

T.C.
İSTANBUL AYDIN ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ



**TÜRK MEDENİ KANUNUNDA VELAYETİN KAPSAMI VE
HÜKÜMLERİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Ayşe İpek ESKİTÜRK

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Özel Hukuk Programı

EYLÜL, 2020

T.C.
İSTANBUL AYDIN ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ



**TÜRK MEDENİ KANUNUNDA VELAYETİN KAPSAMI VE
HÜKÜMLERİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Ayşe İpek ESKİTÜRK

(Y.1812.221001)

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Özel Hukuk Programı

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Evrim KERMAN

EYLÜL/2020

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “TÜRK MEDENİ KANUNUNDA VELAYETİN KAPSAMI VE HÜKÜMLERİ” adlı çalışmanın, tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurulmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin Bibliyografya’da gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve onurumla beyan ederim. (07.09.2020)

Ayşe İpek ESKİTÜRK



ÖNSÖZ

Tez çalışmam sürecinde bilgi ve tecrübelerinden faydalandığım ve desteklerini ve ilgilerini hiçbir zaman esirgemeyen, sayelerinde yeni birçok bilgi öğrendiğim ve böylesine değerli akademisyenler ile çalışma fırsatı bulabildiğim için kendimi gerçekten şanslı hissediyorum. Bu nedenle danışman hocam Dr. Öğr. Üyesi Evrim KERMAN'a ve Prof. Dr. Ebru CEYLAN'a tüm içtenliğimle teşekkür ederim. Çalışma sürecim boyunca her zaman yanımda olan ve yardımını benden hiçbir zaman esirgemeyen yüksek lisans bölüm arkadaşım Av. Mehmet UZUN, çalışma arkadaşım Av. Burçak PARLAKKAYA ve gelecekte çok başarılı bir avukat olacağına inandığım Stj. Av. Rıza Baran BOĞA'ya tüm içtenliğimle teşekkür ediyorum.

Eylül, 2020

Ayşe İpek ESKİTÜRK

Avukat

TÜRK MEDENİ KANUNUNDA VELAYETİN KAPSAMI VE HÜKÜMLERİ

ÖZET

Bu çalışmamız, 2002 yılında yürürlüğe giren 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun velayet ile ilgili düzenlemelerinin incelenmesi amacıyla yapılmıştır. Konunun seçilmesinin nedeni velâyete sahip bu kişilerin velâyetten doğan hak, yetki ve sorumluluklarını, aynı zamanda onların kullanılma esaslarını Türk Medeni Kanunu'nda velayetin kapsamı ve hükümleri çerçevesinde incelemektir.

Velayet ilişkisi, bir aile hukuku ilişkisidir. Bu ilişkinin temelinde çocuk yer almaktadır. Çocuklar ailelerin ve gelecek nesillerin şekillendirilmesinde oldukça önemli bir role sahiptirler. Çocuğun menfaatinin öncelikle gözetilmesi, ilerleyen dönemde çocuğun bağımsız bir kişilik kazanmasında ve gerekli becerileri elde etmesinde oldukça büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle velayet ilişkisine dair düzenlemelerin incelenmesi ve değerlendirilmesi önem arz etmektedir. Bu gerçekler dikkate alınarak konumuz çerçevesinde çocuğun kişi varlığına ilişkin velayet, onun kapsamı, niteliği, kullanılması, çocuğu koruma tedbirleri incelenecektir.

Bu çalışmamızda velayetin kapsamı incelenmiş, velayetin çocuk üzerindeki etkileri, çocuğun üstün menfaati, ortak hayata son verilmesi ile velayet hakkının eşler tarafından müştereken kullanılmasının mümkün olup olmadığı Türk Medeni Kanunundaki düzenlemeler, doktrindeki yaklaşım ve yargı kararlarındaki bakış bağlamında değerlendirilmiştir.

Çalışmamızda anne babanın çocuğun velayeti ile ilgili olarak sahip oldukları yetkilerin sınırsız olmadığı, çocuğun da yer yer görüşüne başvurulması gerektiği belirtilmekte, çocuğun menfaatinin bu yetkiler açısından sınırlandırıcı bir faktör olduğu ifade edilmiştir.

İlk olarak velayetin tanımı yapılmış, tarihsel süreç içindeki gelişimi incelenmiş ve velayetin anne babaya sağladığı hak ve yükümlülükler üzerinde durulmuştur. Anne babanın çocuğun velayetini kullandıkları süre içinde keyfi davranamayacakları vurgulanmıştır.

Son olarak velayet hakkını kullanmayan tarafın kişisel ilişki kurma hakkı incelenmiş, çocuğun gelişimin tehlike altında olması, çocuğun ebeveynleri tarafından yeterli ilgiyi görememesi, velayet hakkı sahibi kişilerin görevlerini ve sorumluluklarını savsaklamaları halinde velayette değişikliğe gidilmesi, velayetin kaldırılması gibi Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiş çeşitli koruma önlemlerine başvurulabileceği belirtildikten sonra durumun değişmesi ve alınan önlemlerin yeni koşullara uyarlanması konusu açıklanarak çalışmamız tamamlanmıştır.

Anahtar kelimeler: *Velayet hakkı, velayetin kapsamı, velayetin niteliği, velayetin sınırı, çocuğun korunması*



THE SCOPE AND PROVISIONS OF CUSTODY IN TURKISH CIVIL LAW

ABSTRACT

This study was carried out in order to examine the custody regulations in the Turkish Civil Code No. 4721 which came into force in 2002. The reason behind the selection of the subject was to examine the rights, powers, and responsibilities arising from the custody of the persons who have the subject and the principles of their use within the scope and provisions of custody in the Turkish Civil Code.

As a family law relationship, the child is at the focal point of the custody relationship. The child shapes both his own family and future generations. In this process, the main issue is the priority of the child's interest in the process of gaining an independent personality and acquiring the skills necessary for the future. Therefore, it is important to examine and evaluate the regulations on the custody relationship. Taking these facts into consideration, the custody related to the child's personality, the scope, nature, use, and child protection measures are examined within the scope of our subject.

In this study, the scope of custody is examined, the effects of custody on the child, the superior interest of the child, the termination of the common life and whether it is possible to jointly use the right of custody by spouses are evaluated in the context of the regulations in the Turkish Civil Code, the approach in doctrine and the view of judicial decisions.

In our study, it is emphasized that custody powers of parents are not unlimited and custody is limited by the principles of the superior benefit of the child and getting the opinion, and the norms of the child rights agreement should be taken into consideration.

Firstly, the definition of custody is made, its development in the historical process is examined and the rights and obligations granted by custody to the parents are emphasized. It is also emphasized that parents cannot act arbitrarily while using child custody.

Lastly, the right of the party, who does not exercise custody, to establish a personal relationship with the child is examined. The study was completed explaining the subjects of situation change and adaptation of the measures taken to the new conditions after emphasizing the protection measures envisaged in the Civil Code such as changing the custody in cases such as danger in child's development, not showing enough attention to the child, the severe breach of obligations, the placement of the child, and the removal of the custody are emphasized.

Keywords: *Right of custody, scope of custody, nature of custody, limit of custody, child protection*



İÇİNDEKİLER

YEMİN METNİ	ii
ÖNSÖZ.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT	vi
1.GİRİŞ	1
2. VELAYET	1
2.1. Velayetin Tanımı.....	1
2.2 Velayetin Tarihsel Süreç İçerisindeki Gelişimi	3
2.2.1 Roma hukukunda velayet hakkı	3
2.2.2 Eski Türk hukukunda ve İslam Türk hukukunda velayet hakkı	4
2.2.3 İsviçre ve Türk hukukunda velayet hakkı	5
2.3 Velayet ve Vesayet Arasındaki Fark.....	6
2.4 Velayet Hakkının Özellikleri	7
2.5 Velayet Hakkının Hukuki Niteliği	10
3.TÜRK MEDENİ KANUNU'NDA VELAYET HAKKININ KAPSAMI VE HÜKÜMLERİ	15
3.1 Çocuğun Şahsı Bakımından Velayetin Kapsamı	16
3.1.1. Çocuk üzerinde egemenlik hakkı	16
3.1.2 Çocuğa ad koyma hakkı	16
3.1.3 Çocuğun yaşam yerinin tespiti	19
3.1.4 Çocuğun bakımı	20
3.1.5 Çocuğun eğitimi	23
3.1.5.1 Genel ve mesleki eğitim.....	24

3.1.5.2 Dini eğitim	25
3.2 Çocuğun Malları Bakımından Velayeti	27
3.2.1 Çocuğun mallarının yönetimi ve kullanılması	28
3.2.2 Çocuğun mallarının korunması	31
3.2.2.1. Genel önlemler	31
3.2.2.2 Kayyım tayini.....	32
3.2.3 Çocuğun malları üzerindeki hakların sona ermesi	33
3.2.4. Çocuğun yönetim dışında bırakılmış serbest malları	35
3.2.4.1 Karşılıksız kazandırmalar.....	35
3.2.4.2 Saklı pay.....	35
3.2.4.3 Çocuğa bir meslek ya da sanatla uğraşması için verilen mallar.....	35
3.2.4.4 Çocuğun kişisel kazancı ve bu kazançla elde ettiği mallar	36
3.3 Çocuğun Temsil Edilmesi	36
3.3.1. Temsil yetkisinin kapsamı.....	37
3.3.2 Temsil yetkisinin sınırlarının aşılması ve sonuçları.....	40
4.VELAYET HAKKININ KULLANILMASI VE VELAYETİ KULLANMAYAN TARAFIN KİŞİSEL İLİŞKİ KURMA HAKKI	46
4.1 Velayet Hakkının Kullanılması.....	46
4.2 Velayet Hakkını Kaybeden Tarafın Kişisel İlişki Kurması	49
4.3 Türk Hukukunda Ortak Velayet Kurumunun Uygulanabilirliği	51
5. VELAYET HAKKINA MÜDAHALE VE VELAYETİN KALDIRILMASI.	56
5.1 Çocuğun Kişiliğinin Korunması	56
5.1.1 Genel koruma önlemleri.....	57
5.1.2 Özel koruma önlemleri.....	59
5.2 Velayetin Kaldırılması	62
5.2.1 Velayetin kaldırılmasını gerektiren haller.....	62

5.2.2 Velayetin kaldırılmasının sonuçları	65
5.3 Durumun Değişmesi ve Alınan Önlemlerin Yeni Koşullara Uydurulması	65
6. SONUÇ	67
KAYNAKÇA	72
ÖZ GEÇMİŞ	80



KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Makale
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
bkz.	: Bakınız
BMÇHDS	: Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme
C.	: Cilt
E.	: Esas
EMK	: 743 Sayılı Türk Kanun-U Medenisi
f.	: Fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
K.	: Karar
m.	: Madde
MK.	: Medeni Kanun
S.	: Sayı
ss.	: Sayfa Sayısı
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK.	: Türk Medeni Kanunu
vd.	: ve Devamı

1.GİRİŞ

Çocuğun yetişmesi günümüzde çağdaş uygarlıkların oldukça fazla önem verdikleri konuların başında gelmektedir. Çocuk gerek toplumsal hayat bakımından gerek aile hayatı bakımından değerli bir kavramdır. Çocuğun yetişmesi için; bedensel, zihinsel, duygusal, sosyal ve ahlaki gelişim gibi unsurlara önem verilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda çocuğun aile ve toplum hayatı içerisindeki yerini belirlemek için çeşitli hukuk kuralları oluşturulmuştur.

Çocuğun bedensel, düşünsel ve duygusal gelişimi için içerisinde yetiştiği ortamında sıcak, sevgi dolu bir yapıda olması gerekmektedir. Bu ortam ise aile adı verilen toplumun en küçük topluluğu sayesinde sağlanmaktadır. Tarihsel süreç içerisinde çok eski zamanlardan bu yana çocuğun yetiştirilmesi, anne babaların ahlaki görevleri arasında kendisine yer bulmuştur. Ailelerin çocukları yetiştirmek ve onları korumak gibi temel görevleri bulunmaktadır.

Devletler tarafından çocuklara hukuk kuralları vasıtasıyla çeşitli haklar tanınmıştır. Devlet, çocuğun korunması ile ilgili olarak bir problemten haberdar olduğunda, gerekli yasal koşulların da bulunması halinde resen müdahale etmek gibi bir yükümlülük altındadır.

Türk Medeni Kanunu, çocuğun toplum için teşkil ettiği önemi göz önünde bulundurarak, çocuğa ilişkin özel ve ayrıntılı düzenlemeler ile donatılmıştır. Bu ayrıntılı düzenlemelerin başında velayet hakkı gelmektedir. Velayet hakkı; çocuk ile anne ve baba arasındaki ilişkiyi düzenler.

Velayet hakkı, çocuğun menfaatinin korunması amacıyla düzenlenmiştir. Anne ve baba kanunun kendilerine tanıdığı velayet hakkını çocuğun menfaati doğrultusunda kullanmakla yükümlüdür. Anne babanın aksi kanaatte olması ve çocuğun menfaatinin tehlikeye atacak hal ve hareketlere girişmeleri halinde kanunda öngörülen koruma önlemlerine başvurulabilmekte ve en ağır yaptırım olarak kabul edilebilecek velayetin kaldırılması durumu ile karşı karşıya kalılabilecektir.

Çalışmamızda 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen çocukların velayetleri, çocukların anne babalarından nasıl korunacakları ve bu koruma yöntemlerinin hukuki statüleri ele alınmış yeni gelişmelerin velayet ve kişisel ilişkiyi nasıl etkileyeceği konusu incelenmiştir. Bu kapsamda çalışmamızda kütüphane ve elektronik ortamdaki araştırmalar sonucunda edinilen doktrindeki görüşler, kişisel görüşler ve Yargıtay'ın yeni tarihli ve istikrar kazanan içtihatları ile konu, en güncel hali ile anlatılmaya çalışılmıştır. Aynı zamanda eski kaynaklardan da yararlanılarak eski-yeni karşılaştırması yapılmış ve konunun daha iyi anlaşılması için çalışılmıştır.

Çalışmamız girişi takip eden beş bölümden oluşmakta olup, çalışmanın birinci bölümünde yasal mevzuat ve doktrindeki görüşler dahilinde velayetin tanımına ve tarihsel süreç içerisindeki gelişimine yer verilmiş, velayet ve vesayet arasındaki farklara değinilerek velayet kavramından bahsedilmiştir.

Velayetin hukuki niteliğini genel olarak açıkladığımız ikinci bölümde doktrindeki görüşleri değerlendirerek kendi görüşümüzü açıklayarak konuya açıklık getirilmeye çalışılmıştır.

Türk Medeni Kanunu'nda ayrıntılı olarak düzenlenmiş olan velayet hakkının kapsamı ise üçüncü bölümümüzde incelenmiş, bu hakkın çocuğa, anne ve babaya yüklediği yükümlülükler ile tanıdığı haklar ele alınmıştır.

Dördüncü bölümde, anne babanın evli olması veya evli olmaması, anne babadan birinin ölümü, kaybı, mahkumiyeti ve boşanma gibi hallerde velayetin kimde olacağı hususu düzenlenmiş konuyla ilgili olarak hakimin sahip olduğu takdir yetkisi hakkında bilgi verilmiştir. Bu konuda hem doktrinde hem de içtihatlarda üzerinde uzlaşa sağlanan tek bir görüş bulunmadığından dolayı çeşitli tartışmalarla birlikte bu bölüme değinilmiştir.

Çalışmanın son bölümü olan beşinci bölümde, çocuğun kişiliğinin korunması kapsamında düzenlenen tedbirlere ve velayetin kaldırılması kurumuna değinilmiştir. Ayrıca şartların değişmesi halinde velayetin değişip değişmeyeceğine dair değerlendirmede bulunulmuştur.

2. VELAYET

2.1. Velayetin Tanımı

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Aile Hukuku Kitabının İkinci Kısımında düzenlenen velayete ilişkin hükümler, soybağının özel bir sonucudur. Burada yer alan düzenlemelerden bazılarında İsviçre Medeni Kanunu'nda 1976 tarihinde yapılan değişikliklerden izlere rastlamak mümkündür. Bazı maddeler ise 1984 yılına ait Ön Tasarıdan iktibas edilmiştir. Yine 743 sayılı Türk Kanun'u Medenisi'ndeki maddelerin sadeleştirilmesi yoluyla yeni kanunda kendisine yer bulan maddelere rastlamak da mümkündür¹.

Velayet hakkı, anne ve babaya çocuk üzerinde hak sahibi olma imkânı verir. Aynı zamanda bu haktan doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesi görevini de yükler. Bu hakkı; çocuğun menfaatini ön planda tutarak çocuğun şahsına ve malvarlığına özen gösterme, gerektiği durumlarda çocuğu temsil etme yetkisi ve yükümlülüğü sağlayan, onu ergin olduğu ana kadar ve istisnai hallerde ergin olduktan sonra koruma yükümlülüğü olarak tanımlayabiliriz.

Doktrinde velayeti hem güç hem de hak olarak tanımlayanlar² olduğu gibi anne ve babaya verilen bir iktidar olarak da tanımlayanlar³ vardır. Velayeti sadece hak ya da anne babanın iktidarı olarak tanımlamak anne babaya mutlak bir güç sağlamaktır ve velayet kurumunun amacıyla bağdaşmamaktadır. Aynı zamanda velayet hakkını salt yükümlülük olarak değerlendirmek aile ile çocuğun arasındaki duygusal ilişkinin soyutlanması anlamına gelir. Bu tanımlar kanımca velayet hakkının sınırlı ve tek yanlı açıklamasını oluşturur.

¹ Nazif Kaçak, **Yeni İçtihatlarla Yeni Türk Medeni Kanunu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 619.

² İsmail Özmen, **Vesayet Hukuku Davaları**, Kartal Yayınları, Ankara, 1989, s. 22.; Cengiz Koçhisarlıoğlu, **Boşanmada Birlikte Velayet ve Yasanın Aşılması**, Ankara, 2014, s.198 vd.; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, Genişletilmiş 3. Bası, Ankara, 2017, s.500.

³ Selahattin S. Tekinay, **Türk Aile Hukuku**, 6.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 1986, s. 497.; Nihat İnal, **Örnek Dilekçe ve Kararlarla Açıklamalı Nüfus-Babalık-Evlat Edinme-Yabancı Kararların Tenfizi-Velayet-Vesayet Davaları**, İstanbul, 2001, Adalet Yayınevi, s.412.

Çoğunluğun görüşü ise velayet hakkını, anne babanın, küçüklerin ve istisnai hallerde kısıtlıların, korunmaları için, onların kişi ve malları üzerinde sahip oldukları yetki ve haklar bütünü şeklinde ele almaktadır⁴.

Bir diğer tanıma göre ise velayet, “anne baba ile çocuk arasında soybağı ilişkisinin doğal bir sonucu olup, çocuğun doğum anından ergin olana kadarki dönem içerisinde onların beslenip, barındırılması, eğitimi, sağlık sorunları, sosyal ve etik bakımdan topluma hazır hale getirilmesi, çocuğun mesleki olgunluğa erişmesi, çocuğun mallarının ve şahsının idare ve temsil edilmesi velayet hakkının sonucudur.”⁵.

Velayet, çocukların korunması amacına hizmet eden bir kurumdur. Velayet, çift yönlüdür; anne babaya çocuğun şahsı ve malları üzerinde haklar tanıdığı gibi onlara birtakım yükümlülükler de yükler.⁶ Yargıtay’ın tanımı da bu doğrultudadır⁷. Bu yükümlülükler, sadece ahlaki bir ödev olarak değerlendirilmemeli, anne babanın yerine getirmesi gereken hukuki anlamda zorunlu birer yükümlülük olduğu göz önünde tutulmalıdır. Nitekim Yargıtay da kararlarında velayetin amacını, çocuğu geleceğe hazırlamak olduğunu belirtmiştir⁸.

Anayasa Mahkemesi’nin velayet tanımı şu şekildedir: “Velayet, reşit olmayan çocuklarının bakım ve gözetimi konusunda anne ve babaya verilen hak ve yükümlülüklerden oluşan bir müessese olup bu bağlamda çocuğun bakım ve eğitimi, kanuni temsili, mal varlığının yönetimi ve çocuğun menfaatlerinin korunması için hukuki temel oluşturmaktadır. Yakın bir geçmişe kadar anne ve babanın çocukları üzerindeki hâkimiyet hakkı olarak görülen velayet, günümüzde hem bir yükümlülük hem de bir hak olarak kabul görmektedir.”⁹.

⁴ Hilal Karaca, **Velayetin Kapsamı ve Hükümleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 23-24; Haluk Tandoğan, “Velayetten Doğan Kanun İhtilafları”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt III, sayı 1-2-3, 1946, s. 505; Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s. 250; Cemil Çelik, “Velayetin Kaldırılması”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt LIV, sayı 1, 2004, s. 256; Ebru Ceylan, **Türk ve İsviçre Hukukunda Velayet Hakkı ve Hukuki Sonuçları**, Leges Akademi, İstanbul, 2019, s.170-171.

⁵ Zafer Ergün, **Boşanma Davaları, Nişanlanma, Evlenme, Butlan, Velayet, Kişisel İlişki, Nafaka, Maddi ve Manevi Tazminat**, Adil Yayınevi, Ankara, 2004, s. 592.

⁶ Turgut Akıntürk, Derya Ateş, **Aile Hukuku, Cilt 2**, 18.Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2016, s. 407.

⁷ bkz. Sevgi Usta, **Çocuk Hakları Ve Velayet**, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2012, s. 19.

⁸ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2017/1097 E.,2018/12772 K.: “...Velayetin nihai amacı, henüz erginliğe ulaşmamış küçüğün, ileride bir yetişkin olarak gelecekteki hayata hazırlanmasını sağlamaktır.” Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> 11/03/2020

⁹ bkz. Hayriye Özdemir Başvurusu, B. No: 2013/3434, 25/6/2015. Erişim: <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/1d160f3d-d020-422d-aea9-99afbcd608c8?wordsOnly=False> 11/03/2020

Görüşüme göre, velayet, küçüklerin istisnai durumlarda da kısıtlı ergin çocukların şahsı ve mallarına özen gösterme ve onları temsil etme konularında anne babaya kanunun yüklediği yükümlülükler ve bu yükümlülüklerden doğan hakların bütünü ifade eder.

2.2 Velayetin Tarihsel Süreç İçerisindeki Gelişimi

2.2.1 Roma hukukunda velayet hakkı

Roma İmparatorluğu bakımından aile kavramının oldukça büyük öneme sahip olduğu görülmektedir. Aile (familia); çekirdek aileyi, aynı soydan mensupları, köleleri ve malları da içeren oldukça geniş kapsamlı bir kurumu ifade etmektedir. Söz konusu kişi ve mal topluluğunun başında ise aile babası (pater familias) bulunmaktadır. Aile babası, ailedeki kişi ve mallar üzerinde “patria potestas” adı verilen bir egemenliğe sahiptir. Pater familias, ailedeki herkesin kişi varlığı üzerinde sınırsız bir yetkiye sahiptir. Bu durum aile babasını oldukça önemli bir yere getirmektedir. Aile babasının sahip olduğu bu sınırsız hakimiyet, onun yaşam süresi kadar sürmektedir¹⁰. Roma hukuku anne ve babanın beraber ve denk biçimde kullandıkları bir velayeti tanımamıştır. Roma hukukunda sadece babanın velayeti geçer¹¹.

Roma hukukuna göre çocuk üzerinde sadece babanın hakimiyeti vardır ve bu velayet hakkının salahiyeti çok geniştir. Bu egemenlik çocuğun bedenini ve ruhunu kapsar. Aile babası çocuğunu terk edebilir, kiralayabilir, satabilir, yeni doğmuş çocukları öldürebilir hatta bir organını kesebilir. Ancak Cumhuriyet Dönemi’nden sonra, pater familiasın sahip olduğu hakların kötüye kullanılmasını önleme yönünde çalışmalar yapılmıştır¹².

Pater familiasın ailesi üzerinde sahip olduğu güç ve yetki (patria potestas), ölümü, özgürlüğünü ya da vatandaşlığını kaybetmesi, “*alieni iuris*” durumuna düşmesi halinde sona ermekteydi¹³.

¹⁰ Nurcan İpek, “Arkaik ve Klasik Dönem Roma Ailesinde Çocuk ve Yeni Doğan Bebeğin Terk Edilmesi Meselesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, cilt 23, sayı 2, s. 300-310.

¹¹ Hüseyin Cahit Oğuzoğlu, **Velayetin Medeni Hukuktaki Ehemmiyeti**, Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara, 1940, s. 4.

¹² Nicholas, Barry, “Patria Potestas” The Oxford Classical Dictionary, Ed. N. G. L. Hammond–H. H. Scullard, The Clarendon Press, Oxford, 1970, s. 789.

¹³ Bülent Tahiroğlu, Belgin Erdoğan, **Roma Hukuku Dersleri**, 11.Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2016, s.163.

2.2.2 Eski Türk hukukunda ve İslam Türk hukukunda velayet hakkı

İslamiyet'in kabulünden önce eski Türklerde baba hakimiyetine dayanan patriarkal aile düzeni vardı¹⁴. Bununla birlikte babanın sahip olduğu yetkiler Roma hukukundaki aile babasının sahip olduğu yetkilere göre daha sınırlıdır¹⁵. Özellikle yerleşik yaşama geçen Uygurlara ait kalıntılarda bir babanın velayet hakkına dayanarak, diğer oğullarına danıştıktan sonra, bir oğlunu satabildiğini gösteren belgeler bulunmuştur¹⁶.

Anne, ancak babanın yokluğunda velayet hakkına sahip olabilirdi. Eski Türk Hukukunda kadının da çocuğun şahsı ve malları üzerinde baba ile birlikte bir hak sahibi olduğu kabul edilebilir¹⁷. Dönem itibarıyla kıyaslandığında annenin diğer toplumlara nazaran daha fazla toplumsal role sahip olduğu görülmektedir¹⁸.

Eski Türklerde çocuk sahibi olmanın önemi nedeniyle çocuğu olmayanlara evlat edinme hakkı tanınmıştı. Evlat edinen, çocuğu korumak yetiştirmek ve topluma kazandırmak zorundaydı¹⁹. Bu da bize velayet denilen yetiştirme hakkının anne baba dışındakilere de tanındığını gösterir.

Türkleri İslamiyet'i kabulünden sonra, İslam Türk Hukukunda velayet babaya aitti. Baba ölse bile anne veli olamazdı ancak şartları taşıyorsa çocuğun vasisi olabilirdi²⁰.

Türklerin İslamiyet'e geçmesinden, Medeni Kanun'un kabulüne kadarki sürede, velayet kavramına ek olarak hıdane kurumu da yer almıştır. Velayetin amacı, küçüğün halini ıslah etmek olarak açıklanmıştır²¹.

İslam Hukukunda, babanın velayet hakkı, çocuğun doğumu ile başlar ve çocuğun hıdâne evresinde anneye geçer. Hıdâne olarak adlandırılan kısım ise, velayetin

¹⁴ M. Akif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, Hars Yayıncılık, İstanbul, 2005, s. 17.

¹⁵ A.g.e, s. 18.

¹⁶ Coskun Üçok, Ahmet Mumcu, Gülnihal Bozkurt, **Türk Tarihi**, Turhan Kitabevi, Ankara, 1999, s. 37.

¹⁷ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Aile Hukuku** Cilt 2, 5. Baskı, Nurgök Matbaası, İstanbul, 1965, s. 365.

¹⁸ M. Beşir Acabey, **Soybağı: Kurulması, Genel Olarak Sonuçları, Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı**, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2002, s. 21.

¹⁹ Sadri Maksudi Arsal, **Türk Tarihi Ve Hukuk**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1947, s. 143-145.

²⁰ Ömer Bilmen Nasuhi, **Hukuk-I İslamiyye Ve Istılahat-I Fıkıyye Kamusu**, Cilt 2, Ravza Yayınları, İstanbul, 1950, s. 452.

²¹ Hamdi Döndüren, **Delilleriyle İslam Hukuku**, Erkam Yayınları, İstanbul, 1983, s. 145-146.

sağladığı genel bakım ve koruma yetkisini içerir²². Hıdâne velayeti hem hak hem vazife olduğundan kaçınılmaz. Babası olmayan çocuğun hıdâne velisi annesidir²³.

2.2.3 İsviçre ve Türk hukukunda velayet hakkı

Eski Türk Medeni Kanunu'nda velayet hükümlerinin çoğu ahlaki esaslara dayandırılmıştır²⁴.

İsviçre ve Türk Medeni Kanunlarına göre velayet, çocuğun şahsı ve malları üzerinde anne babanın kanunen sahip oldukları yetkiyi, kanunun yüklediği yüküm ve ödevleri kapsamaktadır²⁵. Velayet tek taraflı değildir hem hak sağlar hem de ödevler yükler²⁶.

Türk Medeni Kanunu ve kaynağı olan İsviçre Medeni Kanun'u, velayet hükümlerini düzenlerken çocuğun üstün yararı ilkesini esas almışlardır²⁷. Türk hukukunda anne ve baba evli ise velayet hakkını birlikte kullanabilecekleri düzenlenmiştir. Ancak İsviçre hukukunda anne ve babanın evli olmasından bahsedilmeden velayeti birlikte kullanacakları düzenlenmiştir²⁸. Türk Medeni Kanunu ve İsviçre Medeni Kanun'u, anne ve babanın ölmesi durumunda velayetin sağ kalan tarafa ait olacağını düzenlemiştir. Eğer çocuğun sağ kalan tarafa verilmesi çocuğun yararına değilse hakim vasi atanması için Sulh Hukuk mahkemesine ihbarda bulunacaktır²⁹.

İsviçre hukukunda çocuğun kişivariğini koruyan önlemleri çocuğu koruyan makamlar alırken Türk hukukunda bu önlemleri Aile mahkemesi almaktadır³⁰.

²² Faruk Aydın, "İslam Hukukunda Hidane", **Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı İslam Hukuku Bilim Dalı**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2002, s. 14.

²³ Ekrem Buğra Ekinci, **Osmanlı Hukuku**, 5.Baskı, Arı Sanat, İstanbul, 2017, s. 459.

²⁴ Eski MK. m. 264/2: "Çocuk, ana ve babasına riayete mecburdur. Ana ve baba, kudretlerine göre çocuğu yetiştirmekle ve çocuk alil veya akli zayıf ise haline münasip bir terbiye vermekle mükelleftirler."

²⁵ Usta, **a.g.e.**, s. 20; Ömer Uğur Gençcan, **Türk Medeni Kanununda Kadın ve Çocuk Hakları**, Norm Matbaacılık Akader, Ankara, 2006, s. 78.; Ahmet Cemal Ruhi, **Türk Hukukunda Boşanma, Boşanmanın Sonuçları: Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi (Gerekçeli Açıklamalı İçtihatlı)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 541; Ceylan, **a.g.e.**, s.202-204.

²⁶ Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 366.

²⁷ Ceylan, **a.g.e.**, s.174-175.

²⁸ Ceylan, **a.g.e.**, s.202-203.

²⁹ Ceylan, **a.g.e.**, s.219.

³⁰ Ceylan, **a.g.e.**, s.276-277.

