

**TC
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
MEDENİ HUKUK BİLİM DALI**

VELAYET HAKKININ KULLANIMI

YÜKSEK LİSANS

Hazırlayan

Elvan ZEYBEK

Tez Danışmanı

Yrd. Doç. Dr. Mehmet İSTEMİ

Ankara - 2009

**TC
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
MEDENİ HUKUK BİLİM DALI**

VELAYET HAKKININ KULLANIMI

YÜKSEK LİSANS

Hazırlayan

Elvan ZEYBEK

Tez Danışmanı

Yrd. Doç. Dr. Mehmet İSTEMİ

Ankara - 2009

ONAY

Elvan Zeybek tarafından hazırlanan “Velayet Hakkının Kullanımı” başlıklı bu çalışma, 10.06.2009 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Hukuk Bilim Dalında yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

[İmza]

.....

Yrd. Doç. Dr. Mehmet İSTEMİ (Başkan)

.....

[İmza]

.....

Doç. Dr. Cemal Oğuz

.....

[İmza]

.....

Prof. Dr. Ali ERTEN

.....

ÖNSÖZ

Günümüzde velayet kavramı, önceki yüzyıllardaki anlamına göre değişikliğe uğramıştır. Önceden ana babanın çocuk üzerindeki mutlak egemenlik hakkı olarak algılanmakta iken; günümüzde çocuğun menfaatinin ön planda olduğu ve çocuğun en iyi şekilde yetiştirilmesi, eğitimi, temsil edilmesi ile ilgili olarak hak ve yükümlülükler toplamı olarak ifade edilmektedir. Bu çalışma ile velayet kavramında meydana gelen değişiklikler çerçevesinde, velayet hakkının ana ve baba tarafından çocuğun şahsı ve malları üzerinde kullanımı açıklanmaya çalışılmıştır. Bu alışmada özellikle velayet hakkının kapsamı, kullanımının sınırları, velayet hakkına kimlerin sahip olduğu, ana baba tarafından çocuğun temsili, velayet altındaki çocuğun fiil ehliyeti, çocuğun korunması için hangi önlemlerin alınacağı, velayetin hangi durumda sona ereceği sorularına ve bu husustaki tartışmalara cevap bulmak amaçlanmıştır.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	i
İÇİNDEKİLER	ii
KISALTMALAR	vii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

VELAYET HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE KAPSAMI

I. GENEL OLARAK VELAYET HAKKI	4
A. Tanımı	4
B. Velayete Hakim Olan Genel Prensipler	6
1.Velayette çocuğun yararı ön plandadır	6
2. Velayet Ana Ve Baba Tarafından Birlikte Kullanılmaktadır	7
3. Velayet Hakkı Sürelidir	8
4. Velayet Hakkı Kişiye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklardandır	9
5. Velayet Hakkı Taksim Edilemez	9
C. Velayet Hakkına Sahip Olanlar	11
D. Velayete Tabi Olanlar	15
E. Ana Babanın Velayet hakkı Yönünden Küçük Çocuklar İle Ergin Kişiler Arasındaki Farklar	15
II. VELAYET HAKKININ KAPSAMI VE KULLANILMASI	17
A. Velayet Hakkının Çocuğun Şahsı Üzerindeki Kapsamı ve Kullanımı	17

1. Velayetin Çocuk Üzerinde Egemenlik Hakkı Vermemesi	19
2. Çocuğun Önadı	21
3. Çocuğun Yerleşim Yeri	23
4. Çocuğun Yükümlülükleri	24
a. Çocuğun Söz Dinleme Yükümlülüğü	24
b. Çocuğun Ana Ve Babasının Rızası Olmaksızın Evi Terk Edememesi	26
5. Çocuğun Yetiştirilmesi ve Eğitimi	26
a. Genel Olarak	26
b. Çocuğun Genel ve Mesleki Eğitimi	27
c. Çocuğun Dini Eğitimi	28
B. Velayet Hakkının Çocuğun Malları Üzerindeki	
Kapsamı ve Kullanımı	30
1. Genel Olarak	30
2. Çocuk Malları	31
a. Kanun'dan Dolayı Çocuğun Malvarlığına Dahil Olan Hususlar	31
b. Hukuki İşlem sonucu Çocuğun Malvarlığına Giren Hususlar	33
c. Haksız Fiile Maruz Kalmak Nedeni ile Çocuğun Malvarlığına Giren Hususlar	33
3. Çocuk Mallarının Yönetilmesi ve Yönetimin Sona Ermesi	33
a. Çocuğun Mallarının Yönetimi	33

b. Yönetimin Sona Ermesi.....	37
4. Çocuk Mallarını Kullanma Hakkı	39
5. Çocuk Mallarının Gelirlerinin Sarf Edilmesi	42
6. Çocuk Mallarının Kısmen Sarf Edilmesi	43
7. Çocuğun Serbest Malları	44
a. Kazandırmalar	45
b. Saklı Pay.....	47
c. Meslek Ve Sanat İçin Verilen Mal.....	48
d. Kişisel Kazanç.....	48
8. Ana Ve Babanın Yönetim ve Kullanma Haklarına İlişkin Yükümlülükleri.....	50
a. Normal Surette Kullanma Yükümlülüğü	50
b. İade Ve Hesap Verme Borcu.....	51
C. Velayet Altındaki Çocuğun Ehliyeti ve	
Ana Babanın Temsil Yetkisi	52
1. Çocuğun Fiil Ehliyeti	52
2. Çocuğun Temsil Edilmesi	55
3. Ana İle Babanın Temsil Yetkisinin Sınırlanması ve Tamamen Kaldırılması.....	58
a. Ana Babanın Temsil Yetkisinin Sınırlanması	59
(1) Çocuk İle Ana ve Baba Arasındaki Hukuki İşlemler	59
(2) Ana ve Baba Yararına Çocuğun Üçüncü Şahıslarla Yaptığı İşlemler	61
(3) Ana Babanın Yeteneksizliği Nedeni İle Yapılan Sınırlamalar	62
b. Ana Babanın Temsil Yetkisinin Kaldırılması.....	62

(1) Kanunda Öngörülen Yasaklanmış İşlemler	62
(2) Temsil Kabul Etmeyen İşlemler	62
(3) Çocuğun Serbest Malları İle İlgili İşlemler	63
4. Çocuğun Aile Birliğini Temsil Etmesi	63

İKİNCİ BÖLÜM

ÇOCUĞUN KORUNMASINA İLİŞKİN ALINABİLECEK ÖNLEMLER VE VELAYET HAKKINDAN DOĞAN SORUMLULUK

I. ÇOCUĞUN KORUNMASINA İLİŞKİN ALINABİLECEK ÖNLEMLER.....64

A. Çocuğun Şahsına İlişkin Önlemler64

1. Genel Olarak	64
2. Çocuğun Yerleştirilmesi	67
a. Çocuğun Bedensel Ya da Zihinsel Gelişiminin Tehlikede Olması ve Bu Tehlikenin Süreklilik Arz Etmesi.....	69
b. Çocuğun Manen Terk Edilmiş Olması.....	71
c. Çocuğun Yerleştirilmesini Ana Baba ve Çocuğun İstemesi	71

B. Çocuğun Mallarına İlişkin Önlemler72

1. Hakimin Müdahalesi ve Kontrolü	72
a. Önleyici Koruma Tedbirleri.....	74
b. Tehlikenin Uzaklaştırılması	75
c. Hakimin Onayı	75
2.Yönetimin Kayyıma Devredilmesi	76

II. VELAYET HAKKINDAN DOĞAN SORUMLULUK HÜKÜMLERİ.78

A. Ana ve Babanın Çocuğun Malvarlığına İlişkin İşlemlerinden Doğan Sorumluluk Hükümleri.....78

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

VELAYETİN KALDIRILMASI

I.VELAYETİN SONA ERMESİ.....	79
A. Ana ve Babanın Ölümü İle	79
B. Çocuğun Ölümüyle veya Ergin Olmasıyla	79
C. Boşanma veya Evliliğin Butlanı	80
D. Evlatlık İlişkisi ve Soybağının Reddi.....	80
E. Gaiplik.....	81
II. VELAYET HAKKININ MAHKEME KARARI İLE KALDIRILMASI	82
A. Genel Olarak	82
B. Velayetin Kaldırılması Koşulları.....	83
1. Velayet Görevinin Gereği Gibi Yerine Getirilememesi	83
2. Ana ve Babanın İlgisizliği ve İhmalkarlığı	88
3. Kısıtlılık	89
4. Ana ve Babanın Yeniden Evlenmesi	91
III. VELAYETİN KALDIRILMASININ SONUÇLARI.....	92
IV. DURUMUN DEĞİŞMESİ	94
SONUÇ	96
KAYNAKÇA	99
ÖZET	103
ABSTRACT	105

KISALTMALAR

a.g.e	adı geçen eser
AÜEFD	Ankara Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	bent
BK	Borçlar Kanunu
Bkz	bakınız
EK	Esas Karar
f	fıkra
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
İİK	İcra İflas Kanunu
m	madde
MK	Medeni Kanun
s	sayfa
TMK	Türk Medeni Kanunu
Vb	ve benzeri
vd.	ve devamı
Y.	Yargıtay
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Küçükler ve istisnai olarak ergin çocuklar kısıtlandıkları hallerde ana babanın velayeti altında bulunurlar. Velayet; ana ve baba tarafından çocuğun eğitimi, bakımı, yetiştirilmesi, temsil edilmesi, çocuğun malları ile ilgili olarak çocuğun menfaati doğrultusunda kullanılmalıdır. Velayet hakkı ana ve baba tarafından birlikte yerine getirilmelidir.

Yürürlükte olan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, İkinci Kitap, ikinci Kısım, Birinci Bölüm, Altıncı Ayrımda yer alan velayet TMK 335 – 351 maddelerinde düzenlenmiştir. Kanun sistematığından de anlaşıldığı üzere, kanun koyucu çocuk mallarına ayrı bir önem vererek yedinci bölümde düzenlemiştir. TMK m.335'den başlayarak TMK m. 339'a kadar genel olarak velayet kurumu, velayete tabi olanlar, velayete sahip olanlar düzenlenmiş, TMK m.339'dan başlayarak TMK m. 346'ya kadar da velayetin kapsamı başlığı altında çocuğun eğitimi, dini eğitimi, çocuğun temsil edilmesi, çocuğun fiil ehliyeti, çocuğun aileyi temsil etmesi, çocuk ile ana baba arasındaki hukuki işlemler hususları yer almıştır. TMK 346 – 351 maddelerinde çocuğun korunmasına yer verilmiş ve alınacak koruma önlemleri, çocukların yerleştirilmesi, velayetin kaldırılması halleri düzenlenerek hükme bağlanmıştır. Biraz öncede değindiğimiz gibi yedinci ayrımda düzenlenen çocuk malları; yönetim, kullanma hakkı, gelirlerin sarfı, çocuk mallarının kısmen sarfı, çocuğun serbest malları, çocuk mallarının korunması, yönetimin ana ve babadan alınması, yönetimin sona ermesi başlıkları altında TMK 352 – 363 maddelerinde hükme bağlanmıştır.

Velayet kavramı son yıllarda değişikliğe uğramıştır. Velayet terim olarak dahi tartışılmaya başlanmış ve mahiyetinde uğradığı değişikliğe uygun olarak farklı terimler gündeme gelmiştir. Çalışmamızda ilgili bölümde bu husustaki görüşlere de yer verilecektir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile velayet hususun da değişiklikler yapılmıştır. Bunlardan en önemlileri; önceki 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde velayeti kullanan ana ve baba arasında anlaşmazlık olduğu takdirde babanın oyu geçerli iken, yürürlükteki Medeni Kanunda bu husus

değiştirilmiş ve ana babanın oyu eşitlenmiştir. Çocuk malları hususunda ana babanın velayet hakkının sahibi olarak çocuk malları üzerinde onlara yararlanma hakkı tanınmış iken yürürlükteki Medeni Kanunda ana ve babaya çocuk malları üzerinde yararlanma hakkı yerine kullanma hakkı tanınmıştır. Çalışmada da yeri geldikçe bu değişikliklere ilgili bölümlerde değinilecektir.

Çalışmamızda birinci bölümde velayet hakkının hukuki niteliği ve kapsamı irdelenerek açıklanmaya çalışılacaktır. Bu bölüm başlığı altında genel olarak velayet kavramı, velayet hakkının kapsamı ve kullanılması, velayet hakkının çocuğun şahsı üzerinde kapsamı ve kullanılması, velayet hakkının çocuğun malları üzerinde kapsamı ve kullanılması, çocuğun temsil edilmesi ve fiil ehliyeti başlıkları altında gerekli incelemeler ve değerlendirmeler yapılacaktır. Velayetin ana ve babaya tanınan hak mıdır?, yükümlülük müdür? Yoksa her ikisinin birleşmesinden mi oluşmaktadır? Acaba ana ve babanın velayet hakkının kullanım sınırları var mıdır? Yoksa mutlak egemenlik olarak kullanılmalı mıdır? Önceki 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi 263 üncü maddesi ile ana ve baba arasında anlaşmazlık olduğunda babanın oyuna üstünlük tanınırken yürürlükteki 4721 sayılı TMK ile kadın ve erkek eşitliğine uygun olarak ana veya babaya üstünlük tanınmamıştır. Ancak bu durumda ana ve baba arasında görüş ayrılığı olduğu hallerde sorun nasıl aşılabacaktır? Çocuğun evlat edinilmesi halinde velayet evlat edinene ait olacaktır. Evlat edinen kimsenin velayeti kullanmasına engel bir hal oluştuğunda velayet yeniden ana ve babaya döner mi? Döndüğü kabul edilirse bunun için mahkeme kararına ihtiyaç var mıdır? Velayet kavramı ve velayetin kullanılması esnasında akla gelen ve doktrinde yanıt aranmaya çalışılan bu sorulara çalışmamızda cevap bulmaya çalışacağız.

Çalışmamızın ikinci bölümünde çocuğun korunmasına ilişkin alınabilecek önlemler ve velayet hakkından doğan sorumluluk incelenecektir. Ana ve baba velayet hakkını kullanırken gerekli dikkat ve özeni göstermek zorundadırlar. Kendilerinden beklenen özen ve ilgiyi kusurlu veya kusursuz olarak yerine getiremedikleri takdirde çocuğun korunması için gerekli tedbirler

hakim tarafından alınacaktır. Bu bölüm içerisinde çocuğun şahsına ve çocuğun mallarına ilişkin alınabilecek önlemler açıklanmaya çalışılacaktır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise; velayetin sona ermesi anlatılacaktır. Velayet ana ve babanın ölümü, çocuğun ölümü, ergin olması hallerinde kendiliğinden sona erdiği gibi; boşanma, evliliğin butlanı, evlatlık ilişkisinin kurulması, gaiplik hallerinde velayet mahkeme kararı ile sona ermektedir. Evlilik birliği devam ederken de ana ve babanın velayet hakkı mahkeme kararı ile kaldırılabilir. Bu hal çocuğun menfaati gereği ana ve babadan korunması için başvurulabilecek en son çaredir. Çünkü her şeyden önce bazı yetersizlikler, imkansızlıklar mevcutsa da aslolan çocuğun aile sevgisi ve şefkati içerisinde büyümesidir. Hangi hallerde ana ve babanın evlilik birliği devam ederken mahkeme kararı ile velayetlerinin kaldırılacağı çalışma içinde değerlendirilecektir.

Çalışmamızın her bölümüne ışık tutacak uygulamadaki durumu gösteren Yargıtay kararlarına da çalışmada yer verilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

VELAYET HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE KAPSAMI

I. GENEL OLARAK VELAYET HAKKI

A.Tanımı

Velayet; küçüklerin ve istisnai olarak kısıtlı ergin çocukların şahıslarına, Aile Hukuku mallarına özen gösterme, koruma ve onları temsil etme konularında, kanunun ana ve babaya yüklediği yükümlülükler ile bu yükümlülüklerin iyi bir şekilde yerine getirilmesini sağlamak amacıyla onlara tanınan hakların tümüdür¹. Velayet² aynı yönde diğer bir tanımla; küçük veya istisnai olarak haklarında kısıtlılık kararı alınmış çocuklar hakkında gerekli kararları almak amacıyla kanun koyucunun ana babaya tanıdığı bir yükümlülük, bir yetkidir³. Ana ve babaya tanınan bu yetki; çocuğun bakımı, çıkarlarının korunması, eğitimi, temsili, malvarlığının yönetimi için hukuki bir zemin oluşturmaktadır.

Velayet; doktrinde⁴ ağırlıklı olarak hak ve yükümlülükler toplamı olarak tanımlanmakta olup; velayeti yalnızca hak veya yalnızca görev olarak

¹ Turgut Akıntürk, **Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku**, İkinci Cilt, 10. baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2006 s.419.

²Yeni yasalarda baskı ve bağımlılığı çağrıştıran ‘velayet’ deyimini yerine ‘koruma ve bakma’ deyiminin kullanıldığını, bu nedenle koruma ve bakma hakkına pederşahi velayet deyiminin hiç yakışmadığı da ileri sürülmektedir (Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, 2. baskı, Vedat kitapçılık, İstanbul, 2005,s.250; aynı yönde açıklamalar için bkz. Ali Naim İnan, “Medeni Hukukta Velayet Vesayet ve Kayımlık”, **İBD**, 1995, sayı 1-3, s.74).

³ Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, 5. baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, 2004 s.625; benzer diğer tanımlar için bkz. Selahattin Sulhi Tekinay, **Türk Aile Hukuku**, 7. baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul 1990, s.483; Kemal Oğuzman, Mustafa Dural, **Aile Hukuku**, 2. baskı, İstanbul, 1998 s.273; Bülent Köprülü, Selim Kaneti, **Aile Hukuku**, Özdem Kardeşler Matbaası, İstanbul, 1985-1986, s.248; Mustafa Dural, Tufan Öğüz, Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku**, Cilt 3, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2005.

⁴ Akıntürk, **a.g.e.**, s.419; Öztan, **a.g.e.**, s.625; Oğuzman, Dural, **a.g.e.** s. 272; Tekinay, **a.g.e.**, s483; Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, **Aile Hukuku**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1993, s.341; Dural, Öğüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.519; Cahit Oğuzoğlu, “Velayetin Medeni Hukuktaki Ehemmiyeti”, **Hukuk İlmîni Yayma Kurumu Konferanslar Serisi 62**, Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara, 1940, s.7; Ferit H. Saymen, Bülent Köprülü, **Medeni Hukuk**, Cilt 1, İktisadi ve Ticari İlimler Yüksek Okulu Yayınları 6, İstanbul, 1964, s.448; Köprülü, Kaneti, **a.g.e.**, s.248; Selma Baktır Çetiner, **Velayet Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, s.29,30; İnan, **Medeni Hukukta Velayet**, s.74; A. Samim Gönensay, “Medeni Kanuna Göre Küçüklerin Himayesi”, **Medeni Kanunun XV. Yıl Dönümü İçin**, Kenan matbaası, İstanbul, 1944, s.765.

niteleyen görüşler velayeti açıklamada yetersiz kalmaktadırlar. Velayet kaldırıldığında dahi ana babanın görevleri devam etmektedir. Bu nedenle velayet sadece hak olarak kabul edilmez. Mesela; boşanma ile çocuğun velayeti kendisinde olmayan eşin, çocuğa karşı nafaka yükümlülüğü devam etmektedir⁵. Velayet sadece görev olarak kabul edildiğinde de velayetin sona ermesi ile ana ve babanın çocukla ilgili bir talepleri olmamalıdır. Mesela, bu durumda velayet kendisine bırakılmayan ana babanın, çocuğu görme ve onunla kişisel ilişki tesisini isteme gibi hakları da olmayacağı kabul edilmelidir⁶. Berki'ye göre ise⁷; velayet sadece görev olarak kabul edilmiştir. Nedeni olarak da; ana babanın velayeti kullanırken çocuğa bir vasi tayin edilmesini isteyerek velayetin külfetinden kurtulamayacakları veya velayeti bir başkasına devir edemeyecekleri gösterilmektedir. Gürsel⁸ tarafından da velayetin her şeyden önce görev olduğu belirtilmiştir.

Velayet kurumu son yüzyıllarda önemli değişikliklere uğramıştır. Önceden çocuğun üzerinde hakimiyet hakkı olarak görülürken bugün artık ana ve babaya tanınan ve birtakım görevler içeren hak olarak kabul edilmektedir⁹. Oğuzoğlu bu değişimi “velayetin evin hudutları dahilinde hudutsuz bir kudret değil, icabında çocuğun himayesini temin zımında hakim müdahalesini mümkün kılan, daha ziyade vazifelerden mürekkep bir müessesedir” şeklinde ifade etmektedir¹⁰. Velayetin kendi içindeki düzenlenmesinde de sınırları mevcuttur. Türk Medeni Kanununda ana babaya velayetin kullanılmasında eşit söz hakkı tanınması, velayetin otoritesinin artık çocuktan yana olarak yumuşatılması, TMK 345 nci madde hükmü ile de çocuk ile ana baba arasında menfaat çatışması olduğunda kayyım atanarak gerekli işlemleri onun yapması, devletin müdahalesinin TMK 346, 347, 348 maddeleri ile yoğunlaştırılması ve en önemlisi velayetin

⁵ Çetiner, **a.g.e.**, s.29,30.

⁶ Çetiner, **a.g.e.**, s.30.

⁷ Şakir Berki, **Velayetin Küçüğün Şahıs Ve Malları Bakımından Şumülü**, Yargıçoğlu Matbaası, Ankara, 1970, s.5.

⁸ Nurettin Gürsel, “Velayet Hak ve Vazifeleri”, **Adalet Dergisi**, Sayı 4, Nisan 1949, s.434, 435.

⁹ Öztan, **a.g.e.**, s.626; Çetiner, **a.g.e.**, s.27.

¹⁰ Oğuzoğlu, **velayetin ehemmiyeti**, naklen , s.8.

yürütülmesinde TMK 339 maddesi ile çocuğun menfaati göz önünde tutularak çocuğa da söz hakkı verilmesi velayetin sınırlarını oluşturmaktadır¹¹.

Belirtilen tanımlardan da anlaşılacağı üzere velayet ergin olmamış veya ergin olmuş ancak kısıtlanarak velayet altına alınan çocukların yararlarının korunması amacına hizmet eden bir kurumdur¹². Velayetin asıl işlevi de çocuğa bağımsız kişilik kazandırarak zamanla kendi kendini yönetecek ve koruyabilecek duruma getirmektir¹³. Çocuğun zamanla ana babasına olan gereksinimi azalacak ve çocuk oluncaya kadar velayetin kapsamı gittikçe daralmaktadır¹⁴.

B. Velayete Hakim Olan Genel Prensipler

1.Velayette Çocuğun Yararı Ön Plandadır

Velayet ilişkisi çift yönlüdür¹⁵; ana baba ve çocuklar. Velayet, ana ve babaya çocuğun şahsı ve malları üzerinde sadece haklar tanımaz aynı zamanda onlara birtakım yükümlülükler de yükler.

Velayet ilişkisinde çocuğun yararı¹⁶ ön plandadır¹⁷. Korunmaya en muhtaç varlık çocuktur. Çocuğun menfaati ile çıkarları genelde ana baba ile aynı doğrultudadır. Ana baba ile çocuklar arasında güçlü sevgi bağı mevcuttur. Ana baba ile çocuğun çıkarları çatıştığı takdirde de öncelikle çocuğun yararının ön planda tutulacağı, Medeni Kanuna göre ana babanın müdahalesinin bu yararın gerektirdiği ölçüde, tamamlayıcı nitelikte olması gerektiği belirtilmektedir¹⁸. Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin 3. maddesi ile de çocuğun menfaatinin üstün tutulacağı açık olarak belirtilmiştir. Bu sözleşmenin 18. maddesi ile de çocuğun yetiştirilmesinden sorumlu olan ana,

¹¹ Serozan, **Çocuk Hukuku**, s.256.

¹² Akıntürk, **a.g.e.**, s.419.

¹³ Emine Akyüz, **Ulusal ve Uluslararası Hukukta Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması**, Milli Eğitim Basımevi, 2000, Ankara, s.237.

¹⁴ Akyüz, **Çocuğun Güvenliğinin Korunması**, s.237; H. Cahit Oğuzoğlu, **Medeni Hukuk I**, 5. Basım, Ankara, 1963, s.242.

¹⁵ Akıntürk, **a.g.e.**, s.419; Çetiner, **a.g.e.**, s.32.

¹⁶ Çocuğun yararı yerine çocuğun güvenliği terimi de kullanılmaktadır. Akyüz, **Çocuğun Güvenliğinin Korunması**, s.242.

¹⁷ Serozan, **Çocuk Hukuku** s.250; Çetiner, **a.g.e.**, s.32; Köprülü, Kaneti, **a.g.e.**, s.248.

¹⁸ Çetiner, **a.g.e.**, s.32,33 vd

baba veya yasal varislerin çocuğun yüksek yararını göz önünde tutarak hareket etmeleri düzenlenmiştir. Türk Medeni Kanun'un da açık hüküm bulunmamakla birlikte 346 ncı maddesi ile de çocuğun menfaati tehlikeye düştüğünde hakim tarafından çocuk için gerekli koruma önlemlerinin alınacağı düzenlenmiştir.

Çocuğun yararı ilkesinin uygulanması, sadece çocuk için şahsi bir çıkar olmayıp; aynı zamanda toplumun da çıkarına bir durum meydana getirmektedir¹⁹. Çünkü çocuklar toplumun en önemli unsurudur ve toplumun sağlam temeller üzerine kurulması çocukların iyi yetişmeleri ile mümkündür.

2. Velayet Ana Ve Baba Tarafından Birlikte Kullanılmaktadır

Velayet hakkı, evlilik birliği devam ettiği sürece ana ve baba tarafından birlikte kullanılmaktadır²⁰ (TMK md.336). Bu hüküm kadın erkek eşitliğine uygun olarak düzenlenmiştir. 743 sayılı önceki Türk Kanunu Medenisi'nde ana ve babanın velayet hakkının kullanılmasında anlaşamamaları durumunda babanın oyuna üstünlük tanıyan 263 üncü maddesi yeni Medeni Kanunun kadın erkek eşitliği sistematiğine aykırı olduğundan yürürlükte bulunan 4721 sayılı yeni Medeni Kanuna alınmamıştır.

Velayetin birlikte kullanılması; ana babanın çocuğun bakım, eğitim ve öğretimini birlikte yönetecekleri anlamını taşımaktadır²¹. Önemli konularda ana ve baba birbirlerine danışarak kesin kararı verirler. Çocuk için alınacak önemli konularda ve yetiştirme ilkelerinde ana ve babanın anlaşmaları, nitelik bakımından olmasa da içerik bakımından velayetin sınırlandırması sonucunu meydana getirmektedir²².

Yargıtay kararlarında da küçük adına velayeten ana veya babadan biri tarafından açılan davada, dosyadaki nüfus kaydından eşlerden diğeri de sağ olduğunun anlaşılması halinde, evlilik devam ettiği sürece ana ve baba

¹⁹ Emine Akyüz, “Önemli Kanunlarımızda Çocuğun Korunmasına İlişkin Hükümler ve Boşluklar”, **AÜEFĐ**, 1979, sayı 1-4, s.137; Çetiner, **a.g.e.**, s.33.

²⁰ Tekinay, **a.g.e.**, s.483; Öztan, **a.g.e.**, s.625; Çetiner, **a.g.e.**, s.42; Akıntürk, **a.g.e.**, s.420, 421.

²¹ Akyüz, **Çocuğun Güvenliğinin Korunması**, s.243.

²² Akyüz, **Çocuğun Güvenliğinin Korunması**, s.243.

velayeti birlikte kullanacağından diğer eşe de dava ihbar edilerek onun muvafakati alınmadan davanın görülmesi usul ve yasaya aykırı olduğu belirtilmiştir²³.

Ana ve babanın velayet hakkını fiilen birlikte kullanmasının imkansız olması halinde; mesela babanın askere gitmesi, geçici olarak iş için yurt dışında bulunması ya da hastalık halinde çocuğun yanında bulunan taraf velayeti tek başına kullanır²⁴. Ancak bu durumda velayeti kullanan ana veya babanın bu geçici dönemde çocukla ilgili önemli kararları alamayacağı, almak zorunda olduğunda karşı tarafı haberdar edip fikrini sorması gerektiği ileri sürülmektedir. Yani velayeti fiilen tek başına kullanan tarafın yetkisinin, diğer tarafın velayeti tamamen kaybettiği durumlardaki gibi geniş olmadığı kabul edilmektedir²⁵.

3. Velayet Hakkı Sürelidir

Velayet hakkı sürelidir²⁶. Ana babanın velayet görevi, çocuğun büyümesiyle değişir ve çocuğun ergin olmasıyla sona erer. ‘Ergin olma’, sadece onsekiz yaşın tamamlanmasıyla değil mahkeme kararıyla ergin olma ve evlenme ile ergin olma hallerini de kapsar. Ancak erginlikten sonra çocuğun kısıtlanmasını gerektiren bir neden ortaya çıkarsa yeni bir vesayet rejimi kurulmayarak eski velayet rejimi devam ettirilir²⁷. TMK m. 419 f. 3 gereğince kısıtlanan ergin çocukların kural olarak vesayet altına alınmayıp ana ve babanın velayeti altında bırakılacağı hükme bağlanmıştır.

²³ Y. 2HD., 06.10.2003 tarihli 11898/12737 EK sayılı, (YKD Cilt 30, Sayı 2, Şubat 2004, s.186,187); Y. 18HD., 25.03.2002 tarihli 1070/2960 EK sayılı karar, (Ömer Uğur Gençcan, Türk Medeni Kanunu, 1-2 Cilt, Yetkin Basımevi, 2004, Ankara, s.1552).

²⁴ Oğuzman, Dural, **a.g.e** s. 275; Çetiner, **a.g.e**, s.42; Akıntürk, **a.g.e**, s.421 Akyüz, **Çocuğun Güvenliğinin Korunması**, s.245.

²⁵ Çetiner, **a.g.e**, s.43; Akyüz, **Çocuğun Güvenliğinin Korunması**, s.245.

²⁶ Akıntürk, **a.g.e**, s.421; Öztan, **a.g.e**, s.625; Serozan, **Çocuk Hukuku**, s.251; Çetiner, **a.g.e**, s.43; Hatemi, Serozan, **a.g.e**, s.341.

²⁷ Akıntürk, **a.g.e**, s.421; Öztan, **a.g.e**, s.625; Serozan, **Çocuk Hukuku**, s.251; Hatemi, Serozan, **a.g.e**, s.341; Köprülü, Kaneti, **a.g.e**, s.249.

4. Velayet Hakkı Kişiyeye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklardandır

Velayet hakkı, kişiyeye sıkı sıkıya bağlı haklardan olup başkalarına devredilemez, mirasçılara geçmez ve bu haktan feragat²⁸ edilemez²⁹. Yargıtay da bu görüştedir³⁰. Velayet hakkı ana ve babanın kişiliklerinin bir parçasıdır³¹. Ancak velayet hakkı, asıl kişilik haklarından farklı olarak ana ve babaya kendi çıkarları için değil çocukların çıkarları için tanınmıştır. Çocuğun evlatlık olarak verilmesinde, evlenmesinde velayetten feragat veya velayetin devri söz konusu değildir. Velayet hakkının kullanım yetkisi, her an geri alınabilmesi saklı kalmak şartıyla geçici ve süreli olarak bir başkasına, mesela okul süresince yatılı okul yönetimine bırakılabilir³².

Velayet ana ve babaya sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğundan, ayırt etme gücüne sahip küçüğü ilgilendiren ve ana babanın rızası ile yapılacak hukuki işlemler için ana babadan birinin tek başına irade açıklamasında bulunarak diğer eşe rıza beyanında bulunma yetkisi vermesi mümkün değildir³³.

5. Velayet Hakkı Taksim Edilemez

Velayet hakkı taksim edilemez³⁴. Mesela; çocuğun eğitimi anaya, çocuğun mallarının yönetiminin babaya verilmesi şeklinde taksim yapılamaz. Ana ve babanın çocuğun mallarının yönetimi konusunda yetersiz kalmaları halinde ise; ana babanın velayet hakkı devam etmekte iken, malların yönetimi için kayyım tayin edilir.

²⁸ Gürsel' e göre velayet ödev olması itibariyle feragat edilemez. Gürsel, **Velayet**, s.435.

²⁹ Çetiner, **a.g.e.**, s.43; Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s.342; Öztan, **a.g.e.**, s.627; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.276; Akıntürk, **a.g.e.**, s.421; İnan, "Medeni Hukukta Velayet", s.75; Aydın Zevkliler, M. Beşir Acabey, K. Emre Gökyayla, **Medeni Hukuk**, Seçkin yayınevi, Ankara, 1999, s.1117; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s.387.

³⁰ Velayetten feragat edilemeyeceği yönünde 2.HD 13.03.1952 tarihli 1721 /1597 EK sayılı karar(İsmail Özmen, **Velayet Hukuku Davaları ve Çocuk Mahkemeleri**, Kartal Yayınevi, Ankara, 2005, s.90).

³¹ Zevkliler, Acabey, Gökyayla, **a.g.e.**, s.1117; Akyüz, **Çocuğun Güvenliğinin Korunması**, s.238.

³² Serozan, **Çocuk Hukuku**, s.252; Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s.342; Öztan, **a.g.e.**, s.627.

³³ Akıntürk, **a.g.e.**, s.421.

³⁴ Öztan, **a.g.e.**, s.628.

Velayet ana ve baba arasında bölünemez³⁵. Evlilik birliği içinde ana ve babanın velayeti kullanırken aralarında taksim edilemeyeceği TMK m.336 f.1 hükmü ile de açıktır. Ana ve babanın boşanması halinde de; TMK m. 336 f.3 düzenlemesi ile velayet hakkının çocuğun kendisine bırakılan tarafa ait olduğu belirtilmiştir. Ancak velayetin taksimi ile ilgili bir görüşe göre³⁶ de; velayetin çocuğun malları yönünden kullanımında, eğer çocuk büyük malvarlığına sahip ve eşlerin boşanmaları ile çocuğun anaya olan gereksiniminden dolayı velayeti anaya verilmiş, ananın da malların yönetimi ile ilgili de bilgisi ve deneyimi yok ise; baba da çocuğa düşkün, gözetiyor ve mali konulardan da anlıyorsa velayetin taksim edilemeyeceği gerekçesi ile malların yönetiminin de anaya bırakılmasının çocuğun yararına olmadığı ileri sürülmektedir.

Velayetin zaman yönünden taksim edilmesi yani boşanma veya ayrılık halinde, belli süre anaya belli süre babaya verilmesi hususu tartışmalıdır. Berkî'ye göre³⁷; velayet zaman yönünden taksim edilebilir. Çocuğun mutlak olarak ergin oluncaya kadar, daima ana veya daima babanın velayetine tabi olmasının şart olmadığı, belli bir yaşa kadar anasının belli bir yaşa kadar babasının velayetine tabi olabileceği ileri sürülmektedir. Diğer bir görüşe göre ise³⁸; çocuğun velayetinin ana baba arasında zaman yönünden taksim edilmesinin, çocuk ile yanında olan ana baba arasındaki ilişkilere zarar vereceği, bu nedenle çocuğun güvenliğinin esas alınmasının gerektiği ileri sürülmektedir. Kanaatimce; çocuğun velayetinin ana ve baba arasında zaman yönünden taksim edilmesi, çocuğun gelişmesini olumsuz yönde etkiler. Çünkü velayete sahip olan ana veya babanın yanında belli bir düzen içerisinde yaşarken belli bir süreden sonra diğeri tarafından velayetin kullanılması çocuğun gelişmesi esnasında uyumsuzluklar yaratabilir. Ancak daha sonra velayetin kullanılmasını engelleyen bir sebep ortaya çıkarsa bu durumda zaten velayet hususu yeniden değerlendirilecektir.

