

T.C.
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

VELAYETİN KAPSAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan
Zeynep Gamze ÇANGA

Danışman
Prof. Dr. Kürşat Nuri TURANBOY

Haziran-2019
Kırıkkale

KABUL-ONAY

Prof. Dr. Kürşat Nuri TURANBOY danışmanlığında Zeynep Gamze ÇANGA tarafından hazırlanan "Velayetin Kapsamı" adlı bu çalışma jürimiz tarafından Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim dalında Yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

02.07/2019

Prof. Dr. Kürşat Nuri TURANBOY

(imza)

(imza)

Doç. Dr. Sibel Hocumehmetzade

(imza)

Dr. Öğr. Üyesi Turan Şahin

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

.../.../20..

(Ünvan, Adı Soyadı)

Enstitü Müdürü

Kişisel Kabul Sayfası

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum Velayetin Kapsamı adlı çalışmanın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve faydalandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak faydalanılmış olduğunu beyan ederim.

Zeynep Gamze Çanga

ÖNSÖZ

Çocuğun menfaati ve yüksek yararı gözetildiğinde velayeti hususunda özenle ve titizlikle davranılması gereği kaçınılmaz bir gerçektir. Toplumun gelişmişlik düzeyi çocuklarının yarınları ile eğitimleri ve kültür düzeyi ile belirleneceğinden çocuğun aile içerisindeki yerine önem verilmeli ve mümkün olan en iyi imkânlarda anne ve babasının yanında bakım ve gözetimi yapılmalıdır. Velayetin anne veya babadan alınarak bir diğerine verilmesi, taraflardan birinden ya da her ikisinden kaldırılması en son çare olmalıdır. Anne ve babanın birlikte velayeti Yargıtay kararları ile mümkün hale getirilmişse de bu konuda kanuni düzenleme bulunmadığından, henüz uygulamada sık rastlanılan hukuki bir kurum olmadığından birtakım problemleri de beraberinde getirdiğinde çalışmamızla birlikte velayet hususunda uygulamadaki problemlere değinerek bu konudaki duyarlılığı artırmayı hedeflemiş bulunmaktayız.

Bana araştırma olanağı sağlayan ve çalışmamın her sayfasında yakın ilgi ve önerileri ile beni yönlendiren danışman hocam sayın Prof. Dr. Kürşat Nuri TURANBOY'a ve aileme teşekkür ederim.

Zeynep Gamze ÇANGA

Kırıkkale, Haziran, 2019

ÖZET

Türk hukukunda velayet “Medeni Kanun’un” 335-351. maddeleri arasında düzenlenmekle beraber yasada velayetin herhangi bir tanımı yapılmamıştır. Doktrinde velayetin tanımı Medeni Kanun’daki kapsamı ve vasfı dikkate alınarak yapılmıştır. Velayetin tanımı hukuki vasfı hususunda ağırlıklı görüş velayetin çift yönlü olduğu, hak ve görevleri ihtiva ettiği doğrultusunda olup ve gerek ergin olmayan gerekse kısıtlanmış ergin çocukların şahısları ve mallarının korunması ve temsilleri hususunda baba ve annenin sahip buldukları bütün hak ve yükümlülükler olarak belirtilmektedir. Yargıtay’ın tanımı da bu doğrultudadır

Bu çalışmada velayetin kapsamı incelenmiş, velayetin çocuk üzerindeki etkileri, çocuğun üstün menfaati, velayetin kaldırılması ve boşanmadan sonra anne ve baba tarafından müşterek kullanılan ortak velayet konusu tüm boyutları ile ele alınması amaçlanmıştır.

Türk Medenî Kanunu’na göre, evlilik birliği sürdüğü müddetçe anne ve baba velâyeti beraber kullanmaktadırlar. Evlilik birliğinin boşanmayla nihayete ermesi durumundaysa velâyet tek başına anne ya da babadan herhangi birine ait olmaktadır.

Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme uyarınca, mahkemeler, idarî makamlar veya yasama organları ve diğer kamusal ya da özel kuruluşlarca yapılan ve çocukları ilgilendiren tüm faaliyetlerde, çocuğun yüksek (üstün) yararı esas alınmaktadır. Çocuğun yüksek (üstün) yararı ise, “*çocuğun uyum sağlayabileceği ve gelişimini sürdürebileceği bir velâyet ve/veya kişisel ilişki düzenlemesinde ihtiyaç duyduğu etkenlerin bileşimidir*”.

Çalışmanın sonucunda: velayetin kullanılması hususunda her zaman göz önünde bulundurulması gereken en temel unsurun çocuğun üstün menfaatidir.

Ortak velayet konusunda ise bu velayet türü ana amacı dışında boşanmada sonrasında ve ortak velayetin düzenlenmesi davaları esnasında, boşanma ile birliktelikleri sona eren anne-babanın sürekli olarak irtibat halinde olmaları gerekmektedir. Ortak velayet konusunda kanun boşluğu bulunması nedeniyle çocuğun okula kaydedilmesi, yerleşim yeri sorunu, kimin yanında kalacağı ve kimle kişisel ilişki tesisi sağlanacağı vb. gibi çok sayıda probleme de neden olmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Velayet, Ortak Velayet, Boşanma,

ABSTRACT

Custody term is designated in Turkish laws between Articles 335-351 of Civil Code, however no definition is made for the custody in the laws. The definition of custody has been made in doctrine taking the scope and nature of custody in Civil Code into consideration. The definition of the custody is in line with the view indicating that the custody is bi-directional on its legal nature, that it includes relevant authorities and duties, and that it grants all rights and obligations, which father and mother possess for the protection and representation of both the minor and sometimes restricted adult children and their properties. Definition made by Supreme Court is also in this direction.

In this study, the scope of the custody is examined and it is aimed to address the impacts of the custody on the child, high interests of the child, revoking the custody and the joint custody used by the mother and the father after divorce in all aspects.

According to the Turkish Civil Code, mother and father exercise the custody together as long as the union of the marriage continues. In case the union of marriage is terminated with divorce, the custody passes solely to mother or father.

Pursuant to the United Nation's Agreement on the Children Rights, the high (superior) interest of the child is considered as a basis for all actions taken by the courts, administrative authorities or legislative bodies and other public or private institutions and concerning the children. The high (superior) interest of the child is the "combination of factors the child needs in adjustment of a custody and/or personal relation that he/she may adapt and continue his/her development".

As a result of the study, the most basic factor that should always be considered for exercising the custody is the high interest of the child.

After divorce and during the joint custody arrangement cases, it is necessary for mother – father, whose union is terminated through actual separation or divorce, to be always in contact. As there is a legal gap on the joint custody, it causes various problems such as enrollment of the child to the school, place of settlement, the person with whom shall he/she stay and with whom the personal relation shall be established, etc.

Key words: Custody, Join Custody, Divorce

KISALTMALAR

a.g.e:	:Adı Geçen Eser
a.g.m	:Adı Geçen Makale
BMÇHS	: Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme
EMK	: Eski Medeni Kanun
ILO	: Uluslararası Çalışma Örgütü
Md	: Madde
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
WHO	: Dünya Sağlık Örgütü
Vb	: Ve bunun gibi
Y	: Yargıtay
ZGB	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
ÖZET	ii
ABSTRACT	iii
KISALTMALAR	iv
İÇİNDEKİLER.....	v
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

VELAYET KAVRAMI VE VELİNİN YETKİ VE GÖREVLERİ

I. Velayet Kavramı	5
A. Velayetin Tanımı	5
B. Velayetin Hukuki Niteliği	7
C. Velayetin Vesayetten Farkı	8
1. Doğuş Kaynakları Bakımından	8
2. Tâbi Tutulan Kimseler Bakımından	8
3. Kişi Üzerindeki Görev ve Yetkiler Bakımından	9
4. Mallar Üzerindeki Görev ve Yetkiler Bakımından	9
5. Temsil Yetkisi Bakımından	9
6. Sona Erme Bakımından	9
D. Velayet Hakkının Doğuş Şekilleri.....	9
E. Velayet Hakkının Tarihsel Gelişimi	10
II. Velayetin Kapsamı.....	14
A. Çocuğun Kişiliğine İlişkin Yetki ve Görevler.....	14
1. Çocuk Üzerinde Egemenlik Hakkı	14
2. Çocuğa Ad Koyma Hakkı ve Soyadı	15
3. Çocuğun Yerleşim Yerinin Belirlenmesi	16
4. Çocuğun Bakımı	17
5. Çocuğun Eğitilmesi ve Yetiştirilmesi	17
a. Mesleki Eğitim	18
b. Dini Eğitim.....	19
6. Çocuğun Söz Dinleme Yükümlülüğü	21
B. Çocuğun Temsiline İlişkin Yetki ve Görevler	23

1. Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Sınırı	23
a. Ayırt Etme Gücünü Haiz Küçüğün Temsili ve Hukuki İşlem Ehliyeti ...	25
b. Ayırt Etme Gücünü Haiz Olmayan Küçüğün Temsili ve Hukuki İşlem Ehliyeti	26
c. Çocuğun Aileyi Temsil Etmesi	27
d. Temsil Yetkisinin Sınırlandığı Haller	28
e. Çocuğun Tek Başına ya da Birlikte Temsili	29
2. Temsil Yetkisinin Sınırının Aşılmasının Sonuçları	29
C. Çocuğun Malvarlığına İlişkin Yetki ve Görevler	31
1. Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanılması	32
2. Çocuğun Mallarının Korunması	33
3. Çocuğun Malları Üzerindeki Hakların Sona Ermesi	36
4. Çocuğun Ana Baba Yönetimi Dışında Bırakılmış Serbest Malları	37
a. Karşılıksız Kazandırmalar	37
b. Saklı Pay	38
c. Çocuğa Bir Meslek ya da Sanatla Uğraşması Amacıyla Verilen Mallar..	39
d. Çocuğun Kişisel Kazancı ve Bu Kazançla Elde Ettiği Mallar	39
5. Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Sınırı	39

İKİNCİ BÖLÜM

VELAYET TÜRLERİ ve VELAYETİN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I. Velayetin Türleri	41
A. Evlilik Birlikteliği İçinde Velayet	41
B. Eşlerin Boşanmaları Halinde Velayet	43
C. Eşlerin Birinin Ölümü Halinde Velayet	44
D. Anne ve Babanın Evli Olmaması Halinde Velayet	45
E. Ortak Velayet	45
F. Boşanma Sonrasında Müşterek Velayet	46
II. Velayetin Hak ve Yükümlülükleri	46

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

VELAYETİN KALDIRILMASI BOŞANMADA VE SONRASINDA

VELAYET ve ÇOCUĞUN MENFEATİ

I. Velayetin Kaldırılması	48
A. Velayetin Kaldırılmasını Gerektiren Haller	53
1. Görevin Gereği Gibi Yerine Getirilememesi	53
a. Deneyimsizlik	54
b. Özürlü Olma ya da Hastalık Hali	54
c. Ana-Babanın Bir Başka Yerde Olması	55
d. Kısıtlılık	56
2. Velinin Çocuğa Yeterli İlgi Göstermemesi	59
3. Çocuğa Karşı Yükümlülüklerin Ağır Biçimde İhmal Edilmesi veya Çocuğun İstismar Edilmesi	60
a. Çocuğa Karşı Yükümlülüklerin Ağır Biçimde İhmal Edilmesi	60
b. Velayet Görevinin Ağır Şekilde Kötüye Kullanılarak Çocuğun İstismar Edilmesi	61
aa. Duygusal İstismar	62
bb. Ekonomik İstismar	63
cc. Fiziksel İstismar	65
dd. Cinsel İstismar	68
II. Boşanma Davasında Velayet Hükümü	70
III. Boşanma sonrasında Velayet	71
A. Boşanma Sonrasındaki Velayette Çocuğun Menfaati	75
B. Boşanma Sonrası Velayette Hukuki Durumu	78
IV. Ortak Velayet	78
A. Velayet Hakkına Sahip Olmayan Tarafla Çocuk Arasında Kişisel İlişki Kurulması	80
B. Ortak (Birlikte) Velayet Durumunda Çocukla Kişisel İlişkinin Nasıl Düzenleneceği	81
SONUÇ ve ÖNERİLER	84
KAYNAKLAR	88

1. GİRİŞ

Türk aile yapısında, veli ile velayet altında bulunan çocuk arasındaki bağ ve bu bağın sağlam bir biçimde ayakta tutulması çok fazla öneme sahiptir. Bununla beraber, bilhassa son zamanlarda çoğunlukla boşanma vakalarının gündemde bulunması gibi bir takım sorunlar, bu ilişkinin önemi ve hassasiyetini bir kat daha fazlalaştırmaktadır. Çünkü aile içerisinde meydana gelen değişken geçişler, karı-kocanın kendi yaşamlarını nasıl sürdüreceklerine ilişkin süreç olsa bile ailenin en ufak üyesi, yani çocuk, bu durumlardan en fazla etkilenen kişi pozisyonundadır; hatta yer yer meydana gelen aksaklıklar çocukların yaşamında dönüm noktası yaşamlarına kadar neden olmaktadır.

Çocuklar himaye edilmeye en fazla ihtiyacı olan canlılar olup, yaşamlarını ayrı şekilde yalnız biçimde sürdüremeyecek durumdadır. Bundan dolayı velayet, küçüklerin özel durumlarda da kısıtlıların şahıs varlıklarının korunması, geliştirilmesi, rehabilitasyonu ve mallarına hassas davranılması manasını taşımakla beraber temsil yetkisini de ihtiva etmektedir.

Modern çağın ihtiyaçlarına ve çocuk hakları sözleşmeleri ile doğru orantılı olarak kabul edildiği gibi velayet çift yönlü olup, anne ve babaya isnat edilmiş hak ve sorumlulukların tamamıdır.

Velinin tersi kanaatte olması ve çocuğun yararına zarar verecek düşünce içinde bulunması ve bahse konu bu durumun fecaatine göre yasalarda belirtilen koruma tedbirlerin alınmasının sağlanması ve en ağır sonucu içeren velayetin kaldırılmasıyla cezalandırılacaktır.

Baba ve annenin çocuğunun bakım ve öğrenimi, velayetin verilmediği öteki eş ile bireysel münasebetin düzenlenmesi gibi çocuk ile alakalı her hususta göz önünde bulundurulması icap eden başlıca kural çocuğun yüksek menfaatidir ve bu kural çocuktan fikrinin sorulması kuralı ile beraber gerek aile içi münasebetlerde gerekse hukuki mercilere taşınmış olaylarda sıhhatli bir değerlendirmede bulunabilme manasında ana emaredir.

Çalışmamızda “4721 sayılı Türk Medeni Kanun’da” ele alınmış olan yetişkin olmayan çocuklara ait velayet, çocukların anne ve babalarına karşı muhafaza edilme metotlarıyla yasal pozisyonları araştırılmış; meydana gelen yeni gelişmelerin velayet ve şahsî münasebete ne oranda etki edeceğinin kapsamının belirlenmesi

hedeflenmiştir. Bu çerçevede kütüphane ve dijital alandaki çalışmalar neticesinde sağlanan doktrindeki görüşler, Yargıtay'ın yeni tarihli ve istikrar kazanan içtihatları ile konu, en güncel haliyle ifade edilmeye özen gösterilmiştir. “Türk Medeni Kanun'un” 12-14-16. md. olduğu gibi ergin olmayanları belirtmek amacıyla küçük terimi, “aile hukuku kitabında” çocuk ifadesi kullanılmış olması hasebiyle de çalışmamızda kimi zaman küçük ve çocuk ifadeleri kullanılmıştır.

Çalışma girişi takip eden üç ana kısımdan meydana gelmekte olup, çalışmanın ilk kısmında yasal mevzuat ve doktrindeki görüşler dâhilinde velayetin tanımına ve hukuki vafına değinilerek velayet kavramından bahsedilmiştir. Diğer taraftan anne-babanın çocuğun kişiliğine, temsiline ve malvarlığına ilişkin velayete bağlı hak ve yükümlülükleri ile velayetin kapsamına da değinilmiş, velayetin haktan da önce görev olduğunun ve anne-babanın bu şuurla hareket etmesi gerektiğinin önemi vurgulanmıştır.

Anne-babanın evli olması ya da evli olmaması, anne-babadan birinin yaşamını yitirmesi, mahkûmiyeti ve boşanma durumunda velayetin kime ait olacağı konusunun düzenlendiği ikinci bölümde hâkimin takdir yetkisini kullanırken dikkate alacağı konular ve bu yetkisinin sınırına velayete hâkim ilkeler bağlamında değinilmiştir.

Yargı içtihatları ve doktrinde tek düze bir görüş olmaması sebebiyle bu bölüm, boşanma halinde anne-babanın velayeti birlikte kullanıp kullanamayacaklarına dair tartışmayı da içerisinde bulundurmıştır.

Uluslararası platformda çocuk hakları hususundaki gelişmelerin hukuk sistemimizi direkt yönlendirmesi nedeniyle konu, çocuk haklarını düzenleyen uluslararası sözleşmeler ağırlıklı olarak ele alınmıştır. Bundan başka velayet kendisine bırakılmamış bulunan tarafla çocuk arasında kişisel ilişki tesisinin ne şekilde yapılmasına yönelik bilgilendirmede bulunulmuştur.

Çalışmanın üçüncü ve son bölümde çocuğun kişiliğinin korunması çerçevesinde önerilen önlemler ve bilhassa aile için en ağır sonucu ortaya çıkaran velayetin kaldırılması, boşanmadan sonra velayet ve ortak velayet konusu Yargıtay kararları eşliğinde ele alınmıştır.

Konu ile ilgili Literatür incelenmesinde;

Apaydın¹: “*Ortak Hayata Son Verilmesi Sonrası Ortak Velâyet Hususunda Yasal Düzenleme Gereği-The Necessity Of A Legislative Regulation On The Jointcustody After The Dissolution Of Marital Union*” isimli çalışmasında; “Türk Medeni Kanununun” ortak hayata son verilmesi sonrası ortak velâyet kavramına yaklaşımı, öğretideki ve yargı kararlarındaki bakış dikkate alınarak değerlendirmiştir.

Çalışmasında, Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası antlaşmalar, uluslararası kuruluşların ve mahkemelerin kararları da göz önünde bulundurmıştır.

Çalışmasının Sonucunda, “Türk Medeni Kanununun” velâyet ile alakalı m.182/2 ve m.336 hükümleri ortak velâyeti, kesin olarak yasaklamadığını, “Türk Medeni Kanunu” m.336’da, “*boşanan eşlerin ortak çocuklarının velayetini, boşanmadan sonra da, birlikte yürütüp yürütemeyeceği hususunda gerçek bir kanun boşluğu olduğunu*” ifade etmiştir. Bu boşluğun Yargıtay 2. HD., TMK md.1 hükmüne uygun olarak hukuk yaratarak doldurulduğunu, yalnız bir hukuk devletinde durumun böyle sürdürülmesinin kanaatince doğru olmadığını belirtmiştir.

Uzun², çalışmasında; çocuğun yüksek (üstün) yararını, çocukla ilgili her hususta çocuğun yüksek (üstün) faydasının göz önünde bulundurulacağı dikkate alındığında, boşanma halinde ve evlilik harici münasebette birlikte velâyet, üzerinde durmuş bu konuyu etraflıca incelemiştir.

Serdar³, “*Birlikte Velayet*” isimli çalışmasında ortak velayet hususunu tüm yönleri ile ele almaya çalışmıştır. Çalışmasının sonucunda; Velâyetin çocuğun anne ve babası ile bağına bağlı olarak anne ve babanın her ikisine de ait olduğunun düzenlenmesi uygun olacağını, Bu ilkenin çerçevesi çocuğun menfaati ilkesi olmalıdır. Birlikte velâyet çocuğun menfaatine aykırıysa, ancak bu durumda taraflardan birine verilebilir veya bir vasi atanabileceğini ifade etmiştir.

1 “Eylem Apaydın, Ortak Hayata Son Verilmesi Sonrası Ortak Velâyet Hususunda Yasal Düzenleme Gereği *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:9 Sayı:1 Yıl 2018, (Erişim) <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/492698>, 12 Aralık 2018”

2 “Tuba Birinci Uzun, Türk Medenî Kanunu’na Göre Velâyetin Kullanılması ve Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı İlkesi Doğrultusunda Boşanmada ve Evlilik Dışı İlişkide Birlikte Velâyet Modeli, *Hacettepe HFD*, 6(1) 2016, s.135,166, (Erişim) <http://www.hukukdergi.hacettepe.edu.tr/dergi/C6S1makale6.pdf>, 12 Aralık 2018

3 “İlknur Serdar, “Birlikte Velâyet”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 10, Sayı:1, 2008, s.155-197, (Erişim) <http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz10-1/5ilknurserdar.pdf>, 13 Aralık 2018”

Polat ve Gldođan⁴, ‘‘Uzman Görüşünün Boşanma Davalarında Velayetin Saptanmasındaki nemi (The Importance Of ExpertWitnesses In Parental CustodyCases)’’, isimli çalışmalarında çocuğun velayetinin kimde kalacağının boşanma olgularındaki en önemli problemlerden birisi olduğunu belirtmişlerdir. alışmalarında boşanma olgularında çocuğun velayetini saptanmasında bilirkişilerin rolünü literatür eşliğinde tartişılmasını sağlamıştır.

Yargıtay’ın ortak velayete ilişkin emsal teşkil eden, 2016/15771 Esas ve 2017/1737 karar numaralı kararı incelenmiştir.⁵



4 ‘‘Oğuz Polat, Evin Gldoğan, Uzman Görüşünün Boşanma Davalarında Velayetin Saptanmasındaki nemi (The Importance Of Expert Witnesses In Parental Custody Cases)’’, *TBB Dergisi*, 2015, s.118’’.

5 ‘‘Y 2. HD, T: 09.02.2016, E: 2012/371- K: 2016/46 ,(UYAP)’’.

BİRİNCİ BÖLÜM

VELAYET KAVRAMI VE VELAYETİN KAPSAMI

I. Velayet Kavramı

A. Velayetin Tanımı

“4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun" (TMK)” “Aile Hukuku Kitabının” İkinci bölümünde bulunan velayet hükümleri:

“Soy bağının özel bir sonucu olarak düzenlenmiş olup, ayrımda yer alan maddelerin bir kısmında İsviçre Medeni Kanunu'nun (SchweizerischesZivilgesetzbuch - ZGB) 1976 tarihli değişikliğinden esinlenilmiş, bazı maddeler 1984 tarihli Öntasarıdan alınmış, bazı maddeler ise 743 sayılı Türk Kanun-u Medenisi (EMK) 'ndeki yerini sadeleştirilmek sureti ile korumuştur”⁶.

Arapça ‘vly’ kökeninden gelmekte velayet (valāya); yakın olma, yanında olma; kollama ve koruma, göz kulak olma, bir mesuliyet alma, bir işin başında durma, velilik, valilik, evliyalık kelimesinden alıntıdır⁷.

Türk Medeni Kanunu'nda ve 20.11.1989 tarihinde onaylanan “Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme (BMÇHS)” de velayetin tanımı yapılmamış, çerçevesi çizilmekle yetinilmiştir.

Roma Hukuku'na bakıldığında “Iustinianus'unInstitutiones” inde bulunan Servius'a ait olan metne göre vesayet, yaşı gereği kendisini savunamayan bir suiuris'i korumak için ius civile tarafından bir şahsa verilen ya da verilmesine olanak tanınan bir hak ve hükümlerlik olarak ifade edilmiştir⁸.

Roma Hukuku'nda suiuris statüsünde bulunan bir küçüğe ya da bayana vasi atanmasıyla maksat, küçüğün sahip olduğu servetin en iyi biçimde idare edilmesinin sağlanmasının amaçlanmasıyken; klasik hukuk zamanında gerçekleştirilen düzenlemelerle bu anlayışın, küçüğün şahsına da itinalı yaklaşılması ve onun yetiştirilmesiyle alakalı önlemlerin de alınması doğrultusundaki beklentileri de

6 “Nazif Kaçak, *Yeni İçtihatlarla Yeni Türk Medeni Kanunu*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2004, s.619”.

7 “(Çevrimiçi) <http://www.etimolojiturkce.com/Kelime/Velayet> 13 Aralık 2018”.

8 “Seldağ Güneş Ceylan, *Roma Hukukundan Günümüze Velayet Vesayet Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2004, s. 52” “Iust. Ins. 1. 13. Pr.: Ius Ac Potestas İn Capite Libero Ad Tuendum Eum, Quipropter Aetatem Se Defendere Nequit, İure Civili Data Ac Permissa”

yanında getirdiği görülmektedir⁹.

İslam hukukunda düzenlemelerse, küçüklerin haricinde, büyüklerin hak ve yetkileri yönünden ele alınmış ve bu çerçevede kurallar oluşturulmuştur. Türk hukuk doktrininde velayetin kapsamından yola çıkılarak değişik tanımlamalarda bulunulmuştur.

Akyüz¹⁰, velayeti, “küçüklerin, bazı durumlarda da ergin kısıtlı çocukların kişiliğine, mallarına özen göstermek ve onları temsil etmek konusunda ana babaya yüklenen görevlerle, bunların çocuğun yararına uygun biçimde yerine getirilmesini sağlayan yetkileri içeren ve yalnızca çocuğun korunması amacını güden kurum” olarak tanımlarken;

Hatemi ve Kalkan Oğuztürk, velayet hakkını¹¹, “küçüklerin ve bazı hallerde kısıtlıların bakım ve korunmalarının sağlanması amacı ile anne ve babanın onların şahıs ve malvarlığı değerleri üzerindeki hak ve yükümlülüklerin tümü” şeklinde tanımlamışlardır¹².

Serozan’a göre velayet¹³, “ana ve(ya) babanın korunmayı gereksinen kısıtlı ya da evlilik içinde ya da evlilik dışında doğmuş çocuklarının bakımına, gereksinimlerinin karşılanmasına, çıkarlarının korunmasına, onların mallarının yönetilip kullanılmasına, değerlendirilmesine ve çocukların temsiline ilişkin hakların ve yükümlerinin toplamıdır.”

Çelik de buna benzer biçimde tanımlama yaparak, velayeti¹⁴ “küçüklerin, bazı durumlarda da ergin kısıtlı çocukların kişiliklerinin ve mallarının korunması ile onların temsili konusunda ana babanın sahip oldukları hak ve yükümlülüklerin tümü” şeklinde belirtmektedir.

Ergün’e göreyse velayet, anne, baba ve çocuk arasında soy bağı irtibatının tabii bir neticesi olup, çocuğun doğumundan erişkinliğine kadarki zaman zarfında onların beslenip, barındırılması, yetiştirilmesi, sağlık problemleri, sosyal ve etik

9“Ceylan, *Roma Hukukundan Günümüze Velayet Vesayet Hukuku*, s. 99”.

10 “Emine Akyüz, *Çocuk Hukuku Çocuk Hakları Ve Korunması*, Ankara: Pegem Akademi, 2012, s.219”.

11 “Hüseyin Hatemi, Burcu Kalkan Oğuztürk, *Aile Hukuku*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013, s. 155”.

12“Hatemi, Oğuztürk, *Aile Hukuku*, s.155”.

13“Rona Serozan, *Çocuk Hukuku*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2005, s. 250”.

14“Cemil Çelik”, “Velayetin Kaldırılması”, “*Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. LIV, s. 1, (2004), s. 256”.

açından toplumsal yaşama hazırlanması, çocuğun mesleki olgunluğa ulaşması, çocuğun mallarının ve şahsının idare ve temsil edilmesi velayet hakkının sonucudur.”¹⁵

B. Velayetin Hukuki Niteliği

Türk yasalarında velayet “Medeni Kanun’un” 335-351 maddeleri arasında düzenlenmekle beraber yasada velayete herhangi bir tanımda bulunulmamıştır. Doktrinde velayetin tanımı “Türk Medeni Kanun’daki” kapsamı ve vasfi dikkate alınarak düzenlenmiştir. Velayetin tanımı hukuki vasfi hususunda ağırlıklı tefekkür velayetin çift yönlü olduğu, hak ve görevleri ihtiva ettiği doğrultusunda olup ve gerek ergin olmayan gerekse bazen de kısıtlanmış ergin çocukların şahısları ve mallarının korunması ve temsilleri hususunda baba ve annenin sahip buldukları bütün hak ve zorunluluklar olarak belirtilmektedir. Yargıtay’ın tanımı da bu doğrultudadır¹⁶.

Doktrinde velayet hakkı bir kişilik hakkı olarak nitelendirilmekle birlikte bu tanınan kişilik hakkının ana-babanın kendi faydalarına değil çocuğun menfaatine tanınmış bir haktır¹⁷.

Türkiye’nin velayet konusunda taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden en önemlisi “Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’dir”. 1989’da kabul edilmiş olan bu sözleşmede velayetin kullanımı ile alakalı bazı kurallar mevcuttur. Bu kurallardan biri Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 18. Maddesinde düzenlenmiş olan çocuğun üstün yararadır.

Çocuğun üstün yararı edimsel bir halde çocuğun duygusal, bedensel, zihinsel, sosyal, ekonomik, ahlaki ve yasal açıdan dengeli, sağlıklı ve hür bir biçimde gelişmesidir.

Çocuğun üstün yararı ilkesinden başka Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 12. Maddesinde düzenlenmiş olan çocuğun görüşlerinin dikkate alınmasıdır. Hâkim bu ilkeleri dikkate almak zorundadır.

T.C. Anayasası 90. maddesinde: “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası Antlaşmalar kanun hükmündedir*” ifadesine yer vererek bu

15“Zafer Ergün, *Boşanma Davaları Nişanlanma Evlenme Butlan Velayet Kişisel İlişki Nafaka Maddi Ve Manevi Tazminat*, Ankara: Adil Yayınevi, 2004, s. 592”.

16“Sevgi Usta, *Çocuk Hakları Ve Velayet*,2012 XII Levha Yayıncılık, s.19”.

17 “Usta, *Çocuk Hakları Ve Velayet*, s.20”.

anlaşmaların iç hukuk açısından zaruri olduğunu net bir biçimde kabul edilmiştir.

Türkiye tarafından imza altına alınan 20.11.1989 tarihli “Çocuk Haklarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesinde”; çocuk için verilecek her kararda çocuğun düşüncesinin alınacağı, çocukla alakalı her muamelede çocuğun mürtefi menfaatinin göz önünde tutulacağı, çocuğun eşit haklara sahip olduğu, ayrımcılığa tabi tutulamayacağı ve bilhassa çocuklara karşı anne-babanın mesuliyetinin temel ilke olduğu kabul edilmiştir.

Bu sözleşmenin 18/1 maddesinde: *“Taraflar devletler, çocuğun yetiştirilmesine ve gelişmesinin sağlanmasında ana babanın birlikte sorumluluk taşıdıkları ilkesinin tanınması için her türlü çabayı gösterirler. Çocuğun yetiştirilmesi ve geliştirilmesi sorumluluğu ilk önce ana-babaya ya da durum gerektiriyorsa yasal vasilere düşer”* demektedir.

Türkiye, “Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına İlişkin Sözleşmenin Uygulanmasına Dair Avrupa Sözleşmesini”, 18,01,2001’de onaylanarak 46 20 sayılı kanunla uygulanmaya başlamıştır. Bu sözleşmeye istinaden, çocukla alakalı davalarda; çocuk yeterli derecede kavrama kabiliyetine haizse, çocuğun fikrinin sorulması icap etmektedir. Türkiye, bu sözleşmeyi aile hukukunda, ayrılık, boşanma, velayet, çocukla kişisel münasebet kurulması, babalık davalarında tatbik etmeyi onaylamıştır¹⁸.

C. Velayetin Vesayetten Farkı

Velâyet ve vesayet arasındaki temel farklar¹⁹, doğuş kaynakları, tâbi tutulan kimseler, kişi üzerindeki görev ve yetkiler, mallar üzerindeki görev ve yetkiler, temsil yetkisi ve sona ermeleri açısından şu şekilde ele alınabilir:

1. Doğuş Kaynakları Bakımından

Velâyet, akrabalıktan doğan bir güç olup, kural olarak, anne-baba tarafından, beraber kullanılır. Vesayetse, mahkeme hükmü doğar; vasilere, sulh ve asliye hukuk mahkemelerine, kayyımlara ve yasal danışmanlara verilen yetkileri ihtiva eder.

2. Tâbi Tutulan Kimseler Bakımından

Kural olarak, küçükler velâyete tâbi olmakla birlikte, istisnaen kısıtlılar da

18“Usta, *Çocuk Hakları Ve Velayet*, S.20”.

19 “Bilge Öztan, *Medenî Hukuk’un Temel Kavramları*, B.8, Ankara 2002, S.467-468”.

velâyete tâbi tutulur. Vesayetse, kural olarak, kısıtlılar için söz konusu olup, istisnaen küçükler de vesayete tâbi tutulur.

3. Kişi Üzerindeki Görev ve Yetkiler Bakımından

Velinin çocuğa dair görevlerinin ve yetkilerinin boyutu daha engindir. Zira veli, kural olarak, kendi olanaklarından yararlanarak, çocuğun büyütülmesini, ihtiyaçlarının giderilmesini ve hayatının idame ettirilmesini sağlamakla mesuldür. Vasinin çocuğa dair görevlerinin ve yetkilerinin boyutu daha dardır. Zira vasi, kendi olanaklarından yararlanarak, çocuğun büyütülmesini, ihtiyaçlarının giderilmesini ve hayatının idame ettirilmesini sağlamakla mesul değildir.

4. Mallar Üzerindeki Görev ve Yetkiler Bakımından

Veli, küçüğün malları üstünde mahkemeye hesap vermez; çocuğun malları üstünde, kural olarak, istediği gibi hareket eder; sağladığı hizmetler nedeniyle para talebinde bulunamaz. Vasi, vesayetinde bulunankişilerin malları için defter tutar, sulh hâkimine hesap verir ve bu mallar üstünde, kural olarak yalnız başına hareket edemez. Diğer taraftan, sağladığı hizmetler nedeniyle para talebinde bulunabilir.

5. Temsil Yetkisi Bakımından

Veli, temsil yetkisini ifa ederken, kural olarak mahkemeden izin alma mecburiyeti bulunmamaktadır. Vasiyse, birtakım kanuni muameleleri gerçekleştirirken sulh hukuk mahkemesinin, bazı kanunimuameleleri gerçekleştirirken de, hem sulh hukuk mahkemesinin hem de asliye hukuk mahkemesinin onayını almak mecburiyetindedir.

6. Sona Erme Bakımından

Velâyet, kanundan doğduğu için, velinin istifası ve azli mümkün değildir. Vesayetse, mahkeme hükmü ile doğduğu için, vasi görevden alınabilir veya görevinden istifa edebilir.

D. Velayet Hakkının Doğuş Şekilleri

“Türk Medeni Kanunu’na göre” *“ana ve babanın evli olması halinde, ana rahmine düştüğü andan itibaren doğumla birlikte yalnızca babanın değil, ana ve*

babanın çocuk üzerinde velayet hakkı doğar ve evliliğin devamı süresince ana ve baba velayeti birlikte kullanırlar” (TMK md 33671).

Doğum ile elde edilen bu hak daha sonrasında mahkeme kararı (hâkim hükmü) ile evlilik süresince, boşanma durumunda, ölümden ayrılma vb. gibi durumlarda anne ve baba tarafından kullanılma durumları açısından da haklar doğurmaktadır. Bahse konu bu durumlar çalışmamızın ikinci bölümünde detaylı biçimde ele alınmıştır.

E. Velayet Hakkının Tarihsel Gelişimi

Tarihsel süreçte, velayetin hem sülheleri hem de muhteviyatında farklılaşma meydana gelmiştir. Velayet aileliyle alakalı, aile içerisinde bir mefhumdur. Aile olmazsa velayet de olmaz. Buradan hareketle velayeti tanımlamasını yapmadan evvel ailenin tanımı yapılmalıdır.

Ailenin gerek uluslararası gerekse ulusal hukukta tanımı yapılmamıştır. Lakin en ufak topluluk olarak aile her zaman hukukun mevzusu olmuştur. 1948 yılında kabul edilen “İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde”; “Ailenin toplumun doğal ve temel birimi olduğu” belirtilmiş fakat bir aile tanımında bulunulmamıştır. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’ndeki bu ifade uluslararası diğer düzenlemelerde de devamlı tekrar edilmiştir²⁰.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, ailenin, devlet ve toplum nezdinde muhafaza edilmesinin gerekliliğini ifade etmiştir. T.C Anayasasının 41. maddesinde bu kapsamda, ailenin Türk toplumunun temelini oluşturduğu hüküm altına alınmış ve Devlete, ailenin huzur ve refahı ile bilhassa annenin ve çocuklarının muhafaza edilmesi ve aile planlamasının öğretimi ve tatbikinin gerçekleştirilmesi için lazım önlemleri almak, organizasyon oluşturmak görevi verilmiştir²¹.

Ailenin ne şekilde bir birim olduğu ortama ve çağa göre farklılık göstermektedir. Mesela, İngiltere’de “Royal Family (Kraliyet Ailesi)” denildiğinde hususi bir tanımlama vardır²².

Gene 1950’li yıllardaki, evin geçimini sağlayan baba ile çocuklarına ve evine

20 “(Çevrimiçi) <http://Hukuk.Deu.Edu.Tr/Wp-Content/Uploads/2017/11/2-SELMA-CETINER.Pdf>, 13 Aralık 2018”.

21 “(Çevrimiçi) <http://Hukuk.Deu.Edu.Tr/Wp-Content/Uploads/2017/11/2-SELMA-CETINER.Pdf>, 13 Aralık 2018”.

22 “Gillian Douglas, *Family Law*, New York, 2004, s. 1”.

sahip çıkan anne formundaki aile yapısı, cinsiyet ayrımcılığının sonlanması bu özelliğini yitirmiştir. Babaya ve anneye eşit hak ve görevler verilmiştir. Günümüzde aile kurumu için tartışılan konular şu şekildedir:

“Aile kavramı resmi evlenmeyi ve/veya çocuğa/çocuklara sahip olmayı gerektirir mi?”

“Aile ağacındaki kaçınıcı dereceye kadar alt ve üst soy ailemizdir?”

“Boşandığımızda eski eşim ve onun ailesi, benim ailem midir? “

“Aynı cinsiyetteki çiftlerin ebeveynleri ve kardeşleri benim ailem midir ve ben onların ailesinin bir parçası mıyım?”²³.

T.C Anayasası'ndaki gibi Türk Hukukunda da “aile” kavramının tanımı yapılmamıştır.

Literatürde bu tanımlanmamanın sebebini şu şekillerde ifade edilmektedir;

Öztañ: “*kanun koyucunun aileyi, sosyal bir gerçeklik olarak bulması ve onu kabullenmesidir*”²⁴.

Karınca; “*Medeni Kanunun bir aile tanımı vermemesinin nedeni, ele alınan konuya göre, aile ilişkisini dar ya da geniş olarak belirleyebilmek ve aileyi resmi evlilikle sınırlamamaktır. Ailenin süreç içindeki değişimini sezen kanun koyucunun tanım getirmemesi uzak görüşlülüğündendir*”²⁵.

Koçhisarlıoğlu; “*aile kavramının zaman ve zemine hatta aileden aileye değiştiğini, ailenin yaşayan bir canlı gibi olduğunu ve bu canlının evriminin de bitecek gibi görünmediğini söyler*”²⁶.

Türk Medeni Kanunu ailenin tanımını yapmamakla birlikte, Aile Hukukunu düzenleyen İkinci Kitabında bu terimin üç farklı manalarda kullanıldığı doktrinde kabul edilmektedir. Buna istinaden; dar anlamı ile aile, karı ve kocadan oluşan birliği ifade eder. Medeni Kanun'un İkinci Kitabını meydana getiren Aile Hukukunun

23“Öztañ, *Aile Hukuku*, Ankara, 2004, s. 3”.

24 “Öztañ, *Aile Hukuku*, s. 3”.

25“Eray Karınca,*Kadına Yönelik Aile İçi Şiddete İlişkin Hukuksal Durum Ve Uygulama Örnekleri*, Ankara, 2004, s. 43”.

26 “Cengiz Koçhisarlıoğlu, *Aile Ve Aile Yararı*, Ankara 2001, s. 560”.

Birinci kısmı da evlenmedir. Erkek ve kadın nişan yapmaları ile ailenin oluşturulması için ilk girişimi yapmış, evliliğin yapılmasından sonra aile kurulmuş bulunmaktadır. Buna çekirdek aile denilmektedir.

Aile geniş kapsamda ise; baba, ana ve çocuklardan meydana gelir. Bu şekildeki aileye “velayet ailesi” denilmektedir²⁷. Aile en geniş manada ise, ev reisinin yönetimi altında hayatlarını beraberce idama ettiren insan topluluğudur. Evvelki Medeni Kanun'da “Ev Reisliği”²⁸ altında düzenlenen bu kurum yeni Medeni Kanunda “Ev Düzeni” (367. md) ismini almıştır. Bu düzene “kan, kayın ve aynı çatı altında bir arada yaşamakta olan hısımlarla birlikte işçi, çırak, bahçıvan, şoför, aşçı, sütüne, hizmetçi, dadı, bekçi gibi hısımlar olmayan kimseler de girer”²⁹.

Hukuk tarihi incelendiğinde Roma'da aile baba egemenliğine (patriapoatestas) dayanmaktadır. Egemenlik aile reisindedir ve aile reisi babanın haricinde büyükbaba ya da büyükbabanın babası da olabilir³⁰.

Roma Hukukunda “Patria Potestas” adını almış olan velayet kurumu tam manası ile bir güç olarak ev içerisinde yaşamakta olan reisin egemenliğini belirtir. Reisin velayetine sadece çocuklardan sınırlı olmamakla birlikte buna kadın da dâhildir. Roma hukuku anne ve babanın beraber ve denk biçimde kullandıkları bir velayeti tanımamıştır. Roma hukukunda sadece babanın velayeti geçer³¹.

“Germen Hukukunda” da ailenin üstünlüğü ve sağlamlığı dikkat çekmektedir³². Bu hukuk sisteminde aile reisi, çocuklardan da öte, torunlarının dahi üstünde tam bir hâkimiyet sahibidir. Anne ve babanın çocuklarının eğitimi hususunda hiçbir görevleri bulunmamaktadır. Bu hukuk düzeninde babanın, çocuk üstünde “Munt” ismi verilmiş olan bir velayeti bulunmaktadır. Bu velayet türünde, çocuğu muhafaza etme hakkı ve işlevinin yanında, çocuğun mallarının yönetimini de ihtiva eder.

Velayetin nihayeti ise yalnız çocuğun iktisadi bağımsızlığını elde etmesi ile meydana gelir. Burada ifade edilmek istenen, çocuğun babasının evinden ayrılıp

27 “Turgut Akıntürk, *Türk Aile Hukuku*, Ankara 1978, s. 6”.

28 Ev Reisliği, “Aile Halinde Birlikte Yaşayanların İdare Edilmesine, Öncelikle Aile Üyeleri Arasında Bir Düzenin Kurulmasına, Bunların Yararına Olarak Birliğin Korunmasına Hizmet Eder.” Y.4. HD. 09.12.2003 T. 4661/14392 SK.

29 “Turgut Akıntürk, *Medeni Hukuk*, Ankara 1989, s. 6”.

30 “Paul Koschaker, Kudret Ayiter, *Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları*, Ankara 1975, s. 325”.

31 “Hüseyin Cahit Oğuzoğlu, *Velayetin Medeni Hukuktaki Ehemmiyeti*, Ankara 1940, s. 4”.

32“Oğuzoğlu, *Velayetin Medeni Hukuktaki Ehemmiyeti*, s. 4”.

kendisinin elde ettiği gelir ile hayatını idame edebilecek pozisyona varmasıdır. Annenin velayeti kullanım yetkisi ise baba öldükten sonra başlar.

Sıkı aile bağlarının çözülmeye başlaması ekonomik ilerlemenin de tesiri ile Orta Çağda görülmeye başlamıştır. Aile reisinin menfaat ve keyfiliği ile egemenliği altında bulunan kişilerin menfaat ve korunmaları ile yer değiştirmiştir.

Amerika Birleşik Devletleri'nde de ilk başlarda çocuk sadece ucuz iş gücü olarak görülmekte olup bu yüzden kendi ailesinde çok uzaklara çalışmaları için yollanmaktaydı. Amerika Birleşik Devletleri'nde çocuğun velayeti sadece babasındadır. Amerika'ya ülke dışından geneli 10 yaşın altında olan çok sayıda göçmen çocuk gelmekteydi. Amerika Birleşik Devletleri'nde Gayri meşru çocukların velayeti annesinde ve basında değildi. Köle çocuklarda ise yaşa bakılmaksızın bu çocukların satılması söz konusuydu.

Kadın hakları ise çok kısıtlı idi. Boşanma çok sıklıkla meydana gelmez, boşanma halinde ise baba ehliyetsiz bulunup bu ispatlanmadıkça daima babasında olurdu. Babanın vefatı halinde başka bir erkek vasi tayin edilmekteydi.

19. yüzyıla gelindiğinde ailenin yapısı tümü ile değiştirmiştir. 19. yüzyılda anne-baba da çocukları üstünde söz sahibi olmaya başladığı dönemdir. Daha önceleri bu hak daha çok ev reisinin yerini almış olan babada bulunmaktaydı.

Tarihte Türkler İslamiyet'i kabul edene kadar babaerkil bir aile düzenine sahipti. Anne sadece babanın olmaması durumunda velayet hakkını elde edebiliyordu. Bu zamanda diğer taraftan bir alt sınıf velayet denilebilecek velayet türü vardır. Buna göre yetiştirme hakkına anne ve babanın haricindeki kişilerin de sahip bulunduğu görülmektedir.

Eski Türklerde çocuğa sahibi bulunmanın toplumsal ehemmiyetinden ötürü, çocuğu bulunmayanlara evlat edinebilme hakkı verilmiştir. Evlat edinmiş olan kimse, evlat edindiği çocuğu da muhafaza etmek, büyötmek ve el içine katmak mecburiyetindedir³³.

Türklerin İslamiyet'i kabul etmesi ile birlikte, Medeni Kanun'un kabul edilmesinden evvelki İslam Türk Hukukunda velayet babadadır ve annenin velayetle

33 “Sadri Maksudi Arsal,*Türk Tarihi Ve Hukuk*, İstanbul 1947, s. 143-145”.

ilgisi bulunmamaktadır³⁴.

Babanın velayeti ifa edemez duruma gelmesi halinde, küçüğe bir vasi tayin edilirdi. Annenin vasi tayin edilebilmesi için bu vazifeyi ifa edecek vasıfta olması, hâsılı annenin özgür, akıllı, ergin, güvenli ve onurlu biri olması icap etmektedir. Anne bu vasıfları taşıyorsa başka biri vasi olarak tayin edilmezdi.

II. Velayetin Kapsamı

Bu çalışmada velayetin kapsamı; “Velayetin Kapsamı Çocuğun Kişiliğine İlişkin Yetki ve Görevler”, Çocuğun Temsiline İlişkin Yetki ve Görevler ve Çocuğun Malvarlığına İlişkin Yetki ve Görevler ana başlıkları altında ele alınacaktır.

A. Çocuğun Kişiliğine İlişkin Yetki ve Görevler

Çocuğun Kişiliğine İlişkin Yetki ve Görevler; “Çocuk Üzerinde bulunan Egemenlik Hakkı”, “Çocuğa Ad Koyma Hakkı”, “Çocuğun Yerleşim Yerinin Belirlenmesi”, “Çocuğun Bakımı”, “Çocuğun Eğitilmesi ve Yetiştirilmesi”, Çocuğun Söz Dinleme Yükümlülüğü ve Çocuk Üzerinde Egemenlik Hakkından meydana gelmektedir sırası ile bu hakları incelemekte fayda bulunduğu aşikârdır.

1. Çocuk Üzerinde Egemenlik Hakkı

Roma yasalarında çocuklar üstünde egemenlik hakkının hâkim olduğu ve bu hakkında sadece Roma vatandaşlarına münhasır bulunduğu varsayılmaktaydı³⁵. Mecelle 'de velâyet ister onayı bulunsun ister bulunmasın, bir başkası üstüne söz geçirmek ve onun namına gerçekleştirilen tasarrufların geçerli olması manasına gelip, “velâyet-i amme”, “sultanın teb'ası”, “kadının halk”, “babanın çocukları” üstündeki velayeti olarak sayılmıştır.

Çağdaş hukuktaysa, velayete atfedilen mana eski hukuk ve Roma hukukunda paterfamilias'a sonsuz yetkiler veren ve çocuğun şahsı ve malları üstünde dini reis ve ev reisi, “majistra” sıfatıyla mutlak tasarruf hakkı olunduğunun kabul edildiği zihniyetten epeyce farklıdır. Günümüzde velayet, çocuğun menfaatinin sağlanması

34 “Ömer Bilmen Nasuhi: *Hukuk-I İslamiyye Ve Istılahat-I Fıkıyye Kamusu*, C. 2, İstanbul 1950, s. 452”.

35“Ceylan, *Roma Hukukundan Günümüze Velayet Vesayet Hukuku*, s.42”.

amacıyla düzenlenmiş ve baba ve anneye sadece hak değil, bununla birlikte bazı vazifelerde de bulunmaları gerektiğini ifade eden bir kavram olarak nitelendirilmektedir³⁶.

Bu kapsamda çağdaş hukuk sistemlerinde, velayet ebeveyne çocukları üstünde verilen mutlak güç olma niteliğini tümüyle kaybetmiştir.

Çünkü velayet hakkı, baba ve annenin yaradılıştan kazanmış olduğu bir hak olmayıp, çocuğun belli başlı haklarının sağlanması amacıyla baba ve anneye verilmiş olan bir vazife, mesuliyettir. Bundan dolayı anne-babanın çocuk üstünde sahip oldukları haklardan da önce sorumlulukları bulunmaktadır.

2. Çocuğa Ad Koyma Hakkı ve Soyadı

Bütün çocuklar dünyaya geldiği andan itibaren isim ve tabiiyet sahibi olmaya hakkını elde eder. “Türk Medeni Kanunu’nun” 339. md son fıkrasında da çocuğun ismini verme hak ve yetisi babasına ve annesine verilmiştir. Anne ve baba aralarında çocuğa isim verme mevzusunda aralarında herhangi bir ihtilaf yaşar ve anlaşamazlarsa mahkemeye müracaat ederek hâkimin müdahil olmasını talep etme hakkına sahiptirler (TMK md 195/I). Böyle bir durumda Hâkim, ilk olarak anne ve babayı ikaz ederek bir ortak noktada anlaşmaya çalışır. Eşlerin müşterek onaylarının alınması ile uzman kişilerden de destek sağlanabilir. Anne ve babanın gene de anlaşamaması durumunda hâkim çocuğun ismini belirler. Lakin doktrinde³⁷ anne ve babanın çocuğun ismini koyma hakkı kişilik hakkıyla direkt bağlantılı olması sebebiyle bu çözüm yolu hem anneyi hem de babayı mutlu yapmaması olasılığı sebebiyle eleştirilmiştir.

Velayet hakkına anne ve babadan herhangi birinin sahip olması durumunda çocuğun ismini velayet hakkını elinde bulunduran taraf verecektir³⁸. Çocuğun isminin verilmesi velayete haiz bulunan anne ve baba için bir hak olmakla beraber

36“Ali Bozer, Medeni Kanunumuza Göre Ana Babanın Çocuğun Mallarının İdaresinde Haiz Oldukları Serbestinin Hudutları, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s. 3-4, (1952), s.203”.

37“Serdar Çelikel, *Çocuk Haklarına Dair Uluslararası Sözleşmeler Işığında Boşanmanın Çocuklara İlişkin Hukuki Sonuçları*, Ankara, Adalet Yayınevi. 2012. s.39”.

38 “Serap Helvacı, Fulya Erlüle, *Medeni Hukuk*, Ankara: Arıkan Yayıncılık, 2007, s. 282”.

aynı anda bir mecburiyettir; çünkü hiçbir çocuk adsız olamaz³⁹.

TMK 321. madde gereğince çocuk anne ile baba evliyse ailesinin soyadını alır. Ancak evli değilse bu konuda özel bir düzenleme yapmamış olup, münhasıran velayet hakkına sahip davacı annenin ortak çocuğun soyadının kendi soyadı ile değiştirilmesine yönelik olan davasında Yargıtay'ın yakın zamanda verdiği emsal teşkil eden önemli bir kararı mevcuttur. Burada daire,

“...velayet hakkı tevdi edilen annenin çocuğun soyadının kendi soyadı ile değiştirilmesi yönündeki talebinin velayet hakkı kapsamındaki yetkilerin kullanımı ile ilgili olduğu, velayet hakkı kapsamında çocuğun soyadını belirleme hakkının da yer aldığı, aynı hukuksal konumda olan erkeğe velayet hakkı kapsamında tanınan çocuğun soyadını belirleme hakkının kadına tanınmamasının velayet hakkının kullanılmasında bakımından cinsiyete dayalı farklı bir muamele teşkil edeceği, evlilik birliği içinde doğan çocuğun taşıdığı ailenin soyadını, evlilik birliğinin sona ermesi ile kendisine velayet hakkı tevdi edilen annenin kendi soyadı ile değiştirmesini engelleyici yasal bir düzenlemenin bulunmadığı, somut olayda söz konusu değişikliğin çocuğun üstün yararına da aykırı bulunmadığı ve çocuğun soyadı değişmekle kişisel durumunun değişmeyeceği dikkate alındığında, Anayasa Mahkemesinin benzer olaylarda verdiği hak ihlaline ilişkin kararları da gözetilerek, davanın kabulüne karar vermek gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmayıp, hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir.”⁴⁰

şeklindeki gerekçesi ile velayet hakkı kendisinde bulunan annenin çocuğa kendi soyadını verebileceğini hüküm altına almıştır.

3. Çocuğun Yasal Yerleşim Yeri ve Diğer Hükümler

“Türk Medeni Kanunu” 21. Maddesine istinaden; velayet altında olan çocuğun yerleşim yeri anne ve babasının yerleşim yeridir. Fakat çocuğun velayeti anne veya babadan herhangi birindeyse, velayet hakkını elinde bulunduran ebeveynin yerleşim yeri çocuğun yerleşim yeri olarak kabul edilir. Anne ve babanın onayı ile ailenin dışarısında yaşamakta olan çocuksa, özgür bir yerleşim yeri edinebilme hakkına sahiptir. Babanın ve annenin velayet hakkının olmadığı ve çocuğun vesayet altında olduğu durumlarda, çocuğun yasal yerleşim yeri, bağlı bulunduğu vesayet makamının yer aldığı yerdir (TMK md 21/II).

39 “Hüseyin Hatemi, Burcu Kalkan Oğuztürk, *Aile Hukuku*, İstanbul, Vedat Kitapçılık. 2013. s. 161”.

40 “Y 2. HD,T: 09.04.2018, E: 2018/1306 – K: 2018/4719 , UYAP”.

4. Çocuğun Bakımı

Velayetin en önemli fonksiyonlarından bir tanesi, çocuğun kendine güvenen bir birey olarak, yalnız başına kimseye ihtiyacı olmadan hayatını idame ettirecek düzeye ulaşmasına destek olmaktır. Gerçekten “Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi’nde” çocuğun toplumsal yapı içinde karakterine uygun bir hayat yaşayabilmesi için hazırlanması; öz saygı, barış, hürriyet ve iş birliği içerisinde büyütülmesi temeline dayanmaktadır. Burada çocuğun büyütülmesi (yetiştirilmesi) ile belirtilmek istenen, çocuğun sadece hayatî fonksiyonlarının sürekliliği sağlanarak yetiştirilmesi değil, bununla birlikte kendine ve bunun yardımıyla da topluma faydalı bir kişi olabilme kazancını gerçekleştirebilmektir⁴¹.

Velayetin maksadına uygun anne ve babanın çocuklarına bakma yükümlülüğü “Türk Medeni Kanunu’nda” (TMK Md. 328) ve “Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi’nde” düzenlenmiş (BMÇHS Md. 24); “Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi’nde” bununla birlikte devlete çocuğun sağlığının korumak vazife olarak verilmiştir⁴².

Buna göre veli, bu sorumluluğunu ifa ederken ekonomik imkânlarından faydalanacak, çocuğun barınma, yiyecek, kıyafet, sağlık vb. gibi gereksinimlerini karşılayamayacak durumda ise çocuğun servetinin bir bölümünü çocuğun bakımı ve geçimi için tüketebilecektir⁴³.

İhtiyaç olduğu takdirde ise devlet giyim, beslenme, barınma gibi hususlarda maddi destek sağlayacaktır⁴⁴.

5. Çocuğun Eğitilmesi ve Yetiştirilmesi

Anne ya da baba ilk önce çocuğuna üstün değer yargılarını öğreterek çocuğun dürüst, saygın, ülkesini seven, namuslu ve düzgün bir birey olmasına destek olmalı, fırsat eşitliği vermelidir. Veli, diğer taraftan toplum içinde çocuğun nasıl davranışlarda bulunması ne tarzda hareket etmesi konusunda, zararlı maddelerin ve zararlı davranışların hangileri olduğu ve bunlardan ne şekilde kendisini uzak

41 “Selma Baktır Çetiner, *Velayet Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2000. s. 57”.

42 “Bilal Köseoğlu, Köksal Kocağa, *Aile Hukuku Ve Uygulaması Bilimsel Görüşler Ve Yargı İhtihatları*, Bursa: Ekin Basım-Yayın Dağıtım, 2011, s. 433”.

43 “Çetiner, *Velayet Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2000. s. 57, Sevgi Demir, Türk Medeni Kanunu Aile Hukuku. Ankara: Kartal Yayınevi. 2004, s. 212”.

44 “Sevgi Demir, *Türk Medeni Kanunu Aile Hukuku*, Ankara: Kartal Yayınevi. 2004, s. 212”.

tutabileceği hususlarında söylemde bulunmalı, cinsel istismar ve suiistimallere karşı çocuğu muhafaza etmelidir⁴⁵.

a. Mesleki Eğitim

Anne-baba olanakları dâhilinde çocuğun fizyolojik (bedensel) ve ruhsal gelişim seviyesine münasip eğitimi ve bakımı sağlamakla sorumlu olmakla beraber çocuğu yetiştirme ve eğitim; ruhsal ve fizyolojik olduğu kadar, ahlaki, dinsel ve mesleki alanları da içermektedir (TMK md 340).

Bu sebeple veli, çocuğun taleplerini ve kabiliyetlerini dikkate alarak çocuğun bir meslek veya da sanat icra edebilmesi için olması gereken titizliği ve çabayı sarf etmelidir⁴⁶.

Anne-baba, yönlendirme ve yönetme adımıında diğer taraftan günün gereksinimlerini, teknolojik ilerlemeleri de göz önünde bulundurmak mecburiyetindedir. Zira çocuk, yalnız mesleki eğitimi ile iktisadi özgürlüğünü elde edebilir. Bu biçim de velayetin asli vazifelerinden sayılan çocuğun kendisine ve millete faydalı bir duruma ulaşmasına imkân verilmiş olur⁴⁷.

T.C. Anayasa'sının 42. Maddesinde de ifade edildiği üzere hiç kimse eğitim hakkından mahrum bırakılamaz, ülkemizde genel eğitim ilk-orta öğretimi ihtiva etmektedir. Bu maddeye istinaden çocuğun velisi çocuk için eğitiminde uygun yönlendirmelerde bulunmalı ve çocuğun en kaliteli ve kendisine yaraşır bir eğitim almasına destek olmalıdır. Bunlarla birlikte veli çocuğun alacağı eğitimin yanında mesleki el becerisinin geliminde bir takım sosyo-kültürel faaliyetlere katılımında da çocuğa destek olmalıdır⁴⁸.

“Türk Medeni Kanunu'nun” 340. Maddesinde de yer aldığı üzere veli bilhassa zihinsel veya bedensel engelliği var olan çocukta, çocuğun kabiliyetine ve yatkınlığına uygun bir biçimde mesleki eğitim almasını sağlama sorumluluğu

45 “Çelikel, *Çocuk Haklarına Dair Uluslararası Sözleşmeler Işığında Boşanmanın Çocuklara İlişkin Hukuki Sonuçları* s. 41”.

46 “Ali İhsan Özüğür, *Türk Medeni Kanununun Değişen Yeni Düzenlemeleri İle Açıklamalı İctihatlı Velayet Vesayet Soybağı Evlat Edinme Hukuku Diğer Eşin Rıza Ve Onamına Bağlı İşlemler*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, s. 575.; Çetiner, *Velayet Hukuku*, s. 64”.

47 “Akyüz, *Çocuk Hukuku Çocuk Hakları Ve Korunması*, s.240”.

48 “Özüğür, *Türk Medeni Kanununun Değişen Yeni Düzenlemeleri İle Açıklamalı İctihatlı Velayet Vesayet Soybağı Evlat Edinme Hukuku Diğer Eşin Rıza Ve Onamına Bağlı İşlemler*. 575”.

altındadır⁴⁹.

Diğer taraftan anne ve babanın bu vazifelerini yerine getirebilmeleri için “Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin” 23. maddesinde de engelli çocukların hususi bakımları ve gereksinimleri doğrultusunda muhafaza edilmesi ve sosyal adaptasyonlarının gerçekleştirilebilmesi amacıyla sözleşmede imzası olan ülkelere, her çeşit tedbiri alma ve elzem olan yardımları yapması gerektiği hükmü getirilmiştir.

Bu kapsamda çocuğun ailesine planlı ve düzenli bir çalışmayı kapsayan rehberlik ve eğitim hizmeti de sunulmalı, ailenin bu özel eğitim aşamasının tüm kademelerine dâhil olması sağlanmalıdır⁵⁰.

b. Dini Eğitim

“Velâyet hakkı, şahsa sıkı sıkıya bağlı mutlak haklardandır. Bu niteliği itibarıyla, başkasına devredilmesi mümkün olmadığı gibi, bu haktan feragat edilmesi de mümkün değildir”⁵¹.

Velayet hakkına sahip bulunan anne-baba, “Türk Medeni Kanunu’nun” 341. Maddesi uyarınca çocuğa dinini tercih etmek ve tercih edilen dine mütenasip eğitim vermek hak ve sorumluluğuna haiz olup⁵², çocuğun Anayasa ve yasalara uygun olacak biçimde dini hissiyatını ve dinini veya dini tarafından mukaddes kabul edilen şeyleri sömürmeyecek bir anlayış içerisinde din eğitimi görmesine destek olur⁵³.

Anne-babanın çocuğa dini eğitim verme kişni ve hakkını kısıtlamaya veya tümüyle ortadan kaldırmaya dair gerçekleştirilen her çeşit protokol kanuna ve ahlaka aykırılık sebebiyle geçerli değildir⁵⁴.

Gerçekten anne-babanın çocuğa din eğitimi verip vermeme konusunda hürriyetinin bulunup bulunmadığı hususunda;

49 “Esat Şener, *Vesayet Ve Velayet Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 1996, s. 215”.

50 “Akyüz, *Çocuk Hukuku Çocuk Hakları Ve Korunması*”.

51 “Cengiz Koçhisarlıoğlu, *Boşanmada Birlikte Velâyet ve Yasanın Aşılması*, 1. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, s.183”.

52 “Nurten Yetik, *Açıklamalı-İçtihatlı Nüfus Velayet Vesayet Nafaka*, Bilge Yayınevi, İstanbul: 2007, s.122”.

53 “Ali İhsan Özüğür, *Türk Medeni Kanununun Değişen Yeni Düzenlemeleri İle Açıklamalı İçtihatlı Velayet Vesayet Soybağı Evlat Edinme Hukuku Diğer Eşin Rıza Ve Onamına Bağlı İşlemler*, s.575”.

54 “Nafi Ertuğrul, Tuba Ertuğrul, *Uygulamada Boşanma Davaları*, C.II, Ankara: Yetkin Basımevi, 2011: s.1462”.

Özüğür,⁵⁵ maddenin boyutunu daha da genişleterek anne-babanın sadece çocuğun dinini tercih etmekle kalmayıp, diğer taraftan çocuğun başkalarının kötü etkilenmesini veya sömürülmesini önleyici önlemleri de sağlaması ve çocuğu bu manada kontrol ve nezaret altında bulundurmasının icap ettiğini belirtmektedir.

Akyüz ise,⁵⁶ tümü ile zıt bir yaklaşımla “Medeni Kanun’un” çocuğa reşit oluncaya dek din ve vicdan hürriyeti tanımayan hükmünün “Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi’ne” uygun olmadığını savunmaktadır.

Zira “Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi’ne” anne-baba çocuğun erişkinlik seviyesine ve yetkinleşen marifetlerine uygun olarak çocuğa yön vermekle mesul olsa da çocuk din, düşünce ve vicdan hürriyetine sahiptir.

Yetik’e göre ise,⁵⁷ kişi erişkin yaşa gelmesi halinde dinini şahsi özgür iradesi ile seçebilme hakkını sahiptir ve gelecek dönemlerde yeni bir din tercih ettiğinde bu yeni inancının gerektirdiği kurallara göre hayatını biçimlendirecek zorlukları yasa belirleyemeyeceğinden yasanın bu buyruğu emredici vasıfta olamaz.

Hatta Köylü ’ye göre,⁵⁸ çocukluk çağının en bariz özelliklerinden bir tanesi de, çocuğun rahatlıkla her şeye kanaat edebilmesidir. Bundan dolayıdır ki bu yönden ele alındığında kanun koyucunun bu hayati kararı anne ve babaya bırakmış olması hukuki bir nedenle anlatılabilmektedir. Yalnız öğretide (doktrin), ebeveynler (anne-baba) tarafından çocuğa hiçbir din eğitiminin verilmeyebileceğinin belirtilmesi karşısında bu öneri alenen çürütülmektedir. Sonuçta bu yetkinin anne-babaya aktarılmasındaki maksat çocuğun sahil ve isteyerek karar alabilme kabiliyetinin oluşmamasıysa anne-babaya kendi din seçimleri konusunda tanındığı kadar büyük yetkinin çocuk içinde verilmesi net biçimde tutarsızlık göstermektedir. Öte taraftan bu aşamada sunulacak kaliteli bir talim ve terbiye ile çocukta din kavrayışının sağlam bir gelişimi sağlanabileceği gibi, doğru olmayan veya zorlayıcı bir eğitim vermek suretiyle çocuktaki din duygusunun gerilemesine ve neredeyse dinden

55 “Ali İhsan Özüğür, *Türk Medeni Kanununun Değişen Yeni Düzenlemeleri İle Açıklamalı İctihatlı Velayet Vesayet Soybağı Evlat Edinme Hukuku Diğer Eşin Rıza Ve Onamına Bağlı İşlemler*. Ankara Turhan Kitabevi. 2007”.

56 “Emine Akyüz, Boşanmanın Çocuk Üzerindeki Etkileri *Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi*, C. XI. S. 1. (1978), s. 1-6”.

57 “Yetik, Nurten. Açıklamalı - İctihatlı Nüfus *Velayet Vesayet Nafaka*. İstanbul, Bilge Yayınevi, 2007”.

58 “Mustafa Köylü, Çocukluk Dönemi Dini İnanç Gelişimi Ve Din Eğitimi, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* C. XLV. S. 11. (2004), s. 137-154”.

soğumasına yol açabilir.

Dolayısıyla anne-babanın velayet hakkı kapsamında baskıdan uzak tutum ile temel kavramlar mefkûresinde eğitim vermesi ve çocuğun gelişimini sağlaması icap eder.

Bundan başka anne-babanın, çocuğa zorlamada bulunması ve bu konuda tek karar veren mevki olmalarından çok, maddenin ana babanın din seçiminde çocuğa yönlendirici bir vazife almaları biçiminde kıymetlendirilmesi daha uygun bir yaklaşım olacaktır.

6. Çocuğun Söz Dinleme Yükümlülüğü

743 sayılı Türk Kanun-u Medenisinin 267. maddesinde, baba ve annenin çocuklarını tedip hakkına sahip olduğu ifade edilmekte, ayrıca tam tersi görüşü ileri sürenler bulunmakla beraber bu hak kaynak gösterilerek baba ve annenin aşırıya geçmemek şartıyla çocuklarını dövebilme haklarının bulunduğu dahi söylenmekteydi.

Yargıtay mülahazalarında dahi çocuğu bir aşamaya kadar şiddet uygulanmasına müsaade ediliyordu. Diğer taraftan bu hükmün günümüz şartlarına, gereklerine ve Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin ruhuyla çelişik olduğunun farkına varılarak "Türk Medeni Kanunu'na" bu hüküm konulmamıştır.

Bununla beraber "*Türk Medeni Kanun'da*", "*Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin*" 5. md bulunan ve çocuk üzerinde yasal olarak mesul bulunan kişilerin mesuliyet, hak ve vazifelerine saygı gösterilmesine dair düzenleme bağlamında anne ve babanın bu hakkı tümüyle ortadan kaldırılmamıştır.

Şöyle ki, "Türk Medeni Kanunu" 339. Maddesi 2. bendine göre çocuk, anne ve babasının sözünü dinlemekle mesuldür ve anne ve babasının izni haricinde evi terk etme hakkı bulunmamaktadır⁵⁹.

Çocuğun anne-babasının sözünü dinleme mecburiyeti velayetten doğan vazifelerin amacı ve çocuğun kişilik hakları ile mahduttur.

Veli, yalnızca çocuğun faydasına olabilecek olan kararlara uymasını

59 "Cemil Çelik, Velayetin Kaldırılması, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. LIV. s. 1. (2004), s. 255-309".

beklemelidir. Bundan dolaydır ki, çocuğun anne-babasının kişilik hakkına ve faydasına uygun olmayan talepleri ile ruhsal ve bedensel gelişimini riske atacak beklentilerini yapma mecburiyeti yoktur hatta çocuk, bu durumda “*Türk Medeni Kanunu*” md 346’ya göre hâkimin müdahalesini talep etme hakkına da sahiptir. Bunu Yargıtay kararları ile örneklendirmekte fayda bulunduğu aşikârdır.

YHGK, T: 14.07.2010, E: 2010/2-356, K: 2010/389⁶⁰:

“Annenin velayet görevini kullanmasının şu aşamada sakıncalı olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle davanın kabulü ile anne üzerindeki velayetin kaldırılmasına ve belirlenen ruhsal durumu nedeniyle bu aşamada şahsi ilişki tesisine yer olmadığına, çocuğun babası Hikmet D.’nin velayeti altında bırakılmasına dair verilen karar, özel Dairece yukarıda yazılı gerekçe ile bozulmuş, yerel mahkeme çocuğun korunmasına ilişkin önlemlerin alınabilmesi için mahkemece kendiliğinden de harekete geçilebileceği gerekçesi ile önceki kararında direnmişti”.

“Velayetin kaldırılması Türk Medeni Kanun’un 346. maddesinde düzenlenen koruma önlemlerinden biri olmayıp ayrıca dava konusu yapılması gerekir.

Velayetin kaldırılmasına karar verilebilmesi için ya usulüne uygun harcı yatırılarak ya da kamu tarafından ihbar üzerine açılan bir dava olmalıdır.

Her ne kadar somut olayda tedbir yoluyla koruma istenmiş ise de süresi içerisinde dava açılmadığından bu kararın bir hükmü kalmamıştır. Kaldı ki verilen tedbir kararı velayetin kaldırılması ile ilgili olmayıp çocukla annenin şahsi ilişkisinin engellenmesine yöneliktir.

Elde velayetin kaldırılması için ne usulüne uygun açılmış bir dava ne de kamu tarafından yapılan bir talep vardır.

Velayetin kaldırılması, çocukla şahsi ilişkisinin engellenmesinden daha ağır ve ileriye yönelik sonuçları olan, yasada özel koşullara bağlanmış bir dava türüdür. Dava açılmaksızın, tedbir cümlesinden olmak üzere karara bağlanması olanaklı değildir.

Velayet konusunun kamu düzenine ilişkin olduğu hususunda bir kuşku bulunmamaktadır.

Ne var ki bu durum hâkimin olaya resen el koyabileceği anlamında değil usulüne uygun olarak açılmış davalardaki usuli işlemlerin yapılması anlamında kabul edilmelidir.

O halde, ortada usulüne uygun olarak açılmış velayetin kaldırılması davası bulunmadığından, annenin velayet hakkının tamamen ortadan kaldırılması sonucunu doğuracak şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır”.

“2-) Y. 2. HD, T: 09.05.2005, E: 2005/4976, K: 2005/7463”⁶¹:

“Yerel mahkeme; okul müdürlüğünün başvurusu üzerine 1993 doğumlu Turan Aytar’ın 2828 sayılı yasa uyarınca korunma altına alınmasına 24.01.2005 tarihinde hasımsız olarak karar vermiştir.

60 “YHGK, T: 14.07.2010, E: 2010/2-356, K: 2010/389, UYAP”.

61“Y 2. HD, T: 09.05.2005, E: 2005/4976- K: 2005/7463, UYAP”.

Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumunun temyiz isteği mahkemece tarafı bulunmadığı gerekçesiyle 24.02.2005 tarihinde reddedilmiş, süresinde bu karar da kurum tarafından temyiz edilmekle dosya dairemize gönderilmiştir.

1-Koruma kararı sonucu yükümlülük altına girmesi nedeniyle temyizde hukuki yararı bulunduğundan; mahkemenin 24.02.2005 tarihli temyiz isteminin reddine yönelik kararının kaldırılmasına karar verilmiştir”.

“Mahkemenin 24.01.2005 tarihli koruma kararının esasına yönelik temyiz incelemesine gelince”;

“2-Çocuk hakkında koruma kararı verilmesi, koruma kararının kaldırılması istekleri; çocuğun haklarına yönelik olduğu gibi, getirdiği yükümlülükler ve doğurduğu sonuçlar bakımından Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumunu da ilgilendiren davalardandır. Çocuğun yasal temsilcisi (veli veya vasi) ve Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna davanın yöneltmesi, onların huzurunda isteğin incelenip karara bağlanması gerekirken hasımsız olarak evrak üzerinden yazılı olduğu şekilde koruma kararı verilmesi doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir”

“3-) Y. 2. HD, T: 11.03.2004, E: 2004/2044, K: 2004/3071”⁶²:

“2828 Sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununun 3. maddesi korunmaya muhtaç çocukları tanımlamıştır. Sosyal Hizmet Uzmanı tarafından 17.11.2003 tarihinde düzenlenen sosyal inceleme raporunda; küçük Mahmut B’ in nüfus kaydına göre anne ve babasının sağ olduğu, babası olan davacının Mardin Bayındırlık ve İskan Müdürlüğünde çalıştığı, almış olduğu ücretin ailenin geçim, barınma ve sosyal ihtiyaçlarını sağlayabilecek düzeyde olduğu, hatta gelirin göre yaşam standardının Türkiye standartlarının üzerinde bulunduğunu belirtmiştir.

Küçük Mahmut B.’in 2828 Sayılı Yasanın 3. maddesinde tanımlanan korunmaya muhtaç çocuklardan olmadığı halde Türk Medeni Kanunu’nun 346 ve 347. maddesi gerekçe gösterilerek yazılı şekilde koruma altına alınmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir”

Bununla beraber çocuk, eğer haklı bir neden bulunmaksızın ana babasının kararlara riayet etmekten imtina ederse, bu durumda, ana babanın çocuğun himayesi ve yerleştirilmesine dair düzenlemeleri içeren “Türk Medeni Kanunu’nda” 346-347 md. hükümlerinden destek alarak başvuruda bulunma hakkı bulunmaktadır.

B. Çocuğun Temsiline İlişkin Yetki ve Görevler

Çocuğun temsiline ilişkin yetki ve görevler; Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Sınırı ve Temsil Yetkisinin Sınırının Aşılmasının Sonuçları başlıkları altında ele alınacaktır.

1. Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Sınırı

Anne ve baba, çocuk üstünde velayet hakları sürdüğü ve temsil yetkileri alınmadığı müddetçe aile mahkemesinden onay alınmasına gerek kalmaksızın

62“Y. 2. HD, T: 11.03.2004, E: 2004/2044, K: 2004/307, UYAP”

üçüncü kişilere karşı kanuni muamelelerde küçükleri temsile yetkilidirler (Gerçek ve dar anlamda temsil)⁶³.

Fakat küçüğün, ayırt gücü varsa, yapılan işlemler sebebiyle işlem yapılmadan evvel veya da en son işlemin yapımı esnasında olabildiğince çocuğa bilgi verilmeli ve çocuğun fikir ve görüşlerine müracaat edilmelidir (TMK md 450).

Yargıtay'ın son dönemlerdeki içtihatları⁶⁴ gelişkin çocuğun kısıtlanarak anne-babasının velayeti altına verildiği halde dahi velinin vesayet makamının iznini alması gerekmediği şeklindedir. Küçüğün ayırt etme gücüne sahip bulunduğu durumda, anne-baba, çocuğun gerçekleştirdiği kanuni işleme icazet veya olur vererek ya da işleme dâhil olarak da işlemi geçerlilik kazandırabilir (Geniş anlamda temsil)⁶⁵.

“Türk Medeni Kanunu'nun” 342. maddesinin üçüncü bendinde vesayet makamlarının onayına bağlı konular haricinde kısıtlıların temsiline dair hükümlerin, velayetteki temsilde de geçerli olacağı düzenlenmiştir.

Bu bağlamda veli üçüncü şahıslara yönelik çocuklarının kanuni temsilcisi sayılmakla birlikte, çocuk namına kayda değer miktarda teberruda bulunmaz, kefil olamaz ve vakıf kurmaz. Ayırt etme gücüne haiz küçük, velisinin örtülü ya da açık icazeti ya da sonraki onaması ile sorumluluk altına girebilir ya da bir haktan feragat edebilir. Gerçekleştirilen işlem öbür tarafın tespit ettiği ya da talebi üstüne hâkimin tespit edeceği uygun bir zaman zarfında onaylanmazsa, öteki taraf bununla bağlı bulunmaktan kurtulmuş olur (TMK md 451).

Velinin onaylamadığı muamelelerde tarafların her biri verdiğini geri talep edebilir. Lakin velayet altında bulunan küçük, yalnızca kendi yararına harcanan yâda geri isteme zamanında malvarlığında bulunan zenginleşme meblağı ile veya da iyiniyetli olmaksızın elinden çıkardığı meblağla mesuldür. Küçük, fiil ehliyetine haiz bulunduğu konusunda öbür tarafı kandırılmışsa, onun bu sebepten maruz kaldığı ziyandan da mesul olur (TMK md 452).

Velayet altında bulunan çocuğa velisi tarafından bir meslek veya sanatın yapılabilmesi için izin verilmiş ise, bununla alakalı her cins tabii işlemleri yapmaya yetkilidir ve bu tür muamelelerden dolayı tüm malvarlığıyla mesuldür (TMK md

63 “İsmail Özmen, **Açıklamalı İctihatlı Velayet Hukuku Davaları Aile ve Çocuk Mahkemeleri**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013, s. 53”.

64 “Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 301”.

65 “Baygın, **Soybağı Hukuku**, s. 298”.

453).

Veli, temsil yetkisini ifa ederken çocuğun faydasını gözetmek ve önemli mevzularda erişkinliği seviyesinde çocuğun fikirlerini de almak ve değerlendirmek mecburiyetindedir. Çünkü anne-babanın temsil yetkisinin boyutlarını çocuğun menfaati belirler. Bu bağlamda, velinin çocuğu borç altına iten bununla beraber aynı anda da ona hak veren bir anlaşmaya onay veya izin verme mecburiyetinde olup olmadığı konusu da hesaba katılmalıdır. Anne ve babanın temsil yetkisini ifa ederken her şeyden evvel akılda tutmaları icap eden husus çocuğun yüksek menfaatidir.

Dolayısıyla eğer çocuğu borç altına iten hal çocuk için büyük bir masraf yüklemiyorsa, başka bir ifadeyle çocuğa kanuni işlemin kazancı, borç ve yükümlülüklerinden daha çoksa ve kıymetliyse velinin çocuğun yararı icabınca onay veya izin vermesi icap etmektedir. Küçük, gerek anne-babasının yasal temsilci sıfatı ile onun namına ve hesabına gerçekleştirdiği kanuni muamelelerden ortaya çıkan borçlardan gerekse anne babasının kabulüyle kendi başına yapmış bulunduğu kanuni muamelelerden ortaya çıkan borçlardan şahsi malvarlığı ile mesuldür.

Fakat anne, babanın eğitim ve bakım borcu dahilinde örneğin çocuğun okul eğitimi için çocuk faydasına yalnız kendi namlarına gerçekleştirmiş bulunduğu bir kanuni muamele varsa, bu durumda sorumluluk muameleyi ifa eden anne ve/veya babadır⁶⁶.

a. Ayırt Etme Gücünü Haiz Küçüğün Temsili ve Hukuki İşlem Ehliyeti

“Türk Medeni Kanunu” 342. maddeye istinaden velayet hakkına haiz anne ya da baba üçüncü şahıslara karşı çocuğun yasal temsilcisidir. Ancak çocuk adına; çocukları namına ve hesabına müşterek ve müşterek olmadan kanuni muameleleri ifa edebilmektedirler. Bu kanuni işlemleri ifa ederken yapamayacakları bazı işlemler söz konusudur. Bunlar: kayda değer oranlarda bağış yapmak, vakıf kurmak, “kefil olmak (TMK md 449)”, “rekabet yasağı sözleşmesi (6098 sayılı TBK md 444/I)” eylemlerde bulunamazlar.

Veli bahse konu bu işlemleri çocuğun namına gerçekleştirememesinin yanında çocuğun bu işlemleri ifa etmesi halinde yapılmış olan bu işlemlere onay ve izin vererek işlemin geçerli olmasını da sağlayamaz. Bundan başka bu işlemlerin

66 “Baygın, s. 300”.

çocuğa tayin edilecek olan kayyım vasıtasıyla da ifa edilmesi imkân dahilinde değildir. Bunların yanında, çocuğun kefalet sözleşmesine alacaklı vasfı ile muhatap olması, gelenek, görgü ve çocuğun ekonomik gücüne göre önemli olmayan, sıradan bağış yapması ya da ayırt etme gücünü haiz ve 15 yaşını tamamlaması durumunda vasiyetname yoluyla vakıf kurması imkân dâhilindedir. Bağışlamanın çocuğa yükümlülük getirmesi ya da şartlı olması halinde ise gene velinin onayının bulunması icap etmektedir⁶⁷.

Kanuni temsilcinin çocuğa işlem yapmadan evvel onay vererek işlemi meri hale getirmesi olanak dahilindedir.

Verilecek izin bütün kanuni işlemleri içine alacak biçimde genel bir izin olarak nitelendirilemez; fakat geziye katılacak çocuğa para verilerek çocuğun bu seyahat esnasında borçlandırıcı işlem yapma konusunda yetkili kılınması gibi belli konularda izin verilmesi kabul edilmektedir⁶⁸.

Yasal temsilcinin onayı bulunmadan gerçekleştirilen eylemlerde ise, onay gerçekleştirilen eylem (işlem) müddetince askıda kalarak hükümsüz olmakta, temsilcinin onayı alınmadığı müddetçe işlem çocuk nezdinde hüküm ve sonuç meydana getirmez; ancak karşı taraf işlemle bağlıdır. Karşı tarafın ya da talep olması durumunda hakimin tayin ettiği zaman dahilinde yasal temsilcinin onay vermesi durumunda işlem, baştan başlayarak geçerli bir hukuki işlemmiş gibi geçerliğe sahip olur. Temsilcinin onaylamadığı veya tayin edilmiş bulunan zamanın susarak tüketildiği hallerdeyse, tek taraflı bağlayıcılık da nihayete ererek işlem baştan başlayarak hükümsüzleşir ve karşı taraf da bağlı olmaktan çıkar (Türk Medeni Kanunu,451. madde)⁶⁹.

b. Ayırt Etme Gücünü Haiz Olmayan Küçüğün Temsili ve Hukuki İşlem Ehliyeti

Ayırt etme gücüne sahip olmayan tam ehliyetsiz küçüğün yaptığı tüm işlemler kesin hükümsüzdür. Küçük yalnız yasal temsilcisi vasıtasıyla hak kazanabilir ve borç altına girebilir. Ayırt etme gücü nispi bir kavram olduğundan her olay açısından ayrı ayrı ele alınmalıdır.

67 “Serap Helvacı, *Gerçek Kişiler*, İstanbul: Arıkan Yayınevi, 2006, s. 55”.

68 “Usta, *Çocuk Hakları ve Velayet*, s. 156”.

69 “Usta, *Çocuk Hakları ve Velayet*,s. 156”.

Yasal temsilcinin ayırt etme gücüne sahip olmayan küçük adına her türlü işlemi yapması mümkün değildir; sınırlı ehliyetsizin yasal temsilcisi olarak yapamayacağı kefil olma, vakıf kurma, bağış yapma gibi işlemleri tam ehliyetsizin temsilcisi olarak evleviyetle yapamaz. Evlenme, nişanlanma gibi kişiye sıkı sıkıya bağlı işlemleri de gerçekleştirilmesi mümkün değildir.

c. Çocuğun Aileyi Temsil Etmesi

Velayet altında bulunan çocuk için fiil ehliyeti, vesayet bulunan çocuğun ehliyeti ile aynıdır. “Türk Medeni Kanunu” 344. maddesinde belirtildiği üzere “ayırt etme gücüne sahip küçük, ana ve babasının örtülü ya da açık rızası ile ailesi adına hukuki işlemler yapabilir ve bu işlemler nedeni ile veli borç altına girer”⁷⁰.

Ana-babanın beraber velayet hakkı bulunduğu hallerde ikisinin de velayet hakkının anne veya babadan herhangi birisinde bulunduğu hallerde yalnızca sadece velinin onayı yeterlidir. İzin ya da sonradan onaylanmaması durumunda işlem yasal yönden geçersiz duruma düşer. Üçüncü kişileri yasal açıdan bağlamayacağından üçüncü kişiler, bu işlemler sebebiyle çocuğa verdiklerini geri alabilme hakkına sahiptirler. Şayet çocuk verilmiş olanı kısmen kullanmışsa harcadığı tutar veya geri verme zamanında elinde kalmış bulunanı geri vermekle mesuldür. Çocuğun art niyetli olması durumundaysa elden çıkan mallardan da yükümlülük altında bulunmaktadır. Çocuk tam ehliyetsizse gerçekleştirilen iş ve işlemler yasal açıdan geçersiz sayılır. “Türk Medeni Kanunu’nun” 344. maddesinin hükmünün tatbik edilebilmesi için çocuğun hukuki işlemi aileyi temsilen yapmış olması icap etmektedir. Başka bir ifadeyle, çocukla hukuki işlem içerisinde bulunan üçüncü kişinin yapmış olduğu edim doğrudan doğruya aile üyelerinin müşterek menfaatlerine hizmet etmelidir. Bundan dolayı çocuğun ailenin gereksinimleri için yakıt ya da yiyecek almış olması durumunda, bu işlemler sebebiyle veli borca girmiş olmaktadır. Bundan başka çocuk, anne-babanın eğitim, bakım ve gözetim borcu dâhilinde bulunan bir işlemi anne-babasının onayı ile kendi gerçekleştiriyorsa, bu halde de ailenin temsili durumu söz konusudur. Bununla beraber hukuki işlemin konusu ana ya da babanın mesleki faaliyeti, kişisel alanı vb. gibi konular ile alakalıysa, bu halde ailenin temsilinden bahsetmek imkan dahilinde

70 “Yetik, *Açıklamalı - İctihatlı Nüfus Velayet Vesayet Nafaka*, s. 127”.

bulunmamaktadır⁷¹.

d. Temsil Yetkisinin Sınırlandığı Haller

Çocuğun babası veya annesi babası ile arasındaki ya da çocuk ile baba veya annenin yararına olacak biçimde üçüncü kişi arasındaki hukuki eylemlerde çocuğun borç altına girmesi bilhassa küçük ile baba ya da annenin çıkarlarının uyuşmaması durumunda atanma mecburiyeti bulunan ve küçük kişiyi bu eylemlerde temsil eden kayyımın işlemlere katılmasına ve gerçekleştirilen işlemin hakim nezdinde onaylanmasına tabidir⁷².

“Türk Medeni Kanunu’nun” yukarıda bulunan düzenlemeyi ihtiva eden“345. maddesi bu hali ile eski kanun metnine paralellik göstermiş ve fakat hususi vasi ibaresi yerini kayyım ibaresine bırakmıştır”⁷³.

Baba ve anne ile çocuğun bir sözleşmenin karşılıklı iki tarafını oluşturmaları halinde, baba ve anne kendileri namına asaleten ve çocuk namına temsilen hareket etmeleri kısıtlandığı gibi, velayete sahip baba ve annenin kullanmış bulunduğu kredi borcuna bedel çocuğun gayrimenkulü üstünde alacaklı bulunan banka yararına rehin kurulması veya çocuğun baba ve annesinin borcuna kefil olması gibi durumlarda da bu yetki kısıtlanmakta ve işlemlerin hukuken geçerliliği kayyımın işleme dahil olmasına ve hakimin onay vermesi şartı aranmaktadır⁷⁴.

Çocuğun baba ya da annesiyle arasındaki ya da çocuk ile baba ve annenin yararına dokunacak biçimde üçüncü kişi arasındaki hukuki işlemlerin dışında velayete haiz baba-anne ile çocuk arasında çıkar anlaşmazlığı ortaya çıkarsa “Türk Medeni Kanunu’nun” md. 345 değil, “Türk Medeni Kanunu’nun” md. 426 b-2 hükmü tatbik edilecek ve “temsil kayyımı” tayin edilecektir.

Mesela velayete haiz baba veya annenin çocuk ile beraber mirasçı bulunması durumunda yasal temsilci sıfatı ile çocuk namına mirasın reddedilmesi açısından “Türk Medeni Kanunu” md. 426 b-2 hükmü uygulanması açısından dikkate

71 “Baygın, **Soybağı Hukuku**, s. 317”.

72 “Kılıçoğlu, **Medeni Hukuk**, s. 307.

73 “Hilal Karaca, **Velâyetin Kapsamı Ve Hükümleri**, 1. Basım, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015, s.62, s.27”.

74 “Mustafa Dural, Tufan Ögüz ve Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku Aile Hukuku**, C. III, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014, s. 348”.

alınacaktır⁷⁵.

Kayım, iş ve işlemlerden önce özel yetki verilerek ve verilen yetkinin sınırları açıkça belirlenerek çocuğun yerleşim yerindeki vesayet makamı (Sulh Hukuk Mahkemesi) hakimince atanır.

Kayım, çıkar anlaşmazlığı durumunda çocuğun faydasını muhafaza edebilmek için gerçekleştirilecek işlemlere bizzat dahil olur, gerçekleştirilen işlemlerin bir suretini vesayet makamına sunarak yapabilme izni alır. İşlemler bununla birlikte kayıımı da tayin eden hakimin onaması ile geçerli olur.

e. Çocuğun Tek Başına ya da Birlikte Temsili

Anne-baba yasal temsilci olarak çocuk namına ve hesabına hareket ederler ya da çocuğun işlemlerine daha sonra onay vererek katılırlar.

Temsilde fayda sağlama amaçlı anlaşmazlığın bulunması halinde çocuğun temsil yetkisine haiz baba ve annenin her türlü kanuni işlemi çocuğun nam ve hesabına ifa etmesi imkan dahilindedir.

Baba ve annenin velayet hakkına beraber sahip olmaları durumunda, hukuki işlemlerde her ikisinin de katılımı/izni şartı bulunmaktadır.

İşlemin tek kişi tarafından ifa edilmesi durumunda iyiniyetli üçüncü kimselerin korunması namına iyiniyet karinesi getirilmiştir; “Türk Medeni Kanunu’nun” m.342’ye istinaden aksi ispatlanmadıkça öteki eşin izninin bulunduğu varsayılacaktır.

2. Temsil Yetkisinin Sınırının Aşılmasının Sonuçları

Anne-babanın, çocuğu temsil edebilmeleri için ilk olarak velayet hakkına haiz bulunmaları icap etmektedir. Yoksa velayet hakkı sonlandırılan anne ya da babanın çocuğun namına gerçekleştirdikleri işlem yasal yönden geçerliliğini yitirecektir. “Türk Medeni Kanunu” 342 maddesi I. bendinde “bu yetkinin sınırları, velayetin verdiği hak ve yetkinin sınırlarını aşamaz” ibaresi bulunmaktadır. Dolayısıyla veli, çocuğun yetiştirilmesi, bakımı ve çocuğa ait malların idaresi amacıyla ihtiyaç olan tüm muameleleri çocuğun namına ifa edebilir. Bu hususta “Türk Medeni

75 “Baygın, **Soybağı Hukuku**, s. 309-310”.

Kanunu'nda" temsilde uygulanacak kaideler için hususi bir düzenleme önerilmemiş, "Türk Medeni Kanunu" md. 342/III ile vesayet makamının onayına tabi konular haricinde kısıtlıların temsiline dair hükümlerin velayetteki temsilde de tatbik edileceği atıf yapılarak belirtilmiştir. Bu hüküm dahilinde temsilde tatbik edilecek olan hükümler velayete de tatbik edilecek. Münhasıran velinin, hususi bir düzenleme bulunmadığı müddetçe kural olarak bu sıfatla hareket ederken ifa etmiş olduğu, işlemlerde hâkimin onayını alma mecburiyeti bulunmamaktadır.

Veli, temsil yetkisini ifa ederken çocuğun menfaati ve çocuğun düşüncelerinin dikkate alınması gerektiği ilkelerine uymalı; temsil yetkisinin çerçevesi çocuğun menfezleriyle oluşturulmuş bulunan çerçeveye uyuşmalıdır.

Bu hükmün sonucu olarak velayetin çocukların menfaati ile belirlenmiş olan sınırlarını aşan hukuki işlemde de yetkisiz temsil hükümlerinin uygulanması söz konusu olmaktadır. Yani çocuğun menfaatiyle uyuşmayan temsil işlemi çocuk için yükümlülük oluşturmaz ve yetkisiz temsil hükmüne kıyasen veli iyi niyetli üçüncü kişinin kaybını öder⁷⁶.

Üçüncü kişi, velinin temsil yetkisinin sınırını aştığını bilincine varmamış ya da haberi yoksa da duruma ve koşullara göre olması gereken hassasiyeti gösterseydi dahi anlayacak halde değilse sözleşmenin geçersiz olması sebebiyle uğramış olduğu menfi kaybın ödenmesinin isteyebilir. Ve bunlardan başka veli hatalıysa adaletin lüzumu derecesinde pozitif zararının ödenmesini isteme hakkına da sahiptir⁷⁷.

Velinin çocuk yararına tanınan hakları kullanmadığı ya da çocuğun yararına olan işlemlere müsaade etmeyerek çocuğun zararına sebep olduğu durumlarda "Türk Medeni Kanunu'nun" md. 346'ya göre temsil yetkisinin kötüye kullanıldığının kabulü aranmaktadır. Bu durumda çocuğun yapılmasını talep ettiği işlemle alakalı olarak kayyım ile temsil edilmesi ve şartların sağlanmış olması durumunda koruma tedbirlerine de başvurulabilmektedir. Velinin temsil yetkisinin olmadığı ve "Türk Medeni Kanunu" 449. maddesi ve öteki yasalarda belirtilmiş olan yasaklamalara uymayarak gerçekleştirdiği kanuni muamelelerin yaptırımını onayla düzeltilebilecek askıda hükümsüzlük değil, butlandır⁷⁸.

Çünkü sınırlı ehliyetsize yararlarla beraber yükümlülük de getirecek işlemler

76 "Serozan, *Çocuk Hukuku*, s. 273".

77 "Baygın, *Soybağı Hukuku*, s. 304".

78 "Usta, *Çocuk Hakları Ve Velayet*, S. 154".

askıda hükümsüzdür. Bununla birlikte yasada ifade edilen birtakım işlemlerin ise sınırlı ehliyetsizin faydasına olmayacağı öngörülmüş ve bu işlemlerin gerek küçüğün gerek temsilcisinin gerekse her ikisinin beraber yapması durumunda işlemin batıl olacağı düzenlenmiştir. Bundan dolayı çocuk namına önemli miktarda bağış yapılması, vakıf kurulması, kefil olunması veya rekabet yasağı sözleşmesi yapılması durumlarında işlem geçersiz sayılacaktır.

Çocukla alakalı davalarda velisiyle çocuk arasında dava konusu üzerinde çıkar çatışması mevzu bahisse “yasal temsilci” sıfatıyla velinin çocuğu davada temsil etme yetkisi bulunmamaktadır. Bu hâlde; “*hâkim re’sen çocuğu davada temsil etmek üzere bir kayyım atanmasına karar verecektir*” (TMK md 426/I, ÇHKAS md 4/1-2, BMÇHS md 12).

Vasi gibi kayyım da temsilinde bulunduğu veya mallarını yönettiği kişilerin üçüncü kişilerle alakalı muamelelerinde hak ve faydasını kollamakla görevli olduğundan, temsilci sıfatıyla kayyım, adli merci önündeki çocuğu alakadar eden mahkemede, çocuğun menfaatine uygun olmak koşuluyla lazım olan her çeşit bilgiyi vermeli ve çocuğun görüşüyle bu görüşün uygulanmasının muhtemel sonuçlarını adli merciinin bilgisine takdim etmelidir.

C. Çocuğun Malvarlığına İlişkin Yetki ve Görevler

Roma Hukuku’nda vasinin hukuki manada kendisine güvenilerek çocuğun ya da kadının mal varlığının idaresinin bırakıldığı kişi olarak kabul edildiği anlayış, modern hukukta yerini velinin çocuğun malları üstündeki hak ve sorumluluklarını yüklenen kişi olarak sürdürülmektedir.

Şöyle ki Türk Medeni Kanunu’nun 352. maddesiyle çocuğun bakım, öğrenim ve himaye edilmesi gibi masariflerinden ana babanın mesul olduğu hükme bağlanmış olup, kural olarak, ana babanın bu giderleri bizzat kendi malvarlıkları ve kazançlarıyla sağlamaları gerektiği belirtilmiştir. Münhasıran ana ve babanın yoksul olması veya çocuğun anadan doğma malul olması gibi fevkalade giderlerinin olması durumlarında ana babaya bu masraflar için çocuğun mallarından da yararlanma hakkı verilmiştir.

Anne-babanın çocuğun malları üstündeki “yönetim hak ve görevi çocuğun serbest malları” haricindeki bütün mallarını içermekle beraber, veli bu mallar

üstünde “intifa hakkı sahibi gibi değil”, vekil kabilinde mesuldür. Malların yönetimiyle belirtilen, çocuğun malvarlığı içerisine giren bütün birimlerin “korunması”, “onarımı”, “bakımı”, “iyileştirilmesi” ve “ekonomik maksadına” uygun şekilde çalıştırılmasına yönelik olarak bütün “iş ve işlemlerin” gerçekleştirilmesidir. Bu kapsamda veli yönetim hakkı bağlamında “çocuğun mallarını” kiralayabilir, nema ve rantıye bedellerini toplayabilir, çocuğa mütedair kıymetli belgeleri ve gayrimenkullerin satış ve kütüğe geçirme işlemlerini gerçekleştirebilir.

Diğer taraftan hâkimden izin alınmasına ihtiyaç kalmaksızın, eskimiş eşyaların değiştirilmesi, bozulmuş olanların onarımı ve elde edilen ürünlerin satışı da mümkündür.

Yalnız tüm bu üstlenme ve kullanım işlemlerinin dışında fiili tasarrufla bulunma hak ve yetkileri yoktur. Başka bir ifadeyle yönetme hakkı olağan işleri ve tasarruf işlemlerini içerip, çocuğun mallarının işlenmesi, harcanması, ortadan kaldırılması, bir başka şeyle birleştirilmesi gibi işlemler yönetim hakkı dahiline girmemektedir⁷⁹.

1. Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanılması

“Türk Medeni Kanunu’nun” 352. maddesi ile çocuğun eğitim, korunma ve bakım vb. gibi giderlerinden anne ve babanın mesul bulunduğu hüküm altına alınmış olup, kural olarak, anne ve babanın bu masrafları şahsen kendi malvarlıkları ve gelirleriyle karşılamaları icap ettiği ifade edilmiştir.

Fakat anne ve babanın muhtaç halde olması ya da çocuğun anadan doğma engelli olması gibi sıra dışı giderlerinin olması durumlarında anne ve babaya bu masraflar için çocuğun mallarından faydalanma hakkı verilmiştir⁸⁰.

