

Boşanmada Velâyetin Tevdii

Prof. Dr. Bilge ÖZTAN | Prof. Dr. Fırat ÖZTAN*

Örnek idareci, örnek hoca;
Olağanüstü dost ve olağanüstü iyi insana
En kalbi dileklerimizle.....

I. GENEL BAKIŞ

Boşanma istatistiklerine göre, hemen hemen her iki boşanmadan birinde, ailelerden biri çocukludur¹. Bu nedenle, boşanmada çocukların tevdii giderek önemini artıran bir mesele olarak ortaya çıkmaktadır. Bu husus o kadar önemlidir ve hassastır ki, boşanma ile büyük bir yük altına giren ve kendilerini güvensiz hissedenden küçük çocukların kaderi, ana babalarının yapacakları özel düzenlemelere bırakılmaz. Kanun koyucular ana babanın her hangi bir talebi olmasa da, hâkime, boşanmada gereken araştırmayı, görevi gereği (re’sen) yaparak çocuğun velâyetini ana babadan birine tevdi etme, çocuk kendisine tevdi edilmeyen tarafla çocuk arasındaki ilişkiyi (ziyaret hakkını) düzenleme ve çocuğa ödenecek nafaka miktarını belirleme görevlerini vermiştir. Hâkim, bu üç hususla ilgili düzenlemeyi yaparken, en iyi olan çözümü, “çocuğun yararı” temel ilkesini esas alarak ve takdir yetkisini kullanarak kararlaştıracaktır.

Medenî Kanun’un yürürlüğe girişinden bu yana, boşanmada “çocuğun yararı” ve “haklarının gözetilmesi” ilkeleri, yukarıda da belirtildiği gibi, öğretide ve uygulamada giderek ağırlığını artıran bir konu hâlini almıştır. Bunun sonucu olarak, günümüzde, velâyetin tevdiinde, çocuğun yararının daha sağlıklı tespit edilebilmesi için, “çocuğun dinlenmesi ve yüksek yararına ters düşmediği hallerde, kendisinin düşüncesinin de gözönünde tutulması görüşü”, hem uygulamada hem öğretide ittifakla benimsenmiştir². Kısacası, Yirminci Yüzyıl’ın ikinci ve üçüncü çeyreğinden itibaren, çocuğun ana babasının subjektif haklarının objesi olmadığı,

* Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyeleri

¹ 2014 Tuik verilerine göre, boşanan çiftlerin %54’ü çocuklu ailelerdir.

² Elçin-Grassinger, Gülçin: Çocuğun Menfaati Gereği Görüşünün Alınmaması Gereken Durumlar, Prof.Dr. Rona Serozan’a Armağan, İstanbul 2005, s.824 vd; Breitschmid, Peter: in: BaK. Art 307, nr. 18; BGE 122III 401(403); Wolf, Stephan: Die UNO- Konvention über die Rechte des Kindes und Ihre Umsetzung in das schweizerische Kindesrecht, ZbJV 134/1998, s. 119; Kilde, Gisela: Anhörung des Kindes in familienrechtlichen Verfahren, in: Kaleidoskop des Familien-und Erbrechts; Liber amicorum für Alexandra Rumlo-Jungo, Bern 2014, s. 209; BGer. 5A_473/2013, E.3 (6.8.2013).

kendisinin hukuk düzeni içinde aktif hak süjesi olarak kabul edilmesi gerektiği büyük ağırlık kazanmıştır.³ Nitekim, kanunlarda bu hususla ilgili hükümlerin eksik de olsa, giderek daha fazla yer aldığı görülmektedir.

Velâyetin tevdiinde, bizatihi çocuk hak süjesi olarak kabul edildiği için, onun kendi geleceği hakkında görüşünü belirtmesi ve bu hususta dinlenmesi gerektiği hususları yapılan bütün hukukî düzenlemelerde temel bir ilke olarak vurgulanmaktadır⁴.

II. BOŞANMADA VELÂYETİN TEVDİİ HUSUSUNUN DÜZENLENMESİNE İLİŞKİN HUKUKİ ESASLAR

A. Türk Hukuku'nda Çocuk Hakları ile İlgili Düzenlemeler

1. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'ndaki Düzenleme

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 41'inci maddesinin madde başlığı 7.2.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanun'la değiştirilmiş ve aynı Kanun'la maddeye yeni bir cümle eklenmiştir. Bu başlık ve cümle ile, çocuk haklarının anayasal temel haklar arasına alınmış olduğu açıkça vurgulanmıştır. Maddenin başlığı "Ailenin korunması ve çocuk hakları" olarak değiştirilmiş; eklenen üçüncü cümleyle ise, her çocuğun, "korunma ve bakımdan yararlanma" yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, "ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına" sahip olduğu esası temel bir ilke olarak belirtilmiştir. Hükmü, çocukların özel olarak korunmasını emreden sosyal içerikli bir direktif mahiyetindedir. Maddenin açık ifadesinden de anlaşılacağı üzere, hüküm, çocuğun kendisini ilgilendiren önemli konularda (ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkı, dolayısıyla velâyet hakkının düzenlenmesinde) görüş bildirme, olur verme veya talep etme hakkına sahip bulunduğunu ve bu hakların onun anayasal temel haklarına dâhil olduğunu açıkça vurgulamaktadır. Bu haklar, kişiye katılım (partipasyon) olanağı sağlayan ve "aktif statü hakları" grubuna giren temel haklardır⁵. Anayasa'nın 41'inci maddesinde vurgulanan bu kural bir program, bir tavsiye karardır. Bir diğer deyişle, kural, yaptırımsız, eksik bir kuraldır (lex imperfecta). Bununla birlikte, Anayasa'nın bu hükmü, herhangi bir somut olayda, çocuğun ana baba ile olan ilişkilerinde, onun yüksek

³ Fankhauser, Roland: Aile Krizinde Çocuğun Hakları ABD yıl 65, s.4, 2007, s. 99-106; Gernhuber, Joachim/Coster, Dagmar –Walten, Waltjen: Familienrecht, 5.Aufl. München 2006, § 57, Rz. 23.

⁴ Oktay- Özdemir, Saibe: "Boşanma Davalarında Çocuğa İlişkin Kararlar Bakımından Çocuğun Dinlenme Hakkı", s. 2019, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan II.Cilt, İstanbul 2009, s. 1219 vd.; Kilde, Gisela: agm, s. 209.

⁵ Serozan, Rona: Çocuk Hukuku, 2.Bası, İstanbul 2005, s. 38, n.6.

yararını, menfaatler terazisinde “ölçülülük ilkesini” gözönünde tutarak ve bu ilkeye özel bir ağırlık vererek bir karara varması yolunda hâkime çok önemli bir tavsiyede bulunmaktadır. Bu hükmün yorumundan, artık velâyet hakkının çocuğun doğumuyla ana babanın kişiliklerinde doğan bir hak olmayıp, bir “yüküm hak”(Pflichtrecht) olduğu görülmektedir.⁶

Anayasa'nın 41'inci maddesinin 3'üncü cümlesinde vurgulanan temel kuralın, hem uygulayıcılar hem özel kişiler için bağlayıcı olduğu; keza Anayasa'nın da yukarıda belirtildiği gibi, pozitif hukukun parçası olduğu açıktır. Ancak, Anayasa'da düzenlenen ilkelerin doğrudan doğruya uygulanma gücü zayıftır. Bu nedenle, söz konusu program cümlesinin yürürlüğe geçirilmesi için özel bir yasayla öngörülecek hükümlerin varlığı gerekir.

Anayasa'nın 41'inci maddesinin 3'üncü cümlesi, çocuk haklarını anayasal bir temele kavuşturmuştur. Fıkıradaki çocuğun ana babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip olduğunun hükme bağlanması, dolayısıyla çocuğun bu konuda isteklerinin gözönünde tutulmasının vurgulanması, çocuğun dinlenmesi hususunu talep etmesini de beraberinde getirir; çünkü, çocuğun isteklerinin belirlenebilmesi ancak onun dinlenmesi ile mümkündür. Dolayısıyla, iki kavram birbirine sıkı sıkıya bağlıdır. Bu nedenle, velâyetin tevdiinde, çocuğun kendisinin dinlenmesini talep etmesi, onun anayasal bir hakkıdır. Ayrıca, Anayasa'nın 25 ve 26'ncı maddeleri, yetişkinlerle çocuklar arasında bir ayırım yapmaksızın, düşünme ve düşünceyi açıklama özgürlüğü öngörmüştür.