³⁵ Öztan, **a.g.e.**, s.628.

³⁶ Çetiner, **a.g.e.**, s.47.

³⁷ Berkî, **Velayetin Şumulu**, s.11.

³⁸ Çetiner, **a.g.e.**, s.49; Ali Naim İnan, **Medeni Hukukta Velayet**, s.74.

C. Velayet Hakkına Sahip Olanlar

Velayet hakkı kural olarak, TMK m. 335 f.1 maddesinde 'ergin olmayan çocuk ana ve babasının velayeti altındadır' hükmü ile açık olarak belirtildiği gibi, sadece birbirleri ile evli olan ana ve babaya tanınan onlar tarafından kullanılabilen bir haktır³⁹. Dede ve babaanne velayet hakkına sahip olamazlar⁴⁰. Kanun Koyucu tarafından velayet hakkının düzenlenmesinde şu üç esaslı nokta göz önüne alınmıştır⁴¹. Ana ve baba velayet hakkını birlikte kullanır. Ana ve baba velayet hakkını birlikte kullanırken; TMK m. 339 f.3'e göre; çocuğun olgunluğu ölçüsünde hayatına ilişkin işlerde çocuğun da fikrini alırlar ve göz önünde tutarlar. Ayrıca velayet hakkına TMK 346, 347, 348 vd. maddelerinden de anlaşılabacağı üzere yoğun devlet müdahalesi vardır. Hakim çocuğun korunması yönünden gerekli görürse bu hakka her zaman müdahale edebilir.

Evlilik birliği içerisinde ana babadan birinin ölümü veya gaipliğine karar verilmesi hallerinde velayet kendiliğinden diğer eşe geçecek, yargı kararına ihtiyaç olmadan diğer eş tarafından kullanılacaktır. Eşlerin boşanmaları halinde bundan sonra velayet hakkının kim tarafından kullanılacağı veya kime ait olacağı hakim tarafından belirlenecektir. Yani eşlerin boşanmaları halinde velayet kendisine bırakılan tarafın ölümüyle velayet kendiliğinden sağ kalan tarafa geçmez⁴². Hakim tarafından velayet çocuğun çıkarına uygun bulunmazsa vasi de tayin edilebilir⁴³.

Ana ve baba evli değil ise velayet, TMK m. 337 birinci cümlesi gereğince kural olarak doğum ile birlikte anaya aittir. Kural evlilik dışında doğan çocukların velayetinin anaya ait olacağı ise de; TMK m. 337 c. 2

³⁹ □ '... okulda çocuk için veliler toplantısına katılan kişi veli olmadığı gibi ağabey, dayı, amca, büyük baba büyük ana veli olamaz. Veli sıfatı sadece ana ve babaya aittir' (Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s.343).

⁴⁰ '....velayet hakkı münhasıran anne ve babaya tanınan bir hak olup, evlat edinme hali hariç, anne ve baba dışında hiç kimseye tevdi olunamaz. Mahkemece ana ve babası bulunmayan küçüğe vasi atanması gerekirken , dedelerinin velayeti altına alınması usul ve yasaya aykırıdır.' Y. 2HD., 22.12.2003, 16099- 17026 EK sayılı karar, (Gençcan, **a.g.e.**, s.1528).

⁴¹ Öztan, **a.g.e.**, s.627.

⁴² Aynı yönde, 2.HD, 13.11.1987 tarihli, 6706/8727 EK sayılı, (**YKD**, Cilt 14, Sayı 2, Şubat 1988, s.176).

⁴³ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.27; Akyüz, **Çocuğun Güvenliğinin Korunması**, s.245; Çetiner, **a.g.e.**, s.42.

gereğince doğum anında ananın küçük, kısıtlı, ölmüş olması veya ananın velayet hakkının çocuk doğmadan kaldırılmış olması durumunda hakim, çocuğun menfaatini gözeterek çocuğa vasi atar ya da velayeti çocukla soybağının kurulmuş olması şartı ile babaya verebilir⁴⁴. TMK m.336 f.2' ye göre; ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hali gerçekleşmişse hakim velayeti eşlerden birine verebilir.

Velayet hakkı sadece ana babaya ait olduğundan her ikisinin de ölmesi, fiil ehliyetlerini kaybetmeleri halinde ya da velayetin kaldırılması ile çocuk artık velayet altında bulunmaz⁴⁵. Bu halde; TMK 404 ncü maddesi gereğince velayet altında bulunmayan küçük vesayet altına alınarak vasi atanır.

Evlat edinenin evlatlık üzerinde velayet hakkı vardır. Evlat edinenin evlatlık üzerindeki velayet hakkı, evlat edinme işlemlerinin tamamlanmasıyla yani hakim kararı ile doğrudan doğruya kanundan doğmaktadır⁴⁶. TMK m.314 f.1 ile ana ve babaya ait olan haklar ve yükümlülüklerin evlat edinene geçeceği düzenlenmiştir. Velayet yükümlülüğünün kanunen evlat edinene geçmesi ile gerçek ana ve babanın bakma yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır ve evlatlık küçük ise kendi ana ve babasının velayetinden çıkmaktadır⁴⁷.

Evlatlık küçük ise ve ergin olmadan evlat edinenden velayet hakkı son bulursa, velayetin öz ana ve babaya kendiliğinden dönüp dönmeyeceği tartışmalıdır. Bu husus 10.11.1954 tarihli ve 17/24 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararına da konu olmuş ve bu durumda velayetin kendiliğinden ana ve babaya dönmeyeceği belirtilmiştir⁴⁸. Berki'ye göre⁴⁹ Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararı aksine, böyle bir durumda evlat edinen velayeti icra edebilecek durumda olmadığından, evlatlık olarak verilen çocuk üzerindeki

⁴⁴ Ali İhsan Özüğür, **Velayet- Vesayet-Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002, s.356.

⁴⁵ Akyüz, **Çocuğun Güvenliğinin Korunması**, s.239.

⁴⁶ Akıntürk, **a.g.e.**, s.420; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.273; Zevkliler, Acabey, Gökyayla, **a.g.e.**, s.1117.

⁴⁷ Hakkı Özlü, **Türk Medeni Hukukunda Velayetin Kaldırılması**, Adil Yayınevi, Ankara, 2002, s.26.

⁴⁸ '...bu karar ile evlat edinen ölse bile olmayan evlatlığın kendiliğinden öz ana ve babasının velayetine dönmeyeceği, ana ve babanın evlat edinmeye muvafakat vermesi ile velayetin icrasından feragat etmiş olduğunu, bu gibi hallerde küçüğe vasi tayin edilmesi gerektiği karara bağlanmıştır'. Aynı yönde Gürsel, **Velayet**, 445, 446.

⁴⁹ Berki, **Velayetin Şumulü**, s. 83, 84.

velayet kendiliğinden öz ana ve babaya geçmektedir. Çünkü evlat edinen, evlat edinme anında velayeti icra edebilecek durumdadır sonradan ortaya çıkan evlat edinenin ölümü, mahkumiyeti gibi velayetin evlat edinen tarafından yerine getirilemeyeceği hallerde velayet hakkı kendiliğinden ana ve babaya geçmektedir. Aksi durum velayet hakkının ana ve babadan ancak haklı sebep mevcut olduğunda kaldırılacağını belirten Türk Medeni Kanunu hükümlerine aykırı düşer. Kanaatimce çocuğun velayeti mahkeme kararı ile evlat edinene geçmişse de, ana ve babadan velayetin kaldırılma sebeplerinin mevcut olup olmadığı yönünden bir tespit mevcut değildir ve evlat edinildiği anda, evlat edinen velayet için gerekli şartlara sahiptir bu nedenle aksi durumda yani evlat edinenin sonradan bu şartları kaybetmesi halinde velayet kendiliğinden ana babaya geri dönmelidir.

Üvey ana ve üvey baba velayet hakkına sahip değildir⁵⁰. Velayet hakkına sahip olmayan eş, ergin olmayan üvey çocuklara TMK m. 338 f.1 gereğince özen ve ilgi göstermekle yükümlüdür. TMK m.338 f.2 maddesine göre üvey ana veya baba, kendi çocuğu üzerinde velayet hakkını kullanan eşine uygun bir şekilde yardımcı olur, durum ve koşullar zorunlu kıldığı ölçüde çocuğun ihtiyaçları için onu temsil eder. Üvey ana ve babanın bu yükümlülüğü tamamlayıcı nitelikte olup, daha çok çocuğun eğitimine yardımcı olmak için düzenlenmiştir⁵¹. Üvey ana ve babanın çocuğu temsili, velayet hakkına sahip olan eşin, çocuğun velayetini yerine getiremediği ve çocuğun temsilinin acil olduğu istisnai durumlarda söz konusudur. Velayet hakkına sahip olan eşin muhtemel iradesi göz önünde tutularak mesela okul karnelerinin imzalanması, acil olarak doktora götürme gibi durumlarda onu temsil etme yetkisi vardır⁵². Üvey ana ve babanın bu görevi yerine getirmesi sürekli ve sınırsız olarak kabul edilmemektedir⁵³. Ancak bu durumda çocuğa vasi tayin edilmesi yoluna gidildiğinde üvey ana veya baba vasi olarak atanabilir. Ayrıca kanunun ana ve babanın iradesini, rızasını açıkça aradığı

⁵⁰ Oğuzoğlu, **Velayetin Ehemmiyeti**, s.10; Akyüz, **Çocuğun Güvenliğinin Korunması**, s.239; Öztan, **a.g.e**, s.627.

⁵¹ Akyüz, **Çocuğun Güvenliğinin Korunması**, s.239.

⁵² Öztan, **a.g.e**, s.627,628.

⁵³ Akyüz, **Çocuğun Güvenliğinin Korunması**, s.239; Öztan, **a.g.e**, s.627.

mesela, mahkeme kararıyla ergin kılınma, evlenmeye izin gibi durumlarda üvey ana veya babanın velayet hakkına sahip ana babanın temsil yetkisini kullanması mümkün değildir⁵⁴. Bu yetkiler öz ana ve babaya aittir. Kişiye sıkı sıkıya bağlı olduğundan devredilmesi mümkün değildir.

Velayetin kullanılması hususunda son yıllarda Batı'da yeni tartışmalar ortaya çıkmıştır. Bu tartışmalar, evli olmayan ya da boşanmış eşlerin çocuğun yararı doğrultusunda ana ve baba olarak birlikte (ortak) velayet sorumluluklarının söz konusu olup olmayacağına ilişkindir⁵⁵. Doktrinde bazı yazarlar tarafından⁵⁶ çocuğun üstün menfaatinin olduğu, ana ve babanın da bu konuda talepleri olduğu hallerde, evliliğin mevcut olmamasına rağmen hem ana hem babaya birlikte velayetin verilmesinin mümkün olduğu ileri sürülmektedir. Evlilik çözülduğünde velayetin ana veya babadan birine verilmesi, her ikisine birlikte verilememesi şeklindeki öncelerden beri gelen çözümün artık terk edildiği savunulmaktadır. TMK m.336 f.3 'ün de velayetin her iki eşe bırakılamaz şeklinde yorumlanamayacağı, çocuk hukukunda mevcut boşlukların çocuk yararına doldurulması gerektiği, bu haliyle talep olduğunda ve çocuğun menfaati de bu yönde ise evlilik birliği olmasa da eşlerin birlikte velayetinin mümkün olacağı belirtilmektedir⁵⁷. Ancak Yargıtay'ın evlilik mevcut olmadığında velayetin ana babadan birine verilmesi görüşü devam etmekte olup, bu nedenle Yargıtay yabancı mahkemeler tarafından verilen birlikte velayet hususundaki kararların tenfiz isteğinin de reddine karar verilmesi gerektiğini ileri sürmektedir⁵⁸.

⁵⁴ Öztan, **a.g.e.**, s.628.

⁵⁵ Serozan, **Aile Hukuku**, s.385; Cengiz Koçhisarlıoğlu, **Boşanmada Birlikte Velayet ve Yasanın Aşılması**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2004, s.11 vd; Serozan, **Çocuk Hukuku**, s.254.

⁵⁶ Koçhisarlıoğlu, **a.g.e.**, s.20,21; Serozan, **Aile Hukuku**, s.385.

⁵⁷ Koçhisarlıoğlu, **a.g.e.**, s.22.

⁵⁸ '.....yabancı boşanma ilamında müşterek çocukların velayetleri ana ve babaya birlikte verilmiştir. Evlilik devam ettiği sürece ana baba velayeti birlikte kullanırlar. Boşanma veya ayrılığa karar verilmesi halinde hakim velayeti eşlerden birine verilmesi gerekmektedir. Velayet düzenlenmesi kamu düzeni ile ilgilidir. Yabancı mahkemenin çocukların velayetini anne babaya bırakılması Türk Medeni Kanununa aykırıdır.Gerçekleşen bu durum karşısında ilamın velayete ait kısmı hakkında tenfiz isteğinin reddine karar verilmesi gerekirken.'Y. 2HD., 20.03.2003 tarihli 2818/3889 EK sayılı karar, (Gençcan, **a.g.e.**, s.1528). s.1537).

D. Velayete Tabi Olanlar

Velayete kural olarak TMK m.335 f.1'e göre henüz erginlik yaşını doldurmamış, küçük olan çocuklar tabidir. Çocuk üzerindeki velayet, küçüğün erginliğe ulaşmasıyla kendiliğinden ortadan kalkar yani ergin olmuş çocuklar ana ve babanın velayeti altında değildir. Ancak çocuk sadece onsekiz yaşını doldurarak ergin olması ile değil, aynı zamanda evlenme ve hakim kararı ile ergin kılınması hallerinde de velayet altından çıkar.

Kural, küçük olan çocukların velayet altında bulunması ise de; istisna olarak ergin olmuş bir çocuk kısıtlandığı takdirde vasi atanmasına gerek görülmezse TMK m. 335 f.2 gereğince ana ve babasının velayeti altında kalır. TMK m. 419 f.2 maddesinde 'kısıtlanan ergin çocuklar kural olarak vesayet altında olmayıp velayet altında bırakılır' denilerek kısıtlanan ergin çocukların velayet altına alınmalarının daha uygun olacağı belirtilmiştir. Çünkü çocuğun kendini ve mallarını en iyi bir şekilde samimiyet ve önemle yönetecek olanların ana ve babası olduğuna dair düşünce bu düzenleme de de kabul edilmektedir⁵⁹. Ana ve babanın ergin çocuklar üzerinde başlıca hak ve görevlerinin artık çocuğun temsili ve mallarını idare etmekten ibaret olduğu, ergin çocukların terbiye ve tahsilinin mümkün olmayacağı ileri sürülmektedir⁶⁰. Kanaatimce de; küçük çocuklar ile ergin çocuklar üzerinde velayetin kullanımı farklılık oluşturmakta olup ana ve babanın ergin çocuklar üzerindeki velayet ile ilgili hak ve görevlerini çocuğun temsili ile mallarının idaresi oluşturmaktadır.

E. Ana Babanın Velayet hakkı Yönünden Küçük Çocuklar İle Ergin Kişiler Arasındaki Farklar

Kanuni düzenlemeler ile anlatımlardan da anlaşıldığı üzere velayete tabi olanlar, küçük çocuklar ile kısıtlanmış ergin çocuklardır. Ancak küçükler ile sonradan kısıtlanarak velayet altına alınan ergin kişiler arasında ana babanın velayet hakkının kullanılması yönünden bazı farklılıklar vardır.

⁵⁹ Akıntürk, **a.g.e.**, s.422; Saymen, Köprülü, **a.g.e.**, s.449.

⁶⁰ Gönensay, "**Küçüklerin Himayesi**",s.759.

Ana ve baba küçüğün mallarını kullanma hakkına sahip iken; erginin mallarını kullanma hakkı yoktur. Ana ve babanın TMK m. 354 ncü maddesine göre çocuğun mallarını kullanma hakkı, çocuk ergin oluncaya kadar tanınmıştır⁶¹.

Ana ve babanın küçük çocuklara karşı bakım ve eğitim yükümlülüğü olduğu halde; ergin çocuklara karşı bakım ve eğitim yükümlülükleri yoktur onları koruma, yardım ve temsil hakları vardır⁶².

Küçüğün aileyi temsile ilişkin ve kendisi ile ana ve baba arasındaki tasarrufa dair TMK 344 ve 345 nci maddelerinde düzenlenen hükümler velayet altına alınan kısıtlı ergin çocuklar için de uygulanmaktadır⁶³.

Velayet altında olan, ayırt etme gücüne de sahip olsa, küçüğün malları ile ilgili önemli tasarruflarda veli tarafından küçüğün rızasının alınması gerekmez ancak veli, velayet altında bulunan ayırt etme gücüne sahip erginin rızasını almak zorundadır⁶⁴.

Küçükler üzerindeki velayetin kaldırılması için TMK m. 348 de düzenlenen sebeplerin bulunması gerekmekte iken; ergin evlat üzerindeki velayetin kaldırılması için bu şart gerekli değildir. Hakim tarafından kısıtlının yararı için gerekli olduğunda velayet her zaman kaldırılabilir⁶⁵.

Küçükler üzerindeki velayet, ergin olmaları ile birlikte kendiliğinden kalkar. Velayet altındaki erginin velayetten kurtulması için kısıtlılık kararının kaldırılması ve hakim kararı gereklidir⁶⁶.

⁶¹ Öztan, **a.g.e**, s.631; Ali Naim İnan, “Özel Medeni Hukuk Bakımından Ana- baba ile Çocuk İlişkileri ve Çocukların Ana Babaya Karşı Korunması” , **Prof. Dr. Hamide Topçuoğluna Armağan , Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi**, Yayın No:498, 1995, Ankara, s.22 (Bu eserde kullanma hakkı önceki Medeni kanundaki düzenleme doğrultusunda istifade hakkı olarak anlatılmıştır. Ancak yürürlükteki TMK m. 354 ile bu hak istifade değil kullanma hakkı olarak düzenlenmiştir.).

⁶² Öztan, **a.g.e**, s.631.

⁶³ Öztan, **a.g.e**, s.631.

⁶⁴ İnan, **Ana –baba ile Çocuk İlişkileri**, s. 22; Öztan, **a.g.e**, s.631.

⁶⁵ Öztan, **a.g.e**, s.631; İnan, **Ana –baba ile Çocuk İlişkileri**, s.22.

⁶⁶ İnan, **Ana –baba ile Çocuk İlişkileri**, s. 22; Öztan, **a.g.e**, s.631.

II. VELAYET HAKKININ KAPSAMI VE KULLANILMASI

Velayet hakkının kapsamını; ana ve babanın çocuğun şahsı, malları ve çocuğun temsili ile ilgili tüm hak ve yükümlülükleri oluşturmaktadır. Çocuğun şahsı bakımından velayetin içeriği, çocuğun kişisel gelişmesi ile ilgili olup henüz yeterli olgunluğa erişemediği için kendi başına alamadığı tüm tedbirlerin ve kararların alınması görevini, velayet hakkını kullanan ana ve babaya vermektedir. Çocuğun malları bakımından velayetin içeriği; çocuğun mallarının yönetilmesi, kullanılması, kısmen sarf edilmesi, çocuk mallarının korunması, gelirlerinin sarfı ile ilgili ana ve babaya ait olan tüm hak ve yükümlülükleri içermektedir⁶⁷.

A. Velayet Hakkının Çocuğun Şahsı Üzerindeki Kapsamı ve Kullanımı

Çocuğun şahsı üzerinde velayet; çocuğun adının konulmasından yerleşim yerine, eğitiminden yetiştirilmesine kadar uzanan geniş bir alandır. Ancak ana babanın velayet hakkı; çocuğun kiminle arkadaşlık edeceğine, nereye gidip gidemeyeceğine, hangi kitapları okuyup nasıl giyineceğine veya ana babanın çocuğun özel günlük defterlerini okuyup telefon görüşmelerini dinleyebilecek kadar geniş yorumlanabilir mi?⁶⁸

Ana ve babanın velayet haklarını kullanmalarının da sınırını, çocuğun yararı ve katılım hakkını düzenleyen TMK 339 ncu maddesinin yanı sıra anayasal temel hakların sınırlandırılmasında uygulanan “ölçülülük ilkesi” (keyfilik yasağı) oluşturmaktadır⁶⁹. Çocuğun anayasal özgürlüklerinin, velayet hakkını kullanan ana ve baba tarafından hangi ölçüde sınırlandıracağı ölçülülük ilkesi uygulanarak belirlenecektir. Somut olayda ölçülülük ilkesi; çocuğun haklarını sınırlayıcı önlem, çocuğun sağlığını koruma gibi akılcı bir neden mevcut

⁶⁷ Öztan, **a.g.e.**, s.647, 679.

⁶⁸ Çetiner, **a.g.e.**, s.53.

⁶⁹ Serozan, **Çocuk Hukuku**, s.260; Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s.348.

olduğunda ve başvurulacak son çare olup olmadığı incelenerek tespit edilmektedir⁷⁰.

Ana ve baba tarafından hangi koşullarda çocuğun telefon görüşmelerinin dinlenebileceği, özel mektuplarının, günlüklerinin okunabileceği, çocuğun nereye gideceğine, kimlerle arkadaşlık yapabileceğine ilişkin önlemleri hep seçilen araçla amaç arasındaki uyumlu, ölçülü ilişkiyi kollayan ölçülülük ilkesi kavramından bakılarak belirlenmelidir⁷¹. Bu ölçü aşıldığı takdirde çocuğun kişilik haklarına müdahale başlayacaktır.

Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin üçüncü maddesi ile velayetle ilgili tüm hususlarda sınır, çocuğun üstün yararı olarak belirlenmiştir. Mesela; ana çocuğun eroin kullandığından şüphelendiğinde çocuğun çantasını arayabilecektir⁷².

Her ana ve baba velayet haklarını kullanırken kendi doğruları ile hareket eder ve çocuğuna da onları öğretme çabasıdadır. Çocuğun da ana ve babanın hareketlerinden, yaşamından etkilenmesi ve bu doğruları kabul etmesi kişilik haklarını zedeleyici değildir⁷³. Ancak bu doğruların ana ve baba tarafından çocuğa zorla kabul ettirilmeye zorlanması, özellikle ayırt etme gücüne sahip çocuklar için kişilik haklarına aykırılık olarak kabul edilmektedir⁷⁴.

Çocuğun inanç özgürlüğünü TMK 341 nci maddesi ile ancak erginlikte kazanması da ölçüsüz bir temel hak sınırlaması olarak kabul edilmekte, din ve vicdan özgürlüğünden daha erken yaşlarda yararlanılması gerektiği ileri sürülmektedir⁷⁵.

⁷⁰ Serozan, **Çocuk Hukuku**, s.260; Hatemi, Serozan, **a.g.e**, s.348.

⁷¹ Hatemi, Serozan, **a.g.e**, s.348; Serozan, **Çocuk Hukuku**, s.262.

⁷² Çetiner, **a.g.e**, s.54.

⁷³ Çetiner, **a.g.e**, s.44.

⁷⁴ Çetiner, **a.g.e**, s.44.

⁷⁵ Serozan, **Aile Hukuku**, s.389.

1. Velayetin Çocuk Üzerinde Egemenlik Hakkı Vermemesi

Velayet hakkı hususunda son yıllarda yoğun olarak ifade edilen gerçek; ana ve babanın, çocuğun birey olarak mutluluğunu ve isteklerini göz önünde tutarak onu eğitip topluma hazırlamakla yükümlü oldukları şeklindedir. Günümüzde insan hakları yönünden ulaşılan yargılara göre; ana baba ile çocuk arasındaki velayet ilişkisinin ana babaya tek yanlı ve baskıcı bir egemenlik yetkisi tanımadığı, aralarındaki ilişki iki yönlü olduğundan çocuğun ana babaya olduğu kadar ana babanın da çocuğa bağımlı olduğu yönündedir⁷⁶. Velayet hakkı benmerkezci mülkiyet hakkında geçerli olan egemenlik hakkı vermez⁷⁷.

TMK m. 335 f.1 de 'çocuk küçük iken, ana ve babasının velayeti altındadır; yasal sebep olmadıkça velayet ana ve babadan alınamaz', TMK m. 339 f.4 de 'çocuk ana babasının rızası dışında evi terk edemez ve yasal sebep olmaksızın onlardan alınamaz' şeklinde açık olarak belirtildiği üzere çocuk ana ve babadan alınamaz.

Ana ve babanın çocuk üzerinde sahip oldukları velayet hakkı mutlak haklardandır⁷⁸. Bu mutlak hak; hakimiyet haklarından olup, mutlak aile hakları içinde yer almaktadır⁷⁹. Velayet hakkının mutlak bir hak olmasının sonucu olarak; ana babadan kanunda yazılı olan sebepler dışında alınamaz, eğer çocuğun ana ve babadan haksız olarak alınırsa ana babaya güvenlik güçlerine başvurularak geri alabilme hakkı vermektedir. Serozan'a göre⁸⁰; velayet hakkı hukuktaki klasik haklar şemasına uymaz, çocuk sanki bir nesne gibi velayete, çocuğun şahsı üzerinde mülkiyet benzeri mutlak olarak bakılamaz. Velayete dayanılarak çocuğun iadesini isteme de kötüye kullanılmamalıdır. Kanaatimce; son yıllarda savunulan görüşler doğrultusunda velayet ana ve babaya çocuk üzerinde mutlak egemenlik hakkı vermemektedir. Velayetin kullanılmasında her şeyden önce

⁷⁶ Zevkliler, Acabey, Gökyayla, **a.g.e**, s.1121; Özlü, **a.g.e**, s.27.

⁷⁷ Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 253.

⁷⁸ Oğuzman, Dural, **a.g.e** s. 276; Akıntürk, **a.g.e**, s.422; Çetiner, **a.g.e**, s.54

⁷⁹ Özlü, **a.g.e**, s.27.

⁸⁰ Serozan, **Çocuk Hukuku**, s.252, 253.

düşünülmesi gereken çocuğun yararidir. Bu nedenle velayet hakkı, mülkiyet benzeri mutlak haklardan daha farklı bir niteliğe sahiptir.

Ana ve baba velayet hakkına dayanarak, yabancıların çocukla ilişki kurmalarını, çocuğu alıkoymalarını engelleyebilirler. Çocuklar ana ve babadan kanuni ve objektif bir sebep olmadan alınamaz. Aksi takdirde ana ve babanın yetkili mercilerden çocuğun teslimini isteme hakkı mevcuttur ve bu hak zamanaşımına uğramaz⁸¹. Hatta bu nedenle önleme, kaçınma, durdurma, tazminat davaları açabilirler ve çocuğa yönelik müdahalelere karşı haksız fiil hükümlerinin himayesinden yararlanabilirler⁸². Meğerki çocuğun başka birinin yanında bulunma sebebi mahkeme kararı veya idari tedbir kararı gibi haklı bir sebebe dayanmasın⁸³. Haklı sebep bulunduğu takdirde kanun gereği çocuk TMK 347 maddesine göre; ana ve babadan alınarak bir kuruma veya bir aile yanına yerleştirilmesine karar verilir.

Çocuk ana ve babadan haksız olarak alındığında ana ve babanın, çocuğun kendilerine verilmesini İcra İflas Kanununun 25. maddesine göre cebri icra yoluyla talep etme hakları vardır. Bu hak zamanaşımına tabi değildir. Ancak İİK m. 25 çerçevesinde çocuk tesliminin menkul eşya teslimine benzetilmesinin velayetle ilgili çizilen tabloya uymadığı, bu kuvvet kullanmanın da çocuğu üstün yararı gözetilerek, ölçülülük ilkesine uygun olarak ve son çare olarak başvurulması gereken bir yöntem olduğu ileri sürülmektedir⁸⁴.

Üçüncü kişilere yönelik olan bu kapsamlı yasaklama yetkisinin varlığına rağmen velayet hakkı, ana ve babaya mülkiyet hakkında geçerli olan egemenlik hakkını çocuğun şahsı üzerinde vermez. Velayet hakkı belirlenirken eşya hukukunun klasik terminolojisine bağlı kalınmaz, hak sahibine malik olarak birtakım keyfi yetkiler verilmesi söz konusu değildir⁸⁵.

⁸¹ Ali Naim İnan, **Çocuk Hukuku**, İstanbul, 1968, s.127; Oğuzoğlu, **Velayetin Ehemmiyeti**, s.11; Serozan, **Çocuk Hukuku**, s.251.

⁸² Hatemi, Serozan, **Çocuk Hukuku**, s.342; Oğuzoğlu, **Velayetin Ehemmiyeti**, s.11; İnan, **Çocuk Hukuku**, s.127; Gürsel, **Velayet**, s. 437; Serozan, **Çocuk Hukuku**, s.251, 252.

⁸³ İnan, **Çocuk Hukuku**, s.127.

⁸⁴ Serozan, **Çocuk Hukuku**, s.252; Serozan **Aile Hukuku**, s.386.

⁸⁵ Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s.342.

Çocuğun anayasal haklarıyla ana ve babanın velayet hakkının çatışması durumunda dengeyi ölçülülük ilkesi (keyfilik yasağı) oluşturur. Ölçülülük ilkesi; velayet hakkının kullanılmasıyla gerçekleşen müdahalenin ağırlığı ile müdahaleyi haklı kılacak nedenlerin ağırlığı arasında uyum ve dengenin sağlanmasıdır⁸⁶.

Ana ve babanın çocuğun şahıs varlığını koruma hususundaki hakkıyla çocuğun anayasal özgürlükleri arasında çatışma meydana geldiğinde somut olayın özellikleri dikkate alınmalıdır. Mesela; saç boyama, dövme, eğlence ve yolculuklar konusunda her çocuk ve çocukların bulundukları ortamlarda farklı yargılar mevcuttur⁸⁷.

Günümüz çağdaş yasalarında, ataerkil egemenliğe yönelik mutlak bağımlılığın aşarak velayet terimi yerine kollayıp gözetme anlamında olan bakım hakkının kullanıldığı, yasalarımızda da bakım hakkının kullanılmasının daha uygun olacağı ve böylelikle velayet hakkının egemenlik hakkını çağrıştıran içeriğinin daraltılarak düzeltilmiş olacağı ileri sürülmektedir⁸⁸.

2.Çocuğun Önadı

Çocuğun önadını koyma yetkisi, TMK m.339 f.5 de düzenlendiği gibi ana ve babaya aittir. Ana ve baba, çocuğa isim koymadan önce ölmüş veya ayırt etme gücünü kaybetmişlerse bu görev vasiye aittir. Ana ve baba çocuğa alay konusu olabilecek ve küçültücü isim veremezler⁸⁹.

Doktrinde ana ve baba velayet hakkına sahip olmasa da yine de çocuklarına ön ad koyma yetkisinin kendilerine ait olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Bazı yazarlara göre⁹⁰; Medeni Kanun ad koyma konusunu velayet başlığı altında düzenlemişse de çocuğun önadını koyma hakkının velayetle mutlak ilgisinin bulunmadığını, ana ve baba velayet hakkına sahip

⁸⁶ Serozan, **Çocuk Hukuku**, s.261.

⁸⁷ Serozan, **Çocuk Hukuku**, s.261.

⁸⁸ Zevkliler, Acabey, Gökyayla, **a.g.e.**, s.1121; Özlü, **a.g.e.**, s.28; Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s.342; Serozan, **Çocuk Hukuku**, 250.

⁸⁹ Öztan, **a.g.e.**, s.653, 654.

⁹⁰ A.Egger, **Aile Hukuku**, Çev. Tahir Çağa, Yeni Cezaevi Basımevi, Ankara, 1949, s.90; Öztan, **a.g.e.**, s.653; Berki, **Velayetin Şumulü**, s.39; Zevkliler, Acabey, Gökyayla, **a.g.e.**, s.1122 .

olmasa da velayet hakkından bağımsız olarak doğan çocuklarının önadını koyma yetkisinin yine onlara ait olduğu savunulmaktadır. Aynı yönde Berki⁹¹ bu konudaki görüşünde; çocuğa ad koyma hakkının velayetle değil analık ve babalık sıfatı ile ilgili olduğunu belirtmiştir. Aksi görüşteki Akıntürk'e⁹² göre ise; doğan çocuğa önad koyma hakkının velayete sahip ana ve babaya tanındığını, kanun koyucunun bu konuyu bir önceki soybağının düzenlendiği beşinci ayırimda değil velayete ayırdığı altıncı ayırimda düzenlemesi ile de bu sonuca varılabileceğini savunmuştur. Kanaatimce; çocuğa önad koyma hakkını, ana ve babanın velayet hakkından bağımsız düşünmek gereklidir. Bu hak ana ve baba olmaktan ileri gelmektedir. Yani ana ve baba velayet hakkına sahip olmasa da çocuğun önadını koyma yetkisi yine onlara aittir.

Ana ve baba arasında doğan çocuklarına önad konulmasında anlaşmazlık çıktığı takdirde önceki kanundaki düzenlemeye göre babanın oyu üstün oluyordu (743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi m.263). Yürürlükteki yeni Medeni Kanun kadın-erkek eşitliği ilkesine dayandığından babaya üstünlük tanıyan böyle bir hükme yer vermemiştir.

Ana ve baba çocuklarına önad olarak konulacak isim hususunda anlaşamazlarsa bir görüşe göre; her iki eşin istediği isimlerin birlikte konulması görüşü savunulmaktadır⁹³. Diğer bir görüşe⁹⁴ göre de; ana ve babanın doğan çocuğa önad koyma hususunda mutlaka anlaşmak zorunda oldukları, anlaşamadıkları takdirde mahkemeye başvurarak hakimden bu konuda kendilerine yardımcı olmasını isteyecekleri ve sonuç olarak da ya hakimin eşlerden birini yetkili kılmasıyla ya da zorunluluk halinde hakimin bizzat belirleyeceği önadın konulmasıyla sorunun çözümlenmiş olacağı, başka bir çözüm yolunun mümkün olmadığı ileri sürülmüştür.

Evlat edinmede evlat edinen, istediği takdirde TMK m. 314 f.2 gereğince çocuğa yeni bir isim koyabilir.

⁹¹ Berki, **Velayetin Şumülü**, s.39.

⁹² Akıntürk, **a.g.e.**, s.423.

⁹³ Öztan, **a.g.e.**, s.653.

⁹⁴ Akıntürk, **a.g.e.**, s.424.

3. Çocuğun Yerleşim Yeri

Velayet altında bulunan çocuğun yerleşim yeri TMK m.21 f.1 gereğince ana babanın yerleşim yeridir. Ana ve babanın ortak yerleşim yeri yoksa; çocuğun yanında kaldığı veya mahkeme kararıyla bırakıldığı ana veya babanın yerleşim yeri çocuğun da yerleşim yeridir.

Velayet altındaki çocuğun yerleşim yerinin belirlenmesinin velayete bağlanmasının kanuni düzenlemede istisnası yoktur. Ancak uygulamada bu düzenlemeye bazı istisnalar getirilmektedir⁹⁵. Ana babanın yerleşim yeri belli değil ve çocuk da kısıtlanmamışsa, velayet altındaki çocuğun ayırt etme gücüne sahip olması şartı ile bağımsız yerleşim yeri edinebileceği kabul edilmektedir⁹⁶. Henüz erginliğe erişmemiş olan bir çocuk, ana ve babasının izniyle ailenin dışında yaşamakta veya çalışmakta ise; bu durumda çocuğun yerleşim yeri ana ve babasının yerleşim yeri değil bizzat kendisinin seçmiş olduğu yerleşim yeridir⁹⁷. Ana ve babanın uygun koşullarda çocuğun aile ocağından ayrılmasına engel olmamaları gerektiği aksine anlayış içinde çocuğun teşvik edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁹⁸.

