

Çocuk Teslimi Sürecine Mağduriyet Odaklı Yaklaşım



MAĞDUR HAKLARI
DAİRE BAŞKANLIĞI

2017

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	2
AİLE, BOŞANMA, VELAYET	2
1.1. Aile, Aile Yapısı ve Aile Hukuku	2
1.2. Boşanma	2
1.2.1. Boşanmaya Neden Olan Sosyolojik Etkenlerin Sınıflandırılması	3
1.2.2. Boşanma Nedenleri	4
1.2.2.1. Medeni Kanun'da Boşanma Kararı Verilmesini Gerektiren Boşanmanın Özel Sebepleri Niteliğindeki Haller	4
1.2.2.1.1. Zina	4
1.2.2.1.2. Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış	4
1.2.2.1.3. Suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme	5
1.2.2.1.4. Terk	5
1.2.2.1.5. Akıl hastalığı	5
1.2.2.1.6. Evlilik birliğinin sarsılması	5
1.2.2.2. Medeni Kanun'da Boşanma Kararı Verilmesini Gerektiren Genel Sebep Niteliğindeki Haller	6
1.2.2.2.1. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması (Şiddetli Geçimsizlik)	6
1.2.2.2.2. Eşlerin Anlaşması	8
1.2.2.2.3. Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması (Fiili Ayrılık)	8
1.2.3. Medeni Kanun'da Boşanmaya İlişkin Diğer Mevzuat	9
1.2.3.1. Dava	9
1.2.3.1.1. Konusu	9
1.2.3.1.2. Yetki	9
1.2.3.1.3. Geçici önlemler	9
1.2.3.2. Karar	9
1.2.3.2.1. Boşanma veya ayrılık	9
1.2.3.2.2. Ayrılık süresi	10
1.2.3.2.3. Ayrılık süresinin bitimi	10
1.2.3.2.4. Boşanan kadının kişisel durumu	10
1.2.3.2.5. Boşanmada tazminat ve nafaka	10
1.2.3.2.5.1. Maddî ve manevî tazminat	10
1.2.3.2.5.2. Yoksulluk nafakası	11
1.2.3.2.5.3. Tazminat ve nafakanın ödenme biçimi	11
1.2.3.2.5.4. Yetki	11

1.2.3.2.5.5. Zamanaşımı -----	11
1.2.3.2.5.6. Mal rejiminin tasfiyesi-----	12
1.2.3.2.5.6.1. Boşanma hâlinde -----	12
1.2.3.2.5.6.2. Ayrılık hâlinde -----	12
1.2.3.3. Boşanmada Yargılama Usulü -----	12
1.2.3.4. Birliğin Korunması-----	12
1.2.3.2.1. Boşanma veya ayrılık-----	12
1.2.3.2.1.1. Genel olarak-----	12
1.2.3.2.1.2. Eşler birlikte yaşarken -----	13
1.2.3.2.1.3. Birlikte yaşamaya ara verilmesi -----	13
1.3. Velayet-----	13
İKİNCİ BÖLÜM.....	16
ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASI	16
VE ÇOCUK TESLİMİ.....	16
2.1. Kavramsal Bakış-----	16
2.1.1. Çocukla Kişisel İlişki Kurulması.....	16
2.1.2. Çocuk Teslimi	17
2.2. Uluslararası Mevzuat-----	18
2.2.1. İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme.....	19
2.2.2. Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme.....	19
2.2.3. Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi.....	22
2.2.4. Avrupa Konseyi Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi.....	22
2.2.5. Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi	26
2.3. Çocuk Teslimine İlişkin Mukayeseli Hukuk-----	26
2.3.1. Çocuk Teslimine İlişkin Örnek Ülke Uygulamaları.....	26
2.4. Ulusal Mevzuat-----	28
2.4.1. Medeni Kanunda Kişisel İlişki Kurulması.....	28
2.4.1.1. Konuya İlişkin Kanun Maddeleri-----	28
2.4.2. İcra ve İflas Kanununda Çocuk Teslimi.....	29
2.4.2.1. Konuya İlişkin Kanun Maddeleri-----	29
2.4.3. Çocuk Teslimine Uymama Cezası.....	30
2.4.4. Yabancılik Unsuru Barındıran Evlilikler Açısından Velayet ve Kişisel İlişki	31
2.4.5. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'a Göre Kişisel İlişki Kararlarının Tenfizi.....	32
2.5. Yargısal Uygulamalarda Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar -----	36
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	39
ÇOCUK TESLİMİ İŞLEMİNİN ÇOCUĞA VE AİLEYE ETKİSİ	39
3.1. Çocuk Tesliminin Etkilerine Sosyal Hizmet Bakış Açısı-----	39
3.2. Uygulama Konusu Olguları ve Olayları Anlamada Yardımcı Yaklaşımlar Olarak Genel Sistem Ve Ekolojik Sistem Yaklaşımları -----	42
3.3. Boşanma Sürecinin ve Sonuçlarının Aile Sistemine Yansımaları -----	45
3.3.1. Ana-Babalara Yansımaları.....	45
3.3.2. Çocuğa Yansımaları	46

3.3.3. Çocuk Tesliminin İcra Yolu ile Yapılmasının Aile ve Çocuk Üzerine Etkileri	49
3.3.4. Çocuk Teslimi İşleminde Uzmanın Rolü.....	51
3.3.4.1. Hukukî Dayanak-----	51
3.3.4.2. Çocuk Teslimlerinde Görev Alabilecek Uzmanlar-----	52
3.3.4.2.1. Sosyal Çalışmacı-----	52
3.3.4.2.2. Pedagog-----	53
3.3.4.2.3. Psikolog-----	54
3.3.4.2.4. Çocuk Gelişimcisi-----	54
3.3.4.2.5. Eğitimciler ve Diğer Uzmanlar-----	54
3.3.4.3. Uzmanların Görevlendirilmesi-----	55
3.3.4.4. Çocuk Teslimi Sırasında Uzman Bulundurulmasının Amacı ve Uzmanın Görevleri-----	56
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM.....	58
İCRA YOLU İLE ÇOCUK TESLİMİNDE YAŞANILAN.....	58
SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ.....	58
4.1. Çocuk Teslimi Uygulamasında Yaşanan Sorunlar-----	58
4.1.1. Toplumsal Alanda Ortaya Çıkan Sorunlar	58
4.1.2. Çocukla Kişisel İlişki, Çocuğun Psikolojisi ve Ebeveynler Açısından Yaşanan Sorunlar.....	60
4.1.3. Çocuk Teslimine İlişkin Mevzuat Kaynaklı Sorunlar.....	63
4.1.3.1. Mahkemenin Verdiği Velayet Kararının Yarattığı Sorunlar-----	63
4.1.3.2. Çocuk Tesliminin İcra Yoluyla Yapılmasından Kaynaklanan Sorunlar-----	64
BEŞİNCİ BÖLÜM.....	68
ÇÖZÜM ÖNERİLERİ.....	68
5.1. Çocuk Teslimine İlişkin Yeni Bir Model Önerisi-----	68
5.1.1. Boşanma Öncesi Döneme İlişkin Alternatif Bir Öneri: Boşanma- Aile Arabuluculuğu.....	68
5.1.2. Velayet İlişkisinde Yeni Bir Kavram: Ortak Velayet.....	69
5.1.3. Çocuk Teslimi İlamlarına İlişkin Yeni Bir Model.....	72
5.1.3.1. Çocuk Teslim Sürecinin Adli Sistem Dışına Alınarak Aile Bakanlığı Tarafından Yerine Getirilmesi-----	73
5.1.3.2. Aile Mahkemeleri Bünyesinde Özel Uygulama-----	74
5.1.3.3. Adliyeler Bünyesinde Özel Bir Birim Oluşturulması-----	75
5.2. Mevcut Sistemin İyileştirilmesi-----	75
5.2.1. İcra Sisteminin Olumsuzluklarını Giderecek Ek Tedbirlerin Alınması	75
5.2.1.1. Mevcut Başvuru Formlarının ve Diğer Evrakların Yenilenmesi-----	75
5.2.1.2. Çocuk Teslimi Sırasında Kolluk Görevlilerinin Sivil Giyimli Olması--	77
5.2.1.3. İcra Memurlarına Mühürsüz Çocuk Teslimi Konusunda Eğitimler Verilmesi, Rehber İlkeler ve Materyaller Hazırlanması-----	77
5.2.2. İcra Sisteminin Masraflardan Arındırılması.....	77
5.2.3. İcra Sisteminde Uzman Bulundurulmasına İlişkin Öneriler.....	78
5.3. Çocuk Teslimine Aykırılıkta Yeni Yaptırımlar-----	78
KAYNAKÇA.....	81

ÖNSÖZ

Hızla akıp giden zaman toplumların ve kurumların da değişimini kaçınılmaz kılmaktadır. Toplum yapısındaki değişimden aile kurumu da etkilenmektedir. Günümüz aile yapısı geleneksel ve ataerkil yapıdan, kadının özellikle çalışma hayatında etkin yer alarak yeni rol ve statü kazandığı modern toplum gereklerine göre şekillenmektedir. Modern toplumda bireyler ön plana çıkmış, birlikte yaşama kültürü zayıflamıştır. Buna paralel olarak aile kurumu yıpranmakta, basit sebeplerle evlilikler devam edemez hale gelmekte, bunun bir yansıması olarak eşler arasında boşanmalar gün geçtikçe artmaktadır.

Bireylerin bir araya gelerek aileleri, ailelerin de toplumları oluşturdukları göz önüne alındığında aile kurumunun sağlıklı şekilde devam etmesi toplumun ve buna bağlı olarak ta devletin menfaatinedir. Buna rağmen yaşanan boşanma süreçleri sonrasında boşanan bireyler ve çocukları arasında sağlıklı bir ilişki kurulması da toplumsal barış ve devamlılık açısından önemlidir.

Bu alana ilişkin ulusal ve uluslararası mevzuatta çocuğun üstün yararını önceleyen önemli düzenlemeler hayata geçirilmiştir. Buna rağmen toplumsal hayatta yaşanan hızlı dönüşümlerin etkisiyle mevzuat ve kurumsal yapıda reform ihtiyaçları ortaya çıkmış, özellikle velayet, çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulması konularında mevcut sorunların çözümüne yönelik çalışmalar yapılması elzem hale gelmiştir.

Bu raporda aile kurumu ve boşanma olgusu ele alınmış, boşanmanın sonucunda velayet, çocukla kişisel ilişki kurulması ve çocuk teslimi konularında yaşanan sorunlar ile çözüm önerileri üzerinde durulmuştur. Bu kapsamda ulusal ve uluslararası mevzuat incelenmiş ve farklı ülke uygulamalarına yer verilmiştir.

Çocuk teslimi sürecine mağduriyet odaklı yaklaşım belirlenmesi amacıyla Başkanlığımıza gönderilen dilekçeler ve konuya ilişkin hazırlanan diğer raporlar irdelenmiş, özellikle çocuk teslimi sürecinin adli sistemin dışına alınması veya adli sürecin olumsuz etkilerinden arındırılmasına yönelik öneriler geliştirilmiştir.

Mağdur Hakları Daire Başkanlığı'nın yaklaşımını ortaya koyan bu raporda, geliştirilen çözüm önerilerinin bir kısmı idari tasarruflarla yerine getirilebilecekken, bir kısım düzenlemelerin ise köklü mevzuat değişikliklerine ihtiyaç duyduğu aşikardır.

Raporun sorunların çözümüne katkı sağlayarak faydalı olmasını temenni ederiz.

BİRİNCİ BÖLÜM AİLE, BOŞANMA, VELAYET

1.1. Aile, Aile Yapısı ve Aile Hukuku

Aile toplumu oluşturan en temel yapıdır. Toplumun sağlam ve sağlıklı olması; toplumu oluşturan ailelerin sağlıklı ve güçlü olmasına bağlıdır. Anayasamızın 41. maddesinde, “Ailenin Korunması” başlığı altında yer alan “Aile Türk toplumunun temelidir. Devlet ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlanmasının öğretimiyle uygulamasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır ve teşkilâtı kurar” hükmü de bunu destekler niteliktedir.

Aile hayatına saygı ve aile hayatının korunması, insan hakları odaklı olarak ele alındığında, klasik/negatif hak ve sosyal hak boyutları olduğu görülür. Aile hayatına saygı hakkı denildiğinde, ulusal ve uluslararası düzenlemelerde, aile hayat alanının özel hayatla birlikte anılması, çoğu zaman aile hayatının özel hayat alanı içinde telakki edilmesine neden olmaktadır. Oysa kesişen yönleri olsa da, aile hayat alanının özel hayattan farklı bir anlamı vardır.

Temel bir hak olarak aile hayatına saygı hakkının daha çok devlete karşı ileri sürüldüğü düşünüldüğünde, devletin bu alandaki negatif yükümlülükleri ortaya konulurken, hakkın kâmilan kullanılması açısından devletin bu alanda pozitif yükümlülüklerinin olduğu gerçeği de gözden uzak tutulmamalıdır. Pozitif yükümlülükler, aile hayatına saygı hakkının devlete karşı ileri sürülmesi ve diğer bireylere karşı ileri sürülmesi olmak üzere dikey ve yatay boyutludur.

1.2. Boşanma

Boşanma, kadın ve erkek arasında yasal, duygusal ve cinsel evlilik bağlarının bitirilme kararını içermektedir ve evlilik birliğinin arzu edilmeyen bir biçimde sona ermesidir. Evliliğin yasal bağı mahkemede çözülmektedir. Duygusal bağın çözülmesi ise zaman alabilir. İster toplumsal baskılar, isterse bireysel uyumsuzluk nedeniyle

olsun, her boşanma akut, zamanla sınırlı, yoğun bir strese yol açmaktadır. Bununla birlikte, olumsuz yaklaşımlar diğerlerine kıyasla ağır basmaktadır. Olumsuz yaklaşımlar boşanmayı daha çok sosyal sapma açısından değerlendirmektedir. Buna göre boşanma, eşlerden birinin veya her ikisinin güçsüzlüğünden ve duygusal bozukluğundan kaynaklanmaktadır. Böyle bir genelleme, “sapma davranışın tedavisi”ni gerektirir. Bu ise odağın kaymasına ve gerçekten ciddi bir sorunun oluşmasına yol açabilir. Bu nedenle, genellemeden kaçınarak çok yönlü bir değerlendirme yapılması, boşanmış bireylerin ve ailelerinin gerçek koşullarını ve ne tür bir müdahaleye gereksinim duyduklarını belirlemek açısından yararlıdır (Arıkan, 1992,23).

Evlilik bağının kolayca çözülmesinin toplum için sosyal birtakım sorunlar yarattığı gerçektir. Ne var ki, boşanmaya imkân vermemek için zorlaştırmanın bir çözüm olmadığını da kabul etmek gerekir. Bozulan aile düzeni içinde eşlerin boşanma yönündeki istekleri ile toplumun ailenin devamındaki menfaati arasında denge kurmak hukuk düzeni için her zaman düşünülmesi gereken bir konu olmuştur (Çakın, 1999).

Boşanmanın önüne geçilebilmesi, çeşitli yönlerden bütün sosyal bilimcilerin ilgi alanına girmektedir. Boşanmaya yol açan sebepler, bu ilgi alanının belirlenmesinde temel etken durumundadır. Örneğin iktisatçılar boşanmaya yol açan ekonomik faktörlerin ortadan kaldırılabilmesine yönelik çözümler üzerinde durmakta, psikologlar, bireysel davranış bozukluklarını bu yönden incelemekte, hukukçular, ailenin daha sağlam temellere oturabilmesi için karşılıklı hak ve yükümlülükleri doğru belirlemeye çalışmaktadırlar.

Ancak bu gayretlere rağmen boşanma, bütün ülkelerde kaçınılmaz bir durum olarak kendisini göstermektedir. Bu nedenle bir yandan boşanmaya yol açan faktörler ortadan kaldırılmaya çalışılırken, diğer yandan da boşanmadan sonraki dönemde aile fertlerinin boşanma nedeniyle uğrayabilecekleri psikolojik ve sosyo-ekonomik zararları önleyebilecek çözümler bulunmalıdır.

1.2.1. Boşanmaya Neden Olan Sosyolojik Etkenlerin Sınıflandırılması

- Çocuk bakımı ve yetiştirilmesi
- Eşin çocukları dövmesi

- Geçim sıkıntısı
- Eşin evlilik dışı ilişkisi
- Cinsel ilişki
- Eşin bedensel hastalığı
- Eşin kıskançlığı
- Eşin ruhsal hastalığı
- Akrabalarla ilişkiler
- Eşin içki ve kumarı
- Eşler arası fiziksel şiddet
- Kocanın fuhşa zorlaması
- Başka (uyuşturucu, terk, suç işleme, ilgisizlik)

1.2.2. Boşanma Nedenleri

1.2.2.1. Medeni Kanun'da Boşanma Kararı Verilmesini Gerektiren Boşanmanın Özel Sebepleri Niteliğindeki Haller

1.2.2.1.1. Zina

Madde 161- Eşlerden biri zina ederse, diğer eş boşanma davası açabilir.

Davaya hakkı olan eşin boşanma sebebini öğrenmesinden başlayarak altı ay ve her hâlde zina eyleminin üzerinden beş yıl geçmekle dava hakkı düşer.

Affeden tarafın dava hakkı yoktur.

1.2.2.1.2. Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış

Madde 162- Eşlerden her biri diğeri tarafından hayatına kastedilmesi veya kendisine pek kötü davranılması ya da ağır derecede onur kırıcı bir davranışta bulunulması sebebiyle boşanma davası açabilir.

Davaya hakkı olan eşin boşanma sebebini öğrenmesinden başlayarak altı ay ve her hâlde bu sebebin doğumunun üzerinden beş yıl geçmekle dava hakkı düşer.

Affeden tarafın dava hakkı yoktur.

1.2.2.1.3. Suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme

Madde 163- Eşlerden biri küçük düşürücü bir suç işler veya haysiyetsiz bir hayat sürer ve bu sebeplerden ötürü onunla birlikte yaşaması diğer eşten beklenemezse, bu eş her zaman boşanma davası açabilir.

1.2.2.1.4. Terk

Madde 164- Eşlerden biri, evlilik birliğinden doğan yükümlölüklerini yerine getirmemek maksadıyla diğerini terk ettiğı veya haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmediğı takdirde ayrılık, en az altı ay sürmüş ve bu durum devam etmekte ve istem üzerine hâkim veya noter tarafından yapılan ihtar sonuçsuz kalmış ise; terk edilen eş, boşanma davası açabilir. Diğerini ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engelleyen eş de terk etmiş sayılır.

Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeden yapacağı ihtar da terk eden eşe iki ay içinde ortak konuta dönmesi gerektiğı ve dönmemesi hâlinde doğacak sonuçlar hakkında uyarıda bulunur. Bu ihtar gerektiğinde ilân yoluyla yapılır. Ancak, boşanma davası açmak için belirli sürenin dördüncü ayı bitmedikçe ihtar isteminde bulunulamaz ve ihtardan sonra iki ay geçmedikçe dava açılmaz.

1.2.2.1.5. Akıl hastalığı

Madde 165- Eşlerden biri akıl hastası olup da bu yüzden ortak hayat diğer eş için çekilmez hâle gelirse, hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı resmî sağlık kurulu raporuyla tespit edilmek koşuluyla bu eş boşanma davası açabilir.

1.2.2.1.6. Evlilik birliğinin sarsılması

Madde 166- Evlilik birliğı, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir.

Yukarıdaki fıkrada belirtilen hâllerde, davacının kusuru daha ağır ise, davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır. Bununla beraber bu itiraz, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebilir.

Evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurusu ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu hâlde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın malî sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü hâlinde boşanmaya hükmolunur. Bu hâlde tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz.

Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi hâlinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir.

1.2.2.2. Medeni Kanun’da Boşanma Kararı Verilmesini Gerektiren Genel Sebep Niteliğindeki Haller

1.2.2.2.1. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması (Şiddetli Geçimsizlik)

Medeni Kanun 134/1 uyarınca “Evlilik birliği, müşterek hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenemeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir.

Ülkemizde boşanma davalarının %90’ında davanın hukuki sebebi olarak bu maddede düzenlenmiş olan hale (evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olduğu gerekçesine) dayanılmaktadır. Mahkemece bu gerekçeyle boşanma kararı verilmesi için iki şartın gerçekleşmiş olması gereklidir.

Birincisi evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması halidir. Evliliğin temeli ile kastedilen evlilikten beklenen temel amaç ve yararlar olduğuna göre; evlilik birliğinin sarsılması da bu evliliğin artık yarar beklenmez ya da beklenemez bir birliktelik haline gelmesidir.

İkincisi ortak hayatın çekilmez hale gelmiş olmasıdır. Ortak hayatın çekilmez hale gelmesi aile birliğinin fiziki mekânı durumunda olan evin (ikametgâhın) eş için gönüllü bir barınma ve ihtiyaç giderme mekânı olmaktan çıkması ve diğer eşin kendisine fiziken ve ruhen ihtiyaç duyulan kişi (eş) olmaktan çıkması demektir.

Ortak hayatın eşlerden biri için çekilmez bir hal alması yeterlidir. Bu eş yönünden evliliğin çekilmez bir hal alıp almadığının belirlenmesinde sübjektif bir ölçü kullanılmalı ve kişinin karakteri, mizacı, yetiştirme tarzı, eğitim ve kültür seviyesi, sosyal konumu gibi haller göz önüne alınmalıdır.

Ortak hayatın çekilmez hale gelmesi ve böylece evlilik birliğinin temelinden sarsılmasının çok çeşitli sebepleri bulunabilir. Boşanmanın özel sebepleri olarak zikredilmiş bulunan beş hal de aslında ortak hayatı çekilmez hale getirmiş olan durumlardır. Bu beş sebebin özel olarak zikredilmiş olmasının sebebi tereddüde ve takdire fazlaca yer vermemesi ve bu nedenle kolay belirlenebilir olmasıdır. Örneğin zina nedeniyle boşanma davası açıldığı hallerde boşanmayı isteyen taraf yönünden evlilik birliği sarsılmış olmalıdır ki bu gerekçeyle boşanmayı istesin. Aynı şekilde cana kast ve fena muamele hali de gerçekte evlilik birliğinin çekilmez hale gelmesi durumunda boşanma davasına sebep yapılacaktır.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması kusura dayanan (kusuru gerektiren) bir boşanma sebebi değildir. Eşlerin hiç birinin kusurunun olmaması halinde dahi evlilik birliği temelinden sarsılmış olabilir. Bu halde her iki eşin de dava açma hakkı vardır. Aynı şekilde dava açabilmek için kusursuz ya da daha az kusurlu taraf olmak gerekmez. Ancak davacı evlilik birliğinin temelinden sarsılması sonucunu doğuran geçimsizlik ile ilgili olarak davalıdan daha fazla kusurlu ise, davalı eşin bu davaya itiraz etme hakkı vardır. Bu hususun varlığını hâkim kendiliğinden nazara alamaz.

Davalı taraf davacının daha fazla kusurlu olduğunu ispat ettiği takdirde dava reddedilecektir. Bu sonuç bir kimsenin kendi kusuruna dayanarak hak kazanamaması ilkesinden kaynaklanmaktadır. Bir kişinin evlilik birliğinin sarsılmasında hem daha çok kusurlu olması hem de bu duruma rağmen boşanma hakkını elde etmesi adil bir sonuç olarak görülmemektedir.

Ancak davalıya tanınan itiraz hakkı davalı tarafından kötüye kullanılmış ve evlilik birliğinin devamında davalı ve varsa çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar da kalmamışsa hâkim boşanma kararı vermelidir. Böylece salt daha az kusurlu olduğunu gerekçe göstererek, aslında yürütmek istemediği bir evliliği sona erdirmekten kaçınan davalının elinden bu imkân alınmış olmaktadır. Diğer deyişle önemli olan hâkimin evlilik birliğinin devamında yarar görüp görmediğidir.

Devamında yarar bulunmayan bir evlilik, davalı taraf daha az kusurlu olsa ve bu gerekçeyle boşanma davasına itiraz etse dahi mahkemece sona erdirilecektir.

1.2.2.2.2. Eşlerin Anlaşması

Ortak hayatı devam ettirme konusundaki istek ve inancı kaybetmiş eşlerin karşılıklı anlaşarak evliliği sona erdirmek üzere dava açmaları halinde diğer şartlar da tamam ise hâkim boşanma kararı vermek zorundadır (Kırbaş, 1994, s.21).

