

ERGİN KISITLIYA ANA VEYA BABANIN VELİ ATANMASININ HUKUKİ SONUÇLARI

*(The Legal Consequences Of Restricted Adult Mother or Father's Parents
Appointment)*

Dr. Ahmet Cahit İYİLİKLİ¹
Arş. Gör. Oğuz ERSÖZ²

ÖZ

Velayet ilişkisi, vesayet gibi kamu düzeninden olup, velayet hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar denetim makamının nezaret ve murakabesi altındadır. Velayet ilişkisi kanun gereği çocuğun ergin olmasıyla hitama erecek ise de, ergin kişinin nezdinde doğan kısıtlılık sebebiyle hacredilmesini müteakip, ergin kısıtlıya ana veya babanın yahut her ikisinin birlikte veli atanması halinde velayet hükümleri işlerlik kazanacaktır. Kaldı ki, kanun öncelikle ana ve babanın veli atanmasını öngörerek, aileye üçüncü bir kişinin girmesini önlemek ve ergin kısıtlının menfaatlerinin kan bağı bulunan veli tarafından daha üst dereceden gözetileceğini amaçlamıştır. Ana veya baba veli sıfatıyla ergin kısıtlının yasal temsilcisi mesabesinde olup, her ne kadar ergin kısıtlının serbest malları dışındaki mallarının yönetim ve kullanımı konusunda izin ve güvence göstermek zorunda değil ise de denetim makamı olan aile mahkemesinin gözetim ve denetimi altındadırlar. Dolayısıyla ergin kısıtlıya ana veya babanın veli atanması, temsil, yönetim ve hukuki işlemlerde denetim makamının gözetim ve denetiminden vareste olmayı gerektirmeyecektir.

Anahtar Kelimeler: Velayet, Vesayet, Kamu Düzeni, Vesayet Makamı, Denetim Makamı, Yönetim, Temsil.

ABSTRACT

The custody relation is from the public order such as tutelage and the disputes concerning the custody law are under the supervision

1 Büyükçekmece Hukuk Hâkimi, aciyilikli@hotmail.com.

2 Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Bölümü Araştırma Görevlisi, oerso@nku.edu.tr.

and supervision of the supervisory authority. The custody provisions shall become effective in the event that the parent or guardian or both parents are appointed together after the parental occupation due to the restriction caused by the adult, even if the child is to be addressed by the parental relationship law. Moreover, the law stipulates that parents and grandparents should be assigned a parent, to prevent a third party from entering the family, and that the interests of adult restraint should be viewed at a higher level by the parent with blood ties. The parent or guardian is the legal representative of the adult restriction and is under the supervision and supervision of the family court, which is the supervisory authority, unless it is obliged to give permission and assurance about the management and use of the goods outside the free property of the adult restriction. Therefore, adult restraint does not require parent or father to be a parent from the supervision and supervision of the supervisory authority in the appointment of parents, representation, administration and legal proceedings.

Keywords: Custody, Tutelage, Public Order, Custodial Authority, Supervisory Authority, Administration, Representation.

GİRİŞ

Velayet, çocuk ile anne ve baba arasındaki biyolojik bağı ifade eden soy bağına dayalı olarak kurulan hukuki ilişkiyi ifade ve temsil eder. Çocuk ile annesi arasındaki soybağı kanun gereği doğumla kurulacaktır (TMK. m. 282). Çocuk ile babası arasındaki soybağı ise ana ile evlilik, tanıma, evlat edinme veya mahkeme hükmüyle kurulacaktır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'na göre ergin olmayan çocuk, anne ve babasının velayeti altındadır (TMK m. 335/1). Velayet çocuk ergin oluncaya kadar kanun gereği devam edecektir. Buna mukabil, çocuk ergin olduktan sonra da gerek fiziki ve bedeni yetersizliği gerekse isteğe bağlı olarak başkasının bakım ve gözetimi altında kalmayı gerektirebilir. Hakikatte kişinin ergin olduktan sonra da başka birisinin himayesi altında bakım, gözetim ve temsil edilmesi, kişilerin toplumda maddi ve manevi haklarının muhafaza ve idamesi için elzemdir. İşte böylesi bir durumun varlığı halinde kişi, medeni haklarının korunması amacıyla kısıtlanır ve hak süjesi olan gerçek kişi, işlem ehliyetini, temsilcisi sıfatıyla kullanır. Küçükler de velayet altında bulunmadıkları takdirde vesayet altına alınırlar (TMK m. 404/1). Zira çocukların ergin oluncaya kadar beden ve fikren kendilerini temsil edememeleri nedeniyle maddi ve manevi haklarının muhafaza ve idamesi ile bakım ve gözetim işlerinin velisi tarafından yerine getirilmesi kaçınılmazdır. Kanun koyucu da bu saikle



velayetin anne bakımından doğumla tesis edileceği, evlilik içinde doğan çocuklar için de anne babanın birlikte kullanması gerektiğini murad etmiştir. Şayet küçük herhangi bir sebeple velayet altında değilse, çocuğun vesayet altına alınması gerektiği kanunda vücut bulmuştur. Bu gereklilik hakikatte doğal hukukun genel bir ilkesi niteliğindedir. Ergin kişilerin de maddi ve manevi haklarının muhafazası ve idamesi ile bakım ve gözetimlerinin sağlanması amacıyla vesayet altına alınmaları söz konusu olabilir. Ancak küçüklerde olduğu üzere ergin kişilerin kısıtlanmalarını gerektiren bir halin mevcudiyeti halinde öncelik anne ve/veya babalarının sağ olması faraziyesinde vesayet altına alınmayıp velayet altında bırakılmalarıdır. Biz de bu makalemizde, ergin kişilerin vesayet yerine velayet altına alınmalarına ilişkin kanun hükümlerinin amaç, kapsam ve hukuki sonuçlarını teori ve Yargıtay içtihatları³ çerçevesinde inceleme konusu yapmaktayız.

I. ERGİN KİŞİYE ANNE/BABANIN VELİ ATANMASI

A. Ergin Kısıtlıya Anne/Babanın Veli Atanmasını Öngören Yasal Düzenlemelerin (Tmk M. 335/2 Ve M. 419/3) Amacı

Velayet, anne-babanın ya da evlat edinen kişilerin ergin olmayan küçüklerin veya istisnai hallerde kısıtlıların bakım ve gözetiminin yapılması, hukuk düzeni içinde temsil edilmesi, şahsi ve malvarlığı hak ve menfaatlerinin muhafaza ve idamesine ilişkin görev, yetki, yükümlülük ve haklarının bütünüdür⁴. Dolayısıyla velayetin çerçevesinin; çocuğun kişi varlığının himayesi, malvarlığının himayesi ile bu ikisine de temas eden çocuğun temsil edilmesinden oluştuğu görülmektedir⁵. Velayet, anne ve babaya çocuğun şahsiyeti ve malları üzerinde hak ve yetkiler tanınmasının yanı sıra görev ve yükümlülükler öngörmesi sebebiyle çift yönlü özellik arz etmektedir⁶. Zira ana ve

3 Yargıtay kararları doğrudan kaynağından ve Uyap üzerinden temin edilmiştir.

4 OĞUZMAN Kemal / DURAL Mustafa, **Aile Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1998, s. 272; ŞENER, Esat, **Vesayet ve Velayet Hukuku**, Ankara 1996, s. 81; ÖZTAN Bilge, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 42. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2017, s. 506; GENÇCAN Ömer Uğur, **Velayet Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 61; ÖZDEMİR, Harunnisa / RUHİ Ahmet Cemal, **Çocuk Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 755; REYHANİ YÜKSEL, Sera, **Velayet Hakkının Anayasal Sınırları**, İstanbul, 2016, s. 20; KARACA Hilal, **Velayetin Kapsamı ve Hükümleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 23; KAYIHAN Şaban / ÜNLÜTEPE Mustafa, **Medeni Hukuk Bilgisi**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 370.

5 SEROZAN Rona, **Çocuk Hukuku**, İkinci Basıdan Tıpkı Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s. 250; İNAN Ali Naim, **Çocuk Hukuku**, İstanbul 1968, s. 125.

6 USTA Sevgi, **Velayet Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık İstanbul 2016 s. 24, "... Velayet, reşit olmayan çocuklarının bakım ve gözetimi konusunda ana-babaya verilen hak ve yükümlülüklerden oluşan bir müessesedir. Bu bağlamda çocuğun bakım ve eğitimi,

babaya velayet kapsamında hak ve yetkiler tanınması bu kapsamda onlara yüklenen görev ve yükümlülüklerin doğal neticesidir ve bunların yerine getirilmesini temin etmeyi amaçlar⁷. Velayet hakkı, kişi üzerindeki şahısla kaim ve mutlak haklardandır⁸. Herkese karşı ileri sürülebilen velayet hakkı, feragat edilemez ve devredilemez niteliktedir⁹. Ayrıca velayet hakkının bir hukuki işlemle sınırlandırılması mümkün olmadığı gibi hak sahibinin ölümü halinde bu hakkın mirasçılara intikali de söz konusu olamaz¹⁰. Kural olarak velayet, anne ve babaya aittir¹¹. Zira velayet, anne ve baba olmanın doğal bir neticesidir¹². Ana ve babanın velayet hakkına sahip olması için çocuk ile aralarında soybağı (nesep) ilişkisinin varlığı zorunludur¹³. Velayetin

kanuni temsili, malvarlığının yönetimi ve çocuğun menfaatlerinin korunması için hukuki temel oluşturur. Önceleri ana babanın çocukları üzerindeki hâkimiyet hakkı olarak görülen velayet, günümüzde hem yükümlülük hem de bir hak olarak anlaşılmaktadır..." (Anayasa Mahkemesi 08.12.2011, 2010/119-2011/165).

- 7 SAYMEN Ferit H. / ELBİR Halid K., **Türk Medeni Hukuku** Cilt III **Aile Hukuku**, 1957, s. 368; BAYGIN Cem, **Soybağı Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 259-260.
- 8 FEYZİOĞLU Feyzi Necmettin, **Aile Hukuku**, Yeniden Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 3. Baskı, (Baskıyı Hazırlayanlar: H. Cumhur ÖZAKMAN ve M. Enis SARIAL), Filiz Kitabevi, İstanbul 1986, s. 505; ÖZSUNAY Ergun, **Medeni Hukuka Giriş**, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul 1986, s. 253; OĞUZMAN / DURAL, s. 276; CEYLAN Ebru, "Türk Velayet Hukukunda Yeni Gelişmeler", **Legal Hukuk Dergisi**, Cilt. 16, Sayı. 181, Yıl. 2018, s. 40; USTA, s. 26, 27, 28.
- 9 DURAL Mustafa / SARI Suat, **Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri**, 12. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017, s. 163; ANTALYA O. Gökhan / TOPUZ Murat, **Medeni Hukuk, Giriş – Temel Kavramlar – Başlangıç Hükümleri**, Birinci Baskıya Ek Tıpkı Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 143; ALTAŞ Hüseyin, **Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri** (TMK m. 1-7), Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 90.
- 10 AKINTÜRK Turgut / ATEŞ Derya, **Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku**, Yenilenmiş 19. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 408-409; BAYGIN, s. 277; ÖZDEMİR / RUHİ, s. 756.
- 11 Ana ve babadan başka evlat edinme durumu varsa çocuğun velisi evlat edinen de olabilir. Bunlardan başka kimsenin veli olabilmesi mümkün değildir, ancak gerekli koşulların varlığı halinde vasi olarak atanabilir. YILDIRIM Abdulkerim, **Türk Aile Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara 2014, s. 152; "... velayet hakkı münhasıran anne ve babaya tanınan bir hak olup, evlat edinme hariç ana baba dışında hiç kimseye tevdi olunamaz..." (2. HD 10.03.2016, 3246/4786).
- 12 ZEVLİLİLER Aydın / ERTAŞ, Şeref / HAVUTÇU Ayşe / GÜRPINAR Damla, **Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler)**, 9. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s. 327.
- 13 İNAN, Ali Naim, "Özel (Medeni) Hukuk Bakımından Ana-Baba İle Çocuk İlişkileri Ve Çocukların Ana-Babaya Karşı Korunması", **Prof. Dr. Hamide Topçuoğlu'na Armağan**, Ankara, 1995, s. 20; "Çocuk, anasının evlilik dışı ilişkisinde doğmuş, baba ile soybağı tanıma (TMK. md.295) ile kurulmuştur. Annenin yaşı küçük olup, çocuğun velisi yoktur. Kanun, ana küçük, kısıtlı veya ölmüş ya da velayet kendisinden alınmışsa, hâkimin, çocuğun menfaatine göre vasi atayacağını veya velayeti babaya vereceğini hükme bağlamıştır. (TMK. md.337/2). Baba ile soybağı tanıma ile kurulduğuna göre, babanın velayeti alma hakkı mevcuttur. Aslolan velayet olduğuna göre, sulh hukuk mahkemesi tarafından davanın, babaya ihbar edilmesi, beyanın alınması, onun tarafından velayetin kendisine verilmesi yönünde dava açılması halinde sonucunun beklenmesi, velayeti baba talep etmediği takdirde davanın sonuca bağlanması gerekir. (Y. 2. HD. 2010/4292 2017/8103-6588 -16873 E-K sayılı ilamı) Bu durumda uyumsuzluğun Anamur Sulh Hukuk Mahkemesinde görülmesi gerekmektedir." (20. HD 20.09.2017, 8103/6588); Velayet hakkı için anne ve baba ile çocuk arasında soybağının



fonksiyonunun çocuğa bağımsız bir kişilik kazandırmak, onu korumak ve zamanla muhtaç olmaktan çıkarmak olduğu için çocuk erginliğe erişinceye kadar velayet hakkının esnek olan kapsamı da daralacaktır¹⁴. Ana ve babanın çocuğun dünyaya gelmesinden itibaren velayeti bu kurumun amacına uygun biçimde kullanmaları zorunluluğu da böyle bir daralmayı gerekli kılmaktadır¹⁵. Çocuk ergin olunca da velayet hakkı tümünden ortadan kalkacaktır. Buna mukabil Türk Medeni Kanunu'nun 335. maddesinde hâkim, vasi atanmasına gerek görmedikçe kısıtlanan ergin çocukların da ana ve babanın velayeti altında kalacağı düzenlenmiştir. Buna paralel düzenleme TMK'nun 419/3 maddesinde kısıtlanan ergin çocuklar kural olarak vesayet altına alınmayıp, velayet altında bırakılır hükmüyle tecessüm etmiştir. Diğer deyişle ergin bir çocuğun kısıtlanması halinde kural ana ve babasının velayeti altında bırakılmasıdır¹⁶.

TMK m. 335 ve TMK m. 419/3 düzenlemeleri birlikte yorumlandığında, kanun koyucu, ergin kişinin kısıtlanmasını gerektiren bir halin mevcudiyeti ihtimalinde, asıl olarak anne ve babanın veli olarak atanmasını murad etmiştir¹⁷. Kanun koyucunun muradının altında yatan saik; ergin evlat kısıtlandığında, vesayet yerine velayet altına konulması marifetiyle ailenin içine yabancı bir kişinin girmesini engellemektir¹⁸. Zira velilik sıfatı, kural olarak kan bağından doğmaktadır. Her ne kadar kanun koyucu yukarıda izah ettiğimiz

kurulması gerekli ise de yeterli değildir. Velayet hakkına sahip olmak için, TMK m. 337/2 hükmünden anlaşıldığı üzere anne ve babanın kısıtlı olmaması, ergin olması ve ayırt etme gücünü haiz olması gerekir. Anne ve babanın, çocuk adına hak iktisap edebilmesi ve borç altına girebilmesi onların ayırt etme gücüne sahip olmalarını zorunlu kılmaktadır. ÖZTAN Bilge, *Aile Hukuku*, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s. 1074-1075.

- 14 SEROZAN, s. 250-251; AKYÜZ Emine, **Çocuk Hukuku, Çocukların Hakları ve Korunması**, Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Ankara 2015, s. 225; CEYLAN Ebru, "Türk Medeni Kanunu'nda Çocuğun Korunmasıyla İlgili Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, Cilt.19, Özel Sayı 2017, s. 352; CEYLAN, *Yeni Gelişmeler*, s. 46.
- 15 AKYÜZ Emine, "Velayet ve Çocuğun Korunması", Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 114.
- 16 DURAL Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan / GÜMÜŞ Mustafa Alper, **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 13. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2018, s. 352; OĞUZMAN / DURAL, s. 274; GENÇCAN Ömer Uğur, **Vesayet Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 328; "...Kısıtlanan ergin çocuklar kural olarak vesayet altına alınmayıp velayet altında bırakılır (TMK md.419/son). Bu husus göz önünde tutulmadan yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir. Ne var ki bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama icrasını gerektirmediğinden hükmün düzeltilerek onanmasına karar verilmesi gerekmiştir (HUMK md.438)" (2. HD 04.02.2003, 19/1584).
- 17 TEKİNAY Selahattin Sulhi, **Türk Aile Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982, s. 644.
- 18 ŞENER, s. 80.

sebeplerden ötürü kısıtlı ergine, ana ve babanın veli olarak atanmasını emredici olarak kabul etmiş ise de devletin nezaret ve denetim yetkisinden feragat etmiş değildir. Zira velayet hükümleri de vesayet hükümleri gibi kamu düzenindedir. Nitekim ergin olmayan çocuklar için velayet, anne ve babaya bahşedilmiş bir haktır¹⁹. Dolayısıyla, ana ve babanın ergin kısıtlıya veli olarak atanması ihtimalinde, bünyesine uygun düştüğü ölçüde vesayete ilişkin hükümler velayete de uygulanacağı gibi, denetim makamı olan aile mahkemelerinin koruma ve denetim görev ve yetkisi devam edecektir (TMK m.397/2). Ergin olanlar temyiz kudretinin de yerinde olması halinde herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın tam ehliyetli konumundadır (TMK m. 10). Buna karşın, ergin kişi nezdinde Medeni Kanun'da düzenlenen birtakım kısıtlama sebepleri ortaya çıkabilecektir. Böylesi bir ihtimalde ergin kişinin, kural olarak öncelikle anne ya da babanın yahut ikisinin velayeti altına alınması icap edecektir ki, böylesi bir ihtimalde, öncelikle vesayet değil, velayet hükümleri işlerlik kazanacaktır²⁰. Nasıl ki anne ve baba, velayet altındaki küçüğün bakımı, korunması, beslenmesi, sağlığı, sosyal ilişkileri, temsili ile maddi ve manevi varlığını muhafaza ya da idamesi hususunda kanundan doğan hakkın kullanımıyla yükümlü ise bu yükümlülükler küçüğün ergin olmasına rağmen, herhangi bir sebeple kısıtlanmayı gerektiren hallerin varlığı durumunda da devam edecektir. Bu sebeple, ergin kısıtlı çocukların kişiliğine, mallarına özen göstermek ve onu temsil etmek ve bu görevleri çocuğun yararına uygun şekilde kullanmak yükümlülüğü bulunmaktadır. Zira anne ve baba ile çocuğu arasındaki velayet bağı, kanundan yani soybağından doğmaktadır. Kaldı ki kanun koyucu eşlere ergin olmayan üvey çocuklarına da özen ve ilgi göstermek borcu yüklemiştir (TMK m. 338/1). Bir çocuğa, üçüncü bir kişinin göstereceği ilgi ve özen, anne ve babasının ilgi ve özeninden daha yüksek ve samimi olamaz²¹. Bir diğer ifadeyle çocuğun şahsını

19 KILIÇOĞLU Ahmet, **Aile Hukuku**, Genişletilmiş 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2017, s. 500; Velayetin, anne ve babaya tanınan sübjektif bir hak olmayıp, çocuğun yararı için kullanılan amaca bağlı ve tasarruf konusu yapılamayan bir hak olduğu yönünde bkz. ÖZTAN, Aile, s. 1075.

20 "Türk Medenî Kanununun 419/3. maddesi uyarınca, velayet altında bırakılmalarına karar verilen ergin kısıtlı çocuklar ve bunların malları hakkındaki uyuşmazlıklarda "velayet" hükümleri uygulanacaktır. Bu hükümleri uygulayacak görevli mahkeme ise, 4787 sayılı Kanunun 4. maddesi uyarınca Aile Mahkemesidir. Bu durumda uyuşmazlığın İstanbul Anadolu 2. Aile Mahkemesince görülüp, sonuçlandırılması gerekmektedir." (20. HD 04.12.2015, 12958/12251).

21 "Ana ve baba, çocuğun bakım ve eğitim konusunda onun yararını göz önünde tutarak gerekli kararları alıp uygularlar, çocuğu olanakları ölçüsünde eğitirler, bedensel, zihinsel, ruhsal ve ahlaki gelişimini sağlar ve korurlar. Bedensel ve zihinsel özürli olanlara, yetenek ve eğitimlerine uygun düşecek ölçüde genel ve mesleki eğitimi verirler.(TMK. md. 389, 340) Ana baba velayeti çerçevesinde çocuğun yasal temsilcisidir. (TMK. md. 342/1.) Vesayet



ve malvarlığını en yakın samimiyet ve ciddiyetle yönetecek, temsili ve menfaatlerini en üst seviyeden muhafaza ve idame ettirecek olan ana ve babasıdır²². Toplumda da yer bulan anne ve baba asla çocuğunun kötülüğünü istemez düşüncesi ile anne gibi yar olmaz atasözü de bu felsefeden doğmuştur. Dolayısıyla kanun koyucu velayetin çocuğun ergin olması ile kanunen hitama ermesine rağmen, ergin kişi nezdinde husule gelen bir kısıtlama sebebinin varlığı halinde dahi öncelikle anne ve babanın ergin kişiye veli atanarak velayet hukukunun devam etmesinin çocuğun menfaatine²³ daha denk düşeceğini benimsemiştir. Ayrıca kural olarak anne ve babadan başka hiç kimsenin çocuğun menfaatini daha fazla düşünmeyeceğini, velayete bağlı bakım, gözetim, temsil, maddi ve manevi varlığını en samimi şekilde ancak anne ve baba tarafından icra edileceği, hatta çocuk ile anne ve babası arasında husumetin dahi doğmayacağına dayalı bir ön kabul de mevcuttur. Her ne kadar gerek bireyin gerekse ailenin korunması devletin asli vazifesi ise de, ergin çocukların herhangi bir sebeple kısıtlanmasını gerektiren bir durumun varlığı halinde çocuğun bakım ve gözetimini samimi, çıkar beklemezsizin özenle yerine getirecek maddi ve manevi varlığını muhafaza ve temsil işi anne ve babası tarafından yerine getirilecektir. Aslında burada çocuğun en iyi şekilde bakılıp gözetileceği hususunda kanuni ve fiili bir karine vardır. Ancak bu karine asla devletin yani yargı mercilerinin velayetin gereği gibi ya da kötüye kullanılması halindeki murakabe ve müdahale yetkisini ortadan kaldırmayacaktır.

