

Türk Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi Halinde ve Evlilik Dışı İlişkide Velayet Hakkının Geldiği Son Nokta: Ortak Velayet

The Last Word in Turkish Law about Parental Authority after Termination of Marriage and in Concubinage: Joint Parental Authority

Prof. Dr. Kudret GÜVEN^()*

Özet:

Evliliğin herhangi bir sebeple sona ermesi halinde ana kural, velayet hakkının ana veya babadan birisine verilmesidir (TMK. 336/II; 182/I ve II; 157/II). Bunun alternatifini oluşturan çözüm yolu olarak ortak velayet Medeni Kanunda düzenlenmemişse de, AİHS'e ek 7 no.lu Protokol'ün 10.3.2016 tarih ve 6684 sayılı Kanun ile uygun bulunarak 25.3.2016 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanmak suretiyle yürürlüğe girmesiyle hukuk uygulamamıza girmiş bulunmaktadır. Protokol'ün 5. maddesi ile düzenlenen ve mutlak eşitlik esasını öngören "eşler arasında eşitlik" ilkesi; eşlerin evlilik bakımından evlilik süresince ve evliliğin bitmesi halinde kendi aralarındaki ve çocuklarıyla olan ilişkilerinde, özel hukuk niteliği taşıyan, hak ve sorumluluklar açısından eşitliğini kabul etmiştir. Bu hükmün yorumu suretiyle, evliliğin sona ermesi halinde veya evlilik dışı ilişkiden doğan çocukların velayetinin ana ve babadan birine verilmesi, birbirine tercih edilme anlamına geleceğinden eşitlik kuralına aykırı görülmektedir. Anayasanın 90/IV maddesi uyarınca, çalışma halinde iç hukuk kurallarına göre uygulama önceliğine sahip olan bu hüküm, bundan böyle ortak velayeti mümkün hale getirmiş, hakime şartlar gerçekleşmişse eşdeğer etkiye sahip bir alternatif velayet türü olan ortak velayete karar verme yetkisi vermiştir. Konu dünyadaki belli başlı hukuk sistemlerindeki benzer örnekleri incelemek suretiyle ele alınmış olup, bu çalışma ile kanun koyucuya yapacağı yeni düzenlemede ışık tutmaya çalışmıştır.

Anahtar Kelimeler:

Velayet, Ortak Velayet, 7 No.lu Protokol.

Abstract:

The main principle is to give the parental authority either to mother or father in case of the termination of marriage by any way of reason (CC. Art 336/II; 182/I, II; 157/II). Although an alternative way of resolution, named joint paternal authority is not regulated in the Civil Code, the attached Protocol of Number 7 of European Human Rights Convention has been accepted at 2016; March 10 by the Code of Number 6684 and became effective after the publication in Official Gazette of date March 25th 2016. The 5th Article of the Protocol determines the absolute equality of the spouses during and after the termination of marriage concerning the private law relations about rights and responsibilities with each other and with the children. By means of interpreting this article, giving parental authority either to mother or to father is understood as preference of one of them to the other party is assumed as contrary to equality principle. Because of the Article 90/IV of the Constitution accepts the priority of application of international rules in case of contradiction with the internal rules, the joint parental authority has acquired a possible situation in which judge has authority to decide if the conditions do exist, as an alternative kind of parental authority having equal value of effectiveness. The subject is examined by giving alike examples in several principle law systems in order to lighten the law maker for the prospected new regulations.

Keywords:

Parental authority, Joint Parental Authority, Protocol of Number 7.

^(*) Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni-Borçlar Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi