

(50) Evli kadın, manus altına sokan muameleler (*conventio in manum*) yapılmadığı halde bir yıl süreyle kocasının evinde kalırsa manus zamaşımı ile kurulmuş oluyordu.

(51) VILLERS R., Roma Hukukunda Cumhuriyet Devri Sonuna Kadar Kadının Hukuki Durumu, çev. TAHİROĞLU B., İHFM C.XXXIX, S.1-4 Ayı bastı, İst. 1974, s.2.

(52) *Actio familiae erciscundae* ile müşterek mirasçılar karşılıklı olarak eşit ortaklık istemedikleri terekeye dahil mallar mirasçılar arasında bölüştürüldü. Bölüştürülemeyen mallar mirasçılardan birisi için ayrılır, eşitliği sağlamak için diğer taraflar lehine, alacak hakları, aynı haklar veya rehin gibi teminat hakları kurulurdu.

(53) Vesayet altında bulunan kadın gerek alım-satım, kira gibi borçlandırıcı muameleleri gerekse *mancipatio*, *in iure cessio* gibi malın mülkiyetini devreden tasarruf muamelelerini tek başına yapamaz, vasının yardım etmesi gerekir ki buna *auctoritas tutoris* denir. Vasının, hukuki muamelelerin yapılmasında hazır bulunarak, muameleyi uygun gördüğünü bildirmesi ve kadının fiil ehliyetindeki eksikliği gidermesi gerekmektedir.

(54) *Lex Claudia De tutela Mulierum* (M.S.41-45) ile buluş çağına ulaşmış kadınlara *agnotio* hısımlarının kanuni vasi (*tutor legitimus*) olarak atanmasını yasaklayan kanun bunlardan biridir.

(55) TAHİROĞLU B., Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İst. 1984, s.30.

(56) *Fragmenta Vaticana 50 ... et mancipationem et in iure cessionem lex XII tabularum confirmat: XII Levha Kanunu tarafından mancipatio ve in iure cessio doğrulanmıştır.*

(57) TAHİROĞLU B., Mülkiyet, s.79.

(58) TAHİROĞLU B., Mülkiyet, s.85.

(59) Karz alan ya kendisini ya da ailesinden birisini, ödünç aldığı paranın veya başka misli malın karşılığı olarak, rehin verilmiş bir teminat gibi satmakta idi. Bu satış *mancipium* veya *nexum* yoluyla yapı-

lırdı. *Nexum* diye verilen şahıs, ödünç alınan mal geri verilene kadar alacaklının elinde kalırdı.

(60) WILINSKI A., Roma Ceza Hukuku ve Ceza Usul Hukukuna Bir Kuşbakış, çev. ERDOĞMUŞ B., DÜHFD 1983, C.1'den ayrı basım, Dicle 1983, s.329.

(61) CASSOLA F./CAPOGROSSI L., s.126.

(62) CASSOLA F./CAPOGROSSI L., s. 127.

(63) Bir magistra tarafından ölüme veya kırbaçlanmak cezasına mahkum edilmiş kimse, Cumhuriyetin başlarından itibaren halk meclislerine başvurabilirdi. İşte halk meclislerine müracaat edebilme hakkına *provocatio ad populum* denmekteydi.

(64) ERDOĞMUŞ B., Roma Ceza, s.332.

(64) TAHİROĞLU B., Roma Hukukunda İniuria, İst. 1969, s.23.

(66) TAHİROĞLU B., İniuria, s.72.

(67) TAHİROĞLU B., İniuria, s.75.

(68) TAHİROĞLU B., İniuria, s.104.

(69) RADO T., Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku, İst. 1992, s.194.

(70) *Membrum ruptum* içeriği geniş ve Roma Hukuku doktrininde tartışmalı bir suçtur. Ayrıntılı bilgi için bkz. TAHİROĞLU B., İniuria, s.45-67.

(71) RADO T., s.197.

(72) TAHİROĞLU B., İniuria, s.68.

(73) TAHİROĞLU B., İniuria, s.38.

(74) TAHİROĞLU B., Roma Hukukunda *Furtum*, İst. 1975, s.21.

(75) TAHİROĞLU B., *Furtum*, s.52.

(76) VILLEY M., s.27.

