T.C.
YARGITAY
Hukuk Genel Kurulu

ESAS NO : 2018/2-1072
KARAR NO : 2019/185

T Ü R K M İ L L E T İ A D I N A

Y A R G I T A Y İ L A M I

İNCELENEN KARARIN MAHKEMESİ : Aile Mahkemesi

KARAR DÜZELTME İSTEYEN : C M vekili Av. S A

KARŞI TARAF : S S vekili Av. İ K

Taraflar arasındaki "velâyetin değiştirilmesi" davasından dolayı Aile Mahkemesince direnme yoluyla verilen 25.05.2017 tarihli, 2017/255 E., 2017/352 K. sayılı kararın bozulmasını kapsayan ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulundan çıkan 27.06.2018 tarihli, 2017/2-3117 E., 2018/1278 K. sayılı kararın karar düzeltme yoluyla incelenmesi davalı vekili tarafından verilen dilekçe ile istenilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca dilekçe, düzeltilmesi istenen karar ve dosyadaki ilgili bütün belgeler okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, velâyetin değiştirilmesi istemine ilişkindir.

Davacı vekili; boşanma davası sırasında, davalı babanın annenin çocuğu dövdüğü yönünde gerçeğe ve hayatın olağan akışına aykırı iftiraları nedeniyle müşterek çocuğun velâyetinin babaya verildiğini, babasından çekinen ve korkan çocuğun "annem beni dövdü" şeklinde beyanda bulunduğunu, bu hususun aksinin okulda tutulan "Tutanaktır" başlıklı belge ile de ispatlandığını, babanın çocukla ilgilenmediğini, çocuğun okul haricinde internet kafede vakit geçirdiğini, müvekkilinin çocuğun tüm sorunları ile ilgilendiğini, çocuğun da anneyi istediğini ileri sürerek müşterek çocuğun velâyetinin müvekkiline verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili; davacının çocuğu olumsuz etkileyecek bir yaşam tarzı olduğunu, başka erkeklerle görüştüğünü, çocuğa şiddet uyguladığını, sabit bir ikametgahının olmadığını, çocuğa sigara içirerek bu şekilde fotoğrafını çekip sosyal medyada paylaştığını, oje, far gibi şeyler sürdüğünü, boşanma davasında alınan uzman raporlarında da velâyetin babaya verilmesi yönünde görüş bildirildiğini, müvekkilinin çocuğun eğitimiyle yeterli derecede ilgilendiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece; somut olayda davalının velâyet görevini yerine getirmediği veya kötüye kullandığı hususlarının (TMK md. 348) kanıtlanamadığı gibi velâyetin değiştirilmesini haklı kılacak nedenler de bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Her iki tarafın temyizi üzerine karar Özel Dairece; velâyetinin değiştirilmesi talep edilen çocuğun idrak çağında olduğu, Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin 3 ve 6., Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 12. maddesi gereğince müşterek çocuğun velâyeti konusunda mahkemece görüşünün alınması, bu görüşün değerlendirilmesi ve gerçekleşecek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, bu konuda eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğundan bahisle bozma kararı verilmiştir.

Yerel mahkemece; velâyetinin değiştirilmesi istenilen küçük E 'nin davanın açıldığı tarihte

Bu belge 5070 sayılı Yasa hükümlerine göre elektronik olarak imzalanmıştır.

sekiz yaşında olduğu, Özel Daire bozma kararında atıf yapılan uluslararası düzenlemelerde de açıkça benimsendiği üzere, idrak çağında olan çocukların tercihlerinin velâyet düzenlemesi yapılırken mutlaka değerlendirilmesi gerektiği, mahkemece de bu hususun dikkate alınarak uzmanlar tarafından çocukla üç kez görüşüldüğü, ayrıca taraflarla ve E 'nin öğretmenleri ile de detaylı görüşmeler yapıldığı, her iki tarafın evlerinde ve okul ortamında incelemelerde bulunulduğu, çocuğun, tarafların her ikisini de istediğini dile getirdiği, sadece babasını ya da sadece annesini tercih ettiğine dair bir anlatımının bulunmadığı, dava tarihinde sekiz yaşında olan çocuk için adliyeler ve duruşma salonlarının çok da uygun yerler olmadığı, çocuğun duruşma salonuna getirtilerek değil de; çocuklara uygun dizayn edilmiş görüşme odalarında ve bu konuda eğitim görmüş mahkeme uzman pedagogu tarafından görüşlerinin alındığı, velâyetin değiştirilmesi ve kaldırılması koşullarının oluşmadığı belirtilerek davanın reddine dair direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararı davacı anne vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca, "...aynı hususlara işaret eden ve Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır." gerekçesiyle bozma kararı verilmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel kurulu tarafından verilen karara karşı davalı (baba) vekili karar düzeltme talebinde bulunmuştur.

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

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

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

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

Velâyetin kaldırılması ve değiştirilmesi şartları gerçekleşmedikçe, ana ve babanın velâyet görevlerine müdahale olunamaz.

