ise alınabilecek en ağır tedbir olarak velayetin kaldırılarak çocuğa vasi atanması sonucunu doğurur (Özer Taşkın, 2020: 253; Özlü, 2002: 1; Çelik, 2004: 267; Arat, 2012: 275)

## **B. Velâyetin Değiştirilmesi Sonucunu Doğurabilecek Durumlar**

### **1. Ana veya Babanın Başkasıyla Evlenmesi**

TMK m.349’da anne veya babanın başka biriyle evlenmesi velayetin değişmesi sebeplerinden biri olarak yer almıştır. Her ne kadar madde metninde örnek olarak verilse de başka biriyle evlilik, doğrudan velayetin değişmesi sonucunu doğurmaz (Özer Taşkın, 2020: 258; Akçaal, 2022: 195). Velayetin, anne veya babanın başka biriyle evlenmesi nedeniyle değişebilmesi için bu durumun çocuğun üstün yararını olumsuz etkilemesi gerekir. Bir başka deyişle, çocuğun fiziksel, ruhsal, ahlaki açıdan evlilik sebebiyle olumsuz etkilenip etkilenmediği değerlendirilmelidir.

Yargıtay örnekleri incelendiğinde anne veya babanın boşanıp başka biriyle evlenmek amacıyla başka bir şehre taşınması ve çocuğu yanına almaması veya iletişime geçmemesi velayetin değişmesi sebebi olarak kabul edilmiştir (Gençcan, 2013: 1264). Buna karşın, kısa bir süre diğer eşe bırakıldıktan sonra tekrar çocukla aynı evde yaşaması terk olarak kabul edilmeyip velayet değiştirilmemiştir (Gençcan, 2013: 1264).

### **2. Ana veya Babanın Başka Bir Yere Gitmesi**

Velayet hakkı kendisinde olan anne veya babanın, sürekli olarak çocuğun bulunduğu yerden başka bir yerde yaşaması velayetin değişmesi sonucunu doğurabilir. Bunun için başka bir yerde bulunmanın süreklilik taşıması gerekir (Akçaal, 2022: 196). Dolayısıyla, iş veya sağlık amaçlı kısa süreli şehir değişiklikleri bu sonucu doğurmaz. Yargıtay’a göre, velayet hakkı kendisinde olan tarafın diğer tarafa veya yakın akrabalara çocuğu bırakıp başka bir yere taşınması, çocuğun manevi olarak terki anlamına geleceğinden velayet değişikliğini oluşturur.

### **3. Ana veya Babanın Ölmesi**

Velayet hakkına sahip olan tarafın ölmesi, velayeti doğrudan diğer tarafa geçmesi sonucunu doğurmaz (Akçaal, 2022: 196). Böyle bir durumda, çocuğa kayyum atanır. Velayeti almak isteyen diğer taraf ise kayyuma husumet göstererek dava açar. Bu durumda hâkim, çocuğun yararını gözeterek ya çocuğun velayetinin karşı tarafa verilmesine ya da kayyumda kalmasına karar verir (Gençcan, 2013: 1266). Özellikle, sağ olan anne veya babanın durumuna, çocuk ile ilişkisine ve çocuğun yararına göre karar verir. Örneğin, sağ kalan annenin akıl hastası olması veya cezaevinde

bulunması durumunda hâkim, çocuğa kayyum atayarak velayeti sağ kalan tarafa vermemek şeklinde karar verebilir.

#### 4. Kişisel İlişki Düzenlemesinin Gereklere Yerine Getirmeme

7343 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile TMK m. 183'e fıkra eklenmiştir. Bu hükme göre, mahkeme, boşanma veya ayrılık kararında kişisel ilişki düzenlemesinin gereklere yerine getirilmemesi halinde, çocuğun menfaatine aykırı olmamak kaydıyla velâyetin değiştirilebileceğini taraflara ihtar eder. Bu düzenleme ile velayet hakkı kendisine verilmeyen tarafın çocuk ile kişisel ilişki kurmasının engellenmesi amaçlanmıştır. Nitekim uygulamada, velayet hakkına sahip anne veya babanın, boşanma veya ayrılık sonrası diğer tarafa çocuk ile iletişime geçmesine izin verilmemesine rastlanmaktadır. Yapılan değişiklik ile yürürlüğe giren hüküm ise esasen çocuk ile ilişki kurulmasının engellenmesinin hukuki sonuçlarını düzenlemektedir. Böylece, velayet hakkı kendisine bırakılan taraf, diğer tarafa çocuğun menfaatine aykırı olmamak üzere çocuk ile kişisel ilişkiye yönelik hâkimin kararı uygulanabilir.

#### 5. Diğer Olgular

Vekâletin değiştirilmesini düzenleyen hüküm geçerli sebepleri örnekseme yoluyla saymıştır. Dolayısıyla, kanunda yer almamakla birlikte velayetin değişmesine sebep olabilecek olgular gelişebilir. Bu durumda hâkim, somut olaya göre, çocuğun yararını gözeterek velayet değişikliğine karar verebilir. Örneğin, velayet hakkı kendisinde bulunan tarafın bitkisel hayatta veya çocuğun öz bakımı ile ilgilenemeyecek kadar hasta olması, aynı şehirde yaşamakla birlikte çok yoğun çalışmasından dolayı gece dahi eve gelememesi gibi sebepler, velayetin değişmesi sonucunu doğurabilir (Yargıtay HGK, 25.3.2021, E.2017/2-2410 K.2021/346).