2.3 Velayet ve Vesayet Arasındaki Fark

Velayet ve vesayet arasında bazı yönlerden farklılıklar doğmaktadır. Bu farklılıklar:

a) *Doğuşları yönünden:* Velayet kan hısımlığından dolayı anne babaya verilen yetki ve hak olup evlat edinme yoluyla kazanılan velilik bunun tek istisnasını oluşturur³¹. Vesayet ise tamamen yasadan doğmuştur³² ve kan hısımlığına bağlı değildir³³. Ancak kan hısımlığı tercih sebebi olabilir (TMK. m.414)

b) *Uygulandıkları kişiler yönünden:* Velayet, ailede bulunan reşit olmamış çocuklar için uygulanır. Bunun istisnası ergin ama kısıtlı çocukların ailenin velayeti altında bırakılmasıdır. Çünkü TMK 419/3 ve 335. maddelerine göre kısıtlananın reşit evlat olması halinde asıl olan velâyet altına konulmasıdır. Velayette veli anne ile babadır. Vesayette vasi çocuğun çıkarlarını koruyacak herhangi bir kimsedir³⁴.

c) *Temsil yönünden:* Veli, TMK 327 ve 345. maddelerindeki durum dışında kanuni temsilci sıfatına sahip olarak yapacağı hiçbir işlemde mahkemeden izin almak zorunda değildir. Vasi ise yapacağı işlemlerde sulh hukuk veya asliye hukuk mahkemesinden izin almak zorundadır. (TMK. m. 462 ve 463)^{35 36}

d) *Yetkiler yönünden:* Anne babanın veli olarak yetkileri ve görev alanları, vasinin yetki ve görevlerinin içerik ve kapsamından daha fazladır. Velinin, çocuğun bakım ve geçim giderlerini karşılama gibi bir görevi bulunmaktadır. Eğitim giderleri de bu kapsamda değerlendirilmektedir. Vasinin ise bu türden bir sorumluluğunun bulunduğundan söz edilemeyecektir.

Velayette veli kendisi ile çocuk arasında kendi yararına yapacağı hukuksal işlemlerde çocuğu temsil hak ve yetkisine sahip değildir. Bu işlemlerde

³¹ Abdulkader Saleh Muhsen, **Türk Hukukunda Küçüklerin Evlat Edinilmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 9.

³² Özmen, **a.g.e.**, s. 28.

³³ Nevzat Koç, “Türk Medeni Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış”, Prof. Dr. İrfan Baştuğ Anısına Armağan, **DEÜHFD**, cilt VII, Özel Sayı, İzmir, 2005, s. 101.

³⁴ Özmen, **a.g.e.**, s. 28.

³⁵ Özmen, **a.g.e.**, s. 29.

³⁶ Zafer Zeytin, **Türk Medeni Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara. 2008, s. 290.

çocuğun temsili için kayyım atanır (TMK. m. 345). Vasi ise bazı işleri yapmak için hâkimin iznini almak zorundadır. (TMK. m. 462 ve 463)³⁷

e) *Hesap verme yönünden:* Kural olarak velinin çocuğun gelirlerini ve mallarını harcamada hesap verme gibi bir yükümlülüğünden söz edilemez. Vasi ise düzenli olarak her yıl hesap verme gibi bir yükümlülükle karşı karşıyadır. Vasi kısıtlının mallarından ve gelirlerinden yararlanamaz ancak ücret isteyebilir³⁸. Velinin ise yaptığı işler için ücret isteme hakkı yoktur³⁹.

f) *Sona ermeleri yönünden:* Velinin sahip olduğu velâyet hakkından feragat edebilmesi mümkün değildir. Yalnızca velâyetin kaldırılmasına ilişkin sebeplerin (TMK m. 348) bulunması halinde velayet alınmaktadır. Vasi kural olarak vesayeti kabul etmelidir. Fakat vasinin TMK 417, 418 ve 456. Maddelerinde düzenlenen sebepleri ileri sürmesi ve böylece vasilikten çekinmesi mümkündür.

Velayet hakkı anne babanın ölümü, çocuğun kısıtlanarak çocuğa vasi atanması, çocuğun reşit olması, üçüncü bir kişi tarafından evlat edinilmesi, evlatlık ilişkisinin sona ermesi durumlarında sona erer. Evlilik dışı doğumlarda, boşanma ve gailikte kendisine velayet verilen anne veya babaya kendiliğinden velayet geçmez, askıda kalır, velayetin geçmesi için hâkim kararı gerekir. Vesayette ise vasi, hâkim kararı ile azledilebilir. Kendisi görevden affını isteyebilir, istifa edebilir⁴⁰.

2.4 Velayet Hakkının Özellikleri

Velayette amaç çocuğa bağımsız bir kişiliğin kazandırılmasıdır. Anne babasının için sahip oldukları velayet hakkını bu amaç doğrultusunda yerine getirmeleri gerekmektedir. Bu durum ancak çocuğun menfaatinin gözetilmesi ve kişiliğinin dikkate alınması suretiyle gerçekleşebilecektir.

³⁷ A.g.e, s. 29.

³⁸ Mustafa Dural, Tufan Ögüz, M. Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, s. 431.

³⁹ Özmen, **a.g.e.**, s. 29.

⁴⁰ Özmen, **a.g.e.**, s. 29.

Anne baba için velayet kanundan doğan bir haktır⁴¹. Velayet hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır⁴² ve bundan dolayı velayet hakkının başkasına devredilemeyeceği gibi miras yoluyla da intikal edemeyeceği anlamına gelmektedir⁴³. Velayet hakkı, mutlak haklar arasında kabul edilmektedir⁴⁴.

Kanunda öngörülen sebepler gerçekleşmedikçe velayet hakkının anne ve babadan alınabilmesi mümkün değildir. Türk Medeni Kanunu'nun velayete ilişkin hükümleri incelendiğinde çocuğun yararına bir şekilde velayet hakkının kullanılmaması durumunda velayet hakkının kaldırılabilmesi hususunun düzenlendiği görülmektedir. (TMK. m. 348)⁴⁵

Velayet, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır . Ayrıca velayet hakkından feragat de mümkün değildir. Bütün bunlar velayet hakkını kişilik hakkına benzer hale getirmektedir. Fakat bugünkü hukuk anlayışında velayet hakkının anne ve babanın kişilik haklarının bir parçası şeklinde kabul edilmediği görülmektedir. Velayet hakkı bir kişilik hakkı olarak kabul edilse dahi bu hakkın anne babadan çok çocuğun yararına tanınan bir hak şeklinde değerlendirilmesi gerektiği söylenebilir⁴⁶ .

Anne baba, çocuk hukukunun en etkin kurumu olan velayet ilişkisinden doğan yetkileri kullanıp yükümlülükleri yerine getirirken bir yandan da velayetin asıl işlevini unutmuyarak amacını gerçekleştirmelidir. Çocuğun kişisel ve ekonomik alandaki menfaatini ön planda tutarak çocuğu korumalıdır. Çocuğun menfaati ilkesinin tanınmasının yapılması her ne kadar mümkün olmasa da çocuğun fiziksel, psikolojik, ahlaki ve toplumsal yönden gelişimi çocuğun menfaati kapsamında sayılmaktadır⁴⁷. Bu sebeple velayet her şeyden önce çocuğun yararına bir yüküm-yetkidir. Bu

⁴¹ Bilge Öztan, **Medenî Hukuk'un Temel Kavramları**, 44. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2019, s. 213.

⁴² Kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar genel olarak kabul edilen tanıma göre, başkasına devredilemeyen, miras yoluyla geçmeyen, hak sahibinin kişiliğini yakından ilgilendiren, mali bir değeri olmayan ve kural olarak yasal temsil yoluyla kullanılamayıp bizzat hak sahibi tarafından kullanılması gereken haklardır. bkz. Mustafa Dural, Tufan Ögüz, M. Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019, s.78-79.

⁴³ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 408-409.

⁴⁴ Mutlak kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar bizzat hak sahibi tarafından kullanılabilen haklardır. Ceylan, **a.g.e.**, s.171.

⁴⁵ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 372-373.

⁴⁶ Selma Bakır Çetiner, "Velayet Müessesesinin Tarihi Gelişimi ve Hukuki Niteliği", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 19, Özel Sayı (Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan), 2017, s. 31-34.

⁴⁷ Emine Akyüz, **Çocuğun Güvenliği Sorunu**, Yargıcıoğlu Matbaası, Ankara, 1991, s. 8.

özelliğindendir ki anne baba tarafından çocuğun asıl hak sahibi olan olduğunun unutulmamasını ve ilk olarak onun kişiliğine saygı duyulmasını gerekli kılar⁴⁸.

Velayetin hakkının kapsamında zaman içerisinde bir daralma yaşanmaktadır. Çocuk erginliğe ulaşana dek hakkın kapsamı daralmakta, erginlikle birlikte de bu hak ortadan kalkmaktadır. Çocuk olgunlaştıkça ve kendi görüşünü oluşturabildikçe velinin müdahale alanı da sınırlı bir hale gelmektedir⁴⁹. Ergin kılınmış olan çocuk, daha sonra kısıtlanır ise vesayet altına alınmadan anne babanın velayet hakkı devam etmektedir. (TMK m. 419) Bu durumda da velayet hakkı sınırsız değildir⁵⁰. Kısıtlanmayı gerektiren sebepler ortadan kalktığında velayet yine sona ermektedir. Anne baba tarafından velayete ilişkin yükümlülükler yerine getirilip yetkiler kullanılırken, çocuğun yaşı ilerledikçe ve çocuk olgunlaştıkça velayetin etki ettiği alanın kapsamı da daralmalı; çocuğun fikirleri, görüşleri ve kararları önem kazanmalıdır. Anne ve baba, çocuğa ilişkin konulardaki karar süreçlerine çocuğun da katılmasına izin vererek konuya ilişkin olarak verilecek nihai kararı onun da etkilemesine imkân tanınmalıdır⁵¹.

Anne babalara tanınan yetkiler, yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamak amacı taşımaktadır ve aynı zamanda bu yetki ve yükümlülüklerin birbirlerini tamamlayıcı nitelikte oldukları düşünüldüğünde bunların ebeveynler arasında paylaşılması velayet ilişkisinin doğal yapısına aykırı olacaktır. Bu sebeptendir ki velayet hakkı bir bütündür.

Velayetteki çocuğun kişiliğine ve sahip olduğu mallara özen gösterilmesini nihai amaç olarak benimseyen hak ve ödevler bölünemez⁵². Ayrıca velayetin zaman bakımından da bölünebilmesi mümkün değildir⁵³. Çocuğun yararı, özellikle eğitimi bakımından sürekliliği ve aynı çevrede bulunmayı gerektirmektedir. Aksi görüşe göre ise,⁵⁴ çocuğun belli yaşlarda anneye belli yaşlarda ise babaya ihtiyacı olduğundan, velayetin

⁴⁸ S. Hülya İmamoğlu, “Yeni Medeni Kanun’daki Düzenleme ve Velayete Hâkim İlkeler Çerçevesinde Tedip Hakkının Değerlendirilmesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 54, sayı 1, Ankara, 2005, s.172-175.

⁴⁹ Elif Naz Köle, “Velayet Hakkına, Birlikte Velayet Kavramına, Velayet Davalarında Çocuğun Dinlenilmesine Kısa Bir Bakış”, **İstanbul Barosu Dergisi**, cilt 91, sayı 6, 2017, s. 143.

⁵⁰ Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, **Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 341.

⁵¹ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 374.

⁵² Emine Akyüz, **Medeni Kanuna Göre Müsterek Hayatın Tatili, Ayrılık ve Boşanmada Çocuğun Korunması**, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1983, s. 98.

⁵³ Selma Baktır Çetiner, **Velayet Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, s. 49.

⁵⁴ Şakir Berki, **Türk Medeni Kanunu’nda Velayetin Küçüğün Şahıs ve Malları Bakımından Şumûlü**, Yargıcıoğlu Matbaası, Ankara, 1970, s. 11.

sürekli olarak bölünebileceği kabul edilirse çocuğun her iki ebeveynin de bakımından faydalanabileceği ifade edilmektedir. Böylece hem anne hem de baba velayet sorumluluğunu paylaşmış olacaklardır⁵⁵.

2.5 Velayet Hakkının Hukuki Niteliği

Velayet hakkının hukuki niteliği velayete bakış açısına göre sürekli değişikliğe uğramaktadır. Velayetin hukuki niteliği, yakın bir tarihe kadar kanun koyucu tarafından, veli lehine tanınmış, çocuk üzerinde geniş takdir hakkı ve yetkisi veren egemenlik hakkı olarak görülmekteydi⁵⁶. Ancak bu anlayış artık değişikliğe uğramış ve velayet salt bir hak olarak değil içinde görevler ve yetkiler içeren hak olarak algılanmaya başlamıştır. Çünkü çocuk hakları, hukuk düzeni içinde önemli bir konu haline gelmiş olup, çocuk haklarına ve korunmasına yönelik ulusal ve uluslararası hukuk sistemlerinde çeşitli çalışmalar yapılmış ve temel ilkeler belirlenmiştir. Bu ilkelerin ağırlığı çocuğun üstün menfaati ve korunması ile kişiliğine saygı gösterilmesi çerçevesinde toplanmıştır.

Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin birçok maddesinde velayeti anlatmak için anne babanın hak ve ödevleri ifadesi kullanılmıştır⁵⁷.

Ailenin sağlam olması aynı zamanda içerisinde bulunan toplumu da sağlam ve sağlıklı bir hale getirmektedir. Bu bağlamda ailenin devlet açısından oldukça büyük bir öneme sahip olduğu söylenebilir⁵⁸. Hukuk sistemleri genel olarak incelendiğinde anne baba ve çocuk arasındaki ilişkilerin ve söz konusu kişilerin görevlerinin emredici birtakım kurallarla düzenlendiği görülmektedir. Dolayısıyla velayetle ilgili davalar ve velayetin düzenlendiği hukuk kuralları kamu düzenine ilişkin hükümler şeklinde bir değerlendirmeye tabi tutulmaktadır⁵⁹.

⁵⁵ Cengiz Koçhisarlıoğlu, **Boşanmada Birlikte Velayet ve Yasanın Aşılması**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, s. 127

⁵⁶ Özmen, **a.g.e.**, s. 22.

⁵⁷ bkz: Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi m.3,5.

⁵⁸ Reşat Kaynar, **Medeni Hukuk Dersleri: Temel Bilgiler-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku-Miras Hukuku-Eşya Hukuku**, Nihad Sayar Yayın ve Yardım Vakfı, İstanbul, 1975, s. 124.

⁵⁹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2013/18235 E.2014/15 K.: "...Anayasanın 41 ve Türk Medeni Kanunu'nun 346, 347, 348 ve 404. maddelerinde yer alan kurallarda açıklandığı üzere çocukların korunması kamu düzenine ilişkin olup boşanma veya ayrılık vukuunda hâkim müşterek çocukların velayet haklarının kullanılması biçimi ile çocuklarla, ana babanın şahsi ilişkilerine dair gerekli düzenlemeleri, oluşturulan kararın bir sonucu olarak ve görevi gereği, resen gözetmek zorundadır" Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> 13/03/2020

Velayet, doktrindeki baskın görüşe göre, içerisinde pek çok hak ve yükümlülüğü barındıran bir hukuki kurumdur⁶⁰. Velayet kurumunun sahip olduğu hukuki nitelik, zamanla önemli bir anlam değişimi geçirmiştir. İlk dönemlerde velayetin anne ve babanın çocukları üzerinde sahip oldukları hâkimiyet şeklinde dar bir değerlendirmeye tabi tutulduğu görülmektedir. Bugün ise velayet hem bir hak hem de bir yükümlülük olarak değerlendirilmektedir⁶¹.

Velayet hakkını saf bir hak olarak, diğer bir ifade ile anne ve babaya çocuk üzerinde yetki sağlanması olarak tanımlarsak; kişiye sıkı sıkıya bağlı bir mutlak hak olduğunu ifade etmiş oluruz⁶². Bu görüşe göre velayet bir kişilik hakkıdır. Bu sebeple de anne baba kendilerine ait bir haktan velayetten mahrum edilememektedir ve muaf tutulamamaktadır. Ayrıca velayet başkası üzerinde bir kişivarlığı hakkı olduğundan anne baba, velayet üzerinde tasarrufta bulunamaz, velayetten feragat edemez ve velayeti, kural olarak devredemez⁶³.

Bu görüş, BM Çocuk Hakları Sözleşmesinin 18. Maddesinin 2. fıkrası⁶⁴, Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası'nın 6. maddesinin 2. fıkrası⁶⁵ ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına dayanarak velayeti anayasal bir hak hatta insan hakkı olarak nitelemektedir. Bu görüşe karşı doktrinde birtakım eleştiriler de mevcuttur⁶⁶. Velayetin yalnızca bir hak olarak nitelenmesi, velayeti elinden alınmış anne babadan nafaka talep edilmesini gereksiz bırakması yönünden eleştirilmektedir. Zira eleştiren düşünceye göre velayet bir hak olarak nitelendirildiği takdirde velayete sahip olmayan

⁶⁰ Hüseyin Hatemi, Burcu Kalkan Oğuztürk, **Aile Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 155; Serozan, **a.g.e.**, s. 250; Çelik, **a.g.m.**, s. 256.

⁶¹ İmamoğlu, **a.g.m.**, s. 165-166; Ceylan, **a.g.e.**, s.170-171; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, 359.

⁶² Usta, **a.g.e.**, s. 23; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 363; Çetiner ayrıca velayet hakkının kullanılmasıyla yeni bir hukuki durum meydana getirilmesi, üzerinde değişiklik yaratılması ya da mevcut bir hukuki durumun sona erdirilmesi söz konusu olmadığından velayet hakkının kapsamında bulunan ana babanın yetiştirme hakkının kullanılmasının yenilik doğurucu bir hak değil, alelade bir hak kapsamında kaldığını ifade etmektedir.

⁶³ Cevdet Yavuz, **Türk Medeni Hukukunda Velayetin Kaldırılması**, Adil Yayınevi, Ankara, 2002, s. 31.

⁶⁴ “...Taraf Devletler, çocuğun yetiştirilmesi konusundaki sorumluluklarını kullanmada ana-baba ve yasal vasilerin durumlarına uygun yardım yapar ve çocukların bakımı ile görevli kuruluşların, faaliyetlerin ve hizmetlerin gelişmesini sağlarlar.”

⁶⁵ “Çocukların bakım ve eğitimi, ana ve babanın doğal hakkı ve en önde gelen yükümlülüğüdür.”

⁶⁶ Ali Bozer, “Medeni Kanunumuza Göre Ana Babanın Çocuğun Mallarının İdaresinde Haiz Oldukları Serbestinin Hududları”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, sayı 3-4, 1952, s. 203; Tandoğan, **a.g.m.**, s. 505.

anne babanın üzerinde bir çeşit yükümlülük olan nafakanın onlardan talep edilmesine bir gerekçe bulunamayacaktır⁶⁷.

Velayet hakkını sadece yükümlülük olarak tanımladığımızda; çocuk ile ebeveyni arasındaki ilişki duygusal boyuttan soyutlanmış olur, ayrıca velayet hakkı bir şekilde elinden alınmış olan ebeveynin çocuğu ile kişisel ilişki kurma imkanının da reddedilmesi sonucunu doğurur.

Bir diğer görüş ise⁶⁸, velayet, vesayet ve ev reisliğini mutlak korumalı ödev hakları, mutlak aile hakları kategorisinde değerlendirmektedir. Bu görüşe göre, esasında velayet, vesayet ve aile reisliği malvarlığı mutlak hakları kapsamında olmayıp, ihlallere karşı mutlak hak gibi korunmuş olan ödev haklarıdır. Dolayısı ile bu hakları başkasının şahsı üzerinde mutlak hak olarak algılamamak gerekir.

Velayetin yalnızca yükümlülük veya görev olarak nitelendirilmesi ise doktrinde⁶⁹, anne babanın çocuğun üzerinden herhangi bir hakka sahip olmasına imkân tanımadığından aşırılık olarak görülmektedir. Bu görüşün eleştirisine göre velayet, alıkoyma/muhafaza, bakım ve terbiye olmak üzere üç temel bileşeni içermektedir ve yükümlülük niteliği ağır basan bakım ile anne babanın yükümlü tutulup diğer ikisinden yoksun bırakılması doğru değildir denilmektedir. Görev ya da yükümlülük şeklinde bir düzenleme yapılması halinde anne babanın sadece para ödemekle yükümlü tutulup, çocuk üzerinde hiçbir hakka ya da yetkiye sahip olmaması anlamına geleceği ve anne babanın bir çeşit mali sorumluya dönüşeceği savunulmaktadır.

Ancak uygulamada çoğu zaman anne veya baba velayet hakkını talep etmede, bu hakkın gerçek anlam ve önemini idrak edemeyip boşanma aşamasında birbirlerine kaşı güç gösterimi veya bir anlamda savaş kazanma saiki ile hareket etmektedirler. Bu durum hakimlerimiz tarafından dikkatle takip edilmeli çocuğun menfaati ve velayet verilecek kişinin yeterlilik ve psikolojik durumu iyice irdelenmelidir.

Sonuç olarak ilgili görüş, çocuklarını yetiştirmenin ve onları terbiye etmenin anne babanın tabii hakkı ve ilk ödevi olarak düşünülmesi gerektiğini ve velayetin, çocuğun anne babasına sahip olma hakkı ve bu hak doğrultusunda da çocuğun anne babası

⁶⁷ Serdar Çelikel, **Çocuk Haklarına Dair Uluslararası Sözleşmeler Işığında Boşanmanın Çocuklara İlişkin Hukuki Sonuçları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 36.

⁶⁸ Hüseyin Hatemi, **Medeni Hukuka Giriş**, Vakıflar Genel Müdürlüğü Yayınları, İstanbul, 2013, s. 130.

⁶⁹ Koçhisarlıoğlu, **a.g.e.**, s.181 vd.

tarafından terbiye edilme hakkına sahip olduğu hususunun da bu değerdendirmede dikkate alınması gerektiğini vurgulamaktadır⁷⁰.

Doktrindeki bir başka görüŖe göre ise velayet, evlilik içinde doğmuş olup olmaması fark etmeksizin çoğunlukla küçüklerin istisna olarak da kısıtlıların yani genel olarak korunmaya muhtaç çocukların, korunması, bakımı, gereksinimlerinin karşılanması, malvarlıklarının yönetimi ve temsil edilmesine ilişkin anne ve babanın beraber ya da tek başlarına sahip oldukları hak ve yükümlerdir. Dolayısıyla bir tür “yüküm-hak” olarak nitelenmelidir⁷¹.

Çoğunluğun görüŖü ise velayet hakkını, anne babanın, küçüklerin ve istisnai hallerde kısıtlıların, bakımlarının ve korunmalarının sağlanması gibi bir amaçla onların kişilik hakları ve malları üzerinde sahip olunan görev ve yetkilerin bütünü şeklinde ele almaktadır⁷².

Yargıtay’ın görüŖüne göre ise velayet, anne babanın velayeti altında bulunan çocukların kişiliklerine ve mallarına ilişkin hakları, ödevleri, yetkileri ve yükümlölükleri içermektedir⁷³.

Görüşüme göre, velayet, küçüklerin istisnai durumlarda da kısıtlı ergin çocukların şahsı ve mallarına özen gösterme ve onları temsil etme konularında anne babaya kanunun yüklediği yükümlölükler ve bu yükümlölüklerden doğan hakların bütününi ifade eder. Başka bir ifadeyle anne babanın, çocuğun şahsı ve malları üzerinde kanunun verdiği yetki ve bu yetkiden doğan yükümlölükleri, yükümlölüklerinden doğan haklarının bütününi velayet olarak tanımlayabiliriz.

⁷⁰ İmamoğlu, **a.g.m.**, s. 177-179.

⁷¹ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 406-407.

⁷² Dural, Öğüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 371; Hatemi, Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 155; Serozan, **a.g.e.**, s. 250; Ceylan, **a.g.e.**, s.170-171.

⁷³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2017/2448 E., 2018/1131 K.: “...Bilindiđi üzere, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)’nın 339-347. maddeleri uyarınca velayet, çocukların bakım, eğitim, öğretim ve korunması ile temsil görevlerini kapsar. Velayet, aynı zamanda ana babanın velayeti altındaki çocukların kişiliklerine ve mallarına ilişkin hakları, ödevleri, yetkileri ve yükümlölükleri de içerir. Ana ve babanın çocukların kişiliklerine ilişkin hak ve ödevleri, özellikle çocuklara bakmak, onları görüp gözetmek, geçimlerini sağlamak, yetiştirilmelerini ve eğitimlerini gerçekleştirmektir. Bu bağlamda sağlayacağı eğitim ile çocuğu istenilen ölçüde dürtüst, kötü alışkanlıklardan uzak, iyi ahlak sahibi, çalışkan ve bilgili bir insan olarak yetiştirmek hak ve yükümlölüğu bulunmaktadır.” Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> 14/03/2020



3. TÜRK MEDENİ KANUNU'NDA VELAYET HAKKININ KAPSAMI VE HÜKÜMLERİ

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun velayet hakkına ilişkin hükümleri incelendiğinde bu hakkın, çocukların bakımları ve eğitimleri ile korunmalarını kapsadığı görülmektedir. Ayrıca velayet hakkı bir temsil ilişkisini de içerisinde barındırmaktadır.

Velayet hakkı, anne ve babaya çocuğun şahısvarlığının, malvarlığının korunması ve çocuğun temsil edilmesine yönelik hak ve yükümlülükler tanımaktadır. Çocuk üzerinde sahip olunan velayet hakkının da sınırları vardır. Bu sınırlar, çocuğun anayasal düzenlemeler yoluyla sahip olduğu temel hakların sınırlanması konusunda uygulanan ölçülülük ilkesinden Türk Medeni Kanunu'nun 339. maddesinden⁷⁴ ve BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin 3. Maddesinde⁷⁵ bahsi geçen çocuğun menfaatinin önceliğinden kaynaklanmaktadır. Çocuğun menfaati ilkesi sahip olunan velayet hakkının sınırlarının çizilmesinde önemli bir rol oynar.

BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 12. maddesi⁷⁶ ve TMK'nın 339. maddesine⁷⁷ göre de kendi görüşlerini meydana getirme yeteneğine sahip çocuklara kendisiyle ilgili her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkı tanınmış ve bu görüşlerin de çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine göre dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır. Bu kapsamda da anne baba tarafından velayete ilişkin yükümlülükler yerine getirilip yetkiler kullanılırken, çocuğun yaşı ilerledikçe ve çocuk olgunlaştıkça velayetin etki ettiği alanın kapsamı da daralmalıdır.

Çocuğun kişiliğine saygı gösterilmesi ise velayetin kapsamının belirlenmesinin yanı sıra bu kapsamdaki yetkiler kullanılırken bu yetkilerin sınırlarının ortaya konulması bakımından özellik arz etmektedir.

⁷⁴ “Ana ve baba, çocuğun bakım ve eğitimi konusunda onun menfaatini göz önünde tutarak gerekli kararları alır ve uygularlar.”

⁷⁵ “Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.”

⁷⁶ “Taraflar Devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanırlar.”

⁷⁷ “Ana ve baba, olgunluğu ölçüsünde çocuğa hayatını düzenleme olanağı tanırlar; önemli konularda olabildiğince onun düşüncesini göz önünde tutarlar.”

3.1 Çocuğun Şahsı Bakımından Velayetin Kapsamı

3.1.1. Çocuk üzerinde egemenlik hakkı

Velayet hakkı, eşya hukuku içerisinde değerlendirilen zilyetlikten ve mal egemenliğinden farklı bir kapsama sahiptir. Velayet hakkındaki egemenlik aynı zamanda kamu hukuku alanındaki egemenliklerden de farklılık içermektedir. Burada yetki ve görev kavramları iç içe geçmiş vaziyettedir. Velayet hakkı, çocuğun menfaati ve katılım hakkı ile sınırlı bir çerçeve hak şeklinde değerlendirilebilir⁷⁸.

Anne babanın çocuğun şahsı üzerinde egemenlik hakları bulunmaktadır. Söz konusu hak mutlak bir haktır. Herkese karşı ileri sürülebilen haklardandır. Nitekim Kanun egemenlik hakkını *“Ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velâyeti altındadır. Yasal sebep olmadıkça velâyet ana ve babadan alınamaz.”* (m.335/1) ve *“Çocuk, ana ve babasının rızası dışında evi terk edemez ve yasal sebep olmaksızın onlardan alınamaz”* (m.339/4) demek suretiyle açıkça belirtmektedir⁷⁹.

Anne baba ve çocuk arasındaki velayet ilişkisi, anne babaya tek yanlı bir egemenlik yetkisi tanımamaktadır. Ebeveynler ile çocuk arasındaki ilişki iki yönlü bir yapıdadır. Hem çocuk anne babaya bağlıdır hem de anne babanın çocuğa karşı bir bağlılıkları söz konusudur⁸⁰. Anne babalar çocuklarının isteklerini ve menfaatlerini gözetmekle yükümlülerdir. Çocuğun eğitiminin de bu istekler ve menfaatler doğrultusunda şekillendirilmesi gerektiği söylenebilir. Anne ve babalar çocuklarını toplumsal hayata hazırlayan kişi konumundadırlar.

3.1.2 Çocuğa ad koyma hakkı

Medeni Kanun m.339/sona göre, *“çocuğun adını, ana ve babası koyar.”* Ancak anne veya babadan birinin velayet hakkına sahip olması durumunda çocuğun adını koyma hakkı, velayet hakkı sahibinde olmaktadır⁸¹. Doktrinde kendisine yer bulan bir diğer görüşe göre ise anne baba, velayet hakkına sahip olmasa dahi çocuklarına önad koyma

⁷⁸ Serozan, **a.g.e.**, s.250.

⁷⁹ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 410.

⁸⁰ Aydın Zevkliler, M.Beşir Acabey, K. Emre Gökyayla., **Medeni Hukuk**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1999, s.1121.

⁸¹ Dural, Öğüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 375.

hakkına sahiptirler⁸² bu nedenle de önad koyma hakkı anne baba olma hakkına dayanmaktadır⁸³.

Anne ve babanın, çocuğa isim koymadan ölmeleri halinde, vasi çocuğa ad koyma hakkına sahip olacaktır. Anne ve baba, bu haklarını, çocuğa küçük düşürücü, alay konusu olacak isim koyarak kullanamazlar⁸⁴. Velayet hakkı evlat edinme ilişkisinden doğmuş ise, evlat edinen kişi, istediği takdirde Türk Medeni Kanunu'nun 314. maddesinin 2. fıkrasına dayanarak çocuğa yeni bir ad verebilir.

Çocuğun adının konulması hususunda doktrinde ortak bir görüş sağlanamamıştır.

Bir görüşe⁸⁵ göre, çocuğun önadının konulması, kanunda velayet başlığı içerisinde düzenlendiğinden velayet hakkına dayanmaktadır. Bir diğer görüşe⁸⁶ göre ise anne baba, velayet hakkına sahip olmasa dahi çocuklarına önad koyma hakkına sahiptirler bu nedenle de önad koyma hakkı anne baba olma hakkına dayanmaktadır. Görüşüme göre, çocuğun önadının konulması velayet hakkı içerisinde değerlendirilmelidir.

Çocuk anne babası evliyse kanundan dolayı ailenin soyadını alır (MK. m.321). Anne ve baba evli değilse çocuğun soyadının ne olacağı ile ilgili; Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonucu ortaya çıkan hukuk boşluğu ise halen kanun koyucu tarafından doldurulmamıştır⁸⁷.