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

Türk Medeni Kanununun 335 ila 351. maddeleri arasında düzenlenen "velâyet"e ilişkin hükümler kural olarak, kamu düzenine ilişkindir ve velâyete ilişkin davalarda resen (kendiliğinden) araştırma ilkesi uygulandığından hâkim, tarafların isteği ile bağlı değildir. Velâyetin değiştirilmesine yönelik istem incelenirken ebeveynlerin istek ve tercihlerinden ziyade çocuğun üstün yararı göz önünde tutulur.

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

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

"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 tanırlar. Bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada çocuğun ya doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı, ulusal yasanın usule ilişkin kurallarına uygun olarak çocuğa, özellikle sağlanacaktır." hükmünü içermektedir.

Bu belge 5070 sayılı Yasa hükümlerine göre elektronik olarak imzalanmıştır.

Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin:

Davalarda bilgilendirilme ve dava sırasında görüşünü ifade etme hakkının düzenlendiği 3. maddesinde:

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

a)İlgili tüm bilgileri almak;

b)Kendisine danışılmak ve kendi görüşünü ifade etmek;

c)Görüşlerinin uygulanmasının olası sonuçlarından ve her tür kararın olası sonuçlarından bilgilendirilmek." ;

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

b)Çocuğun iç hukuk tarafından yeterli idrak gücüne sahip olduğunun kabul edildiği durumlarda,

-çocuğun bütün gerekli bilgiyi edindiğinden emin olmalıdır.

-çocuğun yüksek çıkarına açıkça ters düşmediği takdirde, gerekirse kendine veya diğer şahıs ve kurumlar vasıtasıyla, çocuk için elverişli durumlarda ve onun kavrayışına uygun bir tarzda çocuğa danışmalıdır.

-çocuğun görüşünü ifade etmesine müsaade etmelidir.

c)Çocuğun ifade ettiği görüşe gereken önemi vermelidir." düzenlemesi yer almaktadır.

Görüldüğü üzere Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 12. maddesinde, "görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun" Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin 3. ve 6. maddelerinde ise "Yeterli idrake sahip olduğu iç hukuk tarafından kabul edilen bir çocuğun" kendi yüksek yararlarına açıkça aykırı olmadıkça görüşlerini ve isteklerini ifade edebilmesi için dinlenmesi gerektiği belirtilmektedir.

"Çocuğun görüşüne başvurulması" ilkesi, uluslararası sözleşmelerle düzenlenen ve sonrasında iç hukukta da yerini alan çocuğun yüksek yararının gözetilmesi için konulmuş bir hüküm olup, çocuğun yararı olduğu takdirde ve çocuğun menfaati bundan zarar görmediği sürece uygulanacak bir ilkedir (Grassinger, G.E: Çocuğun Menfaati Gereği Görüşünün Alınmaması Gereken Durumlar, Rona Serozan'a Armağan, C.I, İstanbul 2010, s. 823-827).

Çocuğun kendisi ile ilgili her konuda bilgilendirilmesi ve görüşünün alınması Türk Medeni Kanunu çerçevesinde açık olarak düzenlenmemiş ise de Anayasanın 90. maddesi dikkate alındığında uluslararası sözleşme hükümlerinin öncelikle uygulanması gerektiğinden açık hüküm olmasa dahi iç hukukumuzda da çocuğun görüşünün alınması ilkesi benimsenmiştir.

Bu noktada uyuşmazlığın çözümü için açıklığa kavuşturulması gereken husus, velâyete ilişkin davalarda çocuğun görüşüne başvurulması esası kabul edilmekle birlikte çocuğun görüşünün mutlaka mahkeme huzurunda alınmasının gerekip gerekmediğidir.

Yukarıya alıntı yapılan sözleşme hükümlerine göre çocuğun "doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla", çocuk için elverişli durumlarda ve onun idrakine uygun bir usulde dinlenilmesi öngörülmüştür. Diğer bir anlatımla, özel bir engel bulunmadıkça, ayırt etme gücüne sahip çocuk, hâkim tarafından duruşmaya çağırılarak bizzat dinlenebileceği gibi bizzat mahkemeye getirtilmeden diğer şahıs ve kurumlar vasıtasıyla da çocuğun fikrinin alınması sağlanabilir. Madde metninde bahsi geçen "diğer şahıs ve kurumlar", psikolog, pedagog, doktor, çocuğu temsil görevini icra edebilecek bir avukat ile sosyal çalışmacı olabilir (Özdemir, S.O: Boşanma davalarında Çocuklara İlişkin Kararlar Bakımından Çocuğun Dinlenme Hakkı, Prof Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, C.II, s.1230-1235).

