

KARŞILAŞTIRMALI HUKUKA GÖRE BİRLİKTE VELAYET KARARLARINDA HAKİMİN DİKKATE ALABİLECEĞİ BAZI ESASLAR VE TÜRK HUKUKUNDA UYGULANABİLİRLİĞİ

SOME PRINCIPLES THAT THE JUDGE MAY
CONSIDER IN DECISIONS ON JOINT CUSTODY
ACCORDING TO COMPARATIVE LAW AND THEIR
APPLICABILITY IN TURKISH LAW

Özge BÖLÜKBAŞI*

Özet: Hukuk tarihine bakıldığında, uzun yıllar velayette baba hakimiyetinin sürdüğü görülmektedir. Ancak toplumların gelişmesi, kadının ve çocuğun toplumdaki rollerinin değişmesiyle birlikte, önce ananın, ardından da çocuğun üstün yararı gözetilerek, her iki ebeveynin de velayette söz sahibi olması mümkün hale gelmiştir. Bu süreç karşılaştırmalı hukukta, özellikle ana ve babanın çocuk üzerinde eşit haklara sahip olması bakımından, uzun bir zamana yayılmaktadır. Evlilik birliği içinde velayetin birlikte kullanılmaya başlaması daha eski tarihlerde gerçekleşirken, evlilik birliğinin sona erdiği hallerde ya da evlilik dışı ilişkilerde birlikte velayete imkan tanıyan düzenlemelerin aşama aşama, günümüzdeki halini aldığı söylenebilir. Bu anlamda birlikte velayetin kabul edildiği ilk ülke, 1973 yılında Indiana eyaleti olmak üzere, Amerika Birleşik Devletleri'dir. Ancak birlikte velayetin yaygınlaşması 1990'lı yılların sonlarından itibaren başlamıştır.

Ülkemizde de evlilik birliği içinde birlikte velayet uzun yıllardır uygulanmaktadır. Evlilik birliğinin sona erdiği hallerde ise birlikte velayet kararları, 2016 yılından itibaren, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 7 No'lu Protokol'ün "eşler arasında eşitlik" başlıklı 5. maddesinin kabulüyle beraber verilmeye başlamıştır. Buna rağmen yasal bir düzenleme mevcut değildir. Dolayısıyla kanun koyucunun birlikte velayet kurumunu ve birlikte velayet kararlarında dikkate alınması gereken hususları bir an evvel açıklığa kavuşturması, buna bağlı olarak da TMK'nın velayet hükümlerinde birlikte velayete ilişkin revizyona gitmesi gerekir. Bu nedenle çalışmamızda, karşılaştırmalı hukukta esas alınan hususlar ve bu hususların Türk hukukunda uygulanabilirliği konusu ele alınmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Birlikte (ortak/müşterek) Velayet, Çocuğun Yüksek Yararı, Birlikte Velayet Anlaşması

* Dr., Öğr. Gör., Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu, obolukbasi@erzincan.edu.tr, ORCID: 0000-0001-6382-1437, Makalenin Gönderim Tarihi: 26.05.2021, Kabul Tarihi: 26.05.2021

Abstract: In our Civil Code, the benefits of the child are taken as a basis while making regulations on custody. Despite this, according to the article 336/1 of the Turkish Civil Code, custody is used together and equally by the mother and the father only while the marital union continues. In cases where the marriage union ends or in extramarital relationships, there is no clear regulation regarding joint custody. Therefore, the issue of the applicability of joint custody has been on the agenda in our country for many years. As of 2016, it is seen that the Supreme Court has started to make positive decisions regarding joint custody. The legal basis of the decisions is the 5th article of the Additional Protocol No. 7 to the ECHR. Because the article in question contains the provision that the spouses have equal rights over their children after the marriage union ends. According to art. 90/5 of the Constitution considering that the international conventions to which we are a party are accepted by law, it becomes possible to make a joint custody decision according to the aforementioned provisions of the Convention.

While the number of decisions regarding joint custody is increasing day by day, it is not clear whether joint custody will be applied as a rule or exception in our country, and which principles will be taken into account in the decisions to be made accordingly. In our study, solutions are sought for these problems that cause controversy.

Keywords: Joint Custody, The Best Interest of the Child, Joint Custody Agreement

GİRİŞ

Medeni Kanunumuzda evlilik birliğinin devam ettiği haller dışında, özellikle boşanma ya da evlilik dışı ilişkilerde, birlikte velayete ilişkin açık bir düzenleme yoktur. Bu nedenle, uzun yıllardır ülkemizde birlikte velayetin uygulanabilirliği sorunu gündemdedir. 2016 yılında AİHS'ye Ek 7 No'lu Protokol'ün yürürlüğe girmesi ile tartışmaların ivme kazandığı görülmektedir. Zira söz konusu Protokol'ün 5. maddesine göre eşler, evlilik birliği sona erdikten sonra çocukları üzerinde eşit haklara sahiptir. Hükümde her ne kadar açıkça boşanmada velayetin birlikte ve eşit şekilde kullanılacağı zikredilmese de *"eşlerin evlilik birliği sona erdikten sonra çocukları üzerinde eşit haklara sahip olduğu"* ifadesi ile akla ilk olarak *"velayet"* kurumunun gelmesi olağandır. Bu itibarla birçok mahkemenin, TMK'nın 336. maddesinin birlikte velayete imkan vermediği hallerde, Anayasa m. 90/5 hükmüne göre, Protokolün 5. maddesini gerekçe göstererek birlikte velayete karar verdiği bilinmektedir. Zira velayet, ana ve babanın temel hak ve özgürlükleri arasında kabul edilmekte ve Anayasa'nın 90. maddesine göre usulüne

uygun olarak yürürlüğe giren temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşme hükümleri, kanun hükmü ile çatıştığı takdirde sözleşme hükümleri üstün tutulmaktadır. Böylece, ülkemizde ilk kez 20.02.2017 tarihinde Yargıtay'ın 2. H.D. tarafından, İngiliz vatandaşı olan tarafların, birlikte velayete ilişkin tenfiz taleplerini reddeden ilk derece mahkemesi kararı bozularak, birlikte velayetin Türk kamu düzenine açık aykırılık teşkil etmediği ortaya koyulmuştur. Ardından Ankara Bölge Adliye Mahkemesi'nin 1. H.D. tarafından, 10.05.2017 tarihinde verilen birlikte velayet kararı da iç hukukta emsal olarak gösterilen ikinci önemli karar olmuştur. Yargıtay, Bölge Adliye Mahkemeleri ve diğer yerel mahkemelerin birlikte velayet kararlarında Ek 7 No'lu Protokol'ün 5. maddesini esas aldığı görülmektedir. Kararlar şimdilik tarafların anlaşması ya da gönüllülük esasına dayanmaktadır.

Birlikte velayete ilişkin kararların sayısı her geçen gün artarken, birlikte velayetin ülkemizde kural ya da istisna olarak mı uygulanacağı, buna bağlı olarak da verilecek kararlarda hangi esasların dikkate alınacağı hususları açık değildir. Bu nedenle, öncelikle ülkemizde boşanmadan sonra ve evlilik dışı ilişkiler bakımından, birlikte velayetin kural mı yoksa istisna olarak mı uygulanması gerektiğine yönelik karşılaştırmalı hukukta yer alan düzenlemelerin ve hukukumuzda yer alan görüşlerin ortaya koyulması; ardından ise, birlikte velayete ilişkin bir düzenleme yapıldığı takdirde, hakimin karar verirken hangi esasları gözetilebileceği hususunun ele alınması gerekir.

I. BOŞANMADA VEYA EVLİLİK DIŞI İLİŞKİLERDE BİRLİKTE VELAYET DÜZENLEMELERİNİN KURAL YA DA İSTİSNA OLARAK UYGULANMASI

1. Boşanmada veya Evlilik Dışı İlişkilerde Birlikte Velayetin “Kural ya da İstisna Olarak Uygulanması” Bakımından Değerlendirilmesi

Karşılaştırmalı hukukta velayetin birlikte kullanılmasına ilişkin düzenlemelere son 20 yıldır yer verildiği görülmektedir. Örneğin Almanya'da 1997, İsviçre'de 2000, Avusturya'da ise 2001 yıllarında birlikte velayet kabul edilmiştir.¹ Söz konusu düzenlemelerin ilk halle-

¹ Natalie Nikolina, “Divided Parents, Shared Children”, United Kingdom 2015, s.

rinde birlikte velayete istisna olarak yer verilmiştir. Birlikte velayetin, kural olarak ve ebeveynlerin medeni hallerinden bağımsız bir şekilde kabul edilmesi sırasıyla, 2013'te Almanya ve Avusturya, 2014'te ise İsviçre Medeni Kanunu'nda gerçekleşmiştir². Görüldüğü üzere, Alman hukuk çevresinde birlikte velayet hemen kural olarak benimsenmemiş; başlangıçta istisna olarak düzenlenmiş ve eksiklikleri tespit edilerek zaman içinde günümüzdeki halini almıştır.

Esasen birlikte velayetin kural ya da istisna olarak uygulanması arasındaki fark, ebeveynler tarafından yerine getirilmesi gereken bazı koşulların varlığı ile ilgilidir. Önceleri birlikte velayeti istisna olarak benimseyen Almanya, İsviçre gibi bazı ülkelerde, boşandıktan sonra ebeveynlerin velayeti birlikte kullanabilmeleri; *"ortak talepte bulunmaları"*, *"çocuğun bakımı ve bakım giderleri hakkında anlaşma yapmaları"* ve *"çocuğun üstün yararına uygunsu anlaşmanın hakim tarafından onaylanması"* gibi koşullara bağlıydı. Başka bir deyişle, evlilik birliği devam ederken velayeti birlikte kullanan ebeveynler, evlilik birliği sona erdiği takdirde, velayeti birlikte kullanabilmek için söz konusu koşulları yerine getirmeliydi.³ Avrupa'da birlikte velayetin kural olarak benimsenmesi,

126 vd.; Fulya Erlüle, İsviçre Medeni Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Işığında Boşanmada Birlikte Velayet, Ankara 2019, s. 159 vd.

² Philippe Meier, "L'autorité parentale conjointe- L'arrêt de la CourEDH Zaunegger c. Allemagne- quels effets sur le droit suisse?", Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz KOKES, Marco Zingaro, Estelle de Luze, ISSN. 1664-2007, s. 254; Bahar Öcal Apaydın, "İsviçre Medeni Kanunu'nun Velayete İlişkin Hükümlerinde Değişiklik Yapılması ve Ortak Velayetin Kural Olarak Benimsenmesi", Bahçeşehir Üniversitesi HFD, Y. 2016, C. 11, S. 145-146, s.643; Erlüle, s. 159; Messaggio concernente una modifica del Codice civile svizzero (Autorità parentale), FF 2011 8025, (<https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2011/1580/it>, E.T 01.11.2021). s. 8038.

³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Cengiz Koçhisarlıoğlu, Boşanmada Birlikte Velayet ve Yasanın Aşılması, Ankara 2004, s. 15; Martin Widrig, "Elterliche Sorge- ein Grundrecht? Das Diskriminierungsverbot, der Anspruch auf Achtung des Familienlebens und die Revision Law, Jusletter, 23. Juli 2012, s. 1-12, s. 2; Jérôme Delabays, "Autorité Parentale, Droit de Visite et Procédures, Quelques Jurisprudences Récentes", Symposium sur Familienrecht, Droit de la Famille et Nouvelle Procédure 6e Symposium en Droit de La Famille, Y. 2012, s. 9; B. Apaydın, İsviçre Medeni Kanunu, s. 635; Ingeborg Schwenzer/Tomie Keller, "New Rules on Parental Responsibility in Switzerland (New Rules)", The International Survey of Family Law, Yıl. 2014, s. 460; Sarah Schläppi, "Gemeinsame elterliche Sorge als Regelfall", s.1 (https://bracherpartner.ch/fileadmin/user_upload/bracherpartner/publikationen/Gemeinsame_elterliche_Sorge_als_Regelfall.pdf, E.T. 01.11.2021); Fischer Rechtsanwälte, "Rechtsanwälte, Aus Dem Themengebiet: Scheidungsrecht Merkblatt Einführung Der Gemeinsamen Elterlichen Sorge Als Regel- Fall (AB 1. Juli 2014)", s. 1 (www.fischer-rechtsanwaelte.ch, E.T. 01.11.2021); Andrea Büchler/

velayetin evlilik birliğinin devamıyla doğrudan ilgili olmadığı düşüncesinin yaygınlaşması ve söz konusu koşullardan bazılarının AİHM tarafından AİHS'nin 8. ve 14. maddelerine aykırı bulunması ile gerçekleşti.⁴

Birlikte velayeti kural olarak benimseyen ülkelerin düzenlemelerinde farklı yöntemlerin kabul edildiği görülmektedir. Örneğin İsviçre'de ebeveynler evli olsun ya da olmasın, ZGB'nin 296. maddesi gereği, kural olarak birlikte velayet, her iki ebeveyn için de geçerlidir.⁵ Ancak, birlikte velayetin kural olarak benimsenmesi, onun kendiliğinden gerçekleşmesi için yeterli değildir. Ayrıca bir mahkeme kararına da ihtiyaç vardır.⁶ Zira mahkeme, boşanan eşler bakımından birlikte velayete karar verirken; velayetin kapsamını, çocuğun yerleşim yerini, ana ve babanın çocuğun bakımına katkı oranlarını ve çocukla kişisel ilişki kurulması gibi hususları da düzenlemektedir (ZGB m. 133/1).⁷ Söz konusu düzenlemelerde çocuğun üstün yararı öncelikli gözetilmek koşuluyla⁸ (ZGB m. 133/2) ebeveynlerin ortak önerisi ve mümkünse çocuğun görüşleri de dikkate alınmaktadır (ZGB m. 133/2 c. 2).⁹

Sandro Clausen, "Die elterliche Sorge- Entwicklungen in Lehre und Rechtsprechung", FamPra, (1): 1-35; 2018, s. 2; Nurten İnce, "Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Evlilik Birliğinin Boşanma İle Sona Ermesi Durumunda Birlikte Velayet", TAAD, Y. 9, S. 34, Nisan 2018, s. 204; Linus Cantieni/Yvo Biderbost, "Reform der elterlichen Sorge aus Sicht der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) - Erste Erfahrungen und Klippen", FamPra.ch 2015, S. 771, s. 771-796, s. 772; Urs Gloor/Barbara Umbricht Lukas, "Kindes- und Erwachsenenschutzrecht Expertenwissen Für die Praxis", FHB - Fachhandbuch, s. 486; B. Apaydın, İsviçre Medeni Kanunu, s. 643; Erlüle, s. 208- 211; Özge Uzun Kazmacı, "Evlilik Dışında Velayetin Birlikte Kullanılması", Prof. Dr. Mustafa Dural Anısına Özel Sayı- III, KHÜHFD, 1 Haziran 2018, C.6, S., s. 178.

⁴ Federal Mahkeme kararlarında da söz konusu koşullar eleştirilmekteydi (BGer 5C_11/ 2006, T. 09.02.2007). Ayrıca bkz. Büchler/Clausen, Die elterliche Sorge, s. 2; İnce, s. 204; B. Apaydın, İsviçre Medeni Kanunu, s. 638.

⁵ Botschaft zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Elterliche Sorge) (16. November 2011), s. 9092; Kudret Güven, "Türk Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi Halinde ve Evlilik Dışı İlişki-de Velayet Hakkının Geldiği Son Nokta: Ortak Velayet", *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, S. 1, Ocak 2018, s. 19; İnce, s. 205; B. Apaydın, İsviçre Medeni Kanunu, s. 635; Schwenger/Keller, New Rules, s. 459.

⁶ Büchler/Clausen, Die elterliche Sorge, s. 2.

⁷ Schwenger/Keller, New Rules, s. 460.

⁸ Botschaft zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Elterliche Sorge) (16. November 2011), s. 9078; Schwenger/Keller, New Rules, s. 460; Büchler/Clausen, Die elterliche Sorge, s. 2.

⁹ Schwenger/Keller, New Rules, s. 460; Delabays, s. 179.

Buna rağmen, çocuğun üstün yararı gerektiriyorsa mahkeme, velayeti ana veya babadan birine verebilir (ZGB m. 298/1).¹⁰

Evli olmayan ebeveynler bakımından ise, birlikte velayet “*kural olarak*” benimsenmemiştir. Bunun için birtakım koşulların varlığı aranır. Öncelikli olarak, çocuk ve babası arasında tanıma ya da babalık hükmü ile yasal bir soybağı kurulması gerekir.¹¹ Ardından ana ve babanın ortak iradelerine yani anlaşmalarına dayalı olarak, birlikte velayet sorumluluğu oluşturulabilir (ZGB m. 298a/1).¹² Ana ve baba anlaşmalarında; çocuğun ortak sorumluluğunu üstlenmeye hazır olduklarını, çocuğun bakımına ve velayete ilişkin görevlerin paylaşımına olan katkılarını beyan ederler (ZGB m. 298a/2).¹³ Bu koşulların yerine getirilmemesi halinde ana, velayeti tek başına kullanır (ZGB m. 298a/5). Ebeveynlerin anlaşamaması ihtimalinde ise, birlikte velayetin tek başına baba tarafından da talep edilebilmesi mümkündür (ZGB m. 298b/1).

Alman hukukunda ise, kural, boşanmadan sonra velayetin birlikte kullanılması iken; tek başına velayet istisnadır.¹⁴ Eşler, İsviçre hukukundan farklı olarak, mahkeme kararı gerekmezsin, boşandıktan sonra kendiliğinden velayeti birlikte kullanmaya devam ederler.¹⁵ Ayrıca, çocuğun üstün yararı varsa mahkeme, taraflardan birinin sonradan başvurması üzerine de birlikte velayete karar verebilir.¹⁶

¹⁰ Büchler/Clausen, *Die elterliche Sorge*, s. 2; Martin, s. 3; Ünsal Dönmez/Taylan Barın, “Boşanma Sonucunda Birlikte Velayetin Türk Hukukunda Uygulanabilirliği Sorunu”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y. 9, S. 35, Temmuz 2018, s. 185.

