

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

ÇOCUK MALLARININ YÖNETİMİ

145396

Ayşe FIRAT ŞİMŞEK

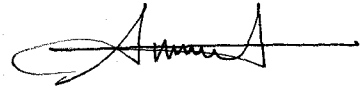
145396

Danışman
Prof. Dr. Şeref ERTAŞ

İZMİR 2004

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Çocuk Mallarının Yönetimi” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.



12/07/2004

Ayşe FIRAT ŞİMŞEK



YÜKSEK LİSANS TEZ SAVUNMA SINAV TUTANAĞI

Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün tarih sayılı toplantısında oluşturulan jürimiz tarafından Lisansüstü Yönetmeliğinin ... maddesi gereğince Enstitümüz Özel Hukuk Anabilim Dalı **yüksek lisans** öğrencisi **Ayşe FIRAT ŞİMŞEK**'in "**Çocuk Mallarının Yönetimi**" konulu yüksek lisans tezi incelenmiş ve aday11.8.2004..... tarihinde ve saat 10.00.....de jüri önünde tez savunmasına alınmıştır.

Adayın kişisel çalışmaya dayanan tezini savunmasından sonra 45 dakikalık süre içinde Jüri üyelerince gerek tez konusu gerekse tezin dayanağı olan anabilim dallarından, sorulan sorulara verdiği cevaplar değerlendirilerek tezin,

BAŞARILI olduğuna

DÜZELTME yapılmasına *

RED edilmesine **

OY BİRLİĞİ

OY ÇOKLUĞU

ile karar verilmiştir.

* Bu halde adaya 3 ay süre verilir

** Bu halde adayın kaydı silinir.

BASKAN

Prof. Dr. Serap Erlos
Serap Erlos

ÜYE

Prof. Dr. Nevzat Koç
Nevzat Koç

ÜYE

Doç. Dr. Meltem Kültür Günel
Meltem Kültür Günel

Tez, burs, ödül veya Teşvik prog.(Tüba, Fullbright vb.)

aday olabilir

Tez, mutlaka basılmalıdır.

Tez, mevcut hali ile basılabilir.

Tez, gözden geçirildikten sonra basılabilir

Tezin, basımı gerekliliği yoktur.

Evet Hayır

YÜKSEKÖĞRETİM KURULU DOKÜMANTASYON MERKEZİ
TEZ VERİ FORMU

Tez No: Konu Kodu: Üniv. Kodu

• Not: Bu bölüm merkezimiz tarafından doldurulacaktır.

Tez Yazarının
Soyadı: FIRAT ŞİMŞEK Adı: Ayşe
Tezin Türkçe Adı: Çocuk Mallarının Yönetimi
Tezin Yabancı Dildeki Adı: Management of child goods
Tezin Yapıldığı
Üniversitesi: Dokuz Eylül Enstitü: Sosyal Bilimler Enstitüsü
Yıl:2004

Diğer Kuruluşlar:

Tezin Türü:

Yüksek Lisans: Dili: Türkçe
Doktora: Sayfa Sayısı: xvii + 147
Tıpta Uzmanlık: Referans Sayısı: 101
Sanatta Yeterlilik

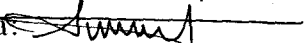
Tez Danışmanının

Ünvanı: Prof.Dr. Adı: Şeref Soyadı: ERTAŞ

Türkçe Anahtar Kelimeler: İngilizce Anahtar

- | | |
|----------------------------------|-------------------------------|
| 1. Velayet | 1. Trusteeship |
| 2. Çocuk mallarının yönetimi | 2. Management of child goods |
| 3. Çocuk mallarının kullanılması | 3. Utilisation of child goods |
| 4. Çocuğun serbest malları | 4. Independent goods of child |
| 5. Çocuk mallarının korunması | 5. Protection of child goods |

Tarih: 12.07.2004

İmza: 

Tezimin Erişim Sayfasında Yayınlanmasını İstiyorum

Hayır Evet

ÖZET

Çocuk mallarının yönetimi velayet hakkı çerçevesinde ele alınması gereken bir konudur. Velayet çocuğun hem şahsına hem de mallarının yönetimine ilişkin bir kapsama sahip bulunmaktadır. Kanun ana babaya çocuk mallarının yönetimi yetkisini, velayetleri devam ettiği sürece bir hak ve yükümlülük olarak vermiştir. Çocuğun korunması ve çocuk yararının önceliği ilkeleri çocuk mallarının yönetiminde de geçerli olan ilkelere aittir.

Velayet hakkının sahibi olan ana baba, çocuk mallarını yönetme hak ve yükümlülüğüne sahiptir. Bu çerçevede Medeni Kanun, çocuk mallarının yönetimini bir hak ve yükümlülük olarak öngörmüştür. Bu nedenle ana baba çocuk mallarını yönetmekten vazgeçemezler, bu hak ve yükümlülüğü başkasına devredemezler. Ana baba çocuk mallarını her hangi bir ücret almadan yönetirler ve kural olarak hesap ve güvence vermek zorunda değildirler. Çocuğun korunması ilkesi çocuk mallarının yönetiminde de geçerli olan bir ilkedir. Bu bağlamda, ana babanın çocuk mallarını yönetmede yükümlülüklerini yerine getirmemeleri durumunda hakim müdahalesi söz konusudur. Küçük velayet altında değilse bu durumda çocuğun malları vasi tarafından yönetilir.

Ana baba kural olarak çocuğa ait bütün malları yönetirler. Ancak çeşitli sebeplerle ana babanın yönetimi altında bulunmayan çocuk malları vardır. Çocuğun ana babanın yönetimi altında bulunmayan mallarına, serbest mallar adı verilmektedir. Serbest mallar Medeni kanun tarafından, kazandırmalar, saklı pay, meslek veya sanat için verilen mal ve kişisel kazanç olarak öngörülmüştür. Ana baba, kusurları sebebiyle velayetleri kaldırılmadıkça, çocuk mallarını kullanma hakkına da sahiptirler. Ana ve baba, çocuk mallarının gelirlerini önce çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için, hakkaniyete uyduğu ölçüde de aile ihtiyaçlarını karşılamak üzere sarfedebilirler. Aynı şekilde Medeni Kanun belirli durumlarda çocuk

mallarının kısmen sarfına da olanak tanımıştır. Bunun yanı sıra çocuk mallarının tehlikeye düşmesi halinde çocuk mallarının yönetimi hakim tarafından ana babadan alınabilir.

Ana ve baba, velayetleri ya da çocuk mallarını yönetme hakları sona erince, çocuğun mallarını, hesabıyla birlikte ergin çocuğa, vasisine veya kayyıma devredeler. Çocuk mallarının yönetimi yetkisine sahip olan ana baba, çocuk mallarının geri verilmesinde Medeni Kanun tarafından vekil gibi sorumlu tutulmuştur.



ABSTRACT

Management of children's possessions should be handled within the framework of trusteeship (/guardianship) right. Trusteeship comprises both the personality of child and management of goods belonging to him/her. The law gives the competence of management of possessions belonging to child to his/her parents, both as a right and as a responsibility. The main principles of this management are protection of child, and priority of child's well being.

Parents bearing the right of trusteeship have also the right and the responsibility to manage the possessions of their children. In this context, the Civil Code regards the management of children's possessions both as a right and responsibility. Therefore, parents cannot give up the responsibility of managing their children's goods, nor can they transfer this responsibility to anyone else. Parents manage the possessions of their children without any charge to be paid to them, and as a rule, they do not have to give account or assurance for this responsibility. The principle of protection of child is also valid as far as the management of children's goods are concerned. In this context, in case of negligence of these responsibilities, legal action is required. If the child is not under trusteeship, then his/her possessions are managed by an executor (/trustee, guardian).

As a rule, parents manage all the goods belonging to the child. But there are child goods that are not under management of parents for some reasons. These goods are referred to as "independent goods". Independent goods are regarded by the Civil Code as acquirement, preserved share, goods in turn for a job or a craft and as personal earnings. Unless their trusteeship is cancelled due to their misbehaviours, parents have the right to use the goods of children. Parents can make use of the goods of the child, primarily for care.

upbringing and education of the child, and secondarily, in a fair way, to meet the family needs. In a similar way, consumption of child goods is also possible according to the Civil Code. Apart from this, in case of misbehaviour of parents, the judge may prevent them to manage the goods.

Upon termination of management rights of child possessions, parents transfer their right to the adult child, to his/her trustee, or to a person to be appointed by the court to administer the goods in question. According to the civil code, parents are also responsible as proxy for returning the child goods.



ÇOCUK MALLARININ YÖNETİMİ

İÇİNDEKİLER

YEMİN METNİ.....	ii
YÜKSEK LİSANS TEZ SAVUNMA SINAV TUTANAĞI.....	iii
YÜKSEKÖĞRETİM KURULU DÖKÜMANTASYON	
MERKEZİ TEZ VERİ FORMU.....	iv
ÖZET.....	v
ABSTRACT.....	vii
İÇİNDEKİLER.....	ix
KISALTMALAR.....	xiv
GİRİŞ	xvi

BİRİNCİ BÖLÜM

ÇOCUK HAKLARI VE ÇOCUK MALLARININ YÖNETİMİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ

I- GENEL OLARAK	1
II-ÇOCUK HAKLARININ ANLAMI VE ÖNEMİ.....	2
III-ÇOCUĞUN KORUNMASI KONUSUNDA GEÇERLİ OLAN İLKELER.....	5
A-Çocuk Yararının Önceliği İlkesi.....	5
B- Emredicilik ve Şekle Bağlılık İlkesi.....	7
C-Zayıfların Korunması İlkesi.....	8
D- Kamusalılık İlkesi.....	9
IV- ÇOCUK MALLARININ YÖNETİMİ ANLAMINDA ÇOCUK KAVRAMI.....	11
V- ÇOCUK MALLARININ YÖNETİMİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ	14

A- Genel Olarak	14
B- Roma Hukukunda.....	14
C- İslam Hukukunda.....	18
V- ULUSLARARASI HUKUKTA VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ÇOCUK MALLARININ YÖNETİMİNE GENEL BİR BAKIŞ.....	20
A- Uluslararası Hukukta.....	20
B- Karşılaştırmalı Hukukta Çocuk Mallarının Yönetimi	24
1- Alman Hukuku.....	24
2- İsviçre Hukuku	30
3- Avusturya Hukuku.....	33

İKİNCİ BÖLÜM

ÇOCUK MALLARININ YÖNETİMİNİN TEMELİ, KAPSAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE YÖNETİMDEN KAYNAKLANAN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLER

I- GENEL OLARAK	35
II- ÇOCUK MALLARINI YÖNETME YETKİSİNİN KAYNAĞI OLARAK VELAYET HAKKI.....	36
A- Velayetin Tanımı	36
B-Velayet Hakkının Sahibi ve Velayete Tabi Olanlar	38
1-Velayet Hakkının Sahibi	38
2- Velayete Tabi Olanlar.....	41
C- Çocuk Mallarının Yönetiminin Temeli Olarak Velayet Hakkının Niteliği	46
1- Subjektif Bir Hak Olarak Velayet Hakkı.....	46
2- Velayet Hakkının Yükümlülük Karakteri.....	49

3- Çocuk Mallarını Yönetme Yetkisinin Temeli Olan Velayet Hakkı Bakımından Yükümlülük ve Hak İlişkisi.....	49
D- Velayetin Çocuğun Şahsı Ve Malları Bakımından Kapsamı ..	51
1- Genel Olarak	51
2- Velayetin Çocuğun Şahsı Bakımından Kapsamı.....	52
3- Velayet Hakkının Çocuğun Malları Bakımından Kapsamı ..	54
III-ÇOCUK MALLARI KAVRAMI	55
IV- ANA BABANIN ÇOCUK MALLARINI YÖNETİMİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ	58
V- ÇOCUK MALLARINI YÖNETME HAKKININ SAHİBİ	60
A- Ana-Babanın Çocuk Mallarını Birlikte Yönetimi.....	61
B- Çocuk Mallarını Yönetme Yetkisinin Ana-Babadan Biri Tarafından Kullanılması.....	62
VI- VELAYETİN ÇOCUĞUN MALVARLIĞI BAKIMINDAN İÇERDİĞİ HAKLAR VE GÖREVLER	64
A- Yönetim Hakkı ve Yükümlülüğü.....	64
B- Ana Babanın Çocuğun Mallarına İlişkin Olarak Çocuğu Temsil Yetkisi.....	65
C- Çocuğun Mallarının Yönetimi	68
1-Genel Olarak	68
2- Hesap Vermek ve Güvence Göstermek Yükümlülüğünün Bulunmaması	73
D- Ana Baba Tarafından Çocuk Mallarının Kullanılması.....	74
E- Çocuk Mallarının Gelirlerinin Sarf edilmesi.....	80
F- Çocuk Mallarının Kısmen Sarf edilmesi.....	82
G-Çocuğun Serbest Malları.....	85
1- Kazandırmalar.....	88
2-Saklı Pay.....	91

3-Meslek veya Sanat İçin Verilen Mal	94
4- Kişisel Kazanç	96

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÇOCUK MALLARINI KORUMAYA YÖNELİK ÖNLEMLER, ÇOCUK MALLARINI YÖNETME HAKKININ SONA ERMESİ VE SONUÇLARI

I- ÇOCUK MALLARINI KORUMAYA YÖNELİK ÖNLEMLER...	98
A-Genel Olarak	98
B-Ana Babanın Çocuk Mallarını Yönetimine Hakimin Müdahalesinin Koşulları.....	101
1- Ana Babanın Çocuk Mallarının Yönetiminde Gerekli Özeni Göstermemesi	101
2- Çocuk Mallarının Tehlikeye Düşmesi	103
C- Çocuğun Mallarının Korunması Bakımından Alınacak Önlemler.....	104
1- Çocuğun Mallarının Korunması İçin Alınacak Genel Nitelikte Önlemler	104
2- Çocuk Mallarının Korunması İçin Alınacak Özel Nitelikteki Önlemler.....	105
a- Malların Yönetimi Konusunda Ana Babaya Talimat Verilmesi	106
b- Hakim Tarafından Çocuk Malvarlığının Korunması Amacıyla Güvence Gösterilmesine Karar Verilmesi.....	107
c- Çocuk Mallarını Yönetmek Üzere Kayyım Atanması	107
d- Hakimin Onayı	109
e- Ana Babanın Sürekli Kontrol Altına Alınması veya Velayetin Sınırlandırılması.....	110
f- Yönetimin Devredilmesi.....	110
g- Hesap Verme.....	111

II- ÇOCUK MALLARININ YÖNETİMİNİN SONA ERMESİ VE SONUÇLARI	112
A- Çocuk Mallarını Yönetme Yetkisinin Sona Erme Nedenleri	112
1-Velayet Hakkının Sona Ermesi Sebebiyle Çocuk Mallarının Yönetimi Hakkının Sona Ermesi.....	112
2-Çocuk Mallarının Yönetimi Hakkının Ana Babadan Alınması	114
3- Çocuk Mallarının Vasi Tarafından Yönetimi	115
a) Genel Olarak	115
b) Çocuk Mallarının Vasi Tarafından Yönetiminin Esasları.	117
B- Çocuk Mallarını Yönetme Hakkının Sona Ermesinin Sonuçları	121
1- Çocuk Mallarının Devredilmesi.....	121
2-Ana Babanın Sorumluluğu	122
III- ÇOCUK MALLARININ YÖNETİMİ BAKIMINDAN YENİ MEDENİ KANUNUN GETİRMİŞ OLDUĞU FARKLI DÜZENLEMELER.....	128
SONUÇ.....	131
K A Y N A K Ç A.....	135

KISALTMALAR

AD.	: Adalet Dergisi
AÜEFD	: Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Any.	: Anayasa
Art.	: Artikel
BK.	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: bakınız
BMÇHS.	: Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme
BVerfGE	: Federal Alman Anayasa Mahkemesi Kararı
C:	: Cilt
Dpn	: Dipnot
E	: Esas
EMK	: 743 Sayılı Eski Medeni Kanun
f.	: fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İİK	: İcra İflas Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İzBD	: İzmir Barosu Dergisi
K	: Karar
Kıs.	: Kısaltma
KN	: Kenar Numarası

Md : Madde
Nr : Numara
TMK : 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
RG : Resmi Gazete
S: : Sayı
s. : Sayfa
T : Tarih
vd. : ve devamı
YD : Yargıtay dergisi
YKD : Yargıtay Kararları Dergisi



GİRİŞ

Çocuk mallarının yönetimi, ana babanın velayet hakkından kaynaklanan bir hak ve yükümlülüktür. Medeni Kanunumuzda 352 ile 363. maddeler arasında çocuk mallarına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Ana baba velayetleri devam ettiği sürece çocuk mallarının yönetimi hakkına sahiptir. Çocuğun mallara sahip olması nispeten daha gelişmiş toplumlarda kabul edilmiştir. Çocuğun hak sujesi olması ile birlikte sahip olduğu malların yönetimine ilişkin hukuksal kurallara da yer verilmiştir. Yalnızca iç hukukta değil uluslararası hukukta da bu bağlamda çocuğun korunmasına ilişkin hükümlere rastlanmaktadır. Medeni Kanunumuzda velayet hakkı çerçevesinde çocuğun mallarının yönetimi hak ve yükümlülüğünü velayet hakkı sahibi ana babaya vermiştir. Ancak çocuk mallarının yönetimi sadece ana babanın iradesine terk edilmiş bir konu değildir. Çocuğun korunması ilkesi gereğince Devletin çocuk mallarının yönetimine müdahale etme yetkisi bulunmaktadır. Çalışmamızda çocuk mallarının yönetimi, tarihsel gelişimi ile birlikte, velayet hakkı içerisindeki yeri, kapsamı, yönetim hakkı sahibi, yönetim yetkisine dahil olan ve olmayan mallar, yönetim hakkının hukuksal niteliği, yönetim hakkının sona ermesi ve sonuçları gibi açılardan incelenecektir.

Çocuk mallarının yönetimi konulu çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Çalışmanın birinci bölümünde çocuk mallarının yönetiminin daha iyi anlaşılabilmesi için temel kavramlara yer verilecektir. Bu bölümde ayrıca çocuk mallarının tarihsel gelişimine, uluslararası hukukta ve karşılaştırmalı hukukta çocuk mallarının yönetimi konusuna yer verilecektir.

İkinci bölümde ise, çocuk mallarının yönetiminin hukukumuzdaki kanuni temellerine yer verilecektir. Bu bağlamda çocuk mallarını yönetme yetkisinin kaynağı, sahibi, çocuk mallarını

yönetme yetkisinin kapsamı ve çocuk mallarını yönetme yetkisinden kaynaklanan yetkiler ile bu yetkilerin sınırlarına değinilecektir. Çalışmanın üçüncü bölümünde ise esas olarak çocuk mallarının korunması konusu incelenecektir. Bu çerçevede çocuk mallarının yönetimine devletin müdahalesi, çocuk mallarını yönetme hakkının sınırları konuları incelenecektir.

Çalışma, ulaştığımız sonuçları ve genel bir değerlendirmeyi de içeren sonuç bölümüyle sona ermektedir.



BİRİNCİ BÖLÜM

ÇOCUK HAKLARI VE ÇOCUK MALLARININ YÖNETİMİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ

I- GENEL OLARAK

Anayasamız, ailenin Türk toplumunun temeli olduğunu ve eşler arasında eşitliğe dayandığını belirttikten sonra, Devletin çocuğun korunması için gerekli tedbirleri alacağını da ifade etmiştir (Any.md. 41). Anayasanın bu hükmüne paralel olarak Medeni Kanun da bu konuda yasal düzenlemeleri getirmek suretiyle çocuğun gerek şahsına gerekse mallarına ilişkin olarak (TMK, md.352 vd.) çocuk için gerekli koruma tedbirlerini almış bulunmaktadır¹.

Önceki Medeni Kanun'da ana ve babanın velayeti birlikte icra edecekleri, şayet anlaşamazlar ise babanın oyunun geçerli olacağı hükmü yer almaktaydı (EMK. md.263). Bu kural velayet hakkının hem çocuğun şahsı hem de malları açısından kapsamı bakımından da geçerliydi. Yeni Medeni Kanunda ise, "kadın ve erkeğin eşit haklara sahip olması" ilkesinin bir sonucu olarak "...anlaşamazlar ise babanın reyi muteberdir" ilkesi kanundan çıkartılmış ve böylece velayet hakkının kullanılması bakımından ana ve baba arasında eşitlik ilkesi geçerli kılınmıştır². Medeni Kanuna göre (md.352), "Ana ve baba,

1 ÖZTAN, Bilge: Aile Hukuku, 3. Bası, Ankara 2000, s.397 vd.

2 Bkz. REİSOĞLU, Seza: Yeni Medeni Kanun'un Bankaları İlgilendiren Başlıca Düzenlemeleri, yayım yeri: <http://www.tbb.org.tr/turkce/konferans/Seza.doc> (erişim tarihi,1.2.2004); KOÇİSARLIOĞLU, Cengiz: Aile Hukukunda Eşlerin Eşitliği, AÜHFĐ, 1988, S.I-IV, s.265 vd.; ŞİMŞEK, Mustafa: "Yeni Medeni Yasaya Bakış", YD 2002/1-2, s. 123-151, s. 126; Demokrasi ve eşitlik ilkeleri ile aile kavramı arasındaki ilişki için bkz.

velâyetleri devam ettiği sürece çocuğun mallarını yönetme hakkına sahip ve bununla yükümlüdürler...". Velayet hakkından kaynaklanan bir yetki olarak ana babanın çocuk mallarını yönetme yetkisi bakımından da bu eşitlik ilkesi geçerli bulunmaktadır³.

Çocuk hak ehliyetine sahiptir ve çeşitli şekillerde malvarlığına sahip olabilmektedir. İşte çocuğun sahip olduğu bu malvarlığı kural olarak velayet hakkına sahip olan ana baba tarafından yönetilmektedir. Medeni Kanun tüm bu konulara ilişkin temel düzenlemeleri içermektedir (TMK. md.352 vd.). Ana-baba, çocuk mallarını yönetme yetkisini velayet hakkı devam ettiği sürece kullanırlar (TMK.md.352).

II-ÇOCUK HAKLARININ ANLAMI VE ÖNEMİ

Toplumlar barış, huzur ve mutluluk içerisinde yaşamak istiyorlarsa çocukların sağlıklı büyümelerine ve yetenekleri doğrultusunda geliştirilmelerine çaba sarf etmek ve bu konuda kaynak ayırmak zorundadırlar. Çocuğun ve haklarının korunması günümüzde gerek özel olarak devletlerin, gerekse dünyanın en önemli sorunları arasında yer almaktadır⁴. Çocuk Hukuku yeni bir alan olmasına karşılık çocuğun korunmasının tarihsel geçmişi oldukça eskidir. Gerçekten de eski çağlardan bu yana çocuk, hukukun ilgilendiği bir konu olmuştur⁵.

Çocuğun gelişimi ve korunması sadece hukuk kurallarıyla gerçekleştirilebilecek bir konu değildir. Çocuk, ancak sevgi dolu ve

ERTAŞ, Şeref: "Demokrasi, Eşitlik ve Gelişen Aile Hukuku", İzBD 1997/4, s. 12-18.

³ Anayasamızda 5170 sayılı Kanun'la (RG.22.05.2004), Anayasanın genel eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddesine bir ek getirilerek, kadın ve erkeklerin eşit haklara sahip olduğu bir anayasal kural halini almıştır.

⁴ **AKYÜZ, Emine:** Ulusal ve Uluslararası Hukukta Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, Milli Eğitim Basımevi, Ankara 2000, s.1; **TALAS, Cahit:** "Çocuk, Çocuk Haklarının Evrimi ve Ülkemizdeki Durum", Prof. Dr. A. Şükrü Esmer'e Armağan, Ankara 1981, s. 317-335, s. 324 vd.

⁵ **SEROZAN, Rona:** Çocuk Hukuku, İstanbul 2000, s. 9 vd; **AKYÜZ,** s. 1.

sıcak bir aile ortamı içerisinde bedensel, düşünsel ve ruhsal gelişimini sağlayabilir. Bunu sağlayacak en doğal ve temel ortam ise ailedir. Bu itibarla en eski dönemlerden bu yana çocuğun yetiştirilmesi ana-babanın aynı zamanda ahlaki bir görevi sayılmış ve çocukların korunması yüzyıllar boyunca aileye ait olmuřtur⁶.

Ana babanın çocuğa bakım ve  zen ödevinin sadece bir ahlak kuralı olmaktan çıkıp, aynı zamanda bir hukuk kuralı haline dönüşmesine Avrupa'da 19 uncu yüzyıldan itibaren rastlanılmaktadır. Bu gelişimle birlikte artık ana babanın çocuğa bakım ve  zen  devi aynı zamanda hukuksal bir yükümlülük haline gelmiştir. Bu itibarla  ocuk hukukuna ilişkin düzenlemeler, bir taraftan ana babanın ilk ve temel ödevini kapsarken, aynı zamanda çocuğun da ana babasına karşı olan hak ve ödevlerini kapsamaktadır.  ocuk en azından ayırtım gücünü kazanıncaya kadar sadece kişisel gereksinimlerinin karşılanması bakımından değil, aynı zamanda dış dünya ile olan ilişkileri bakımından da ana babanın yardımı, desteği ve korumasına ihtiyaç duymaktadır⁷.

Devlet, yasalar ile bireylere (ve doğal olarak çocuğa) hak ehliyetini garanti ederken, aynı zamanda çocuğun korunması için gerekli tedbirlerin alınmasını da kendisi bakımından bir  dev olarak kabul etmektedir. Çocuğun korunmasına ilişkin bir sorunun varlığından haberdar olan Devlet, kendiliğinden hareket ederek özellikle ana babanın çocuğa karşı olan yükümlülüklerinin yerine getirilmesini sağlamak ve çocuğun ana babasına karşı olan haklarını gerçekleştirmekle yükümlüdür. Ancak modern Devletin  devi sadece bu alanda ana babayı denetlemek değil, aynı zamanda çocuğun korunması için ana babayı desteklemek, onlara yardım etmek ve çocukların yetenekleri doğrultusunda gelişmelerini sağlayarak,

6 AKYÜZ, s. 1-2; SEROZAN, s. 9 vd.

7 AKYÜZ, s. 2; ayrıca bkz. İNAN, Ali Naim:  ocuk Hukuku, Ankara 1968 (Kıs:  ocuk Hukuku).

çocuğun, ailenin ve toplumun ekonomik ve sosyal refahını da sağlamaktır⁸.

Çocuk hakları kavramı özel hukuk, sosyal hukuk, kamu hukuku ve uluslararası hukukta yer alan kuralların çocuklara tanıdığı yetkileri kapsamaktadır⁹. Çocuk hakları, ana babanın ya da yetişkinlerin hakları ile çatışan haklar ve yine çocuklar lehine eşitsizlik getiren haklar olmayıp bilakis çocukların gelişmeye ve korunmaya gereksinimleri nedeniyle korunmaları için bir takım özel insan haklarına sahip olması anlamına gelmektedir¹⁰. Çocuk hakları aynı zamanda kamu yararı nedeniyle de tanınan ve korunan haklardır¹¹.

Pozitif hukuk bakımından çocuk haklarının, gerek ulusal kanun koyucuların çıkardığı kanunlarda gerekse; uluslararası sözleşmelerde ayrıntıları ile düzenlenen, belirli bir güvenceye ve özellikle de yargı organlarınca gerçekleştirilecek koruma yollarına kavuşturulan haklardan oluştuğunu görmekteyiz¹². Buna karşılık, çocuk haklarını uluslararası alanda ve devletlerin iç hukuklarında güvenceye almayı amaçlayan ve bir pozitif hukuk metni olan Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’de, daha önce doğal hukukta sözü edilmeyen haklara da yer verilmiştir¹³.

8 Bkz. AKYÜZ, s. 2.

9 İNAN, Çocuk Hukuku, 10 vd.; AKYÜZ, s. 2; SEROZAN, 9 vd.

10 AKYÜZ, s. 3.

11 Yargıtay’da vermiş olduğu kararlarında çocuk yararının önceliği ilkesinin önemine işaret etmiştir. Örnek olarak, “velayet ilişkisinde çocuğun yararı ön planda tutulmalıdır” (Yargıtay 2 HD nin 28.9.1993 günlü ve 7040-8381 sayılı kararı.) (ŞENER, Esat: Vesayet ve Velayet Hukuku, Ankara 1996, s. 304 den naklen).

12 İNAN, Çocuk Hukuku, s. 10 vd; AKYÜZ, s. 3.

13 AKYÜZ, s. 3.

Bütün bu açıklamalar ışığında en geniş anlamıyla çocuk hakları; “çocuğun bedensel, zihinsel, duygusal, sosyal ve ahlaki bakımlardan özgürlük ve saygınlık içinde, sağlıklı ve normal biçimde gelişebilmesi için hukuk kuralları ile korunan yararlarıdır” şeklinde tanımlanabilir¹⁴.

III-ÇOCUĞUN KORUNMASI KONUSUNDA GEÇERLİ OLAN İLKELER

Çocuğun korunması bakımından hukukumuzda bir takım ilkeler kabul edilmiştir¹⁵. Bu ilkeler şu şekilde sıralanabilir:

A-Çocuk Yararının Önceliği İlkesi

Çocuk yararının önceliği ilkesi, “çocuklara birinci öncelik” şeklinde de ifade edilmekte ve çocukların gelişmekte olan beden ve zihinlerinin korunması ile toplumun elinde bulunan kaynaklar açısından ilk önceliği taşıması anlamına gelmektedir. 1990’da New York’ta toplanan *Dünya Çocuk Zirvesi*’nde bütün ülkelere “çocuklara birinci öncelik” ilkesini kılavuz etmeleri çağrısı yapılmıştır. Çocuk yararının önceliği ilkesi, “çocukların temel gereksinimlerinin, iyi günde, kötü günde, gerek ulusal ve uluslararası düzeylerde, gerekse aile içinde, eldeki kaynakların tahsisi sırasında üst düzey bir öncelik taşıması gereğini ifade etmektedir¹⁶. Çocuk yararının önceliği ilkesi

14 Bkz. İNAN, Çocuk Hukuku, 10 vd.; SEROZAN, s. 9 vd; AKYÜZ, s. 4.

15 Bkz. ZEVKLİLER, Aydın/ ACABEY, M. Beşir/ GÖKYAYLA, K. Emre: Medeni Hukuk, Ankara 1999, s. 740 vd.; AKYÜZ, s. 6 vd.; ÖZLÜ, Hakkı: Türk Medeni Hukukunda Velayetin Kaldırılması, Ankara 2002, s. 3 vd.

16 AKYÜZ, s. 6; Ayrıca bkz. UNICEF, “Çocukların Yaşatılmaları, Korunmaları ve Geliştirilmelerine İlişkin Dünya Bildirgesi” ile bu Bildirge’nin 1990’lı yıllarda uygulanmasına ilişkin “Faaliyet Planı”, “Dünya Çocuklarının Durumu” 1991, UNICEF, New York 1989; ÖZLÜ, s. 5.

her durumda çocuk yararının korunmasının onun başka önceliklerin insafına terk edilmemesini gerektirmektedir¹⁷.