Burada dikkat edilmesi gereken "çocuğun menfaati" olduğuna göre, sözleşmeye taraf devletlere düşen yükümlülük, çocuğun saygı gördüğü, güvende olduğunu hissettiği, duyarlılıktan uzak olmayan, çocuğun özgürce konuşabileceği bir ortamı sağlamaktır (Grassinger, s. 838) Dolayısiyle Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi ve Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi kapsamında çocuğun ifadesinin mahkeme huzurunda alınmasının bir gereklilik olduğunu söylemek mümkün değildir. Önemli olan, ayırt etme gücüne sahip olan çocuğun kendi yararı için nasıl bir karar verebileceği hususunda uygun ortam ve koşullarda görüşünü ifade etmesine imkân tanınmasıdır.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; velâyetinin değiştirilmesi talep edilen küçük 26.01.2006 doğumlu olup davanın tüm aşamalarında idrak çağındadır. Dosyada yer alan

Bu belge 5070 sayılı Yasa hükümlerine göre elektronik olarak imzalanmıştır.

17.06.2015 tarihli psikolojik değerlendirme raporunda belirtildiği üzere küçük ile öncelikle belirlenen gün ve saatte adliyede, daha sonra küçüğün okulunda, son olarak da küçüğün yaşadığı yerde pedagog huzurunda bireysel görüşmeler yapılmıştır. Küçük E , tüm görüşmelerde her iki ebeveyni hakkında kötü bir atıfta bulunmadığı gibi velâyetinin kime verileceği noktasında da açık bir tercihte bulunmamıştır. Bu hâliyle çocuğun görüşüne başvurulması ilkesinin gereği yerine getirilmiştir. Çocuğun pedagog tarafından alınan beyanının yeterli olmadığını, bu nedenle mahkeme huzurunda görüşüne başvurulması gerektiğini söylemek, olay hakkında tekrar tekrar konuşmaya zorlamak, onu psikolojik olarak baskı altına almak anlamına gelecektir ki, bu durumun çocuğun üstün yararı ile bağdaşmayacağı açıktır.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında; Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi ile Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi hükümleri dikkate alındığında çocuğun görüşüne başvurulmasının zorunlu olduğu, dosyada pedagog tarafından düzenlenen raporun sonuç kısmında "E 'nin kendi arzu ve isteklerini belirleyebilecek, bunları ifade olabilecek olgunlukta olduğu, bu nedenle velâyet hususunda çocuğun beyanlarının dikkate alınmasının çocuğun menfaatine" olacağının belirtildiği, kaldı ki, uluslararası sözleşmeler gereğince çocuğun bilgilendirilmediği ve çocuğun net bir beyanının dosyaya yansımadığı, bu hâliyle uzman raporunun yeterli sayılamayacağı, Özel Daire bozma kararının yerinde olduğu görüşü ileri sürülmüş ise de bu görüşler Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir.

Hâl böyle olunca; yerel mahkemece idrak çağında olan küçüğün velâyet konusundaki görüşü bu alanda eğitim görmüş uzman pedagoglar tarafından alındığından aynı hususta mahkemece yeniden görüşünün alınmasına gerek bulunmadığına ilişkin olarak verilen direnme kararı yerindedir.

Ne var ki, velâyetin değiştirilmesi davasının esasına yönelik temyiz itirazları Özel Dairece incelenmediğinden, bu konuda inceleme yapılmak üzere dosya Özel Daireye gönderilmelidir.

Açıklanan nedenlerle davalı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü ile Hukuk Genel Kurulunun 27.06.2018 tarih ve 2017/2-3117 E., 2018/1278 K. sayılı bozma kararının kaldırılmasına ve direnme kararının belirtilen gerekçelerle yerinde olduğuna karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun geçici 3. maddesi atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 440. maddesi gereğince yapılan karar düzeltme incelemesi sonunda, davalı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü ile Hukuk Genel Kurulunun 27.06.2018 tarih ve 2017/2-3117 E., 2018/1278 K. .sayılı bozma kararının KALDIRILMASINA, direnme kararı yerinde olup davanın esasına ilişkin temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın **2. HUKUK DAİRESİNE GÖNDERİLMESİNE**, 21.02.2019 tarihinde yapılan ikinci görüşmede oy çokluğu ile kesin olarak karar verildi.

Mehmet KÜRTÜL Birinci Başkanvekili	Harun KARA	Nurten ABACI UTKU K/D Ret
Hafize Gülgün VURALOĞLU K/D Ret	Mustafa AYSAL	Yakup ATA
Abdullah ERGİN	Ömer Faruk HERDEM	Hasan KAYA
Bektaş KAR K/D Ret	Fatma Feyza ŞAHİN	Gülfem SAYGILI

Bu belge 5070 sayılı Yasa hükümlerine göre elektronik olarak imzalanmıştır.

Hüseyin TUZTAŞ | Hatice KAMIŞLIK K/D Ret | Sevinç TÜRKÖZMEN

Zeki GÖZÜTOK | Ali Kemal ÜNSOY

Karşılaştırıldı.
Yz.İş.Md. **YSM**

Bu belge 5070 sayılı Yasa hükümlerine göre elektronik olarak imzalanmıştır.