O halde eşlerin anlaşması gerçekte bir boşanma sebebi değil bir boşanma(dava açma) şeklidir denilebilir. Zira bu konuyu düzenleyen Medeni Kanun 134/3'te de "evlilik en az bir yıl sürmüştü, eşlerin birlikte başvurması veya bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır" denilmek suretiyle aslında evlilik birliğinin temelinden sarsılması (şiddetli geçimsizlik) sebebiyle dava açılması hali öngörülmektedir. Diğer deyişle bir yıl sürmesine rağmen eşlerin karşılıklı olarak boşanmayı istemeleri halinde, şiddetli geçimsizliğin mevcut olduğu konusunda bir karine (kanuni varsayım) öngörülmüştür (Kırbaş, 1994, s:17).

Bu halde boşanma kararı verilebilmesi için hâkim bizzat tarafları dinleyerek iradelerini serbestçe açıkladıklarına kanaat getirmeli ve ayrıca boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu konusunda tarafların önceden müzakere ederek karşılıklı kabul etmiş oldukları çözümü uygun bulmuş olmalıdır. Hâkim bu çözümü uygun bulmuyorsa davayı reddetmek değil yeni bir çözüm teklif etmek hakkına sahiptir. Bu teklifi taraflar kabul ettikleri takdirde boşanma kararı verilmelidir. O halde kanun gerçekte tarafların anlaşmasını değil hâkim ve taraflardan oluşan üçlünün anlaşmasını istemektedir. Bu kural hem mağdur tarafı koruyucu hem de mahkemenin konumunu ve önemini artırıcı bir çözüm öngörmektedir.

1.2.2.2.3. Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması (Fiili Ayrılık)

Eşlerden herhangi biri yukarıda sayılmış olan boşanma sebeplerinden herhangi birini gerekçe göstererek boşanma davası açmış ve bu davanın reddine karar verilmiş fakat kararın kesinleşme tarihinden itibaren üç yıl geçmesine rağmen daha önce bozulmuş olan müşterek hayat yeniden kurulamamışsa eşlerden herhangi birinin talebi üzerine mahkemece boşanma kararı verilecektir.

Böylece evlilik birliğinin fiili ayrılık yoluyla temelinden sarsılmış ve hatta fiilen yıkılmış olduğu hallerde, kayden mevcut evliliği sürdürmenin faydalı olmayacağı gerekçesiyle boşanma kararı verilmesi öngörülmüş bulunmaktadır. Gerçekten artık fiilen sona ermiş bir evliliği şu ya da bu gerekçeyle kağıt üzerinde sürdürmenin anlamı kalmamış olsa gerektir (Cansel, 1977, s.93).

1.2.3. Medeni Kanun’da Boşanmaya İlişkin Diğer Mevzuat

1.2.3.1. Dava

1.2.3.1.1. Konusu

Madde 167- Boşanma davası açmaya hakkı olan eş, dilerse boşanma, dilerse ayrılık isteyebilir.

(1) 31/3/2011 tarihli ve 6217 sayılı Kanunun 19 uncu maddesiyle, bu maddenin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan “hâkim” ibarelerinden sonra gelmek üzere “veya noter” ibareleri eklenmiş ve metne işlenmiştir.

1.2.3.1.2. Yetki

Madde 168- Boşanma veya ayrılık davalarında yetkili mahkeme, eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir.

1.2.3.1.3. Geçici önlemler

Madde 169- Boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re'sen alır.

1.2.3.2. Karar

1.2.3.2.1. Boşanma veya ayrılık

Madde 170- Boşanma sebebi ispatlanmış olursa, hâkim boşanmaya veya ayrılığa karar verir.

Dava yalnız ayrılığa ilişkinse, boşanmaya karar verilemez.

Dava boşanmaya ilişkinse, ancak ortak hayatın yeniden kurulması olasılığı bulunduğu takdirde ayrılığa karar verilebilir.

1.2.3.2.2. Ayrılık süresi

Madde 171- Ayrılığa bir yıldan üç yıla kadar bir süre için karar verilebilir. Bu süre ayrılık kararının kesinleşmesiyle işlemeye başlar.

1.2.3.2.3. Ayrılık süresinin bitimi

Madde 172- Süre bitince ayrılık durumu kendiliğinden sona erer.

Ortak hayat yeniden kurulmamışsa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir.

Boşanmanın sonuçları düzenlenirken ilk davada ispatlanmış olan olaylar ve ayrılık süresinde ortaya çıkan durumlar göz önünde tutulur.

1.2.3.2.4. Boşanan kadının kişisel durumu

Madde 173- Boşanma hâlinde kadın, evlenme ile kazandığı kişisel durumunu korur; ancak, evlenmeden önceki soyadını yeniden alır. Eğer kadın evlenmeden önce dul idiyse hâkimden bekârlık soyadını taşımasına izin verilmesini isteyebilir.

Kadının, boşandığı kocasının soyadını kullanmakta menfaati bulunduğu ve bunun kocaya bir zarar vermeyeceği ispatlanırsa, istemi üzerine hâkim, kocasının soyadını taşımasına izin verir.

Koca, koşulların değişmesi hâlinde bu iznin kaldırılmasını isteyebilir.

1.2.3.2.5. Boşanmada tazminat ve nafaka

1.2.3.2.5.1. Maddî ve manevî tazminat

Madde 174- Mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddî tazminat isteyebilir.

Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir.

1.2.3.2.5.2. Yoksulluk nafakası

Madde 175- Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan malî gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir.

Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz.

1.2.3.2.5.3. Tazminat ve nafakanın ödenme biçimi

Madde 176-Maddî tazminat ve yoksulluk nafakasının toptan veya durumun gereklerine göre irat biçiminde ödenmesine karar verilebilir.

Manevî tazminatın irat biçiminde ödenmesine karar verilemez.

İrat biçiminde ödenmesine karar verilen maddî tazminat veya nafaka, alacaklı tarafın yeniden evlenmesi ya da taraflardan birinin ölümü hâlinde kendiliğinden kalkar; alacaklı tarafın evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi hâlinde mahkeme kararıyla kaldırılır.

Tarafların malî durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hâllerde iradın artırılması veya azaltılmasına karar verilebilir.

Hâkim, istem hâlinde, irat biçiminde ödenmesine karar verilen maddî tazminat veya nafakanın gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir.

1.2.3.2.5.4. Yetki

Madde 177- Boşanmadan sonra açılacak nafaka davalarında, nafaka alacaklısının yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir.

1.2.3.2.5.5. Zamanaşımı

Madde 178- Evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.

1.2.3.2.5.6. Mal rejiminin tasfiyesi

1.2.3.2.5.6.1. Boşanma hâlinde

Madde 179- Mal rejiminin tasfiyesinde eşlerin bağlı olduğu rejime ilişkin hükümler uygulanır.

1.2.3.2.5.6.2. Ayrılık hâlinde

Madde 180- Ayrılığa karar verilirse mahkeme, ayrılığın süresine ve eşlerin durumlarına göre aralarında sözleşmeyle kabul edilmiş olan mal rejiminin kaldırılmasına karar verebilir.

1.2.3.3. Boşanmada Yargılama Usulü

Madde 184- Boşanmada yargılama, aşağıdaki kurallar saklı kalmak üzere Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa tâbidir:

1. Hâkim, boşanma veya ayrılık davasının dayandığı olguların varlığına vicdanen kanaat getirmediği, bunları ispatlanmış sayamaz.

2. Hâkim, bu olgular hakkında gerek re'sen, gerek istem üzerine taraflara yemin öneremez.

3. Tarafların bu konudaki her türlü ikrarları hâkimi bağlamaz.

4. Hâkim, kanıtları serbestçe takdir eder.

5. Boşanma veya ayrılığın fer'î sonuçlarına ilişkin anlaşmalar, hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz.

6. Hâkim, taraflardan birinin istemi üzerine duruşmanın gizli yapılmasına karar verebilir.

1.2.3.4. Birliğin Korunması

1.2.3.2.1. Boşanma veya ayrılık

1.2.3.2.1.1. Genel olarak

Madde 195 - Evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi hâlinde, eşler ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini isteyebilirler.

(1) 6/2/2014 tarihli ve 6518 sayılı Kanunun 44 üncü maddesiyle bu fıkarda yer alan “şerhin verilmesini” ibaresinden sonra gelmek üzere “tapu müdürlüğünden” ibaresi eklenmiştir.

Hâkim, eşleri yükümlülükleri konusunda uyarır; onları uzlaştırmaya çalışır ve eşlerin ortak rızası ile uzman kişilerin yardımını isteyebilir.

Hâkim, gerektiği takdirde eşlerden birinin istemi üzerine kanunda öngörülen önlemleri alır.

1.2.3.2.1.2. Eşler birlikte yaşarken

Madde 196 - Eşlerden birinin istemi üzerine hâkim, ailenin geçimi için her birinin yapacağı parasal katkıyı belirler.

Eşin ev işlerini görmesi, çocuklara bakması, diğer eşin işinde karşılıksız çalışması, katkı miktarının belirlenmesinde dikkate alınır.

Bu katkılar, geçmiş bir yıl ve gelecek yıllar için istenebilir.

1.2.3.2.1.3. Birlikte yaşamaya ara verilmesi

Madde 197 - Eşlerden biri, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddî biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir.

Birlikte yaşamaya ara verilmesi haklı bir sebebe dayanıyorsa hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine birinin diğerine yapacağı parasal katkıya, konut ve ev eşyasından yararlanmaya ve eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemleri alır.

Eşlerden biri, haklı bir sebep olmaksızın diğerinin birlikte yaşamaktan kaçınması veya ortak hayatın başka bir sebeple olanaksız hâle gelmesi üzerine de yukarıdaki istemlerde bulunabilir.

Eşlerin ergin olmayan çocukları varsa hâkim, ana ve baba ile çocuklar arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümlere göre gereken önlemleri alır.

1.3. Velayet

Ortak hayat sona ermiş ya da ayrılık hali gerçekleşmiş ise hâkim tarafından velayet ana babadan birine verilir (TMK m.336/2). 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda velayetin düzenlenmesine ilişkin davaların çekişmesiz yargı işlerinden olduğu ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 383 üncü maddede sulh mahkemesinin görevli olduğu açıklanmışsa da 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usulleri Kanununun açık hükümleri gereğince aile mahkemeleri, olmadığı takdirde aile sıfatıyla asliye hukuk mahkemeleri karar verecektir.

Velayet, Medeni Kanunun 335 - 351.maddeleri arasında düzenlenmiştir. Çocuğun doğması ile velayet hakkı kazanılır. Türk Hukuk sisteminde çocukluğun başlangıcı kişiliğin kazanılmasına bağlanmıştır. Çocuğun tam ve sağ doğması ile ana babanın velayet hakkı başlar. Hamilelik süresince cenin halinde olan çocuğun üzerinde kimin tasarruf etme yetkisinin olduğu hususu ise Türk Medeni Kanunun 28. maddesinin 2. fıkrasında düzenlemiştir. Medeni Kanun madde 28/2' ye göre, çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder. İşbu sebeple ceninin hayatı hakkında verilecek kararlar sadece anne tarafça değil, babanın onayı da aranarak verilebilir. Çocuklar ana babadan haksız bir surette alınamazlar. Bununla birlikte, hâkim çocuğun korunması yönünden gerekli görürse velâyetin kullanılmasına her zaman müdahale edebilir.

Medeni Kanun 335 ana-babaya çocuk üzerinde tartışılmaz bir hak tanımıştır.Çocuğun ana-babadan alınamaması, çocuğa isim verilmesi, çocuğun onları dinlemek zorunda olması ve tedip hakları gibi hakları sayabiliriz.

Çocuk Hakları Sözleşmesiyle de yukarıda belirtilen hak ve ödevler garanti altına alınmıştır. Bu sözleşmeye göre devlet ana-babanın velayet hak ve görevlerini kullanma ve yerine getirmede ana-babanın yardımcısı ve haklarının teminatı olarak görülmektedir.

Velayet sorunu Aile Mahkemesine mutlaka boşanma davası ile gelmez. Velayet davası mahkemeye velayetin kaldırılması(Velayetin Nez'i) veya değiştirilmesi davası şeklinde de gelebilir.Bu durumda taraflar daha önce boşanmış olmakla bir eşe velayet bırakılmış, ancak velayetin iyi ifa edilmediği iddia

edilmiştir.Bu tür bir davada hâkim uzman araştırmasını mutlaka yaptırmalı ve mümkün mertebe velayete konu çocuğu da dinlemelidir.

Medeni Kanun'un 348. maddesi velayetin kaldırılmasına ilişkin esasları düzenlemektedir. Çocuğun bakımı, yetiştirilmesi, eğitilmesi ve korunması için alınan tedbirler yetersiz kalmış, velayet hakkıyla ifa edilememiş veya kullanılamamış ve çocuk aleyhine gelişmeler meydana gelmiş ise velayet tarafı değiştirilebilir.Bu durumlar ise mutlaka uzman tarafından tespit edilir.

Velayetin gereklerinin yerine getirilmemiş olması velayetin kaldırılmasını gerektirir. Velayete sahip olan tarafın evlenmiş olması velayetin kaldırılmasını gerektirmez. Yeni ailede velayet altındaki çocuğun benimsenme ve şefkat derecesi uzmanlarca tespit edilmelidir.Netice itibarıyla velayetin her iki eski eşlerden alınması ve çocuğa vasi tayini mümkündür.

Velayet davaları Aile Mahkemelerine tespit mahiyetinde de gelebilir.Dava dilekçesinde bu şekilde yazılmasa da bazı davalar tespit hükmü ile sonuçlanabilir.

Velayetin bir tarafa bırakılmasından sonra velayetin bir sonucu olarak tarafları sıkıntıya sokmayacak biçimde velayet verilmeyen tarafla çocuklar arasında şahsi ilişki bağı sağlanır.

Gerek velayetin ilk düzenlenişi gerekse velayetin kaldırılması bir yargılama sürecinden sonra ortaya çıkacaktır. İlk düzenlemede taraflardan her ikisinin psikolojik sorunları tespit edilir. Ya da boşanmaya sebep olan olayların velayeti engellemesi söz konusu olabilir. Böyle hallerde taraflardan hiçbirine velayet bırakılmaz.Durum sulh hukuk mahkemesine ihbar edilir.

İKİNCİ BÖLÜM

ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASI VE ÇOCUK TESLİMİ

2.1. Kavramsal Bakış

Çocuk fiil ehliyeti bakımından ergin oluncaya kadar ana ve babasının velâyeti altındadır ve onlar tarafından temsil edilir.

Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulması boşanma davaları sırasında ya da sonrasında ortaya çıkan durumlardır. Örneğin, bir boşanma davasında çocuk babayla yaşıyor fakat dava sonunda velâyetin anneye bırakılmasına karar verildiyse; mahkeme kararına uygun olarak babanın, çocuğu anneye teslim etmesi gerekmektedir. Bu durum, çocuk teslimi kavramına tipik bir örnektir. Diğer taraftan, mahkeme böyle bir durumda velâyet kendisine bırakılmayan tarafla (bu örnekte babayla) çocuk arasında ne şekilde ve hangi zamanlarda ilişki kurulacağına karar vermiş de olabilir (TMK md. 323). İşte velâyet kendisinde olmayan tarafın, mahkemece belirlenen zaman dilimlerinde çocukla görüşebilmesi olgusuna genel olarak çocukla kişisel ilişki kurulması denilmektedir. Burada da velâyet hakkı sahibi olan anne, kararda belirlenen zaman dilimlerinde, çocuğu baba ile görüştürmekle yükümlüdür. Görüldüğü üzere, çocuk tesliminden farklı olarak çocukla kişisel ilişki kurulması; tekrar eden ve daha periyodik bir işlemdir.

2.1.1. Çocukla Kişisel İlişki Kurulması

Çocukla kişisel ilişki kurma ise; çocuğun velâyetinin kendisine bırakılmayan taraf veya üçüncü kişi ile çocuk arasında kurulan, onlarla görüşme, belirli yer ve

zamanda onunla birlikte olma, sevgi bağı kurma ve bu bağı devam ettirmeye yönelik bir ilişkiyi ifade eder. Çocukla kişisel ilişki kurulması olgusu sadece boşanma davalarında karşımıza çıkmaz. Gerçekten evliliğin iptali halinde (TMK md. 157/2), ayrılık hallerinde (TMK md. 182), evlilik dışı doğan çocukla baba arasında, evlat edinilen çocuklarla evlatlık veren ana-babalar arasında ya da olağanüstü haller söz konusuysa çocukla üçüncü kişiler (özellikle hısımlar) arasında (TMK md. 325) da kişisel ilişki kurulması mümkündür. Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair mahkeme kararları sadece boşanma davaları sonunda verilmemesine rağmen, buna ilişkin icra uygulamalarının konusunu çoğunlukla boşanma davası sırasında/sonrasında verilen kararlar oluşturmaktadır.

Kişisel ilişki, boşanma davasında velâyet kendisine bırakılmayan tarafla çocuk arasında kurulan ilişkidir. Ana ve babadan her biri, velâyeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir (TMK md. 323). Kişisel ilişkinin tespitinde de, ana ve baba özelliklerine ilişkin velâyet bakımından dikkate alınan konular rol oynar. Ana ve babadan her biri, diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitilmesi ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlüdür (TMK md. 324/1). Bir diğer anlatımla, anne veya baba velâyet hakkı sahibi olsalar bile, çocukla karşı tarafın kişisel ilişkisini zedelememekle yükümlüdürler. Aynı şekilde kişisel ilişki hakkı da, çocukla velisi arasındaki ilişkiyi zedeleyecek şekilde kullanılmamalıdır (Serozan, 2005, s. 242). Kişisel ilişki hakkı ana baba bakımından bir kişilik hakkı olmakla birlikte, bu hak dokunulmaz değildir (Öztaş, 2005, s. 504) ve gerektiği takdirde değiştirilebilir ya da ilgili kişiden geri alınabilir.

2.1.2. Çocuk Teslimi

Türk hukukunda çocuk kural olarak fiil ehliyeti bakımından ergin oluncaya kadar ana ve babasının velâyeti altındadır ve onlar tarafından temsil edilir. Çocukla ilgili durumun değişmesi ve çeşitli sebeplerden ötürü velâyet-vesayet durumunun tartışılır hale gelmesi sonrasında, çocuğun mahkeme kararıyla bir ebeveyninden alınıp başka bir ebeveyne, vasi olarak atanan kişiye, bir kuruma ya da yanına yerleştirileceği bir aileye teslimi gerekebilir. Bu durumun en çok görüldüğü haller, boşanma davalarında ortak velâyetin kaldırılarak, velâyetin sadece bir ebeveyne verildiği ya da boşanma sonrasında açılan bir davayla velâyetin taraf değiştirdiği,

yani velâyetin bir ebeveynden diğeri bir ebeveyne geçtiği durumlardır. Ancak çocuk teslimi halleri sadece bununla sınırlı değildir. Gerçekten; çocuk teslimine ilişkin hüküm, ayrılık ilamında (TMK md. 182), velâyetin kaldırılması (nez'i) yoluyla vasi tayinine ilişkin ilamda (MK. md. 348), çocuğun bir aile yanına yerleştirilmesine ilişkin ilamda (TMK md. 347), çocuğun bir kuruma yerleştirilmesine ilişkin ilamda da (TMK md. 347) yer alabilir (Aydınım, 1969 Aktaran:Uyar, 2004, c. 2, s. 2675). Yine buradakilere ek olarak evliliğin butlanı (iptali) halinde de çocukla ana baba arasındaki ilişkilerde boşanma hükümleri uygulanacağından, buna ilişkin kararlarda da çocuk teslimini gerektirecek hükümler yer alabilir (TMK md. 157/2). Bu çerçevede çocuk teslimi, çocuğun velâyet-vesayet değişimi ya da başka bir sebeple hali hazırda bulunduğu yerden alınmasına hükmeden bir mahkeme kararına dayanılarak, bir kimseden alınıp, başka bir kimse ya da kuruma teslim edilmesi şeklinde tanımlanabilir.

2.2. Uluslararası Mevzuat

Uluslararası mevzuatta çocuk teslimine ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair kapsamlı ve nitelikli düzenlemelerin yer alması ile çağdaş uygulamalara adım atılması son derece önemlidir. Çocuğun örselenmeden ve yeniden mağduriyet yaşama olasılığı bakımından taşıdığı riskin ortadan kaldırılmasına yönelik tedbirlerin alınması, bunun yanı sıra “çocuğun yüksek yararı ilkesi” göz önünde bulundurularak, ebeveyni ile sağlıklı kişisel ilişki kurması sırasında çocuğun desteklenmesi konusunda uluslararası mevzuata ilişkin hükümlerin de ön planda tutulması önemlilik arz etmektedir. Bu bağlamda çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair uluslararası mevzuat kapsamında beş temel metin üzerinde durulacaktır. Bunlar;

1. İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme
2. Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme
3. Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşme
4. Avrupa Konseyi Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi

5. Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi

2.2.1. İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin "Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı" kenar başlıklı 8 inci maddesinde;

"1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

İfadelerine yer verilmiştir.

2.2.2. Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme

Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi'nin "Çocuğun Yüksek Yararının Gözetilmesi İlkesi" kenar başlıklı 3 üncü maddesinde;

"1. Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.

2. Taraf Devletler, çocuğun ana-babasının, vasilerinin ya da kendisinden hukuken sorumlu olan diğer kişilerin hak ve ödevlerini de göz önünde tutarak, esenliği için gerekli bakım ve korumayı sağlamayı üstlenirler ve bu amaçla tüm uygun yasal ve idari önlemleri alırlar.

3. Taraf Devletler, çocukların bakımı veya korunmasından sorumlu kurumların; hizmet ve faaliyetlerin özellikle güvenlik, sağlık, personel sayısı ve uygunluğu ve yönetimin yeterliliği açısından, yetkili makamlarca konulan ölçülere uymalarını taahhüt ederler."

“Ana- Baba ile Yaşama Hakkı” kenar başlıklı 9 uncu maddesinde;

“1. Yetkili makamlar uygulanabilir yasa ve usullere göre ve temyiz yolu açık olarak, ayrılığın çocuğun yüksek yararına olduğu yolunda karar vermedikçe, Taraf Devletler, çocuğun ana-babasından, onların rızası dışında ayrılmamasını güvence altına alırlar. Ancak, ana-babası tarafından çocuğun kötü muameleye maruz bırakılması ya da ihmal edilmesi durumlarında ya da ana-babanın birbirinden ayrı yaşaması nedeniyle çocuğun ikametgâhının belirlenmesi amacıyla karara varılması gerektiğinde, bu tür bir ayrılık kararı verilebilir.

2. Bu Maddenin birinci fıkrası uyarınca girişilen her işlemde, ilgili bütün taraflara işleme katılma ve görüşlerini bildirme olanağı tanınır.

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. Böyle bir ayrılık, bir Taraf Devlet tarafından girişilen ve çocuğun kendisinin ana veya babasının veya her ikisinin birden tutuklanmasını, hapsini, sürgün, sınır dışı edilmesini veya ölümünü (ki buna devletin gözetimi altında iken nedeni ne olursa olsun meydana gelen ölüm dâhildir) tevlit eden herhangi benzer bir işlem sonucu olmuşsa, bu Taraf Devlet, istek üzerine ve çocuğun esenliğine zarar vermemek koşulu ile ana-babaya, çocuğa veya uygun olursa, ailenin bir başka üyesine, söz konusu aile bireyinin ya da bireylerinin bulunduğu yer hakkında gereken bilgiyi verecektir. Taraf Devletler, böyle bir istemin başlı başına sunulmasının ilgili kişi veya kişiler bakımından aleyhe hiç bir sonuç yaratmamasını ayrıca taahhüt ederler.”

“Ailenin Yeniden Birleşmesi” kenar başlıklı 10 uncu maddesinin 2 nci fıkrasında;

“Ana-babası, ayrı devletlerde oturan bir çocuk olağanüstü durumlar hariç, hem ana hem de babası ile düzenli biçimde kişisel ilişkiler kurma ve doğrudan görüşme hakkına sahiptir. Bu nedenle ve 9 uncu Maddenin 1 inci fıkrasına göre Taraf Devletlere düşen sorumluluğa uygun olarak, Taraf Devletler çocuğun ve ana-

babasının Taraf Devletlerinin ülkeleri dâhil herhangi bir ülkeyi terk etme ve kendi ülkelerine dönme hakkına saygı gösterirler. Herhangi bir ülkeyi terk etme hakkı, yalnızca yasada öngörüldüğü gibi ve ulusal güvenliği, kamu düzenini, kamu sağlığı ve ahlak veya başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak amacı ile ve işbu Sözleşme ile tanınan öteki haklarla bağdaştığı ölçüde kısıtlamalara konu olabilir.”