2. Türk Medenî Kanunu'ndaki Düzenleme

4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun Boşanma Hukuku ile ilgili kısmında, çocuğun velâyetinin tevdiine ilişkin iki hüküm yer almaktadır. Bunlardan biri Kanun'un 182'nci maddesidir. Bu maddenin ikinci fıkrasında, açıkça, “velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eş” ibaresine yer verilmiştir. Aynı şekilde, Kanun'un 336'ncı maddesinin üçüncü fıkrasında, “velâyet,boşanmada .. çocuk kendisine bırakılan tarafa ait olur” hükmü öngörülmüştür. Kanun koyucu Türk Medeni Kanunu'nun 336'ncı maddesinde, 743 sayılı 4 Ekim 1926 tarihli Türk Kanunu Medenî'sinin 264'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında öngörülen temel ilkedeki ayrılmak istememiş, günümüzde Avrupa ülkelerinin hemen hemen tamamının kanunlarında yer alan, “boşanmadan sonra (çocuğun yararına uygun

⁶ Serozan: I, §5, n.15, s.44; Abik, Yıldız: Türk Medenî Kanunu'ndaki Hükümler ve Çocuk Hukukundaki Temel İlkeler Çerçevesinde Velâyette Çocuğun Yararı, Prof. Dr. Şener Akyol'a Armağan, Ankara 2011, s. 13; Bakır- Çetiner, Selma: Velâyet Hukuku, Ankara 2000, s. 27; Schwenzer, Ingeborg: in: Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, 2.Aufl. Basel-Genf-München 2002, Art 296, nr. 3; Hegnauer, Cyril: Grundriss des Kindesrecht und des übrigen Verwandtschaftsrechts, 5. Aufl. Bern 1988 nr.25.03; Öztan, Bilge: Aile Hukuku, 6.Bası, Ankara 2015, s. 1025.

olduğu için), kural olarak velâyetin ana babaya birlikte verilmesi” ilkesini benimsemeyerek, çocuğun ana babadan birine verilmesi görüşünde ısrar etmiştir. Aynı görüşten hareket eden kanun koyucu, Kanun’un 182’nci maddesinin 2’nci fıkrasında da boşanmadan sonra velâyetin ana babadan birine verilmesi görüşünü benimsediğini “velâyetin kullanılması hususu kendisine verilmeyen eş...” ibaresiyle tekrar vurgulamış, 743 sayılı eski Türk Kanunu Medenisi’nin 148’inci maddesinin 2’nci fıkrasında kabul edilen ilkeyi devam ettirmiştir. Her iki madde-deki düzenlemeler, esas itibariyle, meseleyi ana baba hakları açısından ele almış, onların yükümlülüklerini düzenlemiştir.

Aşağıda kısaca değinilecek olan, çocuklarla ilgili uluslararası sözleşmelerin, Türkiye tarafından 4721 sayılı Türk Medenî Kanun’un yürürlüğe girmesinden önce, 1994 ve 2001 yıllarında onaylanmasına rağmen, neden gözönünde tutulmadığını anlamak gerçekten güçtür; çünkü, sözleşmelerin onaylanmaları, o sözleşmelerde benimsenen ilkelerin iç hukuka aktarılması taahhüdüdür. Aynı şekilde, kaynak İsviçre Kanunu’nda 1998 tarihinde yapılan değişiklikle öngörülen “birlikte velayet” kuralını neden kabul etmediği, 4721 sayılı Kanun’un gerekçesinde açıklanmış değildir. Kanun koyucu, Türk Medenî Kanunu’nda, İsviçre Medenî Kanunu’nun eski 297/III’üncü ve 156/II’nci maddelerindeki “boşanmada velâyetin tevdiinin ana babadan birine verilmesi” görüşünden ayrılmamış; biraz önce de belirttiğimiz gibi, Avrupa ülkelerinde kabul edilen “boşanmada velâyetin ana babaya birlikte verilmesi” görüşüne itibar etmemiştir.

Her ne kadar çocuğun kendisini ilgilendiren önemli işlerde görüşünün alınması Kanun’un 339’uncu maddesinin 3’üncü ve 450’nci maddesinin 1’inci fıkralarında öngörülmüşse de, bu hükümlerin uygulama alanı sınırlıdır ve boşanmada velâyet hakkının tevdiinde çocuğa bir söz hakkı verildiği şeklinde yorumlanamaz. Bu nedenle, boşanmada velâyetin tevdiinde, çocukla velâyet hakkına sahip olmayan taraf arasındaki kişisel ilişkilerin düzenlenmesinde, çocuğa özel bir kuralla söz hakkı tanınmaması, çocuğa bir temsilci atanmasının öngörülmemiş olması ciddi bir eksikliklerdir.

B. Çocuk Hakları ile İlgili Uluslararası Sözleşmelerdeki Düzenlemeler

Uluslararası sözleşmeler arasında çocukları ilgilendiren başlıca iki düzenleme özel önem taşımaktadır. Bunlardan biri Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi; diğeri Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi’dir.

1. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi

Çocukların, “kendilerini ilgilendiren konularda düşüncelerini serbestçe açıklama ve dinlenmesini talep hakkı” Türkiye’nin de onayladığı bu iki sözleşmede

yer almıştır. Bunlardan biri, 20 Kasım 1989 tarihli, New York'ta Birleşmiş Milletlerce kabul edilen Sözleşme'dir. Sözleşme, 2 Eylül 1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Sözleşme'yi 1994 tarihinde onaylamıştır. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi de 9.12.1994 tarihli ve 4058 sayılı Yasa'yla onaylanmış, 23.12.1994 tarihinde Bakanlar Kurulu Kararı'ndan sonra, 27.1.1995 tarihli ve 22184 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Sözleşme'nin özellikle 12'nci maddesi, çocuklara kendilerini ilgilendiren konularda görüşlerinin alınmasını talep etme hakkı tanımaktadır.

2. Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi

Sözleşme, 25 Ocak 1996 tarihinde Strasbourg'ta imzalanmış ve 21'inci maddeye uygun olarak 1 Temmuz 2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Sözleşme'yi 9 Haziran 1999 tarihinde imzalamış ve 18 Ocak 2001 tarihinde onaylamıştır. 4620 sayılı Onay Kanunu 1 Şubat 2001 gün ve 24305 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

Sözleşme'nin özellikle 3 ve 6'ncı maddeleri çocukların kendilerini ilgilendiren dâvalarda görüşlerini ifade etmelerine imkân tanımaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti, beyan metninde 1'inci maddesinin 4'üncü paragrafı uyarınca, Sözleşme'nin adlî bir makam önünde aşağıdaki kategoriye giren aile dâvalarında uygulanacağını beyan etmiştir.

Boşanma dâvaları

Ayrılık dâvaları

Çocukların velâyetine ilişkin dâvalar

Ebeveynle çocuk arasında kişisel ilişki kurulması

Babalığın mahkeme kararı ile kurulmasına ilişkin dâvalar.

Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarında vurgulanan çocuğun temel haklarına işaret etmiştir. Nitekim, Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 3'üncü maddesinde, iç hukuk tarafından yeterli idrake sahip olduğu kabul edilen çocukların bir adlî merci önünde kendisini ilgilendiren dâvalarda bilgilendirilmesi istenmiş ve dâva sırasında görüşünü ifade etme hakkına sahip olduğu kabul edilmiştir. Bu maddede, yararına olabilecek çözümlerin bulunması için çocuğa tanınan haklar tek tek belirtilmiştir. Bu maddeye göre çocuğa şu haklar tanınmıştır:

- İlgili tüm bilgileri almak hakkı
- Kendisine danışılmasını istemek ve kendi görüşünü ifade etmek hakkı

- Görüşlerinin uygulanmasının olası sonuçları ve her tür kararın olası sonuçları konularında bilgilendirilmeyi talep hakkı.

Yine bu Sözleşme'nin 6'ncı maddesinde bir çocuğu ilgilendiren dâvalarda, adli merciin, karar almadan önce, maddenin "a" bendine göre, çocuğun yüksek yararına uygun karar almak için yeterli bilgiye sahip olup olmadığının kontrol etmesi ve gerektiğinde özellikle velâyet sorumluluğunu elinde bulunduranlardan ek bilgi sağlanması istenmiştir.

Maddenin "b" bendinde de, çocuğun iç hukuk kurallarına göre yeterli idrak gücüne sahip olduğunun kabul edildiği durumlarda, adli merciin, bir karar almadan önce, -çocuğun bütün gerekli bilgiyi edindiğinden emin olması, -çocuğun yüksek çıkarına açıkça ters düşmediği takdirde, gerekirse kendine veya diğer şahıs ve kurumlar vasıtasıyla, çocuk için elverişli durumlarda ve onun kavrayışına uygun bir tarzda çocuğa danışması,- çocuğun görüşünü ifade etmesine müsaade etmesi hususları düzenlenmiş ve maddenin "c" bendinde de çocuğun ifade ettiği görüşe gereken önemi vermesi hususları öngörülmüştür.

Sözleşme'nin 9'uncu maddesinde ise, çocuğa, kendisini ilgilendiren dâvalarda, belli durumlarda özel bir temsilci atama olanağının gözönünde bulundurulması istenmiştir.

III. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERİN İÇ HUKUKA ETKİSİ

Çocukların kendilerini ilgilendiren konularda görüşlerini bildirme hakkı, uluslararası sözleşmelerde ve Anayasa'da vurgulanmıştır. Sır uygulama kanunlarının çıkarılmasındadır.

Nitekim, Kaynak Kanun olan İsviçre Medenî Kanunu'nda, Uluslararası Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde ve Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin Uygulanmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nde düzenlenmiş olan temel ilkeler gözönünde tutularak gerekli değişiklikler yapılmıştır.