Anne ve babanın çocuğa ait mallar üstündeki idare etme hak ve vazifesi çocuğun serbest malları haricindeki bütün mallarını içine almakla beraber, veli bu mallar üstünde fayda hakkı sahibi gibi değil, vekil gibi mesuldür. Malların idaresiyle nitelendirilen, çocuğun malvarlığı içine giren tüm unsurların muhafazası, onarımı, bakımı iyileştirilmesi ve ekonomik maksadına uygun şekilde işletilmesine dair bütün iş ve işlemlerin gerçekleştirilmesidir. Bu bağlamda veli yönetim hakkı çerçevesinde

79 “Akyüz, *Çocuk Hukuku Çocuk Haklarının Korunması*, s. 248”

80 “Kılıçoğlu, *Medeni Kanunumuzun Aile Miras Ve Eşya Hukukunda Getirdiği Yeniliklikler*, s. 150”.

çocuğun mallarını kiralanması için eylemde bulunabilir, nema ve kira bedellerini toplayabilir, çocuğa ait kıymetli evrakı ve gayrimenkullerin satış ve kütüğe geçirme işlemlerini gerçekleştirebilir⁸¹.

Bununla beraber hakimden onay alınmasına lüzum bulunmaksızın, eskimiş eşyaların yenilenmesi, bozulmuş olanlarının tamirinin yapılması ve elde edilen ürünlerin satılması da mümkündür⁸².

Yalnız bütün bu üstlenme ve tasarruf işlemlerinin dışında fiili tasarrufta bulunma hak ve yetkileri yoktur. Başka bir ifadeyle idare etme hakkı olağan işleri ve tasarruf işlemlerini kapsayıp⁸³, çocuğun mallarının işlenmesi, harcanması, ortadan kaldırılması, bir başka şey ile birleştirilmesi gibi muameleler yönetim hakkı kapsamına dahil değildir⁸⁴.

2. Çocuğun Mallarının Korunması

Anne ile baba, çocuğun mallarının yönetim hakkının kendilerine yüklediği vazifeleri hiç ya da gereği gibi yapamıyorlarsa, hakim ilkten genel önlemlere başvurur. “Türk Medeni Kanunu’nun” md. 360 f.1 bendinde genel tedbirlerin hangileri olacağı belirtilmemiş, yalnızca hakimün uygun olan tedbirleri alacağını değinmekle yetinmiştir.

“Türk Medeni Kanunu’nun” md. 360/II’ye istinaden, hakim, verdiği emirlere uyulmadığını ya da belli dönemlerde sunulan bilgi ve hesabı yeterli görmezse, malların tevdi edilmesine veya garanti gösterilmesi hükmünü verebilir⁸⁵.

Anne-babanın bu karar üstüne göstermek mecburiyetinde buldukları teminat, rehin gibi ayni ya da kefalet gibi şahsi bir güvence olabilir. Çocuğun mallarının risk altında bulunması durumunda bu tehlike farklı biçimde engellenemiyorsa, hâkim yönetimin bir kayyımına verilmesine hükmedebilir (TMK md.361/I).

81 “Serozan, *Çocuk Hukuku*, s. 266”.

82“Şeref Ertaş, Yeni Medeni Kanunumuzda Velinin Çocuk Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkisi, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. IX, Özel Sayı, (2007), s. 393.; Kılıçoğlu, *Medeni Hukuk*, S. 394”.

83“Demir, *Türk Medeni Kanunu Aile Hukuku*, s. 229”.

84 “Akyüz, *Çocuk Hukuku Çocuk Haklarının Korunması*, s. 248”.

85 “Yvo Biderbost, *Handkommentar Zum Schweizer Privatrecht*, Zürich 2007, Aktaran: Hayrunnisa Özdemir, 2013, s.98”.

Kayyım tayin edilmesi halinde velayet hakkı baba ve ana da bulunmakla birlikte anne ve babanın çocuğun malları üstündeki idare hakkı nihayete erer. Çocuğa ait malları atanın kayyım tarafından idare edilir⁸⁶.

Hakim kendiliğinden ya da tarafların hatta baba ve annenin isteği üstüne de kayyım atanmasına hükmedebilir. Diğer taraftan hakim, çocuğa ait belli bir bölümüne ya da belli bir malvarlığı üstünde de kayyım atama kararı verebilir⁸⁷. Burada tayin edilmiş olan kayyım, hukuki vasfı itibariyle bir yönetim kayyımı olsa da yetkiler yönünden Türk Medeni Kanunu madde 427 anlamında belirtilmiş bulunan vasıflarda tayin olmuş olan yönetim kayyımına göre çok daha güçlü bir pozisyonu bulunmaktadır⁸⁸.

Kanunda çocuğun mallarının ancak kayyım devri önerildiği için anne ve babanın velayet hakkı, Türk Medeni Kanunu 355. maddesinde, anlamında malvarlığı gelirlerinin harcanması ve Türk Medeni Kanunu 356. maddesinde belirtilmiş bulunan çocuğun malvarlığının sermaye kısmına başvurma yetkisi sürmektedir. Anne ve baba kayyımdan gerektiği miktarda sermayenin kendisine bırakılmasını talep edebilirler. Diğer taraftan anne ve baba Türk Medeni Kanunu 355. ve 356. maddeleri, anlamlarında gerçekleştirdikleri tasarruflardan kayyımı haberdar etmek mecburiyetindedirler.

Türk Medeni Kanunu md. 361/II'de gene çocuk mallarının korunması için alınacak önlemlere yer verilmiştir⁸⁹. Buna istinaden, “çocuğun yönetimi, ana ve babaya ait olmayan malları tehlikeye düştüğünde hâkim, aynı önlemlerin alınmasını kararlaştırabilir”. Buradan hareketle, “Türk Medeni Kanunu md. 357/II” ve “Türk Medeni Kanunu md. 358/II” gereğince çocuğun serbest mallarının yönetimi için atanın üçüncü kişi veya Türk Medeni Kanunu md. 359 gereğince kendisine sanatı ve mesleği için verilen mallar ve kişisel kazancı Türk Medeni Kanunu 359/II'den doğan sınırlama haricinde serbestçe sarf ve yönetim yetkisine sahip olan çocuk hakkında, Türk Medeni Kanunu 360 ve 361/I'deki önlemler, şartları gerçekleştiği ölçüde uygulama alanı bulacağı tespit edilebilir.

86“Özge Yücel 136, Mustafa Alper Gümüş, 219;”

87“Breitschmid, PN. 14, Art. 324/325, 1686; Gümüş, 219; Yücel, 141”.

88 “Mustafa Alper Gümüş, *Türk Medeni Hukukunda Kayyım*, İstanbul 2006, s.220”.

89 “Ana ve Baba, Çocuğun Mallarını Yönetmekte Her Ne Sebep Olursa Olsun Yeterince Özen Göstermezlerse Hakim, Malların Korunması İçin Uygun Önlemleri Alır” (Y. 2. HD., 01.03.2010, E. 2009/12905, K. 2010/3737, UYAP)”.

Kanunda bulunan “aynı önlemler” den amaç Türk Medeni Kanunu 360 ve 361/I’dir. Kendisine meslek ve sanat kurması için verilen mal ve kişisel kazancı üzerinde tam bir yönetim ve tasarruf yetkisine sahip olan ayırt etme gücüne sahip çocuk bakımından, çocuk yönetim tarzı ile menfaatlerini ciddi olarak tehlikeye düşürüyorsa özellikle de bakımı için lazım olan giderleri artık karşılayamayacak haldeyse çocuk için bir kayyım atanır⁹⁰. Buradaki bahse konu kayyımlık ise yönetim kayyımlığıdır.

“Türk Medeni Kanun madde 361/III’e” istinaden, çocuk mallarının temettülerini yâda bu mallardan ayrılmış belli meblağların yasaya uygun biçimde harcanacağından şüphe hissederse hakim, bu malların idaresini de bir kayyıma verebilir. Bu hüküm, anne ve babanın çocuk mallarını harcama yetkisini kısıtlayan bir düzenlemedir. Çocuğun mallarının gelirleri evvelinde çocuğun eğitimi, bakımı, yetiştirilmesi için, adalete uygunluğu nezdinde de ailenin ihtiyaçları için tüketilebilir. Çocuğun mallarından tazminat, sermaye biçiminde ödemeler ve benzerleri çocuğun bakımı için olağan gereksinimler gerektiği ölçüde, diğerleri çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için mecburiyet bulunuyorsa hakimin saptamış olduğu tutarda harcanabilir.

Burada çocuğun mallarını kanunda belirtilen sınırlar içerisinde anne ve babanın harcama yetkisi düzenlenmiştir. Yalnız, annenin ya da babanın bu harcama konusunda haklarını suiistimal edecekleri anlaşılıyorsa çocuğun malları için kayyım tayin edilir. Burada tayin edilen kayyım, maddenin diğer iki fıkrasında ifade edilen kayyımlardan değişik biçimde hem çocuğun malvarlığını hem de kişisel bakımını, yetiştirilmesini garantiye alınması vazifesini de gerçekleştirmek amacıyla tayin olunur⁹¹.

“Atama yapabilmek için, çocuğun mallarının tehlikeye düşmesini, ana ve babaya karşı alınacak talimat verme gibi hafif tedbirlerin önleyememiş olması gerekir”⁹²

90 “Ahmet M. Kılıçoğlu, *Medeni Kanunumuzun Aile Miras Ve Eşya Hukukunda Getirdiği Yeniliklikler*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2004, S. 156”

91 “*Riemer, Mehrfach*, 86; *Schnyder/Murer*, PN. 79 Art. 379 ZGB; *Bokstaller*, 69 Ff; *Gümüş*,222”.

92 “Peter Breitschmid, *Kommentar Zu Art. 131–134, 144–147, 276–295, 307–327 ZGB*, İn: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Geiser Thomas (Hrsg.), *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB*, 4. A. Basel 2010.1686”

3. Çocuğun Malları Üzerindeki Hakların Sona Ermesi

Velayetin kaldırılması ya da Türk Medeni Kanunu'nda velayetin nihayete ermesi için belirtilen durumlardan birisinin ortaya çıkmasıyla anne ve babanın çocuğun malları üstündeki idare etme hakkı da son bulur.

Ana-baba velayetlerinin veya yönetim haklarının son bulmasıyla da çocuğun mallarını hesap ederek bunları çocuğa, vasisine ve kayyımına aktarır (TMK md 362).

Türk Medeni Kanunu md. 363'te anne babanın çocuğun mallarını iade etmesi esnasında vekil gibi mesul sayılacakları düzenlendiğinden anne-baba dürüstlük kuralına uygun olarak başkalarına devrettikleri malların yerine sadece aldıkları karşılığı geri vermekle mesuldürler.

Diğer taraftan, veli, yasaya uygun şekilde çocuğun mallarından çocuğun ya da ailenin gereksinimlerini gidermek amacıyla harcamış oldukları tutarlar sebebiyle tazminat ödeme mecburiyeti bulunmamaktadır (TMK md 362/II). Ana-babanın çocuğun malları üstündeki idaresi velayetin iptal edilmesi veya son bulmasında Medeni Kanun'da belirtilmiş bulunan bütün hallerde son bulunduğu halde ana babanın kullanım hakkının ortadan kaldırılması için velayetin hangi durumlarda kaldırıldığının önemi bulunmaktadır.

Şu nedenledir ki, velayetin ana-babanın engelli kişiler gibi kusurunun bulunmadığı sebepten dolayı kaldırılması halinde kullanım hakkı bu durumda sürecektir⁹³.

Çünkü Türk Medeni Kanunu md. 354 hükmü çerçevesinde baba ve annenin, cürümleri nedeniyle velayetleri kaldırılmadıkça, çocuğun mallarını kullanabilecekleri belirtilmiştir. Bu kapsamda kusurun olması durumunda kullanım hakkı da son bulacağından velayeti kaldıran hakimin ana-babanın kusurları bulunması halinde karar verirken ana-babanın kullanım hakkının da son bulduğuna kararda belirtmesi gerekmektedir.

EMK'da ana-babanın kullanım hakkının çocuk ergin yaşa varıncaya dek süreceği belirtildiğinden⁹⁴, çocuk eğer gelişkin olduktan sonra kısıtlanması sebebiyle

93 "Ömer Çınar, Ana Ve Babanın Çocuk Mallarını Kullanma Hakkı", "Prof. Dr. Füsun Sokullu-Akıncı'ya Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXI, S. 1, (2013), s. 1358".

94 "EMK md 280 Ana babanın velayeti, taksirleri hasebiyle, kendilerinden nez olunmadıkça; rüştüne kadar çocuğun emvalinden intifa hakları vardır"

velayet altına alınırsa bu durumda ana-babanın kullanım hakkı da kanunun lafzı itibari ile sona erecektir. Yalnızca Türk Medeni Kanunu'nun 354. maddesi ergin olma ifadesini kaldırmış bulunduğundan, yukarıda örnek teşkil eden hallerde de ana-babanın kullanım hakkı da sürecektir.

Boşanma sebebiyle velayet hakkının eşlerden herhangi birine verildiği hallerde öteki tarafın çocuğun mallarını kullanabilme hakkı bulunup bulunmadığı meselesi ise doktrinde tartışılmış ve Öztan⁹⁵, bu durumda ana-babanın velayet hakkının bulunmaması sebebiyle kullanım haklarının olmadığını, yalnızca bu durumun nafakanın indirilmesi esnasında dikkate alınacağını ileri sürmektedir.

Çünkü velayetin kaldırıldığı her hal baba ve annenin kesinlikle kusurlu olduğu manasını taşımamaktadır. Bundan dolayıdır ki her bir vakada velayetinin kaldırılmasının sakat bir eylemden kaynaklanıp kaynaklanmadığının saptanması icap etmektedir.

4. Çocuğun Ana Baba Yönetimi Dışında Bırakılmış Serbest Malları

Baba ve annenin kullanma ve yönetim yetkisi çocuğun bütün mallarını kapsamamaktadır, Türk Medeni Kanunu çocuğu özgür bir kişi olabilmesi için yavaş yavaş hazırlamak ve çocuğun tecrübe edinmesi amacıyla birtakım mallar üstünde çocuğa rahatça hareket etme gücü vermiştir. Bu kapsamda da Türk Medeni Kanunu, çocuğun üstünde rahatça tasarrufta bulunacağı; "kazandırmalar, saklı pay, meslek ya da sanatın icrası için verilen mal ve çocuğun kişisel kazancı" olmak üzere dört grupta ele alınmıştır.

a. Karşılıksız Kazandırmalar

Kazandırmalar bölümünde düzenlenen Türk Medeni Kanunu'nun 357. maddesinin ilk bendinde ana-babanın faiz getiren yatırım ya da tasarruf hesabı açılmak üzere veya açıkça ana babanın kullanmaması şartıyla çocuğa yapılan kazandırmaların iratlarını şahsi çıkarları için kullanamayacakları karara bağlanmıştır. Kanun dahilinde belirtildiği gibi çocuk için yapılmış olunan bağışlar, hazine bonoları vb. gibi kazandırmalar bu çerçevededir.

Türk Medeni Kanunu'nun 357. maddesinde anne-babanın çocuğa yapılan kazandırmaların kazanımlarını kendi çıkarları doğrultusunda kullanamayacakları

95 "Bilge Öztan, *Aile Hukuku*, Ankara: Turhan Yayınevi, 2004, s. 474".

ifadesinin çocuğun mallarının gelirlerinin nasıl sarf edileceğini düzenleyen 355. madde karşısında ne anlama geldiğini Çınar, şayet 357. madde bulunmasaydı bile 355. madde gereğince çocuğun serbest malları arasında nitelendirilen kazandırmaların kazançlarını anne-babanın harcayamayacağını, yalnızca bahse konu madde hükmü ile 355. madde hükmünden değişik olarak baba ve annenin yalnızca kendi yararına değil, çocuğun yararı da dahil hiçbir maksatta tasarruf olanağının bulunmadığını belirtmiştir⁹⁶.

Veli, bu malları kullanamamakla beraber, kural olarak bu kazandırmayı çevirebilir. Sırf kazandırmada bulunan şahsın Türk Medeni Kanunu'nun 357. maddenin 2.fikrasına istinaden ana-babanın yönetim hakkını yok etme hakkı var olduğu gibi bu yetkiyi belirli bir şahısa veya da malî kuruluşa verme hakkı da bulunmaktadır. Bu durumda yönetim yetkisinin kimde bulunacağı eğer saptanmamış ve çocuk da ayırt etme gücünü sahipse kazandırma konusu malların yönetilmesini kendi yapar, ayırt etme gücü bulunmuyorsa malların yönetilmesi için kayyım tayin edilir. Bununla beraber bu hak yasadan doğduğundan, anne ve babanın çocuğun bu mallarını tüketmemesi için bağış yapanın bunu bir koşul olarak belirtmiş olması icap etmez⁹⁷.

b. Saklı Pay

Çocuk namına, birinden miras bırakılması durumunda miras yoluyla edinilecek saklı payın idaresi babaya ve anneye ait olup, mirası bırakmış bulunan kişinin hazırlayacağı vasiyetnameyle anne-babanın idare etme hakkını alma hakkı ve bu çeşitte çocuğun saklı payını serbest mal durumuna getirme yetkisi vardır (TMK md 358).

Diğer taraftan çocuğa mirası bırakmış bulunan kişi saklı payın idaresini anne-babanın haricinde birine vermişse, türk medeni kanunu 358. madde uyarınca bu kişinin belirli dönemlerde Aile Mahkemesi kontrolü bulunmasını da koşul olarak öne sürebilmektedir⁹⁸.

96Çınar, “Ana Ve Babanın Çocuk Mallarını Kullanma Hakkı”, “Prof. Dr. Füsun Sokullu-Akıncı’ya Armağan, s.1359”.

97“Akyüz, *Çocuk Hukuku Çocuk Haklarının Korunması*, s. 250”.

98 “Demir, *Türk Medeni Kanunu Aile Hukuku*, s. 232”.

c. Çocuğa Bir Meslek ya da Sanatla Uğraşması Amacıyla Verilen Mallar

Bir sanatla veya meslekle ilgilenmesi ve öğrenmesi maksadıyla çocuğa malvarlığı verilmesi halinde anne babanın bu mallar üstündeki idare etme hakkı biter ve malları idare etme ve bu mallardan faydalanma hakkı ayırt etme kabiliyetine sahip çocukta olur(TMK md. 359/I).

Çocuk bu mallarla alakalı işlemleri yalnız başına gerçekleştirebilir ve icra ettiği bu mesleğin gereği olarak ifa ettiği kanuni işlemlerden ötürü bütün malvarlığıyla mesul olur⁹⁹.

Türk Medeni Kanunu'nun 359. maddesinde belirtilmiş bulunan hükmün tatbik edilmesi amacıyla çocuğa bir sanatın ya da mesleğin yapılabilmesi için anne ve baba tarafından izin verilmesi ve anne ve baba tarafından bırakılacak olan malvarlığının ana-babaya değil, çocuğa ait olması icap etmektedir¹⁰⁰.

d. Çocuğun Kişisel Kazancı ve Bu Kazançla Elde Ettiği Mallar

Çocuğun ailesiyle beraber hayatını idame ettirmesi veya da ailesinin onayı ile başka bir yerde yaşaması esnasında kazanmış olduğu şahsi geliri “serbest malı” olarak nitelendirilmiş ve bu gelire kazanmış olduğu malvarlığından faydalanma ve malvarlığını idare etme hakkı 743 sayılı Türk Kanun-u Medenisi'nden değişik şekilde çocuğa verilmiştir (TMK md 359/I). Münhasıran Türk Medeni Kanunu'nun md. 359 uyarınca çocuğun anne ve babasıyla beraber aynı evde yaşıyor bulunması durumunda anne babanın çocuktan kendisinin bakımı için yeterli bir tutarda yardım yapmasını talep etme hakkı da vardır. Aynı kural çocuğun bir sanatla ya da meslekle uğraşması sonucunda kazanmış olduğu kazançlar açısından da geçerlidir¹⁰¹.

5. Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Sınırı

Anne yâda babanın, çocuk üstündeki velayet hakları sürdüğü ve temsil yetkileri alınmadığı müddetçe aile mahkemesinden onay alınmasına lüzum bulunmaksızın üçüncü şahıslara karşı yasal muamelelerde küçükleri temsilde

99 “Akyüz, *Çocuk Hukuku Çocuk Haklarının Korunması*, s. 255”.

100 “Çınar, “Ana Ve Babanın Çocuk Mallarını Kullanma Hakkı”, Prof. Dr. Füsün Sokullu-Akıncı'ya Armağan, s.1360”.

101 “Çınar, “Ana Ve Babanın Çocuk Mallarını Kullanma Hakkı”, Prof. Dr. Füsün Sokullu-Akıncı'ya Armağan, s.1360”.

bulunabilirler¹⁰².

Fakat küçük, ayırt etme gücüne sahipse, gerçekleştirilen işlemler sebebiyle işlem gerçekleşmeden evvel veya en fazla işlemin gerçekleşmesi esnasında olabildiğince çocuğa bilgi verilmeli ve çocuğun düşünce ve görüşlerine danışılmalıdır (TMK md. 450). Yargıtay'ın son dönemdeki içtihatları gelişkin çocuğun kısıtlanarak ana babasının velayeti altına konulduğu halde dahi velinin vesayet makamının onayına ihtiyaç olmadığı doğrultusundadır. Küçüğün ayırt etme gücünü sahip olduğu hallerde, ana-baba, onun ifa ettiği hukuki işleme icazet ya da onay vererek ya da işleme dahil olarak ta işlemi geçerli duruma ulaştırabilir.

Çalışmanın birinci bölümünde velayet kavramı ve velinin yetki ve görevlerini detaylı bir şekilde ele aldıktan sonra, velayet türleri ve velayetin hak ve yükümlülüklerine değinmekte fayda bulunmaktadır.

102 "Köseoğlu, Kocaağa, *Aile Hukuku Ve Uygulaması Bilimsel Görüşler Ve Yargı İçtihatları*, s. 433".

İKİNCİ BÖLÜM

VELAYET TÜRLERİ ve VELAYETİN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I. Velayetin Türleri

Velayetin türlerini evlilik birlikteliği içinde velayet, eşlerin boşanmaları halinde velayet, eşlerin birinin ölümü halinde velayet, anne ve babanın evli olmaması halinde velayet, ortak velayet ve boşanma sonrasında müşterek velayet olarak ele almakta fayda bulunduğu aşikârdır.

A. Evlilik Birlikteliği İçinde Velayet

Türk Medeni Kanunu md. 336 f.1 hükmü gereğince, evlilik müessesesi sürdüğü müddetçe anne ve baba velayeti beraber kullanırlar. Çocuğun doğumu sırasında evli bulunmayan anne ve baba, çocuğun doğumu sonrasında evlenirlerse, evlilik birliği fiilen sürdüğü müddetçe gene velayeti beraber kullanırlar.

Velayetin kullanılmasında anne ve baba biri öbürkünden bağımsızdır ve aynı haklara sahip bulunmaktadır¹⁰³. Bir başka ifadeyle velayetin kullanılmasında annenin ya da babanın üstünlüğü veya önceliği bulunmamaktadır.

“743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenîsi'nin” 263. maddesinde “Evlilik mevcut iken, ana ve baba, velayeti beraberce icra ederler. Anlaşamazlarsa, babanın reyî muteberdir” denmekteydi. Babanın oyuna üstünlük tanıyarak eşitlik ilkesini ihlal eden bu düzenleme, “4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda” kapsam dahiline alınmamıştır.

Birtakım yazarlar, babanın oyuna öncelik tanıyan bu hüküm, yerinde bir düzenlemeydi ve bundan vazgeçilmemeliydi. Bu mevzu, Uçar tarafından

“... ailede çocuğun karakteristik özelliklerini yakından tanıyıp bilen ileride hak ve menfaatlerini en iyi şekilde değerlendirecek koruyacak olan kişi anne ve babasıdır. Çocuğun özelliklerini yakından tanıyıp bilmeyen, aileye tamamen yabancı olan hâkimin, ana ve babanın yerine geçerek çocuk hesabına son sözü söylemesi tehlikelidir. Hâkimin bu hususta vermiş olduğu kararın ileride çocuk aleyhine sonuçlar doğurması durumunda, aile içinde tartışmalar başlayabilir ve bu durum neticede ailenin dağılmasına sebebiyet verebilir. Bu ise ailenin, evlilik birliğinin korunması amacıyla bağdaşmaz. Bu bakımdan eski

103 “Dural, Öğüz, Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, s.343”.

düzenlemenin daha yerinde olduğu kanaatini taşıyoruz...”
denilerek belirtilmiştir¹⁰⁴.

Buna rağmen, yerleşik Yargıtay içtihatları velâyetin anneye bırakılmasının çocuğun fikri, fizyolojik ve ahlakî gelişimine zarar vereceği doğrultusunda ciddi ve kanaat ettirici kanıtlar olmaması ve çarçabuk ortaya çıkabilecek risklerin mevcudiyetinin de ispatlanamaması durumunda çocuğun babanın velayetine verilmesinin usul ve yasaya uygun olmadığı doğrultusundadır ve velayetin babaya verilmesini icap ettiren nedenler belirtilmeden çocuğun velayetinin anneye verilmemesi de bozma sebebidir¹⁰⁵.

Diğer taraftan Türk Medeni Kanunu md.337 hükmü gereğince, anne ve baba evli değillerse evlilik dışı münasebetten ötürü doğan çocuğun velâyeti baba ile soy bağının tanıma veya hakim hükmü ile kurulmasına rağmen yalnızca anneye ait olur. Bu düzenleme ve yerleşik Yargıtay içtihatları göz önünde tutulduğunda, velayet hakkının kullanılması açısından anneye öncelik tanındığı neticesine varılmaktadır.

Velayetin anne ve baba tarafından beraber kullanılması, çocuğun şahıs varlığına, mal varlığına ve temsil edilmesine dair hakların beraber kullanılması ile bunlara yönelik vazifelerin beraberce ifa edilmesi manasını taşır. Bir başka ifadeyle çocuk namına gerçekleştirilecek kanuni muamelelerde her ikisinin de rızasının olması icap etmektedir gerekir¹⁰⁶. Mesela çocuğun öğrenimine devam edeceği okula anne ve baba müşterek karar vermelidir. Fakat ana ve babanın birlikte velayet hakkına sahip olduğu durumlarda kimi zaman velayet anne ya da baba tarafından tek başına kullanılmış olabilir. Hatta hastalık ya da iş seyahati gibi sebeplerden ötürü velayet hakkının anne ya da baba tarafından yalnız kullanılması gerekebilir. Bu durumda Türk Medeni Kanunu md. 342f.2 hükmü gereğince, iyiniyetli üçüncü kişiler, eşlerden her birinin diğerinin rızasıyla işlem yaptığını varsayabilirler. “Bu hüküm, ana ve babanın birlikte velayet hakkına sahip olması durumunda ana veya babanın tek başına hareket etmesi halinde iyiniyetli üçüncü kişilerin korunmasına” dairdir¹⁰⁷.

104 “Ayhan, Uçar”, “4721 Sayılı Kanun İle Evliliğin Genel Hükümleri Alanında Yapılan Bir Kısım Değişiklikler Üzerine Düşünceler”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.VI, s.1-4, 2002, S.330, Dn.36”.

105 “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T.5.6.2002, E.2002/2-451 K.2002/466K.2002/6356”

106 “Dural, Öğüz, Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, s.347”.

107 “Ahmet M. Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 1. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, S.633; Akıntürk, Ateş Karaman, *Medenî Hukuk*, Eylül 2013, İSTANBUL, 2013, s.415”

Baba ve anne velayet hakkını beraber kullanırken uyuşmazlığa düştükleri anlarda olabilmektedir. Bu şekildeki anlaşmazlığın çözümü noktasında uygulanacak yöntem ile alakalı bir hükme Türk Medeni Kanunu'nda açık ve net bir biçimde yer verilmemiştir. Bu hususta anne ve baba arasında yaşanan problemin evlilik birliğinin (TMK md.195) ve çocuğun himaye edilmesine dair hükümler (TMK md.346) dahilinde çözümlenmesi gerektiği belirtilmektedir¹⁰⁸.

Türk Medeni Kanunu md. 195 evlilik birliğinin korunmasına dair hükümlerdendir. Türk Medeni Kanunu md. 195 f.1 hükmü gereğince, evlilik birliğine dair önemli bir konuda anlaşmazlık yaşanması durumunda, eşler ayrı ayrı ya da beraber hakimin müdahalesini talep edebilirler.

Bu noktada altı çizilmesi gerekir ki çocuğun önadının verilmesine, mesleki eğitim alanının tespit edilmesine, ayırt etme gücüne haiz çocuğun erişkin sayılmasına, nişanlanması ya da evlenmesine dair mevzular, evlilik birliği bakımından önemli hususlardandır¹⁰⁹. Velâyet hakkını beraber kullanan anne ve baba bu şekilde ki bir mevzuda çatışma yaşarlarsa Türk Medeni Kanunu md. 195 f.1 hükmü gereğince ayrı ayrı ya da beraber hakimin müdahalesini talep edebilirler¹¹⁰.

Neticede, anne ve baba arasında velayet hakkının beraberce kullanılması sırasında meydana gelen anlaşmazlık evlilik müessesinin (TMK md. 195) ve çocuğun korunmasına dair hükümler (TMK md. 346) dikkate alınarak çözüme ulaştırılmalıdır.

B. Eşlerin Boşanmaları Halinde Velayet

Evlilik müessesinin sürdüğü zaman dilimi zarfında kural olarak anne ve baba tarafınca beraber kullanılan velayet, boşanma neticesinde hakim tarafından anne ya da babadan herhangi birine verilir. Türkiye Cumhuriyeti yasalarında boşanma durumunda velayetin anne ve baba tarafından beraber kullanılması kabul edilmemiştir¹¹¹.

“Türk Medeni Kanunu” md. 336 f.3 hükmü gereğince boşanmada velayet

108 “Öztaş, s.1087-1088; Dural, Ögüz, Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, s.344; Akıntürk, Ateş Karaman, 2013, s.134; Karaca, Hilal, *Velâyetin Kapsamı Ve Hükümleri*, 1. Basım, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015, s.62”.

109 “Akıntürk, Ateş, Karaman, *Türk Medeni Kanunu*, s.134”.

110 “Akıntürk, Ateş, Karaman, *Türk Medeni Kanunu*, s.134”.

111 “Dural, Ögüz, Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, S.140; Akıntürk, Ateş Karaman, 2013, S.310”

çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir. Buna istinaden, evlilik birliğinin boşanma ile nihayete ermesi durumunda velayet yalnız başına anne ya da babadan birisine ait olur. Evlilik müessesinin boşanma ile nihayete varması halinde, velayetin anne ya da babadan hangisine bırakılacağı mevzuuysa hakim inisiyatifindedir (TMK md. 182).

Burada ölümdaki durumdan değişik olarak velayetin anne ya da babadan birine geçişi tabiatıyla değil, hakim hükmü ile gerçekleşir. Türk Medeni Kanunu 169. md. hükmü gereğince hakim, boşanma davasının sürdüğü zaman dilimi zarfında icap eden bilhassa eşlerin barınmasına, hayatlarını idame ettirmelerine, eşlerin mallarının idaresine ve çocukların bakım ve himaye edilmesine dair tedbirleri re'sen alır.

Bunun gereğince, hakim boşanma mahkemesi sürerken anne ile baba birbirlerinden farklı yerlerde yaşayacakları için çocuğun(ların) hangisinin yanında duracağına, çocuk(lar) ile beraber kalmayacak anne ya da babanın çocuk(ların) geçinmesine ne şekilde destek olacağına ve çocuk(larla)la ne şekilde kişisel hususi bağlantıda olacağına yönelik hükümde bulunur.

Bu hususta altını çizmekte yarar bulunmaktadır ki velayetin kaldırılmasını icap ettiren bir neden ve velayetin kaldırılmasına dair bir hüküm bulunmadıkça, velayet hakkı anne ve baba tarafından beraber kullanılır. Çocukların anne ya da babadan birisinin yanında kalmasına karar verilmiş olması, öteki eşin velayet hakkını ortadan kaldırmaz¹¹².

C. Eşlerin Birinin Ölümü Halinde Velayet

Türk Medeni Kanunu md. 336 f.3 hükmü gereğince velayet anne ya da babadan herhangi birisinin vefat durumunda tek başına hayatta kalana aittir. Bu geçiş işlemi tabiatıyla olur; bunun için mahkeme kararı aranmaz. Türk Medeni Kanunu md. 31 hükmü gereğince “bir kimse ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolursa, cesedi bulunamamış olsa dahi gerçekten ölmüş sayılır”. Buna “ölüm karinesi” denilmektedir. Ölüm karinesi, ölümle aynı sonuçları doğurur. Buna istinaden, anne ya da babadan herhangi birinin yaşamını yitirmesine kati gözle bakılmayı icap eden bir hal içerisinde ölürse velayet tek başına hayatta kalmış olana geçer. Ölüm riski içinde kaybolan ya da kendisinden uzun müddettir haber

112 “Akıntürk, Ateş, Karaman, 2013, s.286; Dural, Ögüz, Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, s.132”.

alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında güçlü bir ihtimal varsa hakları bu kişinin ölümüne bağlı olanların talebi üstüne mahkeme bu kişinin gaipliğine hükmedebilir (TMK md. 32)¹¹³.

Gaiplik kararının alınabilmesi için ölüm riskinin üstünden minimum 1 sene ya da son haber tarihinin üstünden minimum 5 sene geçmiş olması gerekmektedir (TMK md. 33 f.1)¹¹⁴.

Mahkeme gaipliğine hükmedilecek kişi hakkında bilgisi olan kişileri, belli bir dönemde bilgi vermeleri için usulüne göre yapılan ilânla çağırır (TMK md.33 f.2). Bu zaman, ilânın yapıldığı andan itibaren minimum 6 aydır (TMK md.33 f.3).