Çocuk yararının önceliği ilkesi, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'de de temel ilkelerden birisi olarak kabul edilmiştir (md.3). Bu itibarla, çocuğun aile içinde korunmasında, çocuğun yararları ile ana-babanın ya da diğer kişilerin yararlarının çatışması durumunda çocuğun yararına öncelik tanınacaktır. Ülkelerin yasama organları çocuk hakları konusunda düzenleme yaparken çocuk yararının önceliği ilkesini göz önünde tutacaklardır. Yasaların uygulayıcısı konumunda bulunanlar da bu uygulama faaliyeti çerçevesinde çocuk yararının önceliği ilkesini gözeteceklerdir¹⁸. Çocuk yararı, velayetin yürütülmesinde, velayetin çocuğun şahsı ve malları bakımından kapsamında ve bunun gibi bütün konularda ön planda tutulmak zorundadır¹⁹ Çocuk ile ilgili bir kanun hükmünün yorumunda daima çocuğun yararı göz önünde tutulmalıdır. Örnek olarak, kanun tarafından ana babaya tanınan velayet hakkının yorumu, çocuğun menfaati göz önünde tutularak yapılmalıdır²⁰.

17 AKYÜZ, s. 7; SEROZAN, s. 47 vd.; ÖZLÜ, s. 5; SEROZAN'a göre, "idare hukukunda kamu yararı ne ise, çocuk hukukunda da çocuk yararı odur. Çocuk yararı çocuk hukukuna damgasını basmaktadır" (bkz. SEROZAN, s.47).

18 HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona: Aile Hukuku, İstanbul 1993, s.281; AKYÜZ, s. 7.; BAKTIR ÇETİNER, Selma: Velayet Hukuku, Ankara 2000, s. 32-33 (Kıs. Velayet); ayrıca bkz. Dünya Çocuklarının Durumu Raporu, 1992, UNICEF New York 1992 (bkz. AKYÜZ, s. 7); Çocuk yararının önceliği ilkesi 1959 tarihli Çocuk Hakları Beyannamesinde de düzenlenmiştir (md.2). Buna göre; " Her çocuğa özgürlük ve haysiyet içinde sağlıklı ve normal şekilde bedensel, fikirsel, ruhsal, ahlaksal ve sosyal yönlerden gelişmesini sağlayacak imkan ve araçlar, kanunlar ve diğer araçlarla sağlanmalıdır. Bu amaçla hazırlanan kanunlarda çocuğun çıkarları önemle göz önünde bulundurulmalıdır." (bkz. ÖZLÜ, s. 3).

19 SEROZAN, s. 49; ayrıca bkz. MOTTL, Ingeborg: Die Sorge der Eltern für ihre Kinder, Frankfurt Am Main, 1992, s. 35.

20 ÖZTAN, s.398; SEROZAN, s.48 vd.; ÖZLÜ, s. 5.

B- Emredicilik ve Şekle Bağlılık İlkesi

Aile Hukukuna ilişkin kuralların büyük ölçüde emredici nitelikte olduğu görülmektedir. Aile Hukuku alanında kamu düzeni ve genel ahlak egemen olduğundan tarafların irade özerkliği esas değildir²¹. Başka bir anlatımla, Çocuk hukukuna ilişkin konular düzenlenirken sözleşme serbestisine yer verilmemiştir²². Bu ilke çocuk hukuku alanında (aynı zamanda aile hukukunda da) düzenleme serbestisinin bulunmaması olarak da ifade edilebilir²³. Örneğin çocuk ile ana babası arasında soybağının nasıl kurulacağı yasalarda belirtilmiştir²⁴. Yine çocuklar gelişmiş güzel nüfus siciline kaydedilemezler, ana baba çocuğu istediği zaman evlatlıktan reddedemez ya da ana baba anlaşarak velayeti kendi aralarında kaldıramazlar²⁵. Çocuk Hukukuna ilişkin hemen bütün konularda işlemler ya noter ya da hakim vasıtasıyla gerçekleştirilmektedir²⁶. Evlat edinme, tanıma gibi işlemler hep sıkı şekil şartlarına bağlanmıştır²⁷.

21 ÖZLÜ, s. 3.

22 AKYÜZ, s. 8.

23 ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 743.

24 Soybağı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. ACABEY, Mehmet Beşir: Soybağı, Kurulması, Genel Olarak Sonuçları, Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı, İzmir 2002, s.5 vd.

25 Bkz. AKYÜZ, s. 8.

26 SEROZAN, s. 280; ÖZTAN, Aile, 398; AKYÜZ, s. 8.

27 AKINTÜRK, Turgut: Türk Medeni Hukuku, Yeni Medeni Kanuna Göre Uyarlanmış Aile Hukuku, İkinci Cilt, 9. Bası, İstanbul 2004, s.10; ÖZTAN, s.398; ARAL, Tuğrul: "Evlat Edinme Hukuku", Prof. Dr. Osman F. Berki'ye Armağan, Ankara 1977, s. 105-131, s. 105 vd.

C-Zayıfların Korunması İlkesi

Aile içerisinde ana baba geniş bir davranış özgürlüğüne sahip iken, çocuk ise daima korunmaya muhtaç bir konumdur²⁸. Hukuk düzeni, gerek çocuğun şahsını gerekse mallarını korumak ve çocuk lehine olmak üzere bir takım koruyucu düzenlemeler getirmek suretiyle çocukların korunması ilkesini hayata geçirmeye çalışmıştır²⁹. Çocuğun korunmaya muhtaçlığı ve zayıflığı sebebiyle çocuğa ilişkin konularda çocuk yararının önceliğinin gözetilmesi zorunludur³⁰. Bu ilkenin gereği olarak çocuğun yararının söz konusu olduğu durumlarda ana babanın çıkar ve yararı önemini yitirmekte ve çocuk yararı ön plana geçmektedir³¹.

Zayıfların ve güçsüzlerin korunması günümüzde hukukun en önemli sorunlarından birisidir. Zayıfların korunması ilkesi aile hukukuna egemen ilkelerden birisidir³². Çocuklar da bu bağlamda fiziksel, düşünsel ve bedensel açıdan kendilerini koruyacak olgunluğa ulaşmadıkları için korunmaya ve desteğe muhtaç olan özel bir gruba oluşturmaktadırlar³³. Bu itibarla, aile ve toplum içerisinde çocuğun korunmasına ilişkin emredici hukuk kuralları konulmuş ve çocukların destek ve korunmaya muhtaçlıklarının ortaya çıkarabileceği

28 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ZEVKLİLER, Aydın: Türk Hukukunda Korunmaya Muhtaç Çocuklar, AÜHFD, 1968/1-2, s. 173-236, s.173 vd.; ÖZLÜ, s. 3; ÖZTAN, s. 397 vd.

29 Bkz. ŞENPOLAT, Namık Kemal: Ana-Babanın Çocuğun Malları Yönünden Temsil Yetkisinin Sınırı, Murat Sarıca Armağanı, İstanbul 1995, s.147 vd.; ÖZLÜ, s. 3.

30 Bkz. ÖZLÜ, s.3.

31 ÖZLÜ, s. 3.

32 ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 742.

33 Bkz. AKINTÜRK, s.10; AKYÜZ, s. 8.

olumsuzluklar hukukun emredici ve koruyucu kurallarıyla giderilmeye çalışılmıştır³⁴.

Çocukların doğal zayıflıkları nedeniyle gerek Medeni Kanunda, gerekse Anayasada, çocukları korumaya yönelik düzenlemeler bulunmaktadır. Bu çerçevede Medeni Kanun, aile üyelerinin haklarını kötüye kullanmaları ya da görevlerini yerine getirmemeleri durumunda, güçsüz durumda bulunan diğer aile bireylerinin korunmasını sağlayan hükümler koymuştur. Örneğin, çocuklar velayeti iyi kullanmayan ana-babaya karşı korunmuşlardır³⁵. Yine Anayasamız, 41. maddesinin 2. fıkrasında çocuğun korunması için gerekli tedbirleri almayı Devlete bir ödev olarak yüklemiştir.

D- Kamusal İlkesi

Kamusallık ilkesi ya da başka bir deyimle kamu gücünün müdahalesi ilkesi, aile hukuku ve çocuk hukuku alanında egemen olan diğer bir ilkedir³⁶. Çocukların korunmasının ilk önce velayet hakkının sahibi olan ana-baba tarafından gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Ancak ana baba tarafından çocuğun korunması ilkesi gerçekleştirilemiyorsa, bu durumda Devletin müdahalesi söz konusudur³⁷. Başka bir anlatımla, çocuğun korunması bakımından birinci derecede yükümlü olan çocuğun ana babasıdır. Buna karşılık Devlet, çocuğun korunması amacıyla çocuğa ilişkin hukuksal ilişkilere seyirci kalmamaktadır³⁸. Aile Hukuku alanında Devletin (kamusal) müdahalesi, özellikle emredici hükümler vasıtasıyla velayet, vesayet, soybağı gibi konularda yoğun bir şekilde ortaya çıkmaktadır³⁹.

34 Bkz. AKINTÜRK, s.10; AKYÜZ, s.8; ŞENPOLAT, s. 147 vd.

35 AKYÜZ, s. 8: Örneğin, kanun koyucu belirli durumlarda ana babanın çocuk üzerindeki velayetlerinin kaldırılabilmesine olanak tanımıştır (TMK, md. 348 vd.).

36 ZEVLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 743.

37 Bkz. AKINTÜRK, s.11.

38 Bkz. ÖZTAN, s. 397; ÖZLÜ, s.3.; Ayrıca bkz. BMÇHS, md. 4.

39 ÖZLÜ, s. 5.; ayrıca bkz. ACABEY, s.1 vd.

Çocuğun hem toplum için taşıdığı önemi hem de kendini korumadaki zayıflığı ve korunmaya muhtaç olması sebebiyle bu alana kanun koyucu tarafından giderek daha fazla müdahale edildiği görülmektedir⁴⁰. Çocuk hukukuna ilişkin hükümler emredici nitelikte olup, özellikle de vesayet kurumunda devletin müdahale ve kontrolü son derece yoğun bir nitelik taşımaktadır⁴¹. Başka bir ifade ile, bu konuda kanunlarda düzenlenmiş olan ilişkilerin içerik ve şeklinin esas olarak taraflarca değiştirilmesi mümkün değildir. Kanun koyucu kamusal organlara, çocuğun korunması amacıyla ana-baba ve çocuk ilişkilerine kendiliğinden müdahale yetkisi vermiştir⁴².

Çocuk hukuku yalnızca ana-baba ve çocuklar arasındaki ilişkileri değil, devletin çocuğa karşı olan yükümlülüklerini de kapsamaktadır. Hem özel hukuk hem de kamu hukuku alanında, çocuk hukukuna ilişkin kurallar düzenlenirken kamu hukukunun kamu yararı, kamu düzeni ve zayıfların korunması gibi ilkeler çocuk mallarının yönetiminin de dahil olduğu bu alanda uygulama alanı bulmaktadır. Bunun yanında, Anayasa'nın temel ilkelerinden biri olan sosyal devlet ilkesi (Any.md.2), bu alandaki hukuk kurallarının yorum ve uygulanmasında geniş bir etkiye sahiptir⁴³.

Devlet, Aile Hukuku ilişkilerinin kurulması ve sürdürülmesine hemen her aşamada müdahale etmektedir. Ayrıca Devlet, aileyi korumak ve ihtiyaç duyulması halinde aile bireylerine yardımda bulunmak üzere müdahalede bulunmaktadır⁴⁴. Bu müdahale çocuklar söz konusu olduğu zaman daha önemli bir hale gelmektedir. Bu

40 Bkz. ŞENPOLAT, s. 147 vd.; ÖZTAN, s.397.

41 ÖZTAN, s. 397.

42 AKYÜZ, s.7.

43 Bkz. AKYÜZ, s. 7.

44 AKINTÜRK, s.11; ÖZLÜ, s.5.

itibarla devletin çocuk hukuku alanında yoğun bir gözetim ve denetim ödevinin bulunduğu görülmektedir⁴⁵.

Çocuk mallarının yönetimi ve korunması konusu da çocuğun korunmasının ayrılmaz bir parçası olduğundan, çocuk hukuku alanında geçerli olan yukarıdaki ilkeler çocuk malları bakımından da geçerlidir. Yani çocuk malları bakımından da Devlet çocuğun korunması amacıyla müdahaleci bir tavır takınmaktadır.

IV- ÇOCUK MALLARININ YÖNETİMİ ANLAMINDA ÇOCUK KAVRAMI

Ana babanın velayet haklarından kaynaklanan çocuk mallarının yönetimi anlamında çocuk kavramının belirlenmesi gerekmektedir.

Günlük dilde çocuk kavramının değişik anlamlarda kullanıldığını görmekteyiz. Çocuk, bir anlamıyla yaş esasına dayanarak yetişkin olanlarla, küçüğü ayırmak için kullanılmakta yani yetişkin olmayan kişileri ifade etmektedir. Günlük dilde kullanılan çocukluk kavramı psikolojik anlamda çocukluktan daha uzun sürmektedir. Bir kişinin bu anlamda ne zaman çocukluktan

45 Bkz. ÖZLÜ, s.5.; Medeni Kanun'un, çocuğun korunmasına ilişkin hükümlerini tamamlayıcı nitelikte sayılabilecek ceza hükümleri de Ceza Kanunu'nda yer almıştır. Medeni Kanun ve Ceza Kanunu'nun çocuklarla ilgili hükümlerinin uygulanmasını sağlamak üzere, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu; Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, Özel Eğitime Muhtaç Çocuklar Hakkındaki Kanun, Çıraklık ve Mesleki Eğitim Kanunu gibi bir çok özel kanun çıkarılmıştır. Çocuk Haklarına ilişkin mevzuatı oluşturan diğer kanunlardan bazıları ise şunlardır: İlköğretim ve Eğitim Kanunu, Milli Eğitim Temel Kanunu, İcra ve İflas Kanunu, İş Kanunu, Nüfus Planlaması Hakkındaki Kanun, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu, Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu, Nüfus Kanunu, Soyadı Kanunu gibi. Bunların dışında pek çok kanun, tüzük ve yönetmelikte, çocuğun ve çocuk haklarının korunmasına ilişkin kurallar bulunmaktadır (Bkz. AKYÜZ, s.10).

yetişkinliğe geçtiği sosyal çevreye, yaşanılan bölgeye, dinsel ve kişisel görüşlere göre değişik sınırlara bağlı olabilmektedir. Konuşma dilindeki çocukluk, örneğin çocuğun belli bir yaşa ulaşmasıyla ya da ergin olmasıyla veya eğitimini tamamlamasıyla, çıraklık eğitimine başlamakla ya da herhangi bir dış olayla sona ermektedir. Günlük dilde çocukluk kavramı, ayrıca erkek ve kız evlatları yani soybağını belirlemek amacıyla kullanılmaktadır. Bu anlamda insan, yaşı ne olursa olsun, yaşamı boyunca ana-babasının çocuğu olarak kalmaktadır⁴⁶.

Hukuk literatüründe ise çocuk kavramı iki anlamda kullanılmaktadır. Çocuk kavramı ilk olarak küçüğü yetişkinden ayırmak amacıyla kullanılırken; ikinci anlamında ise ana-babaya olan soybağını belirtmektedir. Esas olarak çocuğun korunmasından, güvenliğinden ya da yararlarından söz edildiğinde, kural olarak genç yaştaki insanlar, yani ergin olmayanlar anlaşılmaktadır. Sadece soybağını niteleyen çocuk kavramının, bu anlamda çocuğun güvenliği ile ilişkisi yoktur. Çocuğun güvenliği, ergin olmayan küçükler için önemlidir. Çünkü çocuğun güvenliği ve korunması, küçüklerin eksik ya da kısıtlı eylem ehliyetleri dolayısıyla onların istek ve iradelerini tamamlama işlevini de görmektedir⁴⁷.

Türk hukuk sisteminde küçüklüğün başlangıcı, kişiliğin kazanılmasına bağlanmıştır. Kişiliğin hangi andan başlayarak kazanılacağı, kişinin haklara ve yükümlülöklere sahip olması ve hukuk düzeni tarafından korunması bakımından önemlidir. Medeni Kanunun 28. maddesine göre; Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümlle sona erer. Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder. Çocuğun döllemesinin doğal, yapay veya tüp bebek yöntemi ile gerçekleşmesi

46 AKYÜZ, s.66.

47 AKYÜZ, s.67.

kişilik kazanmayı etkilemez⁴⁸. Buna göre, kişiliğin kazanılabilmesi, dolayısıyla çocukluğun başlayabilmesi için Medeni Kanun (md.28) tam ve sağ doğum olmak üzere iki koşulun gerçekleşmesini aramıştır⁴⁹.

Küçükler, ister on sekiz yaşını doldurarak, ister ergin kılınma ya da evlenme dolayısıyla ergin olsunlar; ergin oldukları güne kadar kural olarak ana babalarının velayeti altında bulunurlar (TMK. md. 335/1). Bu itibarla, onların vesayet altına konulmalarına gerek yoktur. Vesayet altına konulma zorunluluğu ancak ergin olmayan çocukların velayet altında bulunmamaları durumunda söz konusu olur⁵⁰.

Ancak, çeşitli hukuk dallarında çocukların fizik, ruh ve ahlak bütünlüğünü korumak amacıyla çocukluk bakımından çeşitli yaş sınırlamaları yapıldığı görülmektedir. Bu bağlamda Ceza Hukukunda çocuklar için yaşlarına göre değişik cezai sorumluluk (ya da sorumsuzluk) esasları getirilmiştir. Aynı şekilde İş Hukukunda da çocukların korunmasına ilişkin özel hükümler bulunmaktadır⁵¹.

İnceleme konumuz olan çocuk mallarının yönetimi, Medeni Hukuk anlamında küçüğe ait olan malların yönetimini ifade etmektedir. Biz çalışmamızda çocuk mallarının yönetimini incelerken Medeni Kanun anlamında küçükleri, yani küçüğe ait olan malların ana baba tarafından yönetimini amaçlamaktayız. Zaten çocuk erginliğe kavuştuktan sonra fiil ehliyetine de sahip olacağından kendi mallarını yönetme hak ve yetkisini de kazanmaktadır. Bu nedenle çalışmamızda, velayet ve vesayet altında bulunan çocuğun mallarının yönetimini inceleyeceğiz.

48 Bkz. OĞUZMAN, M.Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY, Saibe: Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler) 7. bası, İstanbul 2002, s.10 vd.; AKYÜZ, s.68.

49 DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan: Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, İstanbul 2002, s. 15 vd.; AKYÜZ, s.68.

50 Bkz. AKINTÜRK, s.467 vd; ŞENER, s. 59 vd.

51 AKYÜZ, s.67; SEROZAN, s. 233 vd.

V- ÇOCUK MALLARININ YÖNETİMİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ

A- Genel Olarak

Tarihsel açıdan bakıldığında, ana babanın çocukları ile olan hukuki ilişkilerinin –gerek çocuğun şahsı, gerekse malları bakımından- bir değişim ve gelişim süreci gösterdiği göze çarpmaktadır⁵². Ana-baba çocuk ilişkisi, içerik bakımından farklı çağlarda değişik şekillerde ortaya çıkmış ve o dönemde egemen olan anlayış ve değer yargılarıyla şekillenmiştir⁵³. Çocuk mallarının yönetiminin tarihsel gelişimine kısa bir bakış, günümüzde çocuk mallarının yönetimine ilişkin hukuksal kuralların daha iyi anlaşılması bakımından da yararlı olacaktır⁵⁴.

B- Roma Hukukunda

Roma hukukunda aile konusundaki temel özellik aile evladı için babanın (Pater Familias) tek başına hakimiyeti idi (patria potestas)⁵⁵. Yani Roma Hukukunda esas olan çocuk üzerindeki baba hakimiyeti idi⁵⁶. Aile babasının aile çocukları üzerinde maddi ve zamansal açıdan sınırsız bir hakimiyeti bulunmaktaydı. Patria potestas, baba için tek

52 Bkz. **BINDZUS, Dieter/MUSSET, Karl-Heinz:** Das Kindschaftsverhältnis, KN,154, in: <http://www.Jura.uni-sb.de/projekte/Bibliothek/texte/BINDZUS.html> (erişim tarihi, 08.02.2004); **SEROZAN,** s.9 vd.

53 **MALIK, Dietmar:** Die Grenzen der elterlichen Vermögenssorge, Münster 2000, s.3.

54 **MALIK,** s. 3.

55 **MALIK,** s. 3; **UMUR, Ziya:** Roma Hukuku Ders Notları, 3. Bası, İstanbul 1999, s. 174; **AYİTER, Kudret:** Roma Hukuku Dersleri, Aile Hukuku, Ankara 1960, s. 45 vd.

56 Bkz. **UMUR,** s. 174; **KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan:** Roma Hukuku, Tarihi Giriş-Kaynaklar Genel Kavramlar-Kişiler Hukuku Hakların Korunması, 8. Bası, Ankara 2003, s. 163.

başına ve kendi yararı için söz konusu olup⁵⁷, yabancı unsurlar bu kavramın içinde bulunmamakta idi⁵⁸. Bu durum, aynı zamanda o dönemdeki baba erkil esasa dayalı olarak yapılanmış ve güce dayalı bir aile tipini de ortaya koymaktaydı⁵⁹.

Aile babası, önceleri sahip olduğu bu güç sebebiyle aile evladının yaşam ve ölümü konusunda da hakka sahipti (ius vitae ac necis/vitae necisque)⁶⁰. Buna karşılık gelenekler ve ahlak (boni mores), aile babasının ağır cezaları hakim olarak ve aile konseyinin görüşü ile uygulamasını (iudicium domesticum) gerektirmekte ve keyfi cezalandırmaya karşı gelmekte idi⁶¹.

Aile evladı kendisi, malvarlığı edinmeye ehildi, ancak aile babası yine de aile malvarlığının tek maliki konumundaydı. Yalnızca aile babası, aile malları için tasarruf yetkisine sahip bulunmaktaydı. Bunun sonucu olarak aile evladının bütün kazancı, örnek olarak çocuğun kazanç getirici faaliyetleri veya miras yoluyla çocuğa gelen şeyler, çocuğa değil, aile babasına ait olmaktaydı⁶². Roma Hukukunda aile babası, malvarlığının tek başına hakimi olduğundan bu mallar üzerinde tek başına tasarrufta bulunma yetkisine sahipti⁶³. Görüldüğü üzere eski Roma'da çocuğun kendisine ait ayrı bir malvarlığı yoktu. Zira çocuk üzerinde babanın mutlak bir hakimiyeti bulunmaktaydı⁶⁴.

57 MALIK, s. 3.

58 MALIK, s. 3; ayrıca bkz. BOZER, Ali: "Medeni Kanunumuza Göre Ana Babanın Çocuk Mallarını İdaresinde Haiz Oldukları Serbestinin Hudutları", AÜHFD, C: IX, S: 3-4, 1952, s.203.

59 BINDZUS/MUSSET, KN., 154; BOZER, s. 203.

60 Bkz. MALIK, s. 3; UMUR, s. 174; AYİTER, s. 46; KARADENİZ ÇELEBİCAN, s. 163.

61 AYİTER, s. 46; MALIK, s. 3.

62 MALIK, s. 4.

63 UMUR, s. 174; KARADENİZ ÇELEBİCAN, s. 164.

64 GÜRSEL, Nurettin: "Çocuk Malları ve Ana babanın İstifade Hakkı"; AD. 1949, S:7, s.972-994, s.972; UMUR, s. 174; AYİTER, s. 46; KARADENİZ ÇELEBİCAN, s. 164.

Buna karşılık aile babası aile evladına kendisinin ekonomik bakımdan kullanması için özel malvarlığı (Peculium) verebilirdi. Fakat aile babasının vermiş olduğu bu özel malvarlığını her zaman geri alması da mümkündü⁶⁵. Daha sonra Augustus zamanında Peculium'dan başka, çocuğun belirli mallar üzerinde sınırlı mal edinme ehliyeti geliştirildi⁶⁶. Augustus, baba hakimiyeti altında bulunan çocuğa askeri hizmetler çerçevesinde kazandığı malvarlığını, ölüme bağlı tasarruflar ile bizzat kullanma hakkını ve yine bir askerin aldığı hediyeleri veya başka bir askerden aldığı mirası da (peculium castrense) tanıdı⁶⁷. Zamanla bu hak, sağlar arası işlemler açısından da söz konusu oldu, fakat çocuğun bir vasiyet düzenlemeksizin ölmesi halinde bu malvarlığı tekrar aile babasına gitmekteydi⁶⁸.

Peculium castrense, daha sonraki dönemlerde, Constantinus zamanında, çocuğun prens ya da devlet hizmetlerinde çalışması, avukat olarak çalışması, zihinsel mesleklerde çalışması, kral ya da kraliçe tarafından yapılan bağışlamalar sebebiyle elde ettiği mallar açısından da (peculium quasi castrense) genişletildi⁶⁹. Yani çocuğun bu yollarla da özel malvarlığı edinmesi mümkündü. Malvarlığı bakımından anne tarafından miras bırakılan özel eşya (bona materna) özel bir konuma sahip oldu. Bu eşyanın çocuğun mülkiyetine ait olması anlayışı kabul edildi ve artık aile babası bu malların sadece idaresi ile intifa hakkını elde ediyordu⁷⁰. Böylelikle aile babasının malvarlığı üzerindeki sınırsız hakimiyeti sona erdi. Aile çocuklarının iktisap edebilecekleri malların miktarı giderek artış göstermiş, zamanla çocukların sadece annelerinden miras yolu ile kalan malları değil; sırayla anneden gelen ivazsız iktisaplar, daha sonraları annenin

65 AYİTER, s. 61; UMUR, s. 175; MALIK, s. 4; KARADENİZ ÇELEBİCAN, s. 165.

66 UMUR, s. 175; MALIK, s. 4.

67 GÜRSEL, s. 972; MALIK, s. 4; UMUR, s. 175; AYİTER, s. 62.

68 MALIK, s. 4.; ÖZLÜ, s. 7

69 UMUR, s. 175; MALIK, s. 4; AYİTER, s. 63.

70 MALIK, s. 4; UMUR, s. 175; AYİTER, s. 63.

ailesinden ve akrabalarından gelen ivazsız her türlü iktisaplara genişletilmiştir⁷¹. Yine çocuğun nişanlısından, karısı veya kocasından iktisap ettiği mallar da aynı nitelikte kabul edilmiştir⁷². Iustinianus genel bir formülle, çocuğun aile babasından başka kimselerden iktisap ettiği ve kendi emeği ile kazandıklarının çocuğun kendi mülkü olduğunu belirtmiştir. Böylece bu mallar üzerinde aile babasının sadece idare ve intifa hakkının varlığı kabul edilmiştir⁷³. Yine örneğin bağışlayan veya miras bırakan babanın yararlanma hakkını bertaraf ederek çocuğa bir şey bağışlamış ise bu durumda da babanın bu mal üzerinde hiç bir hakkı söz konusu değildir⁷⁴.

Roma'daki hukuki gelişimin sonlarına doğru çocuk mallarının hukuksal durumuna bakıldığında; çocuğun aile babasından elde etmediği bütün malvarlığı değerleri, kural olarak kendi mülkiyetinde bulunmasına karşılık, bunlar üzerinde babanın yararlanma ve yönetim hakkı bulunduğu görülmektedir⁷⁵.

Babanın hakimiyeti, aile çocukları için onların yaşlarından bağımsız olarak ve kural olarak aile babasının ölümüne kadar devam etmekteydi. Şayet aile babası ölürse, oğulları, kendileri bakımından çocukları ve çocuklarının çocukları için patria potestas statüsünü kazanmaktaydılar⁷⁶.

Erkek çocuklar yalnızca babanın ölümü ile patria potestas'tan kurtulmamaktaydılar. Aynı zamanda evlat edinme (Adoption), emancipatio (Patria potestas'ın hukuki bir muamele ile ortadan kalkması), aile babasının şekli bir işlemi ile patria potestastan

71 AYİTER, s. 64.

72 AYİTER, s. 64.

73 AYİTER, s. 64.

74 Bu düzenleme Alman Medeni Kanununun 1638. nci paragrafı ile benzerlik göstermektedir (MALIK, s. 5); ayrıca bkz. AYİTER, s. 64.

75 GÜRSEL, s. 972; MALIK, s. 5; AYİTER, s. 64.

76 MALIK, s. 5.

vazgeçmesi ile de kurtulabilmekteydiler⁷⁷. Yine kız çocukları bakımından, bu çocukların evlenmesi ile kocalarının sahip olduğu hakimiyet (manus) sebebine dayanarak aile babasının hakimiyeti sona ermekteydi. Nihayet patria potestas (baba hakimiyeti), hakimiyet sahibinin özgürlüğünü veya yurttaş haklarını yitirmesiyle de sona ermekteydi⁷⁸.

C- İslam Hukukunda

İslam Hukukunda çocuğun mal sahibi olabileceği kabul edilmiştir⁷⁹. İslam Hukukuna göre, çocuğun velayeti babaya aittir. Buna karşılık çocuğun “bakılıp büyütülmesi hakkı” (hidane) anaya ait bulunmaktadır⁸⁰. Velayet hakkına sahip olan baba, bu hakkına dayanarak çocuk mallarını yönetme hakkına sahip bulunduğu gibi, aynı zamanda çocuk mallarından yararlanma hakkına da sahipti. Buna “malda velayet” adı verilmekteydi. Babanın maldaki velayet hakkı mutlak bir hak değildi. Baba bu hakkına dayanarak çocuk namına ticaret yapabilir, çocuğun şufa hakkını talep edebilir, malını onun borcu için rehnedebilirdi. Aynı şekilde babanın kendi borcu için çocuğun malını rehnetmesi de caizdi. Buna karşılık baba ancak çocuk lehine sulh yapabilirdi, çocuk aleyhine olan sulh yapma yetkisi yoktu⁸¹.

77 AYİTER, s. 65.

78 MALIK, s. 5, dpn.11; Roma Hukukunda baba hakimiyetinin sona ermesi konusunda bkz. AYİTER, s. 64 vd.

79 İslam Aile Hukuku konusunda bkz. ÜÇOK, Çoşkun/ MUMCU, Ahmet/ BOZKURT, Gülnihal: Türk Hukuk Tarihi, Ankara 1999, s. 102 vd.; CİN, Halil/ AKGÜNDÜZ, Ahmet: Türk Hukuk Tarihi, Özel Hukuk, C. 2, Konya 1989, s. 54 vd.; AYDIN, M. Akif: İslam Osmanlı Aile Hukuku, İstanbul 1985, s. 24 vd.; GÜRSEL, s.973.

80 Bkz. AKGÜNDÜZ, Ahmet: Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı, Diyarbakır 186, s. 234.

81 GÜRSEL, s.973; ayrıca bkz. AYDIN, s. 54 vd.; ÜÇOK/ MUMCU/ BOZKURT, s. 102 vd.

İslam Hukukunda çocuğun hak ve alacakları baba tarafından dava edilebileceği gibi, çocuğa karşı açılan davalarda da baba çocuğu temsil edebilirdi. Ancak yine İslam Hukukunda babanın çocuk zararına olan işlemleri geçerli sayılmamıştır. Örnek olarak, baba çocuğa ait olan bir malı başkasına bağışlayamayacağı gibi, çocuğun alacağını ibra etme yetkisi de yoktu. Yine baba çocuk namına kefil olamayacağı gibi, mümeyyiz olan çocuğunu da borca kefil yapamazdı⁸².