Türk Hukukunda ise, gerek Anayasa'da öngörülen direktif gerek uluslararası sözleşmelerdeki çocuk hakları ile ilgili ilkeler esas alınarak, icap eden değişiklikler henüz yapılmamıştır. Bu alandaki hükümlerin yetersizliği karşısındaki eksiklikler uygulamayla giderilmeye çalışılmaktadır.

Anayasa'nın 90'ıncı maddesine göre, usûlüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası sözleşmeler kanun hükmündedir. Bu sözleşmeler hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz. Bununla birlikte, uluslararası sözleşmelerin iç hukuktaki yürürlüğü de, aynen Anayasa'nın yürürlüğü gibi, daha çok "dolaylı" yoldan olur. Uluslararası sözleşmeler, çoğu zaman yorum

yoluyla mevcut kuralların hattâ Anayasa maddelerinin anlaşılmasına yön verebilir. Bununla beraber, uluslararası sözleşmelerde öngörülen hükümlerin yaşama geçirilmesi zordur. Bu hükümler çoğunlukla bir tavsiye kararı mahiyetindedir ve normatif güçleri eksiktir⁷. Uluslararası sözleşmelerin somut düzenleme yapılmaksızın, yaşama geçirilebilmesi ve iç hukukta doğrudan bir yürürlük gücüne sahip olmasına pek ender rastlanır. Bu hususla ilgili olarak, İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında⁸ Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 12'nci maddesinin doğrudan uygulanacağına karar vermiştir. Federal Mahkeme, bu kararında Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 12'nci maddesi gereği çocuğun kendisini ilgilendiren konularda görüşünün alınabileceği sonucuna varmıştır. Maddenin doğrudan uygulanmasının mümkün olduğu görüşünü savunan Federal Mahkeme, bu kararında, bir kuralın doğrudan uygulanabilmesi için, içeriğinin somut bir olayda verilecek kararın temelini teşkil edebilmesi için kuralın muhteva itibariyle yeterli derecede belli ve açık olması gerektiğini belirtmiş ve Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 12'nci maddesinin bu özellikleri taşıdığını söylemiştir.

Aynı gerekçeden hareketle, Türk hukuk uygulamasında da Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 12'nci maddesinin doğrudan uygulanması isabetlidir. Yargıtay da bu doğrultuda hareketle, yerleşik kararlarında boşanmada çocuğun velâyetinin ana babaya tevdi edilmeden önce, kendisinin dinlenmesini, görüşünü açıklamasına imkân verilmesini istemektedir.⁹ Aynı gerekçe Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 3 ve 6'ncı maddeleri için de ileri sürülebilir ve bu maddelerin de doğrudan uygulanabileceği savunulabilir. Nitekim, Yargıtay müstekar kararlarında bu Sözleşme'nin 3 ve 6'ncı maddelerinin çocuğun dinlenmesinde doğrudan uygulanabileceği görüşünü benimsemiş ve çocuğun dinlenmesinde bu hususların gözönünde tutulmuş olmasını aramıştır¹⁰.

Velâyetin tevdiinde, çocuğun hangi tarafa bırakılacağına karar verilirken, kendisinin dinlenmesinin, düşüncesinin ne olduğunun bilinmesinin önemi çok büyüktür. Ayrıca, çocuğun değer hükümlerini, onun isteklerini önemseme, ona saygı gösterme onun hak süjesi olmasının gereğidir.

Nitekim, maddenin düzenleme şeklinden (formülasyon) de anlaşılacağı üzere, Çocuk Hakları Sözleşmesinin 12/I'nci maddesi, hâkimin, çocuğun görüşlerini

⁷ Serozan: I, §.6, n.4, s.48-49.

⁸ BGE 124 III 90.

⁹ 2HD., 7.3.2013, E. 2012/12046, K. 2013/5991; 2HD., 30.1.2013, E.2012/8243, K. 2013/2307; 2HD., 5.3.2014, E. 2013/21321, K. 2014/4800; 2HD., 19.12.2013, 13135/30114 (Gençcan, Ömer Uğur, Velayet Hukuku, Yargıtay Uygulaması, Bilimsel Açıklama ve en Son İçtihatlar, Ankara 2015, s. 453-454).

¹⁰ Öztan: s.1030; Michel, Margot: in: Kurzkomentar ZGB, Basel 2012, Art 273, n.10.

onun yaşını, olgunluk durumunu gözönünde tutarak değerlendirmesini öngörmüştür.

Maddenin ikinci fıkrası, çocuğu etkileyen bir adli veya idari kovuşturmada çocuğun o ülkenin usul hükümlerine uygun olarak doğrudan veya temsilci vasıtasıyla ya da uygun bir makam tarafından dinlenmesini hükme bağlamıştır.

Hükmün ele alınış şekline de açıkça görüldüğü gibi, çocuğun kendisini ilgilendiren bir dâvada görüşünü serbestçe bildirmesi (ÇHS 12/1) bu hususun mümkün olmadığı hallerde bir temsilci ya da uygun bir makam tarafından dinlenilmesi (ÇHS 12/II) yoluyla çocuğun görüşünün alınmasının sağlanması istenmiştir.

Madde, kanun koyucuya değil, doğrudan hukuk uygulayacılarına yöneliktir.

Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 12'nci maddesinin ikinci fıkrası her ne kadar maddeyi uygulayacak ülkenin usule ilişkin kurallarına gönderme yapıyorsa da, bu düzenleme, bize göre, o ülkede usule ilişkin bir hüküm olduğu sürece, o ülkenin usul hükümlerinin uygulanacağını, ancak o ülkede usule ilişkin bir hükmün bulunmaması hâlinde doğrudan uygulanmasını öngörmektedir.

Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 12'nci maddesi çocuğun her durumda dinlenmesini bir zorunluluk olarak öngörmemiştir. Hukuku uygulayacak makamlar, çocuğun görüşünü açıklamasını ve bu görüşün uygun bir şekilde gözönünde tutulmasını, çocuk görüş bildirecek olgunluğa sahip ise istemektedir¹¹(CHS 12/I). Sözleşme'de çocuğun gelişimi bu olgunlukta değil ise ve bu nedenle doğrudan dinlenilmesi mümkün olmuyorsa, bir temsilci veya uygun bir makam tarafından dinlenebileceği öngörülmüştür (ÇHS 12/II). Çocuğun yaşı ve olgunluk derecesi yeterli ise, hâkim sağlıklı bir fikir sahibi olmak için çocuğu doğrudan kendisi dinlemelidir. Hâkimin çocuğun davranışlarını değerlendirmesi, onu gözlemlemesi yeterli değildir. Ancak, çocuğun doğrudan dinlenmesi için aranan şartlar yoksa, bu takdirde çocuğun uzman kişiler tarafından dinlenmesi yoluna gidilmelidir¹². Uzman kişilerin, psikologların çocuğu gözlemlemesi söz konusu olabilir; çünkü, bu kişilerin görevi, hâkime bilgi sağlamaya yöneliktir; burada yaş şartı aranmaz.

Bu kural, çocukla velâyet hakkına sahip olmayan taraf arasındaki kişisel ilişkilerin düzenlenmesinde de gözönünde tutulmaktadır¹³.

Medenî Kanun'un, yetersiz olmakla beraber, özellikle 339 ve 450'nci maddeleri çocuklara kendilerini ilgilendiren önemli konularda görüşlerini açıklama

¹¹ Herzig, Christophe, A.: Das Kind in den familienrechtlichen Verfahren, Zürich –Basel- Genf 2012, s. 168 vd; Elçin- Grassinger: s. 840 vd.

¹² BGE 122 III 401 E.3b.

¹³ BGE 100 II 76 E.4b, s. 82; 122 I 53 E.4a, s.55.

hakkı vermiştir. Nitekim, Medenî Kanun'un 339/III'üncü maddesi çocuğun olgunluğu ölçüsünde, önemli konularda kendisinin görüşlerinin olabildiğince gözönünde tutulması gerektiği hükmünü öngörmektedir. Aynı şekilde, Medenî Kanun'un 450'nci maddesinde vesayet altındaki kişinin (bu kişi küçük de olabilir) görüşlerini oluşturma ve açıklama yeteneğine sahip olması durumunda, vasisinin önemli işlerde karar vermeden önce, olanak ölçüsünde, onun da görüşünü almakla yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. Ancak, bu hükümler yeterli değildir. Nitekim, mevcut hükümlerden yararlanarak velâyetin tevdiinde çocuğun görüşünün aranacağı sonucu çıkarılamaz. Medenî Kanun'da boşanmada velâyetin tevdiinde çocuğun görüşünü açıklamasına imkân verilmesi esasına yer veren özel bir hüküm bulunmamaktadır. Medenî Kanun'un 339 ve 450'nci maddeleri çocuğa sadece kendisini ilgilendiren işlerde katılma hakkı tanımıştır.

