

ANA VE BABANIN ÇOCUK MALLARINA İLİŞKİN TASARRUF İŞLEMİ YAPMALARINI KONUSUNDA HUKUKİ DURUM^{*1}

Av. Onur ALTINKAN^{*2}

Öz

Türk Medeni Kanunu'nda çocuk mallarının yönetimi ve kullanımı çocuğun ana ve babasına bırakılmıştır. Çocuk malları üzerinde ana ve babanın tasarruf işlemi bulunup bulunamayacakları ise doktrinde tartışmalıdır. Nitekim kanunda düzenlenen bir zorunluluk halinin bulunması veya ana ve babanın yoksul olması, çocuğun özel durumunun olağanüstü harcamalar yapılmasını gerektirmesi, olağan dışı herhangi bir sebebin var olması gibi hallerde hakim izniyle veya hakim vereceği yetkiyle çocuk mallarının sarf edilebileceği veya harcanabileceğine ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Bu düzenlemeler doktrinde fikir ayrılığı yaratmıştır. Baskın görüş, söz konusu düzenlemelerin tasarruf yetkisini kısıtlamadığını, ana ve babanın bu düzenlemelere aykırı şekilde tasarruf işlemi bulunması halinde çocuğa karşı sorumluluklarının doğacağını kabul etmektedir. Çalışma kapsamında baskın görüşün dayanakları da incelenmiştir. Ancak kanaatimiz, çocuk mallarına ilişkin düzenlemelerin tasarruf yetkisini sınırlayıcı nitelikte olduğuna yöneliktir. Nitekim aile konutuna veya kefalette eş rızasının alınmasına ilişkin hükümlerde de benzer bir lafız kullanılmaktayken, bu hükümlerin sorumluluk doğurucu etkiye sahip olduğuna ilişkin bir görüş mevcut değildir. Haliyle benzer bir lafız kullanılan çocuk mallarına ilişkin hükümlerin de aynı şekilde tasarruf yetkisini sınırladığı kabul edilmelidir. Aksinin kabulü, pratikte uygulanamaz nitelikte sonuçlar doğmasına yol açacak, çocukların serbest malları gibi birçok hukuki düzenlemeyi de gereksiz hale getirecektir.

Anahtar Kelimeler

Çocuk Malları, Taşınır, Taşınmaz, Tasarruf Yetkisi, Hakim İzni.

THE LEGAL SITUATION ABOUT DISPOSING OF CHILDREN PROPERTIES BY MOTHER AND FATHER

Abstract

The management and utilization rights of children properties are left to mother and father in Turkish Civil Code. Mother and fathers' rights about disposing of children properties are controversial in the doctrine. Thusly, there are legal regulations about expending or spending children properties by permission or authorization given by judge in case of existing situations like necessity, poverty of mother and father, special case of the children that requires extraordinary expenses, unusual causes. These regulations cause divergence in the doctrine. Hegemonic opinion admits that; the regulations don't limit the power of disposition and mother and father will be responsible to children in case of their act of disposals occur against the legal regulations. It is also examined the basis of hegemonic opinions within this study. However, in our opinion, regulations of children properties limit the power of disposition, because of the structure of articles as in confirmation of spouses about matrimonial home or suretyship. Acceptance of the opposite causes inapplicable results practically and make regulations of childrens free properties unnecessary.

Keywords

Child Real Properties, Management of Child Real Properties, Trustee, Convention on the Rights of the Child, Spending of Child Real Properties.

^{*1} Makalenin Dergiye Geliş Tarihi: 26.03.2021 - Makalenin Kabul Edildiği Tarih: 03.08.2021.

^{*2} Akdeniz Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Öğrencisi; Avukat, E-posta: onur@altinkan.com, Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0001-5355-4443>.

GİRİŞ

Hukuk düzeni, haklarını koruyamayacak durumda olan kişilerin haklarına halel gelmemesi adına önlemler almakta ve korumasız veya güçsüz durumda bulunan kişilerin korunabilmesi adına bu yönde mevzuat geliştirmektedir.¹ Bu bağlamda, 20. yüzyılın başından itibaren birçok alanda; hukuki ilişkinin güçsüz tarafında olan kişilerin, ilişkinin diğer tarafında yer alan kişilere nazaran korunmaya daha çok muhtaç olduğu düşüncesiyle mevzuat hükümleri geliştirilmiştir. Bu konuyla ilgili birçok örnek vermek mümkün olup, tüketicilerin tacirler karşısında durumu,² işçilerin işveren karşısında durumu³ bu konuyla ilgili verilebilecek en tipik örneklerdendir.

Doğal olarak güçsüz veya korumasız durumda olan tarafların hukuk düzeni tarafından korunması gerektiği, aslında en başta tabii hukuktan çıkan bir sonuçtur.⁴ Korunmaya belki de en muhtaç durumda olan çocukların durumuyla ilgili de düzenlemeler yapılmış olması oldukça doğaldır.⁵

¹ Ahmet Kılıçoğlu, Aile Hukuku, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2019), 4; Emine Akyüz, Ulusal ve Uluslararası Hukukta Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması (Ankara: Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları, 2000), 3 ve 55 vd.; Yazar, doğal olarak güçsüz konumda olan çocukların korunması gerektiğini belirtmektedir; Aynı şekilde: Emine Akyüz, Çocuk Hukuku, (Ankara: Pegem Akademi Yayınları, 2018), 4; Hayrunnisa Özdemir ve Ahmet Cemal Ruhi, Çocuk Hukuku ve Çocuk Hakları, (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2016), 1 - 2 ve 5; Rona Serozan, Çocuk Hukuku, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017), 4; Sera Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2020), 2; Yener Ünver, editör, Karşılaştırmalı Hukukta Çocuk Hakları (Ankara: Seçkin Yayınları, 2018), 14 ve 49.

² Bu konunun tipik örneği, bizzat tüketici hukukunun genel esaslarını belirleyen 6502 sayılı kanunun isminin Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun olmasıyla sabittir. Nitekim kanun koyucunun tüketiciyi koruma amacı güttüğü hususu hem kanunun genel gerekçesinde, hem de amaç başlığını taşıyan 1. maddesinde açıkça ifade edilmiştir.

³ İş Hukukunun tarihsel gelişimini ve işçiye tanınan hakların mevzuat değişiklikleriyle geliştirildiğini 4857 sayılı yasanın genel gerekçesinde görmek mümkündür; Ayrıca bkz.: Serozan, Çocuk Hukuku, 4.

⁴ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 3; Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, (Ankara: Yetkin Yayınları, 1995), 100; İbrahim Kaboğlu, editör, Anayasal Sosyal Haklar, (İstanbul: Legal Yayınevi, 2012), 12; Kemal Gözler, "Tabii Hukuk ve Hukukî Pozitivizme Göre Adalet Kavramı", Muhafazakar Düşünce Dergisi 4, S. 15, (2008): 79 - 80; Mahmut Gökpinar, "Bir Kavram Olarak İnsan Hakları ve Çeşitli Açılardan Sınıflandırılması", TBB Dergisi 28, S. 120 (2015): 46; Muhlis Ögütçü, Doğal Hukuk ve Pozitif Hukuk Işığında İnsan Hakları Alanındaki Bazı Kavramlar, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 7, Özel Sayı, (2005): 562; Şakir Berki, Türk Medeni Kanununda Velayetin Küçüğün Şahıs ve Malları Bakımından Şumulü, (Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 1970), 5.

⁵ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 56 ve 87; Yazar, ailelerin çocuklarını koruyamayacak duruma geldiği Dünya Savaşlarının da çocukların korunması konusunun bir ihtiyaç olarak devletler tarafından benimsenmesine yol açtığını belirtmektedir. Ayrıca yazar, çocuğun zayıf durumunun hukuk düzeni tarafından dengelenmesi gerektiğine yönelik görüşünü çocuğun güvenliği kavramıyla açıklamıştır; Akyüz, Çocuk Hukuku, 4; Emine Akyüz, Çocuğun Güvenliği Sorunu, (Ankara: Atilla Kitabevi, 1991), 18 - 19; Ayşe Ziyen, Velayet İlişkisi Bağlamında Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2019), 11; Berki, Velayetin Küçüğün Şahıs ve Malları Bakımından Şumulü, 3; Bilge Öztan, Aile Hukuku, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2015) 7, 10 ve 866; Canan Ruhi ve Ahmet Cemal Ruhi, Velayet Hukuku, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2017), 69; Cem Baygın ve Murat Doğan, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi IX, S: 1-2, (2005): 379; Cemil Çelik, "Çocuğun Bir Aile Yanına veya Kuruma Yerleştirilmesi", Prof. Dr. Zahir İmre'ye Armağan, (İstanbul: DR Yayınları, 2009), 40; Evgen Gülçin Elçin, Çocuğun Menfaati Gereği Çocukla İlgili Uyuşmazlıklarda Görüşünün Alınmaması Gereken Durumlar, Çocuk Hakları Çalışmaları - 1, (İs-

Bu çalışmanın konusu ise, çocukların mallarına ilişkin olup, çocuk mallarının ana ve baba tarafından tasarruf işlemlerine tabi tutulması konusunda hukuki durum incelenecektir. Konunun bu şekilde sınırlandırılmasının amacı, özellikle taşınmaz niteliğinde olan çocuk mallarına ilişkin ana ve babanın tasarruf işlemi de bulunabilmesi noktasında doktrinde yaşanan görüş ayrılığına ilişkin bir çözüm üretebilmektir. Çocukların taşınmaz mallarına ilişkin tasarruf işlemi yapılması noktasında doktrinde yer alan görüş ayrılığının yanı sıra, konu tüm hatlarıyla incelenecek, ayrıca çocukların taşınır mallarının durumu da bilahare ele alınacaktır.

I. KONUYA ETKİSİ OLAN HUKUKİ MÜESSESELER

A. Velayet Hakkı ve Hakkın Kapsamı

İşbu çalışmanın konusu, velayet hakkı sahiplerinin çocuk malları üzerindeki tasarruf yetkileri bakımından hukuki durumun irdelenmesi olduğuna göre, öncelikle velayet hakkının kapsamının ve konuya etkisinin irdelenmesi gerekmektedir.

1. Genel Olarak Velayet Müessesesi

Velayet hakkının tanımlanması ve dolayısıyla velayet hakkının kapsamının ve sınırlarının çizilmesi, mevzuatta herhangi bir tanımın yer almaması sebebiyle Yüksek Mahkeme kararlarına⁶ ve doktrine bırakılmıştır.

Velayet hakkına ilişkin doktrinde üzerinde fikir birliğine varılmış bir tanım olmamakla birlikte, birçok farklı tanımın ortak yanları bir araya getirilerek ortaya müşterek bir tanım çıkartılması mümkündür.⁷ Bir kısım tanımlamalarda çocukların şahıs varlığı

tanbul: On İki Levha Yayınları, 2017), 1; Oktay Erdoğan, Çocuk Hakları, (İstanbul: Kişisel Yayın, 2011), 371; Hayrunnisa Özdemir, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 17, S. 3, (2013), 82; Hüseyin Hatemi, Aile Hukuku, (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2020), 184; Yazar, çocuk yararı ilkesinin doğal sonucu olarak çocukların hukuk düzeni tarafından korunması gerektiğini ileri sürmektedir; İsmail Dede, Çocuğun Velayet İlişkisinden Doğan Kişi Varlığı Zararlarının Tazmini, (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2019), 61; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 4: Yazar, hem evlilik birliği içerisinde zayıf konumda bulunan eşin hem de çocukların korunmasının Türk Medeni Kanunu'nda özenle üzerinde durulan hususlardan olduğunu belirtmektedir; Mustafa Dural; Tufan Öğüz ve Alper Gümüş, Türk Özel Hukuku: Aile Hukuku C. III, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020), 4; Nevhis Deren Yıldırım, "Aile Mahkemelerinin Görevi ve Uygulamaları" Prof. Dr. Zahit İmre'ye Armağan, (İstanbul: DR Yayınları, 2009), 250; Özdemir ve Ruhi, Çocuk Hakları, 1; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 2; Selma Bakır Çetiner, Velayet Hukuku, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2000), 32 - 33; Yazarnın velayette çocuğun yararının ön planda olması gerektiğine ilişkin değerlendirmelerinin içerisinde çocuğun güvenliğinin korunmasının ihtiyaç olduğu vurgulanmıştır; Serozan, Çocuk Hukuku, 4-5; Sevgi Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2012), 39 ve 41; Şeref Ertaş, "Yeni Medeni Kanunumuzda Velinin Çocuk Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkisi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 9, (2007): 391; Ünver, Çocuk Hakları, 14 ve 49.

⁶ Y2.HD, 08/05/1997 E.1997/4971 K.1997/4953 (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı): "Medeni Kanunumuzun hükümlerine göre küçüklerin ve mal varlıklarının bakım ve korunmalarını sağlamak için onların malları ve şahısları üzerinde ana-babanın sahip oldukları görevlerin ve hakların hepsine birden velayet denmektedir. Velayet sadece ana ve babaya tanınmış bir iktidardır."

⁷ Serozan, Çocuk Hukuku, 250; Yazar, velayet hakkını "ana ve(ya) babanın korunmayı gereksinen kısıtlı ya da evlilik içinde ya da evlilik dışında doğmuş çocuklarının bakımına, gereksinimlerinin karşılanmasına, çıkarlarının korunmasına, onların mallarının yönetilip kullanılmasına, değerlendirilmesine"

değerlerinin de korunması velayet hakkının kapsamı içerisinde değerlendirilirken,⁸ bir kısım yazar ise çocukların temsiline ilişkin hükümleri de önemseyerek temsil konusuna da velayet hakkının tanımı kapsamı içerisinde yer vermektedir.⁹ Bir kısım yazarlar ise; velayet kurumunun amacını ön plana çıkarmakta ve çocuğun korunması amacını güden bir hukuki müessese olduğunu vurgulamaktadır.¹⁰

Buna göre velayet müessesesini; çocukların bakımına, gereksinimlerinin karşılanmasına, çıkarlarının, malvarlıklarının ve şahıs varlıklarının korunmasına, malvarlıklarının yönetilip kullanılmasına ve yarar elde edilmesine ve çocukların temsiline ilişkin hak ve yükümlülükler şeklinde ifade etmek mümkündür.

2. Velayet Hakkının Kapsamı

Genel olarak velayetin kapsamını ve sınırlarını çizen TMK'nın 339. maddesi; ana ve babanın, çocuğun bakım ve eğitimi konusunda onun menfaatini göz önünde tutarak gerekli kararları alacağını düzenlemektedir.

TMK'nın 340 ve 341. maddelerinde ise; ana ve babanın çocuğun eğitimiyle ilgili hak ve yükümlülükleri düzenlenmekte, 342. maddede ana ve babanın üçüncü kişilere karşı çocuğu temsil edebileceği, vesayet makamlarının iznine bağlı hususlar dışında kısıtlıların temsiline ilişkin hükümlerin velayetteki temilde de uygulanacağı düzenlenmekte, 343. maddede çocuğun fiil ehliyetinin vesayet altındaki kişinin fiil ehliyetine benzediği ve çocuğun kendi borçlarından ana ve babanın malvarlığı üzerindeki haklarına bakılmaksızın kendisinin sorumlu olduğu belirtilmektedir.

rilmesine ve çocukların temsiline ilişkin hakların ve yükümlerin toplamı" şeklinde tanımlamaktadır. Söz konusu tanım içerisinde velayet hakkının kapsamını belirleyen birçok farklı özellik görülmekle beraber, velayet hakkının sadece ana veya babaya ait olabilecek bir hak olmadığı ve istisnai hallerde ana veya baba dışında da velayet hakkına sahip olabilecek kişiler olabileceğini belirtmek gerekmektedir; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 23 vd.; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 20-21; Zıyan, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 29.

⁸ Bakır Çetiner, Velayet Hukuku, 30; Hüseyin Hatemi ve Burcu Kalkan Oğuztürk, Aile Hukuku, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013), 155; Yazarlar, velayet hakkını; "küçüklerin ve bazı hallerde kısıtlıların bakım ve korunmalarının sağlanması amacıyla ana ve babanın onların şahıs ve malvarlığı değerleri üzerindeki hak ve yükümlülüklerin tümü" olarak tanımlamaktadır; Ayrıca bkz.: Süleyman Albayrak, "Çocuğun Serbest Malları", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 26, S.2, (2018): 447.

⁹ Bkz.: Berki, Velayetin Küçüğün Şahıs ve Malları Bakımından Şumülü, 6; Yazar, velayeti tabii hukukun vücut verdiği bir temsil vazifesi olarak tanımlamaktadır; Canan Ruhi ve Ahmet Cemal Ruhi, Velayet Hukuku, 1; Cemil Çelik, "Velayetin Kaldırılması", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 54, S.1, (2004): 256; Mehmet Altunkaya, "Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı", Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006), 111; Serozan, Çocuk Hukuku, 250; Zafer Ergün, Boşanma Davaları Nişanlanma Evlenme Butlan Velayet Kişisel İlişki Nafaka Maddi ve Manevi Tazminat, (Ankara: Adil Yayınevi, 2004), 592.

¹⁰ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 236; Yazar, çocuğun temsiline ve şahısvardılığı değerlerine de atıf yapmakta ancak bu hukuki müessesenin tek amacının çocuğun korunması olduğunu özellikle vurgulamaktadır; Akyüz, Çocuk Hukuku, 254; Albayrak, "Çocuğun Serbest Malları", 447; Dural, Öğüz ve Gümüş, Aile Hukuku, 359; Yazarlara göre velayet kavramı, çocukların bakım ve korunmalarının sağlanması amacıyla, kişi ve malları üzerinde ana ve babanın sahip olduğu görev, yetki ve haklar şeklinde tanımlanabilmektedir; Özdemir ve Ruhi, Çocuk Hakları, 983; Öztan, Aile Hukuku, 1074; Yazara göre velayetin nihai amacı, çocuğun bağımsızlığını elde etmesini gerçekleştirmektir; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 25.

Kanunun 344 ve 345. maddelerinde ise çocuğun hukuki işlemlere girebilme ehliyeti ve hukuki işlemlere girebildiği takdirde borçlardan kimin sorumlu olacağı düzenlenmektedir.

Söz konusu hükümler, kanunun velayetin kapsamı başlığı altında düzenlediği ve genel olarak velayet hakkının kapsamını belirlediği hükümlerdir. Ancak kanun sistematigi içerisinde bambaşka bölümlerde de ana ve babaya tanınan haklar ve yükümlülükler bulunması ve söz konusu hak ve yükümlülüklerin kanunun özü ve sözüne uygun şekilde velayet hakkının doğurduğu sonuçlardan olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

Velayet hakkının kapsamını üç ana başlık altına toplamak mümkündür. Bunlar; çocuğun kişiliğine ilişkin hak ve yükümlülükler, çocuğun temsiline ilişkin hak ve yükümlülükler ve çocuğun malvarlığına ilişkin hak ve yükümlülüklerdir.¹¹

a. Çocuğun Kişiliğine İlişkin Hak ve Yükümlülükler

Çocuğun kişiliğine ilişkin hak ve yükümlülükler; ana ve babanın çocuk üzerindeki egemenlik hakkı, ad koyma hakkı, yerleşim yerinin belirlenmesi, çocuğun bakımı, eğitilmesi, yetiştirilmesi gibi bizzat çocuğun kişiliğine ilişkindir.¹²

b. Çocuğun Temsiline İlişkin Hak ve Yükümlülükler

TMK'nın 342. maddesinin ana ve babanın velayetleri çerçevesinde üçüncü kişilere karşı çocuklarının yasal temsilcisi olmasını düzenlemesi karşısında,

¹¹ Benzer şekilde yapılan sınıflandırma ve konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz.: Hilal Karaca, Türk Hukukunda Velayetin Kapsamı ve Hükümleri, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015), 10 vd.; Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 247 vd.; Albayrak, "Çocuğun Serbest Malları", 447; Baktır Çetiner, Velayet Hukuku, 53; Berki, Velayetin Küçüğün Şahıs ve Malları Bakımından Şumülü, 29 vd.: Yazar, velayetin küçüğün şahsı ve malları bakımından şumülünü incelemiş, ancak velayet kavramının temsil vazifesi anlamına geldiğini de eserinde belirtmiştir; Aynı şekilde: Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 85 vd.; Özdemir ve Ruhi, Çocuk Hakları, 985; Canan Ruhi ve Ahmet Cemal Ruhi, Velayet Hukuku, 49 vd.; Serozan, Çocuk Hukuku, 250; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 91; Ziyen, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 59 vd.; Velayet hakkının kapsamının belirlenmesinde çocuk yararının gözetilmesi ilkesini ön plana alan yazarlar da vardır: Nurtan Yetik, Nüfus Velayet Vesayet Nafaka, (İstanbul: Bilge Yayınevi, 2007), 119; Dural, Öğüz ve Gümüş, Aile Hukuku, 362 vd.: Yazarlar, velayetin kapsamını ise çocuğun medeni durumu, eğitimi, temsili ve çocuk malları üzerindeki hak ve yükümlülükler şeklinde sınıflandırmışlardır; Aynı yönde: Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 500 vd.; Ayrıca bkz.: Öztan, Aile Hukuku, 1107 vd.

¹² İşbu çalışmanın konusunu ise çocuk mallarının durumu oluşturduğundan, bu başlık altında velayet hakkı sahiplerinin çocuğun kişiliğine ilişkin hak ve yükümlülükleri konusunda detaylı bilgi verilmeyecektir. Bilgi için bkz.: Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 248 vd.; Altunkaya, "Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı", 111; Baktır Çetiner, Velayet Hukuku, 54 vd.; Berki, Velayetin Küçüğün Şahıs ve Malları Bakımından Şumülü, 37 - 47; Dural, Öğüz ve Gümüş, Aile Hukuku, 363; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 500 vd.; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 85 vd.; Özdemir ve Ruhi, Çocuk Hakları, 985-988; Öztan, Aile Hukuku, 1107 vd.; Canan Ruhi ve Ahmet Cemal Ruhi, Velayet Hukuku, 50; Serozan, Çocuk Hukuku, 260 vd.; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 107 vd.; Yetik, Nüfus Velayet Vesayet Nafaka, 121 vd.; Ziyen, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 59 vd.

kanunun tanıdığı temsil yetkisinin ana ve babaya üçüncü kişilerle hukuki işlem yapma yetkisi verdiği açıktır.¹³

Söz konusu maddenin 3. fıkrası ise; vesayet hükümlerinin velayete ilişkin durumlarda da uygulanacağını belirtmektedir. Madde metninde “*vesayet makamlarının iznine bağlı hususlar dışında*” ifadesi, ilk bakışta ve lafzi bir yorumla, vesayet makamının iznine bağlı hususlara ilişkin kanuni düzenlemelerin velayet hükümlerine uygulanmayacağı anlamını doğurmaktadır. Yani vesayete ilişkin durumlarda izin alınması gerekirken, velayet söz konusu olduğunda vesayet için düzenlenmiş olan izin müessesesinin uygulanmaması fikri ilk başta akla gelir.¹⁴

Maddenin bu şekilde yorumlanması, velayet hakkı sahiplerinin olağan yönetim sınırlarını aşan her türlü işlemi yapabilecekleri, 462. maddede sayılan diğer hususları izin almaksızın yerine getirebilecekleri anlamını doğurmaktadır. Söz konusu madde düzenlemesi dayanak alınarak çocukların mallarına ilişkin ana ve

¹³ Ahmet Kılıçoğlu, Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu, (Ankara: Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü, 2003), 136-137; Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 264; Yazar, çocuğun üçüncü kişiler karşısında temsil edilmesini yasal temsil olarak isimlendirmekte ve yasal temsilin velayetin en önemli ögesi olduğunu ifade etmektedir; Albayrak, “Çocuğun Serbest Malları”, 449; Ali Bozer, “Medeni Kanunumuza Göre Ana Babanın Çocuğun Mallarının İdaresinde Haiz Oldukları Serbestinin Hududları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 9, S. 3-4, (1952): 209; Yazar, ana ve babanın çocukların kanuni temsilcisi olduğunu vurgulamaktadır; Bakır Çetiner, Velayet Hukuku, 78; Baygın ve Doğan, “Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı”, 382; Berki, Velayetin Küçüğün Şahıs ve Malları Bakımından Şumulu, 63; Dural, Ögüz ve Gümüş, Aile Hukuku, 365; Erdoğan, Çocuk Hakları, 251; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 505 - 509; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 99; Özdemir, “Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması”, 84 - 85; Özdemir ve Ruhi, Çocuk Hakları, 986; Öztan, Aile Hukuku, 1119 ve 1164; Yazar, ana ve babanın sahip olduğu temsil yetkisinin çocuğun yetişmesi ve yönetim hakkının kullanılmasıyla sınırlı olduğunu ileri sürmektedir. Yönetim hakkının içerisine hukuki işlem yapma ve hatta tasarruf işlemi yapabileme yetkisinin de girdiği yazar tarafından kabul edildiğine göre, ana ve baba çocuğu her türlü hukuki işlem bakımından temsil edebilecektir; Canan Ruhi ve Ahmet Cemal Ruhi, Velayet Hukuku, 29; Serozan, Çocuk Hukuku, 273; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 152; Ziyen, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 102 vd.

¹⁴ Ahmet Kılıçoğlu, Medeni Kanun’umuzun Aile Miras Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2014), 167 - 170; Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 264; Yazar, vesayet hukuki müessesesinin söz konusu olduğu durumlarda hakim izni almak gerekirken, velayet söz konusu olan durumlarda hakim izni alınmaksızın hukuki işlem yapılabileceğine ilişkin genel kabulün velayet altındaki küçüklerin yeterince korunmaması sonucunu doğurduğunu ileri sürmektedir; Aynı yönde bkz.: Hüseyin Hatemi ve Rona Serozan, Aile Hukuku, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993), 356 - 357; Ayrıca bkz.: Bakır Çetiner, Velayet Hukuku, 79; Baygın ve Doğan, “Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı”, 421; Bozer, “Medeni Kanunumuza Göre Ana Babanın Çocuğun Mallarının İdaresinde Haiz Oldukları Serbestinin Hududları”, 204-205; Dural, Ögüz ve Gümüş, Aile Hukuku, 364; Ertaş, “Yeni Medeni Kanunumuzda Velinin Çocuk Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkisi”, 393 - 394; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 508; Kılıçoğlu, Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu, 142-143; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 99; Serozan, Çocuk Hukuku, 270 - 271; Özdemir, “Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması”, 86; Özdemir ve Ruhi, Çocuk Hakları, 986; Öztan, Aile Hukuku, 1120 ve 1121; Canan Ruhi ve Ahmet Cemal Ruhi, Velayet Hukuku, 65-66; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 153 - 154; Yetik, Nüfus Velayet Vesayet Nafaka, 124; Ziyen, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 71.

babanın tasarruf işlemi yapmaları konusunda herhangi bir izne veya yetkiye ihtiyaç duymayacakları savunulmuştur.¹⁵

Söz konusu bu görüşe göre, kanun koyucu, çocuk mallarının tasarrufi işleme tabi tutulmasında izin müessesesi gerektiğini düşünse idi, TMK'nın 342. maddesinde “*vesayet makamlarının iznine bağlı hususlar dışında*” ifadesinin kullanılmayacağı ve çocuk mallarının tasarrufi işleme tabi tutulmasında tıpkı vesayet müessesesindeki gibi işlemin izne tabi tutulduğunun açıkça düzenleneceği söylenebilirdi.

Kanaatimizce kanun koyucunun maddeyi bu şekilde düzenlemesinin amacı, ana ve babanın genel olarak velayetleri altında bulunan çocuğu özgürce temsil edebileceklerine ilişkin genel bir kural getirme ihtiyacının sonucudur. Kanun koyucu, TMK'nın 342. maddesiyle çocukların temsiline ilişkin genel bir düzenleme getirmiş, ancak sadece çocuk mallarının tasarrufi işleme konu edilebilmesi konusıyla sınırlı olarak TMK'nın 356. ve 327. maddeleriyle genel kurala istisna teşkil edecek özel bir düzenleme getirmiştir.

TMK'nın 342. maddesiyle, vesayete ilişkin hükümlerin velayete uygulanacağı açıkça düzenlenmiş, ancak vesayet makamının iznine ilişkin hususları düzenleyen 462. maddenin bu kapsam dışında bırakıldığı belirtilmiştir.¹⁶ Nitekim, vesayet söz konusu olduğunda kanunla düzenlenen izin müessesesi, denetim makamı adı verilen bir makamın iznini öngörmektedir. Kanun koyucu, açıkça böyle bir makamın veliler üzerinde denetim faaliyetinde bulunmasına ihtiyaç görmemiş, temsile ilişkin olarak genel nitelikli bir kural getirerek vesayetdeki denetim makamı ve izin müesseselerinin velayette uygulanmayacağını belirtmiştir. Ancak, bu genel düzenlemenin bir anlamda istisnasını oluşturacak şekilde çocuk mallarına ilişkin özel düzenlemeler getirilmiş ve TMK'nın 356. ve 327. maddeler-

¹⁵ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 264 ve 295; Altunkaya, “Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı”, 113-114; Baktır Çetiner, Velayet Hukuku, 79 - 81; Baygın ve Doğan, “Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı”, 421 - 422; Berki, Velayetin Küçüğün Şahıs ve Malları Bakımından Şumulu, 69 ve 88-89; Cemil Çelik, “Çocuğun Mal Varlığı ve Korunması”, Prof. Dr. Zahit İmre'ye Armağan, (İstanbul: DR Yayınları, 2009), 80; Dural, Ögüz ve Gümüş, Aile Hukuku, 365 - 367; Erdoğan, Çocuk Hakları, 251; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 508; Yazara göre, TMK'nın 342. hükmü, ana ve babayı çocuklarını temsil etme konusunda tamamen bağımsız kılmaktadır; Kılıçoğlu, Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu, 143 ve 145; Özdemir, “Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması”, 86 - 97; Özdemir ve Ruhi, Çocuk Hakları, 1246; Öztan, Aile Hukuku, 1120 ve 1121; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 113; Serozan, Çocuk Hukuku, 271; Yetik, Nüfus Velayet Vesayet Nafaka, 124; Zıyan, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 77.

¹⁶ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 264; Baktır Çetiner, Velayet Hukuku, 78 - 80; Dural, Ögüz ve Gümüş, Aile Hukuku, 364; Ertaş, “Yeni Medeni Kanunumuzda Velinin Çocuk Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkisi”, 393 - 394; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 508; Kılıçoğlu, Medeni Kanunumuzun Aile Miras Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, 167; Kılıçoğlu, Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu, 142 - 143; Özdemir, “Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması”, 86; Öztan, Aile Hukuku, 1120; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 113; Canan Ruhi ve Ahmet Cemal Ruhi, Velayet Hukuku, 65; Serozan, Çocuk Hukuku, 271 - 272; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 153; Zıyan, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 114.

riyle birtakım şartların gerçekleşmiş olması halinde hakimın izin verebileceği ve bu izin neticesinde tasarrufi işlemlerde bulunulabileceği düzenlenmiştir.

Bu bağlamda, özellikle çocukların taşınmaz mallarına ilişkin tasarrufi işlemlerde bulunabilmenin hakim iznine tabi olmadığını savunan görüş, TMK'nın 342. maddesindeki düzenlemede vesayet makamının iznine tabi hususların velayete uygulanmayacağına özellikle düzenlendiğini savunarak hakim izninin çocuk mallarının sarf edilmesinde söz konusu olmadığını ileri sürmekte iken,¹⁷ kanaatimize göre, söz konusu düzenleme genel bir kural getirmekte, çocuk mallarına ilişkin 356. ve 327. maddelerde yer alan hükümler ise sadece çocuk malları hedef alınarak düzenlenmesi sebebiyle daha sınırlı ve özel bir düzenleme arz etmekte ve izin veya yetki alınması müesseselerini özel olarak düzenlemektedir.

Netice olarak, ana ve babanın çocukları temsil yetkisinin sınırlarının vesayet hükümlerine göre belirlendiği, vesayet hükümleri el verdiği ölçüde velilerin üçüncü kişilerle hukuki işlemlere girebilecekleri ortadadır.¹⁸ Buna göre ana ve babanın çocuk adına kefil olması, vakıf kurması, önemli bağışlarda bulunması gibi haller, vesayet hükümlerinde olduğu gibi velayet söz konusu olduğunda da yasaklanmıştır.¹⁹

Vesayet makamının iznine tabi hususlar ise velayet bakımından TMK'nın 342. maddesinin 3. fıkrasıyla kapsam dışı bırakılmıştır. Bu durum, vesayet makamının iznine tabi hususlar bakımından TMK'nın 462. maddesi gibi vesayete ilişkin düzenlemelerin uygulanmayacağını ortaya koymaktadır. O halde, çocuk mallarının sarfı gibi durumlar bakımından vesayete ilişkin hükümler uygulanmayacak, bu konuda özel düzenlenmiş 356. ve 327. maddelerdeki gibi düzenlemeler uygulama alanı bulacaktır.