İslam Hukukunda çocukların genel olarak bakımı ve korunması anlamına gelen “hidane” kavramı, çocukların veya çocuk hükmünde olan aciz kimselerin korunmaları, onlara eğitim verilmesi ve bakımlarının yapılmasını ifade etmekteydi⁸³. İslam Hukukunda hidane kavramı aynı zamanda velayet anlamını da taşımaktadır⁸⁴.

Osmanlı İmparatorluğunda 1869 yılında yürürlüğe girmiş olan Mecelle’de genel olarak velayete ilişkin hükümler bulunmamaktadır⁸⁵. Osmanlı İmparatorluğunda Aile Hukukuna ilişkin yapılmış olan en son düzenleme 1917 tarihli Aile Hukuku Kararnamesi’dir⁸⁶. Söz konusu Kararname’de hidaneye ilişkin düzenlemeler olmakla birlikte velayet konusunda geniş düzenlemeler bulunmamaktaydı. Osmanlı döneminde çocukların korunması için vakıflar son derece önemli işleve sahipti. Vakıflar daha çok kimsesiz, öksüz ve yetimlerin korunması ve eğitimleri alanında faaliyet göstermekteydi⁸⁷.

82 GÜRSEL, s.973; ÖZLÜ, s. 9 vd.

83 Bkz. CİN/AKGÜNDÜZ, s. 104; AYDIN, s. 24 vd.; ÖZLÜ, s.10.

84 CİN/AKGÜNDÜZ, s. 104.

85 ÖZLÜ, s. 11.

86 Bkz. ÜNAL, Mehmet: “Medeni Kanunun Kabulünden önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi”, AHFD 1978, S:1-4, s. 195-231, s. 195 vd.; ayrıca bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ÇEKER, Orhan: Aile Hukuku Kararnamesi, İstanbul 1985; CİN/AKGÜNDÜZ, s. 56 vd; AKGÜNDÜZ, s.146-147.

87 Bkz. ÖZLÜ, s. 11.

İslam Hukukunda çocuğun velisi, çocuğun mallarını yönetme yetkisine sahip bulunmaktaydı ve bunun için bir hesap verme zorunluluğu yoktu⁸⁸. İslam Hukukunda velayet niteliği itibarıyla bir görev kabul edilmekle birlikte, velinin yararlarına bazı sonuçları da vardı. Örneğin ana baba çocuk mallarından yararlanabilmekte bazen de çocuğun kazancına sahip olabilmekteydiler. İslam hukukuna göre çocuk üzerindeki velayetin başkasına devri mümkün değildi⁸⁹.

V- ULUSLARARASI HUKUKTA VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ÇOCUK MALLARININ YÖNETİMİNE GENEL BİR BAKIŞ

A- Uluslararası Hukukta

Çocuk haklarının korunmasına ilişkin uluslararası sözleşmelerden ilki 1924 tarihli Cemiyet-i Akvam (Milletler Cemiyeti) tarafından hazırlanan Cenevre Çocuk Hakları Bildirisidir. Yine 1961 tarihli Lahey Küçüklerin Korunması Sözleşmesi de çocukların korunmasına yönelik bir diğer sözleşmedir⁹⁰. Çocukların Korunmasına Dair Lahey Sözleşmesi 1996 yılında revize edilmiştir⁹¹. Çocuk haklarına yönelik bir diğer belge ise Birleşmiş Milletler Teşkilatı

88 **BERKİ, Şakir**: Türk Medeni Kanununda Velayetin Küçüğün Şahıs ve Malları Bakımından Şumülü, Ankara 1970, s. 6, (Kıs: Velayet).

89 **BERKİ**, Velayet, s. 7.

90 Küçüklerin Korunması Alanında Uygulanacak Hukuk ve Yetkili Makamlar Hakkında Sözleşme, Lahey, 5 Ekim 1961 (Bkz.http://www.kinderschutz.ch/data/bibliothek/kindeschutz_im_CH_Recht.doc, erişim tarihi 12.1.2003).

91 Bkz. **SIEHR, Kurt**: Das neue Haager Kindeschutzübereinkommen von 1996, DEuFamR (2000) s. 125-133, s. 125 vd; Söz konusu sözleşme, sözleşmeci Devletlerde mutlak ikametgahı olan çocuklara uygulanmaktadır (md. 13). Çocukların Korunmasına İlişkin Lahey Sözleşmesi genellikle 18 yaşını doldurmamış çocuklara ilişkin bir takım koruyucu hükümler içermektedir (bkz. **SIEHR**, s. 126 vd.).

tarafından 1959 yılında kabul edilen Çocuk Hakları Bildirisi'dir⁹². Aynı şekilde Birleşmiş Milletler Teşkilatı Genel Kurulu tarafından kabul edilen ve 2 Eylül 1990 tarihinde yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme (BMÇHS) de çocuk haklarının korunmasına yönelik çok önemli düzenlemeler getirmektedir⁹³.

BMÇHS'nde çocuk haklarına ve çocuğun korunmasına ilişkin çok önemli düzenlemeler bulunmaktadır. Sözleşmenin önsözünde, "...Birleşmiş Milletler'in, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde ve Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmesinde herkesin bu metinlerde yer alan hak ve özgürlüklerden ırk, renk, cinsiyet, din, dil ve siyasal ya da başka görüş, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğuştan veya başka durumdan kaynaklanan ayrımlar dahil hiçbir ayırım gözetilmeksizin yararlanma hakkına sahip oldukları" belirtilmiştir. Yine Çocuk Hakları Sözleşmesinin önsözünde, "çocuğa özel ilgi gösterme gerekliliğinden", "her ülkedeki özellikle gelişmekte olan ülkelerdeki çocukların yaşama koşullarının iyileştirilmesi için uluslararası işbirliğinin taşıdığı önem"den söz edilmektedir⁹⁴.

92 Türkiye, Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeyi 3 ve 6. maddeleri anayasaya aykırılığı gerekçesiyle, 17, 29 ve 30. maddeleri ise Lozan Anlaşmasına aykırılığı gerekçesiyle çekince koyarak kabul etmiştir. Söz konusu çekincede BMÇHS nin 17., 29. ve 30. maddelerinin T.C. Anayasası ve 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Anlaşması hükümlerine ve ruhuna uygun olarak yorumlama hakkı saklı tutulmuştur (RG. 27 Ocak 1995 t.,S.22184, ayrıca bkz. İNAN, Ali Naim : "Çocuk Haklarına Dair Sözleşme", AÜHFD, 1995, S.1-4, s. , s.765, 766 (Kıs: Çocuk Haklarına Dair Sözleşme); Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Uygulama El Kitabı, UNICEF Yayını, Ankara 1998, s.597 vd.

93 İNAN, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, s.766.; ayrıca bkz. http://www.kinderschutz.ch/data/bibliothek/kindesschutz_im_CH_Recht.doc (erişim tarihi, 12.1.2003); TİRYAKIOĞLU, Bilgin : Çocukların Korunmasına İlişkin Milletlerarası Sözleşmeler ve Türk Hukuku, Ankara 1991, s. 50 vd. (Kıs. Çocukların Korunması); ANKAY, Aydın: Çocuk Hukuku, Ankara 1999, s. 191 vd.

94 Bkz. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, Uygulama El Kitabı, s. 597 vd.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi, çocukların Sözleşmede belirtilen haklardan eşitlik ilkesi çerçevesinde yararlanacaklarını öngörmektedir. Sözleşmenin 2. maddesine göre, “...taraf Devletler Sözleşmede tanınan hakları kendi yetkileri altında bulunan her çocuğa kendilerinin, ana babalarının ya da yasal vasilerinin sahip oldukları ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başkaca düşünceler, ulusal, etnik ve sosyal köken, mülkiyet, sakatlık, doğuş ve diğer statüler nedeniyle hiçbir ayırım gözetmeksizin tanıyıp, garanti ederler”. Sözleşme, tüm kamusal ve özel organların çocuğa ilişkin bütün faaliyetlerinde “çocuğun yüksek yararı”nı temel düşünce olarak kabul etmiştir (BMÇHS. md.3). Sözleşmenin 3. maddesinde çocuğa ilişkin bütün tedbir ve kararlarda temel noktanın çocuk yararı ve insan onuru olduğu bildirilmiştir⁹⁵.

95

http://www.kinderschutz.ch/data/bibliothek/kindeschutz_im_CH_Recht.doc ; Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinde çocukların ayrıca şu hakları garanti altına alınmıştır: çocuğun yaşam hakkı (md.6); doğumdan sonra derhal nüfus kütüğüne kayıt, isim, vatandaşlık, bakılma ve ana babasını bilme hakkı (md.7); çocuğun kimliğinin, tabiiyetinin, isim ve aile bağları dahil korunması hakkına saygı gösterilmesini isteme hakkı (md.8); çocuğun ana babasından onların rızası dışında ayrılmamasının güvence altına alınması (md.9); çocuğun ailesinin birleşmesine ilişkin garantiler (md.10); çocukların yasa dışı yollarla ülke dışına çıkarılıp geri döndürülmesiyle mücadele (md.11); görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkı (md.12); düşüncesini özgürce açıklama hakkı (md.13); çocuğun düşünce, din ve vicdan özgürlüğü (md.14); çocukların dernek kurma ve barış içinde toplanma özgürlüğü (md.15); çocuğun özel yaşamına, aile, konut ve iletişimine riayet hakkı (md.16); çocuğun bilgi edinmesine ilişkin haklar (md.17); çocuğun yetiştirilmesi ve gelişiminde ana babanın birlikte sorumluluğu ilkesi (md.18); çocuğun her türlü istismar ve kötü muameleye karşı korunması hakkı (md.19); Devletten özel koruma ve yardım görme hakkı (md.20); evlat edinmeye ilişkin temel ilkeler (md.21); mülteci statüsünde olan ya da mülteci statüsü kazanmaya çalışan çocuğun hakları (md.22); zihinsel ya da bedensel özürlü çocukların hakları (md.23); çocuğun sağlık alanına ilişkin hakları (md.24); çocuğun sosyal güvenlik hakkı (md.25); çocuğun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaki ve toplumsal gelişmesini sağlayacak yeterli bir hayat seviyesine ulaşma hakkı (md.27);

Çocuk hakları, Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 38. maddesine göre hukukun genel ilkeleri anlamında anlaşılmaktadır⁹⁶. Avrupa Konseyi tarafından 1961 yılında imzalanan "Avrupa Sosyal Şart"ında çocuk haklarına ilişkin hükümler bulunmaktadır (md. 7,16 ve 17)⁹⁷.

Uluslararası hukuk bakımından çocuğun korunmasına ilişkin olarak getirilen garantiler aynı zamanda çocuk mallarının yönetimi bakımından da önem arz etmektedir. Zira bu konuda yapılan uluslararası sözleşmeler ve özellikle BMÇHS, çocuğun gerek kişisel gerekse ekonomik bakımından korunmasını amaçlamaktadırlar⁹⁸.

çocuğun eğitim hakkı ve fırsat eşitliği (md.28, 29); azınlıklara mensup çocukların hakları (md.30); dinlenme, boş zamanlarını değerlendirme, oynama ve yaşına uygun etkinliklerde bulunma, kültürel ve sanatsal yaşama serbestçe katılma hakkı (md.31); çocuğun ekonomik sömürüye ve her türlü tehlikeli işte ya da eğitimine zarar verecek ya da sağlığı veya bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaksal, ya da toplumsal gelişmesi için zararlı olabilecek nitelikte çalıştırılmasına karşı korunma hakkı (md.32); çocukları uyuşturucu ve psikotrop maddelere karşı korunması hakkı (md.33); cinsel sömürü ve istismara karşı korunma hakkı (md.34); çocukların kaçırılmaya, satılmaya ve fuhşa konu olmaya karşı korunma hakka (md.35); çocuğun esenliğine zarar verecek başka her türlü sömürüye karşı korunma hakkı (md.36); işkence, zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulmama hakkı ve özgürlüğünden yoksun bırakılan çocukların hakları (md.37); on beş yaşından küçük çocukların silahlı çatışmadan ve askere alınmaktan korunmasına ilişkin haklar (md.38); ceza yasalarını ihlal ettiği iddia ya da kabul edilen çocukların hakları (md.40) yer almaktadır .

96 Bkz. ÖZLÜ, s. 16.

97 Bkz. Avrupa Sosyal Şartı, Temel Rehber, çeviren: Bülent ÇİLEKLİ, Ankara 2001, s. 143 vd.; Avrupa Konseyine üye devletlerin Aile Hukuku mevzuatlarının geniş çapta tartışıldığı ve 1977 yılında Viyana'da yapılan konferansta soybağının düzeltilmesi, evlat edinme, çocukların yetiştirilmesi, velayet vs. konularda çocukların çıkarının korunması ve çocuk hakları hususunda tedbir alınması konusunda uzlaşmaya varılmıştır (Bkz. ÖZLÜ, s.16, dpn.52; OĞUZMAN, M. Kemal/DURAL, Mustafa: Aile Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2001, s.12).

98 Uluslararası Hukuk bakımından çocuk haklarının korunması konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. SEROZAN, s. 33 vd.

B- Karşılaştırmalı Hukukta Çocuk Mallarının Yönetimi

1- Alman Hukuku

Alman Hukukunda çocuk mallarının yönetimi ve korunması ilk etapta yasal temsil vasıtasıyla söz konusu olmaktadır⁹⁹. Yasal temsilci küçük adına hareket edebilmekte ve küçüğün bu işleme katılması gerekmemektedir¹⁰⁰. Ana baba ya da vasi, küçüğün kanunen temsilinin yanı sıra aynı zamanda onun fiili bakımı için de özen göstererek¹⁰¹, küçüğün mallarını yönetirler ve küçüğün şahsını ilgilendiren bütün önemli konularda karar verirler. Alman hukukunda, ana babanın - istisnai durumlarda da olsa- çocuğun mallarını kendileri için kullanabilmeleri mümkündür¹⁰². Bu hüküm aslında ailenin uyumuna ya da birliğine hizmet etmekte ve velayet hakkının kullanılmasında çocuğun yararının korunması temel ilkesinin bir sınırını oluşturmaktadır¹⁰³.

Yasal temsilcinin kasten ya da ihmalen gereği gibi davranmaması durumunda küçük için rizikolar ortaya çıkabilmekte ve böylece kanunun amaçladığı koruma ortadan kalkabilmektedir¹⁰⁴. Bu rizikoyu ortadan kaldırmak için, birçok önemli ve potansiyel tehlike arz eden işlemlerde yasal temsilcinin aile mahkemesi vasıtasıyla kontrolü söz konusudur. Bu tür işlemler Mahkemenin izni olmaksızın yasal temsilci tarafından küçüğe etki edecek şekilde yapılamamaktadır¹⁰⁵. Bu kontrol sistemi de çocuğa ilişkin tehlikeleri tamamen bertaraf edemeyebilir. Buna karşılık çocuğa ilişkin her konuda mahkemeden izin almak da, mahkemelerin yükünü aşırı

99 WESTERMANN, Harm Peter: Bürgerliches Gesetzbuch, 10. Auflage, Köln 2000, s. 3872 vd.; FOMFEREK, s. 195; BOZER, s. 188.

100 Bkz. WESTERMANN, s. 3872 vd.; FOMFEREK, s.195.

101 FOMFEREK, s. 195.

102 FOMFEREK, s. 195.

103 FOMFEREK, s. 195; ayrıca bkz. MOTTL, s. 99 vd.

104 FOMFEREK, s. 195.

105 FOMFEREK, s.195.

derecede artırabilecek ve mahkemeler bakımından da bu tür izinleri verirken hataya düşme olasılığı da söz konusu olabilecektir¹⁰⁶.

Alman Hukukunda, yasal temsilcilerin davranışları ile küçüğün küçüklüğü sona erdikten sonra da devam edecek şekilde özgürlüğünün sınırlanmaması gereğinden hareketle, Küçüğün Sorumluluğunun Sınırlandırılması Kanunu (Gesetz zur Beschränkung der Haftung Minderjähriger-MHbeG) kabul edilmiştir¹⁰⁷. Görüldüğü üzere Almanya'da çocuğun yasal temsilcinin işlemleri ile aşırı derecede borçlandırılması karşısında geniş kapsamlı olarak koruma sistemi kabul edilmiştir¹⁰⁸.

Alman Medeni Hukukuna göre ana babanın çocuk üzerindeki velayet hakkı, çocuğun şahsını korumayı kapsadığı gibi mallarının yönetimini de kapsar (Alman Medeni Kanunu § 1626)¹⁰⁹. Çocuk mallarının yönetimi çocuğun temsilini de kapsamak üzere bütün hukuki ve fiili önlemleri alma yetkisini içerir. Bu yetkiler özellikle çocuk mallarını muhafaza etme, değerlendirme ve artırma şeklinde ana babaya tanınmıştır¹¹⁰.

106 Bkz. FOMFEREK, s.196.

107 Küçüğün Sorumluluğunun Sınırlandırılması Yasası (Das Gesetz zur Beschränkung der Haftung Minderjähriger (MHbeG) 1 Ocak 1999 da yürürlüğe girmiştir (Bundesgesetzblatt 1998, Teil I, S. 2487). Bu yeni düzenleme ise Alman Anayasa Mahkemesinin 13.05.1986 (BVerfGE 72, S. 155 = NJW 1986, S. 1859) tarihli kararı üzerine çıkarılmıştır. Bu kararında Alman Anayasa Mahkemesi yasa koyucunun çocuğun temel haklarının korunması için uygun tamamlayıcı tedbirleri alma yükümlülüğüne sahip olduğunu belirtmiştir.

(bkz. <http://www.fernuni-hagen.de/REWI/BRU/Links/MHbeG.htm>, 05.12.2003).

108 FOMFEREK, s.196.

109 MICHALSKI, § 1626, KN. 1 vd.; DIEDERICHSEN, Uwe: In Bürgerliches Gesetzbuch, 61. Auflage, München 2002, s. 1786 vd.

110 MICHALSKI, § 1626, KN. 17.

Çocuğun sadece ölüme bağlı tasarruf yoluyla veya çocuğun sağlar arası ve karşılıksız olarak edindiği kazanımlar söz konusu olduğunda şayet miras bırakan ya da bağışlayan, söz konusu mirasın ya da bağışın ana baba tarafından yönetilmesini istememişlerse, bu durumda ana babanın çocuk mallarını yönetimi hakkı bu malları kapsamaz (Alman Medeni Kanunu §1638)¹¹¹. Çocuğun ölüme bağlı tasarruf veya sağlar arası ivazsız iktisap suretiyle edindiği mallar ana baba tarafından kural olarak miras bırakanın ve bağışlayanın talimatlarına göre yönetilmelidir¹¹². Ana baba kendi yönetimleri altında bulunan çocuğun miras yoluyla iktisap ettiği malların bir listesini çıkarmalı ve bu listeyi, doğruluğunu ve tamamlığını garantileyerek aile mahkemesine vermelidirler¹¹³.

Buna göre, bağışlayan ya da miras bırakan vasiyet yoluyla ya da hediye esnasındaki açık beyanlar ile ana babaya çocuk mallarını yönetme konusunda talimat verebilir. Ana ve baba, bu düzenlemelere uymak zorundadırlar¹¹⁴. Bu çerçevede yönetim aynı zamanda mirasın veya bağışın satışını da kapsamaktadır. Öyle ki bağışlayan veya miras bırakan aynı zamanda satış konusunda da kesin hükümler koyabilirler. Bağışlayanın koyduğu talimatlara uyulmamasının sonuçları ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu durumda mahkemenin müdahale edebilmesi için talimatlara uyulmamasının aynı zamanda çocuk yararını da tehlikeye sokması gerekir. Başka bir görüş ise, bu durumda mahkemenin müdahalesi için talimatlara aykırılığın yeterli olduğunu, aynı zamanda çocuk yararının tehlikeye girmesinin zorunlu olmadığını ifade etmektedir¹¹⁵.

111 Bkz. **DIEDERICHSEN**, § 1638, KN. 1 vd.

112 **MICHALSKI**, § 1639, KN. 1, 2.; **FOMFEREK**, s. 116.

113 **MICHALSKI**, § 1640, KN. 1 vd.; **FOMFEREK**, s. 116 vd.

114 **FOMFEREK**, s. 116.

115 Bu görüşler için bkz. **FOMFEREK**, s. 117.

Alman Hukukuna göre, ana baba çocuk adına hediye veremezler, ancak örf ve adet tarafından hoş görülebilecek hediyeler bunun dışındadır. Yani ana babanın temsil yetkisi kural olarak çocuk adına hediye ve bağışta bulunmayı kapsamaz¹¹⁶. Bunun yanı sıra ana baba kendi yönetimleri altında bulunan çocuğa ait parayı ekonomik açıdan malvarlığı yönetimine hakim temel ilkelere göre yatırma tabi tutmak zorundadırlar¹¹⁷. Buna karşılık çocuğun eğitim, tedavi ve benzeri masrafları için hazırda tutulması gereken para bu ayırım zorunluluğunun dışındadır¹¹⁸. Alman Medeni Kanununda bu ekonomik temel ilkelerin ne olduğu hususunda bir açıklık olmamakla birlikte yönetim altında bulunan çocuk parasının mümkün olan en fazla geliri getirecek ve en az kayıp riskine sahip en yüksek güvence ile yatırma tabi tutulması gerektiği kabul edilmektedir¹¹⁹.

Alman Hukukunda ana baba çocuk mallarına dahil konularda, kendi adlarına ve çocuk adına ve yine kendi yararlarına ve çocuk yararına tasarruf edebilirler. Şayet çocuk mallarını salt kendilerine özgü amaçlarla kullanırlarsa bunları ikame etmekle yükümlüdürler¹²⁰. Ana baba çocuğu kendi malvarlığı ile sorumlu olacak şekilde yükümlülük altına sokabilirler. Buna karşılık ana baba önemli bazı tasarruflar için aile mahkemesinden izin almak zorundadır (Alman Medeni Kanunu, §1643). Ana baba, aile mahkemesinin izni olmaksızın çocuk adına kazandırıcı işlem kabul edebilirler (Alman Medeni Kanunu, § 1645). Buna karşılık ana baba, çocuk adına kural olarak bağışlama yapamazlar (Alman Medeni Kanunu, § 1641)¹²¹.

116 Bkz. **DIEDERICHSEN**, § 1641, KN. 1; **MICHALSKI**, § 1641, KN. 1 vd.

117 **MICHALSKI**, § 1642, KN. 1 vd.

118 **MICHALSKI**, § 1642, KN. 2.

119 **MICHALSKI**, § 1642, KN. 1.

120 **MICHALSKI**, § 1626 KN 17 (in: Bürgerliches Gesetzbuch, Hrsg. Harm Peter Westermann, 10. Auflage, Köln 2000).

121 Bkz. **MICHALSKI**, § 1626 BGB, KN 17.

Alman Medeni Kanununda açıkça, ana babaya çocuğun mallarının yönetimi ve çocuğun gelirlerinin çocuğun bakımı için kullanılması konusunda yükümlülük getirilmiştir (Alman Medeni Kanunu, § 1649, f.1)¹²². Alman Hukuk doktrininde hakim görüş, çocuk mallarına dahil bir ticari işletmeden elde edilen gelirin, bu işletmenin geçmiş yıl zararlarının karşılanması için kullanılmasının, ana babanın çocuk mallarını yönetmesine dahil olduğunu kabul etmektedir¹²³. Bunun yanı sıra, yine Alman hukukunda çocuğun gelirinden çocuğun bakımı için yapılan harcamanın ölçütü olarak, normal, makul bir insanın mevcut ekonomik koşullar çerçevesinde kendi bakımı için yapması söz konusu olabilecek miktar önerilmektedir¹²⁴.

Alman Hukukunda ana baba çocuk mallarını, çocuk mallarının artan (artmış olan) gelirlerini çocuk için ya da kardeşleri için kullanma yetkisine sahiptir. Ana babanın çocuk mallarına müdahale yetkisi ana babanın malvarlığının bir unsuru değildir. Ana babanın kusuruna dayanmayan eksik davranışlar çocuk mallarını tehlikeye sokacak bir durum arz edebilir. Çocuklardan birinin mutlak olarak zor bir durumda bulunmasına rağmen, ana babanın diğer çocuğun mallarının gelirlerini kardeşlerinin bakımı için kullanma imkanından yoksun olması durumunda da, çocuk yararının tehlikeye düşmesi söz konusu olacaktır¹²⁵. Bu nedenle bazı özel durumlarda çocuk mallarının gelirlerinin ana baba tarafından kullanılması yükümlülüğünün kabul edilmesi gerekmektedir. Ana baba çocuk mallarının yönetimi hakkını üçüncü kişilere devredemezler ve ana babanın alacaklıları çocuk mallarını haczedemezler¹²⁶.

122 FOMFEREK, s. 120; MICHALSKI, § 1626 KN. 1 vd.

123 Bkz. FOMFEREK, s. 120 ve 121 de belirtilen yazarlar.

124 Bkz. FOMFEREK, s. 120 ve 121 de belirtilen yazarlar.

124 Bkz. MICHALSKI, § 1638, KN. 1 vd.; FOMFEREK, s. 121.

125 FOMFEREK, s. 122, 123.

126 FOMFEREK, s.123.

Çocuğun mallarının gelirlerinin kullanımı sırasında paranın kimin yararına kullanılacağı konusu da önemlidir. Alman Medeni Kanunu, açıkça çocuğun küçük ve evlenmemiş kardeşlerinden söz etmektedir. Genellikle kabul edildiğine göre, üvey kardeşler ve evlenmiş kardeşler, fiilen aynı ev içerisinde yaşasalar dahi, bunlar için çocuk mallarının gelirleri kullanılamaz¹²⁷. Fakat bunun aile barışının korunması amacına ve çocuk ile kardeşleri ve ana baba arasındaki yaşam ilişkilerinin denkleştirilmesi amacına aykırı olacağı ifade edilmektedir¹²⁸.

Ana baba velayetlerinin yürütülmesi sırasında çocuğa bir zarar vermişlerse, bu zarardan her ikisi de müştereken sorumludurlar¹²⁹. Alman Hukukuna göre çocuk mallarının tehlikeye düşmesi durumunda, aile mahkemesi, ana babaya çocuk mallarını gösterir bir kayıt vermesini ve çocuk mallarının yönetimi konusunda hesap vermesini isteyebilir. Şayet verilen kayıt yeterli görülmez ise, mahkeme, söz konusu kaydın yetkili makam, noter veya yetkili bir memur tarafından yapılmasına karar verebilir (Alman Medeni Kanunu § 1667, f.1). Hatta aile mahkemesi, çocuğun parasının belirli bir surette yatırıma tabi tutulmasına ve yine çocuğun parasının çekilmesi için kendi izninin alınmasını da kararlaştırabilir (Alman Medeni Kanunu, § 1667, f.2). Çocuk mallarını tehlikeye düşüren ana veya baba için aile mahkemesi, kendi yönetimi altında bulunan çocuk malları için kefalet göstermesini talep edebilir. Kefaletin tür ve kapsamını belirlemek ise aile mahkemesinin takdirindedir (Alman Medeni kanunu, § 1667 f. II)¹³⁰.

127 SOERGEL/STRÄTZ, § 1649 KN II; bkz. FOMFEREK, s. 123.

128 FOMFEREK, s.123.

129 Bkz. MICHALSKI, § 1664, KN. I vd.; DIEDERICHSEN, § 1664, KN. I vd.

130 Bkz. MOTTI, s. 105; DIEDERICHSEN, § 1667, KN I vd.

2- İsviçre Hukuku

İsviçre Medeni Kanununda çocuk malvarlığına ilişkin hükümlere 318 ile 327. maddeler arasında yer verilmiştir¹³¹. İsviçre Medeni Kanunu, velayet hakkına sahip oldukları sürece, ana babanın çocuk malvarlığını yönetme hak ve yükümlülüğüne sahip olduklarını belirtmektedir (İsviçre Medeni Kanunu, md. 318 f.1). Şayet velayet hakkı, ana babadan sadece birisine ait bulunuyorsa, bu durumda bu taraf vesayet makamına çocuk malvarlığı konusunda envanter verme yükümlülüğü altındadır (İsviçre Medeni Kanunu, md. 318 f.2). Vesayet makamları çocuk malvarlığının tür ve büyüklüğüne göre ya da ana babanın çocukla olan ilişkileri bakımından gerekli görürlerse, periyodik olarak rapor ve hesap cetveli sunma yükümlülüğü getirebilir (İsviçre Medeni Kanunu, md. 318 f.3)¹³².

Ana baba çocuk malvarlığının gelirlerini, çocuğun yetişmesi, eğitimi ve bakımı için ve yine hakkaniyete uyduğu ölçüde bu gelirleri ev ihtiyaçlarının karşılanması için de kullanabilirler (İsviçre Medeni Kanunu, md. 319,f.1). Bunlardan geriye kalan olur ise bu kısım çocuk malvarlığına dahil edilir (İsviçre Medeni Kanunu, md. 319 f.2).

Ödemeler, tazminatlar ve benzeri edimler kısmen çocuğun bakımı için ve mevcut olan ihtiyaçların karşılanması için kullanılabilirler (İsviçre Medeni Kanunu, md. 320 f.1). Şayet çocuğun bakımı, eğitimi ve yetiştirilmesi için gerekli ise, vesayet makamları ana babaya belirlenen miktarlarda çocuğun diğer mallarına da

131 http://www.gesetze.ch/sr/210/210_026.htm (18.11.2003); **BOZER**, s. 199.

132 Ayrıca bkz. **HEGNAUER, Cyril**: Grundriss des Kindesrechts, Bern 1999, s. 23 vd.; **EGGER, A.**: Medeni Kanun Şerhi, Aile Hukuku, C:2/2, Art. 252-359 (EMK. md. 241-345), Çeviren: Tahir Çağa, Ankara 1949, s. 84 vd.

müdahale etme yetkisini verebilir (İsviçre Medeni Kanunu, md. 320 f.2)¹³³.

İsviçre Medeni Kanununda çocuğun serbest mallarına ilişkin düzenlemelere ise, 321 ve devamı maddelerde yer verilmiştir. Buna göre; Ana baba faiz getiren bir yatırım ya da tasarruf hesabı şeklinde veya açıkça çocuğa hasredilmiş olan çocuk mallarının gelirlerini kullanamazlar (İsviçre Medeni Kanunu, md. 321 f.1)¹³⁴. Kazandırma esnasında açıkça belirlenmiş ise, ancak bu takdirde ana baba yönetim hakkına sahip değildir (İsviçre Medeni Kanunu, md. 321 f.2). Bu durumda bağışlayan çocuk mallarının yönetiminin tabi olacağı esasları kendisi belirleyebilir¹³⁵.

Ölüme bağlı tasarruf yoluyla çocuğun saklı payı ana babanın yönetimi dışında bırakılabilir (İsviçre Medeni Kanunu, md.322 f.1). Şayet miras bırakan, yönetimi üçüncü kişiye bırakmışsa, bu durumda vesayet makamı, bunlardan periyodik olarak hesap ve rapor vermelerini talep edebilir (İsviçre Medeni Kanunu, md. 322 f.2). Miras bırakan çocuk mallarının yönetimi için birden fazla kişiye dahi ölüme bağlı tasarrufla görev verebilir. Buna karşılık miras bırakan ana babanın yönetim hakkını bertaraf etmekle birlikte, yönetimde görevli kişi veya kişileri belirtmemişse bu durumda vesayet makamı yönetim konusunda gerekli işlemleri yapar¹³⁶.

Çocuğa ana babası tarafından ve kendi mallarından bir meslek veya sanatı icra için kendine verilen kısım, çocuğun kendi yönetimi ve yararlanmasına tabidir (İsviçre Medeni Kanunu, md. 323 f.1). Şayet çocuk, ana babasıyla birlikte ev içerisinde yaşıyorsa bu takdirde ana baba çocuktan kendi bakımı için uygun bir katkıda bulunmasını talep edebilir (İsviçre Medeni Kanunu, md. 323 f. 2).

133 HEGNAUER, s. 229 vd.

134 Ayrıca bkz. HEGNAUER, s. 233.

135 HEGNAUER, s. 233.

136 HEGNAUER, s. 233.

İsviçre Medeni Kanununa göre, şayet özenli yönetim için yeteri derecede güvence sağlanmamışsa, bu durumda vesayet makamı çocuk mallarının korunması için gerekli önlemleri alır (İsviçre Medeni Kanunu, md. 324 f.1). Vesayet makamı özellikle yönetim konusunda direktifler verebilir. Şayet periyodik hesap ve rapor verilmesi yeterli olmaz ise, malların emanete bırakılmasına veya teminat verilmesine karar verebilir (İsviçre Medeni Kanunu, md.324 f.2). Buna ilişkin muhakeme ve yetki konusunda çocuğun korunmasına ilişkin uygun hükümler uygulama alanı bulur (İsviçre Medeni Kanunu, md. 324 f. 3).

İsviçre Medeni Kanununda çocuk mallarının yönetiminin ana babadan alınması 325. maddede düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre; “Şayet çocuk mallarına yönelik tehlike başka türlü bertaraf edilemiyor ise, vesayet makamı, yönetimi bir kayyıma devreder (İsviçre Medeni Kanunu, md.325 f.1). Vesayet makamı, çocuğun ana baba tarafından yönetilmeyen malları tehlikeye düştüğü takdirde, bu mallar için de aynı tedbiri alır (İsviçre Medeni Kanunu, md. 325 f.2). Çocuk mallarının gelirlerinin ya da bu malların kullanımı için belirlenmiş veya serbest bırakılmış kısmının hükümlere aykırı kullanılmasından endişe edildiği takdirde vesayet makamı aynı zamanda bunların yönetimini de kayyıma devredebilir (İsviçre Medeni Kanunu, md. 325 f.3).

Çocuk mallarını yönetme yetkisinin sona ermesi ise, İsviçre Medeni Kanununun 326. maddesinde düzenlenmiştir. Şayet velayet hakkı ya da yönetim sona ererse bu takdirde ana baba hesabıyla beraber çocuk mallarını ergin olan çocuğa ya da çocuğun vasisine ya da kayyımına devretmek zorundadır (İsviçre Medeni Kanunu, md.326).

3- Avusturya Hukuku

Avusturya Medeni Kanununa bakıldığı zaman çocuk mallarının yönetimine ilişkin genel olarak şu düzenlemelere yer verildiği görülmektedir¹³⁷:

Ana baba küçük çocuğa bakmak, eğitmek ve malvarlığını yönetmek zorundadır. Ayrıca ana baba, çocuğu diğer bütün konularda temsil ederler. Çocuğun bakımı, eğitimi ve mallarının yönetimi çocuğun bütün bu alanlarda kanuni temsilini de kapsamaktadır. Ana baba, bütün bu konularda anlaşarak hareket etmelidirler (Avusturya Medeni Kanunu, § 144).

Ana babadan biri, tam ehliyetli olmadığı takdirde, bu tarafın çocuk malvarlığını yönetme ve çocuğu temsil etme hak ve yükümlülüğü bulunmamaktadır (Avusturya Medeni Kanunu, § 145a). Ana baba haklarını ve yükümlülüklerini icra ederken çocuk yararını gözetmek zorundadır (Avusturya Medeni Kanunu, § 145b.). Şayet bir küçüğe bir mal bağışlanır ve ana babadan birisi için bu malın yönetim hakkı tanınmaz ise, ana babadan diğer taraf bu malın yönetimi ile ödevlidir. Buna karşılık ana babadan her ikisi de veya velayete tek başına sahip olan ana ya da baba, bağışlanan malın yönetimi hakkından yoksun kılınmışsa; bu durumda mahkeme üçüncü bir kişiyi çocuk mallarını yönetmekle görevlendirebilir (Avusturya Medeni Kanunu, § 145 c)¹³⁸.

Avusturya Medeni Kanununa göre, ana baba çocuğun mallarını normal bir ana babanın göstermesi gereken özen çerçevesinde yönetmek zorundadır. Çocuk yararı başka bir türlü davranışı gerektirmedikçe ana baba çocuk mallarını muhafaza etmek ve imkan dahilinde ise artırmak zorundadır. Çocuğa ait para ise, vesayet altında bulunan çocuğun parasına ilişkin hükümlere göre yatırıma tabi

137 <http://www.ibiblio.org/ais/abgbl.htm> (erişim Tarihi 11.02.2004)

138 <http://www.ibiblio.org/ais/abgbl.htm> (erişim Tarihi 11.02.2004)

tutulmalıdır (Avusturya Medeni Kanunu, § 149 I). Çocuğun malvarlığından her halükarda malvarlığının yönetimi ve muhafazası için gerekli masraflar ile ekonomik işletmenin gerekli harcamaları ve vadesi gelmiş ödemeler yapılabilir (Avusturya Medeni Kanunu, § 149 II) ¹³⁹.

Ana baba, küçük çocuğun malvarlığı hakkında mahkemeye hesap vermek zorundadır. Çocuk mallarının gelirleri hususunda ise ancak bunların çocuğun bakımı için kullanılmamış olmaları durumunda hesap vermek zorundadırlar (Avusturya Medeni Kanunu, § 150 I). Buna karşılık mahkeme, çocuk mallarının usulüne uygun yönetilmediği konusunda bir endişe olmadığı sürece, ana babanın mahkemeye hesap verme yükümlülüğünü tamamen ya da kısmen kaldırabilir. Şayet malvarlığının tamamı ya da önemli bir kısmı çocuğa yönelik kullanılıyorsa, iyi bir yönetimin varlığı kabul edilir (Avusturya Medeni Kanunu, § 150 II) ¹⁴⁰.

Avusturya Hukukuna göre, kanuni temsil yetkisi ile çocuk mallarını yönetmekle yükümlü kişinin faaliyetleri, Mahkeme tarafından küçük çocuğun yararının tehlikeye düşmemesi için denetlenmekte ve kendisine gerekli talimatlar verilebilmektedir (Avusturya Medeni Kanunu, §.229) ¹⁴¹.

139 <http://www.ibiblio.org/ais/abgb1.htm> (erişim Tarihi 11.02.2004); Praxiskommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, Hrsg. von: Michael Schwimann, Band I, Art 1-284, Wien 1990, s.223; Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, Hrsg.von: Peter Rummel, Band I, Wien 1983, s.149 vd.

140 <http://www.ibiblio.org/ais/abgb1.htm> (erişim Tarihi 11.02.2004); Praxiskommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch,s.224.; Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch,s.149 vd.

141 <http://www.ibiblio.org/ais/abgb1.htm> (erişim Tarihi 11.02.2004).

İKİNCİ BÖLÜM

ÇOCUK MALLARININ YÖNETİMİNİN TEMELİ, KAPSAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE YÖNETİMDEN KAYNAKLANAN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLER

I- GENEL OLARAK

Çocuk hak ehliyetine sahiptir ve bu nedenle de mallara sahip olabilir¹⁴². Çocuk malları genellikle üçüncü kişiler tarafından çocuğa yapılan bağışlardan, miras yoluyla çocuğa intikal eden mallardan veya ana babası tarafından çocuğa yapılan temliklerden oluşmaktadır¹⁴³. Ana babanın çocuk mallarını yönetme yetkisinin temelinde velayet hakkı bulunmaktadır¹⁴⁴. Ana baba, velayet hakkının kapsadığı bütün konularda eşit haklara sahiptir ve karşılıklı anlayış çerçevesinde ve kendi sorumluluk bilinci içerisinde çocuk yararına hareket etmek zorundadırlar¹⁴⁵. Bu husus aynı zamanda velayet hakkının kapsamına dahil olan çocuk mallarının yönetimi için de geçerlidir.

Yeni Medeni Kanunda velayet kurumu düzenlenirken velayetin kapsamı çocuğun şahsı ve malları bakımından ayrı ayrı ele alınmıştır. Kanun koyucu çocuk mallarına özel bir önem vererek, çocuk malları konusunu Medeni Kanunda bağımsız bir ayırımda düzenlemiştir. Gerçekten çocuk malları, Medeni Kanun'un "Velayet" başlığını taşıyan altıncı ayırımından hemen sonra "Çocuk Malları" başlığı altında oldukça ayrıntılı sayılabilecek biçimde on iki maddeyle

142 Bkz. LÜDERITZ, Alexander: Familienrecht, 27. Auflage, München 1999, s.367.

143 LÜDERITZ, s.367.

144 Bkz. ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 1124 vd.; MICHALSKI, § 1626 KN 1 vd.

145 MICHALSKI, § 1626 KN 11.

düzenlenmiştir¹⁴⁶. Medeni Kanunun bu düzenlemesinde çocuk mallarının yönetilmesi, kullanılması, kısmen sarfedilmesi ve korunması konularının yanında, çocuk mallarının gelirlerinin sarf edilmesi ve çocuğun serbest malları konuları yer almıştır¹⁴⁷.

Medeni Kanun, velayeti düzenlerken bunu hem çocuğun şahsı bakımından hem de çocuğun malları bakımından ayrı ayrı düzenlemiştir. Velayetin çocuğun şahsı bakımından kapsamına yukarıda genel olarak değinildi. Çalışma konumuz olan velayetin çocuğun malları bakımından hüküm ve sonuçları konusu da Medeni Kanunda 352. ve 363. maddeler arasında “Çocuk Malları” başlığı altında ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş bulunmaktadır.

Çocuğa ait olan malları koruma, yönetme hak ve yükümlülüğü, esas olarak velayete sahip olan ana babaya ait bulunmaktadır (TMK.md.352). Ana babanın çocuğun malvarlığını yönetme hak ve yükümlülüğü çocuk ile ana baba arasında olan velayet ilişkisi ile sıkı sıkıya bağlı bulunmaktadır. Dolayısıyla velayet ilişkisi her hangi bir sebeple sona erdiği takdirde buna bağlı olan çocuk malvarlığını yönetme hak ve yükümlülüğü de sona ermektedir¹⁴⁸.

II- ÇOCUK MALLARINI YÖNETME YETKİSİNİN KAYNAĞI OLARAK VELAYET HAKKI

A- Velayetin Tanımı

Yeni Medeni Kanunumuz velayet kurumunu önemine uygun olarak önceki Medeni Kanunda olduğu gibi ayrıntılı biçimde düzenlemiştir. Kanun koyucu bu konuyu iki ayırım da ele almış, bir ayırım da “Velayet”i, diğer ayırım da “Çocuk Malları”ni

146 AKINTÜRK, s.408.

147 AKINTÜRK, s.408.

148 Bkz. İNAN, Çocuk Hukuku, s. 134 vd.; AKYÜZ, Ulusal, s. 259.

düzenlemiştir¹⁴⁹. İnceleme konumuz olan çocuk mallarının yönetimi, velayet hakkından kaynaklanan bir husustur. Velayet hakkına değinmeden velayetin çocuğun gerek şahsı ve gerekse çalışma konumuz olan malları bakımından bir çok konuya değinmeye imkan yoktur¹⁵⁰.

Çocuk mallarının yönetiminin kaynağını oluşturan velayet hakkını kısaca şu şekilde tanımlamak mümkündür: “*Velayet kural olarak küçüklerin, istisnai durumlarda kısıtlıların bakım ve korunmalarının sağlanması için, onların şahısları ve malları üzerinde ana babanın sahip oldukları görev, yetki ve hakların tümüdür*”¹⁵¹. Yukarıda yapılan tanımdan da anlaşılacağı üzere velayet, henüz ergin olmamış ve bazen ergin olmuş fakat kısıtlanmış bulunan çocukların yararlarının korunması amacıyla hizmet eden bir kurum olarak öngörülmüştür ve Medeni Kanunumuzda oldukça ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir (TMK., md. 335-363)¹⁵². Velayet hakkı, ana ve babanın doğuştan kazandıkları bir temel hakları olmayıp, çocuğun çıkarı için onlara tanınmış, görev ve sorumlulukları da içeren bir

149 Ayrıca bkz. ÖZLÜ, s. 17 vd.; AKINTÜRK, s. 394 vd.

150 Bkz. BERKİ, Velayet, s. 4.

151 Bkz. OĞUZMAN/DURAL, s.272; TEKİNAY, S. Sulhi: Türk Aile Hukuku, 7. Bası, İstanbul 1990, s. 483; ZEVKLİLER/ ACABEY/ GÖKYAYLA, s. 1121; AKINTÜRK, s.394 vd.; SAYMEN, Ferit Hakkı/ ELBİR, Halid Kemal: Türk Medeni Hukuku, C.III Aile Hukuku, B. 2, İstanbul 1960, s. 368; KÖPRÜLÜ, Bülent/KANETİ, Selim: Aile Hukuku, B. 2, İstanbul 1989, s. 245; OĞUZMAN/DURAL, s. 272; FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin: Aile Hukuku, İstanbul 1979, s. 503-504; TANDOĞAN, Haluk: Aile Hukuku Ders Notları, Ankara 1965, s. 176 vd.; ÖZTAN, s. 364; SEROZAN, s. 167; BAKTİR ÇETİNER, Velayet, s. 30; ÖZLÜ, s. 17.

152 AKINTÜRK, s.394 vd.; Velayet kurumunun tarihi gelişimi ve çeşitli hukuk sistemleri bakımından arz ettiği özellikler için bkz. VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet: Türk Medeni Hukuku, C.2, Aile Hukuku, İstanbul 1960, s. 363 vd.

haktır¹⁵³. Velayet küçükler için söz konusudur ve evlilik içi çocuklarda doğum ile kurulur¹⁵⁴.

B-Velayet Hakkının Sahibi ve Velayete Tabi Olanlar

1-Velayet Hakkının Sahibi

Burada kısaca velayet hakkının sahibinin kim olduğu sorusunun cevabını ortaya koymak gerekir. Çünkü velayet hakkının sahibinin kim olacağı sorusunun cevabı aynı zamanda esas olarak çocuk mallarını yönetme hakkının kime ait olacağı sorusunun da cevabını oluşturacaktır¹⁵⁵.

Velayet hakkının sahibi; kural olarak birbirleriyle evli olan ana ve babadır¹⁵⁶. Gerçekten de Medeni Kanunumuzun 335/I. maddesine göre, “Ergin olmayan çocuk ana ve babasının velayeti altındadır”. Yine evlat edinenin de evlatlık üzerinde velayet hakkı bulunmaktadır (TMK. md.314/I). Evlatlık üzerindeki velayet hakkı tıpkı evlilik içinde doğan çocuklar üzerinde olduğu gibi kanundan doğmaktadır¹⁵⁷. Evlatlık bakımından velayet hakkı, evlatlığa ilişkin resmi işlemlerin tamamlanması ile yani hakimin karar vermesi ile kazanılmaktadır (TMK, md.314)¹⁵⁸.

Şayet ana ve baba evli ise velayet hakkı çocuğun dünyaya gelmesiyle birlikte kanundan doğmaktadır. Gerçekten de, velayet

153 ÖZLÜ, s.17.

154 KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.245 vd. ; ZEVKLİLER/ ACABEY/ GÖKYAYLA, s. 117 vd.; OĞUZMAN/DURAL, s. 272 vd.; FEYZİOĞLU, s. 503 vd.; ÖZLÜ, s.20; AKINTÜRK, s. 394 vd.

155 Bkz. TUOR/SCHNEIDER/SCHMID: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 11. Auflage, Zürich 1995, s.333 vd.

156 TANDOĞAN, s. 177; AKINTÜRK, s. 395; ÖZLÜ, s. 18.

157 Bkz. AKINTÜRK, s.395; ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 1118.

158 AKINTÜRK, s. 395; ÖZLÜ, s. 24, 25.

hakkı evlilik içerisinde veya evliliğin sona ermesinden itibaren üç yüz gün içinde doğan çocuklar (yani evlilik içi doğan çocuklar) bakımından doğumla birlikte kazanılmaktadır. Buna karşılık çocuğun doğumu sırasında ana ve baba evli değilse, Medeni Kanun bu durumda doğumla birlikte velayetin anaya ait olacağını öngörmektedir (TMK.md.337/I)¹⁵⁹.

Kanun, eşitlik ilkesine uygun olarak, velayet hakkını ana babaya birlikte tanımıştır. Medeni Kanuna göre, “ergin olmayan çocuk ana ve babasının velayeti altındadır” (md.335/I) ve “Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba, velayeti birlikte kullanırlar” (md.336)¹⁶⁰.

Görüldüğü üzere çocuk üzerinde ana baba ile evlat edinenden başka bir kişinin velayet hakkı bulunmamaktadır¹⁶¹. Gerçekten de çocuğu gerek şahsı gerekse malları bakımından en samimi ve en ciddi şekilde yönetecek olanlar çocuğun ana ve babasıdır¹⁶². Velayet hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır ve bu nedenle de sağlar arası bir hukuki işlemle üçüncü kişilere devredilemeyeceği gibi, ölüm halinde

159 Bkz. **AKINTÜRK**, s.395-397.

160 Önceki Medeni Kanun’ un kocaya üstünlük tanıyan hükümlerinden birisi olan 263. maddesi, ana babanın velayetin kullanılması durumunda anlaşamamaları halinde babanın oyuna üstünlük tanımaktaydı. Eşitlik ilkesine aykırı olan bu düzenleme yeni Medeni Kanun tarafından kabul edilmeyerek ana ve babaya velayet konusunda eşitlik getirmiştir. Bkz. **AKINTÜRK**, s. 396; Ana baba evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesi veya evlilik birliğine ilişkin bir konuda uyuşmazlığa düşmesi durumunda ayrı ayrı veya birlikte hakimin müdahalesini isteyebilirler. Bu durumda hakim, eşleri yükümlülükleri konusunda uyararak uzlaştırmaya çalışır. Hatta onların rızası ile uzman kişilerin yardımını isteyebilir. İstem üzerine yasada öngörülen önlemlere başvurabilir (TMK. md. 195). Bu hüküm evlilik birliğinin korunmasını amaçlamaktadır (Evlilik birliğinin korunması konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **AYAN, Serkan**: Evlilik Birliğinin Korunması. Ankara 2004. s. 21 vd.).

161 **TANDOĞAN**, s.177; **AKINTÜRK**, s.395-396; **BAKTİR ÇETİNER**, Velayet, s. 36; 2. HD. 24.5.2000. 6838 6895. RG. 16.6.2000. S. 24081; 2. HD. 25.5.2000. 6839 6934. RG. 16.6.2000. S. 24081 (**AKINTÜRK**, s. 395).

162 Bkz. **BERKİ, Şakir**: Medeni Hukuk. Umumi Esaslar-Şahıs ve Aile Hukuku. Ankara 1961. s.220 (Kıs:Medeni Hukuk); **AKINTÜRK**, s.395 vd.

velayet hakkının mirasçılara geçmesi de söz konusu olmaz. Velayet hakkından feragat edilemeyeceği gibi bu hakkın bir hukuki işlemle sınırlandırılması da mümkün değildir. Velayet hakkı, kural olarak sadece birbirleriyle evli olan ana ve babaya tanınmıştır. Aynı şekilde evlat edinenin de evlatlık üzerinde velayet hakkı vardır (TMK. md. 314/I) ki, evlat edineni de evlatlığın bir tür ana veya babası olarak kabul etmek isabetlidir¹⁶³.

Aynı şekilde evlatlık üzerinde evlat edinenin sahip olduğu velayet hakkı da doğrudan doğruya kanundan doğmaktadır (TMK. md. 314/I). Velayet hakkı evlat edinen tarafından evlat edinme işleminin tamamlanmasıyla, yani hakimin karar vermesiyle birlikte kazanılır¹⁶⁴.

Şayet çocuk evlilik dışı doğmuşsa Medeni Kanunun 337. maddesine göre evlilik dışı doğan çocuğun velayeti anaya aittir. Çocuk ananın soyadını taşır, onun vatandaşlık hakkının kazanır. Ananın ödevleri, evlilik içi doğan çocuğa karşı olan ödevleri gibidir. Bu durumda ana, kanunun velayet hakkı sahibine verdiği hak ve yetkileri ve bu arada da çocuk mallarını yönetme yetkisini kullanır.

Ana ve babadan birisi ölür, gaipliğine hükmedilir veya örneğin kısıtlama sebebiyle velayet hakkını kullanamayacak duruma düşerse, velayet hakkı tek başına diğer tarafa ait olur¹⁶⁵. Yine, ana babanın boşanması halinde boşanma kararında velayet kendisine bırakılan taraf tek başına velayet hakkına sahip olur ve diğer tarafın velayet hakkı sona erer (TMK. md. 336/III). Yine eşler arasında ortak hayata son verilmiş veya ayrılık gerçekleşmişse, hakim eşlerden birine velayeti verebilir (TMK.md.336/II). Tarafların boşanmada çocuğun

163 AKINTÜRK, s.395; ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 1118; ÖZLÜ, s. 24, 25.

164 Evlat edinme konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. ARAL, s. 105 vd.; ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 1073 vd.; AKINTÜRK, s. 395; ATAAY, Aytekin: Medeni Hukukta Evlat Edinme, İstanbul 1957, s.1. vd.

165 AKINTÜRK, s. 396; BAKTİR ÇETİNER, Velayet, s. 37.

velayeti hususunda anlaşmaları hakimi bağlamaz. Hakim çocuk yararını ön plana alarak bu konuda gerekli kararı verir¹⁶⁶.

Bunun yanı sıra, ortaya çıkan fiili imkansızlık nedeniyle ana babadan birisi velayet hakkını kullanamayacak duruma düşerse, diğer tarafın velayet hakkını kullanacağı kabul edilmelidir¹⁶⁷. Zira Yargıtay'da bir kararında, babanın askerde bulunması halinde ananın tek başına velayet hakkı kullanabileceğini kabul etmiştir¹⁶⁸. Ana baba arasında ortak hayata son verilmiş veya ana ve baba ayrılmışlarsa, bu durumda hakim velayeti eşlerden birisine verebilir (TMK. md. 336/II).

2- Velayete Tabi Olanlar

Kural olarak henüz küçük olan yani erginlik yaşını doldurmamış olan çocuklar velayete tabidir (TMK.md.335/I). Çocuğun ergin olması ile birlikte ana babanın velayet hakkı kendiliğinden ortadan kalkar. Çocuğun evlenme (TMK.md.11/II) ya da ergin kılınma (TMK.md.12) yollarından birisi ile henüz 18 yaşını doldurmadan erginliği kazanmış olması da bu açıdan önem taşımaz¹⁶⁹.

166 Yargıtay 2. HD.nin, 07.06.1992 T., 8223/8927 sayılı kararı (ŞENER, s. 313'den naklen).

167 AKINTÜRK, s.396.

168 2. HD. 24.1.1942, 52/253, OLGAÇ, Senai: Medeni Kanun Şerhi, Ankara 1975, s. 408, md. 263, Nr. 1218 (bkz. AKINTÜRK, s.396).

169 Bkz. TANDOĞAN, s. 178; AKINTÜRK, s. 397; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY, s.47 vd.; Bununla birlikte uygulamada velayet dışında ana babanın sorumluluklarının 18 yaş sonrasında da devam ettiği belirtilmektedir. "Davacı Ü, davalı babasından nafaka istemiştir. Davacı İstanbul'da üvey annesi yanında kalmaktadır. Davacının üniversite tahsili süresince babası olan davalının yardımına muhtaç olduğunun kabulü gerekir (Yargıtay HGK., 01.10.1969 T., 1267/720 sayılı kararı; ÖZMEN, İsmail; Açıklamalı İçtihatlı Velayet- Vesayet ve Evlat Edinme Davaları, Ankara 1999, s. 139; ÖZLÜ, s. 20'den naklen). Medeni Kanununun 328. maddesinin II. Fıkrası. "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" hükmünü getirmektedir

Ancak çocuk ergin olduktan sonra kısıtlanırsa ve hakim çocuğa vasi atanmasına gerek görmezse, çocuk ana ve babanın velayeti altında kalır (TMK.md.335/II). Yine Medeni Kanunumuz “kısıtlanan ergin çocuklar kural olarak vesayet altında olmayıp velayet altında bırakılır” demek suretiyle ergin çocukların kural olarak vesayet değil velayet altında bulunmalarının daha doğru olacağını kabul etmiştir¹⁷⁰.

Ergin olmuş bir çocuğun kısıtlanması halinde hakim kendisine vasi atanmasına gerek görmezse bu çocuk ana ve babasının velayeti altında kalır (TMK.md.335//II). Hatta TMK. md. 419/II, “kısıtlanan ergin çocuklar kural olarak vesayet altında olmayıp velayet altında bırakılır” demek suretiyle ergin çocukların kural olarak vesayet değil, velayet altına konulmalarının daha doğru olacağını belirtmiştir. Gerçekten de, çocuğun “kendisini ve mallarını en yakın bir samimiyet ve ciddiyetle idare edecek olanlar ana babasıdır”¹⁷¹. Buna göre, velayete tabi olanlar, küçük çocuklar ile ergin olmakla beraber kısıtlanmış bulunan çocuklardır¹⁷². Henüz ergin olmayan çocukların velayete tabi olması kuraldır. İstisnaen kısıtlanmış ergin çocuklar da velayet altına alınabilirler¹⁷³. Kanun koyucu kısıtlanan ergin çocukların kural olarak vesayet altına değil velayet altına alınması esasını getirmiştir (TMK.md. 419). İşte bu durumda da bu çocukların malları ana baba tarafından yönetilecektir¹⁷⁴. Böyle bir durumda çocuk mallarının vesayet hükümlerine göre mi yoksa velayet hükümlerine

170 Bkz. AKINTÜRK, 397.

171 BERKİ, Medeni Hukuk, s. 220; AKINTÜRK, 9. Bası, s.397; BAKTİR ÇETİNER, Velayet, s. 31.

172 AKINTÜRK, s. 397.

173 Yeni Medeni Kanun çocuk bakımından düzgün soybağı ve düzgün olmayan soybağı (sahih ve gayri sahih nesep) ayırımını kaldırmıştır. Evlilik dışı ilişkiden doğan çocuk ile ana arasındaki soybağı önceki Medeni Kanunda olduğu gibi yeni Medeni Kanunda da doğum ile kurulmaktadır (TMK.md.282, f.1). Çocuk ile baba arasındaki soybağı ise, ana ile evlilik, tanıma veya hakim hükmüyle kurulur (TMK.md.282,f.2). Yine soybağı evlat edinmeyle de kurulur (TMK.md.282, f.3).

¹⁷⁴ Bkz. İNAN, Çocuk Hukuku, s. 134 vd.

göre mi yönetileceği hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir kısım yazarlar böyle bir durum söz konusu olduğunda, çocuk mallarının vesayet hükümlerine göre yönetilmesi gerektiği görüşünü ileri sürmektedirler¹⁷⁵. Bizim de katıldığımız diğer görüş ise böyle bir durumda velayete ait hükümlerin uygulanması gerektiği yönündedir¹⁷⁶. Ayrıca Yargıtay'ın da bu yönde kararları mevcuttur¹⁷⁷. Hatta Yargıtay bir kararında, ana babanın hataen vasi olarak atanması durumunda bile, velayet hükümlerinin uygulanacağını belirtmiştir¹⁷⁸.

Yeni Medeni Kanun üvey çocuklar hakkında takdire şayan bir düzenleme yapmak suretiyle, eşlerin ergin olmayan üvey çocuklarına da özen ve ilgi göstermekle yükümlü olduklarını belirtmiştir. Buna göre, kendi çocuğu üzerinde velayeti kullanan eş diğer eş uygun bir şekilde yardımcı olur, hal ve şartlar zorunlu kıldığı ölçüde çocuğun ihtiyaçları için onu temsil eder (TMK. md. 338)¹⁷⁹. Gerçekten de, bir küçüğün ana ve babasının her ikisi de ölmüş veya her ikisinin de gaipliğine karar verilmiş yahut da velayet hakkı mahkeme kararıyla her ikisinden de kaldırılmışsa, işte bu halde, o küçük artık "*velayet altında bulunmayan küçük*" durumuna gelir. Bunun gibi, evlilik dışında doğmuş olan bir çocuk da, doğduğu andan itibaren kendiliğinden hukuken belli olmayan, fakat gerçekte bilinen tabii babasının velayeti altına girmiş olmaz, velayet anaya aittir (TMK. md. 337/I). Ancak, ana küçük, kısıtlı veyâ ölmüş ya da velayet kendisinden alınmışsa hakim, çocuğun menfaatine göre, onu vesayet altına alarak

175 **TEKİNAY**, s. 593; **VELİDEDEOĞLU**, s. 370.

176 **AKINTÜRK**, s. 397, 403 vd; **BAKTİR ÇETİNER**, Velayet, s. 31.

177 HGK. 05.04.1989, 1-146, 239; 2. HD. 05.05.1994, 7063/8489; 2. HD. 12.12.1994, 10999/12279: Reşit evlat hacredildikçe velayet altına konulur. Bu durumda velayet hükümleri uygulanır. Hakimin iznini gerektiren TMK. md. 388 ve 405 uygulanmaz (**AKINTÜRK**, s. 404'den naklen).

178 "...Reşit olan evladın kısıtlanması halinde velayet altına alınacak yerde velisinin vasi olarak atanması, yaptığı işlerin mahkemece onayını gerektirmez", Yargıtay 1. HD., 04.10.1988 T, 6695 E, 10273 K. (**BAKTİR ÇETİNER**, Velayet, s. 32'den naklen).

179 **AKINTÜRK**, s. 397.

vasi atar veya velayeti babaya verir (TMK. md. 337/II). İşte bu halde de vesayet altına konulma söz konusu olabilecektir¹⁸⁰.

Boşanma halinde hakim, çocuğun velayetini boşanan eşlerden birine tanımış ise, velayet kendisine bırakılan taraf öldüğü takdirde küçüğün velayeti kendiliğinden sağ kalan tarafa geçmez¹⁸¹. Hakim velayeti diğer tarafa vermeyi uygun görmezse, bu küçük de velayet altında bulunmayan bir küçük olduğundan vesayet altına konulması gerekir. Buna benzer bir durum velayet hakkına tek başına sahip bulunan ana veya babanın yeniden evlenmesinde söz konusu olur. Nitekim TMK. md. 349 uyarınca hakim bu durumda gerekirse çocuğa bir vasi atar. Başka bir ifadeyle bu durumda da küçüğün vesayet altına konulması gerekebilir.