IV. BOŞANMADA ÇOCUĞUN TARAFLARDAN BİRİNE TEVDİİNDE ÇOCUĞUN YARARININ ESAS ALINMASI

Medenî Kanun'da, çocuğu ilgilendiren durumlarda onun yararlarının gözönünde tutulmasını düzenleyen maddeler, eksik de olsalar mevcuttur. Bu cümleden olarak, velâyet hakkına sahip olmayan tarafın çocukla uygun kişisel ilişki kurulmasını düzenleyen 323'üncü, 324'üncü; üçüncü kişilerle çocuk arasındaki ilişkiyi düzenleyen 325'inci; velâyet hakkının kapsamını belirleyen 339'uncu maddeleri (339'uncu madde açıkça "çocuğun menfaati" kavramına yer vermiştir) gösterilebilir. Aynı şekilde, Medenî Kanun'un 128'inci, 182/II'nci, 305'inci, 317'nci, 318'inci ve 360'uncü ve Çocuk Koruma Kanunu'nun 4'üncü maddelerinde ve bu Kanuna dayalı olarak çıkarılan yönetmeliklerde de çocuğun yararına hükümler yer almaktadır. Ancak, bütün bu maddeler, velâyetin tevdiinde çocuğun yararının gözönünde tutulacağına ilişkin hükümler değildir.

Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 3'üncü maddesi bu konuda kapsamlı bir hüküm öngörmüştür. Bu maddeye göre, "Kamusal ya da sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idarî makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel esastır". Aynı şekilde, Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 9'uncu maddesinin 3 numaralı bendinde, taraf devletlerin, ana babasından veya bunlardan birinden ayrılmasına karar verilen çocuğun, kendi yüksek yararına aykırı olmadıkça, ana babanın her ikisiyle de düzenli biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına saygı göstermeleri gerektiği hükme bağlanmıştır.

Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 1'inci maddesinde, Sözleşme'nin amacının, çocukların yüksek çıkarları için, haklarını gelişt-

tirmek, onlara usûle ilişkin haklar tanımak ve bu hakların kullanılmasını kolaylaştırmak olduğu vurgulanmıştır.

Her ne kadar “çocuğun yararı” kavramı Medenî Kanun’da, Çocuk Haklarına İlişkin Sözleşmelerde ve 1982 tarihli Anayasa’nın 41’inci maddesinin 3’üncü cümlesinde yer alıyorsa da, bu kavramın tanımı yapılmamıştır. Kavramın esnek, hâkimin takdirine açık, belirli bir olayın özelliklerine göre somutlaştırılması gereken bir kavram olduğu vurgulanmaktadır¹⁴. Öğretide çocuğun yararı kavramı, onun kişiliğinin her yönüyle, zihinsel, ruhsal, bedensel, sosyal ve hukuksal açılarından en iyi şekilde gelişebilmesi ve böyle bir gelişmenin gerçekleşebilmesi için de gerekli koşulların sağlanması olduğu ifade edilmektedir¹⁵. Çocuğun yararı, çocuk hukuku hükümlerinin uygulanmasında gözönünde tutulacak en üst seviyedeki bir hakkaniyet ilkesidir; velâyet hakkının kullanılmasında yol göstericidir¹⁶. Bu ilke çocuk hukuku ile karşılaşılan tüm dâvalarda gözözünde mutlak surette tutulacak bir ilkedir. Tartışmalı durumlarda çözümün her zaman çocuktan yana olması, zayıfın güçlüye karşı korunmasını kollayan anayasal bir direktiftir. Kural, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi ve Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi’nde de vurgulanmış temel bir kuraldır.

Yargıtay kararlarında da çocuğun yararı yerine çocuğun bedenî, fikrî, ahlâkî gelişmesi ibaresine yer verilmekte ve yarar kavramının kapsamı bu şekilde belirtilmektedir¹⁷.

Çocuğun yararı kavramının “çekirdek alanı”, Medenî Kanun’un 340’ıncı maddesinin 1’inci fıkrasında “çocuğun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlâkî ve toplumsal gelişiminin sağlanması” olarak belirtilmiştir. Çocuğun yararına ilişkin temel ilke, Anayasa’nın 41’inci maddesinde vurgulanmıştır. 41’inci madde, Devletin çocukların korunması için gerekli tedbirleri alacağı ve teşkilatı kuracağını öngörmüştür.

“Çocuğun yararı” kavramı, çocuğun isteği ile (sübjektif iradesi) eş kavram olarak algılanmamalıdır. Hâkim, çocuğun irade beyanının gerçekçi olmadığı, etki

¹⁴ İlknur, Serdar: Birlikte Velâyet, s. 163; Serozan, I, § 8, n.1, s. 65; Abik: s.3; Elçin-Grassinger: s. 825, 826.

¹⁵ Hegnauer, Cyril: Das Familienrecht, 2.Abt. Die Verwandtschaft, 1.Teilband das eheliche Kindesverhältnis, Art. 252-301 ZGB, 3.Aufl. Bern 1964, Art 283, nr.67 vd.; Elçin -Grassinger: s. 826.

¹⁶ Hegnauer, Cyril: Kindesrecht, n.26.04; İmamoğlu Hülya: Yeni Medeni Kanundaki düzenleme ve Velâyete Hâkim İlkeler Çerçevesinde Tedip Hakkının Değerlendirilmesi, AÜHFD 2005, C.54, S.1, s. (165-190) s.168; Abik: s.16; Jorio, Tino: Der Inhaber der elterlichen Gewalt nach dem neuen Kindesrecht, 1.Aufl. Zürich 1977, s.66.

¹⁷ 2HD., 27.12.2004, 14629/15838 (Köseoğlu, Bilâl: Aile Mahkemelerinin İşleyişi, Ankara 2005, s. 296; 2HD., 9.5.2003, 6238/6856 (Köseoğlu, s.299).

altında verildiği veya çocuğun açıkladığı iradenin onun sağlıklı gelişimi için fayda sağlamayacağı kanaatine varırsa, farklı bir karar verebilir¹⁸ Çocuğun isteği, çocuğun olgunlaşması ile kendi geleceğini kendi kaderini kendisinin tayin etme iradesi olarak değerlendirilmelidir¹⁹. Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 12'nci maddesi anlamında olgunluk, bir çocuğun konular hakkındaki görüşlerini mâkul ve bağımsız bir şekilde ifade etme yeteneğidir²⁰

Çocuğun yararı kavramı, özellikle onun ana babası tarafından hak süjesi olarak kabul edilmesini, kişiliğine saygı gösterilmesini ve çocuğun çok yönlü geliştirilmesini kapsar.

Çocuğun yararı ilkesi, sadece ana babaya karşı değil, çocukla ilgisi olan herkese, özellikle de çocuk için karar verecek adli ve idari makamlara da yöneltilmiştir.

V. BOŞANMADA VELÂYETİN TEVDİİNDE ANA KURAL

Velâyet, çocuğun alıkonulması, muhafazası, korunması anlamına gelir. Velâyetin tevdiinden de, çocuğun ana babadan biri tarafından alıkonulması, muhafazası, gözetilmesi vs. anlaşılır. Günümüzde, velâyet kavramından, ana ve (veya) babanın korunması gereken küçük veya kısıtlının ihtiyaçlarını karşılaması, mallarını yönetimi, menfaatlerinin korunması ve temsil edilmesi anlaşılır. Velâyet, ana baba için değil, çocuk içindir. Velâyetin asıl görevi zaman içinde çocuğa bağımsız bir kişilik kazandırmaktır²¹. Bu nedenle de, kendisine velâyet hakkı tevdi edilmiş olan kimse, velâyete yönelik bir sübjektif hakka değil, bir "yüküm hakka" sahiptir²². Kendisine velâyet tevdi edilmiş kişinin bu hususa ilişkin bir sübjektif hakkı olmadığı için de, çocuk gerekli görüldüğü hallerde kendisinden alınabilir.

Medenî Kanun'un, 335'inci maddesine göre, ana baba velâyet hakkına çocuğun doğumuyla sahip olur. Evliliğin devam ettiği süre içinde, ana ve baba bu hakka birlikte sahiptir. Boşanma hâlinde ise, hâkim velâyeti her durumda ana babadan birine tevdi eder (MK 336/III). Öğretide ağır basan görüş, kuralın emredici olduğudur. Uygulamadaki görüş de bu yöndedir. Öğretide ve uygulamada ağır basan görüş, Medenî Kanun'un 336/III'üncü maddesinin kural içi bir boşluk

¹⁸ Grassinger Elçin: s.837.

¹⁹ Schwenzer: BaK, Art 301, n.6; Elçin- Grassinger: s.837.

²⁰ Elçin-Grassinger: s.837; Çocuk Hakları Komitesi, 51.Oturum nr. 29-30.

²¹ Abik: s. 36; Hegnauer: Kindesrecht. Nr. 25.03; İmamoğlu: s.166.