¹¹ Andrea Büchler/Luca Maranta, “Das neue Recht der elterlichen Sorge Unter besonderer Berücksichtigung der Aufgaben der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden”, in: Jusletter 11, August 2014, s. 4, 5; Martin, s. 3; Heinz Hausheer/Thomas Geiser/Regina E. Aebi-Müller, “Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches: Eheschliessung, Scheidung, allgemeine Wirkungen der Ehe, Güterrecht, Kindesrecht, Vormundschaftsrecht”, *Erwachsenenschutzrecht, eingetragene Partnerschaft*, 2010, s. 297; Tuba Birinci Uzun, “Türk Medenî Kanunu’na Göre Velâyetin Kullanılması ve Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı İlkesi Doğrultusunda Boşanmada ve Evlilik Dışı İlişkide Birlikte Velâyet Modeli”, *Hacettepe HFD*, C. 6, S. 1, Y. 2016, s. 160; Schwenzner/Keller, *New Rules*, s. 462.

¹² Gloor/Lukas, s. 488; Martin, s. 3; Uzun, s. 160; Schwenzner/Keller, *New Rules*, s. 462; Andreas Bucher, “Autorité Parentale Conjointe Dans Le Contexte Suisse Et International / III.-Bibliographie”, *Symposium Zum Familienrecht, La famille Dans Les 2013 Elterliche Sorge*, s. 20.

¹³ Gloor/Lukas, s. 488; B. Apaydın, *İsviçre Medeni Kanunu*, s. 645; Uzun, s. 160.

¹⁴ Emine Akyüz, *Çocuk Hukuku*, B. 2, Ankara 2012, s. 231; Andreas T. Hanke, “Custody and Visitation Rights in Germany after the Decisions of the European Court on Human Rights”, *45 Fam. L.Q.* 353 (2011), s. 356.

¹⁵ Uzun, s. 155.

¹⁶ Luise Hauschild, “Reforming the Law on Parental Responsibility, The Internatio-

Evli olmayan ebeveynler bakımından ise, kural olarak velayet anaya aittir. Ana ve babanın velayeti birlikte kullanabilmeleri, BGB § 1626a/1'de yer alan koşulların varlığına bağlıdır.¹⁷ Hükme göre ebeveynler, anlaşmaları, birbirleriyle evlenmeleri ya da aile mahkemesi tarafından birlikte velayete karar verilmesi hallerinde, velayeti birlikte kullanabilirler. Burada da aslolan çocuğun üstün yararadır (BGB § 1626/2).¹⁸

Almanya'da olduğu gibi; Fransa, Hollanda, İtalya, İngiltere, İspanya, İsveç, Norveç, Danimarka, Belçika ve Rusya'da da kural olarak birlikte velayet kendiliğinden devam etmektedir.¹⁹ Bu ülkelerde "*ortak talep*", "*ebeveynlerin anlaşması*" gibi geçmişte zorunlu olarak düzenlenen koşullardan vazgeçilmiştir. Örneğin, Fransız hukukunda, söz konusu koşullar, "*göz önüne alınması gereken esaslar*" şeklinde yer almaktadır. Hollanda hukukunda ise koşulların yerini, yalnızca ebeveynlik planı yapılması gereği almıştır. İngiltere'de de "*ebeveynlerin anlaşması*" ya da "*mahkemeye birlikte başvurma*" gibi koşullar yalnızca evlilik dışı ilişkiler bakımından kabul edilmiştir.²⁰

Karşılaştırmalı hukuk incelendiğinde, boşanmada birlikte velayeti kabul eden çoğu ülkenin, günümüzde birlikte velayeti kural olarak uyguladığı, geçmişte istisna olarak kabul ettiği düzenlemelerden vazgeçtiği ve ebeveynler bakımından zorunlu koşulları kaldırarak, yalnızca bazı hususların dikkate alınması gerektiğine ilişkin düzenlemelere yer verdiği görülmektedir. Birlikte velayetin istisna olarak uygulanması, başka bir deyişle, birlikte velayet kararı verilebilmesi için bazı zorunlu koşulların aranması ise, çoğunlukla evlilik dışı doğan çocuklar bakımından söz konusu olmaktadır.

nall Survival Family Law (2014), s. 149.

¹⁷ J. Von Staudingers, "Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungs-gesetz und Nebenge- setzen Eckpfeiler des Zivilrechts" (Dr. Reinhard Voppel Rechtsanwalt in Köln), Berlin 2008, s. 1116; Hanke, s. 356; Hauschild, s. 148.

¹⁸ Staudingers, s. 1116.

¹⁹ Erlüle, s. 180.

²⁰ Common Law hukuk sisteminde yer alan bir diğer ülke, ABD'de ise bazı eyaletler hariç birlikte velayet için ortak talepte bulunma ya da anlaşma yapma gibi koşullar aranmamaktadır. Çocuğun geleceğini korumak ve iş birliğini sağlayabilmek için ebeveynleri plan yapmaya teşvik söz konusudur. Avustralya'da da anlaşma koşulu yer almazken, çocuğun yararı gözetilerek hakime birlikte velayet yerine alternatif olarak eşit zaman geçirilmesine karar verme yetkisi tanınmaktadır.

2. Türk Hukukunda Boşanmadan Sonra veya Evlilik Dışı İlişkilerde Birlikte Velayetin “Kural ya da İstisna Olarak Uygulanması” Hakkında İleri Sürülen Görüşlerin Değerlendirilmesi

Evlilik birliğinin sona erdiği hallerde ve evlilik dışı ilişkilerde henüz birlikte velayete ilişkin yasal bir düzenlemenin olmayışı, birlikte velayetin Türk hukukunda kural mı yoksa istisna olarak mı düzenlenmesi gerektiği hakkında farklı görüşlerin ileri sürülmesine neden olmaktadır.

Karaca, Türk hukukunda birlikte velayetin, İsviçre Medeni Kanunu’nda önceden olduğu gibi, istisna olarak kabul edilmesini, hakim ancak ana ve babanın ortak talebi bulunduğu takdirde birlikte velayete karar verilebilmesi gerektiğini ileri sürmektedir.²¹

Gençcan’a göre, boşanmada birlikte velayet asıl, velayetin ebeveynlerden birine verilmesi ise istisnadır.²²

Doktrinde Koçhisarlıoğlu ise, birlikte velayetin kural, tek başına velayetin ise istisna olarak düzenlenmesini savunmaktadır. Başka bir deyişle, evliliğin sona erdiği hallerde ebeveynler kural olarak, velayeti birlikte kullanmaya devam etmelidir. Ancak hakim, çocuğun yararına daha uygun olduğu kanaatindeyse velayeti eşlerden birine de bırakabilir.²³

Erlüle’ye göre, gerek uluslararası sözleşme maddeleri (AİHS m.8, ÇHS m. 18/1, 7/1), gerekse de Anayasa’nın ilgili 20. ve 41. maddelerinde yer alan “*aile hayatına saygı*”, “*eşitlik*”, “*ayrımcılık yasağı*” ve “*çocuğun yararı*” gibi ilkeler gereği, birlikte velayetin kural olarak kabul edilmesi daha uygundur.²⁴

Güven, AİHS’ye Ek 7 No’lu Protokol’ün 5. maddesine göre, eşler çocuk üzerinde eşit hak ve sorumluluklara sahip olduğundan, evliliğin sona ermesi halinde de kural olarak (re’sen) birlikte velayete hükmedilmesi gerektiğini ifade eder. Yazara göre, taraflar arasında anlaş-

²¹ Hilal Karaca, Velayetin Kapsamı ve Hükümleri, Ankara 2015, s. 81.

²² Ömer Uğur Gençcan, “Ortak Velayet”, *İzmir Barosu Dergisi* 8 Mart 2017 Özel Sayısı, (<http://www.izmirbarosu.org.tr/pdfdosya/8-mart-2017-ozelbulten20173813332417.pdf>, E.T. 29.07. 2018), s. 26.

²³ Koçhisarlıoğlu, s. 45.

²⁴ Erlüle, s. 338- 340.

mazlık çıkması ihtimalinde; istisna olarak velayetin ana veya babadan birine verilmesi söz konusu olabilir.²⁵

Türk hukuk doktrininde Kurt, birlikte velayette kural ya da istisna ayırımına gidilmesi halinde, hakimin takdir yetkisinin sınırlanacağına işaret etmektedir. Yazara göre, boşanmada birlikte velayet, ana ve baba arasında şiddetli bir çatışmanın ya da aile içi şiddetin söz konusu olmadığı hallerde, tek başına velayete nazaran çocuğun daha fazla menfaatindedir. Bu nedenle boşanmada birlikte velayetin kural, tek başına velayetin ise istisna olarak uygulanması gerektiğinin peşinen söylenmesi doğru olmaz. Buna rağmen, tek başına velayete kolaylıkla hükmedilmemesi, bu konuda titiz davranılması da şarttır. Ancak bu durum velayet türleri arasında kural ya da istisna ilişkisi kurulmasını da gerektirmez. Hakim, somut olayın özelliklerine göre, birlikte velayete ya da tek başına velayete karar verebilmelidir.²⁶

Öte yandan Kurt, kanuni düzenlemelerin her ülkenin kendi sosyo-kültürel şartların göz önünde tutularak yapılması gerektiğine, birlikte velayetin sağlıklı bir biçimde uygulanmasına engel olabilecek etkenlerin (özellikle de aile içi şiddet, ebeveynlerin çatışmayı sonlandıramama veya medeni ilişki sağlayamama gibi faktörlerin) ülkeden ülkeye değişiklik arz edebileceğine ve bu nedenle, çoğu Avrupa ülkesinin birlikte velayeti kural, tek başına velayeti ise istisna olarak düzenlemesinin, Türk hukuku açısından da aynı sonuca varılmasını gerektirmeyeceğine işaret etmektedir. Yazara göre, boşanmada birlikte velayet ile tek başına velayet arasında kural ya da istisna ilişkisi kurulmaksızın, somut olayda birlikte velayetin mümkün olduğu durumlarda, bu imkanın ana-babadan ve özellikle de çocuktan esirgememesi gerekir.²⁷

Biz de Kurt'un görüşüne katılarak, ülkemizde birlikte velayetin nasıl uygulanacağı konusunda "*kural*" ya da "*istisna*" ayrımı yapılmaksızın, somut olaya göre karar verme yetkisinin hakimin takdirine bırakılması gerektiği kanaatindeyiz.²⁸ Kastedilen, hakimin sınırsız bir

²⁵ Aydın Güven, "Türk Hukukunda Ortak (Birlikte) Velayet (Ortak Velayet)", *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 91, S. 3, Y. 2017, s. 119-131, s. 127.

²⁶ Leyla Müjde Kurt, "Boşanma Durumunda Birlikte (Ortak) Velayet", İnönü Üniversitesi HFD, C. 9, S. 2, Y. 2018, s. 175.

²⁷ Kurt, s. 175.

²⁸ Bilge Öztan, "Türk Hukukunda Boşanmada Birlikte Velayet Sorunu", Prof. Dr.

takdir yetkisine sahip olması değildir. Hakim, çocuğun üstün yararını gözetmek kaydıyla ve mümkünse ana-baba ve çocuğu da dinleyip görüşlerini aldıktan sonra, her somut olayın özelliğine göre, velayetin birlikte ya da tek başına kullanılmasına karar verebilmelidir.

Kurt'un da ifade ettiği gibi, karşılaştırmalı hukukta yer alan düzenlemelerin Türk hukukunda da aynen benimsenmesi hakkaniyete uygun sonuçlar vermeyebilir. Bu noktada her ülkenin örf ve adetlerinin, hukuk düzeninin, sosyo-kültürel yapısının ve gereksinimlerinin birbirinden farklı olduğu unutulmamalıdır. Dolayısıyla, Alman ve İsviçre Medeni Kanunlarında, birlikte velayetin kural olarak kabul edilmesi, Türk Medeni Kanunu bakımından bir zorunluluk doğurmaz. Hakim, aile içi şiddet, madde bağımlılığı, ahlaksız yaşam sürdürülmesi, ebeveynler arasında sürekli bir çatışmanın varlığı gibi olguları göz önünde bulundurarak tek başına velayete karar verebilmelidir. Ancak bu durum ne birlikte velayetin kural ne de tek başına velayetin istisna olduğunu gösterir. Zira hakim her olayı ayrıca değerlendirip velayetin ne şekilde kullanılacağına karar vermelidir. Yine de hakimın birlikte velayete karar verirken dikkate alması gerektiği bazı esasların kanun koyucu tarafından belirlenmesi, uygulamada yeknesaklığın sağlanması bakımından önemlidir.

II. BOŞANMADAN SONRA VEYA EVLİLİK DIŞI İLİŞKİLERDE BİRLİKTE VELAYETE KARAR VERİRKEN HAKİMİN DİKKATE ALABİLECEĞİ BAZI ESASLARIN BELİRLENMESİ

1. Genel Olarak

Yukarıda da izah edildiği üzere, karşılaştırmalı hukukta birlikte velayeti benimseyen bazı ülkelerin düzenlemelerinde, birlikte velayet kararı verilebilmesi için birtakım koşulların varlığı aranırken, bazı ülkelerde herhangi bir koşulun gözetilmediği, diğerlerinde ise koşullardan ziyade “göz önünde tutulması gereken esaslar” gibi başlıklarla birlikte velayet kararlarında hakime yol gösterici bazı hususlara yer verildiği görülmektedir. Ülkemizde ise, revizyona gidildiği takdirde, birlikte

Tuğrul Ansay'a Armağan, Ankara 2006, s. 251- 260, s. 259, 260; Uzun, s. 158; Yeliz Yücel, Türk Medeni Hukukunda Boşanma Halinde Velayet, Çocukla Kişisel İlişki Kurulması ve Çocuğun Soyadı, İstanbul 2018, s. 132.

velayet kararı verilebilmesi için koşullar getirmek yerine, bizce “*dikkate alınması gereken esaslar*” gibi başlıklarla, bazı hususların ön plana çıkarılması uygun olabilir. Aşağıda bu esasların neler olabileceği yönünde önerilerimiz yer almaktadır.

2. Çocuğun Üstün Yararı İlkesinin ve Birlikte Velayete Hakim Olan Diğer İlkelerin Gözetilmesi

a) Çocuğun Üstün Yararı İlkesinin Gözetilmesi

Çoğu ülkede, velayete hakim olan ilkelerin başında, çocuğun üstün yararı ilkesi gelir. Üstün yarar ilkesi, çocuk hukuku bakımından temel ve çocuğun korunmasında en üst noktada yer alan bir kuraldır.²⁹ Buna rağmen, üstün yarar ilkesi ne ÇHS’de ne de kanunlarımızda tanımlanmıştır.³⁰ İlkenin tanımlanmamış olması, esasen sosyal bilimlerin değişen ve gelişen verilerine göre yorumlanmasına ve içeriğinin oluşturulmasına imkan vermektedir.³¹ Doktrinde ise çocuğun üstün yararı çeşitli şekillerde açıklanmaktadır. Genel olarak tanımlarsak; üstün yarar ilkesinden, çocuklarla ilgili kararlar alınması veya eylemler yapılması gerektiğinde, çocuğun menfaatlerinin üstün tutulması, korunması gerektiği anlaşılmalıdır.³² Başka bir deyişle, küçüğün yararının korunması ve geleceğinin güvence altına alınmasıdır.³³ Nitekim çocuğun üstün yararı, kısa vadede çıkarlarının gözetilmesi değil, uzun

²⁹ Sera Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, İstanbul 2020, s. 123. Ayrıca bkz. Feyzi Necmettin Feyzioğlu, Aile Hukuku, B. 2, İstanbul 1979; s. 430; Elif Naz Köse, “Velayet Hakkına, Birlikte Velayet Kavramına, Velayet Davalarında Çocuğun Dinlenilmesine Kısa Bir Bakış”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 91, S. 6, Y. 2017, s. 152; Öztan, Aile Hukuku, s. 1137; Özder Özer Taşkın, Velayette Çocuğun Üstün Yararı, (Danışmanı: Doç. Dr. Nuri Erişgin), Eskişehir Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk ABD, Yüksek Lisans Tezi, Ağustos 2006, s. 13 vd.

³⁰ Çocuğun Yüksek Yararının Belirlenmesine Dair BMMYK Kılavuzunda “Çocuğun yüksek yararı” terimi “genel olarak bir çocuğun esenliğini ifade eder” şeklinde tanımlanmaktadır (BMMYK Kılavuz İlkeleri, s. 11).

³¹ Emine Akyüz, “Çocuk Güvenliği İlkesi Işığında Korunmaya Muhtaç Çocuklar”, *Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi*, Y. 1980, S. 2, C. 24, s. 710.

³² Nikolina, s. 40. Serozan, Çocuk Hukuku, s. 67; Öztan, Aile Hukuku, s. 1137; Cem Baygın, Soybağı Hukuku, B. 1, İstanbul 2010, s. 272; Gülçin Elçin Grassinger, “Çocuğun Menfaati Gereği Görüşünün Alınması Gereken Durumlar”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, İstanbul 2010, s. 823- 846, s. 827.

