

Daire: Hukuk Genel Kurulu

Esas No: 2017/3117

Karar No: 2018/1278

Karar Tarihi: 27.06.2018

[Karara Ulaşmak İçin Tıklayınız](#)

Hukuk Genel Kurulu 2017/3117 E. , 2018/1278 K.

MAHKEMESİ:Aile Mahkemesi

Taraflar arasındaki "velayetin değiştirilmesi" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İstanbul Anadolu 6. Aile Mahkemesince davanın reddine dair verilen 24.11.2015 gün ve 2014/1048 E., 2015/955 K. sayılı kararın taraf vekillerince temyizi üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 27.09.2016 gün ve 2016/4059 E., 2016/13211 K. sayılı kararı ile:

"...Velayetin değiştirilmesi talep edilen müşterek çocuğun idrak çağında olduğu anlaşılmaktadır. Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin 3 ve 6., Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 12. maddesi idrak çağındaki çocukların kendilerini ilgilendiren konularda görüşünün alınması ve görüşlerine gereken önemin verilmesini öngörmektedir. Velayet düzenlemesinde asıl olan çocukların yararadır ve bu düzenlemede ana ve babanın yararı ile çocuğun yararı çatıştığı takdirde, çocuğun yararına üstünlük tanınması gerekir. Çocuğun üstün yararı gerektirdiği takdirde, görüşlerinin aksine karar verilmesi de mümkündür. Bu nedenle, müşterek çocuğun velayeti konusunda mahkemece görüşünün alınması, bu görüşün değerlendirilmesi ve gerçekleşecek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, bu konuda eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir..."

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, velayetin değiştirilmesi istemine ilişkindir.

Davacı vekili, boşanma davası sırasında, davalı babanın, annenin çocuğu dövdüğü yönünde gerçeğe ve hayatın olağan akışına aykırı iftiraları nedeniyle müşterek çocuğun velayetinin babaya verildiğini, babasından çekinen ve korkan çocuğun "annem beni dövdü" şeklinde beyanda bulunduğunu, bu hususun aksinin okulda tutulan "tutanaktır" adlı belge ile ispatlandığını, babanın çocukla ilgilenmediğini, çocuğun okul dışındaki zamanını internet kafede geçirdiğini, müvekkilinin çocuğun tüm sorunları ile ilgilendiğini, çocuğun da müvekkilinin yanında kalmak istediğini ileri sürerek, babada olan velayetin kaldırılarak müşterek çocuğun velayetinin müvekkiline verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacının çocuğu olumsuz etkileyecek bir yaşam tarzı olduğunu, başka erkeklerle görüştüğünü, çocuğa şiddet uyguladığını, sabit bir ikametgâhının olmadığını, çocuğa sigara içirerek bu şekilde fotoğrafını çektiğini, oje, far gibi şeyler sürdüğünü, boşanma davasında alınan raporlarda da velayetin babaya verilmesi yönünde görüş bildirildiğini, müvekkilinin çocuğun eğitimiyle yeterli derecede ilgilendiğini belirterek, davanın reddini savunmuştur.

Yerel Mahkemece, somut olayda davalının velayet görevini yerine getirmediği veya kötüye kullandığı hususlarının (TMK. m. 348) kanıtlanamadığı gibi velayetin değiştirilmesini haklı kılacak nedenler de bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Taraf vekillerinin temyizi üzerine karar, Özel Dairece yukarıda başlık kısmında yer alan gerekçeyle bozulmuştur.