²² Koçhisarlıoğlu, Cengiz: Boşanmada Birlikte Velayet ve Yasanın Aşılması, 1.Bası Ankara 2004, s.35; Abik: s.13; Baktır -Çetiner, Selma: Velâyet Hukuku 1.Bası, Ankara 2000, s.27; Schwenzer: BaK. Art. 296, nr.3; Hegnauer: Kindesrecht, n.25.03.

ihtiva etmediği, kanun koyucunun boşanmada velâyet hakkının ana babadan birine tevdi edilmesini istediği görüşüdür. Maddenin “objektif zamana uygun yorum metodundan” hareketle velâyetin her iki eşe birlikte tanınamayacağı, maddenin geniş yorumunun yapılmasına çalışılması hâlinde ise, kanunkoyucunun görevine müdahale edilmiş olacağı ağırlıklı olarak ileri sürülmekte; velâyetin her iki eşe birden tevdiinin kabulü hâlinin ise, hâkimin kanun koyucunun görevine müdahalesi olacağı belirtilmektedir²³. Mevcut hukukî düzenlemeye göre, hâkim boşanmada velâyet hakkını ana babadan birine tevdi etmekle yükümlüdür ve zorunlu olarak bunu yapmalıdır. Medenî Kanun’un 335’inci maddesi emredici bir kural olduğu için, boşanan ana babanın aralarında yaptıkları farklı bir anlaşmayı hâkimin onaylaması imkânsızdır²⁴. Tarafların, anlaşmalı boşanmada velâyet konusu hakkında birlikte öngöreceklere bir başka düzenlemeyi (birlikte velâyet) hâkimin kabul etmesi, Medenî Kanun’un 336/III’üncü maddesine (emredici hukuk kuralına) uymaması anlamına gelir. Medenî Kanun’un 335/III’üncü maddesi hâkime yetki değil, tâlimat vermektedir Bu nedenle, Medenî Kanun’un mevcut kuralları karşısında boşanmada hâkim birlikte velâyete karar veremez.

Medenî Kanun’daki düzenlemede, boşanmadan sonra velâyetin anaya mı yoksa babaya mı tevdi edileceği konusunda hâkime geniş bir takdir yetkisi verilmiştir (MK 4). Hâkim her somut olayı bütün somut koşulları ayrı ayrı inceleyerek ve tarafları, bu arada Kanun’da öngörülmemiş olsa da çocuğu dinleyerek bir karar verecektir. Bütün bu araştırmalar sonunda, hâkim, velâyetin tevdiinde, çocuğun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlâkî ve toplumsal gelişimini daha iyi koruyacak tarafı seçer²⁵. Hâkim, çocuğun tevdiinde, onun yüksek yararına olağanüstü önem vermelidir.

Çocuk ana babadan birine tevdi edilirken, ana babadan hangisinin yararının daha fazla olduğu gözönünde tutulmaz²⁶.

Hâkim velâyetin tevdiinde, çocuğun yararını temel alan bir karar verebilmek için, değişik faktörleri gözönünde tutacak ve değerlendirecektir Bütün bu değerlendirmeleri yaparken gözönünde tutacağı ilke, “çocuğun yüksek yararı” ilkesidir²⁷. Yukarıda da belirtildiği gibi, hâkim, bu ilkeye olağanüstü önem verme-

²³ Hausheer, Heinz/Jaun, Manuel: Die Einleitungsartikel des schweizerischen Zivilgesetzbuches, Bern 2001, n. 2.176.

²⁴ BGE 117 II 523(527).

²⁵ 2HD. 29.12.2005, 15517/18509; 2HD. 14.2.2008, 18346/1515; 2HD. 12.4.2007, 17642/6201; 2HD. 14.4.2007, 2083/15693 (Gençcan, Ömer Uğur: Boşanma Hukuku, Ankara 2008, s. 1146).

²⁶ BGE 123 III 445(451); BGE 122 III 404(406).

²⁷ Stettler, Martin: Schweizerisches Privatrecht, Familienrecht dritter Band, zweiter Teilband, Kindesrecht, Basel und Frankfurt am Main, 1992, s.260; Gülçin- Grassinger: s.824; Abik, s.32

lidir. Hâkimin velâyeti ana babadan birine tevdi etmeden önce, çocuğun yararının ne olduğu hakkında fikir sahibi olması gerekir. Kanun koyucu, çocuğun ana babadan birine tevdi hususunda hâkimin görüş sahibi olması için ona re'sen ve kendiliğinden araştırma yapma yükümlülüğü yüklemiştir²⁸. (Offizialmaxime und Untersuchungs -maxime). Hâkim, tarafların velâyete ilişkin bir talepleri olmasa da, velâyeti bunlardan birine verir veya çocuğa vasi tayin eder. Böylece, çocuğun boşanma dâvasına katılımı ile, ilgili kanunlardaki eksiklik, kamusalılık ilkesi ile önemli ölçüde tamamlanabilir²⁹.

Hâkimin, görevinden ötürü re'sen hareket etmesi, onun ana babanın yapacağı teklifin çocuğun yararına aykırı olacağı ihtimalinden hareket ederek karşı çıkması anlamına gelmez. Ana baba çocuğun yararına olacak bir teklifle hâkime başvurmuşlarsa, bu teklif hâkimin kullanabileceği bir bilgi olabilir. Hâkim, yaptığı araştırma sonucunda birden fazla farklı çözümlerin çocuğun lehine olabileceği sonucuna varmışsa, ana babanın yaptığı teklif de bu çözümlerin arasında ise, ana babanın teklifine öncelik vermelidir³⁰.

Her ne kadar Medenî Kanun'da çocuğun yararının nasıl takdir edileceğine ilişkin yol gösterici bir düzenleme yoksa da, uygulamada, gerek velâyetin ana babadan birine tevdiinde gerek velâyet kendisine verilmeyen tarafla çocuk arasında ilişki kurulmasında “çocuğun yararı” ilkesinin önplânda tutulması hususunun esas alınmasına ilişkin görüş benimsenmiştir. Yargıtay'ın yerleşik içtihatları bu yöndedir³¹.

Velâyetin tevdi bir süre ile sınırlanamaz. Meselâ, velâyetin çocuk belli bir yaşa gelince velâyet hakkına sahip olmayana devredileceği yolunda bir hüküm verilemez.³² Çocuğun ruh dengesinin bozulmaması için, velâyetin tevdiinde çocukla velâyet kendisine bırakılan taraf arasındaki ilişkinin sürekli, istikrarlı ve güvenilir olması esas alınmalıdır. Eğer ilişkilerde önemli değişiklikler ortaya çıkmışsa, ancak o zaman velâyetin diğer tarafa verilmesi düşünülebilir (MK 183). Ayrıca, velâyet bir bütün olarak verilmelidir. Hâkim çocuğun eğitimi ni anaya, malların yönetimini babaya bırakamaz. Velâyet hakkının şarta bağlı olarak verilmesi de sözkonusu değildir. Velâyet bir şarta bağlı olarak sınırlandırılmaz³³.

²⁸ Akyüz, Emine: Çocuk Hukuku, Çocukların Hakları ve Korunması, 1.Bası, Ankara 2010, s. 90; Herzig, s.73.

²⁹ Kamusalılık ilkesi ile ilgili geniş açıklama için bkz. Abik: s.5, 6.

³⁰ Stettler, s. 260; BGE 94 II 1; BGE 60 II 169(171); BGE 123 III 445(451).

³¹ 2HD., 17.3.2003, 2692/3574 (kazanci.com.tr).

³² Stettler: s. 262.

³³ Gençcan, Ömer Uğur: Öğreti ve Uygulamada Boşanma, Ankara 2000, s. 222.

VI. VELÂYETİN TEVDİİNDE HÂKİMİ YÖNLENDİRECEK (HÂKİMİN GÖZÖNÜNDE TUTACAĞI) DURUMLAR (HUSUSLAR)

Velâyetin tevdiinde hâkimi yönlendirecek faktörlerin en önemlisi, yani ilk sırada gözönünde tutulması gerekeni, tartışmasız, yukarıda da defaatle belirtildiği gibi “çocuğun yararı” ilkesidir. Çocukların tevdiinde ana baba eşit durumdadır³⁴. Velâyetin tevdi dolaylı olarak kamu düzenini ilgilendirdiği için, tevdi işi hâkimin görevine dâhildir. Kanun koyucu, bu konuda hâkime geniş kapsamlı bir takdir yetkisi tanımıştır. Bunun nedeni, hayatın gerçeklerinin çok çeşitli olmasıdır. Hâkim somut olayda bütün önemli durumlarının özelliklerini ve çocuğun menfaatini gözönünde tutacaktır. Hâkim, velâyetin tevdiinde, yukarıda da belirtildiği gibi, kamusalık bağlamında görevinden ötürü (re’sen) araştırma yapacaktır.

Velâyetin tevdiinde hâkim özellikle şu hususları gözönünde bulundurur:

- Ana, baba ve çocuk arasındaki kişisel ilişki:

Çocuk küçükse, ana ile çocuk ilişkisine öncelik verilmelidir; çünkü küçük çocuk ile ana arasında duygusal ilişkilerde yoğunluk vardır. Üç yaşına kadar çocuk ile ana arasında sıkı bir duygu alışverişi olduğu görüşü bilimsel araştırmalara göre tartışmasızdır. Ancak altı yaşından itibaren çocuk için ana baba eşit durumdadır. Bu nedenle bu yaş grubuna kadar çocukların ana yanında kalması Yargıtay’ın yerleşik kararlarında bir ilke kararı olarak benimsenmiştir. Nitekim, Yargıtay, verdiği kararlarda “Ana yanında kalmasının çocuğun bedenî, fikrî, ahlâkî gelişmesine engel olacağı yönünde ciddi ve inandırıcı deliller bulunmadığı ve hemen meydana gelecek tehlikelerin varlığı da ispat edilemediği takdirde, ananın bakım ve şefkatine muhtaç çocuğun velâyetinin anaya verilmesi gerekir”³⁵ demektedir.

- Velâyet hakkı kendisine bırakılacak tarafın sosyal ilişkilerinde ve ruhsal yaşamında istikrar olmalıdır³⁶. Çocuğun gelişiminde onun aile, okul ve serbest zaman ortamının istikrarlı olması önemlidir. Özellikle üç yaşına kadar çocuğun içinde yaşadığı ortamın değiştirilmemesi önerilmektedir. Kişisel ilişkide bu ilişkinin kalitesi ve mahiyeti (Art und Qualität) gözönünde bulundurulmalıdır. Velâyetin tevdiinde çocuk ile velâyetin bırakıldığı taraf arasındaki ilişkide istikrar olmalıdır. Güvenli bir bağın varlığı çocuğun yararı için temel teşkil eder.

³⁴ Jorio, Tino: Der Inhaber der elterlichen Gewalt nach dem neuen Kindesrecht, 1.Aufl. Zürich 1977, s.290.

³⁵ Gençcan, Ömer Uğur: s. 222; Gençcan, Ömer Uğur: Velâyet Hukuku, Yargıtay Uygulaması, Bilimsel Açıklama ve en son İçtihatlar, Ankara 2015, s. 159; 2HD., 29.5.2007, 13787/9038(Gençcan, Velâyet s. 159); 2 HD. 28.9.1995, 8706/9558 (Gençcan, Velâyet s. 159).

³⁶ 5C.212/2005; 5A-171/2007; Rumo-Jungo: Kind und Scheidung, Symposim zum Familienrecht, Freiburg 2006, s. 292.

- Velâyet hakkına sahip tarafın çocuğu üçüncü kişiye bırakmadan kendisinin doğrudan eğitebilme, bakımı üstlenme imkânının olması da önemli faktörlerden biri olarak kabul edilmektedir. Velâyet hakkı tevdi edilirken, ana babanın meslekleri gözönünde tutulmalıdır; zira, velâyetin tevdi edileceği tarafın mesleği çocukla yeterince ilgilenmesine imkân vermeyebilir³⁷.
- Velâyet hakkı kendisine verilen tarafın çocuğu eğitebilme yeteneğinin bulunup bulunmadığı gözönünde tutulmalıdır³⁸. Çocuk kendisini eğitebilme yeteneğine sahip olan tarafa verilmelidir. Velâyet hakkı, bu hak kendisine bırakılacak tarafın kişisel (bedensel, ruhsal, zihinsel) ve ekonomik durumu birlikte değerlendirilerek, çocuğa bakabilecek, eğitebilecek durumda olduğu sonucuna ve çocuğun yaşına göre, fikren, bedenen, ruhen en iyi gelişeceği kanaatine varılan tarafa verilmelidir.
- Kardeşler mümkün olduğunca birbirinden ayrılmamalıdır. Ana babasından ayrılan, bu nedenle kendini güvensiz hisseden çocuk, bir de kardeşlerinden ayrılmamalıdır. Kardeşlerin birbirlerinden ayrılmaları, onları, ruhsal bakımdan olumsuz etkileyebilir; kardeşler arasındaki dayanışmanın yok olmasına sebebiyet verebilir.³⁹
- Velâyetin tevdiinde, boşanma sebebi doğrudan doğruya etkili değildir. Bununla beraber, yine de gerekiyorsa boşanma sebebi gözönünde tutulmalıdır.
- Velâyet hakkına sahip olan taraf, çocuğun diğer tarafla ilişkisini engellemeyecek olmalıdır.
- Velâyet hakkının ana babadan birine verilmesinde çocuğun kiminle yaşamak istediği gözönünde tutulmalıdır. Ancak, çocuğun bu isteğinin onun gerçek isteği mi olduğu yoksa ana babadan birinin kendisine daha fazla serbesti vermesinden, daha çok maddî imkânlar tanınmasından mı kaynaklandığı hâkimce araştırılmalıdır. Çocuğun görüşünün açıklamasında, kendisinin yaşı ve olgunluğu da gözönünde tutulmalıdır.
- Velâyet hakkının tevdiinde her iki tarafın da taşıdığı özelliklerin aynı olması hâlinde (meselâ, her ikisinin de oturdukları yerin çocuğun okuluna aynı uzaklıkta olması, her iki tarafında tamgün çalışıyor olması, her iki tarafın da çocuğa bir bakıcı tutmaları gerektiği, her ikisinin de çocukla ilişkilerinin çok iyi olması gibi), hâkim çocuğun yaşını, cinsiyetini, o zamana kadarki yaşamında hangi tarafın daha ağır bastığını gözönünde tutmalıdır⁴⁰.

³⁷ Jorio, s.290.

³⁸ BGE 117 II 355; 114 II 200; 5A. 591/2008.

³⁹ Jorio, s.290.

⁴⁰ BGer 7 juli 2004, 5P103/2004; SJ 2005, 1, 30.

- Velâyetin kendisine verilmesini her iki tarafın da istemesi ve her iki tarafın da imkânlarının ve özelliklerinin yeteneklerinin aynı olması durumunda, çocuğun sosyal çevreye uyum sağlaması, yaşının ilerlemesi hâlinde hangi tarafla olan ilişkisinin daha güvenilir ve daha istikrarlı olacağı hususları gözönünde bulundurulmalıdır.
- Velâyetin tevdi edileceği tarafın yaşı, çocuğun eğitimi ve bakımı konularında gözönünde tutulmalıdır. Yaş farkının ileride çocuğun yararını bu konularda olumsuz etkileyip etkilemeyeceği değerlendirilmelidir (Meselâ, 68 yaşındaki bir kimsenin 8 yaşındaki ikizlerin velâyetini talep etmesi). Yaş nedeniyle, ileride velâyeti talep eden tarafın hareketlerinde zihnî ve fizikî faaliyetlerinde bir azalmanın ortaya çıkması, yeniliklere açık olmaması buna istekli de görülmemesi gibi durumların ortaya çıkıp çıkmayacağı değerlendirilmelidir. Aradaki yaş farkının, dolayısıyla da ileride velâyeti talep eden tarafın görevlerini tam olarak yerine getirip getiremeyeceği hususunun üzerinde ciddi olarak düşünülmesi gerekir⁴¹.

VII. VELÂYET HAKKININ TEVDİİNDE HÂKİMİN BAŞVURACAĞI VASITALAR

Hâkim, velâyeti ana babadan hangisine vereceğine karar vermeden önce, kendilerini ve çocuğu dinlemelidir. Çocuk herhangi bir nedenle dinlenemeyecekse, uzman kişilerin görüşlerini almalıdır.

-Ana babanın dinlenmesi:

Medenî Kanun'un 182'nci maddesinde, velâyet hakkının ana babadan birine bırakılmadan önce, kendilerinin dinlenmesini hükme bağlamıştır. Taraflar birlikte veya temsilcileri vasıtasıyla, boşanmada velâyet hakkının hangi tarafta kalmasını istediklerini açıklarlar.

- Çocuğun dinlenmesi

Hâkimin velâyet hakkının tevdiıyla ilgili kararında en önemli husus, çocuğun görüşüdür. Aktif bir hak süjesi olarak çocuk, kendi geleceğine ilişkin düzenlemelerin tayininde hak sahibi olmalıdır. Bu nedenle, gerek Anayasa'nın 41'inci maddesinin üçüncü cümlesi, gerek Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 12'nci maddesi, gerek Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin ön-sözü, dâva sırasında çocuğun görüşünü hükme bağlayan 3'üncü maddesi, adli mercilerin karar almadan önce çocuğun görüşünü ifade etmesine müsaade etmelerini öngören 6'ncı maddesi, hep çocuğun kendisini ilgilendiren adli dâvalarda dinlenmesini, çocuğun görüşlerini açıklamasına imkân tanınması hususunu vurgulamışlardır.

⁴¹ Rumo-Jungo, Alexandra: s. 293.

Çocuğun dinlenebilmesi konusunda aranacak ana şart çocuğun yeterli kavrama (idrak) gücüne sahip olmasıdır. Gerek Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 12'nci maddesi gerek Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 12'nci maddesiyle ilgili olarak Çocuk Hakları Komitesi'nin 25 Mayıs-12 Haziran 2009 tarihli ellibirinci oturumunda, kendi görüşlerini oluşturma yeteneği olan her çocuğa kendisini etkileyen tüm konularda görüşlerini serbestçe ifade etmek ve dinlenmek hakkının tanınması istenmiştir.⁴² Ayrıca, adı geçen oturumda çocuk ifade vermeye karar verdikten sonra bunun nasıl yapılacağına da kendisinin kararlaştırması tavsiye edilmiş; çocuğun bizzat veya bir temsilci ya da uygun bir aracıyla⁴³ ifade verebileceği belirtilmiştir. Komite, mümkün olduğunca, çocuğun doğrudan dinlenilmesine fırsat verilmesini istemiştir.