“Çocuğun Görüşünün Alınması İlkesi” kenar başlıklı 12 nci maddesinde;

“1. Taraf 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 tanırırlar.

2. 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.”

“Çocuğun Yetiştirilmesinde Ana- Babanın Ve Devletin Sorumlulukları” kenar başlıklı 18 inci maddesinde;

“1. Taraf Devletler, çocuğun yetiştirilmesinde ve gelişmesinin sağlanmasında ana-babanın birlikte sorumluluk taşıdıkları ilkesinin tanınması için her türlü çabayı gösterirler. Çocuğun yetiştirilmesi ve geliştirilmesi sorumluluğu ilk önce ana babaya ya da durum gerektiriyorsa yasal vasilere düşer. Bu kişiler her şeyden önce çocuğun yüksek yararını göz önünde tutarak hareket ederler.

2. Bu Sözleşmede belirtilen hakların güvence altına alınması ve geliştirilmesi için Taraf Devletler, çocuğun yetiştirilmesi konusundaki sorumluluklarını kullanmada ana-baba ve yasal vasilerin durumlarına uygun yardım yapar ve çocukların bakımı ile görevli kuruluşların, faaliyetlerin ve hizmetlerin gelişmesini sağlarlar.

3. Taraf Devletler, çalışan ana-babanın, çocuk bakım hizmet ve tesislerinden, çocuklarının da bu hizmet ve tesislerden yararlanma hakkını sağlamak için uygun olan her türlü önlemi alırlar.”

İfadelerine yer verilmiştir.

2.2.3. Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi

Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin "Sözleşmenin Uygulanma Alanı ve Amacı" kenar başlıklı 1 inci maddesinde;

"1) Bu Sözleşme 18 yaşına ulaşmamış çocuklara uygulanır.

2) Bu Sözleşmenin amacı, çocukların yüksek çıkarları için, haklarını geliştirmek, onlara usule ilişkin haklar tanımak ve bu hakların, çocukların doğrudan ve diğer kişiler veya organlar tarafından bir adli merci önündeki, kendilerini ilgilendiren davalardan bilgilendirilmelerini ve bu davalara katılmalarına izin verilmesini teminen kullanılmasını kolaylaştırmaktır.

3) Bu Sözleşmenin amaçları açısından, bir adli merci önündeki, çocukları ilgilendiren davalar, özellikle çocukların ikameti ve çocuklarla şahsî ilişki kurulması gibi velayet sorumluluklarına ilişkin davalardır."

"Arbuluculuk ve anlaşmazlıkların çözümünde diğer konular" kenar başlıklı 13 üncü maddesinde;

"Anlaşmazlıkların önüne geçmek veya çözmek, adli bir merci önünde çocukları ilgilendiren davaları önlemek için Taraflar, arbuluculuk ve anlaşmazlıkların çözümüne yönelik diğer tüm yöntemlerin uygulanmasını ve Taraflarca belirlenen uygun durumlarda bu yöntemlerin bir anlaşmaya varmakta kullanılmasını teşvik ederler."

İfadelerine yer verilmiştir.

2.2.4. Avrupa Konseyi Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi

Avrupa Konseyi Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'nin "Sözleşmenin Amaçları" kenar başlıklı 1 inci maddesinde;

"İşbu Sözleşmenin amacı:

a) Kişisel ilişkilere dair kararlara uygulanacak genel ilkeleri belirlemek;

b) Kişisel ilişkinin düzgün şekilde kullanılması ve kişisel ilişki süresinin sonunda çocuğun derhal geri dönmesini sağlamaya yönelik uygun koruma tedbirlerini ve garantileri tespit etmek;

c) Merkezi makamlar, adli makamlar ve diğer kurumlar arasında çocuklar ile ana ve babalarının ve çocuklarla aile bağları bulunan diğer şahıslar arasında kişisel ilişkiyi ilerletmek ve geliştirmek için işbirliğini oluşturmaktır.”

“Çocuk ile Ana ve Babası Arasında Kişisel İlişki” kenar başlıklı 4 üncü maddesinde;

“1) Bir çocuk ile ana ve babası birbirleriyle düzenli şekilde kişisel ilişkiyi elde etmek ve sürdürmek hakkına sahiptirler.

2) Bu tür kişisel ilişki, çocuğun sadece yüksek yararları gerektirdiği takdirde, kısıtlanabilir veya engel olunabilir.

3) Çocuğun, gözetim olmaksızın ana veya babasından birisiyle kişisel ilişkisinin sürdürülmesi, onun yüksek yararına değilse, ana veya babasıyla gözetim altında kişisel ilişki kurma imkânı ya da diğer şekillerde ilişki kurma imkânı da öngörülebilecektir.”

“Çocukla Ana ve Babası Dışındaki Şahıslar Arasında Kişisel İlişki” kenar başlıklı 5 inci maddesinde;

“1) Çocuğun yüksek yararına bağlı olarak, çocukla, ana ve babası dışındaki aile bağları bulunan şahıslar arasında kişisel ilişki kurulabilir.

2) Taraf Devletler, bu hükmün kapsamını, 1. fıkrada sözü edilen kimselerden başkalarına da genişletmekte serbesttirler ve böyle bir genişletme durumunda, devletler, 2. maddenin (a) bendinde tanımlanan kişisel ilişki türlerinden hangisinin uygulanacağı hususunda serbestçe karar verebilirler.”

“Çocuğun Bilgilendirilme, Danışılma ve Görüşlerini İfade Etme Hakkı” kenar başlıklı 6 ncı maddesinde;

“1) İç hukukuna göre yeterli ayırt edebilme yeteneğine sahip olduğu kabul edilen bir çocuk kendi yüksek yararlarına açıkça aykırı olmadıkça aşağıdaki haklara sahip olacaktır:

- ilgili tüm bilgileri almak;

- danışılmak;

- görüşlerini ifade etmek.

2) Çocuğun, söz konusu görüşleri ile anlaşılabilir istek ve duygularına gereken önem verilecektir.”

“Kişisel İlişkiler İle İlgili Uyuşmazlıkların Çözümü” kenar başlıklı 7 nci maddesinde;

“Kişisel ilişkiler ile ilgili uyuşmazlıkların çözümünde adli makamlar aşağıdaki tüm uygun tedbirleri alacaklardır:

a) Ana ve babanın her ikisinin çocuklarıyla düzenli şekilde kişisel ilişki kurulmasının ve sürdürülmesinin çocuk ve her ikisi yönünden taşıdığı önem hakkında bilgilendirilmelerini sağlamak;

b) Ana ve baba ile çocukla aile bağları olan diğer şahısları kişisel ilişki kurulması konusunda, özellikle uyuşmazlığın çözümü için aile arabuluculuğu ve diğer yöntemlere başvurmak suretiyle dostane çözüme ulaşmaları için teşvik etmek;

c) Karar vermeden önce, çocuğun yüksek yararlarına uygun bir karar vermek için, özellikle velayet sorumluluğuna sahip olanlardan yeterli bilgilerin alınmasını sağlamak ve gerektiğinde, diğer ilgili kurum ve kişilerden ek bilgiler temin etmek.”

“Kişisel İlişki ile İlgili Olarak Alınacak Koruma Tedbirleri ve Garantiler” kenar başlıklı 10 uncu maddesinin 2 inci fıkrasında;

“2) Hal ve şartlar gerektirdiğinde, adli makamlar, her zaman hem kararın uygulanmasını, hem de çocuğun kişisel ilişki süresinin sonunda mutad olarak yaşadığı yere dönmesini ya da hukuka uygun olmayan bir şekilde yerinin değiştirilmemesini sağlamak amacıyla koruma tedbiri veya garantilere tâbi olarak bir kişisel ilişki kararı verebilir.

a) Kararın yerine getirilmesini sağlayan güvence ve garantiler özellikle aşağıdaki hususları ihtiva edebilir:

- Kişisel ilişkinin gözetim altında tutulması;

- Bir kişinin çocuğun ve gerektiğinde ona refakat eden başka bir kimsenin seyahat ve ikamet giderlerini karşılamasından yükümlü tutulması;

- Kişisel ilişki talep eden kimsenin böyle bir ilişkiden yoksun bırakılmamasını sağlamak için çocuğun mutat olarak yanında yaşadığı kişi tarafından teminat verilmesi;

- Çocuğun mutat olarak yanında yaşadığı kimseye, bu kimse kişisel ilişkiye dair karara riayet etmeyi reddettiği takdirde, para cezası verilmesi.

b) Çocuğun iadesini veya haksız olarak yerinin değiştirilmesinin önlenmesine yönelik güvence ve garantiler özellikle aşağıdaki hususları ihtiva edebilir:

- Pasaport veya kimlik belgelerinin ile gerektiğinde, kişisel ilişki için başvuruda bulunan kimsenin, yetkili konsolosluk makamına kişisel ilişki süresinde bu teslimat ile ilgili bildirimde bulunduğunu belirten belgenin teslimi;

-Mali teminatları;

-Mallar üzerindeki ayni teminatları; -Mahkemelere olan yükümlülükler ve taahhütler;

-Çocukla kişisel ilişki kuran kimsenin, çocukla birlikte kişisel ilişkinin kurulacağı yerdeki polis karakolu veya gençlik sosyal hizmet kurumu gibi yetkili bir makama düzenli olarak görünmek zorunluluğunu;

- Çocukla kişisel ilişki için başvuruda bulunan kimsenin kişisel ilişki kararı verilmeden ya da kişisel ilişki gerçekleşmeden önce bir velayet veya kişisel ilişki kararına veya her ikisine ilişkin tanımayı ve icra edilebilme beyanını onaylayan, kişisel ilişkinin tesis edileceği Devlet tarafından verilmiş bir belgeyi ibraz etmek yükümlülüğünü;

- Kişisel ilişkinin gerçekleşeceği yer ile ilgili şartların konulmasını ve gerektiğinde herhangi bir ulusal veya sınır ötesi bilgi sistemine çocuğun, kişisel ilişkinin kurulacağı Devlettten ayrılmasını önleyen bir yasaklamanın kaydedilmesini;”

İfadelerine yer verilmiştir.

2.2.5. Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi

Sözleşmenin temel amacı, haksız şekilde bir taraf ülkeden bir başka taraf ülkeye kaçırılan çocuğun, güvenli ve hızlı bir şekilde geri dönmesini sağlamak ve bu nedenle ortaya çıkan velâyet ve kişisel ilişki haklarına ilişkin ihlalleri en aza indirmektir. Sözleşmenin uygulama alanı bakımından yaş sınırı 16 olarak belirlenmiştir (md. 4). Sözleşme'ye göre her devlet bir merkezi makam tayin edecek ve bu makamlar eşgüdüm içerisinde çocuğu bularak, mümkün olduğunca çocuğun örselenmesini engelleyecek önlemleri de alarak çocuğun iade edilmesi için çaba göstereceklerdir. Bu doğrultuda, çocuğun mutad meskeni yani olması gerektiği yerdeki merkezi makam belli bir usûl çerçevesinde çocuğun götürüldüğü devletin merkezi makamına başvurmakta, başvuru ülke olayı inceleyerek olayı yetkili mahkemeye sevk etmekte ve eğer mahkemece kaçırmanın hukuka aykırılığı tespit edilir ve çocuğun teslimi yönünde karar verilirse, gerekirse icra yolunu da kullanarak çocuğun başvuruda bulunana iadesi sağlanmaktadır. Belirtmek gerekir ki, sözleşme çerçevesinde çocuğun iadesi hakkında verilen karar velâyet hakkının esasını etkilemeyecek, eş deyişle verilen kararda velâyete ilişkin bir düzenleme yapılmayacaktır. (Koçyıldırım, 2010; 45)

Görüldüğü gibi, Lahey Sözleşmesi, kurduğu uluslararası mekanizmayla, uluslararası çocuk kaçırmalarında ülkelerin işbirliği seviyesini yükseltmiştir. Yukarıdaki sistematikten de anlaşılacağı gibi, bu konunun Türkiye'de icra işlemine konu olabilmesi için çocuğun Türkiye'de bulunması ve yetkili mahkemece çocuğun alınmasına dair kararın bulunması gerekir. Bu karar çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilamların icrası hükümlerine göre yerine getirileceği için, sistem üzerinde düşünülürken, çoğunlukla yabancı çocukların söz konusu olabileceği bu önemli hali de dikkate almak ve buna uygun yaklaşımları belirlemek gereklidir. (Koçyıldırım, 2010;46)

2.3. Çocuk Teslimine İlişkin Mukayeseli Hukuk

2.3.1. Çocuk Teslimine İlişkin Örnek Ülke Uygulamaları

Çocuk tesliminin yerine getirilmesine ilişkin bazı ülke uygulamalarına bakıldığında: Avusturya'da: Aile ve Çocuk Bakanlığına bağlı bir birim tarafından,

Almanya ve İspanya’ da; Aile Mahkemeleri tarafından, İtalya’da ise Sosyal Hizmetler Kurumu tarafından ve polis marifetiyle yerine getirildiği görülmektedir.

İsveç’te temel kuralın ortak velayet olduğu, boşanma ve velayet kararlarında %90 dan daha fazla oranda ortak velayetin ebeveynler tarafından birlikte kullanıldığı, belediyelerin aileden sorumlu sosyal hizmet birimi olarak kurulan aile kurumunun bulunduğu, aile kurumu uzmanlarının, aile arabuluculuğu hizmetiyle çocuk ve taraflara ilişkin olarak her aşamada danışmanlık hizmeti verdikleri, velayetin el değiştirilmesi kararı varsa ve veli çocuğu vermiyorsa, verilen yeni mahkeme kararında, çocuğun yeni veliye verilmesi ve bunun polis tarafından yerine getirilmesinin yazıldığı, yapılacak tebligat üzerine karşı taraf çocuğu teslim etmezse polisin sivil kıyafet ve sivil araçla, uzman refakatinde çocuğu alıp diğer veliye götürdüğü, polisin çocuk teslimindeki masraflarının devlet tarafından karşılandığı, mahkeme kararında çocuk tesliminin sağlanmasına, belirlenen tarihlerde ve belirlenen adreste babaya teslim edilmesine, aksi halde para cezasına hükmedilmesine karar verildiği, Kanunda para cezasının miktarının belirlenmediği ancak, somut olaya ve tarafların maddi durumuna göre hâkimin takdirine bırakıldığı ancak, genellikle teslim kararına uymayan taraf bakımından önemli bir miktar belirlendiği, teslim etmeme durumunun tekrarı ve devam etmesi halinde ise para cezaları artırıldığı gibi, karşı tarafın velayet değişikliği talebinde de bulunabildiği görülmektedir.

Fransa’da ise genel kuralın, evlilik ve boşanma sonrasında velayetin müşterek olduğu, velayetin nasıl kullanılacağı konusunda, ebeveynler arasındaki uzlaşma ve çocuğun menfaatinin dikkate alındığı, hâkimin tarafları bilgi edinme ve uzmanlaşmaları konusunda uzmana yönlendirdiği, aile arabuluculuğu olarak nitelendirilen bu uygulamanın sadece Paris’te ve pilot bölgelerde uygulandığı, Fransa hukukunda çocuğunu ziyaret hakkının engellenmesi halinde, görüşmeyi engelleyen ebeveyne yönelik hapis ve para cezası yaptırımlarının öngörüldüğü, ancak cebri icra organları aracılığıyla çocuğu ziyaret ve görüşme hakkını engelleyen taraftan çocuğun zorla teslim alınmasını öngören bir düzenlemenin bulunmadığı, çocuğun diğer tarafla kişisel ilişki kurmasının engellendiği dönemde, şikayet üzerine başlatılan ceza soruşturmasının sonuçlanmasının beklendiği, ayrıca polisin zor kullanarak çocuğu alma ve diğer eşe teslim etme yetkisinin bulunmadığı görülmektedir.

2.4. Ulusal Mevzuat

2.4.1. Medeni Kanunda Kişisel İlişki Kurulması

Kişisel ilişki kurma hakkı Türk Medeni Kanununun 182, 323, 324, 325 ve 326. maddelerince düzenlenmiştir. Türk Medeni Kanununun 323. maddesi hükmüne göre, “Ana ve babadan her biri, velâyeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir.” Türk Medeni Kanununun 323. maddesi dışında, Türk Medeni Kanununun 182. maddesinin 1. ve 2. fıkrasında boşanma veya ayrılık kararı ile velâyet hakkı kendisine verilmeyen tarafın çocukla kişisel ilişkisi düzenlenmektedir. Türk Medeni Kanununun 182/II hükmüne göre “Velâyetin kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararları esas tutulur.” Türk Medeni Kanununun 325. maddesinde yer alan “Olağanüstü hâller mevcutsa, çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı diğer kişilere, özellikle hısımlarına da tanınabilir” hükmü ile üçüncü kişilerin kişisel ilişki hakkı düzenlenmiştir.

2.4.1.1. Konuya İlişkin Kanun Maddeleri

Madde 182 - Mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken, olanak bulundukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenler. Velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararları esas tutulur. Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır. Hâkim, istem hâlinde irat biçiminde ödenmesine karar verilen bu giderlerin gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir.

Madde 323- Ana ve babadan her biri, velâyeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir.

Madde 324- Ana ve babadan her biri, diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitilmesi ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlüdür. Kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzuru tehlikeye girer veya ana ve baba

bu haklarını birinci fıkrada öngörülen yükümlülüklerine aykırı olarak kullanırlar veya çocuk ile ciddi olarak ilgilenmezler ya da diğer önemli sebepler varsa, kişisel ilişki kurma hakkı reddedilebilir veya kendilerinden alınabilir.

Madde 325- Olağanüstü hâller mevcutsa, çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı diğer kişilere, özellikle hısımlarına da tanınabilir. Ana ve baba için öngörülen sınırlamalar üçüncü kişiler için kıyas yoluyla uygulanır.

Madde 326- Kişisel ilişki kurulmasıyla ilgili bütün düzenlemelerde çocuğun oturduğu yer mahkemesi de yetkilidir. Boşanmaya ve evlilik birliğinin korunmasına ilişkin yetki kuralları saklıdır. Çocuk ile kişisel ilişkiye yönelik bir düzenleme yapılmıncaya kadar, velâyet hakkına sahip veya çocuk kendisine bırakılmış kişinin rızası dışında kişisel ilişki kurulamaz.

2.4.2. İcra ve İflas Kanununda Çocuk Teslimi

İcra ve İflas Kanununda çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair üç temel madde ve bir de cezalandırma maddesi bulunmaktadır. (İİK m.25,m.25/a, m.25/b ve m.341)

2.4.2.1. Konuya İlişkin Kanun Maddeleri

Madde 25 – (Değişik: 3/7/1940 - 3890/1 md.) Çocuk teslimine dair olan ilam icra dairesine verilince icra memuru 24 üncü maddede yazılı şekilde bir icra emri tebliği suretiyle borçluya yedi gün içinde çocuğun teslimini emreder. Borçlu bu emri tutmazsa çocuk nerede bulunursa bulunsun ilam hükmü zorla icra olunur. Çocuk teslim edildikten sonra diğer taraf haklı bir sebep olmaksızın çocuğu tekrar alırsa ayrıca hükme hacet kalmadan zorla elinden alınıp öbür tarafa teslim olunur. Çocukla şahsi münasebet tesisine dair ilamın icrası:

Madde 25/a – (Ek: 18/2/1965 - 538/15 md.) Çocukla şahsi münasebetlerin düzenlenmesine dair ilam hükmünün yerine getirilmesi talebi üzerine icra memuru, küçüğün ilam hükümleri dairesinde lehine hüküm verilen tarafla şahsi münasebette bulunmasına mani olunmamasını; aksi halde ilam hükmünün zorla yerine getirileceğini borçluya 24 üncü maddede yazılı şekilde bir icra emri ile tebliğ eder. Bu emirde ilam hükmüne aykırı hareketin 341 inci maddedeki cezayı müstelzim

olduğu da yazılır. Borçlu bu emri tutmazsa ilam hükmü zorla yerine getirilir. Borçlu alacaklının şikâyeti üzerine ayrıca 341 inci maddeye göre cezalandırılır.

Madde 25/b- (Ek: 17/7/2003-4949/7 md.) Çocukların teslimine ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilâmların icrası, icra müdürü ile birlikte Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından görevlendirilen sosyal çalışmacı, pedagog, psikolog veya çocuk gelişimcisi gibi bir uzmanın, bunların bulunmadığı yerlerde bir eğitimcinin hazır bulunması suretiyle yerine getirilir.

2.4.3. Çocuk Teslimine Uymama Cezası

Çocuk teslimi konusunda cezai yaptırım İcra ve İflas Kanununda düzenlenmiştir. Buna göre;

Madde 341-Çocuk teslimi hakkındaki ilamın 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 ilamın veya ara kararının gereği yerine getirilirse, kişi tahliye edilir.

Velayet kendisine verilmiş olan eş, diğer eşin çocukla kişisel ilişkide bulunmasına müsaade etmezse, diğer eş ilamı icra dairesine vererek takip talebinde bulunabilir. Alacaklının talebi üzerine borçluya bu takiplere özel bir icra emri (örnek:3) gönderilerek çocukla kişisel ilişki kurulmasına engel olunmamasını ve aksi halde hükmün zorla yerine getirileceğini ve borçlunun ayrıca 341. maddeye göre de cezalandırılacağını ihtar eder.

Çocuk tesliminin nerede ve nasıl gerçekleşeceği hususunda, alacaklı ile borçlu veya icra müdürü arasında bir uyuşmazlık çıkması halinde, icra müdürünün veya icra mahkemesinin ilâmı yorumlama, değiştirme, eksikliği tamamlama veya tavzih etme yetkisi yoktur. Bu durumda, uyuşmazlık şikâyet yolu ile icra mahkemesinde çözümlenir. İnceleme yapan icra mahkemesi, çocuk teslimine ilişkin ilâmda açık olmayan, anlaşılamayan veya çelişik fıkralar bulunuyorsa, ilâmı veren mahkemeden tavzih (HUMK m.455-459; HMK m.305-306) talebinde bulunulabilmesi için, ilgililere mehil vererek ilâmın icrasının durdurulmasına karar vermelidir. Ancak örneğin ilâmda yalnızca velayetin babaya bırakıldığı belirtilmişse, bundan çocuğun babaya teslim edileceği anlaşılmalı ve icra emri düzenlenmelidir.

İcra dairesi tarafından icra emrinin hem borçluya hem de varsa vekiline tebliğ edilmesi gerekir. Usulüne uygun tebligat gerçekleştikten sonra, ancak, bir sonraki aşama olan ilâmın yerine getirilmesine geçilebilir. Çünkü çocuk teslimine ilişkin icra emrine muhalefet etmek, İcra ve İflas Kanunu madde 341'e göre suçtur ve borçlunun icra emrinin cezai sonuçları bakımından aydınlatılması ve borçluya savunma hakkı sağlanması bakımından borçlunun bizzat kendisine icra emrinin tebliğ edilmiş olması gerekir. (Belgin 2011;64)

Çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilamın icrası için alacaklının zamanında ve usulüne uygun olarak icraya baş vurmasına rağmen, borçlunun çocuğu kaçırması mümkündür. Bu durumda ilamda kişisel ilişki için öngörülen süre geçse dahi, çocuğun alacaklıya teslimi gerekecektir. Yani bu durum, alacaklı ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulmasını engellemez. Zira ilamda belirtilen sürenin geçirilmesinde alacaklının bir kusuru yoktur.

2.4.4. Yabancılık Unsuru Barındıran Evlilikler Açısından Velayet ve Kişisel İlişki

Mukayeseli hukuka bakıldığında tüm gelişmiş ülkelerde çocuğun yaşam ilişkilerinin merkezi olan mutad mesken ön plandadır. Böylece velayet de dahil olmak üzere, çocuğun korunmasına ilişkin tüm konularda çocuğun hayatını sürdürdüğü “mutad mesken” ülkesi hukuku ve makamları yetkili kılınmaktadır. MÖHUK’ da ise çocuğun milli hukuku ön plandadır. MÖHUK 13/f. III, evlilik içinde çocuğa ilişkin tüm konularda evliliği yöneten hukukun uygulanacağını düzenlemiştir. İlgili hüküm uyarınca: “ (1) Evlenme ehliyeti ve şartları, taraflardan her birinin evlenme anındaki milli hukukuna tabidir. (2) Evliliğin şekline yapıldığı ülke hukuku uygulanır. (3) Evliliğin genel hükümleri, eşlerin müşterek milli hukukuna tabidir. Tarafların ayrı vatandaşlıkta olmaları halinde müşterek mutad mesken hukuku, bulunmadığı takdirde Türk hukuku uygulanır.” Görüldüğü üzere, çocuğu ön plana çıkartacak biçimde uygulanacak özel bir bağlama kuralı bulunmamaktadır. Ancak yabancı unsurlu evliliklerden dünyaya gelen çocuklar için asıl sorun boşanma ve sonrasındaki aşamalarda karşımıza çıkmaktadır.