Yerleşim yeri bakımından velayet altındaki küçükler ile haklarında kısıtlılık kararı alınarak velayet altına alınan erginler arasında bir fark yoktur⁹⁹. Eğer çocuk velayet altında olmayıp vesayet altında bulunuyorsa, TMK m.21 f.2 gereğince çocuğun yasal yerleşim yeri, bağlı olduğu vesayet makamının bulunduğu yerdir.

Her ne kadar çocuk ana ve babası olup da vesayet altında bulunuyorsa yine ana ve babasının yanında ikamete devam eder. Çünkü çocuk vasi ile birlikte ikamete zorlanamayacağı gibi vasi de çocuk ile birlikte ikamet etmeye zorlanmaz¹⁰⁰.

⁹⁵ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 277.

⁹⁶ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 277.

⁹⁷ İnan, **Çocuk Hukuku**, s.128; Akıntürk **a.g.e.**, s.424; Berki, **Velayetin Şumülü**, s.25; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.277; Çetiner, **a.g.e.**, s.54.

⁹⁸ Egger, **a.g.e.**, s.83.

⁹⁹ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 277 ; Öztan, **a.g.e.** s.653.

¹⁰⁰ Berki, **Velayetin Şumülü**, s.25.

Evlatlık da evlat edinenin velayeti altında bulundukça yerleşim yeri evlat edinenin yerleşim yeridir¹⁰¹.

Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin 9 ncu maddesi ile ana ve baba tarafından çocuk kötü muameleye maruz bırakıldığında, çocuğun ihmal edilmesi durumunda ya da ana babanın birbirinden ayrı yaşaması halinde çocuğun ikametgahının belirlenmesi için karar verilmesi gerektiğini, aksi halde yani çocuğun ana ve baba yanından alınması çocuğun yüksek yararını gerektirmedikçe çocuğun ana ve baba yanından alınmamasının güvence altına alınması gerektiği belirtilmektedir.

4.Çocuğun Yükümlülükleri

a.Çocuğun Söz Dinleme Yükümlülüğü

Velayet altındaki çocuklar; ana ve babalarına itaat etme, TMK m.339 f.2 de düzenlendiği gibi ana ve babalarının sözünü dinlemekle yükümlüdürler. Çocuğun bu yükümlülüğü, ana ve babanın velayet hakkının gereklerini yerine getirmeleri için zorunludur.

Madde de belirtilen söz dinleme yükümlülüğü kavramından; ana ve babanın, çocuğun iyi yetişmesi, eğitilmesi için yaptıkları düzenlemeleri gereği gibi yerine getirmeleri için çocuğun, ana ve babanın bu kararlarına uyması, karşı koymaması olarak anlaşılmalıdır¹⁰². Aynı düzenleme ile TMK m. 339 f.3 gereğince çocuğun olgunluğu ölçüsünde ona hayatını düzenleme olanağı tanınmaktadır ve önemli konularda olabildiğince çocuğun da görüşünün alınması gerektiği hükme bağlanmıştır.

Doktrinde ileri sürülen görüşlere göre¹⁰³ çocuğun söz dinleme yükümlülüğü mutlak ve sınırsız değildir. Velayetin amacı ile sınırlıdır. Çocuk, kendi için yararlı olan düzenlemelere itaat ile yükümlüdür. Çocuk; ana ve babanın kendisinin kişilik haklarını zedeleyen, kendisini zarara sokan, hukuka

¹⁰¹ Çetiner, **a.g.e**, s.54.

¹⁰² Akıntürk,**a.g.e**,s.427; Oğuzman, Dural, **a.g.e**, s. 280; Öztan, **a.g.e**, s.648; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, Aile Hukuku Dersleri, 1971, İstanbul, s.364.

¹⁰³ Akıntürk,**a.g.e**, s.427; Öztan,**a.g.e**, s.649; Oğuzman, Dural, **a.g.e**, s. 280; Köprülü, Kaneti, **a.g.e**, 251; Egger, **a.g.e**, 83.

ve ahlaka uygun olmayan talimatlarına uymakla zorunlu değildir. Bu durumda yani velayet hakkının kötüye kullanılması halinde çocuğun, hakimden TMK 346, 347 maddelerine göre koruma tedbirlerinin alınmasını isteme hakkı vardır¹⁰⁴.

Çocuğun ana ve babaya karşı olan söz dinleme (itaat) yükümlülüğü, çocuğun ergin oluşuna kadar devam eder. Ancak bu süre içerisinde çocuğun söz dinleme yükümlülüğünün sınırları; zamanla, yaşıyla orantılı olarak değişmektedir¹⁰⁵. Çocuğun ergin olmasına az bir zaman kala kendisinden beklenecek itaat yükümlülüğü, ilkokula devam eden küçük bir çocuktan beklenecek olandan daha farklıdır. Çocuğa ilk başta ana ve baba tarafından verilen emirler zamanla yaşla orantılı olarak tavsiye niteliğini kazanmaktadır. Çocuğun yaşı ilerledikçe önemli konularda onun da görüşü daha fazla göz önünde bulundurulur. Bu şekilde çocuğa aile içinde kendisi ile ilgili kararlar verme imkanı verilerek çocuk hayata hazırlanmalıdır. Ancak yine de çocuk ergin oluncaya kadar önemli konularda ana ve babanın kararını uygulamakla yükümlüdürler¹⁰⁶.

Önceki 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde düzenlenen m. 263 ile çocukların ana ve babalarının sözünü dinleme yükümlülüklerine uymamalarının yaptırımı olarak düzenlenen tedip hakkı, yürürlükte bulunan 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda çağın gereklerine ve Çocuk Hakları Sözleşmesinin ruhuna uygun bulunmadığından yer verilmemiştir. Kanunun başka hükümlerinden yararlanarak mesela; çocukların yerleştirilmesini düzenleyen TMK 347 maddesi ile de çocukların söz dinleme itaat yükümlülüğüne uygun davranmalarının sağlanacağı ileri sürülmektedir¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Akıntürk, **a.g.e.**, s.427; Öztan, **a.g.e.**, s.649; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.280.

¹⁰⁵ Öztan, **a.g.e.**, s.649; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.280; Egger, **a.g.e.**, s.82, 83.

¹⁰⁶ Öztan, **a.g.e.**, s.649.

¹⁰⁷ Akıntürk, **a.g.e.**, s.427.

b. Çocuğun Ana Ve Babasının Rızası Olmaksızın Evi Terk Edememesi

TMK m.339 f.4 gereğince çocuğun yasal bir sebep olmaksızın ana ve babadan alınamayacağını ve ana ve babasının rızası dışında kendi isteği ile evi terk edemeyeceği hükme bağlanmıştır.

5. Çocuğun Yetiştirilmesi ve Eğitimi

a. Genel Olarak

Ana ve baba TMK m.339 f.2 gereğince; çocuğun eğitimi, yetiştirilmesi konusunda çocuğun yararını dikkate alarak gerekli kararları alır. Bu kararları almak ana ve babanın hem hak hem yükümlülüklerindendir. TMK 340 ve 341 nci maddeleri ana ve babanın bu yükümlülüklerini somutlaştırmaktadırlar¹⁰⁸.

Ana ve babaya bu görevlerini yerine getirirken nasıl davranmaları gerektiği konusunda kurallar konamaz¹⁰⁹. Buna rağmen iki istisnanın olduğu söylenebilir. İstisnalardan ilki; TMK m. 340 da düzenlendiği gibi ana ve baba tarafından çocuğun eğitimi ve bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaki ve toplumsal yönden gelişimin sağlanması ana ve babanın mali olanaklarına bağlıdır. Ana ve baba çocuklarına mali imkanlarını aşan bir eğitim vermeye zorlanamazlar¹¹⁰. Çocuğun eğitiminin ana ve baba açısından sınırını onların kişisel, mali açıdan olanakları ile sosyal mevkileri belirlemektedir¹¹¹. Doktrinde savunulan bir görüşe göre¹¹² de; ana ve baba hiç imkanlarının olmaması nedenine dayanarak çocuğu mesleki eğitimden yoksun bırakmak istediğinde hakim m. müdahale ederek gerekli tedbirleri alması gereklidir.

Ana ve baba bakım ve eğitim görevlerini yerine getirirken kurallar getirilemeyeceğinin ikinci istisnası ise; çocuğa verilecek genel ve mesleki eğitimde çocuğun yetenek ve eğilimleri gözetilerek ona uygun bir eğitim

¹⁰⁸ Öztan, **a.g.e.**, s.650.

¹⁰⁹ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.278.

¹¹⁰ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.278; Egger, **a.g.e.**, s.89; Emine Akyüz, **Hakimin Velayet Hakkına Müdahalesi**, (Doktora Tezi), Ankara, 1974 s.s.38.

¹¹¹ Öztan, **a.g.e.**, s. 651.

¹¹² Erol Cansel, "Velayet Hakkı ve Kötüye Kullanılması Nedeni ile Kaldırılması", **Anlara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı 1925-1975 Cilt I**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1977, s.138; Akyüz, **Velayet Hakkına Müdahale**, s.46.

verilmesidir¹¹³. Ana ve babanın sosyal, mali açıdan olanakları ile çocuğun yetenekleri karşılaştığında ana ve babayı ekonomik açıdan çok fazla zorlamadığı takdirde çocuğun yetenekleri, ilgileri öncelik taşıyacaktır¹¹⁴.

Çocuk bedensel ve zihinsel özürlü ise; TMK m.340 f.2 gereğince ana ve baba onların yetenek ve eğilimlerine uygun genel ve mesleki bir eğitim vermek zorundadırlar. Bu anlayış ile bedensel ve zihinsel özürlü olan çocukların topluma yük olmak yerine mümkün olduğu ölçüde katkıda bulunması temin edilmelidir¹¹⁵.

743 sayılı önceki Türk Kanunu Medenisi'nde yer alan ana ve babanın çocuğa karşı kuvvet kullanarak uslandırma hakkı, yürürlükteki 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda yer almamıştır. Ancak doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre; çocuğun yetiştirilmesi ve eğitiminin yargıç veya icra müdürü aracılığı ile olmayacağı, ister istemez bu alandaki yetkilerini ölçülülük çerçevesinde kuvvet kullanma yolu ile uygulayabilecekleri ileri sürülmektedir¹¹⁶. Mesela¹¹⁷; ana ve baba 16 yaşındaki kızlarının evli ve 40 yaşlarında bir erkekle ilişkisini başka şekilde engelleyemedikleri takdirde kapıyı kilitleyerek engelleyeceklerdir. Ancak bu çerçevede çocuğa dayak atma, küfür etme ölçülülük ilkesini aşarak suç sayılan davranışlardır. Bu çerçevede mutlaka şiddetten uzak, çocuğa en az zarar verecek, onun yararına en uygun önlem seçilmelidir.

b. Çocuğun Genel ve Mesleki Eğitimi

Ana baba verecekleri genel eğitimle çocuklarını dürüst, saygılı, ahlak sahibi, kötü alışkanlıkları olmayan bir kişi olarak ve gerekli bilgileri vererek kendisi, ailesi ve toplum için faydalı bir insan olarak yetiştirecektir¹¹⁸. Genel eğitim, çocuğun öğretiminin sağlanmasını da kapsar. Ana ve baba genel

¹¹³ Oğuzman, Dural, **a.g.e**, s.278.

¹¹⁴ Öztan, **a.g.e**, s. 651.

¹¹⁵ Oğuzman, Dural, **a.g.e**, s.278.

¹¹⁶ Serozan, **Çocuk Hukuku**, s.263.

¹¹⁷ Serozan, **Çocuk Hukuku**, s.263.

¹¹⁸ Akıntürk, **a.g.e**, s.425; Oğuzman, Dural, **a.g.e**, s.278.

eğitim dışında çocuğa mesleki eğitim vererek bir meslek sahibi olacak şekilde eğitmek zorundadırlar.

Çocuğun genel, mesleki eğitimi çocuğun geleceği ile çok yakından ilgili olduğundan ana ve baba azami dikkat ve özeni göstermek zorundadırlar. Ana ve baba mesleki eğitimi kendi yanlarında da verebilirler. Ama bu durumda ana ve baba gerçekten çocuğa mesleki eğitim vermek amacı ile hareket etmelidirler. Ana ve baba, çocuğun mesleki eğitim hakkını bahane ederek çocuğun iş gücünü kötüye kullanmamalıdır¹¹⁹. Mesela¹²⁰; her ana ve baba çocuğunun kendi mesleğini devam ettirmesini ister ve bu hususta çocuğa baskı yapmaları ya da çocuğun güzel sanatlara ilgisi ve yeteneği var ressam olmak istiyor ancak aile eczacı ve mühendis olmasında ısrar ediyor. Böyle durumlarda çocuğun bu mesleklere yatkın olmaması, yeteneklerine göre bir başka meslekte daha başarılı olacaksa artık bunda ısrar etmek bir ölçüde velayet hakkının kötüye kullanılması sayılacaktır ve çocuğa hakime başvurarak gerekli önlemlerin alınmasını da isteme hakkı verir.

c. Çocuğun Dini Eğitimi

Çocuğun dini eğitimini verme hakkı da velayet hakkına sahip ana ve babaya aittir, TMK m. 341 de düzenlenmiştir. Düzenlemede dini eğitiminin nasıl olacağına ilişkin maddi kurallar getirilmeyip bu eğitimi verme yetkisinin kime ait olacağı düzenlenmiştir¹²¹. Ana ve baba arasında çocuğun dini terbiyesi için aralarında anlaşmazlık çıktığında bu sorun hakim tarafından çözülecektir.

Ana ve babanın dini eğitim verme hakları devredilemeyen haklardandır. Ana ve babanın bu konudaki haklarını kısıtlayan her türlü sözleşme geçersizdir. Bu kuralın amacı da Anayasa'da düzenlenen vicdan özgürlüğünü korumaktır. Ancak ana ve baba dini eğitimi vermek üzere üçüncü bir kişi ile

119

□ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.278.

¹²⁰ Akıntürk, **a.g.e.**, s.426; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.278.

¹²¹ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.279.

anlaşabilirler, dini eğitimi veren üçüncü kişi ana ve babanın istekleri dışına çıkamaz ve sözleşmeden dönmek her zaman mümkündür¹²².

Geniş anlamda dini terbiye; dinin seçilmesi, buna uygun eğitimin verilmesini kapsamaktadır. Doktrinde savunulan çoğunluk görüşüne göre; ana ve baba, çocukları kendi inandıkları dine göre yetiştirebilecekleri gibi çocuğa başka bir din seçebilirler ya da onu din dışı bir dünya görüşüne göre yetiştirmekte tamamen sahiptirler¹²³. Diğer bir görüşe göre¹²⁴ de; ana ve babanın çocuğu dinsiz yetiştirmeleri, ona din aleyhinde olumsuz söylemlerde bulunmaları mümkün değildir. Akyüz'e göre; ana ve babanın çocuğa hiçbir dini eğitim vermemeleri halinde çocuğun, önceki MK 272 nci maddesine göre hakime şikayette bulunabileceği ileri sürülmektedir¹²⁵. Ana ve babanın bir dini terbiye verirken onu değiştirerek yeni bir dini eğitim vermelerinde engel yoktur¹²⁶. Çünkü bu hususlar, velayet hakkının kötüye kullanılmasını ve çocuğun kişilik haklarına tecavüz oluşturmamalıdır. Ancak bu hususlar velayetin kaldırılması sebebi olabilir.

Çocuk ana ve babadan sadece birinin velayeti altında bulunuyorsa, dini eğitimi verme hakkı velayetin kendisinde olan tarafa aittir. Diğer tarafın müdahalede bulunma hakkı yoktur¹²⁷. Velayet hakkı kendisine bırakılmış ananın çocuğu kendi mensup olduğu dine göre eğitmesi, velayet hakkının kötüye kullanıldığı anlamına gelmez¹²⁸. Kanaatimce; TMK m. 341 f.1 hükmü gereğince çocuğun dini eğitimini belirleme hakkı velayet hakkını kullanan ana ve babaya ait olduğundan, velayet hakkı sahibi ana ve babanın bu hakkı sınırlanamayacağından velayet hakkı kendisine bırakılmış ananın çocuğu

¹²² Öztan, **a.g.e.**, s. 652; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.279.

¹²³ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.279; Köprülü, Kaneti, **a.g.e.**, s.252; Egger, **a.g.e.**, s.94; Oğuzoğlu, **Medeni Hukuk**, s.251; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.523, Oğuzoğlu, **Medeni Hukuk**, s.251; İnan, **Çocuk Hukuku**, s.129, 130; Akyüz, **Çocuğun Güvenliğinin Korunması**, s.253.

¹²⁴ Berki, **a.g.e.**, s.45.

¹²⁵ Akyüz, **Velayet Hakkına Müdahale**, s.47.

¹²⁶ İnan, **Çocuk Hukuku**, s.130.

¹²⁷ Akıntürk, **a.g.e.**, s.426; Egger, **a.g.e.**, s.94.

¹²⁸’ eşlerin boşanması halinde çocuğun velayeti kendisine bırakılan ana çocuğa Musevi dinini telkin etmesi ve o yolda terbiye vermesi velayet hakkının kötüye kullanılması şeklinde yorumlanamayacağı gibi, çocuk üzerinde velayet hakkı kalmayan babanın herhangi bir müdahalede bulunması mümkün değildir.’Y. 2 HD. 27.12.1978 tarihli ve 8661/9031 sayılı karar (Tekinay, **a.g.e.**, s.487).

kendi mensup olduğu dine göre eğitmesi velayet hakkının kötüye kullanılması oluşturmamaktadır.

TMK m.339 f.1, 2 ve m.340 f.1 de yer alan düzenlemeler, çocuğun dini terbiyesi için de geçerlidir. Yani dini terbiye; çocuğun bedensel, zihinsel, ruhsal, toplumsal gelişimine zarar vermemelidir.

Ana ve babanın çocuğun dini terbiyesi üzerindeki etkisi çocuk ergin oluncaya kadar devam etmektedir. Çünkü TMK m.341 f.3 de 'ergin dinini seçmekte özgürdür' hükmü düzenlenmiştir. Çocuk ergin olduğunda, ana ve babanın verdiği dinsel eğitim doğrultusunda inançlarını devam ettirebileceği gibi isteği doğrultusunda bundan ayrılabilir¹²⁹.

B. Velayet Hakkının Çocuğun Malları Üzerindeki Kapsamı ve Kullanımı

1. Genel Olarak

Türk Medeni Kanununda velayetin kapsamı, çocuğun şahsı ve malları bakımından ayrı ayrı düzenlenmiştir. Kanun koyucu çocuğun mallarına ayrı bir önem vermiş ve konuyu velayet başlığını taşıyan altıncı ayırmadan sonra, bağımsız bir ayırım olarak yedinci ayırmada 'çocuk malları' başlığı altında ayrıntılı olarak on iki madde ile düzenlemiştir¹³⁰.

Velayet hakkına sahip ana ve baba, TMK m.352 f.1 gereğince; çocuğun malları ile ilgili işlemleri çocuğu temsilen yapmak, çocuğun malvarlığını birlikte yönetmek hak ve yetkisine sahiptir. Bir görüşe göre¹³¹; ana babanın çocuğun mallarını birlikte yönetmesi, birlikte hareket etmesi anlamında değildir. Ana baba aralarında yapacakları görev taksimi ile çocuğun mallarının yönetimini içlerinden birine bırakabilirler ya da acil durumlarda eşlerden biri tek başına gereken işlemleri yapabilirler.

Ana ve baba velayet hakkının gereği olarak çocuğun mallarına gereken özeni göstererek yönetirler. Ana babanın bu yetkiyi kullanarak çocuk adına

¹²⁹ Köprülü, Kaneti, **a.g.e.**, s.252.

¹³⁰ Akıntürk, **a.g.e.**, s.433.

¹³¹ Öztan, **a.g.e.**, s.680.

yaptığı işlemlerde çocuğun mallarına itina yükümlülüklerini ihmal etmiş olmaları yapılan hukuki işlemleri geçersiz kılmaz¹³².

TMK m. 352'ye göre velayet hakkına sahip ana ve baba, çocuğun malvarlığına ilişkin olarak yaptıkları işlemlerden dolayı hiçbir makama hesap vermek zorunda değildirler, teminat gösterme yükümlülükleri de yoktur. Bu şekilde bir yükümlülük, velayet hakkına sahip ana ve baba arasındaki evlilik birliği sona erince ortaya çıkar. TMK 353 maddesine göre evlilik birliği sona erince velayet kendisinde kalan eş, hakime çocuğun malvarlığını gösteren bir defter vermek ve çocuğun malvarlığında veya yapılan yatırımlarda gerçekleşen önemli değişiklikleri vesayet makamlarına bildirmek zorundadır¹³³.

Ana baba yukarıda 'çocuğun temsil edilmesi' bölümünde 'kanunda öngörülen yasaklanmış işlemler' alt başlığı altında da belirttiğimiz gibi, çocuğun mallarını yönetirken çocuğun malları ile ilgili olarak kefil olmak, vakıf kurmak ve bağış yapmak işlemlerini yapamazlar¹³⁴.

2.Çocuk Malları

Kanunda çocuğun malvarlığından ne anlaşılması gerektiği açıklığa kavuşturulmamıştır. Çocuk ana babasının malvarlığından ayrı, tamamen bağımsız bir mal varlığına sahiptir. Bu nedenle çocuğun malvarlığı ana babanın malvarlığı üzerindeki hacizden, rehin tesisinden, gerçekleşen işlemlerden etkilenmez. Ayrıca çocuğun ana babanın borçlularına karşı alacak hakkı açısından öncelik hakkı vardır¹³⁵.

Çocuk malları kanundan, bir hukuki işlemin sonucu olarak ya da uğradığı haksız fiilden dolayı alınan tazminattan, çocuğa yapılan bağışlardan, miras yolu ile intikal eden mallardan, çocuğun kendi emeği ile elde ettiği

¹³² Öztan, **a.g.e.**, s.680.

¹³³ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s .283; Öztan, **a.g.e.**, s.680.

¹³⁴ Öztan, **a.g.e.**, s.683.

¹³⁵ Öztan, **a.g.e.**, s.680,681.

kazançlardan, nafaka alacağından, sigorta alacağı ve gelirlerinden, tazminattan meydana gelmektedir¹³⁶.

a. Kanun'dan Dolayı Çocuğun Malvarlığına Dahil Olan Hususlar

Çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli giderler TMK m. 327 f.1 gereğince ana ve baba tarafından karşılanıp onların sorumluluğundadır. Bu maddeye göre çocuğun ana ve babasına karşı yöneltebileceği talep hakkı, onun kanundan doğan malvarlığının bir kısmını meydana getirmektedir¹³⁷. Ana babanın çocuğun şahsi ihtiyacı için aldıkları elbise, oyuncak, odasına alınan mobilya vb... gibi, mülkiyeti kendilerinde kalmaktadır. Çocuğun şahsi kullanımı dışında kalan veya ana baba tarafından çocuğun mamelekenden alınan para ile sağlanarak kendisine verilen mallar ise mesela; çocuğun sınavdaki başarısı sonrasındaki çocuğa verilen hediye çocuğun malvarlığına dahil olmaktadır. Normal bakım masrafları içinde yer almayacak masraflarla çocuğa alınan, çocuğun olağan ihtiyaçlarından sayılmayan mallar mesela; kamera, pul koleksiyonu; çocuğun özel eğitimi için alınan mikroskop, buz pateni yapmak için alınan paten; çocuğun özel ihtiyaçları için alınan gözlük, protez hep çocuk mallarından sayılır¹³⁸.

Çocuğun TMK m.182 f.2 'ye göre; velayet hakkı kendisine verilmeyen ana veya babadan bakım ve eğitim giderleri hususunda talep hakkı sonucunda malvarlığına giren hususlar, kanunen çocuğun malvarlığına dahildir¹³⁹.

Çocuğun TMK m. 364'e göre talep edebileceği yardım nafakası sonucunda malvarlığına giren hususlar da çocuğun kendi malvarlığına dahildir¹⁴⁰.

¹³⁶ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s .282,283; Öztan, **a.g.e.**, s.681.

¹³⁷ Öztan, **a.g.e.**, s.681.

¹³⁸ Öztan, **a.g.e.**,s.682.

¹³⁹ Öztan, **a.g.e.**,s.682.

¹⁴⁰ Öztan, **a.g.e.**,s.682.

Çocuğun TMK m.363'e göre; malındaki eksilme dolayısıyla velayet hakkına sahip ana ve babadan talep edeceği tazminat, çocuğun miras hakkı nedeni ile malvarlığına giren hususlar çocuğun kanundan dolayı kendi malvarlığına dahil olan hususlardır¹⁴¹.

b. Hukuki İşlem sonucu Çocuğun Malvarlığına Giren Hususlar

Üçüncü şahıslar veya ana baba tarafından yapılan bağışlar ve tüm kazandırıcı muameleler vasıtasıyla çocuğun malvarlığına dahil olan hususlar çocuğun kendi malvarlığından sayılır¹⁴².

c. Haksız Fiile Maruz Kalmak Nedeni ile Çocuğun Malvarlığına Giren Hususlar

Çocuk haksız fiil nedeni ile uğradığı zarar ile ilgili talep ettiği tazminat, çocuğun malvarlığına dahil olan hususlardır. Mesela; çocuğun geçirdiği bir trafik kazası sonucunda kusurlu olan sürücüden talep ettiği maddi ve manevi tazminat karşısında aldığı tazminat, çocuğun kendi malvarlığına dahildir. Ayrıca çocuk, vesayet makamlarının ve vasinin kendisine ait yani çocuk mallarına göstermesi gereken itinaı göstermemeleri nedeni ile doğacak zararın tamamını haksız fiil hükümlerine göre talep edebilir¹⁴³.

3.Çocuk Mallarının Yönetilmesi ve Yönetimin Sona Ermesi

a. Çocuğun Mallarının Yönetimi

Ana ve baba velayet hakları devam ettiği sürece çocuğun mallarını yönetmek hak ve yükümlülüğüne sahiptirler. Ana babaya tanınan bu hak, velayetin sona ermesi ve çocuğun mallarının tehlikeye düşmesi halinde hakim kararıyla yönetimin onlardan alınması ile sona ermektedir. Velayet

¹⁴¹ Öztan, **a.g.e.**, s.682.

¹⁴² Öztan, **a.g.e.**, s.682.

¹⁴³ Öztan, **a.g.e.**, s.682,683.

hakkı ana ve babadan sadece birine ait ise, yönetim hakkı ve yükümlülüğünü velayet hakkı kendisine ait olan taraf yerine getirmelidir.

Ana babaya tanınan çocuğun mallarını yönetme hakkı velayete sıkı sıkıya bağlı, ondan ayrılmaz bir haktır. Ancak çocuğun mallarını yönetme hakkı bir hak olduğu kadar aynı zamanda 4721 sayılı TMK 352 madde metninde de açıkça belirtildiği üzere ana babaya velayetin gereği olarak yüklenmiş bir yükümlülüktür. Bu nedenle ana ve baba çocuğun mallarının yönetimini ücretsiz ve şahsen yerine getirmekle zorunludurlar¹⁴⁴. Ana veya baba yönetim hakkından feragat edemezler, devir edemezler¹⁴⁵.

Velayet hakkına sahip ana ve babanın TMK m.352 f.1 gereğince çocuk mallarını birlikte yönetmek hak ve yetkisine sahiptirler. Ancak ana ve baba arasında devir yapılarak çocuğun mallarının yönetiminin ana ve babadan birine bırakılıp bırakılamayacağı hususu tartışmalıdır. Akıntürk' e göre¹⁴⁶; ana ve babadan birinin yönetimi diğerine devredemeyeceği, Egger'e göre¹⁴⁷ de; yönetim hakkı, velayetin tefrik edilemez mütemmim cüz'üdür ana ve babanın her ikisine birlikte ait olduğu belirtilmişse de; Öztan'a göre¹⁴⁸, yönetim hakkının kullanılmasının ana ve baba arasında devrinin mümkün olduğu, yani bu hakkın ana ve baba tarafından birlikte kullanılabileceği gibi ana veya babadan sadece biri tarafından da kullanılabileceği belirtilmiştir. Kanaatimce, velayetin önemli bir kolunu oluşturan çocuğun mallarının yönetimi, velayet hakkına sahip ana ve baba tarafından birlikte yerine getirilmelidir. Her ne kadar ana ve babanın biri tarafından kullanımı uygulamada kolaylık sağlayacak ise de; ana ve baba tarafından birlikte kullanımı velayetin içeriğine daha uygun düşeceği ve birlikte kullanımında kendi içerisinde velayetin sınırını oluşturduğu görüşündeyim.

¹⁴⁴ Öztan, **a.g.e.**, s.684.

¹⁴⁵ Akıntürk, **a.g.e.**, s.434; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.284; Öztan, **a.g.e.**, s.685.

¹⁴⁶ Akıntürk, **a.g.e.**, s.434.

¹⁴⁷ Egger, **a.g.e.**, s.152.

¹⁴⁸ Öztan, **a.g.e.**, s.685.

Yönetim hakkının velayete sıkı sıkıya bağlı olduğu bu nedenle devredilemeyeceği belirtilmişse de; bu durum fiilen çocuğun mallarının yönetiminin üçüncü şahıslara bırakılmasına engel değildir¹⁴⁹.

Yönetim hakkının kapsamına TMK 357–360 maddelerinde düzenlenen ‘çocuğun serbest malları’ dışında kalan çocuğun doğum anında ve sonradan kazandığı bütün malları girer¹⁵⁰. Yönetim hakkının kapsamı gereği çocuğun malları üzerinde fiili egemenliği gerektirdiği için ana ve baba çocuğun mallarının kanundan dolayı fer’i zilyedidir¹⁵¹.

Ana ve baba sahip olduğu çocuk malları yönetim hakkı ile ilgili ve amaca uygun olarak gerekli tüm taahhüt ve tasarruf işlemlerini yapar¹⁵². Çocuğun mallarının yönetim yetkisi, çocuğun mallarını koruma ve işletmeyi içermektedir. Bu işlemlerin yapılabilmesi için ana babaya hakimden izin alma şartı yüklenmemiştir¹⁵³. Mesela, çocuğun mallarını kiraya verebilir, parasını faize yatırabilir, gerekli onarım işlemlerini yapabilir, gerektiğinde satabilir¹⁵⁴, rehnedebilir. Bunların karşılığı olarak alınan bedel de yine çocuğun malvarlığına dahildir. Ayrıca çocuğa düşen mirası reddetmek, çocuğa yapılan bağışı kabul etmemek gibi hususlar da yönetim hakkına dahildir¹⁵⁵.

Velayet hakları devam ettiği sürece ana ve baba birlikte yönetim hakkını kullanırlar. Ana ve baba malların yönetilmesi ile ilgili olarak vesayet kurumundan farklı olarak TMK m. 352 f.2 gereğince hesap vermek ve sebep

¹⁴⁹ Öztan, **a.g.e.**, s.684; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.284.

¹⁵⁰ Akıntürk, **a.g.e.**, s.434; Egger, **a.g.e.**, s.152; Öztan, **a.g.e.**, s.684, 685; Emine Akyüz, “Türk Medeni Kanununa Göre Çocuğun Malları bakımından Korunması”, AÜEFĐ, 1979, Sayı 1-4, s.156.

¹⁵¹ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.283; Akıntürk, **a.g.e.**, s.434; Öztan, **a.g.e.**, s.683; Egger, **a.g.e.**, s.152; Hıfısı Veldet Velidedeoğlu, Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, Cilt II, Üçüncü Baskı, Tan Matbaası, İstanbul, 1956, s.295.

¹⁵² Öztan, **a.g.e.**, s.684; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.283; Akıntürk, **a.g.e.**, s.434; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s.295.

¹⁵³ Çetin, **a.g.e.**, s.81;

¹⁵⁴ ‘.....Küçüğün TMK 336/son maddesi gereğince velisi olan annesini, küçüğün hisseli mallarını satarak ona tamamına sahip olacağı bir taşınmaz almak için hakimden izin istemiştir. Davacı anne küçüğün velisi ve tek yasal temsilcisidir. Bu olayda TMK 327 ve 356 madde koşulları iddia edilmediği gibi koşulların oluştuğu da kanıtlanmamıştır. TMK 342 ve 462/1,2 maddeleri gereğince 327 ve 356 madde hükümleri koşullarının oluşması dışında hakimden izin almaksızın taşınır olsun taşınmaz olsun çocuk mallarını satabilecek, TMK 360 ve 361 nci maddelerindeki olumsuz koşullar gerçekleşmedikçe onun mallarını yönetecek ve bununla hükümlü olacaktır. Bu nedenle yerel mahkemenin satış isteğinin reddine ilişkin hükmü yerindedir’, Y. 2 HD., 24.05.2002 tarihli, 5872/6944 EK sayılı karar, (Özmen, **a.g.e.**, s.244).

¹⁵⁵ Öztan, **a.g.e.**, s.684; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.283.

olabilecek zararları ile ilgili olarak güvence göstermek zorunda değildirler. Ayrıca çocuk adına hukuki işlem yaparlarken, ayırt etme gücüne sahip çocuğun rızasını alma mecburiyetleri yoktur¹⁵⁶. Ama bu durum yönetim hakkını kullanan ana ve babaya tamamen sınırsız ve kontrolsüz bir yönetme hakkı vermez. Ana ve baba üzerlerine düşen yükümlülükleri yerine getirmedikleri takdirde hakimın duruma müdahale yetkisi vardır. Ana baba kural olarak vasilerin tabi tutulduğu kayıt ve şartlara bağlı olmamakla birlikte yönetim hakkını çocuğun menfaati doğrultusunda, çocuğun yararına uygun olarak ve öngörülü bir yönetici gibi davranarak, iyi bir aile babasının göstermesi gereken ihtimamı göstererek yerine getirmek zorundadırlar¹⁵⁷. Çünkü TMK m. 363 f.1 de düzenlendiği gibi yönetim hakkının sonunda çocuğun mallarını geri verirken ‘vekil gibi’ sorumludurlar. TMK 362 maddesine göre de ana ve baba yönetim hakları sona ererken hesap vermekle yükümlüdürler ve malları ergin çocuğa devrederler.

Malvarlığı üzerindeki tasarrufun önemli olup olmadığı bir yandan miktarına diğer yandan çocuğun tüm malvarlığı ile olan oranına göre belirlenir¹⁵⁸. Çocuğun malları ile ilgili yatırımın önemli sayılmasında da tasarrufların olağan yönetimi aştığı kabul ediliyorsa çocuk ile ilgili yatırımların önemli sayılmasında ölçü kabul edilmektedir Mesela; bir taşınmazın satılması, hisse senetlerinin satılarak taşınmaz alınması gibi değişiklikler önemli değişikliklerdir.

Velayetin eşlerden biri yönünden sona ermesi ile diğer eş yönetim hakkını tek başına kullanır. Çocuğun mallarının yönetim hakkının eşlerden birine bırakılması nedeni ile meydana gelecek sakıncaları önlemek amacıyla çocuğun malları ile ilgili bazı tedbirlerin alınmasını zorunlu görmüştür. TMK 353 ncü maddesine göre; evlilik sona erince velayet hakkı kendisinde kalan taraf çocuğun mallarını yönetme hakkına sahiptir. Ancak yine bu maddeye göre velayet hakkı kendisinde kalan eş, çocuğun malvarlığının dökümünü

¹⁵⁶ Öztan, **a.g.e.**, s.685.