## HUKUKİ AÇIDAN

### ÖTANEZİ

#### MSC. JALE BAFRA\*

Bilim adamlarını uzun yıllardır meşgul eden (Ötanezi) veya ölme hakkı, günümüzde tıp bilimindeki ilerlemeler nedeniyle, gittikçe daha fazla ilgi odağı olmaktadır. Tıptaki gelişmeler insan hayatını, eşitli yaşamsal desteklerle uzatabilmekte, ancak bunun sonucu olarak la, bazen, insanları onursuz bir biçimde yaşamaya mahkûm etmektedir. İnsanlık dışı bir yaşamı sürdürmeyi mi, yoksa ölmeyi mi tercih edecekleri konusunda insanlara bir seçme hakkı tanımak gerekmektedir (1).

(Yaşama hakkı) bir insanın en önemli hakkıdır. Ancak, kanunlar bu hakkı korurken bu hakkın kapsamında (ölme hakkı)nın da bulunabileceğini gözardı etmemelidirler. Ceza kanunları yaşama hakkını korumak için adam öldürmeyi cezalandırmıştır. (Ötanezi)nin de kasten adam öldürme olduğunda şüphe yoktur. Çünkü, taşıdığı unsurlar bakımından öteneziyi irdelenecek olursak, bir insan (hekim veya bir yakını) zıllere ve isteyerek, diğer bir insanın hayatına hukuka aykırı olarak son vermektedir (2). Öldürülenin, hasta, yaralı, yaşama kabiliyeti olmayan veya çok az ömrü kalmış olan bir kimse olması ya da bedensel veya zihinsel özürlü olması ve hatta çok acı çekmekte olması suçun oluşumunu etkilemez (3). Hukuk normları, Anayasalar ve Evrensel İnsan

Hakları Bildirileri bakımından bütün insanlar eşittir ve aynı ölçüde yaşama hakkına sahiptir. Ötenezi olgusunda manevi unsurun yani kastın mevcut olmadığı iddiaları da yersizdir. Zira, failin bilerek ve isteyerek yaptığı hareket mağduru öldürmeye yöneliktir. Bu da onun kastını ifade eder. Bunun dışında kalan iyi niyet, merhamet ve acıma duyguları, mağduru acıdan kurtarma isteği ise failin saikini gösterir ki ceza hukukunda saiklere ancak istisnai olarak ve kanunda gösterilen hallerde değer verilir (4).

Ötenezi eyleminde bir hukuka uygunluk sebebi bulunup bulunmadığına gelince, ötenezi taraftarı hukukçular, mağdurun rızası ve hakkın icrası kavramları üzerinde durmuşlardır. Rızalı olana karşı yapılan eylemin suç teşkil etmeyeceği görüşü Roma Hukuku'ndan beri mevcuttur. (Ötenezi)de de kişi ölmeye isteklidir, razıdır ve hatta ısrarla bunu talep etmektedir. O halde failin eylemi sadece onun ölümüne, başka bir deyişle intiharına yardım etmektir, aracı olmaktadır. İntihar edene ceza verilmediğine göre ötenezi yapana da ceza verilmemesi gerekir, denilmiştir (5). Ancak, hukukta rıza her alanda geçerli olmamaktadır. Kanuna, ahlâka ve adaba aykırı olarak verilen rıza konusu bakımından geçerli değildir (6). Kaldı ki yaşama hakkının korunmasında ferdin olduğu kadar devletin de menfaati vardır ve devlet bu hakkı korumaktan vazgeçemez (7). İntihar edene ceza verilmez, çünkü ölmüştür. İntihara

(\*). İ.Ü. Adli Tıp Enstitüsü Araştırma Görevlisi

teşebbüs edene ceza vermekte de toplumsal bir yarar yoktur (8). İntihara teşvik veya yardım etmek ise cezalandırılmaktadır. Ayrıca ötenezi yapılan kişi çoğu zaman yarı şüursuz veya depresyon içinde olduğu için ölmeyi gerçekten isteyip istemediği de belli değildir (9). Şuurun kapalı olduğu hallerde ise rıza zaten söz konusu olamaz. (Ötenezi)nin hekime hekimlik mesleği nedeniyle kanunun tanıdığı bir hakkın icrası olduğunu ileri sürenler ise, hekimin görevinin her ne şekilde olursa olsun acıyı dindirmek olduğunu savunmaktadırlar. Hakkın icrasının hukuka uygunluk sebebi olabilmesi için o hakkın objektif ve subjektif sınırlarının aşılması gerekir. Aksi halde hakkın kötüye kullanılması söz konusu olur ki bunu da hiçbir hukuk düzeni korumaz. Hekimlik görevinin yerine getirilmesinde de subjektif sınır hekimin tedavi maksadıyla hareket etmesidir (10). Hypokrat yemininden beri bütün tıbbi deontoloji kuralları hekimi acıyı dindirmek için öldürme ve hatta ölmeyi tavsiye etmekten menetmiştir (11). Hekim yaşamının son anına kadar hastaya moral ve yaşama sevinci vermekle yükümlüdür. Bunun dışında bir eylem hukuka uygun sayılamaz (12).