³³ Yarg. HGK. E. 2011/2-547, K. 2011/695, T. 23.11.2011 (<https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=193&t=34787>, E.T. 15.11.2018). Sevgi Usta, Velayet Hukuku, İstanbul 2016, s. 137; Köseoğlu/Kocağa, s. 443.

vadede gelişimini ve çıkarlarına uygun yetiştirilmesini garanti altına almayı amaçlar.³⁴ Bu hususta üstün yarar dikkate alınırken, çocuğun uzun vadede bedeni, fikri, ahlaki ve toplumsal gelişiminin sağlanması amacı gözetilmelidir.³⁵ Nitekim çocuğun, huzurlu ve düzenli bir aile ortamında, ana ve babanın ilgi ve şefkatiyle yetiştirilmesi menfaatinedir.³⁶ Bu kapsamda ana ve babanın birincil görevi, çocuğu güvenilir, fiziki ve psikolojik bir zarara uğramayacağından emin olduğu bir aile³⁷ ortamında yetiştirmektir.³⁸

Çocuğun üstün yararı ilkesi, velayet düzenlenirken, velayetin kullanılmasından, çocuğun eğitime, temsiline, velayetin ana veya babadan birine ya da her ikisine de tevdi sorunundan, kişisel ilişkinin düzenlenmesine kadar daha birçok çekişmede öncelikle göz önüne alınması gereken temel bir ilkedir.³⁹ TMK'da, boşanmada, ayrılık

³⁴ Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 48; Hayrunnisa Özdemir/Ahmet Cemal Ruhi, Çocuk Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2017, s. 26; Serozan, Çocuk Hukuku, s. 66; Erdem, s. 172; Karaca, s. 84; Yıldız Abik, "Türk Medeni Kanunu'ndaki Hükümler ve Çocuk Hukukundaki Temel İlkeler Çerçevesinde Velayette Çocuğun Yararı", Prof. Dr. Şener Akyola'a Armağan, İstanbul 2011, s. 1- 75, s. 3.

³⁵ Yarg. 2. H.D. E. 2015/624866, K. 2017/3581, T. 30.03.2017 (Ruhi/Ruhi, s. 25); ayrıca bkz. Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 48; Öztan, Aile Hukuku, s. 1081; S. Çelikel, Boşanma, s. 36; Şimşek, s. 11; Serozan, Çocuk Hukuku, s. 65, 66; Karaca, s. 84; Usta, s. 138; Yeşim Öztürkmen İcan, Hakimın Takdir Yetkisinin Velayete İlişkin Yargıta Karar Örnekleri Üzerinde Değerlendirilmesi, (Danışmanı: Prof. Dr. Erkan Perşembe), Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku ABD, Yüksek Lisans Tezi Samsun 2015, s. 72.

³⁶ Baygın, s. 272; Büchler/Clausen, Art. 298, s. 412.

³⁷ Aile, mutlaka evlilik birliği ile kurulmamaktadır. Aile, evli olsun ya da olmasın ebeveynlerin çocuklarıyla aralarında kurdukları ilişki, başka bir ifadeyle kurdukları bir bağıdır. Bu bağ aynı evin içinde yaşamayı gerektirmez, ancak evlilik birliği ve bir evin içindeki yaşam, ailenin tanımı için bir karinedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Anne Reiser, "Autorité Parentale, Garde, Relations Personnelles, Comment Obtenir L'exécution Des Jugements, De Lege Lata? / I-II.", Symposium Zum Familienrecht, Droit de La Famille Et Nouvelle Procédure 6e, Symposium En Droit de La Famille, 2012, s. 197-219.

³⁸ Reiser, s. 213; K. Güven, Son Nokta: Ortak Velayet, s. 20.

³⁹ Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme m. 3; Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi m.1; TMK m. 339/1. 343/1. 346/1; Çocuk Koruma Kanunu m. 4/b. Ayrıca bkz. Serozan, Çocuk Hukuku, s. 66; Yıldız Abik, "Türk Medeni Kanunu'ndaki Hükümler ve Çocuk Hukukundaki Temel İlkeler Çerçevesinde Velayette Çocuğun Yararı", Prof. Dr. Şener Akyola'a Armağan, İstanbul 2011, s. 1- 75, s. 11, 12. "Müşterek çocuk 14.10.2002 doğumludur. Velayetin tevdiinde çocuğun yararının öncelikle göz önünde bulundurulması gerekir." (Yarg. 2. H.D. T. 28.04.2010, 6837/8472, Gençcan, Velayet Hukuku, s. 159). Bunun yanında, TMK'da velayete ilişkin düzenlemelerde salt çocuğun yararı değil, ana ve babanın çocuk üzerindeki hakimiyetine ya da haklarına da yer verilmektedir.

ya da evlilik dışı birlikteliklerde velayetin yalnızca ana veya babadan birine bırakılacağı düzenlenmektedir (TMK 335 vd.). Bu düzenleme, her durumda çocuğun üstün yararına uygun düşmeyebilir. Nitekim velayet tevdi edilirken, ana ve babanın menfaatlerinden çok, çocuğun uzun vadedeki gelişimi ve yetiştirilmesi dikkate alınmalıdır.⁴⁰ Bu hususta çocuğun yararı, ana ve babasının isteklerinden ya da ana babalık duygularından daha önce gelir.⁴¹ Muhakkak, ana ve babanın yararı da önemlidir. Ancak, ana ve babanın yararı; boşanmadaki kusurları, ahlaki değer yargıları, sosyal konumları gibi durumları, çocuğun üstün yararını etkilemediği ölçüde göz önünde tutulur.⁴² Nitekim çocuğun üstün yararının gözetilmesine ilişkin düzenlemeler, ana veya babanın cezalandırılmasını değil, çocuğun korunmasını amaçlar.⁴³ Önemli olan, çocuğun gelişimi ve geleceğinin tehlikeye düşmesini engellemektir.

İsviçre Medeni Kanunu'nda, velayetin ana veya babadan birine bırakılmasına ilişkin düzenlemelerde çocuğun yararının yeteri kadar gözetilmediği gerekçesiyle, 2014 yılında reforma gidilmiştir.⁴⁴ Reformun gerekçesinde, temel amacın çocuğun üstün yararının korunması olduğu açıkça zikredilmektedir.⁴⁵ İsviçre Federal Mahkemesi de bir ka-

Örneğin, TMK m. 339/ II de çocuğun ana ve babasının sözünü dinleme yükümlülüğünde ya da aynı maddenin son fıkrasında yer alan çocuğun adını koyma hakkında durum böyledir.

⁴⁰ Öztan, Aile Hukuku, s. 779; Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 48; Serozan, Çocuk Hukuku, s. 65.

⁴¹ Yarg. 2. H.D., T. 08.10.2015, E. 2015/16656, K. 2015/17893, "Velayet düzenlenirken analık babalık duygularından önce küçüğün yararı dikkate alınmalıdır. Küçük Furkan 1999 doğumludur. Kendisinde zekâ geriliği de bulunmaktadır. Hala ana bakım şefkatine de muhtaçtır. Ananın velayet görevini de kötüye kullandığına dair bir delil bulunmamaktadır. Baba küçüğü Erzincan'da ailesi yanına bırakıp Fatsa'ya gitmiştir. Furkan'a gerekli ilgiyi gösteremeyeceği anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında davanın reddi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır." (Yarg. 2 H.D., T. 29.05.2007, 13787/9038, Gençcan, Velayet Hukuku, s. 159); "Velayet düzenlenirken, analık babalık duygularından önce çocuğun bedeni ve fikri gelişimi dikkate alınmalıdır." (Yarg. 2. H.D. 04.05.2010, 7300/889, Gençcan, Velayet Hukuku, s. 159). Ayrıca bkz, Feyzioğlu, s. 430; Gülgösteren, s. 159; Abik, s. 18, 19.

⁴² Nikolina, Shared Children, s. 40; Şimşek, s. 73; Taşkın, s. 109. Yarg. HGK, T. 23.11.2011, E. 2011/2-547, K. 2011/695, ayrıca bkz. (<https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=193&t=34787>, E.T. 21.11.2018).

⁴³ Öztan, Aile Hukuku, s. 1137; Büchler/Clausen, Art. 298, s. 434; Akkışla, s. 29.

⁴⁴ B. Apaydın, İsviçre Medeni Kanunu, s. 636; Schwenger/Keller, New Rules, s. 458; Bucher, Elterliche Sorge, s. 12.

⁴⁵ FF 2011 8025, s. 8040

rarında, velayetin düzenlenmesindeki esas gayenin, çocuğun fiziksel ve psikolojik yararı olduğunu ifade etmektedir.⁴⁶ Bu nedenle, İsviçre’de velayetin birlikte kullanılması kural, tek başına velayet ise istisna olarak kabul edilmektedir. Burada kastedilen, birlikte velayetin her durumda çocuğun yararına uygun olduğu değildir.⁴⁷ Somut olay titiz bir şekilde incelenerek, birlikte velayette çocuğun yararı hususu ayrıca araştırılmalıdır.⁴⁸ Zira velayete ilişkin düzenlemelerde en önemli ölçüt çocuğun yararının dikkate alınmasıdır.⁴⁹ Bu yararın nerede veya hangi çözümde olduğunun tespiti, gerekli ve yeterli bir araştırmanın sonucunda hakimnin takdirindedir.

Geçmişte velayetin ana veya babadan birine verilmesinin çocuğun üstün yararına daha uygun bir çözüm olduğu düşünülürken, günümüzde duruma göre birlikte velayetin çocuğun daha yararına olduğu görüşü çoğunlukla kabul edilmektedir.⁵⁰ Akıntürk’ün de ifade ettiği üzere, mevcut düzenlemede dikkate alınabilecek yazılı bir kriter bulunmamakla beraber, bilinen tek kriter çocuğun üstün yararı kriteridir.⁵¹ Bu nedenle, çocuğun üstün yararı gerektirdiği takdirde hakim, birlikte velayete ya da tek başına velayete karar verebilmelidir. Hakim bu konuda takdir yetkisi bulunmalıdır.⁵² Ülkemizde ilk kez 2009 yılında, çocuğun üstün yararı gerekçe gösterilerek, İzmir Aile Mahkemesi tarafından birlikte velayete karar verilmiştir.⁵³

⁴⁶ Ayrıca, Federal Mahkeme’nin aynı kararında, velayetin yalnızca ana veya babadan birine verilmesinin de diğer ebeveyn açısından aile hayatına saygı ilkesinin ihlali anlamına geldiği ifade edilmektedir. BGer 5P_103 / 2004, 07.07.2004 (Reiser, s. 211, 212.). Ayrıca bkz. Meier, s. 250.

⁴⁷ İsviçre Federal Mahkemesi’nin ebeveynler arasında iletişim kopukluğunun ve anlaşmazlığın devam ettiğini ve bu anlaşmazlığın çocuğun çıkarlarını zedelediğini tespit ettiği davalarda, velayetin taraflardan birine tevdisine karar verdiği görülmektedir. BGer 5A_923/2014, 27.08.2015 Nr. 4. 4, 4. 6, 4. 7, (Swisslex, E.T. 08.08.2018).

⁴⁸ Hatta, anlaşmalı boşanmada hazırlanan protokolde yer alan hükümler de hakim tarafından denetlenmeli, çocuğun yararı ilkesine aykırı düşüyorsa hakim sözleşmeyi onaylamamalı, bu hükümler değiştirilmedikçe anlaşmalı boşanmaya hükmetmemelidir (Hüseyin Hatemi/Burcu Kalkan Oğuztürk, Aile Hukuku, B. 5, İstanbul 2016, s. 129).

⁴⁹ Öztan, Aile Hukuku, s. 778; Büchler/Cantieni/Simoni, s. 212; Ruhi/Ruhi, Velayet Hukuku, s. 24, 25.

⁵⁰ Koçhisarlıoğlu, s. 39.

⁵¹ Akıntürk/Ateş, s. 311.

⁵² Çocuğun menfaatleri gerektiriyorsa, velayeti talep etmeyen tarafa bile velayetin bırakılabileceği ileri sürülmektedir (Öztan, Aile Hukuku, s. 779).

⁵³ İzmir 4. Aile Mahkemesi T. 27.05.2009, E. 2009/448, K. 2009/470.

Çocuğun üstün yararı, çocuk bakımından bir hak değil, çocuk haklarının uygulanabilmesi bakımından bir yol göstericidir.⁵⁴ Bu itibarla, boşanmalarda her zaman sonuç çocuğun üstün yararına en uygun çözüm olmalıdır.⁵⁵ Hakim, birlikte velayet kararının çocuk açısından doğuracağı avantaj ve dezavantajları birlikte değerlendirerek en uygun kararı vermelidir.⁵⁶ Örneğin, çocuğun ciddi bir hastalık geçirdiği ve maddi-manevi bakıma muhtaç olduğu bir dönemde birlikte velayete karar vermesi çocuğun yararınadır.⁵⁷ Bunun yanında, çocuğun ana ve babası arasında bir çekişme aracı olarak kullanıldığı, ebeveynlerin savaşlarını çocuk üzerinden sürdürdüğü durumlarda birlikte velayetin reddedilmesi söz konusu olabilir. Aynı zamanda, ana ve babanın birlikte velayeti talep etmelerine rağmen, çocuğun yetiştirilmesi konusunda farklı bakış açılarına sahip olmaları, çocuğun geleceğine ilişkin farklı planları yürütmeleri ya da ebeveynlerden birinin çocuğu yetiştirme kabiliyetine sahip olmaması gibi durumlarda da birlikte velayetin çocuğun yararına olmadığı söylenebilir.⁵⁸ Bu nedenle, ana ve babanın birlikte velayete ilişkin talepleri, çocuğun yararına hizmet ettiği ölçüde önemlidir.⁵⁹

Çocuğun üstün yararı, velayetin birden fazla kardeş için söz konusu olduğu hallerde, her çocuk için ayrı ayrı değerlendirilmelidir.⁶⁰ Hakim, velayetin tevdiine ve çocuğun üstün yararının tespitine ilişkin karar verirken, bilimsel verilerden ve uzmanlardan destek almalıdır.⁶¹

b) Birlikte Velayete Hakim Olan Diğer İlkelerin Gözetilmesi

Birlikte velayete hakim olan ilkelerin başında çocuğun üstün yararı gelir. Ancak, çocuğun görüşünün alınması ve çocuğun güvenliği ilkeleri de çocuğun yararı ilkesi kadar önemlidir. Bu nedenle hakim,

⁵⁴ Serozan, Çocuk Hukuku, s. 66.

⁵⁵ Büchler/Clausen, Die elterliche Sorge, s. 3; Büchler/Clausen, Art. 298, s. 418, 419.

⁵⁶ Büchler/Clausen, Die elterliche Sorge, s. 3.

⁵⁷ K. Güven, Son Nokta: Ortak Velayet, s. 54.

⁵⁸ Erlüle, s. 215.

⁵⁹ Ariel Ayanna, "From Children's Interests to Parental Responsibility: Degendering Parenthood Through Custodial Obligation", 19 UCLA Women's L.J. 1, 60 (2012), s. 22; K. Güven, Son Nokta: Ortak Velayet, s. 20.

⁶⁰ Gülgösteren, s.165; Usta, s. 142.

⁶¹ Oğuz Polat/Evin Göldoğan, "Uzman Görüşünün Boşanma Davalarında Velâyetin Saptanmasındaki Önemi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 118, Y. 2015, s. 243-254.

birlikte velayete karar verirken çocuğun görüşlerini dikkate almalı ve onun güvenliği için hangi kararın daha iyi olacağı kanaatindeyse, ona uygun karar vermelidir.

Çocuğun görüşlerinin alınması, aynı zamanda çocuğun üstün yararı ilkesinin de bir gereğidir. Hakim, birlikte velayete karar vermeden önce, çocuğu dinlemeli ve olgunluğu ölçüsünde görüşlerini dikkate almalıdır.⁶² Çocuğun yaşının büyüklüğü ve fikirlerindeki olgunluk, çocuğun kararlarına değer verilmesi bakımından önemlidir.⁶³ Çocuğun muhakeme gücü geliştikçe, hakim onun üstün yararını gözetmesi gereği azalacaktır.⁶⁴ Çünkü çocuk, kendisi için neyin daha iyi olduğuna karar verebilecektir.

Hukukumuz bakımından çocuğun görüşünün alınması ilkesinin düzenlendiği tek hüküm TMK'nın 339/3. maddesidir. Anılan hükümde, ana ve babanın olgunluğu ölçüsünde çocuğa hayatını düzenleme olanağı tanımları ve önemli konularda olabildiğince çocuğun düşüncesini göz önünde tutmaları gerektiği vurgulanmaktadır. Bu bağlamda, velayetin kullanılmasında çocuğun katılımının sağlanması; haya-

⁶² Çocuğun görüşünün alınması ilkesi, tıpkı çocuğun üstün yararı ilkesi gibi, uluslararası belgelerde kabul edilen temel bir ilkedir. Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 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" şeklinde düzenlenmiştir. Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 3. maddesinde ise, "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." hükmü ile çocuğa, davalarda bilgilendirilme ve dava sırasında görüşünü ifade etme hakkı tanınmaktadır. Ayrıca, aynı Sözleşme'nin 6. maddesinde, "b) Çocuğun iç hukuk tarafından yeterli idrak gücüne sahip olduğunun kabul edildiği durumlarda,çocuğun yüksek çıkarına açıkça ters düşmediği takdirde, gerekirse kendine veya diğer şahıs ve kurumlar vasıtasıyla, çocuk için elverişli durumlarda ve onun kavrayışına uygun bir tarzda çocuğa danışmalıdır, çocuğun görüşünü ifade etmesine müsaade etmelidir. c) Çocuğun ifade ettiği görüş gereken önemi vermelidir." hükümleri yer alır.

⁶³ Büchler/Clausen, Die elterliche Sorge, s. 4; Baygın, s. 273; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 354; S. Çelikel, Boşanma, s. 86, 87, K. Güven, Son Nokta: Ortak Velayet, s. 46, 47; Köse, s. 143; Delabays, s. 180; Şimşek, s. 14; Özmen, s. 36; Usta, s. 158.