¹⁷ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 264 ve 295: Yazar vesayet müessesesi söz konusu olduğunda hakim izni gerekirken, kanun koyucunun velayet müessesesi söz konusu olduğunda izin alınmasını gerekli görmemesini eleştirmiştir. Ancak yine de sonuç itibarıyla bu düzenlemenin, ana ve babaya hakim izni gerekmesizin tasarruf işleminde bulunabilme yetkisi verdiğini ileri sürmektedir; Altunkaya, "Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı", 113-114; Bakır Çetiner, Velayet Hukuku, 81; Baygın ve Doğan, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı", 421 - 422; Berki, Velayetin Küçüğün Şahıs ve Malları Bakımından Şumulu, 69 ve 88-89; Çelik, "Çocuğun Mal Varlığı ve Korunması", 80; Dural, Ögüz ve Gümüş, Aile Hukuku, 365 - 367; Erdoğan, Çocuk Hakları, 251; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 508 ve 523 - 524; Kılıçoğlu, Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu, 143 ve 145; Kılıçoğlu, Medeni Kanunumuzun Aile Miras Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, 167- 169; Özdemir, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", 86 - 97; Öztan, Aile Hukuku, 1120 ve 1121; Özdemir ve Ruhi, Çocuk Hakları, 1246; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 113; Serozan, Çocuk Hukuku, 271; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 154; Yetik, Nüfus Velayet Vesayet Nafaka, 124; Zıyan, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 77.

¹⁸ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 264 ve 265; Altunkaya, "Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı", 114; Dural, Ögüz ve Gümüş, Aile Hukuku, 364; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 524: Yazar, ana ve baba tarafından bir üçüncü kişiye yapılacak satışın TMK'nın 342. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca hakim iznine tabi olmadığını açıkça belirtmektedir; Kılıçoğlu, Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu, 144; Öztan, Aile Hukuku, 1119; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 99; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 153.

¹⁹ Velayet hakkının, veliler bakımından çocukların temsili bakımından sağladığı yetkiler, işbu çalışmanın konusu itibarıyla sınırlandırılmış ve vesayet hükümlerinin çocuk malları üzerine etkilerine değinmek yeterli görülmüştür. Konuya ilişkin bkz.: Çelik, "Çocuğun Mal Varlığı ve Korunması", 96.

Söz konusu bu özel nitelikli düzenlemelerde de çocuk malları üzerinde tasarruf edilebilmesi için hakim izni arandığına göre, ana ve babanın tasarruf yetkisinin kanun tarafından sınırlandırıldığı kabul edilmelidir. Söz konusu bu görüşümüz doğrultusunda, kanun koyucunun çocuk mallarının tasarrufu bakımından vesayet hukukuna ilişkin düzenlemeleri kapsam dışı bıraktığı, çocuk malları için özel düzenlemeler getirdiği kabul edilmelidir. O halde, 342. maddenin varlığı, çocuk mallarının tasarrufunda hakim iznine gerek olmadığı anlamını doğurmamakta, aksine genel olarak vesayet hükümlerinin uygulanmayacağını ortaya koymakta ve çocuk mallarına ilişkin bu konudaki özel hükümlere uygulama alanı tanınması gerektiğini ifade etmektedir.

c. Çocuğun Malvarlığına İlişkin Yetkiler

Velayet hakkının kapsamı içerisine giren yetkilerden malvarlığına ilişkin yetkiler, işbu çalışmanın konusu olan çocuk mallarına ilişkin tasarruf işlemlerine ilişkin hukuki duruma doğrudan etkilidir.

Hiç şüphesiz çocuğun temsiline ilişkin yetkiler ile çocuğun malvarlığına ilişkin yetkiler kesişmektedir. Ana ve babanın velayet hakkının kapsamı içerisine çocuğu temsil etme yetkisi girmekte, çocuğu temsil etme yetkisi ise üçüncü kişilerle çocuk adına hukuki işlem yapabilme hakkını içermektedir. Bu durumun en doğal sonucu, ana ve babanın çocuğu temsil ederek çocuk adına borçlandırıcı veya tasarrufi işlem yapabilmeleridir.²⁰

O halde, çocuğun malvarlığına ilişkin ana ve babanın sahip olduğu yetkiler, evvela çocuğun temsilinden gelen ve çocuk adına hukuki işlem yapabilme yeteneğini veren yetkililerdir. İşte bu durum, kural olarak ana ve babanın temsil yetkisini kullanarak çocuğun malvarlığına müdahale edebilmesinin ve hatta onu harcayabilmesinin önünü açmaktadır. Bu durumun, temsil yetkisine ilişkin düzenleme kapsamında tek istisnası, çocuk mallarına ilişkin kanunda düzenlenen özel hükümler olup, kanaatimize göre bu hükümler doğrultusunda ana ve babanın hakimden izin alması gerekecektir. Nitekim genel nitelikte olan temsile ilişkin hükümlerin karşısında, çocuk mallarına ilişkin hükümler sadece çocuk mamele-kini konu aldığından özel nitelikli olup, sınırlı bir alana hitap etmektedir.

²⁰ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 264; Yazar, çocuğun üçüncü kişiler karşısında temsil edilmesini yasal temsil olarak isimlendirmekte ve yasal temsilin velayetin en önemli ögesi olduğunu ifade etmektedir; Albayrak, "Çocuğun Serbest Malları", 449; Bakır Çetiner, Velayet Hukuku, 78; Baygın ve Doğan, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı", 382; Berki, Velayetin Küçüğün Şahıs ve Malları Bakımından Şumulu, 63; Bozer, "Medeni Kanunumuza Göre Ana Babanın Çocuğun Mallarının İdaresinde Haiz Oldukları Serbestinin Hududları", 209; Dural, Ögüz ve Gümtüş, Aile Hukuku, 364; Ana ve babanın çocuğu temsil etme yetkileri duruma göre tam ehliyetsizlerin temsiline veya sınırlı ehliyetsizlerin temsiline ilişkin esaslara tabi olacaktır; Erdoğan, Çocuk Hakları, 251; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 505 - 509; Yazara göre söz konusu hukuki işlemlerin içerisine çocukların mülkiyetinde bulunan malların satılması da girmektedir; Kılıçoğlu, Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu, 136-137; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 99; Özdemir, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", 84 - 85; Özdemir ve Ruhi, Çocuk Hakları, 986; Öztan, Aile Hukuku, 1164 - 1166; Canan Ruhi ve Ahmet Cemal Ruhi, Velayet Hukuku, 29; Serozan, Çocuk Hukuku, 273; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 152; Zıyan, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 114.

Bu doğrultuda, çocuğun malvarlığına ilişkin velayet hakkının sağladığı yetkiler ve düzenlemelerin sadece temsil yetkisinden kaynaklanan hususlarla sınırlı olmadığı rahatlıkla söylenebilmektedir. Soybağına ilişkin düzenlemelerden olan Türk Medeni Kanunu'nun 327. maddesinin ikinci fıkrasında; ana ve babanın, yoksul oldukları veya çocuğun özel durumu olağanüstü harcamalar yapılmasını gerektirdiği takdirde ya da olağan dışı herhangi bir sebebin varlığı halinde, hakimın izniyle çocuğun mallarından onun bakım ve eğitimine yetecek belli bir miktarı sarf edebilecekleri düzenlenmektedir.

Söz konusu bu madde her ne kadar soybağına ilişkin düzenlemeler arasında yer alsada, velayet müessesesiyle soybağının istisnai durumlar dışında hukuki olgu olarak kesiştikleri göz önüne alındığında, ana ve babanın çocuk malvarlığı üzerindeki haklarına ilişkin bu düzenlemenin de malvarlığına ilişkin yetkiler arasında görülmesinde bir sakınca yoktur. Söz konusu maddeyle, üç adet hukuki olgunun gerçekleşmesi halinde bu duruma bir hukuki sonuç bağlandığı görülmektedir.

Bu hukuki olgular, ana ve babanın yoksul olması veya çocuğun özel durumunun olağanüstü harcamalar yapılmasını gerektirmesi ya da olağandışı herhangi bir sebebin varlığı halleridir. Bu durumda, örneğin geçinemeyecek durumda olan ana ve babanın yaşayabilmek adına çocuk mallarını sarf edebilmesi kanun maddesiyle açıkça hakim iznine tabi kılınmıştır.²¹ Öte yandan çocuğun pahalı tedavi giderleri gerektiren bir hastalığa yakalanması veya ailenin başına başka bir felaket gelmesi gibi olağan dışı hallerde de hakimın iznine tabi kılınmak kaydıyla ana ve babanın çocuk mallarını sarf edebilecekleri düzenlenmiştir.²² Bu düzenlemenin mefhum-u muhalifinden, sayılan üç hukuki olgunun somut olayda bulunmaması halinde ana ve babanın çocuk mallarını sarf edemeyeceği açıkça ortaya çıkmaktadır.²³ Bu sonuç, kanaatimize göre açıkça tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasına ilişkindir.

Türk Medeni Kanunu'nun 352. maddesi ve devamı maddelerinde de velayet hakkına bağlı ve çocuğun malvarlığını etkileyici nitelikte olan düzenlemeler vardır.

²¹ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 524: Yazarın konuya ilişkin verdiği örneklerden biri, çocuklarını özel okula kaydeden babanın iki yıl sonra iflas etmesi haline ilişkindir. Böyle bir ihtimalde, çocukların özel okuldan alınması eğitim açısından doğru bir karar olmayacağından çocuğa ait bir taşınmazın satılması mümkün kabul edilmelidir; Kılıçoğlu, Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu, 147; Özdemir, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", 97; Öztan, Aile Hukuku, 1178; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 112; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 148 - 159; Ziyen, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 80.

²² Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 524: Depremde babanın tüm malvarlığını kaybetmesi hali de verilebilecek örneklerden bir diğeridir; Özdemir, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", 97; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 112.

²³ Akyüz, Çocuk Hukuku, 254; Aynı yazar, mülga kanun döneminde tam tersi şekilde hakim iznine gerek kalmaksızın çocuk malları üzerinde ana ve babanın tasarruf yetkisinin olduğunu ileri sürmektedir; Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 295; Ayrıca bkz.: Albayrak, "Çocuğun Serbest Malları", 452 - 453; Bozer, "Medeni Kanunumuza Göre Ana Babanın Çocuğun Mallarının İdaresinde Haiz Oldukları Serbestinin Hududları", 203; Ertaş, "Yeni Medeni Kanunumuzda Velinin Çocuk Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkisi", 396 - 397; Canan Ruhi ve Ahmet Cemal Ruhi, Velayet Hukuku, 60 ve 1255; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 149.

Fakat söz konusu düzenlemeler, kanunda velayete ilişkin düzenlemeleri kapsayan ayırmadan sonra ayrı bir ayırım altında çocuk malları başlığı altında düzenlendiğinden tarafımızca da çocuk malları adı altında ayrı bir başlık altında incelenecektir.

B. Çocuk Malları Kavramı

1. Genel Olarak Çocuk Malları Kavramı

Malvarlığı kavramını; hukuki bütünlük teşkil etmek kaydıyla, kişilerin para ile ölçülebilen mal, hak ve borçların bütünü şeklinde tanımlamak mümkündür.²⁴ Kanundaki kullanım ise “*çocuk malları*” şeklindedir. Söz konusu kavramı mülkiyet hakkı sahipliği çocukta bulunan mallar şeklinde tanımlamak mümkündür.²⁵

Çocuklar, sağ doğmak koşuluyla ana rahmine düştükleri andan itibaren hak ehliyetine sahiptirler.²⁶ Çocukların hak ehliyetine sahip olmalarının en doğal sonucu, anne veya babalarından ayrı olarak kendilerine ait bağımsız bir malvarlığına sahip olmalarıdır.²⁷ Çocuk malları; değeri parayla ölçülebilen tüm hakları kapsamaktadır. Bunları; taşınır veya taşınmaz mallar üzerindeki mülkiyet hakları, sınırlı aynı haklar, alacak hakları ve fikri ve sınai haklar şeklinde sıralamak mümkündür.²⁸

Çocuklar söz konusu malları hem ölüme bağlı tasarruflarla hem de sağlar arası işlemlerle kazanabilmektedirler. Çocuğun kendisine miras intikal etmesi veya vasiyetname gibi ölüme bağlı bir tasarruf vasıtasıyla mal edinebilmesi mümkündür. Öte yandan çocukların, hukuka aykırı bir fiilden doğan tazminat alacakları, sigorta alacağı, destekten yoksun kalma tazminatı, çocuk lehine üçün-

²⁴ Malvarlığı kavramına ilişkin detaylı bilgi için bkz.: Nuşin Ayıter, “Mamelek Kavramı Üzerine İnceleme”, (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968).

²⁵ Albayrak, “Çocuğun Serbest Malları”, 446; Bakır Çetiner, Velayet Hukuku, 80 - 81; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 142.

²⁶ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 68-69: Çocuğa sağlanan hukuksal korumanın doğum öncesine de etkili olup olmadığı konusu, Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin komisyonunda değerlendirilmesi sırasında tartışma yaratmış, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirisi'nden alıntı yapılmak suretiyle çocuğun doğumundan önce de hukuksal korumadan yararlanması gerektiği belirtilmiştir. Ancak söz konusu bu düzenlemenin bağlayıcı olup olmadığı da tartışmalıdır; Baygın ve Doğan, “Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı”, 380; Çelik, “Çocuğun Mal Varlığı ve Korunması”, 73; Özdemir, “Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması”, 83; Özdemir ve Ruhi, Çocuk Hakları, 1243; Öztan, Aile Hukuku, 1161; Serozan, Çocuk Hukuku, 265; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 10; Zıyan, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 74.

²⁷ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 291: Yazar, ana ve babaya çocuk mallarını yönetme yetkisinin kanun tarafından tanındığını belirterek, çocuk mallarının kendi malvarlıklarından ayrı olduğunu vurgulamış olmaktadır; Albayrak, “Çocuğun Serbest Malları”, 444; Altunkaya, “Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı”, 111; Baygın ve Doğan, “Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı”, 380; Özdemir, “Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması”, 83; Özdemir ve Ruhi, Çocuk Hakları, 1243; Öztan, Aile Hukuku, 1161; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 102; Serozan, Çocuk Hukuku, 266: Yazar, çocuğun öz malvarlığı olabileceğini belirtmiştir; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 142; Zıyan, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 74.

²⁸ Albayrak, “Çocuğun Serbest Malları”, 446; Baygın ve Doğan, “Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı”, 380; Özdemir, “Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması”, 83; Özdemir ve Ruhi, Çocuk Hakları, 1243; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 102.

cü kişiler tarafından bankaya yatırılan paralar da çocukların malvarlığına dahil olan değerlerdir. Çocuğun kendi çalışması sonucu elde edeceği kişisel kazancı da bunların yanı sıra çocuğun malvarlığına dahildir.²⁹

Ayrıca, çocuğun ana ve babasının Türk Medeni Kanunu'nun 327. maddesi gereği çocuğun bakımını karşılama yükümlülüğü, Türk Medeni Kanunu'nun 329. maddesinde düzenlenen iştirak nafakası ve Türk Medeni Kanunu'nun 364. maddesinde düzenlenen yardım nafakası da çocuğun malvarlığına dahil değerlerdendir.³⁰

2. Çocuğun Serbest Malları Ayrımı

Malvarlığına dahil olan değerler bakımından bizzat Türk Medeni Kanunu'nda yapılan bir sınıflandırma daha mevcuttur. Türk Medeni Kanunu'nun 357 ile 359. maddeleri arasındaki düzenlemelere göre, çocuk malları; serbest mallar ve diğer mallar olarak ikiye ayrılmaktadır.³¹

Öncelikle çocuğa yapılan kazandırmaların faiz getiren yatırım veya tasarruf hesabı açılmak üzere ya da açıkça ana ve babanın kullanmaması koşuluyla gerçekleştirilmesi halinde kazandırmaların gelirlerinin çocuğun serbest malı olarak kabul edileceği düzenlenmiştir. Bunun dışında ölüme bağlı tasarrufta bulunulması kaydıyla çocuğun saklı payının ana veya babanın kullanımı dışında bırakılması mümkün görülmüştür. Ayrıca ana ve baba tarafından bir meslek veya sanat ile uğraşması için çocuğa kendi malından verilen kısmın veya kendi kişisel kazancının yönetimi ve bunlardan yararlanma hakkı da yine çocuğa ait kabul edilmiştir.³²

²⁹ Albayrak, "Çocuğun Serbest Malları", 446; Altunkaya, "Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı", 111; Baygın ve Doğan, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı", 380; Çelik, "Çocuğun Mal Varlığı ve Korunması", 73 - 74; Dural, Ögüz ve Gümüş, Aile Hukuku, 368; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 525 - 526; Özdemir, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", 83; Özdemir ve Ruhi, Çocuk Hakları, 1243; Öztan, Aile Hukuku, 1162 vd.; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 102; Canan Ruhi ve Ahmet Cemal Ruhi, Velayet Hukuku, 55; Serozan, Çocuk Hukuku, 267; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 142 - 144.

³⁰ Albayrak, "Çocuğun Serbest Malları", 446; Baygın ve Doğan, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı", 384; Özdemir, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", 84; Özdemir ve Ruhi, Çocuk Hakları, 1243 - 1244; Serozan, Çocuk Hukuku, 267.

³¹ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 263; Yazar, bu mallar üzerinde ana ve babanın yönetme ve yararlanma yetkilerinin olmadığını, çocukların bu mallar üzerinde tasarruf edebileceklerini belirtmektedir; Albayrak, "Çocuğun Serbest Malları", 446; Altunkaya, "Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı", 112 ve 124 vd.; Bakır Çetiner, Velayet Hukuku, 87; Baygın ve Doğan, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı", 385; Berki, Velayetin Küçüğün Şahıs ve Malları Bakımından Şumulu, 70; Çelik, "Çocuğun Mal Varlığı ve Korunması", 74; Dural, Ögüz ve Gümüş, Aile Hukuku, 367; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 525 vd.; Özdemir, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", 89; Özdemir ve Ruhi, Çocuk Hakları, 1248; Öztan, Aile Hukuku, 1178 vd.; Serozan, Çocuk Hukuku, 267; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 150 vd.; Yetik, Nüfus Velayet Vesayet Nafaka, 154 vd.; Ziyen, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 76.

³² Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 264; Albayrak, "Çocuğun Serbest Malları", 446; Altunkaya, "Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı", 125; Bakır Çetiner, Velayet Hukuku, 87; Baygın ve Doğan, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı", 386; Canan Ruhi ve Ahmet Cemal Ruhi, Velayet Hukuku, 61; Çelik, "Çocuğun Mal Varlığı ve Korunması", 81;

Bu üç düzenlemede bahsedilen değerler çocuğun serbest malı olarak ifade edilmiştir.

3. Çocuk Malları Üzerinde Ana ve Babaya Tanınan Yetkiler

Türk Medeni Kanunu'nun 352 ile 356. maddeleri arasında, çocuk mallarıyla ilgili bir kısım yetkilerin ana ve babaya verildiği düzenlenmekte, 360 ile 363. maddeler arasında ise çocuk mallarının korunması başlığı altında bir kısım düzenlemelere yer verilmektedir.

Mülkiyet hakkı, hak sahibine en geniş yetkileri veren haktır. Bu hakkın eşya üzerinde hak sahibine verdiği yetkiler; kullanma, yararlanma, tüketme yetkileridir.³³ Çocuk mallarına ilişkin ise, söz konusu bu yetkilerden bir kısmı kanuni düzenlemeyle ana ve babaya bırakılmıştır.³⁴

Çocuk malları üzerinde ana ve babaya tanınan yetkileri üç başlık altında toplamak mümkündür. Bunlar; yönetim hakkı, kullanma hakkı ve kısmen yararlanma haklarıdır.³⁵

a. Çocuk Mallarını Yönetme Hakkı

TMK'nın 352. maddesinde, ana ve babanın velayetleri devam ettiği sürece çocuğun mallarını yönetme hakkına sahip oldukları, hatta bu hususun aynı zamanda bir yükümlülük olduğu, kural olarak hesap ve güvence vermeyecekleri, yükümlülüklerini yerine getirmedikleri takdirde hakim duruma müdahale edeceği düzenlenmektedir.³⁶

Dural, Ögüz ve Gümüş, Aile Hukuku, 367; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 525 vd.; Ömer Çınar, "Ana ve Babanın Çocuk Mallarını Kullanma Hakkı", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 71, S.1, (2013): 1359; Özdemir, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", 89; Özdemir ve Ruhi, Çocuk Hakları, 1248; Öztan, Aile Hukuku, 1179 vd.; Serozan, Çocuk Hukuku, 268; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 151; Yetik, Nüfus Velayet Vesayet Nafaka, 154; Ziyen, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 77.

³³ Berki, Velayetin Küçüğün Şahıs ve Malları Bakımından Şumulü, 68; Gürbüz Sarı, Malvarlığı Haklarının Korunması, (İstanbul: Beta Yayınevi, 2010), 11; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 142.

³⁴ Yönetme ve yararlanma yetkileri bakımından bkz.: Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 261 - 262; Berki, Velayetin Küçüğün Şahıs ve Malları Bakımından Şumulü, 68; Dural, Ögüz ve Gümüş, Aile Hukuku, 367; Serozan, Çocuk Hukuku, 266; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 145 vd.

³⁵ Doktrinde ana ve babanın çocuk malları üzerindeki hakları yönetme hakkı ve kullanma hakkı olarak ifade edilmiş, tarafımızca ileri sürülen kısmi yararlanma hakkından bahsedilmemiştir: Altunkaya, "Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı", 112; Baktır Çetiner, Velayet Hukuku, 81 vd.; Dural, Ögüz ve Gümüş, Aile Hukuku, 367; Berki, Velayetin Küçüğün Şahıs ve Malları Bakımından Şumulü, 68: Mülga kanun döneminde söz konusu yetkiler idare yetkisi ve intifa yetkisi olarak nitelendirilmekteydi; Serozan, Çocuk Hukuku, 266; Yazar, ana ve babaya tanınan yetkileri, yönetme ve yararlanma olarak ifade etmektedir; Aynı yönde: Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 262; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 525; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 142; Yetik, Nüfus Velayet Vesayet Nafaka, 151 vd.

³⁶ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 259; Yönetme hakkının bir yetki olmasının yanı sıra aynı zamanda bir görev olarak yüklendiği açıktır; Albayrak, "Çocuğun Serbest Malları", 446 - 448; Altunkaya, "Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı", 112; Baktır Çetiner, Velayet Hukuku, 81; Baygın ve Doğan, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı", 384; Berki, Velayetin Küçüğün Şahıs ve Malları Bakımından Şumulü, 64; Bozer, "Medeni Kanunumuza Göre Ana Babanın Çocuğun Mallarının İdaresinde Haiz Oldukları Serbestinin Hududları", 203; Canan Ruhi ve Ahmet Cemal Ruhi, Velayet Hukuku, 56; Çelik, "Çocuğun Mal Varlığı ve Korunması", 74; Çınar, "Ana ve Babanın Çocuk Mallarını Kullanma Hakkı", 1356; Dural, Ögüz ve Gümüş, Aile Hukuku, 366; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 519; Özdemir, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması

Her ne kadar velayete sahip olmaları koşuluyla ana ve babanın çocuk malları üzerinde “yönetim” hakkına sahip olduğu TMK’nın 352. maddesinde açıkça düzenlenmiş de olsa, yönetim hakkının sınırları³⁷ konusunda kanunda en ufak bir belirleme mevcut değildir. Yönetim hakkı; malvarlığına dahil değerlerin korunması, onarımı, bakımı, iyileştirilmesi, işletilmesine ilişkin fiillerin bütününe ifade etmektedir.³⁸ Fakat eşya üzerinde esaslı değişiklikler yapılması veya eşyanın olağan dışı bir tasarruf işlemine tabi tutulması³⁹ kanaatimize göre yönetim hakkının sınırları kapsamı dışındadır.⁴⁰

ve Korunması”, 85; Özdemir ve Ruhi, Çocuk Hakları, 1245; Öztan, Aile Hukuku, 1169; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 104; Samim Gönensay, Medeni Hukuk Cild II Aile Hukuku Kısım II Nesep, Velayet, Vesayet, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1940), 43; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 145 - 146; Zıyan, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 74.

³⁷ Yönetim hakkının kapsamı ise, kanunda düzenlenen serbest mallar ve serbest olmayan mallar ayrımıyla belirlenmiş durumdadır: Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 259; Altunkaya, “Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı”, 113; Baygın ve Doğan, “Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı”, 385; Canan Ruhi ve Ahmet Cemal Ruhi, Velayet Hukuku, 56; Dural, Ögüz ve Gümüş, Aile Hukuku, 367; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 525; Özdemir, “Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması”, 86; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 105; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 150 vd.

³⁸ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 259; Baktır Çetiner, Velayet Hukuku, 81; Baygın ve Doğan, “Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı”, 382; Yazarlar ifade edilen hususu dar anlamda yönetim hakkı olarak değerlendirmiş, medeni kanunun yönetim hakkını geniş anlamda ele aldığını belirtmiş, geniş anlamda yönetim hakkının kapsamı içerisine ise tasarruf işlemlerinin de girdiğini belirtmişlerdir. Yönetim hakkının TMK’da geniş anlamda ele alındığı ve tasarruf işlemlerinin de bu kapsamda yer aldığı görüşüne katılmamakla beraber, söz konusu görüşün dayanağını oluşturan temsil yetkisinin yönetim hakkından bağımsız şekilde velayet hakkına bağlı bir yetki olduğu görüşündeyiz. Dolayısıyla yazarların söz konusu görüşüne katılmamakla birlikte, katılmama sebeplerimiz işbu makalenin temel çalışma konusunu oluşturmaktadır; Ertaş, “Yeni Medeni Kanunumuzda Velinin Çocuk Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkisi”, 392; Özdemir, “Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması”, 84; Özdemir ve Ruhi, Çocuk Hakları, 1244; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 103; Canan Ruhi ve Ahmet Cemal Ruhi, Velayet Hukuku, 56; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 145 - 146; Zıyan, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 120.

³⁹ Tasarruf ve taahhüt işlemlerinde bulunabilme hususunu yönetim yetkisinin kapsamında kabul eden yazarlar da mevcuttur: Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 259; Yazar açıkça tartışılmaz malların dahi yönetim yetkisi kapsamında satılabileceği ve tescil ettirilebileceği görüşündedir; Albayrak, “Çocuğun Serbest Malları”, 449; Altunkaya, “Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı”, 113 - 114; Baktır Çetiner, Velayet Hukuku, 81; Baygın ve Doğan, “Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı”, 382; Yazar, TMK’nın 352. maddesi uyarınca düzenlenen yönetim hakkının TMK’nın 342. maddesinde birlikte değerlendirilerek kanunun geniş anlamda yönetim hakkı düzenlemesi sebebiyle tasarruf işleminin yönetim hakkı kapsamında kaldığını savunmaktadır; Berki, Velayetin Küçüğün Şahıs ve Malları Bakımından Şumulu, 94; Bozer, “Medeni Kanunumuza Göre Ana Babanın Çocuğun Mallarının İdaresinde Haiz Oldukları Serbestinin Hududları”, 199; Çelik, “Çocuğun Mal Varlığı ve Korunması”, 74 - 75; Dural, Ögüz ve Gümüş, Aile Hukuku, 366; Emine Akyüz, Medeni Kanuna Göre Müşterek Hayatın Tatili, Ayrılık ve Boşanmada Çocuğun Korunması, (Ankara: Ankara Üniversitesi Eğit. Bil. Fak. Yayınları, 1983), 121-122; Erdoğan, Çocuk Hakları, 251; Ertaş, “Yeni Medeni Kanunumuzda Velinin Çocuk Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkisi”, 394; Yazar, temsil yetkisini olağan ve olağanüstü temsil olarak ikiye ayırmakta ve olağan temsil yetkisinin kapsamına giren tasarruf işlemlerinin yönetim hakkının sınırları içerisinde kaldığını belirtmektedir; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 519; Özdemir, “Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması”, 84; Özdemir ve Ruhi, Çocuk Hakları, 1244; Öztan, Aile Hukuku, 1164 vd.; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 103; Serozan, Çocuk Hukuku, 266; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 146; Zıyan, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 120.

⁴⁰ Abdülkadir Arpacı, Türk Medeni Kanunu Açısından Müşterek Mülkiyette Yararlanma ve Yönetim, (İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1990), 104-105; Baygın ve Doğan, “Çocuk Mallarının Yönetimi

Yönetim hakkının kullanılması esnasında, çocuğun üstün yararının göz önüne alınması gerekmektedir. Madde metninde yer alan ana ve babanın yönetim hakkının kullanılması esnasında hesap ve güvence vermeyeceklerine ilişkin düzenleme, şüphesiz sınırsız bir yetki değildir.⁴¹ Bu hakkın kullanılması esnasında hak sahiplerinin çocuğun üstün yararını gözetmesi, çocuğun yararına uygun şekilde malları yönetmesi gerekmektedir.⁴²

Söz konusu yönetim hakkı, sadece çocuğun anne ve babasına verilmiş olup, hakkın ön koşulu ise velayete sahip olmaktır.⁴³

b. Çocuk Mallarının Kullanma Hakkı

Velayet hakkına sahip olan ana ve babanın çocuk malları üzerinde yönetim yetkisinin yanı sıra kullanma yetkileri de mevcuttur.⁴⁴ Bu bağlamda, anne veya

mi, Kullanılması ve Sarfı”, 382: Yazarların yönetim hakkının kapsamına giren hususlar hakkında verdiği örneklerden bazıları, çocuğa ait portakal bahçesindeki ağaçların ilaçlanması, bakımlarının yapılması şeklindedir. Yazarlar, ayrıca çocuğun malvarlığına dair bir eşyanın kiraya verilmesi, parasının faize yatırılması gibi hususları da yönetim hakkının kapsamı içerisinde değerlendirmişlerdir; Özdemir ve Ruhi, Çocuk Hakları, 1244.

⁴¹ Aksinin kabulü, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 20 Kasım 1989 tarihinde kabul edilen Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’ye aykırılık teşkil eder; Baygın ve Doğan, “Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı”, 383; Ayrıca bkz.: Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 260; Yazar, yönetme yetkisinin iyi yönetim devam ettiği sürece sınırlandırılmayacağını ifade etmekte, bu suretle yönetim yetkisinin sınırlarının aslında iyi yönetme kavramıyla sınırlandırıldığını ifa etmiş olmaktadır; Baktır Çetiner, Velayet Hukuku, 83; Bozer, “Medeni Kanunumuza Göre Ana Babanın Çocuğun Mallarının İdaresinde Haiz Oldukları Serbestinin Hududları”, 201 - 202; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 519; Özdemir, “Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması”, 85; Özdemir ve Ruhi, Çocuk Hakları, 1246; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 105; Canan Ruhi ve Ahmet Cemal Ruhi, Velayet Hukuku, 56; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 146; Ziyen, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 78; Aksi yönde: Serozan, Çocuk Hukuku, 271.

⁴² Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 260: Yazar, çocuğun üstün yararının gözetilmesi gerektiğini belirtmekte ve ana ve babanın vasiden farklı olarak hakim iznine tabi olmaması durumunun çocuğun üstün yararının gözetilmesi ilkesiyle bağdaşmayacağını ileri sürmektedir; Aynı yönde bkz.: Hatemi ve Serozan, Aile Hukuku, 356 - 357; Çocuğun üstün yararının gözetilmesi gerektiğiyle ilgili bkz.: Akyüz, Çocuğun Güvenliği Sorunu, 9-10; Akyüz, Çocuk Hukuku, 53 vd.; Ayrıca bkz.: Baktır Çetiner, Velayet Hukuku, 82 vd.; Baygın ve Doğan, “Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı”, 383; Özdemir, “Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması”, 85; Özdemir ve Ruhi, Çocuk Hakları, 1247; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 105; Canan Ruhi ve Ahmet Cemal Ruhi, Velayet Hukuku, 56; Serozan, Çocuk Hukuku, 267; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 146; Ziyen, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 50.

⁴³ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 260; Baktır Çetiner, Velayet Hukuku, 83 - 84; Baygın ve Doğan, “Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı”, 383; Berki, Velayetin Küçüğün Şahıs ve Malları Bakımından Şumülü, 64; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 520; Özdemir, “Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması”, 85; Özdemir ve Ruhi, Çocuk Hakları, 1246; Öztan, Aile Hukuku, 1168 vd.; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 106; Canan Ruhi ve Ahmet Cemal Ruhi, Velayet Hukuku, 56; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 145; Ziyen, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 80.

⁴⁴ Albayrak, “Çocuğun Serbest Malları”, 444; Altunkaya, “Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı”, 119; Baygın ve Doğan, “Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı”, 407; Berki, Velayetin Küçüğün Şahıs ve Malları Bakımından Şumülü, 67; Dural, Öğüz ve Gümüş, Aile Hukuku,

babanın çocuğa ait evde yaşayabilecekleri, çocuğa ait otomobili veya video kamerası kullanabileceklerini söylemek mümkündür.⁴⁵

TMK'nın yönetim hakkı için getirdiği düzenlemenin aksine, çocuk mallarının velayet hakkına sahip olmayan ana veya baba tarafından kullanılması mümkün olabilmektedir.⁴⁶ Ana veya babadan herhangi biri kusuru olmaksızın velayet hakkını kaybetmişse, bu durumda çocuk mallarını kullanmaya devam edebilecektir.⁴⁷ Madde metni kapsamında aranan kusur şartının, doğrudan velayetin kaybedilmesi konusuyla ilgili olması gerekmektedir.⁴⁸

Ana ve babaya tanınan çocuk mallarının kullanılmasını ele alan bu hak, aile hukukundan doğan mutlak bir hak olup, ana ve babanın şahsına tanınmış olması karşısında hakkın üçüncü bir kişiye devredilmesi mümkün değildir.⁴⁹

366; Ertaş, "Yeni Medeni Kanunumuzda Velinin Çocuk Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkisi", 392; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 520 - 521; Özdemir, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", 93; Özdemir ve Ruhi, Çocuk Hakları, 1252; Öztan, Aile Hukuku, 1174 vd.; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 106; Canan Ruhi ve Ahmet Cemal Ruhi, Velayet Hukuku, 58; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 147; Ziyar, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 78.

⁴⁵ Baygın ve Doğan, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı", 408; Çelik, "Çocuğun Mal Varlığı ve Korunması", 77; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 520; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 106.

⁴⁶ Bakır Çetiner, Velayet Hukuku, 85; Baygın ve Doğan, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı", 409; Çınar, "Ana ve Babanın Çocuk Mallarını Kullanma Hakkı", 1357; Ertaş, "Yeni Medeni Kanunumuzda Velinin Çocuk Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkisi", 392; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 520 - 521; Özdemir, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", 93; Özdemir ve Ruhi, Çocuk Hakları, 1252; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 109; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 147; Yetik, Nüfus Velayet Vesayet Nafaka, 153; Ziyar, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 79.

⁴⁷ Altunkaya, "Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı", 119; Baygın ve Doğan, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı", 409; Çelik, "Çocuğun Mal Varlığı ve Korunması", 77; Çınar, "Ana ve Babanın Çocuk Mallarını Kullanma Hakkı", 1357; Ertaş, "Yeni Medeni Kanunumuzda Velinin Çocuk Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkisi", 392; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 520 - 521; Özdemir, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", 94; Özdemir ve Ruhi, Çocuk Hakları, 1252; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 108; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 147; Yetik, Nüfus Velayet Vesayet Nafaka, 153.

⁴⁸ Çocuk mallarının kullanılmasına engel teşkil edecek nitelikte kusurlu davranışlardan bazıları: Baygın ve Doğan, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı", 409; Çocuğa bedensel şiddet uygulanması, cinsel istismarda bulunulması, yeterli ilgi gösterilmemesi ve sair örnekler; Çınar, "Ana ve Babanın Çocuk Mallarını Kullanma Hakkı", 1357; Özdemir, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", 94; Özdemir ve Ruhi, Çocuk Hakları, 1252; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 108.

⁴⁹ Altunkaya, "Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı", 120; Baygın ve Doğan, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı", 408; Çelik, "Çocuğun Mal Varlığı ve Korunması", 77; Çınar, "Ana ve Babanın Çocuk Mallarını Kullanma Hakkı", 1356; Özdemir, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", 95; Özdemir ve Ruhi, Çocuk Hakları, 1252; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 107; Canan Ruhi ve Ahmet Cemal Ruhi, Velayet Hukuku, 58; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 147; Ziyar, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 79.

c. Kısmi Yararlanma Hakkı

Doktrinde söz konusu bu hak, TMK'nın 355. maddesinin başlığıyla uyumlu şekilde “*çocuk mallarının gelirinin sarfedilmesi*” şeklinde ifade edilse de,⁵⁰ tarafımızca “*kısmi yararlanma hakkı*” kavramının kullanılması işbu çalışmanın konu bütünlüğü anlamında daha isabetli olacaktır.⁵¹

TMK'nın 355. maddesinde, çocuk mallarının gelirlerini öncelikle çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için sarf edilebileceğini, hakkaniyete uygun düşmesi kaydıyla aile ihtiyaçları için de harcanabileceğini düzenlemektedir.⁵² Örneğin, çocuğun mülkiyetinde bulunan bir taşınmazın kira geliri getirmesi ya da çocuğun mülkiyetinde bulunan bir portakal bahçesinden elde edilen gelirler bu duruma verilen en klasik örneklerdir.⁵³ Gelir getirebilecek bu neviden malvarlığı değerlerinden faydalanılması ve gelir elde etmeyi sağlamak, ana ve babanın yönetim yükümlülüğüne dahildir.⁵⁴

⁵⁰ Altunkaya, “Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı”, 120; Baygın ve Doğan, “Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı”, 413; Çelik, “Çocuğun Mal Varlığı ve Korunması”, 77; Dural, Ögüz ve Gümüş, Aile Hukuku, 367; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 522; Özdemir ve Ruhi, Çocuk Hakları, 1254; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 110; Canan Ruhi ve Ahmet Cemal Ruhi, Velayet Hukuku, 59; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 142; Zıyan, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 79; Söz konusu hakkın doğrudan yararlanma hakkı olarak isimlendirildiği de görülmektedir: Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 261 - 262.

⁵¹ Nitekim, mülkiyet hakkının hak sahibine tanıdığı en geniş yetkiler; kullanma, yararlanma, tüketme gibi yetkilere. Tüketme yetkisi, niteliği itibarıyla tasarruf işlemi yapılmasını gerektirebileceğinden ana ve babanın bu hakka hangi hal ve şartlarda sahip olabileceği, özellikle satış işlemiyle sınırlandırılmak kaydıyla işbu çalışmanın konusudur. Mülkiyet hakkı, hak sahibine bu üç yetkiyi bahşederken, çocuk malları söz konusu olduğunda söz konusu yetkiler mülkiyet hakkı sahibi olan çocuğa değil, onun anne ve babasına belirli kısıtlamalar dahilinde verilmektedir. Çocuk gelirlerinin kısmen sarfi da, aile ihtiyaçlarına yönelik kullanıldığı vakit yararlanma yetkisinin kapsamı içerisinde kalacağından, bu çalışmada kavram, “kısmen yararlanma hakkı” şeklinde ifade edilmiştir; Yeni Medeni Kanunun hiçbir şekilde ana ve babaya yararlanma hakkı vermediğine ilişkin görüş için bkz.: Baygın ve Doğan, “Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı”, 408; Serozan, Çocuk Hukuku, 266; Yazar da ana ve babanın yararlanma hakkının mevcut olduğunu ve bu hakkın çocuğa bakmanın karşılığında ana ve babaya tüketme yetkisi verdiğini ifade etmektedir.

⁵² Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 262; Yazar mülga kanun dönemindeki durumdan da bahsederek yürürlükteki düzenleme ile İsviçre Medeni Kanunu'ndaki düzenleme arasında paralellik yaratıldığını belirtmektedir; Altunkaya, “Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı”, 121; Baktır Çetiner, Velayet Hukuku, 86; Baygın ve Doğan, “Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı”, 414 - 416; Canan Ruhi ve Ahmet Cemal Ruhi, Velayet Hukuku, 59; Çelik, “Çocuğun Mal Varlığı ve Korunması”, 78-79; Dural, Ögüz ve Gümüş, Aile Hukuku, 367; Ertuş, “Yeni Medeni Kanunumuzda Velinin Çocuk Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkisi”, 392; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 522; Kılıçoğlu, Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu, 132; Özdemir, “Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması”, 95 - 96; Özdemir ve Ruhi, Çocuk Hakları, 1254; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 110; Serozan, Çocuk Hukuku, 266; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 148; Yetik, Nüfus Velayet Vesayet Nafaka, 153 - 154; Zıyan, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 79.

⁵³ Baygın ve Doğan, “Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı”, 413 - 414; Serozan, Çocuk Hukuku, 266; Yetik, Nüfus Velayet Vesayet Nafaka, 153 - 154.

⁵⁴ Baktır Çetiner, Velayet Hukuku, 86; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 148.

Bu noktada, 355. maddenin ikinci fıkrası, çocuğun örneklendirilen şekilde olan giderleri karşılandıktan sonra fazla kalan gelir fazlasının çocuğun malvarlığına ait olacağını düzenlemektedir.⁵⁵

Görüldüğü üzere kanun, çocuk mallarından elde edilen gelirlerin öncelikle çocuk için harcanacağını, harcamaya rağmen bir gelir fazlası kalması halinde ise bunun da çocuğa ait olacağını düzenlemiştir. Dolayısıyla bu düzenleme içerisinde, ana ve babanın çocuk mallarının gelirlerinden yararlanma hakkı kural olarak yoktur.⁵⁶ Ancak bunun istisnası, yine kanunda düzenlenmiş olup, kanun, hakkaniyete uyduğu ölçüde çocuk mallarının gelirlerinin aile ihtiyacı için harcanabileceğini düzenlemiştir.⁵⁷

Kanun bu noktada bilinçli bir şekilde somut bir ölçü koymamış ve bu konuyu hakkaniyete uygunluk ölçütüne bırakmıştır.⁵⁸ Ailenin ihtiyaçları ile sınırlı olmak kaydıyla ve hakkaniyeti uygun düşmesi halinde ana ve babanın çocuk mallarının gelirlerini harcayabileceği göz önüne alındığında, bu yetkinin kısmi yararlanma hakkı olarak nitelendirilmesi oldukça uygun gözükmektedir.

Bu bağlamda, ana ve babaya, velayet hakkından bağımsız şekilde ve velayet hakkının kusurlu şekilde kaybedilmiş olmaması şartıyla doğrudan soybağından kaynaklanan bir kısmi yararlanma hakkı verildiği açıktır.

⁵⁵ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 262; Baygın ve Doğan, “Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı”, 416; Berki, Velayetin Küçüğün Şahıs ve Malları Bakımından Şumülü, 76; Mülga kanun döneminde çocuğun giderlerinin karşılanmasının ardından kalan para, aile masraflarını karşılamakla mükellef olan ana veya babaya kalmakta idi; Ertaş, “Yeni Medeni Kanunumuzda Velinin Çocuk Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkisi”, 394 - 395; Kılıçoğlu, Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu, 131; Özdemir, “Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması”, 96; Özdemir ve Ruhi, Çocuk Hakları, 1254; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 111; Canan Ruhi ve Ahmet Cemal Ruhi, Velayet Hukuku, 59; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 148; Ziyar, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 126.

⁵⁶ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 262; Baygın ve Doğan, “Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı”, 414; Berki, Velayetin Küçüğün Şahıs ve Malları Bakımından Şumülü, 76; Özdemir, “Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması”, 95; Özdemir ve Ruhi, Çocuk Hakları, 1254; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 110; Canan Ruhi ve Ahmet Cemal Ruhi, Velayet Hukuku, 59; Serozan, Çocuk Hukuku, 266; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 147.

⁵⁷ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 262; Altunkaya, “Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı”, 120; Baktır Çetiner, Velayet Hukuku, 86; Baygın ve Doğan, “Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı”, 416; Berki, Velayetin Küçüğün Şahıs ve Malları Bakımından Şumülü, 68; Çelik, “Çocuğun Mal Varlığı ve Korunması”, 79; Dural, Öğüz ve Gümüş, Aile Hukuku, 367; Ertaş, “Yeni Medeni Kanunumuzda Velinin Çocuk Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkisi”, 392; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 522; Kılıçoğlu, Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu, 132; Özdemir, “Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması”, 96; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 110; Serozan, Çocuk Hukuku, 266; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 147; Yetik, Nüfus Velayet Vesayet Nafaka, 153 - 154; Ziyar, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 79.

⁵⁸ Ölçüt olarak hakkaniyet kavramının seçilmesinin bilinçli şekilde gerçekleştiği, Türk Medeni Kanunu'nun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümleri Hakkında Tüzük'ün 5. maddesiyle de anlaşılmaktadır. Nitekim söz konusu madde, ailenin sosyal ve ekonomik durumu, çocuğun aileye getirdiği ekonomik yükler örneklerini vererek bunlar gibi hakkaniyetin gerektirdiği sınırlara uyulacağını düzenlemektedir; Ayrıca bkz.: Özdemir ve Ruhi, Çocuk Hakları, 1254.

C. Tasarruf İşlemi ve Tasarruf Yetkisi Kavramları

Çocuk malları üzerinde ana ve babanın tasarruf işleminde bulunup bulunamayacaklarını değerlendirebilmek adına öncelikle tasarruf işlemi ve tasarruf yetkisi kavramlarına değinilmesi gerekmektedir.

Tasarruf işlemi, hakka doğrudan etki eden, hakkın bizzat kendisinde veya hak ile hak sahibi arasındaki ilişkide değişikliğe sebep olan bir hukuki işlemidir.⁵⁹ Bu yönüyle, borçlanma işleminin aksine, tasarruf işleminin mutlak ve doğrudan bir etkiye sahip olduğu kabul edilmektedir.⁶⁰ Diğer bir deyişle, borçlanma işlemi, hukuki işlemin karşı tarafından talepte bulunma hakkı verirken, tasarruf işleminin bir kez yapılmasıyla işleme ilişkin sonuçlar doğmakta ve söz konusu işlem herkese karşı doğrudan etki doğurmaktadır.⁶¹

Konumuz bakımından çocuk mallarının ana ve baba tarafından tasarruf işlemine konu edilmesiyle, çocukların malları üzerinde kendilerinin sahip olduğu mülkiyet hakkına halel gelmesi mümkündür. Tasarruf işleminin yapılmasıyla, tasarruf işlemine konu hakkın niteliği değişebilir veya hak ortadan kalkabilir. Bunun en tipik örneği, mülkiyetin bir başkasına devredilmesi, yani satılması yoluyla tasarruf işlemi yapılmasıdır. Bu durumda, çocuk malı üzerindeki mülkiyet hakkı bir başkasına devredilmiş olacak, mülkiyet hakkıyla beraber, hakkın sahibine verdiği kullanma, yararlanma ve harcama yetkilerinin tamamı da yeni malik olan devralana geçecektir.

Bu noktada çocuklar, kendi malları üzerinde hukuk düzeninin kendilerine sağladığı yetkileri her ne kadar kendi annesi ve babası da olsa üçüncü bir kişinin hukuki işlemiyle kaybetme tehlikesiyle karşı karşıyadır. Dolayısıyla çocuk malı olarak nitelendirilebilecek mallar üzerinde, ana ve babanın tasarruf yetkisinin bulunup bulunmadığının belirlenmesi önem arz etmektedir.

Borçlandırıcı işlemlerde, hukuki işlemi gerçekleştiren tarafın fiil ehliyetinin bulunması yeterlidir. Örneğin bir satış sözleşmesinin kurulması esnasında, satma taahhüdü altına giren taraf bir borçlandırıcı işlem meydana getirmiş olur. Bu anda tasarruf yetkisine ihtiyacı yoktur.⁶² Söz konusu satış sözleşmesine konu satılanın karşı tarafa devredilmesi anında ise tasarruf yetkisi gerekmektedir.⁶³ Bu ayrım,

⁵⁹ Murat Doğan, Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2004), 17; Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı, (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2014), 94-95.

⁶⁰ Doğan, Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi, 17; Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı, 96.

⁶¹ Doğan, Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi, 18; Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı, 64.

⁶² Doğan, Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi, 18; Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı, 67.

⁶³ Konuyu örneklendirebilmek adına, kişi, kendine ait olmayan bir taşınır malı satış sözleşmesine konu edebilir. Bu işlem bir borçlandırıcı işlemidir ve işlemin karşı tarafı, satma yükümlülüğü altına giren taraftan edimini yerine getirmesini talep edebilir. Bu örnekte, kişinin kendisine ait olmayan bir taşınır malı satış sözleşmesine konu edebilmesi mümkün iken, kişinin kendisine ait olmayan

tasarruf işlemine konu edilecek olan çocuk malının taşınır veya taşınmaz mal olup olmamasına göre önem arz edebilecektir.

Çocuk malları üzerinde tasarruf işlemi yapılabilmesine olanak sağlayan kanunu düzenleme, Türk Medeni Kanunu'nun 356. maddesidir. İlgili maddenin ikinci fıkrasında; zorunluluk bulunması halinde anne ve babanın çocuğun mallarını paraya çevirebileceğini ve bu paranın çocuğun bakım ve eğitimi için harcanabileceği ifade edilmiştir. Söz konusu madde metninin mefhum-u muhalifinden, zorunluluk bulunmaması halinde ana ve babanın çocuk mallarını paraya çeviremeyeceği sonucu çıkmaktadır.⁶⁴ İşte bu noktada, söz konusu düzenlemenin tasarruf yetkisini sınırlayıcı bir düzenleme mi olduğu, yoksa tasarruf yetkisinden bağımsız bir şekilde düzenlenen ve hükme aykırı davranışta bulunulması halinde sorumluluk doğuran bir emredici hüküm mü olduğu sorusu konuya doğrudan etki edebilecek bir husustur.

Nitekim, tasarruf işleminin yasaklanmış olduğunun veya sınırlanmış olduğunun kabulü hallerinde; hak sahiplerinin tasarruf işlemiinde bulunması mümkün olmayacak, buna aykırı şekilde gerçekleştirilen tasarruf işlemleri ise geçersiz kabul edilebilecektir.⁶⁵

Böyle bir hukuki durumun kabulü halinde, tasarruf işlemi; tıpkı iflas, haciz, konkordato, aile konutu hükümlerinde yer alan tasarruf yasağı ve tasarruf yetkisinin sınırlandırılması hallerinde olduğu gibi geçersiz kabul edilecektir.⁶⁶ Konumuz

bir taşınır malı tasarruf işlemine konu etmesi, yani malı karşı tarafa teslim ederek devretmesi mümkün değildir. Bunun nedeni, kişinin söz konusu taşınır mal üzerinde tasarruf yetkisinin bulunmamasından kaynaklanmaktadır. Aynı örnek taşınmaz bir mal için ele alındığında, taşınmaz mallarının satışının sadece tapu sicil müdürlüğünde yapılabilmesi ve borçlandırıcı işlem olan satış sözleşmesinin kurulmasıyla, tasarruf işlemi olan mülkiyet devrinin aynı anda gerçekleşmesi nedeniyle, kişi maliki olmadığı bir taşınmaz malı satış sözleşmesine konu edemeyecektir; Doğan, Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi, 18; Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı, 66.

⁶⁴ Ertaş, "Yeni Medeni Kanunumuzda Velinin Çocuk Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkisi", 396.

⁶⁵ Tasarruf yasağı bulunması halinde işlemin kesin hükümsüz olacağı, tasarruf sınırlandırılması bulunması halinde ise işlemin askıda hükümsüz sayılacağı ve işlemin hüküm ve sonuç doğurmayacağına ilişkin bkz.: Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı, 354-356 vd.; Doğan, Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi, 32; Rona Serozan, "Aile Konutunun Şerhine Değişik Bir Yaklaşım", Prof. Dr. Zahit İmre'ye Armağan, (İstanbul: DR Yayınları, 2009), 282; Yazar, tasarruf yetkisinin sınırlandırılması halini nisbi ve mutlak sınırlama olarak ikiye ayırmakta, mutlak sınırlama halinde iyiniyetli üçüncü kişilerin kazanımlarının korunmayacağını açıkça belirtmektedir. Yazarın mutlak tasarruf yetkisi sınırlandırılmasına ilişkin verdiği örnek aile konutunda eş rızası haline ilişkindir. Yazar, aile konutunun ağırlığı gereği basit bir tasarruf yetkisi sınırlandırılması olmadığını belirtmektedir.

⁶⁶ Aile konutundaki durum için bkz.: Kılıçoğlu, Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu, 61 vd.; Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı, 358 vd.; Harun Bulut, Aile Konutu ve Aile Mahkemelerinin Yargılama Usulü, (İstanbul: Beta Yayınları, 2007), 92; Yazar, aile konutu düzenlemesiyle amaçlananın konutla ilgili kanuni hakları koruma altına almak olduğunu, eşlerden birinin hukuki işlem özgürlüğünün diğer eşin katılımına veya onaylamasına bağlı olduğunu belirtmektedir. Kanaatimize göre, kanun koyucunun aile konutuna ilişkin bu düşüncesinin benzeri, çocuk malları için de söz konusudur. Amaç, çocuk mallarının korunması olup, her iki düzenleme de tasarruf yetkisini sınırlamaya yöneliktir; Ayrıca bkz.: Fuat Saatçioğlu, Aile Konutu ve Şerhi, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2016), 163 vd.; Yazar, aile konutunun

itibariyle, ana ve babanın TMK'nın 352. maddesi gereği çocuğun malları üzerinde tasarruf işleminde bulunabilmesi hakkını da içeren yönetim hakkına sahip olduklarının, ancak TMK'nın 356. maddesinin açık düzenlemesi karşısında tasarruf yetkilerinin sınırlandırıldığı kabul edilmesi gerekmektedir. Bu görüşün doğal sonucu, ana ve babanın çocuğun taşınmaz malları bakımından hakim izni olmaksızın tasarruf işleminde bulunamayacağı sonucunun doğmasıdır.

Eğer söz konusu kanun hükmü, tasarruf yetkisini sınırlayan bir kanun hükmü olarak değerlendirilmeyip, aksi şekilde davrananın sorumluluğunu doğuran bir emredici hüküm olarak kabul edilirse,⁶⁷ tasarruf işlemi gerçekleşmiş, hüküm ve sonuçlarını doğurmuş kabul edilecektir. Bu durumda, kanun hükmüne aykırı davrananlara karşı hak sahibi çocuk tarafından dava açılması ve zararının giderilmesi gerektiği kabul edilecektir.⁶⁸ Bununla birlikte tasarruf işleminin özellikle tasarruf yetkisini haiz kişiler tarafından yapıldığının kabul edilmesi ve TMK'nın 1023. maddesinde yer alan iyiniyetli üçüncü kişilerin korunması ilkesi göz önüne alındığında, yapılan işlem neticesinde çocuğun mülkiyet hakkına hanel gelebileceği açıktır.

Doktrinin bir kısmı, çocuk malları üzerinde tasarruf işlemi yapılırken hakimin izninin alınması gerektiğini savunmakta,⁶⁹ diğer bir kısım ise tasarruf işle-

hukuki niteliği bakımından fiil ehliyetinin sınırlanması, katılma hakkı, kanundan doğan sınırlama, tasarruf yetkisinin sınırlanması ve yasak işlem görüşlerine değinmiştir. Tüm bu farklı görüşlerin ortak noktası, hangi hukuki nitelik kabul edilirse edilsin, aile konutuna ilişkin tasarruf işlemi yapılamayacağı, diğer bir deyişle diğer eşin rızası alınmaksızın aile konutunun devredilemeyeceği veya sarf edilemeyeceği açıktır. Dolayısıyla bu düzenleme kapsamında, düzenlemeye aykırı şekilde aile konutunun devredilmesi veya sarf edilmesi gibi bir ihtimalde, işlemi yapan eşin diğerine karşı maddi olarak sorumluluğunun doğacağı kabul edilmemekte, aksine rıza göstermeyen eşin doğrudan tapu iptali ve tescilli davası açabileceği kabul edilmektedir;

Benzer şekilde: Faruk Acar, Aile Hukukumuzda Aile Konutu: Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2016), 46 vd.

⁶⁷ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 295: Yazara göre ana ve babanın iyiniyetli olması halinde sorumlulukları dahi bulunmamaktadır; Altunkaya, "Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı", 113-114; Baktır Çetiner, Velayet Hukuku, 81; Baygın ve Doğan, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı", 421 - 422; Berki, Velayetin Küçüğün Şahıs ve Malları Bakımından Şumulu, 69 ve 88-89; Çelik, "Çocuğun Mal Varlığı ve Korunması", 80; Erdoğan, Çocuk Hakları, 251; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.524 - 525; Kılıçoğlu, Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu, 143 ve 145; Özdemir, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", 86 - 97; Özdemir ve Ruhi, Çocuk Hakları, 1246; Öztan, Aile Hukuku, 1166; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 113; Serozan, Çocuk Hukuku, 271; Yetik, Nüfus Velayet Vesayet Nafaka, 124; Zıyan, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 77.

⁶⁸ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 295: Yazar, ana ve babanın iyi niyetli olması halinde sadece ikame değer bakımından sorumlulukları olacağını ileri sürmektedir; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.524 - 525; Kılıçoğlu, Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu, 147 - 148; Öztan, Aile Hukuku, 1166: Yazar, çocuğun ergin olduğunda ana ve babasına karşı ileri sürebileceği bir tazminat alacağına sahip olacağını ileri sürmektedir; Zıyan, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 197.

⁶⁹ Akyüz, Çocuk Hukuku, 254; Albayrak, "Çocuğun Serbest Malları", 452 - 453; Bozer, "Medeni Kanunumuza Göre Ana Babanın Çocuğun Mallarının İdaresinde Haiz Oldukları Serbestinin Hududları", 203; Canan Ruhi ve Ahmet Cemal Ruhi, Velayet Hukuku, 60 ve 1255; Ertaş, "Yeni Medeni Kanunumuzda Velinin Çocuk Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkisi", 396 - 397; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 149.

minin yapılabilmesi için izne gerek olmadığını,⁷⁰ ancak yapılan işlemin ana ve babanın çocuğa karşı sorumluluklarının doğurması noktasında önem arz ettiğini belirtmekte ve kanuni düzenlemelerle amaçlanan hususun çocuk malları üzerinde tasarruf işlemi bulunan ana ve babanın sorumluluklarının doğup doğmaması adına etkili olduğunu belirtmektedir.⁷¹

Ortaya konulan bu hukuki durum göstermektedir ki; TMK'nın 356. maddesi hükmü ana ve babanın çocuk malları üzerinde tasarruf işlemi yapıp yapamayacağı bakımından belirleyici bir hüküm olup, doktrindeki fikir ayrılıkları söz konusu hukuki durumun incelenmesini gerekli kılmaktadır.

II. ÇOCUK MALLARININ ANA VE BABA TARAFINDAN TASARRUF İŞLEMİNE KONU EDİLMESİ

A. Taşınır Mallar Bakımından Hukuki Durum

Çocuğun taşınır mallarına ilişkin tasarruf işlemi bulunabilmesi ya da taşınırın sarf edilebilmesi adına değinilmesi gereken en önemli mevzuat hükmü TMK'nın 342. maddesidir. Söz konusu madde, ana ve baba, velayetleri çerçevesinde üçüncü kişilere karşı çocuklarının yasal temsilcisi olduğunu, vesayet makamlarının iznine bağlı hususlar dışında kısıtlıların temsiline ilişkin hükümlerin velayetteki temsilde de uygulanacağını düzenlemektedir.⁷²

⁷⁰ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 295: Altunkaya, "Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı", 113-114; Baygın ve Doğan, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı", 421 - 422; Berki, Velayetin Küçüğün Şahıs ve Malları Bakımından Şumulu, 69 ve 88-89; Çelik, "Çocuğun Mal Varlığı ve Korunması", 80; Dural, Ögüz ve Gümüş, Aile Hukuku, 366; Erdoğan, Çocuk Hakları, 251; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.524 - 525; Kılıçoğlu, Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu, 143 ve 145; Özdemir, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", 86 - 97; Özdemir ve Ruhi, Çocuk Hakları, 1246; Öztan, Aile Hukuku, 1159 ve 1166; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 113; Serozan, Çocuk Hukuku, 271; Yetik, Nüfus Velayet Vesayet Nafaka, 124; Zıyan, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 77.

⁷¹ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 295: Yazar, mahkemenin izin alınması halinde hiçbir şekilde ana ve babanın sorumluluğunun doğmayacağını, izin alınmaması halinde ise iyiniyetli ana ve babanın satış veya başkaca tasarruf işlemi neticesinde alınan ikame değeri iade etmekle yükümlü olduklarını, kötü niyetli ana ve babanın ise çocuğun bu işlemde doğan her türlü zararını gidermekle yükümlü olacaklarını ileri sürmektedir; Ayrıca bkz.: Altunkaya, "Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı", 113 - 114; Baygın ve Doğan, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı", 422; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.524 - 525: Yazara göre hakimden izin alınmasına ilişkin düzenlemenin tek amacı, ana ve babanın çocuğa karşı sorumluluktan kurtulmalarının sağlanabilmesinden ibarettir; Kılıçoğlu, Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu, 144 ve 148; Özdemir, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", 97; Öztan, Aile Hukuku, 1159 ve 1166; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 113 - 114; Zıyan, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 197.

⁷² Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 264: Kanuni düzenlemenin izin alınmasızın tasarruf işlemi yapılabilmesine cevaz verdiğini belirtmekte, ancak düzenlemeyi eleştirmektedir; Aynı yönde bkz.: Hatemi ve Serozan, Aile Hukuku, 356 - 357; Ayrıca bkz.: Baktır Çetiner, Velayet Hukuku, 79; Ertaş, "Yeni Medeni Kanunumuzda Velinin Çocuk Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkisi", 395; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.523; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 113; Öztan, Aile Hukuku, 1120 ve 1121.

Söz konusu madde düzenlemesi, vasinin vesayet makamından izin alması gereken işlemleri düzenleyen TMK'nın 462. maddesine uygulama alanı tanımaktadır.⁷³

Öte yandan TMK'nın 352. maddesinde de, ana ve babanın velayetleri devam ettiği sürece çocuğun mallarını yönetme hakkına sahip ve bununla yükümlü olduklarını, bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde hakim müdahale edeceğini düzenlemektedir.

TMK'nın 342. maddesi ve bu maddenin atf yaptığı 462. madde incelendiğinde, çocukların taşınır malları bakımından velayet hakkı sahiplerinin tasarruf işlemi buluma yetkilerinin bulunduğu anlaşılmaktadır.⁷⁴

Nitekim, 342. madde, çocukların ana ve baba tarafından üçüncü kişilere karşı temsilini ele almakta, temsil yetkisi kapsamında ana ve babanın çocukları üçüncü kişilerle yapılacak olan hukuki işlemler bakımından genel bir kural getirmektedir. Söz konusu genel kural uyarınca, çocuğun taşınır malları bakımından da ana ve babanın tasarrufi işlemlerde bulunabilecekleri açıktır.

Ana ve babaya, çocukların taşınır mallarının akıbeti bakımından üçüncü kişilerle hukuki işlemde bulunmasının temsil yetkisini düzenleyen kanuni düzenlemeyle mümkün kılınmasının yanı sıra, çocuk malları başlığı altındaki kanuni düzenlemelerin de taşınır mallar bakımından ana ve babanın tasarruf işlemi bulumasını engellemeyeceği görülmektedir.

Nitekim, malvarlığı üzerindeki yönetim hakkının malvarlığına dahil değerler üzerinde tasarruf işlemi yapılması yetkisini de içeren genel bir kural arz ettiği tarafımızca da kabul edilmektedir.⁷⁵

⁷³ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 264; Ertaş, "Yeni Medeni Kanunumuzda Velinin Çocuk Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkisi", 395; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.523; Özdemir, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", 97; Öztan, Aile Hukuku, 1120 ve 1121; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 113.

⁷⁴ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 295: Yazar çocuk mallarının satışını da olağan yönetim yetkisinin kapsamında görmektedir. Her ne kadar temsile ilişkin hükümlere bu bağlamda atf yapmasa da, olağan temsil yetkisinin kapsamı içerisinde kabul edilen yetkilerin taşınır mallar bakımından geçerli olduğu da yazarın ifadelerinden anlaşılabilir; Altunkaya, "Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı", 113-114; Baygın ve Doğan, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı", 421 - 422; Berki, Velayetin Küçüğün Şahıs ve Malları Bakımından Şumulü, 69 ve 88-89; Çelik, "Çocuğun Mal Varlığı ve Korunması", 80; Erdoğan, Çocuk Hakları, 251; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.523; Kılıçoğlu, Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu, 143 ve 145; Özdemir, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", 86 - 97; Özdemir ve Ruhi, Çocuk Hakları, 1246; Öztan, Aile Hukuku, 1120 ve 1121; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 113; Serozan, Çocuk Hukuku, 271; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 154; Yetik, Nüfus Velayet Vesayet Nafaka, 124; Ziyen, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 77.

⁷⁵ Aynı yönde: Altunkaya, "Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı", 113-114; Dural, Öğüz ve Gümüş, Aile Hukuku, 366; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.522 vd.; Öztan, Aile Hukuku, 1164; Ayrıca bkz.: Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 295: Yazar açıkça ifade etmese de satış yetkisinden olağan yönetim yetkisi kapsamında bahsederek bu durumu kabul etmiştir.

Buna göre, TMK'nın 342. maddesinde düzenlenen temsil yetkisinin yanı sıra, ana ve babanın hesap ve güvence vermeksizin çocuk mallarını yönetebileceğine ilişkin 352. madde düzenlemesi de taşınır mallar bakımından tasarruf işlemi yapılabileceğini ortaya koymaktadır.⁷⁶

Bu noktada değinilmesi gereken konu, TMK'nın 356. maddesinde yer alan düzenlemedir. Söz konusu madde hükmünde, olağan ihtiyaçlar gerektirdiği ölçüde sermaye biçiminde ödemeler, tazminatlar ve benzeri edimlerin çocuğun bakımı için kısmen kullanılabilmesini; çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için zorunluluk varsa hakimin ana ve babaya belirlediği miktarlarda çocuğun diğer mallarına da başvurma yetkisi tanıyabileceğini düzenlemektedir.⁷⁷

Bu madde düzenlemesinden ilk bakışta, hakim yetki tanımadığı takdirde çocukların taşınır mallarının ana ve baba tarafından sarf edilmesinin mümkün olmadığı anlamı çıkarılabilecektir. Ancak çocuğun taşınmaz malların aksine çocuğun taşınır mallarının belirli bir sicile kayıtlı olmaması ve taşınır mallar bakımından sarf etme işleminin taşınır malın fiilen devredilmesiyle sağlanabileceği göz önüne alındığında, çocuk malları için hakimin yetki tanınması şartının pratikte bir uygulama alanı kalmadığı açıkça görülebilmektedir.

Bu durum göz önüne alındığında, TMK'nın 356. maddesinin, temsil yetkisine ilişkin 342. maddeyle birlikte düşünülmesi ve değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Temsil yetkisine ilişkin düzenleme, taşınır mallar bakımından herhangi bir sınırlama getirmeksizin ana ve babanın çocuğu üçüncü kişilere karşı temsil edebileceğini düzenlerken, TMK'nın 356. maddesinin taşınır mallar bakımından da sarf etme yetkisinin hakim iznine bağlı olduğunu düzenlemesi düşünülemez. Her iki madde bir arada değerlendirildiğinde, ana ve babanın çocukların taşınır malları bakımından çocukların temsilcileri sıfatıyla temsil edebilecekleri düzenlenirken, 356. maddedeki düzenlemenin bu maddenin tam aksini, yani taşınır

⁷⁶ Albayrak, "Çocuğun Serbest Malları", 449; Altunkaya, "Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı", 113 - 114; Baygın ve Doğan, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı", 382; Yazar, TMK'nın 352. maddesi uyarınca düzenlenen yönetim hakkının TMK'nın 342. maddesinde birlikte değerlendirilerek kanunun geniş anlamda yönetim hakkı düzenlemesi sebebiyle tasarruf işleminin yönetim hakkı kapsamında kaldığını savunmaktadır; Aynı yönde: Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 295; Berki, Velayetin Küçüğün Şahıs ve Malları Bakımından Şumulu, 94; Dural, Öğüz ve Gümüş, Aile Hukuku, 366; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.522 vd.; Ayrıca Ertaş, "Yeni Medeni Kanunumuzda Velinin Çocuk Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkisi", 394; Özdemir, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", 84; Öztan, Aile Hukuku, 1120 ve 1121; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 103; Serozan, Çocuk Hukuku, 266; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 146; Zıyan, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 120.

⁷⁷ Söz konusu bu yetki, doktrinde çocuk mallarının sarf edilmesi adıyla anılmaktadır: Altunkaya, "Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı", 121 - 122; Ayrıca bkz.: Baygın ve Doğan, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı", 416 - 418; Dural, Öğüz ve Gümüş, Aile Hukuku, 367; Ertaş, "Yeni Medeni Kanunumuzda Velinin Çocuk Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkisi", 395; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.522; Kılıçoğlu, Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu, 133 vd.; Zıyan, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 79.

malların sarfının da hakim iznine bağlı olduğunu düzenlemesi kanunun sistematik yorumuna uygun düşmemektedir.⁷⁸

Kanunun 356. maddesi incelendiğinde, belirli şartlar gerçekleştiği takdirde hakimın sermaye biçiminde ödemeler, tazminatlar ve benzeri edimler dışındaki malvarlığı değerlerine de başvurma yetkisi tanıyabileceği düzenlenmiştir.⁷⁹ Madenin ikinci fıkrasının lafzından, çocuk mallarının bir kısmının sarfının hakimın yetkisine bağlandığı, hakimın yetki vermesi halinde sarf edilebileceği düzenlenmiştir. Ancak taşınır malların bu kapsama girip girmediğine ilişkin herhangi bir hüküm mevcut değildir.

Madde metni, bu açıdan yorumlandığında taşınır ya da taşınmaz fark etmeksizin hakimın yetki vermesi halinde malların sarf edilebileceği sonucu çıkmaktadır. Ancak bu yönde yapılacak olan yorum, çocuğun üçüncü kişilere karşı temsilinde TMK'nın 342. maddesinin vesayet hükümlerine yaptığı yollamayı anlamsız kılacak ve adeta TMK'nın 342. maddesini uygulanamaz hale getirecektir. Bu durum ve taşınır malların sarfi bakımından tasarruf işleminin malın fiilen devredilmesinden ibaret olduğu göz önüne alındığında, TMK'nın 356. maddesinin taşınır mallar bakımından uygulama alanı bulmadığı, taşınır mallara ilişkin hukuki durumun TMK'nın 342. maddesi ve bu maddenin yollama yaptığı TMK'nın 462. maddesi göz önüne alınarak belirleneceği açıktır.

Nitekim TMK'nın 342. maddesi, açıkça vesayet makamının iznine bağlı hususlar dışında kalan konular bakımından kısıtlıların temsiline ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulacağını düzenlemiştir. Bu düzenleme, vesayet makamının iznine bağlı hususlar dışında kalanlar bakımından kısıtlıların temsili hükümlerinin uygulanma alanı bulacağını ortaya koymaktadır. Vesayet makamının iznine bağlı hususlar bakımından, yani örneğin taşınmaz mallar bakımından ise kısıtlıların temsiline ilişkin hükümler uygulanamayacaktır. Bu konuda kanunda yer alan özel düzenlemelere başvurulacak ve TMK'nın 327 ve 356. hükümleri uygulama alanı bulacak ve kanaatimize göre tasarruf yetkisi kısıtlanmış kabul edilecektir.

Bütün bunlara göre, ana ve baba, çocuklarının taşınır malları üzerinde hakim iznine veya başka herhangi bir ön şarta gerek kalmaksızın tasarruf işleminde bulunabilmekte, taşınır mallar üzerinde çocuğun yararını göze almak kaydıyla serbestçe tasarruf edebilmektedirler.⁸⁰

⁷⁸ Baygın ve Doğan, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfi", 416 - 418; Ertaş, "Yeni Medeni Kanunumuzda Velinin Çocuk Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkisi", 395; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.522 vd.; Kılıçoğlu, Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu, 133 vd.; Ziyat, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 79.

⁷⁹ Altunkaya, "Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı", 122; Dural, Ögüz ve Gümüş, Aile Hukuku, 367; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.522 vd.

⁸⁰ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 295; Altunkaya, "Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı", 122; Baygın ve Doğan, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfi", 421; Ertaş, "Yeni Medeni Kanunumuzda Velinin Çocuk Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkisi", 395; Özdemir, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", 97; Öztan,

B. Taşınmaz Mallar Bakımından Hukuki Durum

1. Genel Olarak

Çocukların ana ve babalarının çocukları üçüncü kişilerle girecekleri hukuki ilişkilerde temsil etmelerine ilişkin TMK'nın 342. maddesinin yorumlanmasına ilişkin görüşümüz, çocukların taşınmaz malları bakımından hukuki durumu da doğrudan etkilemektedir.

Nitekim, vesayet makamının iznine tabi hususlara ilişkin TMK'nın 462. madde hükmünün bir bütün halinde velayete ilişkin hususlar bakımından uygulanmayacak olması karşısında, çocuk mallarının akıbeti bakımından TMK'nın özellikle bu konu için düzenlenmiş hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Yönetim hakkının tasarruf işlemi yapabilme yetkilerini de içerdiği göz önüne alındığında, TMK'nın 352. maddesi, taşınmaz mallar bakımından ana ve babanın tasarruf işleminde bulunabilmesine engel teşkil etmemektedir.

Fakat birbirinin tekrarı niteliğinde olan 327. ve 356. maddeler, çocuğun mallarına başvurma veya malları sarf edebilme için hakim yetki veya izin verilmesi gerektiğini düzenlemektedir. Bu noktada, taşınmaz mallar için tasarruf işlemi yapılmasının önünde bir engel olup olmadığı değerlendirilmeye muhtaçtır. Söz konusu değerlendirmeye göre, tasarruf işlemi yapılmasının önünde herhangi bir engel bulunmaması halinde, izin alınmaksızın yapılan tasarruf işlemlerinin çocuğa karşı ana ve babanın sorumluluklarını doğuracağı kabul edilebilecektir.

2. Doktrinde Yer Alan Görüşler

Konuya ilişkin doktrinin bir bölümü çocukların taşınmaz mallarına ilişkin tasarruflarda bulunulabilmesi için hakim izni gerektiğini ileri sürmekteyken,⁸¹ diğer bir bölümü ise yasal düzenlemenin hakim iznini gerekli kılmadığını,⁸² ilgili

Aile Hukuku, 1166; Yetik, Nüfus Velayet Vesayet Nafaka, 124; Özellikle taşınır mallar hakkında bir ayrıma gitmeksizin kural olarak hakimden izin alınmaksızın çocuk malları üzerinde ana ve babanın tasarruflarda bulunabileceğine ilişkin bkz.: Dural, Ögüz ve Gümüş, Aile Hukuku, 366; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 522 vd.

⁸¹ Albayrak, "Çocuğun Serbest Malları", 452 - 453; Bozer, "Medeni Kanunumuza Göre Ana Babanın Çocuğun Mallarının İdaresinde Haiz Oldukları Serbestinin Hududları", 203; Ertaş, "Yeni Medeni Kanunumuzda Velinin Çocuk Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkisi", 396 - 397; Canan Ruhi ve Ahmet Cemal Ruhi, Velayet Hukuku, 60 ve 1255; Yazar, ana ve babanın hakim izniyle çocuk malları üzerinde tasarruf işlemleri yapabileceklerini belirtmiş ve ayrıca çocuk mallarının sarfına ilişkin izin alınmasına yönelik örnek bir dilekçeyi eserine ilave etmiştir; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 148 - 149; Yazarın, hakim izni ve hakimden yetki alınmasına ilişkin kanuni düzenlemelerin sınırlı şekilde sayılan şartlara tabi olduğunu belirterek izin veya yetki alınmaksızın tasarruf işlemi yapamayacağını savunması, bu yöndeki azınlık görüşe katıldığını göstermektedir.

⁸² Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 295; Yazar, mülga kanun döneminde yayınlanan bu eserinde, hakimden izin alınmadan ana ve babanın tasarruf işleminde bulunulabileceğini açıkça ileri sürmektedir; Akyüz, Medeni Kanuna Göre Müşterek Hayatın Tatili, Ayrılık ve Boşanmada Çocuğun Korunması, 123; Yazar, mülga kanun döneminde yayınlanan bu eserinde ana ve babanın hakimden izin almaksızın çocuk malları üzerinde tasarruf işlemi yapabileceğini ileri sürmektedir; Akyüz, Çocuk Hukuku, 261 - 262; Altunkaya, "Çocuğun Mallarının Yönetimi ve

düzenlemelerin tasarruf işlemi bulananın sorumluluğunun doğup doğmaması noktasında bir külfet niteliğinde olduğunu⁸³ ileri sürmektedir.

a. Taşınmaz Mallar Bakımından Tasarruf İşlemi Yapılması İçin Hakim İzni Gerektiğini Savunan Görüş

Söz konusu bu görüş, çocuğun temsili ve malvarlığının yönetimi hakkını olağan ve olağanüstü şekilde ikiye ayırarak ele almaktadır. Bu ayrıma göre, olağan temsil yetkisinin kapsamı dahiline her türlü borçlandırıcı ve tasarrufi işlem girmektedir. Olağan temsil yetkisinin hukuki dayanağı TMK'nın 352. maddesinde düzenlenen yönetim hakkına dayandırılmaktadır.⁸⁴

Bu görüş; çocuk mallarının kiraya verilebilmesinin, tarımsal işletmeninin veya diğer bir ticari işletmenin gerektirdiği her türlü yönetim işlerinin yapılabilmesinin, bozulan eşya ve işletme donanımlarının tamir edilebilmesinin, eskijenlerin yenilenebilmesinin, elde edilen ürünlerin satılabilmesinin ve çocuk adına

Kullanma Hakkı", 113 - 114; Baktır Çetiner, Velayet Hukuku, 81; Baygın ve Doğan, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı", 421 - 422; Berki, Velayetin Küçüğün Şahıs ve Malları Bakımından Şumulu, 69 ve 88-89; Yazar, mülga kanun döneminde ana ve babanın çocuk malları üzerindeki hakkının istifade hakkı değil, intifa hakkı olduğunu savunmuş olup, bir yandan da serbest mallarda tasarruf yetkisinin çocukta olduğunu belirterek diğer mallar bakımından tasarruf yetkisinin ana ve babada olduğunu zımnen kabul etmiştir. Yazarın, ana ve babanın bu mallar üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceklerine veya hakim izni almaları gerektiğine yönelik bir tespiti bulunmamaktadır; Çelik, "Çocuğun Mal Varlığı ve Korunması", 80; Dural, Ögüz ve Gümüş, Aile Hukuku, 366; Erdoğan Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 113; Özdemiş ve Ruhî, Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu, 145 vd.; Özdemiş, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", 97; Öztan, Aile Hukuku, 1166; Yazar, ana ve babanın yönetim haklarının içeriğine her türlü taahhüt ve tasarruf işlemlerinin girebileceğini belirtmekte ve bu hakkın kötüyü kullanılması hâlinde çocuğun ileride tazminat davası açabileceğini ileri sürmektedir; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 113; Özdemiş ve Ruhî, Çocuk Hakları, 1255; Serozan, Çocuk Hukuku, 271; Yetik, Nüfus Velayet Vesayet Nafaka, 124; Ziyen, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 77, 120 ve 196 - 197.

⁸³ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 295 vd.: Yazar, tasarruf işleminin yapılmasında iyiniyetli olan ana ve babanın çocuğun zararının ortaya çıkması halinde sorumlu olmayacağını, hakimden izin alınması halinde ise hiçbir şekilde sorumluluğun doğmayacağını ileri sürmektedir; Altunkaya, "Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı", 113 - 114; Baygın ve Doğan, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı", 422; Dural, Ögüz ve Gümüş, Aile Hukuku, 368; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 525; Yazar, hakim iznin sadece sorumluluktan kurtulmak amacıyla alınabileceğini, hakimden izin alınmasa dahi satış işleminin yapılabileceğini ancak bu durumda ana ve babanın sorumluluğunun doğma tehlikesi olacağı ileri sürmektedir; Kılıçoğlu, Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu, 144 ve 148; Özdemiş, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", 97; Öztan, Aile Hukuku, 1166 ve 1200; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 113 - 114; Ziyen, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 197.

⁸⁴ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 295; Yazar çocuk mallarının satışının olağan yönetim yetkisinin kapsamında olduğunu açıkça belirtmekte olup, bu ön kabul uyarınca taşınmaz mallar bakımından hakim izni gerekmediği yönündeki görüşü desteklediği anlaşılmaktadır; Baktır Çetiner, Velayet Hukuku, 81 - 84; Baygın ve Doğan, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı", 382; Ertaş, "Yeni Medeni Kanunumuzda Velinin Çocuk Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkisi", 394; Öztan, Aile Hukuku, 1166; Yönetim hakkının getirdiği yetkiler sebebiyle çocuğa ait bir taşınmazın satılmasının dahi mümkün olduğu ileri sürülmüştür; Ziyen, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 120.

borçlandırıcı ve tasarrufi işlemlerin yapılabilmesinin de olağan temsil yetkisinin kapsamında olduğunu kabul etmektedir.⁸⁵

Olağan temsil yetkisi ve olağanüstü temsil yetkisi arasındaki ayrım, TMK'nın 327. maddesindeki düzenleme uyarınca genel kuralın çocuğun malların sarf edilmesinin yasaklanması şeklinde olduğu yönündeki kabuldür. Bu görüşe göre, çocuk mallarının sarf edilmesi kuralının istisnalarını ise TMK'nın 355 ve 356. maddeleri oluşturur. İşte bu maddelerdeki düzenlemeler, kural olarak getirilen düzenlemenin istisnasını oluşturduklarından olağanüstü temsil yetkisinin kapsamına dahildirler.⁸⁶

Olağanüstü temsil yetkisinin kapsamına, öncelikle TMK'nın 355. maddesi uyarınca çocuk gelirlerinin harcanması girmektedir. Bu konuda genel kural, TMK'nın 327. maddesi uyarınca ana ve babanın çocuğun eğitim, bakım ve korunmasına ilişkin masraflarını karşılayacak olmasıdır. TMK'nın 355. maddesinde getirilen istisna ise, hakkaniyetin uygun düşmesi halinde çocuk gelirlerinin aile ihtiyaçları için harcanabilecek olmasıdır. İşte bu yönde yapılacak olan harcama, bu görüş tarafından olağanüstü temsil yetkisinin kapsamı dahilinde kabul edilmektedir.⁸⁷

Olağan temsil yetkisinin kapsamına giren diğer husus, TMK'nın 356. maddesinin 1. fıkrasında yer alan sermaye biçiminde ödemeler, tazminatlar ve benzeri edimlerdir. Bu türden sarfiyatlar bakımından hakimin iznine gerek yoktur. Bu türden değerlerin hakim iznine tabi kılınmaması, bu malvarlığı değerlerine ilişkin tasarruf işlemi yapılmasının olağan temsil yetkisinin sınırları içerisinde kabul edilmesindedir.⁸⁸

Taşınır mallar hakkında tasarruf işlemi yapılması da bu görüş uyarınca olağan temsil yetkisinin sınırları içerisinde kabul edilmiştir. Bunun dayanağı, TMK'nın 352. maddesinde düzenlenen yönetim hakkının anne-babanın çocukların taşınır malları üzerinde, bunların korunması, işletilmesi, semerelendirilmesi, değerlendirilmesi için borçlandırıcı işlemler ve tasarruf işlemleri yapılmasını kapsamasıdır. Buna göre, taşınır mallar bakımından tasarruf işlemi yapılabilmesi için hakim iznine gerek olmadığı kabul edilmektedir. Nitekim, vesayetle dahi taşınır mallar

⁸⁵ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 259; Berki, Velayetin Küçüğün Şahıs ve Malları Bakımından Şumulu, 63; Ziyar, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 120; Ertaş, "Yeni Medeni Kanunumuzda Velinin Çocuk Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkisi", 394.

⁸⁶ Ertaş, "Yeni Medeni Kanunumuzda Velinin Çocuk Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkisi", 394; Ziyar, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 120.

⁸⁷ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 262; Baygın ve Doğan, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı", 410; Ertaş, "Yeni Medeni Kanunumuzda Velinin Çocuk Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkisi", 394-395; Kılıçoğlu, Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu, 132; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 110.

⁸⁸ Baygın ve Doğan, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı", 416 - 418; Ertaş, "Yeni Medeni Kanunumuzda Velinin Çocuk Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkisi", 395; Bir kısım yazarlara göre ise taşınır taşınmaz mal ayrımı yapılmaksızın her türlü malın sarfının temsil yetkisinin kapsamına girdiği ileri sürülmektedir: Çelik, "Çocuğun Mal Varlığı ve Korunması", 81.

bakımından tasarruf işlemi yapılabilmesi için hakim izni aranmazken, velayet bakımından aranmaması gerektiği de açıktır. Taşınır mal, taşınır diğer değer ve hakların alım satımı karine olarak normal yönetim işlerinden sayılmaktadır.⁸⁹

Taşınmaz mallar bakımından tasarruf işleminde bulunabilmesi ise çocuğun bakım ve eğitim giderlerinin karşılamak amacıyla sadece hakim izniyle mümkündür.⁹⁰ TMK'nın 327. maddesi uyarınca çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için zorunluluk olmadıkça çocuk mallarının satışı ve bedellerinin satışı için izin vermesi mümkün değildir.

Bu görüşün kabulüne göre, taşınmazların taşıdıkları önem itibariyle satılması ve tescili işlemleri sadece hakimden izin alınmak suretiyle yapılabilecek, izin alınmadan işlemin yapılmış olması ise işlemin askıda hükümsüz olacağı, hakim sonradan izin vermesi halinde geçerlilik kazanabileceği sonucunu doğuracaktır.⁹¹

Hakim görüşe karşın azınlıkta olan bu görüşün başka dayanaklarla desteklendiği de görülmektedir. Nitekim, sadece TMK'nın 356. maddesinin 2. fıkrasında yer alan düzenlemenin lafzından dahi hakim izni alınmaksızın çocuk mallarının ana ve baba tarafından satılamayacağı da ileri sürülmüştür.⁹²

b. Hakim Görüş

Çocukların taşınmaz mallarına ilişkin ana ve babanın tasarruf işlemi yapabilmeleri bakımından hakim iznine tabi olup olmamaları konusunda hakim görüş, bu mallar bakımından hakim iznine gerek olmaksızın tasarruf işleminde bulunabileceğini savunmaktadır.⁹³ Farklı yazarlar, bu görüşlerini desteklerken farklı

⁸⁹ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 295; Ertaş, "Yeni Medeni Kanunumuzda Velinin Çocuk Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkisi", 395-396.

⁹⁰ Ertaş, "Yeni Medeni Kanunumuzda Velinin Çocuk Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkisi", 396.

⁹¹ Doğan, Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi, 32; Ertaş, "Yeni Medeni Kanunumuzda Velinin Çocuk Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkisi", 396 - 397; Vardar Hamamcıoğlu, Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı, 357.

⁹² Akyüz, Çocuk Hukuku, 254; Albayrak, "Çocuğun Serbest Malları", 452 - 453; Bozer, "Medeni Kanunumuza Göre Ana Babanın Çocuğun Mallarının İdaresinde Haiz Oldukları Serbestinin Hududları", 203; Canan Ruhi ve Ahmet Cemal Ruhi, Velayet Hukuku, 60 ve 1255; Ertaş, "Yeni Medeni Kanunumuzda Velinin Çocuk Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkisi", 396 - 397; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 149.

⁹³ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 295; Yazar, bu eserinde çocuk mallarının satılmasında dahi hakim izni gerekmediğini ileri sürmüştür; Altunkaya, "Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı", 113-114; Baktır Çetiner, Velayet Hukuku, 81; Baygın ve Doğan, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı", 421 - 422; Berki, Velayetin Küçüğün Şahıs ve Malları Bakımından Şumulü, 69 ve 88-89; Çelik, "Çocuğun Mal Varlığı ve Korunması", 80; Dural, Ögüz ve Gümüş, Aile Hukuku, 366; Erdoğan, Çocuk Hakları, 251; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 522 vd.; Kılıçoğlu, Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu, 143 ve 145; Kılıçoğlu, Medeni Kanun'umuzun Aile Miras Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, 167 - 168; Özdemir, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", 86 - 97; Özdemir ve Ruhi, Çocuk Hakları, 1246; Öztan, Aile Hukuku, 1166; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 113; Serozan, Çocuk Hukuku, 271; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 154; Yetik, Nüfus Velayet Vesayet Nafaka, 124; Ziyar, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 77.

dayanaklar belirlemiştir,⁹⁴ fakat vardıkları sonuç hakim iznine gerek kalmaksızın ana ve babanın çocukları taşınmaz malları üzerinde tasarruf işlemi yapabileceklerine yönelik olmuştur.

Velinin temsil yetkisinin düzenlendiği TMK'nın 342. maddesinde, vesayete ilişkin hükümlerin vesayet makamının iznine tabi tutulan işler hariç olmak üzere velayete ilişkin durumlarda uygulanacağını belirtildiği göz önüne alınarak; taşınmaz mallar için hakimden izin alınmasını gerektiren TMK'nın 462. maddesindeki düzenlemenin velayet söz konusu olduğunda 342. madde düzenlemesiyle uygulanmayacak olması nedeniyle velinin çocukların taşınmaz mallarını hakim iznine tabi olmaksızın satabilecekleri savunulmuştur.⁹⁵

Nitekim, vasiinin vesayet altındaki kişinin taşınmazlarını satarken vesayet makamının iznine tabi tutulmasında; vasi ve vesayet altındaki kişinin arasında kan bağı bulunmaması ihtimali mevcuttur. Fakat veli ve velayet altındaki çocuk arasında kan bağı bulunacağından böyle bir korunmaya ihtiyaç bulunmadığı ileri sürülmüştür.⁹⁶

TMK'nın 356. maddesindeki düzenlemeye göre; hakim, ana babanın çocuğun mallarını satmasını değil, TMK'nın 356. maddesindeki şartlar mevcut değilse satışın çocuğun ihtiyaçları dışında yapılmasını yasaklaması söz konusudur.⁹⁷ Buna göre, çocuk malının ana ve baba tarafından satılmasının yasaklanması veya hakim iznine tabi kılınması değil, satış sonrasında elde edilen ikame değer

⁹⁴ Kılıçoğlu, Medeni Kanun'umuzun Aile Miras Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, 167: Örneğin yazar, ana ve babanın çocuklara ait malları satarken hakim izni aranması halinde, çocuk adına mal satın almaları durumunda da hakim izninin aranması gerekeceğini ileri sürmekte ve bu durumun yersiz ve anlaşılmasız sonuçlar doğuracağını ileri sürmektedir.

⁹⁵ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 264 - 265; Altunkaya, "Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı", 114 ve 122; Baygın ve Doğan, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı", 421; Özdemir, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", 97; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 522 vd.; Kılıçoğlu, Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu, 144 vd.; Kılıçoğlu, Medeni Kanun'umuzun Aile Miras Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, 167 - 168; Benzer yönde: Karaca, Türk Hukukunda Velayetin Kapsamı ve Hükümleri, 37; Özdemir, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", 97; Özdemir ve Ruhi, Çocuk Hakları, 1246; Öztan, Aile Hukuku, 1120 ve 1121; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 113 - 114; Yetik, Nüfus Velayet Vesayet Nafaka, 124.

⁹⁶ Altunkaya, "Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı", 122; Kılıçoğlu, Medeni Kanun'umuzun Aile Miras Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, 167 - 168; Ana ve babanın çocukla olan ilişkisinde çocuğu koruma gayesi güden kanun için aradaki sevgi ve şefkat bağının önemsiz olduğuna ilişkin bkz.: Baygın ve Doğan, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı", 279; Bozer, "Medeni Kanunumuza Göre Ana Babanın Çocuğun Mallarının İdaresinde Haiz Oldukları Serbestinin Hududları", 202; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 146; Yetik, Nüfus Velayet Vesayet Nafaka, 128.

⁹⁷ Baygın ve Doğan, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı", 421 - 422; Karaca, Türk Hukukunda Velayetin Kapsamı ve Hükümleri, 37; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 522 vd.; Kılıçoğlu, Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu, 148; Kılıçoğlu, Medeni Kanun'umuzun Aile Miras Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, 167 - 168: Yazar aksinin kabulünün ana ve babanın vasilerden farklı olarak 462. madde hükmünden muaf tutulmalarıyla bağdaşmayacağını ileri sürmektedir; Ayrıca bkz.: Öztan, Aile Hukuku, 1120 vd.

çocuğun ihtiyaçları için harcanması noktasında hakim izninin arandığı ileri sürülmektedir.⁹⁸

Ana ve babanın çocukların taşınmaz mallarına ilişkin tasarruf işlemleri yapmasında hakim iznine gerek olmadığını savunanların bir kısmının dayanak aldığı önemli bir hüküm, TMK'nın 363. maddesinin ikinci fıkrasıdır. Bu madde düzenlemesine göre, ana ve babanın sadece dürüstlük kuralına uygun olarak başkasına devrettikleri malların yerine aldıkları karşılığı geri vermekle yükümlü oldukları savunulmaktadır.⁹⁹

Bu bağlamda, hakimın izninin alınması gerektiğini belirten TMK'nın 356. maddesi TMK'nın 363. maddesiyle birlikte yorumlanarak, ana ve babanın hakimın iznini almaksızın çocuğa ait taşınmaz malları satması veya hakim tarafından verilen iznin sınırları aşılarak satış yapılması halinde, ana ve babanın bu miktarı çocuğa borçlanacağı, çocuğa karşı sorumluluklarının doğacağı ileri sürülmektedir.¹⁰⁰

Bu görüşe göre; kanun koyucu hakimın izni almaksızın çocuklara ait taşınmaz malların ana ve baba tarafından satılamayacağını kastetmiş olsa idi, dürüstlük kuralına uygun olarak ana ve baba tarafından başkasına devredilen malların yerine sadece aldıkları karşılığı geri vermekle yükümlü oldukları düzenlenmezdi. Nitekim, başlangıçta hakimın izninden geçen bir hukuki işlemin, sonradan tekrar dürüstlük kuralına uygun olup olmadığı, kötüniyet ihtiva edip etmediğinin değerlendirilmesi kendi içerisinde çelişki yarattığından, kanun koyucunun amacının hakimın izni gerekmezsizin de taşınmazların satılabileceğini düzenlemek olduğu ileri sürülmektedir.¹⁰¹

⁹⁸ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 295: Yazara göre hakimden izin alınmışsa ve ana ile baba kötü niyetli ise zararın tamamından sorumlu, iyi niyetlilerse ikame değerinin iadesinden sorumludur; Altunkaya, "Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı", 124; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 523 - 525; Kılıçoğlu, Medeni Kanun'umuzun Aile Miras Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, 168 - 169; Özdemir, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", 97; Özdemir ve Ruhi, Çocuk Hakları, 1255; Öztan, Aile Hukuku, 1159; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 113.

⁹⁹ Baygın ve Doğan, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı", 422; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 522 vd.; Kılıçoğlu, Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu, 148; Kılıçoğlu, Medeni Kanun'umuzun Aile Miras Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, 167 - 168; Özdemir, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", 97; Özdemir ve Ruhi, Çocuk Hakları, 1255; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 113; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 184 - 185; Ziyen, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 81.

¹⁰⁰ Baygın ve Doğan, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı", 422; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 525; Kılıçoğlu, Medeni Kanun'umuzun Aile Miras Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, 167 - 168; Özdemir, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", 97; Özdemir ve Ruhi, Çocuk Hakları, 1255; Öztan, Aile Hukuku, 1159; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 113.

¹⁰¹ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 295: Yazara göre, hakimden izin alınmış olması, ana ve babanın sorumluluğunu tamamen ortadan kaldırmaktadır; Baygın ve Doğan, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı", 422: Bu kabule göre; ana ve baba hakim iznine tabi almaksızın bir malı dürüstlük kuralına uygun veya dürüstlük kuralına aykırı şekilde satabilirler. Eğer mal, dürüstlük kuralına uygun şekilde satıldıysa, ana ve baba, çocuğa karşı sadece bu malın satış bedelini borçlanırlar. Malın dürüstlük kuralına aykırı şekilde satılması halinde ise; ana ve baba, çocuğa karşı malın bedelini, faizini ve çocuğun bu satış sebebiyle uğradığı zararın

Bu görüşe göre, hakim iznine ilişkin TMK'nın 356. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenleme, tasarruf yetkisini sınırlayan bir düzenleme olmayıp, hakim izni alınmaksızın yapılan satışlarda, ana ve babanın çocuğa karşı malın bedelini ve çocuğun zararını tazmin etme yükümlülükleri doğacağına ilişkindir.¹⁰² Hakim izni alınarak yapılan satışlarda ise, ana ve babanın dürüstlük kuralına uygun hareket ettikleri, baştan hakim izni alınarak yapılan işlem dolayısıyla kabul edilecektir. Bu durumda, hakim izninin aslında, TMK'nın 363. maddesinde düzenlenen sorumluluktan kurtulmak için kanun ile düzenlendiği kabul edilmektedir.¹⁰³

Öte yandan hakim iznine gerek olmadığını farklı dayanaklarla ileri süren bir görüş, TMK'da yer alan hükümlerin yönetim hakkı veya temsil yetkisiyle alakası olmadığını ileri sürmektedir. Bu görüşe göre; ana ve babanın çocuğun malvarlığına el atma yetkisi, diğer bir deyişle olağanüstü yararlanım yetkisi vardır. Bu yetkinin dayanağını çocuğun bakım ve eğitimi için ana ve babaya bir yüküm yüklenmesi oluşturmaktadır. Bu kabul ana ve babanın çocuğun malvarlığına serbestçe el atma yetkisi olduğunu, bunun tek istisnasının ise TMK'nın 345. maddesine göre kayyım atanması olduğunu ortaya koymaktadır.¹⁰⁴

tazminini ödemekle yükümlü olurlar; Aynı yönde: Baktır Çetiner, Velayet Hukuku, 140; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 524 - 525; Kılıçoğlu, Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu, 148; Özdemir, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", 97; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 113.

¹⁰² Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 295: Ana ve babanın satış yükümlülükleri, izin alınmamış olması halinde iyi niyetli olup olmadıklarına göre değerlendirilmeli, ana ve baba iyiniyetlilerse ikame değeri vermekle yükümlü kılınmalı, kötü niyetlilerse çocuğun tüm zararının giderilmesiyle sorumlu kılınmalıdır; Altunkaya, "Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı", 122 - 124; Baygın ve Doğan, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı", 421 - 422; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 525; Kılıçoğlu, Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu, 148; Özdemir, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", 97; Öztan, Aile Hukuku, 1159; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 113 - 114; Yetik, Nüfus Velayet Vesayet Nafaka, 124; Ziyen, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 196 - 197.

¹⁰³ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 295: Yazara göre izin alınmasında halinde, ana ve babanın sorumlu tutulmasına imkan yoktur; Altunkaya, "Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı", 114; Baygın ve Doğan, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı", 422; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 525; Kılıçoğlu, Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu, 148; Özdemir, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", 97; Öztan, Aile Hukuku, 1159; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 114; Ziyen, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 197.

¹⁰⁴ Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz.: Mustafa Alper Gümüş, Türk Medeni Hukukunda Kayyım, (İstanbul: Seçkin Yayınları, 2006), 197 vd.: Yazar, hem borçlandırıcı işlemler hem de tasarruf işlemleri bakımından kayyım atanması ve hakim onayı şartlarının arandığını belirtmektedir; Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 293: Kayyım atanması dahi ana ve babanın yönetim yetkilerini ortadan kaldırmamakta, sadece kontrol altına almaktadır; Altunkaya, "Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı", 124; Baktır Çetiner, Velayet Hukuku, 76; Berki, Velayetin Küçüğün Şahıs ve Malları Bakımından Şumulu, 54; Karaca, Türk Hukukunda Velayetin Kapsamı ve Hükümleri, 35-36; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 528; Özdemir ve Ruhi, Çocuk Hakları, 1256; Özdemir, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", 87; Öztan, Aile Hukuku, 1123 vd.; Canan Ruhi ve Ahmet Cemal Ruhi, Velayet Hukuku, 66; Serozan, Çocuk Hukuku, 271; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 184; Ziyen, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 169.

3. Yargıtay'ın Görüşü

Çocukların mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların ana ve baba tarafından tasarruf işlemine tabi tutulmaları konusunda, uygulamada daha çok taşınmazların üçüncü kişilere ilişkin satışlarıyla ilgili uyuşmazlıklar çıkmış ve Yüksek Mahkeme tarafından bu konuda içtihatlar geliştirilmiştir.

Yargıtay'ın konuya bakış açısı, doktrinadaki baskın görüşe uygun şekilde ana ve babanın çocukların mülkiyetinde bulunan taşınmazları hakim iznine gerek olmadan satabilecekleri yönündedir. Bu bağlamda Yargıtay, TMK'nın çocukların temsiline ilişkin 342. maddesi düzenlemesinin hakimden izin almaksızın çocuk mallarının satılabilmesine imkan tanıdığına,¹⁰⁵ 327 ve 356. maddelerdeki koşullar bulunmadığı takdirde hakimden izin almaya gerek olmadığına hükmetmektedir.¹⁰⁶

Öte yandan Yargıtay'ın aksi yönde verilmiş kararları da mevcuttur. Nitekim bir kararında, azınlıktaki görüşe de atıf yapılmak suretiyle hakimden izin alınmaksızın, çocuk mallarının mülkiyet hakkını etkileyen ortaklığın giderilmesi davası açılmayacağı belirtilmiştir.¹⁰⁷

Konuya ilişkin baskın görüş, hakimden izin alınmasını bir ön şart olarak değerlendirmese de, TMK'nın 363. maddesi gereği ana ve babanın ileride doğabilecek sorumluluktan kaçınmak adına hakimden izin isteyebileceğini savunmaktayken, Yargıtay ise bir kararında bu yöndeki talebi hukuki yarar yokluğundan reddetmiştir. Yargıtay, çocuk mallarının satılması için hakimden izin alınmasına gerek olmadığını, gerek bulunmayan bir işlem için izin alınması yönünde bir talebin ise hukuki yarardan yoksun olduğunu ileri sürerek bu yöndeki talebin reddi gerektiği yönünde hüküm kurmuştur.¹⁰⁸ Bu yönde kurulan hüküm, her ne kadar

¹⁰⁵ Y1.HD, 18.04.2019, E.2019/ 1073 K.2019 / 2827 (Yargıtay Karar Arama Sitesi): “Somut olayda; davacı anne (...) akit tarihi itibarıyla küçük ...'nin velisi ve yasal tek temsilcisidir. Bu itibarla, davacı ...'nin (velinin) 4721 sayılı TMK. nun 342/3. maddesinde tanınan izin almaksızın tasarruf yetkisi bulunduğu gözetildiğinde, küçük ...'nin payının satışı geçerli olduğu gibi davacı ... bakımından da yazılı delil ibraz edilmemiş, karşı tarafa yemin teklifinde de bulunulmamıştır.”

¹⁰⁶ Y2.HD, 15.05.2010, E.2009/16485 K. 2010/5916 (Yargıtay Karar Arama Sitesi): “Türk Medeni Kanununun 342 ve 462/1-2. maddeleri gereğince 327. ve 356. madde hükümleri koşullarının oluşması dışında çocuğun ana ve babası hâkimden izin almaksızın taşınır veya taşınmaz hangisi olursa olsun çocuk mallarını satabilecek, 360. ve 361. maddelerdeki olumsuz koşullar gerçekleşmedikçe onun mallarını yönetecek ve bununla yükümlü olacaktır (TMK md. 352). Yönetim hakkı sona erince de çocuğun mallarını hesabıyla birlikte ergin çocuğa, vasisine veya kayyımına devredebilir (TMK md. 362)” Aynı yönde: Y2.HD, 24.5.2002, E.2002/5872 K.2002/6944 (Sinerji Mevzuat ve İchtihat Programı).

¹⁰⁷ Y14.HD, 17/02/2014, E.2013/16771 K.2014/2013 (Yargıtay Karar Arama Sitesi): “-TMK'nın 342. ve 352. maddeleri uyarınca velayet hakkına sahip anne-baba çocuğun taşınır malları hakkında kendilerine tanınan temsil ve yönetim yetkisi çerçevesinde hakimden izin almadan tasarrufi işlemler yapabilirler. Taşınmaz mallar hakkındaki tasarrufi işlemler ise önemi dolayısıyla TMK'nın 356. maddesinin 2. fıkrası gereği ancak hakimden izin alınmak suretiyle yapılabilir. (Prof. Dr. Şeref Ertaş, Velinin Çocuk Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkisi, Makale, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Özel Sayı 2007, Sayfa: 391-398)”

¹⁰⁸ Y2.HD, 02.11.2017, E.2016/19351 K.2017/12079 T. (Yargıtay Karar Arama Sitesi): “Buna göre, talep edenin velayeti altındaki çocuk için intikal eden taşınmazların satılmasında mahkemeden

çocuk mallarının satışı için hakim iznine gerek olmadığını savunan baskın görüşle netice itibarıyla uyuşsa da, izin alma hususunun tercihe bağlı ve sorumluluktan kurtarıcı etkisi olduğu yönündeki baskın görüşle çelişmektedir.¹⁰⁹

Öte yandan izin hususunun sorumluluktan kurtarıcı etkisi olduğunu belirten ve bu suretle talebin kabul edilmesinde bir sakınca görmeyen Yargıtay kararları da mevcuttur.¹¹⁰

Yargıtay, malik olan kişinin hem çocuk hem de kısıtlı olduğu somut duruma ilişkin bir kararında ise, vesayete ilişkin değil, velayete ilişkin hükümlerin somut olaya uygulanacağını ve TMK 356. maddeye göre izin hususunda olumlu ya da olumsuz bir karar verilmesi gerektiğini değerlendirmiştir.¹¹¹

Yargıtay'ın hakim iznini düzenleyen kanun hükmünü ana ve babanın tasarruf yetkisini sınırlayan ya da yasaklayan bir düzenleme olarak görmediği açıktır. Nite-

izin almasına gerek yoktur. Davacının dava açmakta hukuki yararı bulunmamaktadır. Davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması dava şartıdır [HMK m. 114-(1)-(h)]. Mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır [HMK m. 115-(1)]. Dava şartının noksanlığının tespiti halinde davanın usulden reddi gerekir [HMK m. 115-(2)]. Bu durumda, davacı velinin bu işlem için izin almasına gerek bulunmadığından, davanın reddine dair hüküm sonucu itibarıyla doğru olup, ret gerekçesinin açıklanan şekilde değiştirilerek ve düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir."

¹⁰⁹ Benzer nitelikte bir başka Yargıtay içtihadı şu şekildedir: Y2.HD, 06/04/2016, E.2016/5977 K.2016/7028 (Yargıtay Karar Arama Sitesi): "Çocuk mallarının gelirlerini öncelikle çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitim için; hakkaniyete uyduğu ölçüde de aile ihtiyaçlarını karşılamak üzere sarfedebilirler (TMK. md.355). Buna göre, talep edenin velayeti altındaki çocuk için motorlu araç alınmasında ya da çocuk adına kayıtlı aracın satılmasında mahkemeden izin almasına gerek yoktur. Davacının dava açmakta hukuki yararı bulunmamaktadır... Bu durumda, mahkemece kısıtlı adına kayıtlı aracın satılmasına izin verilmemesine dair karar doğru olmamakla birlikte, davacı velinin bu işlem için izin almasına gerek bulunmadığından, davanın reddine dair hüküm sonucu itibarıyla doğru olup ret gerekçesinin açıklanan şekilde değiştirilerek ve düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir."

¹¹⁰ Y2.HD, 28.04.2010, E.2009/19741 K.2010/8423 (Yargıtay Karar Arama Sitesi): "Mahkemece, karrarda yazılı olduğu gibi, satışın açık arttırmayla yapılmasına ve çocuk payına düşecek bedelin gösterilen banka şubesine yatırılmasına karar verilmiştir."

Çocuk mallarında velinin satış konusundaki tasarruf yetkisiyle ilgili olarak Türk Medeni Kanununun 342/3 ve 356/2'nci maddesi hükümlerini birlikte değerlendirmek gereklidir. Türk Medeni Kanununun 342/3 ve Türk Medeni Kanununun 462'nci maddesindeki vesayet kurumundan farklı olarak; velayeti üstlenen kişileri (veli) velayet altındaki küçüğün mallarını satarken hakim iznine tabi tutmamıştır. Türk Medeni Kanununun 356/2'nci maddesi ise, sadece küçüğün bakım, yetiştirme ve eğitimi için kullanma amacıyla satış izni istendiği takdirde hakim bu gereksinimlerle sınırlı olarak izin vereceğini düzenlemektedir. Türk Medeni Kanununun 356/2'nci maddesi hükmü, doğrudan bir izin hükmü olmayıp velinin sorumluluğunu düzenleyen bir hükümdür. Böylece veli izin alıp tasarruf işleminde bulunduğu takdirde, çocuk ergin hale geldiğinde çocuğun sorumluluk davasından kendisini korumuş olacak; izinsiz işlem yaptığı takdirde sorumluluk davasıyla karşılaşabilecektir."

¹¹¹ Y2.HD, 20.06.2005, E.2005/7288 K.2005/9459 (Sinerji Mevzuat ve İchtihat Programı): "Davacı, Türk Medeni Kanununun 356/2. maddesine dayanarak kısıtliya ait taşınmaz malı yine onun ihtiyaçlarını karşılamak için satışına izin verilmesine istemiştir. Çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için zorunluluk varsa hakim, ana ve babaya belirlediği miktarlarda çocuğun diğer mallarına da başvurma yetkisini tanıyabilir. (TMK m.356/2) Davacının somut olaydaki amacı dikkate alınıp isteği değerlendirilip bu konuda olumlu olumsuz bir karar vermesine ihtiyaç bulunmaktadır." Aynı yönde: Y2.HD, 30.03.2011, E.2010/3711 K.2011/5583 (Yargıtay Karar Arama Sitesi).

kim, bu hususu dayanak alan ve tapu iptali ve tescilini konu alan bir davada velayet hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığı değerlendirilmiş, hakim izni alınmamış olmasının tescil işlemine bir etkisi olup olmadığı konusuna ise hiç girilmemiştir.¹¹²

Öte yandan Yargıtay'ın doğrudan TMK'nın 356 veya 327. maddesini konu almayan uyuşmazlıklarda verdiği kararlardan, çocuk mallarının yönetimine ilişkin özen göstermeme hali mevcut olmadıkça hakim her hangi bir müdahalede bulunamayacağı, müdahale anlamına gelebilecek herhangi bir karar veremeyeceği de ifade edilmiştir.¹¹³

Yüksek Mahkemenin konuya ilişkin kararlarının yanı sıra, 4721 sayılı kanunun yürürlüğe girmesiyle Tapu Sicil Müdürlükleri ve Noterlikler bakımından da söz konusu düzenlemeler karışıklıklara yol açmış ve karışıklıkların giderilmesi için genelgeler yayınlanmıştır.

Konuya ilişkin Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nce yayınlanan 2002/7 sayılı genelgede; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 342. maddesinde velayet makamlarının iznine bağlı hususların hariç tutulduğu vurgulanmış, bu suretle çocuk mallarına ilişkin tasarrufi işlemlerde MK'nın 327 ve 356'ncı maddeleri ile 345'inci maddesindeki hükümler dışında hakim izni aranmayacağı belirtilmiştir. Ancak genelgenin devamında, kanunun 327 ve 356. maddeleri uyarınca çocuk mallarına ilişkin tasarrufi işlemlerde velayet hakkını kullananlarca yapılacak işlemin MK 327 ve 356'ncı maddelerindeki amaca ilişkin olmadığı beyan edilmiş ise, buna ilişkin beyanların yazılı olarak alınması gerektiği tespit edilmiştir.¹¹⁴

¹¹² Y1.HD, 10/11/2003, E.2003/11331 K.2003/12365 (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı): "Ana-baba çocuğun mallarının gelirlerini öncelikle çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için hak-kaniyete uyduğu ölçüde aile ihtiyaçlarını karşılamak üzere sarf edebilirler. Yukarıda açıklanan Medeni Kanunun ilgili hükümleri göz önüne alındığında davalı annenin velayet görevini kötüye kullandığında söz etme olanağı yoktur. Nitekim mahkemece tapu iptal ve tescil istemi de sabit görülmeyle reddedilmiştir. Hal böyle olunca, bedele ilişkin istemin de reddine karar verilmesi gerekirken yanılığın değerlendirme ile yazılı olduğu üzere hüküm kurulması isabetsizdir."

¹¹³ Y2.HD, 16/05/2019 E.2019/158 K.2019/6208 (Yargıtay Karar Arama Sitesi): "...Türk Medeni Kanunu'nun 360., 361. maddesi koşulları bulunmadıkça; başka bir ifade ile ana ve babanın çocuğun mallarını yönetmekte her ne sebeple olursa olsun yeterince özen göstermemeleri durumu mevcut olmadıkça; hakim, çocuk mallarının korunması konusunda ana ve babanın yönetme hakkına müdahale edemez, bu sonucu doğuracak bir karar veremez. Tüm dosya kapsamından velayet hakkına sahip olan annenin çocuğun mallarını yönetmekte yeterli özeni göstermediği iddia ve ispat edilmemişken annenin kanundan doğan yönetim hakkına müdahale niteliğinde yazılı şekilde tedbir kararı verilmesi doğru olmadığı gibi koşulları oluşmadığından davanın reddine karar verilmesi gerektiği halde davanın kabulü ile çocuk mallarının kayyima devredilmesine karar verilmesi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir."

Aynı yönde: Y2.HD, 05.11.2007, E.2007/14376 K.2007/15034 (Yargıtay Karar Arama Sitesi): "Velayet hakkı bulunan tarafın çocuğun mallarını yönetmekte her ne sebeple olursa olsun yeterince özen göstermemeleri durumu mevcut olmadıkça hakim, çocuk mallarının yönetimi konusunda velinin yönetme hakkına müdahale edemeyeceği gibi bu sonucu doğuracak mahiyette bir kararda veremez."

Aynı yönde: Y2.HD, 14.04.2016, E.2016/4126 K.2016/7637 (Yargıtay Karar Arama Sitesi).

¹¹⁴ Altunkaya, "Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı", 123; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 523 vd.; Kılıçoğlu, Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu, 150.

Ancak aradan geçen uzun süreye rağmen, halen bu konuda uygulamada karışıklıklar yaşandığının açık bir göstergesi olarak Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nce 2014/4 sayılı bir genelge daha yayınlanmıştır. Yayınlanan bu genelgede; yapılacak işlemlerin Türk Medeni Kanunu'nun 327 ve 356'ncı maddelerindeki amaca ilişkin olup olmadığı hususunun, ancak ilgililer tarafından bilinebilecek bir durum olması nedeniyle, işlem anında bu durumun resmi senet üzerinde belirtilmesinin gerekli olduğu duyurulmuştur.

Araç devirleriyle ilgili yetkili olan noterliklerde de benzer karışıklıklar yaşanmış ve öncelikle Türkiye Noterler Birliği, noterlere öncelikle hakim tarafından ana ve babanın yetkili kılındığını gösterir belgenin aranması gerektiğini ve bu belgenin işlem müstenidatı olarak eklenmesi gerektiğini içeren bir yazı da göndermiştir.¹¹⁵

Bunun ardından, Türkiye Noterler Birliği tarafından tam aksi yönde olan 2003/29 sayılı genelge yayınlanmıştır. Söz konusu genelgede; veli tarafından çocuğun mallarının; çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi amacıyla sarf edileceği hallerde hakimin izninin alınmasının öngörüldüğü, amacın başka olduğu durumda böyle bir izne gerek bulunmadığı belirtilmiş, amacın farklı olması halinde Tapu Sicil Müdürlükleri'nce bu hususa ilişkin veli beyanının yazılı olarak alındığı vurgulanmıştır. Buna göre benzer şekilde, istem halinde noterlerce böyle bir belge düzenlenmesine yasal bir engel bulunmadığı, bu takdirde işlemin beyanname şeklinde yapılmasının uygun olacağı belirlenmiştir.

Söz konusu genelgeler, kanunun yürürlüğe girdiği ilk yıllarda çocuk mallarına ilişkin ana ve babanın tasarruf işlemlerinde bulunmaları anında hakim izni aranıp aranmadığı konusunda uygulama birliği olmadığını, bu karışıklığın genelgeler vasıtasıyla çözülmeye çalışıldığını ve genelgeler uyarınca da hakim izni gerekmeksizin tasarruf işlemleri yapılması yönünde uygulamanın geliştiğini göstermektedir. Buna göre noterler ve Tapu Sicil Müdürlükleri tarafından hakim izni olmaksızın tasarruf işlemleri yapılmakta, ancak işlem yapanların amacının TMK'nın 327 ve 356. maddelerde sayılı hususların dışına çıkması halinde bu konuya ilişkin yazılı beyanları alınmaktadır. Sonuç olarak uygulamada hakim izni aranmaksızın çocuk mallarına ilişkin tasarruf işlemlerinin Tapu Sicil Müdürlükleri ve noterler tarafından yapıldığı rahatlıkla söylenebilmektedir.¹¹⁶

¹¹⁵ Baygın ve Doğan, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı", 420; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 523.

¹¹⁶ Bu konuyu ispatlayan ve hakimden izin alınmaksızın çocuk malları üzerinde tasarruf işlemi yapıldığını gösteren bir Yargıtay içtihadı şu şekildedir: Y1.HD, 26/05/2009, E.2009/2480 K.2009/6034 (Yargıtay Karar Arama Sitesi): "Dosya içeriğinden, toplanan delillerden, davacının davalı H. ve eşi A. tarafından evlat edinildiği, evlat edinenlerden A.Ç.'nin ölümü ile geriye mirasçı olarak davalılardan murisin eşi H. ile evlatlığı davacının kaldığı, davalılardan H.'nin miras bırakanlarından intikal eden dava konusu taşınmazlardaki miras paylarını kendisine asaleten ve davacıya velayeten diğer davalılar N. ve Ş.'a satış suretiyle temlik ettiği görülmektedir." Benzer nitelikte bir başka karar: Y2.HD, 19/04/2016, E.2016/1083 K.2016/7967 (Yargıtay Karar Arama Sitesi); Ayrıca bkz.: Altunkaya, "Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı", 122 - 124; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 522 vd.

4. Görüşümüz

Çocukların taşınmaz malları bakımından ana ve babanın tasarruf işlemi yapabilmesi için evvela hakimden izin alması gerektiği görüşünü savunmaktayız. Görüşümüze göre, hakimden izin alınmaksızın ana ve babanın çocuğun mülkiyetinde bulunan mallar için tasarruf işlemi yapması mümkün değildir. Bu konuda, TMK'nın 327. ve 356. maddelerinin ana ve babanın çocuk malları üzerindeki tasarruf yetkisini sınırlayıcı nitelikte hükümler olduğunu, izin alınmaksızın yapılan tasarruf işlemlerinin askıda hükümsüz sayılması gerektiğini savunmaktayız.¹¹⁷

Bu görüşümüz için tarafımızca dayanak alınan hususlar aşağıda maddeler halinde sıralanmaktadır.

a. Karşıt Görüşün Pratikte Uygulanamaz Olması

TMK'nın 327. ve 356. maddelerinin, karşıt görüşü savunanların desteklediği şekilde yorumlanması halinde, tasarruf yetkisi sınırlanmamış durumda bulunan ana ve babanın tasarrufi işlemde bulunmasının ardından, yıllar geçtikten sonra çocuğun büyümesi, ana ve babasının kendisinin üzerindeki velayet haklarının sona ermesi ve kendi küçüklüğünde yapılan bu tasarrufi işlemi keşfetmesi, peşinden kendi ana ve babasına dava açması, açılan davada da yıllar öncesinde yapılan bu tasarrufi işlemin yapılmasının o dönemde aile için zorunluluk arz edip etmediğinin tespit edilmesi gerekecektir.

Böyle bir durumda, tasarrufi işlemin yapıldığı dönemdeki koşulların zorunluluk hali içerip içermediğinin tespit edilmesi istisnai durumlar dışında mümkün değildir. Nitekim böyle bir tespit yapılabilmesi için evvela çocuğun kendi küçüklüğünde ana ve babasının kendisinin mülkiyetinde olan bir mal üzerinde tasarrufi işlem yaptıklarını keşfetmesi gerekecektir.

Böyle bir ihtimalde, çocuğun ana ve babası, kanunun cevaz vermediği ve kendilerinin sorumluluklarının doğacağı bir işlemi yıllar önce yapmış olacaktlardır. Kanun gereği kendi sorumluluklarını doğuran bir hukuki işlemi, aradan yıllar geçtikten sonra durduk yere gündeme getirmeyecekleri açıktır. O halde, çocuklara ait taşınmaz mallara ilişkin ana ve babanın tasarruf yetkisinin sınırlanmadığı ve ana ve babanın hakimden izin almaksızın çocukların taşınmaz mallarını tasarrufi işlemlere konu edebileceklerini savunan görüşün kabul edilmesi halinde, öncelikle hukuk düzeninin koruması gereken¹¹⁸ ve kendi malvar-

¹¹⁷ Altunkaya, "Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı", 113-114; Baktır Çetiner, Velayet Hukuku, 81; Baygın ve Doğan, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı", 421 - 422; Berki, Velayetin Küçüğün Şahıs ve Malları Bakımından Şumulu, 69 ve 88-89; Çelik, "Çocuğun Mal Varlığı ve Korunması", 80; Erdoğan, Çocuk Hakları, 251; Kılıçoğlu, Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu, 143 ve 145; Özdemir, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", 86 - 97; Özdemir ve Ruhi, Çocuk Hakları, 1246; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 113; Serozan, Çocuk Hukuku, 271; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 154; Yetik, Nüfus Velayet Vesayet Nafaka, 124; Ziyen, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 77.

¹¹⁸ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 3; Yazar bunun tabii hukukun bir sonucu olduğunu ve pozitif hukuka yansıdığını ifade etmektedir. Ancak yazara göre, Çocuk Haklarına

lığı değerlerini kaybetmiş olan çocuğun TMK'nın kendisini koruyan bu maddelerinde düzenlenen sorumluluk hükümlerine nasıl ve ne şekilde başvuracağı cevaba muhtaçtır.

Pratikte, çocuğun kendisi küçükken yapılan bu işlemleri öğrenme ve TMK'nın ana ve babasına sorumluluk yükleyen hükümlerine başvurabilme ihtimali neredeyse yoktur.

Yıllar önce ana ve babasının yaptığı tasarrufi işlemini çocuğun büyük bir şans eseri yıllar sonra keşfetmesi halinde ana ve babasına dava açması gerekecektir. Tarafımızca savunulan görüş, çocuğu henüz küçükken korumakta, sorumluluk doğuracak olan ve kanunun aradığı şartları taşımayan işlemi tasarruf yetkisini sınırlamak suretiyle daha baştan engellemektedir. Oysa karşıt görüşün kabulü, çocuğun kendisini koruyabilmek adına söz konusu tasarrufi işlem yapıldıktan yıllar sonra bu durumu keşfetmesi ve bunun üzerine kendi ana ve babasının sorumluluğuna başvurulabileceğini ileri sürmektedir. Çocuğun manevi ve biyolojik bağlılığından ötürü kendi ana ve babasına karşı dava açması çoğu zaman mümkün olamayacak,¹¹⁹ bu durumda, çocuğu koruması gereken hukuk düzeni¹²⁰ bu emeline ulaşamamış olacaktır.

Çocuğun sayılan iki hususu geride bırakarak bir şekilde kendi ana ve babasına dava açmış olması halinde ise; çoğu zaman uzun yıllar önce yapılmış olan tasarrufi işlemin gerçekleştiği tarih itibarıyla ailenin ekonomik durumunun ve zorunluluk halinin o dönemde mevcut olup olmadığının tespit edilmesi gerekecektir. Nitekim TMK'nın 356. maddesi; çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi

Dair Sözleşme, tabii hukuktan doğmayan bir kısım çocuk haklarının da pozitif hukuk bünyesinde yürürlüğe girmesine yol açmış vaziyettedir; Bakır Çetiner, Velayet Hukuku, 32 - 33; Baygın ve Doğan, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı", 379; Berki, Velayetin Küçüğün Şahıs ve Malları Bakımından Şumulü, 3; Canan Ruhi ve Ahmet Cemal Ruhi, 69; Çelik, "Çocuğun Bir Aile Yanına veya Kuruma Yerleştirilmesi", 40; Dede, Çocuğun Velayet İlişkisinden Doğan Kişi Varlığı Zararlarının Tazimini, 61 - 62; Elçin, Çocuğun Menfaati, 1 - 5; Erdoğan, Çocuk Hakları, 371; Ertaş, "Yeni Medeni Kanunumuzda Velinin Çocuk Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkisi", 391; Özdemir, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", 82; Özdemir ve Ruhi, Çocuk Hakları, 1; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 2 - 127; Serozan, Çocuk Hukuku, 4-5; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 39 - 41; Ünver, Karşılaştırmalı Hukukta Çocuk Hakları, 14 ve 49; Yetik, Nüfus Velayet Vesayet Nafaka, 128; Yıldırım, "Aile Mahkemelerinin Görevi ve Uygulamaları", 250; Zıyan, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 11.

¹¹⁹ Bakır Çetiner, Velayet Hukuku, 83: Yazar, mahkemenin durumdan haberdar olması için evvela dava açılmış olması gerektiğini belirtmekte ve dava açılmaması halinde çocuğun korunamayacak olmasını dile getirerek mevcut uygulamayı eleştirmektedir.

¹²⁰ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 55 - 56; Artan fakirlik ve özellikle dünya savaşlarının yarattığı ortam, ailelerin kendi çocuklarını korumak ve yetiştirmekte yetersiz kalmalarına yol açmış ve çocukları korumak devletin bir yükümlülüğü haline gelmiştir; Bozer, "Medeni Kanunumuza Göre Ana Babanın Çocuğun Mallarının İdaresinde Haiz Oldukları Serbestinin Haddeleri", 203; Çelik, "Çocuğun Bir Aile Yanına veya Kuruma Yerleştirilmesi", 40; Elçin, Çocuğun Menfaati, 1; Erdoğan, Çocuk Hakları, 196; Özdemir ve Ruhi, Çocuk Hakları, 1; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 123; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 39 ve 41; Ünver, Karşılaştırmalı Hukukta Çocuk Hakları, 14 ve 49; Yetik, Nüfus Velayet Vesayet Nafaka, 128; Zıyan, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 135.

için zorunluluk varsa ana ve babanın çocuğun diğer mallarına başvurabileceğini düzenlemektedir. Benzer şekilde, TMK'nın 327. maddesi ise; ana ve babanın yoksul olması veya çocuğun özel durumu olağanüstü harcamalar yapılmasını gerektirmesi ya da olağan dışı herhangi bir sebebin var olması halinde çocuğun mallarının sarf edilebileceğini düzenlemektedir.

Bu durumda, çocuğun kendi küçüklüğünde kendi mülkiyetinde bulunan bir malvarlığı değerinin ana ve babası tarafından tasarrufi işleme konu edildiğini öğrenmesi ve bunun üzerine ana ve babasının sorumluluklarına başvurmak için onlara dava açmasının ardından; dava kapsamında TMK'nın 356. maddesinde aranan zorunluluk halinin veya TMK'nın 327. maddesinde aranan ana ve babanın yoksul olması veya çocuğun özel durumu olağanüstü harcamalar yapılmasını gerektirmesi ya da olağan dışı herhangi bir sebebin var olması hallerinin tasarrufi işlemin yapıldığı tarihte var olup olmadığının tespit edilmesi gerekecektir.

Bu yönde bir tespit yapılması pratikte çoğu zaman mümkün olmayacaktır. Nitekim, hiç kimse belli bir zaman diliminde ekonomik olarak zor durumda olduğunu gösteren delilleri yıllar sonra kendisine karşı kendi çocuğu tarafından bir dava açılması ihtimalini düşünerek saklamayacaktır. Tam tersi şekilde, çocuğun da kendi küçüklüğünde ailesinin ekonomik durumunun bahsedilen zorunluluk halinin kapsamına girip girmediğini tespit edebilmesi, bu mahiyette delillere erişebilmesi mümkün değildir. O halde, madde metinlerinin tasarruf yetkisini sınırlayıcı değil de, ana ve babanın sorumluluklarını doğurucu etkiye sahip olduğunun kabul edilmesi durumunda, pratikte TMK'nın 327. ve 356. maddeleri uygulamaz hale gelecek, çocuğu koruma gayesiyle bir kanuni düzenleme yapıldığı ortada olmasına rağmen söz konusu gayeye uygun bir netice vuku bulmayacaktır. Söz konusu düzenlemeler adeta uygulanamaz hale gelecektir.

b. Kanunun Sözü Gereği Tasarruf Yetkisinin Sınırlanmışının Kabul Edilmesinin Gerekliliği

Değindiği üzere, gerek TMK'nın 327. maddesinin ikinci fıkrasında, gerekse de TMK'nın 356. maddesinin ikinci fıkrasında, olağan ihtiyaçlar dışında; çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için zorunluluk bulunduğu takdirde hakim mallar üzerinde tasarruf edebilmeleri adına ana ve babaya yetki vereceği veya hakimden izin alınacağı düzenlenmektedir.

Çocuklara ait taşınmaz mallara ilişkin ana ve babanın tasarruf yetkisinin sınırlandırıldığı ve ana ve babanın hakimden izin almaksızın çocukların taşınmaz mallarını tasarruf işlemlerine konu edebileceklerini savunan görüş, söz konusu bu iki madde düzenlemesinde yer alan hakim izni veya hakim yetkisine ilişkin düzenlemelerin tasarruf yetkisini sınırlandırıcı bir etkisi olmadığı sonucunu ileri sürmektedir. Bu görüşe göre, ana ve baba çocuğun mülkiyetindeki taşınmaz

mallar bakımından hakimın iznini almadan da tasarruf işleminde bulunabilirler.¹²¹ Hakim izni veya hakimden yetki alınarak söz konusu işlemlerin yapılması, ana ve babanın ileride çocuğa karşı sorumluluğunun doğmasını engellemek adına tercihe bağlı bir müessesedir.

Kanımızca düzenlemelerin bu şekilde yorumlanması, kendi içerisinde çelişki yaratabilecek nitelikte olup, kanun koyucunun amacına da uygun değildir. Nitekim, bu görüşün kabulü durumunda, evvela zorunluluk halini kimin nasıl ve ne şekilde tespit edeceği sorunu ortaya çıkmaktadır.¹²²

TMK'nın 327. maddesinde; çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli giderlerin ana ve baba tarafından karşılanacağı düzenlenmekte ve ikinci fıkrada ana ve babanın yoksul olmaları, çocuğun özel durumunun olağanüstü harcamalar yapılmasını gerektirmesi ya da olağan dışı herhangi bir sebebin varlığı hâlinde hâkimin izniyle çocuğun mallarının sarf edilebileceğini düzenlemektedir.