Kürtajla ötenezi arasında bağlantı kurulmaya çalışılmış ve özürlü doğacağı anlaşılan bebeklerin kürtajla alınmasına izin verilebiliyorsa, sakat doğan ve insanca yaşama kabiliyeti olmadığı anlaşılan bir bebeğin ölümüne izin verilmesinin de hukuken savunulabilir olduğu ileri sürülmüştür (13). Son yıllarda mahkemeler bu gibi kararlar vermektedirler. Kürtajın yasallaştırılmasının sebebi sosyal ve ekonomik gereksinimler nedeniyle yaygın olarak illegal biçimde uygulanması ve gizlice, yetkisiz ve yetersiz kişiler tarafından yapılan kürtajın yasal kürtajdan çok daha sakıncalı olmasıdır (14). Devlet kürtaja izin vermekle bir bakıma fertlerini güvence ve denetim altına almış olmaktadır. Ötenezinin de özellikle hastanelerde, iyileşmesi mümkün görülmeyen acılı hastaların veya yakınlarının yoğun istek ya da taleplerine karşı koyamayan doktorlar tarafından icrasının yaygınlaştığı artık sır olmaktan çıkmıştır. Bu durumda ötenezinin yasalarla düzenlenmesi de kürtaj benzeri bir ihtiyaç kabul edilebilir. Aksi halde gizlice yapılan ötenezi kötüye kullanılmaya müsait ve denetimden uzak bir eylem olarak varlığını sürdürecektir.

Mukayeseli hukuk bakımından incelediğimizde ise ceza kanunları ötenezi karşısında iki gruba ayrılmıştır. Öteneziyi ayrı ve bağımsız bir suç tipi olarak düzenlemiş kanunlar ve öteneziden hiç bahsetmeyen kanunlar. Birinci gruba giren ceza kanunları gittikçe çoğalmaktadır. Yeni İtalyan-Alman-Avusturya-Danimarka-İspanyol-Finlandiya-Yunan-İzlanda-İsviçre Felemenk-Norveç-Polonya-Uruguay-Hollanda Ceza Kanunları bu gruba girmektedir (15). İtalyan, Alman ve İsviçre Ceza Kanunları mağdurun rızası veya açık ve ciddi ısrarları üzerine öldürmeyi, kasten adam öldürmeden çok daha kısa süreli hapis cezaları ile cezalandırılmış, Uruguay Ceza Kanunu ötenezi halinde hakime cezayı tamamen kaldırabilmek için takdir yetkisi tanımıştır. Norveç Ceza Kanunu'na göre acıma duygusu adam öldürme suçunun kanuni özel hafifletici sebebidir (16). Ölme hakkı konusunda en cesaretli ülkelerden biri ise Hollanda'dır. Evvelce, Hollanda Ceza Kanunu'nda cezayı hafifletici sebeplerden biri olan ötenezi, bugün yasayla düzenlenmiş bulunmaktadır (17). Halen Hollanda'da aktif ötenezi bazı şartların bulunması halinde doktorlar tarafından uygulanmakta ve her yıl ortalama dokuzbin Hollanda vatandaşı aktif ölüm yardımı için başvurmaktadır (18). Bunun için hastanın şüurlu ve ehliyetli olması, açık ve kesin talebinin bulunması, hastalığın terminal safhada olması, iyileşmesi için hiçbir ümit bulunmaması ve hastanın büyük fiziki ve ruhi acı içinde olması gerekmektedir (19). Dört Hollanda Üniversitesi tarafından 1986-89 yıllarında, doktorlar arasında yapılan bir araştırma da yılda üçbin kadar hastaya intihar etmekte yardımcı olduğunu ortaya çıkarmıştır (19).