⁶⁴ Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 53.

tını düzenleme bakımından okul seçimi, mesleki ve dini eğitimi gibi önemli konularda, olgunluğu ölçüsünde çocuğun görüşüne başvurulması ve görüşlerinin dikkate alınması gerekmektedir.⁶⁵

Yaşı ve idrak kabiliyeti düşük bir çocuğun her ne kadar görüşleri alınsa, fikri sorulsa da hakim her zaman çocuğun arzusu yönünde bir karara varmayabilir. Ancak, yaşı büyük ve olgun bir çocuğun isteklerinin karara esas alınması gerekir.⁶⁶ Çocuğun gerçek yararı, istek ve arzularına göre verilecek cevapla doğru orantılıdır. Diğer koşulların da varlığı halinde, ana ve babası arasında seçim yapamayan, her ikisinin de eşit oranda bakımına ihtiyacı olduğunu ortaya koyan bir çocuğun, buna rağmen velayetinin tek bir tarafa tevdi edilmesi, bizce çocuğun yararına uygun değildir. Çocuğun görüşlerini serbestçe ifade etmesi ve karşılığında o ifadesine değer verildiğini görmesi, onun gelişimi ve geleceği bakımından büyük bir öneme sahiptir.⁶⁷

Velayetin tevdiinde gözetilmesi gereken bir diğer ilke ise, çocuğun güvenliği ilkesidir. Zira velayette çocukların kişiliklerinin ve mallarının korunması ile temsili konularına yönelik hakların kullanılması güvenlik ilkesine göre gerçekleşir.⁶⁸ Ayrıca, çocuğun bedeni, fikri ve ahlaki yönden güvenliği, onun onur ve haysiyeti ile sağlıklı ve normal bir şekilde gelişmesini ve yetiştirilmesini temin edecek imkan ve kolaylıkların sağlanması anlamına gelir.⁶⁹

Çocuğun güvenliğini sağlamak, başta ana ve babanın görevidir. Bu görev, çocuğun bedeni, fikri, sosyal ve ahlaki güvenliğinin sağlanması ile olur.⁷⁰ Bu nedenle, velayet düzenlenirken hakim çocuğun gü-

⁶⁵ Baygın, s. 273; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 354; S. Çelikel, Boşanma, s. 86, 87, ayrıca bkz.; K. Güven, Son Nokta: Ortak Velayet, s. 46, 47; Köse, s. 143; Delabays, s. 180; Şimşek, s. 14; İsmail Özmen, Velayet Hukuku Davaları, Çocuk Hakları, Aile ve Çocuk Mahkemeleri, B. 3, Ankara 2013, s. 36; Usta, s. 158; Abik, s. 33.

⁶⁶ Yarg. 2. H.D. T. 08.10.2015, E. 2015/16656, K. 2015/17893, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2015-16656.htm>, E.T. 21.11.2018).

⁶⁷ Erdem, s. 173.

⁶⁸ Gençcan, Velayet Hukuku, s. 101; Şimşek, s. 70.

⁶⁹ Gençcan, Velayet Hukuku, s. 101.

⁷⁰ "Müşterek çocuklar, 1991 ve 1996 doğumludur. Velayet hakkının düzenlenmesinde asolan küçüklerin sağlık, eğitim ve ahlak bakımından yararlarıdır. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 12. maddesi, Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 3. ve 6. madde hükümleri nazara alınarak davacı annenin mesleği ve davranışları da değerlendirildiğinde küçükler Hakan ve İpek'in velayetlerinin davalı babaya verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir."; Yarg. 2. H.D., T. 16.06.2005, E. 2005/8216, K. 2005/9351, (Gençcan, Velayet Hukuku, s. 104). Ayrıca bkz. Solak, s. 11.

venliğini göz önünde bulundurmalı; ona göre tek başına velayete ya da birlikte velayete karar vermelidir. Hakimin birlikte velayete karar vermesinden sonra durum değişir ve çocuğun güvenliğinin tehlikeye girdiği anlaşılırsa hakim, velayet kararının değiştirilmesine ve hatta TMK'nın 347. maddesine göre çocuğun ana ve babadan alınarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirilmesine karar verebilir. Bu defa çocuğun güvenliğini sağlama ve onu koruma görevi, devletin yetkili kurum ve kuruluşları tarafından yerine getirilecektir.⁷¹ Örneğin ana ve babanın evsiz kalması, çocuğa karşı görevlerini gereği gibi yerine getirmemesi, ana ve babanın ahlaksız bir yaşam sürmesi çocuğun güvenliğini tehlikeye düşüren haller arasında sayılabilir. Ancak, bu halde dahi, çocuğun güvenliğinden ana ve baba sorumludur. Buna rağmen, çocuğun bedeni ve fikri gelişimi tehdit altındaysa ve çocuğu korumak için başkaca bir çare bulunmamışsa hakim, çocuğun ana ve babanın yanından alınarak bir kuruma yerleştirilmesine karar verebilir.⁷² Manen terkedilmiş çocuklar hakkında da bu tedbire başvurulabilir. Zira manen terkedilmiş çocuk, fiziksel ve psikolojik olarak ana ve baba ilgisinden, merhametinden ve onların korumasından mahrum kalmaktadır.⁷³ Örneğin, küçük yaşta bir çocuğun gecenin geç saatlerinde tek başına dışarıda dolaşması, temizlik ve beslenme gibi temel ihtiyaçlarının karşılanmaması onun manen terkedilmiş olduğunu gösterir.⁷⁴ Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 20. maddesine göre, geçici ya da sürekli olarak aile çevresinden yoksun bırakılan her çocuğun, güvenliği gereği, Devletin özel yardım ve korumasından yararlanmayı isteme hakkı vardır.

Tekrar belirtmek isteriz ki velayetin kaldırılması kararına derhal başvurulması, ana ve/veya baba için ağır sonuçlar doğurmaktadır. Bu nedenle velayetin kaldırılması kararı verilmeden önce velayetin değiştirilip, örneğin birlikte velayete karar verildiyse tek başına velayete dönüştürülmesi ya da çocuğun velayeti kendisine bırakılmayan tarafa verilmesiyle yetinilip yetinilemeyeceği konusunda gerekli tüm araştırmaların yapılması, başka bir çözüm kalmadığı takdirde koruma tedbirleri veya velayetin kaldırılması yoluna başvurulması gerekir.⁷⁵

⁷¹ Akyüz, Çocuk Güvenliği İlkesi, s. 710.

⁷² Feyzioğlu, s. 582; Akyüz, Çocuk Güvenliği İlkesi, s. 710; Usta, s. 450.

⁷³ Usta, s. 451.

⁷⁴ Baygın, s. 335; Usta, s. 452; Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 282.

⁷⁵ "Velayetin kaldırılması kararı ana ve/veya baba için ağır sonuçlar doğuran bir karardır. Bu nedenle velayetin kaldırılması kararı verilmeden önce velayetin değiştirilip, diğer tarafa verilmesiyle yetinilip yetinilemeyeceği konusunda gerekli

3. Ana ve Babanın Ortak Talebi

Birlikte velayetin “*istisna olarak*” kabul edildiği ülkelerde, “*ana ve babanın ortak talebi*” koşulu velayetin müştereken kullanılabilmesi için şarttır. Buna rağmen, boşanmada birlikte velayetin “*kural olarak*” benimsendiği ülkelerde, ana ve babanın velayeti birlikte kullanmaları için mahkemeye ortak bir başvuruda bulunmaları gerekmez.⁷⁶ Örneğin, Alman hukukunda ana ve baba, ister ayrı, isterse de ortak bir taleple birlikte velayet başvurusunda bulunabilirler.⁷⁷ İsviçre hukukunda da ebeveynlerin velayeti birlikte kullanabilmeleri için ortak talep koşulu aranmamaktadır. İsviçre’de 2014 yılındaki revizyondan önce, hakimın birlikte velayete karar verebilmesi için “*ana ve babanın birlikte başvuru yapması*” gerekmekteydi. Ancak revizyondan itibaren bu koşul kaldırıldı.⁷⁸ Böylece ZGB’nin 133/2. maddesi, mahkemenin velayeti tevdi ederken “*çocuğun yararını, ebeveynlerin ortak taleplerini ve olanak bulundukça çocuğun görüşlerini de dikkate alarak*” karar vermesi gerektiği, şeklinde düzenlendi. Bu bağlamda, söz konusu hükümde “*ana ve babanın ortak talebi*” zorunlu bir koşul olarak değil, hakim tarafından dikkate alınması gereken bir husus olarak düzenlemiş oldu.⁷⁹ Böylece birlikte başvuru yaparak, velayet konusunda iş birliği içinde olduklarını gösteren ebeveynlerin mevcut davranışları, koşul olmaktan çıkarılsa da en azından hakim tarafından göz önünde tutulması gereken bir esas olarak kabul edildi.

Öte yandan, ZGB’nin 298a maddesine göre, evlilik dışı ilişkiler bakımından velayetin birlikte kullanılabilmesi için “*ana ve babanın birlikte başvuru yapması*” koşulu aranmaya devam etmektedir. Ancak birlikte velayet hakkındaki talebin haksız yere ana tarafından reddedilmesi halinde tek başına babaya Çocuk Koruma Makamına (Kindes- und

tüm araştırmaların yapılması, başka çözüm kalmadığı takdirde velayetin kaldırılması gerekir.” Yarg. 2. H.D. T. 22.01.2014, E. 2013/15601, K. 2014/1162, (Gençcan, Velayet Hukuku, s. 104).

⁷⁶ Büchler/Clausen, Die elterliche Sorge, s. 3.

⁷⁷ K. Güven, Son Nokta: Ortak Velayet, s. 25.

⁷⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Koçhisarlıoğlu, s. 15; İnce, s.204; Delabays, s. 9; B. Apaydın, İsviçre Medeni Kanunu, s. 635; Schwenger/Keller, New Rules, s. 460; Büchler/Clausen, Die elterliche Sorge, s. 2; Erlüle, s. 249.

⁷⁹ Erlüle, s. 249.

Erwachsenenschutzbehörde- kısa adıyla KESB'e) başvuruda bulunabilme imkanı tanınmaktadır (ZGB m. 298b).⁸⁰

Türk hukuk doktrinde baskın görüş, birlikte velayet düzenlemelerinde, ebeveynlerin mahkemeye birlikte başvurmaları ya da anlaşmaları koşulunun zorunlu olarak aranmaması yönündedir.⁸¹

Koçhisarlıoğlu, boşanmadan sonra re'sen de hakimın birlikte velayete karar verebilmesi ve bu velayetin istisna değil, kural olarak tasarlanması gerektiğini savunmaktadır.⁸²

Serdar ise, taraflarca birlikte velayet hakkında bir talep olmasa da hakimın Medeni Kanunu'nun 182. maddesinde kendisine tanınan takdir yetkisi kapsamında, çocuğun yararına uygun ise, boşanmadan sonra velayeti ana ve babanın her ikisine birden verebileceğini ifade etmektedir.⁸³

Kurt da taraflardan birinin velayete tek başına sahip olmak istemesinin birlikte velayete engel olmaması gerektiğine dikkati çekmektedir. Yazara göre, velayet için esas olan çocuğun yararadır, bu nedenle çocuk için ilişkilerini medeni bir şekilde ve bilinçli olarak yürütebilecek yetenekteki ebeveynler hakkında hakim resen birlikte velayete hükmedebilmelidir.⁸⁴

Bizce de birlikte velayete ilişkin düzenlemeler yapılırken, başvuruların ebeveynler tarafından ortak bir şekilde ya da tek bir ebeveyn tarafından yapılması zorunlu olmamalıdır. Esas olan çocuğun menfaatleridir. Bu nedenle, ebeveynlerin asgari düzeyde de olsa birbirleriyle işbirliği ve uyum içinde olmaları gerekli ve hatta yeterlidir. Dolayısıyla birlikte velayetin ebeveynlerden yalnızca biri tarafından talep edilmesi, birlikte velayet kararı verilmesine engel olmamalıdır.⁸⁵ Hatta halin icabına göre, hakimın resen birlikte velayete karar vermesi dahi mümkün olmalıdır.

⁸⁰ Cantieni/Biderbost, s. 772.

⁸¹ Koçhisarlıoğlu, s. 239; İlknur Serdar, "Birlikte Velayet", *Dokuz Eylül Üniversitesi HFD*, C. 10, S. 1, 2008, s. 155-197, s. 185; Kurt, s. 177.

⁸² Koçhisarlıoğlu, s. 239.

⁸³ Serdar, s. 185.

⁸⁴ Kurt, s. 177.

⁸⁵ Kurt, s. 177.

4. Ana ve Babanın Çocuğun Bakımı ve Bakım Giderlerine Katılma Payı Hakkında Anlaşmaları ve Hakimin Anlaşmayı Uygun Bulması

a) Ana ve Babanın Çocuğun Bakımı ve Bakım Giderlerine Katılma Payı Hakkında Anlaşmaları

Hakimi birlikte velayet kararında etkileyebilecek en önemli unsur, ana ve babanın velayetin düzenlenmesine ilişkin verdikleri ortak bir kararın, başka bir ifadeyle, ana ve baba arasında bir anlaşmanın var olmasıdır. Zira velayete ilişkin yapılan bir anlaşma, tarafların çocuğun bakım ve yetiştirilmesi konusundaki isteklerinin önemli bir göstergesidir.⁸⁶ Nitekim velayette gönüllülük esastır.⁸⁷ Böylece çocuk daha sakin bir ortamda ve olabildiğince az hasarla bu süreci atlama imkanı bulunmaktadır. En azından, anlaşmanın varlığı ile çocuğun savaş unsuru olmaktan çıkarıldığı söylenebilir.⁸⁸ Öte yandan, bir anlaşmanın bulunduğu durumlarda, mahkemenin anlaşmaya uygun olarak verdiği karar, çocuğun yararına da uygun olacaktır.⁸⁹ Zira hakim, çocuğun ihtiyaçlarını daha kolay tespit edebilecek, onun için hangi kararın daha iyi olacağını görebilecektir.⁹⁰

Hemen belirtelim ki, ana ve baba arasında *çocuğun bakımı ve bakım giderlerine katılma payı hakkında bir anlaşma* yapılmasının, birlikte velayet düzenlemelerinde, zorunlu bir koşul olarak kabul edilmesi, bizce uygun değildir. Nitekim İsviçre ve Almanya'nın da içlerinde olduğu birçok Avrupa ülkesi, anlaşma yapılması koşulunu, sadece evlilik dışı birliktelikler bakımından zorunlu bir koşul olarak kabul etmektedir. Örneğin, İsviçre'de 2014 tarihli revizyondan itibaren, boşanan ebeveynler bakımından anlaşma koşulu kaldırılmıştır. Hakim, çocuğun

⁸⁶ Serdar Çelikel, *Boşanmanın Çocuklara İlişkin Hukuki Sonuçları*, Ankara 2012, s. 96, 97; Schwenzer/Keller, *New Rules*, s. 462; Bucher, *Elterliche Sorge*, s. 21. Bununla beraber, tarafların velayet konusunda anlaşmış olmaları, bundan sonra her konuda anlaşacakları hakkında kesin bir kanı oluşturmamalıdır. Bkz. Karaca, s. 80.

⁸⁷ Gençcan, *Ortak Velayet*, s. 27.

⁸⁸ S. Çelikel, *Boşanma*, s. 96, 97.

⁸⁹ Büchler/Maranta, s. 13; Andrea Büchler/Linus Cantieni/Heidi Simoni, "Die Regelung der elterlichen Sorge nach Scheidung de lege ferenda-Ein Vorschlag 1", *FamPra.ch* 2/2007 vom 07.05.2007, s. 216.

⁹⁰ Merle H. Weiner, "Thinking outside the Custody Box: Moving beyond Custody Law to Achieve Shared Parenting and Shared Custody", *University Of Illinois Law Review*, Vol. 2016/4, s. 1535- 1580, s. 1538.

üstün yararına uygun olmak koşuluyla, ana-baba ve çocuğun görüşlerini de dikkate alarak, birlikte velayete karar verebilir.⁹¹ Nitekim birlikte velayet, çocuğun yararı için ebeveynlerin birlikte çalışmak zorunda oldukları ve onlara beraberce bakıp, onları eğitmeleri gerektiği anlamına gelir.⁹² Bu yükümlülük sadece çocuğun velayeti kendisine bırakılan tarafa ait değildir. Her iki ebeveynin de çocuğa bakma yükümlülükleri çocuğun ergin olmasına ve eğitimini tamamlamasına kadar devam eder.⁹³ Ayrıca çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi sadece boşanan ebeveynleri değil, evli olmayan ebeveynleri de kapsamaktadır.⁹⁴ Dolayısıyla ana ve baba anlaşma olsun ya da olmasın, çocuğun fiziksel, zihinsel ve ahlaki gelişimini velayetin bir gereği olarak korumak zorundadırlar.⁹⁵ Yine de birlikte velayette ebeveynlerin, önemli ölçüde uyumlu, özverili, işbirliği ve uzlaşma içinde çalışma becerisine sahip, bunun yanında belirli bir olgunluğa erişmiş olmaları gerektiği göz ardı edilmemelidir.⁹⁶

Türk hukukunda ana ve babanın çocuğun bakımı ve bakım giderlerine katılma payı hakkında bir anlaşma yapmaları ve yapılan bu anlaşmanın şartları düzenlenmemektedir. Karşılaştırmalı hukuk ve özellikle ülkenin sosyo-demografik yapısı göz önüne alınarak, yasal bir düzenlemeye gidilmesi gerekir. Ancak, bir düzenleme yapılmıyacağı kadar, mahkemelerin boşanma sonrası birlikte velayete karar vermeye başladıkları da düşünüldüğünde, bu anlaşma, kıyasen anlaşmalı boşanmada yapılan protokol gibi kabul edilebilir. Buradan

⁹¹ Aynı görüş için bkz. Koçhisarlıoğlu, s. 85; Erlüle, s. 253; Kurt, s. 177.

⁹² Ingeborg Schwenzer/Tomie Keller, "The Changing Concept of 'Family' and Challenges for Family Law in Switzerland", European Family Law Volume II, The Changing Concept of 'Family' and Challenges for Domestic Family Law, (Edited by Jens M. Scherpe University Senior Lecturer, University of Cambridge and Fellow of Gonville and Caius College), Cambridge, UK, s. 329.

⁹³ Schwenzer/Keller, Family Law, s. 329; Gloor/Lukas, s. 487; Bucher, Elterliche Sorge, s. 12.

⁹⁴ Schwenzer/Keller, Family Law, s. 330.