Velayet altındaki çocuğun fiil ehliyeti vesayet altındaki kişinin ehliyeti gibidir (TMK 343). Kanunun ifadesinden de anlaşıldığı üzere

makamının iznine bağlı hususlar dışında, kısıtlının temsiline ilişkin hükümler velayetteki temsilde de uygulanır.(TMK. md. 342/son) Kısıtlyı en yakın olan anne ve babanın vasiden daha fazla özen göstereceği düşüncesiyle bu hükümler getirilmiştir. Uyuşmazlığın temelini Türk Medeni Kanununun 335-363. maddelerini oluşturmaktadır.” (2. HD 25.06.2008, 4269/9378).

- 22 BERKİ Şakir, **Medeni Hukuk, Umumi Esaslar, Şahıs ve Aile Hukuku**, Yargıçoğlu Matbaası, Ankara 1961, s. 220; AKINTÜRK / ATEŞ, s. 409; KILIÇOĞLU, s. 581; USTA, s. 131.
- 23 Çocuğun menfaati ifadesinden çocuğun yetişkin biri olsaydı kendisini ilgilendiren bir olay hakkında kendi yararı için nasıl bir karar verecek idiyse çocuk için karar verme konumunda olan kişilerin de aynı yönde karar vermesi gerektiği anlaşılmalıdır. Çocuğun menfaati kavramı; çocuğun yaşı, yaşadığı çevre ve yer aldığı sosyal koşullara göre değişiklik gösterebilen göreceli bir kavramdır. Yargıtay kararlarında da çocuğun bedeni, fikri ve ahlaki gelişiminden bahsedilerek çocuğun menfaatinin kapsamı belirlenmektedir. Çocuğun menfaati kavramı; çocuk adına en uygun kararın alınması, velayet hakkının sınırının belirlenmesi, velayet hakkının çocuğun yararı hilafına kullanıldığı hallerde yasal müdahalelere zemin hazırlaması, çocuğun kişiliğinin gelişmesine yardımcı olma ile çocukların her yönden sağlıklı büyümelerinin sağlanması suretiyle huzurlu bir toplum yaratılmasına hizmet etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ELÇİN GRASSINGER E. Gülçin, “Çocuğun Menfaati gereği Görüşünün Alınmaması Gereken Durumlar”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan Cilt I, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 825 vd.

çocuk, ayırt etme gücüne sahip değilse tam ehliyetsiz, ayırt etme gücüne sahip ise sınırlı ehliyetsizdir²⁴. Dolayısıyla çocuğun sınırlı ehliyetsiz²⁵ olduğu ihtimalde TMK'nun 16. maddesi referans kabul edilecektir. Söz konusu hükme göre ayırt etme gücünü haiz olan çocuk, yasal temsilcisinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremez. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir. Şayet velayet altındaki küçük ayırt etme gücünü haiz ise haksız fiilinden de sorumlu olacaktır. TMK m. 15 hükmünde de kanunda gösterilen ayırık durumlar saklı kalmak üzere²⁶ ayırt etme gücü bulunmayan kimselerin fiilleri hukuki sonuç doğurma kudretinden mahrumdur.

B. Ergin Kişiyeye Veli Atanması Usulü

Hâkim vasi atanmasına gerek görmedikçe, kısıtlanan ergin çocuklar da ana ve babanın velâyeti altında kalırlar (TMK m.335/2). TMK'nun 336. maddesine göre; evlilik devam ettiği sürece anne ve baba velayeti birlikte kullanacaktır²⁷. Bu sebeple, velayetin kullanılması konusunda anne ve baba eşit olduğundan birlikte velayet hakkını kullanacaktır. Dolayısıyla velayet altına alınan ergin çocuklarda ana ve baba evli iseler velayeti birlikte kullanacakları için velayetin evli olan ana ve babadan birine bırakılması söz konusu olamaz²⁸. Velayet altında bulunmayan

24 KÖPRÜLÜ Bülent / KANETİ, Selim, *Aile Hukuku*, Özlem Kardeşler Matbaası, İstanbul 1985/1986, s. 253.

25 Sınırlı ehliyetsizler, ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılardır. Bu kişilerde ehliyetsizlik kural, ehliyetli olmak ise istisnadır. Bu kimseler fiil ehliyeti için aranan şartlardan ayırt etme gücüne sahip olmakla beraber diğer şartlardan birini haiz değildirler. Söz konusu kimseler tam ehliyetsizlerden farklı olarak bazı konularda ehliyetli olduklarından sınırlı ehliyetsiz olarak anılmaktadırlar. Bu kişilerin ehliyetli kabul edildikleri haller; karşılıksız kazanma, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılması ve haksız fiil sorumluluğudur. HELVACI Serap, *Gerçek Kişiler*, 7. Bası, Legal Yayınları, 2016, s. 78.

26 Kanunda gösterilen ayırık durumlar, TBK 65. maddesindeki hakkaniyet gerektiriyorsa; hâkim ayırt etme gücü bulunmayan kişinin verdiği zararın, tamamen veya kısmen giderilmesine karar verir hükmünü havi düzenlemesi ile haksız fiile ilişkin kusursuz sorumluluk halleridir.

27 Velayet hakkının kime ait olacağı Türk Medeni Kanunu'nda çeşitli olasılıklara göre düzenleme altına alınmıştır. Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velâyeti birlikte kullanırlar (TMK m. 336/1). Ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hâli gerçekleşmişse hâkim, velâyeti eşlerden birine verebilir (TMK m. 336/2). Velâyet, ana ve babadan birinin ölümü hâlinde sağ kalana, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir (TMK m. 336/3). Ana ve baba evli değilse velâyet anaya aittir (TMK m 337/1). Ana küçük, kısıtlı veya ölmüş ya da velâyet kendisinden alınmışsa hâkim, çocuğun menfaatine göre, vasi atar veya velâyeti babaya verir (TMK m. 337/2).

28 "...Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velayeti birlikte kullanırlar (TMK. md. 336/1). Müşterek çocuk Selçuk 16.11.1964 doğumlu olup; zekâ geriliği sebebiyle kısıtlanmıştır (TKM. md. 355 TMK. md. 405). Kısıtlanan ergin çocuklar kural olarak vesayet altına alınmayıp velayet altında bırakılır. (TKM. md. 369/2, TMK. md. 419/3) Taraflar halen evlidirler. Velayet görevini birlikte kullanırlar. (TMK. md. 336/1) Şu halde davanın reddine karar verilmesi gerekirken "davalının velilik görevine son verilmesine, mahcurun sadece annesinin velayeti



küçükler dışında akıl hastalığı ve zayıflığı, savurganlık, alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşam tarzı ve kötü yönetim, bir yıl ve daha fazla süreli hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm olan her ergin kısıtlanıp, vesayet altına alınacağı gibi, yaşlılığı, sakatlığı, hastalığı ya da deneyimsizliği sebebiyle işlerini gereği gibi yönetemeyen kişiler isteği halinde kısıtlanıp, vesayet altına alınabilecektir. Kanunda belirtilen şartların oluşması halinde vesayet rejiminin kurulması kamu düzenindedir. Zira yukarıda zikrettiğimiz durumlarda kişilerin şahsi ve maddi malvarlıkları tehlikeye düşeceği gibi, mali ve kişisel hak ve menfaatlerinin muhafaza ve idamesi noktasında hukuka uygunlukta devamlılık için kişinin ve toplumun menfaati mevcuttur²⁹. Şayet vasi atanacak kişi ana veya baba ise ergin kişi kanunda belirtilen sebeplerden ötürü kısıtlandığından, vesayet değil velayet altına alınacaktır.

Anne ve/veya babanın sağ olması halinde mahkeme tarafından sağ olan anne ve/veya babaya duruşmaya davet etmek üzere davetiye çıkarmalıdır. Hâkimin duruşmada edindiği kanaat ve delillerin değerlendirilmesi sonucunda anne ve baba veya ikisinden birinin velayeti kullanmaya engel bir durumunun bulunmaması ya da velayeti kötüye kullanacağına ilişkin bir kanaat elde edilmemesi halinde anne ve babanın rızasına bakmaksızın kanun gereği veli atanması gerekecektir. Ancak kanundaki; hâkim vasi atanmasına gerek görmedikçe, kısıtlanan ergin çocuklar da ana ve babanın velâyeti altında kalırlar (TMK m.335/2) hükmünün lafziyle ve özü itibarıyla anne ve babanın da velayeti kullanmaya muktedir olmaması ya da velayetin kaldırılmasını gerektirecek şekilde somut bulguların bulunması halinde hâkim kısıtlıya üçüncü bir kişinin vasi olarak atanmasına karar verebilmelidir.

TMK'nun 335/2 ve 419/3. maddesinde düzenlediği amir hüküm gereğince, kısıtlanan ergin kişiler hakkında velayet hükümleri uygulanacaktır. Ana ve babanın velayeti birlikte kullanması velayet hakkının tanıdığı yetki ve yükümlülükleri müşterek ve eşit olarak çocuk üzerinde kullanmasını tazammun eder. Dolayısıyla ana ve baba, çocuğun bakım, gözetim, denetim, barınma, eğitim ve öğretimini birlikte yürütecekler ve çocuğu birlikte temsil edeceklerdir. Ergin çocuğun kısıtlanarak anne ve babanın birlikte veli atanması ihtimalinde de velayet anne ve baba tarafından birlikte kullanılacaktır³⁰. Nitekim TMK

altına konulmasına, annesinin velilik görevinin devamına" şeklinde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir." (2. HD. 16.12.2005, 20432/18313).

29 ÖZÜĞÜR, s. 819.

30 "Ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velayeti altındadır. Yasal sebep olmadıkça velayet ana ve babadan alınmaz. Hâkim vasi atanmasına gerek görmedikçe, kısıtlanan ergin çocuklar da ana ve babanın velayeti altında kalırlar (TMK m. 335). Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velâyeti

m. 336/1 hükmü uyarınca velayet, evlilik devam ettiği müddetçe anne ve

birlikte kullanırlar. Ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hâli gerçekleşmişse hâkim, velâyeti eşlerden birine verebilir. Velâyet, ana ve babadan birinin ölümü hâlinde sağ kalana, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir"(TMK m.336). Ana ve baba evli değilse velâyet anaya aittir. Ana küçük, kısıtlı veya ölmüş ya da velâyet kendisinden alınmışsa hâkim, çocuğun menfaatine göre, vasi atar veya velâyeti babaya verir(TMK m.337).Türkiye Cumhuriyeti adına 14 Mart 1985 tarihinde imzalanan "11 Nolu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 7 Nolu Protokol", 6684 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunarak, 25.03.2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanıp yürürlüğe girmiş ve iç hukukumuz halini almıştır. Ek 7 Nolu Protokol'ün 5. maddesine göre, "Eşler, evlilik bakımından, evlilik süresince ve evliliğin bitmesi halinde, kendi aralarındaki ve çocuklarıyla olan ilişkilerinde, özel hukuk niteliği taşıyan hak ve sorumluluklar açısından eşittir. Bu madde, devletlerin çocuklar yararına gereken tedbirleri almalarına engel değildir".Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin Milletlerarası Andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda Milletlerarası Andlaşma hükümleri esas alınır. (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.90/son). İç hukukla ilgili yasal düzenlemeye baktıktan sonra "kamu düzeni" (ordre public) kavramı üzerinde durmak uyuşmazlığın çözümü için yararlı olacaktır. Kamu düzeninin bütün özelliklerini ifade edecek tam bir tarifini yapmak kolay değildir. Genel bir tanımla; "Kamu düzeni kuralları, bir memlekette kamu hizmetlerinin iyi yapılmasını, devletin emniyet ve asayişini ve fertler arasındaki münasebetlerde huzur ve ahlak kaidelerine uygunluğu temine yarayan müessese ve kaidelerin tümüdür". Bu genel çerçeveye içerisinde kamu düzeni kuralları bir toplumun temel yapısı ve temel çıkarlarını koruyan kurallar olarak açıklanabilir. (Prof. Dr.Aysel Çelikel-Prof.Dr. B. Bahadır Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk** 11.bası-sayfa:149).Genel olarak; hukuk sisteminin toplumsal kalkınmayı hedefleyen ve kişisel hak ve özgürlükleri koruyan temel prensipleri, anayasanın temel ilkeleri ve toplumda cari olan örf-âdet ve ahlak telakkileri, kamu düzenini temsil eden değerler olarak ifade edilebilir ve bu değerlerle açık bir şekilde uyuşmayan yabancı hukukun veya yabancı hukuk hükmünün kamu düzenine aykırı sayılarak uygulanmayacağı söylenebilir. Yabancı hukukun veya yabancı hukuk hükmünün somut olayda tatbiki ile ortaya çıkaracağı sonuç, yukarıda belirtilen temel ilke ve değerler karşısında da tahammül edilmez bir durum yaratmakta ise, yabancı hukukun kamu düzenini açıkça ihlal ettiğinden bahisle yabancı hukuk uygulanmaz. Burada, yabancı hukukun tatbikini engelleyen kamu düzeninin "menfi etkisi"nden bahsedilir. Kamu düzeni kavramı geniş, muğlak, izafi ve değişkendir(Prof.Dr.Cemal Şanlı-Doç.Dr.Emre Esen- Yrd.Doç.İnci Ataman-Figanmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk-4.Bası-sayfa: 72-73-78**).Türk hukukunda kamu düzeni (ordre public, amme intizamı) yabancı hukukun tatbikini önleyen istisnaî bir göreve sahiptir. Kanunlar ihtilâfı kaidelerimizce yetkilendirilen yabancı hukuk ülkenin kamu düzenine "açıkça" aykırılık teşkil etmemesi şartıyla tatbik olunma imkânına sahiptir(MÖHUK m.5). Şu halde, kamu düzeni bizim için kanunlar ihtilâfı hukukuna ait tek taraflı bir "bağlanma kaidesi" değildir. Aksine kanunlar ihtilâfı kaidemizin gösterdiği yabancı hukuk nizamının tatbiki prensibinin bir istisnasıdır(Prof. Ergin Nomer-Prof.Cemal Şanlı, **Devletler Hususî Hukuk**, 18.bası-sayfa:159) "Esasa uygulanan hukukun Türk Hukukunda farklı olması ya da Türk Hukukunun emredici kurallarına aykırı olması gibi nedenlerle yabancı kararın tenfizi reddedilemez. Burada esas alınması gereken kistas, yabancı ilâmin Türk Hukukunda bir veya birden çok kanun hükümlerine aykırı bulunmasından çok, Türk Hukukunun temel değerlerine, Türk genel adab ve ahlak anlayışına Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına ve hukuk siyasetine, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklere milletlerarası alanda geçerli ortak ve kabul görmüş hukuk prensiplerine, ikili anlaşmalara, gelişmiş toplumların ortak benimsedikleri ahlak ve adalet anlayışına, medeniyet seviyesine siyasi ve ekonomik rejimine bakmak olmalıdır" (10.02.2012 tarih ve 2010/1 E, 2012/1 K.sayılı Yargıtay İçtihadî Birleştirme Kararı). Yukarıda değinilen iç hukukumuz ve kamu düzeni kavramı ile ilgili açıklamalara göre somut olay değerlendirildiğinde "ortak velayet" düzenlenmesinin, Türk kamu düzenine "açıkça" aykırı olduğunu ya da Türk toplumunun temel yapısı ve temel çıkarlarını ihlal ettiğini söylemek mümkün değildir. O halde mahkemece, MÖHUK m. 17/1 gereğince, İngiliz vatandaşı olan tarafların müşterek milli hukuklarındaki velayete ilişkin düzenlemeler dikkate alınarak, işin esasına girilip tüm deliller birlikte değerlendirilerek "ortak velayet" istemine ilişkin davayla ilgili bir karar vermek gerekirken, istemin Türk kamu düzenine aykırı olduğu belirtilmek suretiyle, yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir." (2. HD 20.02.2017, 2016/15771, 2017/1737).



baba tarafından birlikte kullanılır. Hükmün lafzına karşın velayet hakkı, anne ve babanın her birinin şahsına ve bağımsız olarak bahşedilmiştir³¹. Bu sebeple, her biri velayetin kullanılmasından diğerinden bağımsız olarak sorumludur. Dolayısıyla velayetin birlikte kullanılması, velayetin kapsadığı hak ve ödevlerin anne ve baba arasında bölünmemesi ile velayetin sürekli birlikte kullanılarak aynı anda beraber hareket edilmesi anlamına gelmemektedir. Anne ve babadan her biri diğerinin açık ya da örtülü rızası ile de velayet hakkını tek başına kullanabilecektir³². Nitekim TMK'nun 342/2. fıkrası uyarınca; ana ve babadan birinin diğerinden bağımsız ve habersiz olarak işlem yaptığını bilmeyen yahut bilemeyecek durumda olan üçüncü kişiler (yani iyiniyetli olanlar) hukuken geçerli bir temsil ilişkisi mevcut gibi ana ve babanın irade beyanının hukuken geçerli olduğu varsayımına dayanabilirler. Diğer deyişle TMK m. 342/2 hükmüyle üçüncü kişilere karşı anne ve babanın her birinin çocuğu tek başına temsil etmesinde diğerinin rızasının mevcut olduğu yönünde bir karine kabul edilmiştir³³. Böylece iş hayatında işlem güvenliğinin korunması ile çocuk adına yapılan hukuki işlemlerin basitleştirilmesi ve hızlandırılması sağlanmak istenmiştir³⁴. Çocuğun menfaatine olan ve derhal yapılması gerekli işlemlerde eşlerden birinin tek başına hareket etmesinde iyi niyetin varlığı kolayca kabul edilebilirken aciliyeti olmayan ve çocuğa ağır yükümlülükler getiren işlemlerde eşlerden birinin tek başına hareket etmesinde üçüncü kişinin iyi niyetli olup olmadığı titizlikle incelenmelidir³⁵. Çocuk adına ana veya babanın hukuki işlem yaptığı üçüncü kişinin iyiniyetli olmadığına ispatı ise bunu ileri süren diğer eşe aittir. TMK m. 3 uyarınca kanunun iyiniyete sonuç bağladığı hallerde iyiniyetin varlığı karine olarak kabul edildiğinden bunun aksini kötü niyetin varlığını ileri süren taraf ispatlamalıdır³⁶. Örneğin eşlerden birisi, ilgili hukuki işleme rızası olmadığını baştan üçüncü kişiye bildirmişse ya da üçüncü kişi herhangi bir biçimde bu durumu öğrenmiş ya da öğrenebilecek vaziyetteyse üçüncü kişinin iyiniyetli sayılması mümkün olmaz³⁷.

31 DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, s. 353.

32 USTA, s. 107.

33 KÖSEOĞLU Bilal / KOCAAĞA Köksal, **Aile Hukuku ve Uygulaması**, 2. Bası, Ekin Yayınevi, 2011, s. 433.

34 OĞUZMAN, M. Kemal / BARLAS, Nami, **Medeni Hukuk**, 21. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s. 247.

35 BAYGIN, s. 302.

36 AKKANAT Halil, **Türk Medeni Hukukunda İyiniyetin Korunması**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2010, s. 54-55.

37 BAYGIN Cem / DOĞAN Murat, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı", **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt. IX, Sayı. 1-2, Yıl. 2005, s. 390.

II. ERGİN KİŞİYE VELİ ATAMANIN KAPSAMI

Ergin çocuklar velayet altında değildir. Ancak, velayet altında olmayan ergin bir çocuğun Türk Medeni Kanunu'nda gösterilen bir sebeple kısıtlanması ihtiyacı doğabilecektir. TMK'nun 419/3. fıkrası ergin kişilerin kural olarak vesayet altına alınmayıp, velayet altında bırakılacağını düzenlemiştir. Bu hüküm emredici niteliktedir³⁸. Dolayısıyla kanun koyucu, çocukların ergin olmakla velayetten kurtulmalarıyla birlikte şahısları nezdinde kanunda belirtilen bir kısıtlama sebebinin doğması halinde kısıtlanmaları suretiyle menfaatlerinin korunması gerektiğini murad etmiştir. Vesayeti gerektiren haller TMK'nun 404 ila 408. maddeleri arasında düzenlenmektedir. Kanunda düzenlenen bu sebepler sınırlı sayı ilkesine tabidir. Dolayısıyla kanunun öngörmediği bir sebebe dayanılarak kısıtlama kararı verilemez ve bu sebepler kıyas marifeti ile genişletilemez. Kaldı ki gerek kısıtlama ve sebepleri gerekse sonuçları kamu düzenine ilişkindir. Vesayeti gerektiren hallerden birisi olan TMK'nun 404. maddesinde düzenlenen küçüklük halinin bir kısıtlama sebebi olmayıp velayet altında bulunmayan çocukların vesayet altına alınmasını gerektirdiğini de belirtmek gerekir. Kısıtlama kararı verilebilecek haller düzenleyen TMK m. 405 ila m. 408 hükümleri kapsamında, kişi ergin olmasına rağmen şahsında zuhur eden bir sebeple kısıtlanması da gerekebilir. Hakikatte bu durum kişinin maddi ve manevi varlığının muhafaza ve idamesi ile hukuk nazarında temsili açısından bir zorunluluktur³⁹. Nitekim sağ ve tam doğum vakıası ile hak ehliyetini ana rahmine düştüğü andan itibaren iktisap eden kişi, herhangi bir sebeple kısıtlandığı takdirde fiil ehliyetini ancak yasal temsilcisi marifetiyle kullanacaktır. Ergin olmasına rağmen kısıtlanan kişiler de fiil ehliyetlerini yasal temsilcileri vasıtasıyla kullanacaklardır. Ergin olmasına rağmen kanunun öngördüğü herhangi bir sebeple

38 ŞENER, s. 81.

39 "Boşanma kararı ile velayet kendisine verilmiş olan eşin (velinin) ölümü halinde velayet kendiliğinden diğer (sağ kalan) eşe geçmez. Diğer eş, TMK'nun 183. (MK'nun 149.) maddesi gereğince velayet kendisine verilmedikçe, çocuğu veli sıfatıyla temsil edemez. Sağ kalan eşe mahkemeye tebligat çıkarılıp, verilen kesin süre de velayetin kendisine verilmesi için mahkemeye başvurusu istenir. Mahkemeye; sağ kalan eşe velayetin verildiği takdirde davada temsil eksikliği tamamlanmış olur. Sağ kalan eş davaya çocukların velisi olarak devam eder. Sağ kalan eş, kendisine verilen kesin süre içinde velayet için mahkemeye başvuramaz ise, davaya bakan mahkemenin, TMK'nun 404/1. (MK'nun 354.) maddesi gereğince çocuklara vasi atanması için Sulh Hukuk Mahkemesi'ne başvurusu gerekir. Sulh Hukuk Mahkemesinin atadığı vasi ile açılan davaya devam edilir. Mahkemeye; adı geçen çocuklar yönünden velisi ya da vasisi olup olmadığı araştırılmadan ve yukarıda açıklanan hususlarda inceleme yapılmadan davacılar Gurbet, Süner, Şahin, Halide, Serbest ve Leyla Keleş adına açılan davanın reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir." (3. HD 10.11.2015, 2014/20603, 2015/17570).



kısıtlanmasına karar verilen kişiye anne ya da babasının yahut ikisinin birlikte yasal temsilci atanması halinde bu kişinin vesayet yerine velayet altına alınması gerektiği kanunun ifadesidir (TMK 335/2, 419/3). Bu ihtimalde velayetin kapsam ve sonuçları vesayet göre farklılık gösterecektir. Aşağıda bu hususlar alt başlıklar altında incelenecektir.

A. Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Ergin Kişinin Kısıtlama Sebepleri

TMK'nun 404 ila 408. maddeleri arasında vesayeti gerektiren haller tahdidi olarak sayılmıştır⁴⁰. Dolayısıyla kanunun saydığı kısıtlama sebeplerine yenisi eklenemeyeceği gibi, bunların kıyas yoluyla genişletilebilmeleri de mümkün değildir. Zira asıl olan kişinin fiil ehliyetine sahip olmasıdır. Bir gerçek kişi nezdinde kısıtlama sebeplerinin doğmuş olması yeterli olmayıp, mahkeme tarafından kişinin kısıtlanmasına karar verilmesi gereklidir⁴¹. Kısıtlanmasına karar verilen kişiye mahkeme tarafından yasal temsilci olarak vasi atanacaktır⁴². Kişi, fiil ehliyetini vasi marifetiyle kullanacaktır. Velayet altındaki küçükler ile nezdinde kısıtlılık sebebi ve kararı bulunmayan kişiler vesayet altına alınamayacaktır. Nitekim bu husus kamu düzeninden olup, aksine bir davranış hukuki işlemlerini bizzat yapabilme iktidarına muktedir bir kişinin temel hak ve özgürlüğünden yoksun bırakılmasına sebebiyet verecektir⁴³. Küçüklük dışında vesayeti gerektiren haller ancak ergin kişiler için söz konusu olacaktır⁴⁴. Küçük hakkında kısıtlamayı gerektiren bir hal varit olsa dahi, vesayet hükümleri TMK'nun 404. maddesine dayanacaktır⁴⁵. Netice itibarıyla

40 AKINTÜRK / ATEŞ, s. 482; GENÇCAN, Vesayet, s. 337; ZEYTİN Zafer / ERGÜN Ömer, **Türk Medeni Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 222.

41 Nitekim öğretide kısıtlama; ergin bir kişinin fiil ehliyetinin TMK m. 405-408 maddelerinde yer alan sebeplerden birisiyle mahkeme hükmüyle kaldırılması ya da sınırlandırılması olarak tanımlanmaktadır. HELVACI Serap / ERLÜLE Fulya, **Medeni Hukuk**, 4. Bası, Legal Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 220; "Türk Medeni Kanununun 419/2. maddesi uyarınca, ergin çocuğun vesayet altına alınmayıp, velayet altında bırakılabilmesi için öncelikle kısıtlanması gerektiği düşünülmeyen yazılı şekilde hüküm kurulması da doğru bulunmamıştır." (2. HD 13.03.2008, 2803/3411).

42 "Küçüğün yasal temsilcileri anne ve babasının Türk Medeni Kanununun 407. maddesi gereğince kısıtlandıkları ve ebeveynlere hükmü temyiz eden Veli Tıkır'ın vasi olarak atandığı anlaşılmaktadır. Küçük Veli'nin anne ve babası velayeti ifa edemeyeceklerinden küçüğün velayeti askıdadır. Açıklanan sebeple küçüğe vasi tayini gerekli olup, bu konuda ihbarda bulunulması, küçüğe atanacak vasi de duruşmaya dahil edilip, gösterdiği takdirde delilleri toplanıldıktan sonra karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir." (2. HD 14.11.2016, 12988/14656).

43 KILIÇOĞLU, s. 563.

44 OĞUZMAN / DURAL, s. 434; KILIÇOĞLU, s. 563.

45 KILIÇOĞLU, s. 563.

vesayet müessesesi, velayet altında olmayan küçükler ya da hakkında kısıtlama kararı alınan ergin kişiler bakımından karşımıza çıkmaktadır⁴⁶.

Kısıtlama kararı, tam ehliyetli kişileri sınırlı ehliyetsiz haline getirir. Başka deyişle kısıtlama kararı ile tam ehliyetli kişi tam ehliyetsiz hale gelmez. Tam ehliyetsiz kimselerin kısıtlanması ise onların vesayet hükümlerine tabi olmalarını temin eder⁴⁷. Tam ehliyetli bir kişi hakkında verilen kısıtlama kararı yenilik doğurucu nitelikte iken tam ehliyetsiz bir kişi hakkında verilen kısıtlama kararı tespit hükmü özelliği taşımaktadır. Zira kısıtlama kararı, tam ehliyetli kişinin ehliyet durumunda değişiklik yaratarak kişiyi sınırlı ehliyetsiz statüsüne dâhil ederken tam ehliyetsiz kişide ise onun ehliyetsizliğini saptamaktadır⁴⁸.

1. Akıl Hastalığı Ya da Akıl Zayıflığına Dayalı Kısıtlama Kararı (TMK m. 405)

TMK'nun 405. maddesi, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle işlerini göremeyen veya korunması ve bakımı için kendisine sürekli yardım gereken ya da başkalarının güvenliğini tehlikeye sokan her ergin kısıtlanır hükmünü havidir. Kanuni düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, kısıtlamayı gerektiren iki sebep birbiriyle irtibatlıdır. Akıl hastalığı tıbbi yönden akıl zayıflığı ise hukuki açıdan gerçek kişinin ayırt etme gücünden yoksunluk sebebiyle fiil ehliyetini kullanamayacağı faraziyesine dayanır. Kişinin bu sebeplere dayanılarak kısıtlanması için öncelikle ergin olması gerekir. Zira kişi küçük ise vesayet altına alınmayı gerektiren sebep TMK'nun 404. maddesine dayanacaktır⁴⁹. TMK m. 405 hükmü uyarınca akıl hastalığı ya da akıl hastalığı bir kısıtlama sebebi iken TMK m. 404 hükmüne göre yaş küçüklüğü bir kısıtlama sebebi olmayıp kısıtlama kararı verilmeksizin velisi olmayan çocuğun vesayet alınmasını sağlar. TMK m. 405 hükmüne dayalı olarak kısıtlama kararı verilebilmesi için kişinin akıl hastalığı ya da akıl zayıflığı tek başına yeterli değildir. Bu sebeplere dayalı olarak kısıtlama kararı verilebilmesi için; kişinin, şahsi işlerini görememesi ya da korunması ve bakımı için sürekli yardım gerekmesi veya başkalarının güvenliğini tehlikeye

46 KOÇ, Nevzat, "Türk Medeni Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. İrfan Baştuğ Anısına Armağan, Cilt. 7, Özel Sayı 2005, s. 112.

47 OĞUZMAN / DURAL, s. 435.

48 DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, s. 407-408; AÇIKGÖZ Aşlı, *Dar Anlamda Vesayeti Gerektiren Haller ve Vesayet Altına Almanın İşlem Ehliyeti Bakımından Sonuçları*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 95.

49 KILIÇOĞLU, s. 565.



sokması gerekmektedir⁵⁰. TMK'nun 405. maddesine göre kısıtlama kararı verilmesi kişinin hukuki işlem ehliyetini ortadan kaldırır. Dolayısıyla kısıtlanan kişinin şahıs ve malvarlığı haklarının muhafaza, yönetim ve temsili vasi marifetiyle gerçekleştirilir⁵¹. Bu kişinin vesayet yerine velayet altında bırakılmasının da olanaklı olduğunu belirtelim.

2. Savurganlık, Alkol veya Uyuşturucu Madde Bağımlılığı, Kötü Yaşam ve Kötü Yönetime Dayalı Kısıtlama Kararı (TMK m. 406)

TMK'nun 406. maddesi, savurganlığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı veya malvarlığını kötü yönetmesi sebebiyle kendisini veya ailesini darlık veya yoksulluğa düşürme tehlikesine yol açan ve bu yüzden devamlı korunmaya ve bakıma muhtaç olan ya da başkalarının güvenliğini tehdit eden her erginin kısıtlanacağına müncerdir. Hükmün ifadesinden de anlaşılacağı üzere dört farklı kısıtlama sebebi öngörülmektedir. Bu sebeplerin tümü birbirinden bağımsızdır. Bir diğer ifadeyle kanunda geçen, savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı ve kötü yönetim olgularının her biri farklı bir kısıtlanma sebebi niteliğindedir. Lakin bu dört farklı sebepten herhangi birinin varlığının yanı sıra kişinin devamlı olarak korunmaya ve bakıma muhtaç olması ya da başkalarının güvenliğini tehdit etmesi gerekecektir⁵². Dolayısıyla kanunda geçen dört farklı ve bağımsız sebebin salt geçici bir durum oluşturması yeterli olmayacak süreklilik arz eden bir alışkanlığın varlığı aranacaktır⁵³. Bu sebeple, TMK'nun 406. maddesinde geçen herhangi

50 SAYMEN / ELBİR, s. 516; ÖZTAN, Medeni, s. 524; OĞUZMAN / DURAL, s. 436; YILDIRIM, s. 183.

51 "Türk Medenî Kanununun, 405/1. maddesinde "Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle işlerini göremeyen veya korunması ve bakımı için kendisine sürekli yardım gereken ya da başkalarının güvenliğini tehlikeye sokan her ergin kısıtlanır." hükmüne yer verilmiştir. Dosya kapsamından; vasi adayı Meryem Çelebi'nin, kısıtlı Selahattin Çelebi'ye vasi olarak atanmış Rıza Çelebi'nin vefat ettiği, bu nedenle kendisinin kayınbiraderi Selahattin Çelebi'ye vasi olarak atanmasını talep ettiği, Ordu 1. Sulh Hukuk Mahkemesinin 19/12/2013 tarih 12013/890 E. - 1160 K. sayılı kararı ile Selahattin Çelebi'nin akıl hastası olması nedeniyle, kısıtlanarak babası Rıza Çelebi'nin velayeti altında bırakıldığı, nüfus kayıtlarından veli olarak atanmış baba Rıza Çelebi'nin 09/02/2014 tarihinde öldüğü, velinin ölümü üzerine vasi adayı Meryem Çelebi'nin kendisinin vasi tayin edilmesine ilişkin talepte bulunduğu anlaşıldığından, akıl hastasına vasi tayininden kaynaklanan uyuşmazlığın, TMK'nun 405. maddesi ve vesayet hükümleri çerçevesinde sulh hukuk mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir." (20. HD 12.04.2016, 2027/4420).

52 TEKİNAY, s. 649; KILIÇOĞLU, s. 568; ZEYTİN / ERGÜN, s. 224.

53 KILIÇOĞLU, s. 568, "Yapılan soruşturma ve toplanan delillerden, davalının, sürekli kumar oynadığı, bu alışkanlığı nedeniyle kendisini ve ailesini darlık ve yoksulluğa düşürme tehlikesine yol açtığı anlaşılmış olup, Türk Medeni Kanunu'nun 406. maddesi koşulları oluşmuştur. İsteğin kabulü ile davalının kısıtlanmasına karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır." (2. HD 15.04.2008, 5300/5387).

bir sebebin varit olması tek başına kısıtlama için kifayet etmez. Ayrıca kısıtlama sebebi nezdinde doğan kişinin devamlı suretle korunma ve bakıma muhtaç durumda olması ile kendisi ya da başkalarının güvenliğini tehdit etmesi de zorunluluk arz etmektedir.

3. Hürriyeti Bağlayıcı Cezaya Dayalı Kısıtlama Kararı (TMK m. 407)

TMK'nun 407. maddesi; bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkûm olan her erginin kısıtlanması gerektiğini tazammun eder. Cezayı yerine getirmekle görevli makam, böyle bir hükümlünün cezasını çekmeye başladığını, kendisine vasi atanmak üzere hemen yetkili vesayet makamına bildirmekle yükümlüdür. Özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkûm olan kişinin infazının cezaevinde gerçekleşmesi sebebiyle iş ve işlemlerini bizzat yapması fiilen mümkün olmadığından, bir yıl ve daha uzun süreli hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkûmiyet ihtimalinde, kanun koyucu, kişinin şahsi ve malvarlığı haklarının muhafaza, yönetim ve temsili noktasında iradi temsil yerine devlet tarafından denetimin yapılacağını⁵⁴ ve dolayısıyla nezaret ve denetim vazifesinin daha güvenli şekilde yapılmasını sağlamak için bu hali bir kısıtlama sebebi olarak öngörmüştür. Ancak kısıtlama kararının alınması için bir yıl ve daha fazla verilen mahkûmiyet kararının şekli anlamda kesinleşmesi yanında cezanın da infazına başlanması gerektiği kanunun emredici ifadesidir. Kaldı ki, infaz başlamadan kişinin toplumda şahsi ve malvarlığı haklarının muhafaza, yönetim ve temsili noktasında bir ihtiyaç ve zaruret de doğmayacaktır. Bu kısıtlama sebebine dayanılarak atanan vasi vesayet ve denetim makamı marifetiyle hükümlünün menfaatleri daha etkili olarak muhafaza edilecektir.

4. İsteğe Bağlı Kısıtlama Kararı (TMK m. 408)

TMK'nun 408. maddesi, diğer kısıtlama sebeplerinden farklı olarak, isteğe bağlı olarak yaşlılığı, engelliliği, deneyimsizliği veya ağır hastalığı sebebiyle işlerini gerektiği gibi yönetemediğini ispat eden her ergin kısıtlanmasını isteyebileceğini matuf ve mahsustur. TMK'nun 408. maddesindeki kısıtlama sebebi, kişinin talebine merbuttur. Diğer kısıtlanma sebeplerinden birinin mevcudiyeti halinde ise kişinin isteğine bağlı olmaksızın vesayet altına alınması gerekmektedir. TMK m. 408 uyarınca kısıtlamaya ise hâkim resen karar veremeyecektir⁵⁵. Asıl olan kişinin fiil ehliyetini haiz olmasıdır. Zira hukuki işlemlerin özgür irade

54 KILIÇOĞLU, s. 568.

55 DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, s. 411; AÇIKGÖZ, s. 164.



ile kişinin kendisi tarafından yapılması gerekir. Hukuki işlemin bizzat ilgisi tarafından özgür iradeye dayalı olarak gerçekleştirilmesi temel hak niteliği taşır ve bundan feragat dahi mümkün değildir. Kaldı ki TMK'nun 23. maddesindeki kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen dahi olsa vazgeçemez amir hükmü de buna imkân tanımamaktadır. Her ne kadar, TMK'nun 408. maddesindeki kısıtlama sebebi kişinin talebine bağlı ise de, her sebep tahtında değil, ancak kanunun belirlediği yaşlılık, engellilik, deneyimsizlik ve ağır hastalık hallerine mebni ve mahsustur. Nitekim bu sebepler dahi tek başına kısıtlamaya kifayet etmez. Kısıtlanmasını talep eden ergin kişinin işlerini gereği gibi yönetemediğini ispat etmesi gerekecektir⁵⁶. Dolayısıyla, toplumda şahsi ve malvarlığı haklarını muhafaza ve yönetim konusunda acziyet içine düşen kişinin, gerek bu haklarının muhafaza ve yönetim, gerekse temsili noktasında, kanunda sayılan hallerin işlerini gerektiği gibi yönetemediğini ispatlaması ve talebi şartıyla kamu düzeni mülahazasıyla kısıtlanmasına karar verilebilecektir.

B. Ergin Kişiyne Ana Veya Babanın Veli Atanmasının Sonuçları

1. Velayet Ya da Vesayete Göre Uygulanacak Hükümlerin Farklılaşması

Ergin kişinin kısıtlanarak anne ve babanın veli atanması ihtimalinde velayet hükümleri anne ve babaya tanınan çocuğun şahıs ve malvarlığı yetkileri bakımından vesayete göre daha geniştir. Kısıtlanan ergin çocuklar anne ve/veya babanın velayeti altına alındıklarında, haklarında vesayete ilişkin hükümler değil, velayete ilişkin hükümler uygulanacaktır⁵⁷. Mahkemece kanunun emredici düzenlemesine rağmen, anne ve/veya babanın vasi atanması velayet hükümlerinin uygulanmasına engel olmayacaktır⁵⁸. Dolayısıyla kısıtlı ergin çocuklar yasal temsilcisi tarafından temsil olunacağı için fiil ehliyetlerini de

56 HATEMİ Hüseyin / KALKAN OĞUZTÜRK Burcu, *Aile Hukuku*, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, s. 200.

57 KILIÇOĞLU, s. 500; ÖZÜĞÜR, s. 549.

58 "Davalı-davacı kadının temyiz itirazlarının incelenmesine gelince; Türk Medeni Kanununun 419/son maddesi gereğince, kısıtlanan ergin şahıslar, vesayet altına alınmayıp velayet altında bırakılacaktır. Olayımızda da, davalı-davacı kadın, akıl hastalığı nedeniyle kısıtlanmış ve kanunun açık hükmü gereğince annesinin velayeti altında bırakılması gerekirken, annesi vasi olarak tayin edilmiştir. Ne var ki bu durum davalı-davacı kadının annesinin velayeti altında olmadığını göstermez. Bu nedenle, velayet hükümlerinin uygulanması gerektiğinden, davalı-davacı kadın adına dava açılması için "veli" sıfatıyla annesinin Türk Medeni Kanununun 462/8. maddesi gereğince izin almasına gerek olmadığı düşünülmeyen yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Hükmün açıklanan sebeple bozulması gerekmiştir." (2. HD 20.02.2012, 2391/3170).

anne ve babası marifetiyle kullanacaktır. Bu bağlamda, çocuğun beşeri ve dini eğitimi, temsili anne ve baba ile üçüncü kişilerle olan hukuki münasebetleri ile korunma önlemleri gibi konularda velayete ilişkin hükümler uygulanacaktır⁵⁹. Ancak kısıtlanan ergin çocuklar velayet altına alınmış olsa dahi kısıtlamaya ilişkin velayet ile küçüğe ilişkin velayetin aynı olmadığı, zira kısıtlılığa ilişkin velayetin doğumla kazanılan anne ve babanın şahsından doğan bir hak olmadığı, bu sebeple vesayete ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği de savunulmuştur⁶⁰. Aksi yöndeki bir görüşe göre ise ister kanun gereği isterse bir hükme dayalı olarak verilmiş olsun velayete bağlanan sonuçlar aynıdır⁶¹. Dolayısıyla kanunda açık bir hüküm olmaksızın, velayete, vesayet hükümlerinin uygulanmasını kabul etmek doğru olmayacaktır. Kaldı ki sıfat ve müesseseler birbirine bağlıdır.

a. Çocuk Mallarının Yönetimi ve Kullanılması

Çocuğun malvarlığına sahip olması hak ehliyetinin bir tezahürüdür. Malvarlığı para ile ölçülebilen ve devri mümkün hak ve borçların tamamını ifade eder⁶². Çocuk malları, değeri paraya tahvil edilebilen ve devri mümkün bütün hakları kapsamına alır. Bu çerçevede çocuk mallarına; taşınır, taşınmaz mallar üzerindeki mülkiyet hakkı, sınırlı ayni haklar, alacak ve hisse senetleri, fikir ve sanat eserleri kanununa tabi hak ve alacaklar örnek kabilinden sayılabilir⁶³. Çocuğun kişiliğine yönelik hukuka aykırı müdahalelerden doğan tazminat alacağı, sigorta alacağı, destekten yoksun kalma alacağı, anne ve baba ya da üçüncü kişiler tarafından yapılan bağışlamalar, çocuğun çalışmasının karşılığındaki kazancı, anne ve babanın evlilik boyunca çocuğun bakımını karşılama yükümlülüğü vb. değerler de çocuğun malvarlığı değerleri arasında yer almaktadır⁶⁴.

Anne ve baba velayetleri devam ettiği sürece çocuğun mallarını yönetme hakkına sahip ve bununla yükümlüdürler⁶⁵. Velayet hakkı ana

59 ÖZUĞUR, s. 549.

60 GENÇCAN Ömer Uğur, *Vasi- Kayyım Yasal Danışman ve Vesayet Daireleri*, Ankara 2015, s. 233.

61 ŞENER, s. 82.

62 ERMAN Hasan, *Medeni Hukuk Dersleri*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Basım, Der Yayınları, İstanbul 2016, s. 86.

63 BAYGIN / DOĞAN, s. 380; ÇELİK Cemil, "Çocuğun Mal Varlığı ve Korunması", *Prof. Dr. Zahit İmre'ye Armağan*, Der Yayınları, İstanbul 2009, s. 73-74.

64 SEROZAN, s. 267; ÖZDEMİR Harunnisa, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt. XVII, Sayı. 3, Yıl. 2013, s. 83-84.

65 AKYÜZ, *Çocuk Hukuku*, s. 253; AKYÜZ, *Çocuğun Korunması*, s. 129; GENÇCAN, *Velayet*, s. 72; CEYLAN, *Çocuğun Korunması*, s. 364; CEYLAN, *Yeni Gelişmeler*, s. 59; ÇELİK, s. 74.



ve babadan birine aitse çocuğun mallarını yönetme hakkı da ona aittir⁶⁶. Dolayısıyla velayetleri devam ettiği sürece anne ve baba; çocuğun mallarının korunması, işletilmesi ve değerlendirilmesi konusunda tam yetki sahibidirler⁶⁷. Kural olarak hesap ve güvence vermezler (TMK m. 352). Çocuğun mallarının yönetimi, çocuğun menfaatinin gözetilmesi koşuluyla anne ve babanın, çocuğun malları üzerinde her türlü taahhüt ve tasarruf işlemlerini gerçekleştirebilmesi anlamına gelmektedir⁶⁸. Gerçekten de ana ve baba; çocuğun mallarını satabilir ya da kiraya verebilir, gerekli bakım ve onarımları yaptırabilir, paralarını faize yatırabilir, çocuğa ait ticari işletmeyi işletebilir ya da tasfiye edebilir⁶⁹. Yönetme hakkının kapsamına çocuğa düşen bir mirasın reddedilmesi ya da çocuğa yapılan bağışlamanın engellenmesi ile çocuğun davada temsil edilmesi ve çocuk adına icra takibine gidilebilmesi de dâhildir⁷⁰. Anne ve babanın çocuğun mallarını yönetme hakkının altında yatan temel felsefe, aile birliğine esas teşkil eden karşılıklı yardımlaşma ve dayanışma duygusudur⁷¹. Anne ve babanın çocuğun mallarını yönetme hakkı velayet hakkına sıkı sıkıya bağlıdır⁷². Diğer deyişle ana ve babanın çocuğun mallarını yönetme hakkı velayetin doğal bir sonucu olup velayet hakkı devam ettikçe varlığını muhafaza etmektedir⁷³. Ergin bir kişinin velayet altına alınması halinde de bu kişinin malları üzerinde ana ve babanın yönetim hakkı bulunur⁷⁴. Ana ve babanın yönetim hakkını sadakatle ve özenle kullanmaları gereklidir⁷⁵. Ana ve babanın

66 OĞUZMAN / DURAL, s. 282; İNAN, Çocuğun Korunması, s. 35.

67 ERTAŞ Şeref, "Yeni Medeni Kanunumuzda Velinin Çocuk Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkisi", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt. 9, Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan, Özel Sayı 2007, s. 392.

68 BAYGIN / DOĞAN, s. 383; ÖZDEMİR, s. 85; ÇELİK, s. 75.

69 İNAN, Çocuk Hukuku, s. 134; OĞUZMAN / DURAL, s. 283; AKYÜZ, Çocuk Hukuku, s. 253.

70 OĞUZMAN / DURAL, s. 283; ÇELİK, s. 75.

71 USTA, s. 312.

72 SAYMEN / ELBİR, s. 377; AKINTÜRK / ATEŞ, s. 421; BAYGIN / DOĞAN, s. 393; ÖZDEMİR / RUHİ, s. 1178.

73 AKYÜZ Emine, "Türk Medeni Kanununa Göre Çocuğun Malları Bakımından Korunması", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt. 12, Sayı. 1, Yıl. 1979, s. 153.

74 İNAN, Çocuk Hukuku, s. 135.

75 "... Çocuğun mallarının yönetimi çocuğun menfaatine uygun olmalı, çocuğun menfaati ile bağdaşabildiği ölçüde ana ve babanın ortak menfaatlerine hizmet etmelidir. Ana baba yönetim görevini sadakat ve özenle yerine getirmelidir. Ana ve baba, çocuğun mallarında meydana gelen zarardan sorumlu olmadıklarını ispat için, zararın meydana gelmesinde herhangi bir kusurlarının olmadığını, yani çocuğun mallarını sadakat ve özenle yönettiklerini ispat etmeleri gerekir. Mahkemece, davalının kendi taşınmazının yarı hissesini davacı kızına verdiği, kızını evlendirdiği ve kızı lehine hareket ettiği ve velayet hakkını kötüye kullandığının ispatlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de; davalı annenin çocuğun bakımı ve eğitimi için yaptığı olağan giderleri karşılaması annenin yasal yükümlülüğünden doğan masraflardan olup, bu masrafları çocuk mallarından mahsup

yönetim hakkı çocuğun menfaati ile sınırlı olup, bu hak ve görevin kötüye kullanılması veya çocuğun mallarının tehlikeye düşmesi halinde hâkimin müdahalesi gündeme gelecektir⁷⁶.

TMK m. 354 uyarınca; ana ve baba, kusurları sebebiyle velâyetleri kaldırılmadıkça, çocuğun mallarını kullanabilirler⁷⁷. Çocuğa ait bir evde oturmaları kullanım hakkına örnek verilebilir⁷⁸. Anne ve babanın çocuk mallarını kullanma hakkı, aile hukukundan kaynaklı ve ona özgü mutlak hak niteliğinde olup, ana ve babanın şahsı ile kaim, devredilemeyen ve haczi kabil olmayan bir haktır⁷⁹. Kullanma hakkı, yönetim hakkından farklı olarak hem hak hem yükümlülük değil yalnızca bir hak özelliği taşır. Dolayısıyla kişiye bir yükümlülük getirmediği için feragati mümkün ise de, kullanım hakkından feragatin çocuğun menfaatine aykırı bir sonuç doğurmaması gerekir⁸⁰. Anne ve babanın kullanma hakkı, yönetme hakkında olduğu gibi çocuğun

etme hakkına sahip değildir. Davalı anne yoksul olduklarını veya çocuğun özel durumunun olağanüstü harcamalar yapılmasını gerektirdiğini ve bu sebeple çocuk mallarının kullanıldığını da iddia ve ispat etmemiştir. Aynı şekilde, dava konusu 2536 ada 1 ve 2 nolu parsel sayılı taşınmazların satışından aldığı karşılığı davacıya verdiğini ya da satıştan elde edilen karşılığı davacı yararına sadakat ve özenle yönettiğini de kanıtlayamamıştır. Esasen bu durum davalının, "2536 ada 1 ve 2 nolu parsel sayılı taşınmazlarda davacının payı yerine geçmek üzere kendi adına kayıtlı 861 parsel sayılı taşınmazdaki hissesinin 1/2 sini 2006 yılında davacıya devrettiğine" yönelik savunmasından da açıkça anlaşılmaktadır. Davalı anne 2536 ada 1 ve 2 nolu parsel sayılı taşınmazlardan elde ettiği karşılığı davacı yararına kullanmayarak, davacıya teslim etmeyerek velayet görevini kötüye kullanmıştır." (2. HD 05.10.2016, 10748/13652).

76 AKYÜZ, Mallar Bakımından Korunma, s. 158.

77 " Taraflar arasında görülen boşanma davası sonucunda, tarafların boşanmalarına ve 14.05.2000 doğumlu N.'in velayetinin anneye verilmesine karar verilmiş, bu karar 02.04.2007 tarihinde kesinleşmiştir. Bu davada ise davacı anne çocuğa velayeten; çocuk adına tapulu olan 1440 ada 6 parsel sayılı ve 21 nolu bağımsız bölümün davalı baba tarafından kiraya verildiğini belirterek. Mayıs-Aralık 2006 dönemine ilişkin kira bedeli olan 4400 TL.'nin davalıdan tahsilini istemiştir. Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velayeti birlikte kullanırlar. Ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hali gerçekleşmişse hakim, velayeti eşlerden birine verebilir. Velayet boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir. (TMK. md. 336) Ana ve baba, velayetleri devam ettiği sürece çocuğun mallarını yönetme hakkına sahip ve bununla yükümlüdürler; kural olarak hesap ve güvence vermezler. (TMK. md. 352/1) Ana ve baba, kusurları sebebiyle velayetleri kaldırılmadıkça, çocuğun mallarını kullanabilirler. (TMK. md. 354) Velayete ilişkin hüküm 02.04.2007 tarihinde kesinleşmiş olup, davaya konu kira alacağı istemi ise Mayıs-Aralık 2006 dönemine ilişkin olup, o tarih itibarıyla velayetin kullanma hakkı anne ve babaya aittir. Öte yandan Türk Medeni Kanununun 360 ve devamı maddeleri uyarınca açılan bir dava da bulunmamaktadır. İsteğin reddi gerekirken, yazılı şekilde kabulü usul ve yasaya aykırıdır." (2. HD 22.04.2010, 2009/3578, 2010/8083).

78 AKYÜZ, Çocuk Hukuku, s. 257.

79 ÇINAR Ömer, "Ana ve Babanın Çocuk Mallarını Kullanma Hakkı", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt. 71, Sayı. 1, Yıl. 2013, s. 1356; ÖZDEMİR, s. 95; USTA, s. 313.

80 OĞUZMAN / DURAL, s. 285; USTA, s. 313; BAYGIN / DOĞAN, s. 409.



serbest malları⁸¹ dışındaki bütün malları üzerinde geçerlidir⁸². Lakin kullanma hakkı, çocuğun mallarının özüne zarar vermeden, tahsis amacına uygun biçimde kullanılacak olup, fiili kullanım dışında çocuğun mallarının gelirinden yararlanma hakkı vermeyecektir⁸³. Zira yararlanma yetkisi, malın kullanılmasının ötesinde malın gelirinden istifade etmeyi de barındırır ve anne ile babanın kural olarak bu anlamda yararlanma yetkisi bulunmaz. Bu nedenle 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 280. maddesinde kullanılan intifa hakkı yerine 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 354. maddesinde kullanma hakkı ifadesi tercih edilmiştir⁸⁴. 743 sayılı TMK'da ana ve babanın intifa hakkının çocuk ergin oluncaya kadar devam edeceği hükme bağlanmıştı. 4721 sayılı TMK'nun 354. maddesi uyarınca; ana ve baba kusurları sebebiyle velayet kaldırılmadığı müddetçe çocuğun mallarını kullanabilecektir. TMK m. 354 hükmü ile kullanım hakkının sınırı olarak çocuğun ergin olması değil velayetin kusur sebebiyle kaldırılmaması kabul edilmiştir. Dolayısıyla ergin olan ancak kısıtlanarak velayet altına konulan kişilerin de mallarının ana ve baba tarafından kullanılması mümkün kılınmıştır⁸⁵. Ancak anne ve babanın ergin çocuğuna veli atanması halinde, çocuğun malları üzerinde yararlanma hakkına sahip olmadığı, zira TMK'nun 354. maddesinin bu hakkı çocuğun ergin olmasına kadar tanıdığı savunulmaktadır⁸⁶.

Anne ve baba, çocuğun mallarını yönetirken ve kullanırken özen

81 Çocuğun serbest malları, anne ve babanın yönetme ve / veya kullanma hakkı dışında kalan çocuğun malvarlığı değerleridir. Bunlar; kazandırmada bulunan kişinin kazandırma sırasında açıkça aksini öngörmesi koşuluyla faiz getiren yatırım veya tasarruf hesabı açılmak üzere ya da açıkça ana ve babanın kullanmaması koşuluyla çocuğa yapılan kazandırmaların gelirleri (TMK m. 357), ölüme bağlı tasarruf yoluyla ana ve babanın yönetimi dışında bırakılan çocuğun saklı payı (TMK m. 358) ile anne ve baba tarafından bir meslek veya sanat ile uğraşması için çocuğa kendi malından verilen kısmı veya çocuğun kendi kişisel kazancıdır (TMK m. 359).

82 Anne ve babanın çocuğun mallarını kullanma hakkı da yönetim hakkı gibi onların bizzat şahsına tanınmıştır ve velayete bağlı bir haktır. Ancak aralarında farklar da bulunmaktadır. Yönetim hakkı, anne ve babanın velayetleri devam ettiği süre boyunca söz konusu olur (TMK m. 352/1). Velayet hakkı sona erince ya da hâkim tarafından kaldırıldığında bu hak ortadan kalkar. Kullanma hakkı ise anne ve babanın kusurları sebebiyle velayet hakkı kaldırılmadığı müddetçe devam eder (TMK m. 354). Dolayısıyla anne ve / veya babadan velayet, engelli olmaları, ağır hastalığa yakalanmaları gibi sebeplerle kaldırılmışsa çocuğun mallarını kullanma hakları devam eder. Yönetim hakkı hem hak hem de yükümlülük olduğundan bundan feragat edilmesi mümkün olmaz. Kullanma hakkı yalnızca hak niteliği taşıdığından anne ve babanın bu haktan feragat etmesi mümkündür. AKINTÜRK / ATEŞ, s. 427.

83 USTA, s. 313.

84 ERTAŞ, s. 392.

85 ÇINAR, s. 1357; Ergin kimsenin kısıtlanarak velayet altına konulduğu hallerde ana ve babanın çocuk malları üzerinde yönetim hakkının devam etmesine karşın kullanma hakkının sona erdiğine ilişkin görüş için bkz. AKINTÜRK / ATEŞ, s. 427; BAYGIN / DOĞAN, s. 410.

86 USTA, s. 131.

göstermelidir ve malların özünü etkileyecek ya da zarar verecek eylemlerden kaçınmalıdır. Dolayısıyla velayet devam ettiği müddetçe velinin çocuğun malvarlığını yönetme ve kullanma noktasında kusurlu eylemleriyle zarar verici bir durum saptanmadıkça yönetim ve kullanım hak ve ödevi anne ve babaya aittir⁸⁷. Anne ve babanın yükümlülüklerini yerine getirmedikleri durumda hâkim müdahale eder (TMK m. 352). Velayet kamu düzeninden olduğundan, velayetin gereği gibi kullanılmaması ya da çocuğun şahıs yahut malvarlığı haklarının tehlikeye düşmesi halinde hâkim, TMK'nun 346. maddesi gereği koruma önlemlerine başvurabilir. Aynı şekilde TMK m. 360/1 uyarınca; ana ve baba, çocuğun mallarını yönetmekte her ne sebeple olursa olsun yeterince özen göstermezlerse hâkim, malların korunması için uygun önlemleri alır⁸⁸. Hâkim, özellikle malların yönetimi konusunda talimat verebilir; belirli zamanlarda verilen bilgi ve hesabı yeterli görmezse, malların tevdi edilmesine veya güvence gösterilmesine karar verebilir (TMK m. 360/2). Bunun yanı sıra TMK 349. maddesi gereği velayetin değiştirilmesine ya da TMK'nun 348. maddesi gereği velayetin kaldırılmasına da karar verebilecektir⁸⁹. Anne ve babanın yönetim hakkına getirilen bir diğer sınırlama TMK'nun 345. maddesinde yer alan çocuk ile anne veya baba arasında ya da anne ve babanın yararına olarak çocuk ile üçüncü kişi arasında yapılan çocuğu borç altına sokacak hukuki işlemlerdir. Bunlar aşağıda kısıtlının temsili ve izne bağlı işlemler başlığı altında tetkik edilecektir.

Kısıtlı ergine, anne ya da babanın veli atanması halinde de velayet hükümleri geçerli olacağından⁹⁰, yasal temsilcisi konumundaki anne veya babası velayete ilişkin hükümler gereği kısıtlı erginin mallarını

87 Koruyucu önlemlerin alınmasında anne ve / veya babanın kusuruna değil çocuğun mallarının tehlikeye düşüp düşmediğine bakılması gerektiğine ilişkin bkz. CEYLAN, Çocuğun Korunması, s. 365.

88 "... Ancak veli de küçüğün ve mahcurun mallarını yönetirken gerekli kararları alırken kendi malında tasarruf edermişçesine sınırsız davranamaz. Aksi halde çocuğun malları tehlikeye düşerse hâkim vasiler üzerindeki haiz olduğu denetimi ana ve baba hakkına da tatbik eder (M.K.285/2)." (2. HD 14.5.1990, 22983/4759).

89 Anne ve babanın çocuklarını en iyi biçimde yetiştirme ve topluma kazandırma görevlerini gereği gibi yerine getirmemeleri ve velayet hakkını kötüye kullanmaları durumunda Türk Medeni Kanunu'nda çocuğun korunması amacıyla birtakım önlemler düzenlenmiştir. Bu önlemler basit ve nitelikli önlemler olarak ikiye ayrılmaktadır. Basit önlemler, TMK m. 346 hükmünde çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hâkimin, çocuğun korunması için uygun önlemleri alacağı şeklinde ifade edilmiştir. Hakim, TMK ve TMK dışındaki kanunlarda yer alan çocuğu koruyucu hükümlere başvurabilir. Basit önlemlerin yetersiz kaldığı hallerde nitelikli önlemlere başvurulur. Nitelikli önlemler; çocuğun ana ve babadan alınarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirilmesi (TMK m. 347), velayetin değiştirilmesi (TMK m. 349) ve en ağır önlem olarak velayetin kaldırılmasıdır (TMK m. 348). CEYLAN, Çocuğun Korunması, s. 353.

90 ÖZÜĞÜR, s. 819.



yönetme hakkını haiz olup, bununla yükümlüdür. Kural olarak hesap ve güvence vermezler. Velayet kaldırılmadıkça da çocuğun mallarını kullanabilecektir⁹¹. Yönetim, velayet sebebiyle ana ve babanın hakkı gibi yükümlülüğü de olduğu için vasiden ayrı olarak yönetim için bir ücret talep edemez ve yönetim giderlerinin karşılanmasını isteyemez⁹². Anne ve babanın velayetleri devam ettiği müddetçe çocuğun mallarını yönetmeleri hem hak hem de yükümlülüktür (TMK m. 352/1). Bu sebeple, anne ve baba, çocuğun mallarını yönetirken iyi bir aile babasının göstermesi gereken özeni göstermek zorundadır⁹³. Vesayetten farklı olarak velayette anne veya baba hesap vermekle yükümlü değil ise de, çocuğun mallarının yönetimi sebebiyle sorumluluklarının bulunmadığı sonucu da çıkartılmamalıdır. Zira TMK'nun 362. maddesinde velayet ve yönetim hakkı sona erince çocuğun malları hakkında hesap verme; TMK'nun 363. maddesinde ise çocuğun mallarının geri verilmesinden vekil gibi sorumlu olma düzenlenmiştir⁹⁴. Kaldı ki, TMK'nun 352/2. fıkrası, ana ve babanın yükümlülüklerini yerine getirmemesi ihtimalinde hâkimin müdahalesine müncerdir. Nitekim TMK 353. maddesi uyarınca, evliliğin sona ermesi halinde velayet kendisine tevdi edilen eş çocuğun mallarının dökümünü

91 "Kısıtlanan ergin çocukların "kural olarak" vesayet altına alınmayıp "velayet altında bırakılacağına" ilişkin yasal düzenlemenin (TMK m. 335/2, 419/3) sonucu olarak "velayet altında bırakılan" çocuk ve mallarına yönelik yapılacak işlemlerde velayete ilişkin hükümlerin uygulanması gerekecektir. Velayete ilişkin hükümler gereği bu hakka sahip olan ebeveyn çocuğun mallarını yönetme hakkına sahip ve bununla yükümlüdürler. Kural olarak hesap ve güvence vermezler (TMK m. 352/1). Velayet hakkına sahip olan anne veya baba kusurları sebebiyle velayeti kaldırılmadıkça çocuğun mallarını da kullanabilirler (TMK m. 354). Çocuk mallarının gelirlerini öncelikle çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitim için; hakkaniyete uyduğu ölçüde de aile ihtiyaçlarını karşılamak üzere sarf edebilirler (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. 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, 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 (HUMK m. 438/son)." (2. HD 06.04.2016, 5927/7028).