(Ötenezi)yi düzenlememiş olan kanunlar bu fiili "kasten adam öldürme suçu" olarak kabul ederler ve cezalandırırlar. Fransız, İngiliz ve Türk Ceza Kanunları böyledir. Fransız Ceza Kanunu, talep veya rıza üzerine öldürmeyi kasten adam öldürme olarak cezalandırmakta, fakat

(intihara yardımı) cezasız bırakmakta idi. Bu çelişki önceleri Jüri kararları ile giderilmeye çalışılmış, 1960 reformundan sonra ise mahkemeye cezayı ertelmeye kadar varabilen geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır (20).

A.B.D. de ise ötenezi uygulaması eyaletten eyalete değişmektedir. 1976 da California'da çıkartılan Natural Death Act (Doğal Ölüm Kanunu) ile hastanın kendisine yaşamsal destek verilmemesi gibi, örneğin yapay solunum yaptırılmaması, tedavinin kesilmesi dilekleri varsa (Living Will) adı verilen bu son dilekler koruma altına alınmıştır (21). Alman öğretisinde de hasta vasiyetnamesine saygı gösterilmesi savunulmaktadır (22). Hastanın böyle bir vasiyeti varsa doktorun tedavi etme hakkına son verildiği yani tedavie rıza gösterilmediği kabul edilmelidir. Oysa rıza tedavinin yasal şartıdır. California'dan sonra birçok eyalette hastaların tedavideki tercihlerini belirtmelerine veya kendileri hakkında karar veremeyecek durumda olmaları halinde bu hakkı kullanacak bir vekil tayin etmelerine izin veren kanunlar yapıldı. Bu, insanlara (ölme hakkı), daha doğrusu (haysiyetiyle ölme hakkı) tanınması anlamına geliyordu. Ancak, bunları konuyu tam olarak düzenleyememiş olmaları nedeniyle çeşitli eyaletlerde farklı mahkeme kararları verilmektedir (22). Öncelikle bu kanunların hangi hastaları kapsayacağı belirtilmemiş, bu konu mahkemeye bırakılmıştır. Bunun sonucu olarak da değişik kararlar verilmektedir. Ayrıca hastanın terminal durumunun belirlenmesinde de bir takım zorluklar vardır (21).

Kilise Hukuku'nun etkisi altındaki İngiltere'de ise henüz öteneziyle ilgili bir düzenleme bulunmamakla birlikte (23) zaman zaman mahkemelerin ölmeye izin verdiğini görüyoruz. 1989 yılında Londra Yüksek Mahkemesi, kör, sağır, kendi kendine beslenme yeteneği olmayan ve kemikleri gelişmeyen dört aylık bir bebeğin doktorlar tarafından yaşama son verilmesine karar vermiştir (24).

Türk Ceza Kanunu açısından ötenezi kasten adam öldürme suçuna ait hükümlerle cezalandırılmaktadır. Doktrinde ise taammüder adam öldürme teşkil edeceğini savunan görüşler dahi mevcuttur (2). Da ha ılımlı düşünen hukukçular ise intihara yardım suçunu düzenleyen hükümlerin ötenezi halinde de uygulanabileceğini ileri sürmektedir (23) Yeni Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısında ise ötenezi ile ilgili bir düzenleme mevcuttur. "İyileşmesi kabul olmayan ve ileri derecede ızdırıp ve rici bir hastalığa tutulan bir kimsenin şuur ve hareketinin serbestisine tam olarak sahipken yaptığı ısrarlı talepleri üzerine, münhasıran hastanın ızdırabına son vermek maksadıyla öldürme fiilini işlediği sabit olan kimseye 1 yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir." hükmüyle ötenezinin şartları ve müeyyidesi belirlenmiştir (25).