⁹⁵ Büchler/Clausen, Die elterliche Sorge, s. 19; Gloor/Lukas, s. 485; Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 48; Öztan, Aile Hukuku, s. 1081; S. Çelikel, Boşanma, s. 36; Canan Şimşek, "Türk Hukuku ve Uluslararası Sözleşmeler Çerçevesinde Boşanmanın Çocuklar Yönünden Hukuki Sonuçları", (Danışmanı: Prof. Dr. Demet Özdamar), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk ABD, Özel Hukuk Programı, İzmir 2012, s. 11; Rona Serozan, Çocuk Hukuku, İkinci Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul 2017, s. 65, 66; Karaca, s. 84.

⁹⁶ John G. Jr. Taussig/John T. Carpenter, "Joint Custody", North Dakota Law Review, Vol. 56, Y. 1980, s. 223- 238, s. 234; Weiner, s. 1538.

hareketle yapılan anlaşmanın yazılı⁹⁷ ya da sözlü olarak yapılması mümkündür.⁹⁸ Ancak sözlü olarak yapılan anlaşmanın, çocuğun bakımı ve bakım giderlerinin karşılanması hususunu içermesi, hakim tarafından uygun bulunması ve anlaşmanın bir tutanağa geçirilmesi gerekebilir.⁹⁹

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, ülkemizde birlikte velayet kararları bakımından, ebeveynlerin anlaşması koşulu, zorunlu değil, yine hakim dikkat etmesi, göz önünde bulundurması gereken bir esas olarak kabul edilmelidir. Esas alınacak anlaşmada ise; ana ve baba, başta birlikte velayet ve birlikte velayetin hak ve yükümlülüklerinin ne şekilde uygulanacağı hususunda anlaşmaya varmış olmalıdır. Anlaşmanın, ana ve babanın katkı oranlarını ya da oranların miktarını, katkının süresini, çocukla kişisel ilişkilerini, çocuğun yerleşim yerini ve bireysel ihtiyaçlarına göre oluşturacakları detaylı bir listeyi içermesi önemlidir.¹⁰⁰ Zira bu anlaşma, ana ve baba bakımından, çocuğun menfaatlerine uygun olarak kendi bakım ve diğer yükümlülükleri hakkında bir rehber niteliğinde olacaktır.¹⁰¹ Bu nedenle, çocuğun hangi ebeveyn ile birlikte ikamet edeceği, her bir ebeveynin çocukla geçireceği süreyi, eğitim, sağlık vb. günlük ve önemli ihtiyaçlarının kim tarafından ve hangi oranlarda giderileceği gibi hususların detaylıca belirlenmesi iyi olur. Ana ve baba, çocuğun ihtiyaçlarını göz önünde bulundurarak, kendi mali güçleri ve kabiliyetleri çerçevesinde bir anlaşmaya varmalıdır.¹⁰²

Yapılacak anlaşmada, ebeveynlerin beklenen temel sorunlar dışında, gerçekleşmesi muhtemel sorunlar üzerinde de anlaşmaları mümkün olabilir. Burada kastedilen, çocuğun hayatını değiştirebilecek önemli etkenlerdir. Bunlar, yanında yaşadığı ebeveyn ile birlikte çocuğun şehir dışına ya da yurt dışına taşınması veya bu ebeveynin yeni-

⁹⁷ K. Güven, Son Nokta: Ortak Velayet, s. 20; Gloor/Lukas, s. 506; Bucher, Elterliche Sorge, s. 22.

⁹⁸ Turgut Akıntürk/Derya Ateş, Aile Hukuku B. 20, Ankara 2017, s. 271.

⁹⁹ Akıntürk/Ateş, s. 271; K. Güven, Son Nokta: Ortak Velayet, s. 45.

¹⁰⁰ Gloor/Lukas, s. 507. Ayrıca bkz. Schwenzer/Keller, New Rules, s. 462; Bucher, Elterliche Sorge, s. 18; Met Morgenbesser/Nadine Nehls, Joint Custody, B. 2, USA, California 1981, s. 99 vd.

¹⁰¹ Büchler/Clausen, Die elterliche Sorge, s. 5; Yücel, s. 98.

¹⁰² Büchler/Clausen, Die elterliche Sorge, s. 5; Gloor/Lukas, s. 487; Morgenbesser/Nehls, s. 101.

den evlenmesi gibi durumlar olabilir.¹⁰³ Bu ihtimaller gerçekleşmeden önce ebeveynlerin anlaşmasına konu olması, onları anlaşmaya uygun bir şekilde yaşamaya sevk edecek, bir nevi geleceklerini planlamada onlara rehber niteliğinde olacaktır.

Karşılaştırmalı hukukta yer alan birlikte velayet düzenlemelerinde, zorunlu olarak bir anlaşma yapılması şart koşulmasa dahi, çocuk hakkında alınacak tüm kararlarda, kural olarak, ana ve babanın beraberce hareket etmesi beklenmektedir¹⁰⁴ Burada kastedilen, ana ve babanın aynı anda hareket etmesi gerektiği değildir¹⁰⁵ Velayetin, diğer ebeveynin izin veya onamı şeklinde de birlikte kullanılması mümkündür. Ancak ana ve babanın velayeti birlikte kullanabilmeleri için en azından karşılıklı anlaşmaya varabileceklerini ve çocuğun çıkarlarını kendi çıkarlarının önüne getirerek, çatışmadan uzak bir şekilde hareket edebileceklerini göstermeleri gerekir.¹⁰⁶

Bilindiği üzere, velayet yüküm-hakkı bölünemez niteliktedir.¹⁰⁷ Bu kuraldan da hareketle İsviçre’de ebeveynler, çocuğun bakımı ve bakımına sağlayacakları katkı oranlarını belirlerken, yaptıkları anlaşmada sadece çocuğun bakımı ve bakım giderlerinin paylaşılmasından bahsedebilir. Örneğin, ana ve babanın çocuğun okul, sağlık, yiyecek, giyim, barınma gibi günlük veya bunların dışında kalan önemli giderlerinin nasıl ve hangi ebeveyn tarafından ne oranla (%30 vb.) karşılanacağı noktasında bir anlaşmaya varmış olmaları gerekir.¹⁰⁸ Buna

¹⁰³ Morgenbesser/Nehls, s. 103.

¹⁰⁴ K. Güven, Son Nokta: Ortak Velayet, s. 20.

¹⁰⁵ Öztan, Aile Hukuku, s. 1082; Baygın, s. 263; Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 225; Usta, s. 107; Yücel, s. 72.

¹⁰⁶ Büchler/Clausen, Die elterliche Sorge, s. 6.

¹⁰⁷ Zeynep Ayza Gülgösteren, “Boşanma Sonucunda Ortak (Birlikte) Velayet”, Çankaya Üniversitesi HFD, C. 2, S.2, Ekim 2017, s. 163; Ayşegül Karabacak, “Eşlerin Çocuk Üzerindeki Velayet Hakkı”, (Danışmanı: Prof. Dr. O. Gökhan Antalya), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk ABD, Özel Hukuk Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006, s. 25; Şimşek, s. 66, 67; Özder Özer Taşkın, Velayette Çocuğun Üstün Yararı, (Danışmanı: Doç. Dr. Nuri Erisgin), Eskişehir Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk ABD, Yüksek Lisans Tezi, Ağustos 2006, s. 34; Müge Kiremitçi, Boşanma Sürecinde Müşterek (Ortak) Velayet ve Toplumsal Bakış Açısı, İstanbul 2015, s. 12; Hasibe Sena Akkışla, Velayetin Tevdii, Ankara 2017, s. 35; Ahmet Cemal Ruhi/Canan Ruhi, Velayet Hukuku, Ankara 2017, s. 28; Begüm Süzen, “Yabancı Mahkemeler Tarafından Verilen Birlikte Velayet Kararlarının Tenfizi”, *Bahçeşehir Üniversitesi HFD*, Y. 2015, C. 10, S. 133- 134, s. 27- 49, s. 30; Yücel, s. 66 vd.

¹⁰⁸ David Miller, “Joint Custody, Family Law Quarterly, Vol. XIII, Number 3, Fall

karar verirken, çocuğun anlaşmaya katılımının sağlanması da önemsenmektedir. Zira, çocuğun katkısı, günlük yaşamdaki ilgi ve ihtiyaçlarını daha iyi karşılayan bir anlaşmanın yapılmasına da yardımcı olacaktır.¹⁰⁹ Bunun yanında, geçirdiği psikolojik travmanın da etkilerinin hafifleyeceği söylenebilir.¹¹⁰

Ülkemizde, çocuğun velayeti hakkında bir anlaşma yapılması hakim için bağlayıcı değildir. Ancak, velayet kendisine bırakılan tarafın çocuk ile ilgili kararlarda diğer tarafa danışarak hareket etmesi, onu velayete katması, yararı tehlikeye düşmedikçe çocuğun diğer tarafla daha sık görüşebilmesi vb. davranışlar iki taraf da anlaştığı müddetçe mümkündür ve buna hukuken bir engel yoktur.¹¹¹ Başka bir ifadeyle, velayet yalnızca bir tarafa tevdi edilse dahi ana ve baba onu fiilen birlikte yürütmekte serbesttir.¹¹² Bu fiili serbestliğin, birlikte velayetin kabul edilmesi suretiyle hukuken de tanınması yerinde olacaktır.

b) Hakimin Anlaşmayı (Onaylaması) Uygun Bulması

Karşılaştırmalı hukukta zorunlu bir koşul olarak düzenlensin ya da düzenlenmesin farketmez, ana ve baba, çocuğun bakımı ve bakım giderlerinin paylaşılması hakkında bir anlaşma yapmışlarsa, yaptıkları anlaşmanın hakim tarafından uygun bulunması gerekir.¹¹³ Hakim, yapılan düzenlemelerin nedenlerini ve taraflarca ne kadar anlaşıldığını belirleyerek, ana ve babanın ortak bir sorumluluk almaya hazır olduklarını ve bu sorumlulukların çocuğun menfaatine uygun olduğunu tespit ettiği takdirde anlaşmayı kabul eder.¹¹⁴ Çünkü ana ve babanın velayet anlaşmaları hakime yapılan tekliften başka bir şey

1979, s. 391; Cantieni/Biderbost, s. 772; Gloor/Lukas, s. 494. Bunun yanında yapılacak olan katkıda, çocuğun bireysel ihtiyaçlarının göz önüne alınması ve katkı oranının her çocuk için ayrı ayrı belirlenmesi de önemlidir (Gloor/Lukas, s. 497).

¹⁰⁹ Büchler/Cantieni/Simoni, s. 219.

¹¹⁰ Büchler/Cantieni/Simoni, s. 219.

¹¹¹ Koçhisarlıoğlu, s. 53; Karaca, s. 72; Bilal Köseoğlu/Köksal Kocaağa, Aile Hukuku ve Uygulaması, Bursa 2011, s. 443.

¹¹² Koçhisarlıoğlu, s. 54; Karaca, s. 72.

¹¹³ Taussig/Carpenter, s. 235; Şeyda Şanlı Yalın, Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, (Danışmanı: Doç. Dr. Ebru Ceylan), İstanbul Aydın Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Temmuz 2017, s. 39; Köseoğlu/Kocaağa, s. 444.

¹¹⁴ Büchler/Cantieni/Simoni, s. 217, 218; Schwenzler/Keller, New Rules, s. 460; Bucher, Elterliche Sorge, s. 21; Şimşek, s. 8; Akkışla, s. 49; Koçhisarlıoğlu, s. 170, 171; Yücel, s. 98.

değildir.¹¹⁵ Dolayısıyla böyle bir teklifin hakimi bağlaması söz konusu olamaz. Hatta hakim, çocuğun yararına uygun olacak şekilde anlaşmayı tamamen veya kısmen değiştirebilir ya da anlaşmayı uygun bulmayarak, hiçbir talebe gerek olmaksızın ana veya babadan birine de velayeti bırakabilir.¹¹⁶

Ülkemizde de Türk Medeni Kanunu'nda boşanmanın asli ve ferî sonuçlarına ilişkin anlaşmaların hakim tarafından onaylanması gerektiği, aksi halde anlaşmaların geçerli olmadığı belirtilmektedir (TMK m 184/5).¹¹⁷ Boşanmanın ferî sonuçlarından birisi de kuşkusuz velayetin tevdidir.¹¹⁸ Karşılaştırmalı hukukta yer alan birlikte velayet anlaşmaları, hukukumuzdaki velayet anlaşmalarına usulen benzetilebilir. Bu noktada hakim, velayete ilişkin anlaşmanın çocuğun yararına uygun olup olmadığını incelemekle yükümlüdür.¹¹⁹ Hakimın uygun bulma kararı olmaksızın anlaşmanın hüküm ve sonuçlarını doğurması beklenemez.¹²⁰ Diğer taraftan, velayet anlaşmasının kesin hükümsüz olduğu hallerde hakimın sözleşmeyi onaylayıp onaylamadığı da önemli değildir. Böyle bir durumda ancak, hakim tarafından hükmün baştan itibaren kendiliğinden geçersiz olduğuna ilişkin bir tespit kararı verilmesi mümkündür. Örneğin, ana ve babanın anlaşma ile ileride taraflardan birinin velayetin yeniden düzenlenmesi için mahkemeye başvuru hakkını kaldıran ya da buna benzer bir düzenleme yapması halinde bu hüküm, kişilik haklarının ihlali bakımından kesin hükümsüzdür.¹²¹ Böylece hakim bu hükmün dışında kalan hükümler bakımında uygun bulma kararı verebilecektir.

¹¹⁵ Koçhisarlıoğlu, s. 77.

¹¹⁶ Schwenzer/Keller, New Rules, s. 461; Mehmet Erdem, Aile Hukuku, Ankara 2018, s. 176; Akkışla, s. 53.

¹¹⁷ Taraflar anlaşmalı boşanmada ya da çekişmeli boşanma davalarında boşanmanın ferî sonuçlarına ilişkin anlaşma yapabilirler. Böylece tazminat, nafaka gibi mali sonuçlara ilişkin olabileceği gibi, velayet gibi çocuklara ilişkin sonuçlar hakkında anlaşma yapabilirler. Hiç şüphesiz bu anlaşmanın geçerliliği hakimın anlaşmayı onamasına bağlıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Karaca, s. 71; Koçhisarlıoğlu, s. 86; Gençcan, Velayet Hukuku, s. 116.

¹¹⁸ K. Güven, Son Nokta: Ortak Velayet, s. 45; Taşkın, s. 110; Karaca, s. 71; Hande Atmaca Ülkü, Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma Protokolü, (Danışmanı: Doç. Dr. Melek Bilgin Yüce), Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul 2017, s. 62.

¹¹⁹ K. Güven, Son Nokta: Ortak Velayet s. 45; Şimşek, s. 83; Schwenzer/Keller, New Rules, s. 461

¹²⁰ Seçer, 276.

¹²¹ Seçer, s. 271, 272.

Ülkemizde birlikte velayete ilişkin bir düzenleme yapılırken, bizce, ana ve babaya, velayet anlaşmasını diledikleri gibi yapabilme özgürlüğü verilmelidir. Bu konuda ana ve baba sadece çocuğun üstün yararının gözetilmesi sınırına tabi olmalıdır.¹²² Yine de hakimın takdir yetkisinin saklı olduğu, başka bir ifadeyle, tarafların yapacağı anlaşmanın hakimi bağlamadığı hususu unutulmamalıdır.¹²³ Nitekim velayet anlaşmalarında da hakim anlaşmanın aksine bir karar verebilir ya da tarafların ve çocuğun yararını göz önünde bulundurarak gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir.¹²⁴ Hakimın değişiklik yaptığı hallerde ise, söz konusu değişikliklerin, ana ve baba tarafından da aynen kabulü gerekir.¹²⁵

Medeni Kanunu'muzda birlikte velayet kabul edildiği takdirde, hakim, önüne gelen anlaşmayı öncelikle hukuka uygunluk yönünden denetlemelidir.¹²⁶ Örneğin, anlaşmanın velayet kapsamındaki hak ve yükümlülüklerin bölünmesi şeklinde yapılması ya da anlaşmada ahlaka aykırı hükümlerin yer alması durumlarında anlaşmanın onaylanmaması gerektiği söylenebilir. Öte yandan anlaşmada tarafların iradelerinin uyuşup uyuşmadığı, irade sakatlığı hallerinin mevcut olup olmadığı ve anlaşmanın açık ve anlaşılır bir şekilde kaleme alınıp alınmadığı da incelenmelidir.¹²⁷ Bu incelemelerin temelinde yine çocuğun yararı bulunmaktadır. Nitekim örneklerde sayılan anlaşmaların, başta çocuğun yararını ağır bir şekilde ihlal ettiği söylenebilir.¹²⁸

Bundan başka hakim, anlaşma sonucunda birlikte velayetin uygulanıp uygulanamayacağı hakkında da gerekli incelemeleri yapmalıdır. Örneğin, aile içi şiddete maruz kalan bir çocuk için birlikte velayetin uygulanabilirliği tartışılır. Hakim bu durumda, çocuğun doğrudan

¹²² Koçhisarlıoğlu, s. 37; Büchler/Cantieni/Simoni, s. 218; Akkışla, s. 53; Grassinger, s.831.

¹²³ aErdem, s. 176; Schwenzer/Keller, New Rules, s. 460; Bucher, Elterliche Sorge, s. 21; Büchler/Cantieni/Simoni, s. 218; Şimşek, s. 82; Akkışla, s. 52.

¹²⁴ Ayrıca bkz. Akıntürk/Ateş, s. 271; Seçer, s. 276; Gülgösteren, s. 166; Gloor/Lukas, s. 511; Taşkın, s. 111; Akkışla, s. 53; Yalın, s. 40; Esra Pınar Yılmaz Bilgin, Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, Ocak 2016, s. 88.

¹²⁵ Ayrıca bkz. Akıntürk/Ateş, s. 271; Seçer, s. 278; Yalın, s. 40; Yılmaz Bilgin, s. 88.

¹²⁶ S. Çelikel, Boşanma, s. 98; Yılmaz Bilgin, s. 83.