Medeni Kanunumuz, nüfus memurlarını, idari makamları, noterleri ve mahkemeleri görevlerini yaparken henüz ergin olmamış olan bir çocuğun velayet altında bulunmadığını öğrendiklerinde, durumu hemen yetkili vesayet makamına bildirmekle yükümlü kılmıştır (md. 404). Sözü geçen maddede her ne kadar “nüfus, adliye ve idare memurları”ndan söz edilmiş ise de, maddeyi bütün memurları kapsayacak biçimde geniş yorumlamak, bu durumdaki çocukların bir an önce koruma altına alınmaları açısından yararlı olacaktır. Aynı

180 AKINTÜRK, s. 457 vd; ayrıca bkz. ŞENER, s. 72 vd.

181 Yargıtay 2. HD., 13.11.1987 T., 6706 E., 8727 K., “...Boşanma ile velayet kendisine verilen babanın ölümü üzerine velayet askıda kalır. Bu durumda mahkemece küçüğün çıkarlarını en iyi gözetecek olanın vasi olarak tayinine karar verilmelidir...”; Yargıtay 2. HD., 30.12.1985 T., 10925 E., 11316 K., “... MY.nın 149. maddesi gereğince velayet kendisine verilen ananın ölümü halinde velayet babaya geçmez. Bu konuda hakim tarafından bir karar verilinceye kadar küçük velayet altında değildir ve kendisine bir vasi atanması zorunludur...” (bkz. ZEVLİLER/ ACABEY/ GÖKYAYLA, dñn. 3'den naklen); ayrıca bkz. Yargıtay 2 HD nin 28.08.1991 günlü ve 3904/5775 sayılı kararı (ŞENER, s. 297 ve 298 den naklen); krş. 2. HD. 10.1.1953, 7775/91, YAZICI/ATASOY, s. 589, Nr. 1039; ayrıca bkz. UMAN, Osman Nuri: “Boşanma Halinde Çocuklar Üzerinde Velayet Hakkı, AD. 1943, s. 214-217, s. 214 vd.

şekilde, bu durumdaki bir küçüğün bulunduğunu öğrenen herhangi bir kimse de durumu vesayet makamına bildirebilir¹⁸². Nüfus Kanununa göre, “Yeni doğmuş çocuk bulanlar köylerde muhtarlara, kasaba ve şehirlerde karakollara bildirmekle ödevlidirler” (md. 21).

Aynı şekilde çocuğa vasi atanmasına ilişkin hükümlere, Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına Dair Tüzük'te de velayet altında bulunmayan bir küçükten haberdar olan kamusal makamlara durumu derhal vesayet makamlarına bildirme yükümlülüğü getirilmiştir (md.9)¹⁸³.

Yukarıda belirtilen durumlarda, yani velayet altında bulunmayan bir küçüğün mevcudiyeti durumunda, bu küçüğün vesayet altına konulması gerekecektir (TMK. md. 404). Ancak hemen belirtmek gerekir ki, bu durumdaki küçüğün vesayet altına konulması demek, onun hakkında mahkemece kısıtlama kararı alınması anlamına gelmemektedir. Çünkü kısıtlama, fiil ehliyetinin sınırlanması amacıyla

182 2. HD. 24.11.1942, 669/4193, **OLGAÇ**, s. 493, Nr. 1495.

183 Söz konusu Tüzüğün 9. maddesine göre, “ Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre, velayet ana ve babanın her ikisinden kaldırılırsa veya ana ve babadan birinden velayetin kaldırılması çocuğun vesayet altına alınmasını gerektiriyorsa veya boşanma kararının verilmesinden sonra velayet kendisine verilen ana veya babanın başkasıyla evlenmesi, başka bir yere gitmesi gibi yeni olguların zorunlu kılması halinde veya velayetin kaldırılmasını gerektiren diğer hallerde, hakim, velayetin kaldırılmasına karar verdiği takdirde hüküm kesinleştikten sonra vasi atanması için durumu çocuğun yerleşim yerindeki vesayet makamına bildirir.- Ölüm haberini nüfus kütüğüne işleyen nüfus memuru da kütükte velayet altına alınması gereken bir kimsenin bulunduğunu görürse, durumu, ölenin aile kütüğü ile birlikte hemen yetkili vesayet makamına bildirir. Ölen başka bir yer nüfusuna kayıtlı ise, ölümün vuku bulduğu yer nüfus memuru, durumu ölenin kayıtlı bulunduğu nüfus idaresine bildirir. Bu bilgiyi alan nüfus memuru da yetkili vesayet makamına bildirimde bulunur.- Görevlerini yaparlarken vesayeti gerektiren velayet altında bulunmayan küçük ile akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle işlerini göremeyen ve korunması ve bakımı için kendisine sürekli yardım gereken ya da başkalarının güvenliğini tehlikeye sokan bir erginin varlığını öğrenene idari makamlar, noterler ve mahkemeler de bu durumu hemen yerleşim yerinin bulunduğu vesayet makamına bildirmekle yükümlüdür”.

yapıldığı için, zaten fiil ehliyeti tam olmayan küçüklerin kısıtlanmasına hiç gerek yoktur. Küçüklerin vesayet altına konulmasından amaç, onlara vesayet makamınca bir vasi atanmasıdır¹⁸⁴.

C- Çocuk Mallarının Yönetiminin Temeli Olarak Velayet Hakkının Niteliği

Çocuk üzerinde ana babanın sahip olduğu velayet hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır¹⁸⁵. Bu hakkın sağlar arası bir hukuki işlemle ya da ölüme bağlı bir tasarrufla başkasına devredilmesi mümkün değildir. Ayrıca velayet hakkından feragat etmek veya bir hukuki işlemle bu hakkı sınırlandırmak da söz konusu değildir¹⁸⁶. Velayet hakkı hem bir hak hem de bir yükümlülüktür ve esas olarak çocuk adına belirli konularda karar verme yetkisini kapsamaktadır¹⁸⁷.

1- Subjektif Bir Hak Olarak Velayet Hakkı

Ana babanın çocuk üzerindeki yetkileri günümüz hukuku bakımından velayetten kaynaklanan bir subjektif hak olarak ifade edilmektedir¹⁸⁸. Günümüzde çocuğun şahsı ve malları bakımından kapsama sahip olan velayet hakkının kullanılması sosyal bir görev ya da kamu hukukuna ilişkin bir hizmet olarak nitelenmemektedir¹⁸⁹. Ana

184 AKINTÜRK, s. 457 vd; AKYÜZ, Velayetin Kaldırılması, s.10 vd.

185 ZEVLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 1117; AKINTÜRK, s. 396; BAKTİR ÇETİNER, Velayet, s. 43 vd.; ÖZLÜ, s.27 vd.

186 Yargıtay 2. HD. 1.12.1980, 7442/8596, YKD. 1981, S.3, s.284 (Bkz. AKINTÜRK, s. 396); ZEVLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 1117.

187 ZEVLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 1117; TUOR/ SCHNEIDER/ SCHMID, s.336; ÖZLÜ, s.27 vd.

188 MALIK, s.14.

189 SCHLÜTER, Wilfried: BGB-Familienrecht, Heidelberg 2001, s.219 vd.; MALIK, s, 15.

babanın çocukla olan ilişkisi özel hukuktan kaynaklanan bir ilişkidir. Her ne kadar aile toplumun temeli olup (Any. md. 41), toplum içerisinde bir takım işlevler yerine getirir ve de çocuk yararına olmak üzere bazı durumlarda devletin müdahalesi söz konusu olsa da, aile kendine özgü düzenleme alanı ile birlikte esas olarak kamusal müdahalelerden korunmuş bir alan olarak kalmak zorundadır¹⁹⁰.

Velayet esas olarak özel hukukun düzenleme alanındadır. Devlet yalnızca ana baba ile çocuk arasındaki bakım (ana babanın çocuğa gerek şahsı gerekse malları açısından bakması) mekanizmasına işlevsel bir nitelik kazandırabilmek için ve ailenin toplumsal işleve sahip olması sebebiyle, velayeti ve kullanmasını bir takım hukuksal kurallara bağlamaktadır¹⁹¹. Devlet, özellikle ana babanın çocuğu yetiştirmesine ilişkin özel hukuk hükümlerinin devlet müdahalesi olmaksızın işlevsiz kalması durumunda, çocuğun bakımını ve yetiştirilmesini sosyal bir ödev olarak üstlenmekte ve velayetin kullanılmasına müdahale etmektedir¹⁹².

Ana babanın velayet hakkını kullanarak çocuğun hem şahsına hem de mallarına ilişkin bakım ve yönetiminin subjektif bir hak olması durumu aynı zamanda - ana babanın sadece velayeti yerine getiren bir görevli ya da velayeti yerine getirebilecek üçüncü bir kişiden farklı olarak- çocuk yararını her durumda yüreklerinde de hissettikleri düşüncesine dayanmaktadır¹⁹³. Velayet hakkındaki bu

190 MALIK, s.15; Bu çerçevede gerek Anayasamızın 20. maddesinde gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde, "aile hayatının gizliliği" bir temel hak olarak korunmuş bulunmaktadır. Bkz. GÖLCÜKLÜ, Feyyaz/ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara 2002, s. 330, 336 vd.

191 MALIK, 15; SCHLÜTER, s. 219 vd.

192 MALIK, s.15.

193 BGHZ 66, 334, 337 (bkz. MALIK, s.15); SCHLÜTER, s.219 vd.

temel anlayış, aynı zamanda çocuk mallarının ana baba tarafından yönetimi için de geçerlidir¹⁹⁴.

Şüphesiz ki çocuk mallarının yönetiminin temeli olan velayetin özel hukuk alanına dahil subjektif bir hak olması, velayetin tarihsel gelişimiyle de ilişkilidir. Velayet hakkının tarihsel gelişimine bakıldığı zaman ilk etapta egemenlik hakkı içerisinde ele alındığı görülür¹⁹⁵. Bu gelişimde çocuk, tıpkı eşya hukukunda malikin eşyası üzerindeki tasarruf hakkı gibi ana babanın üzerinde tasarruf ettiği bir obje olarak muamele görmüştür. Çocuğun hukuk düzeni içerisinde bir hak sahibi ya da hukuk sujesi olması ve velayetin egemenlik hakkı olarak anlaşılmasından vazgeçilmesi, nispeten daha sonra olmuştur¹⁹⁶. Bu suretle çocuğun kişiliği tanınmış ve önemsenmiştir. Bunun sonucu olarak velayet hakkı, ana babanın çocuk üzerinde kuvvetten ya da hükümlerlik etkilerinden değil, hukuktan kaynaklanan ve çocuğun kişiliğinin ve temel hak sahipliğinin de göz önüne alındığı hukuksal bir kurum olarak modern hukuk tarafından kabul edilmiştir¹⁹⁷. Gerçekten de, ana baba ile çocuk arasındaki ilişki, hukuki açıdan bir velayet ilişkisidir, yoksa kuvvete ya da güce dayanan bir ilişki değildir¹⁹⁸. Bu nedenle de ana baba çocuğa karşı keyfi olarak velayet hakkını icra edemezler, hukuk kuralları çerçevesinde velayet hakkını icra etmek zorundadırlar¹⁹⁹. Velayetin subjektif bir hak olması onun keyfi olarak kullanılabileceği anlamına gelmez. Bu hak, hukuk kuralları içerisinde kullanılmak zorundadır ve devletin müdahale ve kontrolü altında bulunmaktadır. Devletin kanunda belirtilen durumlar dışında ana babanın velayet hakkına müdahale etmesi ve sınırlaması da söz konusu olamaz.

194 MALIK, s.15.

195 MALIK, s.16.

196 MALIK, s.16.

197 Bkz. MALIK, s.15 vd.

198 SCHLÜTER, s.219.

199 ÖZLÜ, s.27; SCHLÜTER, s. 219.

2- Velayet Hakkının Yükümlülük Karakteri

Günümüzde velayetin bir hak olmasının yanı sıra aynı zamanda ana baba ve çocuk arasındaki iç ilişkide bir takım yükümlülükleri de beraberinde getirdiği kabul edilmektedir²⁰⁰. Velayet kurumunun yükümlülük niteliğini de taşıması, velayetin “yükümlülüğe bağlı bir yetki” veya “yükümlülüğe bağlı bir hak” olarak ifade edilmesine sebep olmuştur. Gerçekten de velayet hakkı özellikle son yüz yılda büyük değişikliğe uğramıştır. Artık velayet hakkı ana babaya bir takım yükümlülüklerle birlikte tanınan, yani yükümlülüğe bağlı bir haktır. Bu nedenle velayetin kapsamına giren konularda her durumda çocuğun esenliği ön planda tutulmalıdır²⁰¹ ve yükümlülükten soyut, salt hak ya da kuvvete dayanan yetki niteliğinde bir velayet söz konusu değildir.

Velayet kavramı içerisindeki bu ikili karakter yani hak ve yükümlülük şeklindeki karşılıklı yapılanma aynı zamanda çocuk mallarının yönetimine de etki etmektedir. Gerçekten de çocuk mallarının korunmasının yanı sıra ana babanın çocuk mallarını kullanma hakkı, çocuk yararına yönetim, çocuk yararına aykırı yönetmeme gibi konularda da velayetin hak ve yükümlülük karakterinin birlikte dikkate alınması belirleyici rol oynamaktadır²⁰².

3- Çocuk Mallarını Yönetme Yetkisinin Temeli Olan Velayet Hakkı Bakımından Yükümlülük ve Hak İlişkisi

Velayet hakkı, çocuk olmadan yani çocuktan bağımsız olarak kendi başına hiçbir değere sahip değildir. Bu hak, hukuk düzeni tarafından küçüğün hak ve menfaatlerini teminat altına almak amacıyla ana

200 Bkz. MALIK, 16; MünchKomm-Hinz, § 1626 BGB KN. 5 vd.; ÖZLÜ, s.27 vd.; GÖNENSAY, A. Samim: Medeni hukuk, C:II, Aile Hukuku, İstanbul 1940, s.73.

201 Bkz. ÖZTAN, s.481; ÖZLÜ, s.27 vd.

202 MALIK, 17; SCHLÜTER, s. 219 vd.

babaya tanınmıştır. Fakat velayetin yükümlülüğe bağlı ve çocuk yararına yönelmiş olması, velayetin ana babanın çıkarlarına da hizmet ettiği anlayışıyla çatışmaz²⁰³. Gerçekten de, velayetin gerek çocuğun şahsı gerekse malları bakımından çocuk yararına kullanılmasında, aynı zamanda ana babanın da yararı bulunmaktadır. Kişilerin ana baba olma isteklerinde, doğacak çocukları kişilikli ve sorumluluk bilinci içinde yetiştirme ve onları bu konuda destekleme isteği de bulunmaktadır. Hatta çoğu kez ana baba, çocuğun gelişim sürecine katılmak suretiyle çocuğun gelişim aşamasında kendisi de büyük bir kişisel ilerleme yaşamaktadır. Bu husus ilk etapta, ana babanın çocuğun kişisel bakımını yerine getirmeleri bakımından söz konusudur. Ancak çocuğun mallarının yönetimi için de aynı şey söylenebilir. Zira ana baba çocuklarının kendi sorumluluğunun bilincinde gelişmesini istiyorlarsa çocuk mallarını yönetirken de çocuğun yararını en üst düzeyde korumak ve gözetmek zorundadırlar²⁰⁴.

Özetle velayet hakkı gerek çocuğun kişisel bakımı gerekse malvarlığına yönelik kapsamıyla birlikte hem bir hak hem de yükümlülük niteliğine sahiptir²⁰⁵. Bu nitelik aynı zamanda sosyolojik bir kavram olan ana baba- çocuk ilişkisinin hukuksal yönünü de ifade etmektedir²⁰⁶. Hukuki doğası itibarıyla velayet hakkı, bir taraftan küçüğün yararına ve yardıma muhtaç çocuğa hizmet eden aile hukukuna ilişkin bir koruma ilişkisini; öte taraftan da ana babanın çocuk karşısında mutlak, kişiliğe sıkı sıkıya bağlı bir hakkı ve yükümlülüğünü ortaya koymaktadır²⁰⁷. Velayet hakkının bu özelliği sebebiyle devredilebilmesi ve de başkası tarafından temsilen

203 MALIK, s.18.

204 Bkz. MALIK, s.18-19.

205 TANDOĞAN, s. 179 vd.; AKINTÜRK, s. 398; TUOR/ SCHNEIDER/ SCHMID, s. 337; ÖZLÜ, s.27 vd.

206 Bkz. MICHALSKI, L.: § 1626 BGB KN 1, in: Bürgerliches Gesetzbuch, Hrsg. Harm Peter Westermann, 10. Auflage, Köln 2000.

207 BGH 66, 334, 337, MICHALSKI, § 1626 KN 1 den naklen.

kullanılması²⁰⁸ aynı şekilde vazgeçilmesi, kural olarak ana babadan alınması ve miras yoluyla intikal etmesi söz konusu değildir²⁰⁹. Velayet hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Bu itibarla sağlar arası bir hukuki işlemle başkalarına devredilemeyeceği gibi, ölüm halinde mirasçılara da geçmez. Velayet hakkından feragat edilemeyeceği gibi velayet hakkı bir hukuki işlemle sınırlandırılmaz²¹⁰.

D- Velayetin Çocuğun Şahsı Ve Malları Bakımından Kapsamı

1- Genel Olarak

Yukarıda yapılan velayet tanımından da anlaşılacağı üzere velayet çocuğun hem şahsı hem de malları bakımından hak ve yükümlükler içeren bir kavramdır²¹¹. İnceleme konumuz, velayet hakkından kaynaklanan bir hak ve yükümlülük olan çocuk mallarının yönetimidir. Ancak konunun daha iyi anlaşılması bakımından velayetin çocuğun şahsı bakımından kapsamına kısaca değinmek yararlı olacaktır. Gerçekten de, velayetin çocuğun şahsı ve malları bakımından kapsamlarını birbirlerinden kesin çizgiler ile ayırt etmek oldukça güçtür. Örneğin çocuğu, kendi mallarını bizzat yönetmeye yavaş yavaş alıştırmak çocuğun kişisel bakımdan yetiştirilmesine de ilişkin bir konudur. Yine çocuğun meslek seçimi gibi eğitimi de bir taraftan onun kişisel bakımı anlamında yetişmesine etki ederken, diğer taraftan çocuğun mallarının mevcudiyetine de etki edebilir ve

208 AKINTÜRK, s.396.

209 Bkz. MICHALSKI, §1626 KN 2.

210 2. HD. 1.12.1980, 7442/8596, YKD. 1981, S.3, s. 284; 2. HD. 28.12.1976, 8377/9404, YKD 1978, S.9, s. 1449; ayrıca bkz. AKINTÜRK, s, 401.

211 Bkz. TANDOĞAN, s. 179 vd.; AKINTÜRK, s. 398; BAKTİR ÇETİNER, Velayet, s. 31; TUOR/SCHNEIDER/SCHMID, s. 337; ÖZLÜ, s. 27, vd.

böylelikle çocuğun gelirleri ve hatta malları tekrar çocuğun mesleki faaliyetlerince belirlenir²¹².

Ana baba velayet hakkının sahibi olarak gerek çocuğun şahsı bakımından gerekse malları bakımından çocuk yararını gözeterek özen göstermek zorundadırlar²¹³. Ana baba velayet hakkını kullanırken (gerek çocuğun şahsı gerekse malları bakımından) ve gerekli olan tedbirleri alırken çocuğun olgunluğuna uygun olarak kendi yaşamını düzenleme özgürlüğünü de dikkate almak zorundadırlar²¹⁴.

Velayetin tanımından da anlaşılacağı gibi, ana babanın sahip olduğu bu hak, bir yandan çocuğun şahsı, diğer yandan da onun malları ile ilgilidir. Diğer bir anlatımla, velayetin kapsamına ana babanın gerek çocuğun şahsı ve gerekse çocuğun malları üzerindeki hak ve yükümlülükleri dahil bulunmaktadır. Bu bakımdan velayetin kapsamının iki yönden ayrı ayrı incelenmesi gerekir²¹⁵.

2- Velayetin Çocuğun Şahsı Bakımından Kapsamı

İnceleme konumuz velayetin çocuğun malları bakımından kapsamı başka bir ifade ile çocuk mallarının yönetimi olmakla birlikte, konunun daha iyi anlaşılabilmesi için velayetin çocuğun şahsı bakımından kapsamına kısaca değinmekte fayda vardır. Velayetin çocuğun şahsı bakımından kapsamı konusunda özetle şunları söylemek mümkündür²¹⁶:

212 FOMFEREK, s. 107.

213 TANDOĞAN, 178 vd.; TUOR/SCHNEIDER/SCHMID, s.337; ÖZLÜ, s. 34 vd.

214 TUOR/SCHNEIDER/SCHMID, s. 338,339.

215 AKINTÜRK, s.398; ÖZLÜ, s. 31 vd.

216 Bkz. KÖPRÜLÜ/KANETİ, 248 vd.; AKINTÜRK, s.398 vd.; TANDOĞAN, s. 179 vd; TEKİNAY, s. 485, 488 vd; ZEVKLİLER/ACABEY/ GÖKYAYLA, s.1121 vd.; BAKTIR ÇETİNER, Velayet, s. 53 vd.; ÖZLÜ, s. 34 vd.; ÖZTÜRK, Huriye Reyhan: Türk Medeni Hukukunda

- Ana ve babanın velayet hakkından kaynaklanan çocuk üzerinde egemenlik hakkı bulunmaktadır.

- Velayet hakkı ana babaya çocuğun ön adını belirleme yetkisi vermektedir (TMK. md. 339/5)²¹⁷.

- Çocuğun yerleşim yerini belirleme yetkisi velayet hakkından kaynaklanan bir yetki olarak ana babaya aittir (TMK md.21).

- Velayet hakkı çocuğun yetiştirilmesi ve eğitimi konusunda ana babaya hak ve yükümlülükler getirmektedir (TMK. md. 340-341).

. Velayetin çocuğun şahsı bakımından kapsamı çocuğun sağlıklı gelişimi için gerekli olan bütün kişisel konuları kapsamakta ²¹⁸ ve bu alana özellikle çocuğa bakma hakkı ve yükümlülüğü, çocuğu eğitme, gözetme ve çocuğun adını ve ikametini belirleme gibi hak ve yükümlülükler girmektedir²¹⁹.

Velayet ve Bunun Çocuğun Şahsı Bakımından Sonuçları, Ankara 2000 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 98. vd.

²¹⁷ Doktrinde çocuğun adını koyma yetkisinin velayetle ilgisi olmadığı, ana babanın velayet hakkına sahip olmasalar da, doğan çocuğun adını koyma yetkisine sahip olduğu ifade edilmektedir (Bkz. SAYMEN/ELBİR, s. 370 vd.; AKINTÜRK, s.398).

218 Bkz. TEKİNAY, s. 488; AKINTÜRK, s.398 vd.; FOMFEREK, s. 106.

219 Bkz TANDOĞAN, s. 179 vd.; AKINTÜRK, s.398 vd.; TEKİNAY, s. 488 vd.; FOMFEREK, 106.; MICHALSKI, § 1626, KN 14 vd.

3- Velayet Hakkının Çocuğun Malları Bakımından Kapsamı

Velayet hakkının kapsadığı diğer bir alan ise, çocuk mallarının yönetimidir. Günümüzde çocuk mallarının yönetimi, tıpkı çocuğun şahsının bakımı gibi velayet hakkının çok önemli kısmını oluşturmaktadır²²⁰.

Velayetin kapsamına giren çocuğa bakma, özen gösterme hak ve yükümlülüğü (çocuğun şahsına ilişkin kapsamı) gibi aynı zamanda çocuk mallarının yönetiminin de çocuğun yararına ve iyiliğine kullanılması zorunludur²²¹. Burada gözden uzak tutulmaması gereken husus, çocuk mallarının yönetimi ile çocuğun şahsına yönelik bakımın gerçekte birbirlerinden ayrılmayacak bir şekilde sıkı sıkıya bağlı olduğudur²²².

Ana babanın çocuk mallarının yönetiminden vazgeçmesi ve bu hakkın üçüncü kişilere devri mümkün değildir. Buna karşılık çocuk mallarını yönetme yetkisinin kullanılmasının belirli sınırlar içerisinde üçüncü kişilere devredilmesi mümkündür²²³.

Velayet hakkı ya da onun sona ermesinin tapu siciline tescili mümkün değildir²²⁴. Bu ise, çocuk mallarının yönetiminin eşya hukuku alanına değil bilakis aile hukuku alanına ait olduğu ve burada ana babanın eşya üzerinde bir hakkı değil, aksine çocuğun şahıs ve mallarına ilişkin olarak haklarının söz konusu olduğu, yani çocuğun

220 Bkz. İNAN, Çocuk Hukuku, s. 134 vd.; TANDOĞAN, s. 186 vd.; ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 1124 vd.; FOMFEREK, 107; ÖZLÜ, s.41 vd.

221 KÖPRÜLÜ/KANETİ, 252 vd.; FOMFEREK, s. 107.

222 FOMFEREK, s. 107.

223 İNAN, Çocuk Hukuku, s. 135; TANDOĞAN, s. 186; TEKİNAY, s. 491 vd.; FOMFEREK, s. 107.

224 FOMFEREK, s. 107.

şahsının bakımına çocuğun mallarının yönetiminin de dahil olduğunu ortaya koyar²²⁵.

III-ÇOCUK MALLARI KAVRAMI

Küçük, fiil ehliyetine sahip olmasa bile Kanun gereğince hak ehliyetine sahiptir (TMK., md.8). Çocuk doğduğu andan başlayarak hak ehliyetine sahip olduğu için, çeşitli yollarla mal edinmiş olabilir. Zira bir kişinin malvarlığına sahip olabilmesi için ergin olmasına hatta ayırt etme gücüne sahip olmasına dahi gerek yoktur²²⁶. Çocuğun malvarlığı, Kanun'dan, bir hukuki muamelenin sonuçlarından veya maruz kaldığı bir haksız fiilden alınacak tazminattan meydana gelir²²⁷. Çocuğun mal varlığına taşınır, taşınmaz eşyalar üzerindeki (ev, tarla, araba vs.) mülkiyet hakları, sınırlı ayni haklar (intifa hakkı, rehin hakkı vs.) ve alacak hakları girer. Bu mallar, yalnızca çocuğun doğduğu anda sahip olduğu malları değil, velayetin devamı sırasında elde ettiği malları da kapsar²²⁸. Çocuğun mal varlığına ayni haklar, fikri haklar, alacak hakları, kazandırıcı muamelelerden doğan haklar girmektedir²²⁹.

225 KG, Beschl.v.10.7.1926 in KGJ 49 S.207 ff (211), **FOMFEREK**, s. 107 den naklen.

226 **BERKİ**, Velayet, s. 75.

227 **ÖZTAN**, s. 513; **BAKTİR ÇETİNER**, Velayet, s. 80; bu konuda ayrıca bkz. **ÇAĞLAYAN, Serkan**: Velayet Hakkı Çerçevesinde Ana Babanın Küçüğün Malvarlığı Üzerinde Sahip Olduğu Hak ve Ödevler İle Küçüğün Malvarlığının Ana Babasına Karşı Korunması, İstanbul 1997. (yayınlanmamış YL Tezi), s. 11 vd.

228 Bkz. **OĞUZMAN/DURAL**, Aile Hukuku, İstanbul 1998, s. 282; **BAKTİR ÇETİNER**, Velayet, s. 81; **AKYÜZ**, s.259; **TİRYAKIOĞLU, Bilgin**: Millîlerarası Özel Hukukta Çocuklara İlişkin Kurallar, T.C. Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı Bilim Serisi 6, Ankara 1991, s. 65 (Kıs. Çocuklara İlişkin Kurallar).

229 **ÖZTAN**, s.513 vd.; **SEROZAN**, s. 280.

Medeni Kanun'da çocuk mallarının ne anlama geldiği hususunda bir tanıma yer verilmemiştir. Çocuk, anne ve babasının malvarlığından ayrı olarak kendisi bir malvarlığına sahiptir²³⁰. Bu nedenle, ana babanın malvarlığının haczinden veya bu mallar üzerinde rehin tesisinden, çocuğun malvarlığı etkilenmez²³¹. Bu çerçevede çocuk malları kavramına giren hususları şu şekilde sıralamak mümkündür²³². Küçük çocuk, fiil (hak kullanma) ehliyetine sahip olmasa bile, hak (edinme) ehliyetine sahiptir; bu itibarla çocuk mal mülk kazanmış olabilir²³³.

Medeni Kanunun 327. maddesine (ÖMK md.261) dayanarak çocuğun ana babasına karşı yöneltebileceği talep hakkı da onun, Kanun'dan doğan mal varlığının bir kısmını oluşturmaktadır. Medeni Kanunun 327. maddesine göre, "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 sarf edebilirler"²³⁴.

Ana baba tarafından çocuğun mamelekenden alınan para ile sağlanarak kendisine verilen mallar, çocuğun malvarlığına dahil olur (örnek olarak, çocuğa doğum günü, yılbaşı veya çocuğun bir sınavı başarması dolayısıyla verilen hediyeler)²³⁵. Temini normal yaş masraflarına sokulamayacak sarfiyatla çocuğa alınan, çocuğun normal

230 ÖZTAN, s. 512; BREITSCHMID, Peter: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht (Art 264-269 c, 276-295, 307-317, 318-327); Basel und Frankfurt am Main, 1996, Art. 318, n.1.

231 ÖZTAN, s. 513; BREITSCHMID, Art. 318, n.1.

232 ÖZTAN, s.513 vd.

233 ÖZLÜ, s. 41 vd.

234 Ayrıca bkz. KILIÇOĞLU, s. 133.

235 ÖZTAN, s. 513.

ihtiyacı sayılmayan mallar (gümüş kaşık çatal takımı, fotoğraf makinesi vs.) da, çocuğun malvarlığına dahil sayılır²³⁶. Yine çocuğun özel eğitimi için kendisine alınmış olan mallar (örneğin, mikroskop vs.) veya çocuğun özel ihtiyaçları için alınan şeyler (örneğin, gözlük, tekerlekli iskemle vs.) çocuk mallarına dahil kabul edilirler²³⁷. Buna karşılık Yargıtay vermiş olduğu bir kararında çocuğun doğumu sebebiyle getirilen hediyelerin aileye getirilmiş olduğunu ve karı kocanın ortak malı olduğunu, çocuğa ait olmadığını belirtmiştir²³⁸.

Çocuğun Medeni Kanun'un 182/II-III. maddesine göre (EMK md. 148/II) sahip olduğu talep hakkı da Kanundan dolayı çocuğun malvarlığına dahil olan diğer bir husustur. Medeni Kanun'un 182. maddesine göre; "Mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken, olanak bulundukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenler (f.1). 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.(f.2). Hâkim, istem hâlinde irat biçiminde ödenmesine karar verilen bu giderlerin gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir. (f.3)".

236 ÖZTAN, s. 513.

237 ÖZTAN, s. 513.; LÜDERITZ, s.367 vd.

238 Yargıtay 2. HD., 09.02.1994 T., E: 572, K: 1358 (UYAR, s. 3469'dan naklen). Buna karşılık söz konusu Yargıtay kararında konulan muhalefet serhinde çocuğun doğumundan sonra, başka şahıslarca getirilen ve özellikle çocuğun eşyalarına iliştirilen hediyelerin çocuğa ait ve onun malı olduğu ifade edilmiştir (Bkz. aynı Yargıtay kararı, UYAR, s. 3469).