İlândan netice alınmazsa, mahkeme gaipliğe hükmeder ve ölüme bağlı haklar, aynı şekilde gaibin ölümü kanıtlanmış gibi kullanılır (TMK md.35 f.1). Gaiplik hükmü ölüm tehlikesinin meydana geldiği ya da son haberin alındığı andan itibaren hüküm doğurur (TMK md.35 f.2). Buna göre, anne ya da babadan herhangi birisinin gaipliğine karar verilmesi durumunda velayet yalnız başına ötekine geçmiş olur.

D. Anne ve Babanın Evli Olmaması Halinde Velayet

“Türk Medeni Kanunu” 337. maddesi f.1 hükmü gereğince anne ve baba evlenmemişse velayet annededir. Buna istinaden, anne ve baba evlenmemişse evlilik harici münasebetten meydana gelen yavrunun velayeti baba ile soy bağının tanıma ya da hakim kararı ile kurulmasına karşın yalnızca anneye ait olur. Anne küçük, kısıtlı ya da ölmüş veya da velayet kendisinden alınmış ise hakim çocuğun yararına göre ya çocuğa vasi tayin eder ya da çocuğun velayetini babada bırakır (TMK md. 337 f.2).

Bu istisnai durumların haricinde, evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun baba ile soy bağının kurulması, velayetin babaya verilmesi için yeterli değildir¹¹⁵.

E. Ortak Velayet

Bu velayet şekli çoğunlukla “müşterek fiziksel velayet” ve “müşterek hukuksal velayet” biçiminde gerçekleştirilmektedir. En kapsamlı olan düzenleme,

113 “(Çevrimiçi) <http://Www.Hukukdergi.Hacettepe.Edu.Tr/Dergi/C6s1makale6.Pdf>, 19 Aralık 2018. s.147”

114 “(Çevrimiçi) <http://Www.Hukukdergi.Hacettepe.Edu.Tr/Dergi/C6s1makale6.Pdf>, 19 Aralık 2018 s.145”.

115 “(Çevrimiçi) <http://Www.Hukukdergi.Hacettepe.Edu.Tr/Dergi/C6s1makale6.Pdf>, 19 Aralık 2018 s.148”.

eşlerin çocukların yasal velayetini beraberce yükümlenmeleridir. Ortak velayet konusunda çalışmanın ilerleyen bölümlerinde etraflıca değinilecektir.

F. Boşanma Sonrasında Müşterek Velayet

Boşanma sonrasında müşterek velayet ve bu müşterek velayetin kullanımı esnasında karşılaşılan problemler çalışmanın üçüncü ve son bölümünde teferruatlı bir biçimde ele alınacaktır.

II. Velayetin Hak ve Yükümlülükleri

Velayet çocuğun hususi varlığına, malvarlığına ve temsiline dair hak, yetki ve görevleri ihtiva eder. Bir değişik ifadeyle velayet, çift yönlüdür¹¹⁶.

Yani velayet, çocuğun şahıs ve malvarlığı bakımından ana ve babaya yalnızca haklar tanımaz, bununla birlikte onlara birtakım sorumluluklarda yükler¹¹⁷

Velayetin getirdiği hak ve yükümlükleri incelendiğinde genel hatları ile şu şekilde özetlenebilir;

“Çocuğun şahıs varlığı bakımından velayetin kapsamına, öncelikle çocuk üzerinde egemenlik hakkı girer”.

“Ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velâyeti altındadır ve yasal sebep bulunmadıkça velayet ana ve babadan alınamaz (TMK md. 335)”.

“Çocuk anne ve babanın onayı haricinde evi terk edemez ve hukuki bir neden bulunmaksızın onlardan alınamaz (TMK md. 339 f.4)”.

“Çocuğun şahıs varlığı bakımından velâyetin kapsamına giren başka bir hak, çocuğa isim koyma hakkıdır. (TMK md. 339 f.5)”.

“Çocuğun ismini anne ve babası koyar”.

“Çocuğun yerleşim yerinin belirlenmesi hakkı da çocuğun şahıs varlığı bakımından velâyetin kapsamında yer alır, hükmü gereğince, velayet altında olan çocuğun yerleşim yeri, anne ve babasının, anne ve babanın ortak yerleşim yeri yoksa çocuğun kendisine bırakıldığı anne ya da babanın yerleşim yeridir (TMK md. 21 f.1)”.

“Çocuğun şahıs varlığı bakımından velâyetin kapsamına giren bir başka konu ise çocuğun eğitimidir. Türk Medeni Kanunu md. 339 f.1 hükmü gereğince, anne ve baba, çocuğun bakımı ve eğitimi konusunda onun menfaatini göz

116 “Selma Çetiner Baktır, *Velâyet Hukuku*, 1. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s.29”.

117 “Serozan’a göre velâyet, bir yüküm-haktır. Bkz. Serozan, 2005, s.250-251”.

önünde tutarak gerekli kararları alır ve uygularlar”. Anne ve baba, çocuğu imkânları dahilinde eğitirler ve onun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlakî ve toplumsal gelişimini sağlar ve korurlar (TMK md. 340 f.1). Anne-baba, çocuğa bilhassa fizyolojik ve psikolojik bir manisi bulunanlara, kabiliyet ve meyillerine mütenasip olacak biçimde, külli ve mesleki bir yetiştirme imkanında bulunurlar (TMK md.340 f.2)”.

“Çocuğun dini eğitimini belirleme hakkı da ana ve babaya aittir (TMK md.341)”.

“Çocuğun malvarlığının idaresi, kullanılması ve korunmasına dair hak, yetki ve ödevler, çocuğun malvarlığı bakımından velayetin kapsamı içerisindedir”.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

VELAYETİN KALDIRILMASI BOŞANMADA VE SONRASINDA VELAYET ve ÇOCUĞUN MENFEATİ

I. Velayetin Kaldırılması

Velayetin kaldırılması, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)” 8. md ile garanti altına alınmış olan ana ve babalık hakkına ağır bir müdahaledir¹¹⁸.

Bu sebeple Türk Medeni Kanunu’nda çocuğun yararının gözetilmesi açısından ölçülülük ve talilik ilkelerine göre birtakım önlemler alınmış ve kademeli biçimde öteki tedbirlerin çaresiz kalması halinde veya da olayın ağırlığına göre öteki önlemlerin yarar sağlamayacağını bariz şekilde anlaşılması durumunda en büyük önlem olarak velayetin kaldırılması önerilmiştir¹¹⁹.

Velayet hakkı çocuğun vefatı, yetişkin bir birey olması, ya da baba ve annenin yaşamını yitirmesiyle tabiatıyla veya mahkeme kararı ile kaldırılarak nihayete erer. Velayetin mahkeme kararıyla kaldırılmasına dair düzenlemelere Türk Medeni Kanunu’nun altıncı bölümündeki velayet konusunda çocuğun korunmasına yönelik düzenlenen hükümler içerisinde açıklanmıştır. Yasadan da anlaşılacağı gibi velayetin kaldırılması anne-baba için cezai bir müeyyide aracı olarak değerlendirilmektedir. Bu, çocuğun himayesi için uygulanan bir önlemdir.

Velayetin mahkeme kararıyla kaldırılması, koruma tedbirlerinden en ağırdır. Çocuğun korunmasına dair öteki tedbirlerden bir netice alınamaması halinde, “ölçülülük ve talilik” ilkelerine de uygun olarak hafiften ağıra doğru diğer önlemlerin yetersiz kalacağını anlaşılması durumunda velayetin kaldırılması kararı verilmelidir. Sonuçta ailenin en önemli ögesiyle alakalı yaşamsal önemi bulunan bir karar verilmektedir. Nitekim aile hayatı Anayasa’nın 41. maddesi ve AİHS 8. maddesi ile muhafaza altına alınmıştır¹²⁰.

Yalnız ve yalnız beli koşullarda ve mecburiyet söz konusu olduğunda velayet

118 “Hülya Selma İmamoğlu, “Yeni Medeni Kanundaki Düzenleme ve Velayete Hâkim İlkeler Çerçevesinde Tedip Hakkının Değerlendirilmesi”, “Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 54.Cilt, 1. Sayı, 2004, s. 200”.

119 “Ergün, *Boşanma Davaları Nişanlanma Evlenme Butlan Velayet Kişisel İlişki Nafaka Maddi Ve Manevi Tazminat*, s 602”.

120 “AİHM, 21 Haziran 1998, Seri A No. 138, s. 14, paragraf 21, Berrehab-Hollanda davası kararında içtihat geliştirmiş ve 8. madde’deki anlamıyla” “Aile hayatı” “için bir arada oturmanın her zaman şart olmadığını hüküm altına almıştır”.

hakkına resmi kurumlar tarafından müdahalede bulunulmalıdır.

Velayetin mahkeme tarafından kaldırılma nedenleri Türk Medeni Kanunu 348. maddesinde iki kısma ayrılarak tahdidi olarak belirlenmiştir. Bu kadar önemli olan bir hakkın kaldırılmasının nedenlerinin kanunda sınırlı olarak tespit edilmesi oldukça yerindedir. İlk bendde anne-babanın tecrübesizliği, hastalanması, engelli olması, başka bir yerde bulunması ve bunun gibi sebepler diyerek anne-babanın görevini gereği gibi ifa edememesi velayetin kaldırılma nedeni sayılmıştır.

İkinci kısımda anne-babanın ilgisizliği ve ihmalkarlığını velayetin kaldırılma nedeni olarak düzenlenmiştir. Yasa koyucu ikinci bendde de tahdidi yolu tercih etmiştir. Yalnız burada kanun koyucunun ikinci bendde gereksiz tekrara düştüğü de dikkatlerden uzak tutulmamalıdır. Anne-babanın çocuğa olması kadar ilgiyi vermemesi, çocuğa karşı sorumluluklarını ağır şekilde savsaklaması dahilindedir. Mesela; anne-baba çocuğun kişisel bakımını yapmıyorsa; yeterince beslenmesini önemsemiyorsa; uzun müddet çocuğu yalnız bırakıyorsa; çocukla ilgilenmeksizin çocuğun sürekli televizyon seyretmesini veya telefon, tablet vb. gibi teknolojik cihazlarla oyalanmasına neden oluyorsa ya da kendisi bunlarla meşgul olup çocuğun bakımında ihmalkarlık yapıyorsa; çocuğun gerek evde gerek okulda güvenilir bir ortamda olmasını sağlamıyorsa; evde otorite boşluğuna neden olarak çocuğun yanlış yapmasına sebebiyet veriyorsa; çocuğun kusurlarını göz ardı edip devamlı yanlış yapmasına müsamaha gösteriyorsa; çocuğu dışarıda çalışması için zor kullanıyorsa; çocuğu daimi surette küçük düşürüp hakarete bulunuyorsa; engelli olan çocuğuna nefret besleyip ona bakmıyorsa; baba veya anne uzun süre iyileşme ihtimali olmayan ruhsal bir problem yaşıyorsa; devamlı ve uzun müddetli çocuk ile iletişimini kesmişse; koruyucu aile yanına yerleştirilen çocuğa sürekli müdahalede bulunuyorsa velayetin hakim kararı ile kaldırılması sebebi sübut bulmuş demektir¹²¹.

Velayetin kaldırılması nedenleri sadece “*Türk Medeni Kanunu’nun*” 348. maddesinde düzenlenmemiştir. “*Türk Medeni Kanunu’nun* 349. Maddesi” her ne kadar anne-babanın yeniden başka birisi ile evlenmesini velayetin kaldırılması nedeni olarak düzenlememiş olsa da hakime geniş takdir yetkisini kullanarak somut vakianın şartları velayetin kaldırılmasını gerekli kılabileceğini düzenlemiştir. Bu halde çocuğun yararı taraf değişikliğini gerektiriyor ya da vasi tayinini mecburi

121 “Akyüz, *Çocuk Hukuku*, s.171-172”.

kılıyorsa hakim tarafından velayetin kaldırılması söz konusu olabilecektir¹²².

Velayetin bir diğer kaldırılma nedeni Türk Medeni Kanunu'nun 337. maddesinde belirtilmiştir. Kısıtlılık hali ve yaş küçüklüğü de velayetin kaldırılması nedenlerindedir¹²³.

“Türk Medeni Kanunu” haricinde “Türk Ceza Kanunu’nda” da velayetin kaldırılması nedenlerinden bahsedilmiştir. Türk Ceza Kanunu 53.. maddesi gereğince kişiye bilerek işlemiş bulunduğu suçtan ötürü hakkında hapis cezasıyla mahkûmiyet kararı verilmesi durumunda velayet hakkından ve dahi vesayet/kayyımlığa ait görevlerinden mahrum olacağı, hapis cezasının infazı bitinceye değin bu hususta yoksun bırakılacağı düzenlenmiştir. Böyle bir halde anne ya da baba bilerek işlediği suçtan dolayı mahkûmiyet aldığı anda çocuğunun üstündeki velayet hakkından mahrum bırakılacak olup velayet hakkından doğan yetkileri öteki eş tek başına kullanabilecektir. Buna karşın mahkûm olduğu hapis cezası daha sonraya bırakılan ya da şartlı gönderilen anne ya da babanın velayeti kullanma haklarında herhangi bir sınırlandırmada bulunulmayacaktır¹²⁴.

Her ne kadar “Türk Medeni Kanunu’nda” butlan, ayrılık ve boşanma hallerinde velayetin öteki eş yönünden kaldırılacağı sayılmamış olsa da yukarıda bulunan bahse konu durumlar ortaya çıktığında velayet anne ya da babadan birine geçeceğinden ötekenden velayet kaldırılmış bulunulacaktır. Sahiden Türk Medeni Kanunu 182. maddesinin 2. fıkrasında “*çocuk kendisine bırakılmayan taraf*” biçimindeki yasanın lafzı da bu durumu desteklemektedir. Diğer taraftan Türk Medeni Kanunu 336. maddesinin 2. fıkrasında da “*velayet, çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir*” demektedir. Boşanma durumunda ortak velayet hakkı kullanımı tesis edilmediyse, velayetin anne-babadan herhangi birinden kaldırılmış olduğu barizdir. Diğer taraftan Türk Medeni Kanunu 183. maddesi de boşanma sonrasında velayet hakkı sahibi anne ya da babanın başka biri ile evlenmesi, bir başka yere gitmesi ya da vefat etmesi durumunda velayet hakkının kendiliğinden öteki tarafa geçmemesi, bu konularda yeniden dava açıp velayet hakkının talep edilmesi gerekliliği de öbür eş için velayet hakkının kaldırıldığı açık kanıttır¹²⁵.

122 “Akyüz, *Çocuk Hukuku*, s.176”

123 “Ömer Uğur Gençcan, *Velayet Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s.163”.

124 “Çelik, “Velayetin Kaldırılması”, s.280”.

125 “Çelik, “Velayetin Kaldırılması”, s.289-290”.

Boşanma davasına dair hüküm kurulmadan evvel eşlerden biri hakkında velayetin kaldırılmasına dair karar verilmişse hakim sadece çocuğun velayetinin öteki eşe verildiğine yönelik saptamada bulunur. Fakat bu karar velayet üstündeki hakkı kaldırılmış olan eşin vesayet makamına, kaldırma nedenlerinin artık mevcut olmadığına dair dava açma hakkını engel olmaz. Gene boşanma davasına dair hüküm kurulmadan evvel eşlerden her ikisine şamil velayetin kaldırılmasına yönelik karar verilmişse hakim, velayetin verilmesi yönünde karar vermez. Çocuğun vesayet altında bulunduğuna ilişkin saptama ile yetinir. Fakat bu karar da sonradan velayetin kaldırılmasına dair durumlarda oluşan değişikliklere istinaden dava açma hakkına engel değildir. Boşanma davasına dair karar verilirken eşlerden sadece biri hakkında velayetin kaldırılmasına yönelik karar bulunmamakla beraber bu eş açısından velayetin kaldırılmasına alakalı nedenler kuşkuya yer bırakmayacak biçimde ortaya çıkmışsa, velayet öteki eşe verilir. Bu halde çocuk koruma altında bulunduğundan öteki eş için velayetin kaldırılmasına dair yargıda bulunulmaz. Bu olasılıkta da velayet hakkı sahibi olmayan ebeveyn daha sonrasında tespit davası açmaksızın nedenlerin değiştiğini ispatlayarak çocuğun velayeti talebini içeren davayı açabilir. Boşanma davasına dair yargıda bulunurken eşlerin her ikisi için de velayetin kaldırılmasına dair karar bulunmamakla birlikte her iki eş açısından da velayetin kaldırılmasına dair nedenler kuşkuya yer bırakmayacak biçimde vücut bulmuşsa, hakim velayetin verilmesi yönünde değil, her ikisi için de velayetin kaldırılması yönünde karar verecektir. Bu durumda çocuğa vasi atanacaktır¹²⁶.

Velayetin taraflardan birine verilmesi sadece tarafların boşanması durumunda değil, aynı zamanda evliliğin devam ettiği süre içerisinde de çok nadir bir durum olarak velayetin eşlerden birinin ya da her ikisinin kaldırılması da söz konusudur.

Mesela, velayet hakkını kötüye kullanan ya da velayet hakkından kaynaklanan hak ve vazifelerini layıkıyla ifa etmeyen, acizyet içerisinde bulunan anne-babanın velayet hakkının kullanılması sonlandırılabilir. Anne-babanın her ikisinde de velayet hakkının kaldırılması durumunda çocuğa vasi atanır. Böyle bir durumda çocuk için asıl olan ehliyetizlik olduğundan başka bir kısıtlılık kararı alınmasına lüzum bulunmamaktadır¹²⁷.

Velayetin kaldırılması anne-babanın çocuk üstündeki velayet hakkına bağlı

126 “Akyüz, *Velayetin Kaldırılması*, s.23-24”.

127 “Çelik, “Velayetin Kaldırılması”, s.282”.

bulunan birtakım sorumluluklar ve haklarını kaldıracaktır. Münhasıran birtakım hak ve sorumluluklar her ne kadar velayet hakları kalksa da anne-babanın soy bağı bağlantısı yok olmadığından sürecektir. Mesela; çocuğun eğitimi ve diğer bakımları için gerekli masrafların karşılanması sorumluluğu yasa gereğince sürecektir. Çocuğa karşı bu mesuliyet büyük önem arz etmektedir. Şu nedenledir ki anne-baba acziyet içerisinde olup bu masrafları ödeyemezlerse, bu masraflar, devlet tarafından üstlenilecektir. Bu mevzuda çocuğun menfaati herhangi bir istisnaya mahal vermeksizin muhafaza edilmiştir. Fakat maddi destek sağlayan devletin, anne-babanın ilerleyen dönemlerde yapılmış olan bu masrafları karşılama gücü meydana gelirse, onlara karşı nafaka davasında bulunabileceği de belirtilmiştir¹²⁸.

Anne-babanın hakları hususunda üzerinde durulması icap eden başka bir mevzu da velayetin kaldırılması nedenlerinden herhangi birinin ortaya çıkması durumunda hatta velayet ana ya da babadan alınıp vasiye verilmesi halinde bile anne-babanın çocukla kişisel ilişki kurma hakkının tümüyle engellenememesidir. Çünkü çocukla bireysel münasebette bulunma hakkı velayet hakkından bağımsız olup bu konudaki değerlendirme çocuğun yüksek yararının bundan pozitif ya da negatif etkilenip etkilenmeyeceği yönünde toplanır¹²⁹.

Anne-babanın kusuruyla velayet hakkı kaldırıldığında, çocuğun malları üstündeki yönetim ve kullanma haklarından da feragat ederler. Anne-babanın çocuğun malları üstündeki kullanma ve yönetim hakkı velayet hakkına bağlıdır. Bahse konu bu haklar, çocuk erginse çocuğa, ergin değilse kayyıma ya da vasiye çocuğun mallarının aktarılmasını gerekli kılar. Burada velayet hakkının kaldırılmasında kusur ölçüt olarak alınmıştır. Kusuru bulunmaksızın mesela ağır hastalığı sebebiyle vazifelerini ifa edemediğinden velayet hakkı kaldırılan anne-babanın çocuk ergin oluncaya değin onun mallarını idare etme ve kullanma hakkının devam edeceği belirtilmektedir¹³⁰.

Kanunda düzenlenen unsurların mevcudiyetinden dolayı velayet hakkı kalkan anne-babaya bu unsurların kalkması durumunda çocuğun velayeti kendiliğinden geri dönmez. Başka bir deyişle, velayetin kaldırılmasını icap ettiren unsurlarda zaman

128 “Çelik”, “Velayetin Kaldırılması”, s.286-287.

129 “Elçin Gülçin Grassinger”, “Boşanma Davasında Eslerin Boşanmanın Tali Sonuçlarına İlişkin Konularda Anlaşma Yapmaları ve Konu İle İlgili Federal Mahkemesi Kararı” “Prof. Dr. Türkan Rado’ya Armağan, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LV, S. 3, (1997), s. 236”.

130 “Akyüz, *Çocuk Hukuku Çocuk Haklarının Korunması*, s. 177”.

içerisinde farklılıklar olursa, “Türk Medeni Kanunu’nun” 351. maddesinin 2. fıkrası uyarınca velayet hakkını kaldıran hakim resen ya da anne-babanın talebi üstüne velayet hakkının kaldırılmasına dair kararını değiştirebilir¹³¹.

Durumun değişmesi olasılığında harekete geçecek kişilerin hakim ve anne-baba ile sınırlı tutulması doktrinde eleştirilere maruz kalmıştır¹³².

Anne-baba ve çocuk yönünden bu kadar önem arz eden bu hakkın kaldırılmasında mahkeme kararının aranması, velayet hakkının devletçe muhafaza edildiğinin en bariz emaresidir. Velayetin kaldırılmasına dair hüküm, kararda tersi söylenmemişse doğmuş ve doğacak bütün çocuklar için geçerli olacaktır. Bu durumda yeni doğanlar için vasi tayin edilmesi icap eder. Fakat hakim somut olayı incelediğinde velayetin kaldırılması yaptırımının sadece mevcut çocuklara şamil olacağına da karar verebilir¹³³. İlaveten velayetin kaldırılmış olması mirastan faydalanamama gibi bir duruma neden olmamaktadır¹³⁴.

A. Velayetin Kaldırılmasını Gerektiren Haller

1. Görevin Gereği Gibi Yerine Getirilememesi

Türk Medeni Kanunu 348. maddesinde velayetin kaldırılma sebepleri içerisinde ana-babanın “*deneyimsizliği, hastalığı, başka bir yerde bulunması*” durumları sayılmış, diğer taraftan madde hükmüne ya da benzeş nedenlerden birisiyle velayet hakkını olması gereken nitelikte ifa edememesi biçimde bir ibare ilave edilmiştir. Yasa’da “...veya benzeri sebeplerle” biçimdeki bir ibareye yer verilmesiyle kanun koyucunun iradesinin yetersizlik nedenlerini örnek kabilinden saymak olduğu, aksi durumda olayları sınırlandırmak gibi bir amacı bulunmadığı saptanmaktadır.

Türk Medeni Kanunu md. 348’de ifade edilen nedenlerin müşterek özelliği; velayet görevinin gereği gibi ifa edilmesini önleyen ve mutad bir devamlılık göstermeleridir¹³⁵.

131 “Akyüz, *Çocuk Hukuku Çocuk Haklarının Korunması*, s.156”.

132 “Çelik”, “Velayetin Kaldırılması”, s.302.

133 “Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, s.365”.

134 “Çetiner, *Velayet Hukuku*, s.166”.

135 “Çelik”, “Velayetin Kaldırılması”, s. 270.; “Kaçak, *Yeni İçtihatlarla Yeni Türk Medeni Kanunu*, s. 637”.

a. Deneyimsizlik

Deneyimsizlik, ana-babanın velayetten kaynaklanan sorumluluklarını yerine getirmesi esnasında bilgi yönünden yetersiz kalmaları, çocuğun davranışlarına sınır konulmadan fazla yüz verilmesi veya tam tersine karakterinin tümüyle istibdat altına tutularak çocuğa olağan dışı düzeyde şiddetli davranışlarda bulunulmasıdır¹³⁶.

Türk Medeni Kanunu md. 348/I b1’de velayetin kaldırılmasında bulunması gereken şartlardan bir tanesi olarak velinin deneyimsizliğine atıfta bulunulsa da bu durumun velayetin kaldırılması gibi ağır bir müeyyide tatbikini gerektirecek vasıfta olmadığı ağırlıkta ifade edilmektedir.

Bu sebeple de yalnız ana-babanın yaşının küçüklüğü ya da çocuk eğitimi mevzusunda bilgi düzeylerinin yetersiz olması veya da çocuğun yetiştirilmesi esnasında sınırları çizmede ve tatbikinde kabiliyetsizliği direkt olarak bu sonucu doğurmamalı ve hakim tarafından çocuğun üstün yararı dikkate alınmak koşuluyla velinin deneyimsizliğini ortadan kaldıracak ya da tecrübe edinmesine destek olacak başka hukuki çareler üstünde durulmalıdır.

b. Özürlü Olma ya da Hastalık Hali

Türk Medeni Kanunu 348. maddesinde velayetin kaldırılmasını gerektiren durumlardan bir diğeri de özürlü olma ya da hastalık halidir. Türk Medeni Kanunu 348. maddesinde “ana ve babanın hastalığı” velayetin kaldırılmasına neden olan bir hal olarak ifade edilmiştir. Fakat bütün hastalıklar velayetin kaldırılmasına sebep olduğu anlamına da gelmemektedir.

Yargıtay hükümlerinde de¹³⁷ belirtildiği üzere, felç benzeri hareket yeteneğini kısıtlayan, kalıcı özelliği olan ve tedavi olanağı çok fazla olamayan ana veya babanın velayetten kaynaklanan vazifelerini olması gerektiği şekilde yapabilmelerine engel olan¹³⁸ ya da bulaşıcı hastalık vb. gibi çocuğun sağlıklı biçimde gelişmesine engel teşkil edecek vasıftaki fiziksel hastalıklar ya da ebeveynin akli melekelerini kullanamamasına sebebiyet veren akıl zayıflığı veya hatalığı türünden ruhsal

136 “Çelik, *Velayetin Kaldırılması*, s. 270”.

137 “Çelik, *Velayetin Kaldırılması*, s. 271.; YRG. HGK 24.11.1993 T. 2-593 Esas Karar sayılı kararı”; “...Kısıtlanarak Vesayet altına alınan ana halen felçli olup başkasının yardımıyla yaşamını sürdüren, sakatlara özgü üçTekerlekli bisikletle sokağa çıkan, dilencilikle geçinen biri olduğuna göre velayetin ona verilmesiÇocuk yönünden hiçbir yarar sağlamaz...”

138 “Çelik, *Velayetin Kaldırılması*,s. 271”.

hastalıkların bulunması icap etmektedir¹³⁹.

Sonuçta bu hükmün gayesi anne ya da babanın fiilen velayetten kaynaklanan vazifelerini yerine getirmelerine yetersiz olduğu ve mesuliyetlerini tümüyle ifa edemedikleri hallerde çocuğun yararının zarar görmesinin engellenmesidir. Buradan hareketle ana-babanın hastalığına karşın çocuğa bakıcı vb. tutularak çocuğun iyi şartlarda bakımının yapılabilmesine müsait koşullar oluşturulmuşsa, bu durumlarda velayetin kaldırılmaması gerekmektedir¹⁴⁰.

Ana-babanın veya çocuğun özürlü olması sebebiyle çocuğa bakılmaması ve Türk Medeni Kanunu md. 340/2'ye istinaden eğilim ve yeteneklerine uygun olacak eğitimin sağlanamaması da velayetin kaldırılması nedeni olarak görülmektedir. Yalnız ana-babanın yaşlı olma durumu ve fiziksel özürülük halinde öncelikle Türk Medeni Kanunu md. 347'nin uygulanma durumuna bakılması gerekir.

Çocuğun özürlü olmasından ötürü ana-babasının ona bakmaması halinde eğer bu durum ana-babanın sevgisinde bir azalmaya sebebiyet vermeden onları basiretsiz ediyorsa çocuğun yerleştirilmesi tedbiri alınmalı; çocuğun özürlü olması ana-babanın çocuktan kasıtlı şekilde uzaklaşması biçiminde seyrediyorsa velayetin kaldırılması tedbirinin uygulanması gerekmektedir¹⁴¹.

c. Ana-Babanın Bir Başka Yerde Olması

Ana-Babanın çocuğunu bir başka kişiye bırakması, çocuklarını vahametli bir yere terk etmesi veya yasanın ifadesiyle başka bir yerde bulunması durumu velayetin kaldırılması sebebi olarak nitelendirilmiştir (TMK md 348/I b 1).

Yalnız coğrafi olarak uzakta bulunmakla birlikte anne veya babanın çocuğun gereksinimlerini yerine getirme olanağı varsa, bu durum velayetin kaldırılmasına neden olmayacaktır¹⁴².

Buna benzer bir durum da ayrı yaşama durumunun haksız olması aranmaktadır. Bu sebeple ebeveynin çalışmak mecburiyetinde olması sebebiyle gündüzleri çocuğuyla beraber olamaması ve çocuğun bu aşamada ana-babanın kontrolü altında ve ancak bir başka ailenin yanında kalması gibi durumlar da

139 "Akyüz, *Çocuk Hukuku Çocuk Haklarının Korunması*, s. 252".

140 "Grassinger, "Boşanma Davasında Eslerin Boşanmanın Tali Sonuçlarına İlişkin Konularda Anlaşma Yapmaları ve Konu İle İlgili Federal Mahkemesi Kararı", s. 169-170".

141 "Çelik, *Velayetin Kaldırılması*, s. 272".

142 "Akyüz, *Çocuk Hukuku Çocuk Haklarının Korunması*, s. 292".

velayetin kaldırılmasını gerektirecek bir durum sayılmamaktadır.

Çocuğun ana-babasının onayı haricinde haksız biçimde evden ayrılması durumundaysa çocuk, bu biçimde ayrı yaşamaya hak kazanmadığı gibi bu terk velayetin kaldırılması nedeni olarak sayılamaz¹⁴³.

Tutukluluk durumunda terk gayesi bulunmadığından anne veya babanın tutuklu bulunması halinde başka bir yerde olması sebebiyle velayetin kaldırılmasına hükmedilmeyecektir. Yalnız şartları meydana geldiğinde öteki nedenlerden birisi ile velayetin kaldırılmasına hükmedilebilecektir¹⁴⁴. Somut duruma uygulanan hükümlerle birlikte uygulamalar gelişmektedir. Tutukluluk durumunda terk gayesi olmasa da tutukluluk halinin çocuklar üzerindeki velayet hakkını kullanmaya müsaade etmediği, çocuğun üstün menfaatinin tehlikeye düştüğü durumlarda ve çocukların okula gitmesi ve ikameti konusunda problemlere yol açtığı tespit edilmiştir.

d. Kısıtlılık

Türk Medeni Kanunu'nda kısıtlılık durumları 404-408. maddeler arasında düzenlenmiştir. Buna göre psikoloji bozukluk, küçüklük, savurganlık, akıl noksanlığı, uyuşturucu ya da alkol bağımlılığı, kötü yönetim, kötü yaşam ve bir yıl veya daha uzun bir süreyle özgürlüğünü kısıtlayan bir cezaya mahkum olunması kısıtlılık hali olarak nitelendirilmiştir.

743 sayılı Türk Kanun-u Medenisi md. 274 f I'de ana-babanın akıl hastalığı ve zayıflığı, müsriflik, uyuşturucu ve alkol bağımlılığı gibi sebeplerle kısıtlanması velayetin kaldırılma sebepleri içerisinde değerlendirilse de "Türk Medeni Kanunu'nun" 348. maddesinde velayetin kaldırılmasını icap eden durumlarda kısıtlılık haline yer verilmemiştir¹⁴⁵.

Bununla beraber Medeni Kanun'un gerekçesinde "*madde metninde belirtilen hallerin sınırlayıcı olmadıkları*" belirtilerek, kısıtlılık hali de velayet görevinin gereği gibi yerine getirilmesine mani olan nedenler içerisinde belirtilmiştir. Sahiden ana-babanın daha kendilerine ait işleri ifa etmekte aciz olduğu ve başkalarının

143 "Cevdet Yavuz, *Türk Medeni Hukukunda Velayetin Kaldırılması*, Ankara: Adil Yayınevi. 2002".

144 "Yavuz, *Türk Medeni Hukukunda Velayetin Kaldırılması*, s. 80".

145 "Baygın, *Soybağı Hukuku*, s.348".

kontrolü altında kaldığı bir durumda kendi çocuklarını iyi bir şekilde yetiştirme ihtimalinin varlığının düşük olması bu yönde bir düzenlemenin getirilmesini mecburi koşturur.

Her kısıtlanma halinin velayetin kaldırılması neticesini doğurup doğurmayacağı meselesine:

Çetiner¹⁴⁶ her bir kısıtlanma nedenine göre ayrı ayrı ele alınması gerektiği tarzında bir yaklaşımda bulunmuştur. Buna göre de akıl zayıflığı, akıl hastalığı ve uyuşturucu ve alkol bağımlılığını da yanında getiren ayyaşlık durumunda velayetin anne-babadan alınması gayet normalken; israf ve savurganlık halinde velinin bunun dışında çocuğa karşı başka bir kötü bir hareketi bulunmuyorsa velayetin kaldırılması lüzumsuz ve ağır bir yoldur. Kötü yaşam durumunda kısıtlanan kişinin ise, çocuğuna örnek teşkil edemeyeceği, lakin kötü idare, durumunda velayetin kaldırılmasından ziyade çocuğun malları için koruyucu önlemler alınması gibi seçeneklerin tercih edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Ergün¹⁴⁷ ise, Çetiner'in yaptığı gibi bir ayrıma gitmeksizin anne-babanın akıl zayıflığı ya da akıl hastalığı, kötü idaresi, savurganlığı, ayyaşlığı, sakatlığı yaşlılığı, ya da tecrübesizliği nedeniyle kısıtlanması durumlarında velayetin kaldırılmasına hükmedilmesini söylemektedir.

Çelik'e göre¹⁴⁸ kısıtlama kararının alınmasına sebep olacak akıl hastalığı veya akıl zayıflığı durumlarında hastalık sebebiyle velayet zaten kaldırılacaktır. Bunun yanında Çelik, kötü yaşam biçimi, alkol bağımlılığı, savurganlık, uyuşturucu madde bağımlılığı ya da kötü yönetim vb. gibi durumlarda da velayetin kaldırılmasına hükmedilmesini savunmamaktadır.

Yavuz,¹⁴⁹ durumu daha da özellikli bir duruma getirerek “*onursuz bir uğraşı içerisinde bulunma, randevu evi işletmek, kumarbaz olmak, farklı cinsel tercihlerin bulunması*” gibi durumların onursuz yaşam sürme kapsamı dahilinde bulunduğunu ve bu durumların velayetin kaldırılması için kâfi söylemektedir.

Sungur¹⁵⁰ ise örneklemelerinde velayet görevini kötüye kullanan anne-baba

146 “Çetiner, *Velayet Hukuku*, s. 95-96”.

147 “Ergün, s. 604”.

148 “Çelik”, “Velayetin Kaldırılması”, s. 274.

149 “Yavuz, *Türk Medeni Hukukunda Velayetin Kaldırılması*, s. 75.

150 “H. Halis. Sungur, *Türk Kanunu Medenisi ve Mer'iyet Kanunu, Velayet, Vesayet ve Miras*

arasında ayırında bulunarak babanın ara sıra fazla sarhoş olması ve bu halde tedip hakkını şiddetlice kullanmış bulunması veya da yanlışlıkla babasının odasına giren çocuğun babasını bir başka kadınla beraber yakalaması durumlarının velayetin kaldırılması için yeterli neden oluşturmadığı inancındayken, annenin fuhuş yapması ve çocuklarını bu durumda kendisinden uzaklaştırmaya uğraşmasına karşın başarılı olamamasını velayetin kaldırılması için kafi saymaktadır.

Akıl zayıflığı ve akıl hastalığı durumlarında velayet hastalık olması gerekçesi ile kaldırılması söz konusu olacaktır. Bununla beraber uyuşturucu ya da alkol bağımlılığı, iyi olmayan bir hayat biçimi gibi kısıtlılık halleri nedeniyle kısıtlı bulunan birinin çocukları üstündeki mallarını idare ve temsil velayetini kullanmazken, kötü yönetim ya da müsriflik, durumunda velayetin kaldırılması halinin bulunmaması halinde sadece bu durumun çok ağır sonuçları olan bu önlemin alınması neticesini yanında getirmesi çocuğun yararına aykırı olacaktır.

Kısıtlanma durumlarının ortaya çıkmasıyla velayet kendiliğinden kaldırılamayacaktır. Çünkü kısıtlama için hakim hükmüne gereksinim vardır. Diğer taraftan kısıtlanma kararının verilmesi ile hakim takdir yetkisi olmaksızın velayetin kaldırılması kararının da kendiliğinden verilip verilmeyeceği ya da kısıtlama kararı veren mahkemenin velayetin kaldırılmasına ilişkin kararı vermeye de yetkili olup olmadığı gibi problemlerinin aşılması icap etmektedir.

Akyüz'e¹⁵¹ göre, velinin kısıtlanması durumunda hakim ilaveten çocuğun menfaatinin tehlikede olup olmadığını araştırmasına gerek kalmaksızın velayet görevinin gereği gibi yerine getirilmediğinin kabulü gerekmektedir. Yalnız kısıtlama sebepsizce velayetin kaldırılması sonucunu oluşturmaz. Velayetin düzenlemesi kamu düzenini ilgilendirmesi sebebiyle hâkim kısıtlanma kararıyla beraber kendiliğinden veya istek üzerine velayetin kaldırılmasına da hükmedilebilecektir¹⁵².

Burada her ne kadar velayetin kaldırılması hükmünü verecek hakim takdir yetkisi kalmamış olsa da anne-babanın kısıtlanmasının velayetin kaldırılması kararı ile aynı anda verilmesi genellikle mümkün olmadığından her iki karar arasındaki zaman farkında çocukların aciz olan büyükler tarafından temsil edilmesi gibi sakıncalı bir durum açığa çıkacaktır. Bu tehlike de vesayet altında bulunan kişiler

Nizamnamesi ve Bunlarla İlgili Hususi Kanunlar ve Eski Hükümler, Ankara: Yeni Cezaevi Matbaası, 1941, s. 122”.

151 “Akyüz, *Çocuk Hukuku Çocuk Haklarının Korunması*, s. 293”.

152 “Çelik, “Velayetin Kaldırılması”, s. 274”.

için vasilik görevinin vasinin fiil ehliyetini yitirmesi ya da ölümü ile sona ereceğine dair “Türk Medeni Kanunu” md. 479 hükmünün velayet altına bulunan kişiler için de örnek alınarak uygulanması ile ortadan kaldırılabilir.

Baba ve anneye malvarlığı ve kişiliğiyle alakalı tüm çıkarlarını muhafaza etmek ve yasal muamelelerde onu temsil etmek ile mesul bulunan vasi yerine, çok daha dar çerçeveli sonuç doğuran ve kişinin yalnızca belirli işlerini yapmak ve malvarlığını idare etme vazifesi bulunan kayyım ya da durumun şekline göre kanuni danışman tayin edilmesi durumunda bunun velayete nasıl tesiri olacaktır. Kayyım tayin edilmesi durumunda temsil edilen kişinin eylem ehliyeti kaldırılmaksızın görev yüklendiğinden velayetin kaldırılması gibi bir hukuki sonuç doğmasına gerek yoktur. Fakat yasal danışman atanması kayyım ile vasi arasında bir konumda olup, vasi kadar eylem hürriyetini sınırlandırmamaktadır. Bununla beraber kayyım kurumunda olduğu gibi temsil edilen kişinin fiil ehliyetinin kaldırılmaması gibi bir durum da yaratmaz.¹⁵³

2. Velinin Çocuğa Yeterli İlgi Göstermemesi

Türk Medeni Kanunu md 348/I b2’de göre anne-babanın çocuğa yeterli ilgi göstermemesi velayetin kaldırılması nedeni olarak sayılmıştır. Aşırı ilgisizliğin tanımı kanunda bulunmamakla beraber çocuğun temel ihtiyaçlarının karşılanmaması ilgisizlik kapsamında değerlendirilebilir.

Bu kapsamda hasta çocuğun tedavisinin yaptırılmaması, çocuğun mecburi eğitimini sürdürmesinden yoksun bırakılması, çocuk ile gereğince ilgilenilmeyip onu sahipsiz bırakarak onun olumsuz alışkanlıklar kazanmasına meydan verilmesi, uzman raporlarında çocuğun istenilmediğinin bulunması, mecburiyetin olmadığı hâllerde anne-babanın çocuğunu yurda bırakması, velayet hakkı kendisine verilmiş olanın bu hakkından faydalanmayıp çocuğunu kendi annesinin yanında bırakması vb. gibi durumlar benzer olarak verilebilmektedir¹⁵⁴.

Bundan başka yapılan araştırmalar neticesinde “*leğene sıcak su koyan annenin mutfağa sıcak su almaya gittiği sırada 1,5 yaşındaki çocuğun sıcak su dolu leğene düşerek boğulmasına*” neden olması durumu gibi çeşitli vakıalara da dikkat

153 “Yavuz, *Türk Medeni Hukukunda Velayetin Kaldırılması*, s. 92”.

154 “Akyüz, *Çocuk Hukuku Çocuk Haklarının Korunması*, s. 295”.

çekilmiştir¹⁵⁵.

İlgisizlik nedeniyle velayetin kaldırılabilmesi için sürekli, ağır ve kusurlu olması gerekmektedir. Yeterli düzeyde alakadar olunmaması durumunun çocuğa karşı olan yapmak zorunda olduğu görevlerinin kötüye kullanılmasından ayıran noktaysa ilgisiz kalmada kusurlu olarak bir çekinmenin varlığının bulunması, kötüye kullanmada ise hakların sosyal amaçlara aykırı olacak biçimde kullanılmasıdır. Diğer taraftan ilgisizlikte devamlılığın aranması onu görevlerin ağır bir biçimde savsaklamasından ayıran noktadır.

Çünkü sorumlulukların ağır bir biçimde savsaklanmasında genel olarak devamlılık aranmaz. İlgisizliğin istismara göre pasif bir olgu olması ise ihmalin tespitinde uzman kişilerden yararlanılmasını gerektirir¹⁵⁶.

3. Çocuğa Karşı Yükümlülüklerin Ağır Biçimde İhmal Edilmesi veya Çocuğun İstismar Edilmesi

a . Çocuğa Karşı Yükümlülüklerin Ağır Biçimde İhmal Edilmesi

Anne-babanın velayetten doğan görevlerini ağır bir biçimde ihmal etmeleri Türk Medeni Kanunu md. 348/I b2 kapsamında düzenlenerek velayetin kaldırılması hali olarak benimsenmiştir.

Velayet hakkı kendisine verilmiş bulunan annenin evlilik harici bir başkasıyla beraber hayatını sürdürüyor olması Yargıtay kararlarında velayetin anneden alınmasında tek başına yeterli neden olarak sayılmazken, annenin beraber yaşadığı şahsın kız çocuğuna karşı uygun olmayan hareketlerde bulunması annenin de bu durum karşısında sessiz durması müdahalede bulunmaması sebebiyle dolaylı olarak bu duruma ortak olması ihmal boyutunda da olsa çocuğuna karşı olan sorumluluklarını ağır şekilde savsakladığına emsal teşkil etmektedir.

Gene çocuğun mecburi olan ilköğretime yollanmayarak eğitim hakkından mahrum bırakılması velayet vazifesinin ağır ihmali olarak nitelendirilmektedir. Mali yetersizlik tek başına velayetin kaldırılması nedeni sayılmamaktadır. Anne-babanın mali yönden yeterli olmadığı durumlarda velayetin kaldırılmasına sebep olacak başka bir nedeninde olmaması halinde, velayetin kaldırılması kararı yerine, çocukların

155 “Esin Konanç, Türk Hukuk Sisteminde Çocuk İstismarı ve İhmali, *Ankara Üniversitesi Eğitim*” *“Bilimleri Fakültesi Dergisi*, C. XX, S. 1, (1987), s. 3”.

156 “Çetiner, *Velayet Hukuku*, s. 103”.

barınma ve geçinmelerinin sağlanması için Türk Medeni Kanunu 195-206 maddeleri kapsamında hakimin müdahalesi amacıyla talep yapılması daha yerinde olacaktır. “Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi (BMÇHS)” md 26 ve 27 ile “*her çocuğa sosyal güvenlikten yararlanma hakkı verilmiş ve bunun temini için taraf devletlere ödevler yüklenmiştir*”. Yalnız anne-babanın yoksul olmakla beraber çalışabilecek güçleri var olmasına karşın isteyerek ve bilerek çalışmamaları bundan kaçmaları ve böylece çocukların bakım ve yetiştirilmesine mani olmaları velayetin kaldırılması için doğru bir sebeptir¹⁵⁷.

Türk Medeni Kanunu’nda velinin çocuğa yeterince alakada bulunmamasıyla daha ağır bir durum olan velayet görevinin ağır biçimde geciktirmesi hali beraber düzenlenmiştir. “Bu düzenleme de doktrinde kanun koyucunun ihmal ile ağır ihmali aynı bentte düzenlenmesinin kanun sistematığına uygun olmadığı düşüncesiyle eleştirilmiştir”

b. Velayet Görevinin Ağır Şekilde Kötüye Kullanılarak Çocuğun İstismar Edilmesi

İnsanlık tarihine bakıldığında çocuk istismarının en eski dönemlere kadar uzandığı görülmekle beraber, çocuk istismarının dünyada problem olarak kabul edilmesi ne üzücüdür ki ortalama 100 senelik bir geçmişi bulunmakla birlikte, cinsel ve fiziksel istismara ilkin 1860’da Tardieu Paris Tıp Akademisi’nde gündeme gelmiştir.

Dünya Sağlık Örgütü (World Health Organization-WHO) 1999’da yapmış olduğu tanımla çocuk istismarı veya çocuğa karşı kötü muameleyi;

“...sorumluluk, güven ve yetenekle ilgili genel durumunda çocuğun sağlığına, yaşamına, gelişimine ve değerine zarar verebilen, fiziksel ve/veya duygusal kötü davranış, cinsel istismar, ihmal ve her türlü ticari çıkar için çocuğun kullanılmasını içeren tüm saldırgan davranışlar...” olarak belirtmiştir¹⁵⁸.

“4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Yasanın Uygulanması Hakkındaki Yönetmeliğin 4/e maddesinde de bu tanımla aynı doğrultuda aile içi şiddet; aile bireyinin fiziksel, cinsel, ekonomik veya psikolojik zarar görmesi veya acı çekmesi ile

157 “Yavuz, *Türk Medeni Hukukunda Velayetin Kaldırılması*, s. 81”.

158 “Asude Bilgin, “Aile İçi Bedensel Cezaya İlişkin Bir Çalışma”, *Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi*, C.XXXI, S. 1, (2008), s. 32”.

sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskıyı ya da özgürlüğün keyfi engellenmesini de içeren toplumsal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözel ve ekonomik her türlü davranış” şeklinde ifade edilmiştir.

Bu manda şiddet, cinsel, fiziksel, psikolojik ve sözel öğeler barındırabileceğinden aile içi şiddet denildiğinde akla sadece fiziksel şiddetin gelmesi doğru değildir¹⁵⁹.

Anne-babanın çocuğunun gelişimini engellemek suretiyle ihmal ve fiziksel, duygusal, ekonomik ya da cinsel manada istismar etmesi velayetin kaldırılması nedenidir (TMK md. 348/I b2). Çünkü toplumdaki en güçsüz ve savunmasız grup içerisinde bulunan çocukların ekonomik, duygusal, fiziksel ve cinsel açıdan sömürülmeleri çok ciddi sağlık ve gelişme problemlerine neden olmaktadır. Diğer taraftan her türlü istismar biçimiyle çocuğun en başta güvenli, onurlu ve kendini gerçekleştirebileceği bir ortamda gelişme ve büyüme hakkı çiğnenmektedir. Bundan başka bu durum ile Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin (BMÇHS) sömürülere karşı koruma altına alınmasını öngören 32-36. maddeleri ile yaşama ve gelişme hakkının düzenlendiği 6. maddesi aynı anda ihlal edilmektedir. Çocuğun istismar edilmesine sevk eden nedenlerin başında ataerkil toplumdan gelen kültürel etki gelebilmektedir. Şöyle ki özellikle çocuğun bir birey olduğu unutulmuş tabir-i caizse ailenin malı gibi görülmesi ve “çocuk” olduğu düşüncesinden hareketle hakları olmadığı görüşünden kaynaklanmaktadır.

İlaveten doktrinde işsizlik, çevresel ve sosyal stres, uyuşturucu veya alkol bağımlılığı gibi organik etkilerin de olduğu savunulmaktadır. Yalnız bununla beraber ülkemizde gerçekleştirilmiş olan bir çalışmada sosyoekonomik düzey ile özellikle bedensel ceza arasında anlamlı bir ilişki bulunmadığı saptanmıştır¹⁶⁰.

aa. Duygusal İstismar

Anne-baba, duygusal ve sosyal baskıların bir araya gelmesi sonucunda çocuğun ihtiyacı olan sevgi, ilgi ve bakımdan yoksun bırakarak çocuğu küçümseme, aşağılama veya tehdit etme gibi duygusal istismar olarak tanımlanabilecek söz ve davranışlarda bulunabilirler.

Duygusal istismarın alt boyutları ise

159 “Merve Akın, “Aile İçi Şiddet”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LXXI, S. 1, (2013), s. 27-29”.

160 Bilgin, “Aile İçi Bedensel Cezaya İlişkin Bir Çalışma”, s. 35.

“Reddetme (terk etme), Aşağılama (mütemadiyen eleştirme), Ayırma (yalnız bırakma), Korkutma (cebir kullanarak ya da doğüstü güçlerle tehdit etme), Kışkırtma (suça yöneltme), İstismar (menfaatleri için kullanma), Duygusal olarak engelleme yakınlık göstermeme), Yetişkinleştirme (çocuktan yaşının çok üzerinde davranışlar sergilemesini bekleme)” biçiminde sekiz alt başlık altında toplanmaktadır¹⁶¹.

Anne-babanın bu tür sözel istismarı ya da aşırı emirleri kapsayan ve çocuğun kimliğini zedeleyen davranışları çocuğun psikolojik hasara uğramasına neden olmaktadır¹⁶².

Bu da çocuğun kendisini değersiz hissetmesi, başkasına bağımlı bir kişiliğinin olması gibi çeşitli problemlerin ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. Genel olarak ardi ardına suçlayan, cezalandıran ve sürekli karışan anne-babanın çocuklarının kolaylıkla ağlayabilen çocuklar olduğu görülür, baskı altında yetişen çocuklarda da çoğunlukla asi davranışlar gösteren, asi kişilik ve aşağılık duygusu da ortaya çıkabilir. Uygulamada sıkça bu istismar türüne rastlanılmakta, bunun gerekçesi olarak da bu istismar çeşidinin diğer istismar türlerine eşlik etmesi gösterilmektedir¹⁶³.

bb. Ekonomik İstismar

Anne-babanın çocuklarını kazanç olarak görmeleri, çocuğun çalıştırılması suretiyle kazanmış olduğu kazancından yararlanılması, çocuğun okula gitmesine engel olunarak çalıştırılması ve sahip olunan ekonomik imkânların ya da paranın, çocuk üzerinde, korkutma ya da cezalandırma aracı olarak istikrarlı bir biçimde kullanılması ekonomik açıdan istismardır¹⁶⁴.

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) görevin kötüye kullanılmasının engellemek maksadıyla çocukların çalıştırılmış oldukları alanları gruplandırarak beş kısma ayırmıştır. Buna göre çocuklar

“Aile içinde ev işlerinde”,

“Kırsal kesimlerde aileleri ile tarımsal üretimde”,

161 “Aşkın Yaşar Topuzoğlu, *Çocuk İstismar ve İhmalinin Önlenmesi*, Türk Hukukçu Kadınlar Derneği ve İstanbul Barosu Çocuk Hakları Merkezinin 05.12.2001 Tarihinde Düzenlediği Panel, İstanbul: 2002, s. 35, Çetiner, *Velayet Hukuku*, s. 102”.

162 “Oğuz Polat, *Klinik Adli Tıp Adli Tıp Uygulamaları*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2009, s. 128”.

163 “Sezer Ayan *Aile ve Şiddet Aile İçinde Çocuğa Yönelik Şiddet*. Ankara, Ütopya Yayınevi, 2010”.

164 “Akın, “Aile İçi Şiddet”, s. 28”.

“Feodal üretim ilişkilerinin geçerli olduğu tarımsal kesimde tek başına ya da ailesi ile birlikte”

“Toprak sahibi tarafından ya da”

“Sokakta yapılan iş ve işlemlerde çalıştırılmaktadır”¹⁶⁵.

“Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin (BMÇHS)” ise taraf ülkelere çocuğun ekonomik istismara ve her çeşit risk ihtiva eden işte veya eğitime halel getirecek veya sağlığı ya da fizyolojik, akılsal, psikolojik, sosyal ya da ahlaksal gelişmesine zarar verecek biçimde çalıştırılmasına karşı korunma hakkı kabul edilmiştir (BMÇHS md 32)¹⁶⁶.

Dolayısıyla, devletin çocuğun işgücünün sömürülmesine engel olması ve tedbir alması zorunludur. Nitekim gerek “İş Kanunu’nda”, “Borçlar Kanunu’nda”, “Sendikalar Kanunu’nda” gerekse “Asgari Ücret Yönetmeliği”, “Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik ve İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü’nde” çocukların hangi yaş aralığında çalıştırılacaklarına ilişkin düzenleme ve yasaklar getirilmiştir. Buna göre “15 yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılması yasaktır; 14 yaşını doldurmuş çocuklar da çıraklık ya da hafif işlerde çalışabilir (İş Kanunu md 71)”. Ayrıca çalışacak olan çocukların hangi durumda ve ne şekilde çalıştırılacakları da düzenleme altına alınmıştır¹⁶⁷.

Yasal mevzuata karşın üzülenekten belirtmek gerekir ki çocukların Türkiye’de ekonomik sömürüye uğradıkları tartışılmaz bir gerçektir.

Bundan başka çocukların beden gülerine ve yaşlarına uygun olmayan işlerde çalıştırılmaları birtakım kazaların yaşanmasına de sebep olmaktadır. Ankara ilimizde 15-16 yaşlarında bir çocuğun sağlık kontrolü yapılmadan, bir de gerekli iş güvenliği tedbirlerinin alınmamış olan bir inşaatta çalışmasından dolayı yaralanması durumun vahametini gözler önüne sermektedir. Çünkü bu durum okul çağında bulunan çocuğun çalışarak psikolojik yönden de yıpranmasına neden olmakla beraber bedenine de zarar verdiğini göstermektedir¹⁶⁸.

Bir başka bakış açısıyla özellikle Türkiye’de çocuğun ağır ve performansının ve gücünün çok üstünde bir efor gerektiren işlerde çalışmasının aile bütçesine

165 “Topuzoğlu, *Çocuk İstismar ve İhmalinin Önlenmesi*, s. 36”.

166 “Çetiner, *Velayet Hukuku*, s. 102”.

167 “Mehmet Bülent Deniz, *Aile Hukuku*, İstanbul: T.C.Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Yayınları,2012, s. 35”.

168 “Konanç, “Türk Hukuk Sisteminde Çocuk İstismarı ve İhmal”, s. 6”.

katkıda bulunması amacının dışında onun “*adam olacağı*” biçimindeki zihniyet maalesef ki günümüzde de hala çok yerde olumlu algılanmaktadır. Halbuki çocuk işçilik ve özellikle 15 yaşının altındaki çocukların çalıştırılması, ILO’nun 1973 yılında kabul ettiği ve 1998 yılında imzalayarak onayladığımız “*Asgari Çalışma Yaşı Konusundaki 138 Sayılı Sözleşme*” uyarınca yasaklanmıştır. Buna karşın yapılan bir araştırmaya göre katılımcı 150 çocuğun %50’sinden fazlası, maddi sebeplerden ötürü çalışmak mecburiyetinde kaldıklarını beyan etmişlerdir¹⁶⁹.

cc. Fiziksel İstismar

En fazla görülmekte olan istismar türlerinden biri olan, fiziksel istismar, genel olarak çocuğun başına gelen, kaza dışı herhangi bir fiziksel olay biçiminde tanımlanmıştır. Fiziksel istismar çoğunlukla yanık, dövme, zehirlenme, çocuk istismarının ağır bir formu olan ve sıklıkla iki yaşındaki çocuklarda görülen sarsılmış (sallanmış) bebek sendromu şeklinde görülmektedir¹⁷⁰.

Eliyle ya da herhangi bir aletle vurma, ısırma, dövme, kesme, yakma, zehirlenme şeklinde tanımlanabilen fiziksel istismarı, kimi zaman aileler bilinçli olarak zarar vermekten ziyade disipline etme maksatlı uygulamasalar da çocuğun fiziksel olarak zarar gördüğü her davranış, eğer kaza sonucunda oluşmamışsa, fiziksel istismar başlığı altında görülmek mecburiyetindedir. “Dolayısıyla davranışların fiziksel istismar kapsamında ele alınması esnasında sadece bir tokat atılmasının fiziksel istismar olabilmesi için ölçü, süreklilik gibi kriterlerin aranması yönündeki görüşün bu kavrama bakışın tehlikeli bir boyut kazanmasına sebebiyet verebileceği kanaatindeyiz”.

“Nitekim Polat, benzer davranışların bir tokatla başladığını ve lakin olayın çeşitli aletlerin kullanıldığı vakıalara kadar uzandığını belirtmektedir”. Çocuğun ebeveyni tarafından dövülmesi ya da şiddete maruz kalması veliyi “*bu yönde bir davranışta bulunmaya sevk eden neden her ne olursa olsun*” velayetin kaldırılması için sebep olacaktır, şayet “Türk Medeni Kanunu” md. 346 veya 347’nin çözüm getirmeyeceği belli olsun. Burada bedensel ceza ile fiziksel istismar ayrımının

169 “Mücahit Öztürk (haz.), *Çocuk Hakları Açısından Çocuk İhmali ve İstismarı El Kitabı: Anne-Baba ve Öğretmenler İçin*, “Esin Küntay ve Aylin Dikmen Özarslan Çocuğun Ekonomik İstismarı: Çocuk İşçiliği Üzerine Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Çerçevesinde Bir Sosyolojik Değerlendirme”, s. 98”.

170 “Bülent Kara, Ümit BİÇER, Ayşe Sevim GÖKALP. “Çocuk İstismarı”. *Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Dergisi*, C. XLVII. S. 2. (2004), s. 140-151”.

yapılması gerekmektedir. Bedensel ceza çocuğun davranışlarını düzeltmek ya da kontrol etmek amacı veyahut incitmek niyetiyle değil, fiziksel güç uygulayarak çocuğun acı hissetmesine sebep olunmasıdır¹⁷¹.

Dolayısıyla bedensel ceza velayetin kaldırılması sonucunu doğurmayacaktır. Çocuğu yetiştirme hakkı olan ebeveynin bu yetkisini kullanırken disipline edilmesi maksadıyla çocuğa bazı cezalar uygulaması söz konusu olabilmektedir. Anne-babanın çocuğu disiplin etmesi ile hedeflenen amaç, çocuğun kendi kendisini yönetme ve özgüvenini kazanmasına yardımcı olmaktır. Bu sebeple de çocuğun çıkarları için alınacak kararların sınırları ölçülülük ilkesi ile çizilmiştir. Ancak burada önemli olan, bu ceza içeren yöntemlerin fiziksel olarak da ceza niteliği özelliğinin bulunup bulunmadığıdır, dolayısıyla her olayın ayrıca incelenmelidir. Diğer taraftan çocuğun yararı için ana baba tarafından alınan ve uygulanan kararların hukuka uygun amaca hizmet edebilecek nitelikte olması ve çocuğa en az zararı veren önlem olması icap etmektedir.

Veli, çocuğun sağlığını ve onun zihinsel veya bedensel dengesini bozacak derece kararları uygulamaktan kaçınmalıdır. Zira sık ve şiddetli dövülen çocukların anti-sosyal davranış içinde buldukları ve saldırgan, uyumsuz davranışlar içerisinde buldukları akıldan çıkarılmamalıdır.

Yavuz¹⁷², fiziksel istismara dayalı olarak velayetin kaldırılması hali ile velayetin kaldırılmasının bütün çocuklara sirayet edeceğine ilişkin düzenlemeyi beraber incelemiştir. Yavuz'a göre, annenin karnında olan çocuğun fiziksel istismar sonucunda doğmasını önlemek sureti ile öldürülmesi halinde velayetin mevcut ya da doğacak çocuklar için de kaldırılmasının söz konusu olması gerektiğini ifade etmektedir. Yavuz, burada çocuk düşürme ya da kürtaj durumlarını da velayetin kaldırılması için neden olarak belirtse de kesin yargıya varılmadan önce çocuk düşürme ya da aldırmaya sevk eden faktörlerin neler olduğu araştırılması ve buna göre somut olayın özellikleri gerektiriyorsa velayetin tüm çocuklar için kaldırılmasına yönelik kararın uygulanması icap etmektedir.

Ebeveynler arasında gerçekleştirilen bir araştırmada nerdeyse tümü dayaa karşı olduğunu ifade etmiştir.

171 "Bilgin, *Aile İçi Bedensel Cezaya İlişkin Bir Çalışma*, s. 32".

172 "Yavuz, *Türk Medeni Hukukunda Velayetin Kaldırılması*, s.100".

Ancak “Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu’nun” aile içi şiddet ile ilgili olarak yaptığı araştırmadaysa her 100 ailenin 40’ında çocukların anne ve babaları tarafından şiddete uğradıklarını göstermektedir. “SİAR tarafından 1985’te yapılmış olan bir kamuoyu araştırmasında mülakat yapılan ana babaların %63’ünün çocuk yetiştirmede fiziksel ceza yöntemlerine başvurdukları, bunların %87’sinin bilhassa dayığa başvurduğu” saptanmıştır.

Dayak olayının da “% 2’sinin” çocuğun fiziksel (bedensel) yaralanmasıyla neticelendiği belirtilmiştir. Dolayısıyla esasen verilmiş olan yanıtlan hakikati göstermediği ve bu yanıtlan insanların kendilerini normalden daha üstün yansıtmaya gayretinin bir neticesi olduğu söylenebilir. Gene gerçekleştirilen bazı çalışmalar göstermektedir ki, şiddete uğrayan insanlar, bu durumun kendilerinde meydana getirdiği dejenerasyonun üzerinden uzun bir müddet geçmesine karşın üzerlerinden atamadıkları için yetişkinlik dönemlerinde bu defa kendileri şiddet uygulamakta ve bu durum şiddetin kuşaktan kuşağa aktararak bilinçsiz ve gelişimini sağlayamamış bir toplum olmamıza neden olmaktadır.

Bu sebeple de istismar edilen çocukların yarının istismar edilen anne babalarına dönüşmelerini engellemek amacıyla bu tür istismarların önüne geçilmeli ve kendisini tekrarlamasına izin verilmemelidir.

Sağlam kuşakların yetiştirebilmesi adına aile içi şiddete dair düzenlemeler Anayasa’nın gerek “*ailenin eşler arasındaki eşitliğe dayandığını kabul ettiği 41. maddesi*”, gerek “*kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağını*” güvence altına alan 17. maddesi gerekse “*herkesin kişi hürriyeti ve güvenliğine sahip olduğunu devlet güvencesi altına alan*” 19. maddesiyle belirlenmiş, bunlarla birlikte “6284 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun” kapsamında düzenlemeler yer almıştır. (md. 4-5)¹⁷³.

Bununla beraber “*Türk Ceza Kanunu’nda (TCK)*” da aile düzenine karşı Suçlar başlığı içerisinde aile içi şiddete dair hükümler düzenlenmiş (md. 232); çocuğa fiziksel istismar esnasında bıçak, silah vb. gibi alet kullanılması durumunda davranışın fiziksel istismarın dışında cezai boyutu ile de değerlendirilmesi ve kişinin eylemine uygun suç tipi ile de cezalandırılması öngörülmüştür¹⁷⁴.

173 “Akın, *Aile İçi Şiddet*, s. 30”.

174 “Çetiner, *Velayet Hukuku*, s. 99”.

Türk Medeni Kanunu'nda ise aile içi şiddet daha çok boşanma, evlilik birliğinin korunması, velayet, nafaka ve tazminat ile ilgili hususlarda yer bulmuş ve maddi ve(veya) manevi şiddet yasaklanmıştır¹⁷⁵.

Bununla birlikte Türk Medeni Kanunu'nda bu kapsamda ayrıca detaylı hükümler yoktur. Bunun gerekçesi olarak da her ne kadar Türk Medeni Kanunu'nun genel kanun olması ve kanun boşluğu bulunduğu hallerde benzer hükümler baz alınarak bu boşluğun kıyasen doldurulma imkanı gösterilse de, Türk Medeni Kanunu'nda bu doğrultuda sarih ve daha detaylı bir düzenleme yapılması da daha uygun olacaktır.

Bu çeşit kalıcı hasar bırakan aile içi şiddetlerin engellenebilmesi amacıyla temel kanunlar veya özel yasalara düzenlemelerde de bulunulsa varılan noktada amaca tam anlamıyla gelinemediği aşikârdır. Bilhassa Türkiye'de "...kızını dövmeven dizini döver, dayak cennetten çıkmadır, ananın vurduğu yerde gül biter..."vb. gibi laflarla şiddetin kabul edildiği de ilaveten dikkate alındığında yeterince tedbir alınmadığı veya da caydırıcı özellikte tedbir alınmadığı görülmektedir. Bu nedenle bu alanda daha etkin çalışmaların yapılması ve toplumun bu konuda aydınlatılması önem arz etmektedir.

Deniz'in¹⁷⁶ de belirttiği gibi, gerçek manada bu tür sorunların son buldurulması ve kırılmış bulunan kolun yen içinde kalmaması ve konu ilgili kamu ve sivil toplum kuruluşlarına bu durum hakkında bilgilendirme yapılması büyük önem arz etmektedir. Sonuçta "*Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin (BMÇHS)*" 19. ve 34. maddelerinde çocuğa yönelik her çeşit zihinsel ve bedensel saldırı, istismar ve suiistimal olarak nitelendirilmekte ve bu hallerde çocuğun korunmasına dair sorumluluğun devlete ait olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda devlet, var olan düzenlemelerle yetinmemeli ve kuvvetsiz kalınan hususlarda çözüm bulucu yeni ve etkin tedbirleri mutlaka almış olmalıdır.

dd. Cinsel İstismar

Cinsel istismar, anne-babanın bizzat kendisinin ya da kendisi yapmamakla birlikte yapılmasına kayıtsız kalınmasıyla çocukların cinsel organı ile oynanması, ırzına geçilmesi, teşhir edilmesi ya da pornografi aracı olarak kullanılması biçiminde

175 "Akın, *Aile İçi Şiddet*, s. 32".

176 "Deniz, *Aile Hukuku*, s. 48".

görülmektedir. Diğer taraftan çocuğa fiziksel temas olmadan çocuğun cinsel maksatlı malzeme olarak kullanılması da bu kapsamdadır¹⁷⁷.