92 AKYÜZ, Çocuğun Korunması, s. 130; USTA, s. 299; KAYIHAN / ÜNLÜTEPE, s. 383.

93 BAYGIN / DOĞAN, s. 388.

94 Anne ve babanın çocuğun mallarını geri vermesinde olduğu gibi bu malların yönetimi esnasında da vekil gibi sorumlu olacağı sonucuna varılabilir. Vekilin özen yükümlülüğü, TBK m. 506/2 uyarınca benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış biçimidir ve objektifleştirilmiş bir özen yükümü niteliğindedir. Anne ve babanın da çocuğun mallarını yönetirken göstermeleri gereken özenin ölçüsü ortalama ve iyi bir anne ve babanın velayet hakkına ilişkin sahip bulunduğu zihinsel, fiziksel ve ruhsal yeteneklere uygun bir hareket tarzı olduğu ifade edilmektedir. ÖZDEMİR, s. 88.

gösteren bir defter tutmak ve malvarlığında ya da yapılan yatırımlarla gerçekleşen önemli değişiklikleri bildirmek zorundadır⁹⁵. Dolayısıyla mutad ihtiyaçların gerektirdiği oranda çocuğa yapılan sermaye niteliğindeki ödemeler, tazminatlar ve maddi değeri olan benzeri devri kabil malvarlığı kalemlerinin çocuğun olağan ihtiyaçları için kullanılmasına kanunen cevaz verilmiştir (TMK m. 356/1). Çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için zorunluluk varsa hâkim, ana ve babaya belirlediği miktarlarda çocuğun diğer mallarına da başvurma yetkisini tanıyabilir(TMK m. 356/2). Bu hususta hâkim izni yoksa ana ve baba çocuğun yani kısıtlı erginin diğer malvarlığında tasarrufta bulunamayacaktır. Aksi takdirde vekil gibi sorumlu olacaklardır (TMK 363/1). Bu hükümler de göz önüne alındığında; evleviyet yani çoğun içinde azı da vardır kuralı gereği, kısıtlı erginin olağan ihtiyaçlarını aşan ancak onun yetiştirilmesi ve eğitimi bakımından zorunluluğun söz konusu olduğu hallerde ana ve babanın çocuğun mallarına dokunabilmesi hâkimin iznine muciptir⁹⁶. Kısıtlı erginin eğitim, bakım ve yetiştirilmesi noktasında zorunluluk bulunup bulunmadığı aile mahkemesi hâkimi tarafından somut olayın özelliği ve kısıtlı erginin menfaati göz önüne alınarak takdir edilecektir⁹⁷. Sonuç olarak; ana ve

95 "... Dinlenen davacı tanıkları; davalının (babanın) boş gezdiğini, dokuz ay küçük Sena'yı arayıp sormadığını, onunla ilgilenmediğini davacıdan (büyükanneden) para istediğini, verilmemesi halinde çocuğu alacağını ifade etmişlerdir. Babanın velayet hakkına dayanarak, ölen anneden intikal eden küçüğün de paydaşı olduğu, 2875 ada 2. numaralı taşınmazın tümünü 4.4.2002 tarihinde sattığı anlaşılmaktadır. Ana öldüğüne göre velayet babadadır. Küçük Sena'nın yasal temsilcisidir. (MK.m.342/1) Mallarını yönetmekle sorumludur. (MK.m.352) Mahkemece babadan çocuğa ait malların dökümünü gösterir defterin istenilmesi (Tüzük m.4) gerekmektedir. Bu açıklama karşısında, vesayet makamına (Aile Mahkemesine) gerekli ihbarın yapıp, vesayet makamınca babadan küçük Sena'ya ait mallarının dökümünü ihtiva eden defter istenilip, taşınmazın satışı sonucu Sena'ya intikal eden paranın akibeti araştırılmalıdır. Bu dosya ve tanık sözleri birlikte değerlendirilip, bir uzmandan da görüşte (rapor) alınıp davalının (babanın) velayet görevini gereği gibi yerine getirip getirmediği değerlendirilip sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir." (2. HD 13.01.2004, 2003/12118, 2004/159).

96 "TMK'nın 419/3. maddesine göre de velayet altına bırakılmasına karar verilen kısıtlı ergin çocuklar ve bunların malları hakkındaki uyumsuzluklarda velayet hükümleri uygulanacaktır. Bu hükümleri uygulayacak görevli mahkeme ise 4787 sayılı Kanununun 4. maddesi gereğince aile mahkemesidir. Somut olayda, olağanüstü işlemler haricinde velayet hükümlerine göre herhangi bir izne tâbi olmadan veli işlem yapabilecek olsa da uyumsuzluğun çözümünde velayet hükümlerine göre Gaziosmanpaşa 2. Aile Mahkemesinde görülerek sonuçlandırılması gerekmektedir." (20. HD 13.10.2016, 9473/8862).

97 "Velayete ilişkin hükümler gereği bu hakka sahip olan ebeveyn çocuğun mallarını yönetme hakkına sahip ve bununla yükümlüdürler. Kural olarak hesap ve güvence vermezler (TMK.md.352/1). Velayet hakkına sahip olan anne veya baba kusurları sebebiyle velayeti kaldırılmadıkça çocuğun mallarını da kullanabilirler (TMK.md.354). Çocuk mallarının gelirlerini öncelikle çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitim için; hakkaniyete uyduğu ölçüde de aile ihtiyaçlarını karşılamak üzere sarf edebilirler (TMK.md.355). Olayda, alınacak araç bedeli çocuğun malvarlığından karşılanacağı ifade edildiğine göre, özürülü ergin çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için zorunluluk varsa hakim anne ve babaya belirli miktarda



baba çocuğun mallarından onun menfaatleri için ihtiyaçları nispetinde sarf ettiği harcamalardan sorumlu olmamakla beraber, kusurlu olarak çocuğun malvarlığında meydana gelen zarardan sorumlu olacaktır. Aşırı kullanım ve tüketim ile kötü idare sebebiyle verdikleri zarardan da sorumludurlar. Nitekim malların geri verilmesinde de vekil gibi sorumludurlar⁹⁸ (TMK m. 363). Dolayısıyla ana ve baba çocuğun mallarının yönetiminde kastlarıyla birlikte ihmallerinden de sorumludurlar. Ana ve babanın velayet hakkını birlikte kullandıkları hallerde her biri zararın ortaya çıkmaması için gerekli özen ve dikkati gösterdiğini ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulabilir. Aksi halde verdikleri zarardan dolayı çocuğa karşı müteselsil sorumlu olurlar ve sonrasında birbirlerine rücu edebilirler⁹⁹. Kısaca ana ve babanın çocuğun mallarında meydana gelen zarardan sorumlu olmamaları için kusursuz olduklarını yani zararın kendi fillerinden kaynaklanmadığını ispat etmeleri gerekir¹⁰⁰. Ana ve babanın sorumluluğu iki halde yumuşatılmıştır¹⁰¹. Bunlardan ilki, dürüstlük kuralına uygun olarak başkasına devrettikleri malların yerine sadece aldıkları karşılığı geri vermekle yükümlü olmalarıdır (TMK m. 363/2). İkincisi de kanuna uygun olarak çocuk veya aile için yaptıkları harcamalardan dolayı tazminatla yükümlü tutulamamalarıdır (TMK m. 363/3).

Çocuğa vesayet altında bırakılması halinde ise vasilığe atanma kararının kesinleşmesi üzerine vasi ile vesayet makamının

çocuğun mallarına başvurma imkanı tanıyabilir (TMK.md.356). Talebin açıklanan yasal hükümler çerçevesinde incelenip karara bağlanması gerekirken, yazılı gerekçeyle reddi doğru görülmemiştir." (2. HD 16.06.2015, 11024/12761); Aynı dairenin farklı bir kararı için bkz. (2. HD 06.04.2016, 5927/7028).

98 743 sayılı TMK'da (m.288/1); ana ve baba, çocuğun mallarının geri verilmesinde intifa hakkı sahibi gibi sorumlu tutulmuşlardı. 4721 sayılı TMK (m. 366/1) ile vekil gibi sorumlu olacakları kabul edilmiştir. Bu değişikliğin birtakım önemli sonuçları bulunmaktadır. İntifa hakkı; aksine düzenleme olmadıkça, hak sahibine, konusu üzerinde tam yararlanma yetkisi sağlar. İntifa hakkı; hakkın sahibine, hakkın konusunu teşkil eden eşyanın zilyetlikte bulundurulmasını, yönetilmesini ve kullanılmasını sağladığı gibi eşyadan yararlanma yetkisini de temin eder. Ana ve baba, intifa hakkı sahibi olarak sorumlu kılınalardı çocuğun mallarından elde ederek kişisel ihtiyaçlarını karşılamak suretiyle tükettikleri doğal ve hukuki ürünlerden dolayı bir sorumlulukları olmayacaktı. İntifa hakkı sahibi gibi sorumlu tutulmaları halinde yalnızca yararlanmaları için gerekli olmadığı hâlde tükettikleri şeyleri tazmin etmekle yükümlü olacaklardı. 4721 sayılı TMK ile ana ve baba, çocuğun mallarını iade etmede vekil gibi sorumlu tutulduğu için malların yönetiminde kişisel menfaatleri yerine çocuğun menfaatlerini korumak için hareket etmek durumundadırlar. Bu sebeple de çocuk mallarının iade edilmesi gereken anda mevcut olmaması halinde tazmin yükümlülüğü gündeme gelebilecektir. İntifa hakkı sahibinin aksine vekil gibi sorumlu olan ana ve babanın çocuğun mallarının yeterli şekilde nemalandırılmamasından da sorumlu olmalarının gerektiği belirtilmektedir. BAYGIN / DOĞAN, s. 405.

99 BAYGIN / DOĞAN, s. 406.

100 OĞUZMAN / DURAL, s. 291; İNAN, Çocukların Korunması, s. 35; ÇELİK, s. 99.

101 AKYÜZ, Çocuk Hukuku, s. 262.

görevlendireceği bir kişi tarafından vakit geçirilmeksizin yönetilecek malvarlığının defteri tutulur (TMK m. 438). Vasi, vesayet altındaki kişinin malvarlığını iyi bir yönetici gibi özenle yönetmek zorundadır. Vasi, yönetimle ilgili hesap tutmak ve vesayet makamının belirlediği tarihlerde ve her halde yılda bir defa hesabı onun incelemesine sunmakla yükümlüdür (TMK m. 454).

b. Çocuğun Temsili ve İzne Bağlı İşlemler

TMK'nun 342. maddesi gereği ana ve baba velayet hükümleri çerçevesinde üçüncü kişilere karşı çocuklarının yasal temsilcisidir¹⁰². Ana ve baba, yasal temsilci sıfatıyla çocuğu temsil eder. Çocuğun yasal temsilcisi olan ana ve baba onun adına hareket ederler¹⁰³. Velayet altındaki kişinin fiil ehliyeti, vesayet altındaki kişinin ehliyeti gibidir. Kısıtlı çocuğun aileyi temsiline ve çocuk ile anne ve baba arasındaki tasarruflara ilişkin hükümler anne ve babanın velayetine tabi olan ergin evlatlar bakımından da uygulama kabiliyetini haizdir¹⁰⁴. Çocuğun temsili, velayet hakkı kapsamında yer alan bir konu olduğundan anne ve babanın çocuğu müştereken temsil etmeleri için her ikisinin de velayet hakkına sahip olması gerekir. Aksi ihtimalde, münhasıran velayet hakkına sahip olan eş, çocuğu temsil eder¹⁰⁵. Dolayısıyla velayet hakkına sahip ana ve / veya babanın yasal temsilci olarak çocuk adına gerçekleştirdiği hukuki işlemlerden kaynaklanan borçlardan ana ve babanın çocuk malları üzerindeki haklarına bakılmaksızın çocuk kendi malvarlığı ile sorumludur (TMK m. 342/2).

TMK'nun 342. maddesine göre vesayet makamlarının iznine bağlı hususlar dışında kısıtlıların temsiline ilişkin hükümler velayetteki temsilde de uygulanacaktır. Dolayısıyla veli, kısıtlı ergin üzerindeki vesayeti gerektiren sebep ortadan kalkmadıkça veya bu görev kendisinden alınmadıkça, velayet görev ve sorumluluğunu ifa ile yükümlüdür. Bu sebeple, veli, kısıtlı ergin çocuğun yasal temsilcisi konumunda olup, onu temsile kanundan ötürü yetkilidir. Bu yetki sebebiyle de kısıtlı ergin için dava açmak konusunda ya da kısıtlı

102 OĞUZMAN / DURAL, s. 293; AKYÜZ, Çocuk Hukuku, s. 264; BAYGIN, s. 298; GENÇCAN, Velayet, s. 75; CEYLAN, Yeni Gelişmeler, s. 60; YILDIRIM, s. 154.

103 AKINTÜRK / ATEŞ, s. 415, "... küçüklere karşı açılacak davalarda küçüklerin pasif dava ehliyetinin bulunmamasına, bu davalarda küçükleri kanuni temsilcilerinin temsil edecek olmasına, TMK'nun 342. maddesi uyarınca, anne ve babanın üçüncü kişilere karşı çocukların yasal temsilcisi olmaları nedeniyle davanın küçüğü temsilen anne ve babasına karşı açılmasının mümkün bulunmasına göre..." (11. HD 09.11.2006, 2005/10416, 2006/11401).

104 USTA, s. 132.

105 BERKİ, s. 230; OĞUZMAN / DURAL, s. 294.



erginin mal ve gelirin onun bakımı, eğitimi ve yetiştirilmesi için sarf edilmesi noktasında mahkemeden izin almaya ihtiyaç bulunmayacaktır. Doktrinde vesayetten farklı olarak¹⁰⁶ anne ve babanın kısıtlı erginin malları üzerinde serbestçe yani hâkimden izin almadan tasarrufta bulunacağı, üçüncü kişilerle yapılan hukuki işlemlerde vesayet makamının ve denetim makamının onay ve iznine gerek kalmaksızın ergin kısıtlıyı temsil edeceği savunulmuştur¹⁰⁷. Kanaatimizce velinin, TMK'nun 462. maddesinde sayılan işlemleri kısıtlı adına yapabilmesi mahkemeden izin almasına bağlıdır¹⁰⁸. Ancak doktrinde, TMK'nın 342. maddesinin üçüncü fıkrasında ise vesayet makamlarının iznine bağlı hususlar dışında kısıtlıların temsiline ilişkin hükümler velayetteki temsilde de uygulanacağı ifadesinden vasiler bakımından belirli hukuki işlemler için aranan vesayet dairelerinin izninin veliler bakımından aranmadığının anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir¹⁰⁹. Hâlbuki hükmün veliler için gerekli olan vesayet dairelerinin izninin vesayet yerine velayet altına alınan ergin çocukların velileri bakımından aranmadığı yorumuna katılmıyoruz. Zira vesayet makamlarının iznine bağlı hususlar dışında kısıtlıların temsiline ilişkin hükümlerin velâyetteki temsilde de uygulanacağını düzenleyen TMK m.342/3 hükmünün lafzı ve ruhundan kanun koyucunun TMK m.462'de sayılan hususlarda velayette dahi iznin arandığını murad ettiğini düşündüğümüzden dolayı doktrindeki görüşe iştirak etmiyoruz.

106 Vasinin kısıtlı adına dava açması için, vesayet makamının izni gereklidir (TMK.m.462/8). Bu husus, vesayet altındaki kişiyi korumaya yönelik olup, kamu düzeniyle ilgilidir ve "izin" dava şartıdır.

107 ŞENER, s. 80; ÖZÜÇÜR Ali İhsan, **Velayet- Vesayet – Soybağı Evlat Edinme Hukuku Diğer Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler**, Ankara 2007, s. 549.

108 Kısıtlaya ilişkin velayet ile küçüğe ilişkin velayetin aynı şey olmaması sebebiyle kısıtlı erginin temsili yönünden de vesayete ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği ve bu sebeple ergin çocukların vesayet altına alınmayıp velayet altına alınsa dahi TMK m. 462 ve m. 463'teki işlemler için velinin izin almasının zorunlu olduğu görüşü için bkz. GENÇCAN, Velayet, s. 75; "Olayları açıklamak taraflara, hukuki nitelendirme hâkime aittir. Kısıtlı Ferit Berkan ergin olup, akıl hastalığı sebebiyle kısıtlanmış ve Türk Medeni Kanununun 419/3. maddesi uyarınca annesi Reyhan Öztürk'ün velayeti altında bırakılmıştır. Türk Medeni Kanununun 419/3. maddesine göre velayet altında bırakılmasına karar verilen çocuklar hakkındaki uyuşmazlıklarda " velayet" hükümleri uygulanacaktır. Davacı(veli), kısıtlının fiziksel ve zihinsel özürü olması sebebiyle bakım giderlerinin karşılanması için, kısıtlının da hissedarı olduğu taşınmazın satışına izin verilmesini talep etmiştir. Mahkemece, Türk Medeni Kanununun 462/1. maddesi koşulları oluşmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.Çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için zorunluluk varsa hakim, ana ve babaya belirlediği miktarlarda çocuğun diğer mallarına da başvurma yetkisini tanıyabilir. (TMK md.356/2) Veli, kısıtlının bakım giderlerinin karşılanması için, taşınmazın satışına izin verilmesini talep ettiğine göre, mahkemece davacıdan (veli) kısıtlının hissedarı bulunduğu taşınmazın satışında zorunluluk bulunup bulunmadığının ispatına yönelik olarak delillerini sorup, gösterdiği takdirde bu delilleri toplayıp, sonucu uyarınca bir karar vermesi gerekirken eksik inceleme ile hüküm tesisi doğru görülmemiştir." (2. HD 21.04.2014, 7832/9424).

109 AKINTÜRK / ATEŞ, s. 417; KILIÇOĞLU, s. 511.

Nitekim Yargıtay'ın her ne kadar ergin kişiye anne ve babanın veli atanması halinde velayet hükümlerinin uygulanacağına ilişkin içtihatları müstekar ise de velayet hakkının kapsamı ile çocuk mallarının yönetimi ve kullanım hakkı ile TMK'nın 462. maddesinde izne tabi işlemlerde farklı yönde kararlar verdiği tecrübe edilmektedir. Hatta Yargıtay bu tutumunu ergin kısıtlıya ait taşınmazların satımında dahi¹¹⁰ sürdürmektedir¹¹¹.

110 "Bilindiği üzere, anılan maddenin son fıkrası (Reşit olan evlat hacredildikte, vesayet altına alınacak yerde asıl olan velayet altına konulmaktır.) şeklinde ifade edilmiş bulunmaktadır. Bu hükmün buyurucu nitelikte olduğu açıktır. Hal böyle olunca, vasi tayin kararı velayet altına konulma anlamında değerlendirilmelidir. Nitekim dosyaya örnekleri ibraz edilen Yargıtay özel Daire kararları da bu doğrultuda yorum getirmişlerdir. Esasen, mehzaz madde (reşit çocuklar hacredildikçe vesayetin yerine kaideten velayet kaim olur.) şeklinde dilimize çevrilmiştir. (Dr. A.Egger. Medeni Kanununun şerhi, Volf Çernis Çevirisi Shf. 302) öte yandan Medeni Kanununun 268 ve 269. maddeleri ile ilgili Türkiye Büyük Millet Meclisi 27.1.1929 tarih 542 sayılı yorumunda "Anılan maddelerinin açık hükmü karşısında velilerin, velayetleri altında bulunan küçüklere ait gayrimenkullerini satmak ve rehin etmek konularında önceden hakimden onatmak gibi bir işlemle gerekmediği öngörülmüştür. Kaldı ki olayda satış işlemi gerçekleştirilen annenin velayet hakkını kullanmaya ehil ve muktedir bir kimse bulunduğu anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra mahcure adına bankaya yatırılmış satış parasının annesi tarafından çekilerek tümü kızına ait olmak üzere yeni bir taşınmaz alımı için sarf edilmek istenildiği, yeni taşınmazın alınımının da satış vaadi sözleşmesine bağlandığı saptanmıştır. O halde yukarıda belirtilen ilke ve olgular ve özellikle Medeni Kanununun 369/son maddesi hükmü gözetilmek suretiyle davanın reddedilmesi gerekirken yazılı şekilde iptali karar verilmesi isabetsizdir.) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir. Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüldü. Medeni Kanununun 369/2. maddesinde reşit olan evlat hacredildikte, vesayet altına alınacak yerde asıl olan velayet altına konulmaktır" denilmiştir. Olayda Maddi vakalar karşısında bu madde uyarınca velayet altına konulma söz konusu olmakla velayet hükümlerinin dikkate alınması ve dolayısıyla hâkimin iznini öngören Medeni Kanununun 388. maddesinin uygulanmaması icap eteceğine göre mahkemece Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen özel daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır." (HGK, 05.04.1989, 1- 146/239).

111 "Kısıtlı ergin Hayrullah Erkek, Taşköprü Sulh Hukuk Mahkemesi kararı ile Türk Medeni Kanununun 405. maddesinde yer alan sebeple kısıtlanmış, annesinin velayeti altına konulmuştur. Veli Emine Erkek, eldeki dosyada velayeti altında bulunan kısıtlıya babasından intikal eden taşınmazların satışını gerçekleştirmek için izin verilmesi talebi ile mahkemeye başvurmuş, mahkemece "kısıtlının menfaatine uygun düşmediği ve ispatlanmadığı" gerekçesiyle talep reddedilmiştir. Kısıtlanan ergin çocukların "kural olarak" vesayet altına alınmayıp "velayet altında bırakılacağına" ilişkin yasal düzenlemenin (TMK m. 335/2.419/3) sonucu olarak "velayet altında bırakılan" çocuk ve mallarına yönelik yapılacak işlemlerde velayete ilişkin hükümlerin uygulanması gerekecektir. Velayete ilişkin hükümler gereği bu hakka sahip olan ebeveyn çocuğun mallarını yönetme hakkına sahip ve bununla yükümlüdürler. Kural olarak hesap ve güvence vermezler (TMK m. 352/1). Velayet hakkına sahip olan anne veya baba kusurları sebebiyle velayeti kaldırılmadıkça çocuğun mallarını da kullanabilirler (TMK m. 354). Çocuk mallarının gelirlerini öncelikle çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitim için; hakkaniyete uyduğu ölçüde de aile ihtiyaçlarını karşılamak üzere sarf edebilirler (TMK m.355). Buna göre, talep edenin velayeti altındaki çocuk için intikal eden taşınmazların satılmasında mahkemeden izin almasına gerek yoktur. Davacının dava açmakta hukuki yararı bulunmamaktadır. Davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması dava şartıdır [HMK m. 114-(l)-(h)]. Mahkeme, dava şartlarının mevcut olup



Nitekim Yargıtay bir kararında, TMK m. 342/3 ve m. 462 hükümlerinden farklı olarak velinin, küçüğün mallarını satarken hâkimin iznine tabi tutulmadığını ve TMK. m 356/2 hükmünün doğrudan bir izin hükmü olmayıp velinin sorumluluğunu düzenlediğini belirtmiştir¹¹². Bu karara göre, hâkimin izni yalnızca velinin gelecekte çocuğun ona karşı açacağı sorumluluk davasının sonuçlarından kurtulması bakımından önem taşır. Bu görüşe katılma olanağı yoktur. TMK m. 356/2 hükmü; veliye, hâkimin izni gerekmeksizin sarf edebileceği TMK m. 355/1 ve TMK m. 356/1 hükümlerinde belirtilen kalemlerin çocuğun bakımı, korunması ve eğitimi için yeterli gelmediği hallerde çocuğun diğer mallarına başvurulabilme yetkisini hâkimden talep etmesi gerektiğini hükme bağlamaktadır. TMK m. 342/3 hükmü de TMK m. 462 hükmünde sayılan izne bağlı işlemleri veli bakımından ayırık tutan bir anlama sahip değildir. Kaldı ki hâkimin izni gerekmeksizin çocuğun taşınmazının satıldığı hallerde bunun çocuğun eğitimi, korunması ve bakımı için zorunlu olmadığına ispat ederek velinin sorumlu kılınabilmesi, çocuğun, işlemden uzun zaman geçtikten sonra açacağı bir davayla mümkün olabilir denilmişse de bunun kabulü çocuğun menfaatlerinin korunması amacıyla bağdaşmaz. Zira velinin, TMK m. 356/2'de ifade edilen çocuğun diğer

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 (HUMK m. 438/son)." (2. HD 02.11.2017, 2016/19351, 2017/12079).

112 "...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 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. Veli K. T. in Türk Medeni Kanununun 356/2 nci maddesindeki sorumluluktan kurtulmak için çocuk malına satış izni istediği kabul edilmelidir. Mahkemenin izin kararı doğrudur. Ancak açıklandığı gibi, buradaki izin vasinin satışına izni düzenleyen Türk Medeni Kanununun 462 nci maddesindeki izinden farklıdır. Ayrıca, Türk Medeni Kanununun 444/son maddesindeki pazarlıkla satış için ayrıca denetim makamı izni de velinin satışında gerekmez. Özetle, velinin küçüğün taşınmazını satışı hiçbir koşula tabi tutulamaz. Bu gibi izin isteklerinde veliye satışa iznin Türk Medeni Kanununun 356/2 nci maddesindeki bakım, yetiştirme ve eğitim amacıyla verildiğinin belirtilmesi gerekli ve yeterlidir. Veli buna rağmen satışı kötüye kullanırsa; ilerde çocuğa karşı sorumluluk davasıyla karşılaşabileceği gibi; ihbar ve başvuru halinde hâkim Türk Medeni Kanununun 360-361 inci maddelerinde belirtilen koruyucu önlemler de alabilir..." (2. HD 28.04.2010, 2009/19741, 2010/8423).

mallarına, onun bakım, korunması ve eğitimi için başvurulmasının zorunlu olduğuna ilişkin ispat yükü çocuğa değil veliye ait olmalıdır ve nitekim TMK m. 356/2 hükmünün lafzı da ruhu da bu yöndedir. Aksinin kabulünün doğuracağı sakıncaları velayet süresince çocuğun velisinden olan alacakları hakkında zamanaşımının işlemeyeceğini öngören TBK m. 153/b.1 hükmü de tek başına gideremez¹¹³. Çünkü çocuğun taşınmaz vb. herhangi bir malvarlığı değerini konu alan tasarruf işleminin üzerinden uzun yıllar geçtikten sonra velinin çocuğun eğitimi, korunması ve bakımı amacıyla hukuki işlemi gerçekleştirmediğini çocuğun ispat etmesi oldukça güçtür. Kaldı ki çocuğun önemli malvarlığı değerlerine sahip olduğu hallerde velinin hiçbir gerekçe göstermeden ve mahkemeden izin almadan çocuğun malvarlığını tüketebilme tehlikesinin de önüne geçilmesi gerekir. Bu nedenle vasinin vesayet makamından izin alması gereken işlemler bakımından velinin de izin alması gerekmektedir. Kaldı ki Yargıtay bazı kararlarında görüşümüze uygun biçimde velinin, bakım ve eğitimi için zorunlu olması koşuluyla ergin çocuğunun taşınmazının satışı için vesayet makamının iznini almasının gerekli olduğuna hükmetmiştir¹¹⁴.

113 Velayet devam ettiği sürece çocukların ana ve babasından olan alacaklarında zamanaşımı işlemez veya işlemeye başlamışsa durur (TBK m. 153/b.1). Velayet süresince çocuğun ana ve babasından alacak hakkının bulunması zamanaşımının durma sebeplerinden birisini oluşturmaktadır. Zamanaşımının durması (tatili), alacak hakkının ileri sürülmesini zorlaştıran ya da olanaksız kılan hukuk düzeni tarafından öngörülen bazı sebeplerle zamanaşımının işlememesidir. Zamanaşımını durduran sebeplerin ortadan kalktığı günün bitiminde zamanaşımı işlemeye başlar veya durmadan önce başlamış olan işlemini sürdürür (TBK m. 153/2). REİSOĞLU Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 432-433; AYAN Mehmet, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 430-431.

114 "...Davacı Emine D.'in 15/10/2008 tarihinde açtığı davada, vesayeti altında bulunan ergin kızı Ayten D.'in bakımı ve ihtiyaçları için kızına muris Hanife D.'den intikal eden tarla vasfındaki iki adet gayrimenkul ile bir adet traktörün pazarlık yoluyla satışına izin verilmesini istediği, yargılama aşamasında traktör ile ilgili davasını atıye bıraktığı, mahkemece davanın kabulüne karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği, davaya aile mahkemesi sıfatıyla bakılmadığı anlaşılmıştır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 419'uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer alan; "Kısıtlanan ergin çocuklar kural olarak vesayet altına alınmayıp velayet altında bırakılır." hükmü gereğince kısıtlanan ergin çocuklara anne ve babasının vasi tayin edilmesi halinde vesayet değil velayet hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Dosyanın incelenmesinden, Orhangazi Sulh Hukuk Mahkemesinin 1/6/2007 tarih ve 2007/252 esas, 2007/337 karar sayılı hükmü ile Ayten D.'e annesi Emine D.'in vasi olarak atanmasına karar verildiği anlaşılmıştır. Diğer taraftan, Medeni Kanunun 356'ncı maddesinin ikinci fıkrasında; "Çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için zorunluluk varsa hâkim, ana ve babaya belirlediği miktarlarda çocuğun diğer mallarına da başvurma yetkisini tanıyabilir." hükmü yer almakta olup, sözü edilen hüküm gereğince hakim, ana ve babaya belirlediği miktarlarda çocuğun diğer mallarına da başvurma yetkisini tanıyabilir. Davacının, kısıtlı ergin çocuğunun bakımı ve zorunlu ihtiyaçlarını karşılamak için onun hissedar olduğu taşınmazları satma talebinin sözü edilen hüküm kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Ancak anılan hüküm Türk Medeni Kanununun ikinci kitabının ikinci kısmında düzenlenmiş bulunduğu; bu hususta inceleme yapma görevi 4787 ve 5133



Yargıtay aynı yönde başka bir kararında da isabetli olarak ergin çocuğun kısıtlandığı hallerde TMK m. 462 ve m. 463'te sayılan işlemlerden birinin çocuk adına yapılabilmesi için mahkemeden izin alınması gerektiğine karar vermiştir. Ergin çocuğun kısıtlanarak velayet altına alınması durumunda velinin, çocuk adına işlem yaparken vesayet makamlarının iznine tabi olmadığı kuralının uygulanmayacağına hükmetmiştir¹¹⁵. TMK'nun 344, 345, 352 ve 355. madde hükümlerinin gerek lafzından gerekse özünden de aynı zorunluluk doğmaktadır. Kaldı ki çocuk mallarının korunması başlıklı 360. maddesi ile çocuk mallarının geri verilmesinde ana ve babanın sorumluluğunu düzenleyen 363. madde metinleri de birlikte yorumlandığında, çocuğun temsili (TMK m. 342) ve mallarının yönetim (TMK m. 352) ile kullanma hakkını düzenleyen TMK'nun 354. madde hükümleri kapsamında çocuğun bakım, yetiştirilme ve eğitimi ve diğer ihtiyaçları için çocuğun mallarına hâkimden izin almaya gerek olmayacak ise de TMK'nun 462. maddesinde sayılan hususlarda veli hâkimden izin almak zorundadır. Bu kanaatimiz TMK'nun 356/2. fıkrasında çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için zorunluluk varsa hâkim, ana ve babaya belirlediği miktarlarda çocuğun diğer mallarına da başvurma yetkisi tanıyabilir¹¹⁶ hükmüyle teyit edilmektedir. Ana ve babanın yönetim

sayılı Kanunlar gereğince Aile Mahkemesine aittir. Görev kuralları kamu düzeniyle ilgili olup yargılamanın her aşamasında mahkemelerce kendiliğinden gözetilmesi gerekir. Mahkemece davaya aile mahkemesi sıfatıyla bakılması gerekirken bu hususa dikkat edilmemiş olması doğru bulunmamıştır. Kabule göre ise, Medeni Kanununun 444'üncü maddesinin birinci fıkrası hükmü gereğince, kısıtlıya ait taşınmazların satışına vesayet makamı karar vermekte, son fıkrâ hükmüne göre ise, denetim makamı, istisnai olarak özel durumları, taşınmazın niteliğini veya değerinin azlığını göz önüne alarak pazarlıkla satışa karar verebilmektedir. Mahkemece, vesayet makamınca verilmiş satışa izin kararı bulunmadan, doğrudan pazarlıkla satışa karar verilmesi de yasaya aykırı bulunmuştur." (2. HD. 30.03.2011, 2010/3711, 2011/5583).

115 2. HD 13.12.1986, 399/1469, OĞUZMAN / DURAL, s. 294 dn. 802.

116 Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzüğü'nün 26/2. fıkrasına göre hâkim, açık artırmayla satışta, vesayet altında bulunanın menfaatlerine uygun olmak üzere, satış şartları ile satış ilanlarının nerede ve ne şekilde yapılacağını belirler. Satış ilanında, ihalenin hâkim onayı ile tamamlanacağı hususu da belirtilir. Artırma şartnamesinin hazırlanmasında ve ilanında 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümleri de göz önünde bulundurulur. Artırma şartnamesi kısıtlıya ait malvarlığının muhammen bedelin yüzde ellisi oranında ihale çıkacağını da kapsamaktadır. Bu hükümdeki artırma şartnamesinin hazırlanmasında İcra ve İflas Kanunu hükümleri uygulanır ibaresinin ya da muhammen bedelin altına inilmeden pey sürüleceğinin eklenmesi kısıtlının menfaatleri açısından elzemdir. Zira kısıtlıya ait bir taşınmazın ihtiyaç ya da menfaati gereği satım iznine ilişkin talepler, uygulamada zahmet, masraf ve süreci uzattığı gibi satım işlemlerinin açık artırma ile yapılması bilakis kısıtlı aleyhine sonuçlar doğurmaktadır. Keza taşınmazın iştirak halinde mülkiyet hükümlerine tabi olması halinde, satım, kat karşılığı inşaat sözleşmesi vb. tasarrufla ilişkin talepler, diğer hissedarların mukadderatını da kısıtlıya bağlı kıldığından, Anayasa ve maddi hukukta güvence altına alınmış mülkiyet hakkının özüne müdahale edilmesi ile bu hakka sınırlama getirilmektedir. Kaldı ki, kısıtlı dışındaki mirasçıların malvarlığı da cebri icraya maruz ve mahkûm edilerek bir nevi takip hukukundaki borçluya

hakkına getirilen bir diğer sınırlama ise, TMK'nun 345. maddesinde çocuk ile ana veya baba arasında ya da ana ve babanın yararına olarak çocuk ile üçüncü kişi arasında yapılacak hukuki işlemler olup, bu hükme göre, ana veya baba ile çocuk arasında çocuğu borç altına sokan işlemlerin yapılmasına matuf¹¹⁷, ana veya baba ile ergin kısıtlı arasında kısıtlı ergini borç altına sokacak hukuki işlemin geçerliliği iki şarta bağlıdır. Bunların ilki çocuğa kayyum atanması¹¹⁸, ikincisi ise hâkimin onayıdır¹¹⁹. Dolayısıyla ergin kısıtlı dışında ana veya babayı borç altına sokan işlemler TMK'nun 345. maddesi kapsamında değerlendirilemez. Keza ana veya babanın ergin kısıtlı ile değil de onun adına bir üçüncü kişi ile ergin kısıtlı yararına borç doğuran bir işlem yapmasının da TMK'nun 345. maddesi anlamında kayyum atanması ve hâkim onayına gerek olmadığı savunulmuştur¹²⁰. TMK'nun 345. maddesi sadece ana ve baba ile çocuklar arasında değil, ana ve babanın yararına çocuk ile

ait hükümlere tabi tutularak bu kimseler zarara uğratılmaktadırlar. Özellikle MK 444. maddesinin, kısıtlıya ait taşınmaz satışlarını açık artırma, istisnaen pazarlık usulüne tabi tutan düzenlenmesi, kısıtlı aleyhine sonuç doğurduğundan, kanaatimizce, kısıtlının ihtiyacı ve menfaatinin gerektirdiği hallerde, taşınmazı salt pazarlık usulü ile satılması yerinde olacaktır. Kaldı ki pazarlık usulü de bir cebri icra yöntemidir. Pazarlık usulünde, mahkemenin keşifte belirlediği sürüm değeri, güncel değeri temsil edip, bu rakamın altına da inilemeyeceğinden, bu durum kısıtlının lehine olacaktır.

117 KILIÇOĞLU, s. 515; DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, s. 357.

118 "Ergin çocuğun kısıtlanması ve velayet altına konulması halinde, velayete ilişkin hükümlerin uygulanacağına duraksama bulunmamaktadır. Veli, kısıtlıya miras yoluyla intikal eden taşınmazların mirasçılar arasında rızai taksimi için izin ve yetki verilmesini istemektedir. Rızai taksime konu edilmek istenen taşınmazların bir kısmında kısıtlı ile birlikte velinin de mirasçı olarak hak sahibi olduğu görülmektedir. Dolayısıyla veli de kendi miras hakkı bakımından sözleşmenin tarafı olacaktır. Böyle bir durumda, Türk Medeni Kanununun 345. maddesi hükmü devreye girer. Bu hüküm gereğince de, çocuk ile ana veya babası arasında ya da ana ve babanın menfaatine olarak çocuk ile üçüncü kişi arasında yapılacak hukuki işlemle çocuğun borç altına girebilmesi bir kayyımın katılmasına ve hâkimin onayına bağlıdır. Türk Medeni Kanununun 426/2. maddesi gereğince de bir işte yasal temsilcinin menfaati ile kısıtlının menfaati çatışıyorsa kayyum atanmalıdır. O halde, yapılacak hukuki işlem sebebiyle kısıtlı ile yasal temsilcinin menfaati çatıştığına göre, bu işlemle ilgili olarak kısıtlıya kayyum atanması için yetkili vesayet makamından talepte bulunulmalı, kayyum atanması sağlanmalı ve hukuki işleme kısıtlı adına, kayyımın iştirak etmesi sağlanmalı, bundan sonra yapılan işlemin onayının gerekip gerekmediği yönünde karar verilmelidir. Bu yönde işlem yapılmadan yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır." (2. HD 27.05.2015, 8244/10892)

119 FEYZİOĞLU, s. 515; İNAN, Çocuk Hukuku, s. 133-134; AKINTÜRK / ATEŞ, s. 419; AKYÜZ, Çocuk Hukuku, s. 264; GENÇCAN, Velayet, s. 201; BAYGIN / DOĞAN, s. 388, ÇELİK, s. 96,"... Davacı 19.7.2003 doğumlu oğlu Kubilay'a tapuda satış işlemi yapacağından kendisinin oğluna vasi atanmasını istemiştir. 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 girebilmesi, bir kayyımın katılmasına ve hâkimin onayına bağlıdır. (TMK.m.345) İsteğin kayyum tayini açısından değerlendirilip, tarafların delilleri sorulup sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken isteğin vasi tayini olarak kabul edilmesi isabetsizdir." (2. HD 21.06.2004, 7135/8099).

120 OĞUZMAN / DURAL, s. 297; KILIÇOĞLU, s. 514.



üçüncü kişiler arasında çocuğu borç altına sokan hukuki işlemlerin geçerliliğini kayyum atanması ve hâkim onayına bağlamıştır. Zira çocuk hukuki işlem ehliyetinden yoksun olduğundan, üçüncü kişiler ile borç doğurucu işlem yapamaz. Dolayısıyla kanunda geçen çocuk ile ana veya babası arasında ya da ana ve babanın menfaatine olarak çocuk ile üçüncü kişi arasındaki hukuki işlemde kasıt, çocuğun taraf olduğu işlemlerdir¹²¹. Bu bağlamda, ana ya da baba bankadan kullanacağı krediye teminat olarak çocuğa ait bir taşınmazı ipotek göstermek istemesi TMK'nun 345. maddesi anlamında kayyum ve hâkim onayına muhtaç olacaktır. TMK'nun 345. maddesi çocuğun ana ya da baba ile arasında yarar çatışması bulunan hallerde çocuk haklarının korunması amacıyla ihdas edilmiştir. Hükmün bu amacı nazara alındığında kanaatimizce, çocuk adına taşınır, taşınmaz ya da başkaca bir ekonomik değeri olan meta alınması her ne kadar çocuk yararına da görünse bunun karşılığını oluşturan ivaz çocuğa ait bankadaki para, menkul mal ya da taşınmaz satımını gerektirebileceğinden çocuğa da borç tahmil edecektir¹²². Bu durum ise çocuğun malların sarf edilmesi konusunda yarar çatışması doğacağından yahut çocuğun haklarının korunmasını gündeme getireceğinden, çocuğun menfaatlerine zarar verebileceği gibi, velayet hakkının kötüye kullanılmasına da zemin oluşturabilecektir¹²³.

121 KILIÇOĞLU, s. 515.

122 Şayet çocuğu temsilen üçüncü kişi ile yapılan hukuki işlem sebebiyle çocuk bir yapma edimi borcu altına girmişse (örneğin kısıtlı erginin bir reklam, film ya da dizide rol alması gerekiyorsa) bu yapma borcunun çocuğun fiziksel ve ruhi gelişimine olumsuz zarar vermeyecek nitelikte olması koşuluyla anne ve babanın para alacağına hak kazanması TMK'nun 345. maddesi anlamında kayyum ve hâkim onayına bağlı olamayacaktır.

123 "Davacı büyükbaba; velayet sahibi annenin, çocuğa kötü davrandığını, okula göndermediğini, fiziksel şiddet uyguladığını ve çocuğun yaşam şartlarının kötü olduğunu iddia ederek, "velayetin iptali ile kendisine verilmesini" talep etmiş, mahkemece, "davacının çocuğun dedesi olduğu, çocuğun anne ve babasının hayatta olup, davacının oğlu olan Murat ile davalının boşanmaları ile birlikte müşterek çocuğun velayetinin annesine bırakıldığı, çocuğun halen annesi ile birlikte yaşadığı, velayet hakkının kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olup anne ve baba haricinde üçüncü kişilerce kullanılabilecek haklardan olmadığı, dolayısı ile davacının velayetin kendisine verilmesi talebinin hukuken mümkün olmadığı" gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Olayları açıklamak taraflara, hukuki nitelendirme hakime aittir. Davacının talebi velayetin kaldırılmasına ilişkindir. Velayet kamu düzenine ilişkin olup, re'sen araştırma ilkesi geçerlidir. Dosya kapsamından; 27.12.2011 doğumlu dava konusu çocuğun velayetinin, 05.12.2014 tarihinde kesinleşen boşanma kararı ile davalı anne Elmas Çelik'e bırakıldığı anlaşılmaktadır. "Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesine" göre, çocukları ilgilendiren davalarda, iç hukuk gereğince, çocuklarla velayet sorumluluğuna sahip kişiler arasında çıkar çatışmasının söz konusu olması halinde çocukların, adli merci önündeki kendisini ilgilendiren davalarda bir temsilci atanmasını ön sorun görmektedir (Söz m. 4). Çocuk ile velayet sorumluluğuna sahip olan anne arasında çıkar çatışmasının bulunduğu nazara alınarak çocuğu davada temsil etmek üzere kayyum atanması için (TMK m. 426/2) yetkili vesayet makamına ihbarda bulunulması, atanacak kayyımın duruşmaya çağırılması, göstermeleri halinde tarafların ve kayyımın delillerinin toplanması ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek hâsil olacak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik

Zira TMK'nun 345. maddesi ana veya baba ile çocuk arasında çocuğu borç altına sokan hukuki işlemleri yasaklamıştır. Şayet çocuk adına alınacak malvarlığı ana ya da baba tarafından karşılanacak ise karşılıksız kazandırma niteliğiyle kayyum temsili ve hâkim iznini gerektirmeyecektir¹²⁴. Dolayısıyla çocuk ile ana veya baba arasındaki hukuki işlemlerin çocuk ya da ana ve babanın menfaatine uygun olup olmadığına bakılmaksızın ana ve babanın çocuk adına da hareket edeceği, yarar çatışmasının doğabileceği saikiyle geçerliliği kayyum ve hâkim onayını gerektirecektir. Bu bağlamda, çocuğa ait bir taşınmazın satılması, rehnedilmesi, kiraya verilmesi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini kapsayan hukuki işlemler de hâkim iznini gerektirecektir. Anne ve babanın kendi borçları sebebiyle çocuğun üzerine kayıtlı taşınmaz üzerine ipotek tesis ettirmek istemeleri ihtimalinde, ipotek anne ve baba değil, mahkeme tarafından tayin edilecek bir kayyum marifetiyle ve hâkimin işleme onay vermesiyle tesis edilecektir. Benzer şekilde, babanın ya da annenin vefatı ile mal rejimi sona ereceğinden (TMK m. 225), kısıtlı ergin çocuğa veli atanmış anne ya da babanın katkı payı davası açmak istemesi halinde de aile mahkemesi durumu sulh hukuk mahkemesine ihbar ederek, kısıtlı ergine kayyum atanmasını sağlayacaktır.