Bu durumda, madde metninin lafzından olağan durumlarda ve madde metninin içerisinde sayılan haller dışındaki durumlarda çocuk mallarının sarf edilemeyeceğini, zorunluluk hali var ise bunun ancak hakim izni alınmak suretiyle mümkün olduğu rahatlıkla anlaşılmaktadır.

Hakim izninin tasarruf yetkisini sınırlayıcı bir etkisi olmadığını savunan görüşe itibar edildiği takdirde ise, madde metninin bu şekildeki düzenlemesine rağmen ana ve babanın çocuk malları üzerinde tasarrufi işlem yapabilecekleri, bu işlemler yapılırken kanunun aradığı şartlar bulunmamasına rağmen tasarrufi işlemlerin yapılması halinde ise ana ve babanın çocuğa karşı sorumluluğunun doğacağı kabul edilecektir.¹²³

¹²¹ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 295; Altunkaya, "Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı", 113-114; Baktır Çetiner, Velayet Hukuku, 81; Baygın ve Doğan, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı", 421 - 422; Berki, Velayetin Küçüğün Şahıs ve Malları Bakımından Şumülü, 69 ve 88-89; Çelik, "Çocuğun Mal Varlığı ve Korunması", 80; Erdoğan, Çocuk Hakları, 251; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 522 vd.; Kılıçoğlu, Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu, 143 ve 145; Özdemir, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", 86 - 97; Özdemir ve Ruhi, Çocuk Hakları, 1246; Öztan, Aile Hukuku, 1166; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Karşılıkla yükümlüdür; Altunkaya, 271; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 154; Yetik, Nüfus Velayet Vesayet Nafaka, 124; Ziyen, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 77.

¹²² Bu konudaki açıklamalarımıza bir önceki maddede değinmiştik.

¹²³ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 295; Ana ve babanın sorumluluğunun doğması, hakimden izin alınması halinde mümkün değildir. Hakimden izin alınmamışsa ve ana ile baba iyiniyetliyse sadece taşınmazın sarfi neticesinde alınan karşılığı çocuğa vermekle yükümlüdürler. Ana ve baba kötü niyetliyse, çocuğun tüm zararını karşılamakla yükümlüdür; Altunkaya, "Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı", 113 - 114; Baygın ve Doğan, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı", 422; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 524 - 525; Kılıçoğlu, Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu, 144 ve 148; Özdemir, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", 97; Öztan, Aile Hukuku, 1159 ve 1166; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 113 - 114; Ziyen, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 197.

Bu durumda, hakimın izin verebilmesi için ön şart olarak düzenlenen zorunluluk halinin madde metninde düzenlenmiş olması tamamen anlamsız hale gelecektir. Kanunun amacı ana ve baba hakim iznine gerek olmaksızın çocuk malları üzerinde tasarrufi işlemde bulunabileceğini düzenlemekse, o halde kanun hükmünün söz konusu tasarrufi işlemin çocuğun ihtiyaçlarının gerektirmesi koşuluyla yapılabileceğine ilişkin bir ifadeyle düzenlenmesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle, kanunun amacı, ana ve babayı çocuğa karşı sorumlu tutmaksa ve söz konusu bu hüküm tasarruf yetkisini sınırlayan bir hüküm değil de sorumluluk doğurucu bir hüküm ise; o halde kanunun mevcut lafızla düzenlenmesi tamamen gereksizdir.

Kanun koyucunun amacı söz konusu karşıt görüşü destekleyenlerin ifade ettiği şekilde olsa idi; kanun, ana ve babanın madde metninin içerisinde sayılan haller dışındaki durumlarda tasarrufi işlem yapmaları halinde ana ve babanın sorumluluklarının doğacağını ifade ederek düzenlenebilirdi. Kanuni düzenlemede ise bu yönde bir lafız tercih edilmemiş durumdadır. Öte yandan, sorumluluk doğurucu bir etkinin amaçlandığı kabul edildiği takdirde, madde metninin içerisinde belirlenen zorunluluk halinin özellikle belirtilmesinin herhangi bir anlamı kalmayacaktır. Kanun koyucu zorunluluk ihtiva eden bazı durumları madde metni içerisinde saymış ve bu durumlar meydana geldiği takdirde hakimın izin verebileceğini düzenlemiştir. Benzer husus TMK'nın 356. maddesinin ikinci fıkrasında da mevcuttur. İzin verilmesi halinde hukuki işlemin yapılabileceğinin açık bir lafızla belirlenmiş olması karşısında, izin verilmeden evvel söz konusu işlemin yapılabilmesi için gerekli yetkinin ana ve babada bulunmadığı anlamı rahatlıkla çıkmaktadır.

Söz konusu iki madde hükmünün de açık bir şekilde izin veya yetki verilmeksizin söz konusu işlemlerin pratikte yapılamamasını amaçladığı açıktır. Bu amaç, bizzat madde metinlerinin lafzi yorumundan çıkmaktadır. Kanun koyucu, birtakım işlemlerin yapılabilmesinin hakim iznine veya hakim tarafından verilecek yetkiye bağlamıştır. Bu düzenlemelerin mefhum-u muhalifinden, söz konusu izin veya yetki verilmediği takdirde işlemin yapılmasının yasaklandığı veya sınırlandırıldığı sonucu rahatlıkla çıkmaktadır. Nitekim aksine bir amaç güdülmüş olsa idi; ana ve babanın hakimden izin alması halinde sorumluluklarının kalkacağına yönelik bir lafız kullanılmak suretiyle düzenlemelerin tasarruf yetkisiyle alakası olmadığı ve sorumluluk doğurucu etkiye sahip olduğu anlamı madde metinlerine katılabilirdi.

Ancak tercih edilen lafız, açıkça tasarruf yetkisinin sınırlandırıldığını göstermekte ve kanun koyucunun izin veya yetki kavramlarını özellikle kullandığını ortaya koymaktadır.

TMK'nın 327. maddesinde hakimın izin vermesinden bahsedilmiş, aynı amaca hizmet eden TMK'nın 356. maddesinde ise hakimın söz konusu işlemler için yetki verebileceğinden bahsedilmiştir. Hakimın bir kişiye yetki vermesi hali, kişinin kendisinde bu hukuki işlemi yerine getirebilmek için evleviyetle yetkisiz

olduğu hallerde söz konusu olabilir. Bir kanun hükmünde, hakim bir hukuki işlemi yerine getirebilmek için hukuki işlemi gerçekleştirmek isteyen kişiye yetki verebileceğinden bahsedilmesi, o kişide söz konusu yetkinin hali hazırda mevcut olmadığını açıkça göstermektedir.

Kişi, halihazırda zaten o işlemi yapmaya hukuken yetkili ise ancak işlemi kötüniyetle gerçekleştirmesi halinde sorumluluğu doğacak ise, böyle bir durumda hakim bu işlemi yapabilmesi adına kişiye yetki verebileceğine ilişkin bir düzenleme getirilmesi kabul edilemez. Böyle bir ihtimalde, kanuni düzenlemenin hakim yetki verip veremeyeceğinden bahsetmesi açıkça tasarruf yetkisine ilişkindir. Aksinin kabulü halinde, TMK'nın 327. maddesinde olduğu gibi, TMK'nın 356. maddesinde de kanun koyucu tarafından ana ve babanın ileride sorumluluğu doğmaması adına mevcut durumunun tespitini talep edebileceği şeklinde bir düzenleme getirilebilirdi. Düzenlemenin bu yönde olmayıp, işlemin gerçekleştirilebilmesi için yetki verilebileceğinden bahsetmesi, açıkça kanuni düzenlemenin tasarruf yetkisini sınırlandırdığını ortaya koymaktadır.

Öte yandan aksinin kabulü, yani kanuni düzenlemenin tasarruf yetkisini sınırlandırmadığı, sadece düzenlemeye aykırı davranışların sorumluluklarını doğuracağı yönündeki bir yorum,¹²⁴ kanunun farklı müesseselerine ilişkin farklı düzenlemelerinde de benzeri bir yorum yapılmasını gerekli kılmaktadır.

Örneğin, TMK'nın 194. maddesinin birinci fıkrasında eşlerden birinin, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemeyeceğini, aile konutunu devredemeyeceğini veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamayacağını düzenlenmiş, aynı maddenin ikinci fıkrasında ise gerekli rızayı sağlayamayan eşin hakim müdahalesini isteyebileceği düzenlenmiştir. Çocuk mallarının ana ve baba tarafından tasarruf işlemine tabi tutulmasında hakim izni veya hakim tarafından verilecek olan yetkinin sadece sorumluluk doğurucu bir etkiye sahip olduğunu savunan görüşün, aile konutu bakımından da benzer bir lafızla düzenlenen kanun maddelerini aynı şekilde yorumlaması gerekmektedir.

¹²⁴ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 295: Konuya ilişkin yazarın yorumu, hakimden izin alınmaması ön şartına dayalı olarak, ana ve babanın kötü niyetli olması halinde çocuğun tüm zararından sorumlu olunacağına, ana ve babanın iyi niyetli olması halinde ise tasarruf işlemi karşısında alınan ikame değer verilmesinden sorumlu olunacağına ilişkindir; Altunkaya, "Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı", 113 - 114; Baygın ve Doğan, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı", 422; Dural, Öğüz ve Gümüş, Aile Hukuku, 368; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 524 - 525: Yazara göre TMK'nın 363. Maddesinin varlığı dahi bu durumu teyit etmekte olup, ana ve baba sadece satış sonrası elde ettikleri karşılığı vermekle sorumlu olacaktır. Diğer bir deyişle, yazar satış işleminin yapılamaması yönündeki yorumları reddetmekte, tasarruf yetkisinin kısıtlanmadığını ve satışın yapılabileceğini, ana ve babanın satış sonrasında elde ettikleri karşılığı vermekle yükümlü olduğunu, söz konusu satışın kanuni düzenlemelere aykırı amaçlarla yapılması halinde sorumluluğun doğacağını, ancak sorumluluğun doğmayacağını garanti altına almak adına ana ve babanın hakim iznini alabileceğini ileri sürmektedir; Kılıçoğlu, Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu, 144 ve 148; Özdemir, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", 97; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 113 - 114; Zıyan, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 197.

Oysa, aile konutu söz konusu olduğunda, eşlerden birinin diğer eşin rızası olmadan kira sözleşmelerine ilişkin yapacakları fesih işlemi veya aile konutunun devrine yönelik işlemlerin geçersiz kabul edileceği, dolayısıyla bu konu bakımından tasarruf yetkisini sınırlayan bir düzenlemenin mevcut olduğu doktrinde savunulmaktadır.¹²⁵

Diğer bir deyişle, bu yönde işlemler yapıldığında, kanuni düzenlemeye aykırı davranan eşin diğer eşe karşı sorumluluğunun doğacağı kabul edilmemekte, doğrudan işlemin geçersiz olduğu kabul edilmektedir.¹²⁶ Oysa çocuk mallarına ilişkin tasarruf yetkisinin sınırlanmadığını, işlemin geçersiz olmadığını ve kanuni düzenlemeye aykırı yönde yapılan işlemlerin sadece çocuğa karşı sorumluluk doğurduğu kabul edilirse, bu durumda aynı şekilde aile konutuna ilişkin hükümlere aykırı şekilde yapılan işlemlerin de tasarruf yetkisinin sınırlanmadığını, işlemin geçersiz olmadığını ve kanuni düzenlemeye aykırı yönde yapılan işlemlerin sadece diğer eşe karşı sorumluluk doğurduğunu kabul etmek gerekecektir.

Oysa aile konutunun birtakım hukuki işlemlere konu edilemeyeceğine ilişkin TMK'nın 194. maddesinin lafzı ile, çocuk malları üzerinde tasarruf edilemeyeceğine yönelik maddelerin lafızları arasında kanaatimize göre bir farklılık bu-

¹²⁵ Adem Baştürk, "Türk Hukukunda Aile Konutu, Aile Konutuna İlişkin Sınırlamanın Hukuki Niteliği ve Üçüncü Kişilere Etkisi", Legal Hukuk Dergisi 5, S.53, (2007): 1542; Davut Gürses, "Aile Konutu Üzerinde Kurulan İpoteğin Eş Rızası Yokluğu Nedeniyle Yolsuz Hale Gelmesinden Kaynaklanan Zarardan Devletin Sorumluluğu", Bankacılar Dergisi 29, S.106, (2018): 74; Doğan, Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi, 89; Dural, Ögüz ve Gümüş, Aile Hukuku, 178-179; Kılıçoğlu, Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu, 61 vd.; Mehmet Erdem, Aile Hukuku, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2019), 225-226; Murat Doğan, "Medeni Kanunun Getirdiği Yeni Bir Müessese: Aile Konutu", 15. Kuruluş Yılına Armağan, AÜEHFD 6, S.1-4, (2002): 291-292; Mustafa Alper Gümüş, Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007), 50; Nami Barlas, "Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü ve Sınırları", Makalelerim C.1, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008), 221 vd.; Ömer Bağcı, "Aile Konutu Üzerinde Tasarruf", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 4, S.2, (2007): 171; Serkan Ayan, Evlilik Birliğinin Korunması, (Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2004), 80 - 81; Serozan, "Aile Konutunun Şerhine Değişik Bir Yaklaşım", 288; Sezer, Çabri, "Aile Konutu Şerhi", Prof. Dr. Ergun Çetingil ve Prof. Dr. Reyagan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, (İstanbul, 2007), 406-407; Vardar Hamamcıoğlu, Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı, 364; Yazar, aile konutuna ilişkin düzenlemenin mutlak tasarruf yasağı niteliğinde olduğunu, ancak kanundaki atipik düzenleme nedeniyle kesin hükümsüzlük yaptırımının değil, askıda hükümsüzlük yaptırımının öngörüldüğünü belirtmektedir; Görüşlere ilişkin açıklamalar açısından bkz.: Acar, Aile Hukukumuzda Aile Konutu: Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, 46 vd.; Saatçioğlu, Aile Konutu ve Şerhi, 163 vd.

¹²⁶ Bu durum, aile konutunun hukuki niteliğine ilişkin hangi görüş kabul edilirse edilsin aynı olup, görüşlerin dayanakları ve kısmen sonuçları farklı da olsa, hiç birisinde aile konutu düzenlemesine aykırı olarak yapılan hukuki işlemin geçersizliği yerine oluşan zararın maddi olarak giderilmesinden ibaret sorumluluk doğurucu bir etki doğacağı ileri sürülmektedir; Acar, Aile Hukukumuzda Aile Konutu: Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, 46 - 51; Ayan, Evlilik Birliğinin Korunması, 81; Doğan, "Medeni Kanunun Getirdiği Yeni Bir Müessese: Aile Konutu", 16; Doğan, Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi, 92 - 93; Kılıçoğlu, Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu, 60; Saatçioğlu, Aile Konutu ve Şerhi, 164 vd.; Serozan, "Aile Konutunun Şerhine Değişik Bir Yaklaşım", 288; Vardar Hamamcıoğlu, Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı, 361 - 364.

lanmamaktadır. İki müessese ve düzenleme arasındaki tek fark, hangi konutların aile konutu niteliğinde olacağına ilişkin somut bir ölçüt bulunmaması nedeniyle, aile konutunun tapu kütüğüne şerh edilebilir olması noktasındadır. Tapu kütüğüne konutun bu niteliğinin şerh edilmesi halinde tasarruf işleminin yapılamayacağı noktasında bir duraksama bulunmamaktadır.

Aile konutuna yönelik düzenlemenin tasarruf yetkisini sınırladığı yönünde doktrinde yer alan görüşün yanı sıra,¹²⁷ düzenlemenin niteliğini tasarruf yetkisinden bağımsız şekilde ele alan başka görüşler de mevcuttur.¹²⁸ Kanaatimize göre, aile konutuna ilişkin düzenlemenin tasarruf yetkisini sınırladığı açık olup,

¹²⁷ Şerh düzenlemesinin aslında gereksiz olduğunu ve aile konutu düzenlemesi amacından saptığına yönelik eleştiriler için bkz.: Serozan, "Aile Konutunun Şerhine Değişik Bir Yaklaşım", 280; Bulut, Aile Konutu ve Aile Mahkemelerinin Yargılama Usulü, 105; Ayrıca söz konusu görüş sadece doktrinde savunulmamakta, Yargıtay içtihatlarında da görülebildiği üzere aile konutu olan bir konuta ilişkin yapılan satış işlemine karşı açılan tapu iptali ve tescilli davaları kabul edilmektedir. Bu durum, Yüksek Mahkemenin görüşünün de doğrudan mülkiyetin tescilinin iptal edilmesi yönünde olduğunu ortaya koymakta, sorumluluk doğurucu etki yerine doğrudan hakkın özüne ilişkin tescile yönelik kararlar verildiğini göstermektedir. Benzer durum çocuk malları için de geçerli olup, tasarruf yetkisinin kısıtlandığı kabul edilmeli, buna rağmen bir şekilde malların devredilmesi halinde işlemin askıda hükümsüz olacağına kabul edilmesi gerekmektedir; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 199 vd.: Yazara göre aile konutuna ilişkin düzenlemeler, iyiniyetli üçüncü kişilerin korunması ve tapu siciline güven ilkelerine aykırı sonuçlar doğuracak şekilde yorumlanmamalıdır. Nitekim, aile konutunun tapu siciline şerh edilebilmesi de doğrudan iyiniyetli üçüncü kişilerin korunması ve tapu siciline güven ilkelerinin korunması amaçlanarak getirilen bir düzenlemedir. Bu görüşe göre, şerh edilmemiş bir aile konutunun varlığı halinde, iyiniyetli bir üçüncü kişiye diğer eşin rızası olmaksızın devredilmiş bir aile konutuna karşı, devralanın iyi niyeti korunacak, yapılan hukuki işlem geçerli kabul edilecektir. Bu durumda devir işlemi yapan tarafın diğer eşe karşı sorumluluğunun doğması söz konusu olacaktır. Bu görüş, makale kapsamında savunduğumuz görüşün aksi yönünde olsa da, hem savunduğumuz doğrultuda hem de aksi doğrultuda kararlar bulunmakta olup, konu doktrinde tartışmalıdır. Nitekim yazarın kitabında da sorumluluk doğurucu bir etkiye değil, yapılan işlemin geçersiz olacağına ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.04.2015 tarihli 2013/2-2056 E. 2015/1201 K. sayılı kararı ve 15.05.2015 tarihli 2013/2306 E. 2015/1356 K. sayılı karar örnek olarak verilmiştir. Konuya ilişkin emsal niteliğinde bir karar Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 03.05.2005 tarih ve 2005/2547 E. 2005/7234 sayılı kararıdır. (Yargıtay Karar Arama Sitesi).

¹²⁸ Aile konutuna ilişkin düzenlemelerin fiil ehliyetini sınırladığına, sözleşme özgürlüğüne kanuni bir sınırlama getirdiğine, bir nevi katılma hakkı niteliğinde olduğuna yönelik farklı görüşler mevcuttur. Söz konusu görüşler hakkında detaylı bilgi için bkz.: Acar, Aile Hukukumuzda Aile Konutu: Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, 48-49; Ahmet Kılıçoğlu, Diğer Eşin Rızası ve Yasal Alım Hakkı, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2002), 5; Ayan, Evlilik Birliğinin Korunması, 73 vd.; Can Yalçın Armutçuoğlu, "Aile Konutuna Sağlanan Koruma ve Aile Konutu Şerhinin Hukuki Niteliği", MÜHFHAD 17, S.1-2, (2011) 425-426; Emel Badur, "Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Karşısında Aile Konutu Şerhinin Ortadan Kalkan Etkisi", THD 10, S.110, (2015): 22; Fatma Türkan Kamış, Aile Konutu, (Konya: Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010), 41; Öztan, Aile Hukuku, 317 - 319; Saatçioğlu, Aile Konutu ve Şerhi, 163 vd.; Sendi Yakuppur, Aile Konutu ve Tapu Kütüğüne Güven İlkesi, BÜHFD 11, S.145-146, (2016): 779-780; Serozan, "Aile Konutunun Şerhine Değişik Bir Yaklaşım", 281 - 282; Yazar, aile konutu düzenlemesinin fiil ehliyetini sınırladığını ileri sürmekte, nisbi şekilde tasarruf yetkisinin sınırlandırıldığını kabul edilmesi halinde ise askıda hükümsüzlük halinin gündeme geleceğini ve bu durumda iyi niyetli devralanın korunabileceğini belirtmektedir; Süleyman, Yalman, "Evlilik Birliğinin Temsili ve Eşlerin Hukuki Sorumluluğu", SÜHFD 12, S.3-4, (2004): 16; Şükran Şıpka, Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası, (İstanbul: Beta Yayınları, 2004), 39.

çocuk mallarına ilişkin tasarruf işlemlerinde ise mevcut kanuni düzenlemelerin tasarruf yetkisine ilişkin olmadığı savunulması kanunun bütünlüğü açısından kendi içerisinde çelişki içermektedir.

Benzer şekilde, Türk Borçlar Kanunu'nun 584. maddesinde, eşlerden birinin mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça, ancak diğerinin yazılı rızasıyla kefil olabileceği düzenlenmektedir. Bu düzenleme konusunda da doktrinde fikir birliği mevcut olup, düzenlemeye aykırı şekilde eş rızası alınmaksızın kefalet sözleşmesi yapılmasının geçersiz olduğu kabul edilmektedir.¹²⁹

Diğer bir deyişle, eş rızası alınmaksızın kefalet verilmesi halinde kefaletin geçerli olduğu, ancak rızası alınmayan eşe karşı kefalet veren eşin sorumluluğunun doğacağı yönünde bir görüş mevcut değildir. Madde metninin doğrudan kefalet işleminin geçersiz olduğu şeklinde yorumlanması karşısında, benzer lafızla düzenlenen çocuk mallarına ilişkin düzenlemenin tam tersi şekilde yorumlanması kabul edilemez niteliktedir. Bu bağlamda, çocuk mallarına ilişkin düzenlemenin tasarruf yetkisini sınırladığı veya işlemi geçersiz kılacağı kabul edilmeyip, hukuki işlemin geçerli kılınması suretiyle işlemi yapanın sorumluluğunun doğacağına yönelik yapılan yorumun hatalı olduğu açıkça görülmektedir.

Aile konutu veya kefalette eş rızası ile ilgili hükümler yorumlanırken, hukuki işlemin ayakta kalacağına ve kanuni düzenlemeye aykırı şekilde yapılan hukuki işlemlerin sorumluluk doğurucu etkiye sahip olacağına ilişkin bir değerlendirme yapılmamaktadır.¹³⁰ Ancak benzer lafızla düzenlenmiş olan çocuk mallarına ilişkin düzenlemede ise tam tersi şekilde düzenlemenin sadece sorumluluk doğurucu etkisi olduğunun ileri sürülmesi ve tasarruf yetkisinin sınırlanmadığının veya hukuki işlemin geçerliliğinin etkilenmediğinin ileri sürülmesi çelişki yaratmaktadır.

Bu bağlamda; çocuk mallarına ilişkin ana ve babanın yaptığı tasarruf işlemlerinde, ana ve babanın hakim izni almaksızın veya hakimden yetki almaksızın bu

¹²⁹ Burak Özen, Kefalet Sözleşmesi, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012), 174; Dural, Ögüz ve Gümüş, Aile Hukuku, 214; İsmail Kırcı, "Türk Borçlar Kanunu Tasarısı- Kefalette Eşin İzni", Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2006), 438; Kılıçoğlu, Diğer Eşin Rızası ve Yasal Alım Hakkı, 22; Mustafa Alper Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. 2, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2012), 305; Seda Çevik Öktem, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Kefalet Sözleşmelerinde Eşin Rızası", Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi 8, S.2, (2012): 119; Şıpka, Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası, 150 vd.

¹³⁰ Örnek olarak verilebilecek Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 03.05.2005 tarihli, 2005/2547 Esas, 2005/7234 Karar sayılı kararında görüleceği üzere, (Yargıtay Karar Arama Sitesi) aile konutunun eş rızası olmaksızın devri halinde, rızası alınmayan eşin açacağı tapu iptali ve tescilli davasının kabulüne karar verilmektedir. Bu durum, aile konutu olan bir taşınmaz üzerinde tasarruf işleminde bulunulması halinde bu işleme ilişkin tescilin iptal edileceğini, yani tek başına işlem yapmaya çalışan eşin tasarruf yetkisinin sınırlanmış olduğunu göstermektedir. Bu bağlamda, kanun koyucunun amacının aile konutunu korumak olduğu ve bu amaç dahilinde TMK'da yer alan düzenlemeyle tasarruf yetkisinin sınırlandırıldığı göz önüne alındığında, aynı durumun çocuk mallarına ilişkin ana ve babanın tasarruf yetkisi bakımından da benzer olduğu rahatlıkla görülebilmektedir.

işlemleri gerçekleştirmesi halinde işlemin geçerli olacağı, ancak kanuni düzenlemeye aykırı şekilde davranan ana ve babanın çocuğa karşı sorumluluklarının doğacağı kabul edilmesinin açık bir çelişki yarattığı ortadadır. Bu görüşün kabul edilmesi halinde, kefaletle ilişkin düzenlemenin de tasarruf yetkisini sınırlamadığı, düzenlemeye aykırı davrananın rızası alınmayan eşe karşı sorumluluğunun doğacağı kabul edilmelidir. Ancak bu yönde bir kabul uygun olmayıp, kanaatimizce kefalet konusunda da çocuk mallarının ana ve baba tarafından tasarruf işlemine konu edilmesi konusunda da kanun koyucu benzer bir amacı gütmektedir.

Hem TMK'nın 194. maddesi, hem de TBK'nın 584. maddesi eşleri birbirlerine karşı koruma gayesi gütmektedir.¹³¹ Türk Medeni Kanunu ise, çocukların korunması konusunda oldukça titiz ve hassas düzenlemelere sahip olup,¹³² eşler bakımından tasarruf yetkisinin sınırlandırılmışı düzenleyen bir hukuk düzeninin çocuklar bakımından farklı bir düzenleme içerdiğinin kabul edilmesi mümkün değildir.¹³³

Benzer bir yorumun TMK'nın 345. maddesinin incelenmesi suretiyle yapılması da mümkündür. İlgili madde; çocuk ile ana veya baba arasında ya da ana ve babanın menfaatine olarak çocuk ile üçüncü kişi arasında yapılacak bir hukukî işlemle çocuğun borç altına girebilmesini bir kayyımın katılmasına ve hâkimin onayına bağlı kılmaktadır.¹³⁴

Buna göre, karşıt görüşün kabul edilmesi halinde, çocuk ile ana ve babası arasında bir hukuki işlem yapılması halinde kayyımın katılması ve hakimin onay vermesi de işlemin geçerli olması için bir şart olarak kabul edilmeyecek, kayyım katılmasa veya hakim onay vermese de işlem geçerli kabul edilecek ve dürüstlük

¹³¹ Doğan, Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi, 88; Serozan, "Aile Konutunun Şerhine Değişik Bir Yaklaşım", 282.

¹³² Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 55 vd.; Çelik, "Çocuğun Bir Aile Yanına veya Kuruma Yerleştirilmesi", 40; Çelik, "Çocuğun Mal Varlığı ve Korunması", 73; Dede, Çocuğun Velayet İlişkisinden Doğan Kişi Varlığı Zararlarının Tazmini, 61 - 62; Elçin, Çocuğun Menfaati, 5; Erdoğan, Çocuk Hakları, 196 - 251; Ertaş, "Yeni Medeni Kanunumuzda Velinin Çocuk Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkisi", 391; Özdemir, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", 82; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 2; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 39 ve 41; Ünver, Karşılaştırmalı Hukukta Çocuk Hakları, 14 ve 49; Yetik, Nüfus Velayet Vesayet Nafaka, 128.

¹³³ Sarı, Malvarlığı Haklarının Korunması, 55 vd.: Malvarlığının bir değer olarak korunması, doğrudan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'yle de korunmakta olup, ilgili sözleşmenin ek protokolününün 1. maddesinde malvarlığının korunması ve malvarlığına saygı gösterilmesi prensip olarak benimsenmiş durumdadır.

¹³⁴ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 293; Altunkaya, "Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı", 124; Baktır Çetiner, Velayet Hukuku, 76; Berki, Velayetin Küçüğün Şahıs ve Malları Bakımından Şumulu, 54; Dural, Ögüz ve Gümüş, Aile Hukuku, 365 - 366; Gümüş, Türk Medeni Hukukunda Kayımlık, 199; Karaca, Türk Hukukunda Velayetin Kapsamı ve Hükmüleri, 35-36; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 510 vd.: Özdemir ve Ruhi, Çocuk Hakları, 1256; Özdemir, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", 87; Öztan, Aile Hukuku, 1123 vd.; Canan Ruhi ve Ahmet Cemal Ruhi, Velayet Hukuku, 66; Serozan, Çocuk Hukuku, 271; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 184; Zıyan, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 169.

kuralına aykırı davranılmış ise ana ve babanın çocuğa karşı sorumluluğunun doğduğunun kabul edilmesi gerekecektir.

Bu yöndeki bir kabulün ne kadar sakıncalı olduğu ve kanuni düzenlemenin amacına aykırı olduğu rahatlıkla anlaşılabilir. Kanunun amacı bu yönde olmayıp, ana ve babanın çocuk ile gireceği hukuki ilişkilerde çocuğun haklarını koruma gayesiyle kayyımın işleme katılması ve hakimın onayı şart kılınmıştır.

Doktrinde, 345. maddeyle düzenlenen müessesenin işlemin geçerliliğini düzenlemediğine, baba ile çocuk arasındaki sorumluluk ilişkisine yönelik bir düzenlemenin amaçlandığına yönelik herhangi bir görüş savunulmamıştır.¹³⁵ Dolayısıyla TMK'nın 345. maddesinde aranan koşulların işlemin geçerlilik şartları olduğunun kabul edilmesi, TMK'nın 327 ve 356. maddelerinde düzenlenen izin ve yetki şartlarının da aynı şekilde değerlendirilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır.

c. Kanunun Özü ve Çocuk Mallarına Gösterilen Hassasiyet

Türk Medeni Kanunu, özü itibarıyla çocuk mallarına ilişkin detaylı düzenlemeler getiren ve çocuk mallarına titizlikle yaklaşan bir kanundur.¹³⁶

Nitekim, kanunun bütününe bakıldığında birçok farklı madde kapsamında çocukların malvarlığı değerlerine karşı kanun koyucunun hassasiyetle yaklaştığı ve çocukların malvarlığı değerlerinin tehlikeye girmesi ihtimallerine karşı çocukların korunmaya çalışıldığı anlaşılmaktadır.¹³⁷

Nitekim soybağının hükümleri arasında TMK'nın 327. maddesinde düzenlenen çocukların bakım ve eğitim giderlerinin karşılanmasına ilişkin hükmün, 356.

¹³⁵ Bir üst dipnotta yer alan yazarlardan da görüleceği üzere doktrinin tamamı, çocuk ile ana ve baba arasında gerçekleşen bir hukuki işleme ilişkin TMK'nın 345. maddesinin ileride ana ve babanın çocuğa karşı sorumlu olması adına düzenlendiğini değil, işlemin geçerliliğine ilişkin bir düzenleme olduğunu savunmaktadır; Ayrıca bkz.: Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 182-183.

¹³⁶ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 291 vd.; Bakır Çetiner, Velayet Hukuku, 32 - 33; Baygın ve Doğan, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı", 379; Berki, Velayetin Küçüğün Şahıs ve Malları Bakımından Şumulü, 3; Canan Ruhi ve Ahmet Cemal Ruhi, Velayet Hukuku, 69; Çelik, "Çocuğun Bir Aile Yanına veya Kuruma Yerleştirilmesi", 40; Dede, Çocuğun Velayet İlişkisinden Doğan Kişi Varlığı Zararlarının Tazmini, 61 - 62; Dural, Ögüz ve Gümüş, Aile Hukuku, 4; Elçin, Çocuğun Menfaati, 1 - 5; Erdoğan, Çocuk Hakları, 371; Ertaş, "Yeni Medeni Kanunumuzda Velinin Çocuk Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkisi", 391; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 4; Özdemir, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", 82; Özdemir ve Ruhi, Çocuk Hakları, 1; Öztan, Aile Hukuku, 866; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 2 - 127; Serozan, Çocuk Hukuku, 4-5; Ünver, Karşılaştırmalı Hukukta Çocuk Hakları, 14 ve 49; Yetik, Nüfus Velayet Vesayet Nafaka, 128; Yıldırım, "Aile Mahkemelerinin Görevi ve Uygulamaları", 250; Zıyan, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 11.