Cinsel istismar tespit edilmesi zor bir durum olmamakla beraber istatistikler, evlilik içi tecavüzde de olduğu gibi çok sayıda cinsel istismar vakasının fark edilmeden ya da fark edildiği halde bildirilmeden seneler boyu sürdüğünü ve aile içi cinsel şiddet gerçeği ve dramının bilinçli olarak su üstüne çıkarılmadığını ortaya koymaktadır. Amerika Birleşik Devletleri'nde her sene tahmini olarak yüz bin çocukta cinsel istismar vakası saptanmakta ve her dört kız ya da sekiz erkek çocuğundan birisinin cinsel istismara maruz kaldığı bildirilmektedir¹⁷⁸.

Ebeveynle çocuğun bağının kopuk olması, çok çocuklu ve katı disiplin uygulayan bir aile yapısının içinde olunması, ekonomik problemler gibi ilişkisel risk faktörlerinin; uyuşturucu ticareti, işsizlik gibi çevresel risk faktörlerinin; çocuğu koruyan yasaların yetersizliği, çocuğa verilen değerin düşük olması gibi toplumsal risk faktörlerinin cinsel istismarın sebeplerini meydana getirdiğini kabul edilmekle beraber tüm sosyoekonomik ve sosyo-kültürel gruptan çocukların cinsel istismara uğrama potansiyellerinin oldukları akılda tutulmalı; üstelik gerek bu tür davranışların gizli yapıldığı ve çoğunlukla tanık bulunmadığı gerekse çocuğun dile getirmekte zorluk çekmesi sebepleriyle toplum içinde en gizli kalan istismar şekli olduğu da göz önünde bulundurulmalıdır.

Bu nedenlerle her kesim için yakın ve büyük olan tehlikenin boyutu fark edilmeli ve çocuklarda derin ve kalıcı tahribat bırakacak bu tür davranışların mümkün olan en az zararla geçmesi sağlanmalı ve benzer aciz davranışların meydana gelmesine kati olarak önlenmelidir.

Çünkü yukarıda detaylandırılan problemlerden hiçbirisi çocuk haklarının doğrudan insan kaynaklı bir ihlali olan cinsel istismar kadar acımasız ve dramatik değildir. Çocuğun rutin doktor muayenesinde ya da yakınları tarafından çevresinde özellikle adolesan yapılarda cinsel yolla geçen hastalık veya gebelik hali açıkça cinsel istismarı hatırlatmalı, bununla beraber, çocuğun kendi yaşına uygun olmayan cinsel davranışlar içerisinde bulunması durumunda da cinsel istismardan

177 “Yavuz, *Türk Medeni Hukukunda Velayetin Kaldırılması*, s. 103”.

178 “Öztürk (haz.), *Çocuk Hakları Açısından Çocuk İhmali ve İstismarı El Kitabı: Anne-Baba ve Öğretmenler İçin*, “Murat Coşkun Çocuklarda Cinsel İstismar”, s. 77”.

şüphelenilmesi icap etmektedir¹⁷⁹.

Bundan başka cinsel istismara uğrayan çocuklarda “*korku, depresyon, kızgınlık, post-travmatik stres bozukluğu*” vb. gibi davranışlarla birlikte esas belirleyici olan mastürbasyon, cinsel ilişki taklidi, anüs ya da vajinaya cisim sokmak, insanlara sürtünmek ve sürekli genital organları ile oynamak gibi uygunsuz cinsel davranışlarda bulunduğu görüldüğünden benzer duygusal ve davranışsal reaksiyonlar akıllara soru işaretini getirmelidir. Çocuğun cinsel istismara uğradığının saptanması ne kadar mühim bir konu ise bu saptamanın ardından çocuğa gösterilecek muamele de bir o kadar önem arz etmektedir.

Çocuğun ilk olarak hastaneye götürülmesinin peşinden resmi yazı için adli tıpa yönlendirilmesi ve muayenesi, soruşturma sürecinde ifadesinin alınması gibi aşamalarla çocuk aynı acıları yeniden yaşamakta ve bu durum çocuğun ikinci defa örselenmesine ve yara almasına neden olmaktadır.

II. Boşanma Davasında Velayet Hükümü

Çocuğun velayetinin kimde kalacağı boşanma olgularındaki en önemli problemlerden birisidir. Mahkeme çocuğun velayetinin kimde kalacağına çocuğun yüksek yararı prensibine bağlı olarak karar vermektedir.

Boşanma hukuksal açıdan eşlerin arasındaki evlilik akdinin son bulması şeklinde tanımlanmaktadır. Ancak boşanma psikolojik açıdan tanımın yansıttığı kadar basit bir süreç değildir. Aile birliğinin bozulması ve sona ermesi bütün aile bireylerini ve ayrıca yakın ilişki içinde buldukları tüm kişileri etkileyen karmaşık bir olgudur. Boşanmadan en derin etkilenen kimseler ise boşanan tarafların ortak çocuklarıdır. Bu nedenle boşanma davalarında çocukların en az etkilenmesi için mahkemenin yapması gereken Yargıtay kararlarıyla gelişmiş uygulamalar bulunmaktadır. Olaylar arasındaki neden sonuç bağlantısını kurabilen, algılama yeteneği gelişmiş, 6 yaşına gelmiş çocukların mahkemece pedagog, psikolog, sosyal çalışmacı vb. gibi vasıfta bir bilirkişi eşliğinde dinlenerek, boşanma esnasında ve sonrasında kimin yanında kalmak istediğinin sorulması gerekmektedir. Ayrıca müşterek çocuk yine bilirkişiden aile bireyleri ile gerekli görüşmeleri yaparak, gerektiğinde çocuğun yaşadığı ya da yaşama ihtimali bulunan ev ortamı incelenerek sosyal inceleme raporu düzenlemesi istenir. Bilirkişiler boşanma davalarında

179 “Kara, Biçer ve Gökalp, *Çocuk İstismarı*. s. 143”.

çocuğun velayetinin kimde kalacağı hususunda çocuğun yüksek yararı açısından önemli rol oynarlar. Bu konuda örnek teşkil edecek olan İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi kararı şöyledir:

“davacının, davalının gayri resmi olarak evlendiğini, çocukları annesine bıraktığını, çocuklarla gereği gibi ilgilenmediğini, babanın çocuklara ilgi ve alaka gösterdiğini, çocukların baba ile kalmasının menfaatlerine uygun olacağını belirterek, çocukların velayetinin anneden alınarak babaya verilmesini talep ettiğini,

davalının, davalının olağan bir evlilik yaptığını, çocukların bakımı ile gereği gibi ilgilendiğini, çocukların ihtiyaçlarını karşıladığını, baba ile çocukların şahsi ilişkisine mâni olmadığını belirterek, davanın reddini talep ettiğini bildirmiş ve Mahkemece davanın reddine karar verilerek dosyanın incelenmesi üzerine ilam gerekçesinde;

Dosya kapsamına göre, ortak velayet ve çocukların kimin yanında kalmalarının menfaatlerine uygun olacağı hususunun araştırılması, tarafların ve çocukların mahkemece dinlenilmeleri, psikolog, pedagog ve sosyal hizmet uzmanından oluşacak heyetten rapor alınmak suretiyle ortak velayet hususu da değerlendirilerek yeniden hüküm kurulması için diğer yönler incelenmeksizin ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve dosyanın mahkemesine gönderilmesine karar vererek hükmü bozmuştur.”¹⁸⁰

Yargıtay’ın son zamanlarda geliştirdiği içtihatlarla birlikte, çocuğun velayeti hususunda boşanmanın tarafları ile çocuk arasında menfaat çatışmasının bulunması, her iki tarafın da velayet talep etmeleri halinde mahkemece resen çocuk için temsil kayyımı atanmasının gözetilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu konuda örnek teşkil edecek olan Yargıtay kararı şöyledir:

“Davanın, babaanne tarafından açılan velayetin kaldırılmasına ilişkin olduğu ve velayetin kaldırılmasına ilişkin dava ilgisi olan her kişi tarafından açılabileğini, velayetin kaldırılması davasında davalı anne-baba ve küçük çocuk arasında menfaat çatışması bulunduğunu, Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin 4. ve 9. maddeleri ve Türk Medeni Kanunu'nun 426/2. maddesi gereğince çocuğu bu davada temsil etmek üzere temsil kayyımı atanması için vesayet makamına ihbarda bulunulması, açılan davanın sonucunun beklenilmesi, çocuğu temsilen kayyımın davaya katılımının sağlanarak, gösterdiği takdirde tarafların ve kayyımın delillerinin toplanılıp sonucu uyarınca bir karar verilmesi gerektiğini belirterek mahkeme hükmünü bozulmasına karar verilmiştir.”¹⁸¹

III. Boşanma sonrasında Velayet

Evlilik boşanmayla son bulursa; velayet hakkı, hakim kararında çocuğun

180 “İstanbul BAM, 10. HD, tarih , E: 2017/578- K: 2017/386, UYAP”.

181 “Y 2. HD, T:14.03.2019, E: 2019/452 - K: 2019/2833, UYAP”

bırakıldığı tarafa geçmekle beraber öteki tarafın velayet hakkı nihayete erer¹⁸².

Doktrinde yaygın düşünceye göre, beraber yaşama son verilmesi ya da ayrılık kararında velayetin ortak kullanımı mümkünken evlilik birliği boşanma ile son bulduğunda ortak velayet hakkının kullanılmasının mümkün olmadığı doğrudur. Anlaşmalı boşanma davalarında da sonuç değişmeyecektir. Velayet kamu düzenine ilişkin kurallar arasında yer aldığından, eşler velayet hususunda müştereken bu yetkiyi kullanabileceklerini kararlaştırırsalar bile, hâkimin bu protokolü onaylaması söz konusu olmayacaktır. Yazarlar bu görüşlerini “Türk Medeni Kanunu” 336. maddesinin 3. fıkrasındaki lafzın emredici olduğuna dayandırmaktadır¹⁸³.

Bir başka görüşe göre, çocuğun yüksek menfaati velayeti ana ve babanın beraberce yürütmesini gerekli kılıyorsa, “Türk Medeni Kanunu” 336. maddesindeki boşluktan faydalanılarak ortak velayet kullanımının hükmün amacına göre yorumlandığında mümkün olabileceğini ileri savunmaktadır¹⁸⁴.

Nitekim çok sayıda Avrupa Devletinde (İsviçre, Belçika, Almanya, Fransa) çocuğun yararı tehlikeye düşmüyorsa ve de taraflar ortak velayet hakkının kullanılması noktasında fikir birliğine varabiliyorlarsa boşanma durumunda da ortak velayet söz konusu olabilmektedir¹⁸⁵.

Bizim hukukumuzda boşanma sonrasında velayet, kaldırılmasını gerektirir bir husus bulunmadığı takdirde anne ya da babadan birine bırakılmakta olup, bazı hallerde çocuk anne baba arasındaki çatışmalara alet edilmektedir. Çocuğun üstün yararı gereği gerekli önlemler alınarak çocuk bu durumdan korunmalıdır.

Anne-baba ayrıldıktan sonra ortak velayete sahip olmak istiyorlarsa, çocuğun yüksek yararı göz önünde bulundurularak ve çocuğun görüşüne başvurulabilecek yaşta ise görüşünü alarak ortak velayete yönelik kararların önü açılmalıdır.

Diğer taraftan ortak velayet kararı ile uygulamada sıkça karşılaşılan ana babaların kişisel çatışmalarını velayet hakkını elde ederek güç gösterisine dönüştürme çabaları da bu sayede boşa çıkacaktır. Velayet hakkı sahibi eşin diğer eşe

182 Gençcan, *Kadın ve Çocuk Hakları*, s.80; Köseoğlu, *Aile Hukuku Ve Uygulaması Bilimsel Görüşler Ve Yargı İçtihatları*, s.292; Gençcan, *Velayet Hukuku*, s.163.

183 “Bülent Köprülü, Selim Kaneti, *Aile Hukuku*, 2. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1989, s.198.

184 “Koçhisarlıoğlu, *Boşanmada Birlikte Velayet ve Yasanın Aşılması*, s.229”.

185 “Serdar, *Birlikte Velayet*, s.184”.

uyguladığı üstünlük baskısı, ortak velayet kararı ile birlikte ortadan kalkacaktır.

Taraflar anlaşmaya varırlarsa ve çocuğun menfaati zarar görmeyecekse ortak velayetin kullanılmasına yönelik kararlar verilmelidir. Zira velayet ve boşanma hükümleri sonuçları açısından birbirinden farklıdır.

Nasıl ki velayetin kaldırılması sebebinin var olması evlilik birliğinin son bulmasına neden olmuyorsa boşanma dolayısıyla velayetin tek tarafa bırakılması da doğru değildir. Boşanma ile sadece eşlerin pozisyonu değişir, çocukların statüsü baki kalır. Bütün bu gerekçelerle hâkim, somut vakıanın şartlarını değerlendirerek ve tarafların taleplerini ve çocuğun görüşünü alarak ortak velayet düzenlemesi yoluna gidebilmelidir. Bu sayede ÇHDS 9. maddesinin 3. fıkrası uyarınca çocuğun ana ve babasından ayrı tutulmama hakkı da tam olarak korunmuş olacaktır. Ayrıca AİHS 8. maddesi, Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesinin (CEDAW) 16. maddesinin 1. fıkrası ve ÇHDS ile benimsenen ana ve babanın ortak sorumluluk esası da korunmuş olacaktır. Ortak velayet kavramı ileride ayrı bir başlık altında ayrıntılı olarak incelenecektir¹⁸⁶.

Boşanma kararı ile velayet kendisine verilen taraf ölürse bu halde çocuğun velayeti doğrudan sağ kalan tarafa geçmeyecektir. Hakim çocuğun velayetini re'sen ya da sağ kalan ana ya da babanın istemi üzerine yeniden düzenleyecektir. Çocuğun velayetini sağ kalan eşe tevdi edebileceği gibi şayet çocuğun velayetinin sağ kalan eşe verilmesi uygun değilse vasi atanması yoluna gidebilecektir¹⁸⁷.

Boşanma davasından sonra velayet kendisine bırakılmamış olan eş boşanmada velayet kararının verilmesini gerektiren şartlarda değişiklik olduğu gerekçesiyle velayet davası açabilir. Bu davayla velayetin değiştirilmesi talebinde bulunan eş boşanmaya karar veren mahkemenin velayeti tespitbelirlerken sahip olduğu kanaati değiştirmesini gerektirecek sebepleri kanıtlaması gerekir¹⁸⁸.

Velayet kendisine bırakılan eşin çocuğa kötü muamelede bulunuyor olması, ekonomik durumunun kötüleşmesi gereği çocuğun ihtiyaçlarını karşılayamaz hale gelmiş olması, ikamet değiştirmesi sebebiyle çocuğun mevcut eğitim çevresi ve sosyal çevresinden koparılıyor olması, başka bir kişiyle evlenmesi nedeniyle mevcut

186 “Bkz. 2.7. *Ortak Velayet*”

187 “Karaca, *Velayetin Kapsamı ve Hükümleri* s.63”.

188 “(Çevrimiçi) <https://www.hukuknotlarim.com/velayet-davasi/>, 20 Aralık 2018”

ait ortamının çocuğun gelişimi ve psikoloji bakımından sorun teşkil edecek olması gibi gerekçeler velayetin değiştirilmesi davası esnasında ileri sürülebilmektedir¹⁸⁹.

Boşanma Sonrası Velayete İlişkin Örnek Yargıtay Kararları

“Yargıtay 22 Haziran 2017 tarihli kararında müşterek çocuğun anneye verilmesi hususundaki yerel mahkeme kararından sonra müşterek çocuğun anne tarafından babaya verilmesi üzerine mevcut durumun bilirkişi raporu da alınması suretiyle yeniden değerlendirilmesi için yerel mahkeme kararını bozmuştur.

Ortak çocuk yargılamanın devamı sırasında davalı baba yanında kalmış görüşlerine başvurulmuş uzmanlar da raporlarında velayetin anneye verilmesi gerektiğini belirtmişlerdir. Karardan sonra, 04.9.2015 tarihli tutanakla velayeti anneye verilen ortak çocuk ...'nin anne tarafından babaya teslim edildiği anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında gerekirse yeniden uzman raporu alınarak, karardan sonra ortak çocuğun babaya teslim edildiği de gözetilerek velayet konusunda bir karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir.”¹⁹⁰

“Yargıtay 22 Haziran 2017 tarihli bir diğer kararında müşterek çocuklardan birinin babaya ikisinin anneye verildiği yerel mahkeme kararını çocukların birbirini göremeyecekleri şekilde kişisel ilişki tesis edilmiş olması nedeniyle aşağıdaki şekilde bozmuştur.

Davacı erkek tarafından açılan boşanma davasının yapılan yargılaması sonucunda mahkemece davanın kabulü ile tarafların boşanmalarına, 13.06.2005 doğumlu ortak çocuk ...'un velayetinin babaya, 28.01.2011 doğumlu... ve ...'nin velayetlerinin ise anneye verilmesine karar verilmiş, velayeti kendisine verilmeyen ebeveynle çocuklar arasında karşılıklı kişisel ilişki tesis edilmiştir. Hükmün davalı kadının temyizi üzerine Dairemizin 21.06.2016 tarih 2016/62 Esas 2016/12053 Karar sayılı kararı ile onanmasına karar verilmiştir. Davalı tarafından süresinde karar düzeltme isteminde bulunulmuştur. Dairemizce yapılan inceleme sonucunda; mahkemece kardeşlerin birbirlerini göremeyecekleri şekilde kişisel ilişki düzenlendiği anlaşılmıştır. Velayet kendisine bırakılmayan ortak çocukla diğeri arasında kişisel ilişki düzenlenirken kardeşlerin birbirini görmelerine olanak sağlayıcı şekilde düzenleme yapılması kardeşlik ilişkisinin gelişmesi için önemlidir. Bu bakımdan kardeşlerin birbirlerini görecekları şekilde kişisel ilişki düzenlenmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir.”

“Yargıtay 8 Haziran 2017 tarihli kararında yerel mahkemenin velayet hakkında karar vermeden önce idrak yaşına gelmiş bulunan çocuğunda görüşüne başvurması gerektiğini hüküm altına almıştır. Velayeti anneye verilen ortak çocuk A.. M.. 20.11.2008 doğumlu olup, idrak çağındadır. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 12. ve Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin 3. ve 6. maddeleri uyarınca,

189 “(Çevrimiçi) <https://www.hukuknotlarim.com/velayet-davasi/>, 20 Aralık 2018”

190 “Yargıtay 2. HD, T: , E:2016/20297, K:2017/7968, UYAP”

çocuk kendisini ilgilendiren davalarda kendine danışılmak ve görüşünü ifade etmek hakkına sahiptir. Çocuğun çıkarına açıkça ters düşmediği takdirde ifade edeceği görüşe önem verilmelidir. Bu itibarla idrak çağındaki çocuğun mahkemece dinlenmesi ve tercihinin sorulması, gerektiğinde uzmanlardan da yararlanmak suretiyle velayet hakkındaki tüm deliller birlikte değerlendirilip, sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir”

A- Boşanma Sonrasındaki Velayette Çocuğun Menfaati

Konumuz açısından menfaat genel anlamda, çocuğun daha iyi yetişme, bakılma, eğitim ve terbiyesinin gereği gibi yerine getirilmesini belirtir. Çocuğun menfaati, fikinsel, bedensel, sosyal ve ahlaksal açıdan haysiyet ve özgürlük içinde gelişebilme imkânlarına haiz bulunması durumunda korunmuş olur.

Çocuğun menfaati kavramıyla neyin belirtilmek istendiği ise mevzuatta net bir biçimde izah edilmediği gibi, doktrinde de bu kavramın içeriğini tüm açılardan saptayan bir tanıma bulunmamaktadır¹⁹¹.

Bu belirsizlik, çocuğun menfaatinin ne olduğunun her somut olayda yeniden ele alınıp tespit edilmesi gereken bir mesele olması nedeniyle önceden yapılacak genel bir tanıma ulaşmanın olanaksızlığından kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte, bir takım somut olaylardan yola çıkarak bu kavramın en azından hangi konuları ihtiva ettiğinin çok genel ve soyut da olsa belirlenmesi imkân dâhilindedir. Buna istinaden çocuğun menfaati, belirli bir durumda, onun en ileri düzeyde gelişim ve korunmasının sağlanması olup; bu gelişim ve korunma, çocuğun kişiliğinin zihinsel, fiziksel, sıhhi, psikolojik, sosyal, hukuki ve ekonomik olmak üzere tüm yönlerini kapsar¹⁹².

Çocuğun yüksek menfaati açısından yapılan değerlendirme ve dikkate alınan etkenler uzmanlar tarafından yapılan ve mahkemenin takdirine sunulan değerlendirmelerde dikkate alınan ana unsurları silsile yolu belirtmek gerekirse¹⁹³:

“Çocuğun yaşı”

“Tarafların çocuğa yönelik geçmiş davranışları”

“Tarafların çocuğa bakma açısından uygun özelliklere sahip olması”

191 “Emine Akyüz, *Çocuğun Güvenliği Sorunu*, Ankara, 1991, s.7.

192 “Akyüz, *Çocuğun Güvenliği Sorunu*, s.8.

193 “Özden Özer Taşkın,(2006) *Velayette Çocuğun Yüksek Yarar İlkesi*, Yüksek Lisans Tezi. Eskişehir Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Danışman: Doç. Dr. Nuri Erişgin, Eskişehir”.

- “Çocuğun alıştığı ortamın korunması”
- “Varsa kardeşlerin ayrılmaması”
- “Çocuğa iyi bir aile ortamı sağlanması”
- “Çocuğun diğer tarafla kişisel ilişkisinin gözetilecek olması”
- “Çocuğun görüşü

Dosyaların durumuna göre bu etkenlerden bir tanesi belirleyici konumda olabileceği gibi birçok etkenin bir arada değerlendirilmesi de gerekebilecektir.

Çocuğun yararının hakim tarafından korunması gereği, bilhassa anne ve babanın çocukla aykırı menfaatleri olması halinde önemli hale gelir. Zira çocuğun kendilerine verilmesi hususunda boşanan eşlerin karşılıklı ısrarları, kimi zaman şefkat duygularına değil de maddi düşüncelere ya da karşı taraftan intikam alma hissiyatından kaynaklanır. Bu durumda da çocuğun menfaati ikinci plana atılmaktadır¹⁹⁴.

İşte hâkim bu sakıncaları engellemek için, çocuğun menfaatini her şeyin üstünde tutarak, onun menfaati yönünde hüküm verecektir¹⁹⁵.

Doktrinde çocuğun bedensel menfaatinin saptanmasında tekdüze ölçütler bulunabilirse de zihinsel, ruhsal ve ahlaki menfaatinin belirlenmesi bakımından çoğulcu bir toplumda sadece az sayıda genel geçerliğe sahip yargılara ulaşılabileceği belirtilmektedir. Bu bağlamda örneğin çocuğa daha iyi bir eğitimin sağlanması ya da çocuğun uyumlu bir çevrede, ilgi ve sorumlulukla şekillenmiş, oturmuş ve devamlı bir münasebetin hâkim olduğu ortamda büyümesi gibi temel tespitlerden faydalanılabilir. Bu noktada çocuğun menfaati kavramının belirlenmesinde tıp ve sosyal bilimlerin verilerinin dikkate alınması da işaret edilmelidir¹⁹⁶.

Toplumun gelişmişlik seviyesi, bireylerin yaşadığı çevrede çocukların yetiştirilme şekli, teknolojinin çocuğun gelişimi üzerindeki etkisi menfaat kavramı içerisinde değerlendirilmelidir.

194 “Hıfzı Veldet Velidedeoglu, **Türk Medeni Hukuku**, Cilt 2, Aile Hukuku, İstanbul 1965. s.266”.

195 “...Velayetin düzenlenmesinde çocuğun menfaati ön planda tutulur. Bu yön kamu düzenine ilişkin olup hâkim görevi gereği kendiliğinden göz önünde tutar.” Y. 2. HD.. 10.12.1990 gün ve E:1990/11922, K:1990/12658 sk. Şener Esat, *Uygulamada ve Teoride Her Yönü ile Boşanma*, Ankara, 1998, s.1326. “...Velayet düzenlemesi kamu düzeni ile ilgilidir. Velayet düzenlenirken analık, babalık duygularından önce çocuğun geleceği, ihtiyaçları, bedeni ve fikri gelişimi öncelikle dikkate alınmalıdır.” Y. 2. HD. 20.09.2004 gün ve 9116/10227 sk.

196 İmamoğlu, s.175.

Çocuğun menfaati normu, anne-babanın yanı sıra çocukla ilgili herkese ve gereğinde çocuk için karar verecek adli ve idari makamlara yöneltilmiştir. Bu vasfiyla bir davranış emri oluşturan çocuğun menfaati ilkesi, her şeyden evvel, anne ve babanın ve bahse konu makamların çocukla alakalı bütün eylem ve kararlarında çocuk merkezli düşünmelerini gerektirir. Buna istinaden somut olayda çocukla alakalı bir hüküm verilirken, sorunun bütün yönleri çocuktan hareketle, çocuğun menfaati dikkate alınmak suretiyle değerlendirilmelidir. Bu noktada doktrinde, çocuğun menfaati ilkesinin yönlendirme veya ölçüt oluşturma işlevinden bahsedilmektedir¹⁹⁷.

Bir davranış emri olarak çocuğun yararı, çocuğun eksik, doğal ve hukuki erginliğini tamamlar. Şöyle ki; çocuk, kendi menfaatlerini ne fiilen ne de hukuken etkili şekilde muhafaza edemez. Bu sebeple çocuğun mesuliyetini omuzlayan kişiler, bunu onun yerine yapmak mecburiyetindedir. Bununla birlikte olgunluğu ölçüsünde çocuğun iradesi de hesaba katılmalıdır. Buna karşılık çocuk, bizzat fiil ehliyetine sahip ve bu çerçevede anne ve babanın katılımı olmaksızın kendi başına karar vermeye muktedir olduğu sürece, çocuğun menfaati ilkesi geçerli değildir; böyle bir halde çocuğun iradesi belirleyicidir¹⁹⁸.

Çocuğun menfaatine neyin katkıda bulunacağı, tüm zamanlarda yalnızca maddi olayın özelliklerine göre tespit edilebilir. Bu saptamada, bir başka deyimle çocuğun menfaatinin somutlaştırılmasında, anne-babanın birincil karar verme yetkisi vardır. Yalnız, anne-babanın bu husustaki karar verme yetkisi, mutlak ve sınırsız değildir. Burada sınırı, yine çocuğun menfaati ilkesi oluşturmaktadır¹⁹⁹.

Şu şekildedir ki; çocuğun menfaatinin riske düşeceği hadde kadar anne-babanın çocuk ile alakalı karar verme gücü vardır. Lakin çocuğun menfaatinin tehlikeye düşmesi durumunda, hâkim anne-babanın velayet hakkına müdahalede bulunarak çocuğun korunması amacıyla uygun tedbirlerin alınmasını sağlar²⁰⁰. Bu noktada çocuğun menfaati ilkesi, hâkimin yapacağı müdahalenin de haklılık temelini meydana getirmektedir.

197 “İmamoğlu, s.175”.

198 “İmamoğlu, s.165-190”.

199 “Özta, *Aile Hukuku* s.648”.

200 “Özta, *Aile Hukuku*, s.668-669”.

B- Boşanma Sonrası Velayette Hukuki Durumu

Boşanma sonrasında çocuğun mevcut durumundaki değişmelerde taraflar velayetin değiştirilmesini, kişisel ilişki tesisinin değiştirilmesini, nafakasına artırılmasını talep edebilmektedir. Bu durumda hâkim çocuğun boşanma sürecindeki ve sonrasındaki durumları değerlendirilerek çocuğun menfaatine olacak şekilde karar vermektedir.

Boşanma ve velayet, çocuk ile kişisel münasebet kurulması, nafaka gibi boşanmanın fer'i sonuçlarına dair anlaşmazlıklarda, boşanan ebeveynlerin çocuklarının ruhsal, fizyolojik, ahlaki ve sosyal gelişiminin ve benzeri faydalarının risk altında olması durumunda, aile mahkemesi hâkimi, çocuğun himaye edilmesine dair bir geçici tedbir amaçlı, tarafların aile arabuluculuğuna ya da boşanma süreci danışmanına yahut somut olaya uygun diğer samimî çözüm yollarına başvurularını talimatı verebilmelidir.

IV. Ortak Velayet

Ailedeki evlilik birliği son bulunca, eşlerin ortak çocuklarının velayetinin ana ya da babadan hangisine verileceği büyük bir mesele olarak ortaya çıkmaktadır. “*Türk Medeni Kanunu*” md. 182 ve md. 336/III hükümleri uyarınca hakim boşanmaya hükmederken eşlerin ortak çocuklarının velayetini eşlerden yalnızca bir tanesine verebilmektedir.

Evlilik birliği sürdüğü müddetçe kural olarak eşler tarafından beraber kullanılmakta olan velayet hakkı, bu kararın ardından yalnızca velayet hakkı kendisine verilen anne ya da baba tarafından kullanılabilir²⁰¹.

“*Türk Medeni Kanunu*” md. 336/II hükmünde ortak hayata son verilmesi ya da ayrılığın yaşanması durumunda hâkimin, velayeti eşlerden birine verebileceği belirtilmiştir. “*Türk Medeni Kanunu*” madde 336'daysa boşanma durumunda velayetin, çocuğun kendisine bırakılan tarafa ait olduğu ifade edilmiştir.

Ülkemizde çocuğun velayeti “*Türk Medeni Kanunu*” uyarınca ebeveynlerden birine verilmektedir. Çocuk açısından en uygunu ebeveynlerden ikisinin de çocuk hakkındaki Kararlarda etki sahibi olması çocuğa herhangi bir sınırlandırma

201 “Suat Sarı, “Evlilik Birliğinde Ana ve Babanın Velayeti Birlikte Kullanması”, **Legal Hukuk Dergisi**, Y.5, 49. Sayı, Ocak 2007, s.87”.

yapılmaksızın ebeveynlerden her ikisinin de görebilmesidir. Türkiye’de boşanma olayının akabinde en fazla rastlanan sıkıntılı durum, boşanmış olan anne-babanın çocuğun ya da çocukların bakımları ve görüşmeler hususunda meydana gelen çatışmalarıdır. Ebeveynler aralarında meydana gelen bu çatışmaları çocuk üstünden sürdürerek birbirlerine ceza verme, birbirlerine karşı olan kızgınlıklarını aktarma aracı olarak çocuğu kullanmakta olurlar. Çocuğun velayeti ile alakalı ne türlü bir düzenleme yapılırsa yapısın çocuğa ait gereksinimler her zaman ön planda olmalıdır. İleri devletlerde çiftler arasında gittikçe yaygın hale gelen bir düzenleme de çocukların velayetinin beraber üstlenilmesidir. Bu velayet şekli çoğunlukla “müşterek fiziksel velayet” ve “müşterek hukuksal velayet” biçiminde gerçekleştirilmektedir. En kapsamlı olan düzenleme, eşlerin çocukların yasal velayetini beraberce yükümlenmeleridir. Münhasıran nice ailede eşler, çocukların hem bedensel hem de hukuki velayetini beraber yüklenmektedir. Müşterek hukuksal velayet düzenlemesinde, baba ve anne çocukları ile ilgili kararların yasal mesuliyetini bölüşmekte, ayrıca çocuklar ya baba ya da anne ile hayatlarını sürdürmektedirler. Çocuklarla alakalı kararlar harfiyen müşterek alınmaktadır. Müşterek fiziksel velayette ise çocuklar ya belli zamanlarla baba veya anneleri ile yaşamakta veya da çocuklar aynı evde yaşamaktadırlar, baba veya anne belirli dönemlerde onlarla beraber yaşamaktadır.²⁰²

Ortak velayette taraflar yalnızca evlilik birliğini sonlandırmış olup, hayatlarının çocuklar için olan kısmını müşterek olarak yaşamaya devam ettirmektedirler. Yani eş olma durumu sona erse dahi anne ve baba olma durumu ve çocukları üzerindeki mesuliyetleri neredeyse evlilikle aynı şekilde devam etmektedir. Neredeyse aynı demekteyiz çünkü boşanma ile ortak hayatlarına son vermiş olan taraflar ortak velayeti talep etmeleri halinde çocukları için hayatlarının bir bölümünü çocukları ergin oluncaya dek ortak olarak devam ettirme mecburiyetindedirler.

Müşterek velayetin iyi yürümesi için her iki ebeveynin de gayret sarf etmesi icap etmektedir. Şayet baba ve anne çocukların fiziksel velayetini beraber üstlenmişse en uygun yol birbirlerine yürüme mesafesinde evlerde oturmalarıdır. Böylelikle, çocuklar (yeteri kadar büyüklerse) bir ebeveynin evinden ötekine diledikleri vakit ve diledikleri kadar zaman boyunca gidip kalabilirler ve mahallede bulunan tanıdıkları ile arkadaşlıklarını devam ettirebilirler. Şayet çocuk veya

202 “Benedek ve Brown, 1997, s. 38”.