¹²⁷ Seçer, s. 277; Yalın, s. 41. TBK m. 27 gereği, anlaşmanın konusu emredici hukuk kurallarına, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olmamalıdır.

¹²⁸ Koçhisarlıoğlu, s. 38.

şiddet mağduru olup olmadığına veya aile içi şiddete tanık olup olmadığına bakmalı, ona göre birlikte velayete ya da tek başına velayete karar vermelidir.¹²⁹

Birlikte velayete karar verirken, hakimın tarafların samimi ve istekli olduğuna kanaat getirmesi, ahlaki değerlerinin ve psikolojik durumlarının yeterli olduğunu tespit etmesi önemlidir.¹³⁰ Amerika'da yapılan bir araştırmada aile içi şiddetin ya da madde bağımlılığının olduğu ailelerde birlikte velayetin yürütülemediği ya da sorunlu bir şekilde yürütüldüğü gözlemlenmiştir.¹³¹

¹²⁹ Büchler/Maranta, s. 14, 15; Usta, s. 113.

¹³⁰ K. Güven, Son Nokta: Ortak Velayet, s. 55; Miller, s. 369; Taussig/Carpenter, s. 235, 236; Usta, s. 112. Akkışla çalışmasında, velayetin tevdiinde ana ve baba açısından göz önünde tutulacak hususları şu başlıklar altında toplamaktadır: Ana ve babanın çocuğa bakma olanakları, çocuğu ihmal etme ihtimallerinin olması, çocuğun kaçırılma ihtimalinin varlığı, çocuğu terketme olasılığının varlığı, çocuğun taraflarla arasındaki ilişki, ana ve babanın ayrı ayrı sosyal ve ekonomik durumları, yaşam tarzları, çocuğa karşı duyarlılıkları, çocuğu yönlendirmeleri, çocuğa şiddet uygulamakta olması, velayeti istememesi olasılığı, ana ve babanın meslekleri, hastalığı ve sorumluluğu... Akkışla, s. 109-124.

¹³¹ Margaret F. Brinig, "Result Inequality in Family Law", Akron Law Review, Vol. 49/471, 2016, s. 505. Karşılaştırmalı hukukta birlikte velayet kararı verilebilmek için belli kriterlerin düzenlendiği hükümlere pek rastlanılmamaktadır. Ancak doktrinde Miller tarafından, birlikte velayet kararı için aranması gereken kriterler şöyle sıralanmaktadır: "1. Tarafların istekli olması: Tarafların anlaşmaya varmış olmaları veya bir uzlaşma içinde bulunmaları gerekir. 2. Esnek çalışma saatleri: Taraflardan en az birinin çocuğun yararı bakımından rahat bir çalışma temposuna sahip olması şarttır. İşkolik ebeveynlerin birlikte velayeti yürütebilmeleri zordur. 3. Benzer çevrenin varlığı: Her iki tarafın da çocuğun yetiştirilmesinde ve bakımında benzer çevreye sahip olması önemlidir. Sık sık ikamet değişikliği gerektiren işlerde birlikte velayetin uygulanabilmesi zorlaşır. 4. Tarafların mali güçlerinin yakın olması: Tarafların çocuğun odası, oyuncakları ve bakımı gibi giderleri paylaşabilmesi ve bunları her iki evde de aynı oranda karşılayabilmeleri çocuğun yararınadır. 5. Coğrafi yakınlık: Tarafların coğrafi olarak birbirine yakın olması hem velayet konusundaki kararların hızlı alınmasında hem de çocukla gelececek fiziki velayetin rahat uygulanmasına yardımcı olacaktır. Böylece ebeveynlerin de diyaloglarının ve güvenlerinin artması söz konusu olabilir. Diğer taraftan coğrafi yakınlık, çocuk için uzun yolculukları önleyen, kendi mahallesinden ve arkadaş çevresinden ayrılmadan kişisel ilişkisini devam ettiren bir faktördür. 6. Çocukların sayısı ve yaşı: Çocukların yaşı küçüldükçe ve sayısı azaldıkça birlikte velayetin uygulanabilirliği artar; birlikte velayet kararının yürütülmesiyle, çocuğun yaşı ve sayısı ters orantılıdır. Bunun aksini düşünenler de mevcuttur. Ancak hangi görüş benimsenirse benimsensin, çocuğun yaşının ve çocuk sayısının birlikte velayet kararı verilirken dikkat edilmesi gereken bir kriter olduğunu söylemek gerekir." Miller, s. 372; Benzer kriterler için bkz. Sybille Gassner/Nadja Majid, "Neuere Rechtsprechung und Literatur zum Ehe- und Kindesrecht/ IV. Kindesrecht/ A-F.", Symposium zum Familienrecht, Familienvermögensrecht: berufliche Vorsorge-Güterrecht-Unterhalt 8. Symposium Zum Familienrecht, 2015, s. 272; Taşkın, s. 97 vd; Usta, s. 112, 113; Nicholas Bala, "Bringing Canada's Divorce Act

Taraflar arasında yapılacak bir velayet anlaşmasının hakim onayıyla birlikte daha güvenilir bir hal alacağı tartışma götürmez bir gerçektir. Bununla beraber, anlaşmanın varlığı, ana ve babaya, uzlaşmadıkları bir konuda ortaklaşa karar verme hakkına dayanma ve bir tarafın keyfiyetini kabul etme zorunluluğundan kurtulma imkanı da sağlayacaktır.¹³² Ayrıca, hakim onayından geçmeyen bir anlaşmanın özel hukuk sözleşmesinden farkı olmayacak, tarafların anlaşmayı feshetmesi mümkün olacaktır. Böylece hâkim onayıyla anlaşmaya verilen güç, aynı zamanda tarafların ona uyma ve iş birliği yapma iradelerini de büyük oranda etkileyecektir.¹³³ Tarafların sözleşmede değişikliğe gitmek istemeleri halinde ise, yine aynı koşulların gerçekleşmesi aranmalıdır.¹³⁴

5. Mahkeme Kararında Velayetin Kapsamı Hakkındaki Düzenlemelere Yer Verilmesi

a) Çocuğun Kişiliği ve Malvarlığı Üzerindeki Hak ve Ödevlerin Düzenlenmesi

Velayet, kapsamında bir takım hak ve yükümleri içermektedir. Bu hak ve yükümlülükler, TMK ve bunun dışında ana ve babanın ortak iradesiyle şekillenir. Velayetin ana veya babadan birine verildiği hallerde, velayete tabi hak ve yükümlülükler, yalnızca çocuğun velayeti kendisine bırakılan ana veya babaya ait olur. Birlikte velayette ise, tüm hak ve yetkiler ana ve baba tarafından birlikte kullanılmaktadır. Başka bir ifadeyle, ana ve baba çocuğun adını koyma, dini ve mesleki eğitimi belirleme, onu temsil etme ya da çocuğun mallarını yönetme gibi hak ve yükümlükler üzerinde müşterek şekilde söz hakkına sahiptir.¹³⁵

into the New Millennium: Enacting a Child-Focused Parenting Law", 40 Queen's L.J. 425 (2015), s. 425-482, s. 472, 473; N. V. Lowe, "The Allocation of Parental Rights and Responsibilities -The Position in England and Wales", Family Law Quarterly, Volume 39, Number 2, Summer 2005, s.267- 299,, s. 280; Gençcan, Velayet Hukuku, s. 119 vd.

¹³² Koçhisarlıoğlu, s. 56.

¹³³ Koçhisarlıoğlu, s. 60; Meier, s. 249.

¹³⁴ Philippe Meier/Thomas Häberli, "Übersicht zur Rechtsprechung im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (Juli bis Oktober 2015)", Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz, Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz KOKES, Marco Zingaro, Estelle de Luze, s. 464; BGer 5A_513 / 2014, T. 1 Ekim 2015, (<https://www.bger.ch>, E.T. 21.11.2018).

¹³⁵ K. Güven, Son Nokta: Ortak Velayet, s. 57; Gülgösteren, s. 168; Serdar, s. 162; FF

Boşanmadan sonra birlikte velayetin uygulandığı hallerde, ebeveynlerin günlük hayatta çocuk ile ilgili her konuda kararları birlikte vermeleri mümkün değildir.¹³⁶ Bu nedenle, İsviçre’de ZGB m. 301/1 gereğince, çocuğu himayesinde bulunduran ana veya babaya “günlük” veya “acil” olan konularda ya da “diğer ebeveyne ulaşma imkanı olmadığı hallerde” tek başına karar verebilme yetkisi tanınmaktadır.¹³⁷ Kanun koyucu bu konuların neler olduğunu kasıtlı olarak saymamıştır.¹³⁸ Ancak bu hallerin objektif kriterlere bağlanması gerektiği vurgulanmaktadır.¹³⁹ Örneğin, yüksek dağlara tırmanmak gibi sporlar riskli spor grubuna girmektedir. Bu konuda ana ve babanın ortak iradesi esas alınır. Ancak baba bir dağcı, bu hususta bir uzman ya da bir rehber ise, onun için bu karar günlük işlerden sayılabilir.¹⁴⁰ Bu durumda ananın da karara katılması gerekli değildir.

Günlük olarak görülebilecek bir kararın diğer ebeveynin haklarına zarar vermeksizin alınması şarttır. Örneğin, çocuğun müzik kursuna kaydettirilmesi günlük sayılabilecek bir kararken, kurs günleri çocuğun diğer ebeveyni ile vakit geçireceği zamanlarda ise o ebeveynin de karara katılması ve ebeveynlerin kurs günlerini birlikte kararlaştırmaları daha uygundur.¹⁴¹ Ancak diğer ebeveyne ulaşamıyor, diğer ebeveyn telefon ya da iletişim adresi bırakmaksızın sürekli seyahat ediyorsa, bu halde kararın birlikte verilmesi zorunluluğundan bah-

2011 8025, s. 8053.

¹³⁶ Federal Adalet Ofisine göre, çocuğun yaşayacağı ebeveyn “Faktischen Obhut” denilen fiziki velayete sahip olur. Bu velayet, aynı hanede çocukla beraber fiziksel, zihinsel ve manevi olarak birlikte yaşamak anlamına gelir ve giyim, gıda, bakım ve eğitim gibi konularda fiziki velayete sahip ebeveyn birincil sorumludur. Fiziki velayete sahip olmayan ebeveyn ise, kişisel ilişki kapsamında kullanabileceği velayete ilişkin bir takım hak ve yetkilerden sorumludur (EPJD, Elterliche Sorge, s. 6). Ayrıca bkz. Cantieni/ Biderbost, s. 778; Kyla Ebels-Duggan, “Awarding Custody: Children’s Interests And The Fathers’ Rights Movement”, Public Affairs Quarterly, Vol. 24, No. 4 (October 2010), s. 257-278, s. 265; Erlüle, s. 192, 193.

¹³⁷ Büchler/Maranta, s. 5, 6; Ayanna, s. 23; İnce, s. 208; Cantieni/Biderbost, s. 789; Bucher, Autorité Parentale, s. 41; Schwenzer/Keller, New Rules, s. 468; Meier/ Häberli, s. 459; Noam Shambicco, “Die Neuregelung Der elterlichen Sorge”, (<https://www.studer-law.com/files/studerlaw/publikationen/moega-zette/die-neuregelung-der-elterlichen-sorge.pdf>, E.T. 01.11.2021). Bucher, Elterliche Sorge, s.41; Usta, s. 109; Staudingers, s. 1117. Günlük ve önemli iş ayrımı İtalya, Fransa, Belçika gibi ülkelerde de geçerlidir (İnce, s. 208).

¹³⁸ Büchler/Maranta, s. 5, 6; Schwenzer/Keller, New Rules, s. 468.

¹³⁹ FF 2011 8025, s. 8053.

¹⁴⁰ Cantieni/Biderbost, s. 790.

¹⁴¹ Bucher, Autorite Parentale, s. 43; Büchler/Maranta, s. 24.

sedilemez.¹⁴² Aynı şekilde ilgisiz, sürekli çatışma içinde olan, bireyleri aile içi şiddete maruz bırakan ebeveynin de sürekli bilgilendirilmesi, bilgi alma hakkını kullanmak istemesi kabul edilemez.¹⁴³

Bir konunun önemli sayılıp sayılmayacağı hususu her somut olayda ayrı ayrı tespit edilmelidir.¹⁴⁴ Alman BGB'si § 1687/3 hükmünde, günlük yaşama ilişkin kararların genellikle sıkça ortaya çıkan ve çocukların yaşamları üzerinde ağır şekilde etkisi olmayacak kararlar olduğu belirtilmektedir. Böylece isim değişikliği, çocuğun yurt dışında uzun süreli ikamet etmesi ve belirli tıbbi müdahalelerin yapılması gibi konular önemli kabul edilebilir.¹⁴⁵ Böyle durumlarda her iki ebeveynin de onayı alınmalıdır.¹⁴⁶ Bu nedenle, ebeveynlerin iletişim kurma ve iş birliği yapma konusunda belirli bir yetkinlik ve uzlaşmak için asgari düzeyde istekli olmaları şarttır.¹⁴⁷

İsviçre'de, bir ebeveynin tek başına aldığı kararlarda diğer ebeveyn alınan kararların KESB tarafından çocuğun menfaatine uygun olup olmadığı hususunda bir inceleme yapılmasını talep edebilir. Örneğin, okul ve kariyer seçimleri, yurt içi ikamet değişiklikleri, tehlikeli sporları yapma, dini topluluklara katılma¹⁴⁸ gibi. Aynı şekilde ortak bir karara varamadıkları hallerde de taraflar, KESB'e (ya da mahkemeye) başvuruda bulunabilir (ZGB m. 307).¹⁴⁹ KESB, anlaşmazlığı ortak bir karara bağlayabilmek bakımından ebeveynlerin bir arabulucu huzurunda uzlaşmasını sağlayabilir ya da karar verme yetkisini tek bir ebeveyne tahsis edebilir.¹⁵⁰

KESB'in veya hakimın müdahalesinden ziyade, ana ve babanın iradesi ön planda tutulduğundan, ana ve babaya tek başına karar ve-

¹⁴² Schwenzer/Keller, New Rules, s. 468.

¹⁴³ Gassner/Majid, s. 271; Erlüle, s. 195.

¹⁴⁴ Cantieni/Biderbost, s. 790; Erlüle, s. 195.

¹⁴⁵ Büchler/Cantieni/Simoni, s. 214; Cantieni/Biderbost, s. 789; Erlüle, s. 189; Staudingers, s. 1117.

¹⁴⁶ Büchler/Cantieni/Simoni, s. 214; Cantieni/Biderbost, s. 789; Erlüle, s. 189; Staudingers, s. 1117.

¹⁴⁷ Cantieni/Biderbost, s. 789; Büchler/Clausen, Art. 298, s. 412; Louis Iseli, "Aus der Rechtsprechung des Kantonsgerichts des Kantons Luzern, 3H 14 12, 1B 14 53, 3H 15 45, 1B 15 28", Zeitschrift des bernischen Juristenvereins 152/2016, S. 575, s. 577; Bucher, Elterliche Sorge, s. 21.

¹⁴⁸ FF 2011 8025, s. 8053; Büchler/Cantieni/Simoni, s. 207; Ebels-Duggan, s. 268.

¹⁴⁹ Cantieni/Biderbost, s. 789; Erlüle, s. 196.

¹⁵⁰ Cantieni/Biderbost, s. 791; Iseli, s. 578; Erlüle, s. 196.

rebilecekleri günlük ve birlikte karar verecekleri günlük olmayan/önemli sorunlar üzerinde, önceden bir anlaşmaya varmaları tavsiye edilmektedir.¹⁵¹ Ancak bu tür anlaşmaların hukuki anlamı kanun tarafından belirlenmemiştir. Bu anlaşma, ebeveynlerin tek başına karar verme yetkisini kısıtlayan bir anlaşma olabileceği gibi, ebeveynler tarafından sadece belirli sorunların müştereken onaylanması gerektiğinin kararlaştırılması şeklinde de olabilir.¹⁵² Belirtilmelidir ki, günlük ve önemli karar ayrımının düzenlenmesindeki temel amaç, ebeveynlerin günlük meselelerde sık sık bir araya gelerek yaşanabilecek olası çatışmaların önlenmesi düşüncesidir.¹⁵³ Buna rağmen taraflar arasındaki anlaşmazlık devam ederse, KESB tarafından, çocuk da dinlenildikten sonra, konu hakkında bizzat karar verilebilir (ZGB m. 307) ya da çocuğa bir kayyım atanabilir (ZGB m. 308/1). Son çare ise, velayetin ebeveynlerden birine tek başına bırakılmasına karar verilmesidir.¹⁵⁴

Yukarıda yapılan açıklamalar neticesinde, birlikte velayet düzenlemeleri bakımından ülkemizde de ebeveynler anlaşırken ya da hakim velayet davasında karar verirken günlük ve günlük olmayan/önemli sayılabilecek kararların ayrımı yapılarak, velayet kapsamındaki hak ve yükümlerin belirlenmesi, çocuğun yararına uygun bir yöntem olacaktır.

b) Çocuğun Yerleşim Yerinin Düzenlenmesi

Birlikte velayet, himaye hakkının da birlikte kullanılması anlamına gelmemektedir.¹⁵⁵ Bu nedenle karşılaştırmalı hukuka göre, velayetin birlikte kullanılmasına karar verilirken, çocuğun yerleşim yerinin de düzenlenmesi gerekir. Her şeyden önce, ana ve babanın çocuğun yerleşim yerine birlikte karar vermesi beklenir.¹⁵⁶ Ana ve baba bu konuda anlaşamaz ya da verilen karar çocuğun yararına aykırı olursa, çocuğun yerleşim yeri mahkeme tarafından belirlenmektedir.¹⁵⁷

Mahkeme çocuğun yerleşim yerini belirlerken, onun günlük yaşamını etkilemeyecek şekilde, kardeşleriyle olan ilişkileri, yaşı, yeni çev-

¹⁵¹ İnce, s. 208.

¹⁵² Büchler/Maranta, s. 25.

¹⁵³ Erlüle, s. 191.