Son olarak ifade edelim ki, ergin kişiye ana ve babanın veli atanması ihtimallerinde, kısıtlı ergin tarafından üçüncü kişilere ya da üçüncü kişiler tarafından kısıtlı ergine karşı takip ve ikame edilen davalarda, husumet izni için vesayetten farklı olarak¹²⁵ mahkemeden izin almaya

hasım ve eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru bulunmamıştır." (2. HD 14.06.2016, 12457/11712).

124 USTA, s. 301.

125 "Davacı kadın tarafından 23.08.2013 tarihinde boşanma davası açılmıştır. Davacı kadın davadan önce Torbalı Sulh Hukuk Mahkemesinin 2011/319 esas, 2011/465 karar sayılı kararı ile 26.04.2011 tarihinde Türk Medeni Kanununun 405. maddesinde yer alan sebeple kısıtlanarak vesayet altına alınmış, babasının velayeti altına konulmuştur. Ancak; kısıtlı 05.08.2013 tarihinde vekiline bizzat vekâlet vermiş, vekil ise bu vekâlete dayanarak işbu davayı açmıştır. Vasinin, vesayeti altındaki kişi adına dava açması için vesayet makamından "husumete izin" kararı alması zorunludur (TMK m. 462/8). Vesayet makamının iznine tabi olan işlem, izin alınmaksızın yapılırsa, vasinin yaptığı bu işlem vesayet altındaki kişiyi bağlamaz (TMK m. 465). Mahkemece husumete izin alması hususunda vekile süre verilmiş, vekil tarafından Torbalı Sulh Hukuk Mahkemesinde açılan davada ise husumete izin verilmesi talebi reddedilmiştir. Mahkemece ise; veli tarafından verilmiş vekâletname bulunmadığı ve husumete izin talebi reddedildiği gerekçesiyle dava usulden reddedilmiştir. Yargılama sırasında davacının annesi 30.09.2014 tarihinde veli olarak atanmıştır. Davacı kadın davadan önce kısıtlandığına ve önce babası daha sonra da yargılama aşamasında babanın velayet görevi kaldırılarak anne veli olarak atandığına göre, vekile sonradan veli olarak atanmış anneden vekâlet almak üzere süre verilmesi daha sonra ise husumete izin (TMK m. 462) için süre verilip eksikliklerin giderilmesi ve başlangıçtaki dava şartı noksanlığı giderildikten sonra işin esasının incelenip sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken,



gerek yoktur¹²⁶. Zira veli kısıtlı erginin yasal temsilcisidir. Lakin bu ihtimalde, velinin aile mahkemesine bilgi vermesi özenli bir hareket tarzı olup, ileride, kısıtlı erginin malvarlığında meydana gelen azalma ya da zararlara karşı vekil gibi sorumlu olan veli bakımından hukuki durumunun ağırlaşmasına engel olacaktır.

c. Görevli Mahkeme

Mahkemelerin görevi kanunla belirlenmiş olup, görev hususu kamu düzeni ve dava şartlarından sayıldığından¹²⁷, yargılamanın her aşamasında mahkemece kendiliğinden dikkate alınacaktır¹²⁸.

yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde ret hükmü kurulması doğru görülmeyp, bozmayı gerektirmiştir.” (2. HD 04.02.2016, 2015/11607, 2016/1792).

126 “Olayda ergin çocuk Türk Medeni Kanununun 405. maddesinde yer alan sebeple kısıtlanmış, vesayet altına değil, babasının velayeti altına konulmuştur (TMK.m.335/2, 419/3). Bu halde velayete ilişkin hükümler uygulanır. Velayete ilişkin hükümlerde de, vasilikte olduğu gibi görev süresi söz konusu değildir. Veli, kısıtlı üzerindeki vesayeti gerektiren sebep ortadan kalkmadıkça veya bu görev kendisinden alınmadıkça, velayet görev ve sorumluluğunu ifa ile yükümlüdür. Öte yandan, velayet çerçevesinde veli, kısıtlı ergin çocuğun “yasal temsilcisi” olup, onu temsile kanundan dolayı yetkilidir. Velinin, velayeti altındaki çocuk için dava açmak üzere izin almaya da ihtiyacı yoktur. Öyleyse talebin reddi gerekirken, yasal olmayan gerekçelerle yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.” (2. HD 25.06.2015, 10249/13601).

127 “Ramazan (3.2.1982 dog.) 13.3.2006 tarihinde Türk Medeni Kanununun 405/1 maddesi gereğince kısıtlanmış ve aynı yasanın 419/3 maddesi gereğince annesi Hava'nın velayeti altında bırakılmıştır. Davacı İsmet, Hava nun vesayet görevlerini yerine getirmediğini ileri sürerek, kısıtlı Ramazan a atanın vasi olarak değiştirilerek, kendisinin vasi olarak tayinine karar verilmesi talebi ile açtığı dava sonucunda; Hava nun, oğlu Ramazan üzerindeki velayet (vesayet) hakkının kaldırılmasına, davacı İsmet'in vasi olarak tayinine karar verilmiş, verilen bu karar çocuğun velisi olan anne tarafından temyiz edilmiştir. Olayları açıklamak taraflara hukuki nitelendirme hakime aittir. (HUMK.md.76). İstek vasiinin değiştirilmesi yanında velayetin kaldırılmasını da (TMK md.183,348,349) içermektedir. Türk Medeni Kanununun 419/3. maddesine göre velayet altında bırakılmalarına karar verilen çocuklar ile ilgili uyumsuzluklarda “velayet” hükümleri uygulanacaktır. Bu hükümleri uygulayacak görevli mahkeme ise 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun, 5133 sayılı Kanunda değişik 4/1. maddesi uyarınca, Aile Mahkemesidir. Görev kuralları kamu düzeniyle ilgili olduğundan yargılamanın her aşamasında tüm mahkemelerde kendiliğinden uygulanmak zorundadır. Şu halde mahkemece yapılacak iş, annenin velayet görevini yerine getirmede ihmali bulunup bulunmadığı konusunda karar verilmek üzere bu istek yönünden, ayırma ve görevsizlik kararı verilmesi ile, sonucuna göre vasiinin değiştirilmesi talebini incelemesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.” (2. HD 04.10.2010, 2009/14600, 2010/15940).

128 KURU Baki, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Legal Yayınevi, İstanbul 2015, s. 42; PEKCANİTEZ Hakan / ATALAY Oğuz / ÖZEKES Muhammet, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s. 64; GÖRGÜN L. Şanal, **Medeni Usul Hukuku**, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 149; “Türk Medeni Kanununun 335. maddesi uyarınca ergin olmayan çocuk ana ve babasının velayeti altında olup yasal sebep olmadıkça velayet ana ve babadan alınmaz. Hâkim vasi atanmasına gerek görmedikçe, kısıtlanan ergin çocuklar da ana ve babanın velayeti altında kalırlar. Kısıtlanıp velayet altında bırakılmasına karar verilen çocuklar ve bunların malları hakkındaki uyumsuzluklarda velayet hükümleri uygulanacağından 4787 sayılı Kanunun 4. maddesi gereğince görevli mahkeme aile mahkemesidir. Görev kamu düzeniyle ilgili olduğundan, yargılamanın her aşamasında mahkemelerce kendiliğinden gözetilir. Vesayet makamınca bu nedenle görevsizlik kararı

İlk derece mahkemelerinin göreve ilişkin verdikleri karar birbirini bağlayıcı nitelikte olmayıp, ancak kanun yoluna başvuru sonucu temyiz mahkemesinin göreve ilişkin verdiği kararlar ilk derece mahkemesi bakımından bağlayıcı olacaktır. Vesayete ilişkin hukuki hadiseler sulh hukuk mahkemesinin¹²⁹, velayete ilişkin uyuşmazlıklar ise aile mahkemesinin¹³⁰ görev alanına girecektir¹³¹. Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzüğü'nün 8. maddesine göre; bu tüzüğü'nün uygulanmasında Türk Medeni Kanununun 397. maddesi uyarınca vesayet makamı sulh hukuk mahkemesi¹³², denetim makamı asliye hukuk mahkemesidir. Ancak, aile hukukundan doğan vesayet işlerinde 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun vesayet ve

verilmesi yerine işin esasına girilerek davanın reddi doğru görülmüştür." (18. HD 01.03.2016, 2015/9480, 2016/3514).

129 "Somut olayda; mallarının korunması istenen çocuğun velayeti boşanma neticesinde anne Fisun Aslan'a verilmiş olup, anne Fisun Aslan'ın 17.11.2015 tarihinde vefat ettiği, çocuğun babası Burhan Aslan'ın ise sağ olduğu, ancak velayet altında bulunmayan küçüğe Antalya 2. Sulh Hukuk Mahkemesince vasi atıldığı anlaşılmaktadır. Buna göre, çocuk mallarının korunması ile ilgili tüm tedbirlerin de vesayet makamı olarak anılan mahkemece alınması gereklidir. Bu durumda, uyuşmazlığın Antalya 2. Sulh Hukuk Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir. Her ne kadar Antalya 2. Sulh Hukuk Mahkemesince verilmiş bir yetkisizlik kararı yok ise de; Antalya 7. Aile ve Ömerli Asliye Hukuk (Aile Mahkemesi sıfatıyla) Mahkemelerinin verdikleri yetkisizlik kararları ile davadan el çektiklerinden ve işin sürüncemede kalmaması için Yargıtayca yargı yeri belirlenmesi gerektiğinden uyuşmazlığın, Antalya 2. Sulh Hukuk Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir." (20. HD 16.06.2016, 5427/7125).

130 "Türk Medeni Kanununun 419/3. maddesine göre velayet altında bırakılmalarına karar verilen çocuklar ve bunların malları hakkındaki uyuşmazlıklarda "velayet" hükümleri uygulanacaktır. Bu hükümleri uygulayacak görevli mahkeme ise 4787 sayılı Kanunun 4. maddesi uyarınca Aile Mahkemesidir. Görev kuralları kamu düzeniyle ilgili olduğundan yargılamanın her aşamasında tüm mahkemelerce kendiliğinden uygulanmak zorundadır. Vesayet makamınca bu nedenle görevsizlik kararı verilmesi gerekirken işin esasının incelenmesi yasaya aykırıdır." (2. HD 16.06.2008, 3507/8809).

131 "TMK'nın 419/3. maddesine göre de velayet altına bırakılmasına karar verilen kısıtlı ergin çocuklar ve bunların malları hakkındaki uyuşmazlıklarda velayet hükümleri uygulanacaktır. Bu hükümleri uygulayacak görevli mahkeme ise 4787 sayılı Kanunun 4. maddesi gereğince aile mahkemesidir. Altınözü Sulh Hukuk Mahkemesince kısıtlı ergin çocuğa annesi vasi atanmış ve vasilığının de uzatılmasına karar verilmişse de TMK'nın 335/2. maddesi uyarınca aslında kısıtlanan ergin çocuk annesinin velayeti altına alınmalıdır. Kısıtlının annesinin hem veli hem de vasi sıfatıyla hareket etmesinin TMK'nın 419/3. maddesinin amacına uygun olmayıp, bu madde uyarınca kısıtlı ergin çocuklar ve bunların malları hakkındaki uyuşmazlıkta velayet hükümlerinin uygulanması gerektiğinden, uyuşmazlığın Altınözü Asliye Hukuk (Aile Mahkemesi sıfatıyla) Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekir." (20. HD 31.01.2017, 2016/14267, 2017/636).

132 "Kısıtlama, vasi tayini, vasinin görevine son verilmesi, vesayetin kaldırılması, değiştirilmesi vesayet (Sulh Hakiminin) makamının görevi içerisindedir. Kısıtlananların velayet altında bırakılması (TMK. mad.369/2) kısıtlılık süresi içinde velayet hükümlerinin uygulanmasına ilişkindir. Bu nedenle vasinin görevden alınmasına ilişkin istemin vesayet makamı tarafından incelenmesi gerekirken yazılı şekilde görevsizlik kararı verilmesi doğru görülmüştür. (TMK. mad.483)." (2. HD 26.12.2006, 10076/18430).



denetim makamlarına ilişkin 7. madde hükmü uygulanır. 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 7. madde hükmü ise Bu Kanun'un uygulanmasında vesayet makamı aile mahkemesince verilen kararlara karşı Türk Medeni Kanununun 397. maddesinde belirtilen denetim makamı görevinin, varsa bir sonraki numaralı aile mahkemesince, yoksa o yerdeki asliye hukuk mahkemesince, asliye mahkemesi derecesinde başka mahkeme yoksa en yakın yerdeki aile mahkemesi veya 2. maddenin ikinci fıkrasına göre görevlendirilen asliye hukuk mahkemesi tarafından yerine getirileceğini havidir¹³³. Nitekim 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 6. maddesinin 2. bendinin c fıkrasında Aile mahkemesi hâkimlerine çocuk mallarının yönetimi ve korunmasına ilişkin önlemleri alma görevi verilmiştir¹³⁴. Dolayısıyla kısıtlı ergin kişilerin velayet altına alındığı hallerde TMK m. 435/2, m. 419/3 ve 4787 sayılı kanun m. 4 hükümleri uyarınca bu kişiler ve malları hakkındaki uyuşmazlıklarda velayet hükümleri uygulanacak olup görevli mahkeme aile mahkemesi olarak karşımıza çıkmaktadır¹³⁵.

133 "4721 sayılı TMK'nın 335/2. maddesinde "Hâkim vasi atanmasına gerek görmedikçe, kısıtlanan ergin çocuklar da ana ve babanın velâyeti altında kalırlar" hükmüne yer verilmiştir. TMK'nın 419/3. maddesine göre de velâyet altına bırakılmasına karar verilen kısıtlı ergin çocuklar ve bunların malları hakkındaki uyuşmazlıklarda velâyet hükümleri uygulanacaktır. Bu hükümleri uygulayacak görevli mahkeme ise 4787 sayılı Kanunun 4. maddesi gereğince Aile Mahkemesidir. Bu halde uyuşmazlığın Marmara Ereğlisi Asliye Hukuk Mahkemesinde (Aile Mahkemesi sıfatıyla) görülerek, sonuçlandırılması gerekmektedir." (20. HD 30.05.2016, 3667/5910).

134 "4721 sayılı TMK'nın 335/2. maddesinde "Hakim vasi atanmasına gerek görmedikçe, kısıtlanan ergin çocuklar da ana ve babanın velayeti altında kalırlar" hükmüne yer verilmiştir. 419/3 maddesinde "Kısıtlanan ergin çocuklar kural olarak vesayet altına alınmayıp velayet altında bırakılır." 4787 sayılı Kanunun 4. maddesinde "Aile mahkemeleri, aşağıdaki dava ve işleri görürler: 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun Üçüncü Kısım hariç olmak üzere İkinci Kitabı ile 03/12/2001 tarihli ve 4722 sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna göre aile hukukundan doğan dava ve işler, 20/05/1982 tarihli ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanuna göre aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizi, Kanunlarla verilen diğer görevler." hükümlerine yer verilmiştir. Bu yasal düzenlemelere göre velayet altına bırakılmasına karar verilen kısıtlı ergin çocuklar ve bunların malları hakkındaki uyuşmazlıklarda velayet hükümleri uygulanacaktır. Bu hükümleri uygulayacak görevli mahkeme ise 4787 sayılı Kanunun 4. maddesi gereğince aile mahkemesidir. O halde, uyuşmazlığın aile mahkemesinde görülerek, sonuçlandırılması gerekmektedir." (20. HD 14.11.2016, 11360/10678); (20. HD 03.11.2016, 9810/9943).

135 "... Somut olayda, Ankara 12. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2011/.. E. - 2011/.. K. sayılı ilâmıyla E.. Ş..'in TMK'nın 405. maddesi uyarınca kısıtlanarak babası A.. Ş..'in velayeti altına alınmasına karar verildiği, veli Ş..'in de kısıtlı adına araç almuna izin verilmesi isteminde bulunduğu anlaşılmaktadır. 4721 sayılı TMK'nın 335/2. maddesine göre, "Hâkim vasi atanmasına gerek görmedikçe, kısıtlanan ergin çocuklar da ana ve babanın velayeti altında kalırlar." 419/3 maddesine göre, "Kısıtlanan ergin çocuklar kural olarak vesayet altına alınmayıp velayet altında bırakılır." 4787 sayılı Kanunun 4. maddesine göre de, "Aile mahkemeleri, aşağıdaki dava ve işleri görürler: 1) 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun Üçüncü Kısım hariç olmak üzere İkinci Kitabı ile 03/12/2001 tarihli

2. Hâkimin Müdahalesi

Anne ve babanın yükümlülüklerini yerine getirmedikleri durumda hâkim müdahale eder (TMK m. 352). Velayet kamu düzeninden olduğundan, velayetin gereği gibi kullanılmaması ya da çocuğun şahıs yahut malvarlığı haklarının tehlikeye düşmesi halinde hâkim, TMK'nun 346. maddesi gereği koruma önlemlerine başvurabileceği gibi, TMK'nun 348. maddesi gereği velayetin kaldırılmasına da karar verebilecektir. Kaldı ki, ergin evlat üzerinde Medeni Kanun'un 348. maddesinde belirtilen sebeplerin varit olması şart olmayıp, hâkim, ergin evladın yararı bulunması halinde TMK'nun 335/2. fıkrasının bahsettiği hakkı kullanarak da velayeti kaldırıp¹³⁶, ergin evlada vasi tayin edebilir¹³⁷. Çocuğun malları tehlikeye düşerse hâkim, vasiler üzerinde sahip olduğu denetimi ana ve baba hakkında tatbik ya da onlardan teminat talep ve çocuğun menfaatlerini korumak için kayyum tayin edebilecektir (TMK 361). Çocuğun, yönetimi ana ve babaya ait olmayan malları (serbest malları) tehlikeye düştüğünde hâkim, aynı önlemlerin alınmasını kararlaştırabilir (TMK m. 361/2). Çocuk mallarının gelirlerinin veya bu mallardan ayrılmış belirli miktarların kanuna uygun şekilde sarf edileceğinden kuşku duyulursa hâkim, bunların da yönetimini bir kayyuma bırakabilir (TMK m. 361/3). Kanunun lafzından da anlaşılacağı üzere ana ve baba çocuk mallarını yönetir ve kullanırken kendilerinden beklenen koruma ve yönetim görevini ihmal ettikleri, kusurlarıyla

ve 4722 sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna göre aile hukukundan doğan dava ve işler, 20/05/1982 tarihli ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanuna göre aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizi, 2) Kanunlarla verilen diğer görevler." hükümlerine yer verilmiştir. Bu yasal düzenlemelere göre velayet altına bırakılmasına karar verilen kısıtlı ergin çocuklar ve bunların malları hakkındaki uyuşmazlıklarda velayet hükümleri uygulanacaktır. Bu hükümleri uygulayacak görevli mahkeme ise 4787 sayılı Kanunun 4. maddesi gereğince aile mahkemesidir." (2. HD. 04.11.2015, 8779/10521).

136 "Dava, vasi değişikliği istemine ilişkindir. Bartın Sulh Hukuk Mahkemesince, kısıtlının velayet altında bırakıldığı, velinin değiştirilmesi talebinin velayetin kaldırılması niteliğinde olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiştir. Bartın Aile Mahkemesince ise genel hükümlere göre davanın sulh hukuk mahkemesinde görülmesi gerektiği gerekçesiyle karşı görevsizlik kararı verilmiştir. Dosya kapsamından, kısıtlının Bartın Sulh Hukuk Mahkemesinin 2001/739 E. - 834 K. sayılı kararı ile kısıtlanarak annesinin velayeti altında bırakıldığı, kısıtlının annesinin yatalak hasta olması nedeniyle vasilik görevini yerine getiremediğini ileri sürerek vasilik görevine son verilerek yerine kardeşi İsmail Kartal'ın vasi olarak atanmasını talep ettiği anlaşılmaktadır. 4721 sayılı TMK'nun 335/2. maddesinde "Hâkim vasi atanmasına gerek görmedikçe, kısıtlanan ergin çocuklar da ana ve babanın velayeti altında kalırlar" hükmüne yer verilmiştir. TMK'nın 419/3. maddesine göre de velayet altına bırakılmasına karar verilen kısıtlı ergin çocuklar hakkındaki uyuşmazlıklarda velayet hükümleri uygulanacaktır. Somut olayda vasi tayin edilebilmesi için velayetin sonlandırılmasına karar verilmesi gerekecektir. Bu hükümleri uygulayacak görevli mahkeme ise 4787 sayılı Kanunun 4. maddesi gereğince aile mahkemesidir." (20. HD 16.06.2016, 5430/7129).

137 USTA, s. 132.



çocuğun mallarına zarar verdikleri ya da çocuğun menfaatlerini zedelediklerinin tespiti halinde tedbir bağlamında talimat, bilgi ve hesap denetimi mallarının kayyuma tevdi ve teminat gösterilmesine karar verebilecektir. Nitekim kayyumun görevi velayet hakkı ana ve babadan alınmaya kadar tedbir mahiyetinde devam edecektir. Ana ve baba, velâyetleri veya yönetim hakları sona erince, çocuğun mallarını, hesabıyla birlikte ergin çocuğa, vasisine veya kayyuma devrederler (TMK m. 362).

Velayet altındaki çocuk ergin olduğunda velayet kanun gereği kendiliğinden sona erdiği halde, ergin kişinin kısıtlanarak ana ve babanın veli atanması ihtimalinde velayetin sona ermesi kısıtlamayı gerektiren sebebin zail olması ve kısıtlama kararının kaldırılmasına merbuttur. Çocuğun korunmasına ilişkin diğer önlemlerin sonuçsuz kalması ya da yetersiz olacağının anlaşılması halinde de velayet kaldırılacaktır (TMK m. 348).