1990 yılında (Ötenezi) konulu tez çalışmam sırasında, hekim hukukçu, din adamı vesair vatandaşlar arasında düzenlediğim ankette (Ötenezi şartları mevcutsa, hastanın hayatına son verilmesi yasa ile düzenlenmeli midir?) sorusuna Hukukçuların %65 i, hekimlerin %60 (evet) cevabı vermiştir. (Ötenezi şartlarının varlığına rağmen hastanın hayatına son veren hekim veya hasta yakınına ceza verilsin mi?) sorusuna ise %63 (evet cevabı vermiştir. Bunlardan hekimlerin %45 i-Hukukçuların %65 i-Din adamlarının tamamı (evet) demiştir. %73 indirimli ceza taraftandır. Hukukçuların %30 u sınırlı ceza-%20 si çok a ceza-%40 ı ise hiç ceza verilmemesinden yanadır. İlginç bir nokta da halen görevli bulunan hukukçu, hekim ve din adamlarının ankete katılmaktan çekinmesiydi. Sair vatandaşların ise hemen hepsi konuya büyük bir duyarlılık gösterdi ve çok sayıda görüş tesbit ettik (26).

## SONUÇ

(Ötenezi)nin tabu olmaktan çıkarılarak konuşulup tartışılması da ve acilen düzenlenmesinde toplumsal bir yarar ve gereksinim vardır. Bugün bütün Dünya'da insanlar (ölme hakkı) için mahkemeye başvurmakta, ancak hukuki düzenlemelerin yetersizliği ve katı sınırlamalar karşısında mahkemeler çoğu zaman çaresiz kalmaktadır. Buna rağmen kişiye ölme izni veren kararlar hiç de az değildir. Kanun koyucuların b

ilgi ve ihtiyacı görmezlikten gelmeleri hukuki bir noksanlıktır. Ülke-miz açısından, toplumsal gelişim, örf ve adet ve dini inanışlarımıza göre ötanezinin yasallaştırılarak tatbikini henüz erken bulmaktayız. Bizce, Türk Ceza Kanununa, hekime ötanezi olaylarında cezayı indirebil-mek ve hatta ertelemek için geniş takdir yetkisi tanıyan bir maddé ek-le-mek şimdilik yeterli olacaktır.

## LİTERATÜR

- 1- Zucker, A. -Cruzan And Law-Death Studies Vol. 14 No.3 1990
- 2- Dönmezer, S. -Ceza Hukuku Hususi Kısım-İstanbul 1971-sf.9
- 3- Gözübüyük, A.P. -T.C.K. Açılması-Ankara 1976-md.369-592
- 4- Arıkan, B. -Ötanezi-Ankara Barosu Dergisi- 2,1964
- 5- Dinçmen, K. -Bir Hukuk ve Tıp Sorunu: Euthanasia-Adli Tıp Dergisi- Cilt.7 sayı. 3-4, 1991
- 6- Yenisey, F. -Ötanezi Paneli Tebliği-Uludağ Üniversitesi- Ma-yıs, 1993
- 7- Erem, F. -Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler-Ankara, 1987 sf. 374
- 8- Beccaria-Suçlar ve Cezalar- İstanbul 1964-sf. 277
- 9- Sanders, J. -Euthanasia, Non Dare Call It Murder-The Journal Of Criminal Law And Police Science Vol. 60 No.3 1969
- 10- Dönmezer, S. -Erman, S. -Ceza Hukuku Umumi Hükümler-Cilt.2 İstanbul 1971-sf.61

- 11- Atabek, E. -Tıbbi-Deontoloji Konuları- İstanbul, 1983- sf.167.
- 12- Bayraktar, K. -Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumlulu-ğu-İstanbul 1972
- 13- Tunç, S.- Ötanezi-Ankara Barosu Dergisi-1955 S.2-
- 14- Yurtcan, E. -Türk Hukukunda Kürtaj ve Uygulaması-İstan-bul, 1985-sf.54 vd.
- 15- Çağlayan, M. -Ötanezi ve İntihar-Adalet Dergisi-S.1 F.2 1966
- 16- Erem, F. -Adalet Psikolojisi-Ankara, 1977-sf 46
- 17- Fırtına Dergisi - Mart 1993.
- 18- Aydınlik Gazetesi - 8.5.1993
- 19- Zucker, A. - Dutch Survey - Death Studies - Vol. 16 No. 1-Jan. -Feb. 1992
- 20- Çağlayan, Muhtar-Ötanezi ve İntihar, Adalet Dergisi 1966 S.1, F.2, sf 11
- 21- Ölme Hakkı-Medicina Hexagone (Lancet Eylül 1988 den naklen) Yıl 16 Sayı 58-1989
- 22- Özsunay, E. -Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu Sempozyum Notları-İstanbul 1983-sf.44
- 23- Selected Recent Court Decisions-American Journal Of Law And Medicine-Vol. XVII- No. 1-2 1991
- 24- Nokta Dergisi-7.5.1989
- 25- T.C.K. Ön Tasarısı-2. Kitap: Özel Hükümler-Birinci Kısım: Kişilere Karşı Suçlar, 1. Bölüm: Talep Üzerine Öldürme-md.1.1.8
- 26- Bafra, J. - Euthanasia-Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi- 1991-sf.42