IV- ANA BABANIN ÇOCUK MALLARINI YÖNETİMİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Ana babanın çocuk mallarını yönetme yetkisinin kaynağı velayet hakkıdır. Daha önce de ifade edildiği gibi velayet hakkının kapsamı içerisinde hem çocuğun şahsı bakımından hem de malları bakımından ana babanın bir takım hak ve yükümlülükleri bulunmaktadır.

Velayet hakkı, gerek çocuğun şahsı gerekse malları bakımından çocuk olmadan yani çocuktan bağımsız olarak kendi başına hiçbir değere sahip değildir. Zira velayet hakkı hukuk düzeni tarafından esas olarak küçüğün hak ve menfaatlerini teminat altına almak amacıyla garanti edilmiştir²³⁹.

Çocuk mallarını yönetme yetkisinin aynı zamanda yükümlülük unsurunu da taşıması, sadece ana babanın bu alandaki yetkilerini kullanması bakımından bir sınır getirmemekte, aynı zamanda çocuk mallarını yönetme hakkının içeriğinin belirlenmesine de hizmet etmektedir. Burada önemle vurgulanmalıdır ki, velayet hakkının ve bu haktan kaynaklanan çocuk mallarını yönetme hakkının yükümlülük karakteri ile birlikte ele alınması, çocuğun ana babanın velayet hakkının kullanmasının basit bir objesi olmadığını yani çocuğun, üzerinde velayet hakkı icra edilen bir obje ya da nesne olarak kabul edilmediğini ortaya koymaktadır. Çocuk mallarını yönetme hakkının (doğal olarak velayet hakkının) aynı zamanda yükümlülükleri de içermesi, çocuk mallarının yönetiminin yükümlülüklerle uygun olarak yerine getirilmesi hususunda çocuğun da ana babasına karşı bir hakka sahip olduğunu ortaya çıkarmaktadır²⁴⁰.

Çocuk mallarını yönetme yetkisinin hem bir hak ve hem de yükümlülük içermesi ve esas olarak çocuk yararına yönelmiş olması, buna ilişkin kuralların aynı zamanda ana babanın kendi meşru

239 MALIK, s.18.

240 MALIK, s. 17.

menfaatlerinin korunmasına da hizmet ettiği gerçeğine aykırı değildir²⁴¹. Gerçekten de, velayetin ve çocuk mallarının yönetiminin çocuk yararına kullanılmasında yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, bizzat ana babanın da yararı bulunmaktadır²⁴². Fakat Kanun tarafından çocuk mallarının yönetimi konusunda ana babaya tanınan hak ve yükümlülüklerin esas olarak çocuk yararının gerçekleşmesine hizmet ettiğinin hiçbir zaman gözden uzak tutulmaması gerekir²⁴³.

Ana babanın çocuk mallarını yönetimi ve bundan kaynaklanan hak ve yükümlülükler velayet hakkından kaynaklandığı için ana babanın şahsına sıkı sıkıya bağlıdır²⁴⁴. Malvarlığı yönetiminin velayet hakkının sahibi açısından kişiye sıkı sıkıya bağlı olmasının sonucu olarak bu yönetim hakkı sağlar arası hukuki işlemlerle başkasına devredilemeyeceği gibi ölüme bağlı tasarruf yoluyla da başkalarına bırakılamaz²⁴⁵.

Ana babanın çocuk mallarını yönetmesinin hem bir hak hem bir yükümlülük karakterine sahip olmasının ve malvarlığı yönetiminin hak sahibinin şahsına sıkı sıkıya bağlılığından çıkan bir diğer sonuçta esas olarak ana babadan hiçbirisinin çocuk mallarını yönetme hakkından vazgeçemeyeceğidir²⁴⁶. Ana baba ne çocuk mallarını yönetme hakkına sahiplikten ne de çocuk mallarını yönetme hakkının kullanılmasından vazgeçebilirler. Ancak kanun bu vazgeçilemezlik kuralına bazı istisnalar getirmiştir. Örneğin çocuğun evlatlık olarak verilmesi bu kuralın istisnasını oluşturur. Aynı şekilde velayetin ana babadan

241 Bkz. **SCHLÜTER**, Familienrecht, s. 226 vd.

242 **MALIK**, s. 18, 19; **SCHLÜTER**, s. 226 vd.

243 **SCHLÜTER**, s. 226 vd.; **MALIK**, s. 18 vd.

244 **TANDOĞAN**, s. 186; **MALIK**, s. 20; Kişiye sıkıya sıkıya hak kavramı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA**, s. 317 vd.; **ÖZLÜ**, s.27.

245 **MALIK**, s. 20 vd.

246 **EGGER**, Art. 290, N. 5; s. 153; **BİRSEN**, s. 491-492; **SAYMEN/ELBİR**, s. 378; **İNAN**, Çocuk Hukuku, s. 135; **MALIK**, s. 20 vd; RGZ 60, 266, 268; BayObLG FamRZ 1976, 232, 234.

alınmasına ilişkin kanuni hükümler de bu vazgeçme yasağının istisnaları olarak kabul edilebilir²⁴⁷.

Özü itibarıyla çocuk mallarının yönetimi velayet hakkının bir parçasıdır ve çocuk yararının korunmasına hizmet eden bir koruma müessesesidir. Çocuk mallarının yönetimi ana babanın her ikisine de yükümlülük getirmektedir. Çocuk mallarının yönetimi sadece bir hak değil aynı zamanda bir yükümlülük de olduğu için çocuk mallarının yönetiminden vazgeçilemez ve bu yönetim başkalarına devredilemez. Ana babanın çocuk mallarını yönetme yetkisi onların velayet hakkından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle velayetin hukuki niteliği aynı zamanda onun bir uzantısı olan çocuk mallarının yönetiminin de hukuki niteliğini ortaya koymaktadır²⁴⁸.

Ana babanın çocuk mallarını yönetimi yetkisi kanun tarafından “velayet hakkının devamı” süresince tanınmıştır (TMK.md.352). Bu nedenle ana babanın çocuk mallarını yönetmesi velayetle doğrudan bağlantılıdır.

V- ÇOCUK MALLARINI YÖNETME HAKKININ SAHİBİ

Velayet hakkı aynı zamanda malvarlığının yönetimini de kapsar²⁴⁹. Yani velayet hakkının sahibi/sahipleri aynı zamanda çocuk mallarını yönetme hak ve yükümlülüğüne de sahiptir²⁵⁰. Ana baba evli iseler, velayetleri devam ettiği sürece velayet hakkına birlikte sahip olduklarından, aynı zamanda çocuk mallarını yönetme hakkına da birlikte sahiptirler (TMK, md.352).

247 MALIK, s. 20.

248 Bkz. SCHLÜTER, s. 217, 219 vd.

249 TUOR/SCHNYDER/SCHMID, s. 343

250 TUOR/SCHNYDER/SCHMID, s.344.

Ayrılık veya boşanma durumunda çocuk mallarını yönetme hakkının kime ait olacağı sorunu, ancak bu durumlarda velayet hakkının kime ait olacağı sorusunun cevaplanması ile çözümlenebilir. Çünkü çocuk mallarının yönetimi, velayet hakkından kaynaklanan yani ona bağlı olan bir hak ve yükümlülüktür²⁵¹.

Medeni Kanun belirli durumlarda çocuğa vasi atanmasını ve çocuk mallarının vasi tarafından yönetilmesini de öngörmüştür (TMK. md. 454, 457).

A- Ana-Babanın Çocuk Mallarını Birlikte Yönetimi

Ana baba çocuk üzerindeki velayet hakları devam ettiği sürece, çocuğun mallarını birlikte yönetirler (EMK. md. 278). Önceki Medeni Kanuna göre ana baba anlaşamadıkları takdirde babanın oyu üstün tutulurdu (EMK. md. 263). Ancak yeni Medeni Kanun bu hükmü kaldırarak velayetin yerine getirilmesi bakımından eşler arasında tam bir eşitlik getirmiştir (TMK.md.335 vd.).

Ana-baba, yukarıda da belirtildiği gibi, çocuğun mallarının korunması ve yönetiminin gerektirdiği bütün hukuksal işlemleri serbest biçimde yapmak ve çocuğun malları üzerinde tasarruf etmek yetkisine sahiptirler. Ana-baba ne mahkemeye ne de çocuğa hesap vermek zorunda değildirler (EMK. md. 278). Oysa Medeni Kanun, vasileri, vesayet altındaki çocuğun mallarını yönetirken mahkemeye hesap vermekle yükümlü tutmuştur. Ancak ana-baba vasinin tabi olduğu kayıt ve sınırlamalara tabi olmamakla birlikte tamamen de serbest değildir. Onlar, çocuğun mallarını yönetirken kendi çıkarlarını değil, çocuğun yararlarını korumakla yükümlüdürler. Ayrıca çocuk ile ana-baba arasında ya da ana-babanın yararına olarak çocuk ile üçüncü kişiler arasında yapılacak işlemlerde, kayyımın

251 Bkz. AKINTÜRK, s.408; BINDZUS/MUSSET, KN., 185 vd.

katılımı ve mahkemenin onayı gerekir (TMK, md.345; EMK. md. 271)²⁵².

Yargıtay'ın da ifade ettiği gibi ana babanın velayetleri devam ettiği sürece ve çocuk mallarını yönetmede zararlandırıcı eylemleri saptanmadıkça, çocuğun mallarının yönetimi velisine aittir. Çocuğun mallarının yönetimi için kayyım atanarak velinin hakları kısıtlanamaz²⁵³.

B- Çocuk Mallarını Yönetme Yetkisinin Ana-Babadan Biri Tarafından Kullanılması

Evliliğin sona ermesi durumunda, çocuk mallarını yönetme yetkisi velayetin tek başına sahibi olan ana ya da baba tarafından bağımsız olarak kullanılır²⁵⁴. Velayeti tek başına kullanan taraf çocuk malları üzerinde hakimın iznine gerek kalmaksızın tasarrufta bulunabilir²⁵⁵. Ancak bu durumda, çocuğun yararları bakımından bazı sakıncalar ortaya çıkabilir. Bu nedenle, Medeni Kanun yönetimin ana-babadan birine bırakılması durumunda çocuğun zarar görmemesi için mallarıyla ilgili bazı önlemler almıştır. Bu hükümlere göre, kendisine yönetim yetkisi bırakılan taraf, çocuğun malvarlığının dökümünü içeren bir müfredat defteri vermek ve çocuğun malvarlığında veya işletilmesi tarzında önemli bir değişiklik olursa durumu hakime bildirmek zorundadır (TMK, md.353; EMK. md. 279)²⁵⁶.

252 Bkz. ÖZÜĞÜR, Ali İhsan: Türk Medeni Kanununun Yeni Düzenlemeleri ile Açıklamalı-İçtihatlı Velayet-Vesayet-Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku Ankara 2002, s. 398-399; TANDOĞAN, s. 187; AKYÜZ, s.260.

253 Yargıtay 2. HD. 07.03.2000 T., 337-2923 sayılı kararı, ÖZÜĞÜR, s. 415'den naklen.

254 Bkz. KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 253; ÖZÜĞÜR, s. 399; AKYÜZ, s. 260; TİRYAKIOĞLU, Çocuklara İlişkin Kurallar, s. 65.

255 Yargıtay 2. HD. 04.10.1999 T., 8156-10067 sayılı kararı, bkz. ÖZÜĞÜR, s. 415.

256 AKYÜZ; s. 260; AKINTÜRK, s. 410, 411; BAKTİR ÇETİNER, Velayet, s. 137; BAKTİR, Selma: Aile Mahkemeleri, Ankara 2003, s. 166

Müfredat defteri, çocuk mallarının niteliğini ve miktarını doğru ve tam olarak içeren bir listedir. Bu defter evliliğin sona erdiği anda, çocuğun taşınır ve taşınmaz malları, kıymetli evrak ve eşyaları ile bütün alacaklarını kapsar²⁵⁷. Türk Medeni Kanunu'nun Velayet Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına Dair Tüzüğe göre, "ana babadan birinin ölümü halinde nüfus memuru veya evliliğin mahkeme kararı ile sona ermesi halinde kararı veren mahkeme, sağ kalan veya velayet kendisine verilen eşin yerleşim yeri aile mahkemesine, yoksa Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun belirlediği mahkemeye durumu derhal bildirir. Mahkeme, belirleyeceği süre içinde sağ kalan veya velayet kendisine verilen eşten çocuğun varsa, malvarlığını gösteren bir defter vermesini ve bu malvarlığında veya yapılan yatırımlarda gerçekleşecek önemli değişiklikleri de bildirmesini ister (Türk Medeni Kanunu'nun Velayet Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına Dair Tüzük, md.4)²⁵⁸.

Çocuk mallarının, ana ya da baba tarafından tek başına yönetilmesi durumunda, çocuğun yararlarının korunmasına yönelik ikinci önlem, çocuğun servetinde meydana gelecek önemli artmalar ve eksilmelerin, malların işletilmesinde ortaya çıkan önemli değişikliklerin hakime bildirilmesi yükümlülüğüdür. Önemli değişikliklere örnek olarak çocuğa ait bir evin satılması, faiz oranlarının azalması durumunda bankadaki paranın çekilerek başka şekilde değerlendirilmesi gösterilebilir²⁵⁹.

(Kıs. Aile); Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında boşanma sonucu velayet hakkı kendisine verilen tarafın hakime çocuk mallarını gösterir bir defter sunmasının zorunlu olduğunu ifade etmiştir (Yargıtay 2. HD. 26.05.1992 T., 4385-6156 sayılı kararı; bkz. ÖZUĞUR, s. 416).

257 AKINTÜRK, s. 410; ÖZTAN, 518.

258 ÖZUĞUR, s. 405; AKINTÜRK, s. 411; BAKTİR, Aile, s. 166.

259 AKINTÜRK, s. 411 vd.

Hakime yapılacak bu bildirim rapor biçiminde yazılır. Verilen bu rapora göre hakim, çocuğun mallarının tehlikede olduğunu görürse, ana-babanın yönetimine, kayyım tayin etmek veya güvence istemek suretiyle müdahale eder (TMK, md.360,361).

VI- VELAYETİN ÇOCUĞUN MALVARLIĞI BAKIMINDAN İÇERDİĞİ HAKLAR VE GÖREVLER

A- Yönetim Hakkı ve Yükümlülüğü

Medeni Kanunumuz önceki Medeni Kanun gibi, velayet hakkına sahip ana ve babaya, çocuğun mallarını yönetme hakkını ve yetkisini tanımıştır. Hatta Medeni Kanun, çocuk mallarının yönetilmesi hakkına yönetim yükümlülüğünü de eklemiş ve yönetim hakkının velayet devam ettiği sürece ana ve baba tarafından birlikte kullanılması kuralını getirmiştir (TMK,md.352) .

Gerçekten ana ve baba, velayet hakları devam ettiği sürece çocuğun mallarını yönetme hakkına sahip ve bununla yükümlüdürler ve kural olarak hesap ve güvence vermezler (TMK. md. 352). Ana babaya tanınmış olan bu hak, ancak velayetin sona ermesi (TMK. md. 362) veya çocuğun mallarının tehlikeye düşmesi durumunda hakimin kararıyla yönetimin onlardan alınması (TMK. md. 361/1) hallerinde sona erer.

Ana ve babaya çocuğun mallarının yönetimi hususunda tanınmış olan bu hak, velayete sıkı sıkıya bağlıdır; zira çocuğun mallarını yönetme bir hak olduğu kadar, aynı zamanda ana ve babaya velayet dolayısıyla yükletilmiş bir yükümlülüktür²⁶⁰. Önceki Medeni Kanunda

²⁶⁰ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 252 vd.; TARAKÇIOĞLU, İhsan :Türk Medeni Hukuku, Genel Esaslar – Başlangıç Maddeleri – Şahsın Hukuku – Aile Hukuku, Ankara 1968, s. 235; OĞUZMAN/DURAL, s. 282 vd.; ÖZTAN, s. 522; TEKİNAY, s. 491 vd; AKINTÜRK, s.408; ZEVKLİLER,

yalnızca malları yönetmekten söz edilmiş iken (EMK. md. 278), yeni Medeni Kanun, çocuk mallarının yöne­tilmesinin ana ve baba için hem hak, hem de yükümlülük olduğunu açıkça belirtmektedir (TMK. md. 352). Ana ve baba, bu hakkı birlikte kullanırlar ve yükümlülüğü birlikte yerine getirirler. Şayet velayet ana ve babadan yalnızca birine ait ise, yönetim hakkını da bu taraf tek başına kullanır ve yükümlülüğü de tek başına yerine getirir²⁶¹.

Velayet hakkı ve çocuk mallarını yönetme yetkisi birbirlerini tamamlarlar. Yönetim hakkı kural olarak çocuğun bütün malları üzerinde vardır. Önceki Medeni Kanun zamanında doktrinde yönetim hakkının kullanılmasının üçüncü bir kişiye devredilmesi mümkün görülmekteydi²⁶². Yeni Medeni Kanun ise, yönetimin kayyımaya devredilmesi imkanını açıkça öngörmektedir (TMK.md.361). Buna karşılık ana ve baba, ölümlerinden sonra yönetim hakkının kullanılmasını vasiyet yoluyla kayyımaya devredemezler. Ana baba, vasiden farklı olarak çocuk malları üzerinde sahip oldukları yönetim yetkisi bakımından hesap vermezler ve teminat göstermezler (TMK.md.352).

B- Ana Babanın Çocuğun Mallarına İlişkin Olarak Çocuğu Temsil Yetkisi

Ana babanın çocuğa ait malları yönetmesi, aynı zamanda onların çocuğu temsiline ilişkin olan bir konudur²⁶³. Küçük çocuğun gerek kişi varlığının gözetilmesi gerekse malvarlığının korunup değerlendirilmesi ve bu arada da yönetilmesi “yasal temsil”

Aydın/HAVUTÇU, Ayşe: Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler), 3. Baskı, Ankara 2004, s. 314; **BAKTİR ÇETİNER,** Velayet, s. 81; **ÖZLÜ,** s. 41.

261 **AKINTÜRK,** s.409; **TEKİNAY,** s. 483, 484.

262 Bkz. **TANDOĞAN,** s.582 vd.; **OĞUZMAN/DURAL,** s.284.

263 **BERKİ,** Velayet, s. 63 vd.; **FEYZİOĞLU,** s. 582; **ŞENPOLAT,** s. 147 vd.; ayrıca bkz. **AKBIYIK, Cem :** Temsil Yetkisi ve Temel İlişki, İÜHFİM 1997, S:4, s.217- 232, 225 vd.

vasıtasıyla olmaktadır. Ana ve baba bu konuda çocuğun maddi ve manevi çıkarlarını yasal temsilci sıfatıyla korumaktadırlar. Buna göre ana babanın küçük çocuğu temsil yetkisi bir taraftan çocuğun kişi varlığının korunmasına, öte taraftan da onun malvarlığının yönetimine ilişkindir²⁶⁴.

Görüldüğü üzere çocuk mallarının korunması ilk etapta ana babanın çocuğu yasal temsili ile gerçekleşmektedir. Yasal temsilci tek başına çocuk adına hukuki işlemlerde bulunabilir. Bu işlemlere çocuğun katılması gerekli değildir. Ana baba çocuğun yasal temsili yanı sıra aynı zamanda çocuğun fiilen bakımı için de özen gösterirler. Bu bağlamda ana baba, çocuğun mallarını yönetirler ve çocuğun şahsına ilişkin bütün önemli konularda karar verirler²⁶⁵.

Velayet hakkına sahip olan ana baba kural olarak çocuk ergin oluncaya kadar çocuğu temsil yetkisine sahip olup, ana baba velayetleri devam ettiği sürece çocuğa ait malları yönetmekle yükümlüdürler²⁶⁶. Ana babanın kanundan kaynaklanan temsil yetkisi (TMK.md.16,f.1) küçüğün malvarlığının korunması gibi onun şahıs varlığının dış ilişkilerde korunmasını da kapsamaktadır. Medeni Kanununun 362. maddesinde yer alan, “- *Ana ve baba, velâyetleri veya yönetim hakları sona erince, çocuğun mallarını, hesabıyla birlikte ergin çocuğa, vasisine veya kayyıma devrederler*” hükmünden hareketle, velayet hakkının ve yönetim hakkının birbirinden ayrılabilceği sonucu çıkmaktadır²⁶⁷.

264 Bkz. FEYZİOĞLU, s. 582; SEROZAN, s. 183; TEKİNAY, s. 493; KILIÇOĞLU, s. 136 vd.; ÖZLÜ, s. 41; ŞENER, s. 217 vd; BAKTİR ÇETİNER, Velayet, s. 78 vd.

265 FOMFEREK, 195.

266 TMK.md.339 vd.; ayrıca bkz. ÖZLÜ, s.41; TANDOĞAN, s. 182 vd BERKİ, Velayet, s. 63 vd.; TEKİNAY, s. 491 vd; ŞENER, s. 217 vd.

267 ÖZLÜ, s.41-44.

Ana babanın velayetten kaynaklanan bir hak ve yetki olarak, çocuğun malları ile ilgili işlemleri çocuğu temsilen yapabilme hak ve yetkileri bulunmaktadır. Ana babanın çocuğu yasal temsil yetkisi velayetin en önemli bir türevi ve işlevidir²⁶⁸. Ana baba bu yetkilerini kullanırken çocuk mallarına özen gösterme yükümlülüğünü yerine getirmezlerse, bu durum, yapılan hukuki işlemi geçersiz hale getirmez²⁶⁹. Ana babanın, bu yetkiyi kullanarak çocuk adına yaptığı muamelelerde, çocuğun mallarına özen yükümlülüklerini ihlal etmiş olmaları, yapılan hukuki muameleleri geçersiz kılmaz²⁷⁰.

Velayet hakkı sahibinin velayetle ilgili görevlerini yürütmesi sırasında şayet üçüncü kişiler zarara uğramışlarsa bunlar, koşulları varsa haksız fiil hükümlerine göre ana babadan tazminat isteyebilirler²⁷¹. Çocuğun davranışlarından zarar gören üçüncü kişiler ise Borçlar Hukuku bakımından temsil ilişkisi sebebiyle ana babadan tazminat alamazlarsa, bu durumda ana babaya TMK. 369 gereğince ve aile başkanının sorumluluğu hükümlerine göre tazminat talep edebilirler²⁷². Ana babanın temsil yetkisini aşarak, üçüncü bir kişi ile hukuki işlem yapması durumunda iki olasılığa göre hareket etmek gerekir. Şayet, üçüncü kişi kötü niyetli ise yapılan bu hukuki işlem çocuğu bağlamaz. Buna karşılık üçüncü kişi iyi niyetli ise, bu işlemin çocuk bakımından bağlayıcı olduğu kabul edilmelidir. Ancak bu durumda yasal temsilci, temsil yetkisini aştığı için çocuğa karşı sorumlu olacaktır²⁷³.

268 SEROZAN, s. 184.

269 ÖZTAN, s.512.

270 BGE 45 II 121; ÖZTAN, s. 512; BGE 45 II 121; HEGNAUER, Art. 279, nr.96, s.354.

271 ÖZLÜ, s.41.

272 Bkz. ÖZLÜ, s.41; ayrıca bkz. ÜNAL, Mehmet: Türk Medeni Hukukunda Aile Başkanının Sorumluluğu, Ankara 1979, s. 113 vd.

273 TEKİNAY, Aile, s. 494; BAKTİR ÇETİNER, Velayet, s. 80.

Çocuğun mallarını yönetip, gözetmek hak ve yükümlülüğü, kural olarak çocuk ergin olana kadar devam eder²⁷⁴. Ana baba kural olarak, çocuğun malvarlığına ilişkin olarak yaptıkları işlemlerden dolayı hiçbir makama hesap vermek zorunda değildirler; teminat gösterme yükümlülükleri de yoktur²⁷⁵. Genel olarak, ana ve baba, çocuğun bakımı, yetiştirilmesi, yararı ya da mallarının yönetimi için gerekli olmayan işlemleri, çocuk adına temsilci sıfatıyla yapamazlar. Bu çerçevede ana baba çocuğun yasal temsilcisi olmakla birlikte çocuk malları üzerinde bağış, kefalet ve vakıf tasarruflarını yapamazlar²⁷⁶.

C- Çocuğun Mallarının Yönetimi

1-Genel Olarak

Çocuk mallarının yönetimi, esas olarak çocuğun mallarının korunması ve işletilmesini ifade eder. Ana-baba, velayet devam ettiği sürece çocuğun mallarını yönetirler (TMK. md. 352). Bu hükümden anlaşıldığı gibi, ana-babaya tanınan bu yetki ve görev velayete sıkı sıkıya bağlıdır. Ana baba, herhangi bir nedenle velayetten yoksun

274 ÖZTAN, s. 512; HEGNAUER, Art.279, n. 101, s.355.

275 ÖZTAN, s. 512; OĞUZMAN/DURAL, s.308; ÖZLÜ, s.44 vd; TBMM nin 27.1.1929 günlü ve 542 sayılı yorumuna göre "Medeni Kanunun 268 ve 269. maddeleri hükümleri açık olup, velilerin velayetleri altında bulunan küçüklerin gayrimenkul mallarını satmak ve rehnemek konularında önceden hakimden izin almalarına ihtiyaçları olmadığı gibi, bir işlemin gerekmediği açık ve bellidir" (bkz. ŞENPOLAT, s. 148). Yargıtay 2. Hukuk Dairesi de 11.12.1958 günlü, 514-3064 kararında; "Davacı çocukların velisidir. Çocuklarını borç altına sokacak tasarrufu yapması için velinin mahkemeden izin almasına ihtiyaç yoktur. Çocukları ile müşterek bir gayrimenkulün üzerine velinin kat ilave etmek için ödünç para almak istemesi hakimnin iznine bağlı bir tasarruf değildir" (Şahıs, Aile ve Miras Hukuku ile İlgili Yargıtay Tatbikatı, Hilmi YAZICI – Hasan ATASOY, 1970, s. 592; ayrıca bkz. ŞENPOLAT, s. 151).

276 Bkz. VELİDEDEOĞLU, s. 342, FEYZİOĞLU, s. 512; OĞUZOĞLU, Cahit: Medeni Hukuk, Şahsın Hukuku, Aile Hukuku, 15. Basım, Ankara 1963, s. 254 vd.; HATEMİ/SEROZAN, s. 364; ÖZLÜ, s. 43; TEKİNAY, Aile, s. 494; BAKTIR ÇETİNER, Velayet, s. 79.

kaldıkları takdirde çocuk mallarını yönetme yetki ve görevi de sona ermektedir²⁷⁷.

Ana babanın çocuk mallarını yönetme hakkı, çocuk mallarının korunmasını ve işletilmesini gerektirmektedir²⁷⁸. Ana-baba, yönetim yetkilerine dayanarak çocuğun mallarını kiraya verebilir, gerekli tamirata ve bakımı yaptırabilir, faiz ve kiralar tahsil edebilirler²⁷⁹. Ana ve babaya tanınmış olan ve başkalarına veya içlerinden birine devredilmesi mümkün bulunmayan çocuk mallarını yönetme hak ve yükümlülüğü, yalnızca çocuğun mallarını kiraya vermek, kira bedellerini toplamak, gerekli onarımları yaptırmak ve faizleri tahsil etmek vs. gibi “*olağan yönetim işlerini*” değil, bunun yanı sıra gerektiğinde onları satmak, üzerlerinde aynı hak kurmak (örneğin rehnetmek) gibi “*tasarruf işlemlerini*” de kapsamaktadır²⁸⁰.

Türk Medeni Kanununun 342. maddesinde, velayetteki temsilde, vesayet makamlarının iznine bağlı hususlar dışında kısıtlıların temsiline ilişkin hükümlerin uygulanacağı, yani, velilerin 462. maddede sayılan işlemler için vesayet makamının iznini alma zorunluluklarının bulunmadığı belirtilmiştir. Vasilerin vesayet altındaki kişiler adına taşınmaz alımı, satımı, rehn edilmesi, olağan yönetim ve işletme ihtiyaçları dışında kalan taşınır veya diğer hak ve değerlerin alımı, satımı, devri ve rehn edilmesi vb. işlemler için hakimden izin alınması gerektiği Türk Medeni Kanununun 462. maddesinde düzenlenmiştir. Kanununun 342. maddesi ise açıkça, velilerin bu hükme bağlı olmadığını ifade etmiştir. Bu düzenlemeler, velilerin, velayet altındaki çocuğun mallarını satarken hakimden izin

277 FEYZİOĞLU, s. 583 vd.; ÖZUĞUR, s. 398 vd; AKINTÜRK, s. 408; AKYÜZ, s. 259.

278 TANDOĞAN, s. 186; BAKTİR ÇETİNER, Velayet, s. 81.

279 AKINTÜRK, s. 409 vd.; HATEMİ/SEROZAN, s.351; VELİDEDEOĞLU, s. 376; TANDOĞAN, s. 186; BAKTİR ÇETİNER, Velayet, s. 81 vd.

280 VELİDEDEOĞLU, s. 376; GÖNENSAY, s. 73; TANDOĞAN, s. 186; SAYMEN/ELBİR, s. 378; AKINTÜRK, s. 409.

almak zorunda olmadığı sonucunu doğurmaktadır²⁸¹. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında, ana babanın çocuk mallarını satarken hakimden izin almak zorunda olmadıklarını ifade etmiştir²⁸².

Türk Medeni Kanununun 342 ila 356. maddeleri arasında çelişki söz konusu değildir. Kanunun 356. maddesi çocuk mallarının kısmen sarfi ile ilgili bir hükümdür. Söz konusu maddenin birinci fıkrasında, olağan ihtiyaçlar gerektirdiği ölçüde sermaye biçiminde ödemeler, tazminatlar ve benzeri edimlerin çocuğun bakımı için kısmen kullanılabilmesi, ikinci fıkrasında ise, çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için zorunluluk bulunduğu takdirde, hakim, çocuğun diğer mallarının çocuğun ihtiyacına harcanabilmesi için yetki verebileceği düzenlenmiştir. Hakim izni, çocuğun malının çocuğun ihtiyacı için satılması amacının varlığı durumunda söz konusu olacaktır. Aksi düşünce, vasilerden farklı olarak velilerin TMK.nun 462. maddesinden ayrık tutulması fikriyle bağdaşmayacaktır²⁸³. Yani hakim ancak, kanunun 356. maddesindeki koşulların gerçekleşmemesi halinde, çocuğun ihtiyaçları için çocuğun mallarının satışına engel olabilecektir. Hakim izin vermediği bir durumda, ana baba yine de çocuğun malını satarsa, çocuk ergin olduğunda, bu satıştan elde edilen bedeli ve çocuğun ihtiyacı olmamasına rağmen malın satılmış olması sebebiyle uğradığı zararı ana babasından talep edebilecektir. Yani Türk Medeni Kanununun 356. maddesinin II. fıkrasının, ananın ve

281 AKINTÜRK, s. 403 vd.; KILIÇOĞLU, s. 140.

282 Yargıtay 2. HD., 24.05.2002 T., 2002/5872 E., 2002/6944 K: "... davacı anne küçüğün velisi ve yasal tek temsilcisidir. Türk Medeni Kanununun 342 ve 462/1-2. maddeleri gereğince 327. ve 356. madde hükümleri koşullarının oluşması dışında hakimden izin almaksızın taşınır olsun taşınmaz olsun çocuk mallarını satabilecek, 360. ve 361. maddelerdeki olumsuz koşullar gerçekleşmedikçe onun mallarını yönetecek ve bununla yükümlü olacaktır" (bkz. YKD., Ekim 2002, C. 28, S. 10, s. 1489). Aynı doğrultuda bkz. Yargıtay 2. HD., 1405.1990, 12983 E., 4759 K. (BAKTİR ÇETİNER, Velayet, s. 81'den naklen).