Çocuğun üstün yararı uyarınca annenin herhangi bir gerekçe göstermeksizin, yalnızca velayet hakkını ileri sürerek kendi kızlık soyadını çocuğa verebilmesi mümkün değildir. Çocuğun soyadının değiştirilmesine ilişkin dava açıldığında çocuğun menfaati mahkeme tarafından gözetilecektir. Çocuğun üstün yararının olması halinde

⁸² Hatemi, Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 161.

⁸³ Ali Naim İnan, **Çocuk Hukuku**, Ankara Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1968, s. 117.

⁸⁴ Y 18. HD. , 18.3.2003 t. , 185/1882, "Erişim" <http://www.diaport.com.tr/PublicPages/DiaDetails.aspx?diaf=0i70i790i725i886i90i725i8820i70i730i70i75i8850i75i8882A3i4&vType=0#aranan>, 06.07.2020.

⁸⁵ Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler, Yeniden gözden geçirilmiş ve mevzuata uyarlanmış)** 9. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2009, s. 99.

⁸⁶ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 410-411.

⁸⁷ AYM, 02.07.2009 tarihli ve 2005/114 E.- 2009/105 K. Erişim: <https://www.lexpera.com.tr/resmi-gazete/metin/anayasa-mahkemesinin-e-2005-114-k-2009-105-sayili-karari-22-11-2001-tarihli-ve-4721-3-12-2001> 16/03/2020

anneninin kızlık soyadı çocuğa verilebilecektir. Üstün yararın olmadığı hallerde mahkeme tarafından dava reddedilmelidir⁸⁸.

Anayasa Mahkemesinin Gülbu Özgüler ve Hayriye Özdemir başvurularına ilişkin olarak vermiş olduğu kararlarda da görülebileceği üzere velayet hakkına sahip olan annenin eşitlik ilkesi uyarınca çocuğa kendi soyadını verebileceği kabul edilmeye başlanmıştır⁸⁹. Görüşüme göre bu husus hassasiyetle değerlendirilmeli annenin kızlık soyadının çocuğa verilmesi çok istisnai durumlarda kabul edilmelidir. Örneğin babanın yüz kızartıcı bir suç işlemesi ve bunun basına yansması sonucu çocuğun eğitim hayatına başlayacak olması halinde okul hayatında ve arkadaşları arasında bu durumun öğrenilebilecek olması durumunda çocuk için soyadı değişikliği talep edilebilmelidir. Bu gibi durumlarda çocukların genellikle hassas düşünemeyip arkadaşlarını dışladıklarına veya alay ettiklerine sıkça rastlanmaktadır.

Velayet hakkı verilen çocuğun soyadının, velayet hakkına sahip annenin kızlık soyadı ile değiştirilmesine ilişkin talep, velayet hakkı ve bu kapsamda yer alan yetkilerin kullanımı ile ilgilidir. Bu nedenle söz konusu ilişkinin Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği söylenebilir⁹⁰.

⁸⁸ Anayasa Mahkemesi'nin 25.06.2015 ve 2013/3434 numaralı, 11.11.2015 tarih ve 2013/9880 numaralı, 20.07.2017 tarih ve 2014/1826 numaralı bireysel başvuru kararlarında ise; velayet hakkı tevdi edilen çocuğun soyadının kendi soyadı ile değiştirilmesi yönündeki talebin, velayet hakkı ve bu kapsamdaki yetkilerin kullanımı ile ilgili olması sebebiyle Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında ele alınması gereken bir hukuki değer olduğunu, koruma, bakım ve gözetim hakkı veya benzer terimlerle ifade edilen velayet hakkı kapsamında, çocuğun soyadını belirleme hakkının da yer aldığını, eşlerin evliliğin devamı boyunca ve boşanmada sahip oldukları hak ve yükümlülükler bakımından aynı hukuksal konumda olduğunu, erkeğe velayet hakkı kapsamında tanınan çocuğun soyadını belirleme hakkının kadına tanınmamasının, velayet hakkının kullanılması bakımından cinsiyete dayalı farklı bir muamele teşkil ettiğini, çocuğun bir aileye mensubiyetinin belirlenmesi amacıyla bir soyadı taşıması ile nüfus kütüklerindeki kayıtların güvenilirliği ve istikrarının sağlanmasında, çocuğun ve kamunun açık bir menfaati bulunmakla birlikte, annenin soyadının çocuğa verilmesinin söz konusu menfaatlerin tesisine olumsuz etkilerinin kesin olarak saptanması gerektiğini ve başvurulara konu yargısal uygulamaların ölçülü olduğunun kabul edilemeyeceğini belirterek, eldeki somut olaya benzer nitelikteki başvurulara konu yargısal kararlarda Anayasa'nın 20. maddesi ile birlikte değerlendirilen Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmiş, aynı kararlarında ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemesine gönderilmesini de kararlaştırmıştır. Erişim: <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/2-hukuk-dairesi-e-2018-1306-k-2018-4719-t-9-4-2018> 20/03/2020

⁸⁹ AYM'nin 2013/7979 ve 2013/3434 sayılı başvurulara ilişkin kararları. Erişim: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> 20/03/2020

⁹⁰ Mehmet Gökhan Pehlivan, "Soyadı Kavramı Ve Küçüklerin Soyadı İle Velayet Hakkı Arasındaki İlişkinin Yargı Kararları Işığında Değerlendirilmesi", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, sayı 7, 2016, s. 818-819.

Doktrin⁹¹ ve Hukuk Genel Kurulu⁹² velayetle soyadının değişmeyeceğini savunmaktadır. Anayasa mahkemesi ise verdiği kararlarla bu konuyu çelişkili duruma sokmaktadır. Kamu düzeni açısından çocuğun ilk doğduğu andaki soyadını taşıması gerektiğini ve soyadının velayet hakkına bağlı olmadığını savunmaktadır⁹³. Görüşüme göre, soyadının değiştirilmesi davalarında çocuğun üstün yararına bakılarak karar verilmesi gerekmektedir. Somut olayın koşulları, soyadının değiştirilmesini gerektiriyorsa görevli mahkeme değiştirme kararını vermelidir.

Doğan çocuklarına öz ad konulmasında anne ile baba arasında anlaşmazlık çıktığı zaman, Eski Medeni Kanun'un 263. maddesine göre babanın oyu üstün oluyordu. Yeni Medeni Kanun'un gerekçesinde belirtildiği gibi, babanın oyuna üstünlük tanınması kadın erkek eşitliğine aykırı olduğu için maddeye alınmamıştır. Bu yüzden anne ve baba çocuğa öz ad koyma konusunda anlaşamazlarsa hâkime başvurarak bu sorunun çözümünü isteyebileceklerdir (TMK m. 195/1). Bu durumda, hâkimin eşlerden birini çocuğun adını koyma konusunda yetkili kılması veya zorunluluk halinde hâkimin anne ve babaya önerdiği adın konulması gerektiği savunulmaktadır⁹⁴.

3.1.3 Çocuğun yaşam yerinin tespiti

Türk hukuk düzeninde çocuğun bakımına ilişkin tüm yükümlülükler anne babaya yüklenmiştir ve anne babanın bu yükümlülüklerini daha kolay yerine getirebilmeleri için çocuğun kalacağı yeri belirleme yetkisi de yine ebeveynlere verilmiştir⁹⁵.

Velinin velayetten doğan hak ve görevlerini yerine getirebilmesi, çocuğu gözetim ve denetim altında bulundurması için veli ile çocuğun birlikte yaşaması gerekir. Çocuğun sağlıklı psikolojik gelişimi için velinin çocuğu ile birlikte yaşayacağı yeri seçerken mümkün olduğunca çocuğun ihtiyaçlarını gözetmesi gerekir⁹⁶.

Bunları göz önüne alan Medeni Kanun m.21/f.1'de, "*Velâyet altında bulunan çocuğun yerleşim yeri, ana ve babasının; ana ve babanın ortak yerleşim yeri yoksa, çocuğun*

⁹¹ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 347-348; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.393.

⁹² Yargıtay, 18. Hukuk Dairesi, E. 2016/9861 K. 2016/10849, 29.09.2016. Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> 21/03/2020

⁹³ Pelin Taşkın, "Çocuğun Soyadıyla İlgili Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi", **Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi**, cilt 51, sayı 2, 2018, s. 69-94.

⁹⁴ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 411.

⁹⁵ Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, **Türk Medeni Kanunu'na Göre Yerleşim Yeri**, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2009, s. 78.

⁹⁶ Ceylan, **a.g.e.**, s.235-236.

kendisine bırakıldığı ana veya babanın yerleşim yeridir. Diğer hâllerde çocuğun oturma yeri, onun yerleşim yeri sayılır.” düzenlemesi yapılmıştır⁹⁷.

Çocuk velayet altında değil de vesayet altında bulunuyorsa yerleşim yeri, bağlı olduğu vesayet makamının bulunduğu yer olmaktadır. (TMK. m.21/f.2)

Evlat edinen kişinin yerleşim yeri, velayet hakkının sona ermesine kadar evlat edinilen çocuğun da yerleşim yeridir.

Türk Medeni Kanunu’nun bu düzenlemesinin yanı sıra; 339. maddesinde de çocuğun anne ve babasının rızası hilafına evi terk edemeyeceği belirtilmiştir. Kural olarak anne ve babası ile yaşadığı kabul edilen çocuk, anne ve babasının iznini alarak evi terk edebilir.

Henüz ergin olmamış çocuğun, anne ve babasının rızası dâhilinde onların yerleşim yeri dışında yaşaması ve çalışması halinde de kendi seçtiği yerin yerleşim yeri olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁹⁸. Burada yine çocuğun menfaati belirleyici olan unsurdur. Çocuk yararına olmayacak bir durum söz konusu ise, anne ve babanın çocuğun ayrı yerleşim yerine sahip olmasına engel olması; öte yandan çocuk için evde kalmasından daha yararlı olması halinde de ayrı yerleşim yerine sahip olmasının kabulüne izin verilmesi gerekir.

3.1.4 Çocuğun bakımı

Velayet hakkı, çocuğun kendisine güvenen, kendi ayakları üzerinde durabilen bir birey haline gelmesinde oldukça önemli bir fonksiyona sahiptir. Bu nedenle anne babalar, her yaşta çocuklarının bir birey olduklarının farkına varmalıdırlar. Çocuğun birey olarak kendi ile ilgili her konuda yetkinliği ölçüsünde görüş bildirme hakkı bulunmaktadır. TMK m. 339/3’de büyük ölçüde çocuğun fikirlerinin dikkate alınması gerektiği vurgulanmaktadır. Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme m. 12/1’de de çocuğun görüşünün alınması gerektiği ve kendini ilgilendiren konularda fikrini söylemesinin bir hak olduğu ifade edilmektedir.

Görüşüne başvurulmuş çocukların, düşüncelerini rahatça ifade edebilmeleri için gerekirse pedagog aracılığıyla görüş vermeleri sağlanmalıdır. Çocuklara verilen bu

⁹⁷ Zafer Gören, “Çocuğun Temel Hakları, Anayasa Yargısı 15”, **Anayasa Mahkemesi’nin 36. Kuruluş**

Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, 27-28 Nisan 1998, Ankara, 1998, s. 121.

⁹⁸ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 411.

yetki beraberinde çocuklara herhangi bir sorumluluk yüklenemez. Bu yetkinin bir amacı da toplumsal süreçte çocuğun görüşlerinin tamamı ile görmezden gelindiği gelenekselci görüşün bozulmasını sağlamaktır⁹⁹.

Anne ve baba, çocuğun yetiştirilmesi ve eğitimi konusunda, sahip oldukları olanaklar çerçevesinde çocuğun menfaatini de göz önünde tutarak, onun gelecekte kendisine yeten, donanımlı bir birey olmasını sağlamakla yükümlüdür¹⁰⁰.

Velayetin amacı doğrultusunda anne babanın çocuklarına bakma zorunluluğu Türk Medeni Kanunu'nda (TMK m.328), Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme' de düzenlenmiş (BMÇHS m.24); Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme' de ayrıca devlete çocuğun sağlığının korunması görev olarak yüklenmiştir. (BMÇHS m.24)

Anne babanın ergin olan çocuklarına karşı, eğitim hakkından kaynaklı olarak nafaka yükümlülüğü söz konusu olmaktadır. Bu hukuki ilişkinin temelinde, TMK m. 328/f.2¹⁰¹ hükmü yer almaktadır. Buradaki hüküm aynı zamanda anne babanın bakım yükümlülüğünün süresine ilişkin genel kuralın düzenlendiği TMK m. 328/f.1 hükmünün istisnası olma özelliğine sahiptir¹⁰².

TMK m. 327 uyarınca “Çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli giderler ana ve baba tarafından karşılanır. Ana ve baba, yoksul oldukları veya çocuğun özel durumu olağanüstü harcamalar yapılmasını gerektirdiği takdirde ya da olağan dışı herhangi bir sebebin varlığı hâlinde, hâkimin izniyle çocuğun mallarından onun bakım ve eğitimine yetecek belli bir miktar sarfedebilirler” İhtiyaç duyulması halinde devlet de beslenme, giyim, barınma gibi konularda maddi yardım yapabilecektir¹⁰³.

⁹⁹ Emine Akyüz, **Çocuk Hukuku ile Çocuk Hakları ve Korunması**, Pegem Yayınları, Ankara, 2012, s. 55.

¹⁰⁰ Yargıtay 2. HD, 14.12.2004 tarihli 2004/12249-15059; “...Velayetin düzenlenmesinde aslolan çocuğun, bakım ve eğitimi konusunda onun menfaatidir. Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde hâkim çocuğun korunması için uygun önlemleri alır...” Bilal Köseoğlu, Köksal Kocağa, Aile Hukuku ve Uygulaması: Bilimsel Görüşler ve Yargı İçtihatları, Ekin Basım, Bursa, 2011, s.514.

¹⁰¹ “Çocuk ergin olduğu halde eğitimi devam ediyorsa, ana ve baba durum ve koşullara göre kendilerinden beklenebilecek ölçüde olmak üzere, eğitimi sona erinceye kadar çocuğa bakmakla yükümlüdürler.” Çocuk ergin olduğu halde eğitimi devam ediyorsa kural olarak anne ve baba eğitimi sona erene kadar çocuğa bakmakla yükümlüdür. Çocukların bu durumda anne veya babalarından yardım nafakası talep etme imkanları vardır. Fakat her özel duruma göre ayrı ayrı değerlendirme yapılmalıdır. Ayrıca bkz. Ceylan, **a.g.e.**, s.153.

¹⁰² K. Ali Sonat, “Ana Babanın Eğitimi Devam Eden Ergin Çocuğa Karşı Nafaka Yükümlülüğü”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, cilt 19, sayı 1, s. 241-242.

¹⁰³ Sevgi Demir, **Türk Medeni Kanunu Aile Hukuku**, Kartal Yayınevi, Ankara, 2004, s. 212.

Buna karşılık çocuğun da TMK m. 339/2'ye göre anne ve babasının sözünü dinleme yükümlülüğü vardır. TMK'daki bu hüküm, EMK m. 264/2'de ise “*Çocuk, ana ve babasına riayete mecburdur.*” şeklinde yer almaktaydı. Çocuğun anne babasının sözünü dinleme yükümlülüğü sınırsız değildir. Bu yükümlülük velayetin amacı ve çocuğun kişilik hakları ile sınırlıdır¹⁰⁴. Anne baba, çocuğun onurunu, ruh ve bedensel sağlığını bozucu her türlü davranıştan kaçınmalı ve çocuğu olumsuz yönde etkileyecek istekleri yerine getirmesini beklememelidir¹⁰⁵.

Örneğin anne babanın çocuktan yasal olmayan taleplerde bulunması, çocuğu suça sürüklemesi halinde çocuğun bunları yerine getirmesi beklenmemelidir. Bence çocuğun saçlarının sıfır numara kesilmeye zorlanması da kabul edilemez bir davranış ve taleptir.

Çocuğun anne ve babayı dinleme yükümlülüğü yaşı büyüdükçe hafifler. Çocuk küçük yaşlarda kendisi için neyin iyi neyin kötü olduğunu çok ayıramadığı için anne ve babanın sözünü dinlemesi daha önemli olup, anne ve babanın da çocuğa vereceği öğütler ve yapacağı uyarıların yoğunluğu daha fazladır¹⁰⁶. Çocuğun reşit olması ile anne ve babanın öğütlerini, uyarılarını dinleme yükümlülüğü sona erer.

EMK m. 267'de yer alan tedip hakkı gereğince ise çocuğun söz dinleme yükümlülüğünü yerine getirmediği takdirde anne babanın, gerektiğinde şiddet kullanabilecekleri savunulmaktaydı. Bu hükme dayanılarak aşırıya kaçılmaması şartıyla anne babanın çocuklarını dövebilecekleri şeklinde çeşitli kanıtlar ileri sürülmüştür¹⁰⁷. Ancak bu hak, BMÇHDS'ye aykırı olduğu için yeni Medeni Kanun'da yer almamış, bunun yerine TMK m. 339/2 getirilmiştir¹⁰⁸. Aynı zamanda Medeni Kanun m.347/2' ye göre; “*Çocuğun aile içinde kalması ailenin huzurunu onlardan katlanmaları beklenemeyecek derecede bozuyorsa ve durumun gereklerine göre başka çare de kalmamışsa, ana ve baba veya çocuğun istemi üzerine hâkim aynı önlemleri alabilir.*” düzenlemesi yapılarak, çocuğun anne babasının sözünü dinlememesi,

¹⁰⁴ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 414.

¹⁰⁵ Köseoğlu, Kocağa, **a.g.e.**, s. 433.

¹⁰⁶ H. Burak Gemalmaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve Türk Hukukunda Çocuğun Bedensel Cezaya Karşı Korunması**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005, s. 182.

¹⁰⁷ Esat Şener, **Uygulamalı İçtihatlı Nafaka Velayet Vesayet Evlatlık Babalık**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1994, s. 180.

¹⁰⁸ İmamoğlu, **a.g.m.**, s. 185-189.

sürekli itaatsizlik hali ve sonunda anne baba için dayanılmaz bir duruma geldiğinde uygulama alanı bulabilecektir¹⁰⁹.

3.1.5 Çocuğun eğitimi

Velayet hakkını elinde bulunduran anne baba için çocuğun eğitimi hem bir hak, hem de bir yükümlülüktür. Çocuğun eğitimi genel eğitime ek olarak dini ve mesleki eğitimleri de bünyesinde barındırmaktadır¹¹⁰.

Türk Medeni Kanunu'nun 340. maddesine göre; *“Ana ve baba, çocuğu olanaklarına göre eğitirler ve onun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlâkî ve toplumsal gelişimini sağlar ve korurlar.”* Çocuğun genel eğitiminin yanında mesleki ve dini eğitiminin de verilmesi gerekmektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre; *“Ana ve baba çocuğa, özellikle bedensel ve zihinsel engelli olanlara, yetenek ve eğilimlerine uygun düşecek ölçüde, genel ve meslekî bir eğitim sağlarlar.”*

Anne ve babanın, çocuğun eğitim ve bakımını yerine getirirken onun ilgisini çeken konuları ve yeteneklerini de göz önüne almaları gerekir. Çocuğun yetenekleri, anne ve babanın ekonomik, sosyal imkanlarını onları zor duruma düşürecek şekilde zorlamadığı sürece anne ve baba gerekli eğitimi çocuğa sağlamakla yükümlüdürler. Aynı zamanda anne babadan kendi imkanlarının üzerinde bir eğitim vermedikleri gerekçesiyle velayetin kaldırılması da mümkün değildir¹¹¹. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bir kararında¹¹², velayet sahibinin ekonomik durumunun iyi olmasının, başlı başına velayetin değiştirilme sebebi sayılamayacağının altını çizmiştir.

Görüne göre çocuğun her türlü eğitiminde dikkat edilecek husus maddiyattan ziyade anne babanın donanımı, ahlakı, sevgisidir. Zira maddiyet süreklilik arz eden bir husus değildir. Ancak anne babanın çocuğa kazandıracığı ahlaki değerler, eğitim, dini, vicdani bütünlük, insan, hayvan, doğa sevgisi insanı insan yapan bir ömür boyu değiştirilemeyecek değerlerdir.

¹⁰⁹ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 414.

¹¹⁰ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 375.

¹¹¹ Erol Cansel, , “Velayet Hakkı ve Kötüye Kullanılması Nedeniyle Kaldırılması”, **Ankara Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, Cilt 1**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1977, s. 138.

¹¹²Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2017/2448 E., 2018/1131 K.; “... maddi durumun iyiliğinin tek başına velayetin değiştirilmesini gerektirmeyeceği hususu da mutlaka değerlendirilmelidir.” Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> 02/04/2020

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 27. maddesine göre; *“Taraf Devletler, her çocuğun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaksal ve toplumsal gelişmesini sağlayacak yeterli bir hayat seviyesine hakkı olduğunu kabul ederler.”* Aynı maddede, her anne ve babanın, çocuğun bu hayat seviyesine sahip olmasını sağlamak için imkanlarını bu yönde kullanmakla sorumlu olduğu belirtilmiştir.

Anne ve babanın, çocuklarının zihinsel veya bedensel özürlü olduklarını fark ettikleri anda çocuk için en uygun eğitim imkânını bulabilmek için gerekli inceleme ve araştırmayı yapmaları gerekir. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 23. maddesinde, bu konuya ilişkin bir düzenleme mevcuttur. İlgili hükme göre; taraf devletler, özürlü çocuklara ihtiyaç duydukları özel bakımdan yararlanma hakkı tanır. Yine devletler, sahip oldukları kaynaklar ve yapılan başvurular üzerine yardımdan yararlanabilecek durumda olan çocuklara, onların bakımlarından sorumlu olan kişilere içinde bulundukları şartlar çerçevesinde yardım yapılmasını teşvik ve taahhüt ederler.

3.1.5.1 Genel ve mesleki eğitim

Çocuğun genel eğitimi; toplum için faydalı bir kişi olmasını sağlamaya yönelik olan eğitimidir. Genel eğitim kapsamında çocuğun ilk ve orta öğrenimi yer almaktadır. Anayasanın 42. maddesine bakıldığında kimsenin eğitim hakkından yoksun bırakılamayacağı görülmektedir. Çocuğun hayatını tek başına idame ettirebilmesi için bilmesi gereken her şey, mesleki eğitim alabilecek hale gelinceye kadar alacağı okul eğitimi genel eğitim kapsamında değerlendirilir.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 27. maddesine göre¹¹³, çocuğun gelişmesi için gerekli olan şartların sağlanması konusunda sorumluluk; sahip olunan imkanlar çerçevesinde öncelikli olarak anne ve babaya veya çocuğun bakımını üstlenmiş olan diğer kişilere düşmektedir. Bunun yanı sıra, devletin çocuğun eğitim alma hakkının gereği gibi uygulanması için gerekli olan önlemleri almakla yükümlülüğü vardır.

¹¹³ *“Çocuğun gelişmesi için gerekli hayat şartlarının sağlanması sorumluluğu; sahip oldukları imkânlar ve mali güçleri çerçevesinde öncelikle çocuğun ana-babasına veya çocuğun bakımını üstlenen diğer kişilere düşer.*

Taraf Devletler, ulusal durumlarına göre ve olanakları ölçüsünde, ana babaya ve çocuğun bakımını üstlenen diğer kişilere, çocuğun bu hakkının uygulanmasında yardımcı olmak amacıyla gerekli önlemleri alır ve gereksinim olduğu takdirde özellikle beslenme, giyim ve barınma konularında maddi yardım ve destek programları uygulatırlar.”

Genel eğitimin yanı sıra, anne ve baba çocuğun mesleki eğitimini sağlamakla da yükümlüdür. Çocuğun mesleki eğitimi konusunda anne ve babanın dikkat etmesi gereken nokta, çocuğun istekleridir. Bu sebeple veli, çocuğun taleplerini ve kabiliyetlerini dikkate alarak çocuğun bir meslek veya da sanat icra edebilmesi için olması gereken titizliği ve çabayı sarf etmelidir¹¹⁴. Çocuk, anne ve babası tarafından kendi ilgi ve eğilimlerinin dışında bir mesleğe zorlanırsa, hâkime başvurarak gerekli önlemlerin alınmasını da isteyebilir¹¹⁵.

Eski Medeni Kanun'un "*Ana ve baba, çocuğun meslekî terbiyesini sevk ve idare eder ve mümkün mertebe kuvvet ve kabiliyetini ve arzularını nazara alır*" hükmünün yer aldığı 256'ncı madde, yeni kanuna alınmamıştır. Ancak bu durum, anne babanın çocuğa mesleki eğitim verme yükümlülüğünün kaldırıldığı şeklinde yorum yapılabilmesi mümkün değildir. Ayrıca Türk Medeni Kanun'un "*Ana ve baba, olgunluğu ölçüsünde çocuğa hayatını düzenleme olanağı tanır; önemli konularda olabildiğince onun düşüncesini göz önünde tutarlar*" şeklindeki madde 339/f.3 hükmü de anne babanın çocuğuna mesleki eğitim verme yükümlülüklerinin devam ettiğinin açık bir göstergesidir¹¹⁶.

Anne ve baba, çocuklarına mesleki eğitim verilmesi konusunda velayet hakkına sahip olmalarından doğan bir yükümlülük altındadırlar. Ancak, anne ve baba, çocuklarının mesleki eğitimleri için gerekli gördükleri takdirde, bir kişi veya kuruma çocuğu eğitim görmesi amacıyla yerleştirebilirler.

Anne babanın meslek eğitimini bahane ederek çocuğun işgücünü kötüye kullanamamalarıdır; örneğin, sokakta mendil sattırmak yahut ağır işgücü gerektiren işlerde çalıştırmak, vb. Bu durumda da velayetten doğan hakların sınırı aşılmaktadır¹¹⁷.

3.1.5.2 Dini eğitim

Türk Medeni Kanunu'nun 341. maddesi uyarınca, anne ve baba çocuğun alacağı dini eğitimi belirleme hakkına sahiptir. Geniş anlamda dini eğitimin iki unsuru bulunmaktadır; bunlar, dinin seçilmesi ve buna uygun olarak gerekli eğitimin

¹¹⁴ Ali İhsan Özüğür, **Türk Medeni Kanunu'nun Değişen Yeni Düzenlemeleri İle Açıklamalı İctihatlı Velayet Vesayet Soybağı Evlat Edinme Hukuku Diğer Eşin Rıza Ve Onamına Bağlı İşlemler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 575.

¹¹⁵ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 414.

¹¹⁶ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 406.

¹¹⁷ Kemal Oğuzman, Mustafa Dural, **Aile Hukuku**, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1998, s. 278.

verilmesidir. Anne ve babanın din seçimini özgürce yapması için çocuğa bırakmaları, ergin oluncaya kadar onu herhangi bir dine göre yetiştirmeyi reddetmeleri mümkündür¹¹⁸. Anne ve baba çocuklarını dini açıdan nasıl yetiştirmek isterlerse istesinler; çocuğun menfaatini göz önünde tutmak zorundadırlar.

Ebeveynler, çocuklarına dini eğitimi verirken göz önünde bulundurmaları gereken diğer bir nokta da bu eğitimin baskıcı olmaması gerektiğidir. Onların psikolojilerini bozacak ya da gelişimlerine olumsuz yönde etkileyecek şekilde dini eğitim verilmesinden uzak durulmalıdır¹¹⁹.

Bu kapsamda özellikle çocukluk döneminin başında verilen eğitim, çocuğu dogmatik bir düşünce tarzına yöneltmeden onu daha çok soru sormaya ve düşünmeye itecek tarzda olmalıdır. Çocuğun kendi zihni faaliyetiyle oluşturduğu düşünceleri hiçe sayılmamalıdır¹²⁰.

Anne ve babanın çocuğa dini eğitim vermesinin mecburiyet olarak kabul edilmesi; ilk olarak Anayasa'nın 24. maddesine aykırılık teşkil eder. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 14. maddesinin; taraf devletlerin, çocuğun din, vicdan ve düşünce özgürlüklerine saygı göstermekle yükümlü olduğu; devletin anne ve babanın veya yasal temsilcinin çocuğun yeteneklerinin gelişmesi ile bağdaşacak şekilde, ona yol gösterme konusundaki hakların kullanımına saygı göstermesi gerekir, ifadeleri nedeniyle Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne de aykırılık sonucu doğurur.

Çocuğun dini eğitimi konusunda anne ve babanın yapacağı ve verilecek dini eğitimin kısıtlanması anlamına gelecek olan her türlü sözleşme geçersizdir. 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 değildir¹²¹. Anne ve baba, çocuklarının alacağı dini eğitim için üçüncü bir kişi

¹¹⁸ Nedim Turhan, “Ana-babanın Çocuklarına Karşı, Çocukların Ana-babaya Karşı Olan Hak ve Yükümlülükleri ve Ehliyet Sorunu”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt 27, sayı 3, Temmuz 2001, s. 346.

¹¹⁹ Mustafa Köylü, “Çocukluk Dönemi Dini İnanç Gelişimi Ve Din Eğitimi”, **Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, cilt 45, sayı 11, 2004, s. 137-154.

¹²⁰ Sena İpşirli, “3-6 Yaş Çocuğun Genel ve Din Eğitiminde Temel Değerler”, **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011, s. 62-64.

¹²¹ Nafi Ertuğrul, Tuba Ertuğrul, **Uygulamada Boşanma Davaları**, cilt 2, Nafi Ertuğrul Yayını, Ankara, 2011, s. 1462.

ile anlaşma imkanına sahiptir. Burada yapılan sözleşme, anne ve babanın çocuğa dini eğitim verme yetkisinin devri değil, bu yetkinin kullanımının devridir¹²².

Evlilik birliği devam ederken anne babanın farklı dinlere veya mezheplere mensup olmasından dolayı çocukların dini eğitimi konusunda görüş ayrılığına düşüldüğünde ise TMK’da bu konuya dair bir hüküm olmadığından hâkimin müdahalesi istenebilir.

Çocuğun; anne veya babasından birinin velayeti altında olması halinde, velayet hakkına sahip olan kişi, çocuğun dini eğitimi konusunda yetkili olan kişidir. Velayete sahip olmayan taraf, çocuğun dini eğitimi konusunda velayet hakkı sahibine müdahalede bulunamaz¹²³.

Velayet hakkı sona ermediği müddetçe anne ve baba çocuğun alacağı dini eğitimi belirlemeye yetkili ve bununla yükümlüdür. Çocuğun dini eğitimi konusunda anne ve babanın sahip olduğu yetki, çocuğun ergin olması ile sona ermektedir. Çocuğun ergin olmasının ardından din konusunda serbestçe seçim yapabilmesi mümkündür. Anne ve babasının kendisine verdiği dini eğitimin aksine bir din seçmesi de mümkündür¹²⁴.

3.2 Çocuğun Malları Bakımından Velayeti

Çocukların hak ehliyetleri, sağ ve tam doğmak şartıyla anne rahmine düştükleri andan itibaren başlamaktadır. Çocuk malları, mameleki değeri olan bütün hakları; mülkiyet haklarını, sınırlı ayni haklar, alacak haklarını ve fikri ve sınai hakları kapsamaktadır. Çocuk malları çeşitli yollarla edinebilir; miras, lehine yapılan ölüme bağlı tasarruflar, bağışlama, tazminatlar, çocuğun kendi kazancı sıralanabilir¹²⁵.

Türk Medeni Kanunu’nun 352. maddesinde; anne ve babanın velayet hakkı sürdüğü sürece çocuğun mallarını yönetme hakkına sahip ve aynı zamanda yönetmekle yükümlü oldukları belirtilmiştir.