Çocuğun doğrudan dinlenebilmesi için onun belli bir olgunlukta olması aranmıştır. Komite, “olgunluk” kavramını Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 12'nci maddesi bağlamında, “çocuğun meseleler hakkındaki görüşlerini makul ve bağımsız bir şekilde ifade etme kapasitesi” olarak tanımlamıştır.⁴⁴ Komite, çocuğun dinlenebilmesi için gerekli olgunluğa sahip olup olmadığına ilişkin olarak belli bir yaş öngörmemiştir; çocuğun bu kapasiteye sahip olup olmadığının münferit vaka bazında belirlenmesi, değerlendirilmesi gerekliliğine işaret etmiştir.

Çocuk, boşanma dâvası sırasında olaylardan doğrudan doğruya etkilenir. Bu nedenle de, kendi geleceğinin şekillenmesinde hak sahibi olması gerekliliği yukarıda da defaatle belirtildiği gibi, öğretide de savunulmaktadır⁴⁵. Yargıtay'ın görüşü de bu yoldadır⁴⁶

Uygulamada, çocuğun dinlenmesinde, yaşının ve zihinsel gelişiminin, onun mevcut durumu çelişkisiz ve sağlıklı bir şekilde değerlendirebilip değerlendiremediğine bakılarak tespit edilmesi hususu aranır.⁴⁷ Boşanma dâvalarında çocuğun görüşünü açıklaması için belli bir yaş öngörülmemiştir. Çocuğun görüşünü belirtme yeteneğine sahip olduğunu ispat etmesi zorunluluğu da yoktur⁴⁸.

⁴² Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, 1 Temmuz 2009, Genel Yorum No.12(2009) Çocuğun Katılım Hakkı

⁴³ Ellibirinci Oturum no.35.

⁴⁴ Ellibirinci oturum, n.30.

⁴⁵ Hinderling/Steck: s.491; Vetterli, Rolf: Scheidungshandbuch, St. Gallen/Lachen 1998, s.256

⁴⁶ 2HD. 11.9.2014, 6436/17081; 2HD. 25.9.2014, 6735/18568; 20.1.2014, 19391/949(Gençcan, Velâyet, s. 109).

⁴⁷ BGE 122 III 401; 5P 322/2003; SjZ 100, 2004.

⁴⁸ Elçin-Grassinger: s. 835; Çocuk Hakları Komitesi 51. oturum, Görüşlerin oluşturulması başlığı n. 21, 39; Herzig, 168.

Çocuk, boşanma dâvasında dinlenmek istemiyorsa, bu yola zorla başvurulmaz;⁴⁹ çünkü, çocuğun dinlenmesi, çocuğa tanınan bir kişilik hakkıdır, bir yükümlülük değildir.⁵⁰ Yeter ki, çocuğun dinlenmesini istememesi, onun gerçek arzusu olsun. Çocuğun görüşü ana baba yokken alınmalıdır⁵¹ Ayrıca, unutulmamalıdır ki, çocuğun dinlenmesi onun yararı için öngörülmüştür (Anayasa 41 cümle 3; Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa 3, 6; Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi 12). Çocuğun yararı tehlikeye girecekse, dinlemeden vazgeçilir. Dinleme yoluyla çocuğa bindirilecek yük, dinlemeden beklenen yarardan fazla ise, dinlemeden vazgeçilir.⁵² Dinlenmesi hâlinde çocuğun bundan olumsuz, katlanılamayacak şekilde etkilenmesi sözkonusu ise çocuk dinlenmemelidir. Çocuğun yaşının küçüklüğü veya diğer “önemli sebepler”in varlığı halinde dinlemeden vazgeçilir⁵³. Önemli sebep olarak, her şeyden önce çocuğun psikolojik durumu gözönünde tutulur.

Dinleme, çocuğun sağlığının veya ruh âlemindeki dengenin bozulmasına yol açacaksa dinlemeden vazgeçilir⁵⁴. Aynı şekilde çocuktaki ağır psikolojik rahatsızlıklar, engeller dinlemeden vazgeçme nedenidir. Ortada önemli bir sebebin bulunup bulunmadığı hâkimin takdirine bağlıdır⁵⁵. Hâkim, Medenî Kanun’un 4’üncü maddesine göre, bütün durumları objektif değerlendirerek hakkaniyete uygun bir karar verir.

Çocuğun dinlenmesinde önemli olan meseleler şunlardır:

VIII. ÇOCUĞU KİM DİNLEMELİDİR?⁵⁶

Hâkim, ana babanın açıklamalarının bıraktığı etki ve dosyadaki bilgilere dayanarak, çocuğu doğrudan doğruya kendisinin dinlemesinin mi çocuk için daha isabetli olacağına, yoksa bir çocuk psikologunun raporuna mı veya bir

⁴⁹ Rumo-Jungo: s.291.

⁵⁰ Elçin-Grassinger: s. 835; Çocuk Hakları Komitesi 51. oturum, Görüşlerin Oluşturulması Başlığı n. 21, Herzig: s.169.

Elçin, s. 839; Çocuk Hakları komitesi 51. oturum, Görüşlerin Oluşturulması Başlığı n. 15-16; Peterman, Frank: Handkommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Zürich 2005 Art 314 a, n.7; Herzig, s.169

⁵¹ Herzig: s.169.

⁵² Fankhauser: ABD. s.103; Herzig: s. 168.

⁵³ ZGB Art 314 Ziff.1 ZGB; Rumo-Jungo: s.291; Herzig: s.168.

⁵⁴ SJZ 100/2004, s.262; 16.Urteil 5P.322/2003; Rumo-Jungo: s. 29; Herzig: s.168; BGE 131 III 553(558).

⁵⁵ Gülçin-Grassinger: s.841; Herzig: s. 168.

⁵⁶ Felder, Wilhelm/Nufer, Heinrich: Richtlinien für die Anhörung des Kindes aus Kinderpsychologischer/Kinderpsychiatrischer Sicht gemäss Art 12 der UNO-Konvention über die Rechte des Kindes SJZ 95/1999, s.318.

uzman kişinin görüşüne mi ihtiyaç olduğuna karar verir ve buna göre hareket eder. Hâkimin uzman kişiden veya çocuk psikologundan görüş ve rapor alması, onun çocuğu bizzat da dinlemesine engel teşkil etmez. Arzu edilen, çocuk hakkında doğrudan yapılacak bir dinleme ile kendisinin yararına olacak isabetli bir görüşe sahip olmaktır; bu nedenle çocuk kural olarak hâkim tarafından doğrudan dinlenir⁵⁷. Hâkim bu yolla daha sağlıklı sonuca varır. Bununla beraber, mahkeme çocuğun ifadesiyle bağlı değildir⁵⁸. Mahkeme, çocuğun isteğini özellikle onun gerçek iradesini yansıtıyorsa gözönünde tutacaktır. Hâkim, çocuğun ifadesinden, söylediklerinden, onun kendi isteklerini mi kapsadığı, ana veya babasına gerçek bir bağlılığın ifadesi mi olduğu, yoksa daha fazla bağımsızlık veya daha fazla maddî olanak sağlamak arzusundan mı kaynaklandığı hususlarında kanaat sahibi olmalıdır⁵⁹. Çocuk, ayırt etme gücüne sahipse ve dinlenmesine ilişkin bir talepte bulunuyorsa, adli makamlar bu talebi kabul etmek zorundadır⁶⁰.

-Çocuğun dinlenmesindeki amaç:

Velâyet hakkının tevdii meselesinde çocuğun dinlenmesinde onun yeterli olgunluğa sahip olup olmadığına göre bir ayırım yapmakta yarar vardır.

Çocuk dinlenmesi için yeterli olgunluğa sahipse, istikrarlı bir görüş açıklamasında bulunabiliyorsa, onun görüşünü açıklaması, hem somut olayın tespit edilmesine yardımcı olur hem de kendi kişilik haklarının ne şekilde korunması gerektiğinin tespitine hizmet eder.⁶¹ Çocuk Hukuku'nun genel temel ilkesi, mümkün olduğunca çocuğun açıklamalarının gözönünde tutulmasıdır.

Çocuk dinlenmesi için yeterli olgunluğa sahip değilse, açıklamaları sadece somut olayın aydınlatılmasında rol oynar.

Çocuğun dinlenmesinde yeterli olgunluğa sahip olup olmamasının, farklı hususların değerlendirilmesinde rol oynadığı gözönünde tutulursa, çocuğun hangi yaşta itibaren dinlenmesinin kural olması hangi yaşa kadar dinlemenin sadece somut olayların değerlendirilmesinde gözönünde tutulması gerektiği hususunda dayanak noktaları sağlar⁶².

⁵⁷ BGE 131 III 553; Fankhauser: ABD, s. 103.

⁵⁸ Hausheer, Heinz/Geiser, Thomas/Aebi-Müller, Regina: Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches 5.Aufl. Bern 2014, n.17.145.

⁵⁹ BGE 122 III 401(403).

⁶⁰ Reusser, Ruth: Die Stellung des Kindes im neuen Scheidungsrecht in: Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, Bern 1999 n.4.73, s.196.

⁶¹ Hausheer/Geiser/Aebi-Müller: n.10.140.

⁶² Hausheer/Geiser/Aebi-Müller: n. 10.142.