¹⁵⁷ Akıntürk, **a.g.e.** s.434.

¹⁵⁸ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s .284.

gösteren defter vermek ve çocuğun malvarlığında veya yapılan yatırımlarında gerçekleşen önemli değişiklikleri bildirmek mecburiyetindedir.

Türk Medeni Kanunu'nun Velayet, vesayet ve miras hükümlerinin uygulanmasına dair Tüzük'ün 4'üncü maddesine göre; 'ana ve babadan birinin ölümü halinde nüfus memuru; evliliğin mahkeme kararı ile sona ermesinde kararı veren mahkeme; sağ kalan veya velayet kendisine verilen eşin yerleşim yeri aile mahkemesine, yoksa Hakimler ve Savcılar Kurulunun belirlediği mahkemeye durumu derhal bildirir. Mahkeme, belirleyeceği süre içinde sağ kalan veya velayet kendisine verilen eşten, çocuğun bir malvarlığı varsa bunun dökümünü gösteren bir defter vermesini ve bu malvarlığında veya yapılan yatırımlarda gerçekleşecek önemli değişiklikleri de bildirmesini ister. Bu hususta veli tarafından hazırlanan özel bir defter yeterli görülmüş ve bu defterde çocuğun sahibi olduğu taşınır mallar, taşınmaz mallar, kıymetli evrak, alacaklar ve borçlar gösterilir. Defterin resmi şekilde tanzimi söz konusu değildir¹⁵⁹. Defter velinin yerleşim yerinin bulunduğu aile mahkemesine yoksa asliye hukuk mahkemesine verilmelidir. Mahkeme defteri kontrol ettikten sonra tasdik eder. Bu defterin hazırlanmasından sonra çocuğun malları hususunda meydana gelecek her değişiklikten hakim haberdar edilir¹⁶⁰.

Ana babanın kısıtlanan ancak vesayet altına alınmayarak ana ve babanın velayeti altında bırakılan ergin çocukların malları üzerinde de yönetim hakkı vardır¹⁶¹.

b. Yönetimin Sona Ermesi

Çocuğun mallarının yönetim hakkı kural olarak, ana ve babanın velayet hakkının sona ermesi ile son bulur. Ayrıca ana ve babadan velayet hakkı kaldırılırsa çocuğun mallarını yönetme hakkı da sona erer. Çocuğun mallarını yönetme hakkı sona eren ana ve baba TMK 362 nci maddesine göre çocuk

¹⁵⁹ A. Samim Gönensay, **Medeni Hukuk**, Cilt II, Kısım II, İstanbul, 1940 s.74; Öztan, **a.g.e**, s.687; Oğuzoğlu, **Medeni Hukuk**, s.255.

¹⁶⁰ Öztan, **a.g.e**, s.687.

¹⁶¹ Öztan, **a.g.e**, s.685.

ergin olmuşsa malvarlığını çocuğa, vesayet altına alınmışsa vasiye veya kayyım atanması halinde kayyıma devrederler.

Ana ve baba çocuğun mallarını gerekli dikkat ve özeni göstererek, dürüstlük kuralına uygun olarak yönetmekle yükümlüdür. Ana ve baba gerekli özeni gösteremedikleri takdirde hakim TMK 360, 361 nci maddeleri gereğince gerekli önlemleri alır¹⁶². Bu durumda çocuk mallarının tehlikeye düşmesi şart değildir¹⁶³. Ancak tehlikenin gerçekleşmesi kesin olmalıdır. Herhengi bir zararın da meydana gelmesi aranmaz. Ana babanın çocuk malları hakkındaki planlarının da ciddi endişe uyandırması yeterli kabul edilmelidir. Burada kusur aranmaz¹⁶⁴. Mesela; çocuk mallarının ana babanın borçları için rehnedilmesi, ana babanın haciz veya iflas yolu ile takip edilmesi, ana babanın çocuğun mallarından hasıl olan geliri kendi gayeleri uğruna harcamaları bu hallere örnektir.

Çocuğun mallarının tehlikeye düşmesi bir başka şekilde engellenemiyorsa, TMK m. 361 f.1 gereğince hakim yönetimin bir kayyım devredilmesine karar verebilir. Bu hükmün çocuk mallarının korunması amacıyla getirilmiş bir önlem mahiyetinde olduğu ileri sürülmektedir¹⁶⁵. Zira madde metninde ‘başka bir şekilde önlenemiyorsa’ ifadesi yer almaktadır. Yani çocuk mallarının tehlikeye dönüşme olasılığı ortaya çıktığında hakim bu tehlikeyi önlemeye yarayacak en etkili önlemin alınmasını kararlaştırabilir. Mesela; hakim bu durumda güvence gösterilmesini isteyebilir. TMK m. 352 f1’de düzenlenen ana ve babanın hesap ve güvence vermekten muaf tutulması kuraldır. TMK m.361 f.1 deki düzenlemede istisnadır¹⁶⁶. Bir başka deyişle hakim tarafından, çocuk mallarının tehlikeye düşmesinin bir başka önlem ile engellenmesi, önlenmesi mümkün olmadığı takdirde çocuğun mallarını ana ve babadan alarak bir kayyım bırakılmasına imkan tanınmıştır.

¹⁶² Akıntürk, **a.g.e.**, s.436; Öztan, **a.g.e.**, s.687, Öztan, bu esasın sadece evliliğin ölüm, boşanma, iptal , gaiplik gibi sebepler ile mahkeme kararı ile de sona ermesi hallerinde uygulanacağını, ayrılık veya velayetin eşlerden biri tarafından kaldırılması hallerinde uygulanıp uygulanamayacağını açık olmadığını belirtmiştir.

¹⁶³ Nurettin Gürsel, “Çocuk malları ve Ana Babanın İstifade Hakkı”, Adalet Dergisi, 1949,Sayı7,s.977.

¹⁶⁴ Egger, **a.g.e.**, s.176; Gürsel, **Çocuk malları**, s.977.

¹⁶⁵ Akıntürk, **a.g.e.**,s.436.

¹⁶⁶ Akıntürk, **a.g.e.**, s.436.

Yönetimi çocuğa bırakılan mallar için de, çocuk mallarının tehlikeye düşmesi durumunda TMK m.361 f.1de aynı önlemleri alma yani yönetimi çocuktan alınarak kayyıma verme yetkisi düzenlenmiştir¹⁶⁷.

Kanun koyucu TMK m.361 f.3 gereğince çocuk mallarının gelirlerinin veya bu mallardan ayrılmış belli bir miktarlarının Kanun da belirtilen şekilde uygun olarak sarf edileceğinden kuşku duyulması halinde hakimin, bunların yönetimini kayyıma bırakma imkanı düzenlenmiştir¹⁶⁸.

Ana ve baba yönetim hakkı sona erince çocuk mallarının devredilmesinde TMK m.363 f. 1 gereğince vekil gibi sorumludurlar. Dürüstlük kuralına uygun olarak ana ve baba başkalarına devrettikleri malları yerine, TMK m.363 f.2 gereğince sadece karşılığında aldıklarını geri vermekle yükümlüdürler. Kanun Koyucu bu hükümle, iyiniyetli olarak dürüstlük kuralına uygun davranan ana ve babanın vekil gibi sorumlu olacağı kuralını yumuşatmıştır¹⁶⁹.

Ana ve baba, çocuk ve aile için kanuna uygun harcamalarda bulunmuş olmaları dolayısıyla TMK m. 363 f.3 gereğince tazminatla yükümlü değildir. Kanun koyucu ana ve babayı kanuna uygun harcamalarda sorumluluktan kurtarmaktadır¹⁷⁰.

4. Çocuk Mallarını Kullanma Hakkı

Ana ve baba TMK m. 354 gereğince, velayet hakları kendi kusurları gereğince kendilerinden alınmadıkça çocuğun mallarını kullanma hakkına sahiptirler. Kullanma hakkı kanundan doğar, şahsa sıkı sıkıya bağlıdır, başkasına devredilemez ve herkese karşı ileri sürülebilir¹⁷¹.

743 sayılı önceki Medeni Kanunda velayet hakkına sahip ana ve babaya, çocuğun malları üzerinde intifa hakları tanınmış idi. 4721 sayılı

¹⁶⁷ Öztan, **a.g.e.**, s.688; Akıntürk, **a.g.e.**, s.436.

¹⁶⁸ Akıntürk, **a.g.e.**, s.437.

¹⁶⁹ Öztan, **a.g.e.**, s.688; Akıntürk, **a.g.e.**, s.438.

¹⁷⁰ Akıntürk, **a.g.e.**, s.438.

¹⁷¹ Öztan, **a.g.e.**, s.689.

yürürlükte bulunan Medeni Kanun ile bu konuda köklü değişiklik yapılarak ana ve babaya kullanma hakkı tanınmıştır.

Daha önce incelediğimiz yönetim hakkı, ana ve babaya hak olmasının yanı sıra yükümlülük olarak da yüklenmiş olduğundan ana babanın yönetim hakkından feragat etmeleri mümkün değil idi. Ancak çocuğun mallarını kullanma hakkı ana ve baba için hak olarak düzenlenmiş olduğundan, ana ve babanın kullanma hakkından feragat etmek çocuğun lehine olma şartı ile mümkündür¹⁷². İlgililer kullanma hakkından vazgeçtikten sonra bundan rücu edilemez¹⁷³. Ana ve baba kullanma hakkından yararlanmazsa, sadece malların yönetim görevi devam eder. Kullanma hakkı sadece ana ve babaya aittir. Bu hakkın devri, haczi söz konusu değildir¹⁷⁴. Ana ve babanın çocuğun mallarını kullanma hakkı ergin oluncaya kadar devam eder ve bu hakkı yönetim hakkı ile birlikte kullanırlar. Bu nedenle ergin olan çocuklar kısıtlanarak ana ve babanın velayeti altında bırakıldığında ana ve babanın bu çocukların mallarını kullanma hakları yoktur¹⁷⁵.

Ana ve baba kullanma hakkından birlikte yararlanırlar. Velayet hakkının ana babadan alınması halinde ana ve babanın kusuru yok ise; TMK m. 354 gereğince kullanma hakları devam eder. Kusurlu davranışları nedeni ile ana ve babadan alınmışsa kullanma hakları da sona erer¹⁷⁶. Eşlerden birinin ölümü halinde veya birisinin velayet hakkı kusuru nedeni ile kaldırıldıkça kullanma hakkı sağ kalan eşe geçer¹⁷⁷. Boşanma ve evliliğinin butlanı halinde velayet hakkının eşlerden birine verilmiş olması halinde diğer eşin çocuk mallarından yararlanma hakkının ne olacağı tartışmalıdır¹⁷⁸. Boşanma veya evlenmenin butlanı halinde velayet hakkının eşlerden birine verilmesinin nedeni; eşlerin kusurundan çok velayet hakkının birlikte kullanılmasının

¹⁷² Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s .284; Öztan, **a.g.e.**, s.690; Egger, **a.g.e.**, s.161; Akıntürk, **a.g.e.**, s.440; Gürsel, **Çocuk malları**, s.985.

¹⁷³ Öztan, **a.g.e.**, s.691; Aksi görüşte Egger, **a.g.e.**, s.161.

¹⁷⁴ Öztan, **a.g.e.**, s.691; Akıntürk, **a.g.e.**, s.440.

¹⁷⁵ Akıntürk, **a.g.e.**, s.440; Öztan, **a.g.e.**, s.689; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s .285; Berki, **Velayetin Şumülü**, s.92.

¹⁷⁶ Öztan, **a.g.e.**, s.691; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s.297.

¹⁷⁷ Tekinay, **a.g.e.**, s.491; Öztan, **a.g.e.**, s.690.

¹⁷⁸ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s .286; Öztan, **a.g.e.**, s.690.

imkansızlığıdır¹⁷⁹. Baskın görüşe göre¹⁸⁰ velayet hakkından ve yönetim hakkından yoksun olan eşe, çocuğun mallarından kullanma hakkının tanınması bir takım pratikteki güçlükleri de birlikte getireceğinden sadece velayet hakkına sahip olan ana ve babanın çocuğun mallarından kullanma hakkının olacağı kabul edilmektedir. Ancak hakim velayet hakkına sahip olmayan eşin ödeyeceği iştirak nafakasının tespitinde; çocuğun mallarını kullanmaktan yoksun olduğunu, diğer eşinse tek başına çocuğun mallarını kullandığını göz önünde bulundurması, gerektiği takdirde hiç iştirak nafakası ödememesine hükmetmelidir. Doktrinde yer alan diğer bir görüşe göre de¹⁸¹, bu durumda velayetin nez'i bulunmadığından hakim boşanan veya evlilikleri iptal edilen eşlerden her birinin çocuğa ait malları hangi oranda kullanacaklarını TMK m.182 f.1 gereğince belirleyecektir. Üvey babanın kullanma hakkı yoktur¹⁸².

Kullanma hakkı; aile bireylerinin çocuğun mallarından faydalanmasıdır. Doktrinde belirtildiği üzere kullanma hakkının, çocuğun kendisi için yapılan bakım ve eğitim masraflarına katılması fikrinin sonucu olduğu kadar, çocuğun mallarının yönetim görevinin de karşılığı olduğu ileri sürülmektedir¹⁸³. Yönetimde ise çocuk mallarının himayesi söz konusudur. Mesela; herhangi bir ücret ödemeksizin çocuğa ait bir evde oturabilirler, taşıt aracını veya kamerasını kullanabilirler¹⁸⁴. Kullanma hakkı yönetim hakkı gibi velayete bağlı ise de bir bakıma da ayrıdır. Yönetim hakkı velayetin sona ermesi veya kaldırılması durumunda sona erdiği halde kullanma hakkı velayet ana ve babadan kusurları nedeniyle kaldırılmış olmadıkça devam eder¹⁸⁵. Mesela; ana ve babanın kusuru olmaksızın özürlülüğü veya ağır hastalığı nedeni ile velayet kaldırılmış olsa da onlar yine de çocuğa ait malları kullanmaya devam

¹⁷⁹ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s .286; Öztan, **a.g.e.**, s.690.

¹⁸⁰ Egger, **a.g.e.**,s.160;Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s .286; Öztan, **a.g.e.**, s.690.

¹⁸¹ Tekinay, **a.g.e.**, s.490.

¹⁸² Egger, **a.g.e.**,s.160.

¹⁸³ Öztan, **a.g.e.**, s.690; Akıntürk, **a.g.e.**, s.439; Köprülü, Kaneti, **a.g.e.**, s.257; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s.297.

¹⁸⁴ Akıntürk, **a.g.e.**,s 440.

¹⁸⁵ Öztan, **a.g.e.**, s.690; Tekinay, **a.g.e.**, s.491; Akıntürk, **a.g.e.**,s 440; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s .285.

eder. Çocuğun serbest malları ana ve babanın kullanma hakkının dışında kalmaktadır¹⁸⁶.

5. Çocuk Mallarının Gelirlerinin Sarf Edilmesi

Kanun koyucu TMK 327 nci maddesine göre kural olarak ana ve babanın; çocuğun bakımı, eğitimi, korunması için gerekli giderleri bizzat kendi gelirleri ile karşılayacaklarını düzenlemiştir. Ancak ana ve babanın, masrafları kendi imkanları ile karşılayamamaları halinde TMK m. 355'e göre ana ve babaya çocuğun gelirlerine ve malvarlığına başvurma imkanı tanınmıştır. Çocuk mallarından elde edilen gelirlerin öncelikle TMK m. 355 f.1'e göre çocuğun bakımı, yetiştirilmesi, eğitimi için sarf edilmesi öngörülmüştür.

Ana ve babaya çocuk mallarının gelirlerini TMK m. 355 f.1 gereğince hakkaniyete uygun olması şartıyla aile ihtiyaçlarını karşılamak için de harcama imkanı tanınmıştır. Başka bir deyişle çocuk mallarının gelirlerinin aile ihtiyaçlarına harcanmasının ölçütü hakkaniyete uygun olmasıdır. Ailenin ekonomik ve sosyal durumuna, çocuğun aileye getirdiği ekonomik yükler gibi hakkaniyet sınırları içerisinde aile ihtiyacına sarf edilebilir¹⁸⁷.

Ana ve baba çocuk mallarının gelirleri ile aile ihtiyaçlarının karşılanmasında gereken ölçütü aştıkları takdirde hakim müdahalesi söz konusu olacaktır. Ana ve baba bu malların gelirlerinin büyük bir kısmını aile ihtiyaçları için harcayarak çocuğun eğitimi, bakımı, yetiştirilmesi için gerekli harcamayı yapamıyorlarsa mesela; çocuğun okul taksitlerini düzenli ödeyememeleri nedeniyle çocuğun yabancı dille eğitim yapan özel okuldan kaydını alarak devlet okuluna kaydını yaptırmaları halinde kanunun getirdiği hakkaniyet ölçütü aşılmış olmaktadır¹⁸⁸.

Çocuk mallarından elde edilen gelir; çocuğun bakımı, eğitimi, yetiştirilmesi için harcanan miktar ile hakkaniyetin gerektirdiği ölçüde aile

¹⁸⁶ Zevkliler, Acabey, Gökyayla, **a.g.e.**, s.1125; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, 300; Oğuzoğlu, **Medeni Hukuk**, s.256.

¹⁸⁷ Akıntürk, **a.g.e.**, s. 441.

¹⁸⁸ Akıntürk, **a.g.e.**, s. 441.

ihtiyaçlarına harcanan kısımdan arta kalan gelir fazlası kısım TMK m. 355 f.2 gereğince çocuk mallarına katılır. Önceki 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 281 nci maddesiyle çocuk mallarının gelirlerinden arta kalan miktarın 'karı veya kocadan hangisi aile masrafıyla mükellef ise ona ait olacağı' düzenlenmiş idi. Yeni Medeni kanun ile bu konuda farklı bir düzenleme yapılmıştır.

6. Çocuk Mallarının Kısmen Sarf Edilmesi

Kanun koyucu olağan ihtiyaçlar ölçüsünde kalmak şartı ile TMK m. 356 f.1'deki düzenleme ile çocuk mallarından sermaye biçiminde ödemeler, tazminatlar ve benzeri edimlerin çocuğun bakımı için kısmen kullanılabilmesini hükme bağlanmıştır. Maddenin düzenlenmesinde çocuk mallarının hepsinin değil nitelikleri itibariyle özellik arz edenler esas alınmıştır¹⁸⁹. Çocuğa sermaye olarak yapılan ödemeler, uğramış olduğu zararların karşılığı olarak ödenen tazminatlar, ikramiyeler ile sosyal yardım ve sosyal güvelik kurumları tarafından yapılan ödemeler ve benzer edimler tüketim içindir ve çocuğun bakımı için kısmen kullanılabilir¹⁹⁰.

Ana ve baba çocuğun bakımı sırasında ortaya çıkan ve olağan ihtiyaçların gerektirdiği ölçüde kanun maddesinde sayılan çocuk mallarını kısmen kullanabilirler. Mesela; ana ve baba çocuk bir hastalığa yakalanmışsa çocuğun olağan tedavi giderlerinin karşılanmasında çocuğa irat şeklinde ödenmekte olan tazminatın, çocuğa büyük babası tarafından verilen belli miktardaki paranın belli bir kısmını harcayabileceklerdir¹⁹¹. Bu şekildeki olağan ihtiyaçların karşılanmasında maddede belirtilen gelirler hakim iznine gerek olmaksızın kullanılmaktadır. Ancak harcama sadece çocuğun bakımı için gerçekleşmelidir.

Çocuğun bakımı, eğitimi, yetiştirilmesi için olağanüstü ihtiyaçlar gerektirdiği takdirde çocuk mallarının harcanması farklı bir düzenlemeye tabi

¹⁸⁹ Akıntürk, **a.g.e.**, s. 442.

¹⁹⁰ Öztan, **a.g.e.**, s.689; Akıntürk, **a.g.e.**, s.442.

¹⁹¹ Akıntürk, **a.g.e.**, s. 442.

tutulmuş olup TMK m.356 f.2 gereğince hakim ana ve babaya belirlediği miktarlarda çocuğun diğer mallarına başvurma hakkı tanınmıştır.

Kanun koyucu çocuğun mallarının kısmen sarf edilmesi hususunda ortaya çıkan ihtiyacın niteliğine göre bir ayırım yapmıştır¹⁹². Eğer ihtiyaç olağan, her çocuk için söz konusu olabilecek nitelikte ise ana ve baba TMK m.356 f.1 gereğince sermaye biçimindeki ödemelerden, tazminatlardan, ya da benzeri edimlerden bir kısmını hakime başvurmadan harcayabileceklerdir. Bu harcama sadece çocuğun bakımı için öngörülmüştür.

TMK m.356 f.2 gereğince ana ve baba TMK m.356 f.1'den farklı olarak sadece çocuğun bakımı için değil aynı zamanda yetiştirilmesini, eğitimi de kapsayacak biçimde genişletmiş ve zorunluluk haline bağlanmıştır¹⁹³. Diğer bir farklılık da TMK m. 356 f.2 deki olanaklardan yararlanmak için hakim izni gereklidir. Mesela¹⁹⁴; çocuk çok ünlü özel bir eğitim kurumunun giriş sınavını kazanırsa, ana ve babanın kendi imkan ve gelirleri ile bu ihtiyacı karşılamaları mümkün değilse hakime başvurarak çocuğa ait dedesi tarafından bağışlanan bir taşınmazın satılmasına izin verilmesini isteyebilirler. Ayrıca ikinci fıkrada herhangi bir sınırlama yapılmaksızın madde metninde de belirtildiği gibi 'diğer mallarına' da başvurma imkanı tanınmış bir başka ifade ile birinci fıkrada sözü geçen sermaye biçimindeki ödemelerin, tazminatların ve benzer edimler ihtiyaçları karşılayamadığı takdirde bunların dışında kalan diğer mallara başvurma imkanı tanınmıştır¹⁹⁵. Koşullar gerçekleştiğinde hakim ana ve babaya bu mallar üzerinde belirleyeceği miktarlarda yararlanma imkanı vermektedir.

7. Çocuğun Serbest Malları

Çocuğa ait tüm mallar üzerinde ana ve babaya yönetim ve kullanma hakkının tanınması mutlak bir kural değildir. İstisna olarak, çocuk ergin olduktan sonra kendi malları üzerinde tek başına hukuki işlemlerde

¹⁹² Akıntürk, **a.g.e.**, s. 442.

¹⁹³ Akıntürk, **a.g.e.**, s. 443.

¹⁹⁴ Akıntürk, **a.g.e.**, s. 443.

¹⁹⁵ Akıntürk, **a.g.e.**, s. 443.

bulunacağından henüz ergin olmadan önce çocuğa deneyim kazandırmak için bazı mallar üzerinde yönetim ve değerlendirme hakkı tanınmıştır¹⁹⁶. Ana ve babanın yönetim ve kullanma hakkının bulunmadığı bu mallara 'serbest mallar' denir. Medeni Kanuna göre çocuğun serbest mallarına 'kazandırmalar', 'saklı pay', 'meslek ve sanat için verilen mal', 'kişisel kazanç' dahildir.

a. Kazandırmalar

Kazandırma olarak düzenlenen mallar TMK 357 nci maddesinde de düzenlendiği gibi, çocuk adına faiz getiren yatırımın yapılması veya tasarruf hesabı açılması veya yapılan yatırımlar açıkça ana ve babanın kullanımında olmaması koşulu ile kazandırmaların gelirlerini ana ve baba kendi menfaatlerine harcayamazlar. Bu düzenlemedeki amaç; yatırımın, tasarruf hesabının veya yapılan yatırım gelirlerinin ana meblağa eklenerek çoğalmasdır. Ana ve babanın bu gelirleri kullanamayacağı, yararlanamayacağı açıkça hükme bağlanmıştır¹⁹⁷. Mesela¹⁹⁸, çocuğun doğum gününde yakın akrabaları tarafından bankada açılan tasarruf hesapları, veya satın alınarak çocuğa bağışlanan hazine bonoları, taşınmazlar çocuğun serbest malı niteliğindeki kazandırmalardandır.

TMK 357 nci maddesinin birinci fıkrasında faiz getiren yatırım veya tasarruf hesabı açılarak yapılan karşılıksız kazandırmalar üzerinde kazandırmada bulunan kişi şart olarak belirtmese de, ana ve babanın kullanma hakkı yoktur. Bunlar dışında kalan kazandırmalarda ise ana ve babanın kullanma hakkının bulunmaması için kazandırmada bulunan kişinin çocuğa yaptığı kazandırmayı ana ve babanın kullanmaması için yaptığını açıkça belirtmesi gerekir¹⁹⁹. Ana babanın kullanma hakkı dışında kalacağı en geç tasarrufun yapıldığı anda beyan edilmesi gerekir. Daha sonra yapılacak

¹⁹⁶ Akıntürk, **a.g.e.**, s. 443.

¹⁹⁷ Öztan, **a.g.e.**, s.689.

¹⁹⁸ Akıntürk, **a.g.e.**, s.443.

¹⁹⁹ Akıntürk, **a.g.e.**, s.444; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.287.

beyan ancak ana ve babanın rızası ile geçerli olur²⁰⁰. Yani ana ve babanın çocuğun yapılan iki tür kazandırmayı kullanmaları hususunda farklı bir düzenlemeye tabi tutmuştur. Ana ve babanın bu tür çocuğun mallarından kullanma hakkı kaldırılmışsa da ana ve babanın malları yönetme görevi devam eder²⁰¹.

Çocuğa yapılan kazandırmayı yönetme hakkı kural olarak ana ve babaya aittir. Ancak istisna olarak kazandırmayı yapan kişi açık olarak ana ve babanın bu kazandırmayı yönetme hakkı olmayacağını belirtmişse; ana ve babanın çocuğa yapılan kazandırmaları yönetme hakkı olmadığı açıkça hükme bağlanmıştır²⁰². Yönetim hakkı ana ve babanın her ikisinden de alınabileceği gibi sadece ana veya babadan da alınabilir²⁰³. Tasarrufta bulunan kişi bu durumda yönetim hakkını mesela; mali müşavire, bankaya bırakılabileceği gibi kendinde de alıkoyabilir²⁰⁴. Yönetim hakkı ana ve babadan alınmakla birlikte, tasarrufta bulunan kimse yönetimin kime ait olacağını belirtmemişse, bu durumda ayırt etme gücüne sahip olmak şartı ile çocuğa ait olacağı, çocuğun bu kapsamda tam ehliyetli sayılacağı, ana ve babanın yönetim hakkının kalmayacağı ileri sürülmektedir²⁰⁵. Eğer ayırt etme gücüne sahip değilse, kendisine o mal için kayyım tayin edilir²⁰⁶.

Yönetimin çocuğa ait olduğu hallerde, ana ve babanın o mal yönünden çocuğu temsil etme hakları yoktur ancak bu durumda ana ve babanın temsil yetkisine ilişkin üçüncü kişilerin iyiniyetinin korunması gerektiği ileri sürülmektedir²⁰⁷.

Ancak söz konusu bu hüküm TMK m.356 f.2 yer alan çocuğun bakımı, yetiştirilmesi, eğitimi için zorunluluk bulunan durumlarda hakim belirleneceği miktarlarda bu mallara başvurma imkanını ortadan kaldırmamıştır²⁰⁸.

²⁰⁰ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.287.

²⁰¹ Akıntürk, **a.g.e.**, s.444; Öztan, **a.g.e.**, s.698.

²⁰² Akıntürk, **a.g.e.**, s.444; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.287.

²⁰³ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.287.

²⁰⁴ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.287, 288.

²⁰⁵ Öztan, **a.g.e.**, s.698; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.288.

²⁰⁶ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.288.

²⁰⁷ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.288.

²⁰⁸ Öztan, **a.g.e.**, s.691.

b. Saklı Pay

Kural olarak çocuğa miras yolu ile intikal eden saklı pay üzerinde, ana ve babanın yönetim hakkı mevcuttur. Ancak miras bırakan yaptığı ölüme bağlı tasarruf ile çocuğun miras yolu ile kendisine kalan saklı payını, ana ve babanın yönetimi dışında bırakabilir. Bu suretle çocuğun saklı payı nedeni ile elde ettiği mallar onun serbest mallarına dahil olur²⁰⁹.

Çocuğa miras yolu ile kalan saklı payın yönetimi bu şekilde ana ve babadan alındığında ana ve babanın söz konusu malların gelirlerini ancak TMK m.355 f.1 ve m.356 f.2'de düzenlenen durumların varlığı halinde harcama imkanı mümkündür²¹⁰.

Miras bırakan ölüme bağlı tasarruf ile saklı payın yönetimini üçüncü bir kişiye bırakmışsa, aynı zamanda bu kişinin belli zamanlarda sulh hakimine²¹¹ hesap vermesini de öngörebilir. Miras bırakanın çocuğun saklı payının yönetimini ana ve baba dışında üçüncü bir kişiye bırakarak böyle bir yola gitmesinin nedeni olarak ana ve babanın saklı payın yönetiminde yeterince başarılı olmayacağını düşünerek kendince önceden gerekli olan bir önlemi almış olabileceği düşünülmektedir²¹².

Öztan'a göre²¹³; miras bırakan ölüme bağlı tasarruf ile çocuğun saklı payının yönetimini üçüncü bir şahsa bırakmasına rağmen, üçüncü kişinin hesap vermesine ilişkin bir düzenleme yapmadığı takdirde üçüncü şahsın vesayet makamına hesap vermesinin gerekip gerekmediği hususunda açıklık yoktur. Bu hususta boşluk kuraldan kıyas yolu ile yararlanarak doldurulmalı ve vesayet makamının yönetimle görevli üçüncü şahıstan belli aralıklarla hesap isteyeceği kabul görmektedir.

²⁰⁹ Öztan, **a.g.e.**, s. 692; Akıntürk, **a.g.e.**, s.444.

²¹⁰ Öztan, **a.g.e.**, s.692.

²¹¹ 4787 sayılı kanun 4. maddesi uyarınca hesap aile mahkemesine verilecektir.

²¹² Akıntürk, **a.g.e.**, s.444.

²¹³ Öztan, **a.g.e.**, s. 692.

c. Meslek Ve San'at İçin Verilen Mal

Ana ve baba çocuğu hayata hazırlamak amacıyla bir meslek veya san'at ile uğraşması için çocuğa kendi mallarından bir kısmını verebilir. TMK m.359 f.1 gereğince madde metninde de belirtildiği üzere, bu mallar üzerinde ana ve babanın yönetim, yararlanma hakkı sona erer, bu haklar çocuğa geçmektedir. Artık bu mallar kanun gereği çocuğun serbest malı haline gelmektedir. Çocuğun ana ve baba ile birlikte yaşıyor olması önemli değildir²¹⁴.

Bu mallarla ilgili olarak ana ve babanın yönetim ve kullanma hakkı yoktur. Çocuğa icra ettiği meslek ve sanatla ilgili olarak tam fiil ehliyeti verilmektedir²¹⁵. Çocuğun muamele ehliyeti yanında dava ehliyeti de vardır. Ana ve baba artık bu mallarla ilgili hukuki işlem ve tasarruflarda bulunamazlar. Çocuk bu mallarla ilgili olarak yaptığı hukuki işlemlerden dolayı sadece yönetimi ve yararlanması kendisine verilen mallarla değil bütün malvarlığı ile sorumludur²¹⁶.

d. Kişisel Kazanç

Çocuğun ana ve babasının rızası ile dışarıda çalışması sonucu elde etmiş olduğu kazanç da onun serbest mallarına dahildir. Çocuğun bu şekilde elde etmiş olduğu kişisel kazancının yönetimi ve yararlanılması TMK m.359 f.1 gereğince çocuğun kendisine aittir.

Çocuğun yaptığı iş sözleşmesinin geçerli olması için ana ve babasının izin vermesine bağlıdır. Eğer ana ve babanın rızası olmaksızın iş sözleşmesi yapılmış ise; bu sözleşme geçerli değildir. Bu durumda ana ve baba, edimin çocuğun malvarlığına katılmasını talep ederler²¹⁷. Ana ve baba çocuğun bir işte çalışmasına izin verirken, TMK m.339 f.1,3; m.340 f.1,2 maddeleri

²¹⁴ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.290; Öztan, **a.g.e.**, s. 693.

²¹⁵ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.290.

²¹⁶ Öztan, **a.g.e.**, s. 697.

²¹⁷ Öztan, **a.g.e.**, s.693.

gereğince onun bu çalışmasının kendisine verilecek uygun bir eğitimle uyuşup uyuşmadığına dikkat etmelidir²¹⁸.

Söz konusu çocuğun bu kazançları, çocuk ana baba ile birlikte yaşıyorsa da yine kendisine aittir. Çocuk bir işte çalışıyor veya bir meslek veya sanat icra ediyorsa ve ana ve baba ile birlikte oturuyorsa ana ve baba kendisinin bakımına harcanmak üzere uygun bir katkıda bulunmasını isteyebilir²¹⁹.

Çocuk ana baba ile birlikte oturmuyorsa ana babanın yine çocuktan kendi bakımı için uygun katkıda bulunmasını isteyip isteyemeyeceği Medeni Kanun'da özel olarak düzenlenmemiştir. Ancak Öztan'a göre²²⁰; mevcut kural çocuğun ana ve baba ile birlikte oturmaması halinde uygulanmamalıdır. Ana ve baba bakıma muhtaç ise, kazancı olan çocuk zaten yardım yükümlülüğü altındadır²²¹.

Ana ve baba çocuk kendi masraflarını karşılayabildiği ölçüde çocuğa bakma yükümlülüğünden kurtulmaktadır²²². TMK m.330 f.1 ikinci cümlesinde ana ve babanın çocuğa ödeyeceği nafaka miktarı belirlenirken çocuğun gelirinin de göz önünde tutulacağı hükme bağlanmıştır. Çocuğun gelirinden çocuğun yararlanacağını düzenleyen TMK 359 ncu maddesinde bir düzenleme mevcut değilse de buradaki boşluğun TMK m. 330 f.1deki düzenleme kıyas yolu ile uygulanarak doldurulması gerektiği belirtilmektedir²²³.

²¹⁸ Öztan, **a.g.e.**, s. 693.

²¹⁹ Akıntürk, **a.g.e.**, s.445; Öztan, **a.g.e.**, s. 693.

²²⁰ Öztan, **a.g.e.**, s. 693.

²²¹ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.290 ; Egger, **a.g.e.**, s.169, Öztan, **a.g.e.**, s. 693.

²²² Öztan, **a.g.e.**, s. 693.

²²³ Öztan, **a.g.e.**, s. 693.

8. Ana Ve Babanın Yönetim ve Kullanma Haklarına İlişkin Yükümlülükleri

a. Normal Surette Kullanma Yükümlülüğü

Ana ve baba yönetim, kullanma haklarını yerine getirirlerken normal surette kullanma yükümlülükleri mevcuttur²²⁴. Bu yükümlülüğe aykırı hareket etmeleri halinde TMK m. 363 f.1 gereğince vekil gibi sorumlulukları vardır.

Ana ve baba çocuk mallarını kullanırlarken onun mallarını tüketemezler. Ana ve baba çocuğun mallarının 'yok olmasından', 'kaybından', 'mallardaki kıymet eksilmesinden' zararın doğmasında herhangi bir kusurlarının olmadığını ispat edemezlerse sorumludurlar. Ana ve baba; görevlerini ihlal etmediklerini, aykırı hareket etmediklerini veya görevin ihlalinin zararın doğuşuna neden olmadığını, malları iyi bir yöneticiden beklenebilecek şekilde yönettiklerini ispat etmelidirler²²⁵.