MÖHUK m. 14 uyarınca “(1) Boşanma ve ayrılık sebepleri ve hükümleri, eşlerin müşterek millî hukukuna tâbidir. Tarafların ayrı vatandaşlıkta olmaları hâlinde müşterek mutad mesken hukuku, bulunmadığı takdirde Türk hukuku uygulanır. (2)

Boşanmış eşler arasındaki nafaka talepleri hakkında birinci fıkra hükmü uygulanır. Bu hüküm ayrılık ve evlenmenin butlanı hâlinde de geçerlidir. (3) Boşanmada velâyet ve velâyete ilişkin sorunlar da birinci fıkra hükmüne tâbidir. (4) Geçici tedbir taleplerine Türk hukuku uygulanır.”

Kanun, velayet hangi hukuka göre belirlendi ise, yıllar sonra velayetin değiştirilmesine yönelik ortaya çıkan uyuşmazlıkta da bu hukukun uygulanmasının gerektiğini ifade etmektedir. Ne var ki, iki dava tarihi arasından uzun bir süre geçmişse, velayeti belirleyen hukukun tespit edilmesi için de zaman harcanacaktır. Şöyle ki; bu hüküm uyarınca örneğin 8 yıl önce Almanya’da boşanmış bir ailenin Türk vatandaşı çocuğu için velayet davası açıldığında Türk hakimi yine Alman hukukunu uygulayarak karar vermek zorunda kalmaktadır. Bu durum çocuğun fiili, sosyal ve kültürel çevresiyle uyumsuzdur.

2.4.5. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’a Göre Kişisel İlişki Kararlarının Tenfizi

MÖHUK’da, Kişisel İlişki Kurma Sözleşmesi’nde bahsedilen, tenfiz kararı verme usulünü de içine alan bir sistem mevcuttur. Bu sistemden, sözleşmeye de uyarlayarak kısaca bahsedecek olursak;

- a. MÖHUK madde 50’ye göre, yabancı mahkemelerden hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan ilâmların Türkiye’de icra olunabilmesi yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz kararı verilmesine bağlıdır. Kanun ön şart olarak, hukuk davalarından ve bu davalara ilişkin verilen mahkeme kararlarından bahsetmektedir.
- b. Ancak MÖHUK madde 1 gereği, Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklıdır. Bu nedenle kanunun tenfiz şartları ve tenfiz kararına ilişkin düzenlemeleri ile sözleşme maddeleri çatıştığı takdirde sözleşme maddelerinin uygulanacağı açıktır. Kişisel ilişki Kurma sözleşmesi, kişisel ilişki kararını, 2. maddesinde, yetkili bir adli makam tarafından onaylanmış veya resmi şekilde düzenlenmiş veya asıl belge olarak kaydedilmiş ve icra edilebilir olan kişisel ilişki kurulmasına dair bir anlaşma da dâhil olmak üzere kişisel ilişki kurulması hakkında bir adli makam kararı olarak tanımlamıştır. Aynı maddenin son bendinde ise adli

makam, bir mahkeme ya da eşit yetkilere sahip idari makamı ifade eder. Yani yalnızca bir mahkeme kararı değil kararın verildiği ülkede kişisel ilişki kurulması hakkında karar vermeye yetkili idare tarafından verilen kararın da tenfizi mümkün olmalıdır. Bu anlamda Velayete İlişkin Sözleşme'ye paralel bir düzenleme olduğu dikkati çekmektedir.

- c. Yine hukuk davasına ilişkin mahkeme kararının yanı sıra hukukumuzda tenfizin ön şartı olarak MÖHUK madde 50'de, "kararın kesin hüküm teşkil etmesi" şartı da sayılmıştır. Velayete İlişkin Sözleşme'de kişisel ilişki kurma kararların tenfizi için kararın kesin hüküm teşkil etmesi şartı aranmamış, söz konusu Sözleşmenin 7. maddesinde, kararın verildiği devlette icra edilebilir olması yeterli görülmüştür. Bu konuya, Kişisel İlişki Kurma Sözleşmesi'nin herhangi bir maddesinde yer verilmemiştir. Bu nedenle ve Sözleşmenin 20. maddesinde belirtildiği üzere, her iki sözleşmeye de taraf olmak şartıyla Velayete İlişkin Sözleşme'nin uygulamasının etkilenmeyeceğine ilişkin hüküm bağlamında, uygulamada kanaatimizce Velayete İlişkin Sözleşme'nin 7. maddesinin dikkate alınması gerekir.
- d. Yabancı kararın Türkiye'de tenfizi için ön şartlar dışındaki diğer şartlarından birisi; MÖHUK madde 54/a bendi gereği, kararın verildiği devlet ile karşılıklılık esasına dayanan bir anlaşma yahut kanuni veya fiilî uygulamanın bulunmasıdır. Ülkemiz ile kararın verildiği devlet arasında anlaşmanın var olduğu hallerde tenfiz, bu anlaşmanın müsaade ettiği ölçülerde gerçekleşecektir. Nitekim Kişisel İlişki Kurma Sözleşmesinin 14. maddesinin son fıkrası, bir devletin, tenfiz kararı verebilme şartları arasında "karşılıklılık ilkesi" sayılmışsa, söz konusu sözleşmenin yasal bir temel olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bu madde özellikle, kendisinden kararın tenfizi talep edilen ülke ile kararı veren ülke arasında başka bir anlaşmanın ya da fiili bir karşılıklılığın bulunmadığı haller için yardımcı olacaktır.
- e. Hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması da aranan asli şartlardan birisidir. "Kamu düzeni" şartının tenfiz kararlarındaki asıl görevi, yabancı maddi hukukun uygulamasını engellemektir. Daha çok kamu

düzeni gerekçesiyle reddedilen tenfiz taleplerinde, kararın gerek maddi hukuka, gerekse usul hukukuna ilişkin kontrolü sağlanır ve hakim, tenfiz kararının yerine getirilmesi ile doğacak aykırılıkları her somut olaya göre tespit eder. Kamu düzeninin ihlali sonucu doğurabilecek kararların tenfizi talebi reddedilir. Türk Medeni Kanunu madde 182/1 hükmü ile, anne ve babanın çocuklar bakımından kişisel ilişki kurma haklarını düzenleme yetkisi, boşanma kararı veren mahkemeye verilmiştir. Kişisel İlişki Kurma Sözleşmesi'nin 2. maddesinin (e) bendine göre ise, kişisel ilişki kurma kararını verecek adli makam, bir mahkeme ya da eşit yetkilere sahip idari makamı ifade eder. Bu iki hüküm, Kişisel İlişki Kurma Sözleşmesi'nin mümkün kıldığı, “idari makam” tarafından verilen kişisel ilişki kurma kararlarının tenfizi talepleri, ülkemizde kamu düzeni gerekçesiyle reddedilecek midir?” sorusunu gündeme getirir.

Kişisel İlişki Kurma Sözleşmesi tıpkı Velayete İlişkin Sözleşme gibi Türk hukukuna farklı bir düzenleme getirerek, taraf devletlerarasında, kamu düzeninin müdahalesini zorlaştırmış ve müdahaleyi asgari seviyeye indirmiştir. Bu doğrultuda, tenfiz talebi önüne gelen Türk mahkemeleri, yalnızca kişisel ilişki kurulmasına dair yabancı mahkeme kararlarını değil; verildiği ülkede mahkeme ile eşit yetkilere sahip kabul edilen bir idari makam tarafından verilen kararların da tenfizini mümkün kılmalıdır.

f. MÖHUK madde 54'de sayılan diğer şartlar ise, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması veya davalının itiraz etmesi şartıyla karar, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı hâlde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olmaması ve tenfiz istenen kişinin savunma hakkı ihlal edilerek hüküm verilmiş ve kişinin bu nedenle tenfiz istemine karşı Türk mahkemesine itiraz etmemiş olmasıdır.

Böylece ön şartları ve asli şartları taşıyan ve gerekli tespitlerin yapıldığı yabancı karar, tenfiz kararı veren mahkeme kararının kesinleştiği andan itibaren kesin hüküm veya kesin delil etkisi taşıyacaktır. (MÖHUK md. 59). Bu aşamadan itibaren karar, Türk mahkemelerinden verilmiş kararlar gibi icra olunur (MÖHUK md.57).

Ayrıca Kişisel İlişki Kurma Sözleşmesi'nde yer almayan ancak Velayet İlişkin Sözleşme'de belirtilen usul hakkındaki hükme göre ise, her taraf devlet, çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair kararın tenfizinde, basit ve seri usul uygulamalıdır (md. 14). Bu düzenleme, talebin, basit yargılama usulü hükümlerine göre inceleneceğini karara bağlayan MÖHUK' daki düzenlemeyle de paraleldir. Görevli ve yetkili mahkeme ise, kendisine karşı tenfiz istenen kişinin Türkiye'deki yerleşim yeri, yoksa sâkin olduğu yer, Türkiye'de yerleşim yeri veya sâkin olduğu bir yer mevcut değilse Ankara, İstanbul veya İzmir Asliye Hukuk Mahkemeleridir. Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 4. maddesine göre, aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararının tenfizinde ise aile mahkemeleri görevlidir.

Ek olarak tenfiz edilen kararın icrasını sağlayacak sistemin parçası olan hükümlerin bir kısmı da İcra İflas Kanunu'nda tespit edilmiştir. Kişisel ilişki kurma kararının icrası, verilen velayet kararı sonucu çocuğun diğer tarafa teslimine ilişkin 25. madde ile tam olarak aynı anlama gelmediğinden, İİK'da 25/a ve 25/b maddeleriyle hükme bağlanarak ayrı bir düzenleme getirilmiştir. Bu maddeye göre; çocukla kişisel ilişkilerin düzenlenmesine dair kararın yerine getirilmesi talebi üzerine diğer tarafın buna mani olmaması, aksi halde kararın zorla yerine getirileceği yazılı şekilde bir icra emri ile tebliğ edilir ve bu emirde, aykırı hareketin cezalandırılacağı yazılır. Velayeti kendisine bırakılan taraf bu emre uymazsa, kararın zorla yerine getirileceği belirtilir. İİK 25/b'ye göre ise; çocukların teslimine ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair kararların icrası, icra müdürü ile birlikte Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından görevlendirilen sosyal çalışmacı, pedagog, psikolog veya çocuk gelişimcisi gibi bir uzmanın, bunların bulunmadığı yerlerde bir eğitimcinin hazır bulunması suretiyle yerine getirilir. Bu hükümde amaç, kişisel ilişki kurulması sırasında çocuğun psikolojik yönden olumsuz etkilenmesini engellemektir. Bir kişisel ilişki kurma kararının icrası sırasında sayılan uzmanların bulundurulmaması haliyle ilgili olarak AİHM bir kararında, bu yasal zorunluluğa uymayan Türkiye'yi kusurlu bulmuş ve tazminata hükmetmiştir.

2.5. Yargısal Uygulamalarda Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar

Anne ve babadan her biri velayeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını koşulları varsa aile mahkemesinden isteyebilir. Baba ile kişisel ilişki kurulması istemi ancak usulüne uygun şekilde soybağı ilişkisinin kurulmuş olmasına bağlıdır (Gençcan, 2016, s.1309).

Anne ve babadan her biri velayeti altında olmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını çeşitli sebeplerle isteyebilir. Bunlar;

- Boşanma,
- Ayrılık kararı,
- Evliliğinin butlanına karar verilmesi,
- Velayetin geçici olarak/tedbiren verilmesi,
- Velayetin kaldırılması,
- Velayetin değiştirilmesi,
- Aile yanına yerleştirilmesi,
- Bir kuruma yerleştirme,
- Ortak hayata son verilmesi,
- Ayrılık halinin gerçekleşmesi, sebepleridir.

TMK'nın 324'üncü maddesine göre, kişisel ilişki kurulmasına yönelik bütün düzenlemelerde yetkili mahkeme çocuğun oturduğu yer mahkemesidir. Burada, yetkili mahkeme olarak çocuğun yerleşim yeri mahkemesi değil oturduğu yer mahkemesinin belirlendiğine dikkat etmek gerekir. Oturulan yer mutaden, geçici olarak durup kalınan yer anlamına gelmektedir. Kişisel ilişkiye ilişkin davalar çocuğun orada oturması koşuluyla her yerde açılabilir (Ergün, 2004, s.612).

Çocukla kişisel ilişki kurulmasının amacı ve niteliği değerlendirildiğinde karşımıza çocuğun üstün yararı ilkesi çıkmaktadır. Kişisel ilişki, çocuğun psikolojik

gelişimi ve gelecekteki çıkarları gözetilerek geliştirilmiş bir haktır. Ana baba arasında oluşan husumet ortamının çocuğu en az etkilemesi sağlıklı gelişimin gereğidir.

Velayet kendisine verilen tarafın kişisel ilişkisinin çocuk için gerekli olduğuna inanması, kişisel ilişkisinin sağlıklı bir şekilde başlaması için üzerine düşen özeni göstermesi gerekir. Ancak bu özen kişisel ilişkisinin külfetinin velayet verilen tarafa yüklenmesi olarak algılanmaması gerekir. İcra memuru gözetiminde başlayıp biten bir kişisel ilişkisinin çocuğun psikolojik gelişimine olumsuz etkisi kuşkusuzdur. Dolayısıyla gerek velayet verilen tarafın gerekse kendisine velayet verilmeyen tarafın bu hakkı uygar insan olarak algılayıp gereğini yerine getirmeleri gerekir.

Kişisel ilişki kurulmasının başka bir amacı da anne ve babalık duygusunun tatminidir. Kendisine velayet verilmeyen tarafın çocuğuna olan özlemi oldukça insani bir durumdur ve bu özlemi görmezden gelmek imkânsızdır.

Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre kişisel ilişkisinin başka bir kimsenin nezaret ve denetiminde yapılmasına karar verilemez. Ancak velayet kendisine verilmeyen tarafın saldırgan tavırları söz konusuysa bu halde üçüncü bir kişinin gözetimine karar verilebilir.

Kişisel ilişki kurulurken kardeşlerin de bir araya gelmelerine özen gösterilmelidir.

Hâkim kişisel ilişkiyi düzenlerken tarafların arzusuyla bağlı değildir. Kişisel ilişki velayet görevini bölecek nitelikte olmamalıdır. Örneğin, taraflar çocuğun haftanın 3 günü babada 4 günü annede kalacak şekilde kişisel ilişki kurulması konusunda anlaşsalar bile hakim bu anlaşmayla bağlı değildir. Böyle bir kişisel ilişki çocuğun ruhsal ve bedensel gelişmesine engel olacaktır.

Çocukla kişisel ilişki kurulmasının külfeti kendisine velayet verilmeyen tarafa aittir. Çocuğu gidip görmek için yapacağı masraflara katlanmak zorundadır.

Kişisel ilişki kararı, kararın yerine getirilmesinde duraksama yaratmayacak şekilde açık olmalıdır. Kişisel ilişkisinin başlangıç tarihi gün ve saati, süresi, bitiş tarihi gün ve saati açıkça yazılmalıdır. Kişisel ilişkisinin süresi belirlenirken çocuğun yaşı göz önünde bulundurulmalıdır. Anne sütüyle beslenen bir çocuğun babada 4 saatten fazla kalması uygun değildir.

Taraflar aynı şehirde oturuyor ise, kendisine velayet verilmeyen tarafla çocuğun ayın belirli günlerinde kişisel ilişki kurulması sağlanmalıdır. Tarafların ayrı şehirlerde veya farklı ülkelerde oturmaları halinde ise, kendisine velayet verilmeyen tarafın bir engeli yoksa temmuz ve ağustos ayları en uygun aylardır (Ergün 2004, s.610). Ayrıca kişisel ilişki kendisine velayet verilmeyen taraf ile çocuğun birlikte tatil yapmalarına imkan verecek şekilde düzenlenmelidir.

TMK'nın 324'üncü maddesine göre, anne veya babadan her biri diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemekten ve çocuğun yetiştirilmesi ve eğitilmesini engellemekten kaçınma yükümlülüğündedir. Kişisel ilişki nedeniyle çocuğun huzuru tehlikeye girer, veya anne ve baba bu haklarını ilk fıkrafta öngörülene aykırı kullanırlar veya çocuk ile ciddi olarak ilgilenmezler ya da diğer önemli sebepler varsa kişisel ilişki kurma hakkı reddedilebilir veya kendilerinden alınabilir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÇOCUK TESLİMİ İŞLEMİNİN ÇOCUĞA VE AİLEYE ETKİSİ

3.1. Çocuk Tesliminin Etkilerine Sosyal Hizmet Bakış Açısı

Çocuk teslimi alanı özellikle sosyal hizmet ve psikoloji biliminin son yıllarda yakın temasta olduğu bir alan haline gelmiştir. Özellikle çocuk teslimlerinde sosyal hizmet uzmanları, psikolog ve pedagoglar dâhil edilmektedir. İcraveîflas Kanunu'nun 25/b maddesi, sosyal hizmeti çocuk teslimine ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair mahkeme kararlarının icrası uygulamaları bakımından temel bir bileşen haline getirmiştir. Ancak, gerek düzenlemenin yapısı ve belki de usûllerine sıkı sıkıya bağlı bu adli sürecin hukuk dışı bir disiplinin müdahalesini kolay sindirememiş olması nedeniyle, ülkemizde doğrudan çocuk teslimine ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair mahkeme kararlarının icrası uygulamaları konusunda gelişmiş bir sosyal ve psikolojik incelemenin bulunduğunu söylemek ne yazık ki mümkün değildir.

Bu temel çerçevenin ardından hukuksal boyuttaki incelemelerle de uyumlu biçimde, uygulamada en çok karşılaşılan olgu olan boşanma kavramı ve öznelere etkileri temel olarak yine sosyal hizmetin sistem perspektifinden irdelenmiştir. Kuramsal çerçevenin sosyal hizmet boyutunda değinilen ve diğer iki başlığa göre daha çok sosyal hizmetin uygulama içerisinde nerede duracağına ilişkin olan son boyut ise, sosyal hizmetin adli alandaki işlevselliği olan Adli Sosyal Hizmet Uygulamalarıdır. Adli sosyal hizmet uygulamaları öncelikle genel olarak, sonrasında ise Türkiye'deki yansımalarıyla irdelenmiştir. Hem sistem kuramı ışığında incelenen uygulamanın temel kavramlarının hem de adli sosyal hizmete ilişkin ulusal ve uluslararası literatürden edinilen bilgilerin, çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair mahkeme kararlarının icrası sisteminde sosyal hizmetin nerede duracağı ve işlevselliği konusuna da ışık tutacağı düşünülmektedir.

Şüphesiz tüm insani disiplinler gibi sosyal hizmet disiplini de çocuk için en iyi olanın, ailesinin tüm fertleriyle birlikte mutlu bir şekilde yaşaması olduğunu kabul eder. Ancak sosyal gerçeklikler karşısında bunun her zaman mümkün olmadığı da ortadadır. Bu durumda ailesi parçalanan, ailesinden ayrılan veya bir ebeveyniyle görüşme imkânı kısıtlanarak kendisi için en iyi olandan uzaklaşmış olan çocukların desteklenmesi gereklidir. Bu nedenle, herhangi bir nedenden dolayı ailesinden ayrılmak zorunda kalan ya da kalması muhtemel olan çocuklar, hiç şüphesiz sosyal hizmetin potansiyel müracaatçıları konumundadırlar. Sosyal hizmetin bu konudaki ilk müdahalesi, hakkında velâyet, vesayet, teslim, kişisel ilişki gibi bir karar verilecek olan çocuk hakkında hangi ihtimalin en iyi olacağını tespit etmek ya da bu konuda ilgililerin bir anlaşma sağlamasında onlara yardımcı olmak olabilir. Ya da bu aşamalarda bir takım risk faktörleri ve çocuğun kaçırılması, kişisel ilişkinin sınırlanması gibi zarar verici sonuçları önleyici müdahalelerin (Johnston ve diğerleri, 2009, s. 345 vd.) belirlenmesi ve uygulanması söz konusu olabilir. Söz gelimi, aile mahkemesinde görevli uzmanların, taraflar ve çocukla görüşerek hazırladıkları sosyal inceleme raporları ve bu konuya ilişkin öneriler, bu kapsamdaki bir sosyal hizmet değerlendirmesi olarak addedilebilir.

İster sosyal hizmetin müdahil olduğu bir sürecin ardından verilmiş isterse de bu konuda hiçbir sosyal hizmet müdahalesine gerek görülmemiş olsun; verilen kararın çocuğun yararına uygun olması ve düzgün şekilde uygulanması halinde genellikle herhangi bir sorun yaşanmaz. Ancak, kararın uygulanmadığı, çocuğun kaçırıldığı, zorla uygulama ve yaptırımların devreye girdiği durumlarda bu hem adli bir sorun haline gelmekte, hem de çocuk ve aile düzleminde sosyal hizmetin müdahalesine ihtiyaç duyulmaktadır.

Nitekim hangi sebeple olursa olsun çocuğun kaçırılması (özellikle bir ebeveyni tarafından diğer ebeveyninden saklanması) hem çocuk için hem de geride kalan ebeveyn için ciddi sorunlara yol açabilmektedir. Buna karşılık, Johnston ve diğerlerinin (2009, s. 337) de işaret ettiği üzere, toplum algısında medyanın dikkatini çeken birkaç büyük olay dışında ebeveynin kendi çocuğuna zarar vermeyeceği düşüncesinden hareketle, yabancıların çocuğu kaçırması olaylarına nazaran bu tür aile içi çocuk kaçırma olayları önemsiz addedilmektedir.

Oysa durum bunun tam tersidir. Geride kalan ebeveyn bakımından, kaçırılan veya kendisine gösterilmeyen çocuğa duyulan özlem, çocuğu arama süreci hem duygusal hem de maddi anlamda yıkımlara neden olabilen süreçlerdir. Özellikle kaçırma olaylarına ilişkin olarak Hatcher ve diğerlerinin (1992, Aktaran: Johnston ve diğerleri 2009, s. 338) yaptığı araştırma çarpıcıdır. Buna göre, geride kalan ana-babalar aldıkları borçlar da dâhil tüm kaynaklarını çocuklarını bulmak için tuttukları avukatlar ve bağımsız araştırmacılara harcamakta ve bunun yanında toplumun geneliyle kıyaslandığında şiddet suçlarına maruz kalanlarla neredeyse aynı yoğunlukta bir stres ve travmanın içine sürüklenmektedirler.

Çocuk açısından ise, bu tip olayların sonuçları daha uzun bir vadeye yayılabilmekte ve daha da vahimleşebilmektedir. Her şeyden önce, çocuk bir kayıp duygusunu yaşamakta ve eğer bir ebeveyni tarafından kaçırılmışsa ya da diğer ebeveynin kendisini artık sevmediği gibi olumsuz hikâyelerle sağlıklı bir kişisel ilişki kurması engelleniyorsa bu durumda ciddi travmalar yaşayabilmektedir. (Johnston ve diğerleri 2009:338)

Çocuğun, bir mahkeme kararıyla diğer ebeveyne dönmesi olgusu da aynı şekilde travmatik sonuçlar doğurabilmektedir. Nitekim, bu sefer de çocuk bir anda kaçırılan ebeveyni kaybetmekte, hem geride kalan (ve çocuğun teslim edildiği) ebeveynin kaçırılan ebeveyne duyduğu güvensizlik, hem de çocuğa daha önceden geride kalan ebeveynle ilgili olarak yapılan olumsuz telkinler çocuğun ve ebeveynin birbirlerine yabancılaşması gibi sorunların ve travma sonrası stres bozukluğu, depresyon gibi bir takım ruhsal bozukluklarının önünü açabilmektedir. (Johnston ve diğerleri, 2009 s. 339, Çakmak, 2009) Diğer taraftan, bu tip olaylarda istismar edilen çocukların sayısı da az değildir. Greif ve Hegar'ın (1993 Aktaran: Johnston ve diğerleri 2009, s. 338) araştırması bu şekilde kaçırılan çocukların %7'sinin kendisini kaçırılan ebeveyninin fiziksel istismarına uğradığını göstermektedir.

Bununla birlikte, hangi nedenden olursa olsun, çocuğu kaçırılan veya diğer ebeveynle ilişki kurmasını engelleyen ebeveyni de sadece suçlu olarak değerlendirmek yanlış olacaktır. Bu ebeveyn açısından da, kendisini bu davranışa iten etmenleri belirlemek ve bu kişiye de yardımcı olmak gerekebilir. Bütün bu olgular, çocuk ve her iki ebeveynin bu süreçte desteğe ihtiyaç duyduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Bu ihtiyacın olayı inceleyen adli merci tarafından kendiliğinden

belirlenmesini beklemek de mümkün değildir. İşte tam da bu noktada, sosyal hizmetin süreçteki rolü ve işlevi belirginleşmeye başlamaktadır. Sosyal hizmet, bu aşamadaki müdahalesiyle olayı değerlendirebilmeli, taraflar ve çocukla görüşme yapması ve yerine göre adli mercilerden belirli önlemlerin alınmasını talep edebilmeli, insani bir bakış açısıyla bu mercilere de yol gösterebilmelidir. Bu da, çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin mahkeme kararlarının icrası uygulamaları bakımından sosyal hizmeti son derece önemli kılmaktadır.

Son olarak, sürece hangi aşamada dâhil olursa olsun, uygun müdahale stratejilerini geliştirebilmek açısından sosyal hizmet uzmanının, çocuğun ve aile bireylerinin içinde bulunduğu durumu tam ve doğru olarak değerlendirmesi ve ona göre bir yol çizmesi gerekir. Bu konuda, sosyal hizmetin bireyi içsel ve dışsal sistemler bütünü içerisinde değerlendiren genel ve ekolojik sistem yaklaşımları, olguları ve olayları daha iyi anlamada uzmana yardımcı olabilir.

3.2. Uygulama Konusu Olguları ve Olayları Anlamada Yardımcı Yaklaşımlar Olarak Genel Sistem Ve Ekolojik Sistem Yaklaşımları

Esasen, çocuk, başlı başına sosyal bilimlerin en önemli çalışma alanlarından birisidir. Bunun en temel nedeni, çocukların toplum içerisindeki dezavantajlı konumudur. Gerçekten çocuk hakları tanımındaki vurgu noktalarından bir tanesi de, çocukların toplum içerisindeki bu dezavantajlı konumları ve sosyal yaşam içerisinde kendilerini tek başlarına koruma gücüne sahip olmamalarıdır (Tomanbay, 1999, s. 48). Bu dezavantaj, kendisini sadece toplumun diğer fertleri bakımından değil, zaman zaman çocuğun en yakınındakiler bakımından da gösterir. Gerçekten, çocuğun ihmal ve (geniş anlamda) istismarının doğrudan kendi ailesi tarafından gerçekleştirildiği haller azımsanmayacak boyuttadır. Bu durum diğer yandan, oldukça da ironiktir. Çünkü burada çocuğun, yasal olarak çocuklarını korumak, kollamak ve gelişimlerine engel olmamakla yükümlü olan ebeveynine karşı korunması söz konusudur. Çerçevesi yukarıda çizildiği üzere, çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair mahkeme kararlarının icrası uygulamalarında da benzer bir ironi bulunmakta, ebeveyn, bazen çocuğunu korumak amacıyla mahkeme kararına direndiği sürece, isteyerek ya da istemeyerek çocuğuna zarar vermektedir.

Fakat öte yandan, bu tip durumların ironik olması, aynı zamanda olayın her iki boyutunun da dikkatle düşünülmesi gerekliliğini de beraberinde getirir. Bir ebeveyn, eğer ciddi bir ruhsal rahatsızlık içerisinde değilse çocuğuna nasıl zarar verebilmektedir? Bu doğrultuda ana-babaları güdüleyen olay ve olgular nelerdir? Bu güdüler nasıl olup da ana-babalar için çocuğun zarar görüp görmesini umursamayacak derecede önemli hale gelebilmektedir?

Her ne kadar korunması gereken temel değer çocuk olsa da yukarıdaki sorulara cevap verilmeksizin çocuğun içinde bulunduğu soruna yönelik tam bir değerlendirmenin yapılıp yapılamayacağı şüphelidir. Yapılacak eksik bir değerlendirme ise beraberinde eksik bir müdahale stratejisini ve sonuçta da çocuğun istenilen düzeyde korunamaması sonuçlarını doğurabilir. Bununla birlikte aynı durum, henüz bu konudaki mahkeme kararlarının icrası aşamasına gelmeden önceki, yani dava sürecinde velâyetin/vesayetini kime ait olacağı (çocuğun kime teslim edileceği) ve kimle (hangi ebeveynle) ne şekilde kişisel ilişki kurulacağı konuları için de söz konusudur. Zira bütün bu durumlarda da, çocuğun yüksek yararı temel alınması gereken bir ilke olarak karşımızda durduğuna göre, çocuğun yasal yönden temsili ve diğer kişilerle (ya da ebeveyniyle) ilişki kurma hakkı bağlamında bir risk analizi ve hangi durumun çocuğun daha yararına olduğu konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Bu değerlendirmenin, çocuğu sarmalayan sosyo-kültürel etkenlerden, aile ilişkilerinden, gelişim düzeyinden ve çocuğun yaşantısına etki eden diğer sistemlerden bağımsız şekilde kurgulanması ise eksik bir yaklaşım olacaktır. Bu nedenle, çocuğun ebeveynine karşı korunduğu ve bilhassa çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair mahkeme kararlarının icrası uygulamalarında olduğu gibi, ebeveynin çocuğa zarar vermeyi gerçekten isteyip istemediği konusunun çok silik olduğu durumlarda, sosyal hizmet müdahalesinin olayı bütüncül bir şekilde ele alması ve doğru bir müdahale stratejisi geliştirilebilmesi için deyim yerindeyse madalyonun tüm yüzlerini görebilmesi gerekir. Çocuklarla sosyal çevreleri arasındaki bu etkileşim çerçevesinde, korunması gerekli olan çocuğun biyolojik ve gelişimsel durumunun yanında onu saran ailevi ve kültürel bağlam ile diğer fiziksel ve sosyal çevrenin de aynı anda ve bir arada düşünülmesi esastır (Webb, 2003, s. 4)

Çocuğun korunması ile ilgili bir sosyal hizmet müdahalesinden önce, başta ana-babaları olmak üzere etkileşim içerisinde bulunduğu faktörlerle birlikte değerlendirilmesi gerekliliği çerçevesinde sosyal hizmetin tam da bu anlayışını yansıtan ve temelini genelci sosyal hizmet yaklaşımından alan genel sistem (general systems perspective) ve ekolojik sistem (ecological systems perspective) yaklaşımlarından (ekolojik ve ekosistemler yaklaşımı olarak da kullanılmaktadır (Petr, 2003, s. 187 vd.) yararlanılabilir. Gerçekten, genel sistem yaklaşımı (kuramı), sosyal hizmet uzmanının öznenin davranış ve işlevselliğini etkileyen birçok biyolojik ve sosyal sistem arasındaki etkileşimlere odaklanmasını (Sheafor ve Horejsi, 2002, s. 89) ve böylelikle çok boyutlu ve bütüncül bir değerlendirme yaparak uygun müdahale yöntemlerini belirleyebilmesi esasına dayanmaktadır. Özellikle odadaki birey ya da grubun ekolojik çevresi ile etkileşimine odaklanan Ekolojik Sistem yaklaşımı ile de sistemlerin bir yandan sınırları ve alt sistemleri ile ilişkileri açıklanabilirken, diğer yandan da sistemlerin, diğer sistemlerle etkileşimleri analiz edilebilmekte; böylece, olayları bütüncül bir bakış açısı ile incelemenin ve açıklamanın olanaklı olduğu kabul edilmektedir. (Baykara Acar ve Acar, 2003, s. 30,34).

Burada hem genel sistem, hem de ekolojik sistem yaklaşımlarının her ikisine de yer verilmesinin sebebi, özellikle aile odağında ortaya çıkan ve fakat bu alanla sınırlı kalmayan çocuk teslimine ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair mahkeme kararlarının icrası uygulamalarıyla ilgili sorunlarda; sorunlu etkileşim alanlarının tespiti açısından her iki yaklaşımın odaklandığı bölümlerin ayrı bir öneme sahip olmasından ileri gelmektedir. Baykara Acar ve Acar da (2002, s. 32,34) ailenin kendi alt sistemleri ile ilgili bir sorunu ele almada sistem kuramından, aile sisteminin diğer sistemlerle etkileşimini ve bu etkileşimden kaynaklanan durum ve sorunları ele almada ise ekolojik sistem kuramından yararlanmanın daha uygun olabileceği görüşünü belirtmektedirler. Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin mahkeme kararlarının icrası uygulamaları anlamında ortaya çıkan sorunların da, genellikle tasfiye halinde olan aile sisteminin hem kendi içerisindeki hem de diğer sistemlerle arasındaki etkileşimiyle aynı derecede yakından ilgili olduğu söylenebilir.

Yaşanılan stresli süreçlerin çocuğun ve ana-babasının (ya da diğer kişilerin) davranışlarına doğrudan etkili olduğu çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulması olgularıyla ilgilenen sosyal hizmet uzmanlarının da, bahsi geçen yaklaşımlar çerçevesinde bireyi ve aileyi çevreleri içinde ele alıp aynı zamanda çevresel etmenlere odaklanarak, bu süreçleri ve süreçlerin etkilerini bütüncül şekilde değerlendirmelerinin mümkün olduğu düşünülmektedir. Böylelikle de hem çocuğun ve ana-babaların iyiliğinin sağlanması hem de bu öznelere uyum kapasitelerinin kuvvetlendirilmesi için uygun müdahale yöntemleri geliştirebilecektir.

3.3. Boşanma Sürecinin ve Sonuçlarının Aile Sistemine Yansımaları

3.3.1. Ana-Babalara Yansımaları

Şüphesiz, boşanmanın tarafları olan ana-babalar, boşanmadan doğrudan etkilenen bireylerdir. Çoğu kez mutlu bir beraberlik için kurulan birlikteliğin yürümeyeceğinin anlaşılması ve sonuçta boşanılması ile tarafların hayatında ciddi bir boşluk doğmaktadır. Ayrılma ya da boşanmanın hemen ardından eşler üzüntü, endişe, suçluluk, utanç, hatta zor bir şeyi başarmış olmaktan dolayı gurur duyabilirler. Boşanmayı istememiş olan taraf kendini değersiz bulabilir, karşı taraf ise doğru yapıp yapmadığından emin olamaz. (Benedek ve Brown, 1997, s. 75). Benedek ve Brown (1997, s. 75-85), ayrıca ebeveyn için de oldukça zorlu olan boşanma sürecinde, yetişkinin gerilemesi, ebeveynin çocuklaşıp çocukların ebeveynleşmesi, durumu inkâr edip savunma mekanizmaları geliştirilmesi, çocuklara taşıyabileceklerinden fazla sorumluluk yüklenmesi, şiddet ve kendini soyutlama ve hiperaktivite gibi sorunların yaşanabileceğini ifade etmektedirler. Bu yönüyle boşanma her iki tarafın da birbirini ve kendisini yıprattığı oldukça travmatik bir süreçtir ve çoğunlukla taraflar arasında boşanmadan önce ciddi ilişki sorunları ortaya çıkmaktadır. (Elliot ve Place, 1998, s. 97) Wallerstein ve Blakeslee (1989 Aktaran: Elliot ve Place 1998, s. 97-98) boşanmanın ana-babalar açısından üç aşamasını şu şekilde saymaktadır:

- **Akut Aşama:** Ana-babalar (veya tek bir ebeveyn) için depresyona hatta intihara yol açabilecek derecede duygusal ve sorunların olduğu aşamadır. Bu aşama daha görünür olmakla beraber çiftlerin dava süreci, kişiliğe ilişkin suçlamaların devam etmesi ve tekrar barışma girişimleri gibi olgular arasında sıkışıp kalması durumunda yıllarca sürebilmektedir.

- **İşlem Aşaması:** Bu aşamada ana-babalar araya mesafe koymaya ve yeni ilişkiler geliştirmeye başlarlar. Bu, tarafların heyecanlı olduğu ama halen belirsizliklerin yaşandığı bir aşamadır.
- **Çözümleme Aşaması:** Bu aşamada yeni yaşam yolları belirlenmiş ve önceki eş ile arada doğrudan hiçbir duygusal bağ kalmamıştır.

Boşanma sürecinin taraflara ruhsal ve psikolojik bu etkilerinin yanı sıra, bir takım maddi etkileri de vardır. Özellikle çalışmayan eşler (çoğunlukla kadınlar), boşanmadan sonra ciddi bir ekonomik sıkıntı içerisine düşebilmekte ve velâyetin bu eşe bırakılması durumunda çocuk da bu ekonomik güçlük halinden nasibini almaktadır. Gerçekten, çocuğun beslenme, bakım, güvenlik ve rehberlik gibi temel ihtiyaçlarının, tek başına yaşayan eş (anne) tarafından karşılanması oldukça zor olabilmekte (Webb, 2003, s. 3), bu nedenle de genellikle kadınlar boşanmadan sonra ailelerinin yanına yerleşmektedir.

3.3.2. Çocuğa Yansımaları

Ailenin, çocuğu şekillendirmedeki kritik rolü, hem profesyoneller hem de toplum tarafından yaygın şekilde kabul edilmektedir (Webb, 2003, s. 30). Ailenin parçalanması halinde ise çocuk aleyhine bir durum ortaya çıkabilir. Ancak, boşanmanın çocuklar açısından her zaman kötü olduğunu söylemek doğru olmayabilir. Çocuğun sürekli bir şiddet ortamına tanık olmasındansa bazen tek ebeveynli ama huzurlu bir ortamda yaşaması daha yararlı olabilir ve bu anlamda her olayın —kendine özgü olduğu da unutulmamalıdır (Arıkan, 1992, s. 50). Çocukların (her ne kadar yaşanan olumsuzluklar nedeniyle keder duysalar da) şiddet içeren ve düzensiz ebeveyn ilişkilerinin sonlanmasından yararlı çıktıklarına dair kanıtlar da bulunmaktadır ve çocuklar bu tip uyuşmazlıklar son bulduğunda rahatlama hissettiklerini belirtmektedirler (Herbert ve Wookey 2009, s. 20). Dönmez (2007, s. 78) de anne-babası ayrılık yaşamış her çocuk risk altında demenin doğru olmadığını fakat bu durumun örseleyici olabileceğini ifade etmektedir.

Öte yandan, boşanma da bozuk olan aile ilişkilerinden kurtulma yolunda bir çözüm olmakla birlikte çocukların psikolojik sağlığında çok fazla olumsuz etkiler bırakabilmektedir. (Aral ve Gürsoy, 2000, s. 19). Elliot ve Place'e göre (1998, s. 97) ana-babaların ayrılması bir çocuğun karşılaşılabileceğin en travmatik olaylardan

biridir ve ana-babaları ayrılan ya da boşanan çocuklar duygusal ve davranışsal güçlükler yaşama konusunda ortalamaya göre üç kat daha fazla risk altına girmektedirler. O'Connor ve diğerlerinin (2000 Aktaran: Dönmez 2007, s. 79) yaptıkları çalışmalarda evlat edinilen çocukların ana-babaları boşandığında davranışsal sorunlar yaşadıkları ve madde kullanmaya yönelebildikleri tespit edilmiş, Yavuzer ve diğerleri (1996 Aktaran: Dönmez 2007, s. 79) ise suç işleyen gençlerin %22'sinin dağılmış ailelerden geldiği ve %47,6'sının anne ve babalarının çeşitli sürelerde ayrı kaldıkları verilerine ulaşmışlardır. Belki her olayda çocuklar bu kadar risk altına girmese de, boşanma sürecinden belli bir düzeyde etkilendiklerini söylemek de mümkündür. Benedek ve Brown (1997, s. 53 vd.) boşanma halinde çocukların verdikleri ortak tepkileri genel olarak şu şekilde sıralamaktadırlar:

- Korku,
- Üzüntü,
- Öfke,
- Suçluluk,
- Yalnızlık,
- Reddetme,
- Gerileme,
- Uyku sorunları,
- Kendi kendini tatmin,
- Okul sorunları,
- Yemek yeme sorunları,
- Barışma arzusu.

Erkan da (1986), boşanma süreci içerisinde çocuğun beş evreden geçtiğini ifade etmekte, bu evreleri; boşanmayı reddetme, bu durumu oluşturan nedene kızma, anne ve babayı bir araya getirmek için çaba harcama, depresyon ve boşanmayı kabullenme biçiminde sıralamakta ve çocuklar için zor bir geçiş dönemi olan bu

dönemde, anne ve babaların çocuklarına yeterli desteği vermemesi halinde çocukların utanıp üzülmelerine ve kendilerini suçlu hissetmelerine neden olabileceğini de belirtmektedir (1986, s. 159). Webb, (2003, s. 236) ise, çocuğun boşanma süreci ile birlikte ortaya çıkan stres noktalarından bazılarını, düşük bir sosyo-ekonomik düzeye geçmek zorunda kalma, velâyet mücadelesi, sadakatin bölünmesi, okul ve çevrenin değişmesi, velâyet hakkı verilmeyen ebeveynle görüşmenin azalması veya bitmesi, üvey ebeveyn ve kardeşlere alışma, farklı evlerdeki farklı yaşam tarzları, aidiyet konusunda kafa karışıklığı, ailenin yaşam tarzına olan önyargı şeklinde saymıştır. Buna ek olarak, yapılan araştırmalarda, aile içi ayrılıkların çocukların akademik başarılarını da çok ciddi şekilde etkilediği görülmüştür. (Sun ve Li, 2008, s. 449). Wallerstein ve Kelly'nin (1980 Aktaran: Herbert ve Wookey 2009, s. 19-20) araştırması da ailenin parçalanması halinde, çocukların verecekleri tepkilerin yaş gruplarına göre değiştiğini gözler önüne sermektedir. Buna göre;

- Küçük yaş okul öncesi çocukları (2,5-3,5 yaş); gerileyici (regresif) davranışlar sergilemektedirler.
- Orta yaş düzeyindeki okul öncesi çocukları (3,5-4,5 yaş); hırçınlık, agresif davranışlar, kendini suçlama ve şaşkınlık davranışları göstermektedirler.
- Daha ileri yaştaki okul öncesi çocukları (5-6 yaş); artan düzeyde anksiyete ve agresif davranışlar göstermektedirler.
- Erken gizlilik (latency) dönemindeki çocuklar (7-8 yaş); üzüntü, keder, korku, sorumluluk ve barıştırma düşüncesi, öfke ve her ki ebeveyne karşı bağlılık içerisindedir.
- Geç gizlilik (latency) dönemindeki çocuklar (8-11 yaş); kayıp duygusu, inkar, çaresizlik, yalnızlık, utanç, öfke ve bağlılık konusunda çelişkiler yaşamaktadırlar.
- Nihayet ergenler (11 yaş ve üzeri); üzüntü, utanç, sıkılganlık, gelecekleri ve evlilik konularında anksiyete, endişe, ebeveyniden bağımsızlaşma ve bireyselleşme ve geri çekilme davranışları sergilemektedirler.

Bunlara ek olarak 9-12 yaş çocuklarında baş ve karın ağrısı gibi somatik semptomlar da rapor edilmiş ve kronik astım hastası çocukların daha sık nöbet geçirdikleri belirtilmiştir. Wallerstein ve Kelly'nin sonuçlarıyla paralel veriler Aral ve Gürsoy'un (2000) araştırmasında da görülmektedir. Aral ve Gürsoy'un (2000, s. 26-27) 10-11 yaş grubundaki boşanmış ebeveyne sahip olan ve olmayan çocukların yaş, cinsiyet, sosyoekonomik düzey, boşanmış ebeveyne sahip olanların ise ebeveyn, anne babadan ayrılık yaşı, anne babayı görme sıklıklarına göre depresyon düzeylerini inceledikleri araştırmanın sonucunda, anne veya babanın çocuğun yaşamından tamamen çıkması halinde, çocuğun terk edilmişlik, uyumsuzluk, yalnızlık ve boşluk duygusunu yaşamasına neden olabileceği ifade edilmiş ve çocuğun boşanılan eşten öç almak için ondan yoksun bırakılmaması, taraf tutmaya zorlanmaması ve ana-baba çatışmalarının dışında tutulmaları gerektiği vurgulanmıştır.

Yukarıda zikredilen araştırmalarda elde edilen somut bulgular, özellikle küçük yaşlardaki çocukların boşanma sonrasında travmatik bir süreç yaşadığı iddiasını doğrular niteliktedir. Tabi ki, ergenler de ailenin parçalanması konusunda duyarsız değildirler. Buna rağmen onlar için ana-babaların ayrılması bakımından olumlu şekilde nitelendirilebilecek bir sonuç ana-babalarıyla olan ve aslında bütün sosyal ilişkilerin doğasını gözden geçirecek olmalarıdır. Daha küçük çocuklarca ise, bazı aile ilişkilerinin sonsuza dek sürmeyeceği çok acı bir şekilde fark edilmektedir. Bu dönemdeki birçok çocukça davranışın nedeni bir ya da her iki ebeveyni tarafından terk edilme korkusunun yansımalarıdır. Bu davranışlar, eğer bir ebeveynle iletişim kaybı yaşanırse daha da akut hale gelmektedir. Bu nedenle, ana-babalar ve çocuk arasındaki ilişkiler tam olarak sağlanmaya ve desteklenmeye devam ederse, bu korkular azaltılabilecektir. (Herbert ve Wookey 2009, s. 20).

3.3.3. Çocuk Tesliminin İcra Yolu ile Yapılmasının Aile ve Çocuk Üzerine Etkileri

Çocuk teslimi olayı, ailenin geçirdiği boşanma sürecinden sonra ebeveynlere tanınan kişisel ilişki kurma yolunun çıkmaza girmesi halinde veya ebeveynin diğer ebeveyne çocuğu görebilmesi için teslim etme yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda sunulan hukuki bir çözüm yolu olarak görünmektedir. Boşanma sonrasında çocuklar ile ilgili verilen velayet kararları sonucu herhangi bir tarafın mahkeme kararıyla çocukla kişisel ilişki koşullarına (gün ve saat) uymaması

sebebiyle çocukların diğer ebeveyne verilmesi icra yoluyla olmaktadır. Ancak boşanma süreci yaşayan ve bu sürecin birçok sorununa maruz kalan ebeveyn ve çocuk için, çocuk teslimi olayı ekstra sancılı ve sorunlu bir sürecin başlangıcını ifade etmektedir. Anne ve babasının boşanma sürecinde yaşadığı sorunlara tanıklık eden çocuk, henüz ayrı ebeveyn durumuna alışmaya çalışırken birde çocuk teslimi sırasında yaşanan birçok travmatik etkiye maruz kalmaktadır. Çocuğun icra kanunıyla hakkında kişisel ilişki kararı verilen diğer ebeveyne teslim edilme süreci başlı başına zedeleyici ve travmatik bir süreçtir. İcra yoluyla çocuk teslimi hem çocuk hem aileleri derinden etkileyen, arada var olan sorunların daha da büyümesine neden olan ve uygulamada çocuğun yüksek yararı ilkesi açısından oldukça yanlıştır. Çocuğu böyle bir sürece maruz bırakmak boşanmanın etkilerinin ve yarattığı sorunların üzerine yeni ve aşılamayacak travmatik yaşantılar ve etkiler eklemektedir. Doğası ve uygulanışı açısından çocuk teslimi uygulaması yanlış ve insani koşullara aykırı bir uygulamadır.