3. Aile Başkanının Sorumluluğu (TMK m. 369)

TMK'nun 369. maddesinde, ev başkanının, ev halkından olan küçüğün, kısıtlının akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunan kişinin verdiği zarardan, alışılmış şekilde durum ve koşulların gerektirdiği dikkatle onu gözetim altında bulundurduğunu veya bu dikkat ve özeni gösterseydi dahi zararın meydana gelmesini engelleyemeyeceğini ispat etmedikçe sorumlu olduğu düzenlenmektedir. Aile (ev) başkanı, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunanların kendilerini ya da başkalarını tehlikeye veya zarara düşürmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.

TMK m. 369 hükmü ile aile (ev) başkanı, bakmakla yükümlü olduğu kişilerin üçüncü kişilere verdiği zarardan sorumlu kılınmıştır. Hukuki nitelik itibariyle ev başkanının sorumluluğu kusursuz sorumluluktur¹³⁸. Ev başkanının sorumluluğu kusursuz sorumluluk türleri arasında olağan sebep (özen) sorumluluğuna dâhildir¹³⁹. Dolayısıyla aile başkanı, hâkimiyeti altında bulunan belirli aile üyelerine ilişkin özen, nezaret ve gözetim ödevini yerine getirmemesi sebebiyle sorumlu olur¹⁴⁰. Aile başkanının karine olarak objektif özen ve gözetim görevini yerine getirmediği kabul edilmekte olup bunun aksinin ispatının onun

138 FEYZİOĞLU, s. 598; SEROZAN, s. 290.

139 EREN Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 21. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s. 660; KOÇANO RODOSLU Emine, "Ev Başkanının Sorumluluğu", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt. 63, Sayı. 4, Yıl. 2014, s. 882.

140 İMRE Zahit, **Doktrin ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri**, İstanbul 1949, s. 160.

tarafından yapılması beklenmektedir¹⁴¹. Diğer deyişle aile başkanı, özen ve gözetim görevini yerine getirdiğini ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulabilir. Aile başkanı, ev halkının tümünün değil yalnızca küçük, kısıtlı, akıl hastası ve akıl zayıfı olarak sınırlı sayıda belirtilen kişilerin üçüncü kişilere verdikleri zarardan sorumludur¹⁴². Aile başkanı, belirtilen bu aile üyelerinin üçüncü kişilere verdikleri tüm zararlardan değil sözleşme dışı verdikleri zararlar bakımından sorumludur¹⁴³. Ayrıca önemle belirtelim ki bu kişilerin davranışlarıyla üçüncü kişilerin uğradığı zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması da gerekir ki ev başkanının sorumluluğuna gidilebilsin¹⁴⁴.

Ev (aile) başkanlığı ilişkisinin varlığı için öncelikle birden fazla kişinin ortak bir aile (ev) başkanının otoritesi altında bir arada yaşaması gereklidir¹⁴⁵. Hangi sebeple olursa olsun birlikte yaşayan ve aile başkanının otoritesine tabi olan bu insanlar aile topluluğunu (geniş anlamda aileyi) oluşturur¹⁴⁶. Bu kişilerin kan ya da kayın hısmı olması ise aranmaz. Zira TMK m. 367/2 uyarınca; kan veya kayın hısımlığının yanı sıra işçilik, çıraklık veya benzeri sebeplerle ya da koruma ve gözetme ilişkisi içinde ev halkı olarak bir arada yaşayanların hepsi ev başkanının otoritesine tabi olur. Ev başkanlığı ilişkisi için ayrıca aile üyesi kişilerin kişisel ilişkilerde bulunması ile ev başkanı ile astlık-üstlük ilişkisinin varlığı yani aile üyelerinin ev (aile) başkanının otoritesine tabi olmaları aranır¹⁴⁷. Aile başkanının otoritesine bağlı kılan aile topluluğu üyeleri arasındaki ilişkinin kısa süreli değil sürekli nitelik taşıması da gerekmektedir¹⁴⁸.

Aile başkanının sorumluluktan kurtulması için kurtuluş beyyinesi getirme imkânı bulunmaktadır. Gerçekten de aile başkanı, ev halkından olan küçüğün, kısıtlının akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunan kişinin verdiği zarardan, alışılmış şekilde durum ve koşulların gerektirdiği dikkatle onu gözetim altında bulundurduğunu veya bu dikkat ve özeni gösterseydi dahi zararın meydana gelmesini engelleyemeyeceğini ispat ettiği takdirde sorumlu olmaz. Zira aile (ev) başkanının sorumluluğu

141 ÜNAL Mehmet, **Türk Medeni Hukukunda Aile Başkanının Sorumluluğu**, Ankara 1979, s. 73.

142 TEKİNAY, s. 623; ÜNAL, s. 65-66; EREN, s. 661; KOÇANO RODOSLU, s. 889.

143 ÜNAL, s. 67.

144 NOMER Haluk N., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 15. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 195.

145 ÜNAL, s. 106-107; KOÇANO RODOSLU, s. 883.

146 OĞUZMAN / DURAL, s. 391.

147 KOÇANO RODOSLU, s. 884.

148 OĞUZMAN / DURAL, s. 392.



menfaat ve tehlike esasına değil gözetim ve özen yükümlülüğüne dayanmaktadır¹⁴⁹. Durum ve koşulların gerektirdiği dikkat ve özen objektif nitelikte olup her somut olayın özelliğine göre tespit edilir ve aile başkanının kişiliğinden soyutlanmış olarak gerekli özen ve dikkatin gözetilip gözetilmediği hâkim tarafından takdir edilir¹⁵⁰. Üçüncü kişiyi zarara uğratan küçük ya da kısıtlının aile başkanının yanı sıra küçük ya da kısıtlı da hakkaniyet sorumluluğu çerçevesinde sorumlunun doğması da mümkündür. Ayrıca aile başkanı, otoritesi altında bulundurduğu çalıştırdığı ergin olmayan kişinin üçüncü kişilere verdiği zarardan aile başkanının sorumluluğunun yanı sıra adam çalıştıranın sorumluluğuna göre de sorumlu olur¹⁵¹.

TMK m. 369 hükmü vesayet değil, bizzat velayet hükümlerinin geçerli olduğu, aile başkanının sorumluluğu altındaki küçük ya da kısıtlının haksız fiiline ilişkin kusursuz sorumluluğu düzenlemektedir¹⁵². Ergin kişi kısıtlanarak ana ve babasının velayeti altına konulduğunda,

149 FEYZİOĞLU, s. 598.

150 OĞUZMAN / DURAL, s. 403; NOMER, s. 196.

151 FEYZİOĞLU, s. 599.

152 "Uyuşmazlık, velayet altındaki küçüğün, üçüncü kişilere zarar vermesi halinde bu zararın tazmini için açılan tazminat davasında hangi mahkemenin görevli olduğu noktasında toplanmaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Sorumluluk" başlığını taşıyan 369. maddesinde aynen; "Ev başkanı, ev halkından olan küçüğün, kısıtlının, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunan kişinin verdiği zarardan, alışılmış şekilde durum ve koşulların gerektirdiği dikkatle onu gözetim altında bulundurduğunu veya bu dikkat ve özeni gösterseydi dahi zararın meydana gelmesini engelleyemeyeceğini ispat etmedikçe sorumludur. Ev başkanı, ev halkından akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunanların kendilerini ya da başkalarını tehlikeye veya zarara düşürmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Zorunluluk halinde gerekli önlemlerin alınmasını yetkili makamdan ister." hükmünü içermektedir. Görüldüğü üzere, ev başkanı ev halkından olan küçüğün, kısıtlının, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunan kişinin verdiği zarardan, alışılmış şekilde durum ve koşulların gerektirdiği dikkatle onu gözetim altında bulundurduğunu veya bu dikkat ve özeni gösterseydi dahi zararın meydana gelmesini engelleyemeyeceğini ispat etmedikçe sorumludur. Maddenin açık ifadesinden de anlaşıldığı gibi, üçüncü kişilere verdikleri zararlar ev başkanını sorumluluk altına sokanlar; küçük, kısıtlı ve akıl hastalığı veya akıl zayıflığı olan kimselerdir. Eş söyleyişle, ev başkanının MK.369/1'den doğan bu sorumluluğu, her şeyden önce şahıs itibarıyla sınırlı olup, sadece küçük ve kısıtlıların haksız davranışları ile başkalarına verdikleri zararlardan sorumludur. Bu nedenledir ki, ev başkanı özen ve gözetim görevini yerine getirmemesinden dolayı üçüncü kişilerin uğradığı zararın tazminle sorumludur ve bu sorumluluk hukuksal nitelikçe kusursuz sorumluluktur. Dolayısıyla, ev başkanının bu sorumluluktan kurtulabilmesi ancak, alışılmış şekilde durum ve koşulların gerektirdiği dikkatle küçüğü gözetim altında bulundurduğunu veya bu dikkat ve özeni gösterseydi dahi zararın meydana gelmesini engelleyemeyeceğini ispat etmesi ile mümkündür. Tüm bu açıklamalar göstermektedir ki, ev başkanının sorumluluğu yasal dayanağını Türk Medeni Kanunu'nun Aile Hukukunu düzenleyen ikinci kitabında yer alan 369. maddeden almakta; aynı zamanda hukuksal nitelikçe de aile hukuku hükümleriyle sıkı sıkıya bağlantılı bulunmaktadır. Sorumluluğun kaynağı böylece ortaya konulduktan sonra yargılama yöntemi ve dolayısıyla da göreve ilişkin düzenlemeler irdelenmelidir." (3. HD 05.10.2017, 2016/4622, 2017/13442).



hem veli sıfatı hem de ev (aile) başkanı sıfatı inzimam eder. Bu velayet hakkına sahip olmanın doğal bir sonucudur. Velayet altına alınan ergin kişi, anne ve babanın (velayet bunlardan birine verilmişse velayet hakkı sahibinin) aile başkanlığına tabi olur. Aile başkanı, aile topluluğunun bir üyesi olan ergin çocuğunun üçüncü kişilere verdiği zarardan sorumlu olmaz. Ancak ergin çocuk vesayet yerine velayet altına alındığı takdirde aile topluluğunun bir üyesi olarak velayet hakkı sahibi ana ve babanın gözetim ve nezareti altında yer alması nedeniyle üçüncü kişilere zarar vermesi halinde oluşan zarardan ana ve babanın aile başkanı sıfatıyla sorumlulukları söz konusu olur¹⁵³. Hâlbuki vesayette vasinin TMK'nun 369. maddesi kapsamında bir sorumluluğu doğmayacaktır. Zira vasinin aile başkanı sıfatı bulunmaz.

SONUÇ

Ergin kişi, nezdinde doğan bir kısıtlama sebebiyle hacir altına alınmasını müteakip, şayet kendisine ana veya babası yasal temsilci atanacak ise, asıl olan velayet altına alınması kanunun emredici bir hükmüdür. Kanun koyucu bu marifetle aile içine üçüncü bir kişinin girmemesini murad etmiştir. Bu hüküm hakikatte evleviyet ilkesinin de bir tezahürüdür. Dolayısıyla ergin kısıtlıya ana veya babasının yahut her ikisinin birlikte veli olarak atanması halinde velayet hükümlerinin uygulanacağından şüphe bulunmamaktadır. Velayet hükümlerinin uygulanması, gerek çocuğun mallarının yönetim ve kullanması noktasında gerekse çocuğun temsili hususunda ana ve babaya tamamen serbest ve denetim makamının nezaret ve denetiminden vareste olmayı gerektirmez. Kaldı ki, TMK'nun 345. maddesinde vücut bulan ana ve babanın kendi yararına çocuk aleyhine ya da çocuğun aleyhine olarak üçüncü kişiler ile yapılan işlemlerde cari olan kayyum ve hâkim onayı gerekmesi de bağımsız bir durumdur. Nitekim TMK 353. maddesinde "evliliğin sona ermesi halinde velayet kendisine tevdi edilen eş çocuğun mallarının dökümünü gösteren bir defter tutmak ve malvarlığında ya da yapılan yatırımlarla gerçekleşen önemli değişiklikleri bildirmek zorundadır" hükmüne nazaran ergin kısıtlının mallarının yönetim ve kullanımı ile temsili hususu daha az korumayı gerektiren bir durum da söz konusu olmamalıdır. Kanaatimizce, ergin kısıtlıya ana veya babanın yahut her ikisinin veli olarak atanması faraziyesinde, velayet hükümlerinin uygulanacak olması sebebiyle TMK'nun 345. maddesinde çocuk ile ana veya baba arasında ya da ana ve babanın yararına olarak çocuk ile üçüncü kişi arasında yapılacak hukuki işlemlerin geçerliliği

153 OĞUZMAN / DURAL, s. 396-397.



kayyum atanması ve hâkimin onayına merbut olup, bu hükme göre, ana veya baba ile çocuk arasında çocuğu borç altına sokan işlemlerin yapılmasına ana veya baba ile çocuk arasında çocuğu borç altına sokan hukuki işlemlerin yasaklanması dışında çocuğun mallarının yönetim ve kullanma hakkı ile temsili ve hukuki işlemler noktasında velayet hakkını haiz ana veya baba tamamen serbest değildir. Kanunda geçen çocuğun serbest malları dışında diğer mallarının kullanımında güvence ve hesap vermemesi ve mutad kullanım hak ve yetkisi tanınması kan bağından doğan olağan bir mükellefiyettir. Kaldı ki, ana ve baba çocuğun mallarının yönetimi ve kullanılmasından dolayı vekil gibi sorumludur. Nitekim iade borcu da mahfuzdur. Ergin çocuğun menfaatlerinin korunması bakımından vasi bakımından belirli hukuki işlemler için aranan vesayet dairelerinden izin alma zorunluluğunun ergin çocuğun vesayet yerine velayet altına alındığı ihtimalde veli bakımından da aranması gerektiği kanaatindeyiz. Bu kanaatimiz TMK'nun 356/2. fıkrasında çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için zorunluluk varsa hâkim, ana ve babaya belirlediği miktarlarda çocuğun diğer mallarına da başvurma yetkisi tanıyabilir hükmüyle de teyit edilmektedir. Bu bağlamda TMK'nun 342. maddesine göre vesayet makamlarının iznine bağlı hususlar dışında kısıtlıların temsiline ilişkin hükümler velayetteki temsilde uygulanmasını hükmün lafzı ve ruhuna uygun olarak TMK 462. maddesindeki izne bağlı işlemlerin velayette uygulanacağı ve aile hâkiminin denetim makamı olarak izin taleplerini değerlendireceği şeklinde düşünmekteyiz.



KAYNAKLAR

AÇIKGÖZ Aslı, **Dar Anlamda Vesayeti Gerektiren Haller ve Vesayet Altına Almanın İşlem Ehliyeti Bakımından Sonuçları**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.

AKINTÜRK Turgut / ATEŞ Derya, **Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku**, Yenilenmiş 19. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2016.

AKKANAT Halil, **Türk Medeni Hukukunda İyiniyetin Korunması**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2010.

AKYÜZ Emine, **Çocuk Hukuku, Çocukların Hakları ve Korunması**, Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Ankara 2015. (Çocuk Hukuku).

AKYÜZ Emine, "Türk Medeni Kanununa Göre Çocuğun Malları Bakımından Korunması", Ankara **Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt. 12, Sayı. 1, Yıl. 1979, ss. 153-175. (Mallar Bakımından Korunma).

AKYÜZ Emine, "Velayet ve Çocuğun Korunması", **Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009. (Çocuğun Korunması).

ALTAŞ Hüseyin, **Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri** (TMK m. 1-7), Yetkin Yayınları, Ankara 2014.

ANTALYA O. Gökhan / TOPUZ Murat, **Medeni Hukuk, Giriş – Temel Kavramlar – Başlangıç Hükümleri**, Birinci Baskıya Ek Tıpkı Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2016.

AYAN Mehmet, **Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)**, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.

BAYGIN Cem, **Soybağı Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010.

BAYGIN Cem / DOĞAN Murat, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı", **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt. IX, Sayı. 1-2, Yıl. 2005, ss. 379-427.

BERKİ Şakir, **Medeni Hukuk, Umumi Esaslar, Şahıs ve Aile Hukuku**, Yargıçoğlu Matbaası, Ankara 1961.

CEYLAN Ebru, "Türk Medeni Kanunu'nda Çocuğun Korunmasıyla İlgili Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, Cilt.19, Özel Sayı 2017, ss. 349-375. (Çocuğun Korunması).

CEYLAN Ebru, "Türk Velayet Hukukunda Yeni Gelişmeler", **Legal Hukuk Dergisi**, Cilt. 16, Sayı. 181, Yıl. 2018, ss. 35-67. (Yeni Gelişmeler).



ÇELİK Cemil, “Çocuğun Mal Varlığı ve Korunması”, Prof. Dr. Zahir İmre’ye Armağan, Der Yayınları, İstanbul 2009, ss. 73-104.

ÇINAR Ömer, “Ana ve Babanın Çocuk Mallarını Kullanma Hakkı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt. 71, Sayı. 1, Yıl. 2013, ss. 1355-1364.

DURAL Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan / GÜMÜŞ Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş 13. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2018.

DURAL Mustafa / SARI Suat, Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, 12. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017.

ELÇİN GRASSINGER E. Gülçin, “Çocuğun Menfaati gereği Görüşünün Alınmaması Gereken Durumlar”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan Cilt I, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, ss. 823-846.

EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2017.

ERMAN Hasan, Medeni Hukuk Dersleri, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Basım, Der Yayınları, İstanbul 2016.

ERTAŞ Şeref, “Yeni Medeni Kanunumuzda Velinin Çocuk Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkisi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt. 9, Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan, Özel Sayı 2007, ss. 391-398.

FEYZİOĞLU Feyzi Necmettin, Aile Hukuku, Yeniden Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 3. Baskı, (Baskıyı Hazırlayanlar: H. Cumhuri ÖZAKMAN ve M. Enis SARIAL), Filiz Kitabevi, İstanbul 1986.

GENÇCAN Ömer Uğur, Vasi-Kayyım Yasal Danışman Ve Vesayet Daireleri, Ankara 2015.

GENÇCAN Ömer Uğur, Velayet Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2015. (Velayet).

GENÇCAN Ömer Uğur, Vesayet Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2009. (Vesayet).

GÖRGÜN L. Şanal, Medeni Usul Hukuku, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.

HATEMİ Hüseyin / KALKAN OĞUZTÜRK Burcu, Aile Hukuku, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016.



HELVACI Serap, **Gerçek Kişiler**, 7. Bası, Legal Yayıncılık, 2016.

HELVACI Serap / ERLÜLE Fulya, **Medeni Hukuk**, 4. Bası, Legal Yayıncılık, İstanbul 2016.

İMRE Zahit, **Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri**, İstanbul 1949.

İNAN Ali Naim, **Çocuk Hukuku**, İstanbul 1968. (Çocuk Hukuku).

İNAN Ali Naim, "Özel (Medeni) Hukuk Bakımından Ana-Baba İle Çocuk İlişkileri Ve Çocukların Ana-Babaya Karşı Korunması", **Prof. Dr. Hamide Topçuoğlu'na Armağan**, Ankara, 1995, ss. 17-37. (Çocukların Korunması).

KARACA Hilal, **Velayetin Kapsamı ve Hükümleri**, Ankara 2015.

KAYIHAN Şaban / ÜNLÜTEPE Mustafa, **Medeni Hukuk Bilgisi**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.

KILIÇOĞLU Ahmet, **Aile Hukuku**, Genişletilmiş 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2017.

KOÇ Nevzat, "Türk Medeni Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. İrfan Baştuğ Anısına Armağan, Cilt. 7, Özel Sayı 2005, ss. 99-120.

KOÇANO RODOSLU Emine, "Ev Başkanının Sorumluluğu", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt. 63, Sayı. 4, Yıl. 2014, ss. 879-899.

KÖPRÜLÜ Bülent / KANETİ Selim, **Aile Hukuku**, Özlem Kardeşler Matbaası, İstanbul 1985/1986.

KÖSEOĞLU Bilal / KOCAAĞA Köksal, **Aile Hukuku ve Uygulaması**, 2. Bası, Ekin Yayınevi, 2011.

KURU Baki, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Legal Yayınevi, İstanbul 2015.

NOMER Haluk N., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 15. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2017.

OĞUZMAN M. Kemal / BARLAS Nami, **Medeni Hukuk**, 21. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.

OĞUZMAN Kemal / DURAL Mustafa, **Aile Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1998.

ÖZDEMİR Harunnisa, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt. XVII, Sayı. 3, Yıl. 2013, ss. 81-105.



ÖZDEMİR Harunnisa / RUHİ Ahmet Cemal, **Çocuk Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.

ÖZSUNAY Ergun, **Medeni Hukuka Giriş**, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul 1986.

ÖZUĞUR Ali İhsan, **Velayet- Vesayet – Soybağı Evlat Edinme Hukuku Diğer Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler**, Ankara 2007.

ÖZTAN Bilge, **Aile Hukuku**, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2015, (Aile).

ÖZTAN Bilge, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 42. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2017, (Medeni).

PEKCANITEZ Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES Muhammet, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.

REİSOĞLU Safa, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014.

REYHANI YÜKSEL Sera, **Velayet Hakkının Anayasal Sınırları**, İstanbul, 2016.

SAYMEN Ferit H. / ELBİR Halid K., **Türk Medeni Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, 1957.

SEROZAN Rona, **Çocuk Hukuku**, İkinci Basıdan Tıpkı Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.

ŞENER Esat, **Vesayet ve Velayet Hukuku**, Ankara 1996.

TEKİNAY Selahattin Sulhi, **Türk Aile Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982.

USTA Sevgi, **Velayet Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016.

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

YILDIRIM Abdulkerim, **Türk Aile Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara 2014.

ZEYTİN Zafer / ERGÜN Ömer, **Türk Medeni Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.

ZEVKLİLER Aydın / ERTAŞ, Şeref / HAVUTÇU Ayşe / GÜRPINAR Damla, **Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler)**, 9. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2015.