Ana ve baba bu görevlerini yerine getirirken, çocuk ana ve babanın emrinde çalışan şahısların fiilinden zarar görürse ana ve baba bu şahısların seçiminde, denetlenmesinde, talimat verilmesinde kendi kusurlarının olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilirler ancak o işi yardımcı şahıs almadan yapabilecek idiyeler sorumlulukları aynen devam eder²²⁶. Ana ve babadan biri kusurlu olmadıklarını ispat edemezlerse sonuçlardan her iki eş birlikte müteselsilen sorumlu olurlar²²⁷.

Ana ve baba çocuğun mallarını yönetirlerken makul bir riziko altına girerek çocuğun mallarının artması için gayret sarf etmelidir²²⁸. Ana ve baba çocuğa ait malların yönetimini yaparken satabilirler. Yapılan satıştan sorumlu olmamaları iki halde mümkündür²²⁹. Birinci olarak eğer eşler çocuğa ait malı iyiniyetli, dürüstlük kuralına uygun olarak satmışlarsa TMK m. 363 f.2 gereğince sadece sattıkları malın karşılığı olan satış bedelini vermekle

²²⁴ Öztan, **a.g.e.**, s. 694.

²²⁵ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 291; Öztan, **a.g.e.**, s.694; Akyüz, **Çocuğun Malları**, s.174,175; Saymen, Köprülü, **a.g.e.**, s.456; İnan, **Çocuk Hukuku**, s.150.s

²²⁶ Zevkliler, Acabey, Gökyayla, **a.g.e.**, s.1129; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s292; Öztan, **a.g.e.**, s. 694.

²²⁷ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s292; Öztan, **a.g.e.**, s. 694; Akyüz, **Çocuğun Malları**, s.175.

²²⁸ Öztan, **a.g.e.**, s. 694.

²²⁹ Akyüz, **Çocuğun Malları**, s.175; Öztan, **a.g.e.**, s. 694,695.

yükümlüdürler. Başka bir sorumlulukları yoktur. Ancak ana ve baba malı kötünietli olarak satmışlarsa satılan malın bedelini, faizini, çocuğun bu yüzden uğradığı zararı tazminle yükümlü olurlar²³⁰. Ana ve babanın sorumlulukları olmadıkları ikinci hal ise; hakimden izin alarak gerçekleştirdikleri satışlardan ve harcadıkları meblağlardan dolayı sorumlulukları söz konusu değildir. TMK m.363 f.3 ile de Medeni Kanuna uygun olarak ana babanın çocuk, aile için yaptıkları masraflardan dolayı tazminatla yükümlülükleri olmadıkları düzenlenmiştir²³¹.

b. İade Ve Hesap Verme Borcu

Ana ve baba velayet hakları sona erince malları TMK m. 362 gereğince ergin çocuğa teslim etmekle ve Türk Medeni Kanunu'nun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin uygulanmasına dair tüzüğün 5/1 maddesi gereğince hesap vermekle görevlidirler. Teslim edilmeyen mallar hakkında istihkak davası açılabilir. Ana ve baba malları aynen iade etmeyip eksilmesinde kusurları varsa eksilen miktar kadar müteselsilen sorumludurlar²³².

Velayet sona erdikten sonra çocuk hesap istemekten vazgeçebilir. Çocuğun ana ve babadan olan alacağı velayet hakkı devam ettiği sürece zamanaşımına uğramaz. Borç velayet hakkının sona ermesi ile muaccel hale gelir. Velayet hakkı sona erdikten sonra ise açılacak dava 10 yıllık zamanaşımına tabidir. Artık ana baba ile çocuk arasındaki ilişki aile hukukundan kaynaklanan bir ilişki değil borçlar hukukuna dayanan bir ilişkidir²³³.

Çocuğun alacağının, ana ve babanın mallarının haczi halinde öncelik hakkı vardır. Çünkü malların yönetimi, kanundan dolayı ana ve babada bulunmakta olup çocuk da fiil ehliyetine tam olarak sahip değildir. Bu nedenle

²³⁰ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.292; Öztan, **a.g.e.**, s.695.

²³¹ Öztan, **a.g.e.**, s. 695.

²³² Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s.298; Öztan, **a.g.e.**, s. 695.

²³³ İnan, **Ana -baba İle Çocuk İlişkileri**, s.36; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s 291; Öztan, **a.g.e.**, s .696.

çocuğun yararı öncelikle korunmalıdır. Yani kanun, çocuğun ana babasındaki alacaklarını diğer alacaklardan imtiyazlı tutmuştur²³⁴.

C.Velayet Altındaki Çocuğun Ehliyeti ve Ana Babanın Temsil Yetkisi

1.Çocuğun Fiil Ehliyeti

Velayet altındaki çocuğun ehliyeti, TMK m. 343 f.1 gereğince vesayet altındaki kişinin ehliyeti gibidir. Ancak velayet ve vesayet arasındaki nitelik farkı sebebiyle vasiinin kısıtlıyı temsil etmesine ilişkin kuralların hepsi veliye uygulanmaz. Çocuğun fiil ehliyeti, ayırt etme gücüne sahip olup olmamasına göre farklı düzenlemeye tabi tutulmuştur. Çocuk fiil ehliyetine sahip değil ise 'tam ehliyetsiz'; sahip ise 'sınırlı ehliyetsiz' dir²³⁵.

Ayırt etme gücüne sahip olmayan tam ehliyetsiz çocuğun fiil ehliyeti yoktur. Bu gibi kimselerle hukuki işlem yapan üçüncü şahısların iyi niyet iddiası dinlenmez. Ana ve babanın izin veya icazet vermesi ile de geçerli hale gelmezler. Ayırt etme gücüne sahip olmayan tam ehliyetsiz çocuğun hukuki işlemlerini, kanundan dolayı onların yasal temsilcileri yapar²³⁶.

Ayırt etme gücüne sahip sınırlı ehliyetsiz çocuk, bazı işlemleri tek başına yapabilir. Serbest mallarla ilgili hukuki işlemleri ve karşılıksız kazanmaları tek başına yapabileceği gibi kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları da tek başına kullanabilir²³⁷. Mesela²³⁸; nesebi reddetme, evlilik dışı çocuğu tanıma, kişisel sonuçlu büyük babalık davası açma, kişilik değerleri üzerinde ciddi tasarruflarda bulunma gibi kişiye sıkı sıkıya bağlı işlemleri ana ve baba kendileri tek başına, çocuğun adına ve hesabına yapamazlar. Sınırlı ehliyetsiz çocuk; nişanlanma aktinden dönme, evlenmeye izin davasını

²³⁴ Öztan, **a.g.e**, s .696; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.292; Gürsel, **Çocuk Malları**, s.992,993.

²³⁵ Oğuzman, Dural, **a.g.e**, s. 293; Akıntürk, **a.g.e**, s.431, Öztan, **a.g.e**, s.654.

²³⁶ Oğuzman, Dural, **a.g.e**, s. 293; Öztan, **a.g.e**, s.654.

²³⁷ Akıntürk, **a.g.e**, s.431.

²³⁸ Hatemi, Serozan, **a.g.e**, s.361.

açma²³⁹, onbeş yaşını tamamlamış olma şartı ile de vasiyetname yapma gibi kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları tek başına kullanabilir²⁴⁰.

Ayırt etme gücüne sahip çocuk; kendisini borç altına sokan işlemleri ancak ana ve babasının rızası ile ya da veli onun adına yapabilir. Yasal temsilcisi olan ana ve babanın, çocuk tarafından yapılan işlemlere rıza göstermesi halinde çocuğun temsili söz konusu olmaz çünkü temsilci temsil ettiği kişilerin yaptığı hukuki işlemlerini onaylayamaz²⁴¹.

Ayırt etme gücüne sahip çocuk tarafından kendisini borç altına sokan rıza almadan yapılan işlemler, tek taraflı bağlamazlık ile sakatlanmış olup ancak ana ve babasının sonradan onama vermesiyle hüküm ifade eder²⁴². Ayırt etme gücüne sahip çocuk, velinin iznini almadan böyle bir işlem yaparsa; veli tarafından irade açıklanıncaya kadar bu işlem askıda hükümsüzdür. Karşı taraf bu durumun son bulması için veliye bu işlemle ilgili olarak iradesini açıklamak üzere kendisi bir süre tayin eder ya da bu süreyi hakime tayin ettirir²⁴³. Veli tarafından sonradan da onayın verilmemesi halinde her iki taraf aldıklarını geri verirler. Verilen şeyler aynen mevcutsa iki taraf da aldığını geri verir. Eğer alınan şey başkasına devredilmiş, tüketilmişse bu durumda velayet altındaki çocuğun geri verme borcu TMK m.452 f.1 gereğince aldığı şeyden yararlandığı miktar, geri verme anında malvarlığında olan fazlalık, kötü niyetli ise elden çıkardığı miktar ile sınırlıdır²⁴⁴. Ergin ve ayırt etme gücüne sahip olan akdin diğer tarafı da çocuktan almış olduğu şeyin tamamını iade ile mükelleftir²⁴⁵.

²³⁹ ‘.....evlenme münhasıran şahsa bağlı haklardandır. Mümeyyiz küçük evlenme için gerekli izni bizzat isteyebileceği gibi kanuni mümessilleri aracılığı ile de işlemi yapabilirler, bu yön gözetilmeden küçüğün bizzat kullandığı izin isteğinin ehliyetsizlik nedeni ile reddi doğru değildir.’, Y. 2HD., 13.05.1991 tarihli, 5379/7801 EK sayılı karar, (Özmen, **a.g.e.**, s.320).

²⁴⁰ Öztan, **a.g.e.**, s.655, Bazı kişisel hakların kullanılmasında mesela, evlilik dışında doğan bir çocuğun ayırt etme gücüne sahip küçük tarafından tanınması , 17 yaşının bitirmiş ayırt etme gücüne sahip ergin küçüğün evlenme aktini yapabilmesi anne ve babasının rızasına bağlıdır.

²⁴¹ Öztan, **a.g.e.**, s.655.

²⁴² Akıntürk, **a.g.e.**, s.431.

²⁴³ Berki, Şakir Berki, “Türk Medeni Kanununda Küçüklerin Ehliyeti” , **AÜHFD**, 1967, s.1-4, s.139; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 295.

²⁴⁴ Berki, **Küçüklerin Ehliyeti**, s.139; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 295.

²⁴⁵ Öztan, **a.g.e.**, s.657; Berki, **Küçüklerin Ehliyeti**, s.139; Özüğür, **a.g.e.**, s.360; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 295.

Çocuk hukuki işlemi yaparken kendini ehil olarak göstermiş ve yasal temsilcinin de izni olduğu yönünde üçüncü şahısları yanıltmışsa, yapılan işlem geçerli değildir. Ayırt etme gücüne sahip çocuk TMK m.452 f.2 uygulanarak yapılan hukuki işlem nedeniyle ortaya çıkan zarardan sorumlu olur ve yapılan işlem geçersizdir²⁴⁶.

Ayırt etme gücüne sahip küçük; kendi kişisel kazancıyla ve ana babasının bir meslek, san'at ile uğraşması için kendisine bıraktığı mallarla ilgili işlemleri yapma bakımından tam ehliyetlidir. Yani ayırt etme gücüne sahip küçük kendisini borç altına sokan işlemleri dahi bu mallar yönünden ana ve babasının rızası olmaksızın yapabilir²⁴⁷.

Velayet altındaki çocuğun haksız fiil ehliyeti, çocuğun ayırt etme gücüne sahip olup olmamasına göre bir ayırım yaparak incelenebilir. Eğer velayet altındaki çocuk ayırt etme gücüne sahip ise; haksız fiil sorumluluğu vardır. Çocuk ayırt etme gücüne sahip değilse; kural olarak haksız fiillerinden sorumlulukları yoktur²⁴⁸. Ancak BK 54 ncü maddesine göre, hakkaniyet ilkesi gereğince sorumlulukları vardır²⁴⁹. Ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuğun hakkaniyet ilkesi gereğince haksız fiillerinden sorumluluğu iki durumda incelenmelidir²⁵⁰. Eğer çocuğun ev başkanı varsa, çocuğun haksız fiillerinden kaynaklanan zararından sorumluluk TMK 369 ncu maddesi gereğince ev başkanına aittir ve çocuğa da rücu hakkı yoktur²⁵¹. Mesela; çocuk ateşle oynarken yangın çıkarırsa, arkadaşlarının saçlarını yakar veya onları yaralarsa ana ve baba ev başkanı sıfatıyla zararları tazmin ederler²⁵². Ancak ev başkanlığı velayetten daha kapsamlıdır ve daha çok üçüncü kişilerin korunmasını amaçlamaktadır²⁵³. Ana ve babadan başka büyük baba,

²⁴⁶ Akyüz, **Çocuğun Güvenliğinin Korunması**, s.307; Berki, **Küçüklerin Ehliyeti**, s.139; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 295; Öztan, **a.g.e.**, s.656; Özüğür, **a.g.e.**, s.360.

²⁴⁷ Akıntürk, **a.g.e.**, s.431; Öztan, **a.g.e.**, s.665.

²⁴⁸ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 293; Öztan, **a.g.e.**, s.656.

²⁴⁹ Y. 4. HD., 19.06.1975 tarihli, 5830/8075 EK sayılı karar (Özmen, **a.g.e.**,s.196).

²⁵⁰ Berki, **Küçüklerin Ehliyeti**, s.130,131; Öztan, **a.g.e.**, s.656.

²⁵¹ Mehmet Ünal, **Türk Medeni Hukukunda Aile Başkanının Sorumluluğu**, Ankara, 1979, s.24.

²⁵² Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s.367.

²⁵³ Ünal, **a.g.e.**, s.25.

yatılı okullarda yurt müdürleri de ev başkanı olabilir²⁵⁴. Ev başkanı durum ve koşulların gerektirdiği dikkat ve özeni gösterdiğini, küçüğü gözetim altında bulundurduğunu, bu dikkat ve özeni gösterseydi dahi zararın meydana geleceğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur. Bu halde haksız fiile neden olan çocuk BK 54 ncü madde gereğince kendi malvarlığı ile sorumlu olur. Eğer ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuğun ev başkanı yoksa, haksız fiillerinden kendi malvarlığı ile sorumludur.

Ayırt etme gücüne sahip küçük, ana ve babasının rızası ile yaptığı veya sonradan icazet verdiği hukuki işlemlerden doğan borçlardan TMK m. 343 f.2 gereğince kendi malvarlığı ile sorumludur. Çocuğun tüm malvarlığı ile sorumlu olduğu haller ana ve babanın çocuk adına ya da çocuğun ana ve babasının izni ile borçlandığı haller ile sınırlı olmayıp, haksız fiillerinin sonuçlarından, ana ve babanın izni ile bir meslek ya da sanatla uğraşmasından doğan borçlar, kendisine intikal eden mirastan dolayı tereke borçları, TMK m 364'den doğan nafaka borçlarından da çocuk tüm malvarlığı ile sorumludur²⁵⁵.

2.Çocuğun Temsil Edilmesi

Ana ve babanın çocuğunu temsil etme yetkisi, onların velayet hakkından kaynaklanmakta olup; TMK 342 nci maddesinde 'Ana ve baba velayetleri çerçevesinde üçüncü kişilere karşı çocuklarının yasal temsilcisidirler' ibaresi ile düzenlenmiştir. Ana ve baba çocuk adına hareket etme, çocuğu temsil etme yetkisine sahiptirler. Ana ve babanın çocuğu yasal temsil etme yetkisi velayetin en önemli türevi ve işlevidir²⁵⁶.

Ana ve babanın çocuğu temsil etme yetkisi velayet hakkına uygun olarak çocuğun yetişmesi ve çocuğun mallarının yönetimi ile sınırlıdır²⁵⁷. Ana

²⁵⁴ Hatemi, Serozan, **a.g.e**, s.367; '.....çocukların yatılı okumaları durumunda gözetim ve denetimin tamamen okul idaresine geçtiği durumlarda, aile başkanlığı görevinin okul idaresine geçtiği düşünülmelidir'.Y. 4 HD., 18.09.2003 tarihli 2003/4678-10280EK sayılı karar, **YKD**, Cilt 30, Sayı 6, Haziran 2004, s.851.

²⁵⁵ Akıntürk, **a.g.e**,s.431, ; Oğuzman, Dural, **a.g.e**, s. 295.

²⁵⁶ Serozan, **Çocuk Hukuku**, s.273.

²⁵⁷ Öztan, **a.g.e**, s.656.

ve baba temsil yetkisini çocuğun yararını göz önünde tutarak kullanırlar. Başka bir deyişle, yasal temsil yetkisinin sınırsızmış gibi görünen kapsamının velayetin çocuğun yararıyla belirlenmiş olan sınırını aşan hukuki işlem de yetkisiz temsil hükümlerine bağlı kılınabilir²⁵⁸.

Medeni Kanun iyiniyetli üçüncü kişileri koruma amacına yönelik olarak, ana ve baba evli ise ve velayet hakkı eşlerden birinden alınmamışsa TMK 342 nci maddenin 2 nci fıkrasıyla 'iyiniyetli üçüncü kişilerin, ana ve baba olan eşlerden her birinin diğerinin rızasıyla işlem yaptığını varsayabilirler' hükmünü getirmiştir. Medeni Kanun çocuğun temsilinde ve velayetin kullanılmasında ana babanın birlikte hareket etmesi ilkesini benimsediği ve birine üstünlük tanımaması nedeniyle böyle bir hükmün getirilmesi isabetli olmuştur²⁵⁹. Üçüncü şahısların iyiniyetli oldukları karine olarak var sayılsa da üçüncü şahısların iyiniyetli olup olmadıklarının tespitinde yapılan işlemin aciliyeti, işlemin anlamı göz önünde tutulmalıdır. Mesela; anne veya babadan biri, çocuğun temsilcisi olarak işlettiği bir işletmede üçüncü şahıslarla çocuk adına hukuki işlem yapmışsa bu durumda diğer eşin rızasının varsayılabilceği ancak yükümlülük getiren bir işte veya ağır tıbbi müdahalelerde anne babanın tek başına çocuğu temsil etmediği kabul edilerek diğer eşin rızası aranmalıdır²⁶⁰. Bankalardaki çocuğa ait hesaplarda para çekme işlemlerin de uygulamada anne ve babadan biri tarafından çocuğa ait hesaptan para çekme işleminin gerçekleştirildiğine rastlanmaktadır. Ancak işlemi gerçekleştiren bankanın iyiniyetli üçüncü kişi olarak ana ve baba olan eşlerden her birinin diğerinin rızasıyla işlem yaptığını varsayabilmesi için çekilen para miktarı da dikkate alınması gerektiği kanaatindeyim. Anne veya baba tarafından çocuğa ait bankadaki hesaptan çekilen para miktarı yüksek ise ana veya babanın çocuğu tek başına temsil etmediği kabul edilerek diğer eşin de rızası aranmalıdır. Bankadaki hesaptan çekilen para miktarı dikkate alınarak üçüncü kişi konumundaki bankanın iyiniyetinin tespit edilmesi gerekmektedir. Belirtildiği üzere TMK 342 nci

²⁵⁸ Serozan, **Çocuk Hukuku**, s.273.

²⁵⁹ Akıntürk, **a.g.e**, s.428; Öztan, **a.g.e**, s. 659.

²⁶⁰ Öztan, **a.g.e**, s. 659.

maddenin 2 nci fıkrasıyla düzenlenen iyiniyetli üçüncü kişileri koruma amacına yönelik 'iyiniyetli üçüncü kişilerin, ana ve baba olan eşlerden her birinin diğerinin rızasıyla işlem yaptığını varsayabilirler' hükmü ana ve baba evli ise ve velayet hakkı eşlerden birinden alınmamış olması halinde uygulanabilecektir. Mesela; ana ve baba boşanmışlar ise ya da ana veya babadan birinden velayet hakkı kaldırılmış ise velayet hakkı kendisine ait olan ana veya babanın çocuğu temsil etmesi gerekmektedir.

Ana baba vasininkinin aksine, temsil yetkisini bağımsız olarak kullanmaktadır. Kanun koyucu bazı hukuki işlemlerin gerçekleştirilmesinden önce, mahkemeden izin alma hususunda veliler ile vasiler arasında farklı düzenleme getirmiştir. TMK 462, 463 ncü maddelerinde belirtilen önemli hukuki işlerde vasilerin, vesayet ya da hem vesayet hem denetim makamlarından önceden izin almaları hususu düzenlenmiş iken aynı konularda velilerin böyle bir yükümlülüğü yoktur; veliler bu işlemleri vesayet ve denetim makamından izin almaksızın yapabilirler²⁶¹.

Kısıtlanan ergin çocuklar velayet altına alındıklarında, velilerin TMK 462 ve 463 ncü maddelerindeki bentlerde sayılan önemli hukuki işlemleri yapmadan önce vesayet ve denetim makamlarından izin almaları gerekmez²⁶². Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 05.04.1989 tarihli kararında 1-146,239..... olan evlat hacredildiğinde asıl olan velayet altına konulmasıdır. Ana veya baba vasi tayin edilse bile velayet hükümleri uygulanır. Böyle olunca mahcura ait gayrimenkulün satışı için sulh hakiminin izni gerekmez. MK 308 ve 405 maddeleri uygulanmaz²⁶³.

TMK m. 342 f.3 de yer alan 'vesayet makamlarının iznine bağlı hususlar dışında' ifadesiyle; velileri vesayet dairelerinin iznine tabi tutmayarak onları bunun dışında bırakmış, veliler ile vasiler arasındaki bu

²⁶¹ Öztan, **a.g.e.** s.658 ; Akıntürk, **a.g.e.**s.428,429; Köprülü, Kaneti , **a.g.e.** s.253; Gençcan, **a.g.e.** s.1552.

²⁶² Akıntürk, **a.g.e.**s.428; Çetiner, **a.g.e.** s.79.

²⁶³ YHGK, 05.04.1989 tarihli, 1989/1-46,29 EK sayılı YKD, Cilt 16, Sayı 1, 01 Ocak 1990 tarihli, s.9,10,11.

farkı korumuştur. Kanunda belirlenen istisnai haller dışında ana ve baba, hakimnin iznini almaya muhtaç değildirler²⁶⁴.

Velayet altındaki kişi adına kefil olmak, vakıf kurmak ve önemli bağışlarda bulunmak vasiler için yasaklandığı gibi TMK m. 342 f.3 hükmü gereğince veliler içinde yasaktır²⁶⁵.

5253 sayılı Dernekler Kanunu m.3 f.1 gereğince dernek kurmak için fiil ehliyetine sahip olma koşulları arandığından bu işlem de çocuğun yapamayacağı işlemlerdendir²⁶⁶. Aynı kanunun yine m.3 f.3 ile onbeş yaşı bitiren küçüklerin toplumsal, ruhsal, ahlaki, bedensel ve zihinsel yetenekleri ile spor, eğitim ve öğretim haklarını, sosyal ve kültürel varlıklarını, aile yapısını ve özel yaşantılarını korumak ve geliştirmek amacını taşıması şartıyla yasal temsilcilerin yazılı izinleri ile çocuk dernekleri kurabileceği veya kurulmuş çocuk derneklerine üye olabilecekleri düzenlenmiştir. 5253 sayılı yasanın m.3 f.4 ile oniki yaşını bitiren küçükler için de yasal temsilcilerin izinleri ile çocuk derneklerine üye olabilecekleri ancak yönetim ve denetim kurullarında görev alamayacakları düzenlenmiştir.

3. Ana ile Babanın Temsil Yetkisinin Sınırlanması ve Tamamen Kaldırılması

Ana ve babanın velayet hakkı çerçevesinde temsil yetkisi kural olarak, çocuk ergin oluncaya kadar devam eder. Ana ve baba ile çocuk arasında yapılan işlemler yönünden temsil yetkisi sınırsız değildir. Kanun koyucu tarafından ana ve babanın temsil yetkisi bazı hallerde sınırlanmış, bazı hallerde de tamamen kaldırılmıştır. Ana ve babanın temsil yetkisi iki halde sınırlanmıştır. Bu sınırlamalar 'ana baba ile çocuk arasında yapılan işlemler' ve 'çocuğun üçüncü şahıslarla ana babası yararına yaptığı işlemler' yönünden olup TMK 345 nci maddesinde düzenlenmiştir. Velayet hakkı

²⁶⁴ Akıntürk, **a.g.e.**,s.430.

²⁶⁵ Akıntürk, **a.g.e.**,s.431; Köprülü, Kaneti , **a.g.e.** s.254; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.294; Feyzioğlu, **a.g.e.** s.390.

²⁶⁶ Akyüz, **Çocuğun Güvenliğinin Korunması**, s.311.

sınırsız bir hak olmayıp çocuğun yararı nedeni ile kaldırılması ve sınırlandırılması halinde temsil yetkisi de sınırlanır veya sona erer.

a Ana Babanın Temsil Yetkisinin Sınırlanması

(1) Çocuk İle Ana ve Baba Arasındaki Hukuki İşlemler

TMK m. 345 çocuk ile ana baba arasında veya çocuğun, ana ve baba lehine üçüncü şahıslarla yapacağı hukuki işlemlerle çocuğun borç altına girmesi söz konusu ise; bu işlemlerin geçerliliği kayyım tayin edilerek kayyımın katılmasını ve bu işlemler için hakim onayını aramıştır.

Her ne kadar TMK 345 madde metninde çocuğu borç altına sokan taahhüt işlemlerinden bahsedilmişse de doktrinde²⁶⁷ madde kapsamına tasarruf işlemlerinin de gireceği görüşü benimsenmiştir.

Çocuk ile ana baba arasında yapılan ve çocuğu borç altına sokan bu işlemlerde yapılan işlem hakim tarafından tasdik edilmediği takdirde bu işlem her iki taraf için de geçersizdir. Çünkü bu tür işlemlerde tarafları bağlaması için hakim onayı şarttır aksi takdirde her iki taraf içinde hüküm ifade etmez²⁶⁸.

Çocuk ile ana ve baba arasındaki hukuki işlemlerde ana veya babanın kendisine asaleten, çocuk içinde yasal temsilci sıfatıyla olmak üzere işlemin her iki tarafını oluşturmaları (çift temsil) uygun olmadığından, TMK m. 426 f.2'de düzenlendiği gibi yasal temsilci ile küçüğün menfaati çatışacağından çocuğun bu tür hukuki işlemlerde kayyım tarafından temsil edilmesi zorunlu görülmektedir²⁶⁹. Buna karşılık velayet hakkına sahip olan ana veya babanın velayet hakkına sahip olmayan diğeri ile çocuğu temsilen işlem yapması kendi kendisiyle işlem yapma, çifte temsil durumuna girip girmediği doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bazı yazarlar²⁷⁰ tarafından velayet hakkına sahip olan ana veya babanın, velayet hakkına sahip olmayan taraf ile çocuğu temsilen işlem yapmasının çifte temsil durumu olmadığı, kendi kendisiyle işlem yapma

²⁶⁷ Öztan, **a.g.e.** s. 660; ; Tekinay, **a.g.e.** s.496; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.296; Egger, **a.g.e.** s.109.

²⁶⁸ Berki, **Velayetin Şumulu**, s.96.

²⁶⁹ Akıntürk, **a.g.e.** s.432; Köprülü, Kaneti, **a.g.e.** s.255.

²⁷⁰ Öztan, **a.g.e.** s. 661, Egger, **a.g.e.** s.110.

yasağına girmedığı görüşünü savunmaktadırlar. Aksi görüşte olan Oğuzman, Dural'a²⁷¹ göre de; velayet hakkına sahip olan tarafın velayet hakkına sahip olmayan taraf ile çocuğu temsilen işlem yapmanın TMK m. 345 kapsamında sayılmasının, hükmün amacına uygun düştüğü ileri sürülmektedir. Kanaatimce; ana ve babanın çocuğu temsil yetkisi, velayet hakkına sahip olmalarından ileri gelmektedir ve bu konuda işlemin diğer tarafı da velayet hakkına sahip olmayan taraf olduğundan, velayet hakkına sahip olan ana veya babanın, velayet hakkına sahip olmayan taraf ile çocuğu temsilen işlem yapması, kendi kendisiyle işlem yapma yasağına girmez.

Doktrinde velayet hakkına sahip ana babanın, kendisine çok yakın kimselerle mesela; ergin büyük kardeşle veya velayet hakkına sahip ananın ikinci eşiyle çocuk adına yaptığı işlemin TMK m. 345 kapsamına girip girmedığı tartışmalıdır. Öztan'a göre²⁷²; bu durumda TMK m.345 değil m.426 b.2 uygulanmalıdır. Oğuzman, Dural'a göre²⁷³ ise; karşı taraf bir üçüncü kişi sayılıp yapılan işlem veli yararına ise TMK m. 345; aksi halde TMK m.426 b.2 uygulanmalıdır. Egger ise; tamamen aksi görüşte olup ana baba yakını şahıslarla yapılacak mukavelelerinde aynı hükme tabi tutulacağını savunmaktadır²⁷⁴. Kanaatimce; bu durumda çocuk ile ana ve baba arasındaki hukuki işlemlere uygulanan TMK m. 345 yerine çocuğun korunması açısından menfaat çatışmasına ilişkin TMK m.426 b.2'nin uygulanması daha isabetlidir.

Velayet hakkına sahip ana ve babanın çocuk adına, kendi kendisiyle işlem yapma yasağının amacı; çocuk ile veli arasında varsayılan çıkar çatışmasını engellemektir²⁷⁵. Bu nedenle doktrinde²⁷⁶ çocuk ile ana baba arasında yapılan işlem, çocuğu borç altına sokmadan yarar sağladığı halde bu hukuki işleme kayyımın katılmasına, hakim onayına gerek olmadığı

²⁷¹ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.296, 297.

²⁷² Öztan, **a.g.e.**, s. 661.

²⁷³ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.297.

²⁷⁴ Egger, **a.g.e.**, s.110.

²⁷⁵ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.297.

²⁷⁶ Berki, **Küçüklerin Ehliyeti**, s.141; Öztan **a.g.e.**, s. 661; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.297; Akıntürk, **a.g.e.**, s.432; Köprülü, Kaneti, **a.g.e.**, s.255; Tekinay, **a.g.e.**, s.496; Egger, **a.g.e.**, s.110; Namık Kemal Şenpolat, "Ana – Babanın Çocuğun Malları Yönünden Temsil Yetkilerinin Sınırı", **Murat Sarıca Armağanı**, İstanbul, 1988, s.150.

savunulmaktadır. Yani bütün bu hallerde çocuğun yararı esas alınmaktadır. Ancak Yargıtay'ın ana ve babanın, çocuğa bağışta bulunması halinde bile çocuğun bir kayyım tarafından temsil edilmesi gerektiği yönündeki kararı mevcuttur²⁷⁷.

(2). Ana ve Baba Yararına Çocuğun Üçüncü Şahıslarla Yaptığı İşlemler

Çocuk ile üçüncü kişiler arasında gerçekleşen hukuk işlem ana baba yararına ve aynı zamanda çocuğu borç altına sokuyor ise çocuk ile ana ve baba yararı çatışacağından bu durumda TMK m. 345 gereğince çocuğu yasal temsilci sıfatıyla ana ve baba değil, atanan kayyım temsil edecektir. Yani üçüncü kişilerle yapılan işlemlere TMK 345 nci maddesinin uygulanabilmesi için işlem ana ve baba yararına olmalı ve işlem çocuğu borç altına sokmalıdır. Mesela²⁷⁸; çocuğun ana ya da babasının bir borcu için vereceği her türlü teminat, çocuğun ana ya da babasının bir borcunu üstlenmesi, çocuk için lehdarı ana ve baba olan bir hayat sigortası yapılması. Üçüncü kişilerle yapılan ve çocuğu borç altına sokan işlemler doğrudan ya da dolaylı olarak ana baba yararına olabilir²⁷⁹. İşlem çocuk yararına olmasına rağmen ana ve babanın da bu işleminden dolaylı olarak çıkarları var ise ve bu halde ana babanın yararı çocuğun yararına göre daha fazla ise; yine işlem TMK m. 345 kapsamındadır²⁸⁰.

Çocukla üçüncü şahıslar arasındaki işlemlerde, bunlar ister taahhüt, ister tasarruf işlemleri olsunlar, üçüncü şahıslar bu işlemlerin ana baba yararına olduğunu biliyorlarsa veya bilmeleri gerekiyorsa bu işlemlerin ana baba icazeti ile geçerlik kazanmaları mümkün değildir; mutlaka işlemin geçerli olması için kayyım atanmalı ve hakim onayı gereklidir²⁸¹. Kayyım hangi işlem veya işlemlerin yapılması ile ilgili olarak atanmışsa ana babanın temsil yetkisi o işlemler için sona erer. Kayyım, bizzat hakimine

²⁷⁷ 2 HD 03.04.1975, 2865/3115 **YKD** 1980 sayı 12 s.20-21; (Tekinay, **a.g.e.**,s. 496).

²⁷⁸ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s .298.

²⁷⁹ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s .298; Akıntürk, **a.g.e.**, s.432 ; Öztan, **a.g.e** s.661.

²⁸⁰ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s .298; Öztan, **a.g.e** s.662;

²⁸¹ Egger, **a.g.e.**, s.111, 112; Öztan, **a.g.e.**, s.662.

verdiği talimatlar doğrultusunda çocuğun menfaatlerini göz önünde bulundurarak işlemleri bizzat yapar²⁸². Kayyımın yaptığı işlemlerin geçerli olması için işlemi hakim onaylaması gerekir. Hakim tarafından onay verilinceye kadar işlem askıdadır. Onay verilmezse işlem geçersiz olur. Hakim tarafından onay verilmeden çocuk olursa, çocuk işlemi bizzat onaylayabilir²⁸³.

(3). Ana Babanın Yeteneksizliği Nedeni İle Yapılan Sınırlamalar

Ana baba velayetleri altındaki çocuğu temsil ederek bir hukuki işlemin yapılmasında gerekli olan bilgi ve yetenekten yoksun iseler, söz konusu işlemin yapılması için TMK m.426 b.3'e göre kayyım tayin edilir²⁸⁴.

b Ana Babanın Temsil Yetkisinin Kaldırılması

(1). Kanunda Öngörülen Yasaklanmış İşlemler

TMK m. 342 f.3'e göre; kısıtlıların temsiline ilişkin hükümler velayetteki temsilde de uygulanacağından vasi için yasaklanan TMK 449 ncu maddesinde düzenlenen vesayet altındaki kişi adına kefil olmak, vakıf kurmak, önemli bağışlarda bulunmak işlemleri ve çocuk aleyhine rekabet yasağını kabul etmek velayet hakkına sahip veliler için de yasaktır²⁸⁵.

(2) Temsil Kabul Etmeyen İşlemler Yönünden

Ana ve baba kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılmasında çocuğu temsil etmeleri söz konusu değildir. Ayırt etme gücüne sahip çocuk bu haklarını bizzat kendisi kullanır, bu tür haklarda temsil geçerli değildir. Mesela; çocuğun nişanlanması, evlenmesi hallerinde ana ve babanın çocuğu temsil etmeleri mümkün değildir.

²⁸² Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s .299; Öztan, **a.g.e.**, s.663.

²⁸³ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s .299.

²⁸⁴ Öztan, **a.g.e.**, s.663.

²⁸⁵ Akıntürk, **a.g.e.**, s.431; Öztan, **a.g.e.**, s.663,664.