¹³⁷ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 55 vd.; Bozer, "Medeni Kanunumuza Göre Ana Babanın Çocuğun Mallarının İdaresinde Haiz Oldukları Serbestinin Hududları", 203; Çelik, "Çocuğun Mal Varlığı ve Korunması", 73; Elçin, Çocuğun Menfaati, 5; Özdemir, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", 82; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 127; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 184; Zıyan, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 135; Ünver, Karşılaştırmalı Hukukta Çocuk Hakları, 49.

maddede oldukça benzer bir düzenlemeyle tekrarlanması da kanun koyucunun çocukların mallarının harcanmasına karşı gösterdiği hassasiyeti ortaya koymaktadır. Öte yandan, çocukların korunduğu hükümler bunlarla sınırlı olmayıp; çocukların bakım ve eğitim giderlerinin karşılanmasının süresine ilişkin kanunun 328. maddesi hükmü, nafaka miktarının takdiri ve nafakaya ilişkin diğer düzenlemelerin yer aldığı 329 ile 334. maddeler arasındaki düzenlemeler, çocuğun üçüncü kişilere karşı temsil edilmesine ilişkin 342. madde hükmü, çocuğun bizzat kendi ana ve babasıyla hukuki ilişkide bulunması ihtimaline ilişkin 345. madde hükmü, çocuğun korunmasına ilişkin 346. ve devamındaki maddelerdeki düzenlemeler, çocuğun doğrudan malvarlığını konu alan 352 ile 356. maddeler arasındaki düzenlemeler, çocuğun serbest mallarını konu alan 357 ile 359. maddeler arasındaki düzenlemeler, çocuk mallarının korunması başlığı altında düzenlenen 360. ve 361. maddeler, çocuk mallarının yönetiminin sona ermesini konu alan 362. ve 363. maddeler örnek olarak gösterilebilmektedir.

Bütün bu düzenlemeler ve kanunun çocukların hak ve değerlerine gösterdiği önem, çocuk malları bakımından da kanun koyucunun hassas davrandığını ortaya koymaktadır. Nitekim TMK'nın 356. maddesi, mülga kanun döneminde bulunmayan bir düzenlemedir. Söz konusu düzenlemeye oldukça yakın olan 327. maddenin mülga kanunda 261. maddede karşılığı varken, yeni TMK'yla hem 261. maddenin karşılığı olan 327. madde düzenlenmiş, hem de bu düzenlemeye çok benzer bir 356. madde düzenlemesi daha kanunun içerisine yerleştirilmiştir. Her iki maddenin konusu da çocukların ihtiyaçlarına ve ihtiyaçlarının karşılanabilmesi adına çocuk mallarına başvurulup başvurulamayacağına ilişkin olup, mülga kanun döneminde tek bir maddeyle düzenlenen bu hususun, yeni TMK'yla iki farklı yerde iki ayrı madde olarak düzenlenmesi dahi kanun koyucunun bu konuya verdiği önemi göstermektedir.

Mülga kanun dönemindeki düzenlemelere nazaran çocuk haklarına daha fazla hassasiyet gösterildiğinin bir diğer göstergesi ise, mülga Medeni Kanun döneminde, ana ve babanın çocuk mallarıyla olan ilişkisi intifa hakkı kapsamında değerlendirilmekteyken,¹³⁸ yeni TMK ile ana ve babanın çocuk mallarından kullanma hakkına ve yararlanma hakkına kısmen sahip olmalarına ilişkin düzenlemelerdir.¹³⁹

¹³⁸ Akyüz, *Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması*, 295; Mülga kanun döneminde ana ve baba çocuk mallarının yönetiminde intifa hakkı sahibi gibi sorumlu iken, yeni Türk Medeni Kanunu'yla birlikte sorumlulukları vekilin sorumluluğuyla bir tutulmuştur; Çelik, "Çocuğun Mal Varlığı ve Korunması", 76; Çınar, "Ana ve Babanın Çocuk Mallarını Kullanma Hakkı", 1355 - 1356; Ertaş, "Yeni Medeni Kanunumuzda Velinin Çocuk Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkisi", 392; Kılıçoğlu, *Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu*, 132; Özdemir, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", 89; Özdemir ve Ruhi, *Çocuk Hakları*, 1242.

¹³⁹ Kanaatimizce çocuk mallarının gelirlerinin sarf edilebilmesi, kısmen de olsa ana ve babaya yararlanma hakkı vermektedir. Ancak doktrinde, yeni TMK'yla birlikte ana ve babaya sadece kullanma hakkı verildiği ileri sürülmektedir: Özdemir ve Ruhi, *Çocuk Hakları*, 1242.

Çocukların yeni TMK ile daha fazla korunmaya çalışıldığını gösteren bir diğer örnek ise; çocuğun ana ve babası yanında yaşadığı sürece kazancının ana ve babaya verileceğine ilişkin ilkenin, bu kazancın çocuğa ait olacağına ilişkin düzenlemeyle değiştirilmesidir.¹⁴⁰

Hiç şüphesiz, yeni TMK ile çocukların haklarına ilişkin daha kapsamlı düzenleme yapılmasının nedenlerinden bir tanesi, Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından 14 Ekim 1990'da imzalanan ve 27 Ocak 1995'te Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'dir.

Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 32. maddesinde yer alan düzenleme¹⁴¹ ile çocukların ekonomik sömürüye karşı korunması ilkesi kabul edilmiş ve çocukların kendi malları üzerinde kendilerinin hakim olması gerektiğine ilişkin hükümler yeni TMK'da yer almıştır.¹⁴² Bütün bu hususlar, yeni Türk Medeni Kanunu'yla çocukların kendi malları üzerinde hakim olmalarına yönelik bir anlayışın belirlendiğini göstermektedir.

Öte yandan sözleşmenin 3. maddesinde, çocuk yararının gözetilmesi ilkesi düzenlenmiştir. Söz konusu ilkeye göre çocuk ile ilgili tüm mevzuat ve uygulamaların çocuğun yüksek yararı ilkesine göre düzenlenmiş ve uygulanmış olması gerekmektedir.¹⁴³

¹⁴⁰ Özdemir, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", 82.

¹⁴¹ İlgili düzenleme şu şekildedir: "*Taraf Devletler, çocuğun, ekonomik sömürüye ve her türlü tehlikeli işte ya da eğitimine zarar verecek ya da sağlığına veya bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaksal ya da toplumsal gelişmesi için zararlı olabilecek nitelikte çalıştırılmasına karşı korunma hakkını kabul ederler*".

¹⁴² Özellikle mülga kanun döneminde mevcut olmamasına rağmen yeni Türk Medeni Kanunu'yla velayet kaldırılmaksızın çocuk mallarının yönetimi için kayıym atanabileceğine ilişkin hükmün de yürürlüğe girmesi bu durumun açık göstergesidir: Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 293; Özdemir, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", 82.

¹⁴³ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 81: Söz konusu kavram, çocuğun sübjektif isteklerine değil, objektif olarak yararlarına hitap etmektedir. Bu bağlamda, çocuğun yararı kavramıyla ifade edilen, henüz yeterli olgunluğa ulaşmayan çocuğun anlayış ve yaşından bağımsız şekilde, objektif olarak çocuğun yararına olan hususların tercih edilmesidir; Çocuğun üstün yararı kavramıyla ilgili ayrıca bkz.: Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 55 vd.; Ayrıca bkz.: Baygın ve Doğan, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı", 379; Berki, Velayetin Küçüğün Şahıs ve Malları Bakımından Şumulü, 3; Canan Ruhi ve Ahmet Cemal Ruhi, Velayet Hukuku, 69; Çelik, "Çocuğun Bir Aile Yanına veya Kuruma Yerleştirilmesi", 40; Dede, Çocuğun Velayet İlişkisinden Doğan Kişi Varlığı Zararlarının Tazmini, 61 - 62; Dural, Öğüz ve Gümüş, Aile Hukuku, 4 vd.; Elçin, Çocuğun Menfaati, 1 - 5; Erdoğan, Çocuk Hakları, 371; Ertaş, "Yeni Medeni Kanunumuzda Velinin Çocuk Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkisi", 391; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 4 vd.; Özdemir, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", 82; Özdemir ve Ruhi, Çocuk Hakları, 1; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 2 - 127; Serozan, Çocuk Hukuku, 4-5; Ünver, Karşılaştırmalı Hukukta Çocuk Hakları, 14 ve 49; Yetik, Nüfus Velayet Vesayet Nafaka, 128; Yıldırım, "Aile Mahkemelerinin Görevi ve Uygulamaları", 250; Zıyan, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 11; Feridun Yenisey, Mağdur Çocuk Haklarına İlişkin Öneriler. (İstanbul: Uğur Eğitim Pazarlama ve Yayıncılık, 2017), 32-33; Yazar, TMK'nın 325, 337, 346 ve 349. maddelerinde çocuk yararının gözetilmesi ilkesinin ön görüldüğünü ileri sürmektedir; Aynı yönde bkz.: Baktır Çetiner, Velayet Hukuku, 32 - 33.

Kanaatimize göre, başta TMK'nın 327 ve 356. maddeleri olmak üzere, çocuk mallarını ele alan tüm düzenlemelerde çocuk yararının gözetilmesi ilkesinin izlerini görmek mümkündür. Ana ve babanın çocukların mülkiyetinde bulunan taşınmazlara ilişkin tasarruf yetkilerinin sınırlandırılması da kanaatimize göre çocuk haklarının gözetilmesi ilkesinin sonucudur. Nitekim bu ilke göze alınarak madde metinlerinin yorumlanması halinde, hakim izninin sadece sorumluluk doğurucu bir etkiye sahip olmadığı, tasarruf yetkisini sınırlandırmak suretiyle baştan çocuk haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmeye çalışıldığı anlaşılacaktır.

Bütün bu hususlar bir arada değerlendirildiğinde; kanunun çocuk mallarının korunabilmesi adına titiz davrandığı,¹⁴⁴ çocuk mallarının hakimiyetinin çocuklarda bırakılmasına gayret edildiği, çocuk mallarına ilişkin bir takım şartların yerine getirilmesi halinde dahi ana ve babanın çocuk mallarına ilişkin tasarruf işlemi yapabilmelerinin hakim iznine veya hakim tarafından verilecek yetkiye bağlandığı ve üstelik buna ilişkin benzer nitelikte iki hükmün kanun içerisinde iki farklı yerde düzenlendiği anlaşılmakta ve kanunun sözünün yanı sıra özüne bakıldığında da çocuk mallarına ilişkin ana ve babanın tasarruf yetkisinin sınırlandırıldığı sonucuna ulaşılmaktadır.

d. Çocukların Serbest Mallarına İlişkin Düzenlemelerin Uygulanamaz Hale Gelmesi

Çocuk mallarının yönetimine ilişkin en belirgin düzenleme, Türk Medeni Kanunu'nun 352. maddesidir. İlgili maddede, velayet hakkı sahiplerinin bu hak devam ettiği sürece çocuğun mallarını yönetme hakkına sahip olduğu ve hatta çocuk mallarının yönetiminin velayet hakkı sahiplerine bir kanuni yükümlülük olarak yüklendiği görülmektedir. Yönetim yetkisinin kullanılması sebebiyle, velayet hakkı sahipleri herhangi bir şekilde hesap ve güvence vermez iken, velayet hakkı sahiplerinin yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde hakim müdahale edeceği düzenlenmiştir.¹⁴⁵

Söz konusu düzenlemenin istisnası yine kanunda belirlenmiş olup, kanunun 357 ile 359. maddeleri arasındaki çocukların serbest mallarına ilişkin düzenlemeler, malvarlığını yönetme hakkına dair 352. maddenin bir istisnası olarak düzenlenmiştir.¹⁴⁶

¹⁴⁴ Çelik, "Çocuğun Bir Aile Yanına veya Kuruma Yerleştirilmesi", 40; Çelik, "Çocuğun Mal Varlığı ve Korunması", 73; Dede, Çocuğun Velayet İlişkisinden Doğan Kişi Varlığı Zararlarının Tazmini, 61 - 62; Elçin, Çocuğun Menfaati, 5; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 123; Ayrıca çocuk mallarına ve genel olarak çocuk haklarına ilişkin tarihsel gelişimi anlayabilmek adına bkz.: Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 3 vd.

¹⁴⁵ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 291 - 293; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 106.

¹⁴⁶ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 263; Baygın ve Doğan, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı", 410 vd.: Yazarlar, serbest mallara ilişkin düzenlemeleri ana ve babanın kullanma hakkının dışında bırakılan mallar şeklinde yorumlamaktadır; Ayrıca bkz.: Berki, Velayetin Küçüğün Şahıs ve Malları Bakımından Şumulü, 70; Çelik, "Çocuğun Mal Varlığı ve Korunması", 74; Dural, Öğüz ve Gümüş, Aile Hukuku, 367; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 525 vd.; Özdemir, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", 89; Özdemir ve Ruhi, Çocuk Hakları, 1248; Serozan, Çocuk Hukuku, 267.

Her üç düzenlemenin ortak özelliği, üçünün de serbest mallar olarak nitelenen bu değerlerin kullanma, yararlanma ya da yönetme hakkıyla ilgili çocuklara yetki vermesidir. Diğer bir deyişle, çocukların serbest malları olarak ifade edilen düzenlemeler, çocuk malları üzerindeki tasarruf yetkisine dair bir düzenleme getirmekte, söz konusu malvarlığı değerleri üzerinde tasarruf dışındaki diğer yetkilerin çocuklarda bırakılması sebebiyle malları “serbest” olarak değerlendirmektedir.¹⁴⁷

Kanunun bu şekilde bir düzenleme yapması, çocuk malları üzerindeki kullanma ve yararlanma haklarının çocuk mallarına serbestlik sağlayacağını, yani çocukların bu hakları serbestçe kullanabileceklerini ifade etmek içindir.¹⁴⁸ Böyle bir durumda, çocuk malları üzerindeki tasarruf yetkisinin herhangi bir izne veya denetime tabi olmaksızın kullanılmak üzere halen velayet hakkı sahibi olan anne veya babada bırakılması, açıkça TMK’nın 357 ile 359. maddelerini uygulanamaz hale getirecektir.¹⁴⁹

Nitekim, çocuğun kullanmakta, yönetmekte veya yararlanmakta olduğu bir malvarlığı değeri üzerinde ana veya baba tarafından rahatlıkla tasarruf edilebilecek ve bu durumda çocuğun kullanma, yönetme veya yararlanma hakları elinden alınabilecektir.

Bu durum TMK’nın 356. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde, çocuk malları üzerinde ana ve babanın tasarruf yetkisinin hakimın iznine tabi kılındığı anlaşılabilmektedir. Bu şekilde yapılacak olan bir değerlendirmeden çıkan sonuç; çocuğun bir kısım malları üzerinde kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkilerinin velayet hakkı sahibi olan anne ve babada olduğunu, kanunun serbest olarak ifade ettiği çocuk mallarında ise kullanma ve yararlanma yetkilerinin çocuğa ait olduğunu ve bu ihtimalde tasarruf yetkisinin kural olarak halen anne ve babada bulunduğunu, anne ve babanın her neviden mal bakımından denetime veya izne tabi tutulmadan tasarrufta bulunabilmesi halinde ise çocuklar lehine getirilen “serbest mallara” ilişkin düzenlemenin uygulanamaz hale geleceği görülecektir.

¹⁴⁷ Aynı şekilde, ana ve babanın yönetim ve kullanma hakkının veya sadece birisinin dışında kalan malların serbest mallar olarak nitelendirileceği de doktrinde belirtilmiştir: Altunkaya, “Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı”, 124; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 525 vd.; Benzer şekilde: Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 263; Serbest mallar düzenlemesiyle yönetme ve kullanma haklarının ana ve babaya bırakıldığına ilişkin: Çelik, “Çocuğun Mal Varlığı ve Korunması”, 74; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 151.

¹⁴⁸ Bu hakkın çocuğu hayata hazırlamak ve kendisine deneyim kazandırmak için düzenlendiği ileri sürülmektedir: Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 263; Albayrak, “Çocuğun Serbest Malları”, 445; Altunkaya, “Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı”, 125; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 525 vd.; Aynı yönde: Çelik, “Çocuğun Mal Varlığı ve Korunması”, 81; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 151; Yazar, serbest mallara ilişkin düzenlemelerin yönetme ve kullanma yetkilerini çocuklara verdiğini belirtmektedir.

¹⁴⁹ Buna karşın, serbest mallar bakımından çocuğun tasarruf yetkisinin de çocuğa ait olduğu, serbest mallar dışında kalan mallar bakımından tasarruf yetkisinin ana ve babaya ait olduğu da doktrinde ileri sürülmüştür: Altunkaya, “Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı”, 128; Berki, Velayetin Küçüğün Şahıs ve Malları Bakımından Şumulü, 94; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 525 vd.

O halde TMK'nın 356. maddesinin amacının, çocuk malları üzerinde tasarruf yetkisinin hakim iznine tabi kılmak olduğunu söylemek mümkündür. Aksi takdirde kanun koyucunun çocuğun kullanımına ve yararlanmasına bıraktığı serbest mallar üzerinde ana ve baba serbestçe tasarrufta bulunarak çocuğun bu hakkına hanel getirebilecektir. Kanunun lafzı, tasarruf yetkisini halen anne ve babada bırakmakta, ancak kullanma ve yararlanma gibi yetkileri çocuklara vererek, tasarruf yetkisinin halen velayet hakkı sahiplerinde olduğunu ortaya koymaktadır. Ancak bu yetkinin serbestçe kullanılması halinde, kullanma ve yararlanma haklarının çocuklara bırakılacağına ilişkin kanuni düzenleme uygulanamaz hale gelecektir. Kanunun yorumlanmasından çıkan bu gerçek, 356. maddenin açık düzenlemesiyle birlikte değerlendirildiğinde, tasarruf yetkisinin velayet hakkı sahibinde bırakılmasına rağmen, bu yetkinin hakim izni vasıtasıyla kullanılabilmesine yönelik düzenlemeyle tasarruf yetkisinin sınırlandırıldığı kabul edilmesini zorunlu kılmaktadır.

Bu durumda incelenmesi gereken husus, tasarruf işleminde bulunma hususunun hakim iznine tabi kılınmasının sadece çocuğun serbest malları bakımından mı düzenlendiği, yoksa tüm çocuk malları bakımından mı düzenlendiği noktasındadır. Kanunun 356. maddesi, açıkça olağan ihtiyaçlar gerektirdiği ölçüde sermaye biçiminde ödemelerin, tazminatların ve benzeri edimlerin çocuğun bakımı için kısmen kullanılabilmesini; çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için zorunluluk varsa hâkimin ana ve babaya diğer mallara başvurabilmek adına izin verebileceğini düzenlemektedir.¹⁵⁰

Bu düzenleme, açıkça, olağan ihtiyaçların gerektirmesi halinde çocuk mallarından sadece sermaye biçimindeki ödemeler, tazminatlar ve benzeri edimlerin velayet hakkı sahiplerince sarf edilebileceğini, diğer tüm malvarlığının sarfının ise hakim iznine bağlı olduğunu ortaya koymaktadır. Maddenin lafzı, çocuğun serbest malları ile diğer mallarını birbirinden ayırmamakta, çocuğun malvarlığı içindeki sermaye biçimindeki ödemeler, tazminatlar ve benzeri edimlerin ana ve baba tarafından olağan giderlerin karşılanması için harcanabileceğini, ancak diğer mallar bakımından hakim iznine ihtiyaç duyulduğunu ortaya koymaktadır.

Dolayısıyla çocuk mallarını tasarruf işlemine konu edilebilmesi bakımından sınıflandırırken; çocuk mallarının serbest olarak nitelendirilip nitelendirilmemesi bir önem arz etmemekte, çocuk mallarını sermaye biçimindeki ödemeler, tazminatlar ve benzeri edimler ile diğer çocuk malları olarak ikiye ayırmak gerekmektedir. Sermaye biçimindeki ödemeler, tazminatlar ve benzeri edimler bakımından hakim iznine tabi tutulmaksızın ana ve babanın sarf işlemlerinde bulunabileceği açıktır.¹⁵¹

¹⁵⁰ Akyüz, Çocuk Hukuku, 254; Albayrak, "Çocuğun Serbest Malları", 452 - 453; Bozer, "Medeni Kanunumuza Göre Ana Babanın Çocuğun Mallarının İdaresinde Haiz Oldukları Serbestinin Hududları", 203; Ertaş, "Yeni Medeni Kanunumuzda Velinin Çocuk Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkisi", 396 - 397; Canan Ruhi ve Ahmet Cemal Ruhi, Velayet Hukuku, 60 ve 1255; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 149.

¹⁵¹ Baygın ve Doğan, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı", 416 - 418; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 522 vd.

Diğer mallar için ise hakimın izni gerekmektedir. Söz konusu izin, ana ve babanın tasarruf yetkisini sınırlayan bir düzenleme değilse, yani izin alınmaksızın da tasarrufi işlem yapılabilirse, bu durumda çocukların kullanımına ve yararlanmasına bırakılan serbest mallar üzerinde de ana ve baba tasarruf işleminde bulunabileceğinden, serbest mallara ilişkin düzenlemenin uygulamada bir anlamı kalmamakta ve kanunun çocuğun kullanımında ve yararlanımında kalmasını emrettiği malların da ana ve baba tarafından tasarruf işlemine konu edilebilecekleri sonucu çıkabilmektedir. O halde, çocukların bir kısım mallarının kanun tarafından serbest mal olarak ayrılmasının hiçbir anlamı kalmayacaktır. Bu husus bile, hakim iznine ilişkin TMK'nın 327 ve 356. maddelerinde yer alan söz konusu düzenlemelerin aslında ana ve babanın tasarruf yetkisini sınırlayıcı nitelikte olduğunu ortaya koymaktadır.

e. İkame Değerin Harcanmasının İzne Tabi Tutulması Gerektiği Görüşünün Pratikte Uygulanamaz Olması

Karşıt görüşü savunanlar, TMK'nın 342. maddesindeki düzenleme gereği velinin hukuki durumunun vasiden farklı şekilde düzenlendiğini, vasiyin vesayet altındaki kişinin mallarını satarken vesayet makamının iznini alması gerektiğini, ancak velayet bakımından vesayete ilişkin izne tabi hususların TMK'nın 342. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca kapsam dışı bırakıldığını, bu sebeple velinin çocuk mallarını herhangi bir izne tabi olmaksızın devredebileceklerini, ancak devir işlemi karşısında alınan ikame değer harcanmasının ise hakim iznine tabi tutulduğunu ileri sürmektedirler.¹⁵²

TMK'nın 342. maddesinde, vesayet makamlarının iznine bağlı hususlar dışında kısıtlıların temsiline ilişkin hükümlerin velayet söz konusu olduğunda da uygulanacağı belirtilmiş olup, bu düzenlemenin mevcudiyeti, çocuk mallarına ilişkin vesayet hukukundan tamamen farklı ve sadece çocuk mallarına uygulanacak özel hükümler düzenlenmiş olması sebebiyledir.

Buna göre, çocuk malları konusunda TMK'nın 327 ile 356. maddesi başta olmak üzere, doğrudan çocuk mallarını konu alan hükümler uygulama alanı bulacağından, kanun koyucu vesayete ilişkin izin müessesesinin velayet hakkında uygulanmayacağını düzenlemiştir. Ancak karşıt görüş tarafından bu durum, velayet ilişkisi söz konusu olduğu durumlarda kanun koyucunun hakimden izin alınmasına gerek duymadığı şeklinde yorumlanmaktadır.¹⁵³ Kanun koyucunun böyle

¹⁵² Akyüz, *Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması*, 295: Yazara göre tasarruf işleminin ardından elde edilen ikame bedelin çocuğa iadesi gerekmekte olup ana ve babanın kötüniyetli olması halinde sadece ikame bedel değil, aynı zamanda çocuğun tüm zararının giderilmesi gerekecektir; Altunkaya, "Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı", 124; Baygın ve Doğan, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfi", 422; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 522 vd.; Özdemir, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", 97; Öztan, *Aile Hukuku*, 1159 ve 1166.

¹⁵³ Akyüz, *Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması*, 264 vd.; Altunkaya, "Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı", 113-114; Baygın ve Doğan, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanıl-

bir amaç gütmesi mümkün olmayıp, kanunun hem TMK'nın 327. maddesinde hem de ayrıca 356. maddesinde ayrı ayrı izin ve yetki müesseselerini düzenlemiş olması başlı başına velayete ilişkin durumlarda izin ve yetki için özel bir düzenleme getirildiğini ortaya koymaktadır.

Bu görüşün TMK'nın 342. maddesinin dışındaki diğer dayanağı ise TMK'nın 363. maddesidir. Söz konusu madde, ana ve babanın çocuk mallarının geri verilmesinde vekil gibi sorumlu olduklarını, dürüstlük kuralına uygun olarak başkasına devrettikleri malların yerine sadece aldıkları karşılığı geri vermekle yükümlü olduklarını, kanuna uygun olarak çocuk veya aile için yapılan harcamalardan dolayı ana ve babanın tazminatla yükümlü tutulamayacağını düzenlemektedir.¹⁵⁴

Karşıt görüşü savunanlar, söz konusu bu düzenlemeye dayanarak, TMK'nın 327 ve 356. maddelerinin tasarruf yetkisini sınırlamadığını, 363. maddede yapılan devir işleminin dürüstlük kuralına göre sorumluluk doğurabileceğinin düzenlendiğini, dolayısıyla dürüstlük kuralına uygun ya da aykırı şekilde çocuk mallarının devredilebileceğini, bu nedenle hakim izni veya hakim yetki vermesi hususlarının tasarruf yetkisine ilişkin olmadığını, sadece yapılan tasarrufi işlemin dürüstlük kuralına uygun olup olmadığını tespiti noktasında ana ve babayı sorumluluktan kurtarıcı etkiye sahip olduğunu ileri sürmekte ve çocuk mallarının satılması için hakim izninin gerekli olmadığını TMK'nın 363. maddesinin ikinci fıkrasının teyit ettiğini savunmaktadırlar.¹⁵⁵

Katılmadığımız bu görüşe göre; çocuk mallarının başkasına devri konusunda hakim izni şart koşulmuş olsa idi, ana ve baba tarafından yapılan temlik işleminin dürüstlük kuralına uygun olduğu durumlarda sadece alınan karşılığın iade edileceğinin düzenlenmesi çelişki yaratacaktır. Öte yandan, yapılacak olan temlik

ması ve Sarfı", 421 - 422; Berki, Velayetin Küçüğün Şahıs ve Malları Bakımından Şumulü, 69 ve 88-89; Çelik, "Çocuğun Mal Varlığı ve Korunması", 80; Erdoğan, Çocuk Hakları, 251; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 522 vd.; Kılıçoğlu, Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu, 143 ve 145; Özdemir, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", 86 - 97; Özdemir ve Ruhi, Çocuk Hakları, 1246; Öztan, Aile Hukuku, 1159 ve 1166; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 113; Serozan, Çocuk Hukuku, 271; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 154; Yetik, Nüfus Velayet Vesayet Nafaka, 124; Zıyan, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 77.

¹⁵⁴ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 295: Yazara göre, ana ve babanın kötüniyetli olması halinde sadece ikame bedel değil, çocuğun tüm zararı ana ve baba tarafından karşılanacaktır; Baygın ve Doğan, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı", 422; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 524 - 525; Kılıçoğlu, Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu, 148; Özdemir, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", 97; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 113; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 184; Zıyan, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 81.

¹⁵⁵ Altunkaya, "Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı", 113 - 114; Baygın ve Doğan, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı", 422; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 524; Kılıçoğlu, Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu, 144 ve 148; Özdemir, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", 97; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 113 - 114; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 184; Zıyan, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 197.

işlemlerinin tamamının hakim iznine tabi kılınmış olması halinde, temlikin dürüstlük kuralına uygun yapıлып yapılmadığının bilahare kanunda düzenlenmesi de çelişki yaratmaktadır.¹⁵⁶

Kanaatimizce söz konusu hüküm, açık bir şekilde TMK'nın 327 ve 356. maddeleri uyarınca hakimden alınan izin veya yetkiye uygun şekilde tasarruf edilen malların karşılığında alınan ikame değerlerin akıbetini düzenlemektedir. Görüşümüz, ana ve babanın çocukların taşınmaz malları üzerinde tasarruf yetkileri olmadığını, hakimden alınan izin veya yetki ile bu mallar üzerinde tasarruf işlemi yapılabildiğini ileri sürmektedir. Pek tabi ki, hakimden izin veya yetki alındıktan sonra yapılan tasarruf işlemiyle elde edilen ikame değerlerin akıbeti bakımından da kanunun çocuğu koruma adına düzenleme yapmış olması akla yatkındır. Hakimden izin veya yetki alan ana ve babanın, söz konusu izni veya yetkiyi kötüye kullanıp kullanmadığı noktasında TMK'nın 363. maddesi ikinci bir koruma ön-görmektedir.

Örneğin, çocuğun özel okula gönderilmesi için çocuğun malvarlığında bulunan bir taşınmazın üçüncü bir kişiye satışı için hakimden yetki vermesi üzerine, ana ve baba tarafından söz konusu taşınmaz satıldıktan sonra, karşılığında alınan satış bedelinin hakimden izin veya yetki verme sebebine aykırı olarak kullanılmış ve harcanmış olması halinde, ana ve babanın çocuğa karşı sorumluluğu doğacaktır. TMK'nın 363. maddesinin ikinci fıkrasında ise, verdiğimiz örnekteki gibi çocuğun veya ailenin önemli bir ihtiyacı için yapılan satış işleminin ardından, hakimden izin veya yetki verdiği sebebe uygun şekilde harcanan ikame değerden bakiye kalan miktarların çocuğa iadesinin söz konusu olacağı düzenlenmektedir.

Kanaatimizce, TMK'nın 363. maddesinin ikinci fıkrasının varlığı, hiçbir şekilde çocukların taşınmaz mallarına ilişkin ana ve babanın tasarruf yetkisinin sınırlandırıldığına ilişkin görüşümüzle ters düşmemektedir. Nitekim, devir anında aranan dürüstlük ölçütü, devrin hangi ihtiyacı karşılamak gayesiyle veya zorunluluk halini gidermek amacıyla yapılp yapılmadığını tespate yöneliktir. Ana ve baba, bir zorunluluk halinin mevcudiyetini ya da olağan dışı bir ihtiyacın karşılanması gerekliliğini ispatlamak suretiyle hakimden izin veya yetki isteyecektir. Bu izin veya yetki verildikten sonra, ikame değerlerin izin veya yetki verilmesine ilişkin ana ve baba tarafından ileri sürülen ihtiyaçlara uygun şekilde harcanması halinde, ana ve babanın hakimden izni veya yetkiyi dürüstlük kuralına aykırı şekilde aldığını ve dolayısıyla dürüstlük kuralına aykırı şekilde tasarrufi işlem yaptıkları kabul edilecektir.

Bu kabul, hakimden izin veya yetki alınmasının yapılacak olan tasarrufi işlemi başlı başına dürüstlük kuralına uygun hale getirmeyeceğini ortaya koymak-

¹⁵⁶ Baygın ve Doğan, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı", 422; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 122; Özdemir, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", 97; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 113.

tadır. Buna göre, TMK'nın 363. maddesinde devirlerin dürüstlük kuralına uygun yapıp yapılmamasına farklı sonuçlar bağlanmış olması, tasarruf yetkisinin 327 veya 356. madde uyarınca sınırlanmadığını göstermemektedir. Tasarruf yetkisi söz konusu bu maddelerle sınırlanmış, tasarrufi işlem yapabilmek için hakim izni veya yetkisi alma şartı konulmuş, hakim izni veya yetkisi alınmış olsa dahi, tasarrufi işlem yapıldıktan sonra buna izin veya yetki alınırken ileri sürülen sebeplere aykırı şekilde ikame değer harcanması ihtimaline karşılık kanun tarafından ikinci bir koruma öngörülmüştür.

Bütün bu açıklamalarımız uyarınca, hakim izni veya yetkisi alınmaksızın tasarrufi işlemlerde bulunulması mümkün olmayıp, ana ve babanın tasarruf yetkisinin sınırlandığı, tasarruf yetkisinin sınırlanmış olmasına rağmen bir şekilde bu işlemin gerçekleşmiş olması halinde askıda hükümsüzlük sonucunun doğacağı kabul edilmelidir.¹⁵⁷

Buna göre, hakimden izin veya yetki alınmış olması halinde ana ve baba tasarrufi işlemde bulunabilecektir. Tasarrufi işlem yapıldıktan sonra, alınan ikame değer hakimden izin veya yetki alınması konusunda ileri sürülen sebeplere uygun şekilde harcanmış olması halinde, ana ve baba, çocuğa ikame değerden elinde kalanları iade edecektir.¹⁵⁸ Tasarrufi işlem yapıldıktan sonra elde edilen ikame değer hakimden izin veya yetki alınırken ileri sürülen sebeplere aykırı şekilde harcanmış olması halinde ise, ana ve baba çocuğa karşı malın bedelini, faizini ve çocuğun bu işlemde dolayı uğradığı diğer her türlü zararı ödemekle yükümlü olacaktır. Dolayısıyla TMK'nın 363. maddesinin varlığı, ana ve babanın tasarruf yetkisinin sınırlandırıldığına ilişkin kabulümüze aykırılık içermemektedir.

f. Ana ve Babanın ile Çocuk Arasında Kan Bağı Bulunmasının Konuya Etkisinin Bulunmaması

Hakimden izin alınmaksızın çocukların taşınmaz mallarına ilişkin tasarrufi işlemde bulunulabileceğini ileri süren görüş; vasi ve vesayet altındaki kişinin arasında kan bağı bulunmaması ihtimalinin mevcut olduğunu, bu nedenle vesayet altındaki kişinin taşınmaz mallarının satışının TMK'nın 462. maddesi uyarınca denetim makamının iznine tabi tutulduğunu, ancak veli ve velayet altındaki ço-

¹⁵⁷ Doğan, Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi, 32; Ertaş, "Yeni Medeni Kanunumuzda Velinin Çocuk Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkisi", 396 - 397; Vardar Hamamcıoğlu, Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı, 357.