Türk Medeni Kanunu’nun 363.maddesi uyarınca mallarındaki eksilmenin tazmini için anne ve babasından talep edebileceği tazminat, Türk Medeni Kanunu’nun 364. maddesi uyarınca çocuğun talep edebileceği yardım nafakası, sahip olduğu miras hakkı yoluyla elde ettiği hususlar olarak sayılabilir. Ayrıca çocuğun velayetinin sadece

¹²² Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 376.

¹²³ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 413.

¹²⁴ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 414.

¹²⁵ Hayrunnisa Özdemir, Ahmet Cemal Ruhi, **Çocuk Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 1177.

annede veya sadece babada olması halinde, velayet hakkına sahip olan taraf, diğer taraftan, çocuğun bakım ve eğitim masraflarına katılmasını talep edebildiği ve bu talep sonucu elde edilen eşya veya gelirlerin çocuğun malları kapsamında yer aldığı Türk Medeni Kanunu'nun 182. maddesinde belirtilmektedir.

3.2.1 Çocuğun mallarının yönetimi ve kullanılması

TMK m. 352'ye göre, anne babanın, velayetleri sürdüğü müddetçe çocuğun mallarını yönetme hakkı bulunmaktadır. Çocuğun malvarlığının yönetilmesi, anne baba açısından hem bir hak hem de bir yükümlülüktür Bu haktan feragat edilemez ve eşler birbirine devredemez. Ayrıca bu hak, velayet hakkı kapsamında gerçekleştiği için kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar arasında yer almaktadır. Fakat fiili yönetiminin üçüncü bir kişiye devredilmesi mümkündür¹²⁶.

Anne babanın çocuğun malları üzerinde sahip oldukları yönetim hakkı ve yükümlülüğü, çocuğun serbest malları haricindeki bütün malları kapsamaktadır. Anne baba, söz konusu mallar üzerinde vekil gibi sorumlu olmaktadır. Görüşüme göre sorumluluğun intifa hakkı sahibi gibi olduğu şeklindeki yorumlamalar isabetsizdir¹²⁷.

Malların yönetimi ifadesinde kastedilen, çocuğun malvarlığı içerisinde yer alan bütün unsurların korunması, onarılması ve ekonomik anlamda gerekli işlemlerin yapılmasıdır. Esaslı değişikliklerin söz konusu olduğu bir malın devredilmesi veya mal üzerinde sınırlı ayni hakların oluşturulması teknik anlamı itibarıyla yönetim hakkı kapsamında sayılmayacaktır¹²⁸. Bu türden işlemler, tasarruf işlemi olarak isimlendirilecektir¹²⁹. Buna göre velayet hakkı sahibi kişi, yönetim hakkı kapsamında çocuğun mallarını kiraya verebilecek, kira bedelleri ile bu bedellerin işleyen faizlerini toplayabilecektir.

Türk hukukunda kural olarak, anne ve baba çocuğun mallarının yönetimi konusunda, hesap ve güvence vermemektedir (TMK m. 352). Zaten velayet ile vesayet kurumu

¹²⁶ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 420-422.

¹²⁷ EMK, anne babanın çocuğun malları üzerinde intifa hakkı sahibi olduğunu düzenliyordu. Yeni kanun ile birlikte anne babanın '*intifa hakkı*' değil '*kullanma hakkı*' sahibi olduğu, '*intifa hakkı sorumlusu gibi*' değil '*vekil gibi sorumluluğu*' olduğu düzenlenmiştir. Nuri Turanboy, **Anne ve Babanın Çocuk Mallarını Kullanma ve Sarf Etme Hakkı**, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, Cilt 2, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s. 2124.

¹²⁸ Serozan, **a.g.e.**, s. 266.

¹²⁹ Abdülkadir Arpacı, **Türk Medeni Kanunu Açısından Müsterek Mülkiyette Yararlanma ve Yönetim**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1990, s. 104- 105.

arasındaki farklardan biri de velinin, kural olarak velinin hesap ve güvence vermemesidir¹³⁰. Ancak veli, çocuğun mallarının yönetilmesi ile ilgili görevlerini yerine getirmezse hâkim duruma müdahale eder (TMK m. 352/f.2). Ayrıca çocuk, anne babasından mallarının yönetimi ile ilgili hesap sorabilir, sorumlu tutmak isteyebilir.

Zaten anne ve baba TMK m. 362 hükmü uyarınca yönetim hakkının sona ermesi halinde malları devrederken hesap vermekle ve TMK m. 363/f.1 hükmüne göre de çocuğun mallarının geri verilmesinde vekil gibi sorumlu tutulmuşlardır. Ayrıca veli, çocuğun malları ile ilgili olarak kendi lehine bir hukuki işlem yapacak olursa TMK m. 345 hükmü gereği bu hukuki işlemde çocuğu temsil edecek bir kayyım atanmasını istemek ve yapılan işlemi hâkime onaylatmak zorundadır¹³¹.

Velayet ilişkisi uyarınca velinin sorumluluğu, TMK m.363/f.1 hükmü¹³² ile düzenlenmiştir. Buradaki hüküm atıf hükmüdür. Söz konusu hükümde velinin sorumluluğunun bir kısmının düzenlendiği görülmektedir. Velinin sorumluluğunun sınırları ise madde metnindeki atıf uyarınca TBK m.502 ve devamında ele alınan sözleşmesine ilişkin hükümlere tâbi olmaktadır. TMK m. 363/f.1 ile vekâlet sözleşmesine yapılan atıf, velayet ilişkisini bir sözleşme ilişkisine dönüştürmemektedir. Veli, çocuğun mallarını idare etmede objektif özen yükümlülüğüne uygun davranmakla yükümlüdür¹³³.

Yönetim hakkını elinde bulunduran anne ve baba, çocuğun malları üzerinde tasarrufta bulunurken tamamen sınırsız bir yetkiye sahip değildir. Anne ve baba, çocuğun mallarının korunmasına, geliştirilmesine, çoğaltılmasına ilişkin işlemleri yapma yetkisine sahip olmanın yanı sıra, çocuğun malvarlığının yönetilmesinin aynı zamanda bir yükümlülük teşkil etmesi sebebi ile, çocuğun mallarının değerlerinin azalmasını engelleme, malların yok olmasına izin vermeme ödevlerini de yerine getirmek zorundadırlar¹³⁴.

Anne babanın ekonomik gücünün yetersiz olması ihtimali ve olağanüstü durumlar göz önünde bulundurularak, TMK'nın 355. maddesiyle anne babaya, çocuk mallarının

¹³⁰ Özmen, **a.g.e.**, s. 29.

¹³¹ Dural, Ögüz, Gümü, **a.g.e.**, s. 378.

¹³² TMK m. 363/f.1: “Ana ve baba, çocuk mallarının geri verilmesinde vekil gibi sorumludur.”

¹³³ M. Alper Gümü, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı**, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, s. 443-444.

¹³⁴ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 420-422.

yönetimiyle elde edilen gelirlerin, öncelik çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitiminde olmak üzere hakkaniyete uygun olacak şekilde ailenin ihtiyaçları için de sarf etme imkânı tanınmaktadır.

Eşlerden birinin sahip olduğu velayet hakkı, herhangi bir nedenle sona ererse, velayet hakkına sahip olan eş; bu haktan doğan yönetim yetki ve yükümlülüğünü tek başına kullanmaya devam eder. Eşlerden birinin tek başına velayet hakkını kullanmasına neden olan olaylar; diğer eşin ölümü, gaipliğine karar verilmesi ile evliliğin feshedilmesi, evliliğin butlan veya boşanma nedeniyle sona erdiği haller olarak sıralanabilir¹³⁵.

Velayet hakkını haiz eş, çocuğun malvarlığına ilişkin bir defter düzenlemek ve bunu mahkemeye sunmakla yükümlüdür. Türk Medeni Kanunu'nun 353. maddesi uyarınca velayet hakkını tek başına kullanacak eşin, çocuğun sahip olduğu malların bir dökümünü yapma, bu dökümü mahkemeye verme ve çocuğun mallarına ilişkin meydana gelen önemli değişiklikleri de hâkime bildirme yükümlülüğü doğmaktadır¹³⁶. Bu hususta veli tarafından hazırlanan özel bir defter yeterli görülmüş ve bu defterde çocuğun sahibi olduğu taşınır mallar, taşınmaz mallar, kıymetli evrak, alacaklar ve borçlar gösterilir. Defterin resmi şekilde tanzimi söz konusu değildir¹³⁷.

Anne veya babanın yönetim hakkını tek başına yürütmek durumunda kalması halinde, Türk Medeni Kanunu'nda defter düzenleme ve mahkemeye bu defteri sunma yükümlülüğü için Eski Medeni Kanun'un 279.maddesinin aksine herhangi bir süre öngörülmemiştir¹³⁸.

Çocuğun malvarlığına ilişkin defter, velayet hakkının sona ermesi anında çocuğun sahip olduğu malvarlığı değerleri ile karşılaştırılır. Yapılan karşılaştırma sonucunda çocuğun malvarlığında yönetim hakkı sahibinin kusuru nedeniyle bir azalmanın olduğu tespit edilir ise bu kişinin sorumluluğu yoluna gidilir.

¹³⁵ Ömer Çınar, “Ana ve Babanın Çocuk Mallarını Kullanma Hakkı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, cilt 71, sayı 1, 2013, s. 1355-1364.

¹³⁶ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 378.

¹³⁷ A. Samim Gönensay, **Medeni Hukuk Cilt 2**, Kısım 2, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1940, s. 74.

¹³⁸ Namık Kemal Şenpolat, “Ana-Babanın Çocuğun Malları Yönünden Temsil Yetkilerinin Sınırı”, Murat Sarıca Armağanı, İstanbul, 1988, s.148.

3.2.2 Çocuğun mallarının korunması

Türk Medeni Kanunu çocuğun sadece şahsının korunması bakımından değil, aynı zamanda mallarının korunması bakımından da çeşitli koruyucu önlemler almıştır. Kanun koyucu bu önlemlerle anne ve babanın çocuğun mallarını yönetirken ona zarar vermelerini önlemek istemiştir¹³⁹.

3.2.2.1. Genel önlemler

Velilerin çocuğun mallarını yönetirken vasilerden ayrılan bir yönleri bulunmaktadır. Veliler, yönetim esnasında teminat yatırmamaktadırlar. Ayrıca velilerin hesap verme yükümlülükleri de bulunmamaktadır¹⁴⁰. Fakat Türk Medeni Kanunu'nun ilgili hükümleri, anne ve babayı çocuğun mallarının yönetimi konusunda sınırsız bir yetkiye sahip hale getirmemiştir. Anne ve babanın bu konuda gereken özeni göstermemeleri ve malların tehlikeye düşmesi halinde hâkime gerekli önlemlerin alınmasını sağlama gibi bir hak tanınmıştır. Bu durumda çocuk mallarının tehlikeye düşmesi şart değildir¹⁴¹. Ancak tehlikenin gerçekleşmesi kesin olmalıdır.

Anne ve baba, çocuğun mallarının yönetiminde gereken görevleri yerine getirmiyorlarsa hâkimin öncelikli olarak genel önlemlere başvurması gerekmektedir. TMK m. 360/f.1 genel önlemleri saymamış yalnızca hakimin uygun önlemleri alacağını belirtmiştir.

Medeni Kanun madde 360/f.2'de *“Hâkim, özellikle malların yönetimi konusunda talimat verebilir; belirli zamanlarda verilen bilgi ve hesabı yeterli görmezse, malların tevdi edilmesine veya güvence gösterilmesine karar verebilir.”* hükmü yer almaktadır. Anne ve baba tarafından bu kararın ardından gösterilecek olan güvence, ayni veya şahsi güvence niteliği taşıyabilecektir¹⁴².

Yargıtay kararlarında ise anne babanın çocuklarının mallarına gereken özeni göstermedikleri hususu ispat edilmedikçe hâkimin müdahalede bulunma hakkı olmadığı belirtilmiştir¹⁴³.

¹³⁹ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 432.

¹⁴⁰ TMK m.352, Yargıtay 2.Hukuk Dairesi Esas: 2018/ 1087 Karar: 2018 / 342 Karar Tarihi: 15.03.2018

¹⁴¹ Nurettin Gürsel, “Çocuk malları ve Ana Babanın İstifade Hakkı”, **Adalet Dergisi**, sayı 7, 1949, s. 977.

¹⁴² Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 433.

¹⁴³ Yargıtay 2. HD 29.3.2011 T. 2010/17939 E. 2011/5497 K. “...Ana ve babanın çocuğun mallarını yönetmekte her ne sebeple olursa olsun yeterince özen göstermemeleri durumu mevcut olmadıkça;

Anne babanın velayet ilişkisinden kaynaklanan yetkilerini kullanırken velayetin amacına uygun hareket etmeden çocuğun kişilik değerlerine müdahalede bulunmaları durumunda kişiliğin korunmasına ilişkin genel hükümler uyarınca çocuğun da anne ve babası karşısından kişiliğinin korunmasını talep edebilme hakkı bulunmaktadır¹⁴⁴.

3.2.2.2 Kayyım tayini

TMK md 361/f.1’de “Çocuğun mallarının tehlikeye düşmesi başka bir şekilde önlenemiyorsa hâkim, yönetimin bir kayyıma devredilmesine karar verebilir.” hükmü yer almaktadır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise “Çocuğun, yönetimi ana ve babaya ait olmayan malları tehlikeye düştüğünde hâkim, aynı önlemlerin alınmasını kararlaştırabilir.” hükmüne yer verilmiştir. Çocuğun mallarının gelirinin veya bu mallardan ayrılan belli miktarın kanuna uygun bir biçimde harcandığından kuşkulanması durumunda da kayyım atanabilmektedir¹⁴⁵.

Kayyım atandığından velayet hakkı anne babada kalmaktadır. Ancak çocuğun malları üzerindeki yönetim hakkı sonlanmaktadır¹⁴⁶. Çocuğun mallarının yönetimi artık kayyım atanması ile birlikte kayyıma geçmektedir¹⁴⁷. Bu bağlamda bu hükmün TMK m. 360 karşısında bir “yedek hüküm” niteliği taşıdığı söylenebilir¹⁴⁸.

Hâkim tarafından resen veya ilgililerin talebi üzerine kayyım atanmasına karar verilebilecektir. Bunun yanında hâkimin, çocuğun mallarının belirli bir kısmının yönetimi üzerinde kayyım atayabilmesi de mümkündür. Burada kanunla birlikte bir yönetim kolaylığının sağlanmasının amaçlandığı söylenebilir¹⁴⁹.

Çocuğun mallarının yönetimi konusunda mahkeme hâkim tarafından kayyım atanması durumunda, TMK’da yer alan vasiye ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Kayyım malların yönetiminde anne baba ve çocuğun da görüşlerini dikkate almak zorundadır.

hâkim, çocuk mallarının korunması konusunda ana ve babanın yönetme hakkına müdahale edemez ve bu sonucu doğuracak bir karar veremez. Velayet hakkına sahip olan annenin çocuğun mallarını yönetmekte yeterli özeni göstermediği iddia ve ispat edilmemişken; annenin kanundan doğan yönetim hakkını sınırlayacak müdahale niteliğinde karar verilemez...”

¹⁴⁴ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 436.

¹⁴⁵ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 434.

¹⁴⁶ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 500.

¹⁴⁷ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 27.05.2015, 8244/10892

¹⁴⁸ Hayrunnisa Özdemir, “Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 17, sayı 3, 2013, s. 97-99.

¹⁴⁹ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 371-372.

Çocuğun mallarının korunması ile ilgili olarak TMK m.345'te yer alan “*Çocuk ile ana veya baba arasında ya da ana ve babanın menfaatine olarak çocuk ile üçüncü kişi arasında yapılacak bir hukukî işlemle çocuğun borç altına girebilmesi, bir kayyımın katılmasına ve hâkimin onayına bağlıdır.*” hükmü doğrultusunda ile anne baba ve çocuk arasındaki hukuki işlemlerde de çocuğa kayyım atanabileceği söylenebilir. Bu türden hukuki işlemlerde çocuğun borç altına girebilmesi için kayyımın katılması ve hâkimin onayı gerekmektedir.

Türk Medeni Kanunu m. 361/f.2'de incelendiğinde, çocuk mallarının korunması kapsamında alınacak önlemlerin düzenlendiği görülmektedir. Söz konusu hüküm; “*çocuğun yönetimi, ana ve babaya ait olmayan malları tehlikeye düştüğünde hâkim, aynı önlemlerin alınmasını kararlaştırabilir*” şeklindedir. Buradaki “*aynı önlemler*” ifadesiyle kastedilen, TMK m.360 ve m.361/f.1'dir. Kendisine meslek ve sanat kurması için verilen malda ve sahip olduğu kişisel kazançta tam anlamıyla yönetim ve tasarruf yetkisini elinde bulunduran çocuk, yönetim sırasında yaptığı hamlelerde kendi menfaatlerini ciddi anlamda tehlikeye düşürüyorsa çocuğa bir kayyım atanabilecektir. Burada kayyımlık ile kastedilen yönetim kayyımlığıdır¹⁵⁰.

Hakim tarafından atanan kayyım, yalnızca çocuğun malvarlığını koruma yükümlülüğü ile sınırlı kalmamakta, onun kişisel gelişimiyle de yakından ilgilenmektedir. Burada kayyım tarafından alınacak kararlarda çocuğun menfaati daima göz önünde bulundurulacak bir kriter olma özelliği taşımaktadır. Kayyımın görevleri ve sahip olduğu yetkiler, atanma şartları çerçevesinde belirlenmektedir. Hakim, çocuğun mallarının korunması için gereken bütün önlemleri alacak, çocuğun menfaatini koruyacaktır¹⁵¹.

3.2.3 Çocuğun malları üzerindeki hakların sona ermesi

Velayetin kaldırılması veya Türk Medeni Kanunu'nda velayetin sona ermesine ilişkin öngörülmüş olan durumlardan birinin gerçekleşmesi durumunda anne ve babanın, çocuklarını malları üzerinde sahip oldukları yönetim hakkı da sona ermektedir¹⁵². TMK m. 362 uyarınca “*Ana ve baba, velâyetleri veya yönetim hakları sona erince, çocuğun mallarını, hesabıyla birlikte ergin çocuğa, vasisine veya kayyıma*

¹⁵⁰ Özdemir, a.g.m., s. 99-100.

¹⁵¹ Usta, a.g.e., s. 24.

¹⁵² İlhan Helvacı, **Türk Medeni Kanunu'na Göre Mirasın Reddi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2002, s. 25- 26.

devrederler.” TMK’nın 363. maddesine bakıldığında “*Ana ve baba, çocuk mallarının geri verilmesinde vekil gibi sorumludurlar*” hükmüne yer verildiği görülmektedir. Buna göre anne ve baba dürüstlük kuralları çerçevesinde başkalarına devrettikleri mallarda yalnızca kendi aldıkları kısımlarla sınırlı olarak bir sorumluluğa sahiplerdir. TMK m. 362/f.2’deki “*Dürüstlük kuralına uygun olarak başkasına devrettikleri malların yerine sadece aldıkları karşılığı geri vermekle yükümlüdürler.*” hükmü ile bu durum açıkça ortaya koyulmuştur.

Çocuğun ya da anne ve babanın ölümü, gaipliklerine karar verilmesi gibi haller anne ve babanın velayet hakkı kullanımlarını kendiliğinden sonlandırmaktadır. TMK m. 354 uyarınca “*Ana ve baba, kusurları sebebiyle velâyetleri kaldırılmadıkça, çocuğun mallarını kullanabilirler.*”

354. maddede yer alan hüküm göz önünde bulundurulduğunda, velayet hakkının anne ve babanın bir özre sahip olması gibi kusurun bulunmadığı hallerden dolayı kaldırılmasında kullanım hakkının sonlanmayacağı, devam edeceği söylenebilir.

Eski Medeni Kanun’un 280. maddesinde yararlanma hakkının, çocuk ergin oluncaya dek devam edeceği düzenlenmiştir. Bu türden bir düzenleme, Türk Medeni Kanunu’nun 354. maddesinde veya bir diğer maddede yer almamaktadır. Bu bağlamda çocuk ergin olsa bile kısıtlanması nedeniyle yeniden velayet altına alınması durumunda kullanma hakkının da devam edeceği söylenebilir¹⁵³.

Doktrinde, boşanma sonucunda velayetin eşlerden birine bırakılmasında diğer tarafın kullanım hakkının bulunup bulunmadığı meselesi tartışılan bir konudur. Bir görüşe göre¹⁵⁴ boşanma halinde anne babanın velayet hakkının bulunmaması sebebi ile kullanım hakları da bulunmayacak fakat bu durum nafakanın indirilmesi esnasında göz önünde bulundurulacaktır. Görüşüme göre ise çocuğun mallarını kullanma hakkı velayet hakkına dahildir¹⁵⁵ fakat anne babadan kusurları sebebiyle velayet kaldırılmadığı sürece kullanma hakkı devam etmelidir¹⁵⁶. Somut olayda hâkim tarafların kusurunun bulunup bulunmadığını incelemelidir.

¹⁵³ A.g.e, s. 426.

¹⁵⁴ Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 486.

¹⁵⁵ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2016/10748 E., 2016/13562 K., 05.10.2016. Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> 12/04/2020

¹⁵⁶ Özdemir, **a.g.m.**, s. 95.

3.2.4. Çocuğun yönetim dışında bırakılmış serbest malları

Anne babanın sahip oldukları yönetim ve kullanma yetkisi, çocuğun mallarının tamamı üzerinde değildir. Türk Medeni Kanunu'nun bazı hükümleri, çocuğun bağımsız bir birey olabilmesi için serbestçe tasarruf etme yetkisinin tanınmasını gerekli kılmıştır¹⁵⁷.

3.2.4.1 Karşılıksız kazandırmalar

TMK'nın 357. maddesinin ilk fıkrasında *“Ana ve baba, faiz getiren yatırım veya tasarruf hesabı açılmak üzere ya da açıkça ana ve babanın kullanmaması koşuluyla çocuğa yapılan kazandırmaların gelirlerini kendi menfaatlerine sarfedemezler.”* hükmü yer almaktadır.

Velayet hakkı sahibi, bu malları kullanmasa bile kazandırmayı yönetme hakkına sahiptir. Fakat kazandırmada bulunan kişinin aksini öngörebilmesi mümkündür. Nitekim bu husus TMK m. 357/2'de, *“Kazandırmada bulunan kişi, kazandırma sırasında açıkça aksini öngörmedikçe, ana ve baba bunlar üzerinde yönetim hakkına sahiptir.”* hükmü ile açıkça ortaya koyulmuştur. Ayrıca kazandırmada bulunan kişi, söz konusu yetkiyi belirli bir kişiye de tanıyabilecektir¹⁵⁸.

3.2.4.2 Saklı pay

Çocuk, mirasçı olabilme ehliyetine sahiptir. Bir kişiden çocuğa miras kalması durumunda saklı payın yönetimi anne babaya ait olacaktır. *“Ölüme bağlı tasarruf yoluyla çocuğun saklı payı ana ve babanın yönetimi dışında bırakılabilir.”* Ancak murisin vasiyetname ile anne babanın yönetim hakkını alabilmesi mümkündür. Bu durum çocuğun saklı payını serbest mal haline getirmektedir¹⁵⁹.

Ayrıca TMK m.358/f.2 uyarınca, *“Miras bırakan yönetimi bir üçüncü kişiye bırakmışsa, tasarrufunda bu kişinin belirli zamanlarda sulh hâkimine hesap vermesini öngörebilir.”*

3.2.4.3 Çocuğa bir meslek ya da sanatla uğraşması için verilen mallar

TMK m. 359/f.1 uyarınca *“Ana ve baba tarafından bir meslek veya sanat ile uğraşması için çocuğa kendi malından verilen kısmın veya kendi kişisel kazancının*

¹⁵⁷ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 430.

¹⁵⁸ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 367.

¹⁵⁹ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 368.

yönetimi ve bunlardan yararlanma hakkı çocuğa aittir.” Burada anne ve babanın çocuğun malları üzerinde sahip oldukları yönetim hakkı sona ermekte, söz konusu hak ayırt etme gücüne sahip çocuğa geçmektedir. Çocuğun bu mallara ilişkin işlemleri tek başına yapabilmesi ve bu işlemlerden dolayı sorumlu tutulabilmesi mümkündür. Çocuğun sorumluluğu bütün malvarlığı ile olmaktadır¹⁶⁰.

Çocuk anne ve babasıyla birlikte yaşıyorsa anne babanın çocuktan kendisinin bakımı için uygun bir katkı talep edebilmeleri mümkündür. Bu husus TMK m. 359/2’de, *“Çocuğun evde ana ve babasıyla birlikte yaşaması hâlinde, ana ve baba ondan kendisinin bakımı için uygun bir katkıda bulunmasını isteyebilirler”* hükmü ile açıkça ortaya koyulmuştur¹⁶¹.

3.2.4.4 Çocuğun kişisel kazancı ve bu kazançla elde ettiği mallar

Çocuğun ailesi ile birlikte yaşaması veya ailesinin de rızasıyla bir başka yerde oturması sırasında elde ettiği kazançlar, serbest malı olarak kabul edilmektedir. Bu kazançla çocuk bir malvarlığı edinirsen ondan yararlanma ve onu yönetme hakkı ise çocuğa aittir. Buradaki düzenleme Eski Medeni Kanun ile farklılaşmaktadır. Fakat TMK m. 359/2 hükmü burası için de geçerlidir. *“Çocuğun evde ana ve babasıyla birlikte yaşaması hâlinde, ana ve baba ondan kendisinin bakımı için uygun bir katkıda bulunmasını isteyebilirler.”*¹⁶².

3.3 Çocuğun Temsil Edilmesi

Temsil doktrindeki genel tanımıyla, bir kişinin, bir hukuki işlemi başka bir kişi adına ve hesabına yapması, ilgili işlemin hukuki sonuçlarının doğrudan doğruya adına işlem yapılan kişi üzerinde doğmasını sağlamasıdır¹⁶³. Yapılan hukuki işlemin tarafı, adına ve hesabına işlem yapılan kişi olmaktadır¹⁶⁴. Bu anlamda ilgili işlemi temsil yoluyla

¹⁶⁰ Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s. 1178-1179.

¹⁶¹ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 368.

¹⁶² Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 432.

¹⁶³ Safa Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınları, İstanbul, 2014, s. 148-150.

¹⁶⁴ Ayfer Kutlu Sungurbey, **Yetkisiz Temsil**, Yasa Yayınları, İstanbul, 1988, s. 37.

yapan kişiye temsilci¹⁶⁵, ilgili işlemin hukuki sonuçlarının üzerinde doğduğu kişi ise temsil olunandır¹⁶⁶.

Anne ve baba hukuki işlemleri birlikte yapmak üzere kanun tarafından yetkili kılındıklarından birlikte temsil bir diğer deyişle müşterek temsil söz konusudur¹⁶⁷. Bu sebeple ilgili temsil yetkisinden doğan sorumlulukları da müteselsildir¹⁶⁸.

Anne ve baba kural olarak, çocuğa borç yükleyen işlemler, özellikle hizmet sözleşmesi ve tasarruf işlemleri dâhil tüm hukuki işlemleri, çocuk mallarının tamamının yönetilmesine ilişkin tüm tasarrufları, kanun tarafından verilen temsil yetkilerinin kapsamı dâhilinde yapabilmektedirler¹⁶⁹; çocuklar ise bu yetkiye dayanılarak yapılan tüm işlemlere, temsil ilişkisinin karşı tarafı olarak tabi kılınan durumundadır.

Velayetin içeriğindeki temsil ilişkisine göre anne baba temsil yetkisinin sahibi iken çocuk ise temsil olunan olarak temsilcisinin yaptığı işlemlere ve kararlarına tabi olandır. Bu noktada velayet, anne babaya yani temsilciye, temsil olunan yani çocuk adına işlem yaparak onu alacaklı ya da borçlu kılmak üzerine sınırsız bir hak sunmaz. Anne babanın çocuğun yüksek yararını gözeterek sahip oldukları hak ve yetkileri kullanmaları gerekmektedir.

Çocuğun yüksek yararı ilkesinin gerekliliği, yalnızca çocuk açısından değil, toplum açısından da fayda sağlayacak bir gerekliliktir. Bu bakımdan değerlendirilecek olursa, idare hukukunda kamu yararı ilkesi ne kadar etkili ise, çocuk hukukunda da velayet hakkının kullanımında çocuğun yüksek yararı ilkesi o denli etkilidir¹⁷⁰. Bu kapsamda çocuğun temsil edilmesi yetkisinin de bu ilke çerçevesinde kullanılması önem arz eder.

3.3.1. Temsil yetkisinin kapsamı

Anne ve baba, çocuk üzerindeki velayet hakları devam ettiği ve temsil yetkileri ellerinden alınmadığı müddetçe herhangi bir merciden izin alınmasına gerek

¹⁶⁵ Necip Kocayusufpaşaoğlu, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku, Genel Bölüm**, Cilt I, Borçlar Hukuku'na Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme, 7. Baskı, İstanbul, 2017, s. 656.

¹⁶⁶ Haluk N. Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş On beşinci Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, s. 134.

¹⁶⁷ Fatma Zeynep Altınar, "Yetkisiz Temsil", **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul, 2009, s. 40-41.

¹⁶⁸ Müteselsil sorumluluğa ilişkin olarak bkz. Kemal Tahir Gürsoy, "Birden Fazla Kimselerin Aynı Zarardan Sorumluluğu", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 30, sayı 1, 1973, s.57-58.

¹⁶⁹ Bozer, **a.g.m.**, s.199-203.

¹⁷⁰ Serozan, **a.g.e.**, s. 65.

duyulmaksızın çocuğu hukuki işlemlerde temsil edebileceklerdir. Fakat küçüğün ayırt etme gücüne sahip olması durumunda işlem öncesinde veya işlem sırasında yapılan işlemle ilgili olarak bilgilendirilmesi, görüşlerinin ve düşüncelerinin alınması gerekmektedir¹⁷¹. Nitekim TMK m. 450’de “*Vesayet altındaki kişi görüşlerini oluşturma ve açıklama yeteneğine sahipse, vasi önemli işlerde karar vermeden önce olanak ölçüsünde, onun görüşünü almakla yükümlüdür.*” hükmüne yer verilmiştir.

Yargıtay’ın¹⁷² bu konuda son dönemde verdiği kararlar incelendiğinde, ergin çocuğun kısıtlanarak anne babasının velayeti altında yaşamını sürdürdüğü hallerde de vesayet makamının iznine ihtiyaç duyulmaksızın işlemlerin yapılabilceği görülmektedir¹⁷³.

TMK’nın 342. maddesinin üçüncü fıkrasında “*Vesayet makamlarının iznine bağlı hususlar dışında kısıtlıların temsiline ilişkin hükümler velâyetteki temsilde de uygulanır.*” hükmü yer almaktadır. Kanun koyucunun burada tekrara düşmediği ve 448-453. maddelere atıf yapmayı tercih ettiği söylenebilir¹⁷⁴.

TMK m. 403 hükmü, vasinin vesayet altındaki kişinin kişiliği ve malvarlığına ilişkin menfaatlerini korumanın yanında hukuki işlemlerde temsil yetkisinin de aynı zamanda vasi, bizim konumuz itibariyle yasal temsilci olan veli ya da velilerin bir yükümlülüğü olduğunu vurgulamaktadır¹⁷⁵.