## FEDERAL MAHKEME KARARI ÇEVİRİSİ

(ATF 117 II 523)

(Tashih-i Karar)

Arş Gör. Abdullah Uğur \*

İMK. md. 156/I (TMK.md.148/I) ve İMK. md 297/III (1): Boşanma halinde velayetin verilmesi.

İMK. md. 296/III hükmü, boşanma sonrası velayetin birlikte kullanımına cevaz vermemektedir. Dolayısıyla yargıç, boşanmanın yan sonuçlarına ilişkin olarak yapılan sözleşmenin böyle bir durumu öngö-ren maddesinin onaylanmasını reddetmek zorundadır.

Gerekçeler özeti.

1-b) Federal Mahkeme, bugüne değin, boşanmış ebeveynlerin birlikte velayeti sorununa ilişkin bir ilke kararı vermemiştir. Ancak, bu durum, mahkemenin söz konusu soruna hiç değinmemiş olduğu anlamına gelmemektedir. İMK. md. 274/III hükmü gereğince (2), Federal Mahkeme, boşanma yargıcının, çocuğu her iki ebeveyne birlikte vere-medien, bunlardan hangisinin velayeti alacağına karar vermek zorunda olduğunu benimsemiştir (3). Aşağıdaki iki kararda ise, yargıcın, eşler arasında bir seçim yapmak ve onlardan birisini, o ana kadar, sahip ol-duğu haklarından yoksun kılmakla karşı karşıya olduğunu (4) ve o ana kadar her ikisinin de sahip oldukları ve birlikte kullandıkları hakların anaya veya babaya verilmesinin sonucuna göre çocuklarla ebeveynler arasındaki ilişkileri düzenleme yetkisini haiz olduğunu (5) açıklamış-tır. Yakın bir zamanda da Federal Mahkeme, kendi görüşünü ortaya koymadan, sorunu doğrudan iki kez ele almıştır. Birinci kararda, vela-yetin boşanmış ebeveynlerden sadece birisine verilmesini, boşanan

ebeveynlerin velayeti birlikte kullanmalarına cevaz vermeyen İsviçre hukukunun zorunlu bir sonucu olduğunu belirtmiş (6). İkinci kararda ise, İsviçre hukukunun evli olmayan ebeveynlerin (Evlilik bağı olmaksızın birlikte yaşayan) velayeti birlikte kullanmalarını kabul etmediğini açıklamıştır (7).

Bu kararlarında Federal Mahkeme, bu özel durumda olduğu gi-bi, bir sözleşmenin varlığı karşısında değildi. Ancak bu durum fazla bir öneme taşımamaktadır. Zira, yargıç, zaten onaylanmaları gerektiği için bu tür sözleşmelerin bütün maddelerinin geçerliliğini incelemek zorun-dadır (8).

Öğretideki baskın görüş de, İsviçre hukukunda boşanmış ebe-veynlerin çocukların velayetini birlikte almalarının kabul edilemez ol-duğu yönündedir (9).

Ancak bazı durumlarda, ilk derece mahkeme uygulamaları bu görüşten sapabilmektedir (10).

c-) Evlilik süresince ana ve baba velayeti birlikte kullanırlar (İMK. md. 297/I). Eşlerin ayrılığına karar verilmesi nedeniyle ortak yaşam kesintiye uğrarsa, yargıç, velayeti eşlerden sadece birisine verebi-lir. (İMK. md. 297/II) Nihayet, İMK. md 297/III hükmüne göre de, boşanma halinde velayet çocukların verildiği ebeveyne ait olur. Bu son hüküm-Kendisinden önceki fıkralarla bağlantılı olarak (11)-açık bir bi-çimde, boşanmış ebeveynler lehine velayetin birlikte elde edilmesine cevaz vermemektedir.

İçtihatlara göre, bir yasa metninin normun gerçek anlamını yansıtmaması (12) ve yasakoyucunun istemediği ve adalet duygusunu

\* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.