Ebeveynler şahsi hırsları sebebiyle ve çocuğu görme kaygısıyla çocuğun çocuk teslimi sırasında yaşayabileceği travmatik süreci çoğu zaman göz ardı etmektedir. Çocuğu, sulh yoluyla ve onun gelişimine uygun bir şekilde gerçekleştirmektense ebeveynler bu yola başvurmayı tercih etmektedir. Burada karşı tarafa çocuk teslimi yoluyla sorun çıkarmayı ve onu üzmeyi düşünen ebeveyn aslında çocuğunu içinden çıkılamaz bir sürecin içine sürüklemektedir ve çocuğu üzerinden karşı tarafa olan kinini yansıtmaktadır. Aslında var olan bu durum ebeveyninde boşanmanın getirdiği sorunları ve öncesinde yaşanan sıkıntıları hala üzerinden atamadığı anlamına gelmektedir. Boşanma süreci başlı başına psikolojik desteğe ihtiyaç duyulan bir süreçken bu desteğin doğru zamanda alınmaması kişilerin sürecin yarattığı sorunları atlatabilmesine ve karşı tarafa duyulan kin, öfkeyi farklı yollarla sürdürmesine neden olmaktadır. Tüm bunlar ışığında çocuk teslimi olayının çocuğa ve aileye travmatik sonuçlar yaratacak, doğası gereği ve usulen yanlış ele alınan bir uygulama olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

İcra yöntemi ile çocuğun teslimi, eşlerin psikolojilerinin olumsuz etkilenmesine ve boşanma süreci ile başlayan aralarında var olan duygusal boşluğun artmasına neden olmaktadır. Ebeveynler, ikamet ettiği yerleşim birimindeki icra müdürlüğüne para yatırıp, bir haciz memuru ve bir pedagog, psikolog ve sosyal

hizmet uzmanı eşliğinde çocuklarını almaya gitmektedirler. Sonrasında çocuğun alımına ilişkin herhangi bir taşınır mala uygulanan usule göre çocuk teslimine ilişkin bir haciz tutanağı hazırlanmaktadır. Tutanakta borçlu anne, alacaklı baba, borç miktarı ise ‘çocuk teslimi’ şeklinde yer almaktadır. Bazı yerleşim birimlerinde pedagog, psikolog ve sosyal hizmet uzmanı bulunmadığı için ebeveynler, çocuklarını sadece haciz memuruyla almaya gitmektedirler. Çocukların psikolojisini ve ebeveynlerin psikolojik durumunu olumsuz etkileyen bu durum fazladan taraflara ekonomik külfet oluşturduğu için aradaki olumsuz durumları arttırmaktadır. Kimi ebeveynler çocuğunu haciz yoluyla almamak için boşandığı eşinin kapısında saatlerce dil dökmek zorunda kalırken kimi ebeveynler de maddi imkânlarının elverişsiz olmasından dolayı çocuklarını görememektedirler. Çocuk teslimi sürecine uzman bir personelin dâhil olması çocuk ve aile üzerinde ortaya çıkacak travmatik etkileri ortadan kaldırmaya yeterli değildir.

3.3.4. Çocuk Teslimi İşleminde Uzmanın Rolü

3.3.4.1. Hukukî Dayanak

2003 yılında İcra ve İflâs Kanunu’na madde 25/b’nin eklenmesine kadar, çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilâmların icrası yalnızca icra müdürü veya memurları eliyle yerine getiriliyordu. Ama bugün için, söz konusu maddedeki uzmanlardan birinin bulunması yasal bir zorunluluk haline gelmiştir (Belgin, 2011: 93).

30/07/2003 tarihli ve 25184 numaralı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 4949 sayılı İcra ve İflâs Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 7 nci maddesiyle 09/06/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununa “Çocuk teslimine ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilâmların icrasında uzman bulundurulması.” kenar başlığıyla eklenen 25/b. maddesinde; “Çocukların teslimine ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilâmların icrası, icra müdürü ile birlikte Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından görevlendirilen sosyal çalışmacı, pedagog, psikolog veya çocuk gelişimcisi gibi bir uzmanın, bunların bulunmadığı yerlerde bir eğitimcinin hazır bulunması suretiyle yerine getirilir.” hükmüne yer verilmiştir.

Söz konusu hüküm ile kanun koyucu, çocuk teslimine ilişkin ilâmların icrasında, çocuğun yüksek yararının korunması amacıyla, icra müdürünün yanında, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu şimdiki Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü ve Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlükleri tarafından görevlendirilen sosyal çalışmacı, pedagog, psikolog veya çocuk gelişimcisi gibi bir uzmanın, bunların bulunmadığı yerlerde ise bir eğitimcinin mesleki bilgi ve tecrübesinden yararlanılması amacıyla hazır bulunmasını öngörmüş, böylece çocuğun Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmede öngörülen yüksek yararının gözetilmesi ve Sözleşmenin 9 uncu maddesinde yer alan ilkelere uyum sağlanması suretiyle, psikolojik yönden rahatsız edici unsurlardan etkilenmesinin önlenmesi amaçlanmıştır(Belgin, 2011: 93).

Bunun yanında Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'nün 30.01.2006 tarihli ve 115 sayılı genelgesine göre uzmanların çocuk tesliminde veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilâmların icrasında hazır bulundurulmasının bir başka amacı, onların mesleki bilgi ve tecrübesinden yararlanmaktır.

3.3.4.2. Çocuk Teslimlerinde Görev Alabilecek Uzmanlar

4949 sayılı İcra ve İflâs Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 7 nci maddesiyle 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununa eklenen 25/b maddesinde yer alan; “Çocukların teslimine ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilâmların icrası, icra müdürü ile birlikte Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından görevlendirilen sosyal çalışmacı, pedagog, psikolog veya çocuk gelişimcisi gibi bir uzmanın, bunların bulunmadığı yerlerde bir eğitimcinin hazır bulunması suretiyle yerine getirilir.” hükmü gereğince çocuk teslimi sırasında görevlendirilebilecek uzmanlar şu şekilde sıralanabilir;

1.

2.

3.3.4.2.1. Sosyal Çalışmacı

Yükseköğretim kurumlarının dört yıllık eğitim veren sosyal hizmet bölümlerinden mezun olan ve sosyal hizmet alanında çalışan kişiler sosyal çalışmacı unvanını almaktadır. 24/5/1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu'nun

“Tanımlar” kenar başlıklı 3 üncü maddesinin (a) fıkrasında; ““Sosyal Hizmetler”; kişi ve ailelerin kendi bünye ve çevre şartlarından doğan veya kontrolleri dışında oluşan maddi, manevi ve sosyal yoksunluklarının giderilmesine ve ihtiyaçlarının karşılanmasına, sosyal sorunlarının önlenmesi ve çözümlenmesine yardımcı olunmasını ve hayat standartlarının iyileştirilmesi ve yükseltilmesini amaçlayan sistemli ve programlı hizmetler bütünü,” şeklinde tanımlanmıştır.

Bu anlamda, sosyal çalışmacı, insanların sosyal yaşantılarıyla ilgili çalışmalar yapan, yaşamlarında sorun oluşturan faktörleri bulmak için, kişilerin sosyal durumlarını inceleyen, sorunları çözmek için çaba harcayan, bu amaçla gerekli kişi, kurum ve kuruluşlarla ilişki kuran ve kişiye ve aileye uygulanacak ihtiyaç ve bakımı tespit eden kişidir (Belgin, 2011: 94).

3.3.4.2.2. Pedagog

Pedagog, çocukların ve gençlerin fiziksel, zihinsel, duygusal, ahlaki vb. gelişimlerini izleyen, takip eden ve bu gelişimin olması gerektiği gibi sürmesine katkı sağlamayı amaç edinen insanlara denir. Pedagoji terimi de genel olarak eğitim bilimi anlamında kullanılır (Kanat, 1966; Aktaran;Belgin, 2011: 94).

Ülkemizde 1980’li yıllarda fakültelerin pedagoji bölümlerinin kapanması neticesinde yalnızca lisans diploması ile akademik olarak pedagog unvanına sahip kişiler artık bulunmamaktadır.

Buna karşın gerek 9/1/2003 tarihli ve 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun’un “Aile mahkemeleri bünyesinde bulunan uzmanlar” kenar başlıklı 5 inci maddesinin üçüncü fıkrasının birinci bendinde yer alan “Üzere Adalet Bakanlığınca, tercihan; evli ve çocuk sahibi, otuz yaşını doldurmuş ve aile sorunları alanında lisansüstü eğitim yapmış olanlar arasından, birer psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı atanır.” hükmü, gerekse de 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun “Tanımlar” kenar başlıklı 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yer alan “Sosyal çalışma görevlisi: Psikolojik danışmanlık ve rehberlik, psikoloji, sosyoloji, çocuk gelişimi, öğretmenlik, aile ve tüketici bilimleri ve sosyal hizmet alanlarında eğitim veren kurumlardan mezun meslek mensuplarını ifade eder.” hükmü gereğince Aile, Çocuk ve Çocuk Ağır Ceza Mahkemeleri bünyesinde çalıştırılmak üzere pedagog alımları

yapılmaya devam etmektedir. Bu kapsamda ilk olarak 2005 yılında yapılan pedagoğ alımları,ülkemizde pedagoji bölümü olmaması nedeniyle, en az dört yıllık eğitim veren eğitim fakültelerinden pedagojik formasyon alarak mezun olanlar arasından 2004 KPSS sonuçlarına göre yapılmıştır. Daha sonra ve hala yapılan pedagoğ alımlarında ise eğitim fakültelerinin eğitim bilimleri (psikolojik danışmanlık ve rehberlik, eğitim programları ve öğretim, eğitimde ölçme ve değerlendirme,eğitim yönetimi, teftişi, planlaması ve ekonomisi)bölümlerinden mezun olanlar arasından Kamu Personeli Seçme Sınavı ve mülakat sonuçlarına göre yapılmaktadır.

3.3.4.2.3. Psikolog

Psikoloji, insanın çevresinde bulunan varlıkları, olayları nasıl anladığını, öğrendiğini, insanın nasıl düşündüğünü; etkiler karşısında nasıl duygulandığını, heyecanlandığını; zekâsının, kişiliğinin ve benzeri özelliklerinin neler olduğunu araştırır. Kısaca psikoloji, insanın durumlar karşısında nasıl davrandığını ortaya çıkarmaya çalışır (Başaran, 1971; Aktaran; Belgin, 2011: 95). Psikologlar da psikolojik sorunlarla ilgilenen kişilerdir.Bireylerin, duygu ve düşüncelerini, davranışlarını, zekâ ve yeteneklerini anlamaya çalışarak, onların davranışlarının düzeltilmesine ve geliştirilmesine katkıda bulunur.İnsan davranışlarıyla oluşan sosyal olayları, bireyin çevresiyle ilişkilerini, çevreye uyum sürecini, bu ilişkilerdeki uyumsuzlukları inceler. Sorunları belirlemeye çalışarak, çözüm yolları sunar (Karagülmez, Ural ve Sami Sezai, 2003; Aktaran; Belgin, 2011: 95).

3.3.4.2.4. Çocuk Gelişimcisi

Çocuk gelişimcisi, 0-18 yaş arasındaki normal gelişim gösteren, özel eğitim gereksinimi olan, korunmaya muhtaç (kurumda yaşayan, çalışan, mülteci ve suçlu çocuklar) ve hastanede yatan çocukların tüm gelişim alanlarında (zihinsel, dil, motor,öz bakım, sosyal ve duygusal), çocuğa, aileye, eğitimciye ve topluma hizmet sunan kişidir (Belgin, 2011: 95).

3.3.4.2.5. Eğitimciler ve Diğer Uzmanlar

Çocuk teslimi işlemi esnasında İcra ve İflâs Kanunu 25/b maddesinde belirtilen uzmanların bulunamaması durumunda birer eğitimcinin hazır bulunması öngörülmüştür. Burada zikredilen “eğitimci” kavramından kast edileni öğretmen olarak çalışan kişiler olarak yorumlamak yanlış olmaz(Belgin, 2011: 96). Zira ilgili

kanun maddesinde ifade edilen sosyal çalışmacı, pedagog, psikolog ve çocuk gelişimcisi gibi uzmanlar bazı illerde dahi bulunamayabilirken, Ülkemizin en ücra köylerinde bile öğretmenler görev yapmaktadırlar. Bunun yanında çocuk teslimi sırasında uzman bulundurulmasındaki amaç,uzmanın mesleki bilgi ve tecrübesinden yararlanmak olduğundan emekli öğretmenlerden de yararlanılabileceği konusunda görüşler de bulunmaktadır (Belgin, 2011: 96).

İcra ve İflâs Kanunu madde 25/b “...sosyal çalışmacı, pedagog, psikolog veya çocuk gelişimcisi gibi bir uzman...”dan bahsetmektedir. Bu sayılan uzmanlar dışında benzer mesleğe sahip kişiler de uzman olarak görevlendirilebilir; bunu maddedeki“gibi” ifadesinden çıkarmak mümkündür. Bu mesleklere benzer meslekler olarak,psikolojik danışmanlık,sosyologluk, sosyal antropologluk, rehberlik uzmanlığı veya çocuk psikiyatri kabul edilebilir(Belgin, 2011: 96).

3.3.4.3. Uzmanların Görevlendirilmesi

İcra ve İflâs Kanunu madde 25/b ifadesine göre uzmanlar çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilâmların icrası esnasında hazır bulundurulur. Burada uzmanın sadece fiziki bir varlık olarak o ortamda bulunmasını kabul etmek kuşkusuz doğru olmaz. “Hazır bulunmak” ile maksat, ilâmın icrası sırasında uzmanların mesleki bilgi ve tecrübesinden yararlanarak çocuğun psikolojik yönden rahatsız edici unsurlardan etkilenmesinin önlenmesidir (Belgin, 2011: 97).

İcra ve İflâs Kanunu madde 25/b gereği sosyal çalışmacı, pedagog, psikolog gibi bir uzmanın veya bulunmadığı yerde eğitimcinin bulunması gerekir. Sayı olarak bir uzmanın katılımı yeterlidir. Uzmanların ilâmın icrasına katılımı zorunludur;uzman olmaksızın çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilâmlar yerine getirilemez. Aksi halde, uzmanların ilâmın icrasına katılmaması bir şikâyet sebebi teşkil eder (Belgin, 2011: 97).

İcra ve İflâs Kanunu 25/b maddesi gereğince uzman görevlendirmesinin her ne kadar Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından yapılması ön görülmüş ise de uygulamada icra dairesinin yetkili olduğu yerdeki aile mahkemesinde istihdam edilmiş uzman varsa onlar görevlendirilmektedir (Doğan Yüksel, 2007). Bunun yanında aile ve çocuk mahkemelerinin, dolayısıyla buralarda çalışan uzmanların bulunmadığı yerlerde, Aile ve Sosyal Politikalar İl

Müdürlüklerinde çalışan uzmanlardan, bunların da bulunmaması halinde icra müdürü tarafından daha çok rehber öğretmenler arasından belirlenen bir eğitimci görevlendirilmektedir.

Uzmanların çocuk teslimi sırasında görev almaları, yol masrafları, harcadıkları emek ve mesai karşılığında icra müdürü tarafından makul bir ücret takdir edilmekte ve bu ücret icra masraflarından biri olarak çocuk teslimi için icra müdürlüğüne talep açan taraftan (alacaklı) tahsil edilmektedir.

3.3.4.4. Çocuk Teslimi Sırasında Uzman Bulundurulmasının Amacı ve Uzmanın Görevleri

Uzmanların çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilâmların icrasındaki işlevi, ilâmı yerine getirmekte direnen ana, baba veya üçüncü kişinin çocuğun psikolojini olumsuz etkileyecek davranışlarda bulunmasını baştan önleyerek veya ortaya çıkmışsa da gidermeye çalışarak çocuğun tesliminin çocuk için, bir travma oluşturmamasına mani olmaya çalışmaktır. Bunun için, sorun çıkaran tarafla görüşüp yaptığının yanlış olduğu konusunda bilgilendirilerek, uyararak, telkinlerde bulunarak çocuğu teslim etmeye ikna eder. Böylece çocuk kavgalı, gürültülü ve gerilimli bir ortama maruz kalmadan ilâm yerine getirilmeye çalışılır (Belgin, 2011: 97).

Uzman, ilâmın yerine getirilmesinin sevgi ve saygı ortamında olmasını sağlamak için gereken önlemlerin alınmasını sağlamalıdır. Çocuğu mümkün olduğunca icra ve polis memurlarıyla muhatap etmemeli; ana, baba ve memurlarla görüşerek icra gerçekleştirilirken çocuğa karşı nasıl bir tavır takınacaklarını açıklamalı; ana-babaya kişisel ilişkinin zedelenmemesi ve çocuğun yararının korunması için sorumluluklarını hatırlatmalı; ana, baba veya üçüncü kişi arasında yaşanabilecek gergin ortamdan çocuğu uzak tutmaya çalışmalı ve çocuğu bu ortama psikolojik olarak hazırlamalıdır (Mavi, 2008: 274).

Ancak olması gereken hukuk bakımından, icra müdürünün öncelikle uzmanın görüşü doğrultusunda çocuk teslimini gerçekleştirmesi gerekir. Uzman kişi, çocuk tesliminin veya çocukla kişisel ilişki kurulmasının o anda yapılamayacağı kanaatindeyse, icra müdürünün uzmanın görüşünü yazılı hale getirerek icrayı yapmaması gerekir (Pekcanıtez, 2004; 127, Mavi, 2008; 276). Aksi halde uzman,

görüşlerine uyulmadığında hiçbir sonucu olmayan bir danışman haline dönüşür (Pekcanıtez, 2004; 127) ki Yargıtay da bu yönde bir sonuç kabul etmiştir.

İcra ve İflâs Kanunu madde 25/b ile uzmanların katılımı ile çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilâmların icrasının gerçekleştirilmesi hukukumuz açısından büyük, önemli ve faydalı bir adım olmuştur. Ancak buna ilave olarak çocuğun yüksek yararının tam anlamıyla sağlanabilmesi için, icra dairesi çocuğun teslimine ilişkin ilâmların icrasında mümkün olduğunca ikinci plana itilmelidir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İCRA YOLU İLE ÇOCUK TESLİMİNDE YAŞANILAN SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

4.1. Çocuk Teslimi Uygulamasında Yaşanan Sorunlar

4.1.1. Toplumsal Alanda Ortaya Çıkan Sorunlar

Boşanma sonrasında çocuğun velayeti ile ilgili verilen kararın çocuğun yararına uygun olması ve düzgün şekilde uygulanması halinde genellikle herhangi bir sorun yaşanmaz. Ancak, kararın uygulanmadığı, çocuğun kaçırıldığı, zorla uygulama ve yaptırımların devreye girdiği durumlarda bu hem adli bir sorun haline gelmekte, hem de çocuk ve aile düzleminde müdahaleye ihtiyaç duyulmaktadır. Nitekim, hangi sebeple olursa olsun çocuğun kaçırılması (özellikle bir ebeveyni tarafından diğer ebeveyninden saklanması) hem çocuk için hem de geride kalan ebeveyn için ciddi sorunlara yol açabilmektedir.

- Ebeveynler arasında çocuğun teslim edilmemesinin toplum tarafından sorun olarak algılanmaması;

Çocuk kaçırma olayları özellikle medyanın etkisiyle ana haberlerde yer bulmakta ve toplum tarafından büyük bir sorun olarak algılanmaktadır. Ancak boşanmış ebeveynler arasında vuku bulan çocukla kişisel ilişki kurulmasına yönelik

mahkeme kararlarından kaynaklanan çocuk teslimlerinde, ebeveynin kendi çocuğuna zarar vermeyeceği düşüncesinden hareketle, yabancıların çocuğu kaçırmaları olaylarına nazaran bu tür aile içi çocuk kaçırma olayları önemsiz addedilmektedir. Bu nedenle gerek toplum nezdinde gerekse politika üreticiler nezdinde konu yeterince ilgi bulamamaktadır.

Aksine çocuğu teslim alamayan ebeveyn bakımından, kaçırılan veya kendisine gösterilmeyen çocuğa duyulan özlem, çocuğu arama süreci hem duygusal hem de maddi anlamda yıkımlara neden olabilen süreçlerdir. Bunun yanında toplumun geneliyle kıyaslandığında şiddet suçlarına maruz kalanlarla neredeyse aynı yoğunlukta bir stres ve travmanın içine sürüklenmektedirler.

- Çocuk tesliminin icra vasıtasıyla yapılmasına toplumun olumsuz bakışı;

Velayeti elinde bulunduran tarafın kapısına icra dairesi görevlilerinin ve belki de polislerin gelmesi toplum içerisinde hoş karşılanan bir durum değildir. Bu durum velayeti elinde bulunduran tarafı sosyal çevresi içerisinde zor duruma sokmaktadır.

Bunun yanı sıra çoğunlukla eski eş ile arasındaki kişisel problemler nedeni ile çocuğunu haciz yolu ile görmek zorunda olan taraf da yasal işlemler sürecinde özel yaşamını pek çok kişi ile paylaşmak durumunda kalmaktadır.

- Çocuk teslimi nedeniyle yaşanan sorunlar içerisinde yetişen çocuğun topluma adapte olamaması;

Toplumda, çocukların boşanma sürecinden kaynaklı yaşayabileceği sıkıntılar ve uygun yaklaşımlar konusu gündemde olmakla beraber, çekişmeli boşanma ve sonrasında çocuğun ebeveynlerinden birine uzaklaşması, onun ile bağının kopması, yeterli zaman geçirememesi ve o ebeveyninden alması gereken ilgi ve şefkatten mahrum bırakılması ve hatta bilinçli olarak velayet sahibi olmayan ebeveynin çocuğun hayatından çıkarılmasının çocuk üzerinde yaratacağı travmatik etkiler geri planda kalmaktadır. Bu sebeple ebeveynler arasında sağlıklı bir ilişki geliştiremeyen çocuğun topluma adapte olmasında sorunlar yaşanabileceği gibi, bu çocukların toplumla olan bağı da zedelenebilmektedir.

- Çocuğun ebeveynleri ile birlikte yaşamamasının çocuğun gelişimine ve ebeveynlerine olumsuz etkisi;

Çocuk üzerindeki velâyet, evlilik devam ettiği sürece ana ve baba tarafından birlikte kullanılır (TMK md. 336/1). Bu anne ve babanın evlilik devam ettiği süre içerisinde çocuk ile ilgili kararları birlikte vermelerinin esas olduğu anlamına gelmektedir. Evlilik birliğinin sona ermesiyle beraber kullanılan ortak velayet de son bulmaktadır. Hâkim velayeti taraflardan birine ya da gerekli görmesi halinde üçüncü bir kişiye veya bir kuruma yerleştirilmesine de karar verebilir.

Velayetin anne-babadan birine verildiği durumlarda BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 18. maddesinde belirtilen çocuğun yetiştirilmesinde ve gelişiminin sağlanmasında ana-babanın birlikte sorumluluk taşıdıkları ilkesi de yerine getirilememektedir. Çünkü velayet kararında çocuk zamanının büyük kısmını velayet sahibi ebeveyn ile geçirebilirken, diğer ebeveyn çocuk ile ilgili kararlarda çoğunlukla söz sahibi olamamaktadır. Çocuğun yaşamı ile ilgili alınacak kararlardan haberdar olabilmesi ve kararlara dâhil olabilmesi tamamen velayeti elinde bulunduran ebeveynin tutumuna bırakılmıştır. Bu durumda da ana- babanın ortak sorumluluk alabilmesi her zaman mümkün olamamaktadır.

4.1.2. Çocukla Kişisel İlişki, Çocuğun Psikolojisi ve Ebeveynler Açısından Yaşanan Sorunlar

- Ekonomik sıkıntılar ve zaman probleminin kişisel ilişkiye etkisi;

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 9/3 maddesi gereğince 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. Ülkemizdeki uygulamalarda yaşanan sorunlara bakıldığında velayet kararını ihlal eden ebeveyn için icra takibi başlatılması gerekmektedir. Karşı tarafın icra masraflarını karşılayacak imkânı olmaması ya da çalıştığı yerden gerekli prosedürü tamamlayabilmek için mesai saatleri içinde izin alamaması halinde çocuğun anne babası ile düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkı engellenmiş olmaktadır.

Bunun yanı sıra mahkemece verilen kararda kişisel ilişkinin tarih ve süre ile sınırlandırıldığı düşünülürse, bu durum da çocuğun her iki ebeveynle de aynı düzeyde kişisel ilişki kurmasını engellemektedir. Ayrıca verilen kararlarda tüm aylar 4 hafta kabul edilerek buna göre kişisel ilişki düzenlemesi yapılmakta, 5 hafta sonu bulunan yılın ayları göz ardı edilmektedir. Bu durumda baba/anneyi görmeyi bekleyen çocuğun 5. hafta sonu nedeniyle düzeni bozulmakta ve çocuk hayal kırıklığına uğramaktadır. Ayrıca çocuk gelmesini beklediği ebeveynini göremediğinde terk edilmişlik duygusu yaşamakta ve bu durum da çocuğun psikolojik sağlığını olumsuz etkilemektedir.

- İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmenin ek protokol 7'ye aykırılık;

Bu protokolün 5. maddesine göre, eşler evlilikte, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesi durumunda, kendi aralarında ve çocukları ile ilişkilerinde medeni haklar ve sorumluluklardan eşit şekilde yararlanırlar. Ülkemizdeki uygulamaya bakıldığında ise, çocuğu ile ayda iki kez görüşebilen ebeveyn ile ayın geri kalan günlerinde çocuğu ile beraber olan velayet sahibi ebeveynin eşit haklara sahip olması imkânsız gözükmektedir.

- Ebeveynlerin arasında yaşanan sorunlar;

Yalnızca icra yolu ile çocuğunu görme şansını elde edebilen ebeveynlere bakıldığında boşanma öncesinde başlayıp, sonrasında da devam eden, iki ebeveyn arasında yaşanan anlaşmazlıkların sonucunda kişisel öç alma duygusu ile velayeti elinde bulunduran tarafın çoğunlukla diğer tarafı zorlamak amacı ile bu yolu tercih ettiği düşünülmektedir. Bu düşünceye dayanarak sağlıklı gerçekleşen boşanmalarda ebeveynlerin çocuğu ile görüşmesi ile ilgili sorunların daha az olduğu görülmektedir. Boşanma sürecinde çiftler her konuda anlaşarak, anlaşmalı boşanabilecekleri gibi belirli konular üzerinde uzlaşamamaları nedeniyle çekişmeli boşanmaya başvurabilirler. Anlaşmalı boşanma bir celsede biterken çekişmeli boşanmalar yıllarca sürebilmekte bu süreçte hem taraflar hem de çocuklar örselenerek acı çekebilmektedirler. Çekişmeli boşanma sürecinde mahkeme kararı doğrultusunda genelde iki tarafın da istediklerine ulaşamadığı bir sonuç ortaya çıkmaktadır.

- Çocuğun kişisel ilişki kurmayı reddettiği durumlar;

Diğer bir konu çocuk kişisel ilişki kurmayı reddediyorsa ne yapılması gerektiğidir. Çocuğa zor kullanmak hem Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne hem kişisel ilişkinin amacına hem de çocuğun kişilik haklarına aykırı bir davranış olacak ve çocuğun hakları ve yüksek yararı savunulmaya çalışılırken çocuk psikolojik olarak örselenecek, nesneleştirilecek ve suçluymuş gibi cezalandırılmış olacaktır. Bunun için çocuğun ebeveyniyle kişisel ilişki kurma hakkının korunmasına kaynak olan BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne baktığımızda, sözleşmenin 12. maddesinde "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." denilmektedir. Bu nedenle uzman, çocuğun görüşlerini öğrenmeli, kişisel ilişkiyi yüksek yararına aykırı olmadığı halde reddeden (bunu uzman belirleyebilir) çocuğu ikna etmeye çalışmalıdır. Eğer çocuk ikna edilemiyorsa ve kişisel ilişki kurmayı yüksek yararına aykırı olacak sebeplerle reddediyorsa Sözleşmenin 3. maddesindeki "...çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir..." prensibiyle zor kullanma yoluna gitmeden icra takibine kişisel ilişki kurulmadan son verilmelidir. Çünkü zorla icra olunur hükmü borçlunun, çocuğun diğer ebeveyniyle kişisel ilişki kurma hakkını ihlal ettiği durumlarda borçluya karşı yapılacak bir işlemdir (İİK 25/a). Alacaklının alacağına kavuşması için yapılan bir işlem değildir.

- Yabancılaşma sendromu ve çocuk üzerindeki psikolojik etkileri;

Mevcut düzenleme de boşanma sonrası velayet sahibi olmayan taraf müşterek çocuğun hayatına yalnızca ayda 2 kez misafir olarak dahil olabilmektedir. Bu durumda çocuğun o ebeveynin ilgi ve bakımından yararlanabilmesi pek mümkün olmamaktadır. Bu tür durumlarda çocuğun uzaktaki anne ya da babaya karşı ebeveyni yabancılaşma sendromuna maruz kalabileceği ve bu sendromu yaşayan çocukların da psikolojik ve duygusal istismara uğrayabildiği bilinmektedir. Çünkü bu sendroma maruz kalan çocuk yanında kaldığı ebeveyni tarafından diğer ebeveyne karşı olumsuz düşünce ve davranışlar empoze edilerek yetiştirilebilmekte, bir süre sonra çocuk kendisi görüşmek istememekte ve sonunda da velayet sahibi olmayan anne-babaya tamamen yabancılaşmış, bağlarını tamamen koparmış olarak karşımıza çıkabilmektedir. Çocuğa velayet sahibi ebeveyn tarafından yaşatılan bu durum onun

diğer ebeveyni yavaş yavaş hayatından çıkarmasına kadar giden bir yol izleyebilmektedir. Bu da bir nevi çocuğun ebeveynlerinden birini kaybetmesi anlamına gelmektedir. Kasıtlı yapılan bu durum ve maruz kalınan bu sendrom sonucunda çocuklar çocukluk ve hatta yetişkinlik dönemine de taşıyacakları psikolojik sıkıntılar ve davranış problemleri yaşayabilmektedir. Çünkü aile içinde yaşanılacak problemlerin, sözel ve duygusal istismarın çocuk üzerindeki olumsuz etkileri, bu alandaki literatüre bakıldığında da görülebilmektedir.

Çocuğa duygusal istismar uygulayan kişinin, istismar davranışları/söylemleri tekrarlıdır ve çocuğun korkmuş, utanmış, mutsuz ve yalnız hissetmesine neden olur. Çocuklar duygusal şiddete maruz kaldıklarında, sevilmediklerini, değersiz olduklarını hisseder ve öz güvenleri düşer.

4.1.3. Çocuk Teslimine İlişkin Mevzuat Kaynaklı Sorunlar

4.1.3.1. Mahkemenin Verdiği Velayet Kararının Yarattığı Sorunlar

- Bazı mahkemelerce verilen kişisel ilişki tesisine ilişkin kararların şablon karar niteliğinde olması;

Aile Mahkemeleri tarafından verilen kişisel ilişki kararları genellikle her dosya için aynı şekilde yazılan şablon bir karar olmaktadır. Örneğin bu karar genellikle “Her ayın birinci ve üçüncü haftası(bu kısım ikinci ve dördüncü haftası şeklinde de olabilmektedir.) Cumartesi günü saat 09:00’dan Pazar günü saat 17:00’ye, her yıl 1 Temmuz saat 09:00’dan 31 Temmuz saat 17:00’ye kadar Davacı/davalı anne/baba ile müşterek çocuk arasında şahsi münasebet tesis edilmesi” şeklinde olmaktadır. Bu karar alınırken çoğunlukla tarafların görüşü, çocuğun ihtiyacı göz önüne alınmamaktadır. Oysaki her ebeveynin yaşam şartları, çalışma koşulları farklı olmakla beraber her çocuğun da ihtiyaçları, eğitim durumu ve bunlar için ayırdığı zaman dilimleri farklılık gösterebilmektedir. Bu anlamda velayet kararı verilirken tüm bu özel durumların değerlendirebilmesi için mahkemelerde çalışan uzmanlardan rapor istenebilir. Bu rapor sonucunda tarafların taleplerini de dikkate alacak şekilde düzenlenecek velayet kararının daha sağlıklı olacağı düşünülmektedir.

- Bazı mahkemelerce verilen kişisel ilişki tesisine ilişkin kararların yazımında eksik hususlar ve maddi hatalar bulunması;

Zaman zaman mahkeme kararlarında kişisel ilişki tesisine dair hüküm kurulurken bazı unsurların kararda eksik yazıldığı görülebilmektedir, örneğin kişisel ilişki kurulmasına ilişkin tarih ve saat belirlenirken yerin belirlenmediği bazen de saatin unutulduğu durumlar mümkün olabilmektedir. Yine karar içeriğinde maddi hata nevinden yanlış yazımlar da söz konusu olabilmektedir. Bu şekilde ortaya çıkan problemler ilerleyen aşamada kararın infazında sorunlara yol açabildiği gibi, taraflar arasında yeni sorunlar ortaya çıkmasına neden olabilmektedir.

- Bazı mahkemelerce verilen kişisel ilişki tesisine ilişkin kararlarda uzmanların görüşünden yeterince faydalanılmaması;

Kimi mahkemeler çocukla kişisel ilişki tesisine ilişkin karar verirken uzman görüşünden etkin bir şekilde faydalanırken, kimi mahkemeler de bünyesinde uzman bulunduğu halde uzman görüşlerinden yeterince faydalanmamaktadır. Kişisel ilişki tesisi kararı verilirken uzman karar öncesi müşterek çocuk ve ebeveynleri ile detaylı görüşme yaptığından ve çocuğun veya ailesinin varsa özel durumlarını değerlendirerek çocuğun yüksek yararına ilişkin ve çocuğu diğer tarafla sağlıklı bir kişisel ilişki kuracak şekilde yazılı bir değerlendirme yapar, ve ilgili mahkemeye sunar. Mahkeme uzmanın mesleki bilgi ve tecrübesinden faydalandığında sağlıklı bir karar ortaya çıkmış olur.

Diğer türlü kişisel ilişki tesisi kararı verilirken matbu evrak formu kullanıldığında, bu formun her zaman çocuğun ihtiyaçlarına yeterince cevap veremediği, bu nedenle çocuğun yararı göz ardı edildiği ve ebeveynlerden birinin yeniden kişisel ilişki tesisinin düzenlenmesi davası açtığı görülmektedir.

4.1.3.2. Çocuk Tesliminin İcra Yoluyla Yapılmasından Kaynaklanan Sorunlar

- İcra sisteminin çocukta ve taraflarda yarattığı olumsuz etki;

Çocuk teslimlerinin icra müdürlükleri tarafından yapılması başlı başına bir sorundur. İcra müdürlükleri yapmış oldukları işin gereği olarak eşya, mal haczetmektedirler. Yıllar içerisinde yapmış oldukları iş nedeniyle sert ve katı tutum ve davranış kalıpları geliştirebilmektedirler. Buna karşın kişisel ilişkinin düzenlenmesine ilişkin kararın icrasında teslim edilecek olan bir eşya değil, bir insan

hem de korunmaya ihtiyaç duyan çocuktur. Bu ilâm icra edilirken, çocuğun uğrayabileceği korku, dehşet ve endişe dikkate alınmamaktadır.

Ayrıca icra yöntemi ile çocuğun teslimi, eşlerin psikolojilerinin olumsuz etkilenmesine ve boşanma süreci ile başlayan aralarında var olan duygusal boşluğun artmasına neden olmaktadır.

- Bazı icra müdürlüğü çalışanlarının çocuk teslimi hususunu çocuğun üstün yararı ilkesi kapsamında değerlendirememeleri;

İcra müdürlükleri çalışanları gerek aldıkları eğitim gerekse süregelen iş deneyimleri dikkate alındığında çocuk teslimi işlemi sırasında çocuğun üstün yararı ilkesi kapsamında uygulama yapma yönünde mesleki ve eğitimsel deneyime sahip değillerdir. Ayrıca icra memurlarına yönelik çocuk teslimi konusunda yeterince pedagojik eğitim verilmemiştir. Buna rağmen bazı icra müdürleri çocuğun içinde bulunduğu ortamdan daha az etkilenebilmesi için bazı uygulamalar gerçekleştirebilmektedir.

- İcra yoluyla çocuk tesliminin paralı ve pahalı olması;

Ebeveynler, çocuğun ikamet ettiği yerleşim birimindeki icra müdürlüğüne başvurduklarında başvuru harcı ve diğer icra masraflarını yatırmak zorundadırlar. Ayrıca çocuk teslimine ilişkin talep açtıklarında tebligat gideri, haciz yolluğu ve hazır bulunacak uzman için ayrıca bilirkişi ücreti yatırmak zorundadırlar.

Mevcut sistemde şu an itibarı ile icra takibi başlatan bir kişiden haciz satış ve teslim harcı olarak 73,60 TL, başvurma harcı olarak 29,20 TL, vekalet suret harcı olarak 4,30 TL, yerine getirme harcı olarak 29,20 TL, cezaevi yapı harcı olarak 14,60 TL ücret tahsil edilmektedir. Bunun haricinde çocuk teslimi devreye girdiğinde minimum 70 TL bilirkişi ücreti ve mesafe uzunluğuna göre değişebilen yol masrafı ücreti talep edilmektedir. Bu ücretler de eklendiğinde çocuğunu icra yolu ile görmek isteyen ebeveyn en az 220 TL masraf ile karşı karşıya kalmaktadır.

- Sistemde çıkabilecek sorunların doğuracağı sonuç;

Mevcut sistemde icra işlemi ya da dosyası ile ilgili son anda çıkan bir problemten dolayı (ilgili görevlilerin hazır olamayışı, UYAP sisteminde çıkan bir

sorun, memur hatası vb.) ebeveynin çocuğunu mahkemenin belirlediği aralıkta görememesi söz konusu olabilmektedir. Bu da çocuk ile doğrudan ilişki kurmayı engelleyen bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır.

- Çocuk teslimi sırasında icra müdürlüğünce konuya uygun tabirler içeren evraklar kullanılmaması;

İcra yolu ile çocuk teslimi işlemi gerçekleştirilirken çocuğun alımına ilişkin herhangi bir taşınır mala uygulanan usule göre çocuk teslimine ilişkin bir haciz tutanağı hazırlanmaktadır. Tutanakta borçlu anne, alacaklı baba, borç miktarı ise 'çocuk teslimi' şeklinde yer almaktadır.

- Çocuk teslimi sırasında uzman temininde yaşanan sorunlar;

İcra ve İflas Kanunu Madde 25/b'ye göre Çocukların teslimine ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilâmların icrası, icra müdürü ile birlikte Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından görevlendirilen sosyal çalışmacı, pedagog, psikolog veya çocuk gelişimcisi gibi bir uzmanın, bunların bulunmadığı yerlerde bir eğitimcinin hazır bulunması suretiyle yerine getirilir. Buna karşın bazı yerleşim birimlerinde pedagog, psikolog ve sosyal hizmet uzmanı bulunmadığı ve diğer kurumlardan temin edilemediği için ebeveynler, çocuklarını sadece haciz memuruyla almaya gitmektedirler.

- Çocuk teslimi sırasında icra müdürlüğünce yapılacak işlemlerin çok fazla olması ve tekrara muhtaç olması;

Çocuk teslimine yönelik icra talebinde bulunduktan sonra karşı tarafa icra emri tebliği ile başlayan süreç her defasında icra dosyasında açılacak görüşme talepleri ile devam ederken karşı tarafa ihtarname niteliğinde tebligat yapılmasını gerektirdiğinden çocuğunu görmek isteyen anne veya baba için oldukça yorucu ve külfet verici bir şekilde tezahür etmektedir. Bu tekrarlanan sürecin olumsuz etkilerden arındırabilmesi için sadeleştirilmesi gerekmektedir.

- Bilirkişi olarak görevlendirilen uzmanların yaşadığı sorunlar;

Çocuk teslimi sırasında çocuğun o anda tesliminde çocuk açısından bazı sakıncalar gören uzman bunu dile getirerek tutanağa beyanlarını "Çocuğun şu anda

teslimi uygun değildir” şeklinde geçirebilmekte ve bu sayede çocuğun teslimi o an için yapılamayabilmektedir. Bu durumda mahkeme kararının infazına mani olunduğu gerekçesi ile uzmanlar hakkında soruşturmalar açılabilir. Hâlbuki çocuk tesliminde görev alan uzman çocuğun yüksek yararına aykırı olduğu bir durumu tespit ettiğinde, çocukla kişisel ilişki kurulmamasını talep ederse kişisel ilişki kurulmamalıdır. Zaten uzman bulundurulmasının amacı da ‘çocuğun psikolojik ve rahatsız edici unsurlardan etkilenmesinin önlenmesi’ ve uzmanın ‘mesleki bilgi ve tecrübesinden yararlanılmasıdır’. Bu nedenle çocuk teslimi işlemi sırasında kişisel ilişkinin çocuğun yararına olup olmadığına karar verilmesi sürecinde uzman görüşleri değerlendirmeye alınmalıdır.

- Çocuk ve velayet elinde bulunmayan ebeveynin farklı şehirde olmasının yarattığı sorun;

Mevcut sistemde velayet sahibi ebeveyn ile diğer ebeveynin ayrı şehirlerde yaşaması durumunda, çocuğunu görmek isteyen ebeveyn çocuğun yaşadığı şehirdeki icra müdürlüğüne gelip mesai saatleri içinde başvuru işlemlerini halletmesi gerekmektedir. Bu durum da pek çok farklı sıkıntıya sebep olabilmektedir. Yapılacak bir düzenleme ile kişilerin başvuru için gerekli işlemleri kendi yaşadıkları şehirden de başlatabilmelerinin yaşanılan zorlukları azaltacağı düşünülmektedir.

BEŞİNCİ BÖLÜM ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

5.1. Çocuk Teslimine İlişkin Yeni Bir Model Önerisi

Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair verilen kararların uygulanmasında yaşanan sıkıntıların birçoğu, sistemin icra-iflas sistemi içerisinde ve onun kurallarına bağlı olarak düzenlenmiş olmasından kaynaklanmaktadır. Söz gelimi, icra uygulamasında hazır bulanacak uzmanların seçim biçimi, icra memurlarının çocuğun biran önce teslim alıp gitmeyi arzuladıklarına dair yakınmalar, masraflar, ulaşım, hatta uzmanların ücretlerini alırken sarf ettikleri efor gibi konular esasen hep icra-iflas sisteminin doğasında var olan, mali ilişkilerde kendini gösteren kayıt ve bürokrasi odaklı yaklaşımdan ileri gelmektedir. Böylesi bir sistemle, çocuğun ana-babasıyla görüşmesi kavramlarının yan yana düşünülmesi bile gariptenebilecekken, ülkemizde çocukla ilgili velayet-vesayet-kişisel ilişki kararlarının yerine getirilmesi bütünüyle bu sistem içerisinde düşünülmüş ve ona göre kurgulanmıştır. Ancak bunun ne ebeveyn ne de çocuk odağı da doğru olmayan dahası çocuğun belli başlı haklarına tamamen ters bir sonucu ortaya çıkaran bir yaklaşım olduğu görülmektedir. Bu nedenle çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin mahkeme kararlarının mevcut icra-iflas sistemi dışına çıkarılarak,

alternatif bir sistem içerisinde yeniden düşünülmesinin doğru olduğu değerlendirilmekte ve ilk olarak öne çıkan bazı fikirlere değinilmektedir. (Koçyıldırım, 2011)

5.1.1. Boşanma Öncesi Döneme İlişkin Alternatif Bir Öneri: Boşanma-Aile Arabuluculuğu

Boşanma öncesi dönem pek çok açıdan eşlerin ve çocuğun yoğun stres yaşadığı bir dönem olarak karşımıza çıkmaktadır. Mevcut sistemde özellikle çekişmeli boşanmalarda stresörlerin sayısı artmakta ve bu durumdan en çok da ebeveynlerin çatışmasının arasında kalan çocuklar zarar görmektedir. Oysa getirilebilecek boşanma/aile arabuluculuğu sistemi ile tüm aile bireylerinin hem ekonomik hem de psikolojik yıpranmaları ve zarar görmeleri önlenabilir. Boşanma/aile arabuluculuğu için taraflar bu konuda eğitim almış bir uzmana başvurarak bir kaç görüşmede velayet, çocukların bakımı, mal paylaşımı, çocuklarla görüşme şekli ve sıklığı, nafaka vb. konularda uzlaşmaya varabilirler.

5.1.2. Velayet İlişkisinde Yeni Bir Kavram: Ortak Velayet

Türkiye'nin 14 Mart 1985 tarihinde imzaladığı "11 No'lu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'ye Ek 7 No'lu Protokol"ün onaylanması 25 Mart 2016 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan 6684 sayılı Kanunla uygun bulunmuştur. Yürürlüğe giren bu uluslararası anlaşma ile boşanmalarda çocukların velayetinin ortak olması ülkemizde de uygulanabilir hale gelmiştir. Ek 7 No'lu Protokol"ün 5. maddesi hükmüne göre "Eşler evliliğin sona ermesi durumunda, çocukları ile ilişkilerinde medeni haklar ve sorumluluklardan eşit şekilde yararlanırlar" hükmü bulunmaktadır. Buna göre evliliğin boşanmayla sonlanması halinde ortak velayet ülkemizde uygulanabilir hale gelmiştir.

Ayrıca aile mahkemesinde görev yapan uzmanlar anne ve babanın diğeri hakkında ne hissederse hissetsin çocukların yetişmesinde işbirliği içerisinde olunması gerektiği düşüncesini savunmakta, bilimsel araştırmalar da ortak velayet uygulamasının çocuğun gelişimi için en uygun çözüm olduğunu bildirmektedirler. Ortak velayet yönteminin kabulü halinde çocuğun anne babasına yabancılaştırmadan büyüme şansı artacaktır.

Ortak velayetle, boşanan anne-baba çocuğun sağlık ve eğitim ile ilgili kararlarını ortak alacak giderlerine ortak katılıp ve eşit şartlarda çocukla görüşebileceklerdir. Ortak velayet gönüllülük esasına dayalıdır. Ortak velayetin getireceği yeniliklere bakıldığında; artık taraflar kesinleşmiş karar olsa dahi müşterek çocuğa ilişkin olarak ortak velayet davası açabilecekler. Hala derdest olan dosyalar için de ortak velayet verilmesi talebi kabul edilebilecek. Ortak velayetin gelmesi ile çocuğun velayetine ilişkin olarak anne ve baba birlikte sorumlu olacak ve yükümlülüklerini birlikte yerine getirebilecekler. Bu düzenlemede çocukla kişisel ilişki aşağıda belirtildiği gibi düzenlenebilir:

- Müşterek çocuk fiilen annesinin ya da babasının, hangisinin yanında kalıyorsa diğeri ile kişisel ilişki kurabilir.
- Müşterek çocuk belirli aralıklarla hem annesinin hem de babasının yanında kalıyorsa bu durum dikkate alınarak diğeri ile kişisel ilişki kurabilir.
- Çocukla kişisel ilişki kurulması konusunda anne babalık duygusunun tatmininden ziyade eski uygulamada olduğu gibi yine çocuğun üstün yararı esas alınmalıdır.
- Kişisel ilişkinin nasıl düzenleneceği hususunda idrak kabiliyeti olan müşterek çocuğun da görüşü mutlaka alınmalı hatta gerekli görüldüğü takdirde mahkeme tarafından uzman görüşüne başvurulmalıdır.

6684 sayılı kanun düzenlemesi sonrasında mahkemede velayet kararı verilirken;

- Şartları gerçekleşmişse bundan böyle ortak velayet kararı verilebilecek ve aile mahkemesi hakimi velayeti neden ortak verdiğini veya vermediğini hükümde açıkça belirtecektir.
- Tarafların talebi bu yönde olduğu halde, dava sonucunda ortak velayet verilmesi mümkün değilse aile mahkemesi hakimi velayeti niçin ana ya da babaya verdiğini veya vermediğini sebepleriyle açıklığa kavuşturacaktır.

- Aile mahkemesi hakimi müşterek çocuğun velayetinin anne veya babanın ikisine de verilemeyeceğine kanaat getirirse, vasi atanması için ihbarda bulunacak ve bunun da gerekçesini kararda belirtecektir.
- Mahkeme kararı verilmeden önce aile mahkemesinde çalışan bir uzman tarafından anne, baba ve çocukla görüşme yapılmalıdır.
- Karar verilirken ve çocuğun ikamet edeceği adres belirlenirken çocuğun üstün yararı göz önüne alınarak, ebeveynlerin kendi sosyal hayatlarını çocuk merkezli bir yaklaşımla belirlemelerini desteklemek esas olmalıdır.
- Ortak velayette, öncelikle mahkeme kararında anne ve babaya aynı evlilik sürecinde olduğu gibi çocukla ilgili verilecek önemli kararlarda ortak söz hakkı tanınmalıdır.
- Ortak velayet kararı alınarak gerçekleştirilen bir boşanma sonrasında çocuğun çoğunlukla nerede kalacağı, gideceği okul, sağlık ve eğitim giderleri, ebeveynlerle görüşme sıklığı gibi konularda anne babaya eşit haklar verilmesi esas olmalıdır.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Ortak Velayete İlişkin Kararında;

"Mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken, olanak bulundukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenler. Velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararları esas tutulur.

Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır.(TMK m. 182/1-2). Ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velayeti altındadır. Yasal sebep olmadıkça velayet ana ve babadan alınamaz. Hâkim vasi atanmasına gerek görmedikçe, kısıtlanan ergin çocuklar da ana ve babanın velayeti altında kalırlar(TMK m. 335). Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velâyeti birlikte kullanırlar. Ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hâli gerçekleşmişse hâkim, velâyeti eşlerden birine verebilir. Velâyet, ana ve babadan birinin ölümü hâlinde sağ kalana, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir”(TMK m.336). Ana ve baba evli değilse velâyet anaya aittir. Ana küçük, kısıtlı veya ölmüş ya da velâyet

kendisinden alınmışsa hâkim, çocuğun menfaatine göre, vasi atar veya velâyeti babaya verir(TMK m.337).