(3). Çocuğun Serbest Malları İle İlgili İşlemler Yönünden

Çocuğun serbest malları üzerinde ana babanın herhangi bir temsil yetkisi yoktur. Çocuk bu mallar ile ilgili olarak işlem yapma yönünden tam ehliyetlidir.

4. Çocuğun Aile Birliğini Temsil Etmesi

Velayet altında bulunan ayırt etme gücüne sahip çocuk TMK m. 344'e göre; ana ve babanın açık veya örtülü rızası ile aile adına hareket ederek evlilik birliğini temsil edebilir ve evlilik birliği adına hukuki işlem yapabilir. Çocuğa verilen evlilik birliğini temsil yetkisi, TMK m. 188'de düzenlendiği üzere belirtilen ailenin sürekli olağan ihtiyaçlarının karşılanmasına yöneliktir. Ayrıca çocuk işlem yaparken bunları ana ve baba adına yaptığını açıklamak zorunda değildir. İşlemin durumundan aile adına yapıldığının anlaşılması yeterli kabul edilmektedir. Çocuğun temsil yetkisine dayalı olarak yaptığı işlemlerden sorumluluk ana ve babaya aittir²⁸⁶. Bu durumda gerçekleşen hukuki işlemlerden ana ve baba borç altına girip sorumludurlar. Eğer çocuk velayet hakkına sahip olmayan ana ve babası ile oturuyor ve onun ana babasının rızası ile aile birliğini temsil etmesi TMK m. 344'e tabi olmayıp BK m. 32 vd. ilişkin genel kurallara tabidir²⁸⁷.

²⁸⁶ Öztan, **a.g.e.**, s.656; Köprülü, Kaneti , **a.g.e.**, s.254; Çetiner, **a.g.e.**, s.76.

²⁸⁷ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 300.

İKİNCİ BÖLÜM

ÇOCUĞUN KORUNMASINA İLİŞKİN ALINABİLECEK ÖNLEMLER VE VELAYET HAKKINDAN DOĞAN SORUMLULUK

I. ÇOCUĞUN KORUNMASINA İLİŞKİN ALINABİLECEK ÖNLEMLER

A.Çocuğun Şahsına İlişkin Önlemler

1.Genel Olarak

Ana ve baba çocuklarına yönelik görevi gerekli dikkat ve özeni göstererek layıkıyla yapmadıkları takdirde; hakim müdahale ederek ödevlerinin ifa etmeye davet edebilir, gerektiğinde ödevi ifa etmek için tedbirler alabilir. Bu tedbirlerin tespiti hakimın takdirine bırakılmıştır. Burada önemli olan çocuğun yararının, güvenliğinin sağlanmasıdır. Uygun koruma önlemlerinin alınması hakime tanınmış bir yetki olduğu kadar aynı zamanda hakime yükletilmiş bir görevdir²⁸⁸.

Hakim tarafından çocuğun korunması için alınması gerekli, TMK m. 346'da düzenlenen önlemlerin madde metni itibariyle, çocuğun hem şahsına hem de mallarına ilişkin ödevlerin yerine getirilmemesi halinde uygulanacağı anlaşılabılır ise de; doktrinde söz konusu maddenin sadece çocuğun şahsının korunmasına ilişkin önlemler olduğu kabul edilmektedir²⁸⁹. Zaten TMK 360, 361 nci maddelerinde çocuğun mallarının korunması için alınması gerekli önlemlerin özel şekilde düzenlenmesi de bu görüşü desteklemektedir.

Velayetin çocuğun şahsı yönünden kötüye kullanılmakta olması halinde doktrinde gerekli tedbirlerin alınmasını talep hakkının, çocuğun yararının korunmasında maddi ve manevi tüm yararı olanlara ait olduğu ileri sürülmektedir²⁹⁰. Bazı yazarlar da uygun önlemlerin alınması için bizzat

²⁸⁸ Akıntürk, **a.g.e.** s.448; Hatemi, Serozan, **a.g.e.** s. Hatemi, Serozan, **a.g.e.** s.368; Köprülü, Kaneti, **a.g.e.** s.259.

²⁸⁹ Oğuzman, Dural, **a.g.e.** s.302 ; Akıntürk, **a.g.e.** s.448; Öztan, **a.g.e.** s.668.

²⁹⁰ Öztan, **a.g.e.** s.668; Akıntürk, **a.g.e.** s.449; Köprülü, Kaneti, **a.g.e.** s.259; Oğuzman, Dural, **a.g.e.** s.302; Hatemi, Serozan, **a.g.e.** s.368; Gönensay, **Medeni Hukuk**, s.62; İnan, **Çocuk Hukuku**, s.142.

çocuğa da hakime başvurma yetkisi olduğunu savunmaktadırlar²⁹¹. Ayrıca doktrinde gerekli önlemlerin alınması için ilgililerin istemde bulunmasının şart olmadığı, çocuğun menfaatinin korunmasının gerekliliği nedeni ile hakim tarafından da re'sen harekete geçilerek alınabileceği de ileri sürülmektedir²⁹².

Koruma tedbirlerine sadece velayet hakkına sahip ana ve babaya karşı başvurulur. Çocuk ana ve babadan sadece birinin velayeti altında ise, koruma tedbirleri sadece ona karşı uygulanır. Ana ve babanın velayet hakkına birlikte sahip oldukları durumda içlerinden sadece biri çocuğun zararına hareket etmişse; tedbir sadece ona karşı uygulanır²⁹³.

Kanun metninde çocuğun korunması için genel anlamda uygun önlemlerin alınması gerektiği belirtilmiş olup önlemlerin neler olduğu kanun metninde tek tek sayılmamıştır. Bu şekilde uygulanacak tedbirler hususunda hakime çok geniş takdir yetkisi verilmiştir²⁹⁴. Uygulanacak yöntemler TMK m. 4 çerçevesinde olayın özelliğine göre ölçülü ve çocuğun yararını korumaya uygun olmalıdır²⁹⁵. Uygunluk prensibi²⁹⁶ olarak da adlandırılan bu ilke gereğince, durumun gerekleri de göz önünde bulundurularak daha hafif tedbirden daha ağır tedbirlere gidilmelidir. "Tehlikenin yarattığı duruma uygun olarak velayet mümkün olduğu ölçüde az, fakat gerektiği ölçüde geniş sınırlandırılmalıdır"²⁹⁷.

TMK 346, 347 nci maddelerinde düzenlenen tedbirlerin alınması ve kaldırılması Aile mahkemesine yoksa Aile mahkemesi sıfatıyla Asliye Hukuk mahkemesine aittir²⁹⁸.

TMK m. 346 kapsamında; ana ve babaya kanunun kendilerine yüklediği yükümlülükleri hatırlatmak, talimat vermek, yol göstermek, öğüt vermek, onlar

²⁹¹ Köprülü, Kaneti, **a.g.e.**, s.259; İnan, **Çocuk Hukuku**, s.142; Gömensay, **Medeni Hukuk**, s.62.

²⁹² Köprülü, Kaneti, **a.g.e.**, s.259; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 302; Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s.368; Dural, Oğuz, Gümüş, **a.g.e.**, s.529; Akıntürk, **a.g.e.**, s.449, Gençcan, **a.g.e.**, s.1575; Y 2 HD 04.06.2002 tarihli 2002/6834-7495 EKsayılı, **YKD**, Cilt 29, Sayı 1, Ocak 2003, s.17,18.

²⁹³ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.302.

²⁹⁴ Öztan, **a.g.e.**, s.672; Akıntürk, **a.g.e.**, s.449; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.301.

²⁹⁵ Dural, Oğuz, Gümüş, **a.g.e.**, s.529; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.301,305; Akıntürk, **a.g.e.**, s.449; Köprülü, Kaneti, **a.g.e.**, s.259.

²⁹⁶ Bazı eselerde bu şart uygunluk prensibi olarak yer almaktadır. Öztan, **a.g.e.**, s.672.

²⁹⁷ Öztan, **a.g.e.**, naklen, s.670.

²⁹⁸ Y. 2HD., 20.01.2003 tarihli 14048/679 EK sayılı karar,(Gençcan, **a.g.e.**, s.1567).

ile birlikte tehlikeyi bertaraf edici tedbirler almak, belirli davranışlarda bulunmayı yasaklamak, velayet hakkının kendilerinden alınacağını ihtar etmek, kayyım tayini alınacak tedbirlere örnektir²⁹⁹.

Hakim TMK m. 346 kapsamında ana ve babaya yapacağı ihtarla, mevcut tehlikeye işaret ederek alınması gerekli tedbirleri belirtir. İhtarla ana ve babanın sahip olduğu velayet hakkı sınırlanmaktadır³⁰⁰. İhtarla çocuk ile ilişkiyi kesmesi için üçüncü kişiye de yapılabilir. İhtar sadece ana ve babaya karşı değil hareketleri ile ana ve babanın görevlerini yerine getirmelerini engellemesi halinde çocuğa karşı da yapılır³⁰¹. Koruma önlemlerin takdiri hakime bırakıldığından, hakim tarafından, ana babanın hareketlerinin kontrolü için yardımcı bir şahıs tayin edilebileceği ileri sürülmektedir³⁰². Yardımcı şahıs vesayet dairelerinin yardımcısıdır, çocuğu temsil edemezler. Ana ve babanın hareketlerini kontrol ederler, gerektiğinde bir değişiklik olduğunda ana babadan bilgi isterler ve vesayet makamına bildirirler. Ana ve babaya da tavsiyede bulunurlar, ancak tavsiyelerin zorlaması için ana babayı zorlayamazlar³⁰³.

Hakimin TMK m. 346 kapsamında, gerekli tedbirleri alabilmesi için; ana veya babanın kusurlu veya kusursuz olarak yükümlülüklerini yerine getirmeyerek çocuğun menfaatinin, gelişmesinin tehlikeye düşmesi gereklidir. Ayrıca velayetten doğan yükümlülüklerin ana ve babanın her ikisi tarafından veya sadece biri tarafından ihmal edilmiş olması önemli değildir; önemli olan çocuk ile ilgili yükümlülüklerin ihmal edilmiş olması ve bu nedenle çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düşmelidir³⁰⁴. Ana ve babanın sadece çocuk ile ilgili yükümlülüklerinin ihlal edilmiş olması tek başına hakimin koruma tedbirlerine başvurusu için yeterli değildir. Yükümlülüğün ihlali ile birlikte çocuğun menfaati ve gelişimi ciddi tehlikeye düşmelidir³⁰⁵. Ciddi olmayan tehlikeler için hakim koruma tedbiri alamaz. Ana ve babanın kendi başlarına

²⁹⁹ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.301,305; Akıntürk, **a.g.e.**, s.449; Köprülü, Kaneti, **a.g.e.**, s.259.

³⁰⁰ Öztan, **a.g.e.**, s.673.

³⁰¹ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.304; Öztan, **a.g.e.**, s.673; Tekinay, **a.g.e.**, s.499.

³⁰² Öztan, **a.g.e.**, s.673.

³⁰³ Öztan, **a.g.e.**, s.673.

³⁰⁴ Akıntürk, **a.g.e.**, s.450.

³⁰⁵ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.303; Öztan, **a.g.e.**, s.669.

bu tehlikeyi karşılayacak güçleri olmazsa veya buna çare bulamazlarsa bu madde uygulanarak gerekli önlemler alınır. Ana ve babanın kusurlu olup olmadığı aranmaz³⁰⁶. Kusur sadece alınacak tedbirlerin niteliği ve derecesi üzerinde etkili olmaktadır³⁰⁷.

Tedbirin uygulanması için gerekli şartların oluşup oluşmadığını tespit etmek hakimnin takdirindedir. Bu tedbirlerin uygulanması için tehlikenin doğmuş olması gerekmemektedir. Çocuğun bedeni, fikri, ruhi gelişiminin tehlikeye düşeceğine ilişkin ciddi belirtilerin olması hali koruma önlemlerinin alınması için yeterlidir³⁰⁸. Mesela; çocuğun gereği gibi beslenmemesi, sağlığının ihmal edilmesi, okula gönderilmemesi, özürlü çocuğa uygun eğitimin verilmemesi, gereksiz ve zamansız cezalandırılması, çocuğa karşı küçük düşürücü şekilde cezalandırılması, velayet hakkına sahip olmayan tarafın çocuk ile olan görüşmesinin engellenmesi, çocuğun büyük ana ve baba ile olan görüşmesinin engellenmesi TMK m. 346 kapsamında önlemlerin uygulanacağı hallerdendir³⁰⁹. Tehlikenin derecesine uygun olarak velayet hakkı tamamlanır. Çocuğun yararına uygun düştüğü ölçüde tehlikenin ağırlığına göre velayet hakkı sınırlanır.

2. Çocuğun Yerleştirilmesi

TMK m. 347' ye göre, çocuğun zihinsel ve bedensel gelişimi tehlikede bulunur veya çocuk manen terk edilmiş halde bulunursa, hakim çocuğu ana ve babadan alarak bir aile yanına ya da bir kuruma yerleştirilmesine karar verir. Bu maddede düzenlen tedbirin uygulanabilmesi için TMK m. 346'da düzenlenen tedbirlerin yeterli olmaması gerekmektedir³¹⁰. Çünkü çocuğun ana ve babadan alınarak bir aile veya kuruma verilmesi ana ve babanın velayet hakkına ağır bir müdahale niteliği taşımaktadır³¹¹.

³⁰⁶ Öztan, **a.g.e**, s.671; Oğuzman, Dural, **a.g.e**, s.302; Dural, Oğuz, Gümüş, **a.g.e**, s.529; Akıntürk, **a.g.e**, s.449,450.

³⁰⁷ Oğuzman, Dural, **a.g.e**, s.302; Öztan, **a.g.e**, s.668.

³⁰⁸ Öztan, **a.g.e**, s.671; Oğuzman, Dural, **a.g.e**, s.303.

³⁰⁹ Oğuzman, Dural, **a.g.e**, s.301,305; Akıntürk, **a.g.e**, s.449.

³¹⁰ Oğuzman, Dural, **a.g.e**, s.304; Öztan, **a.g.e**, s.675.

³¹¹ Öztan, **a.g.e**, s.675.

Bu madde kapsamına çocuğu okula göndermeyerek ağır işlerde çalıştırma, dilencilığe, hırsızlığa teşvik etmek, hasta olduğu halde tedavi ettirmemek gibi çocuğu ağır bir zarara uğratma hali girmektedir³¹². Çocuğun ana ve baba yanından alınarak nereye yerleştirileceği hususunda hakime geniş takdir yetkisi verilmektedir. Hakim çocuğu ana ve baba yanından alarak bir aile yanına³¹³ yerleştirmeyi uygun görebileceği gibi onun bir bakımevine, yetiştirme yurduna veya yatılı bir okula yerleştirilmesine karar verebilir³¹⁴. Çocuğun ana ve babadan alınmadan önce acil bir durum olmadığı takdirde, nereye yerleştirileceğinin belirlenmesi gerektiği ve çocuğun durumuna uygun yere yerleştirilmesinin gerektiği mesela; çocuk ergin olmaya yakınsa kendisine bağımsız bir yer temin edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir³¹⁵.

Bu maddede düzenlenen önlem ile birlikte çocuğun yerleşim yerinde bir değişiklik meydana gelecek ise de, velayet hakkı ana ve babada kalmakta bir başka deyişle ana ve babanın velayet hakkı, çocuğa karşı bakım yükümlülüğü devam etmektedir. Ancak bu yükümlülük çocuk kendi yanlarından alındığı için para verme yükümlülüğüne dönüşmüş olmaktadır³¹⁶.

Çocuğun aile içinde kalması ailenin huzurunu onlardan katlanamayacak derecede bozuyorsa ve durumun gereklerine göre başka çare kalmamışsa ana, baba ve çocuğun istemi üzerine TMK m.347 f.2 gereğince hakim aynı önlemleri alabilir ve bunun için tehlikelilik devamlı olmalıdır. Bu madde uyarınca hakim çocuğu ana ve babanın yanından alması, çocuğun veya ana ve babanın kişiliğini korumak için zorunlu olmalıdır³¹⁷.

Çocuk ana ve baba tarafından alınarak bir aile ya da kuruma yerleştirildiği takdirde, çocuğun bakım masrafı yine ana ve babadan alınmaktadır. Ana ve babanın ödeme gücü olmadığı takdirde bu giderler TMK m. 347 f.3 gereğince devlet tarafından karşılanmaktadır. Ana ve babanın

³¹² Akıntürk, **a.g.e.**, s.449.

³¹³ Kanunda sadece 'aile' ibaresine yer verilmişse de çocuğun bir aile yanına yerleştirilmesi ile de amaç çocuğun bakımı ile ilgili olduğundan 'bakıcı aile' terimi kullanılmaktadır. (Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.305.)

³¹⁴ Akıntürk, **a.g.e.**, s.450.

³¹⁵ Öztan, **a.g.e.**, s.675.

³¹⁶ Öztan, **a.g.e.**, s.667.

³¹⁷ Öztan, **a.g.e.**, s.675.

ödeme gücü olmayıp çocuğun malvarlığı olduğu takdirde giderler çocuğun malvarlığından ödenir³¹⁸.

Çocuğun bir aile yanına ya da bir kuruma yerleştirilmesine neden teşkil eden haller şunlardır:

a. Çocuğun Bedensel ya da Zihinsel Gelişiminin Tehlikede Olması ve Bu Tehlikenin Süreklilik Arz Etmesi

Çocuğun bedeni veya fikri gelişmesi ana ve baba arasındaki bağın koparılmasını gerektirecek nitelikte sürekli tehlikeye maruz ise, çocuk ana ve babadan alınmalıdır. Tehlikenin sürekli olmasının aranması, onun doğmasına kadar bekleneyeceği anlamına gelmediği belirtilmekte olup tehlikenin mevcut olup olmadığını ve doğup doğmayacağını takdir hakkının hakime ait olduğu ve hakim tehlikeyi daha doğmadan önlemekle yükümlü olduğu belirtilmektedir³¹⁹.

Çocuğun menfaatinin tehlikeye düşmesi sürekli olmalıdır. Ancak burada sadece ana ve babanın davranışlarının sürekli olması değil davranışların sonuçlarının da devamlı olması aranmaktadır. Yani ana babanın tek davranışı ile çocuğu olumsuz etkileyecek sürekli sonuçlar doğması halinde de çocuk ana ve baba yanından alınarak aile ya da kuruma yerleştirilebilir³²⁰.

Hakim çocuğun bedensel ve zihinsel yönünden gelişiminin tehlikede olduğunu takdir ederken çocuk ile ana ve baba arasındaki ilişkiyi durumun tüm yönleriyle ve özellikle çocuğun eğilimleri ile ayrıntılı olarak inceler³²¹. Mesela³²², aklen ve bedenen sakat olan çocuğa ana ve babanın ilgisiz kalması, babanın alkolik olması ve ananın da çocuğu tek başına eğitecek gücünün olmaması, üvey ananın çocuğa kötü davranması ve babanın bu

³¹⁸ Akıntürk, **a.g.e.**, s.451; Öztan, **a.g.e.**, s.666; Zevkliler, Acabey, Gökyayla, **a.g.e.**, s.1126.

³¹⁹ Öztan, **a.g.e.**, s.676; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.306.

³²⁰ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.306; aksi görüş, Akyüz, **Çocuğun Güvenliğinin Korunması**, s.278. Aksi yöndeki bu görüşe göre tehlikenin sürekli olması gerekmez mesela, ailedeki bulaşıcı bir hastalık nedeni ile kendisine bulaşma ihtimali olduğundan bu süre zarfında çevreden uzaklaştırılması hallerinde çocuk sürekli olmayan tehlike nedeni ile çevreden uzaklaştırılabilir.

³²¹ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.306.

³²² Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.306.

duruma ses çıkartmaması, davacının annesinin genel birleşme evi sahibi olduğu, davalının da genel ev kadınları hakkındaki sağlık muayenelerine tabi olduğu³²³ hallerde, tarafların zeka özürlü çocuklarının velayetini ısrarla almaktan kaçınmaları karşısında çocuğun bunlardan birine verilmesi çocuğun bedeni ve fikri gelişmesini tehlikeye düşürmesi³²⁴ nedeniyle TMK 347 doğrultusunda hakim çocuğun ana ve babadan alınmasına karar verir.

Çocuğun bu tedbirin uygulanması ile ana ve babadan alınması ile çocuk ve ana baba arasındaki tabi yetişme bağı koparıldığı için bu konuda dikkatli davranma gereklidir³²⁵. En son çare olarak bu tedbire başvurulmalıdır. Başka tedbirler ile bu tehlikenin giderilebileceği hallerde bu yola başvurulmamalıdır. Ana ve babanın çocuklarını yetiştirme gayreti içinde oldukları takdirde bu gayret yeterli olmasa bile gerçek ana ve babalarının yanında bırakılması gerektiği bu durumda daha iyi korunacakları belirtilmektedir³²⁶. Kanun ana ve babanın çocuklarını yetiştirme ve bakımını Devletin bakımına üstün tutmaktadır³²⁷. Doktrinde³²⁸ çocuk ile ana ve babası arasında güçlü, sağlıklı bir manevi bağ bulunduğu takdirde ‘sırf ekonomik sebeplerle çocukların ana ve babadan alınmaması gerektiği ileri sürülmektedir. Çocuğun ana ve babadan alınması için çocuğun zihinsel ve bedensel gelişimi için ana baba arasındaki ilişkinin mutlaka kaldırılması gerektiği, çocuğa asgari ölçüde dahi bakım yapılmamış olması gereklidir.

³²³ ‘..... davacının annesinin genel birleşme evi sahibi olduğu, davalının da genel ev kadınları hakkındaki sağlık muayenelerine tabi olduğu, mahkemece bütün bunların göz önünde bulundurulması doğru ise de, takdir de isabet gösterilmeyerek dava konusu velayeti hükme bağlarken küçüğün mutlaka ana ve babadan birine verilmesinin doğru olmadığı, çocuğun bir müesseseye veya bir aile nezdine yerleştirebileceğinin göz önünde tutulmaması doğru görülmemiştir’ , Y. 2HD., 15.09.1966 tarihli, 4350/4417 EK sayılı karar, (Özmen, **a.g.e.**, s.293, 294).

³²⁴ Y. 2HD., 07.10.2003 tarihli 11644/12972EK sayılı karar, **YKD**, Cilt 30, Sayı 2, 2 Şubat 2004, s.187,188.

³²⁵ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.305.

³²⁶ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.305.

³²⁷ Mecelle m. 59 ‘velayeti hassa velayeti ammeden üstündür’ hükmü ile yönetilecek kimselerin özel bir otoriteye tabi tutulmasını devletin otoritesine tabi tutulmasına tercih etmişti’ (Özlü, **a.g.e.**, s.89’dan naklen).

³²⁸ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.305.; Öztan, **a.g.e.**, s.676.

b. Çocuğun Manen Terk Edilmiş Olması

Çocuğun mutluluğunun sürekli tehlikede olması hali ile manen terk edilmiş olması halinin birbirinden kesin çizgilerle ayrılması mümkün değildir. Çünkü birçok çocuğun manen terk edilmiş olduğu halde aynı zamanda çocuğun fikri ve bedeni gelişmesi de tehlikeye düşmüş olmaktadır³²⁹. Çoğunlukla çocuğun karşı karşıya kaldığı tehlikeye karşı ana ve babanın mücadele etmemeleri halinde çocuğun manen terk edilmiş sayılacağı kabul edilmektedir³³⁰.

Çocuğun manen terk edilmiş olmasının göstergesi çocuğun manevi ve ruhi yönden normalin dışında davranış içinde bulunmasıdır³³¹. Mesela; çocuğun sürekli olarak topluma yabancılaşmış, ondan kopmuş ve bu sebeple de kişiliğinin topluma uygun gelişmesi tehlikeye girmişse, suça yatkınsa, okuldan kaçıyor, arkadaşları ile anlaşamıyor, dersleri ihmal ediyorsa çocuk manen terk edilmiş sayılır³³². Hakim bütün hal ve şartları, çocuğun kişiliğini göz önünde tutarak çocuğun manen terk edilmiş olup olmadığını tespit eder. Bu durumda çocuk, koruyucu aile yanına verildiğinde veya kuruma yerleştirildiğinde ana ve babanın velayet hakkı devam etmekte olup sadece çocuğu yetiştirme yetkisini ellerinden almaktadır³³³.

c. Çocuğun Yerleştirilmesini Ana Baba ve Çocuğun İstemesi

Çocuğun aile içinde kalması ailenin huzurunu onlardan beklenemeyecek derecede bozması ve durumun gereklerine göre başka çare de kalmamışsa TMK m.347 f.2 gereğince çocuk veya ana baba çocuğun bir aile yanına veya kuruma verilmesini isteyebilirler.

Ana ve baba bu tedbirin uygulanması nedeniyle doğan masraflardan birinci derecede sorumludur. İkinci sırada ise malvarlığı olduğu takdirde masrafları çocuk karşılar. TMK m.347 f.3 gereğince ana baba ve çocuğun

³²⁹ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.307; Öztan, **a.g.e.**, s.677.

³³⁰ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.307.

³³¹ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.307.

³³² Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.307.

³³³ Öztan, **a.g.e.**, s.677; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.307.

mali durumu masrafları karşılamaya yetmez ise masraflar Devlet tarafından karşılanır³³⁴. Bu durumda Devletin çocuğa yardım nafakası ödemekle yükümlü olan hısımlarına başvurma hakkı saklıdır³³⁵.

Çocuğun bir aile yanına ya da kuruma yerleştirilmesi ana babanın çocukla şahsi ilişki kurma haklarına son vermez. Hakim ana ve babanın çocukla görüşmelerini düzenler. Çocuğun ana ve babası ile ve yakınları ile görüşmeleri zorunlu olmadıkça yasaklanmamalıdır. Eğer görüşmenin çocuğun yetişmesine zarar vereceği düşünülürse en az seviyeye indirilir ya da tamamen yasaklayabilir³³⁶.

Çocuğun yetişmesi için bir aile ya da kuruma yerleştirilmesi tedbiri kural olarak çocuğun yetişmesi ile son bulur. Eğer çocuk olduktan sonra da bu tedbirin devam etmesi gerekiyorsa o zaman çocuk kısıtlanır. Tedbiri gerektiren durumun da ortadan kalkması ve hakim kararı ile sona erer³³⁷.

B. Çocuğun Mallarına İlişkin Önlemler

Ana ve baba kural olarak çocuğun mallarını yönetmekle yükümlüdürler. Türk Medeni Kanunu kapsamında çocuğun mallarının korunmasına ilişkin özel düzenleme yapılmıştır. Hakimin çocuğun malvarlığı ile ilgili önlemleri alma görevi kural olarak velayetin sona ermesine kadar devam etmektedir.

1.Hakimin Müdahalesi Ve Kontrolü

Çocuğun mallarının yönetilmesinin düzenlendiği TMK 352 nci madde kapsamında ana ve baba, kendilerine düşen yönetim ile ilgili yükümlülükleri yerine getirmedikleri takdirde hakime müdahale hakkı tanınmıştır.

Ana ve baba çocuğun malları ile ilgili olarak üzerlerine düşen yükümlülükleri yerine getirmek zorundadırlar. Mesela, ana ve baba çocuğa ait işletmeyi ihmal ederlerse, çocuğun haklarını yeterli derecede takip

³³⁴ Öztan, **a.g.e.**, s.678; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.307.

³³⁵ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.307.

³³⁶ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.308.

³³⁷ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.308.

etmezlerse, çocuğun mallarının gelirini onun bakım ve eğitime harcamazlarsa, çocuğun serbest mallarından yararlanmaları, haklı bir sebep olmaksızın çocuğun iş yapması için gerekli mallarını vermemeleri halinde ödevlerini yerine getirmemiş olurlar³³⁸. Çocuğun mallarının korunması ile ilgili olarak tedbir alırken ana ve babanın kusurlu olup olmaması önemli değildir³³⁹.

Hakim tarafından koruma önlemlerine başvurulması için ikinci hal çocuk mallarının tehlikeye düşmesidir. Ancak tehlikenin gerçekleşmesi gerekmez. Gerçekleşmesi kuvvetle muhtemel tehlikenin varlığı yeterlidir³⁴⁰. Çocuk mallarının ana ve babanın borçları için rehin edilmesi, çocuğa ait bir malı ana ve babanın kendi malvarlıklarına katmaları, borca batık ya da mali yönden güvenilir olmayan bir kimse evlenme, çocuğun malvarlığı ile işletilmesi şüpheli yatırımlara girişme çocuk mallarını tehlikeye sokmanın örnekleridir³⁴¹.

Çocuk mallarının korunması ile ilgili davalar Aile mahkemesinde açılmalıdır³⁴².

Hakimin çocuğun malları hususunda müdahalesi de TMK 360 ncı maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde ile ana ve baba çocuğun mallarının yönetimi hususunda her ne sebeple olursa olsun yeteri kadar özen göstermedikleri takdirde hakimin malların korunması için uygun önlemleri alacağı hükme bağlanmıştır. Çocuğun mallarına ilişkin tedbirler; velayet hakkı eşlerden birinden alınmışsa ya da evlilik birliğinin sona ermesi nedeni ile ana veya baba velayet hakkına tek başına sahipse, velayet hakkına sahip olan tarafa uygulanır. Evlilik birliğinin devam ettiği, ana ve babanın birlikte velayet hakkına sahip olduğu hallerde koruma tedbirlerinin her ikisine uygulanması zorunlu değildir. Tedbir, çocuğun mallarını tehlikeye sokan tarafa karşı uygulanır³⁴³.

³³⁸ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.310; Egger, **a.g.e.**, s.175.

³³⁹ Egger, **a.g.e.**, s.174; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.309;

³⁴⁰ Egger, **a.g.e.**, s. 176; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.310.

³⁴¹ Egger, **a.g.e.**, s. 176; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.310.

³⁴² Öztan, **a.g.e.**, s.699.

³⁴³ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.309.

Kanun bu maddeleri ile ana ve babaya çocuğun mallarını tehdit eden somut bir tehlikenin uzaklaştırılmasına ilişkin olarak hakime tedbir alması için açık bir görev yüklemiştir³⁴⁴. Bu durumda ne gibi önlemlerin alınması gerektiği tamamen hakimın takdirinde yer almaktadır³⁴⁵. Hakim takdir yetkisini kullanarak uygun önlemleri almalıdır.

Hakimin alacağı tedbirler ya 'önleyici koruma' ya da ' tehlikeyi uzaklaştırma' şeklindedir³⁴⁶.

a. Önleyici Koruma Tedbirleri

Önleyici korumada, somut tehlikenin varlığı şart değildir. Mesela; çocuğa ait büyük bir malvarlığını, işletmenin tehlikeye düşmemesi için tehlike henüz meydana gelmemiş olsa da hakim önleyici koruma tedbirlerini alır; ana babanın çocuğun malvarlığının yönetimine kayıtsız kalmaları veya çabuk etkilenebilecek bir karaktere sahip olmaları durumlarında hakim, gerekli önleyici tedbirleri alma yoluna gidecektir³⁴⁷.

Miras bırakan çocuğunun saklı payının yönetimini üçüncü şahsa vermiş ve TMK m.358 f.2 gereğince sulh³⁴⁸ hakimine hesap verme yükümlülüğü getirmiş ise hakim bu mallar için de TMK m.360 f.2 gereğince önleyici tedbirleri alır³⁴⁹.

Doktrinde hakimın alabileceği önleyici tedbirlere örnek olarak; malların yönetimi hususunda ana ve babaya talimat vermek, bilgi ve hesap verme yükümlülüğü, ana ve babadan gerekli bilgi ve belgelerin alınması, müfredat defterinin istenmesi verilebilir³⁵⁰.

Hakim ana ve babaya belli sürelerle hesap verme yükümlülüğü yükleyerek de çocuğun malları hususunda önleyici tedbirler alabilir.

³⁴⁴ Öztan, **a.g.e.**, s.699.

³⁴⁵ Akıntürk, **a.g.e.**, s.445.

³⁴⁶ Öztan, **a.g.e.**, s.698, 699.

³⁴⁷ Öztan, **a.g.e.**, s.699.

³⁴⁸ 4787 sayılı kanun 4. maddesi uyarınca hesap aile mahkemesine verilecektir.

³⁴⁹ Öztan, **a.g.e.**, s.700.

³⁵⁰ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.311;

Ayrıca ana ve babanın TMK m. 362 gereğince velayetin sona ermesi ile veya hakim kararı ile malları yönetme hakkı kendilerinden alınması halinde çocuğun malları vasiye, kayyıma, erginliğe ulaşmış çocuğa teslim edilirken ana ve babanın hesap çıkararak vermek yükümlülüğü vardır. Bu şekilde mallar teslim edilirken hesap verilmesi ile de çocuğun mallarını korumaya yönelik önlem olarak kabul edilebilir³⁵¹.

b. Tehlikenin Uzaklaştırılması

Hakim, kendisince verilen talimatlara uyulmaması veya verilen hesapların tatmin edici olmaması halinde TMK m.360 f.2 uyarınca çocuğun mallarının belli bir yere tevdi edilmesini veya güvence gösterilmesini isteyebilir.

Hakim tarafından ana ve babanın güvence göstermesine karar verildiğinde; ana babanın bu karar üzerine gösterme zorunda oldukları güvence ayni veya şahsi güvence rehin veya kefalet şeklinde olabilir³⁵².

Çocuğun malvarlığının büyüklüğünün özel tedbirler alınmasını gerekli kılması, ana babanın tecrübesiz, çabuk etkilenir veya ilgisiz olması halinde hakim önleyici tedbirler alma yoluna gider³⁵³. Bu tedbirlerin alınması için çocuğun mallarına ilişkin olmak üzere bir tehlikenin doğmuş olması aranmaz.

c. Hakimin Onayı

Çocuğun malları ile ilgili olarak bazı hukuki işlemlerin geçerliliği malların korunması amacına yönelik olarak hakim onayına tabi tutulmuştur. Çocuk, ana ve babası ile kendisi arasında veya ana ve babasının çıkarına olarak üçüncü şahıslarla yaptıkları hukuki işlemlerle borç altına girecekse bu işlemlerin geçerliliği bir kayyımın katılmasına ve hakimin yapılan işlemi

³⁵¹ Akıntürk, **a.g.e.**, s.447.

³⁵² Akıntürk, **a.g.e.**, s.446; Egger, **a.g.e.**, s.178; Zevkliler, Acabey, Gökyayla, **a.g.e.**, s.1127; Köprülü, Kaneti, **a.g.e.**, s.284.

³⁵³ Öztan, **a.g.e.**, s.700.

onaylamasına bağlanmıştır³⁵⁴. Bu tür hukuki işlemlerde, işlemi sadece kayyımın yapması yeterli görülmeyle işlem hakim tarafından onaylanması aranmıştır³⁵⁵.

Bu önlem gereğince hakim, eğer yapılan hukuki işlemin çocuğun yararına uygun düşmediğini, onu zarara soktuğunu saptarsa yapılan işlemi onaylamayacaktır. Bu nedenle hakim tarafından onaylanmayan hukuki işlem çocuğu bağlamayacak sadece karşı tarafı bağlar ve ‘tek taraflı bağlamazlık’ yaptırımına tabi olur³⁵⁶.

2.Yönetimin Kayyıma Devredilmesi

Ana ve babanın çocuğun mallarını yönetmekte gereken özeni göstermemesi veya iyi yönetilmemesi halinde, çocuğun mallarının tehlikeye düşme ihtimali söz konusu olur. Hakim, çocuğun malları ile ilgili olarak böyle bir durumun tehlikenin çıkması halinde TMK m. 360 gereğince gerekli tedbirleri alma imkanı getirilmiştir. Alınan bu tedbirlerle meydana gelen tehlike önlenemiyorsa; hakim çocuğun mallarının TMK m. 361 gereğince yönetimin bir kayyıma devredilmesine karar verilebilir. Bu tedbirin uygulanabilmesi için diğer tedbirlerin yetersiz kalmış olması gerekmektedir³⁵⁷.