Çocuk, hem anne babasının onun adına ve hesabına yaptıkları hukuki işlemler neticesinde ortaya çıkan borçlardan hem de anne babasının rızası dâhilinde tek başına gerçekleştirdiği hukuki işlemlerden doğan borçlardan sahip olduğu malvarlığı ile sorumlu tutulmaktadır¹⁷⁶.

¹⁷¹ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 364.

¹⁷² bkz. Yargıtay 3. HD. 2020/1668 E., 2020/2417 K. : “...kısıtlanan ergin çocuklara anne ve babasının vasi tayin edilmesi hâlinde vesayet değil velayet hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Bu nedenle yerel mahkemenin dava açılması için vesayet makamından izin alınmasına gerek olmadığı yönündeki direnme gerekçesi usul ve yasaya uygun olup yerindedir.” Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> 06/08/2020; Yargıtay 2. HD. 2016/5977 E. , 2016/7028 K.: “...Bu durumda, mahkemece kısıtlı adına kayıtlı aracın satılmasına izin verilmemesine dair karar doğru olmamakla birlikte, davacı velinin bu işlem için izin almasına gerek bulunmadığından...” Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> 06/08/2020

¹⁷³ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 416.

¹⁷⁴ Ahmet M Kılıçoğlu, **Medeni Kanunumuzun Aile Miras ve Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, s. 156.

¹⁷⁵ Mehmet Altunkaya, **Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı**, Prof. Dr. Fikret Eren’ e Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 111-129.

¹⁷⁶ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 365.

Anne ve babanın velayet hakkına birlikte sahip oldukları durumlarda çocuğun temsilini de beraber gerçekleştirecekleri söylenebilir. Çocuğun velayeti anne ve babadan birine aitse yasal temsilci, velayet hakkına sahip anne veya baba olmaktadır. *“İyiniyetli üçüncü kişiler, eşlerden her birinin diğerinin rızasıyla işlem yaptığını varsayabilirler.”*¹⁷⁷. Bu hüküm de TMK 342/ f.2’de yer almakta, iyi niyetli üçüncü kişilerin korunması amacını taşımaktadır.

Çocuğun ayırt etme gücüne sahip olmadığı hallerde ehliyet durumu tam ehliyetsiz şeklinde isimlendirilmektedir. Bu durumda çocuğun hiçbir hukuki işlemi yapamayacağı söylenebilir. Ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuğun yaptığı hukuki işlemler hükümsüzdür¹⁷⁸. Bu türden işlemlerin anne veya babanın onay vermesi suretiyle geçerli hale getirilebilmesi de mümkün değildir. Anne ve babanın çocuğun yasal temsilcisi olarak onun adına ve hesabına hareket etmeleri gerekmektedir.

Çocuğun ayırt etme gücüne sahip olması, sınırlı ehliyetsizler kategorisi içerisinde değerlendirilmesine neden olmaktadır. Sınırlı ehliyetsiz bir çocuk, anne babasının izni olmadan tek başına kazandırmalar yapabilmekte serbest mallarıyla ilgili olarak tasarruflarda bulunabilmektedir. Fakat çocuğun kendisini borçlandıran hukuki işlemleri yapabilmesi için işlem öncesinde izne veya işlem sonrasında onayını alması gerekmektedir. İşlem öncesinde anne babasının işlem öncesi izni veya işlem sonrası onayı ile hüküm ifade eder. Aynı zamanda ayırt etme gücüne haiz çocuğun bağışlama kabul etmesi mümkündür fakat bu bağışlama şartlı ise veya çocuğa bir yükümlülük yüklüyorsa, yine velinin onayı gerekir¹⁷⁹.

Ayırt etme gücüne sahip çocuk, velinin iznini almadan böyle bir işlem yaparsa; veli tarafından irade açıklanıncaya kadar bu işlem askıda hükümsüzdür. Karşı taraf bu durumun son bulması için veliye bu işlemle ilgili olarak iradesini açıklamak üzere kendisi bir süre tayin eder ya da bu süreyi hâkime tayin ettirir¹⁸⁰. Veli tarafından sonradan da onayın verilmemesi halinde her iki taraf aldıklarını geri verirler. Verilen şeyler aynen mevcutsa iki taraf da aldığını geri verir.

¹⁷⁷ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 415.

¹⁷⁸ Serap Helvacı, Gerçek Kişiler, 8. Baskı, Legal Yayıncılık, 2017, s. 67-78.

¹⁷⁹ Helvacı a.g.e., s. 55.

¹⁸⁰ Şakir Berki, “Türk Medeni Kanununda Küçüklerin Ehliyeti”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1967, s. 1-4.

Anne ve babanın çocuk adına TMK m. 449'daki yasak işlemler dışında kalan tüm işlemleri yapabilmeleri mümkündür. Bu durum hem ayırt etme gücüne sahip hem de ayırt etme gücünden yoksun çocuklar açısından geçerlidir. Yasak işlemler, TMK m. 449'da; *“Vesayet altındaki kişi adına kefil olmak, vakıf kurmak ve önemli bağışlarda bulunmak yasaktır.”* hükmü ile düzenlenmiştir.

Anne baba ile çocuğun çıkarları kimi hukuki işlemlerde çatışma gösterebilmektedir. Bu durumda söz konusu hukuki işlemle çocuğun borç altına girebilmesi için kayyımın işleme dâhil olması ve hâkimin işlemi onaylaması gerekmektedir.

Çocuğun, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları da bulunmaktadır. Bu türden hakların kullanımında ikili bir ayrıma gidilmektedir. Birinci dereceden kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar şeklinde nitelendirilen haklarda anne babanın çocuğu temsil edebilmesi mümkün değildir. Fakat bu hakları çocuk tek başına da kullanamaz. Burada yasal temsilci yasağının çocuğun yararını doğrultusunda yumuşatıldığı ve temsilci ve çocuğun birlikte hareket etmesinin zorunlu kılındığı söylenebilir¹⁸¹. Burada da ayırt etme gücüne sahip çocuk ve ayırt etme gücünden yoksun çocuk bakımından herhangi bir fark bulunmamaktadır¹⁸².

Ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuğun dava ehliyeti de yoktur. Çocuk adına dava açma hakkını elinde bulunduran veya çocuğa karşı açılacak davalarda taraf olarak gösterilecek kişiler çocuğun yasal temsilcisi sıfatı ile anne ve babasıdır¹⁸³.

3.3.2 Temsil yetkisinin sınırlarının aşılması ve sonuçları

Anne ve babanın çocukları temsil edebilmeleri için ilk olarak velayet hakkına sahip olmaları gerekmektedir. Velayet hakkı kaldırılmış olan anne veya baba, çocuk adına herhangi bir hukuki işlem yapamayacaklardır.

¹⁸¹ Akyüz, **a.g.e.**, s. 266.

¹⁸² Tekinay, **a.g.e.**, s. 512-513.

¹⁸³ Yargıtay 18. HD, E. 2006/7833, K. 2006/8810, “...Emredici nitelikteki bu yasa kuralı evlilik birliği içinde velayetin kullanılması kapsamında ana ve baba tarafından çocuk adına açılacak tüm davalar yönünden de geçerlidir. Buna göre, asıl olan eşlerin birlikte dava açmaları ise de bunlardan birisi tarafından açılacak davaya diğer eşin sonradan icazetini bildirip olumlu iradesini ortaya koyması da velayetin birlikte kullanılması gerçekleşmiş olacağından yeterlidir. Diğer eşin katılımının veya rızasının sağlanmadığı davanın ise reddi gerekir. Bu bakımdan mahkemece davacıya, eşinin davaya katılmak ya da duruşmada hazır bulunmak suretiyle icazetini bildirmesi veya icazetini gösteren imzası noterden onaylı belge ibraz etmesi için mehil verilip, bunun sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eşlerden birisinin istemi yeterli bulunarak davanın esası hakkında hüküm kurulmuş olması, usul ve yasaya aykırıdır...” Erişim: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2006/12/20061215-11.htm> 20/04/2020

Anne ve babanın çocuğu temsilen yaptıkları hukuki işlem; çocuğun yararına uygun olmalıdır. Bu nedenle anne ve babanın sahip olduğu temsil yetkisinin sınırını, çocuğun menfaati çizer. Çocuğun menfaatine aykırı bir hukuki işlemin anne ve babası tarafından onun adına ve hesabına yapılması halinde doktrinde ağırlıklı görüş; anne ve babanın temsil yetkisinin sınırının aşılmış olduğunu savunmaktadır¹⁸⁴.

Bu TMK md 342/f.3 ile özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. “*Vesayet makamlarının iznine bağlı hususlar dışında kısıtlıların temsiline ilişkin hükümler velâyetteki temsilde de uygulanır.*” Burada temsilde uygulanacak hükümler, aynı zamanda velayet ilişkisinde de uygulama alanı bulacaktır.

Vasinin temsil yetkisinin içeriğini düzenleyen hükümlerden m. 449 hükmü uyarınca temsil olunan adına ve hesabına kefil olmak, vakıf kurmak ve önemli bağışlarda bulunmak yasaklanmıştır. Vesayet kurumu bakımından düzenlenen bu yasaklı işlemler, m.342/f.3 hükmü uyarınca velayet kurumu bakımından da yasaklı işlem niteliğindedir. Yani çocuğun yasal temsilcisi ebeveynler, çocuklarını temsil ederek onlar adına ve hesabına kefil olamayacak, vakıf kuramayacak, önemli bağışlarda bulunamayacaktır¹⁸⁵.

Kanunda yer alan bu hükmün doğal bir sonucu olarak çocukların yararı doğrultusunda belirlenen velayet hakkına ilişkin sınırların aşıldığı hukuki işlemlerde yetkisiz temsil hükümlerine başvurulacaktır. Üçüncü kişi, velinin sahip olduğu temsil yetkisinin sınırının aşıldığını bilmiyorsa, gereken özeni göstermesine rağmen bilemeyecek durumdaysa sözleşmenin geçersiz olmasından kaynaklanan menfi zararın tazmini talep edilebilir. Velinin kusurunun da bulunması halinde hakkaniyet çerçevesinde müspet zararın tazmini de talep edilebilecektir¹⁸⁶.

Veli tarafından çocuk lehine tanınmış olan hakların kullanılmadığı veya çocuk yararına olan işlemlere izin verilmediği hallerde TMK m.346 doğrultusunda temsil

¹⁸⁴ Tekinay, **a.g.e.**, s. 507.

¹⁸⁵ Doktrinde, TBK m. 444 hükmü uyarınca, rekabet yasağına ilişkin bir sözleşmenin yalnızca fiil ehliyetine sahip işçi tarafından yapılabileceği belirtildiğinden yasal temsilci bakımından bu işlemin de yasaklı işlem niteliğinde olduğu vurgulanmaktadır. Sarper Süzek, “Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, cilt 72, sayı 2, 2014, s. 458.

¹⁸⁶ TBK m.47: “*Temsil olunanın açık veya örtülü olarak hukuki işlemi onamaması hâlinde, bu işlemin geçersiz olmasından doğan zararın giderilmesi, yetkisiz temsilciden istenebilir. Ancak, yetkisiz temsilci, işlemin yapıldığı sırada karşı tarafın, kendisinin yetkisiz olduğunu bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat ederse, kendisinden zararın giderilmesi istenemez.*”

Hakkaniyet gerektiriyorsa, kusurlu yetkisiz temsilciden diğer zararların giderilmesi de istenebilir.”

yetkisinin kötüye kullanıldığı kabul edilmektedir. Bu durumda çocuğun kayyımıla temsili veya koruma tedbirlerine başvurulabilmesi söz konusu olabilmektedir.

Velinin temsil yetkisine sahip olmamasına rağmen ve TMK m. 449¹⁸⁷ ile diğer kanunlarda yer alan yasaklara aykırı bir biçimde yaptığı hukuki işlemler, butlan yaptırımına tâbidir. Bu işlemlerin sonradan verilecek bir onayla geçerli hale getirilebilmesi mümkün değildir.

Çocuk ve velisi arasında çocuğu ilgilendiren bazı davalarda bir menfaat uyuşmazlığı ortaya çıkabilmektedir. Bu durumda velinin yasal temsilcisi olarak çocuğu temsil edebilmesi mümkün değildir. Yasal temsil ilişkisi bünyesinde gerçekleştirilen herhangi bir iş bakımından yasal temsilci ile temsil olunan küçük ya da kısıtlı arasında bir menfaat çatışması bulunması ihtimalinde ilgili iş için temsil olunana kayyım atanması gerektiği düzenlenmiştir¹⁸⁸. Bu gibi bir durumda hâkim tarafından resen çocuğun temsil edilmesi için kayyım atanacaktır¹⁸⁹. (TMK md 426/f.1¹⁹⁰, BMÇHS m. 12¹⁹¹).

Son olarak hem Çocuk Hakları Sözleşmesi gereği hem de Çocuk Haklarının Kullanılmasına ilişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 3 ve 6. maddelerindeki özel düzenlemelerle¹⁹² çocuğu ilgilendiren uyuşmazlıklarda ve özellikle ilgili uyuşmazlık

¹⁸⁷ “Vesayet altındaki kişi adına kefil olmak, vakıf kurmak ve önemli bağışlarda bulunmak yasaktır”.

¹⁸⁸ Ekrem Yıldız, Serhan Gürsoy, **Kayyımlik ve Kayyım Katılımıyla Görülmesi Gereken İşler ve Davalar**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 4.

¹⁸⁹ Yargıtay. 2. HD 20.7.2011 T. 2010/22588 E. 2011/12782 K. “...Olayda miras bırakanın ortağı olduğu şirketteki hisselerin mirasçılara intikali ve mirasçılar arasında ergin olmayan bir çocuk bulunduğuna göre şirketteki hisselerin idaresiyle ilgili olarak bu çocuğun yasal temsilcisi ile çocuğun menfaati çatışma halindedir. Öyleyse, yasal temsilci ile küçüğün menfaatleri çatıştığından Türk Medeni Kanunu'nun 426/2. maddesi gereğince kayyım tayin edilmesi gerekir...”

¹⁹⁰ “Vesayet makamı, aşağıda yazılı olan veya kanunda gösterilen diğer hâllerde ilgilisinin isteği üzerine veya re ‘sen temsil kayyımı atar:

1. Ergin bir kişi, hastalığı, başka bir yerde bulunması veya benzeri bir sebeple ivedi bir işini kendisi görebilecek veya bir temsilci atayabilecek durumda değilse,
2. Bir işte yasal temsilcinin menfaati ile küçüğün veya kısıtlının menfaati çatışıyorsa,
3. Yasal temsilcinin görevini yerine getirmesine bir engel varsa.”

¹⁹¹ “1 Taraf Devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanırlar.

2 Bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada çocuğun ya doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı, ulusal yasanın usule ilişkin kurallarına uygun olarak çocuğa, özellikle sağlanacaktır.”

¹⁹² m.3: “Yeterli idrake sahip olduğu iç hukuk tarafından kabul edilen bir çocuğa, bir adli merci önündeki, kendisini ilgilendiren davalarda, yararlanmayı bizzat da talep edebileceği aşağıda sayılan haklar verilir:

a) İlgili tüm bilgileri almak; b) Kendisine danışılmak ve kendi görüşünü ifade etmek; c) Görüşlerinin uygulanmasının olası sonuçlarından ve her tür kararın olası sonuçlarından bilgilendirilmek.”

çocuğun temsiline ilişkin olduğunda hâkim tarafından da çocuğun görüşlerinin dikkate alınması gerekmektedir. Çocuğun görüşünü açıklama hakkı bağlamında öncelikle onun fikir ifade etmesi gereken konu hakkında bilgilendirilmesi gerekir. Bu nedenle çocuğun kendisini ilgilendiren konuya dair görüş ifade edebilmesi için bu konu hakkında düşünce oluşturmaya yeterli olacak derecede bilgiye sahip olması gerekir ve onların sonuçları hakkında gerekli bilgiler temin edildiği zaman sözün hakiki manasında bir katılımdan söz edilebilir¹⁹³.

Ayrıca belirtmemiz gerekir ki m.426/f.2-b hükmü gereği ebeveynlerle çocuk arasındaki menfaat çatışması kavramının geniş bir kapsamda anlaşılması gerektiğinden yalnızca ebeveynin çocuğu maddi hukuka ilişkin işlerde temsili bu kapsamda düşünülmemelidir. Örneğin, soybağının reddi davasının açılmasında¹⁹⁴, soybağına itirazda¹⁹⁵, tanınmanın iptalinde¹⁹⁶, babalık davasında¹⁹⁷, evlat edinmeye veya evlat edinmenin iptaline ilişkin yargılamada¹⁹⁸, bakım yükümlülüğünü yerine getirmeyen ebeveyne karşı açılacak nafaka davasında, kişisel ilişkinin düzenlemesi

m.6: “Bir çocuğu ilgilendiren davalarda adli merci, bir karar almadan önce: a) çocuğun yüksek çıkarına uygun karar almak için yeterli bilgiye sahip olup olmadığını kontrol etmeli ve gerektiğinde özellikle velayet sorumluluğunu elinde bulunduranlardan ek bilgi sağlamalıdır. b) çocuğun iç hukuk tarafından yeterli idrak gücüne sahip olduğunun kabul edildiği durumlarda, çocuğun bütün gerekli bilgiyi edindiğinden emin olmalıdır. Çocuğun yüksek çıkarına açıkça ters düşmediği takdirde, gerekirse kendine veya diğer şahıs ve kurumlar vasıtasıyla, çocuk için elverişli durumlarda ve onun kavrayışına uygun bir tarzda çocuğa danışmalıdır. Çocuğun görüşünü ifade etmesine müsaade etmelidir. c) Çocuğun ifade ettiği görüşe gereken önemi vermelidir.”

¹⁹³ Mehlika Aytaç, “Çocuğun Yargısal Süreçte Görüşlerini İfade Etme ve Katılım Hakkı Yönünden Çocuk Haklarının Kullanılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi”, **Adalet Dergisi**, sayı 11, cilt 93, Nisan 2002, s. 22.

¹⁹⁴ TMK m. 291/II; Doktrinde bir görüş vesayet makamının ilgili davanın açılmasının çocuğun yararına uygun olup olmadığına ilişkin bir inceleme yapmaksızın kayyım ataması gerektiğini belirtmektedir. Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 280; Bir diğer görüş ise vesayet makamının inceleme yaparak ilgili davanın açılması çocuğun yararına olacaksa kayyım atanmasına karar vermesi gerektiğini belirtmektedir. Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 341.

¹⁹⁵ TMK. m. 294; madde metninde açıkça kayyımdan bahsedilmemekle birlikte gerek 291/II hükmüne kıyasen gerekse m. 426 hükmünden yola çıkılarak çocuğa kayyım atanması gerektiği doktrinde ve yargı kararlarında belirtilmektedir.

¹⁹⁶ TMK m. 297 ve 298 hükümleri uyarınca tanınmanın iptaline ilişkin davada çocuk davacı ya da davalı konumunda olabilmektedir. Yine madde metninde açıkça kayyımdan bahsedilmemektedir ancak doktrinde 291/II hükmüne kıyasen ya da m. 426 hükmünden yola çıkılarak çocuğa kayyım atanması gerektiği belirtilmektedir.

¹⁹⁷ TMK m. 301; Tuba Kutoğlu, “Türk Mevzuatında ve İçtihatlarında Babalık Hükmü”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 12, Özel Sayı, 2010, s. 958.

¹⁹⁸ TMK, m. 308 hükmüyle evlat edinilen küçüğün rızası ve m. 313 hükmüyle de evlat edinenin altsoy çocuğun rızası aranmaktadır. Ancak bu noktada ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuğa atanacak kayyımın görevi evlat edinilen çocuk ya da evlat edinenin ergin olmayan çocuğu yerine rıza vermek değil yargılama aşamasında çocuğun menfaatini korumaktır.; Tuba Birinci Uzun, "Erginlerin veya Kısıtlıların Evlat Edinilmesinde Evlat Edinenin Altsoyunun Açık Muvafakatinin Bulunması Koşulu", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, cilt 19, Özel Sayı, 2017, s. 535-572.

yargılamasında¹⁹⁹, velayetin kaldırılması yargılamasında²⁰⁰, nüfus kaydının düzeltilmesi davasında ve çocuğu koruyucu önlemler alınmasına ilişkin yargılamada²⁰¹ doğrudan ya da dolaylı olarak ebeveyn ve çocuk arasında menfaat çatışması gündeme gelmektedir.

Bu hükümlerin getirdiği en önemli sonuç ise çocuk ile yasal temsilcisi olan ebeveynleri arasında menfaat çatışması bulunan hallerde anne babanın o işlem için temsil yetkisinin ortadan kalkması sonucudur. İşlemin geçerliliği, kayyımın katılmasına bağlı olmakla birlikte m. 345 hükmü uyarınca ek olarak ilgili işleme hâkimin onayı da ayrıca aranmaktadır. Bir şekilde ebeveynler tarafından ilgili işlemin yapılması halinde ise yasal temsil yetkisinin kanundan doğan sınırı aşıldığından yetkisiz temsil gündeme gelmektedir.

Anne ve babanın hem çocuğu temsil ettiği hem de hukuki işlemin diğer tarafını temsil ettiği durumlarda yine Türk Medeni Kanunu'nun 345. maddesi uygulama alanı bulmaktadır. Bu durumda anne ve babanın çifte temsil yetkisinden söz edilmektedir. Çifte temsil nedeniyle çocuğun menfaatinin temsil edilen diğer kişinin menfaati karşısında korunacağına kesin gözle bakılması mümkün olmayacağından bu işlem açısından da Türk Medeni Kanunu'nun 345. maddesi uygulanmalıdır.

Velinin çocuğu temsil etmesinin sebebi, ergin olmamış küçüğün yapacağı işlemlerde menfaatlerinin korunmasının sağlanmasıdır. Bu nedenle, çocuk adına temsilci sıfatı ile

¹⁹⁹ TMK m. 348; çocuğun bu davada istem sahibi olarak yer alabilmesi için ayırt etme gücüne sahip olması gerekir ve ayırt etme gücüne sahip çocuk ilgili yargılamada yasal temsilciye ihtiyaç duymayacaktır. Ancak hakimin ilgililerden birinin istemi üzerine ya da re'sen harekete geçmesi ihtimalinde doğrudan veya dolaylı olarak ebeveynlerle ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuk arasında menfaat çatışması oluşacağından, çocuğa kayyım atanması gerekecek ve kayyım yargılama aşamasında çocuğu temsil ederek onun menfaatlerini koruyacaktır. Özge Yücel, **Çocuğun Kayyım Tarafından Temsili**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 115-116.

²⁰⁰ TMK m. 348; çocuğun bu davada istem sahibi olarak yer alabilmesi için ayırt etme gücüne sahip olması gerekir ve ayırt etme gücüne sahip çocuk ilgili yargılamada yasal temsilciye ihtiyaç duymayacaktır. Ancak hakimin ilgililerden birinin istemi üzerine ya da re'sen harekete geçmesi ihtimalinde doğrudan veya dolaylı olarak ebeveynlerle ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuk arasında menfaat çatışması oluşacağından, çocuğa kayyım atanması gerekecek ve kayyım yargılama aşamasında çocuğu temsil ederek onun menfaatlerini koruyacaktır; Yücel, **a.g.e.**, s. 126-131.

²⁰¹ TMK m. 346 vd.; İlgili hükümler uyarınca her ne şekilde olduğu önemli olmadan ve ebeveynler bakımından kusur incelemesi yapılmaksızın çocuğun menfaati ve gelişimi tehlikeye düştüğü takdirde çocuğu koruyucu önlemlerin alınması gündeme gelmektedir. Bu durumda anne ve baba kusurları olarak ya da olmaksızın velayet ilişkisinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemiş durumda olduklarından çocuğun menfaatini ve gelişimini tehlikeye atmış durumdadırlar. İşte bu hal de ebeveynler ve çocuk arasında doğrudan ya da dolaylı bir menfaat çatışması olduğuna işaret etmektedir; açıkladığımız bu nedenle ilgili yargılamada çocuğun kayyım tarafından temsil edilmesi gerekir. Elçin Gülçin Grassinger, **Türk Medeni Kanunu'nda Yer Alan Velayet Hükümleri Kapsamında Küçüğün Kişi Varlığının Korunması İçin Alınacak Tedbirler**, XII Levha, İstanbul, 2009, s. 90-91.

hareket edecek veli, işlemin icrası ile ilgili bilgiye sahip değilse ya da bu işlemi yapmaya muktedir değilse velinin temsil hakkı ortadan kalkar.

Ebeveynlerin temsil yetkisinin ortadan kalktığı hallerde, ilgili işlemin temsil yetkisi bulunmayan ebeveyn tarafından yapılması durumunda yetkisiz temsil ve çocuğu koruyucu önlemlerin alınması gündeme gelecektir.

Velayet ilişkisi çocuğun kişisel varlığına ilişkin zararların tazmin edilebilmesi için herhangi bir özel düzenlemeyi içermemektedir. Bundan dolayı doktrinde ve uygulamada çocuğun kişi varlığı zararlarının genel hükümler çerçevesinde tazmin edileceği kabul edilmektedir. Velayet ilişkisi sözleşme dışı bir ilişkidir. Bu bağlamda ortaya çıkan zararlar, haksız fiil hükümleri ile tazmin edilebilecektir²⁰².

²⁰² Murat Akdi, “Ana-Babanın Çocuğun Fotoğraf ve Görüntülerinin Sosyal Medyada Yayınlanmasından Doğan Sorumluluğu”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt 22, sayı 3, s. 137.

4. VELAYET HAKKININ KULLANILMASI VE VELAYETİ KULLANMAYAN TARAFIN KİŞİSEL İLİŞKİ KURMA HAKKI

4.1 Velayet Hakkının Kullanılması

Anne babanın evli olmaması halinde kimin velayet hakkına sahip olacağı hususu, TMK m.337/f.1 ile düzenlenmiştir. Anne baba evli değilse, Kanun’a göre velayet anneye ait olacaktır. Eski Kanun döneminde, evlilik dışındaki çocuklar için velayet anneye ancak hâkim kararı ile verilebilmekteydi. Yeni düzenlemede ise, “doğuran kadın annedir” prensibine uygun olarak, evlilik dışı doğan çocuğun annesi kendiliğinden ve kanun hükmüyle velayet hakkına sahip olmaktadır²⁰³.

Fakat yine aynı maddenin ikinci fıkrasında yer alan hüküm, “*Ana küçük, kısıtlı veya ölmüş ya da velâyet kendisinden alınmışsa hâkim, çocuğun menfaatine göre, vasi atar veya velâyeti babaya verir.*” şeklindedir. Babanın belli olmadığı veya baba ile soybağı ilişkisinin kurulmuş olmasına rağmen çocuğun menfaatinin gerektirdiği durumlarda, çocuğa vasi atanabilir. İlerleyen dönemde çocuğun velayetinin tekrardan anneye bırakılması gibi bir düşünce söz konusu ise sonradan babadan velayetin alınması zor olacağından vasi atanması daha doğru bir yöntem olacaktır²⁰⁴.

TMK’ya göre “*Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velâyeti birlikte kullanırlar.*” Unutmamak gerekir ki, anne babanın velayet hakkını kullanabilmeleri için her şeyden önce çocukla aralarında soybağının kurulmuş olması gerekmektedir²⁰⁵. Ancak bu durumu yalnızca biyolojik anne babayla sınırlamak doğru olmaz; evlat edinmeyle soybağının kurulduğu hallerde de ergin olmayan çocukla evlat edinenler arasında velayet ilişkisi mevcuttur²⁰⁶.

Velayet hakkının anne ve baba tarafından birlikte kullanılması, velayet hakkına ilişkin hak ve yükümlülüklerin yerine getirildiği esnada karşılıklı fikir teatisini

²⁰³ Burak Huysal, **Devletler Özel Hukukunda Velayet**, Legal Kitabevi, İstanbul, 2005, s. 21.

²⁰⁴ Gamze Turan Başara, “Ana ile Evlilik Dışında Doğan Çocuk Arasındaki İlişkiyi Düzenleyen Türk Medeni Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **Türk Barolar Birliği Dergisi**, sayı 131, 2017, s. 214.

²⁰⁵ Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 262.

²⁰⁶ Serap Helvacı, Fulya Erlüle, **Medeni Hukuk (Medeni Hukuka Giriş/ Kişiler Hukuku/ Aile Hukuku)**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 215.

gerektirmektedir. Anne ve baba çocuğun menfaati doğrultusunda birbirlerine danışmalı, ortak birtakım kararlar almaya çalışmalılardır. Bu durumda anne baba velayetin kapsamına giren her konuda beraber karar alacak, beraber hareket edecek ve velayet kapsamındaki yetkiler kullanılarak yapılan işlemleri, velayet kendisinden kaldırılmadığı sürece, anne ve baba birlikte yerine getireceklerdir²⁰⁷.

“Ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hâli gerçekleşmişse hâkim, velâyeti eşlerden birine verebilir.”(MK.m.336/f.2). *“Velâyet, ana ve babadan birinin ölümü hâlinde sağ kalana, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir.”* (MK.m.336/f.3). Velayet hakkının üçüncü bir şahsa bırakılması mümkün değildir²⁰⁸. Fakat eşlerin boşanması durumunda hâkim, çocukların anne ve baba arasında paylaştırılmasına karar verebilecektir. Bu gibi bir durumda çocuk kendisine bırakılan anne veya baba, çocuk üzerindeki velayet hakkının tamamına sahip olmaktadır²⁰⁹.

Mahkemelerin boşanma davalarında velayet hakkına ilişkin karar verirken göz önünde bulundurması gereken ölçütlerden biri, birden fazla müşterek çocuk olması durumlarında, büyük bir zorunluluk olmadığı sürece kardeşleri ayıracak şekilde velayet hakkı düzenlenmemeleri gereğidir²¹⁰.

Çocuğun velâyetinin verileceği zaman kusur oranı geri plana atılır. Çünkü velâyetin temeline dayanan ilke kusursuzluk değil, çocuğun yararı ilkesidir. Velâyetin düzenlenmesi zamanı çocuğun yararının her şeyden daha üstün noktada dayanması hem Yargıtay kararlarında hem ÇHS’nin 1.maddesinde hükme bağlanmıştır²¹¹.

TMK’nın 314. maddesinin birinci fıkrasına göre, *“Ana ve babaya ait olan haklar ve yükümlülükler evlât edinene geçer.”* Bunun için evlat edinme kararının kesinleşmesi gerekmektedir. Evlat edinmenin doğal bir sonucu olarak evlat edinen üzerinde evlat edinen kişi veya kişiler velayet hakkına sahip olmaktadır. Biyolojik anne ve babanın buradaki velayet hakkı son bulmaktadır.

Boşanma kararı verilmesinin ardından doğan çocuğun velayeti, diğer çocukların velayetine sahip anne veya babaya kendiliğinden geçmemektedir. Mahkeme

²⁰⁷ Sera Reyhani Yüksel, Velayet Hakkının Anayasal Sınırları, Legal Kitabevi, İstanbul, 2016, s. 42.

²⁰⁸ Zerrin Akgün, **Boşanma Hukuku**, Ahmet Halit Kitabevi, İstanbul, 1949, s. 97.

²⁰⁹ Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s. 755-756.

²¹⁰ Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, Cumhur Özakman, Enis Sarıal, **Aile Hukuku**, Yeniden Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 3. Baskı, İstanbul, 1986, s. 382; Ceylan, **a.g.e.**, s.215-218.