### III. VELAYETİN KALDIRILMASI

Velayetin kaldırılması TMK m. 348'de "*Çocuğun korunmasına ilişkin diğer önlemlerden sonuç alınamaz ya da bu önlemlerin yetersiz olacağı önceden anlaşılırsa, hâkim aşağıdaki hâllerde velâyetin kaldırılmasına karar verir: 1. Ana ve babanın deneyimsizliği, hastalığı, başka bir yerde bulunması veya benzeri sebeplerden biriyle velayet görevini gereği gibi yerine getirememesi. 2. Ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklaması.*" şeklinde düzenlenmiştir. Kanun metninde yer aldığı üzere velayetin kaldırılması, en son başvurulacak yoldur. Öncesinde başka yöntemler denenmiş ya da başka bir yöntemin yetersiz olacağının anlaşılması gerekir.

Kanunda iki durumdan bahsedilmiştir. Bu iki durum, somut olayda iç içe geçebilir. Birinci durum, anne babanın çocuğun fiziken, ruhen, manen ve ahlaken gelişebilmesine uygun ortam sağlayamayacak kadar deneyimsiz, hasta veya başka bir yerde bulunması halidir. Örneğin, anne ve babanın çok küçük yaşta olması, çocuk ile ilgilenemeyecek kadar ağır hasta olması ve hastanede bulunması hali olabilir. Anne ve babanın cezaevinde olması, yurtdışında yaşayıp kendisinden uzun süre haber alınmaması da velayetin kaldırılması sonucunu doğurabilir (Özer Taşkın, 2020: 253; Özlü, 2002: 72). Velâyet ana ve babanın her ikisinden kaldırılırsa çocuğa bir vasi atanır. Kararda aksi belirtilmedikçe, velâyetin kaldırılması mevcut ve doğacak bütün çocukları kapsar.

Bu duruma ülkemizde ne yazık ki istismar olaylarında başvurulmaktadır. Böyle bir durumun bir kere bile yaşanması yeterli olduğundan süreklilik aranmadan velayetin kaldırılması yoluna başvurulur. Bu şekilde, çocuk devlet himayesine verilir.

### SONUÇ

Velayet, yalnızca bir hak değil aynı zamanda bir yükümlülüktür. Dolayısıyla, anne ve baba, çocuğa karşı onun üstün yararını gözetecek şekilde davranmalıdır. Ebeveynlerden biri veya ikisinin çeşitli sebeplerle velayet hakkını kötü şekilde kullanması veya kullanacak durumda olmaması halinde, velayetin değiştirilmesine başvurulabilir. Bu durumlar, kanunda tahdidi olarak değil örnekseme yoluyla sayıldığından, hâkim somut olayın hal ve icabına göre karar verecektir. Bunun yanında, velayetin değişmesi kurumunun yetersiz olduğu ve çocuğun üstün yararının gözetilmesinin mümkün olamayacağı durumlarda en son çare olarak velayetin kaldırılmasına başvurulabilir. Bu durum, kanunda belirtilen iki halin varlığı halinde hâkim kararı ile verilir. Sonuç olarak, bu iki düzenleme de çocuğun maddi ve manevi malvarlığını korumak adına kamu düzenine ilişkindir.

### KAYNAKÇA

Akçaal Mehmet, “Velâyetin Değiştirilmesi”, İnühfd, 13(1), 2022, S.190-205.

Akyüz, E. (2021). Çocuk Hukuku, Çocukların Hakları ve Korunması, 8. Baskı, Pegem Yayıncılık, Ankara.

Arat, A. (2012). “Medeni Kanun’da Velayetin Kaldırılması Tedbiri Ve Bu Tedbirin Uygulanması”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 11, C. 2.

Baktır Çetiner, S. (2017). Velayet Müessesinin Tarihi Gelişimi Ve Hukuki Niteliği (Müessese), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, S. 19(Özel Sayı).

Ceylan, E. (2019). Türk ve İsviçre Hukukunda Velayet Hakkı Ve Hukuki Sonuçları, Leges Yayınları, İstanbul.

Gençcan, ÖU (2013). 6100 Sayılı Hmk Hükümlerine Göre Boşanma Tazminat Ve Nafaka Hukuku (Boşanma), Yetkin Yayınları, Ankara.

Öcal Apaydın, B. (2016) “İsviçre Medeni Kanununun Velayete İlişkin Hükümlerinde Değişiklik Yapılması Ve Ortak Velayetin Kural Olarak Benimsenmesi”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 11.

Özer Taşkın, Ö. (2020). “Velayet Hakkının Kullanılması, Velayetin Değiştirilmesi”, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 6, C. 1.

Özlu, H. (2004). Velayetin Kaldırılması, Adil Yayınları, Ankara 2002, S.1 Vd.; Çelik, Cemil: “Velayetin Kaldırılması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 54, S. 1.

Usta, S. (2012). Çocuk Hakları Ve Velayet, On İki Levha Yayınları, İstanbul.