¹⁵⁴ Erlüle, s. 196, 197.

¹⁵⁵ Büchler/Clausen, Die elterliche Sorge, s. 4.

¹⁵⁶ FF 2011 8025, s. 8054; Erlüle, s. 189, 190.

¹⁵⁷ Büchler/Clausen, Die elterliche Sorge, s. 4.

reye uyumu ve ebeveynlerin çocuğu yetiştirme yetenekleri gibi kriterleri göz önünde bulundurmalıdır.¹⁵⁸ Ayrıca hakim çocuğu dinlemeli ve onun görüşünü dikkate almalıdır.¹⁵⁹ Nitekim çocuğun isteklerine ve daha iyi anlaşılabildiğini düşündüğü ana ya da babasından birinin yanında kalma arzusuna uygun bir karar verilmesi, çocuğun üstün yararına da hizmet edecektir.

İsviçre hukukuna göre, birlikte velayette yerleşim yeri belirlenirken, ana ve babanın farklı illerde ya da ülkelerde yaşaması ihtimali de değerlendirilmelidir. Zira bu durumda velayetin birlikte kullanılması zorlaşabilir. Ebeveynlerin farklı yerlerde yaşamaları, velayetin birlikte kullanımını zorlaştıracak ya da çocuğun yararına aykırı olacaksa hakim bu durumu göz önüne alarak bir karara varması gerekir.¹⁶⁰ Ana ve babadan birinin, sonradan yerleşim yerini değiştirmesi halinde ise, ebeveynlerden biri velayet davası açarak, velayetin yeniden düzenlenmesini talep edebilir. Ancak bu durum, tek başına velayete hükmedebilmek için yeterli bir neden değildir.¹⁶¹ Başka bir deyişle, ana veya babanın farklı bir şehre taşınmasının kendisi için atama, tedavi vb. gibi haklı bir nedene dayanması ya da o yerde geçici bir şekilde bulunması gibi ihtimallerde, velayetin kaldırılması için gereken koşulların varlığı

¹⁵⁸ Büchler/Clausen, Die elterliche Sorge, s. 4; Akıntürk/Ateş, s. 311; İnce, s. 218; Delabays, s. 182; Usta, s. 112; Ruhi/Ruhi, Velayet Hukuku, s. 37; Kurt, s. 177; Yücel, s. 88. İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, hakimin yerleşim yeri hakkında karar verirken kardeşlerin ayrılmasına özellikle dikkat etmesi gerektiğine ve ancak aralarında yaklaşık en az beş yaş olduğu takdirde kardeşlerin ayrılmasına karar verilebileceğine hükmetmiştir (BGer 5A-858/2008, T. 15.04.2009, <https://www.bger.ch>, E.T. 11.12.2018). Taşkın, s. 110, 111; Erdem, s. 176. Ayrıca Yarg. 2. HD, E. 2003/5117, K. 2003/7292, 15.05.2003 tarihli bir kararı “kardeşlerin birbirinden ayrılması da onların bedeni ve fikri gelişimlerine olumsuz etki yapacağından 1991 doğumlu Z. ile 1992 doğumlu N. ’inde velayetinin de anneye verilmesi gerekir” şeklindedir (İcan, s. 114’ten naklen). Özdamar ise, hâkimin gerek görürse kardeşleri ana ile baba arasında paylaştırabileceğini savunmaktadır (Demet Özdamar, CEDAW Sözleşmesi, Ankara 2009s. 431).

¹⁵⁹ Akıntürk/Ateş, s. 311; Öztan, Aile Hukuku, s. 778 ve 786, Mustafa Dural/Tufan Ögüz/Mustafa Alper Gümüş, Türk Özel Hukuku (Cilt III) Aile Hukuku, B. 13, İstanbul 2018, s. 142; S. Çelikel, Boşanma, s. 83.

¹⁶⁰ K. Güven, Son Nokta: Ortak Velayet, s. 50.

¹⁶¹ K. Güven, Son Nokta: Ortak Velayet, s. 50. Bu noktada hakimin tutumu yer değişimini yasaklama değil, yeni koşullara velayeti uyarlamaya yöneliktir. Bununla beraber, çocuğun ağır hastalığı neticesinde uygulanması gereken tedavi yöntemlerinin yeni ikametinde uygulanamama riski gündemdeyse, ikamet değişikliğinin yasaklanması yerindedir (Cantieni/Biderbost, s.793). Ayrıca bkz. Delabays, s. 182.

ğından bahsedilemez.¹⁶² İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında, sadece çocuğun ikameti hakkında yaşanan bir çatışmanın, velayetin tek başına kullanılmasını talep için yeterli bir neden olmadığını belirtmiştir.¹⁶³ Yine de yerleşim yerinde yapılacak bir değişiklikten, prensip olarak, diğer ebeveynin haberdar edilmesi gerekir.¹⁶⁴ (ZGB m. 301a/2).¹⁶⁵ Ebeveynlerin önceden bir anlaşma yaparak, tek bir ebeveyn tarafından çocuğun yerleşim yerinin değiştirilmesine karar verilebileceğini düzenlemesi de mümkündür.¹⁶⁶

Çocuğu himaye hakkına sahip olmayan ana veya babanın, çocukla kişisel ilişki kurma hakkı vardır.¹⁶⁷ Birlikte velayette ise, İsviçre Medeni Kanunu'na göre karar verilmesi gereken husus; himaye hakkı olmayan ebeveynin çocukla kişisel ilişki kurma hakkı değil, ebeveynlerin çocuğa bakım oranlarının belirlenmesidir.¹⁶⁸ "Bakım oranı" ile; ebeveynler ve çocuk müşterek konutta yaşıyorsa birlikte geçirilen zaman, ayrı konutta yaşıyorlarsa çocuğun bir ebeveynin yanında geçirdiği zaman kastedilmektedir.¹⁶⁹ Bunun aksine, kişisel ilişki kurma hakkı ile sadece çocuğun beraber yaşamadığı ebeveyniyle geçirdiği

¹⁶² K. Güven, Son Nokta: Ortak Velayet, s. 51; European justice, (https://e-justice.europa.eu/content_lawful_removal_of_the_child-289-EW-en.do?clang=en, E.T. 25.09.2018).

¹⁶³ BGER 5A-202/2015, T. 26.11.2015 (<https://www.bger.ch>, E.T. 11.12.2018).

¹⁶⁴ EJPD, Elterliche Sorge, s. 3; Bucher, Elterliche Sorge, s. 59; Cantieni/Biderbost, s. 792; Delabays, s. 181; Bucher, Autorite Parentale, s. 46, 47; Erlüle, s. 199; Schwenzner/Keller, New Rules, s. 468; Erlüle, s. 199. Çocuğun diğer ebeveynin rızası olmadan yurt dışına çıkarılması halinde, 1980 Lahey Sözleşmesi anlamında bir çocuk kaçırmanın varlığından bahsedilebilir (m. 3/1b, m. 13/1a). Bu durumda çocuğun taraf ülkelerden birine kaçırılması söz konusu ise, sözleşme gereği çocuğun iade prosedürü yürürlüğe girecektir (Bucher, Autorite Parentale, s. 48; Schwenzner/Keller, New Rules, s. 469; Bucher, Elterliche Sorge, s. 63).

¹⁶⁵ Fransız hukukunda, çocuğun yerleşim yerinin değiştirilmesi gerektiğinde diğer ebeveynin muhakkak haberdar edilmesi gerektiği düzenlenmektedir. Çünkü yerleşim yerinin değiştiği her durumda velayetin kullanılmasında da değişiklikler yapılması gerekmektedir. Ayrıca hakim değişiklik için gereken masrafları da ana ve baba arasında paylaştırır (K. Güven, Son Nokta: Ortak Velayet, s. 27).

¹⁶⁶ İnce, s. 209; Cantieni/Biderbost, s. 792; EJPD, Elterliche Sorge, s. 4; Bucher, Autorite Parentale, s. 32; Gassner/Majid, s. 270; Meier/Häberli, s. 460. İsviçre'de tarafların anlaşamadığı durumlarda, mahkeme veya KESB, çocuğun ikamet yerini değiştirme konusunda karar vermektedir (FF 2011 8025, s. 8054; Schwenzner/Keller, New Rules, s. 469; Bucher, Elterliche Sorge, s. 66, 67). Bu durumda çocuğun ilk ikamet adresinde ki KESB veya mahkeme yetkilidir (Büchler/Maranta, s. 30, 31).

¹⁶⁷ Schwenzner/Keller, Family Law, s. 329; Büchler/Clausen, Die elterliche Sorge, s. 4.
¹⁶⁸ Büchler/Maranta, s. 8.

¹⁶⁹ Büchler/Maranta, s. 8; Bucher, s. 34, 35.

süre anlaşılmaktadır.¹⁷⁰ Birlikte velayet düzenlemeleri yapıldığı takdirde, bizce, çocuğun yanında kalmadığı ebeveyni ile geçireceği süre, ülkemizde kişisel ilişki kurma hakkı kavramı ile anılmaya devam edilebilir. Bu durumda hakim, TMK m. 182/1 ve 2 kapsamında çocuk ile diğer ebeveyn arasındaki kişisel ilişkiyi düzenleyecektir.

İsviçre’de, yararı esas alınmak koşuluyla, çocuğun ebeveynlerden birinin yanında veya istemi halinde, her iki ebeveyninin de yanında (dönüşümlü olarak) yerleşmesine karar verilebileceği açıkça belirtilmektedir (ZGB m. 317).¹⁷¹ Ayrıca, ana ve baba, velayeti birlikte kullandıkları hallerde çocuğun nerede yaşayacağı konusunda ortak bir karar da verebilir (ZGB m. 301a/1). Özellikle, çocuğun üçüncü şahıslarla (koruyucu ana-babalar gibi), her iki ebeveynle (örneğin her biriyle dönüşümlü olarak) ya da yalnızca bir tanesiyle yaşayıp yaşamayacağına karar verebilirler.¹⁷² Anlaşamadıkları takdirde ise, hakim tarafından karar verilmektedir.¹⁷³

Karşılaştırmalı hukukta İsviçre’den başka İtalya, Fransa, Avustralya, Kanada gibi birçok ülkede de “*shared residence*” ya da “*alternative custody*” gibi terimlerle anılan ve fiziki velayetin (himaye hakkının) kademeli veya parçalı olarak tevdiini mümkün kılan düzenlemelerin mevcut olduğu görülmektedir. Bu kapsamda ebeveynler, çocuğu okula başlayana kadar biriyle, başladıktan sonra diğeriyle ya da yazın birinde, kışın ise diğesinde kalması gibi, farklı zaman dilimleri bakımından bir anlaşmaya varabilirler.¹⁷⁴

Türk hukuku bakımından kademeli (dönüşümlü) tevdii mümkün değildir.¹⁷⁵ Zira TMK m. 19/2’ye göre “*bir kimsenin aynı zamanda birden çok yerleşim yeri olamaz*” ve bir yerleşim yerinin değiştirilmesi yenisinin

¹⁷⁰ Büchler/Maranta, s. 8; Bucher, s. 34, 35.

¹⁷¹ İnce Makalesinde, bu ikamet seçeneği için “Değişken Model” kavramını kullanmaktadır. Bu modelde çocuk hayatının bir kısmını anasıyla, bir kısmını ise babasıyla geçirme fırsatı bulur. İnce, s. 211; EJPD, Elterliche Sorge, s. 3.

¹⁷² EJPD, Bundesamt für Justiz BJ Direktionsbereich Privatrecht, Fachbereich Zivilrecht und Zivilprozessrecht, s. 3; Büchler/Clausen, Die elterliche Sorge, s. 6. İnce, çocuğun ebeveynlerden birinin yanında ikamet etmesini “Tek Konut Modeli” olarak isimlendirmektedir. Bu modelde çocuk hayatını ana ya da babadan biri ile geçirmekte ve günlük işlerine yanında kaldığı ebeveyn tarafından tek başına karar verilebilmektedir (İnce, s. 210).

¹⁷³ EJPD, Elterliche Sorge, s. 3; Bucher, Autorite Parentale, s.46, 47.

¹⁷⁴ Bratt, s. 283; Morgenbesser/Nehls, s. 100.

¹⁷⁵ Gençcan, Velayet Hukuku, s. 99.

edinilmesine bağlıdır (TMK m. 20/1). Diğer taraftan çocuğun sürekli yer değiştirmesi, onun yeni koşullara alışana kadar geçireceği süre, günlük yaşamında oluşacak değişkenlikler, kendini bir yere ait hissetmemesine veya toplumsal ilişkilerinin bozulmasına neden olabilir.

Birlikte velayette, çocuğun sırayla ana veya babasının yanında kalmasını öngören modelden başka, bazı ülkelerde çocuğun sabit bir evde kalmasını ve ebeveynlerin dönüşümlü olarak o eve yerleşmesini sağlayan bir model de kabul edilmektedir. Bu model, doktrinde “*yuva*” modeli olarak isimlendirilir.¹⁷⁶ Ancak, yuva modelinin uygulanabilmesi için ananın, çocuğun ve babanın olmak üzere toplam üç konuta ihtiyaç vardır.¹⁷⁷ Fazla masraflı olduğu gerekçesiyle bu modelin uygulanmasına pek rastlanılmamaktadır.¹⁷⁸

Birlikte velayette en sık uygulanan yerleşim yeri modeli ise “*merkez modeli*”dir. Burada çocuk fiilen ebeveynlerinden birinin yanında bırakılır. Böylece çocuk sürekli olarak tek bir ebeveynin yanında yaşar.¹⁷⁹ Diğer ebeveynin ise, çocukla görüşme ve onu ziyaret hakkı saklıdır. İsviçre’de yapılan araştırmalarda ebeveynlerin en çok merkez modeli üzerinde anlaşmaya vardıkları görülmektedir.¹⁸⁰ Kanaatimizce merkez modeli, ülkemiz bakımından da uygun bir modeldir.

SONUÇ

Son yıllarda, evlilik birliğinin sona erdiği hallerde, AİHS’ye Ek 7 No’lu Protokol’ün “*eşler arasında eşitlik*” başlıklı 5. maddesi gerekçe gösterilerek, birlikte velayete karar verildiği görülmektedir. Doktrinde de yıllardır, gerek TMK m. 336 ve 337 hükümlerinin amaca uygun sınırlandırılarak, gerekse de ÇHS’nin 3., 18. ve 7/1. vd. hükümleri çerçevesinde (çocuğun yararına da uygun olmak koşuluyla) birlikte velayete karar verilebileceği çoğunlukla savunulmaktadır. Buna rağmen, birlikte velayeti talep eden ebeveynlere TMK’da bu hakkın tanınmamış olması, büyük bir eksikliktir. Aynı zamanda bu durum, ebeveynlerin temel hakkı olan ana ve babalık hakkının da ihlali anlamına gelir. Bu

¹⁷⁶ İnce, s. 212; Erlüle, s. 185.

¹⁷⁷ İnce, s. 212.

¹⁷⁸ Erlüle, s. 185.

¹⁷⁹ Erlüle, s. 185.

¹⁸⁰ Erlüle, s. 213.

nedenle, İsviçre ve Almanya dahil birçok ülke kanunlarında olduğu gibi ülkemizde de birlikte velayete imkan tanıyan düzenlemelere yer verilmelidir.

Kanaatimizce, ülkemizde birlikte velayet düzenlenirken, “kural” ya da “*istisna*” tartışmalarına girilmeksizin, karar doğrudan hakimın takdirine bırakılmalıdır. Burada hakime sınırsız bir takdir hakkının verilmesinden bahsedilmemektedir. Hakim, çocuğun üstün yararını gözetmek kaydıyla ve mümkünse ana, baba ve çocuğu dinleyip görüşlerini de aldıktan sonra, her somut olayın özelliğine göre, velayetin birlikte ya da tek başına kullanılmasına karar verebilir. Burada önemli olan çocuğun yararadır. Öte yandan ana ve baba, çocuğun bakımı ve bakım giderleri hakkında bir anlaşma yapmış ise, hakimın anlaşmaya göre karar vermesi de mümkündür. Ancak, ülkemizde birlikte velayet için “*ortak başvuru*” veya “*ebeveynlerin anlaşması*” gibi koşulların, zorunlu olarak düzenlenmemesi gerekir. Şüphesiz birlikte velayette gönüllülük esastır. Ancak bu istek ve iradenin, zorunlu olarak, ebeveynlerin çocuğun bakımı ve bakım giderleri hakkında anlaşma yapması ve birlikte başvuruda bulunması gibi koşullara bağlanması da yerinde değildir.

Birlikte velayete ilişkin düzenlemeler yapıldığı takdirde, ZGB m. 301/1’de olduğu gibi, ülkemizde de çocuğu himayesinde bulunduran ana veya babaya, “*günlük*” ya da “*acil/önemli*” olan konularda veya “*diğer ebeveyne ulaşma imkanı olmadığı hallerde*” tek başına karar verebilme yetkisi tanınabilir. Böylece, ana ve baba arasında anlaşmazlık çıkma ihtimali de azalacaktır. Ayrıca her kararda, özellikle de acil konular hakkında verilmesi gereken kararlarda, diğer ebeveynin icazetini ararken geçecek zaman kaybı da önlenmiş olacaktır.

Yapılan bütün bu açıklamalar değerlendirildiğinde, kanun koyucu TMK’da birlikte velayeti düzenlerken, aşağıdaki esasların ya da benzerlerinin veyahut bu esaslardan bazılarının dikkate alınması gerektiği yönünde bir düzenlemeye yer verebilir. Bunlar;

- çocuğun üstün yararı,
- ana ve baba arasında kronik bir çatışma,
- aile içi şiddet;
- ana ve babanın çocuğu yetiştirme kabiliyetleri,

- ana ve babanın ortak talebi,
- ana ve baba arasındaki anlaşma hükümleri,
- çocuğun görüşü..... gibi esaslardır.