çocuklar okula gidiyorlarsa baba ve annenin okula yakın bir yerde oturuyor olmaları çocuğun veya çocukları okula gelip gitmesinde meydana gelebilecek problemlerin yaşanmamasını sağlayabilir. Ortak velayet iyi niyet üzerine kurulup, başlarda sorunsuz devam etse dahi ilerleyen zamanlarda durumlar ve kişiler değişebileceğinden gelecekte problemler meydana gelebilir. Baba veya anne güzel bir iş önerisini değerlendirebilir bir başka kente göç edebilir ya da ebeveynlerden biri tanesi evlenip boşandığı eşinde kindar hisler oluşmasına sebep olabilir. Bu durumda haliyle eski eşlerin iş birliği yapmalarını imkânsız hale getirebilir. Öz olmayan kardeşler de problem çıkarabilir. Bazı zamanlar da müşterek velayet, çocukların baba ve annelerinin bir müddet sonra yeniden bir araya geleceklerini düşünmelerine neden olabilir. Müşterek velayet her aile için doğru çözüm değildir. Müşterek velayet, genellikle, velayet için mahkemelik olan taraflar için en hatalı çözüm yoludur. Bu tür aileler zaten tarafların kazanma mücadelesinden ötürü bir kısır döngüye girmiş haldedirler ve baba ve anne, olması gereken tutum içerisinde olmadıklarından, yeni duruma geçiş zarfında meydana gelebilecek sorunlar çocuklar üzerinde negatif etki yapabilir. “Aslında kuralları ve kanunları bir tarafa bırakıp, çocukların her iki ebeveyn ile de ilişkilerinin sürmesini sağlamak önemlidir. Adı ister tek başına ister müşterek velayet olsun, amaç bu olmalıdır”²⁰³

A. Velayet Hakkına Sahip Olmayan Tarafla Çocuk Arasında Kişisel İlişki Kurulması

Hakim ayrılığa, boşanmaya ya da evliliğin butlanına hükmederken çocuğun velayetinin eşlerden hangisine verileceği ve çocuk ile kişisel ilişkinin düzenlenmesi hakkında bir hüküm vermek mecburiyetindedir²⁰⁴.

Boşanma ve butlan davası sonucunda evlilik birliği son bulduğundan çocuğun velayeti eşlerden birine verilerek öteki eşle çocuk ya da çocuklar arasında kişisel ilişki tesis edilirken, ayrılığa karar verilmesi halinde eşlerden her ikisi de velayet hakkına sahip olmaya devam ederler. Bu durumda verilecek karar çocuğun bakımının eşlerden birine bırakılması ve öteki eşle çocuk veya çocuklar arasında kişisel ilişki kurulması doğrultusunda olacaktır²⁰⁵.

203“Benedek ve Brown, 1997, s. 41”

204 “Çetiner, *Velayet Hukuku*”

205 “Velayeti anneye verilen müşterek çocuk ile davacı baba arasında kişisel ilişki kurulmamış olması bozmayı gerektirmiştir. (TMK madde 182)” “Yargıtay 2. HD. 20.04.2010 tarihli, E. 2009/3269, K. 2010/7798 sayılı kararı, KİBB ET:29.07.2015”.

Boşanma veya butlan davası sonucunda boşanmaya ya da evliliğin butlanına karar kılınmışsa bu durumda hakim, velayet hakkı kendisine bırakılmayan eş ile çocuk veya çocuklar arasında kişisel ilişkiyi düzenleyecektir. Lakin hâkim çocuğun yüksek menfaati gerektiriyorsa velayet hakkını eşlerden birine vermek yerine çocuğa bir vasi tayin edebilir ve çocuğun aile yanına ya da kuruma yerleştirilmesine hükmedebilir. Böyle bir durumda gene çocuğun yüksek yararına aykırı olmamak şartıyla çocukla velayet hakkına sahip olmayan ana ve baba arasında kişisel ilişkinin düzenlenmesi gerekmektedir²⁰⁶.

B. Ortak (Birlikte) Velayet Durumunda Çocukla Kişisel İlişkinin Nasıl Düzenleneceği

Boşanmanın peşinden ortak velayeti kabul eden hukuk sistemlerinde, ana ve babanın çocuk üzerindeki velayet hakkına müştereken ve eşit olarak sahip olması mevzu bahistir²⁰⁷.

Bunun neticesinde velayetin kapsamına giren hak ve sorumluluklar ana ve baba arasında bölüştürülememekte ve velayetin kullanılmasında anne ve baba eşit düzeyde söz hakkına sahip olacağından çocukla alakalı kararların alınmasında anne ve babanın uzlaşması icap etmektedir²⁰⁸.

Anne ve babanın velayetin kullanılması hususunda anlaşmazlık yaşamaları ve bir ortak noktaya varamamaları ve beraber velayetin çocuğun yüksek menfaatine hizmet etmekten çıkması halinde hâkim velayeti anne ve babadan yalnızca bir tanesine verebilmektedir. Boşanmanın ardından velayetin anne ve baba tarafından beraber kullanılmasına karar verilebildiği durumlarda çocukla kişisel ilişkinin ne şekilde düzenlenmesi gerektiğine de değinmek gerekmektedir. Birlikte velayetin kabul edildiği sistemlerde boşanan eşler doğal olarak bundan sonra ayrı yaşayacakları için hakimin, çocuğun bakımını boşanma ve ayrılık davası sırasında olduğu gibi düzenlemesi gerekmektedir²⁰⁹.

206 “Velayet hakkına sahip olmayan ana ve baba arasındaki kişisel ilişkinin düzenlenmesinde dikkate alınacak hususlar hakkında bkz. Aydın Güven, Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair İlamların İcrası, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 78 vd.

207 “Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Ahmet Caner Yenidünya, *Gereçeli Ceza Kanunları*, 13.bsk.Ankara,Adalet Yayınevi,Eylül,2012”

208 “(Çevrimiçi)<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-107364%22%5D%7D>, 20 Aralık 2018”

209 “(Çevrimiçi)<https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22:%5B%22002-10569%22%5D%7D>, 20 Aralık 2018”

Buna göre hakim çocuğun bakımının gene anne ya da babadan birine bırakılmasına karar verecek ve çocuğun kendisine bırakılmadığı taraf ile çocuk arasında kişisel ilişkiyi düzenleyecektir. Bu şekilde velayet hakkına birlikte sahip olan anne ve baba, yalnızca çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkına sahip olmayacak; çocuğu sadece belirli bir zamanda görmek ve ondan haberdar olmak dışında onun gelişimi ve eğitimi hususunda da söz hakkı bulunabilecektir²¹⁰. Bu durumda çocuk fiziken anne ya da babadan birinin yanında bulunacak, velayetin tek tarafta bulunma durumuna göre daha rahat görüşme imkânı elde edilecek ve karar alma mekanizması ortak olacaktır.

Ortak Velayet Hakkındaki Yargıtay'ın Emsal Teşkil Eden Kararı

Yargıtay İngiliz vatandaşı olan tarafların ortak velayet talebi hakkında mahkeme ilamını bozarak, “Türk Medeni Kanunu'nda” bulunan boşluğu kamu düzeni açısından yorumlayarak ortak velayetin mümkün olabileceğini kararlaştırmış olup, yakın tarihte bu müesseseye hukukumuzda yer vermiştir.

“Taraflar İngiliz vatandaşıdır. Davacı baba, evlilik dışı doğan 24.10.2003 doğumlu ortak çocuk Chelsea Lynsey Boyd'un velayetinin anne ve babaya verilmek suretiyle, velayetin ortak düzenlenmesini istemiştir.

...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 kıstas, yabancı ilamın Türk Hukukunda bir veya birden çok kanun hükümlerine aykırı bulunmasından çok, Türk Hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap 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 İçtihadı Birleştirme Kararı). Yukarıda değinilen iç hukukumuz ve kamu düzeni kavramı ile ilgili açıklamalara göre somut olay değerlendirildiğinde “ORTAK VELAYET” DÜZENLENMESİNİN, TÜRK KAMU DÜZENİNE “AÇIKÇA” AYKIRI OLDUĞUNU YA DA TÜRK TOPLUMUNUN TEMEL YAPISI VE TEMEL ÇIKARLARINI İHLAL ETTİĞİNİ SÖYLEMEK MÜMKÜN DEĞİLDİR.

O halde mahkemece, MÖHUK m. 17/1 gereğince, İngiliz vatandaşı

210 “İlknur Serdar, *Birlikte Velayet*, DEÜHFD, Cilt 10, Sayı 1, İzmir 2008”

olan tarafların müsterek 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.”²¹¹

şeklindeki Yargıtay’ın bu kararı ile birlikte ortak velayet talepleri aile mahkemelerinde değerlendirilmeye alınarak aynı şekilde kanun boşluğu yorum yoluyla doldurularak ortak velayetin uygun görüldüğü davalar kabulle sonuçlanmaya başlamıştır. Ancak yorum yoluyla kanun boşluğu doldurarak böyle önemli bir müessesede süreklilik arz edecek şekilde karar vermek doğru değildir. Ülkemizde boşanma davalarının sayısının giderek arttığı gözlemlenmektedir. Toplumumuzun gelişen dinamik yapısı, çocukların bakım ve gözetimine verilen önem, değişen sosyo-ekonomik durumlar ile insanlarımızın yakın tarihe kadar uyguladığı katı kuralların dışına çıktıkları, daha rahat ve birbirleri ile uyumlu hareket ettikleri, gelişen teknolojinin etkisiyle iletişimlerinin daha yoğun olduğu görülmektedir. Uygulamada yorum yoluyla ve takdir yetkisiyle, çocuğun menfaati göz önünde bulundurularak ortak velayete karar verilse de kanun boşluğu bulunduğu bazı durumlarda ilamların infazında problemler ortaya çıkmaktadır. Bütün bu hususlar göz önüne alındığında ortak velayet konusunda kanuni düzenlemenin şart olduğu, “Türk Medeni Kanunu'nun” değişen şartlara uyarlanması gerektiği kanaatindeyiz.

Bir görüşe göre, ortak velayetin yapısında, henüz boşanmış veya ayrılığında karar becerilmiş olan tarafların çocuk için birlikte hareket etmeye zorunluluğu bulunması nedeniyle boşanmanın hükümleri ile bağdaşmadığı düşünülmektedir. Oysa ortak velayet her boşanma davasında uygulanacak olmayıp, tarafların bunu talep ve kabul etmesi aynı zamanda mahkemece de uygulayabileceklerine kanaat getirilmesi gerekmektedir. Tarafların bu haliyle eş olma durumu sona ermiş olup, yalnız çocukları hakkındaki kararları birlikte alma ve bu hususlarda birlikte hareket etme durumları söz konusudur.

Velayetin nihai amacı, henüz erginliğe ulaşmamış küçüğün, ileride bir yetişkin olarak gelecekteki hayata hazırlanmasını sağlamak²¹²Olduğu düşünüldüğünde ortak velayetin uygulanabilirliğinin tartışılmasını gereksiz buluyoruz.

211 “Y 2. HD, T: 09.02.2016, E: 2012/371- K: 2016/46 ,(UYAP)”.

212 “Akyüz, *Çocuk Hukuku Çocuk Haklarının Korunması*, s.220”.

SONUÇ ve ÖNERİLER

Türk yasalarında velayet “Medeni Kanunu” 335-351 maddeleri arasında düzenlenmekle beraber yasada velayetin herhangi bir tanımı yapılmamıştır. Türkiye’nin velayet konusunda taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden en önemlisi Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’dir. 1989 yılında kabul edilmiş olan bu sözleşmede velayetin kullanımı ile alakalı bazı kurallar mevcuttur. Bu kurallardan biri Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 18. Maddesinde düzenlenmiş olan çocuğun üstün yararadır.

Velayetin, vesayetten doğuş kaynakları, tabi tutulan kimseler, kişi üzerindeki görev ve yetkiler, mallar üzerindeki görev ve yetkiler, temsil yetkisi ve sona ermeleri açısından temel farkları bulunmaktadır.

Velayette bir takım görev ve yetkiler bulunmaktadır. Bunlar: çocuğun kişiliğine ilişkin yetki ve görevler: çocuk üzerinde egemenlik hakkı, çocuğa ad koyma hakkı, çocuğun yasal yerleşim yeri ve diğer hükümler, çocuğun bakımı çocuğun eğitilmesi ve yetiştirilmesi çocuğun söz dinleme yükümlülüğüdür.

Çocuğun temsiline ilişkin yetki ve görevlerde ise: temsil yetkisinin kapsamı ve sınırı: ayırt etme gücünü haiz küçüğün temsili ve hukuki işlem ehliyeti, ayırt etme gücünü haiz olmayan küçüğün temsili ve hukuki işlem ehliyeti, çocuğun aileyi temsil etmesidir.

Velayetin Hak ve Yükümlülükleri ise maddeler halinde şu şekildedir

- Çocuğun şahıs varlığı bakımından velâyetin kapsamına, öncelikle çocuk üzerinde egemenlik hakkı girer.
- Ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velâyeti altındadır ve yasal sebep bulunmadıkça velayet ana ve babadan alınamaz (TMK md.335).
- Çocuk anne ve babanın onayı haricinde evi terk edemez ve hukuki bir neden bulunmaksızın onlardan alınamaz (TMK md.339 f.4),
- Çocuğun şahıs varlığı bakımından velâyetin kapsamına giren başka bir hak, çocuğa isim koyma hakkıdır. (TMK md.339 f.5), Çocuğun ismini anne ve babası koyar.
- Çocuğun yerleşim yerinin belirlenmesi hakkı da çocuğun şahıs varlığı bakımından velayetin kapsamında yer alır, hükmü gereğince, velâyet altında olan çocuğun yerleşim yeri, anne ve babasının, anne ve babanın ortak

yerleşim yeri yoksa çocuğun kendisine bırakıldığı anne ya da babanın yerleşim yeridir (TMK md.21 f.1).

- Çocuğun şahıs varlığı bakımından velâyetin kapsamına giren bir başka konu ise çocuğun eğitimidir. “Türk Medeni Kanunu” md. 339 f.1 hükmü gereğince, anne ve baba, çocuğun bakımı ve eğitimi konusunda onun menfaatini göz önünde tutarak gerekli kararları alır ve uygularlar. Anne ve baba, çocuğu imkânları dâhilinde eğitirler ve onun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaki ve toplumsal gelişimini sağlar ve korurlar (TMK md. 340 f.1). Ana ve baba, çocuğa özellikle bedensel ve zihinsel engelli olanlara, yetenek ve eğilimlerine uygun düşecek ölçüde, genel ve meslekî bir eğitim sağlarlar (TMK md. 340 f.2).
- Çocuğun dini eğitimini belirleme hakkı da ana ve babaya aittir (TMK md. 341).
- Çocuğun malvarlığının idaresi, kullanılması ve korunmasına dair hak, yetki ve ödevler, çocuğun malvarlığı bakımından velâyetin kapsamı içerisindedir.

Velayetin kaldırılması hususunda ise; çocuğun vefatı, yetişkin bir birey olması, ya da baba ve annenin yaşamını yitirmesiyle tabiatıyla veya mahkeme kararı ile kaldırılarak velayet hakkı nihayete ermektedir. Buna neden olan unsurlardan en önemlileri ise şu şekilde kategorize edilebilmektedir. Bunlar;

- Görevin Gereği Gibi Yerine Getirilememesi
- Deneyimsizlik
- Özürlü Olma ya da Hastalık Hali
- Ana-Babanın Bir Başka Yerde Olması
- Kısıtlılık başlıca dikkat çeken velayetin kaldırılma unsurlardır.

Medeni Kanunumuzda anne-babanın evli olması dışında, birlikte velâyet açık biçimde düzenlenmemiştir. Bununla beraber, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinde bulunan çocuk hakları, bilhassa çocuk ile alakalı her hususta çocuğun yararının öncelikli olacağı kuralı (3/I md.); anne, baba ve çocuk arasında hak ve yükümlülüklerin anne-babanın evli, boşanmış ya da hiç evlenmemiş olmasına değil, soybağına bağlı olarak düzenlenmiş olması; bu hükümler içinde özellikle;

7/I “Çocuk mümkün olduğu ölçüde ana babasını bilme ve onlar tarafından bakılma hakkına sahip olacaktır”;

9/I “Yetkili makamlar uygulanabilir yasa ve usullere göre ve temyiz yolu açık olarak, ayrılığın çocuğun yüksek yararına olduğu yolunda karar vermedikçe, Taraf Devletler, çocuğun; ana-babasından, onların rızası dışında ayrılmamasını güvence altına alırlar.”

18/I “Taraflar devletler, çocuğun yetiştirilmesinde ve gelişmesinin sağlanmasında ana-babanın birlikte sorumluluk taşıdıkları ilkesinin tanınması için her türlü çabayı gösterirler. Çocuğun yetiştirilmesi ve sorumluluğu ilk önce ana babaya ya da durum gerektiriyorsa yasal vasilelere düşer.” Biçimindeki ekindeki büyük önem arz etmektedir.

Türk Medeni Kanununda açık hüküm bulunmamakla beraber var olan hükümler göz önünde bulundurulduğunda bahse konu düzenlemede bulunuluncaya dek de evli olmayan anne babayla artık evli olmayan anne babanın beraber velâyetinin reddedilmemesi gerektiği kanaatindeyiz.

Öneriler;

- Çocuğun velayetinin anne ve baba için bir hak olduğu kadar aynı zamanda bir ödev, yükümlülük olduğu unutulmamalıdır.
- Anne ve baba Medeni Kanun'un kendilerine tanıdığı velayet hakkını kullanırken ve ödevleri yerine getirirken Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne ve çocuğun üstün yararı ilkesine uygun hareket etmelidir.
- Velayetin anne ve/veya babadan kaldırılması en son çare olmalıdır. Zira bir anne veya baba çocuk üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünü savaştırmış olsa da bir başka insanın, çocuğuna onun gösterdiği ilgiyi, sevgiyi, şefkati gösteremeyeceği malumdur.
- Boşanma davalarında velayet hususunda çocuğun yararı ve sosyal durumu için mutlaka bilirkişi raporu alınmalıdır.
- Boşanma davalarında velayeti talep edilen çocuğun yaşının kendini ifade edebilecek seviyeye geldiği tespit edildiğinde mutlaka çocuk pedagog, psikolog, sosyal çalışmacı vs. eşliğinde bizzat dinlenilmeli ve velayet konusunda görüşleri sorulmalıdır.
- Velayetin düzenlenmesi söz konusu olduğunda taraflarla çocuk arasında menfaat çatışmasının bulunması halinde çocuğu temsil etmek

üzere temsil kayyımı atanmalı ve davaya kattım eşliğinde devam edilmelidir.

- Anne ve babanın ortak velayeti hususunda yasal düzenleme yapılması gerekmektedir.
- Boşanma ve velayet, çocuk ile hususi münasebet sağlanması, nafaka gibi boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmazlıklarda, boşanan çiftlerin çocuklarının ruhsal, bedensel, ahlaki ve sosyal gelişiminin ve kabili faydalarının risk altına girmesi durumunda, "aile mahkemesi hâkimi", çocuğun himaye edilmesine dair bir geçici tedbir şeklinde, muhatapların aile arabuluculuğuna ya da boşanma süreci danışmanına veya da maddi olaya münasip bir başka pozitif çıkar yol aramaları direktifinde bulunabilir.

KAYNAKLAR

- Akıntürk, Turgut, *Türk Aile Hukuku*, Ankara 1978.
- Akıntürk, Turgut, *Medeni Hukuk*, Ankara 1989.
- Akıntürk, Turgut, Karaman, Ateş, Derya, *Medenî Hukuk 6098 Sayılı*, Eylül 2013, İstanbul.
- Akın, Merve, “Aile İçi Şiddet”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LXXI, s.1, (2013), s. 27-29.
- Akyüz, Emine, *Çocuğun Güvenliği Sorunu*, Ankara, 1991.
- Akyüz, Emine, *Çocuk Hukuku Çocuk Hakları Ve Korunması*, Ankara: Pegem Akademi, 2012.
- Akyüz, Emine, “Boşanmanın Çocuk Üzerindeki Etkileri” *Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi*, C. XI. S. 1. (1978), s. 1-6.
- Apaydın, Eylem, “Ortak Hayata Son Verilmesi Sonrası Ortak Velâyet Hususunda Yasal Düzenleme Gereği” *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:9 Sayı:1 Yıl 2018, (Erişim) <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/492698>, 12 Aralık 2018.
- Arsal, Maksudi Sadri, *Türk Tarihi Ve Hukuk*, İstanbul 1947.
- Artuk, Emin Mehmet, Gökçen, Ahmet, Yenidünya, Ahmet Caner, *Gerekçeli Ceza Kanunları*, 13.bsk. Ankara, Adalet Yayınevi, Eylül,2012.
- Ayhan, Uçar, “4721 Sayılı Kanun İle Evliliğin Genel Hükümleri Alanında Yapılan Bir Kısım Değişiklikler Üzerine Düşünceler”, *Atatürk Üniversitesi Erzurum Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.VI, s.1-4, 2002, s.330, Dn.36.
- Ayan, Sezer *Aile ve Şiddet Aile İçinde Çocuğa Yönelik Şiddet*. Ankara, Ütopya Yayınevi, 2010.
- Baktır, Selma Çetiner, *Velâyet Hukuku*, 1. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.
- Baygın, Cem, *Soybağı Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.
- Bıderbost, Yvo, *Handkommentar Zum SchweizerPrivatrecht*, Zürich 2007, Aktaran: Hayrunnisa Özdemir, 2013.
- Bilgin, Asude, “Aile İçi Bedensel Cezaya İlişkin Bir Çalışma”, *Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi*, C.XXXI, S. 1, (2008), s. 32.

- Bozer, Ali, “Medeni Kanunumuza Göre Ana Babanın Çocuğun Mallarının İdaresinde Haiz Oldukları Serbestinin Hudutları”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s. 3-4, (1952), s.203.
- Bokstaller, Josef, *Die mehrfache Vormundschaft*, Art. 379 II ZGB, Freiburg 1978.
- Breitschmid, Peter, Kommentar Zu Art. 131–134, 144–147, 276–295, 307–327 ZGB, İn: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Geiser Thomas (Hrsg.), Kommentar, Basler, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 4. A. Basel 2010, 1686.
- Brunner, Heinrich, *Grundzüge Der Deutschen Rechtsgeschts*, 8. Auflage, München Und Leipzig 1930
- Cahit Oğuzoğlu, Hüseyin, *Velayetin Medeni Hukuktaki Ehemmiyeti*, Ankara 1940.
- Ceylan, Güneş Seldağ, *Roma Hukukundan Günümüze Velayet Vesayet Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2004, S. 52 “Iust. Ins. 1. 13. Pr., Ius Ac Potestas İn Capite Libero Ad Tuendum Eum, Quipropter Aetatem Se Defendere Nequit, İure Civili Data Ac Permissa”
- Çelik, Cemil, “Velayetin Kaldırılması”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. LIV, (2004)
- Çelikel, Serdar, *Çocuk Haklarına Dair Uluslararası Sözleşmeler Işığında Boşanmanın Çocuklara İlişkin Hukuki Sonuçları*, Ankara, Adalet Yayınevi. 2012.
- Çelikel, Aysel, Erdem, B. Bahadır, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 11.baskı.
- Çetiner, Baktır Selma, *Velayet Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2000.
- Çınar, Ömer, “Ana Ve Babanın Çocuk Mallarını Kullanma Hakkı”, Prof. Dr. Füsün Sokullu-Akıncı’ya Armağan, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LXXI, S. 1, (2013), s. 1358.
- Deniz, Mehmet Bülent, *Aile Hukuku*, İstanbul: T.C. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Yayınları, 2012.
- Demir, Sevgi, *Türk Medeni Kanunu Aile Hukuku*, Ankara: Kartal Yayınevi. 2004.
- Douglas, Gillian, *Family Law*, New York, 2004.
- Dural, Mustafa, Öğüz, Tufan, Gümüş, Alper Mustafa, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, C. III, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014.

- Dutertre, Gilles, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler**, Avrupa Konseyi Yayıncılık, Almanya, Kasım 2003, (Çevrimiçi) http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/kitaplar/aihmkararl arindanornekler.pdf, 20 Kasım 2017.
- Ergün, Zafer, **Boşanma Davaları Nişanlanma Evlenme Butlan Velayet Kişisel İlişki Nafaka Maddi Ve Manevi Tazminat**, Ankara: Adil Yayınevi, 2004.
- Ertuğrul, Nafi, Ertuğrul, Tuba, **Uygulamada Boşanma Davaları**, C.II, Ankara: Yetkin Basımevi, 2011.
- Ertaş, Şeref, “Yeni Medeni Kanunumuzda Velinin Çocuk Malları Üzerindeki Tasarruf etkisi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. IX, Özel Sayı, (2007), s. 393., Kılıçoğlu, **Medeni Hukuk**, s.394.
- Grassinger, Gülçin Elçin, “Boşanma Davasında Eslerin Boşanmanın Tali Sonuçlarına İlişkin Konularda Anlaşma Yapmaları ve Konu İle İlgili Federal Mahkemesi Kararı” Prof. Dr. Türkan Rado’ya Armağan, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. LV, S. 3, (1997), s. 236.
- Gençcan, Ömer Uğur, **Velayet Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.
- Gümüş, Alper Mustafa **Türk Medeni Hukukunda Kayımlık**, İstanbul 2006.
- Güven, Aydın, **Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair İlamların İcrası**, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016
- Hatemi, Hüseyin, Oğuztürk, Kalkan Burcu, **Aile Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013.
- Helvacı, Serap, **Gerçek Kişiler**, İstanbul: Arıkan Yayınevi, 2006.
- Helvacı, Serap, Erlüle, Fulya, **Medeni Hukuk**, Ankara: Arıkan Yayıncılık, 2007.
- Huber, Eugen, **System Und Geschichte Des SchweizerischenPrivatrechtes**, IV Band. Basel 1893.
- <http://www.hukukdergi.hacettepe.edu.tr/dergi/C6S1makale6.pdf>, 12 Aralık 2018.
- <http://www.cocukhaklari.org.tr/wp-content/uploads/2017/01/ORTAKVELAYET.pdf>, 13Aralık 2018.
- <http://www.etimolojiturkce.com/Kelime/Velayet,13 Aralık 2018>
- <http://Hukuk.Deu.Edu.Tr/Wp-Content/Uploads/2017/11/2-SELMA-CETINER.Pdf>, 13 Aralık 2018.

- <http://www.ilhanhelvacidersleri.Com/Turk-Medeni-Kanunu/Turk-Medeni-Kanunu-Madde-346>, 18 Aralık 2018.
- <http://www.kazanci.com>, 19 Aralık 2018.
- <http://Www.Hukukdergi.Hacettepe.Edu.Tr/Dergi/C6s1makale6.Pdf>, 19 Aralık 2018.
- <https://www.hukuknotlarim.com/velayet-davasi/>, 20 Aralık 2018.
- <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-107364%22%5D%7D>, 20 Aralık 2018.
- <https://www.bahadiroktay.av.tr/images/kararlar/4f9387f2816eabd.pdf>, 25 Aralık 2019.
- İmamoğlu, Selma Hülya, “Yeni Medeni Kanundaki Düzenleme ve Velayete Hâkim İlkeler Çerçevesinde Tedip Hakkının Değerlendirilmesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 54.Cilt, 1. Sayı, 2004, s. 200.
- Jasper, C. Margaret, *The Law Of Child Custody*, New York 1997.
- Kaçak, Nazif, *Yeni İçtihatlarla Yeni Türk Medeni Kanunu*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2004.
- Kara, Bülent, Biçer, Ümit, Gökalp, Sevim Ayşe, “Çocuk İstismarı”. **Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Dergisi**, C. XLVII. S. 2. (2004), s. 140-151.
- Karaca, Hilal, *Velâyetin Kapsamı Ve Hükümleri*, 1. Basım, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015.
- Karınca, Eray, *Kadına Yönelik Aile İçi Şiddete İlişkin Hukuksal Durum Ve Uygulama Örnekleri*, Ankara, 2004.
- Kılıçoğlu, M. Ahmet, *Medeni Kanunumuzun Aile Miras Ve Eşya Hukukunda Getirdiği Yeniliklikler*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2004.
- Kılıçoğlu, M. Ahmet, *Aile Hukuku*, 1. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, S.633; Akıntürk, Ateş Karaman, 2013.
- Koçhisarlıoğlu, Cengiz, *Aile Ve Aile Yararı*, Ankara 2001.
- Koçhisarlıoğlu, Cengiz, *Boşanmada Birlikte Velâyet ve Yasanın Aşılması*, 1. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004.
- Konanç, Esin, “Türk Hukuk Sisteminde Çocuk İstismarı ve İhmali”, **Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi**, C. XX, S. 1, (1987), s. 3.
- Koschaker, Paul, Ayiter, Kudret, *Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları*, Ankara 1975.
- Köprülü, Bülent, Kaneti, Selim, *Aile Hukuku*, 2. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1989.
- Köseoğlu, Bilal, Kocaağa, Köksal, *Aile Hukuku Ve Uygulaması Bilimsel Görüşler*

- Ve Yargı İçtihatları*, Bursa: Ekin Basım-Yayın Dağıtım, 2011.
- Köylü, Mustafa, “Çocukluk Dönemi Dini İnanç Gelişimi Ve Din Eğitimi” *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*C. XLV. S. 11. (2004).
- Nasuhi, Bilmen Ömer, *Hukuk-I İslamiyye Ve Istilahat-IFıkıyye Kamusu*, C. 2, İstanbul 1950.
- Nomer, Ergin, Şanlı, Cemal, *Devletler Hususî Hukuk*, 18.baskı.
- Özüğür, İhsan Ali, *Türk Medeni Kanununun Değişen Yeni Düzenlemeleri İle Açıklamalı İçtihatlı Velayet Vesayet Soybağı Evlat Edinme Hukuku Diğer Eşin Rıza Ve Onamına Bağlı İşlemler*. Ankara Turhan Kitabevi. 2007
- Özmen, İsmail, *Açıklamalı İçtihatlı Velayet Hukuku Davaları Aile ve Çocuk Mahkemeleri*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.
- Öztan, Bilge, *Aile Hukuku*, Ankara: Turhan Yayınevi, 2004.
- Öztan, Bilge, *Medenî Hukuk’un Temel Kavramları*, B.8, Ankara 2002.
- Öztürk, Mücahit, (haz.), *Çocuk Hakları Açısından Çocuk İhmali ve İstismarı El Kitabı: Anne-Baba ve Öğretmenler İçin*, “Esin Küntay ve Aylin Dikmen Özarslan Çocuğun Ekonomik İstismarı: Çocuk İşçiliği Üzerine Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Çerçevesinde Bir Sosyolojik Değerlendirme”
- Polat, Oğuz, Güldoğan, Evin. “Uzman Görüşünün Boşanma Davalarında Velayetin Saptanmasındaki Önemi (The Importance Of ExpertWitnesses In Parental CustodyCases)”, *TBB Dergisi*, 2015, s.118.
- Polat, Oğuz, *Klinik Adli Tıp Adli Tıp Uygulamaları*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2009.
- Riemer Hans, Michael, Verwaltung von KindesvermögendurchDrittegemäss Art. 321 Abs. 2, Art. 322 Abs. 2 ZGB und Beistandschaftgemäss Art.325 ZGB, insbesondere in Gestalt der “mehrfachenVermögensverwaltung”und der “mehrfachenBeistandschaft”, ZVW 2001 S. 84 (Riemer, Mehrfach).
- Sarı, Suat, “Evlilik Birliğinde Ana ve Babanın Velayeti Birlikte Kullanması”, *Legal Hukuk Dergisi*, Y.5, 49. Sayı, Ocak 2007, s.87.

Serdar, İlknur, “Birlikte Velâyet”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 10, Sayı:1, 2008, s.155-197, (Erişim) <http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz10-1/5ilknurserdar.pdf>, 13 Aralık 2018.

Serozan, Rona, *Çocuk Hukuku*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2005.

Sungur, H. Halis, *Türk Kanunu Medenisi ve Mer'iyet Kanunu, Velayet, Vesayet ve Miras Nizamnamesi ve Bunlarla İlgili Hususi Kanunlar ve Eski Hükümler*, Ankara: Yeni Cezaevi Matbaası, 1941.

Schnyder, Bernhard, Murer, Erwin, *Berner Kommentar. Kommentar zum schweizerischen Privatrecht / Familienrecht / Die Vormundschaft Systematischer Teil und Kommentar zu*, Art. 360-397 ZGB, Bern 1984.

Şener, Esat, *Vesayet Ve Velayet Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 1996.

Şener, Esat, *Uygulamada ve Teoride Her Yönü ile Boşanma*, Ankara 1998.

Taşkın, Özer Özden, (2006) *Velayette Çocuğun Yüksek Yarar İlkesi*, Yüksek Lisans Tezi. Eskişehir Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,

Topuzoğlu, Yaşar Aşkın, *Çocuk İstismar ve İhmalinin Önlenmesi*, Türk Hukukçu Kadınlar Derneği ve İstanbul Barosu Çocuk Hakları Merkezinin 05.12.2001 Tarihinde Düzenlediği Panel, İstanbul: 2002.

Usta, Sevgi, *Çocuk Hakları Ve Velayet*, 2012 XII Levha Yayıncılık.

Uzun, Birinci Tuba, “Türk Medenî Kanunu’na Göre Velâyetin Kullanılması ve Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı İlkesi Doğrultusunda Boşanmada ve Evlilik Dışı İlişkide Birlikte Velâyet Modeli”, *Hacettepe HFD*, 6(1) 2016, s.135.166.

Velidedeoglu, Veldet Hıfzı, *Türk Medeni Hukuku*, Cilt 2, Aile Hukuku, İstanbul 1965. s.266.

Yavuz, Cevdet, *Türk Medeni Hukukunda Velayetin Kaldırılması*, Ankara: Adil Yayınevi 2002.

Yetik, Nurten, *Açıklamalı-İçtihatlı Nüfus Velayet Vesayet Nafaka*, Bilge Yayınevi, İstanbul: 2007.

Yetik, Nurten, *Açıklamalı - İctihatlı Nüfus Velayet Vesayet Nafaka*, İstanbul, Bilge Yayınevi, 2007.

Yücel, Özge, *Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 1 Sayı 2, Aralık 2013, s. 117-137.