²¹¹ Bahattin Aras, Boşanmanın Çocukların Yönünden Sonuçları, **Adalet Dergisi**, sayı 28, 2007, s. 281.

tarafından yeni doğan çocuk için de ayrıca velayet hakkının belirlenmesi gerekmektedir. Boşanma kararı sonucundan kendisine velayet hakkı bırakılan kişinin vefat etmesi durumunda velayet hakkı kendiliğinden diğer eşe geçmeyecektir. Mahkemenin uygun görmesi halinde velayet hakkı, sağ kalan eşe verilebilir. Mahkeme ayrıca vasi atayabilme gibi bir yetkiye de sahiptir²¹². Evlât edinenin vefat etmesi durumunda evlat edinilen kişinin velayeti, kendiliğinden biyolojik anne babasına geri dönmemektedir²¹³.

Eşlerin birlikte evlat edinmeleri halinde boşanma veya ayrılık gibi bir durum söz konusu olmadığı müddetçe velayet hakkının birlikte kullanılacağı söylenebilir. birlikte evlat edinmişlerse, evlilik devam ettiği sürece anne ve baba velayeti birlikte kullanır. TMK'nın 336. maddesine göre “*Velâyet, ana ve babadan birinin ölümü hâlinde sağ kalana, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir.*” Evlat edinen eşlerin ikisinin de ölmesi durumunda velayet hakkı kendiliğinden biyolojik anne babaya geçmemektedir. Konuyla ilgili olarak 1954 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, çocuğa vasi atanması gerektiğini ortaya koymaktadır. Boşanma durumunda kimin velayet hakkına sahip olacağı hâkimin takdirinde bir husustur²¹⁴. Tek başına evlat edinen kişinin ölmesi halinde birlikte evlat edinen çiftin ölümünde uygulanacak kural geçerlidir²¹⁵.

TMK 349'a göre, “*Velâyete sahip ana veya babanın yeniden evlenmesi, velâyetin kaldırılmasını gerektirmez. Ancak, çocuğun menfaati gerektirdiğinde velâyet sahibi değiştirilebileceği gibi, durum ve koşullara göre velâyet kaldırılarak çocuğa vasi de atanabilir*”²¹⁶. Burada amaç çocuğun korunmasıdır. Yargıtay'ın bu konuda yerleşmiş görüşü, velayet sahibi anne ya da babanın evlenmiş olmasının tek başına velayetin kaldırılmasına sebep olmayacağı yönündedir²¹⁷.

²¹² Yargıtay bir kararında farklı sonuca vardı: “*Karı-kocadan birisinin ölmesi halinde, velayet sağ kalana geçer. Ana sağ olduğuna göre, velayet hakkı mahkeme kararı ile nez edilmedikçe, çocuğa vasi tayini mümkün değildir*” Yargıtay 2. HD. 10.12.1982 9972/10197 bkz. Esat Şener, Vesayet ve Velayet Hukuku, Ankara, 1996, s.262.

²¹³ İsmail Erbay, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Türk Medenî Hukukundaki Velâyet Hakkının Kaldırılması (TMK. m.348) Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 3, sayı 2, 2012, s. 24-25.

²¹⁴ Ceylan, **a.g.e.**, s.215-218.

²¹⁵ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 407.

²¹⁶ Özden Özer Taşkın, “Velayet Hakkının Kullanılması, Velayetin Değiştirilmesi”, **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 6, sayı 1, Ocak 2020, s. 239-262.

²¹⁷ Yargıtay 2. HD., 2009/16476 E., 2010/ 6149 K., 31.3.2010 T: “*...Diğer taraftan, Türk Medeni Kanun'un 349.maddesine göre, velayete sahip ana veya babanın yeniden*

Velayet kendisine bırakılan tarafın başka biri ile evlenmesi halinde bu kişi, evlat edinilenler gibi velayet hakkına sahip olamayacaktır. Ancak, TMK m. 338/f.1 “*Eşler, ergin olmayan üvey çocuklarına da özen ve ilgi göstermekle yükümlüdürler*” şeklindedir. Buna göre, her ne kadar üvey anne baba, velayet hakkına sahip olamasa da üvey çocuklarına karşı sorumlu olmadıkları anlamına gelmemektedir. Üvey çocuklarına karşı her zaman ilgi ve özeni göstermenin yanı sıra çocuğa yardımcı olmak ve gerektiğinde onu temsil etmekle yükümlüdürler²¹⁸. Eski Medeni Kanunda bu hüküm olmamakla birlikte, yeni Medeni Kanun bu hükmü getirerek bir sosyal ahlak gerekliliğini bir özel hukuk kuralı haline getirmiştir²¹⁹.

Çocuğun anne ve babadan alınarak bir ailenin yanına ya da bir kuruma yerleştirilmesi durumunda, anne babanın velayet hakkı devam etmektedir. Burada çocuğun yerleşim yerinde bir değişiklik yaşanmaktadır. Velayet hakkından doğan haklar anne ve baba tarafından birlikte kullanılmaya devam edecektir²²⁰.

4.2 Velayet Hakkını Kaybeden Tarafın Kişisel İlişki Kurması

Velayet hakkına sahip olmayan anne veya baba, çocuğu görebilmekte, onunla vakit geçirebilmektedir. Bunun anne ve baba için bir hak olduğu söylenebilir. Anne ve babanın velayet hakkından yoksun bırakılmaları, aynı zamanda çocukla kişisel ilişki kurmalarının da engelleneceği anlamına gelmemektedir. Çocuğunu evlatlık veren biyolojik anne babaların da yine aynı şekilde çocuklarıyla kişisel ilişki kurma hakları bulunmaktadır²²¹. Bu durum hem anne baba açısından hem de çocuk açısından temel bir insan hakkı niteliğindedir²²². TMK m. 323’te, “*Ana ve babadan her biri, velâyeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir*” hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm, anne ve babanın çocukla kuracakları hukuki ilişkinin temel hukuksal dayanağını teşkil etmektedir.

evlenmesi, velayetin kaldırılmasını gerektirmemektedir...”
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> 29/04/2020

Erişim:

²¹⁸ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 373.

²¹⁹ Antalya, a.g.e., s.300-301.

²²⁰ Tuba Uzun Birinci, “Türk Medenî Kanunu’na Göre Velâyetin Kullanılması ve Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı İlkesi Doğrultusunda Boşanmada ve Evlilik Dışı İlişkide Birlikte Velâyet Modeli”, **Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 6, 2016, s. 145.

²²¹ Cengiz Kaya, **Türk Hukukunda Evlat Edinme**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 65.

²²² Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 147.

Anne ve baba için bu hak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8.maddesinin 1. fıkrası²²³ ile çocuk açısından ise Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları sözleşmesinin 9. Maddesinin 3.fıkrası²²⁴ ile güvence altına alınmış durumdadır. Çocukla anne ve baba arasında kurulacak ilişki yalnızca hukuksal bir boyuta sahip değildir. Söz konusu ilişkide aynı zamanda duygusal bir bağ da bulunmaktadır²²⁵.

Medeni Kanunumuzun 182. maddesinin 2. fıkrasında, “*Velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararları esas tutulur. Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır.*” hükmü yer almaktadır²²⁶.

Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna göre, TMK m. 182/I hükmünce, boşanma veya ayrılık halinde, çocuk kendisine verilmeyen taraf ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulması, sözde bir kural değildir. Bu maddenin amacı, velayet hakkına sahip olmayan tarafın çocuğu ile arasında samimi ilişki kurabilmesine, çocuğu ile birlikte vakit geçirmesine, oynamasına, gezdirmesine, çocuğuna nasihat etmesine, çocuğu eğitmesine imkân tanımaktır²²⁷.

Yargıtay, kişisel ilişki kurulmasını hem çocuk hem de anne ve baba için önemli bir hak olarak nitelendirmektedir. Bu hak onlara çocukları ile aralarındaki bağları güçlendirmek için tanınmıştır. Bu nedenle “*Ana ve babadan her biri, velâyeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir.*”²²⁸.

Taraflar kimi zaman aynı veya birbirlerine yakın şehirlerde yaşamamaktadır. Bu durum kişisel ilişki bakımından uygun bir değerlendirme ve düzenleme yapılmasını gerekli kılmaktadır. Kişisel ilişki yılın uygun bir döneminde, bir ayında kurulabilir.

²²³ “Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.”

²²⁴ “Taraf Devletler, ana–babasından veya bunlardan birinden ayrılmasına karar verilen çocuğun, kendi yüksek yararına aykırı olmadıkça, ana babanın ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına saygı gösterirler.”

²²⁵ Fulya Erlüle, “Çocuk ile Kişisel İlişki Kurulması”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, cilt 16, sayı 1-2, s. 181-182.

²²⁶ A.g.m., s.182-183.

²²⁷ Nihat İnal, **Yeni Medeni Yasaya Göre Örnek Dava Dilekçeleri, Kararlarla Açıklamalı Nişanlanma, Evlenme, Mal Rejimi, Boşanma, Velayet, Nafaka Ve Eşya Davaları**, Kartal Yayınevi, İstanbul, 2003, s. 618-619.

²²⁸ Günseli Öztekin Gelgel, “Devletler Özel Hukukunda Velayet, Çocuk Kaçırımları, Evlat Edinmeye İlişkin Problemler”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, cilt 4, sayı 8, İstanbul 2005, s. 127.

Hakimin bu yönde bir kararlaştırma yapabilmesi mümkündür²²⁹. Burada kişisel ilişkinin infaz edilebilir bir şekilde düzenlenmesi hakim tarafından gözetilmesi gereken önemli bir husustur²³⁰.

TMK'nın 324. Maddesinin 2.Fıkrasında çocukla kişisel ilişki kurulmasının sınırları belirtilmiştir. Bu sınırların aşılmasından dolayı çocuğun menfaati tehlikeye düşerse kişisel ilişki kurma hakkının geri alınabilmesi veya bu yöndeki talebin reddedilebilmesi mümkündür²³¹.

TMK m.325 hükmü uyarınca; *“Olağanüstü hâller mevcutsa, çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı diğer kişilere, özellikle hısımlarına da tanınabilir.”*²³².

4.3 Türk Hukukunda Ortak Velayet Kurumunun Uygulanabilirliği

Boşanma davalarında çocuğun velayeti ile ilgili olarak verilecek karar hem çocuk açısından hem de anne ve baba açısından oldukça büyük öneme sahiptir. Çocukların yanlarında yetiştikleri ebeveynin davranışları, çocuklar üzerinde psikolojik ve fiziksel pek çok soruna sebebiyet verebilmektedir. Hangi ebeveynin çocuğun yetişmesi açısından daha iyi bir seçenek olduğu, hâkim tarafından belirlenecektir²³³. Bu bağlamda anne ve babanın boşanma sonrasında birlikte velayete sahip olmaları hususu da çocuğun sağlıklı bir şekilde yetiştirilmesi bakımından önem taşımaktadır.

Ortak velayet, çocuk üzerindeki velayet hakkının anne ve baba tarafından müşterek ve eşit bir biçimde kullanılması olarak tanımlanabilir. Ortak velayet kavramı üzerinde, zamanla aile yapısında yaşanan ciddi değişimler önemli ölçüde söz sahibi olmuştur. Özellikle velayetin anneye ait olduğu şeklindeki karinenin gözden geçirilmesi, ortak

²²⁹ Yargıtay 2. HD 9.3.2011 T. 2011/2524 E. 2011/4212 K. *“...Velayeti davacıya bırakılan müşterek çocukla davalı arasında kişisel ilişki aynı ve ayrı şehirlerde olmalarına göre farklı düzenlenmiştir. Velayet kendisine bırakılan davacının Çeltikçi ilçesinin köyünde, davalının ise Yunak ilçesine bağlı köyde oturdukları anlaşılmaktadır. Bu durumda davalı sadece "her yılın 1 Temmuz-15 Ağustos tarihleri arasında" kişisel ilişki hakkını kullanabilecektir. Belirtilen tarihler arasında da olsa senede bir kez kişisel ilişki, bundan beklenen amacı gerçekleştirici değildir. Öyleyse ayın belirli haftalarında ve dini bayramlarda da çocukla baba arasında uygun kişisel ilişki tesisi gerekir...”*

²³⁰ Bahattin Aras, “Boşanmanın Çocuklar Yönünden Sonuçları”, **Adalet Dergisi**, sayı 28, 2007.

²³¹ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 313.

²³² Eski medeni kanunda MK m.325' i karşılayan hüküm yoktu. Yargıtay, 18.11.1959 tarih ve 12/29 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında, büyük analar ve büyük babaların da torunlarıyla örf ve adetin gerektirdiği kadar, kişisel ilişkide bulunma hakkına sahip oldukları sonucuna varmıştı. MK. m.325, bu İçtihadı Birleştirme Kararının kapsamını oldukça genişletmiştir.

²³³ İshak Kalkavan, Erhan Büken, “Boşanma Davalarında Çocuğun Velayet Hakkı İçin Uygun Ebeveynin Belirlenmesi”, **Adli Tıp Bülteni**, cilt 22, sayı 1, 2017, s. 54-63.

velayet kurumunun ortaya çıkışını ve işlerlik kazanışını hızlandırmıştır²³⁴. Ortak velayetin mümkün olup olmadığı ile ilgili olarak özellikle 80'li yıllarda pek çok tartışma yaşanmıştır.

İsviçre ve Alman Hukukunda boşanma sonrasında anne ve babanın velayeti birlikte kullanmaları yapılan kanuni düzenleme ile mümkün kılınmış, bu konuda yaşanan tartışmalara son nokta koyulmuştur²³⁵. Eski İsviçre Medeni Kanunu'na bakıldığında birlikte velayet için anne babanın talebinin gerekli olduğu, hakimin bu konuda vereceği kararla ortak velayete hükmedilebileceği anlaşılmaktadır. Esas kural velayetin anne ve babadan birine verilmesidir. Ancak belli birtakım koşullar altında taraflar aksi yönde bir talepte bulunabilmektedirler. Tarafların bu talepleri üzerine mahkeme tarafından ortak velayete hükmedilebilmesi mümkündür²³⁶. Yeni yapılan düzenleme ile boşanmada anne ve babanın medeni durumunun etkili olmadığı, velayeti birlikte kullanabilecekleri düzenlenmiştir. Anne ve babanın birlikte velayet talebinde bulunması ve çocuğun da görüşünün alınması ile hakim ortak velayete hükmedebilecektir. Ancak bazı istisnai durumlarda çocuğun yararı gerektiriyorsa hakim velayeti anne veya babaya bırakacaktır²³⁷.

Bilimsel araştırmalara göre, birlikte velayet modelinin uygulandığı ailelerde yetişen çocuklar tek başına velayet modelinde yetişenlere göre ana babasının boşanmış olması durumuna daha kısa sürede uyum sağlar, ayrıca psikolojik açıdan daha az yıpranarak, ebeveynleri ile daha az iletişim sorunu yaşarlar²³⁸.

Türk hukukunda ortak velayetin mümkün olup olmadığı hususu, son dönemlerde gündeme gelmeye başlamıştır. Doktrinde genel olarak boşanma sonrasında velayetin anne veya babaya verileceği, ortak velayetin mümkün olmadığı ifade edilmektedir²³⁹. Doktrindeki bir kısım yazar ise, TMK. m.182 ve 336/3 hükümlerinin lafızlarından

²³⁴ Zeynep Ayza Gülgösteren, “Boşanma Sonucunda Ortak (Birlikte) Velayet”, **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 2, sayı 2, Ekim 2017, s. 167.

²³⁵ Çiğdem Kırca, “Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt L, sayı 1-4, 2001, s. 110.

²³⁶ İlknur Serdar, “Birlikte Velayet”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** cilt 10, sayı 1, 2008, s. 169-172.

²³⁷ Ceylan, **a.g.e.**, s.216-217.

²³⁸ Leyla Müjde Kurt, “Boşanma Durumunda Birlikte (Ortak) Velayet, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 9, sayı 2, 2018, s. 161-162.

²³⁹ Özmen, **a.g.e.**, s. 51.

hareketle kanun koyucunun doğrudan müşterek velayeti mümkün kılmadığı sonucuna ulaşılmasının mümkün olmadığını, boşanma durumunda velayetin anne ve babaya birlikte verilebileceğini savunmaktadır²⁴⁰. Uygulamadaki hâkim fikir²⁴¹ de birlikte velayet kullanımının mümkün olamayacağı yönündedir. Ancak uygulamada ilk kez bir kararda²⁴² boşanma sonrasında anne babanın velayeti birlikte kullanabileceği kabul edilmiştir.

Yargıtay, TMK m. 336/3 hükmünü kamu düzeninden görerek ortak velayete hükmedilemeyeceğini savunurken Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 20.02.2017 tarihli E. 2016/15771 K.2017/1737 sayılı kararı bir içtihat değişikliğine yol açmıştır. Bu kararın gerekçesinde, *“boşanma sonrasında ortak velayete hükmedilmesi 11 No'lu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme 'ye Ek 7 No'lu Protokolün 5'inci maddesinin kabulüyle mümkün hale gelmesi”* esas alınmıştır²⁴³.

²⁴⁰ Aysel Çelikel, B.Bahadır Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, s. 735.

²⁴¹ Yargıtay 2.HD., 13.11.1987 T., 6706 E., 8727 K.: *“Evlilik mevcut iken, ana ve baba, velayeti beraberce kullanırlar (MK.m.263). Boşanma halinde ise hâkim velayeti ana babadan birine verir (MK. m.264). Kendisine velayet tevdi edilenin ölümü halinde velayet kendiliğinden sağ kalan eşe geçmez.”* bkz. İsmail Özmen, **Açıklamalı İçtihatlı Velayet Hukuku Davaları ve Çocuk Mahkemeleri**, Ankara; 2005, s.350.; Yargıtay 2.HD.19.06.1973 T., 4171 E., 4058 K.: *“Boşanma kararı verildiği takdirde hâkim, velayeti ana babadan birine verir.”* Bkz. Ruhi, s.543.

²⁴² İzmir 4.Aile Mahkemesi 27.05.2009 T., 448 E., 470 K. kararında isabetli olarak *“ tarafların ortak çocukları .././2007 doğumlu, küçük E. 'nin velayet hakkının taraflarca birlikte kullanılmasına”* karar vermiştir. Dava konusu olayda taraflar; TMK.166/3 maddeye dayalı olarak anlaşmalı boşanma talebinde bulunmuşlar ve müşterek çocuğun velayetinin taraflarca birlikte kullanılacağı hususunda anlaşmışlardır. Mahkeme, tarafların velayeti birlikte kullanmasının çocuğun yararına olup olmayacağı hususunda uzmanlarca yapılan incelemenin sonucuna göre karar vermiştir. Uzmanlarca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen raporda *“çocuk için ideal olanı her iki ebeveynin de çocukla ilgili kararlara aktif katılması, çocuğun sınırlama olmaksızın istediği kadar her iki ebeveyni de görebilmesidir. Boşanma sonrasında en sık görülen negatif durum, eski eslerin çocuk bakımı ve görüşmeler konusunda çatışmalarıdır. Çatışmaları çocuk üzerinden devam ettirerek birbirlerini cezalandırma, öfkelerini aktarma yolu olarak çocuğu kullanma ortaya çıkabilmektedir. Çocuk velayeti ile ilgili düzenleme ne olursa olsun, çocuğun ihtiyaçları her zaman birinci planda gelmelidir. ...çifti ile yapılan görüşmede, her iki tarafında çocuğun yüksek yararını göz önünde bulundurabilecek, boşanma sonrasında da müşterek çocuk ile ilgili olarak bir araya gelerek karar alabilecek istek ve bilince sahip oldukları, çocukla ilgili alınacak kararlarda iş birliği içinde bulunabilecekleri izlenimi edinilmiştir. Yapılan değerlendirmeler sonucunda, tarafların ortak velayet uygulamasına yönelik istek, bilinç ve gerekli motivasyona sahip oldukları, tarafların çocuğun psiko-sosyal gelişimini göz önünde bulundurarak çocuğun diğer ebeveyni ile olan iletişim ve paylaşımını destekleyici tutum içerisinde bulundukları izleniminin edinilmesi ile müşterek çocuğun alıştığı yaşam düzeninin sağlanması durumunda ortak velayetin taraflarca kullanılabileceği kanısına varılmış”* olduğu ifade edilmiştir. Mahkeme, uzman görüşünün ebeveynlerce velayetin birlikte kullanılmasının çocuğun yararına olacağı görüşü ve tarafların velayeti birlikte kullanma konusundaki anlaşma ve isteklerini de göz önüne alarak boşanma sonrasında taraflarca müşterek çocuğa ait velayetin birlikte kullanılmasına karar vermiştir.

²⁴³ AİHS Ek 7. Protokolün konuya ilişkin eşler arasında eşitlik başlığını taşıyan 5. maddesi: *“Eşler evlilikte, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesi durumunda, kendi aralarında ve çocukları ile*

Yargıtay’ın tarafından verilen bu kararın ardından ilk derece mahkemeleri ve Bölge Adliye Mahkemelerinde ortak velayete ilişkin pek çok yargı kararına rastlanmaya başlanmıştır. Ankara BAM 1. Hukuk Dairesince E. 2017/121 K.2017/601 T.10.05.2017 sayılı kararında “...çocuğun güvenine ve üstün yararına aykırı olduğuna dair dava dosyasında herhangi bir iddia ve delil bulunmaması da gözetilerek çocuğun üstün yararı gereğince ortak velayete hükmedilmesi gerektiği...” şeklinde hüküm verilmiştir²⁴⁴.

Yargıtay’ın ve BAM’ların verdiği bu kararlar karşısında, TMK’da yer alan hükümler çerçevesinde çocuğun menfaati gereğince artık ortak velayetin mümkün olduğudur²⁴⁵. TMK’da ortak velayeti yasaklayıcı bir hüküm bulunmamasına rağmen, uygulanıp uygulanmaması tamamen hâkimin takdirinde olduğundan, yasa koyucu bir an önce ortak velayete ilişkin düzenleme yapmalıdır.

Boşanma davasında hakimin ortak velayete hükmedebilmesi için aranan birtakım şartlar vardır. Bu şartların birlikte bulunması gerekmektedir; Çocuk ayırt etme gücüne sahipse onun da görüşü alınmalı, çocuğun üstün yararı gözetilmeli, anne ve babanın yeterlilikleri dikkate alınmalı, anne ve babanın birbirleriyle olan iletişim becerilerinin iyi olmasına özen gösterilmelidir²⁴⁶. Ayrıca anne babanın ortak velayet konusunda istekli olmaları, bu yönde bir karar verilebilmesi için önemli bir ön koşuldur.

Ortak velayetin boşanma kararı sonrasında istisnai olarak hükmedilmemesi gerektiği, esas kuralın ortak velayet olması gerektiği söylenebilir²⁴⁷. Bu durum, ortak velayete hükmetmeyecek hakimin de gerekçesini açık ve net bir biçimde ortaya koymasını

ilişkilerinde medeni haklar ve sorumluluklardan eşit şekilde yararlanırlar. Bu Madde devletlerin çocuklar yararına gereken tedbirleri almalarını engellemez.” şeklindedir.

²⁴⁴ Nitekim Yargıtay 2. Hukuk Dairesi E. 2016/15771 ve K. 2017/1737 numaralı kararında birlikte velayetin kamu düzenine aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır. 2. Hukuk Dairesi anılan kararında 7. Ek Protokol’ün iç hukuka etkisine değinmiş, akabinde kamu düzeni kavramını izah etmeye çalışmıştır. Nihayetinde ise, “...iç hukukumuz ve kamu düzeni kavramı ile ilgili açıklamalara göre somut olay değerlendirildiğinde “ortak velayet” düzenlemesinin Türk kamu düzenine “açıkça” aykırı olduğunu ya da Türk toplumunun temel yapısı ve temel çıkarlarını ihlal ettiğini söylemek mümkün değildir” diyerek ortak velayete ilişkin tenfiz taleplerinin kabul edilmesine yönelik önemli bir adım atmıştır.

²⁴⁵ Ömer Uğur Gençcan, "Ortak Velayet", **İzmir Barosu Dergisi**, 8 Mart 2017 Özel Sayısı, s. 26.

²⁴⁶ Ünsal Dönmez, Taylan Barın, “Boşanma Sonucunda Birlikte Velayetin Türk Hukukunda Uygulanabilirliği Sorunu”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Cilt 9, sayı 35, Temmuz 2018, s. 175-210.

²⁴⁷ Ebru Ceylan, “Türk Velayet Hukukunda Yeni Gelişmeler”, **Legal Hukuk Dergisi**, Cilt 16, sayı 181, 2018, s.55.

sağlayacaktır. Ancak her durumda ortak velayet çocuğun üstün menfaati gereği olmalıdır²⁴⁸.

Ortak velayete hükmedilmesi, anne ve babanın çocukla daha rahat bir biçimde iletişim kurmalarını sağlayacağından çocuğa ilişkin uyuşmazlıkların icra dairelerine de daha az yansıtacağı söylenebilir. Ayrıca ortak velayet, çocukta ebeveynlerinden birinin kendisini terk ettiği şeklindeki düşüncenin oluşumunu da engelleyici niteliktedir.

Her ne kadar doktrinde hâkim olan görüş²⁴⁹, ortak velayetin eşler arasında huzursuzluğa neden olacağı yönündeyse de bu görüşe katılabilmek mümkün değildir. Görüşüme göre, TMK m.182 ve TMK m.336/f.3 hükümleri medeni kanunun sistematığına ve amacına uygun olarak yorumlandığında hakimin birlikte velayete hükmedebileceği ve istisnai hallerde de velayeti tek bir tarafa bırakabileceği anlaşılmalıdır. Çocuğun anne ve babasının bir arada bulunmasının, kendisinin gelişimi bakımından ne kadar büyük öneme sahip olduğu yadsınamaz bir gerçektir. Bu bağlamda, çocuğun üstün yararı da gözetilerek ortak velayetin asıl olması gerektiği söylenebilir.

²⁴⁸ Eylem Apaydın, “Ortak Hayata Son Verilmesi Sonrası Ortak Velâyet Hususunda Yasal Düzenleme Gereği”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 9, sayı 1, 2018, s. 472-473.

²⁴⁹ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.321; Zevkliler, Acabey, Gökyayla, **a.g.e.**, s.941; Hüseyin Hatemi, **Aile Hukuku I**, İstanbul, 2005, s. 96-116; Ceylan, **a.g.e.**, s.217.

5. VELAYET HAKKINA MÜDAHALE VE VELAYETİN KALDIRILMASI

5.1 Çocuğun Kişiliğinin Korunması

TMK'ya göre çocuğun korunması için tedbirlere başvurulması için öncelikle çocuğun güvenliğinin tehlikeye düşmesi gerekmektedir. Çocuğun güvenliğinin tehlikeye düşmesi, anne ve babanın yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirmemelerinin de önemli bir göstergesidir²⁵⁰. Çocuğun korunmasına ilişkin düzenleme, ana babayı cezalandırmak değil, çocuğu korumak amacına yöneliktir. Önemli olan çocuğun gelişiminin tehlikeye düşmemesi ve düşme tehlikesinin bulunduğu hallerde nasıl korunacağıdır²⁵¹.

Tehlikenin henüz gerçekleşip gerçekleşmediğinin önemli olmaması ile aynı doğrultuda söz konusu tehlikenin ağır olması da aranmaz²⁵². Çocuğun menfaatinin zedeleyen veya zedelemesi olası olan tehlikenin hafif bir tehlike olması, bu tehlikenin önlenmesine veya bertaraf edilmesine gerek olmadığı anlamına gelmez.

Çocuğun menfaatinin tehlikede olmasında anne babanın kusuru aranmaz. Başka bir deyişle, çocuğun gelişiminin tehlikeli olmasında anne babanın kusuru yoksa bile devlet çocuğu koruma altına alabilir²⁵³. Bu kapsamda çocuğun menfaati, içeriği somut olay doğrultusunda gerek ebeveynler gerekse hâkim tarafından doldurulması gereken oldukça geniş bir kavram, hem çocuk için bir hak hem de velayete ilişkin hükümlerin yorumlanmasında başvurulacak başlıca hukuk ilkesidir²⁵⁴.

Hâkimin hükmettiği koruma önlemleri, ana baba ve çocuğun birbirleriyle olan ilişkilerini bozucu etki oluşturmamalıdır. Tehlikenin sebep olduğu duruma göre velayet olabildiğince az, fakat gerektiği takdirde de çok sınırlandırılmamalıdır²⁵⁵.

²⁵⁰ Emine Akyüz, “Medeni Kanun’a Göre Çocuğun Ana-Babasına Karşı Korunması”, **Aile ve Toplum**, Cilt 1, sayı 2, Haziran 1991.

²⁵¹ Memduh Cemil Şirin, “Çocuğun Yüksek Yararı: İdare Hukuku’nda Uygulanabilirliği Üzerine Bir Deneme” **I: Türkiye Çocuk Hakları Kongresi, Yetişkin Bildirileri Kitabı-2**, İstanbul, 2011, s. 58.

²⁵² Kudret Güven, “4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun’un Getirdiği Hukuki Tedbirler”, Prof. Dr. İhsan Tarakçıoğlu’na Armağan, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, , Ankara 1999, s. 22.

²⁵³ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, Murat Önok, **İnsan Hakları El Kitabı**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, s.283.

²⁵⁴ Yıldız Abik, **Türk Medeni Kanunundaki Hükümler ve Çocuk Hukukundaki Temel İlkeler Çerçevesinde Velayette Çocuğun Yararı**, Prof. Dr. Şener Akyol’a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2011, s. 1-2.

²⁵⁵ Remzi Demir, “Türk Medeni Kanunu’na Göre Çocuğun Kişiliğinin Korunması”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 9, sayı 2, 2019, s. 280-281.

Çocuğu koruma önlemleri çocuk üzerindeki velâyet hakkını çocuğun yüksek yararına uygun şekilde kullanmayan veya kötüye kullanan anne baba hakkında uygulanır. Tarafların kişiliklerine ayrı ayrı bağı olan bir haktır. Bu hakka birbirlerinden bağımsız sahip oldukları için taraflardan biri hakkında çocuğu koruma tedbirlerinin uygulanması diğ er tarafın da bu tedbirlere maruz kalacağı anlamına gelmemektedir²⁵⁶.

5.1.1 Genel koruma önlemleri

Hâkimin, çocuğun korunması amacı ile alacağı önlemler, velayet hakkını haiz olup da bu hakkı gerektiğı gibi kullanmayan ya da kendisine verilmiş olan bu hakkı kötüye kullanan anne ve babaya karşı alınır. Anne ve babanın velayet hakkını birlikte kullandıkları süre içerisinde, anne veya babadan birinin velayet hakkını gereğince yerine getirmiyor olması halinde, hâkim tarafından alınacak olan koruma önlemi sadece bu ebeveyne ilişkin olacaktır²⁵⁷.

Kanunda yer alan ilk tedbir, TMK m. 346’da yer almaktadır. Söz konusu hüküm; *“Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hâkim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır.”* şeklindedir.

Kanun koyucu tarafından, çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü hallerde ne gibi önlemlere başvurulabileceğı özel olarak belirtilmemiştir. Kanun metnine bakıldığında yalnızca *“uygun”* önlemlerin alınması hususunun düzenlendiğı, hâkime bu konuda bir takdir yetkisinin tanındığı görülmektedir. Hâkim somut olayın özelliklerine göre orantılılık ilkesine de bağı kalarak gereken önlemleri alacaktır²⁵⁸.