Yerel mahkemece, Yargıtay bozma kararında atıf yapılan uluslararası düzenlemelerde de açıkça benimsendiği üzere, idrak çağında olan çocukların tercihlerinin velayet düzenlemesi yapılırken mutlaka değerlendirilmesi gerektiği, mahkemece de bu hususun dikkate alınarak uzmanlar tarafından çocukla üç kez görüşüldüğü, ayrıca taraflarla ve Efe'nin öğretmenleri ile de detaylı görüşmeler yapıldığı, her iki tarafın evlerinde ve okul ortamında incelemelerde de bulunduğu, çocuğun sadece babasını ya da annesini tercih ettiğine dair bir anlatımının bulunmadığı, dava tarihinde 8 yaşında olan çocuk için adliyeler ve duruşma salonlarının çok da uygun yerler olmadığı, çocuğun duruşma salonuna getirtilerek değil de; çocuklara uygun dizayn edilmiş görüşme odalarında ve bu konuda eğitim görmüş mahkeme uzman pedegogu tarafından görüşlerinin alındığı belirtilerek, velayetin değiştirilmesi ve kaldırılması koşullarının oluşmadığı gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararı davacı anne vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık: 26.01.2006 doğumlu müşterek çocuğun velayeti konusunda mahkeme huzurunda bizzat görüşüne başvurulmasının gerekip gerekmediği, burada varılacak sonuca göre uzman tarafından alınan beyanın yeterli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 337, 340, 342 ve 346. maddeleri uyarınca velayet, çocukların bakım, eğitim, öğretim ve korunması ile temsil görevlerini kapsar.

Velayet, aynı zamanda ana babanın velayeti altındaki çocukların kişiliklerine ve mallarına ilişkin hakları, ödevleri, yetkileri ve yükümlülükleri de içerir.

Ana ve babanın çocukların kişiliklerine ilişkin hak ve ödevleri, özellikle çocuklarına bakmak, onları görüp gözetmek, geçimlerini sağlamak, yetiştirilmelerini ve eğitimlerini gerçekleştirmektir. Bu bağlamda sağlayacağı eğitim ile istenilen ölçüde dürüst, kötü alışkanlıklardan uzak, iyi ahlâk sahibi, çalışkan ve bilgili bir insan olarak yetiştirmek hak ve yükümlülüğü bulunmaktadır.

Velayetin kaldırılması ve değiştirilmesi şartları gerçekleşmedikçe, ana ve babanın velayet görevlerine müdahale olunamaz.

Ayrılık ve boşanma durumunda velayetin düzenlenmesindeki amaç, küçüğün ileriye dönük yararlarıdır. Başka bir anlatımla, velayetin düzenlenmesinde asıl olan, küçüğün yararını korumak ve geleceğini güvence altına almaktır.

Öte yandan, TMK'nın 335 ila 351. maddeleri arasında düzenlenen "velayet"e ilişkin hükümler kural olarak, kamu düzenine ilişkindir ve velayete ilişkin davalarda resen (kendiliğinden) araştırma ilkesi uygulandığından hâkim, tarafların isteği ile bağlı değildir. Velayetin değiştirilmesine yönelik istem incelenirken ebeveynlerin istek ve tercihlerinden ziyade çocuğun üstün yararı göz önünde tutulur.

Hukuk Genel Kurulunun 14.06.2017 gün ve 2017/2-1887 E., 2017/1196 K. sayılı kararında da velayetin düzenlenmesinin kamu düzenine ilişkin olduğu, usulü kazanılmış hak ilkesinin istisnasını oluşturduğu benimsenerek aynı ilkelere vurgu yapılmıştır.

Diğer taraftan, 20 Kasım 1989 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda onaylanarak 02 Eylül 1990 tarihinde yürürlüğe giren ve Türkiye Cumhuriyeti'nce de kabul edilip, 27 Ocak 1995 gün ve 22184 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin 12. maddesi:

"Taraflar Devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanırlar. Bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada çocuğun ya doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı, ulusal yasanın usule ilişkin kurallarına uygun olarak çocuğa, özellikle sağlanacaktır."

hükmünü içermektedir.

Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin:

Çocuğun usule ilişkin haklarından, davalarda bilgilendirilme ve dava sırasında görüşünü ifade etme hakkının düzenlendiği 3. maddesinde ise:

"...Yeterli idrake sahip olduğu iç hukuk tarafından kabul edilen bir çocuğun, bir adli merci önündeki, kendisini ilgilendiren davalarda, yararlanmayı bizzat da talep edebileceği aşağıda sayılan haklar verilir:

- a)İlgili tüm bilgileri almak;
- b)Kendisine danışılmak ve kendi görüşünü ifade etmek;
- c)Görüşlerinin uygulanmasının olası sonuçlarından ve her tür kararın olası sonuçlarından bilgilendirilmek." ;

Adli mercilerin rolünden, karar sürecinin düzenlendiği 6. maddede (b) ve (c) bentlerinde ise:

"b)...Çocuğun iç hukuk tarafından yeterli idrak gücüne sahip olduğunun kabul edildiği durumlarda,...çocuğun yüksek çıkarına açıkça ters düşmediği takdirde,gerekirse kendine veya diğer şahıs ve kurumlar vasıtasıyla, çocuk için elverişli durumlarda ve onun kavrayışına uygun bir tarzda çocuğa danışmalıdır.

-çocuğun görüşünü ifade etmesine müsaade etmelidir.

c)Çocuğun ifade ettiği görüşe gereken önemi vermelidir.”

düzenlemesi yer almaktadır.

Velayetin anne ya da babaya verilmesi, daha çok çocuğu ilgilendiren, onun menfaatine ilişkin bir husus olduğuna göre, gerek yukarıda açıklanan Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 12. ve Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin 3. ve 6. maddelerinde yer alan hükümler, gerekse velayete ilişkin yasal düzenlemeler karşısında, velayeti düzenlenen çocuğun, idrak çağında olması halinde, kendisini yakından ilgilendiren bu konuda ona danışılması ve görüşünün alınması gerekir.

Somut olayda da, velayetinin değiştirilmesi talep edilen müşterek çocuk Efe, dava tarihinde 8, karar tarihinde 10, bozma kararının verildiği tarihte ise 12 yaşında olup, müşterek çocuk davanın tüm aşamalarında idrak çağındadır. İdrak çağında olan müşterek çocuğun uzmanlar tarafından alınan beyanında hem annesi hem de babası ile olmak istediğini ifade ettiği, herhangi bir tercihte bulunmadığı belirtilmiştir. 17.06.2015 tarihli raporun sonuç kısmında da küçüğün kendi arzu ve isteklerini belirleyebilecek, bunları ifade edebilecek olgunlukta olduğu, bu nedenle çocuğun beyanlarının dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca dosya içerisinde bulunan ve çocuğun devam ettiği okulda görevli olan rehber öğretmen tarafından tutulan 01.06.2015 tarihli raporda da, küçüğün içe dönük ve dalgın olduğu, konuşurken bacaklarını salladığı, sorulan sorulara "hı hı" gibi net olmayan, kolayca değiştirilebilen çelişkili cevaplar verdiği hususları dile getirilmiştir. Kaldı ki, dava tarihinden itibaren küçüğün yaşadığı veya yaşamak istediği ortamı değerlendirmesine imkân verecek, dolayısıyla velayeti konusunda görüşünün alınmasını gerektirecek ölçüde uzun süre geçtiği de görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle mahkemece yapılacak iş; yeterli idrak gücüne sahip olduğu kabul edilen çocuğa, kendisini doğrudan ilgilendiren velayet konusunda danışılarak, görüşünü gerekçeleriyle birlikte ifade etme olanağının sağlanması; ifade edeceği bu görüşün, çocuğun kendi çıkarına ters düşmediği takdirde, buna önem verilerek sonucuna göre bir karar verilmesi olmalıdır.

O hâlde, aynı hususlara işaret eden ve Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

S O N U Ç : Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici 3. maddesine göre uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, aynı Kanun'un 440. maddesi uyarınca tebliğ tarihinden itibaren on beş içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 27.06.2018 gününde oy birliği ile karar verildi.