Dinlemedeki amaç, çocuk yeterli olgunluğa sahipse, onun ana babasıyla ilişkilerinin kararlaştırılması noktasında daha fazla bilgiye sahip olmadır⁶³. Ancak, çocuk, görüşlerini baskı altında tutulmadan açıklamalıdır.

-Çocuk kaç yaşından itibaren görüşlerini açıklamalıdır?

Çocuğun kaç yaşından itibaren görüşünü açıklayabileceği meselesi öğretide tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, çocuk ancak fevkalâde durumlar varsa 7 yaşından önce dinlenmelidir⁶⁴. Bir diğer görüşe göre, çocuğun dinlenmesine 6 yaşından itibaren başlanabilir. Birlikte kabul edilen görüşe göre, üç yaşın altındaki çocukların kural olarak anada bırakılmasıdır. Bu yaşa kadar çocuk için anne sevgi objesidir. Bu sevgiden uzaklaştırılan çocuklarda ölüm oranının yüksek olduğu tespit edilmiştir⁶⁵. Bu yaşa kadar çok önemli sebepler yoksa çocuk anneden uzaklaştırılmamalıdır. Üç ile beş yaşındaki çocuklarda anneden ayrılmamadaki hassasiyet çok yavaş azalmaya başlar; fakat bu dönemde de önemli bir neden olmadıkça çocuk anneden ayrılmamalıdır. Çocuklar beş ile yedi yaş arasında ayrılığa zor uyum sağlarlar. Mümkün olduğunca daha önceden çocuk bu ayrılığa hazırlanmalıdır. Yedi yaşından itibaren ise, çocukla dış dünya arasında arabuluculuk babadadır. Onun yol göstermesi olmaksızın çocuğun dış dünya ile ilişki kurması zordur. Çocuk baba otoritesine karşı bu yaştan itibaren mücadele etmeye başlar ve kendi yeteneğini, ilgi alanlarını geliştirir ve bağımsızlaşmaya başlar⁶⁶. Bu nedenle yedi yaşından sonra velâyetin tevdiinde babaya öncelik verilmelidir.⁶⁷

7-12 yaş arası küçüklerin beyanının sınırlı olarak ispat değeri vardır. Bu yaştaki çocuklar çabuk etki altında kalırlar; çoğu kez anlık duygularını açıklarlar. Beyanların veya davranışların değerlendirilmesi geniş kapsamda çocuk psikolojisinden anlayanlar tarafından, psikologlar, psikiyatristler tarafından yapılmalıdır⁶⁸. Bu yaş kategorisinde diğer bütün durumlar ele alınıp değerlendirildiğinde çocuğun dinlenmesi somut durumun açıklanması için dayanak noktalarını oluşturmayacaksa ve mahkeme ana babanın veya çocuğun güvendiği üçüncü kişilerin veya uzman kişilerin çocuğun yakın geleceği üzerinde verdiği görüşlerin yeterli ve iknâ edici olduğuna kani olmuşsa, çocuğu dinlemekten vazgeçebilir⁶⁹. Bu durum

⁶³ Reusser: n.4.77, s.196.

⁶⁴ Hausheer, Heinz: Die wesentliche neuerungen des neuen Scheidungsrecht in: ZbJV 135(1999), s. 29.

⁶⁵ Jorio: s. 282.

⁶⁶ Jorio: s.285.

⁶⁷ Jorio: s.286.

⁶⁸ Reusser: n. 4.80; Hausheer: ZbjV 1993, s. 48.

⁶⁹ Reusser: 4.81.

tarafardan birine velâyetin tevdiinin zaten sözkonusu olmayacağı bir durumun varlığı halinde ve çocuğu koruyucu tedbir almak gerekmediği takdirde sözkonusu olur. Ana babanın çocuğun hangi tarafa tevdi edileceği üzerinde anlaşmış olmaları ve mahkemeye bir talepte bulunmaları hâlinde, bu talep mahkeme açısından başka ilâve dayanak noktalarına ihtiyaç bırakmayacak güvenilir bir delil teşkil ediyorsa, çocuk, dinlenmeden o tarafa bırakılır⁷⁰.

Onüç veya ondört yaşından itibaren Medenî Kanun'un 16/II'nci maddesi anlamında çocuğun ayırt etme gücüne sahip olma şartlarına sahip olduğu, dolayısıyla görüşlerini açıklama olgunluğunun bulunduğu kabul edilir.⁷¹

Bir diğer görüşe nazaran⁷², 11 yaşından itibaren çocuğun tevdi ve ziyaret ilişkisinin düzenlenmesi hususunda çocuğun görüşü sorulabilir. Ancak, bu yaştaki çocukların görüşlerinin daima ihtiyatla karşılanması gerekir. 11 yaşın üstündekilerin beyanları ise, önemsenmelidir. Hâkim, 11 yaşın üstündeki bir çocuğun beyanlarını gözönünde tutarak uygun bir sonuca varabilir. Onbir yaşın altındaki çocuklar ise, kendilerine sorulacak sorulara, görüşlerini belirleyecek yeterli duygusal ve aklî olgunluğa sahip değildirler. Bununla beraber, bu durumda hâkimin bir karara varmasında bu çocukların dinlenmesinin yararsız olduğu sonucu çıkarılamaz⁷³.

-Dinleme hangi hususlara ilişkin olmalıdır?

Çocuğun dinlenmesi yoluyla, kendisine dâva sırasında düşüncelerini açıklama imkânı verilir. Bunun yanında, çocuktan dâvaya neden olan olgularla ilgili bilgi alma, soru sorma imkânını da sağlar. Çocuğun dinlenmesi sırasında, hâkim, çocuğun diline uygun bir ifadeyle konuşmalıdır. Çocuktan görüşlerini resim çizerek de açıklaması istenebilir; ancak, dikkatini dağıtacağı için bebek vs. gibi oyuncaklarla görüşünün açıklanması istenmemelidir. Çocuk beş yaşın altında ise, ancak ana veya babanın ısrarı üzerine ve önemli bir sebep varsa dinlenir. Hâkim, gerekli görüyorsa bu yaştaki çocuğun uzman kişiler vasıtasıyla dinlenmesini isteyebilir.

⁷⁰ Reusser: n. 4.81.

⁷¹ Reusser: n. 4.81.

⁷² Felder/ Nufer: s.318.

⁷³ Felder/Nufer: s.318.

BİBLİYOGRAFYA

- Antalya, Gökhan: Miras Hukuku, İstanbul 2008.
- Badertscher, Pia: Handkommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Zürich 2006.
- Breitschmid, Peter: 2.Aufl., Basler Kommentar, Basel-Genf-München 2002.
- Bruckner, Christian: Das Personenrecht des ZGB, Zürich 2000.
- Bucher, Andreas: Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz, 3.Aufl. Basel-Genf-München 1999.
- Dorjee-Good, Andrea/Bollinger, Thomas C.: Handkommentar zum Schweizer Erbrecht, Zürich-Basel-München 1012.
- Druey, Jean Nicolas: Grundriss des Erbrechts, 5.Aufl. Bern 2002.
- Dural, Mustafa/Öğüz, Turan: Türk Özel Hukuku Cilt II, Kişiler Hukuku, 16. Bası, İstanbul 2015.
- Escher, Arnold: Zürcherische Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 3.Aufl. Zürich 1959.
- Gençcan, Ömer Uğur: Miras Hukuku, Ankara 2011.
- Grossen, Jacques-Michel. M: Schweizerisches Privatrecht, 2.Band, Einleitung und Personenrecht, Basel und Stuttgart 1967.
- Gründmann, Stefan: Praxiskommentar Erbrecht, Basel 2007.
- Grünninger, Harold: Kurzkomentar ZGB Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Basel 2012.
- Hrubesch-Millauer, Stephanie: Erbrecht, Zürich-St.Gallen 2011.
- İmre, Zahit/Erman, Hasan: Miras Hukuku, 11. Bası, İstanbul 2015.
- İnal, Nihat: Miras Davaları, Ankara 2005.
- İnan, Ali Naim/Ertay, Şeref/Albaş, Hakan: Türk Medenî Hukuku Miras Hukuku 7. Bası, Ankara 2008
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: Miras Hukuku, 6. Bası, Ankara 2015
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip: Miras Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1987
- Langenegger, Ernst: Basler Kommentar, 2. Aufl. Basel-Genf-München 2002
- Lenz, Martin: Praxiskommentar Erbrecht, Basel 2007.
- Leuba, Audrey: Basler Kommentar, Basel-Genf-München 2002.
- Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe: Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 15. Baskı, İstanbul 2015.
- Öztan, Bilge: Miras Hukuku, 6. Bası, Ankara 2014.

Öztan, Bilge: Şahsın Hukuku, 7. Bası, Ankara 1997.

Piotet, Paul: Schweizerisches Privatrecht, Band IV/I, Basel 1981.

Ruf, Peter: Basler Kommentar, 2. Aufl. Basel-Genf-München 2002.

Serozan, Rona/Engin, Baki İlkay: Miras Hukuku 4. Bası, İstanbul 2014.

Şener, Esat: Eski ve Yeni Miras Hukuku, İstanbul 1981.