Özta’a göre³⁵⁸ bir takım tedbirler alınsa dahi bunların yararlı olmayacakları anlaşılırsa, hakim tarafından doğrudan kayyım tayin edilebileceği ileri sürülmektedir. Akıntürk’e göre³⁵⁹; yönetim hakkının ana ve babadan alınarak kayyıma devredilmesi ana ve baba bakımından ağır bir önlem olduğundan kanun koyucu tarafından en son çare olarak öngörülmüş olduğu, bu nedenle hakim tarafından bu tedbire karar vermeden önce diğer tedbirlere başvurulmalı bu tedbirlerle sonuç alınmadığı takdirde çocuğun mallarının yönetimi bir kayyıma bırakılmalıdır. Kanaatimce TMK 361 maddesinden anlaşılması gereken durumun özellikleri göz önünde

³⁵⁴ Akıntürk, **a.g.e**, s.447.

³⁵⁵ Özta, **a.g.e**, s.701.

³⁵⁶ Akıntürk, **a.g.e**, s.447.

³⁵⁷ Akıntürk, **a.g.e**, s.446; Özta, **a.g.e**, s.700.

³⁵⁸ Özta, **a.g.e**, s.700.

³⁵⁹ Akıntürk, **a.g.e**, s.446.

bulundurularak hakim tarafından diğer tedbirler uygulansa da sonuç alınamayacağı anlaşıyorsa, yönetimin kayyima devredilmesine karar verilmelidir. Ancak bu durum hakim tarafından iyi değerlendirilmelidir. Çünkü velayetin hakkının önemli bir bölümü olan çocuk mallarının ana ve baba tarafından yönetimine son verilmiş olacaktır. Mesela; ana baba çocuğun mallarını kendi borçları için satar ya da üzerlerinde rehin tesisi ederse ana ve babaya bu konuda talimat vermek çocuğun zarara uğratabileceğinden çocuğun menfaati açısından yönetimin ehil, yetenekli bir kayyima bırakılması daha isabetli olacaktır.

Maddedeki açık düzenleme gereği bu karar sonucunda ana ve babanın çocuk mallarını yönetme hak ve yükümlülükleri ortadan kalkmış olmaktadır³⁶⁰. Kayyım, çocuğun malvarlığına ilişkin işlemlerde yönetim kayyımı olarak görev yapmaktadır³⁶¹. Böylelikle velayet kaldırılmadan çocuğun mallarının yönetiminin devredilmesi öngörülmüştür³⁶². Ana ve babanın çocuğun malları üzerindeki yönetim hakları sona erince, çocuğun mallarını TMK m. 362 gereğince hesabıyla birlikte kayyima devrederler.

Çocuğun mallarının yönetimi ana ve babaya ait olmayıp üçüncü kişiye ait ise de mallar tehlikeye düştüğü takdirde TMK m.361 f.II gereğince hakim, yine bu durumda da ayını önlemlerin alınmasına karar verilebilir. Çocuğun mallarının gelirlerinin veya bu mallardan ayrılmış belirli miktarlarının Kanuna uygun davranılacağından kuşku duyulursa, bunların yönetimi için de kayyım atanabilir. Bu nedenle ana ve baba, malların yönetimi yönünden şartları olduğu takdirde velayet hakkını kaldırmadan malların korunması ile ilgili tedbirler alınabilecektir.

Çocuğun malları kayyım vasıtası ile yönetildiği takdirde TMK'nın vasiye ilişkin 438-444. 454vd., 462- 465 nci maddeleri kayyima da uygulanır³⁶³. Kayyım, yapacağı işlemlerde ana babayı ve çocuğu dinler³⁶⁴. Kayyımın görevi çocuğun ergin olması ile sona erer. Eğer çocuk ergin olmadan önce

³⁶⁰ Akıntürk, **a.g.e.**, s.446; Öztan, **a.g.e.**, s.700; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.529.

³⁶¹ Özlü, **a.g.e.**, s.56.

³⁶² Özlü, **a.g.e.**, s.56.

³⁶³ Akıntürk, **a.g.e.**, s.447.

³⁶⁴ Akıntürk, **a.g.e.**, s.447.

tedbir olarak kayyım atanmasını gerektirecek neden ortadan kalkmış ise tedbirin sona ermesi için yine mahkeme kararı gereklidir. Kayyım görevinin sona ermesi ile birlikte vasi gibi TMK m 489 vd maddeleri uygulanır. Bu durum TMK m 403 f. III üncü fıkrasında açık olarak düzenlenmiştir³⁶⁵.

II. VELAYET HAKKINDAN DOĞAN SORUMLULUK HÜKÜMLERİ

A. Ana Ve Babanın Çocuğun Malvarlığına İlişkin İşlemlerinden Doğan Sorumlulukları

Ana ve baba çocuğun malvarlığının yönetiminden velayet hakları sona erince sorumlu olurlar. Ana ve babanın çocuğun malları üzerindeki yönetim hakları kayyım tayini dışında çocuğun ergin olması, ana ve babanın ölümü, ana ve babadan velayet hakkının alınması gibi velayetin sona erdiği hallerde de sona ermektedir³⁶⁶.

Ana ve baba çocuğun malvarlığını gereken özenle yönetmek ve bu malvarlığını muhafaza etmek ve geri vermekle yükümlüdürler³⁶⁷.

Ana ve baba yönetim hakkının sona ermesi ile TMK m. 362 gereğince çocuğun mallarını hesabı ile birlikte ergin olan çocuğa, vasiye veya kayyıma devrederler. Ana ve baba çocuğun bu malvarlığını geri verirken daha öncede belirtildiği gibi vekil gibi sorumlu olurlar. Ana ve babanın bu sorumluluğu iki halde iki halde sınırlanmıştır³⁶⁸. Birincisi, ana babanın dürüstlük kuralına uygun olarak başkasına devrettikleri malların karşılığında sadece aldıkları meblağı iade ile yükümlü bulunmaları; ikincisi ise kanuna uygun olarak çocuk veya aile için yaptıkları harcamalardan dolayı tazminatla yükümlü tutulmamalarıdır.

³⁶⁵ Akıntürk, **a.g.e.**, s.447.

³⁶⁶ Öztan, **a.g.e.**, s.702.

³⁶⁷ Öztan, **a.g.e.**, s.702.

³⁶⁸ Öztan, **a.g.e.**, s.702.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

VELAYETİN KALDIRILMASI

I.VELAYETİN SONA ERMESİ

A. Ana ve Babanın Ölümü İle

Velayet hakkına sahip olan ana ve babanın ölümü ile velayet hakkı sona erer. Bu hak, şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğundan mirasçılara geçmez³⁶⁹. Evlilik içi doğan çocuğun velayeti ana ve babadan birinin ölümü ile sağ kalan eşe geçmektedir³⁷⁰. Çocuk evlilik dışı doğduğu takdirde velayet hakkına sahip olan tarafın ölmesi ile velayet hakkı kanundan dolayı kendiliğinden diğer tarafa geçmez³⁷¹. Bu durumda ancak hakim kararı ile velayet hakkı sağ kalan eşe geçmektedir ya da çocuğa vasi tayini yoluna gidilebilir.

B. Çocuğun Ölümüyle veya Ergin Olmasıyla

Ana ve babanın ölümü ile velayet hakkı sona erdiği gibi, çocuğun ölümü ile de velayet hakkı sona ermektedir. Ancak velayet altındaki çocuğun ölümünden sonra da ana ve babanın çocuğun ölüsüne saygı yükümlülüğü ve hakkı bulunmaktadır³⁷². Bu bahsedilen hak ve yükümlülük velayet hakkının sona erdikten sonra çıkan etkileridir. Çocuğun nereye gömüleceği, çocuktan organ alınmasına rıza verilip verilemeyeceğine ilişkin hususlarda yetki ana ve babada bulunmaktadır³⁷³.

Ayırt etme gücüne sahip çocuğun ergin olması ile de velayet hakkı kanundan dolayı sona ermektedir. Ergin olma kavramı; mahkeme kararı ile ergin olma ve evlenme ile ergin olma hallerini de kapsamaktadır³⁷⁴.

³⁶⁹ Velidedeoğlu, **a.g.e**, s.307; Öztan, **a.g.e**, s. 638.

³⁷⁰ Öztan, **a.g.e**, s.638.

³⁷¹ Öztan, **a.g.e**, s.638,639.

³⁷² Öztan, **a.g.e**, s.639

³⁷³ Öztan, **a.g.e**, s.639.

³⁷⁴ Öztan, **a.g.e**, s.639.

C. Boşanma veya Evliliğin Butlanı

Boşanma hükmü ile birlikte eşler arasındaki aile birliği sona ermektedir. Bunun sonucu olarak boşanan eşlerin velayet hakkını birlikte kullanarak çocuklarını birlikte yetiştirmeleri mümkün değildir. Bu nedenle velayet yalnızca bir tarafa verilmektedir³⁷⁵. Bu durumda diğer tarafın velayet hakkı boşanma kararının kesinleşmesi ile hakim kararı ile sona ermektedir. Velayetin bir eşe bırakılması velayetin diğer eşten kaldırıldığı anlamına gelmez³⁷⁶. Velayetin kaldırılma koşulları farklıdır. Eşlerin boşanması ile birlikte velayet kendisine bırakılan eşe ait olur. Velayet hakkı kendisinden alınan taraf için artık bu hak sona ermektedir. Değişen bir durum karşısında hakim velayeti yeniden düzenleyebilir. Mesela; velayet hakkı kendisine bırakılan eşin yeniden evlenmesi, ağır hastalanması vb... durumlarda hakim tarafından velayet hakkı düzenlenir.

Boşanma ile birlikte velayet hakkı kendisine bırakılan eş ölürse velayet hakkı kendiliğinden diğer tarafa geçmez³⁷⁷. Hakim kararı ile sağ kalan eşin velayet hakkını kullanıp kullanamayacağı araştırılır. Hakim bir sakınca bulunmadığı takdirde, istek üzerine veya resen velayeti sağ kalan tarafa verebilir. Velayetin ölüm halinde diğer eşe ait olması kuralı eşlerin velayeti ortak olarak kullanmaları halinde mümkündür³⁷⁸. Boşanma ile birlikte eşlerin ortak olarak velayeti kullanmaları sona ermiş olduğundan velayet kendiliğinden diğer tarafa geçmez.

Evliliğin butlanı ile de velayet hakkı taraflardan biri veya şartları olduğu takdirde her ikisi yönünden mahkeme kararı ile sona ermektedir.

D. Evlatlık İlişkisi ve Soybağının Reddi

Çocuğun üçüncü kişi tarafından evlat edinilmesi ile asıl ana ve babanın velayet hakkı sona erer ve velayet hakkı TMK m. 314 gereğince evlat

³⁷⁵ Bu konu ile ilgili tartışmalar için bkz .Birinci Bölüm, I Genel Olarak velayet, B. Velayet hakkına sahip olanlar, s.14.

³⁷⁶ Özlü, **a.g.e.**, s.66.

³⁷⁷ Öztan, **a.g.e.**, s.638 ; Özlü, **a.g.e.**, s.66.

³⁷⁸ Özlü, **a.g.e.**, s.66.

edinene geçer. Evlatlık ilişkisinin sona ermesi ile de evlat edinenin velayet hakkı sona ermektedir.

TMK 286 v.d. maddelerine göre soybağının reddine karar verilmesi halinde babalık karinesi çürütülmüş olduğundan velayet hakkına sahip babanın velayet hakkı sona ermektedir³⁷⁹.

E. Gaiplik

Gaiplik kararı; TMK m. 32' ye göre ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandır haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık olduğu halde verilir ve bu karar ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden itibaren hüküm doğurur. Gaip ölüm gibi değerlendirilir. (TMK m. 35)

Gaiplik, ölüm ile benzeyen sonuçlar getirse de evlenmenin sona ermesini gerektirmez. TMK m. 131 gereğince eşinin gaipliğine karar verilen kişi, bu kararın maddi sonuçlarından yararlandığı halde evlenmenin feshi, gaiplik kararı veya ayrı bir dava ile talep edilmedikçe evliliği devam etmektedir. Bir görüşe göre³⁸⁰ eşlerden biri hakkında gaiplik kararı verilmesi halinde velayet sağ olan diğer eşe kendiliğinden geçmektedir. Diğer bir görüşe göre de³⁸¹ gaiplik kararı verilmesine rağmen evlilik feshedilmemişse TMK m. 348'e göre velayet kaldırılmadıkça, gaip olan kişi içinde velayet hakkı devam etmektedir. Kamunun denetiminin sağlanması açısından, evliliğin feshedilmesine ilişkin mahkeme kararında ayrıca çocuğun velayetinin evliliğin feshini talep eden eşe bırakıldığının belirtilmesinin yararlı olacağı belirtilmektedir. Evlilik feshedilmediği halde her nasıl ise sonradan gaiplik durumu sona erdiği halde ayrıca velayetin düzenlenmesi için dava açılması gerekmez³⁸². Kanaatimce, eşlerden biri hakkında gaiplik kararı verilse dahi

³⁷⁹ Özlü, **a.g.e.**, s.67.

³⁸⁰ Öztan, **a.g.e.**, s.638.

³⁸¹ Özlü, **a.g.e.**, s.67; ayrıca bu görüşe göreevliliğin feshi talep edilmediği halde yani devam eden bir evlilikte velayetin fiilen gaipliğine karar verilen eş tarafından kullanılamaması sonucunda velayet ile ilgili işlemlerde diğer eş çocuğu temsil eder. Tek başına sağ olan eşin çocuğun evlat edinilmesine izin verebileceği ileri sürülmektedir (Özlü, **a.g.e.**, s.67).

³⁸² Özlü, **a.g.e.**, s.67.

evlilik birliği kendiliğinden sona ermediğinden gaiplik kararı ile birlikte veya ayrı bir dava ile talep edilmesi gerektiğinden, gaiplik kararı ile gaipliğine karar verilen eşin velayeti de kendiliğinden sona ermez.

Velayet altında bulunan çocuk hakkında gaiplik kararı verildiği durumda, ana ve babanın velayet hakkı sona ermektedir. Evliliğin feshedilmesinden veya sadece çocuk yönünden gaiplik kararı verilmesinden sonra gaiplik hali sona ermişse TMK m. 351 kıyasen uygulanarak velayetin iadesi davası açılması gerekmektedir³⁸³.

II. VELAYET HAKKININ MAHKEME KARARI İLE KALDIRILMASI

A. Genel Olarak

Çocukların korunması için ana ve baba yönünden alınabilecek en önemli ve ağır tedbir, ana ve babanın velayet hakkının kaldırılmasıdır. Bu önlem çocuğun korunması için başka çare kalmadığı takdirde uygulanmaktadır. Bu nedenle velayet hakkının kaldırılmasını konumuzun içeriğini de değerlendirerek ayrı bir bölüm olarak yer verdik. Diğer tedbirler ile çocuğun korunması mümkün ise velayetin kaldırılması yoluna gidilemez. Ancak velayetin kaldırılmasını düzenleyen TMK m. 348 gerekçesinde de açık olarak belirtildiği gibi hakim tarafından alınması söz konusu tedbirlerin hiçbirinin sonuç vermeyeceği en başta anlaşılıyorsa, maddedeki sebeplerden birinin varlığı halinde, en baştan velayetin kaldırılmasına karar verilir.

Doktrinde bir kısım yazarın görüşüne göre; ihtimale ve faraziyelere dayanarak velayetin kaldırılamayacağı belirtilmektedir³⁸⁴. Yani velayetin kaldırılması varsayımlara değil sabit olaylara dayanmalıdır.

Velayetin kaldırılması TMK 348, 349 maddelerinde düzenlenmiştir. Velayet hakkının kaldırılması hakim kararına bağlanmıştır. Velayetin kaldırılmasını sadece ana baba değil aynı zamanda diğer kimseler de dava açarak isteyebilirler, hakimde kendiliğinden veya ihbar üzerine olaya el koyup

³⁸³ Özlü, a.g.e, s.67.

³⁸⁴ Oğuzoğlu, **Medeni Hukuk**, s.265; Oğuzman, Dural, a.g.e, s.314.

gerekli düzenlemeleri yapabilir³⁸⁵. Velayetin kaldırılmasına karar verecek olan mahkemede 4787 sayılı kanunun 4 ncü maddesine göre velinin yerleşim yeri aile mahkemesidir.

Velayetin kaldırılmasını düzenleyen TMK 348 nci maddesinde velayetin kaldırılması koşulları tek tek sayılmıştır. Bu nedenle hakimin takdir hakkı sınırlanmıştır. Velayetin kaldırılmasını düzenleyen diğer madde TMK 349 maddesinde ise hakime geniş takdir hakkı tanınmıştır³⁸⁶.

B. Velayetin Kaldırılması Koşulları

Velayetin kaldırılmasını düzenleyen TMK 348 nci maddesinde velayetin kaldırılması nedenleri iki grup halinde toplanmıştır. Birinci grup ‘Ana babanın deneyimsizliği, hastalığı, özürlü olması, başka bir yerde bulunması, veya benzeri sebeplerden biriyle velayet görevini yerine getirememesi’ olarak ; ikinci grup da ‘Ana babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklamaları’ olarak hükme bağlanmıştır.

1. Velayet Görevinin Gereği Gibi Yerine Getirilememesi

Ana ve baba, TMK m. 348 birinci bendinde sayılan sebeplerden dolayı velayet görevini gereği gibi yerine getiremiyorsa velayetin kaldırılması gerekmektedir. Bu bentte ana ve babanın görevini gereği gibi yerine getirmesini engelleyen sebepler olarak ana ve babanın deneyimsizliği, hastalığı, özürlü olması, başka bir yerde bulunması ve benzeri sebepler belirtilmiştir. Ancak sebeplerin tek tek sayılmış olması bu nedenlerin sınırlandığı anlamında değildir³⁸⁷. Türk Medeni Kanun’un m. 348 gerekçesinde de belirtildiği üzere bu nedenler sınırlayıcı değildir. Velayet görevinin yerine getirilmesini engelleyen ve süreklilik arz eden benzer sebepler de bu bent kapsamında velayetin kaldırılmasına neden olabilir. Madde gerekçesinde de değinildiği gibi madde metninde açık olarak

³⁸⁵ Öztan, **a.g.e.**, s.642.

³⁸⁶ Özlü, **a.g.e.**, s.70.

³⁸⁷ Akıntürk, **a.g.e.**, s.452; Öztan, **a.g.e.**, s.643;

belirtilmese de ana babanın kısıtlılık hali de ana ve babanın velayet görevini gereği gibi yerine getirmesine engel teşkil etmektedir³⁸⁸. Bir görüşe göre³⁸⁹ de; TMK 348, 349 ncu maddelerinde ana babanın çocuğun malvarlığını kullanma, yönetme haklarına ilişkin ödevleri sayılmamış olduğundan velayet hakkı bu nedenle kaldırılamaz.

Ana ve babanın velayeti kullanmada yetersiz kalmaları, velayetin kaldırılmasını gerektiren hallerdendir. Yetersizlik hali için velayetin kullanımında özellikle çocuğun bakımı, eğitimi, yetiştirilmesi ile ilgili hususlarda ana ve babanın ehliyetsiz olmaları gerekmektedir³⁹⁰. Ayrıca ana ve babanın velayeti kullanmada yetersizlikleri devamlı olmalıdır³⁹¹. Ana ve babanın geçici bir nedenle görevini gereği gibi ifa etmediği hallerde velayet kaldırılmaz. Mesela; geçici olarak ana babanın belli bir süre iş seyahatine çıkmaları, geçici bir hastalık³⁹², işsizlik nedeni gibi hallerde ana ve baba geçici olarak görevlerini ifa edemediklerinden bu hallerde velayet kaldırılmaz. Ancak uzun süren akli ve bedeni hastalık, ana ve babanın çocuklarını hizmetçiye bırakarak yıllar sürecektir seyahate çıkmaları, ana ve babanın her ikisi birlikte hapse mahkum edilmeleri ana ve babanın velayeti kullanmada yetersizlik hallerine örneklerdir³⁹³.

Yetersizlik; objektif veya subjektif bir sebebe bağlı olabilir³⁹⁴. Ana babanın ağır hastalığı, özürülü olması, yerinin bilinmemesi objektif bir sebebe; aşırı alkol ve uyuşturucu madde bağımlısı olması, ahlaka aykırı bir hayat sürdürmesi de subjektif sebebe dayanan yetersizliklere örnektir³⁹⁵. Yetersizlik koşulunun gerçekleşmesi için; ana ve babanın küçüklerin bakım, gözetim ve eğitiminde ödevlerini idrak edemiyor, ödevlerin yüklediği

³⁸⁸ Ana ve babanın kısıtlılığı hususunda Ayrıntılı açıklama için bkz, Üçüncü bölüm, II Velayetin Yargı Kararı ile Kaldırılması c. Kısıtlılık başlığı altında s.89 vd..

³⁸⁹ Ali Bozer, "Medeni Kanunumuza Göre Ana Babanın Çocuğun Mallarının İdaresinde Haiz Oldukları Serbestinin Hudutları", AHFD Sayı 3-4-5, 1952, s.206.

³⁹⁰ Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s.307; Özlü, **a.g.e.**, s.72; Öztan, **a.g.e.**, s.643.

³⁹¹ Emine Akyüz, "Velayet Hakkının Kaldırılması", **AÜEFĐ**, Cilt 25, Sayı 1, Ankara, 1992s.10; Özlü, **a.g.e.**, s.72; Öztan, **a.g.e.**, s.643.

³⁹² Özlü, **a.g.e.**, s.73.

³⁹³ Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s.307.

³⁹⁴ Öztan, **a.g.e.**, s.643; Özlü, **a.g.e.**, s.72.

³⁹⁵ Öztan, **a.g.e.**, s.643.

sorumluluklarını yerine getirememekte ve buna bağlı olarak gerekli kararları almakta aciz olmaları gereklidir³⁹⁶.

Ana ve babanın evliliğe de engel teşkil eden geçici olmayan ölümcül, bulaşıcı hastalıklara yakalanması, akıl hastası olmaları, ruh dengesizliği, alkol ve uyuşturucu müptelası olmaları hallerinde eğer küçüğünde menfaatine ise velayetin kaldırılmasına da neden oluşturmaktadırlar³⁹⁷.

Velayet hakkına sahip ana ve babanın şerefsiz ve onursuz bir uğraşı, meslek içinde bulunmaları, içki ve uyuşturucu madde bağımlısı, kumarbaz olmaları, randevu evi işletmeleri gibi haller haysiyetsiz hayat sürme olarak değerlendirilmektedir³⁹⁸. Ahlaka aykırı ya da haysiyetsiz hayat sürme çocuğun çıkarını ihlal ettiği halde, velayetin kaldırılması için yeterli kabul edilmektedir. Yani ana ve babanın davranışlarının çocuk üzerindeki etkisi ölçü alınmaktadır³⁹⁹. Ana ve babanın davranışları tek başına velayetin kaldırılması için ölçü olarak alınmamaktadır.

Genel ahlaka aykırı ya da haysiyetsiz hayat sürme nedeni ile velayetin kaldırılması için; ana babanın bu şekilde ahlaka aykırı ya da haysiyetsiz hayat sürmeyi meslek haline getirmeleri ve bu şekildeki davranışların çocuğun çıkarını ihlal etmesi gereklidir⁴⁰⁰. Mahkemece velayetin kaldırılmasına karar verilebilmesi için; çocuğun çıkarının etkilenip etkilenmediğinin ya da böyle bir tehlikenin olup olmadığının bu konuda atanacak bilirkişi aracılığı ile belirlenmesi gerekmektedir⁴⁰¹. Hakimin de çocuğun çıkarının etkilenip etkilenmediği hususunda geniş takdir yetkisi vardır.

Ana babanın özürlü oluşları velayeti kullanırken sürekli bir yetersizlik oluşturursa velayetin kaldırılması sebebi olabilir. TMK m. 348'de ana ve babanın özürlülük hali nedeni ile velayet görevini gereği gibi yerine getirememeleri hali açık olarak velayetin kaldırılması sebebi olarak

³⁹⁶ Özlü, a.g.e, s.72.

³⁹⁷ Akyüz, "Velayetin Kaldırılması", s.12; Özlü, a.g.e, s.73,74.

³⁹⁸ Özlü, a.g.e, s.74.

³⁹⁹ Oğuzman, Dural, a.g.e, s.316 ; Öztan, a.g.e, s.74.

⁴⁰⁰ Özlü, a.g.e, s.76, 78.

⁴⁰¹ Özlü, a.g.e, s.75.

düzenlenmiştir. Yaşlılık durumu veya fiziksel özürlülük çocukların bakımında güçlük oluşturmakta ise de diğer önlemler, çocuğun bir aile yanına ya da bir kuruma yerleştirilmesi yetersiz olduğu durumda velayet kaldırılması yoluna gidilmelidir⁴⁰².

Ana ve babanın mali yönden yetersiz olmaları, yardıma muhtaç olmaları velayetin kaldırılması için yetersizlik olarak düşünülemez⁴⁰³. Mesela; ana ve babanın çocuklarını besleyemedikleri nedeni ile kurumlardan yardım talep etmeleri, çocuğun giyimi ve bakımının yoksulluktan dolayı zarar görmesi velayetin kaldırılması için yetersizlik olarak görülemez⁴⁰⁴. Ancak ana baba çalışma imkanı olduğu halde çalışmaktan kaçırıorsa bu durum velayetin kaldırılması için neden olabilir⁴⁰⁵.

Ana ve babanın, velayet görevini gereği gibi yerine getirmeyecek şekilde birlikte yaşama istek ve arzusuna son verme amacı taşıyarak haksız olarak başka bir yerde bulunması halinin velayetin kaldırılması için yeterli bir neden olduğu kabul edilmektedir⁴⁰⁶. Mesela⁴⁰⁷; velayet hakkı kendisine bırakılan ana babanın çocuğu dede, amca, teyze nezaretine bırakarak çok uzun süreli seyahatlere çıkması veya onların bulunduğu yerden tamamen ayrı, uzak bir yerde çalışarak, hayatını çocuğundan ayrı sürdürmesi velayetin bırakılma amacı ile bağdaşmayacağı ileri sürülmektedir.

Ana ve babanın başka bir yerde bulunması yasal bir zorunluluğa dayanmalıdır. Tutukluluk veya bir yıla kadar özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkumiyet halinde ana ve babanın ayrı yerde yaşaması zorunluluğa dayanmakta olduğundan velayetin kaldırılmasını gerektirmez⁴⁰⁸. Bir yıl veya daha uzun süreli hapis cezasına mahkumiyet halinde her erginin kısıtlanacağı TMK 407 nci maddesinde hükme bağlanmıştır. Kısıtlılık halinde de ana ve babanın velayet hakları TMK m. 348 gerekçesinde de belirtildiği

⁴⁰² Özlü, **a.g.e.**, s.80.

⁴⁰³ Öztan, **a.g.e.**, s.643; Özlü, **a.g.e.**, s.81; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.314; Y. 2HD., 30.01.2001 tarihli, 14741/1465 EK sayılı karar, (Gençcan, **a.g.e.**, s.1580).

⁴⁰⁴ Özlü, **a.g.e.**, s.80,81

⁴⁰⁵ Öztan, **a.g.e.**, s.643.

⁴⁰⁶ Özlü, **a.g.e.**, s.84.

⁴⁰⁷ Esat Şener, "Velayet Hakkı Üzerine Düşünceler", **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, s.34.

⁴⁰⁸ Özlü, **a.g.e.**, s.87.

üzere kaldırılmalıdır. Bu durumda hakimin takdir yetkisi yoktur. Ana ve baba velayet hakkını kaybederler. Ana veya baba kasıtlı olarak bir suçtan hapis cezası ile mahkum olmuş ve hapis cezası ertelenmemişse, 5237 Sayılı TCK 53 ncü maddesinin kanuni sonucu olarak hükümlü ana veya baba koşullu salıverilinceye kadar yani hapis hali sona erinceye kadar alt soyu üzerindeki velayet hakkını kullanamamaktadır. Bu halde velayetin kaldırılması kararını ceza mahkemesi verdiği için, ayrıca hukuk mahkemesinin velayetin kaldırılması kararı vermesi gerekmemektedir⁴⁰⁹.

Çocukların tedbir olarak başka bir aile ya da kuruma yerleştirildiklerinde, tedavi nedeni ile çocuğun ya da ana babanın belli bir süre sağlık kurumunda kalmaları halleri velayetin kaldırılmasını gerektirmez⁴¹⁰.

TMK m. 348, çocuğun hem şahsına hem de mallarına ilişkin yetersizlik ve sorumlulukların ağır ihmali durumunda uygulanmaktadır. Ancak bunun için öncelikle Türk Medeni Kanunu'nun çocuk mallarının korunması başlığı altında 360, 361 nci maddelerinde düzenlenen önlemlerin alınması ya da bu önlemlerin faydasız kalacağına anlaşılmaması halinde ve çocuğun malvarlığının korunması ancak ana babanın çocuğun malları üzerindeki haklarından mahrum edilmeleri sureti ile gerçekleşecekse velayetin kaldırılmasına karar verilmelidir. Yani çocuğun malvarlığının yönetimindeki yeteneksizlik hali çok ağır olmalıdır. Ana ve babanın, çocuğun malvarlığını tehlikeye düşürecek şekilde yönetmeleri veya kendi çıkarları yönünde kendilerine faydalı olacak şekilde işleterek yönetim yetkisini bilerek kötüye kullanmaları gibi hallerde velayetin kaldırılması mümkün olacaktır⁴¹¹.

Her ne kadar Türk Medeni Kanununda deneyimsizlik terimi yer almışsa da; ana ve baba doğuştan bu yeteneği elde edemezler bu nedenle esas bu noktada önemli olan ana ve babalık duygusudur. Ayrıca deneyimsizlik terimi

⁴⁰⁹ Öztan, **a.g.e.**, s. 646.

⁴¹⁰ Özlü, **a.g.e.**, s. 87.

⁴¹¹ Özlü, **a.g.e.**, s.82,83; aksi yönde ,’ velayet sahip babanın çocuğun mallarını satarak kendi adına yapacağı işte sermaye olarak kullanma amacıyla olduğu anlaşılmaktadır. Belirlenen bu hal MK 274 ncü (TMK 348) maddesine görevvelayetin nez’i için yeterli değil ise de; tedbir ittihazını icap ettirmektedir. O halde mahkemenin kendi görevi içinde bulunan tedbirleri ittihaz etmesi ve gerekli tedbirlerin alınması için durumun Sulh hakimine bildirilmesi gerektiğinin düşünülmemesi yasaya aykırıdır’, Y. 2HD., 18.04.1996 tarihli 2139/4226 EK sayılı karar, (Özmen, **a.g.e.**, s.245,246).

geçiciliği ifade etmektedir ve bu durumda velayetin kaldırılması için gerekli olan sebeplerde süreklilik aranması ile de çelişmektedir⁴¹².

Bir görüşe göre⁴¹³ ayırt etme gücüne sahip olup ergin olduğu halde; malvarlığına ilişkin yeteneksizliği olan ve hukuki işlemlerde ehil olmayan kimselerden velayet hakları kaldırılmalıdır. Çünkü velayet doğal hukukun meydana getirdiği temsil olduğundan bu temsil görevinin yerine getirilmesi gereklidir. Diğer bir görüşe göre⁴¹⁴ de; ana ve babadan sırf malvarlığının yönetimindeki yetersizliklerinden dolayı velayetin kaldırılması çok ağır bir sonuçtur. Ana ve babanın çocuğun şahsına ilişkin özenle görevlerini yerine getirmelerine rağmen, sadece malın kötü yönetimi nedeni ile velayet haklarının kendilerinden alınmasının kabul edilemez olduğu ileri sürülmektedir. Kanaatimce ana ve baba çocuğun şahsına ilişkin görevlerini layıkıyla yerine getiriyorlar ancak kendileri deneyimsiz, bu konuda bilgilerinin olmamasından dolayı çocuğun mallarına ilişkin yetersizlikleri mevcutsa; bu halde ana ve babanın velayet haklarının kaldırılması çocuk için de olumsuz sonuçlar meydana getirebilir. Çünkü asıl olan çocuğun aile şefkati içinde ana ve baba sevgisi içinde olmasıdır. TMK m. 361 gereğince de çocuk malları için kayyım tayini tedbir olarak uygulanabileceğinden ana ve babanın yetersizliği halinde çocuk mallarının yönetimi bu şekilde tümüyle kayyıma devredilebilir.

2. Ana Ve Babanın İlgisizliği ve İhmalkarlığı

Ana ve babanın çocuğa karşı gerekli ilgiyi göstermemeleri, yükümlülüklerini aşırı derecede savsaklamaları TMK m.348 b.2 gereğince velayetin kaldırılmasını gerektiren sebeplerdendir. Mesela⁴¹⁵; ana ve babanın düzenli eğitime devam eden çocuğu okuldan alarak bir ustanın yanında çırak olarak vermeleri, annenin çocuğunu zorunlu olan ilkokula göndermemesi⁴¹⁶, sokaklarda kaçak mal sattırmaları, kötü bir hastalığa yakalanmış olan çocuğu

⁴¹² Özlü, **a.g.e.**, s.81.

⁴¹³ Berki, **Velayetin Şumulü**, s.17.

⁴¹⁴ Bozer, **a.g.m.**, s.207; Özlü, **a.g.e.**, s.82.

⁴¹⁵ Akıntürk, **a.g.e.**, s.452.

⁴¹⁶ Y. 2 HD. 14.09.2000 tarihli 9763/10306 EK sayılı karar (Özüğür, **a.g.e.**, s.487).

tedavi ettirmeyerek ölüme terk etmeleri, aşırı derecede dövme halleri, ilgisizlik ve ihmalkarlık nedeni ile velayetin kaldırılmasına örneklerdir. Yargıtay kararlarında da tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre evde bakıcı bulundurulmasının veya çalışmakta olan kadının çalıştığı süreçte çocuğu annesi yanına bırakmasının⁴¹⁷ ananın ihmali olarak değerlendirilemeyeceği kabul edilmiştir⁴¹⁸. Ana ve Babanın İlgisizliği ve İhmalkarlığı nedeniyle velayetin kaldırılmasında ana ve babanın kusurunun bulunması şarttır⁴¹⁹.

3. Kısıtlılık

Ana ve babanın kısıtlanması onlardan velayetin kaldırılmasını gerektiren bir durumdur. Evlilik birliğinin devam ettiği hallerde ana ve babadan biri kısıtlandığında velayet diğer tarafa kendiliğinden geçer ancak boşanma gibi diğer durumlarda velayetin kaldırılması koşullarına göre diğer eşin velayeti kullanıp kullanamayacağı araştırılarak karar verilir⁴²⁰.

Velayetin kaldırılmasını düzenleyen TMK m. 348’de ana ve babanın kısıtlılık hali açık olarak velayetin kaldırılmasını gerektiren nedenler olarak sayılmamıştır. Ancak daha önce de belirttiğimiz gibi madde metninde sayılan velayetin kaldırılması sebepleri sınırlayıcı değildir. Aynı maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere kısıtlı kişi ayırt etme gücüne sahip olsa dahi, kendisi sınırlı ehliyetsiz bir kişi olduğundan kısıtlılık halinin velayet görevinin gereği gibi yerine getirilmesini engelleyen sebepler arasında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Eğer kısıtlı kişi ayırt etme gücüne sahip değil ise; tam ehliyetsiz olduğundan bu neden öncelikle velayetin kaldırılması nedenleri arasında yer alacaktır⁴²¹.