Hâkimin velayet hakkına müdahale edebilmesi için anne ve babanın kusurlu bulunması gibi herhangi bir şart söz konusu değildir. Ayrıca tehlikenin fiilen gerçekleşip gerçekleşmediğı de bu noktada önem taşımamaktadır. Hâkimin, çocuğun bedensel, duygusal ve zihinsel gelişimi bakımından tehlikeye düşeceği konusunda ciddi şüphelere sahip olması, gerekli önlemlere başvurulabilmesi için yeterli

²⁵⁶ Tahir Büyüktanır, “Türk Medeni Kanunu Değişiklikler ve Yeni Düzenlemelere İlişkin Açıklamalar”, **Ankara Barosu Dergisi**, Ankara, 2002, s. 98.

²⁵⁷ Dural, Öğüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 369.

²⁵⁸ Kadir Berk Kapancı, Başak Başoğlu, “Çocuğun Medeni Hukuk Kuralları Çerçevesinde Şiddete Karşı Korunması”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, cilt 22, sayı 1, s. 350-351.

görülmektedir. Hâkimin görevi, her somut olayda olayın özelliklerini de göz önünde bulundurarak bir değerlendirme yapmaktır²⁵⁹.

Anne ve babanın ufak bir teşvik ile harekete geçeceğini, çocuğun korunması için gerekli olan önlemleri kendilerinin alacağını hâkim öngördüğü takdirde onlara öğüt vermekle yetinebilir. Böylece hâkim, hem çocuğun menfaatinin ve gelişiminin korunması konusunda kendisine düşen görevi yerine getirmiş olacak hem de anne ve baba ile çocuk arasındaki ilişkiye en az düzeyde müdahale etmiş olacaktır.

Öğüt vermenin tehlikeyi bertaraf etme için yeterli olmayacağı kanaatine varılması halinde hâkim uyarıda bulunma yoluna gider. Uyarıda bulunma, anne ve babaya veya tehlikenin özelliklerine göre çocuğa; yapılan davranışın veya yapılması gerekmesine rağmen yapılmayan davranışın sonuçlarının açıklanması ve bir nevi onlara yanlış yolda olduklarının söylenmesidir. Hâkim uyarıda bulunurken, anne ve babaya çocuğa yapılan yanlış gösterir ve bu yanlıştan uzaklaşılması gerektiğini, aksi takdirde oluşacak olan zararı açıklar.

Hâkim, öğüt vermenin veya uyarıda bulunmanın yetersiz olacağını düşündüğü takdirde, söz konusu tehlikenin sonlandırılabilmesi için anne, baba ve çocuğa talimat verme yetkisini haizdir. Hâkim anne ve babaya tehlikeyi sonlandırmaya yaracak bir davranışta bulunma veya bulunmama yönünde bir talimat verebileceği gibi çocuğa da belli davranışlardan uzak durma veya davranışlarını düzenleme yönünde bir talimat verebilir.

Anne ve babaya veya çocuğa vermiş olduğu talimatların yerine getirildiğinden ve verilen talimat ile amaçlanan sonucun meydana gelip gelmediğinden hâkim emin olmak isterse anne ve babaya ya da çocuğa bir denetçi atanmasına karar verir. Hâkim tarafından atanan ve hâkimin öngörmüş olduğu talimatların yerine getirilip getirilmediğini denetlemekle yükümlü olan denetçi, hâkime tehlike konusu ile ilgili meydana gelen değişiklikleri, alınan önlemin tehlikeyi sonlandırmaya yeterli olup olmadığını haber verir.

Hâkim almış olduğu önlemin yanında veya durumun gereklerine göre alınacak tek önlem olarak danışman ataması yapabilir. Danışman; anne ve baba ile çocuk arasındaki ilişkiyi inceler, çocuğun menfaatinin korunması için gerekli olanları belirler ve anne ile babaya bu konuda yardımcı olur, onlara yol gösterir. Denetçinin

²⁵⁹ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 435.

rehberliğine uyma yükümlülükleri olmayan anne ve baba, danışmanın kendilerine verdiği öğütleri uygulamakla yükümlüdür. Aileye yaptığı danışmanlık hizmetinin ve hâkimin uygulanmasına karar vermiş olduğu diğer önlemler varsa bu önlemlerin, amaçlarına ulaşp ulaşmadığını hâkime bildirmekle yükümlüdür.

Çocuğun temsilcisi olan anne ve babanın, sahip oldukları velayet hakkını kötüye kullanarak çocuğun menfaatine uygun bir şeyi yapmasına izin vermemeleri halinde, çocuğun talebi üzerinde hâkim müdahalede bulunabilir. Anne ve babanın izin vermediği konu, çocuğun menfaatine ise ve anne ile babanın bu duruma rıza göstermemeleri, sahip oldukları velayet hakkının kötüye kullanımı kapsamında değerlendiriliyorsa çocuk hâkiminden müdahalede bulunmasını isteyebilir. Bu durumda hâkim, söz konusu somut olayı değerlendirir, çocuğun menfaatine uygun bir durumun varlığına kanaat getirirse, anne ve babanın velayet hakkına müdahale ederek çocuğa konuya ilişkin izin verebilir.

Çocuğun koruma altına alınması çekişmesiz yargı işlerindedir. Çocuğun gelişiminin tehlike altında olduğunu öğrenen herkesin yetkili mercilere başvurarak koruma talep edebilmesi mümkündür. Ayrıca ayırt etme gücünü sahip küçük, kendisi de koruyucu önlemlerin alınması için talepte bulunabilir.

5.1.2 Özel koruma önlemleri

TMK m.347/f.1’de “*Çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunur veya çocuk manen terk edilmiş hâlde kalırsa hâkim, çocuğu ana ve babadan alarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirebilir.*” hükmü yer almaktadır. TMK m.347/f.2’de ise “*Çocuğun aile içinde kalması ailenin huzurunu onlardan katlanmaları beklenemeyecek derecede bozuyorsa ve durumun gereklerine göre başka çare de kalmamışsa, ana ve baba veya çocuğun istemi üzerine hâkim aynı önlemleri alabilir.*” şeklinde bir düzenlemeye gidilmiştir.

Çocuğun istismar edilmesi de çocuğun bedensel ve zihinsel gelişimini tehlikeye atması sebebi ile anne ve babanın yanından alınıp bir kuruma veya bir aile yanına yerleştirilmesine sebep teşkil eder²⁶⁰. Dünya Sağlık Örgütü (WHO) tarafından çocuk istismarı veya çocuğa karşı kötü muamele, 1999 yılında, “...sorumluluk, güven ve yetenekle ilgili genel durumunda çocuğun sağlığına, yaşamına, gelişimine ve değerine

²⁶⁰ Füsün Sokullu Akıncı, “Kriminoloji ve Hukuk Açısından Çocuk İhmali ve İstismarı”, **I. Türkiye Çocuk Hakları Kongresi Yetişkin Bildirileri Kitabı**, Cilt 2, İstanbul, 2011, s.121.

zarar verebilen, fiziksel ve/veya duygusal kötü davranış, cinsel istismar, ihmal ve her türlü ticari çıkar için çocuğun kullanılmasını içeren tüm saldırgan davranışlar...” şeklinde tanımlanmıştır²⁶¹.

Bu bağlamda çocuğun aile içinde istismara uğramasının, sahip olduğu özür nedeniyle gerekli ilginin kendisine gösterilmemesinin²⁶², ve çocuğun uyuşturucu bağımlısı kişilerle aynı evde yaşaması hallerinde tehlike ciddi ve sürekli bir yapıda olmaktadır. Ayrıca çocuğun fuhşa sürüklenmesi de bu kapsamda değerlendirilmektedir.

Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 19., 34. ve 39. maddeleri²⁶³, çocukların istismar ve ihmal edilmesine ilişkin hükümler içerir. Sözleşmenin 19. maddesi uyarınca, çocuğun yetiştirilmesinden sorumlu olan kişiler, söz konusu sorumluluklarını çocuğa zarar vermeyecek şekilde kullanmakla yükümlüdür. Çocuğa bakmakla yükümlü kişilerin, çocuğa kötü muamelede bulunmaları halinde, devlet gerekli önlemleri almakla mükelleftir. Devlet, çocuğun istismarının söz konusu olması halinde de bu davranışları önlemek, istismara uğramış çocuğu tedavi ve koruma amaçlı önlemler almak ile yükümlüdür²⁶⁴.

²⁶¹ Asude Bilgin, “Aile İçi Bedensel Cezaya İlişkin Bir Çalışma”, **Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi**, cilt 31, sayı 1, 2008, s. 32.

²⁶² Yargıtay 2. HD, T. 7.10.2003, E. 2003/11644, K. 2003/12972; “...Taraflar 1986 doğumlu zekâ özürlü Mehmet’in velayetini üzerlerine almaktan ısrarla kaçınmaktadırlar. Ana babanın bu tutum ve davranışı karşısında çocuğun bunlardan birisine verilmesi çocuğun bedeni ve fikri gelişmesini tehlikeye düşürecek, çocuğa yarar değil zarar getirecektir. O halde Türk Medeni Kanunu’nun 347. maddesi ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu hükümleri de re ‘sen gözetilerek uygun bir karar verilmesi gerekirken, çocuğun velayetinin babaya verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...” Erişim : <https://legalbank.net/arama> 10/06/2020

²⁶³ m.19: “Bu Sözleşme ‘ye Taraf Devletler, çocuğun ana-babasının ya da onlardan yalnızca birinin, yasal vasi veya vasilerinin ya da bakımını üstlenen herhangi bir kişinin yanında iken bedensel veya zihinsel saldırı, şiddet veya suistimale, ihmal ya da ihmalkâr muameleye, ırza geçme dahil her türlü istismar ve kötü muameleye karşı korunması için; yasal, idari, toplumsal, eğitsel bütün önlemleri alırlar.”

m.34: “Taraf Devletler, çocuğu, her türlü cinsel sömürüye ve cinsel suistimale karşı koruma güvencesi verirler. Bu amaçla Taraf Devletler özellikle: a) Çocuğun yasadışı bir cinsel faaliyete girişmek üzere kandırılması veya zorlanması; b) Çocukların, fuhuş, ya da diğer yasadışı cinsel faaliyette bulundurulması sömürülmesini; c) Çocukların pornografik nitelikli gösterilerde ve malzemede kullanılarak sömürülmesini, önlemek amacıyla ulusal düzeyde ve ikili ile çok taraflı ilişkilerde gerekli her türlü önlemi alırlar.”

m.39: “Taraf Devletler, her türlü ihmal, sömürü ya da suistimal, işkence ya da her türlü zalimce, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ya da ceza uygulaması ya da silahlı çatışma mağduru olan bir çocuğun, bedensel ve ruhsal bakımdan sağlığına yeniden kavuşması ve yeniden toplumla bütünleşebilmesini temin için uygun olan tüm önlemleri alırlar. Bu tür sağlığa kavuşturma ve toplumla bütünleştirme, çocuğun sağlığını özgüvenini ve saygınlığını geliştirici bir ortamda gerçekleştirilir.”

²⁶⁴ Sevim Savaşer, Birsen Mutlu, “Fiziksel Cezanın Çocuk Üzerinde Etkisi”, **I. Türkiye Çocuk Hakları Kongresi Yetişkin Bildirileri Kitabı**, Cilt 2, İstanbul, 2011, s. 157.

Anne babaların çocukları ile kaliteli zaman geçirmemeleri ve gereği gibi çocukları ile iletişim halinde olmamaları çocuğu manen terk edilmesi tehlikesi ile karşı karşıya bırakabilmektedir. Manen terk edilmiş olduğunu düşünen çocuk, anne ve babası tarafından şiddet uygulanması halinde kendisini daha da dışlanmış hissedeceğinden anne ve babanın çocuğa karşı tutumu, ılımlı ve şiddetten uzak olmalıdır. Eğer anne ve babanın çocuğa yardım edemediği ya da yardım etmek niyetinde olmadıkları görülür ise, hâkim zaman kaybetmeden 347. madde uyarınca çocuğu anne ve babanın yanından almalıdır²⁶⁵.

Türk Medeni Kanunu çocuğun manen terk edilmesi konusunda da ayrıntılı düzenleme yapmamış, hâkime geniş takdir yetkisi tanımıştır. Dolayısıyla burada hâkimin ölçülülük ilkesi gereğince daha ağır sonuçları ihtiva etme riskinin bulunduğu hallerde TMK m. 348 kapsamında koruma tedbirine hükmetmesi gerekip gerekmediğinin değerlendirmesi ve velinin tehlikeyi bertaraf etme imkân ve ihtimalinin bulunmaması durumunda TMK m. 348'in uygulanmasına karar vermesi gerekmektedir.

Hâkim, 347. maddenin şartlarının gerçekleşmiş olması halinde, çocuğun anne ve babanın yanından alınıp bir aile yanına ya da bir kuruma yerleştirilmesine karar verebilir. Bu durumda söz konusu madde kapsamında çocuk ya bir kuruma yerleştirilir ya da bir ailenin yanına yerleştirilir. Çocuğun anne, baba ve yakınları ile uygun görülen şekil ve zamanlarda görüşmesi için gerekenleri yapmak da çocuğun yanına yerleştirilmiş olduğu koruyucu ailenin yükümlülükleri arasında yer alır²⁶⁶.

TMK m.347 uyarınca çocuğun anne babasının yanından alınarak bir başka yere bırakılması, velayet hakkını kendiliğinden bütünüyle ortadan kaldırmamaktadır. Ancak burada velayet hakkının sınırlanması söz konusu olmaktadır. Ancak çocuğa din eğitimi verilmesi, çocuğun hukuki anlamda temsil edilmesi gibi konularda yetki yine velide olmaktadır²⁶⁷.

Çocuğun bir aile, koruyucu ailenin yanına ya da kuruma yerleştirilmiş olması halinde, koruma kararı genel olarak çocuğun reşit olması ile sona erer. Çocuğun reşit olmasına

²⁶⁵ Yargıtay 2. HD, 23.02.2004 tarihli, 2004/3390-6466, “...Aile mahkemesi hâkimi çocukların manen terk edildiğini belirlediğinde 4787 sayılı Kanun’un 6. maddesi gereğince gerekli tedbirleri kendiliğinden alacaktır...” bkz. Köseoğlu, Kocaağa, **a.g.e.**, s.530.

²⁶⁶ Gül Doğan, **Çocuk İle Kişisel İlişki Kurabilme Hakkı**, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ocak, 2007, s. 530.

²⁶⁷ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 643.

karşın koruma önleminin devam ettirilmesi yönünde bir karar alınabilmesi için çocuğun rızasının alınması ve ortaöğrenimine devam ediyor olması halinde 20 yaşına kadar, yükseköğrenimine devam ediyor olması halinde ise 25 yaşına kadar söz konusu koruma önleminin süresi uzatılabilir²⁶⁸.

5.2 Velayetin Kaldırılması

Velayetin anne babadan kaldırılması çok ciddi bir tedbir olduğundan öncelikle diğer tedbirler alınmalı ancak bu tedbirler yetersiz kalır yahut yetersiz kalacağı önceden belirlenebilir ise velayetin kaldırılması tedbirine başvurulmalıdır²⁶⁹.

5.2.1 Velayetin kaldırılmasını gerektiren haller

TMK m.348/f.1 b.1’de velayetin kaldırılması sebepleri düzenlenmiştir. Söz konusu madde; “Çocuğun korunmasına ilişkin diğer önlemlerden sonuç alınamaz ya da bu önlemlerin yetersiz olacağı önceden anlaşılırsa, hâkim aşağıdaki hâllerde velâyetin kaldırılmasına karar verir: 1. Ana ve babanın deneyimsizliği, hastalığı, başka bir yerde bulunması veya benzeri sebeplerden biriyle velayet görevini gereği gibi yerine getirememesi. 2. Ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklaması.” şeklindedir. Kanun’da “...veya benzeri sebepler” ifadesine yer verildiği görülmektedir. Bu bağlamda kanunda belirtilen hallerin sınırlı sayıda olmadığı, kanun koyucunun örnek vermekle yetindiği söylenebilir²⁷⁰.

Deneyimsizlik, anne babanın velayet hakkından doğan yükümlülüklerin ifası esnasında bilgi bakımından yetersiz kalmaları, çocuğa yönelik davranışlarda çeşitli aşırılıkların gözlemlenmesidir. Burada velinin anne ve (veya) babalık duygusuna sahip olup olmadığı da önem taşıyan bir husustur. Deneyimsiz olan velinin bu dezavantajlı durumu ortadan kaldırmak için çalışması, gayret göstermesi önemlidir. Aksi takdirde velayetin kaldırılması gündeme gelebilecektir²⁷¹.

Eski Medeni Kanun incelendiğinde anne ve babanın hastalığının velayetin kaldırılmasını gerektiren bir durum şeklinde açık olarak düzenlenmediği görülmektedir. Burada hakime bir takdir yetkisi tanınmıştır (EMK.m.274/I). Şimdiki

²⁶⁸ Yargıtay 2. HD, T. 28.01.2002, E./K. 87/659. Erişim: <https://legalbank.net/arama> 14/06/2020

²⁶⁹ Hüseyin Cahit Oğuzoğlu, **Medeni Hukuk**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1949, s. 257.

²⁷⁰ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 372.

²⁷¹ Çelik, **a.g.m.**, s. 270-271.

düzenlemede ise anne ve babanın hastalığı açık bir velayetin kaldırılması nedenidir. Fakat bu hastalık ifadesinin çok geniş anlaşılmaması gerekmektedir. Her türlü hastalık velayetin kaldırılmasına yol açmayacaktır.

Sürekli olarak temyiz kudretinden yoksun kalınması halinde burada sözü edilen koşul gerçekleşmiş sayılmaktadır. Uzun süre iyileşme olasılığı bulunmayan akıl hastalığı ve akıl zayıflığında da alınacak doktor raporuna göre aynı sonuç çıkacaktır. Geçici süreli fiziksel rahatsızlıklar ise velayetin kaldırılması bakımından yeterli olmamaktadır. Fakat felç gibi rahatsızlıklar velayetin kaldırılması kararının alınmasını sağlayabilecek niteliktedir²⁷².

Bir başka yerde bulunulmasından dolayı velayetin kaldırılabilmesi için anne ve babanın çocuklarıyla her türlü bağlantıyı olanaksız kılacak şekilde uzak bir yerde yaşamlarını sürdürmeleri gerekmektedir. Ayrıca çocukla iletişim kurulmaması, uzun süreden beri devam eden bir durum olmalı, yakın gelecekte haberleşme ihtimali de görülüyor olmalıdır.

Velâyet hakkı aynı zamanda bireylere bir yükümlülüğü de beraberinde getirmektedir. Bu bağlamda velayet hakkından doğan yükümlülüğün kötüye kullanılması da mümkündür. Bunun için anne ve baba velayet hakkını kullanacak gerekli imkana sahip olmalılardır.

Türk Medeni Kanununun 348. maddesinin 1. fıkrasının 2. bendinde, “*Ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklaması.*” bir velayetin kaldırılması nedeni olarak düzenlenmiştir. Anne ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi ile bir ihmali davranışın olduğu anlaşılmaktadır. Yeterli ilgiyi göstermemenin söz konusu olabilmesi için anne ve babanın aynı zamanda kusurlu bir davranışları da bulunmalıdır. Ayrıca buradaki ihmali davranış süreklilik arz etmelidir²⁷³.

²⁷² Yargıtay HGK. ’nun 24.11.1993 tarihli, 2-593 Esas Karar sayılı kararı; “...*Kısıtlanarak vesayet altına alınan anne halen felçli olup başkasının yardımıyla yaşamını sürdüren, sakatlara özgü üç tekerlekli bisikletle sokağa çıkan, dilencilikle geçinen biri olduğuna göre velayetin ona verilmesi çocuk yönünden hiçbir yarar sağlamaz...*” Özmen, **a.g.e.**, s.83.

²⁷³ Çelik, **a.g.m.**, s. 275-276.

Anne ve baba velâyetten doğan yükümlülüklerini yerine getirmedikleri halde bir savsaklama durumu söz konusu olmaktadır. Eski Medeni Kanun'a bakıldığında bu durumun “*fahiş ihmal*” olarak isimlendirildiği görülmektedir²⁷⁴.

Eski Medeni Kanun'un 275. maddesinde velâyet hakkına sahip kişinin evlenmesi durumunda hakim “icap ettiği takdirde” önlem alacağı belirtilmiştir. Fakat evlemenin velayet hakkına etki etmeyeceği somut bir şekilde ortaya koyulmamıştır²⁷⁵. Yeni Medeni Kanun ile birlikte bu durumun yasal bir zemine kavuştuğu söylenebilir²⁷⁶.

Yeniden evlenme dolayısıyla velayetin kaldırılmasına hakim kanundan doğan geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Hakim çocuğun menfaatinin gerektirdiği halde velayeti önceki eşe verebilir. Ayrıca hakim velayeti kaldırarak vasi tayin edebilmesi de mümkündür²⁷⁷.

TCK md 53/f.1-c hükmüne göre, kişi kasten işlediği bir suçtan ötürü hapis cezasına mahkum olmuşsa bu durumun bir sonucu olarak velayet hakkından da mahrum olmaktadır. Burada hakim herhangi bir takdir yetkisi söz konusu değildir. Kanundan doğan bir kısıtlama bulunmaktadır. TCK md 53/f.3 hükmü incelendiğinde; “*Mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen veya denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezası infaz edilen ya da koşullu salıverilen hükümlünün kendi altsoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayyımlik yetkileri açısından yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanmaz.*” şeklinde bir düzenlemenin bulunduğu görülmektedir²⁷⁸.

²⁷⁴ Çelik, a.g.m., s. 276.

²⁷⁵ Yargıtay 2.HD.'nin 05.11.1984 Tarihli, 8890/8970 Esas Karar sayılı kararı; “...Annenin başkası ile evlenmiş olması ve çocuklara ait maaşları alması, velayet hakkının nez edilmesine sebep olmaz...” Erişim: www.corpus.com.tr 18/06/2020

²⁷⁶ TMK Madde 349: “*Velâyete sahip ana veya babanın yeniden evlenmesi, velâyetin kaldırılmasını gerektirmez. Ancak, çocuğun menfaati gerektirdiğinde velâyet sahibi değiştirilebileceği gibi, durum ve koşullara göre velâyet kaldırılarak çocuğa vasi de atanabilir.*”

²⁷⁷ Yargıtay 2.HD.nin 27.10.2000 Tarihli, 2000/12486-13084 Esas Karar sayılı kararı; “...*Davalı, babanın 14.09.1991 de ölümünden sonra 14.10.1993 de evlenmiştir. Davalının evlendiği kişinin Türk Ceza Kanunu'nun 503, 491, ve 191. maddelerini ihlâl sebebiyle birçok mahkumiyetinin olduğu dosya arasındaki resmi kayıtlarla bellidir. 20.02.1984 doğumlu ve mümeyyiz olan küçük Esin'in üvey babası hakkındaki tanıklarca da doğrulanan beyanlarını samimi kabul etmek gerekir...*” şeklindedir. **Yargıtay Kararları Dergisi**, Cilt 2, Sayı 1, Ocak 2001, s.20- 21.

²⁷⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu (CGK) 18.6.2013 2013/10-51 E. 2013/315 K. “...*Velayet hakkından yoksun bırakılma, koşullu salıverilme tarihine kadar uygulanabileceğinin gözetilmediği/kanuna aykırı olduğu, yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediği/yerel mahkeme hükmünün düzeltilmek suretiyle onanacağı...*” Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> 16/06/2020.

5.2.2 Velayetin kaldırılmasının sonuçları

Anne ve babanın fiilleri, velayetin kaldırılmasını gerektiriyorsa hakim ikisinden de velayetin kaldırılmasına kara verebilir (TMK.m.348/f.2). Bu durumda çocuğa vasi atanması gerekmektedir (TMK.m.348/f.2). Anne veya babadan velayet kaldırıldığında dedeye velayetin verilmesi gibi bir durum söz konusu değildir. Dede ancak vasi olarak atanabilir²⁷⁹.

Kural olarak, velayetin kaldırılması kararı, velinin bir daha çocuğu ile irtibat sağlayamayacağı anlamına gelmemekte olup, bu kararın varlığına rağmen kanun anne babaya çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkı vermektedir. Çünkü çocukla bireysel münasebette bulunma hakkı velayet hakkından bağımsız olup bu konudaki değerlendirme çocuğun yüksek yararının bundan pozitif ya da negatif etkilenip etkilenmeyeceği yönünde toplanır²⁸⁰.

“Velâyetin kaldırılması hâlinde ana ve babanın çocuklarının bakım ve eğitim giderlerini karşılama yükümlülükleri devam eder.” (TMK.m.350/f.1). Unutulmamalıdır ki çocuğun bakım ve eğitimine ilişkin yükümlülöklere katlanmak yalnızca velayete ilişkin değildir; bu yükümlölüğünün temelini soybağı oluşturmaktadır ve anne ya da baba velayet ilişkisinin tarafı olmasa dahi ilgili yükümlölükleri mevcut olmaya devam eder²⁸¹.

“Ana ve baba, velâyetleri veya yönetim hakları sona erince, çocuğun mallarını, hesabıyla birlikte ergin çocuğa, vasisine veya kayyıma devrederler.” (TMK.m.362)

5.3 Durumun Değişmesi ve Alınan Önlemlerin Yeni Koşullara Uydurulması

Velayette asıl amacın, çocuğun üstün yararı olduğu dikkate alındığında, velayet hakkının yeniden düzenlenmesi gerektiğinde dikkat edilmesi gereken birtakım ilkeler

²⁷⁹ Yargıtay 2.HD.’nin 17.02.2000 Tarihli, 2000/14719-1964 Esas Karar sayılı kararı; *“...küçüğün ana veya babadan birinin velâyetinde bırakılmasının uygun görülmediğı hallerde dahi küçüklerin vesayet altına alınması zorunlu olup, bu hal incelenen dava için ön mesele oluşturur...”* bkz. İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi

²⁸⁰ Gülçin Elçin 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**, cilt 55, sayı 3, 1997, s. 236.

²⁸¹ Özge Uzun Kazmacı, “Anne ve Babanın Çocuğa Karşı Bakım Yükümlölüğü”, **Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu – 1926’dan Günümüze Türk-İsviçre Medeni Hukuku**, 17-18-19-20 Şubat 2016, Cilt I, Ankara, 2017, s. 702-703.

ortaya çıkmaktadır²⁸². Ancak velâyetin kaldırılmasını gerektiren nedenlerin ortadan kalkması durumu göz önünde bulundurulmamış, çocuğun korunmasına ilişkin önlemlerin tamamı dikkate alınarak; “*durumun değişmesi halinde çocuğun korunmasına ilişkin önlemlerin yeni koşullara uydurulacağı*” belirtilmiştir (TMK.m.351/f.1). Bu hükmün ardından da velayetin kaldırılmasını gerektiren sebeplerin ortadan kalkması halinde hâkimin, “*resen veya anne ve babadan birinin talebi üzerine velayeti geri vereceği*” özel olarak düzenlenmiştir (TMK.m.351/f.2)²⁸³.



²⁸² Emine Akyüz, **Ulusal ve Uluslararası Hukukta Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması**, Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları, Ankara, 2000, s. 242.

²⁸³ Dural, Öğüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 374.

6. SONUÇ

Ailelerin bir araya gelmesiyle toplum adı verilen yapı oluşmaktadır. Bu nedenle ailenin sağlam olması, toplumu da çok daha sağlıklı ve sağlam bir hale getirmektedir. Çocuk, ailenin yapı taşı konumundadır. Çocuğun korunması, onun toplumun bir parçası olması düşüncesine de dayanmaktadır. Bu nedenle devletler çocuğun korunmasına önem vermiş ve velayet kurumunu düzenlemiştir.

Kural olarak küçükler ve bazı hallerde kısıtlı ergin çocuklar velayet altında bulunmaktadır. Veliden söz edilebilmesi için kanunda belirtildiği şekilde bir soybağı ilişkisi kurulmuş olmalıdır. Ayrıca anne ve baba ayırt etme gücüne sahip olmalı, ergin olmalı, kısıtlanmamış olmalılardır. Velinin sahip olduğu yetkiler sınırsız bir biçimde algılanmamalıdır. Velayet, çocuğun menfaatine anne ve babaya tanınan bir yükümlülüktür. Ayrıca velayetin hak boyutu da bulunmaktadır. Velayet ilişkisinin sınırlarının belirlenmesinde çocuğun yararı önemli bir kriter teşkil etmektedir.

Velayet hakkı, anne ve babaya çocuğun menfaatinin korumaları ve onu hayatını tek başına sürdürebilir bir birey haline getirmeleri için tanınmış hak ve yükümlülüklerin bütündür. Velayet hakkı; başta çocuğun menfaatinin korunması amacını taşır ve sahibine sağladığı tüm hak ve yükümlülükler bu amaca hizmet eder. Çocuğun doğumu ile başlayan velayet hakkı, çocuğun evlilik birlikteliği içerisinde doğması veya anne ve babanın çocuğun doğumunun ardından evlenmeleri hallerinde anne ve babaya, evlilik dışında doğması halinde anneye ve çocuğun evlat edinilmesi ihtimalinde de evlat edinen kişiye aittir. Anne ve baba, velayet hakkını evlilik devam ettiği sürece beraber yürütmektedirler.

Medeni Kanun incelendiğinde velayetin boşanma kararı sonrasında kime ait olacağı ve velayet kararının verilmesinde hangi esaslara dayanılarak hareket edileceği ile ilgili olarak herhangi bir ölçüte yer verilmediği görülmektedir. Burada hâkimin geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Boşanmanın ardından çocuğun kendisine bırakılan tarafa ait olacağına ilişkin düzenleme, anne babanın boşanma sonrasında birlikte velayete sahip olup olamayacaklarını gündeme getirmektedir. Bu konuda Yargıtay'ın ağırlıklı

görüşü, birlikte velayet kararı verilemeyeceği şeklindedir. Doktrinde farklı görüşlere rastlanmakla birlikte hâkim olan görüşün Yargıtay ile paralel olduğu görülmektedir.

Çocuğun anne babası ile birlikte yaşamak istemesi, en temel hakkıdır. Bu nedenle yasal bir düzenleme veya Yargıtay içtihadı birleştirme kararı yoluyla birlikte velayetin istisna olarak kabul edilmesi gerektiği söylenebilir. Birçok Avrupa ülkesinde, boşanmadan sonra velayet hakkının anne ve baba tarafından birlikte yürütülmesine imkân tanınmış, hatta boşanma halinde kural olarak anne ve babanın velayet birlikte yürütecekleri hüküm altına alınmıştır. Türk Hukukundaki düzenlemede henüz kendisine yer bulamamış olan birlikte velayetin yokluğu kanaatimizce büyük bir eksikliktir.

Kanun'da bulunan babanın oyunun üstünlüğü, Türk Medeni Kanunu'na alınmadığından hâkime başvurma hakkına sahiptir. Hâkim, anne ve baba arasındaki uyuşmazlığı dinleyip çocuğun menfaatine uygun olan noktada anne ve babayı buluşturmakla yükümlüdür. Hâkim bunu başaramaz ise, çocuğun menfaatine uygun düşen görüş kimin ise onun görüşüne üstünlük tanımak durumunda kalır.