Ancak herhangi bir esasın, birlikte velayetin uygulanabilmesi için zorunlu bir koşul olarak kabul edilmesi, bizce hakimın takdir yetkisini sınırlandıracaktır. Bu nedenle kanun koyucunun zorunlu koşullar yerine, birlikte velayet kararında dikkate alınabilecek esasları düzenlemesi, kanaatimizce daha uygundur.

Sonuç olarak, ülkemizde birlikte velayete ilişkin uygulamada açık ve yeknesak bir düzen kurulabilmesi bakımından kanuni düzenlemelere ihtiyaç olduğu yadsınamaz bir gerçektir.

Kaynakça

Kitaplar

- Akkışla Hasibe Sena, Velayetin Tevdii, Ankara 2017.
- Akıntürk Turgut/Ateş Derya, Aile Hukuku B. 20, Ankara 2017.
- Akyüz Emine, Çocuk Hukuku, B. 2, Ankara 2012.
- Baygın Cem, Soybağı Hukuku, B. 1, İstanbul 2010.
- Bilgin Esra Pınar Yılmaz, Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, Ocak 2016.
- Çelikel Serdar, Boşanmanın Çocuklara İlişkin Hukuki Sonuçları, Ankara 2012.
- Dural Mustafa/Öğüz Tufan/Gümüş Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku (Cilt III) Aile Hukuku, B. 13, İstanbul 2018.
- Erdem Mehmet, Aile Hukuku, Ankara 2018.
- Erlüle Fulya, İsviçre Medeni Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Işığında Boşanmada Birlikte Velayet, Ankara 2019.
- Feyzioğlu Feyzi Necmettin, Aile Hukuku, B. 2, İstanbul 1979.
- Hatemi Hüseyin/Oğuztürk Burcu Kalkan, Aile Hukuku, B. 5, İstanbul 2016.
- Karaca Hilal, Velayetin Kapsamı ve Hükümleri, Ankara 2015.
- Kiremitçi Müge, Boşanma Sürecinde Müşterek (Ortak) Velayet ve Toplumsal Bakış Açısı, İstanbul 2015.
- Koçhisarlıoğlu Cengiz, Boşanmada Birlikte Velayet ve Yasanın Aşılması, Ankara 2004.
- Köseoğlu Bilal/Kocağa Köksal, Aile Hukuku ve Uygulaması, Bursa 2011.
- Morgenbesser Met/Nehls Nadine, Joint Custody, B. 2, USA, California 1981.
- Nikolina Natalie, Divided Parents, Shared Children, United Kingdom 2015.
- Özdamar Demet, CEDAW Sözleşmesi, Ankara 2009.

Özdemir Hayrunnisa/Ruhi Ahmet Cemal, *Çocuk Hukuku Ders Kitabı*, İstanbul 2017.
 Özmen İsmail, *Velayet Hukuku Davaları, Çocuk Hakları, Aile ve Çocuk Mahkemeleri*, B. 3, Ankara 2013.

Ruhi Ahmet Cemal/Ruhi Canan, *Velayet Hukuku*, Ankara 2017.

Usta Sevgi, *Velayet Hukuku*, İstanbul 2016.

Yücel Yeliz, *Türk Medeni Hukukunda Boşanma Halinde Velayet, Çocukla Kişisel İlişki Kurulması ve Çocuğun Soyadı*, İstanbul 2018.

Yüksel Sera Reyhani, *Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları*, İstanbul 2020.

Makaleler

Abik Yıldız, "Türk Medeni Kanunu'ndaki Hükümler ve Çocuk Hukukundaki Temel İlkeler Çerçevesinde Velayette Çocuğun Yararı", Prof. Dr. Şener Akyola'a Armağan, İstanbul 2011.

Akyüz Emine, "Çocuk Güvenliği İlkesi Işığında Korunmaya Muhtaç Çocuklar", *Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi*, Y. 1980, S. 2, C. 24.

Ayanna Ariel, "From Children's Interests to Parental Responsibility: Degendering Parenthood Through Custodial Obligation", 19 UCLA Women's L.J. 1, 60 (2012).

Bala Nicholas, "Bringing Canada's Divorce Act into the New Millennium: Enacting a Child-Focused Parenting Law", 40 Queen's L.J. 425 (2015), s. 425-482.

Begüm Süzen, "Yabancı Mahkemeler Tarafından Verilen Birlikte Velayet Kararlarının Tenfizi", *Bahçeşehir Üniversitesi HFD*, Y. 2015, C. 10, S. 133- 134, s. 27- 49.

Birinci Uzun Tuba, "Türk Medenî Kanunu'na Göre Velâyetin Kullanılması ve Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı İlkesi Doğrultusunda Boşanmada ve Evlilik Dışı İlişkide Birlikte Velâyet Modeli", *Hacettepe HFD*, C. 6, S. 1, Y. 2016.

Brinig Margaret F., "Result Inequality in Family Law", *Akron Law Review*, Vol. 49/471, 2016.

Bucher Andreas, "Autorité Parentale Conjointe Dans Le Contexte Suisse Et International /III.-Bibliographie", Symposium Zum Familienrecht, La famille Dans Les 2013.

Büchler Andrea / Clausen Sandro, "Die elterliche Sorge- Entwicklungen in Lehre und Rechtsprechung", *FamPra*, (1): 1-35; 2018.

Büchler Andrea/Cantieni Linus/Simoni Heidi, "Die Regelung der elterlichen Sorge nach Scheidung de lege ferenda-Ein Vorschlag 1", *FamPra.ch* 2/2007 vom 07.05.2007.

Büchler Andrea/Maranta Luca, "Das neue Recht der elterlichen Sorge Unter besonderer Berücksichtigung der Aufgaben der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden", in: *Jusletter* 11, August 2014.

Cantieni Linus/Biderbost Yvo, "Reform der elterlichen Sorge aus Sicht der Kindesund Erwachsenenschutzbehörde (KESB) – Erste Erfahrungen und Klippen", *FamPra.ch* 2015, S. 771, s. 771-796.

Delabays Jérôme, "Autorité Parentale, Droit de Visite et Procédures, Quelques Jurisprudences Récentes", Symposium zum Familienrecht, Droit de la Famille et Nouvelle Procédure 6e Symposium en Droit de La Famille, Y. 2012.

- Dönmez Ünsal/Barın Taylan, "Boşanma Sonucunda Birlikte Velayetin Türk Hukukunda Uygulanabilirliği Sorunu", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y. 9, S. 35, Temmuz 2018.
- Ebels-Duggan Kyla, "Awarding Custody: Children's Interests And The Fathers' Rights Movement", *Public Affairs Quarterly*, Vol. 24, No. 4 (October 2010), s. 257-278.
- Fischer Rechtsanwälte, "Rechtsanwälte, Aus Dem Themengebiet: Scheidungsrecht Merkblatt Einführung Der Gemeinsamen Elter-Lichen Sorge Als Regel-Fall (AB 1. Juli 2014)", (www.fischer-rechtsanwaelte.ch, E.T. 01.11.2021).
- Gassner Sybille/Majid Nadja, "Neuere Rechtsprechung und Literatur zum Ehe- und Kindesrecht/ IV. Kindesrecht/ A-F.", Symposium zum Familienrecht, Familienvermögensrecht: berufliche Vorsorge-Güterrecht-Unterhalt 8. Symposium Zum Familienrecht, 2015.
- Gençcan Ömer Uğur, "Ortak Velayet", *İzmir Barosu Dergisi* 8 Mart 2017 Özel Sayısı, (<http://www.izmirbarosu.org.tr/pdfdosya/8-mart-2017-ozelbulten20173813332417.pdf>, E.T. 29.07.2018).
- Gloor Urs/Lukas Barbara Umbricht, "Kindes- und Erwachsenenschutzrecht Expertenwissen Für die Praxis", FHB – Fachhandbuch.
- Grassinger Gülçin Elçin, "Çocuğun Menfaati Gereği Görüşünün Alınması Gereken Durumlar", Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, İstanbul 2010, s. 823-846.
- Gülgösteren Zeynep Ayza, "Boşanma Sonucunda Ortak (Birlikte) Velayet", Çankaya Üniversitesi HFD, C. 2, S.2, Ekim 2017.
- Güven Aydın, "Türk Hukukunda Ortak (Birlikte) Velayet (Ortak Velayet)", *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 91, S. 3, Y. 2017, s. 119-131, s. 127.
- Güven Kudret, "Türk Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi Halinde ve Evlilik Dışı İlişki-de Velayet Hakkının Geldiği Son Nokta: Ortak Velayet", *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, S. 1, Ocak 2018.
- Hanke Andreas T., "Custody and Visitation Rights in Germany after the Decisions of the European Court on Human Rights", 45 Fam. L.Q. 353 (2011).
- Hauschild Luise, "Reforming the Law on Parental Responsibility, The Internationall Survival Family Law (2014).
- Hausheer Heinz/Geiser Thomas/Aebi-Müller Regina E., "Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches: Eheschliessung, Scheidung, allgemeine Wirkungen der Ehe, Güterrecht, Kindesrecht, Vormundschaftsrecht", *Erwachsenenschutzrecht, eingetragene Partnerschaft*, 2010.
- Iseli Louis, "Aus der Rechtsprechung des Kantonsgerichts des Kantons Luzern, 3H 14 12, 1B 14 53, 3H 15 45, 1B 15 28", *Zeitschrift des bernischen Juristenvereins* 152/2016, S. 575.
- İnce Nurten, "Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Evlilik Birliğinin Boşanma ile Sona Ermesi Durumunda Birlikte Velayet", *TAAD*, Y. 9, S. 34, Nisan 2018.
- Köse Elif Naz, "Velayet Hakkına, Birlikte Velayet Kavramına, Velayet Davalarında Çocuğun Dinlenilmesine Kısa Bir Bakış", *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 91, S. 6, Y. 2017.

- Leyla Müjde Kurt, "Boşanma Durumunda Birlikte (Ortak) Velayet", *İnönü Üniversitesi HFD*, C. 9, S. 2, Y. 2018.
- Lowe N. V., "The Allocation of Parental Rights and Responsibilities -The Position in England and Wales", *Family Law Quarterly*, Volume 39, Number 2, Summer 2005, s.267- 299.
- Widrig Martin, "Elterliche Sorge- ein Grundrecht? Das Diskriminierungsverbot, der Anspruch auf Achtung des Familienlebens und die Revision Law, Jusletter, 23. Juli 2012, s. 1-12.
- Meier Philippe, "L'autorite parentale conjointe-L'arrêt de la CourEDH Zaunegger c. Allemagne-quels effets sur le droit suisse?", Konferenz für Kindes-und Erwachsenenschutz KOKES, Marco Zingaro, Estelle de Luze, ISSN. 1664-2007.
- Meier Philippe/Häberli Thomas, "Übersicht zur Rechtsprechung im Kindes-und Erwachsenenschutzrecht (Juli bis Oktober 2015", *Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz*, Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz KOKES, Marco Zingaro, Estelle de Luze.
- David Miller, "Joint Custody, *Family Law Quarterly*, Vol. XIII, Number 3, Fall 1979, s. 345- 412.
- Öcal Apaydın Bahar, "İsviçre Medeni Kanununun Velayete İlişkin Hükümlerinde Değişiklik Yapılması ve Ortak Velayetin Kural Olarak Benimsenmesi", *Bahçeşehir Üniversitesi HFD*, Y. 2016, C. 11, S. 145-146.
- Öztan Bilge, "Türk Hukukunda Boşanmada Birlikte Velayet Sorunu", Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, Ankara 2006, s. 251- 260.
- Polat Oğuz/Güldoğan Evin, "Uzman Görüşünün Boşanma Davalarında Velâyetin Saptanmasındaki Önemi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 118, Y. 2015, s. 243-254.
- Reiser Anne, "Autorité Parentale, Garde, Relations Personnelles, Comment Obtenir L'exécution Des Jugements, De Lege Lata? / I.-II.", Symposium Zum Familienrecht, Droit de La Famille Et Nouvelle Procédure 6e, Symposium En Droit de La Famille, 2012, s. 197-219.
- Schwenzer Ingeborg/Keller Tomie, "New Rules on Parental Responsibility in Switzerland (New Rules)", *The International Survey of Family Law*, Yıl. 2014.
- Schwenzer Ingeborg/Keller Tomie, "The Changing Concept of 'Family' and Challenges for Family Law in Switzerland", *European Family Law Volume II, The Changing Concept of 'Family' and Challenges for Domestic Family Law*, (Edited by Jens M. Scherpe University Senior Lecturer, University of Cambridge and Fellow of Gonville and Caius College), Cambridge, UK.
- Seçer Öz, "Anlaşmalı Boşanmada Eşlerin Yaptıkları Anlaşma", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.7, S.2, Y.2016.
- Serdar İlknur, "Birlikte Velayet", *Dokuz Eylül Üniversitesi HFD*, C. 10, S. 1, 2008, s. 155-197.
- Taussig John G. Jr./Carpenter John T., "Joint Custody", *North Dakota Law Review*, Vol. 56, Y. 1980, s. 223- 238.

Uzun Kazmacı Özge, "Evlilik Dışında Velayetin Birlikte Kullanılması", *Prof. Dr. Mustafa Dural Anısına Özel Sayı- III, KHÜHFD*, 1 Haziran 2018, C.6.

Weiner Merle H., "Thinking outside the Custody Box: Moving beyond Custody Law to Achieve Shared Parenting and Shared Custody", *University Of Illinois Law Review*, Vol. 2016/4, s. 1535- 1580.

Lisansüstü Tezler

İcan Yeşim Öztürkmen, Hakimın Takdir Yetkisinin Velayete İlişkin Yargıtay Karar Örnekleri Üzerinde Değerlendirilmesi, (Danışmanı: Prof. Dr. Erkan Perşembe), Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku ABD, Yüksek Lisans Tezi Samsun 2015.

Karabacak Ayşegül, "Eşlerin Çocuk Üzerindeki Velayet Hakkı", (Danışmanı: Prof. Dr. O. Gökhan Antalya), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk ABD, Özel Hukuk Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006.

Staudingers J. Von, "Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einf_hrungsge-
setz und Nebengesetzen Eckpfeiler des Zivilrechts" (Dr. Reinhard Voppel Rechts-
anwalt in Köln), Berlin 2008.

Şimşek Canan, Türk Hukuku ve Uluslararası Sözleşmeler Çerçevesinde Boşanmanın Çocuklar Yönünden Hukuki Sonuçları, (Danışmanı: Prof. Dr. Demet Özdamar), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk ABD, Özel Hu-
kuk Programı, İzmir 2012, s. 11; Rona Serozan, Çocuk Hukuku, İkinci Basıdan
Tıpkı Bası, İstanbul 2017.

Taşkın Özder Özer, Velayette Çocuğun Üstün Yararı, (Danışmanı: Doç. Dr. Nuri Erişgin), Eskişehir Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk ABD, Yüksek Lisans Tezi, Ağustos 2006.

Ülkü Hande Atmaca, Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma Protokolü, (Danışma-
nı: Doç. Dr. Melek Bilgin Yüce), Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,
Doktora Tezi, İstanbul 2017.

Yalın Şeyda Şanlı, Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, (Danışmanı: Doç. Dr. Ebru Ceylan), İstanbul Aydın Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Temmuz 2017.

Mahkeme Kararları

İzmir 4. Aile Mahkemesi T. 27.05.2009, E. 2009/448, K. 2009/470.

Yarg. 2. H.D, T. 08.10.2015, E. 2015/16656, K. 2015/17893, Yarg. 2 H.D., T. 29.05.2007, 13787/9038, Yarg. 2. H.D. 04.05.2010, 7300/889 (Gençcan, Velayet Hukuku, s. 159).

Yarg. 2. H.D. E. 2015/624866, K. 2017/3581, T. 30.03.2017 (Ruhi/Ruhi, s. 25)

Yarg. 2. H.D. T. 08.10.2015, E. 2015/16656, K. 2015/17893, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2015-16656.htm>, E.T. 21.11.2018).

Yarg. 2. H.D. T. 14.1.1992, E. 1991/43779, K. 1992/130 (*İcan*, s. 90'dan naklen).

Yarg. 2. H.D. T. 22.01.2014, E. 2013/15601, K. 2014/1162, (Gençcan, Velayet Hukuku, s. 104).

Yarg. 2. H.D., T. 16.06.2005, E. 2005/8216, K. 2005/9351, (Gençcan, Velayet Hukuku, s. 104).

Yarg. 2. HD, E. 2003/5117, K. 2003/7292 (*İcan*, s. 114'ten naklen).

Yarg. HGK, T. 23.11.2011, E. 2011/2-547, K. 2011/695, (<https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=193&t=34787>, E.T. 21.11.2018).

Yarg. HGK, E. 2011/2-547, K. 2011/695, T. 23.11.2011 (<https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=193&t=34787>, E.T. 15.11.2018).

İnternet Kaynakları

BGer 5A_513/2014, T. 1 Ekim 2015, (<https://www.bger.ch>, E.T. 21.11.2018).

BGer 5A_923/2014, 27.08.2015 Nr. 4. 4, 4. 6, 4. 7, (Swisslex, E.T. 08.08.2018).

European justice, (https://e-justice.europa.eu/content_lawful_removal_of_the_child-289-EW-en.do?clang=en, E.T. 25.09.2018).

Schläppi Sarah, "Gemeinsame elterliche Sorge als Regelfall", (https://bracherpartner.ch/fileadmin/user_upload/bracherpartner/publikationen/Gemeinsame_elterliche_Sorge_als_Regelfall.pdf, E.T. 01.11. 2021).

Shambicco Noam, "Die Neuregelung Der elterlichen Sorge", (<https://www.studerlaw.com/files/studerlaw/publikationen/moegazette/die-neuregelung-der-elterlichen-sorge.pdf>, E.T. 01.11.2021).

Diğer Kaynaklar

EJPD, Bundesamt für Justiz BJ Direktionsbereich Privatrecht, Fachbereich Zivilrecht und Zivilprozessrecht.

Botschaft zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Elterliche Sorge) (16. November 2011).

Messaggio concernente una modifica del Codice civile svizzero (Autorità parentale), FF 2011 8025, (<https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2011/1580/it>, E.T. 01.11.2021).