Ana babanın kısıtlanması, kendi işlerini görmekte yetersiz veya aciz olan kişinin, kendi işlerini bile bir başkasının yerine getirdiği halde; çocuğun

⁴¹⁷ Y. 2 HD.; 29.11.1993 tarihli, 10383/11462 EK sayılı karar, (Özüğür, **a.g.e.**, s.490).

⁴¹⁸ Y. 2 HD.; 04.04.2000 tarihli, 1342/4131 EK sayılı karar, (Özmen, **a.g.e.**, s.107).

⁴¹⁹ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.316; Akyüz, “**Velayetin Kaldırılması**”, s.15.

⁴²⁰ Özlü, **a.g.e.**, s.67; Gürsel, **Velayet**, s.437.

⁴²¹ TMK 348 madde gerekçesi.

temsili ve işlerinin görülmesi açısından çocuğu temsil edemeyeceği ve çocuğun menfaatine yönelik tehlike bulunduğundan hareketle ana ve babanın kısıtlılık hali velayetin kaldırılması nedeni olarak gösterilmiştir. Bu nedenle ana ve babanın kısıtlılık halinin velayetin kaldırılması yönünden hakime takdir yetkisi vermeyeceği belirtilmektedir⁴²². Doktrinde Yargıtayın⁴²³ ana ve babanın kısıtlılık halinin kesin olarak velayetin kaldırılması nedeni olmayacağı bu halde hakimın takdir hakkını kullanarak karar vermesi gerektiği yönündeki kararı kabul görmemektedir⁴²⁴. Ancak Yargıtayın son yıllardaki kararlarında doktrindeki görüş doğrultusunda kısıtlanarak vesayet altına alınan ana ve babanın başkalarının bakım ve yardımıyla yaşamını sürdürebildiği, medeni hakları kullanmaktan kısmen veya tamamen yoksun olacaklarından velayet hakkını kullanamayacakları kabul edilmiştir⁴²⁵.

Ana babanın kısıtlılık altına alınması ile velayet hakkı kendiliğinden ortadan kalkmaz. Doktrindeki çoğunluk görüşüne göre⁴²⁶; velayetin kalkması için hakim kararı gerekmektedir. Aksi yöndeki bir diğer görüşe göre⁴²⁷ de velayet hakkı kısıtlama kararının kesinleşmesi ile kendiliğinden kaldırılmış olur. Hatta bunun sonucu olarak kısıtlama kararının kesinleştiğini bilen üçüncü kişilerin ana baba ile yaptığı işlemler hükümsüzdür. Ancak bu konuda doktrindeki hakim görüşüne de; ana babanın kısıtlanması ile velayetin kaldırılmasına aynı anda karar verilmeyeceğinden bu zaman farkı sırasında aciz çocukların, aciz büyükler tarafından temsil edilmeleri gibi sakıncalı durumun ortaya çıkacağı belirtilerek eleştiri yöneltilmektedir⁴²⁸.

⁴²² Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.314 ; Özlü, **a.g.e.**, s.89; Öztan, **a.g.e.**, s.644; Cansel, **a.g.m.**, s.145; Akyüz, “**Velayetin Kaldırılması**”, s.14; Köprülü, Kaneti, **a.g.e.**, s.261.

⁴²³ Y. 2. HD. 25.12.1979 Tarihli, 9326/9536 EKsayılı kararında “..... hacir herhalde velayet hakkını ortadan kaldıran bir sebep değildir. Duruma göre hakim takdir hakkını kullanır. O halde babanın bir yılı aşkın bir süreyle hürriyeti bağlayıcı ceza ile mahkum edilmesi ve cezanın yerine getirilmekte bulunması kendiliğinden velayetin kaldırılmasını gerektirmez.. **YKD**, Cilt 6, Sayı 3, Mart 1980, s.345, 346.

⁴²⁴ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.314 dn.905; Öztan, **a.g.e.**, s.644; aksi görüş Tekinay, **a.g.e.**, s.503.

⁴²⁵ Y. 2HD., 16.05.2000 tarihli, 3360/6401 EK sayılı, Y HGK: 24.11.1993 tarihli, 1993/2- 593E, 1993/745K sayılı kararlar,(Özmen, **a.g.e.**, s.83).

⁴²⁶ Cansel, **a.g.m.**, s.145; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.314; Öztan, **a.g.e.**, s.644; Akyüz, “**Velayetin Kaldırılması**”, s.14; Gürsel, **Velayet**, s.453.

⁴²⁷ Berki, “**Velayetin Şumulu**”, s.17.

⁴²⁸ Akyüz, **Çocuğun Güvenliğinin Korunması**, s.286.

Ana babada kısıtlama sebepleri mevcut olduğu halde, hakkında kısıtlama kararı alınmayan ana baba hakkında aynı gerekçeler velayeti kaldırma nedeni olarak ileri sürüldüğünde, velayetin kaldırılması gerekip gerekmeyeceği akla gelmektedir. Bu durumda özellikle ana babanın ve çocuğun içinde bulunduğu ortamın koşulları, çocuğun çıkarının olumsuz etkilenip etkilenmemesine göre değerlendirilmelidir⁴²⁹.

Velayet hakkına sahip ana babaya yasal danışman tayin edilmişse sadece bu nedenden dolayı velayet hakkı kaldırılmaz⁴³⁰. Fakat bir çok halde ana babanın velayet haklarını gereği gibi yerine getiremeyeceklerine ilişkin delil olabilir⁴³¹.

Velayet altında bulunan çocuğun ana ve babası ölmüş veya velayetleri kaldırıldığı takdirde çocukların korumasız kalmaması için hakim tarafından çocuk kısıtlanarak kendisine vasi tayin edilir. Kısıtlanan ergin çocuklar ise hakim tarafından vasi atanmasına gerek görülmedikçe kısıtlanarak ana ve babanın velayeti altına alınırlar⁴³².

4. Ana ve Babanın Yeniden Evlenmesi

Evlenmenin ölüm, boşanma, fesih, butlan nedeni ile sona erdiği takdirde çocuğun velayeti sağ kalan eşe veya boşanan eşlerden birine verilmektedir. Ana ve baba tek başına çocuğun velayetini kullanırken yeniden evlenmesi halinde bu durum çocuk bakımından bazı tehlikeler yaratabilir. Çocuk ile üvey ana baba arasındaki ilişki tehlike yaratabilir⁴³³. Bu nedenle TMK m. 349 birinci cümlesine göre velayete sahip ana ve babanın yeniden evlenmesi halinin velayetin kaldırılmasını gerektirmeyeceği belirtilmişse de aynı maddenin ikinci cümlesi ile çocuğun menfaati gerektirdiği takdirde velayet sahibinin değiştirilebileceği ya da durum ve koşullara göre velayetin kaldırılarak çocuğa vasi atanabileceği hükme bağlanmıştır.

⁴²⁹ Özlü, **a.g.e.**, s.91.

⁴³⁰ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.314,315; Öztan, **a.g.e.**, s.644.

⁴³¹ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.315; Öztan, **a.g.e.**, s.644;

⁴³² Öztan, **a.g.e.**, s.639.

⁴³³ Akıntürk, **a.g.e.**, s.453

Velayet hakkına sahip ana ve babanın yeniden evlenmesi bu maddenin objektif şartını oluşturmaktadır. Ancak bu evlenmenin eski eşin dışında bir kimse ile olması gerekmektedir⁴³⁴. Sadece ana ve babasının yeniden evlenmesi velayetin ondan alınması için mutlak bir neden değildir.⁴³⁵ Velayet hakkına sahip ana veya babanın yeniden evlenmesi, çocuğun menfaati yönünden ciddi tehlike arz ettiği takdirde velayet sahibi değiştirilebileceği gibi, velayet hakkı da kaldırılabilir. Bu konuda hakime geniş bir takdir hakkı verilmiştir⁴³⁶. Mesela; annenin ikinci evliliğini yaptığı şahsın sabıkalı olması⁴³⁷, üvey babanın üvey çocuğun malvarlığını kendi çıkarı için kullanması ve ananın bu duruma ses çıkartmaması, üvey ananın kendi çocuklarını eşinin ilk evliliğinden olan çocuğunu etkileyecek derecede üstün tutması hallerinde çocuğun menfaati için tehlike gerçekleşmiş sayılmaktadır⁴³⁸.

Velayetin kaldırılmasını düzenleyen TMK 348, 349 maddeleri arasındaki fark; 348 nci madde de sayılan sebepler gerçekleştiği takdirde velayet mutlaka kaldırıldığı halde, 349 ncu maddenin öngördüğü durumda velayet ancak gerekli olduğu takdirde kaldırılacaktır⁴³⁹.

III. VELAYETİN KALDIRILMASININ SONUÇLARI

Velayet hakkı ana ve babadan kaldırıldığı takdirde ana ve babanın tüm yetkileri sona ermekte olup bu durumda çocuğa vasi atanır. Ana babadan velayet hakkı kaldırılmış olsa da çocuk ile aralarındaki hısımlık devam etmektedir. TMK m. 350 f.1 gereğince ana ve babanın velayet hakları kaldırılmış olsa da; çocuğun bakım ve eğitim giderlerini karşılama yükümlülükleri, ana ve babanın çocuğa nafaka verme yükümlülükleri devam

⁴³⁴ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.315.

⁴³⁵ Aynı yönde, ana ve babanın başkalarıyla evlenmeleri tek başına velayetin kaldırılması nedeni olamaz, Y. 2 HD., 27.10.2000 tarihli, 12486/13084 EK sayılı karar **YKD** Cilt 2, Sayı 1, Ocak 2001, s.20, 21.

⁴³⁶ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.315.

⁴³⁷ Y.HGK., 8.03.2000 tarihli 2-167 esas, 168 sayılı karara göre davalının sabıkalı bir şahısla evli olduğundan velayetin annede bırakılması, küçük Naciye'nin gelişim ve yaşantısını olumsuz etkileyeceği bu nedenle anneden velayetin alınması kabul edilmiştir (Özmen, **a.g.e.**, s.85).

⁴³⁸ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.315.

⁴³⁹ Akıntürk, **a.g.e.**, s.453, 454.

etmektedir⁴⁴⁰. Ana ve babanın çocuk için yapılacak bu masrafları karşılama gücü yoksa masraflar TMK m.350 f.2 gereğince devlet tarafından karşılanır. Ana ve babanın da haberleşme ve bilgi alma hakları devam etmektedir⁴⁴¹.

Velayet hakkı ana ve babadan birlikte kaldırılabilceği gibi; sadece ana veya sadece babadan da kaldırılabilir. Velayet hakkının sadece ana veya babadan kaldırılması özel durumlarda söz konusu olmaktadır⁴⁴². Mesela⁴⁴³ diğcr eşin cezaevinde olması, ağır hasta olması, eşlerin fiilen ayrı yaşıyor olmaları vb... gibi. Çünkü eşler bir arada yaşarken velayetin bir taraftan alınarak diğcr tarafa bırakılması halinde o eşin görevi tek başına yürütmesi zordur, bu halde o eş velayet hakkı kendisine bırakılan eşin veya idari kurumların aksine olağan hayat koşulları içerisinde velayet hakkının kapsamına giren bazı işleri yapmaya devam etmesi mümkündür. Hakim velayeti eşlerden biri yönünden kaldırıp diğcr eşe verirken onun bu görevi tek başına yerine getirebilecek yeteneğe sahip olup olmadığını araştırmalıdır⁴⁴⁴.

Velayet kaldırılmış olsa da ana ve baba ile çocuk arasındaki şahsi ilişkiler kural olarak devam etmektedir. Velayeti kaldırılan ana babanın çocuğı görme hakları devam etmektedir. Ancak çocuğun esenliğı aksini gerektiriyorsa, ana ve babanın çocuğı görme hakları sınırlandırılabilir hatta kaldırılabilir⁴⁴⁵.

Velayetin kaldırılması sadece çocuğun şahsıyla ilgili değil aynı zamanda çocuğun malları ile de sonuçlar doğurmaktadır. Ana ve baba velayetin kaldırılması ile çocuğun malları üzerindeki kullanma ve yönetim haklarını da kaybetmektedirler⁴⁴⁶. Ancak velayetin kaldırılması ana ve babanın kusurundan kaynaklanmıyorsa mesela velayet ana babanın çok hasta olmasından veya yaşlı olmasından kaynaklanıyor ise; TMK m. 354

⁴⁴⁰ Y.2HD., 16.06.2003 tarihli 7748/8811EK sayılı karar, (Gençcan, **a.g.e.**, s.1591).

⁴⁴¹ Öztan, **a.g.e.**, s.641.

⁴⁴² Öztan, **a.g.e.**, s.641.

⁴⁴³ Öztan, **a.g.e.**, s.641.

⁴⁴⁴ Öztan, **a.g.e.**, s.641.

⁴⁴⁵ Öztan, **a.g.e.**, s.642; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.319.

⁴⁴⁶ Akıntürk, **a.g.e.**, s.454.

maddesi gereğince ana ve babanın çocuk ergin oluncaya kadar onun mallarını kullanma hakları devam etmektedir⁴⁴⁷.

Velayetin kaldırılması, kararda aksi belirtilmedikçe TMK m. 348 f.3 gereğince mevcut bütün çocuklar hatta ileride doğacak tüm çocuklar için etkili olmaktadır. Velayetin kaldırılmasının tüm çocukları etkileyip etkilemeyeceğine hakim karar vermektedir. Eğer hakim tarafından velayetin kaldırılmasına tüm çocuklar için karar verilmişse ileride doğacak çocuklar üzerinde de bu karar etkili olmaktadır. Fakat hakim sadece bir çocuk yönünden de velayeti kaldırmış olabilir⁴⁴⁸. Mesela⁴⁴⁹; sadece eğitimi çok zor olan çocuk üzerindeki velayet hakkının da kaldırılması gibi. Ortada sadece bir çocuk varsa onun yönünden velayetin kaldırılması bütün çocuklar yönünden velayetin kaldırılması sayılır ve bu durumda ileride doğacak çocukları da etkilemektedir⁴⁵⁰.

İleride doğacak çocukların kapsamına; velayetin kaldırılmasından sonra nesebi düzeltilen çocukların da gireceği ileri sürülmektedir⁴⁵¹. Sadece kendilerinden velayetin kaldırıldığı eşlerin ortak sonradan olan çocukları üzerinde değil, aynı zamanda eşlerin boşanıp bir üçüncü kişi ile evlenmeleri sonucunda doğan çocuklar yönünden de o eş için velayetin kaldırılmış sayılacağı kabul edilmektedir⁴⁵².

IV. DURUMUN DEĞİŞMESİ

Çocuğun korunması için alınan önlemlerde; önlemlerin alınmasına neden olan sebeplerde bir değişiklik meydana gelirse alınan önlemler de TMK m. 351 f.1 gereğince bu yeni durumlara uydurulmalıdır.

Çocuğun korunması için alınan velayetin kaldırılması kararı sebep var olduğu sürece devam etmektedir. Eğer velayetin kaldırılması sebebi ortadan

⁴⁴⁷ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.319; Akıntürk, **a.g.e.**, s.454.

⁴⁴⁸ Öztan, **a.g.e.**, s.642.

⁴⁴⁹ Öztan, **a.g.e.**, s.642.

⁴⁵⁰ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.318.

⁴⁵¹ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.318.

⁴⁵² Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s.318.

kalkmış ise; TMK m. 351 f.2 gereğince velayetin geri verilmesine karar verilir. Velayetin geri verilmesi, kaldırma sebebi ortadan kalkınca kendiliğinden gerçekleşmez⁴⁵³. Hakim kararı ile velayet ana babaya veya bunlardan birine geri verilmelidir. Kaldırma kararı uygulanırken çocuğun ergin olması, ölmesi, evlatlık olarak verilmesi hallerinde artık velayetin iadesi söz konusu değildir⁴⁵⁴. Belli bir kaldırma sebebi ortadan kalkmış ancak bu arada yeni bir sebep ortaya çıkmış ise; kaldırma kararının kaldırılmasına gerek yoktur⁴⁵⁵.

Velayetin kaldırılması sebebi ortadan kalktığında velayetin geri verilmesine; hakim tarafından talep üzerine ya da re'sen karar verilir (TMK m.351 f.2). Bu sebebin ortadan kalktığı herkes tarafından hakime bildirilebilir⁴⁵⁶.

⁴⁵³ Öztan, **a.g.e.** s.642; Oğuzman, Dural, **a.g.e.** s.320; Akyüz, “**Velayetin Kaldırılması**”, s.20.

⁴⁵⁴ Öztan, **a.g.e.** s.647.

⁴⁵⁵ Öztan, **a.g.e.** s..647.

⁴⁵⁶ Öztan, **a.g.e.** s..647.

SONUÇ

Çalışmamızda velayet kavramında meydana gelen değişiklikler çerçevesinde, velayet hakkının ana ve baba tarafından çocuğun şahsı ve mallar üzerinde kullanımının açıklanması amaçlanmıştır.

Velayet son yüzyılda da önemli değişikliğe uğrayarak, önceden çocuk üzerinde egemenlik hakkı olarak görülürken artık ana ve babaya tanınan hak ve yükümlülüklerdir. Velayet, çocuğun yararına olarak yumuşatılmış ve devletin müdahalesi yoğunlaştırılmıştır. Günümüz çağdaş yasalarında da egemenliği çağrıştıran velayet terimi yerine kollayıp gözetme anlamında bakım hakkı kullanılmaktadır. Velayet kavramı da sadece hak veya sadece görev olarak nitelendirilemez. Velayet hak ve yükümlülükler toplamıdır.

Velayet ana ve baba tarafından kullanılmaktadır ve çocuğun ergin olmasıyla sona erer. Küçüğün evlat edinilmesi halinde de evlat edinenin evlatlık üzerinde velayet hakkı vardır. Velayet hakkı ana ve baba tarafından birlikte kullanılmaktadır. Ana ve babanın fiili imkansızlık nedeni ile velayeti birlikte kullanamamaları halinde çocuğun yanında bulunan taraf tek başına velayeti kullanır ancak bu geçiçi dönemde velayeti kullanan taraf önemli kararlar alamaz ya da diğer tarafı haberdar ederek görüşünü alması gerekmektedir.

Evlilik birliği içinde ana veya babanın ölümü, gaipliğine karar verilmesi ile velayet sağ kalan eşe geçmektedir. Ana ve babanın boşanmaları halinde de velayet mahkeme kararı ile her iki eşin birlikte velayeti kullanması mümkün olmadığından eşlerden birine bırakılmaktadır. Ancak son yıllarda Batı da eşlerin boşanmaları veya evlilik mevcut olmadığı hallerde birlikte velayet önemli ölçüde tartışılmakta ve ileri boyutlara ulaşmıştır. Birlikte velayet konusu son yıllardaki gelişmeler hususunda yeni çalışmalara konu olabilir.

Velayetin kullanılmasında çocuğun yararı ön plandadır. Ana ve babanın velayet hakkı sınırsız değildir. Çocuğun yararı ilkesi, çocuğun da katılımının alınmasının yanı sıra anayasal temel hakların sınırlandırılmasında uygulanan

ölçülülük ilkesi velayet hakkının sınırlarını oluşturmaktadır. Ayrıca velayet hakkı mülkiyet hakkında geçerli olan egemenlik hakkı vermemektedir.

Çocuğun önadını koyma yetkisi ana ve babanıdır. Ancak ana ve baba herhangi bir nedenle velayet hakkını kullanamasa da yine çocuğun önadını koyma yetkisi ana ve babaya aittir. Çünkü bu hak ana ve baba olmalarından ileri gelmektedir.

Çocuğun ana ve babasına karşı olan söz dinleme yükümlülüğü mutlak ve sınırsız olmayıp çocuğun yaşı ile orantılı olarak değişmektedir. Ana ve babanın çocuğa verecekleri eğitim ana ve babanın mali olanakları ile sınırlıdır ancak bu durum ana ve babanın olanaksızlığını gerekçe göstererek çocuğa eğitim vermekten kaçınabileceği anlamına da gelmemektedir. Ayrıca çocuğa verilecek genel ve mesleki eğitim çocuğun yetenek ve eğilimleri de göz önünde tutularak ona uygun bir eğitim verilmesidir.

Çocuğun dini eğitimini verme hakkı da velayet hakkına sahip ana ve babaya aittir. Din ve vicdan özgürlüğünün sağlanması amacı ile de ana ve babanın bu konudaki haklarını kısıtlayan her türlü sözleşme geçersizdir. Ana ve baba bu doğrultuda çocuğu kendi dini anaçlarına göre yetiştirebilecekleri gibi çocuğa başka bir din de seçebilirler ya da tamamen din dışı bir dünya görüşüne göre çocuğu yetiştirebilirler.

Ana ve babanın velayet hakkının gereği olarak çocuğu temsil yetkisi iki durumda sınırlanmaktadır. Çocuk ile ana baba arasında yapılan yani ana babanın kendi adlarına asaleten çocuk adına yasal temsilci olarak yaptıkları işlemler çift temsili oluşturacağından çocuk kayyım tarafından temsil edilmeli ve işlem hakim tarafından onaylanmalıdır. Velayet hakkına sahip ananın velayet hakkına sahip olmayan baba ile işlem yapması çift temsil durumuna girmemektedir. Velayet hakkına sahip ana ve babanın, kendisine çok yakın kimselerle işlem yapması da TMK m. 345 kapsamına girmemektedir.

Velayet hakkına sahip ana ve baba çocuk mallarını yönetme hak ve yetkisine sahiptir. Ancak çocuk mallarının yönetimi ana ve baba arasında devir yapılarak birisine bırakılamaz. Ana ve baba çocuk mallarını kullanma haklarına da sahiptirler. Ancak velayet ana ve babadan kusurları nedeni ile

alınmışsa kullanma hakları da sona erer. Eğer velayet ana ve babadan kusurları olmadan alınmışsa çocuğun mallarını kullanma hakları devam etmektedir.

Ana ve baba tarafından velayet hakkı gereği gibi yerine getirilmediği takdirde hakim tarafından müdahale edilerek gerekli tedbirleri almaktadır. Uygulanacak tedbirlerin seçilmesinde hakimin geniş takdir hakkı bulunmaktadır. Uygulanacak tedbirler TMK m. 4 çerçevesinde olayın özelliğine göre ölçülü ve çocuğun yararını korumaya uygun olmalıdır.

Çocuğun korunması açısından başvurulacak en ağır tedbir ana ve babadan velayet hakkının kaldırılmasıdır. Ancak ana ve baba için daha hafif tedbirlerin çaresiz kalacağı anlaşılıyorsa doğrudan velayetin kaldırılmasına karar verilir. Ana ve babanın mali yönden yetersiz olmaları velayetin kaldırılması için yetersizlik olarak değerlendirilemez.

Ana ve babanın kısıtlılık hali de velayetin kaldırılması gereken bir durumdur. Ancak ana ve babanın kısıtlanması ile velayet kendiliğinden kalkmaz, hakim kararına ihtiyaç vardır. Velayet kendine bırakılan ana ve babanın yeniden evlenmesi başlı başına velayetin kaldırılması gereken bir durum değildir. Aynı zamanda bu durum çocuğun menfaati için ciddi tehlike arz ettiğinde velayetin kaldırılması gerekir.

Koşullar uygun olduğu sürece, çocuğun ana baba yanında aile içindeki sevgi ve şefkat ortamında yetişmesi sağlanmalıdır. Çalışmada da belirttiğimiz gibi velayeti hassa velayeti ammeden üstündür. Ancak çocuğun menfaati doğrultusunda velayet kaldırılmış olsa da ana ve baba ile çocuk arasındaki şahsi ilişkiler aksi gerekmedikçe devam etmektedir.

KAYNAKÇA

AKINTÜRK, Turgut; **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku**, İstanbul, Cilt 2, Beta Yayınevi, 10. Baskı, 2006.

AKYÜZ, Emine; “Hakimin Velayet Hakkına Müdahalesi”, **Doktora Tezi**, Ankara, 1974 (Akyüz, Velayet Hakkına Müdahale olarak anılacaktır).

AKYÜZ, Emine; “Önemli Kanunlarımızda Çocuğun Korunmasına ilişkin Hükümler Ve Boşluklar” **AÜEFĐ**, 1979, Sayı 1-4, s.137- 152.

AKYÜZ, Emine; “Türk Medeni Kanununa Göre Çocuğun Malları Bakımından Korunması”, **AÜEFĐ**, 1979, Sayı 1-4, s.153- 175 (Akyüz, Çocuğun Malları olarak anılacaktır).

AKYÜZ, Emine; **Ulusal ve Uluslar arası Hukukta Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması**, Ankara, Milli Eğitim Basımevi, 2000 (Akyüz, Çocuğun Güvenliğinin Korunması olarak anılacaktır).

AKYÜZ, Emine; “Velayet Hakkının Kaldırılması”, **AÜEFĐ**, Cilt 25, Sayı1, s. 9-26 (Velayetin kaldırılması olarak anılacaktır).

BERKİ, Şakir; “Türk Medeni Kanununda Küçüklerin Ehliyeti”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı 1-4, 1967, s.125-149 (Berki, Küçüklerin Ehliyeti olarak anılacaktır).

BERKİ, Şakir; **Velayetin Küçüğün Şahıs ve Malları Bakımından Şumulü**, Ankara, Yargıçoğlu Matbaası, 1970 (Berki, Velayetin Şumulü olarak anılacaktır).

Bozer, Ali; “Medeni Kanununuza Göre Ana Babanın Çocuğunun Mallarının İdaresinde Haiz Oldukları Serbestinin Hudutları”, **AHFD**, 1952, sayı 3-4-5, s.198-211.

CANSEL, Erol; “Velayet Hakkı ve Kötüye Kullanılması Nedeniyle Kaldırılması”, **Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, 1925-1975**, Cilt1, Ankara, 1977 s.137-148.

ÇETİNER, Selma Baktır; **Velayet Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2000.

DURAL, Mustafa, ÖĞÜZ, Tufan, GÜMÜŞ, Mustafa Alper; **Türk Özel Hukuku–Aile Hukuku**, İstanbul, Cilt 3, Filiz Kitapevi, 2005.

EGGER, A.; **Medeni Kanun Şerhi, Aile Hukuku (Türk Medeni Kanunu M. 241-345)**, çev. Tahir Çağa, Ankara, Yeni Cezaevi Basımevi, 1949

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin; **Aile Hukuku Dersleri**, İstanbul, 1971.

GENÇCAN, Ömer Uğur; **Türk Medeni Kanunu**, Cilt 1-2, Ankara, Yetkin Yayınları, 2004.

GÖNENSAY, A. Samim; **Medeni Hukuk**, İstanbul, Cilt 2, Kısım 2, 1940 (Gönensay, Medeni Hukuk olarak anılacaktır).

GÖNENSAY, A. Samim; “Medeni Kanuna Göre Küçüklerin Himayesi”, **Medeni Kanunun XV. Yıldönümü İçin**, İstanbul, Kenan Matbaası, 1944 (Gönensay, Küçüklerin Himayesi olarak anılacaktır).

GÜRSEL Nurettin; “Çocuk Malları ve Ana Babanın İstifade Hakkı”, **Adalet Dergisi**, sayı 7, 1949, s.972-994 (Gürsel, Çocuk Malları olarak anılacaktır).

GÜRSEL Nurettin; “ Velayet hakkı ve Vazifeleri”, **Adalet Dergisi**, sayı 4, Nisan,1949, s.431-456 (Gürsel, Velayet olarak anılacaktır).

HATEMİ, Hüseyin, SEROZAN, Rona; **Aile Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitapevi, 1993.

İNAN, Ali Naim; **Çocuk Hukuku**, İstanbul,1968 (İnan, Çocuk Hukuku olarak anılacaktır).

İNAN, Ali Naim; “Medeni Hukukta Velayet Vesayet Kayyumluk”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Sayı 1-3, s.72-77 (İnan, Medeni Hukukta Velayet olarak anılacaktır).

İNAN, Ali Naim; “Özel (Medeni) Hukuk Bakımından Ana- Baba İle Çocuk İlişkileri ve Çocukların Ana- Babaya Karşı Korunması” **Prof. Dr. Hamide Topçuoğlu’na Armağan**, Ankara, 1995, s.17-37 (İnan, Ana baba - Çocuk ilişkileri olarak anılacaktır).

KOÇHİSARLIOĞLU, Cengiz; **Boşanmada Birlikte Velayet ve Yasanın Aşılması**, Ankara, Turhan Kitapevi, 2004.

KÖPRÜLÜ, Bülent, KANETİ, Selim; **Aile Hukuku**, İstanbul, Özdem Kardeşler Matbaası, 1985-1986.

OĞUZMAN, Kemal, DURAL, Mustafa; **Aile Hukuku**, İstanbul, 2.Baskı, 1998.

OĞUZOĞLU, H. Cahit; **Medeni Hukuk, Şahsın hukuku- Aile Hukuku**, Ankara, 1963 (Oğuzoğlu, Medeni Hukuk olarak anılacaktır).

OĞUZOĞLU, Cahit; “Velayetin Medeni Hukuktaki Ehemmiyeti” **Hukuk İlmini Yayma Kurumu Konferanslar Serisi 62**, Ankara, Yeni Cezaevi Matbaası, 1940, s. 3-23 (Oğuzoğlu, Velayetin Ehemmiyeti olarak anılacaktır).

ÖZLÜ, Hakkı; **Türk Medeni Hukukunda Velayetin kaldırılması**, Ankara, Adil Yayınevi, 1. Baskı, 2002.

ÖZMEN, İsmail; **Velayet Hukuku Davaları ve Çocuk Mahkemeleri**, Ankara, Kartal Yayınevi, 2005.

ÖZTAN, Bilge; **Aile Hukuku**, Ankara, Vedat Kitapçılık, 5. Baskı, 2004.

ÖZÜĞÜR, Ali İhsan; **Velayet Vesayet Soybağı ve Evlat edinme Hukuku**, Ankara, Seçkin Kitapevi, 2002.

SAYMEN, H. Ferit, KÖPRÜLÜ, Bülent; **Medeni Hukuk Dersleri**, İstanbul, Cilt 1, 1964.

SEROZAN, Rona; “Çocuğun Kişi Varlığının Aile Hukuku Alanında Korunmasında Yetersizlikler”, **Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan**, İstanbul, 1997, s. 381- 406 (Serozan, Aile Hukuku olarak anılacaktır).

SEROZAN, Rona; **Çocuk Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005. (Serozan, Çocuk Hukuku olarak anılacaktır).

ŞENER, Esat; “Velayet Hakkı Üzerine Düşünceler”, **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, sayı 77, Ankara, Şubat 1993, s. 29- 34.

ŞENPOLAT; Namık Kemal; “Ana- Babanın Çocuğunun Malları Yönünden Temsil Yetkilerinin Sınırı”, **Murat Sarıca Armağanı**, İstanbul, 1988, s.147- 154.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi; **Türk Aile Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitapevi, 1990.

ÜNAL, Mehmet; **Türk Medeni Hukukunda Aile Başkanının Sorumluluğu**, Ankara, 1979.

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet; **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku**, İstanbul, Tan Matbaası, 3. Baskı, 1956.

ZEVKLİLER, Aydın, ACABEY, M.Beşir, GÖKYAYLA, K. Emre; **Medeni Hukuk**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1999.

ÖZET

ZEYBEK Elvan. Velayet Hakkının Kullanımı, Yüksek lisans tezi, Ankara, 2009.

Bu tez çalışması ile velayet kavramı tanımlanıp özellikleri belirlenerek, çocuğun şahsı ve malları bakımından velayetin kullanımı, velayet altındaki çocuğun ehliyeti, ana babanın temsil yetkisi anlatılmıştır. Çocuğun şahsı ve mallarının korunması bakımından alınması gerekli önlemler ve velayetin kaldırılması da çalışmamın kapsamı içindedir. Velayet; ana ve babaya tanınan, çocuğun yetiştirilmesi, eğitimi, temsili, mallarının yönetimi ile ilgili olarak hak ve yükümlülüklerdir. Velayet, sadece ana ve babaya aittir ve ana baba tarafından birlikte kullanılır. Velayet; kişiye sıkı sıkıya bağlı, başkalarına devredilemez, mirasçılara geçmez ve feragat edilemez. Ana ve babanın velayeti kullanmaları sınırsız değildir. Sınır ölçülülük ilkesidir. Velayet hakkını kullanan ana ve baba tarafından çocuğun özgürlükleri ölçülülük ilkesi uygulanarak sınırlandırılacaktır. Ana ve baba velayeti gereği gibi yerine getirmedikleri takdirde çocuğun şahsı ve malları bakımından önlemler alınmaktadır. Çocuğun korunması için başka çare kalmadığı veya hakim tarafından alınan diğer önlemlerin sonuçsuz kalacağı anlaşıldığı takdirde ana ve babadan veya sadece taraflardan birinden velayetin mahkeme kararı ile kaldırılmasına karar verilir. Velayet görevinin gereği gibi yerine getirilmemesi ve ana babanın ilgisizliği, ihmalkarlığı halleri velayetin kaldırılması nedenleridir. Türk Medeni Kanununda belirtilen velayetin kaldırılması nedenleri sınırlayıcı değildir. Ana ve babanın yeniden evlenmesi tek başına velayetin kaldırılması nedeni değildir. Çocuğun menfaati gerektirdiğinde ana babanın yeniden evlenmesi velayetin kaldırılması nedeni kabul edilmektedir.

Anahtar Sözcükler

1. Velayet
2. Çocuğun Şahsı
3. Çocuğun Malları
4. Çocuğun korunması
5. Velayetin kaldırılması

ABSTRACT

ZEYBEK, Elvan. The Use of The Parental Right, Masters Thesis, Ankara, 2009.

With the present thesis study, the concept of guardianship had been defined by determining its characteristics, and the use of the parental rights from the point of view of the child himself and from the point of view of the properties had been explained. The precautions that are required to be taken from the point of view of the protection of the child and his properties and the removal of the guardianship are also subjects that are included in the context of the present study. Guardianship is the rights and obligations that are provided for the mother and the father for the growing up, the education, the representation, and the management of the properties of a child. The guardianship belongs only to the mother and the father and is exercised together by the mother and the father. The guardianship is dependent on the person completely, it can not be assigned to others, it can not pass on to another generation by way of inheritance, and it can not be waived. The use of the parental rights are not unlimited for the mother and the father. The limitation is the principle of equanimity. The freedom of the child is going to be limited by the mother and the father that are exercising their parental rights with the use of the principle of equanimity. In case the mother and the father do not exercise the guardianship of the child in the required manner, certain precautions are being taken for the child himself and his properties. In case there are no other remedies for the protection of the child exist, or in case it has been understood that the other precautions to be taken are not going to provide solutions; it is decided for the annulment of the parental rights from the mother and the father or only one of the parents with the verdict of a court of law. Failing to undertake the duties of guardianship in the required manner and the lack of interest by the parents in the child and their neglecting behaviours are the grounds for the annulment of guardianship. The grounds that have been mentioned within the Turkish Civil Code do not have a limiting character. The remarriage of the mother and the father does

not constitute enough grounds for the annulment of the guardianship. In case the interests of the child require to do so; the remarriage of the mother and the father is accepted as grounds for the annulment of the guardianship.

Key Words:

1. Guardianship
2. The child himself
3. The properties of the child
4. The protection of the child
5. The annulment of the guardianship.