Türkiye Cumhuriyeti adına 14 Mart 1985 tarihinde imzalanan “11 Nolu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 7 Nolu Protokol”, 6684 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunarak, 25.03.2016 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanıp yürürlüğe girmiş ve iç hukukumuz halini almıştır. Ek 7 Nolu Protokol’ün 5. maddesine göre, “Eşler, evlilik bakımından, evlilik süresince ve evliliğin bitmesi halinde, kendi aralarındaki ve çocuklarıyla olan ilişkilerinde, özel hukuk niteliği taşıyan hak ve sorumluluklar açısından eşittir.

Bu madde, devletlerin çocuklar yararına gereken tedbirleri almalarına engel değildir”. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin Milletlerarası Andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda Milletlerarası Andlaşma hükümleri esas alınır. (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.90/son).

...

Yukarıda değinilen iç hukukumuz ve kamu düzeni kavramı ile ilgili açıklamalara göre somut olay değerlendirildiğinde “ORTAK VELAYET” DÜZENLENMESİNİN, TÜRK KAMU DÜZENİNE “AÇIKÇA” AYKIRI OLDUĞUNU YA DA TÜRK TOPLUMUNUN TEMEL YAPISI VE TEMEL ÇIKARLARINI İHLAL ETTİĞİNİ SÖYLEMEK MÜMKÜN DEĞİLDİR.

O halde mahkemece, MÖHUK m. 17/1 gereğince, İngiliz vatandaşı olan tarafların müşterek milli hukuklarındaki velayete ilişkin düzenlemeler dikkate alınarak, işin esasına girilip tüm deliller birlikte değerlendirilerek “ortak velayet” istemine ilişkin davayla ilgili bir karar vermek gerekirken, istemin Türk kamu düzenine aykırı olduğu belirtilmek suretiyle, yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir." şeklinde karar vermek suretiyle Türk Hukukunda ortak velayetin mümkün olduğunu kabul etmiştir.

5.1.3. Çocuk Teslimi İlamlarına İlişkin Yeni Bir Model

Çocuk teslimi ve çocukla şahsi ilişki tesisine yönelik mahkeme kararlarının yerine getirilmesinin, icra dairesi görevlilerinin ve belki de polislerin, velayeti kendisinde bulunan tarafın evine/kapısına giderek yapılması, çocuğun bu adreste teslim alınması ve teslim edilmesi, velayeti elinde bulunduran tarafı sosyal çevresi içerisinde zor duruma sokmaktadır. Bunun yanı sıra, çoğunlukla eski eş ile kişisel problemler nedeniyle çocuğunu görmek için icra yoluna başvurmak zorunda kalan tarafın diğer tarafla yüz yüze gelmesi taraflar arasındaki gerginliği artırabilmekte, çocuğun ve tarafların manevi olarak zarar görmesine neden olabilmektedir.

Bu nedenlerle, çocuğun yüksek menfaati de göz önüne alınarak çocuk teslimi ve çocukla şahsi ilişki tesisine yönelik mahkeme kararlarının infazının, içerisinde uzmanların yer aldığı, teslim ve kişisel ilişki sağlanması sürecinin her aşamasında çocuğun ve tarafların zarar görmesine engel olacak, mahkemelerce verilen kararların uygulanması ve takibini sağlamak üzere adliye dışında kurulmuş bir birim içerisinde gerçekleştirilmesi daha uygun olacaktır. Böylelikle velayeti elinde bulunduran tarafın evine gidilmeyecek; tarafların yüz yüze gelmesinin ve velayeti elinde bulunduran tarafın sosyal çevresi içerisinde zor duruma düşmesinin önüne geçilerek daha sağlıklı bir kişisel ilişki tesisi uygulaması gerçekleştirilecektir.

5.1.3.1. Çocuk Teslim Sürecinin Adli Sistem Dışına Alınarak Aile Bakanlığı Tarafından Yerine Getirilmesi

Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nın; aile, toplum ve birey refahını artırmak amacıyla dezavantajlı kesimler öncelikli olmak üzere, bütüncül yaklaşım ve katılımcı anlayışla sosyal hizmet sunmaya, sosyal ve kültürel dokudaki aşınmalara karşı aile yapısının ve değerlerinin korunarak gelecek nesillere sağlıklı biçimde aktarılmasını sağlamak üzere; ulusal politika ve stratejilerin belirlenmesini koordine etmek, aile bütünlüğünün korunması ve aile refahının artırılmasına yönelik sosyal hizmet ve yardım faaliyetlerini yürütmek, bu alanda ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile gönüllü kuruluşlar arasında işbirliği ve koordinasyonu sağlamaya yönelik görevleri bulunmaktadır.

Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nın bu görevleri düşünüldüğünde çocuğun üstün yararı ilkesi de göz önüne alındığında çocuk teslimi işleminin adli

sistem içerinden çıkarılıp Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nın bünyesinde oluşturulacak, içerisinde sosyal çalışmacı ve psikologların yer aldığı, teslim ve kişisel ilişki sağlanması sürecinin her aşamasında çocuğun ve tarafların zarar görmesine engel olacak, mahkemelerce verilen kararların uygulanacağı ve takibini sağlamak üzere kamu gücüne sahip bir idari birim içerisinde bu işlemlerin gerçekleştirilmesi yönünde mevzuatta düzenleme yapılmasının kurumsal bazda daha uygun olacağı düşünülebilir.

Zira çocuk teslimi konusunun yıpratıcı bir süreç olan adli sürecin bir parçası olmaktan çıkarılması, çocuğun üstün yararına daha uygun bir model olabilir. Bu şekilde çocuk ve ebeveynler tartışmalı alan olan adli süreç dışında sorunlarını daha barışçıl ve uzlaşmacı bir yaklaşımla çözerek yaşamlarına sorunsuz bir şekilde devam edebileceklerdir.

Ayrıca gerek çocuk gerekse aileye yönelik bütüncül çalışmaları yürüten Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nın hali hazırda mevcut teşkilat yapısının bulunması dikkate alındığında bütüncül hizmet perspektifi kapsamında çocuk teslimi konusunun da bu bakanlığın taşra birimlerince yerine getirilmesi kamu maliyesine ekstra bir külfet getirmeyecek ve hizmet kalitesini artıracaktır.

5.1.3.2. Aile Mahkemeleri Bünyesinde Özel Uygulama

Birinci seçenekte ön görülen çocuk teslimi sürecinin adli sistem dışına çıkarılmasına yönelik ideal çözüm benimsenmeyecek ise yine mevcut sistemin olumsuzluklarını ortadan kaldırmak amacıyla adli sistem içerisinde alternatif mekanizmalar düşünülmelidir.

İlk olarak boşanma sürecine has bir şekilde kurgulanan aile mahkemeleri karar kesinleştikten sonrada verdikleri kararın infazı sürecinde de rol alabilirler. Bu boşanma sürecinden itibaren konuya hâkim olan mahkemenin ve mahkemede çalışan uzmanların refakatinde çocuk teslimi sürecine bütüncül bir yaklaşım getirilebilir. Böyle bir durumda mahkeme tarafından karar verildikten sonra çocuk teslimine ilişkin talepte bulunulması halinde mevcut dosyanın devamı şeklinde ayrı bir infaz dosyası oluşturmak suretiyle kararın gereği yerine getirilebilir.

Her ne kadar aile mahkemesi uygulamalarında masraflar taraflarca karşılanıyor olsa da anayasanın aileyi ve çocuğu korumaya yönelik amir hükümleri ve çocuğun üstün yararı ilkesi gereğince çocuk teslimine ilişkin olarak yapılacak infaz işlemlerinden herhangi bir ücret alınmamalıdır. Bu sosyal devlet olmanın da bir gereğidir.

Aile Mahkemeleri bünyesinde çalışan müdür, zabıt katibi gibi personeller eşliğinde uygun görülecek ve devlet tarafından karşılanacak yolluk ücreti ilgili personele ödenmek suretiyle teslim işlemi gerçekleştirilebilir. Bu işlem sırasında gerekmesi halinde icra müdürünün kolluk desteği alabildiği gibi aile mahkemesi çalışanları da kolluk desteği alabileceklerdir. Zaten kendi bünyelerinde yer alan psikolog, sosyal çalışmacı ve pedagoglar da çocuk tesliminde uzman olarak yer alırlar.

Bu seçeneğin olumlu yanı sürecin icra sisteminden kurtarılması iken zaten iş yükü ağır olan mahkeme çalışanlarına böylesine bir ek görev verilmesi çalışma düzenini ve kalitesini olumsuz etkileyerek görev karmaşasına yol açabilir.

5.1.3.3. Adliyeler Bünyesinde Özel Bir Birim Oluşturulması

Adliyeler bünyesinde sadece çocuk teslimi ile ilgilenen yeni birimler kurulması, bu birimlerde psikolog, sosyal çalışmacı ve pedagogların görev alması suretiyle çocuk teslimi ile ilgili tüm işlemlerin bu birimlerde yürütülmesi de yeni bir model olarak değerlendirilebilir. Yine bu modelde velayet sahibi olmayan ve kişisel ilişki kurulması için belirlenen tarihlerde çocuğunu göremeyen ebeveyn çocuğunu görebilmek için bu birimde çalışan uzmanlara başvurup dilekçe ile talebini iletebilir. Sonrasında uzmanların yapacağı iki taraflı inceleme sonucunda(anne ve baba ile) belirlenecek diğer bir tarihte bu birimde çalışan uzman ve bir güvenlik personeli, çocuğunu görmek isteyen ebeveyn ile birlikte çocuğun teslim alınacağı adrese gidilip, çocuğun teslimi sağlanabilir.

Bu sistemin oluşturulması halinde çocuk teslimi işleminin yine adli sistem içerisinde kalacağı ve bu sistem içinde kalmasının yarattığı sıkıntıların da devam edebileceği düşünülmelidir. Ayrıca mevcut adliyelerimizin fiziki şartları da göz önüne alındığında adliyeler içinde bağımsız birimlerin oluşturulmasının oldukça maliyetli bir iş olabileceği göz önüne alınmalıdır.

5.2. Mevcut Sistemin İyileştirilmesi

5.2.1. İcra Sisteminin Olumsuzluklarını Giderecek Ek Tedbirlerin Alınması

5.2.1.1. Mevcut Başvuru Formlarının ve Diğer Evrakların Yenilenmesi

Aşağıdaki form icra dairelerinde diğer işlemlerde olduğu gibi çocuk tesliminde de kullanılmaktadır. Bu formun içinde geçen 'alacaklı' ve 'borçlu' ifadeleri çocuk teslimi işleminde teslim alınan bir nesne değil çocuk olması sebebiyle uygun düşmemektedir. Bu nedenle bahsi geçen ifadelerin çocuğun nesneleştirilmesini ve bir eşya muamelesi görmesini engellemek adına 'teslim alan' ve 'teslim eden' olarak değiştirilmesinin daha uygun olacağı düşünülmektedir.

T.C.

..... İcra Dairesi

Dosya No :

**ÇOCUK TESLİMİ VEYA ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ
KURULMASINA İLİŞKİN İCRA EMRİ**

1-Alacaklının ve varsa kanuni temsilcisinin ve vekilinin adı, soyadı ve yerleşim yerindeki adresi, alacaklı yabancı ülkede oturuyorsa Türkiye’de göstereceği yerleşim yerindeki adresi:

2-Borçlunun ve varsa kanuni temsilcisinin adı soyadı ve yerleşim yerindeki adresi, alacaklı tarafından biliniyorsa vergi kimlik numarası:

3-İlâmı veren mahkeme ve ilâmın tarih ve numarası:

4-Talebin neden ibaret olduğu :

Teslimi hükmolunan çocuğu işbu icra emrinin tebliği tarihinden itibaren (7) gün içinde teslim etmeniz; küçüğün ilâm hükümleri dairesinde lehine hüküm verilen ile kişisel ilişki kurulmasına engel olmamanız; aksi halde çocuk nerede bulunursa bulunsun İcra ve İflâs Kanununun 25/25-a maddesi gereğince ilâm hükmünün zorla icra olunacağı; ilâmın icrası sırasında çocuk gizlenir veya kişisel ilişki kurulmasına engel olunursa aynı Kanunun 341 inci maddesindeki cezanın uygulanacağı ihtar olunur.(İİK m.25, 25a)

.../.../20..

İcra Müdürü

Mühür ve İmza

5.2.1.2. Çocuk Teslimi Sırasında Kolluk Görevlilerinin Sivil Giyimli Olması

Çocuk tesliminde ilamların icrası gerçekleştirilirken icra görevlileri ve görevli uzmana eşlik etmek için belirtilen adrese gelecek kolluk görevlilerinin ve kullanılan araçların sivil olmasının çocuk, aile ve ailenin bulunduğu çevre tarafından daha olumlu algılanacağı, bu etkiyle kişilerin bu süreci daha sakin atlatabileceği düşünülmektedir.

5.2.1.3. İcra Memurlarına Münhasır Çocuk Teslimi Konusunda Eğitimler Verilmesi, Rehber İlkeler ve Materyaller Hazırlanması

İcra müdürlüklerinde çalışmakta olan, çocuk teslimi sırasında görev alan çalışanların görev ve yetki alanları düşünüldüğünde bu kişilerin daha verimli ve yetkin çalışabilmeleri, çocuğun da bu süreci en az zararla atlatabilmesi için bu görevlilere çocuk teslimi, çocuğa yaklaşım ve çocukla iletişim gibi konularda verilebilecek eğitimlerin, bu alanda hazırlanabilecek ve çalışanlara rehberlik edebilecek broşür veya kılavuzların hazırlanmasının faydalı olabileceği düşünülmektedir.

5.2.2. İcra Sisteminin Masraflardan Arındırılması

Özellikle icra uygulamasının rutinleştiği hallerde çocuğu teslim alacak ebeveyn bakımından ortaya çıkan çok önemli bir sorun icra masrafları sorunudur.

Genel icra sisteminde, adi ve mahkeme kararına bağlanmamış bir alacağın dahi keyfi şekilde icra vasıtasıyla karşı taraftan tahsili durumunda masraflar borçluya yüklenebilirken; çocukla kişisel ilişki kurulması hakkı gibi, tüm alacak haklarından daha üstün bir hakkın yerine getirilmesinde, hele bir de taraf bu yolu seçmek zorunda bırakıldığı halde, masrafların tek bir taraf üzerinde kalması ciddi bir sorundur.

Sosyal hukuk devleti olan ülkemizde; çocuğun ve ailenin korunması öncelenmiş değerlerin başında geldiğinden çocuk teslimi konusunda yapılan iş ve işlemlerin masrafsız olması gerekmektedir. Adli yardımdan yararlanamayan kişiler açısından da çözüm üretilmelidir. Hizmetin masrafsız olarak yürütülmesi mümkün görülüyorsa da, devlet tarafından karşılanıp daha sonra haksız şekilde çocuğu göstermeyen ebeveyne rücu edilmesi bir çözüm olarak değerlendirilebilir.

5.2.3. İcra Sisteminde Uzman Bulundurulmasına İlişkin Öneriler

İcra Müdürlüklerince gerçekleştirilen çocuk teslimlerinde çocuğun yüksek yararı düşünülerek psikolog, pedagog, sosyal çalışmacı veya çocuk gelişimci mesleklerinden uzman personel çağırılmaktadır. Bu uzman personel için icrayı talep eden taraflardan bilirkişi ücreti tahsil edilmektedir.

Bilirkişi ücreti ödenmek suretiyle uzman tayini yerine Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, aile mahkemesinde çalışan uzmanlardan ücretsiz bir şekilde yararlandırılmalı veya verilecek ücret devlet tarafından karşılanmalıdır.

Ayrıca uzmanın rolüne bakıldığında; Yargıtay’a göre uzmanın görevi, “infaz işlemi sırasında yalnızca küçüğe psikolojik yardımda bulunmak” ile sınırlıdır; ilâmın yerine getirilmesini engelleyemez veya erteleyemez. Ancak olması gereken hukuk bakımından, icra müdürünün öncelikle uzmanın görüşü doğrultusunda çocuk teslimini gerçekleştirmesi gerekir. Uzman kişi, çocuk tesliminin veya çocukla kişisel ilişki kurulmasının o an için çocuğun üstün yararına aykırı olduğu kanaatindeyse, icra müdürü uzmanın görüşünü de dikkate alarak bu hususta bir karar verir.

5.3. Çocuk Teslimine Aykırılıkta Yeni Yaptırımlar

Çocuk teslimi hakkındaki mahkeme kararlarını yerine getirmeyen ve yerine getirilmesini engelleyen kişilere ceza verilmesini düzenleyen İcra ve İflas Kanunu'nun 341. maddesi hem çocuk teslimine ilişkin kararlar bakımından hem de (İcra ve İflas Kanunu 25/a maddesindeki açık hüküm sebebiyle) çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin kararlar için uygulanacaktır.

Ayrıca maddede, İcra ve İflas Kanunu 25 ve 25/a’ dan farklı olarak ilam veya ara karardan bahsedildiği için, takip konusu karar ister ilam isterse de tedbiren verilmiş ara karar olsun; her durumda alacaklının şikayeti üzerine, borçlunun ve suça iştirak eden diğer kişilerin 341. maddeye göre cezalandırması mümkündür.

Şikayet süresi fiilin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıldır (İcra ve İflas Kanunu md. 347). Bu suçlarla ilgili davaya İcra Mahkemesi bakar (İcra ve İflas Kanunu md. 347 vd.) ve iki tarafı dinledikten sonra beş gün içinde kararını verir (İcra ve İflas Kanunu md. 352). İcra mahkemesinin verdiği tazyik hapsi kararına karşı kararın tefhiminden (kararın yüze

karşı okunmasından) veya tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde, yargı çevresinde bulunduğu bir üst numaralı İcra Ceza Mahkemesine, İcra Ceza Mahkemesinin tek olması halinde ise Asliye Ceza Mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz üzerine verilen karar kesindir, yani buna karşı başvurulabilecek bir merci bulunmamaktadır (İcra ve İflas Kanunu md. 353).

İcra-iflas suçları yapıları gereği TCK'daki suçlardan farklıdır. Gerçekten, TCK anlamında suç ve ceza, salt hukuka aykırı eylemin karşılığını ifade ederken, İcra ve İflas Kanunu suçları bakımından genelde amaç, borçluyu hukuka uygun davranmaya zorlamaktır. Bu nedenle de verilen ceza tazyik hapsi olarak adlandırılmıştır. Tazyik hapsi idari bir ceza olup, İcra ve İflas Kanunu'nda bu şekilde düzenlenmiş olan suçlar da aslında idari suç veya kabahat niteliğindedir. Gerçekten maddeye göre de, borçlu kendisine verilen hapis cezasının uygulanmasından sonra kararın gereğini yerine getirir ve çocuğu teslim ederse hapis cezası kaldırılacaktır.

Çocuk teslimi hakkındaki ilamın yerine getirilmemesi durumunda İcra ve İflas Kanunu'nun 341. maddesine göre bu suçun cezası: "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 başladıktan sonra ilâmın veya ara kararının gereği yerine getirilirse, kişi tahliye edilir." şeklinde uygulanmaktadır.

Çocuk teslimine muhalefet suçuna ilişkin uygulamada bir çok sorunla karşı karşıya kalınmaktadır. Bu durumda anılan suçtan ceza verilebilmesi bir çok şekli hususun yerine getirilmesine bağlıdır. Örneğin icra emrinin tebliği ile başlayan icra sürecinde çocuk teslimine ilişkin açılan talepten sonra da ihtaratlı tebligat yapılması gerektiği, bir çok dosyada bu tebligat yapılmadan çocuk teslimine ilişkin işlem yapılmaya başlandığı, bu nedenle çocuğun teslim edilemediği hallerde yapılan şikayetlerin beraatle sonuçlandığı görülmektedir. Bu tür şekli koşulların en aza indirilmesi hatta icra emrinin tebliğinin yeterli olması her görüşme için ayrı bir tebligata gerek duyulmaması önerilebilir.

Ayrıca suçun unsurları sadeleştirilerek sadece çocuğun geçerli bir sebebe dayanmaksızın teslim edilmemesi cezalandırılma için yeterli sayılmalıdır.

Bununla birlikte, velayet hakkını elinde bulunduran kişinin yükümlülüğünün ihlali nedeniyle çocuk teslimi hakkındaki ilamın yerine getirilememesi halinde kademeli şekilde farklı ceza modeli öngörülebilir. Buna göre; yükümlülüğün ilk ihlalde caydırıcılığı olacak bir para cezası, ikinci ihlalde, para cezasına çevrilmemek şartıyla hapis cezası verilmesinin caydırıcı olabileceği değerlendirilmektedir.

Yükümlülüğün üçüncü kez ihlali halinde ceza hükümlerinin yanında çocuğun velayetinin el değiştirmesi caydırıcı bir yaptırım olarak değerlendirilebilir. Bu husus aile mahkemesinin kişisel ilişki tesisine dair kararında belirtilerek ilgililere gerekli ihtarlar yapılır.

Ayrıca yine çocuk tesliminin gerçekleştirilemediği durumlarda masraflar ihmali veya kusuru olan tarafa yüklenir.

KAYNAKÇA

1. <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/891a2--Insan-Haklari-ve-Temel-Ozgurluklerin-Korunmasina-Iliskin-Sozlesme.pdf>
2. http://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat_uamevzuat/birlesmis-milletler.pdf
3. <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/539a9--Cocuk-Haklarinin-Kullanilmasina-Iliskin-Avrupa-Sozlesmesi.pdf>
4. http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktarafilisoz/ak/turkce/192_tur.pdf
5. <http://www.ilkercebeci.av.tr/ortak-velayet-davasi/>
6. Koçyıldırım, G. (2010). Sosyal Hizmet Bakış Açısıyla Çocuk Teslimine ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair İlamların İcrası Uygulamaları Yüksek Lisans Tezi. Ankara.
7. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2008-74-393>
8. <https://babamerhameti.tr.gg>
9. Belgin, D. (2011). Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair İlamların İcrası Yüksek Lisans Tezi. Ankara.
10. <http://hukukdergi.erkincan.edu.tr/cocuklarla-kisisel-iliski-kurulmasina-dair-kararlarin-tenfizi-cocuklarla-kisisel-iliski-kurulmasina-dair-avrupa-sozlesmesi-ars-gor-ozge-bolukbasi/>
11. ARIKAN, Çiğdem (1992), Yoksulluk, Evlilikte Geçimsizlik ve Boşanma, Şafak Matbaası, Ankara

12. ÇAKIN, Akın (1999), Evlilik Birliğinin Temelinde Sarsılması Nedeniyle Boşanma, Adil Yayınevi
13. Tomanbay, İ. (1999). Sosyal Çalışma Sözlüğü. Ankara: Selvi Yayınevi
14. Baykara Acar, Y. ve Acar, H. (2002). Sistem Yaklaşımı, Eko-Sistem Yaklaşımı ve
15. Sosyal Hizmet: Temel Kavramlar ve Farklılıklar, Toplum ve Sosyal Hizmet, 13(1),29-35.
16. Webb, N. B. (2003), SocialWorkPracticewithChildren (2nd ed.) [Elektronik Sürüm], New York: TheGuilfordPress.
17. Benedek, E. P. ve Brown, C. F. (1997), Boşanma ve Çocuğunuz (S. Katlan, Çev.). Ankara: HYB Yayıncılık. (1995).
18. Wallerstein, J.S. ve Blakeslee, S. (1989). Second Chances: Men, WomenandChildren a DecadeafterDivorce. New York: Ticknor&Fields. Aktaran: Elliot, J. ve Price, M. (1998). Children in Difficulty A guidetounderstandandhelping [Elektronik Sürüm]. Londra: Routledge.
19. Wallerstein, J.S. ve Kelly, J. (1980). SurvivingtheBreakup: How ChildrenandParentsCopewithDivorce. New York: Basic Books. Aktaran: Herbert, W. ve Wookey, J. (2004). ManagingChildren"sDisruptiveBehaivour [Elektronik Sürüm]. West Sussex: JohnWiley&Sons Publishing.
20. Herbert, W. ve Wookey, J. (2004). ManagingChildren"sDisruptiveBehaivour [Elektronik Sürüm]. West Sussex: John Wiley&SonsPub.
21. Ergün, Z. (2004), Boşanma Davaları (3. Basım), Ankara, Adil Yayınevi.
22. Gençcan Ö.U. (2016), Aile Mahkemesi Davaları, (2.Baskı) Ankara, Yetkin Hukuk Yayınları.
23. www.mevzuat.gov.tr