¹⁵⁸ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 295 vd.: Yazar, malın iyi niyetle satılması ancak satış bedelinin düşük olması nedeniyle çocuğun zarar görmesi halinde ana ve babanın bu eksiklikten sorumlu tutulamayacağını belirtmekte ve sadece elde kalan kısmın çocuğa ödemesiyle sınırlı bir sorumluluğun mevcut olduğunu belirtmektedir. Baktır Çetiner, Velayet Hukuku, 140; Baygın ve Doğan, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı", 422; Kılıçoğlu, Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu, 148; Özdemir, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", 97; Reyhani Yüksel, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 105.

cuk arasında kan bağı bulunacağından böyle bir korunmaya ihtiyaç bulunmadığını ileri sürmektedir.¹⁵⁹

Kanunun ise sırf aralarında kan bağı var diye ana ve baba ile çocuk arasındaki ilişkiye daha farklı yaklaştığını söylemek mümkün değildir. Nitekim, TMK'nın 342. maddesiyle vesayet makamının iznine tabi hususlar dışında vesayete ilişkin hükümlerin velayete de uygulanacağı düzenlenmiş olsa da, çocuk malları bakımından izin ve yetki müesseselerini düzenleyen 327 ve 356. maddelerde özel hükümler düzenlenmiş ve kan bağına rağmen çocuk mallarının tasarrufu konusunda ana ve babanın da izin ve yetki alması gerektiği düzenlenmiştir.

Karşıt görüş, kanunun kan bağı bulunmadığı için vasilerin izin alması gerektiğini ileri sürmekteyken, veliler bakımından kan bağı bulunmasının izin müessesesine gerek duyulmamasının bir sebebi olduğunu ileri sürmektedir. Ancak, kan bağı, çocukların korunmasına ilişkin birçok düzenleme içeren TMK bakımından esas alınan bir kriter olmamıştır. Nitekim, çocuk ile doğrudan ana ve babası arasında yapılacak olan işlemler bile TMK'nın 345. maddesiyle özel bir korumaya tabi tutulmuş, çocuğun borç altına girebilmesi, bir kayyımın katılmasına ve hâkimin onayına bağlarına kılınmıştır.¹⁶⁰

Bu durum, açıkça kanunun kan bağı bulunmasına ayrı ve müspet yönde bir ayrıcalık tanımadığını, aralarında birinci derece kan hısımlığı bulunan ana ve baba ile çocuklar arasındaki hukuki işlemler bakımından bile kayyımın katılması ve hakim onayından ibaret özel bir koruma sağlandığını ortaya koymaktadır. Bu nedenle, çocukların mülkiyetinde bulunan taşınmazlara ilişkin tasarrufi işlemlerde bulunulmasında hakim izni gerekmediğine ilişkin görüşün; çocuk ile ana babası arasında kan bağı bulunması sebebiyle kanunun bu yönde bir tercihte bulunduğu öne sürülerek savunulması mümkün değildir.

g. Tüm Taşınmaz Mallar İçin Ayrı Ayrı İzin Alınmasının Gerekmemesi

Kanuni düzenlemelerin ana ve babanın çocukların taşınmaz malları bakımından tasarruf yetkilerini sınırladığını ve taşınmaz mallar bakımından tasarruf

¹⁵⁹ Kılıçoğlu, Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu, S.273-274; Ana ve baba ile çocuk arasındaki kan bağına ilişkin çocuğun korunması bakımından önemsiz olduğuna yönelik bkz.: Baygın ve Doğan, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı", 379; Bozer, "Medeni Kanunumuza Göre Ana Babanın Çocuğun Mallarının İdaresinde Haiz Oldukları Serbestinin Hududları", 202; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 146; Yetik, Nüfus Velayet Vesayet Nafaka, 128; Ziyen, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 75; Çocuğun kan bağı bulunan birinci derece yakınlarına karşı da korunması gerektiğine ilişkin bkz.: Çelik, "Çocuğun Bir Aile Yanına veya Kuruma Yerleştirilmesi", 41 vd.; Çocuğun ana ve babasının kötü niyetli davranmasının mümkün olduğunu düşünen bir başka yazar: Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 295.

¹⁶⁰ Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, 293 - 294; Altunkaya, "Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı", 124; Baktır Çetiner, Velayet Hukuku, 76; Berki, Velayetin Küçüğün Şahıs ve Malları Bakımından Şumulü, 54; Gümüş, Türk Medeni Hukukunda Kayyım, 199 vd.; Karaca, Türk Hukukunda Velayetin Kapsamı ve Hükümleri, 35-36; Özdemir ve Ruhi, Çocuk Hakları, 1256; Özdemir, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", 87; Canan Ruhi ve Ahmet Cemal Ruhi, Velayet Hukuku, 66; Serozan, Çocuk Hukuku, 271; Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, 184; Ziyen, Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili, 169.

işleminde bulunulabilmesi için hakim izni veya hakim tarafından yetki verilmesi gerektiğinin kabulü halinde, her işlem için ayrı ayrı izin alınması gerekip gerekmediği sorunu ortaya çıkabilecektir.¹⁶¹

Buna göre her taşınmaz bakımından veya her tasarrufi işlem bakımından ayrı ayrı hakimden izin alınmasının gerekliliği, ana ve babaya tanınan yönetim hakkına aykırılık teşkil edecektir.¹⁶²

Konuya ilişkin olarak, katıldığımız görüş, ana ve babanın ihtiyacın ve zorunluluk halinin içeriğine ve her somut olayın özelliğine göre tek seferde birden fazla taşınmaza veya birden fazla tasarruf işlemine ilişkin izin veya yetki alması mümkün kabul edilmelidir. Ayrıca, somut olayın özelliklerinin uygun düşmesi halinde, çocuk malları için genel nitelikte bir izin veya yetki verilmesi de mümkündür.¹⁶³

Söz konusu bu açıklamalarımız uyarınca ana ve babanın her taşınmaz mal için ayrı ayrı başvuruda bulunması ve hakimden izin istemesi her olayda gerek-meyecek, somut olayın özelliklerine göre ana ve baba genel bir izin veya birden fazla sayıda taşınmaz veya tasarruf işlemi için izin alınması mümkün olacaktır.

SONUÇ

Kabulümüze göre, kanun koyucu, TMK'nın 342. maddesiyle genel bir kural getirmiş ve çocukların üçüncü kişilere karşı ana ve baba tarafından temsil edilebileceklerini düzenlemiştir. Bu genel kuralın kapsamına, çocukların taşınır mallarına ilişkin üçüncü kişilerle hukuki işlemde bulunabilme yetkisi de girmektedir. Yine kabulümüze göre, TMK'nın 342. maddesiyle getirilen genel kurala karşı, TMK'nın 327 ve 356. maddeleriyle çocuk malları özelinde istisnalar belirlenmiştir. Her iki düzenleme birbirine oldukça benzemektedir.

Bu düzenlemeler, zorunluluk hali mevcutsa veya çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için zorunluluk hali mevcutsa hakimden izin alınması ana ve babaya belirlediği miktarlarda çocuğun diğer mallarına da başvurma yetkisi tanıyabileceğine ilişkindir. Çocuğun taşınmaz mallarının aksine taşınır mallarının belirli bir sicile kayıtlı olmaması ve taşınır mallar bakımından sarf etme işleminin taşınır malın fiilen devredilmesiyle sağlanabileceği göz önüne alındığında, çocuk malları için hakimden yetki tanınması veya hakimden izin alınması şartlarının pratikte bir uygulama alanı kalmadığı ortaya çıkmaktadır. Madde metinlerinde çocuğun "diğer malları" bakımından hakim izni veya hakimden yetki alınmasının düzenlendiği

¹⁶¹ Baygın ve Doğan, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı", 421.

¹⁶² Baygın ve Doğan, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı", 421.

¹⁶³ Ertaş, "Yeni Medeni Kanunumuzda Velinin Çocuk Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkisi", 397: Yazar, çocuğun sakatlığı nedeniyle çok masraflı özel bir eğitime gerek duyulması halinde hakimden çocuğun herhangi bir malını belirtmeden ana ve babaya birden fazla malı paraya çevirme yetkisi verebileceğini düzenlemektedir.

göz önüne alındığında, çocuk mallarından sadece taşınmaz mallar bakımından tasarruf yetkisinin sınırlandırıldığını, taşınır mallara ilişkin ise tasarruf yetkisinin sınırlanmadığını ileri sürmekteyiz.

Nitekim, malvarlığını yönetme hakkının kapsamına, olağan yönetim işleri kapsamında taşınır mallar üzerinde tasarrufi işlemde bulunma yetkisi girmekteyken, taşınmaz malların devri veya herhangi bir tasarrufi işleme tabi tutulması, hiçbir hukuki müessesede olağan yönetim işlerinin kapsamına giren bir hal olarak kabul edilmemiş ve her zaman daha ağır şartlara tabi tutulmuştur.

İleri sürdüğümüz bu görüşler uyarınca, çocukların taşınır mallarının tasarruf işlemlerine tabi tutulabilmesinin ana ve babanın olağan temsil ve yönetim hakkının kapsamı içerisinde kaldığını, taşınmaz mallar bakımından ise durumun farklı olduğunu kabul etmekteyiz.

Doktrindeki baskın görüş, taşınmaz malların tasarruf işlemlerine tabi tutulabilmesini de ana ve babanın temsil ve yönetim hakkının kapsamı içerisinde olduğunu ileri sürmekteyken, tarafımızca ileri sürülen görüş ise, taşınmaz malların tasarrufi işlemlere tabi tutulmasının hakim iznine veya hakimden yetki alınmasına bağlı olduğuna ilişkindir.

Savunduğumuz görüşü desteklerken dayanak aldığımız hususlardan ilki; karşıt görüşün pratikte uygulanamayacak kabuller içermesidir. Karşıt görüşe göre, ana ve babanın tasarruf yetkisi sınırlanmamış olup, sadece ana ve babanın kanuni düzenlemeye aykırı hareket etmesi halinde çocuğa karşı sorumluluklarının doğacağı ileri sürülmektedir. Buna göre, ana ve babanın kanun gereği doğan sorumluluğunun gündeme getirilebilmesi ve çocuğun kendi haklarını savunabilmesi adına, evvela çocuğun yıllar sonra bu tasarruf işleminden haberdar olması gerekecektir.

Çocuk, kendi küçüklüğünde ana ve babasının yaptığı tasarrufi işlemi yıllar sonra öğrenemediği takdirde, çocuğun haklarının korunabilmesi mümkün olmayacak ve TMK'nın 327 ve 356. maddeleri çocuğu koruma amacına ulaşamamış olacaktır. Oysa TMK'nın bir bütün halinde çocuğu koruyan hükümler getirdiği ve çocuğu koruma konusuna titizlik gösterdiği açıktır.

Çocuğun yıllar sonra, ana ve babasının TMK'nın 327 ve 356. maddelerine aykırı şekilde kendi küçüklüğünde kendisine ait mallar üzerinde tasarrufi işlemlerde bulunduğunu öğrenmesinin ardından, yıllar önce olan bu işlem sebebiyle manevi duygular beslediği ana ve babasına karşı dava açması gerekecektir. Pratikte, bu durum, birçok somut olayda büyüyen ve velayet kapsamından çıkan çocukların bu davaları açmamalarına ve kanunun çocuğu koruma amacının gerçekleşmemesi sonucuna yol açacaktır. Oysa ileri sürdüğümüz görüş, ana ve babanın tasarruf yetkisinin sınırlandırıldığını ve hakim izni veya hakimden yetki vermesi suretiyle tasarruf işleminin yapılabileceğini ele almakta ve çocuk haklarına daha baştan hanel gelmeden çocuğun korunabilmesini sağlamaktadır.

Bütün bu olumsuzluklara rağmen, çocuğun bir şekilde ana ve babasına dava açmış olması halinde ise, yıllar önce gerçekleşen tasarrufi işlemin yapıldığı dönemde, bu işlemin gerçekleştirilmesi için herhangi bir zorunluluk halinin mevcut olup olmadığının, ana ve babanın yoksul olup olmadığının, çocuğun özel durumunun olağanüstü harcamalar yapılmasını gerektirip gerektirmediğinin ya da olağan dışı herhangi bir sebebin var olup olmadığının tespit edilmesi gerekecektir. Yıllar önceki somut durumun tespiti de pratikte oldukça zor olup, ispat bakımından çoğu zaman maddi gerçeğe uygun sonuçlara ulaşılabilmesi mümkün olmayacaktır.

Karşıt görüşün kabul edilmesi halinde, görüldüğü üzere kanunun 327 ve 356. maddelerinin pratikte uygulanması ve çocuk yararını koruması oldukça güçleşecektir. Ancak çocukların taşınmaz malları bakımından ana ve babanın tasarruf yetkilerinin sınırlandırılması ileri süren görüşümüzün tek dayanağı bu değildir.

Kanaatimiz, kanunun lafzının da bizzat ana ve babanın tasarruf yetkisini sınırlandırma amacı güttüğüne ilişkindir. Nitekim, kanunun amacı ana ve babanın hakim iznine gerek olmaksızın çocuk malları üzerinde tasarrufi işleminde bulunabileceğini düzenlemek olsa idi, kanun hükmünün söz konusu tasarrufi işlemin çocuğun ihtiyaçlarının gerektirmesi koşuluyla yapılabileceğine ilişkin bir ifadeyle düzenlenmesi gerekirdi. Oysa kanun hükümleri, söz konusu işlemlerin ancak hakim yetki vermesi veya hakimden izin alınması koşuluyla yapılabileceğini açık bir şekilde düzenlemektedir. Bu bağlamda, mevcut kanuni düzenlemenin sorumluluk doğurucu etkiye sahip bir düzenleme olduğunun savunulmasını mümkün görmemekteyiz.

Kanuni düzenlemelerin işlemin gerçekleştirilebilmesi için yetki verilebileceğinden bahsetmesi, açıkça kanuni düzenlemenin tasarruf yetkisini sınırlandırdığını ortaya koymaktadır. Nitekim, kanun koyucu, tasarruf yetkisini sınırlayan benzer nitelikte hukuki müesseseler düzenlemiş ve aile konutu ile kefalette eşin rızasına ilişkin hükümlerde de benzer bir lafız tercih etmiştir.

Eğer çocukların taşınmaz mallarına ilişkin aranan izin veya yetki şartlarının, tasarruf yetkisini sınırlayıcı bir etkiye sahip olmadığı ileri sürülmekeyse, o halde aile konutu veya kefalette eşin rızasına ilişkin hükümlerin de aynı şekilde yorumlanması gerekmektedir. Ancak, bir konutun aile konutu olarak kabul edilmesi halinde, bu konuta ilişkin mülkiyet hakkını elinde bulunduran eşin tasarruf yetkisinin sınırlandırıldığı doktrin tarafından kabul edilmektedir. Oysa, çocukların taşınmaz mallarında karşıt görüşün temel aldığı dayanakların doğru kabul edilmesi halinde, aile konutunun da kanundaki düzenlemeye aykırı şekilde devredilmesi halinde devreden eşin diğer eşe karşı sorumluluğunun doğacağı kabulü gerekmektedir. Ancak böylesine bir görüş doktrinde ileri sürülmemekte, aksine konutun devrine ilişkin tasarruf işleminin geçersiz olacağı belirtilmektedir. Benzer şekilde, eş rızası almadan kefalet veren eşin verdiği kefaletin de geçersiz olacağı

doktrinde fikir birliği içerisinde kabul edilmekte, eş rızası almadan yapılan kefalet işleminin diğer eşe karşı sorumluluk doğuracağı kabul edilmemektedir.

Görüldüğü üzere çocuk mallarına ilişkin hakimden izin veya yetki alınmasına ilişkin düzenlemelerin tasarruf yetkisini sınırlayıcı nitelikte olduğunun kabul edilmesi gerektiği açıktır. Karşıt görüş, izin veya yetki alınmaksızın yapılan işlemleri geçerli saymakta ve bu şekilde yapılan işlemlerin çocuğa karşı sorumluk doğuracağını belirtmektedir. Ancak eşin rızasını almadan kefalet sözleşmesine taraf olan eşin durumunda tam tersi bir yorum yapılmakta ve işlem geçersiz sayılmaktadır. Benzer şekilde aile konutuna ilişkin uyuşmazlıklarda eş rızası alınmadan yapılan tasarrufi işlemler de geçersiz sayılmaktadır. Bu üç düzenlemenin de hem özü hem de sözü, aile birliği içerisindeki bireyleri korumayı amaçlamakta ve lafız olarak birbirine yakın olan bu üç düzenleme bakımından da kanunun aynı şekilde yorumlanması gerekmektedir.

Öte yandan bu yöndeki görüşümüzü TMK'nın 345. maddesi de desteklemektedir. Bu maddeye göre çocuk ile ana veya baba arasında ya da ana ve babanın menfaatine olarak çocuk ile üçüncü kişi arasında yapılacak bir hukuki işlemle çocuğun borç altına girebilmesini bir kayımanın katılmasına ve hâkimin onayına bağlı kılınmaktadır. Karşıt görüşün kabulü halinde, kayımanın katılmaması ve hakim'in onay vermemesi halinde bu işlemi de geçerli saymak gerekecek ve ana ve babanın çocuğa karşı sorumluluklarının doğduğu kabul edilecektir. Oysa kanunun amacının bu yönde olmadığı, TMK'nın 345. maddesinin lafzından da anlaşılmaktadır.

Kanunun çocuk haklarının korunmasına gösterdiği hassasiyet, ileri sürdüğümüz görüşün dayanak aldığı bir diğer noktadır. Bu konuda hem uluslararası anlaşmalar hem de kendi Medeni Kanunumuzdaki düzenlemeler, kanunun ruhunun da çocuk haklarının korunması için titizlikle yaklaştığını ortaya koymaktadır. Aksi görüşün kabulü halinde ise, çocuk, kendi hakkını yıllar sonra reşit olduğu zaman, şans eseri kendi küçüklüğünde yapılan tasarruf işleminden haberdar olması halinde arayabilecektir. Bu kabul, kanunun ruhuna da aykırıdır.

Karşıt görüşün kabulü, çocukların serbest mallarına ilişkin kanundaki düzenlemelerle de çelişmektedir. Çocukların taşınmaz mallarına ilişkin ana ve baba tarafından hakimden izin alınmaksızın tasarrufi işlemi yapılabileceği kabul edilirse, çocukların kullanımına ve yararlanmasına bırakılan serbest mallar üzerinde de ana ve baba tasarruf işleminde bulunabilecek, bu malları ana ve baba üçüncü kişilere devredebilecek ve serbest mallara ilişkin düzenlemenin uygulamada bir anlamı kalmayacaktır.

Karşıt görüşü savunanların dayandığı önemli bir dayanak, TMK'nın 363. maddesidir. Karşıt görüş; 363. madde düzenlemesi dolayısıyla dürüstlük kuralına uygun ya da aykırı şekilde çocuk mallarının devredilebileceğini, bu nedenle hakim izni veya hakim'in yetki vermesi hususlarının tasarruf yetkisine ilişkin ol-

madığını ileri sürmektedir. Kanaatimize göre, TMK'nın 363. maddesinde devir işleminin dürüstlük kuralına uygun olup olmamasına farklı sonuçlar bağlanmış olması, tasarruf yetkisinin sınırlandırıldığına ilişkin kabulümüze ters düşmemektedir. Nitekim, ileri sürdüğümüz görüşe göre, tasarruf yetkisi sınırlı olan ana ve baba hakimden izin veya yetki aldıktan sonra tasarrufi işlem yapabilecek, yapılan tasarrufi işlem neticesinde elde edilen ikame değerinin izin veya yetki alınırken ileri sürülen sebebe uygun harcanmaması halinde dürüstlük kuralına aykırılık meydana gelecektir.

Bu kabule göre, TMK'nın 363. maddesinde; yapılan devirlerin dürüstlük kuralına aykırı olmasına sonuç bağlanmış olması, ana ve babanın özgürce tasarrufi işlem yapabileceklerini ve hakimden izin veya yetki almalarına gerek olmadığını göstermemekte, izin veya yetki dahi alınmış olsa elde edilen ikame değerinin devir konusunda izin veya yetki alınırken öne sürülen sebebe aykırı harcanmış olması halinde çocuk lehine ikinci bir koruma getirildiğini ortaya koymaktadır.

Karşıt görüşü savunanların ileri sürdüğü bir diğer dayanak; ana ve baba ile çocuk arasında kan bağı bulunduğundan, ana ve babanın tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasına gerek olmadığına yöneliktir. Ancak kanaatimize göre, TMK çocuğun korunması noktasında ana ve baba ile çocuk arasında kan bağı olmasını önemsememiş, kan bağına rağmen çocuğu koruyucu birçok önlem düzenlemiştir. Nitekim, eğer kan bağı, tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasını gerektirmeyecek olsa idi, TMK'nın 345. maddesinde bizzat ana ve baba ile çocuk arasında yapılan işlemlerde hem hakim onayı hem de kayyım atanması müesseseleri düzenlenmezdi.

Karşıt görüşü savunanların ileri sürdüğü bir diğer husus ise, çocukların her taşınmaz malı veya her tasarruf işlemi için ayrı ayrı izin veya yetki alınmasının gerekli kılınmasının aşırı bir koruma olduğu yönündeki görüştür. Ancak hakimden genel bir izin alınması veya birden fazla taşınmaz veya birden fazla tasarruf işlemi için tek bir başvuruyla yetki alınması mümkündür.

Bütün bu açıklamalarımız uyarınca, çocukların taşınır malları için hakim izni veya hakimden yetki alınmaksızın ana ve babanın tasarrufi işlemlerde bulunabileceğini, ancak taşınmaz mallar bakımından ana ve babanın tasarruf yetkisinin kısıtlandığını ve tıpkı aile konutu veya kefalette eşin rızası hükümlerinde olduğu gibi, kanuni düzenlemeye aykırı şekilde yapılan işlemlerin geçersiz sayılacağını ileri sürmekteyiz.

KAYNAKÇA

- Acar, Faruk. Aile Hukukumuzda Aile Konutu: Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı. Ankara: Seçkin Yayınları, 2016.
- Akyüz, Emine. Çocuğun Güvenliği Sorunu. Ankara: Atilla Kitabevi, 1991.
- Akyüz, Emine. Çocuk Hukuku. Ankara: Pegem Akademi Yayınları, 2018.
- Akyüz, Emine. Medeni Kanuna Göre Müşterek Hayatın Tatili, Ayrılık ve Boşanmada Çocuğun Korunması. Ankara: Ankara Üniversitesi Eğit. Bil. Fak. Yayınları, 1983.
- Akyüz, Emine. Ulusal ve Uluslararası Hukukta Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması. Ankara: Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları, 2000.
- Albayrak, Süleyman. “Çocuğun Serbest Malları.”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 26 S.2 (2018), 443 - 471.
- Altunkaya, Mehmet. “Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı.” Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Ankara: Seçkin Yayıncılık, (2006), 111 - 130.
- Armutçuoğlu, Can Yalçın. “Aile Konutuna Sağlanan Koruma ve Aile Konutu Şerhinin Hukuki Niteliği.”, MÜHFHAD, C. XVII, S. 1-2, (2011), 413 - 436.
- Arpacı, Abdülkadir. Türk Medeni Kanunu Açısından Müşterek Mülkiyette Yararlanma ve Yönetim, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1990.
- Ayan, Serkan. Evlilik Birliğinin Korunması, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2004.
- Ayiter, Nuşin. Mamelek Kavramı Üzerine İnceleme, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No XV, 1968.
- Badur, Emel. “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Karşısında Aile Konutu Şerhinin Ortadan Kalkan Etkisi.”, THD, C. X, S. 110, (2015), 14 - 30.
- Bağcı, Ömer. “Aile Konutu Üzerinde Tasarruf, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.”, C. IV, S. 2, (2007), 145 - 175.
- Baktır Çetiner. Selma, Velayet Hukuku, Ankara: Yetkin Yayınları, 2000.
- Barlas, Nami. “Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü ve Sınırları.”, Makalelerim, C.1, İstanbul: Vedat Kitapçılık, (2008), 223 - 261.
- Baştürk, Adem. “Türk Hukukunda Aile Konutu, Aile Konutuna İlişkin Sınırlamanın Hukuki Niteliği ve Üçüncü Kişilere Etkisi.”, Legal Hukuk Dergisi, C. V, S. 53, (2007), 1532 - 1555.
- Baygın, Cem ve Doğan, Murat. “Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi.”, C. IX, S.1-2, (2005), 379-427.
- Berki, Şakir. Türk Medeni Kanununda Velayetin Küçüğün Şahıs ve Malları Bakımından Şumulü. 1 Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 1970.
- Bozer, Ali. “Medeni Kanunumuza Göre Ana Babanın Çocuğun Mallarının İdaresinde Haiz Oldukları Serbestinin Hududları.”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 3-4, (1952), 198-211.
- Bulut, Harun. Aile Konutu ve Aile Mahkemelerinin Yargılama Usulü. İstanbul: Beta Yayınları, 2007.

- Çabri, Sezer. “Aile Konutu Şerhi.”, Prof. Dr. Ergun Çetingil ve Prof. Dr. Reyagan Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı. (2007), 401 - 414.
- Çelik, Cemil. “Çocuğun Bir Aile Yanına veya Kuruma Yerleştirilmesi”, Prof. Dr. Zahit İmre’ye Armağan. İstanbul: DR Yayınları, (2009), 39 - 72.
- Çelik, Cemil. “Çocuğun Mal Varlığı ve Korunması”, Prof. Dr. Zahit İmre’ye Armağan. İstanbul: DR Yayınları, (2009) 73 - 104.
- Çelik, Cemil. “Velayetin Kaldırılması.”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 1, (2004), 54 - 108.
- Çınar, Ömer. “Ana ve Babanın Çocuk Mallarını Kullanma Hakkı.”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 71, S. 1, (2013), 1355 - 1363.
- Dede, İsmail. Çocuğun Velayet İlişkisinden Doğan Kişi Varlığı Zararlarının Tazmini. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2019.
- Doğan, Murat. “Medeni Kanunun Getirdiği Yeni Bir Müessese: Aile Konutu.”, 15. Kuruluş Yılına Armağan, AÜEHFD, C. 11, S. 1-4, (2002), 285 - 300.
- Doğan, Murat. Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2004.
- Dural, Mustafa; Ögüz, Tufan ve Gümüş, M. Alper. Türk Özel Hukuku: Aile Hukuku, C. III, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020.
- Elçin, Evgen Gülçin. Çocuğun Menfaati Gereği Çocukla İlgili Uyuşmazlıklarda Görüşünün Alınmaması Gereken Durumlar, Çocuk Hakları Çalışmaları - 1. İstanbul: On İki Levha Yayınları, (2017), 1 - 25.
- Erdem, Mehmet. Aile Hukuku. Ankara: Seçkin Yayınları, 2019.
- Erdoğan, Oktay. Çocuk Hakları. İstanbul: Kişisel Yayın, 2011.
- Ertuş, Şeref. “Yeni Medeni Kanunumuzda Velinin Çocuk Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkisi.”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S. 9, (2007), 391 - 398.
- Gökpinar, Mahmut. “Bir Kavram Olarak İnsan Hakları ve Çeşitli Açılardan Sınıflandırılması.”, TBB Dergisi, C. 28, S. 120, (2015), 12-72.
- Gönensay, Samim. Medeni Hukuk Cild II Aile Hukuku Kısım II Nesep, Velayet, Vesayet. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1940.
- Gözler, Kemal. “Tabii Hukuk ve Hukukî Pozitivizme Göre Adalet Kavramı.”, Muhafazakar Düşünce Dergisi, Y: 4, S: 15, (2008), 77-90.
- Gümüş, Mustafa Alper. Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. 2. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2012.
- Gümüş, Mustafa Alper. Türk Medeni Hukukunda Kayımlık. İstanbul: Seçkin Yayınları, 2006.
- Gümüş, Mustafa Alper. Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007.
- Gürses, Davut. “Aile Konutu Üzerinde Kurulan İpoteğin Eş Rızası Yokluğu Nedeniyle Yolsuz Hale Gelmesinden Kaynaklanan Zarardan Devletin Sorumluluğu.”, Bankacılar Dergisi, S. 106, (2018), 69 - 80.

- Hatemi, Hüseyin ve Kalkan Oğuztürk, Burcu. Aile Hukuku. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013.
- Hatemi, Hüseyin ve Serozan, Rona. Aile Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993.
- Hatemi, Hüseyin. Aile Hukuku. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2020.
- İbrahim Kaboğlu, editör. Anayasal Sosyal Haklar. İstanbul: Legal Yayınevi, 2012.
- Kamış, Fatma Türkan. "Aile Konutu.", Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya: Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010.
- Karaca, Hilal. Türk Hukukunda Velayetin Kapsamı ve Hükümleri, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.
- Kılıçoğlu, Ahmet. Aile Hukuku. Ankara: Turhan Kitabevi, 2019.
- Kılıçoğlu, Ahmet. Diğer Eşin Rızası ve Yasal Alım Hakkı. Ankara: Turhan Kitabevi, 2002.
- Kılıçoğlu, Ahmet. Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu. Ankara: Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü, 2003.
- Kılıçoğlu, Ahmet. Medeni Kanun'umuzun Aile Miras Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler. Ankara: Turhan Kitabevi, 2014.
- Kırca, İsmail. "Türk Borçlar Kanunu Tasarısı- Kefalette Eşin İzni.", Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, Ankara: Turhan Kitabevi, 2006.
- Öğütçü, Muhlis. "Doğal Hukuk ve Pozitif Hukuk Işığında İnsan Hakları Alanındaki Bazı Kavramlar.", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 7, Özel Sayı, (2005), 555 - 616.
- Özbudun, Ergun. Türk Anayasa Hukuku. Ankara: Yetkin Yayınları, 1995.
- Özdemir, Hayrunnisa ve Ruhi, Ahmet Cemal. Çocuk Hukuku ve Çocuk Hakları. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2016.
- Özdemir, Hayrunnisa. "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.", C. 17, S. 3, (2013), 81 - 105.
- Özen, Burak. Kefalet Sözleşmesi. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012.
- Öztan, Bilge. Aile Hukuku. Ankara: Turhan Kitabevi, 2015.
- Reyhani Yüksel, Sera. Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2020.
- Ruhi, Canan ve Ruhi, Ahmet Cemal. Velayet Hukuku. Ankara: Seçkin Yayınları, 2017.
- Saatçioğlu, Fuat. Aile Konutu ve Şerhi. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.
- Sarı, Gürbüz. Malvarlığı Haklarının Korunması. İstanbul: Beta Yayınevi, 2010.
- Serozan, Rona. "Aile Konutunun Şerhine Değişik Bir Yaklaşım.", Prof. Dr. Zahit İmre'ye Armağan, Prof. Dr. Zahit İmre'ye Armağan. İstanbul: DR Yayınları, (2009), 279 - 288.
- Serozan, Rona. Çocuk Hukuku İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017.
- Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>.
- Şıpka, Şükran. Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası. İstanbul: Beta Yayınları, 2004.

- Usta, Sevgi. Çocuk Hakları ve Velayet. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2012.
- Ünver, Yener, editör. Karşılaştırmalı Hukukta Çocuk Hakları. Ankara: Seçkin Yayınları, 2018.
- Vardar Hamamcıoğlu. Gülşah, Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2014.
- Yakuppur, Sendi. "Aile Konutu ve Tapu Kütüğüne Güven İlkesi.", BÜHFD, C. 11, S.145-146, (2016), 777 - 797.
- Yalman, Süleyman. "Evlilik Birliğinin Temsili ve Eşlerin Hukuki Sorumluluğu.", SÜHFD, C: 12, S: 3-4, (2004), 7 - 30.
- Yargıtay Karar Arama Sitesi, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.
- Yenisey, Feridun. Mağdur Çocuk Haklarına İlişkin Öneriler. İstanbul: Uğur Eğitim Pazarlama ve Yayıncılık, 2017.
- Yetik, Nurten. Açıklamalı - İctihatlı Nüfus Velayet Vesayet Nafaka. İstanbul: Bilge Yayınevi, 2007.
- Yıldırım, Nevhis Deren. "Aile Mahkemelerinin Görevi ve Uygulamaları.", Prof. Dr. Zahir İmre'ye Armağan. İstanbul: DR Yayınları, (2009), 245 - 260.
- Ziyan, Ayşe. Velayet İlişkisi Bağlamında Çocuğun Ebeveyni Tarafından Temsili. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2019.