Anne ve baba, çocuğu yetiştirme yükümlülükleri çerçevesinde çocuğa terbiye verme yükümlülüğüne sahiptir. Ancak bu yükümlülük, çocuğun şiddete maruz bırakılması ile yerine getirilemez. Eski Medeni Kanun'da düzenlenmiş olan tedip hakkı, Türk Medeni Kanunu düzenlenmesine alınmamış, bu şekilde kanun koyucu tarafından anne ve babanın çocuğu şiddet aracılığı ile terbiye etmelerinin önüne geçilmek istenmiştir. Anne ve baba, çocuğu yetiştirirken, hiçbir sebeple şiddete başvuramaz.

Çocuk, velayet hakkı herhangi bir sebeple sona ermedikçe ve hâkim tarafından çocuğun bir aile ya da kuruma yerleştirilmesine karar verilmedikçe anne ve babasının yerleşim yerinde hayatını sürdürür. Anne ve baba, çocuğun rızaları dışında yanlarından alınması karşısında kanun aracılığı ile çocuğun kendilerine iade edilmesini sağlama hakkına da sahiptir.

Velayet hakkının çocuğun malvarlığı kapsamında sağladığı hak ve yükümlülüklerle bakıldığında, anne ve babanın, çocuğun serbest malları dışında kalan malvarlığını yönetmek ile yükümlü olduğu, bu yükümlülük karşılığında çocuğun mallarını kullanma imkanına sahip oldukları görülür. Anne ve baba, çocuğun bakımı, yetiştirilmesi, eğitimi için gerekli olan harcamaları tek başlarına karşılayamadıkları

takdirde kanunda belirlenen şartlar çerçevesinde çocuğun mallarını bu amaç için kullanma imkanına sahiptir.

Türk Medeni Kanunu'nun 360. maddesinde ise, anne ve babanın çocuğun mallarının yönetimi hususunda her ne sebeple olursa olsun yeterli özeni göstermemeleri halinde hâkimin duruma müdahale edeceği düzenlenmiştir. Hükümde, hâkimin çocuğun korunması amacıyla müdahalede bulunması için anne ve babanın yönetim hakkını yerine getirme konusunda yeterli özeni göstermemiş olmaları yeterli görülmüştür.

Türk Medeni Kanunu'nun 361. maddesi uyarınca çocuğun mallarının tehlikeye düşmesinin başka bir biçimde önlenememesi halinde çocuğun mallarının yönetimi kayyıma bırakılır ve anne ile babanın çocuğun malvarlığı üzerindeki yönetim hakkı sona erer. Çocuğun mallarının tehlikeye düşmesi olasılığının ortaya çıkmasında söz konusu malların yönetiminde hak sahibi olan kişilerin kusurunun bulunup bulunmaması bu madde uyarınca önlem alınması için aranmaz.

Çocuğun temsil edilmesi, anne ve babaya çocuğun tam fiil ehliyetine sahip olmasına kadar geçen sürede verilmiş olan bir diğer yükümlülüktür. Anne ve baba, çocuğun yasal temsilcisidir. Çocuk adına hukuki işlem yapma, çocuğu davalarda temsil etme hakkına sahiptir. Anne ve baba kanundan doğan bu temsil yetkisini kullanırken çocuğun menfaatinin göz önünde bulundurmaya yükümlüdür. Ancak çocuk ile anne ve baba arasındaki hukuki işlemlerde, anne ve babanın çocuğu temsil etmelerinin çocuğun menfaatine uygun düşmeyeceği gerekçesi ile çocuğa kayyım atanması gerektiği kabul edilmiştir.

Anne ve babanın velayet hakkı herhangi bir sebeple gerektiği gibi kullanılmaması veya kullanamaması halinde Türk Medeni Kanunu uyarınca hâkimin duruma müdahale etme yetkisi bulunmaktadır. Hâkim velayet hakkına müdahalede bulunurken çocuğun korunmasına ilişkin önlemlere ilişkin ilkeleri göz önünde bulundurur.

Çocuğun kişi varlığının tehlikeye düşmesi halinde alınabilecek önlemler, Türk Medeni Kanunu'nun 346. ve 347. maddelerinde belirtilmiştir. Kanunda yer alan tedbirlerin ilki TMK m.346'da yer almaktadır. Buradaki düzenleme ayrıca en hafif tedbir olarak ön plana çıkmaktadır. Bu hüküm uyarınca alınacak olan önlemler, Türk Medeni Kanunu'nun 347. maddesinde öngörülmüş olan önlemler seviyesinde olmamalıdır. Hâkim 346. maddeye dayanarak çocuğu anne ve babasının yanından alamaz. Çocuğun zihinsel ve bedensel gelişiminin tehlikeye düşmesi, çocuğun manen terk edilmiş

olması veya çocuğun ailesinin yanında kalması çocuk açısından veya ailenin diğer üyeleri açısından çekilmez hale gelmesi halinde hâkim çocuğun anne ve babasının yanından alınmasına karar vermek zorundadır. Çocuğun yanına yerleştirileceği kişinin seçiminde önem arz eden husus çocuğun menfaatidir.

Koruma tedbirleri arasında düzenleniş itibariyle en ağır olan, anne babadan velayetin kaldırılması kararıdır. Bu husus TMK m. 348’de düzenlenmiştir. Yine TMK m.349’da da anne babanın yeniden evlenmesi hali koşulların varlığı velayetin kaldırılma sebebi olarak ele alınmıştır. TMK m.348/f.1b.1, TMK m.348/f.1 b.2’ye göre çok daha mezûr görülebilecek davranışları içermektedir.

Çocuk hakkında koruma tedbirlerine dair verilen karar kesin ve nihai değildir. Medeni Kanun ile durumun değişmesi halinde, çocuğun korunmasına ilişkin önlemlerin yeni koşullara uydurulması gerektiğine ilişkin de düzenlemeye yer verilerek verilen kararın değişebileceği hükme bağlanmıştır.

Çocuğun korunması amacıyla alınan önlem ile ailesinin yanından alınması halinde, çocuğun menfaatine uygun olmak şartıyla anne ve babası ile kişisel ilişki kurmasına imkân tanınmalıdır. Eski Medeni Kanun düzenlemesinde açıkça yer verilmemiş olan akrabaların ve üçüncü kişilerin çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını talep etme hakları Türk Medeni Kanunu’nda ayrı bir hüküm altında düzenlenmiştir. Eski Medeni Kanun döneminde Yargıtay’ın İçtihadı Birleştirme Kararı ile anne ve baba dışında büyükanne ve büyükbabaların da kişisel ilişki kurma hakkına sahip oldukları kabul edilmişti. Türk Medeni Kanunu ile, büyükanne ve büyükbaba ile sınırlama yapılmadan akrabalar ve çocuk ile yakın ilişki içinde olan üçüncü kişilere de kişisel ilişki kurma hakkı tanınmıştır.

Türk Medeni Kanunu uyarınca çocuğun korunmasına ilişkin önlem alınırken hâkimin re ’sen araştırma yetkisi vardır. Hâkim tehlike altında olduğunu öğrendiği çocuk hakkında gerekli araştırmayı yapmakla görevlidir. Hâkim, çocuğun korunmaya muhtaç olup olmadığını tespit amacıyla başta çocuk olmak üzere, anne ve babayı ve durum hakkında bilgi sahibi olan üçüncü kişileri dinlemelidir. Çocuğun dinlenmesi, çocuğun yaşı sebebi ile dikkat edilmesi gereken bir husus olup, çocuğun menfaatinin korunması amacıyla uzman kişilerin yardımı ile gerçekleştirilmesi gerekir. Çocuğun dinlenmesi, çocuğun menfaatini zedeleyecek ise, hâkim çocuğu dinlemeden karar verme yetkisine sahiptir. Ancak çocuğun, yaşı ve olgunluğu göz önünde

bulundurularak şartlar elverdiği sürece dinlenmesi gerekir. Zira, çocuk kendisini ilgilendiren her davada söz söyleme hakkına sahiptir.

Sonuç olarak çocuklar, sadece içerisinde bulundukları aileyi değil kurdukları etkileşimle bütün bir toplumu etkilemektedirler. Aile toplumun refaha ulaşmasında oldukça önemli bir role sahiptir. Çünkü çocuklar aileleri tarafından yetiştirilmektedir. Aileler bu yetiştirmeyi, velayet hakkı ile kullanmaktadırlar. Bu bağlamda ailelerin velayet yetkilerinin hem bir hak hem de bir yükümlülük bilinciyle yerine getirmeleri büyük önem taşımaktadır. Özellikle çocuğun yararının gözetilmesi, velayet ilişkisinin sağlıklı bir yapıya kavuşması bakımından bir gereklilik olarak dikkat çekmektedir.



KAYNAKÇA

Abik, Yıldız, Türk Medeni Kanunundaki Hükümler ve Çocuk Hukukundaki Temel İlkeler Çerçevesinde Velayette Çocuğun Yararı, Prof. Dr. Şener Akyol'a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2011.

Acabey, Beşir, Soybağı: Kurulması, Genel Olarak Sonuçları, Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2002.

Akdi, Murat, “Ana-Babanın Çocuğun Fotoğraf ve Görüntülerinin Sosyal Medyada Yayınlanmasından Doğan Sorumluluğu”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, cilt 22, sayı 3, s. 137.

Akgün, Zerrin, Boşanma Hukuku, Ahmet Halit Kitabevi, İstanbul, 1949.

Akıntürk, Turgut, ATEŞ, Derya, Aile Hukuku, Cilt 2, 18.Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2016.

Akyüz, Emine, “Medeni Kanun’a Göre Çocuğun Ana-Babasına Karşı Korunması”, Aile ve Toplum, cilt 1, sayı 2, Haziran 1991.

Akyüz, Emine, Çocuk Hukuku ile Çocuk Hakları ve Korunması, Pegem Yayınları, Ankara, 2012.

Akyüz, Emine, Çocuğun Güvenliği Sorunu, Yargıcıoğlu Matbaası, Ankara, 1991.

Akyüz, Emine, Medeni Kanuna Göre Müşterek Hayatın Tatili, Ayrılık ve Boşanmada Çocuğun Korunması, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1983.

Akyüz, Emine, Ulusal ve Uluslararası Hukukta Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları, Ankara, 2000.

Altın, Fatma Zeynep, “Yetkisiz Temsil”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009.

Altunkaya, Mehmet, Çocuğun Mallarının Yönetimi ve Kullanma Hakkı, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.

Antalya, Gökhan, Gerekçeli ve Açıklamalı 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, 4. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2017.

Antalya, Gökhan, TOPUZ, Murat, Medeni Hukuk Giriş Temel Kavramlar Başlangıç Hükümleri, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2016.

Apaydın, Eylem, “Ortak Hayata Son Verilmesi Sonrası Ortak Velâyet Hususunda Yasal Düzenleme Gereği”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 9, sayı 1, 2018, s. 472-473.

Aras, Bahattin, Boşanmanın Çocukların Yönünden Sonuçları, Adalet Dergisi, sayı 28, 2007, s. 281.

- Arpacı, Abdülkadir**, Türk Medeni Kanunu Açısından Müşterek Mülkiyette Yararlanma ve Yönetim, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1990.
- Arsal, Sadri Maksudi**, Türk Tarihi Ve Hukuk, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1947.
- Aydın, Akif**, Türk Hukuk Tarihi, Hars Yayıncılık, İstanbul, 2005.
- Aydın, Faruk**, “İslam Hukukunda Hidane”, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı İslam Hukuku Bilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2002.
- Aytaç, Mehlika**, “Çocuğun Yargısal Süreçte Görüşlerini İfade Etme ve Katılım Hakkı Yönünden Çocuk Haklarının Kullanılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi”, Adalet Dergisi, sayı 11, cilt 93, Nisan 2002, s. 22.
- Bakır Çetiner, Selma**, “Velayet Müessesesinin Tarihi Gelişimi ve Hukuki Niteliği”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 19, Özel Sayı (Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan), 2017.
- Baktır Çetiner, Selma**, Velayet Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000.
- Barry, Nicholas**, “Patria Potestas” The Oxford Classical Dictionary, Ed. N. G. L. Hammond–H. H. Scullard, The Clarendon Press, Oxford, 1970.
- Baygın, Cem**, Soybağı Hukuku, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.
- Berki, Şakir**, “Türk Medeni Kanununda Küçüklerin Ehliyeti”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1967, s. 1-4.
- BERKİ, Şakir**, Türk Medeni Kanunu’nda Velayetin Küçüğün Şahıs ve Malları Bakımından Şumûlü, Yargıcıoğlu Matbaası, Ankara, 1970.
- Bilgin, Asude**, “Aile İçi Bedensel Cezaya İlişkin Bir Çalışma”, Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi, cilt 31, sayı 1, 2008.
- Birinci Uzun, Tuba**, "Erginlerin veya Kısıtlıların Evlat Edinilmesinde Evlat Edinenin Altsoyunun Açık Muvafakatinin Bulunması Koşulu", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, cilt 19, Özel Sayı, 2017, s. 535-572.
- Bozer, Ali**, “Medeni Kanunumuza Göre Ana Babanın Çocuğun Mallarının İdaresinde Haiz Oldukları Serbestinin Hududları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, sayı 3-4, 1952.
- Büyüktanır, Tahir**, “Türk Medeni Kanunu Değişiklikler ve Yeni Düzenlemelere İlişkin Açıklamalar”, Ankara Barosu Dergisi, Ankara, 2002.
- Cansel, Erol**, “Velayet Hakkı ve Kötüye Kullanılması Nedeniyle Kaldırılması”, Ankara Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, cilt 1, Sevinç Matbaası, Ankara, 1977.
- Ceylan, Ebru**, “Türk Velayet Hukukunda Yeni Gelişmeler”, Legal Hukuk Dergisi, Cilt 16, sayı 181, 2018.
- Ceylan, Ebru**, Türk ve İsviçre Hukukunda Velayet Hakkı ve Hukuki Sonuçları, Leges Akademi, İstanbul, 2019.
- Çelik, Cemil**, “Velayetin Kaldırılması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt LIV, sayı 1, 2004.

- Çelikel, Aysel, ERDEM, Bahadır,** Milletlerarası Özel Hukuk, Beta Yayınları, İstanbul, 2017.
- Çelikel, Serdar,** Çocuk Haklarına Dair Uluslararası Sözleşmeler Işığında Boşanmanın Çocuklara İlişkin Hukuki Sonuçları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.
- Çınar, Ömer,** “Ana ve Babanın Çocuk Mallarını Kullanma Hakkı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, cilt 71, sayı 1, 2013, s. 1355-1364.
- Demir, Remzi,** “Türk Medeni Kanunu’na Göre Çocuğun Kişiliğinin Korunması”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 9, sayı 2, 2019, s. 280-281.
- Demir, Sevgi,** Türk Medeni Kanunu Aile Hukuku, Kartal Yayınevi, Ankara, 2004.
- Doğan, Gül.** Çocuk İle Kişisel İlişki Kurabilme Hakkı, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ocak, 2007.
- Döndüren, Hamdi,** Delilleriyle İslam Hukuku, Erkam Yayınları, İstanbul, 1983.
- Dönmez, Ünsal, Barın, Taylan,** “Boşanma Sonucunda Birlikte Velayetin Türk Hukukunda Uygulanabilirliği Sorunu”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, cilt 9, sayı 35, Temmuz 2018, s. 175-210.
- Dural, Mustafa, Ögüz, Tufan, Gümüş, Alper,** Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019.
- Dural, Mustafa, Ögüz, Tufan, Gümüş, Alper,** Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020.
- Ekinci, Ekrem Buğra.** Osmanlı Hukuku, 5.Baskı, Arı Sanat, İstanbul, 2017.
- Erbay, İsmail,** “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Türk Medenî Hukukundaki Velâyet Hakkının Kaldırılması (TMK. m.348) Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 3, sayı 2, 2012, s. 24-25.
- Ergün, Zafer,** Boşanma Davaları, Nişanlanma, Evlenme, Butlan, Velayet, Kişisel İlişki, Nafaka, Maddi ve Manevi Tazminat, Adil Yayınevi, Ankara, 2004.
- Erlüle, Fulya,** “Çocuk ile Kişisel İlişki Kurulması”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, cilt 16, sayı 1-2, s. 181-182.
- Ertuğrul, Nafi, Ertuğrul, Tuba,** Uygulamada Boşanma Davaları, cilt 2, Nafi Ertuğrul Yayını, Ankara, 2011.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin, Özakman, Cumhuri, Sarıal, Enis.** Aile Hukuku, Yeniden Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 3. Baskı, İstanbul, 1986.
- Gemalmaz, Burak,** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ve Türk Hukukunda Çocuğun Bedensel Cezaya Karşı Korunması, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005.
- Gençcan, Ömer Uğur,** "Ortak Velayet", İzmir Barosu Dergisi, 8 Mart 2017 Özel Sayısı, s. 26.
- Gençcan, Ömer Uğur,** Türk Medeni Kanununda Kadın ve Çocuk Hakları, Norm Matbaacılık Akader, Ankara, 2006.

- Gönensay, Samim**, Medeni Hukuk Cilt 2, Kısım 2, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1940.
- Gören, Zafer**, “Çocuğun Temel Hakları, Anayasa Yargısı 15”, Anayasa Mahkemesi’nin 36. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, 27-28 Nisan 1998, Ankara, 1998.
- 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, cilt 55, sayı 3, 1997, s. 236.
- Gülçin Grassinger, Elçin**, Türk Medeni Kanunu’nda Yer Alan Velayet Hükümleri Kapsamında Küçüğün Kişi Varlığının Korunması İçin Alınacak Tedbirler, XII Levha, İstanbul, 2009.
- Gülgösteren, Zeynep Ayza**, “Boşanma Sonucunda Ortak (Birlikte) Velayet”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 2, sayı 2, Ekim 2017, s. 167.
- Gümüş, Alper**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.
- Gürsel, Nurettin**, “Çocuk malları ve Ana Babanın İstifade Hakkı”, Adalet Dergisi, sayı 7, 1949.
- Gürsoy, Kemal Tahir**, "Birden Fazla Kimselerin Ayni Zarardan Sorumluluğu", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 30, sayı 1, 1973, s.57-58.
- Güven, Kudret**, “4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun”un Getirdiği Hukuki Tedbirler”, Prof. Dr. İhsan Tarakçıoğlu’na Armağan, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, , Ankara 1999, s. 22.
- Hatemi, Hüseyin**. SEROZAN, Rona. Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.
- Hatemi, Hüseyin**, Aile Hukuku I, İstanbul, 2005.
- Hatemi, Hüseyin**, KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu, Aile Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.
- Hatemi, Hüseyin**. Medeni Hukuka Giriş, Vakıflar Genel Müdürlüğü Yayınları, İstanbul, 2013.
- Helvacı, Serap**, ERLÜLE, Fulya, Medeni Hukuk (Medeni Hukuka Giriş/ Kişiler Hukuku/ Aile Hukuku), 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- Helvacı, İlhan**. Türk Medeni Kanunu’na Göre Mirasın Reddi, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2002.
- Helvacı, Serap**, Gerçek Kişiler, 8. Baskı, Legal Yayıncılık, 2017.
- Huysal, Burak**, Devletler Özel Hukukunda Velayet, Legal Kitabevi, İstanbul, 2005.
- İmamoğlu, Hülya**, “Yeni Medeni Kanun’daki Düzenleme ve Velayete Hâkim İlkeler Çerçevesinde Tedip Hakkının Değerlendirilmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 54, sayı 1, Ankara, 2005, s.172-175.

- İnal, Nihat**, Örnek Dilekçe ve Kararlarla Açıklamalı Nüfus-Babalık-Evlat Edinme-Yabancı Kararların Tenfizi-Velayet-Vesayet Davaları, Adalet Yayınevi, İstanbul, 2001.
- İnal, Nihat**, Yeni Medeni Yasaya Göre Örnek Dava Dilekçeleri, Kararlarla Açıklamalı Nişanlanma, Evlenme, Mal Rejimi, Boşanma, Velayet, Nafaka Ve Eşya Davaları, Kartal Yayınevi, İstanbul, 2003.
- İnan, Ali Naim**, Çocuk Hukuku, Ankara Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1968.
- İpek, Nurcan**, “Arkaik ve Klasik Dönem Roma Ailesinde Çocuk ve Yeni Doğan Bebeğin Terk Edilmesi Meselesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, cilt 23, sayı 2, s. 300-310.
- İpşirli, Sena**, “3-6 Yaş Çocuğun Genel ve Din Eğitiminde Temel Değerler”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011.
- Kaçak, Nazif**, Yeni İçtihatlarla Yeni Türk Medeni Kanunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.
- Kalkavan, İshak**, BÜKEN, Erhan, “Boşanma Davalarında Çocuğun Velayet Hakkı İçin Uygun Ebeveynin Belirlenmesi”, *Adli Tıp Bülteni*, cilt 22, sayı 1, 2017, s. 54-63.
- Kapancı, Kadir Berk, Başoğlu, Başak**, “Çocuğun Medeni Hukuk Kuralları Çerçevesinde Şiddete Karşı Korunması”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, cilt 22, sayı 1, s. 350-351.
- Karaca, Hilal**, Velayetin Kapsamı ve Hükümleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.
- Kaya, Cengiz**, Türk Hukukunda Evlat Edinme, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.
- Kaynar, Reşat**, Medeni Hukuk Dersleri: Temel Bilgiler-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku-Miras Hukuku-Eşya Hukuku, Nihad Sayar Yayın ve Yardım Vakfı, İstanbul, 1975.
- Kılıçoğlu, Ahmet**, Aile Hukuku, Genişletilmiş 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2017.
- Kılıçoğlu, Ahmet**, Medeni Kanunumuzun Aile Miras ve Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004.
- Kırca, Çiğdem**, “Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt L, sayı 1-4, 2001, s. 110.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Hatemi, Hüseyin, Serozan, Rona, Arpacı, Abdülkadir**, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Cilt I, Borçlar Hukuku’na Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme, 7. Baskı, İstanbul, 2017.
- Koç, Nevzat**, “Türk Medeni Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış”, Prof. Dr. İrfan Baştuğ Anısına Armağan, DEÜHFD, cilt VII, Özel Sayı, İzmir, 2005.
- Koçhisarhoğlu, Cengiz**, Boşanmada Birlikte Velayet ve Yasanın Aşılması, Ankara, 2014.
- Koçhisarhoğlu, Cengiz**, Boşanmada Birlikte Velayet ve Yasanın Aşılması, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004.

- Köle, Elif Naz**, “Velayet Hakkına, Birlikte Velayet Kavramına, Velayet Davalarında Çocuğun Dinlenilmesine Kısa Bir Bakış”, İstanbul Barosu Dergisi, cilt 91, sayı 6, 2017.
- Köseoğlu, Bilal, Kocağa, Köksal**, Aile Hukuku ve Uygulaması: Bilimsel Görüşler ve Yargı İçtihatları, Ekin Basım, Bursa, 2011.
- Köylü, Mustafa**, “Çocukluk Dönemi Dini İnanç Gelişimi Ve Din Eğitimi”, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, cilt 45, sayı 11, 2004.
- Kurt, Leyla Müjde**, “Boşanma Durumunda Birlikte (Ortak) Velayet, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 9, sayı 2, 2018, s. 161-162.
- Kutlu Sungurbey, Ayfer**, Yetkisiz Temsil, Yasa Yayınları, İstanbul, 1988.
- Kutoğlu, Tuba**, “Türk Mevzuatında ve İçtihatlarında Babalık Hükmü”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 12, Özel Sayı, 2010, s. 958.
- Muhsen, Abdulkader Saleh**, Türk Hukukunda Küçüklerin Evlat Edinilmesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.
- Nasuhi, Ömer Bilmen**, Hukuk-I İslamiyye Ve Istılahat-I Fıkıyye Kamusu, Cilt 2, Ravza Yayınları, İstanbul, 1950.
- Nomer, Haluk**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş On beşinci Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2017.
- Oğuzman, Kemal, DURAL, Mustafa**, Aile Hukuku, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1998.
- Oğuzman, Kemal, Seliçi, Özer, Oktay Özdemir, Saibe**, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler, Yeniden gözden geçirilmiş ve mevzuata uyarlanmış) 9. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2009.
- Oğuzoğlu, Hüseyin Cahit**, Medeni Hukuk, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1949.
- Oğuzoğlu, Hüseyin Cahit**, Velayetin Medeni Hukuktaki Ehemmiyeti, Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara, 1940.
- Özdemir, Hayrunnisa**, “Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 17, sayı 3, 2013, s. 97-99.
- Özdemir, Hayrunnisa, Ruhi, Ahmet Cemal**, Çocuk Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.
- Özer Taşkın, Özden**, “Velayet Hakkının Kullanılması, Velayetin Değiştirilmesi”, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 6, sayı 1, Ocak 2020, s. 239-262.
- Özmen, İsmail**, Açıklamalı İçtihatlı Velayet Hukuku Davaları ve Çocuk Mahkemeleri, Ankara, 2005.
- Özmen, İsmail**, Vesayet Hukuku Davaları, Kartal Yayınları, Ankara, 1989.
- Öztan, Bilge**, Aile Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.
- Öztan, Bilge**, Medenî Hukuk’un Temel Kavramları, 44. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2019.

- Öztekin Gelgel**, Günseli, “Devletler Özel Hukukunda Velayet, Çocuk Kaçırımları, Evlat Edinmeye İlişkin Problemler”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, cilt 4, sayı 8, İstanbul 2005.
- Özuğur, Ali İhsan**, Türk Medeni Kanunu’nun Değişen Yeni Düzenlemeleri İle Açıklamalı İçtihatlı Velayet Vesayet Soybağı Evlat Edinme Hukuku Diğer Eşin Rıza Ve Onamına Bağlı İşlemler, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.
- Pehlivan, Mehmet Gökhan**, “Soyadı Kavramı Ve Küçüklerin Soyadı İle Velayet Hakkı Arasındaki İlişkinin Yargı Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, sayı 7, 2016, s. 818-819.
- Reisoğlu, Safa**, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, İstanbul, 2014.
- Ruhi, Ahmet Cemal**, Türk Hukukunda Boşanma, Boşanmanın Sonuçları: Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi (Gerekçeli Açıklamalı İçtihatlı), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.
- Savaşer, Sevim, Mutlu, Birsan**, “Fiziksel Cezanın Çocuk Üzerinde Etkisi”, I. Türkiye Çocuk Hakları Kongresi Yetişkin Bildirileri Kitabı, Cilt 2, İstanbul, 2011, s. 157.
- Serdar, İlknur**, “Birlikte Velayet”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi cilt 10, sayı 1, 2008, s. 169-172.
- Serozan, Rona**, Çocuk Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005.
- Sokullu Akıncı, Füsün**, “Kriminoloji ve Hukuk Açısından Çocuk İhmali ve İstismarı”, I. Türkiye Çocuk Hakları Kongresi Yetişkin Bildirileri Kitabı, Cilt 2, İstanbul, 2011.
- Sonat, Ali**, “Ana Babanın Eğitimi Devam Eden Ergin Çocuğa Karşı Nafaka Yükümlülüğü”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, cilt 19, sayı 1, s. 241-242.
- Süzek, Sarper**, “Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, cilt 72, sayı 2, 2014, s. 458.
- Şener, Esat**, Uygulamalı İçtihatlı Nafaka Velayet Vesayet Evlatlık Babalık, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1994.
- Şener, Esat**, Vesayet ve Velayet Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1996.
- Şenpolat, Namık Kemal**, “Ana-Babanın Çocuğun Malları Yönünden Temsil Yetkilerinin Sınırı”, Murat Sarıca Armağanı, İstanbul, 1988.
- Şirin, Memduh Cemil**, “Çocuğun Yüksek Yararı: İdare Hukuku’nda Uygulanabilirliği Üzerine Bir Deneme” I: Türkiye Çocuk Hakları Kongresi, Yetişkin Bildirileri Kitabı-2, İstanbul, 2011.
- Tahiroğlu, Bülent, Erdoğmuş, Belgin**, Roma Hukuku Dersleri, 11.Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2016.
- Tandoğan, Haluk**, “Velayetten Doğan Kanun İhtilafları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt III, sayı 1-2-3, 1946.

- Taşkın, Pelin**, “Çocuğun Soyadıyla İlgili Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi, cilt 51, sayı 2, 2018, s. 69-94.
- Tekinay, Selahattin**, Türk Aile Hukuku, 6.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 1986.
- Tezcan, Durmuş, Erdem, Mustafa Ruhan, Sancakdar, Oğuz, ÖNOK, Murat.** İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006.
- Turan Başara, Gamze**, “Ana ile Evlilik Dışında Doğan Çocuk Arasındaki İlişkiyi Düzenleyen Türk Medeni Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Türk Barolar Birliği Dergisi, sayı 131, 2017, s. 214.
- Turanboy, Nuri**, Anne ve Babanın Çocuk Mallarını Kullanma ve Sarf Etme Hakkı, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, Cilt 2, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010.
- Turhan, Nedim**, “Ana-babanın Çocuklarına Karşı, Çocukların Ana-babaya Karşı Olan Hak ve Yükümlülükleri ve Ehliyet Sorunu”, Yargıtay Dergisi, cilt 27, sayı 3, Temmuz 2001.
- Usta, Sevgi**, Çocuk Hakları Ve Velayet, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2012.
- 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 Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 6, 2016, s. 145.
- Uzun Kazmacı, Özge**, “Anne ve Babanın Çocuğa Karşı Bakım Yükümlülüğü”, Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu– 1926’dan Günümüze Türk-İsviçre Medeni Hukuku, 17-18-19-20 Şubat 2016, Cilt I, Ankara, 2017, s.702-703.Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt 2,Sayı 1, Ocak 2011. s.20-21
- Üçok, Coskun, Mumcu, Ahmet, Bozkurt**, Gülnihal, Türk Tarihi, Turhan Kitabevi, Ankara, 1999.
- Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah**, Türk Medeni Kanunu’na Göre Yerleşim Yeri, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2009.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet.** Aile Hukuku Cilt 2, 5. Baskı, Nurgök Matbaası, İstanbul, 1965.
- Yavuz, Cevdet**, Türk Medeni Hukukunda Velayetin Kaldırılması, Adil Yayınevi, Ankara, 2002.
- Yıldız, Ekrem, Gürsoy, Serhan.** Kayyımlik ve Kayyım Katılımıyla Görülmesi Gereken İşler ve Davalar, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007.
- Yücel, Özge**, Çocuğun Kayyım Tarafından Temsili, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.
- Yüksel, Sera Reyhani**, Velayet Hakkının Anayasal Sınırları, Legal Kitabevi, İstanbul, 2016.
- Zevkliler, Aydın, Acabey, M.Beşir, Gökyayla, K. Emre**; Medeni Hukuk, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1999.
- Zeytin, Zafer**, Türk Medeni Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara. 2008.

ÖZ GEÇMİŞ

Ad-Soyad: AYŞE İPEK ESKİTÜRK

ÖĞRENİM DURUMU:

- **Önlisans** :1984- Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Adalet Yüksek Okulu
- **Lisans** :2001- Marmara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi

TEZDEN TÜRETİLEN YAYINLAR, SUNUMLAR VE PATENTLER:

Eskitürk, A.İ. (2020). “Velayetin Kaldırılmasını Gerektiren Haller”, Academic Social Resources Journal, (e-ISSN: 2636-7637), Vol:5, Issue: 13; pp:139-150