283 KILIÇOĞLU, s. 141.

babanın çocuğun mallarını satması durumunda, satış bedeli sebebiyle sorumluluklarına ilişkin bir hüküm olduğu söylenebilecektir²⁸⁴.

Özetle belirtmek gerekirse, ana ve baba kanunda belirtilen istisnai haller dışında, çocuğa ait bir taşınmazı satmak ve rehn etmek vb. işlemler için hakimden izin almak zorunda değildirler²⁸⁵. Nitekim bu durum TMK.nun 342/III. maddesinde açıkça ifade edilmiştir²⁸⁶.

Yargıtay, Kanunun ana babaya çocuğu temsilen değil, doğrudan doğruya çocuğun malları üzerinde tasarruf yetkisi tanımış olduğundan “çocuğa velayeten” kaydı konulmaksızın, ana babanın çocuğun mallarını satabileceğini belirtmektedir²⁸⁷. Çocuk mallarının satılması durumunda, satılan malların karşılığı olarak alınan bedel, çocuğun malvarlığına dahil olur. Çocuğa ait olan para ve benzeri eşya (misli eşya), ana-baba tarafından kullanılmaları suretiyle onların mülkiyetlerine geçmişse, ana baba bu malların karşılığını çocuğa borçlanırlar²⁸⁸. Buna göre, velayete sahip ana-baba çocuğun mallarını yönetirken -Medeni Kanunun 345. maddesindeki (EMK, md.271) kural saklı kalmak şartıyla²⁸⁹ kural olarak, Kanun’un vasiler için koymuş olduğu sınırlamalarla bağlı değildirler²⁹⁰. Çocuğun mallarını iyi yönettikleri sürece ana-babanın bu yetkileri sınırlandırılmaz. Ayrıca ana-baba vasiden farklı olarak, yetkilerini kullanırken kural olarak güvence yatırmak ve hakime hesap vermek zorunda da

284 KILIÇOĞLU, s. 141; BAKTIR, Aile, s. 167.

285 Buna karşılık, Türkiye Noterler Birliği noterlere gönderdiği bir bilgi yazısı ile, TMK. nun 356/II. maddesini gerekçe göstererek, bundan böyle çocuk mallarının satışı için hakimden izin alınmanın şart olduğunu belirtmiştir (bkz. KILIÇOĞLU, s. 136; BAKTIR, Aile, s. 167)

286 AKINTÜRK, s. 405; KILIÇOĞLU, s. 142.

287 Bkz. Yargıtay 7. HD. 18.12.1972 T., E: 8434, K: 8355 (UYAR, s. 3470'den naklen).

288 Bkz HATEMİ/SEROZAN, s. 352.

289 Medeni Kanunun 345. maddesine göre, “Çocuk ile ana baba arasında ya da ana ve babanın menfaatine olarak çocuk ile üçüncü kişi arasında yapılacak bir hukuki işlemle çocuğun borç altına girebilmesi, bir kayyımın katılmasına ve hakim onayına bağlıdır”.

290 AKYÜZ, s.260.

değildirler. İşlemlerin geçerli olması için de herhangi kamusal makamın onayına gereksinim yoktur²⁹¹. Ana ve baba, çocuk mallarını yönetirken kendi yararlarına göre değil çocuk yararına hareket etmek zorundadırlar²⁹².

Ana babanın yönetimi altında bulunan çocuk malları sadece çocuğun doğumu anında mevcut olan mallarını değil, kural olarak velayet devamınca çocuğun sahip olduğu bütün malları kapsamaktadır²⁹³. Bu çerçevede ana babanın çocuk mallarını yönetim hakkının kapsamına “*çocuğun serbest malları*” dışında kalan bütün malları girmektedir²⁹⁴. Çocuk mallarının yönetimi hakkının kullanılması, yönetimin kapsamına giren bu mallar üzerinde fiili egemenliği de gerektirdiği içindir ki, ana ve baba çocuğun mallarının *zilyedidirler*²⁹⁵. Ana baba çocuk mallarını istedikleri yöntemle fakat bu konudaki yetkilerini kötüye kullanmadan, çocuk mallarını koruyarak ve çocuk yararını gözeterek yönetmek zorundadırlar. Aksi takdirde ana babanın çocuk mallarını yönetme usulü çocuğa ve çocuk mallarına zarar veriyorsa hakimin müdahalesi ile karşılaşılırlar²⁹⁶. Bu bağlamda çocuk mallarını yönetme hakkına sahip olan ana baba çocuk

291 Bkz. **BOZER**, s. 26.

292 **TANDOĞAN**, s. 187; **EGGER**, Art. 290, N. 7, s. 154; **GÜRSEL**, s. 976; **SAYMEN/ELBİR**, s. 379; **OĞUZMAN/DURAL**, s. 276.

293 **TANDOĞAN**, s. 186; **SAYMEN/ELBİR**, s. 377; **OĞUZMAN/DURAL**, s. 282; **ÖZTAN**, s. 391.

294 **FEYZİOĞLU**, s. 586.

295 Her ne kadar doktrinde ana babanın çocuğun mallarının fer'i zilyedi olduğu görüşü ileri sürülse de (bkz. **VELİDEDEOĞLU**, s.376; **SAYMEN/ELBİR**, s.378; **OĞUZMAN/DURAL**, s. 283; **AKINTÜRK**, s.409), fer'i zilyetlik için, bir şeye sınırlı bir ayni hakka ya da şahsa dayanarak zilyed olmak gerektiğinden ana babanın çocuğun mallarının fer'i zilyedi olduğu söylenemez. Burada ana babanın zilyetliği belki başkası için zilyetlik kavramı ile açıklanabilir. Gerçekten de, eşya üzerinde ayni veya şahsi bir hak iddiasında olmaksızın eşyayı, taşıyıcı, vekil gibi başkaları için elinde bulunduran kişilerin zilyetliğine başkası için zilyed denir (Bu konuda bkz. **ERTAŞ**, Şeref: Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2002, s.39, KN.161 (Kıs: Eşya Hukuku)..

296 Bkz. **AKYÜZ**, Velayetin Kaldırılması, s.14 vd.; **ÖZUĞUR**, s. 398.

mallarını başkasına bağışlayamaz (önemli bağışlarda bulunamaz), vakfedemez, çocuk adına kefalet veremez ve rehnedemezler²⁹⁷. Görüldüğü üzere ana baba çocuk mallarını yönetirken tedbirli bir iş adamı gibi hareket ederek çocuk yararına olan bütün tedbirleri almak ve gerekli özeni göstermek zorundadırlar²⁹⁸.

2- Hesap Vermek ve Güvence Göstermek Yükümlülüğünün Bulunmaması

Ana ve baba, malların yönetilmesi ile ilgili olarak hesap vermek veya sebep olabilecekleri olası zararlara karşılık bir güvence göstermek zorunda değildirler (TMK. md. 352/I). Aneak, yükümlülüklerini yerine getirmedikleri hallerde hakimin duruma müdahale etme yetkisi vardır (TMK. md. 352/II). Buna karşılık, vesayet altında bulunan kısıtlının veya küçüğün mallarını yönetmekte olan vasinin vesayet makamının belirlediği tarihlerde ve her halde yılda en az bir defa vesayet makamına hesap verme yükümlülüğü bulunmaktadır (TMK. md. 454/II)²⁹⁹.

Medeni Kanun çocuk mallarının yönetim tarzını, ana-babanın velayeti birlikte kullanması veya velayetin ana babadan birisi tarafından kullanılması durumuna göre ikiye ayırmış bulunmaktadır³⁰⁰.

297 Bkz. Yargıtay 2. HD' nin 18.04.1996 T., 2149-4226 sayılı kararı (ÖZUĞUR, s. 416 dan naklen); ayrıca bkz. **VELİDEDEOĞLU**, s. 342; **FEYZİOĞLU**, s. 512; **OĞUZOĞLU**, s. 254; **HATEMİ/SEROZAN**, s. 364; **TEKİNAY**, s. 484.

298 ÖZUĞUR, s. 398; AKYÜZ, Velayetin Kaldırılması, s. 14 vd.

299 AKINTÜRK, s. 409; ÖZLÜ, s.44 vd.

300 Bkz. AKYÜZ; s.260.

D- Ana Baba Tarafından Çocuk Mallarının Kullanılması

Ana babanın çocuk malları üzerindeki hakkı yalnızca yönetim ile sınırlı olmayıp, aynı zamanda kullanma hakkını da kapsar (TMK.md.354). Medeni Kanunun 354. maddesine göre, ana babanın velayeti kusurları sebebiyle kaldırılmadıkça, çocuk ergin oluncaya kadar çocuk mallarını kullanabilirler³⁰¹. Önceki Medeni Kanunumuz ana ve babaya çocuğun mallarını yönetme hakkından başka, bu haklardan yararlanma (istifade) hakkını da tanımış bulunmaktaydı (EMK. md. 280). Önceki Medeni Kanun bakımından, ana ve babaya tanınmış olan yönetim ve yararlanma hakları arasında önemli bazı farklılıklar vardı. Çocuk mallarını yönetim hakkı, ancak “velayete sahip” bulunan ana babaya tanınmış iken, çocuk mallarından yararlanma hakkı velayete bu derece bağlı değildi. Başka bir anlatımla, velayet hakkına sahip bulunmayan ana ve babanın dahi çocuğun mallarından yararlanma hakları vardı; fakat malları yönetim hakları yoktu. Nitekim önceki Kanunun 280. maddesinde “ana babanın velayeti taksirleri hasebiyle, kendilerinden nez olunmadıkça, rüştüne kadar çocuğun emvalinden intifa hakları vardır”³⁰² demek suretiyle bunu belirtmişti. Buna göre, velayet ana babadan alınmış olsa bile, ana baba çocuğun mallarından yararlanma haklarını korumakta iken,

301 **KILIÇOĞLU**, s. 134; **ÖZLÜ**, s.45; Ayrıca bkz. Yargıtay 2. HD.nin 13.10.1986 T. ve 7496-8688 sayılı kararı (**ÖZUĞUR**, s. 416).

302 Önceki Medeni Kanunun 280 inci maddesinin kenar başlığında (matlabında) “istifade hakkı” denilmiş ise de, madde metninde “intifa hakkı” terimi kullanılmıştı. Doktrinde genellikle kabul edildiğine göre, bunlardan “istifade (yararlanma hakkı” terimi doğru, diğeri yanlıştır. Zira burada ana babaya tanınmakta olan hak, eşya hukukundaki “intifa hakkı” değildir. Bilakis aile hukukuna ilişkin bulunan ve mutlak mahiyette olan bir “istifade hakkı”dır. Bu iki hak arasındaki farklar için bk. **VELİDEDEOĞLU**, 379; **SAYMEN/ELBİR**, 383 vd. Ayrıca bk. **TANDOĞAN**, 189; **TEKİNAY**, 491 dpn. 8; **KÖPRÜLÜ/KANETİ**,254.

şayet velayet ana babanın kusurları nedeniyle onlardan alınmış ise, ana babanın yararlanma hakları artık sona ermiş oluyordu³⁰³.

Doktrinde genellikle ifade edildiğine göre, ana babaya çocuğun mallarından yararlanma hakkı, ana babanın çocuğun mallarını yönetmelerinin ve çocuğun bakım ve eğitim masraflarını yüklenmelerinin karşılığı olarak tanınmış idi³⁰⁴. Önceki Medeni Kanunda yer alan ana babanın çocuk mallarından yararlanma hakkı, aile birliğindeki yardımlaşma düşüncesine dayanmakta ve adeta ana-babanın çocuğa bakma ve masraflarını karşılama yükümlülüğünün bir karşılığı olarak kabul edilmekteydi. Yararlanma hakkı, çocuk mallarının gelirlerini, haklarını, menfaatlerini kapsamakta ve bunlar üzerinde ana-babaya tasarruf yetkisi vermekteydi. Bu hakka dayanarak ana-baba, çocuğun malvarlığının faiz, kira, kar gibi getirilerini harcayıp tüketebilme yetkisine sahip olmaktaydılar³⁰⁵. Yararlanma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olup, yönetme hakkının aksine kullanılması bile başkasına devredilemezdi. Yine çocuk mallarından yararlanma hakkının haczi de mümkün değildi, buna karşılık ana-baba, çocuk mallarından yararlanma hakkından vazgeçebilirlerdi³⁰⁶. Önceki Medeni Kanuna göre, ana-babanın çocuğun mallarından yararlanma hakları, çocuk reşit oluncaya kadar sürmekte (EMK. md. 280) ve reşit çocuklar kısıtlanıp ana-babalarının velayeti altına konduğunda,

303 AKINTÜRK, s. 414; SEROZAN, s. 182 vd; TEKİNAY, s. 378 vd; BAKTİR ÇETİNER, Velayet, s. 85 vd.; TİRYAKİOĞLU, Çocuklara İlişkin Kurallar, s. 66-67.

304 Bkz. OĞUZMAN/DURAL, s.284; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.254; AKINTÜRK, s.414; TANDOĞAN, s. 188; BAKTİR ÇETİNER, Velayet, s. 85; TİRYAKİOĞLU, Çocuklara İlişkin Kurallar, s. 66.

305 AKYÜZ, s. 261.

306 Önceki Medeni Kanuna göre, ana babanın çocuk mallarından yararlanma hakkı, yararlanma hakkından ayrık tutulan mallar dışında çocuğun tüm mallarını kapsamaktaydı ve çocuğun ana babası yararlanmaya başladıkları zamandaki değeri çocuğa borçlanmakta idiler (EMK., md.744/1) (bkz. AKYÜZ, s. 261).

onların reşit çocuğun mallarından yararlanma hakları bulunmamaktaydı³⁰⁷.

Buna karşılık yeni Medeni Kanunumuz, bu konuda esaslı bir değişiklik yapmak suretiyle, önceki Medeni Kanunun ana baya tanıdığı çocuk mallarından “yararlanma hakkını” benimsememiş, onun yerine ana ve babaya çocuğun mallarını “kullanma hakkı”nı tanımıştır³⁰⁸. Ana ve baba, Kanunun kendilerine tanıdığı çocuk mallarını kullanma hakkından da birlikte yararlanırlar. Kullanma hakkı ana ve babaya çocuğa ait malları kullanma yetkisi verdiği göre ana baba, örneğin çocuğa ait bir evde oturabilirler ve bundan dolayı da çocuğa karşı herhangi bir kira ödeme borcu altına girmezler. Aynı şekilde ana baba, örneğin çocuğa ait bir otomobili veya video kamerayı bizzat kullanabilirler. Bu eşyaların kullanımı dolayısıyla çocuğa karşı bir ücret ödeme borcu altına girmezlerse de, kullanım sırasında bu eşyalara kusurlarıyla verdikleri zararlardan sorumludurlar. Örneğin, ana baba, çocuğa ait olan video kamerayı kaybederlerse yerine yenisini koymak, bozarlarsa tamir ettirmek zorundadırlar³⁰⁹.

Medeni Kanunun 354. maddesinde düzenlenen çocuk mallarını kullanma hakkına göre, ana baba velayetleri kusurları sebebiyle kaldırılmadıkça, çocuk ergin oluncaya kadar çocuk mallarını

307 TANDOĞAN, s. 188 vd.; AKYÜZ, s. 262.

308 AKINTÜRK, s.412; Medeni Kanunun 354. maddesinin gerekçesinde şöyle denilmektedir: “ Yürürlükteki Kanunun 280. maddesini karşılamaktadır ve 1984 tarihli Öntasarının 271. maddesinden aynen alınmıştır. Yürürlükteki metinde kullanılan intifa terimi maddenin asıl amacını tam olarak yansıtmamaktadır. Çünkü maddede ana babanın çocuk malları üzerinde intifa hakları değil, ana babanın çocuk malları üzerinde kullanma hakkına sahip oldukları ifade edilmek istenmiştir. Her iki terim birbirinden çok farklı olduğundan maddede “intifa” terimi yerine doğru terim olan “kullanma hakkı” ifadesine yer verilmiştir.” (Bkz. UYAR, Talih: Türk Medeni Kanunu (Gerekçeli İçtihatlı), Aile Hukuku, (md.118-494), C.IV, Ankara 2002, s. 3475). Ayrıca bkz. T.C. Adalet Bakanlığı Türk Medeni Kanunu, Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ve Gerekçeleri, Ankara 2002, s. 440 vd.

309 AKINTÜRK, s.414, 415.

kullanabilirler. Ana baba aynı zamanda çocuğun geçim ve bakımını sağlamakla yükümlü olduklarından, kullanma hakkının, bir bakıma ana babaya bu ödevlerinin ve malvarlığı yönetiminin karşılığı olarak verildiği kabul edilebilir³¹⁰.

Ana ve babanın çocuğun mallarını kullanma hakkı da, aynen yönetim hakkı gibi, velayete bağlı olmakla birlikte, ondan bir bakıma ayrılmaktadır. Gerçekten, yönetim hakkı velayetin sona ermesi veya kaldırılması durumunda sona erdiği halde, kullanma hakkı velayet ana ve babadan kusurları sebebiyle kaldırılmış olmadıkça devam eder (TMK. md. 354). Buna göre, velayet ana ve babadan ya da onlardan birinden, örneğin ana babanın ağır bir hastalığa yakalanmış olması veya özürlülük sebebiyle kaldırılmış olsa bile, yine de ana baba çocuğa ait malı kullanmaya devam ederler³¹¹. Velayetin kaldırılması durumunda hakim ana babayı kusurlu görüp onların çocuk mallarını kullanma haklarını da ortadan kaldırabilir. Buna karşılık velayetin kaldırılmasında –ana babanın akıl hastası olması örneğinde olduğu gibi- ana babanın kusurları yoksa çocuk mallarını kullanma hakları devam edecektir. Bu kullanma çocuk mallarının gelirini, çocuğun bakım ve yetiştirilmesi masrafları dışında kalan kısmı için söz konusu olacaktır³¹².

Ana ve babanın çocuğun mallarını kullanma hakkı, çocuk ergin oluncaya kadar devam eder ve onlar bu hakkı da yönetim hakkında olduğu gibi birlikte kullanırlar. Bu itibardır ki, ergin olan çocuklar daha sonra kısıtlanır ve ana babalarının velayeti altına konulursa, artık ana babanın bu çocukların mallarını kullanma hakları yoktur³¹³. Ana ve babaya tanınan yönetim hakkı aynı zamanda bir yükümlülük olarak da düzenlenmiş bulunduğundan, onların bu haktan feragat etmeleri söz

310 Bkz. ÖZLÜ, s. 45.

311 AKINTÜRK, s. 414; BAKTİR ÇETİNER, Velayet, s. 85.

312 Bkz. ÖZUĞUR, s. 404.

313 Bkz. TEKİNAY, s. 492; OĞUZMAN/DURAL, s. 285; ÖZTAN, s. 394; AKINTÜRK, s. 415; BAKTİR ÇETİNER, Velayet, s. 85.

konusu olamaz. Oysa çocuğun mallarını kullanma sadece bir hak olarak öngörülmüş olduğuna göre, ana ve babanın bu haktan feragat etmeleri mümkündür³¹⁴. Ancak belirtmek gerekir ki, gerek yönetim gerekse kullanma hakkı ana ve babanın bizzat kendilerine tanınmış olmaları ve velayetle doğrudan ilgili bulunmaları dolayısıyla başkalarına devredilemezler³¹⁵.

Ana ve baba, çocuk malvarlığına dahil olan değerlerin aslını harcamak hakkına sahip değildirler. Zira Medeni Kanuna göre ana baba, çocuğun bakımını kendi malvarlıkları ve giderleri ile karşılamak zorundadırlar (TMK. md. 355 ve 359). Buna karşılık çocuğun bakımı hususunda ana baba yetersiz kalmakta ise, çocuğun malvarlığına müracaat edebilirler. Gerçekten de Medeni Kanunumuzun 327. maddesinde gösterilen hallerde ana babaya istisnai olarak çocuğun mallarından belli bir miktarı çocuğun bakımı için harcamak hakkı tanınmıştır. Buna göre çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli olan tüm giderlerden ana babanın sorumlu olduğu kuralı esas olmakla birlikte; ana baba, yoksulluğa düşmeleri ya da zorluk içinde olmaları durumunda; çocuğa ağır masrafları gerektiren olağanüstü özel durumunun olması, örneğin, hastalığının tedavisi mümkün ama fazla masrafı gerektirdiği durumda; herhangi bir olağan dışı sebebin varlığı; örneğin ailenin çok kalabalık veya kendilerinin çalışıp kazanmaktan aciz olmaları durumunda çocuk mallarından onun bakım ve eğitimine yetecek belirli bir miktarı sarf edebilirler³¹⁶.

314 BAKTİR ÇETİNER, Velayet, s. 85; krş. SAYMEN/ELBİR, s. 383; TANDOĞAN, s. 188; OĞUZMAN/DURAL, s. 285.

315 Bkz. SAYMEN/ELBİR, s. 383; VELİDEDEOĞLU, s. 379; BERKİ, Medeni Hukuk, s. 237; GÖNENSAY, s. 78; TANDOĞAN, s.189; OĞUZMAN/DURAL, s. 284; ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.924.

316 Bkz. KILIÇOĞLU, s. 133 vd.; ÖZLÜ, s. 47.

Yukarıda belirtilen durumlarda hakim ana babanın belirli bir miktarı açık olarak belirterek sarf etmesine” izin verebilir (TMK. md. 327).

Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında Medeni Kanunun 327. maddesine göre çocuğun eğitim, bakım ve korunması için gerekli giderlerin ana ve baba tarafından karşılanacağını belirttiikten sonra, TMK.nun 327. ve 356. maddelerine uygun olarak çocuğun eğitimi, bakımı, korunması için ana baba yoksul oldukları takdirde veya çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için zorunlu olan hallerde hakimin çocuk mallarından onun bakım ve eğitimine yetecek belli bir miktar malın sarfedilmesi konusunda ana babaya izin vereceğini veya onlara belirlediği miktarlarda çocuğun diğer mallarına başvurma yetkisini tanıyacağını belirtmiştir. Fakat bunun için Medeni Kanunun 327 ve 356. maddelerindeki koşulların gerçekleşmesi gerekir³¹⁷.

Burada ana babanın çocuk mallarını satabilme yetkisine değinmek gerekir. Yani ana babanın çocuğun mallarını satabilmek için hakimden izin almasının gerekip gerekmediği sorusunun cevabı ortaya konulmalıdır. Veli ile vasi arasındaki en temel fark, velinin çocuğun mallarının satılmasında vasiden farklı olarak hakimden izin alma zorunluluğunun bulunmamasıdır. Gerçekten de Medeni Kanunun 342. maddesi açık bir şekilde velilerin çocuğu temsilinde vasilerden farklı olarak 462. maddede belirtilen işlemler için vesayet makamının iznini almak zorunda olmadıklarını belirtmiştir. Bu duruma göre 462. madde uyarınca vasinin çocuğa ait taşınmaz alım satımı ile olağan yönetim işleri dışında kalan taşınır alım satımı için vesayet makamından izin alması zorunlu olduğu halde, 342. madde uyarınca velinin çocuk mallarını satması için böyle bir izne ihtiyacı yoktur³¹⁸.

317 Bkz. Yargıtay 2. HD., 24.05.2002 T., 2002/5872 E., 2002/6944 K. Sayılı kararı (YKD. Ekim 2002, C. 28, S. 10, s. 1489).

318 KILIÇOĞLU, s. 140; AKINTÜRK, s. 403 vd.

Ana babanın çocuk mallarını kullanma hakkı, kanun tarafından aile hukukuna ait nakdi ilişkilerden kaynaklanan faiz, kira gelirleri, temettü toplayarak bunları öncelikle çocuk yararına harcama ve sarf etme hakkı vermektedir. Bu hak ana babanın şahsına sıkı sıkıya bağlı ve kendine özgü bir haktır. Kullanma hakkı herkese karşı ileri sürülebilir, üçüncü kişilere devri ve haczi mümkün değildir³¹⁹.

E- Çocuk Mallarının Gelirlerinin Sarf edilmesi

Çocuğun bakılması, yetiştirilmesi ve eğitimi bir yükümlülük olarak ana ve babaya yüklenmiştir (TMK. md. 327 vd.). Ana ve baba bu yükümlülüklerini yerine getirirken gerekli olan harcamaları bizzat kendi gelirleriyle karşılamak zorundadırlar. Nitekim Medeni Kanun bunu 327. maddesinde “çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli giderler ana ve baba tarafından karşılanır” demek suretiyle açıkça ifade etmiştir. Buna karşılık, kanun koyucu, çocuk mallarından elde edilen gelirlerin öncelikle çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için sarf edilmesini öngörmüştür (TMK. md. 355/1)³²⁰.

Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına Dair Tüzük’ün “gelirlerin sarfı” kenar başlıklı 5. maddesinde şöyle denilmektedir; “Çocuğun mallarının gelirleri, öncelikle çocuğun bakımına, yetiştirilmesine ve eğitimine harcanır. Bunu aşan gelirler, ancak ailenin sosyal ve ekonomik durumu, çocuğun aileye getirdiği ekonomik yükler gibi hakkaniyetin

319 **BERKİ**, Velayet, s. 70; **BOZER**, s. 206; **VELİDEDEOĞLU**, s. 298; **BELGESAY**, s. 261; **EGGER**, Art 293, N.4, s.162; **ÖZLÜ**,s.45.

320 Medeni Kanun’un “Gelirlerin Sarfı” kenar başlıklı 355. maddesinin gerekçesinde şöyle denilmektedir; “. . . .Çocuk mallarının gelirlerinin çocuğun bakımı, yerleştirilmesine ve eğitiminden artan kısmının aile ihtiyacına sarfedilebileceği, kalanın ise, çocuğun mallarına katılacağı esası getirilmiştir. Yürürlükteki metinden farkı, çocuğun gelirinden ona sarfedilen den artan miktarın önce -hakkaniyete uyduğu ölçüde- aile ihtiyaçlarına harcanabileceği; gelir fazlasının ise çocuk mallarına katılacağıdır” (Bkz. **UYAR**, s.3479); Ayrıca bkz. **AKINTÜRK**, s. 415, 416.

gerektirdiği sınırlar içinde ailenin ihtiyacına sarf edilebilir.-Gelir fazlası, çocuğun mallarına katılır”.

Kanun koyucu, ana ve babanın bu giderleri karşılama konusunda mali bakımdan güç durumda kalabileceklerini gözden kaçırmamış ve çocuk mallarının gelirlerinin de bu yolda kullanılması imkanını ana ve babaya tanımıştır. Daha doğru ifadeyle bu gelirlerin sarfında önceliği çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitilmesine vermiştir³²¹..

Ana ve babaya çocuk mallarının gelirlerini aile ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla sarf etme imkanı da sağlanmıştır. Ancak, kanun bu imkanın kullanılmasında bir ölçüt getirmiştir. Bu ölçüt ise, “hakkaniyete uygunluk” tur. Kanun, ana ve babanın bu gelirleri aile ihtiyaçlarının karşılanmasında ancak hakkaniyete uyduğu ölçüde sarf edebilmelerine izin vermektedir³²².

Buna göre, ana babanın çocuk mallarını sarf etmesi ancak hakkaniyet ölçüsü içerisinde kalmalıdır ve hakkaniyet ölçüsünün aşılması durumunda hakimin müdahalesi söz konusu olacaktır. Örnek olarak, ana babanın bu gelirlerden büyük bir kısmını aile ihtiyaçlarının karşılanması için sarf etmeleri, buna karşılık çocuğun eğitimi için gerekli karşılığı sağlayamamaları, örneğin çocuğun okul taksitlerini düzenli olarak ödeyememeleri nedeniyle çocuğun kaydını bir özel okuldan alarak bir devlet okuluna nakletmeleri halinde, kanunun öngördüğu “hakkaniyet ölçüsü” aşılmış olacaktır³²³.

Çocuk mallarından elde edilen gelirin çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için sarf edilen kısım ile ana ve babanın aile ihtiyaçlarının karşılanması için hakkaniyete uyduğu ölçüde sarf ettikleri miktar dışında kalan gelir fazlası çocuk mallarına katılır (TMK. md. 355/II). Buna karşılık, önceki Medeni Kanun, çocuk

321 AKINTÜRK, s. 416.

322 AKINTÜRK, s. 416.

323 AKINTÜRK, s. 416.

mallarının gelirlerinin kalan kısmını “karı kocadan hangisi aile masrafiyla mükellef ise ona ait olacağı” kuralını kabul etmiş bulunmaktaydı (EMK., md. 281). Görüldüğü üzere Medeni Kanun bu konuda önceki Medeni kanundan farklı bir düzenleme getirmiş bulunmaktadır.³²⁴

F- Çocuk Mallarının Kısmen Sarf edilmesi

Medeni Kanunumuz olağan ihtiyaçlar gerektirdiği takdirde, bu ihtiyaçlar ölçüsünde kalmak şartıyla çocuk mallarından sermaye biçiminde ödemelerin, tazminatların ve benzer edimlerin çocuğun bakımı için kısmen kullanılabilmesine imkan tanımaktadır (TMK. md. 356/I). Bu imkanın kullanılabilmesi, çocuk mallarının gelirlerinin sarf edilmesinde olduğu gibi, belirli bir ölçüte bağlanmıştır. Söz konusu ölçüt ise, “olağan ihtiyaçların gerektirdiği ölçü”dür. Buna göre, ana ve babanın çocuğun bakımı konusunda ortaya çıkan ve olağan sayılabilen ihtiyaçların karşılanmasında maddede sayılan çocuk mallarını kısmen kullanabilmeleri mümkündür.³²⁵

Çocuk mallarının kısmen sarf edilmesi konusunu düzenleyen Medeni Kanunun 356. maddesi hükmü uyarınca, ana ve baba çocuğun bakımı ile ilgili olarak, örneğin çocuk bir hastalığa yakalanmış ise, normal tedavi giderlerini karşılamak üzere çocuğa irat şeklinde ödenmekte olan tazminatın veya çocuğa büyük babası tarafından

324 AKINTÜRK, s. 416.

325 AKINTÜRK, s.417; Medeni Kanunun 356. maddesinin gerekçesinde, “...çocuğa yapılan sermaye biçimindeki ödemelerin, tazminat ödemelerinin ve maddi değeri olan benzeri edimlerin, olağan ihtiyaçlar gerektirdiği ölçüde çocuğun bakımı için kısmen kullanılabilmesi hükmüne bağlanmıştır. Maddenin ikinci fıkrası ise çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için zorunluluk bulunduğu hallerde hakim ana babaya, belirlediği miktarda çocuğun diğer mallarına da başvurma yetkisi tanıyabileceğini öngörmektedir. Ana babanın, ikinci fıkradaki olanaktan yararlanabilmesi ancak hakim kararı ile mümkündür” denilmektedir (UYAR, s. 3484).

verilmiş olan belli miktarda paranın bir kısmını harcayabilirler. Ana ve babanın bunun için hakimın iznini almalarına gerek yoktur. Zira bu ana babanın bu hakkı, olağan ihtiyaçların karşılanması amacıyla doğrudan doğruya kanundan doğmaktadır³²⁶.

Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük'te de çocuk mallarının kısmen sarfı konusuna yer verilmiştir. Tüzüğe göre, "Çocuğun olağan ihtiyaçlarının gerektirdiği durumlarda ve bu ihtiyaçların sınırları içinde kalmak üzere çocuğa sermaye olarak yapılan ödemeler, uğradığı zararın karşılığı olarak ödenen tazminatlar ve ikramiyeler ile sosyal yardım ve sosyal güvenlik kurumları tarafından yapılan ödemeler ve benzeri edimler çocuğun bakımı için kısmen kullanılabilir.-Çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için zorunluluk varsa, ancak hakim kararıyla ana ve babaya belirli miktarda çocuğun diğer mallarını da sarf etme yetkisi verilebilir"(md.6).

Ana ve babanın çocuk mallarını satma yetkileri açısından yeni Medeni Kanun önemli bir değişiklik öngörmüştür. Eski Medeni Kanunda yer almayan 356. maddeye göre, "Olağan ihtiyaçlar gerektirdiği ölçüde sermaye biçiminde ödemeler, tazminatlar ve benzeri edimler çocuğun bakımı için kısmen kullanılabilir. Çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için zorunluluk varsa hakim, ana ve babaya belirlediği miktarlarda, çocuğun diğer mallarına da başvurma yetkisi tanıyabilir" denilmektedir³²⁷.

Madde, çocuğun bakımı için sermaye biçiminde ödemelerin, tazminatların ve benzeri edimlerin ana ve baba tarafından kullanılmasına imkan vermektedir. Ana ve baba para biçiminde yapılan bu ödemeleri kısmen kullanabileceklerdir. Buradaki kullanma

326 AKINTÜRK, s. 417.

327 Bkz. REİSOĞLU, Seza: <http://www.tbb.org.tr/turkce/konferans/Seza.doc> (erişim tarihi, 01.01.2004)

paranın gelirini değil, doğrudan kendisini –örneğin ödenen tazminatı- kullanma, sarf etme anlamına gelmektedir³²⁸.

Ancak maddede sayılan edimler dışında kalan çocuk malları – öncelikle taşınmazlar- eski Medeni Kanundan farklı olarak, ana ve baba tarafından satılamayacak, hakimin izini gerekecek, izin alınmadan yapılan satışlar geçersiz olacaktır. Nitekim maddenin gerekçesinde de, bu maddenin İsviçre Medeni Kanunu'nun 1978 yılında yürürlüğe giren 320. maddesinden alındığına değinildikten sonra,“.....Maddenin ikinci fıkrası ise, çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için zorunluluk bulunduğu hallerde hakimin ana ve babaya, belirlediği miktarda çocuğun diğer mallarına da başvurma yetkisi tanıyabileceğini öngörmektedir . Ana ve babanın ikinci fıkradaki olanaktan yararlanabilmesi, ancak hakim kararı ile mümkündür ” denilmektedir³²⁹.

Buna karşılık, çocuğun bakımı, yetiştirilmesi veya eğitilmesi için olağanüstü ihtiyaçlar gerektirdiği takdirde, çocuk mallarının sarfı farklı bir düzenlemeye tabi tutulmuştur. Gerçekten, “çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için zorunluluk varsa hakim, ana ve babaya belirlediği miktarlarda çocuğun diğer mallarına da başvurma yetkisi tanıyabilir (TMK. md. 356/II). Kanun koyucu, çocuğun bakımı için çocuk mallarının kısmen sarf edilmesi konusunda ortaya çıkan ihtiyacın niteliğine göre bir ayırım yapmayı uygun bulmuştur. Eğer ihtiyaç olağan, yani günlük hayatta her çocuk için kolaylıkla söz konusu olabilecek nitelikte ise, ana ve baba TMK. md. 356/I hükmü gereği sermaye biçimindeki ödemelerden veya tazminatlardan yahut da benzeri edimlerden bir kısmını hakime başvurmadan sarf

328 Bkz. REİSOĞLU, Seza: <http://www.tbb.org.tr/turkce/konferans/Seza.doc> (çerçüm tarihi, 01.01.2004)

329 REİSOĞLU, Seza: <http://www.tbb.org.tr/turkce/konferans/Seza.doc> (01.01.2004).

edebileceklerdir. Kanun koyucu bu harcamayı sadece çocuğun bakımı için öngörmüştür³³⁰.

Aynı maddenin ikinci fıkrası ise harcamayı, sadece çocuğun bakımı için değil bununla birlikte yetiştirilmesi ve eğitimi de kapsayacak biçimde genişlettiği gibi zorunluluk haline de bağlamıştır. Bu itibarla, örneğin çocuğun kalbinde delik olması sebebiyle büyük bir kalp ameliyatı geçirmesi gerekirse ya da çocuk çok ünlü bir özel eğitim kurumunun girişi sınavını kazanırsa, ana ve baba kendi gelirleriyle bu ihtiyaçları karşılama imkanından yoksun oldukları takdirde, hakime başvurarak çocuğa büyük babası tarafından bağışlanmış olan bir taşınmazın satılmasına izin vermesini isteyebilirler. Burada ifade edilen “diğer mallarına da” deyimi, maddenin birinci fıkrasında sözü edilen sermaye biçimindeki ödemelerin, tazminatların ve benzeri edimlerin ihtiyacı karşılamaya yetmemesi halinde, bunların dışında kalan diğer çocuk mallarını ifade etmektedir. Bu durumda hakim, ana babaya bu mallar üzerinde belirleyeceği miktarlarda tasarrufta bulunma izni tanıyabilecektir³³¹.

G-Çocuğun Serbest Malları

Ana babanın çocuk malları üzerinde sahip olduğu yönetim ve kullanma hakkı, çocuğun bütün malları üzerinde ve istisnasız olarak geçerli olan bir hak değildir. Başka bir anlatımla kanun koyucu ana babanın yönetim hakkı dışında bulunabilen çocuk mallarının da olabileceğini kabul ederek, deyim yerindeyse ana babanın çocuk mallarını yönetim hakkının ayırık durumlarını belirtmiştir. Ana babanın çocuk mallarını yönetim yetki ve görevi çocuğun serbest malları üzerinde bulunmamakta, serbest mallar dışındaki çocuk

330 AKINTÜRK, s. 417.

331 AKINTÜRK, s. 417, 418.

mallarını kapsamaktadır³³². Çocuğun serbest malları üzerinde ana babanın yönetim hakkının olmaması kuralını getiren kanun koyucu, serbest mallar üzerinde çocuğa yönetim ve yararlanma hakkı tanımak suretiyle deyim yerindeyse çocuğu yavaş yavaş hayata hazırlamak, ona deneyim kazandırmak, çocuğa kendi işleri hakkında karar verme yeteneğini kazandırmak istemiştir³³³. İşte ana babanın üzerinde yönetim ve kullanma hakkının bulunmadığı ve yönetim yetkisinin bizzat çocuğa ait olduğu çocuk mallarına “çocuğun serbest malları” adı verilmektedir³³⁴.

Çocuk tahsis ya da temlik gereği veya meslek veya sanatı gereği serbest mallarını kendisi yönetmektedir (TMK. md. 359, 453). Serbest mallar konusunda bir hukuki işlemin yapılması ve bu malların yönetilmesi yetkisi tamamen çocuğun kendisine aittir. Gerçekten de çocuk serbest mallarını yönetirken bir borç altına girse dahi bu hukuki işlemi tek başına yapabilecek, yönetim hak ve sorumluluğunu taşıyacağından ana ve babanın serbest mallar üzerinde yönetim yetkisi söz konusu olmayacaktır³³⁵. Serbest malları yönetme hak ve yetkisi çocuğa ait olduğundan bu konuda doğacak borçlardan sorumluluk da tamamen ayırt etme gücüne sahip küçüğe ait olacaktır³³⁶. Ancak ana babanın yönetimi dışında bulunan çocuğun serbest malları üzerinde çocuğun bağımsız olarak tasarrufta bulunabileceği görüşü öğretilmektedir. Buna göre, küçüğün örneğin 11 yaşındaki bir çocuğun, ayırt etme gücüne sahip olsa bile bu mallar üzerinde

332 FEYZİOĞLU, s. 586; AKINTÜRK, s.418; ÖZUĞUR, s. 399; AKYÜZ; s. 259; OĞUZOĞLU, s. 256, 257; BERKİ, Velayet, s.70 vd.; BAKTİR ÇETİNER, Velayet, s. 87.

333 Bkz. OĞUZOĞLU, s. 256; AKINTÜRK, s. 418; FEYZİOĞLU, s.586.

334 İNAN, Çocuk Hukuku, s. 136; OĞUZOĞLU, s.256; AKINTÜRK, s. 418; ZEVLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 1124; ÖZUĞUR, s.399; ÖZLÜ, s. 48.

335 ÖZUĞUR, s. 399; ÖZLÜ, s. 48.

336 VELİDEDEOĞLU, s. 381; SAYMEN/ELBİR, s. 388; TANDOĞAN; s. 192; AKINTÜRK, s. 418 vd.; ÖZUĞUR, s. 399; ÖZLÜ, s. 48; FEYZİOĞLU, s.586.

bağımsız olarak tasarruf edebilmesi ve bu malları kendisinin yönetmesi söz konusu değildir. Böyle bir çocuğa kayyım atanması ve malların kayyım tarafından yönetilmesi gerekmektedir³³⁷. Hatta ayırt etme gücüne sahip olmayan küçük serbest mallarını kendisi yönetemeyeceği gibi izin ve icazet ile dahi yönetemez. Zira böyle bir kişinin serbest malları üzerinde ana babasının yönetim hakkı da kaldırılmıştır. Velayet altında bulunan kimseye vasi atanamayacağına ve velinin de yönetim hakkı bulunmadığına göre bu durumda malları yönetmek üzere kayyım atanmalıdır³³⁸. Gerçekten de önceki Medeni Kanunun 377. maddesini karşılayan, yeni Medeni kanunun 427. maddesinin 2. bendine göre, “ Vesayet altına alınması için yeterli bir sebep bulunmamakla beraber, bir kişi malvarlığını kendi başına yönetmek veya bunun için bir temsilci atamak gücünden yoksunsa” vesayet makamı tarafından bir yönetim kayyımı atanır. Zira Medeni kanunun 427/I. maddesi yönetimi kimseye ait olmayan mallar için vesayet makamının gerekli önlemleri alabileceğini ve yönetim kayyımı atayacağını hükme bağlamaktadır³³⁹.

337 **BERKİ**, Velayet, s. 95.

338 **BERKİ**, Velayet, s.95.

339 Medeni Kanunun 427. maddesine göre: “Vesayet makamı, yönetimi kimseye ait olmayan mallar için gereken önlemleri alır ve özellikle aşağıdaki hâllerde bir yönetim kayyımı atar:

1. Bir kimse uzun süreden beri bulunamaz ve oturduğu yer de bilinemezse,
2. Vesayet altına alınması için yeterli bir sebep bulunmamakla beraber, bir kişi malvarlığını kendi başına yönetmek veya bunun için temsilci atamak gücünden yoksunsa,
3. Bir terekede mirasçılık hakları henüz belli değilse veya ceninin menfaatleri gerekli kılarsa,
4. Bir tüzel kişi gerekli organlardan yoksun kalmış ve yönetimi başka yoldan sağlanamamışsa,
5. Bir hayır işi veya genel yarar amacı güden başka bir iş için halktan toplanan para ve sair yardımı yönetme veya harcama yolu sağlanamamışsa.”.

Ana babanın yönetim hakkı dışında kalan çocuğun serbest malları Medeni Kanun tarafından dört grup olarak belirlenmiştir. Buna göre çocuğun serbest malları; “kazandırmalar”, “saklı pay”, “meslek veya sanat için verilen mal” ve “kişisel kazanç”tan oluşmaktadır³⁴⁰.

1- Kazandırmalar

Çocuğun serbest malları içerisinde birinci grubu oluşturan ve kazandırma olarak nitelendirilen mallar, faiz getiren yatırım veya tasarruf hesabı açılmak üzere ya da açıkça ana ve babanın kullanmaması şartıyla çocuğa yapılan kazandırmalardan oluşmaktadır³⁴¹. Medeni Kanununun 357. maddesinin 1. fıkrasına göre, “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 sarf edemezler. – Kazandırmada bulunan kişi kazandırmada aksini öngörmedikçe, ana baba bunlar üzerinde yönetim hakkına sahiptir”.

Kanun metninden de anlaşılacağı üzere ana ve babanın bu kazandırmaların gelirlerini kendi menfaatlerine kullanmaları söz konusu olamaz; zira bunlar üzerinde ana ve babanın kullanma hakkı yoktur. Çocuğa kazandırmada bulunan kişi, kazandırma sırasında ana babanın yönetim hakkı olmadığını belirtmişse Medeni Kanun madde 357/II uyarınca bunlar üzerinde ana babanın yönetim hakkı olmayacaktır. Buna karşılık kazandırma esnasında ana babanın yönetim hakkının bulunmadığına ilişkin bir husus öngörülmemişse, bu durumda ana baba çocuğa yapılan kazandırmalar üzerinde yönetim hakkına sahip olacaktır. Başka bir anlatımla, kazandırma esnasında açıkça aksi öngörülmüşse, yani yönetim hakkının bulunmadığı belirtilmişse çocuğa yapılan kazandırmalar üzerinde ana babanın

340 AKINTÜRK, s.418; OĞUZOĞLU, s. 256 vd.; ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 314; ÖZLÜ, s. 48.

341 Bkz. OĞUZOĞLU, s. 256; AKINTÜRK, s. 418; BAKTİR ÇETİNER, Velayet, s. 88; UYAR, s. 3485; ÖZLÜ, s. 48.

yönetim hakkı bulunmayacaktır. Ancak kazandırma esnasında kazandırmada bulunan, çocuğa kazandırdığı malın çocuğun ana babası tarafından yönetilmeyeceğini açıkça belirtmemiş olmakla birlikte ana babanın çocuk mallarını yönetim hakkı veya velayet hakkı kendilerinden alınmışsa bu takdirde çocuğa yapılan kazandırma üzerinde yönetim hakkına sahip olamayacaktır. Kazandırmada bulunanın çocuğa yaptığı kazandırmanın ana baba tarafından yönetileceğini belirtmesi de yönetim hakkını doğurmaz. Zira kendisinde yasal temsil yetkisi bulunmayan ve/veya baba küçüğün vekili sıfatıyla da hareket edemez³⁴².

Acaba kazandırmada bulunan, kazandırma sırasında çocuğun ana babasının yönetim hakkının bulunmadığını belirtmemişse daha sonra yönetim hakkını kaldırma hakkına sahip olabilecek midir? Bu soruya olumsuz cevap vermek gerekir. Zira Medeni Kanun, kazandırmada bulunan kişinin *kazandırma sırasında açıkça aksini öngörmedikçe* ana babanın bu mallar üzerinde yönetim hakkına sahip olacağını kesin bir şekilde hükme bağlamaktadır (TMK. md. 357/II). Yani çocuğa yapılan kazandırma üzerinde ana babanın yönetim hakkının kaldırılabilmesi ancak kazandırma sırasında açıkça belirtilmişse mümkündür, daha sonra bu hakkın kaldırılması mümkün olamaz³⁴³.

Ana babanın yönetim hakkı dışında ve çocuğun serbest malları içinde bulunan mallara örnek olarak, çocuğun doğum gününde yakın hısımlarının bankada açtırmış oldukları mevduat hesapları veya satın alarak çocuğa bağışlamış buldukları Hazine bonoları, pay senetleri ile taşınır veya taşınmaz diğer malları göstermek mümkündür³⁴⁴.

Çocuğa kazandırmada bulunan kişi ana babanın yönetim hakkını tamamen bertaraf edebileceği gibi, yapılan kazandırmanın bir kısmını ana babanın yönetim hakkı içerisine sokarak, diğer kısmını yönetim

342 Bkz. **BERKİ**, Velayet, s. 98.

343 Bu konudaki tartışma için bkz. **BERKİ**, Velayet, s. 98.

344 **AKINTÜRK**, s. 418; **ÖZUĞUR**, s. 402.

hakkı yani serbest mal olarak bırakabilir³⁴⁵. Şayet çocuğa kazandırmada bulunan kişi ana babanın yönetim hakkını kaldırmamış, ancak yönetimin nasıl gerçekleşeceği hususunda talimatlar koymuşsa, ana babanın bu talimatlara uyması gerekecektir. Ana babanın söz konusu talimatlara uymaması durumunda bu tür mallar üzerinde yönetim hakkı da söz konusu olmayacaktır. Örnek olarak, bağışlayan, küçüğe bağışladığı mal hakkında küçüğün erginliğine kadar ana babanın kendisine altı ayda bir hesap vermesini şart kılmışsa, ana baba bu şarta uyduğu ölçüde çocuğa bağışlanan mal üzerinde yönetim hakkına sahip olmaya devam edecektir. Ancak ana babanın uymadığı takdirde yönetim hakkını ortadan kaldıracak olan talimatların, yukarıdaki örnekte verildiği gibi, kanuna, ahlaka ve adaba uygun ve yine çocuk malının yönetimine ilişkin esaslı talimatlar olması gerektiği; buna karşılık çocuk mallarının yönetimine ilişkin olmayan, örneğin ana babaya sadece tavsiye niteliğinde getirilen talimatların yerine getirilmemesinin, yönetim hakkını ortadan kaldırmayacağı ifade edilmektedir³⁴⁶.

Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus şudur: Medeni Kanunun 357 nci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen faiz getiren yatırım veya tasarruf hesabı açılmak suretiyle yapılan karşılıksız kazandırmaları ana ve baba kendi menfaatlerine sarf edemezler. Kanunun getirdiği “çocuğa yapılan kazandırmaların gelirlerinin, ana babanın menfaatine sarf edilememesi” şeklindeki düzenleme, kazandırmada bulunan kişinin bunu açıkça belirtmesi şartına bağlı değildir. Söz konusu kazandırmaların gelirlerinin ana baba menfaatine sarf edilememesi kuralı doğrudan kanun tarafından düzenlenmiştir. Buna karşılık TMK. 357/I. madde dışında kalan kazandırmalarda ancak kazandırma sırasında açıkça aksi öngörülmemişse ana babanın bu kazandırmalar üzerinde yönetim hakkı bulunacaktır (TMK. md. 357/II). Bu tür mallar üzerinde ana babanın yönetim hakkının

345 Bkz. **BERKİ**, Velayet, s. 97.

346 **BERKİ**, Velayet, s. 98.

bulunması kural, kazandırma esnasında açıkça aksi öngörülme suretiyle ana babanın yönetim hakkının bulunmaması ise istisnadır. Kanun koyucu ana ve babanın kullanma hakkı konusunda iki tür kazandırmayı birbirinden farklı düzenlemeye tabi tutmuştur³⁴⁷.

Burada şunu da ilave etmek gerekir ki, ana babanın yönetim hakkı dışında bırakılmak şartıyla çocuğa yapılan kazandırmalar, ana baba yoksulluk için de bulunsa dahi serbest mal olma niteliğini korur ve ana baba bu durumda dahi bu malları kullanamazlar. Zira aksinin kabulü bağışlama yapanın iradesine aykırı olacağından bağışlamanın iptalini gerektirir³⁴⁸ ve bu durum çocuğun yararına aykırı bir sonuç doğurur³⁴⁹.

Türk Medeni Kanununun 357. maddesinin II. fıkrası, kazandırmada bulunanın kazandırma sırasında açıkça öngörmemesi halinde ana babanın bu kazandırmalar üzerinde yönetim hakkına sahip olacağını belirtmektedir. Şayet kazandırmada bulunanın açıkça aksini öngörmemesi sebebiyle çocuğa ait bir malı yönetme yetkisi ana babada bulunuyorsa, bu mal çocuğun serbest malı kavramına girmeyecektir. Çünkü serbest malın tanımından da anlaşılacağı üzere, serbest mal üzerinde ana babanın kullanma ve yönetme yetkisi yoktur.

2-Saklı Pay

Miras hukukunda saklı pay "*Mirasçıların tereke üzerinde sahip oldukları miras paylarının belirlenmiş bir kısmını oluşturan ve miras bırakan tarafından sağlararası tasarruf ve ölüme bağlı tasarruflarla bertaraf edilemeyen yasal miras payı*" olarak tanımlanmaktadır³⁵⁰. Saklı pay, çocuğun serbest malları içerisinde bulunan diğer bir gruba oluşturmaktadır ve Medeni Kanunun 358. maddesinde düzenlenmiştir.

347 AKINTÜRK, s. 418; ÖZÜĞÜR, s. 402.

348 Bkz. BK. md. 244/3.

349 BERKİ, Velayet, s. 71.

350 İNAN, Ali Naim/ ERTAŞ, Şeref/ ALBAŞ, Hakan: Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku, 5. Bası, Ankara 2004, s. 301.

Söz konusu maddeye göre, “Ölüme bağlı tasarruf yoluyla çocuğun saklı payı ana ve babanın yönetimi dışında bırakılabilir. –Miras bırakan yönetimi bir üçüncü kişiye bırakmışsa, tasarrufunda bu kişinin belli zamanlarda sulh hakimine hesap vermesini öngörebilir.” Kanunda her ne kadar yönetimin üçüncü kişiye bırakılması durumunda sulh hakimine hesap vermekten söz edilse de bu hesabın 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun uyarınca aile mahkemesine verilmesi gerekmektedir³⁵¹.

Çocuğun ana babası atlanarak, saklı paya sahip olması şu durumlarda söz konusu olabilir: Ana babanın mirastan çıkarılması, mirastan feragat etmesi, mirastan yoksun bırakılması³⁵². Görüldüğü üzere çocuk miras yoluyla kanuni mirasçı olarak saklı pay elde etmişse, miras bırakandan intikal eden bu saklı payın yönetimi kural olarak ana babaya ait bulunmaktadır. Buna karşılık miras bırakan, yapacağı bir ölüme bağlı tasarrufla, çocuğun saklı payını ana babanın yönetimi dışında bırakabilir (TMK. md. 358/I). Bu durumda söz konusu saklı pay çocuğun serbest malları arasında yer alır³⁵³. Miras bırakan saklı payın yönetimini ana ve babanın dışında tutarak üçüncü bir kişiye bırakmışsa, miras bırakan tarafından yapılan ölüme bağlı tasarruf ile yönetim hakkı kendisinde bırakılan üçüncü kişinin belirli zamanlarda sulh hakimine (4787 sayılı Kanundan sonra Aile Mahkemesine) hesap vermesi öngörülebilir (TMK. md. 358/II)³⁵⁴. Şayet miras bırakan yönetimi üçüncü bir kişiye bırakmış ise yaptığı

351 Bkz. 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun, md. 4 (Resmi Gazete, 18.01.2003 Tarih ve 24997 sayı); Aile Mahkemeleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz., **BAKTİR, Selma**: Aile Mahkemeleri, Ankara 2003; ayrıca bkz. **BÜYÜKTANIR, Tahir**: “Aile Mahkemeleri”, Ankara Barosu Dergisi, S: 2003/1, Y: 61, s. 29-39.

352 Bkz. **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**, s. 352. vd.

353 **ÖZUĞUR**, s. 402, 403; **AKINTÜRK**, s. 419.

354 **AKINTÜRK**, s. 419.

ölüme bağlı tasarrufta bu kişinin belirli zamanlarda hakime hesap verme zorunluluğunu öngörebilecektir³⁵⁵.

AKINTÜRK, miras bırakanın çocuğun saklı payının yönetimini ana babaya bırakmayıp bir üçüncü kişiye bırakmasının sebebinin muhtemelen miras bırakanın, çocuğun ana babasının saklı payın yönetiminde yeteri kadar başarılı olamayacakları düşüncesine sahip olması, bu konuda önceden kendine göre olan bir önlemi alması olabileceğini ifade etmektedir³⁵⁶.

Bunun yanı sıra düzenlene bir vasiyet ile çocuğa belirli mal ve mallar bırakılmışsa yani çocuk vasiyet alacaklısı olmuşsa, çocuğa bırakılan malların ana babanın yönetimi dışında bırakılıp bırakılmayacağı sorusunun cevaplanması gerekir. Her ne kadar TMK.nun 358. maddesi “saklı pay”dan söz etmekte ise de, TMK.nun 357. maddesinde yer alan “ana baba... açıkça ana babanın kullanmaması koşuluyla çocuğa yapılan kazandırmaların gelirlerini kendi menfaatlerine sarf edemezler” hükmü çerçevesinde, vasiyet yoluyla çocuğa bırakılan malların da çocuğun serbest malları içerisinde kabul edilmesi gerekir.

Saklı payın çocuğun serbest malları arasında yer alarak ana babanın yönetim hakkı dışına çıkarılabileceğine ilişkin Medeni Kanunun 358. maddesi çocuk için koruyucu bir hükümdür³⁵⁷. Bu

355 ÖZUĞUR, s. 403.

356 AKINTÜRK, s. 419.

357 Gerçekten de Medeni Kanunun 358. maddesinin gerekçesine baktığımız zaman, bu hükmün çocuğu korumaya yönelik olduğu görülmektedir. Maddenin gerekçesinde de; “...Maddede çocuk için koruyucu bir hüküm getirilmekte ve çocuğun kendi miras bırakanının malvarlığı üzerinde sahip olduğu saklı payını, ölüme bağlı tasarruf yoluyla ana babanın yönetimi dışında bırakılabileceği hükme bağlanmaktadır. İkinci fıkrada ise, miras bırakanın çocuğun saklı payının yönetimini bir üçüncü kişiye bırakması halinde, ölüme bağlı tasarrufun da bu kişinin belirli zamanlarda sulh hakimine hesap vermesini de öngörebileceği belirtilmektedir” ifadesi yer almaktadır (Bkz. UYAR, s. 3493); AKINTÜRK, s. 419.

hüküm çocuğu koruma amacına yöneliktir; zira bu hüküm sayesinde çocuğun saklı payı onun serbest malları arasına girmiş olmaktadır³⁵⁸. Çocuğun saklı payını ana babanın yönetimi dışında tutan kanunun bu düzenlemesi ile çocuğa ait saklı pay korunmuş ve bu saklı payın da serbest mallar arasında yer alabilmesi olanağı getirilmiştir. Çocuğa ait saklı payın yönetiminin miras bırakan tarafından ölüme bağlı tasarrufla üçüncü bir kişiye bırakılması ile, üçüncü kişiye belirli zamanlarda sulh hakimine (yani Aile Mahkemesine) hesap vermeyi öngörebilme esası da getirilmiştir³⁵⁹.

3-Meslek veya Sanat İçin Verilen Mal

Medeni Kanun çocuğa meslek ve sanat için verilen mal ve çocuğun kişisel kazancını çocuğun serbest malları arasında kabul etmiştir. Buna göre, “Ana ve baba tarafından bir meslek veya sanat ile uğraşması için çocuğa kendi malından verilen kısmın veya kendi kişisel kazancınının yönetimi ve bunlardan yararlanma hakkı çocuğa aittir. –Çocuğun evde ana ve babası ile birlikte yaşamaması halinde, ana ve baba ondan kendisininin bakımı için uygun bir katkıda bulunmasını isteyebilirler.” (TMK. md. 359).

Gerçekten de ana ve baba çocuğun hayata hazırlanmasını sağlamak ve onun tecrübe kazanması, bir meslek ve sanat ile uğraşması için kendisine mallarınının belirli bir kısmını verebilirler. Böyle bir durumun varlığı halinde çocuğa verilen bu malların üzerinde ana babanın yönetim ve kullanma hakkı kalkar. Söz konusu mallar çocuğun serbest malları olarak çocuğun yönetimi ve kullanımına tabi olur (TMK. md. 359/1)³⁶⁰. Başka bir ifade ile, ana ve baba çocuklarını bir meslek veya sanatın yapılması için verdikleri çocuk malları üzerinde yönetim ve kullanma haklarını kaybederler. Bu mallara özgü

358 AKINTÜRK, s. 419.

359 ÖZUĞUR, s. 403; AKINTÜRK, s. 419; ÖZLÜ, s. 48.

360 Bkz. BERKİ, Velayet, s. 73; AKINTÜRK, s. 419; ÖZUĞUR, s. 403; UYAR, s. 3494 vd.

olarak yönetim hakkı çocuğa ait olur. Kendiliğinden anlaşılacağı üzere, çocuğa meslek ve sanatını icra için verilen mallar dışındaki çocuk malları üzerinde ana babanın yönetim ve kullanma hakları devam eder³⁶¹.

Söz konusu hükmün uygulanabilmesi için çocuğa, ana baba tarafından bir meslek ve sanatla uğraşması için izin verilmiş olması gerekmektedir³⁶². Ayrıca, bir meslek ve sanat için çocuğa verilen malın, çocuğa ait olması gerekmektedir. Ana babanın bizzat kendilerine ait malı çocuğa vermeleri durumunda, TMK.nun 345. (EMK. md. 271) maddesi hükmü nün uygulanması gündeme gelecektir³⁶³

Yargıtay'ımız vermiş olduğu kararlarında, belirli bir meslek ve sanatı yapmasına izin verilen sezgin küçüğün sadece o meslek ve sanata ilişkin takiplerde borçlu ve alacaklı sıfatı ile takip ehliyetine sahip olacağını³⁶⁴; bir meslek ve sanat için ana baba tarafından malından verilen bir bölümün yönetimi ve ondan faydalanma hakkı tanınan çocuğun, kendisine sulh mahkemesince bir meslek veya sanatla uğraşmaya açıkça ya da üstü kapalı olarak izin verilen vesayet altındaki kişinin, bu sanat ve meslek gereği olan her tasarrufu yapma hakkına sahip olduğunu³⁶⁵ ifade etmiştir.

361 BERKİ, Velayet, s. 73-74; ÖZUĞUR, s. 403.; GÖNENSAY, s. 81.

362 ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 314; SAYMEN/ELBİR, s. 388.

363 EGGER, Art. 296, N. 3, s. 171; SAYMEN/ELBİR, s. 389.

364 Yargıtay 12. HD., 31.01.1985 T., 1984-11309 E / 806 K. Sayılı kararı (Bkz. UYAR, s. 3498).

365 Yargıtay 12. HD., 22.09.1980 T., 4848 E., 6601 K sayılı kararı (YKD, 1981/9, s. 1164, Yasa Dergisi, 1980/11, s. 1615, bkz. UYAR, s. 3498).

4- Kişisel Kazanç

Medeni Kanununun 359. maddesi sadece çocuğa meslek veya sanat için verilen malları değil, aynı zamanda çocuğun kişisel kazancını da ana babanın yönetim hakkı dışında tutarak, çocuğun serbest malları içerisinde saymıştır. O halde çocuğun kendi kişisel kazancının yönetimi ve bundan yararlanma hakkı doğrudan doğruya ve kanun gereği çocuğun kendisine ait bulunmaktadır. Çocuğun kişisel kazancı da, çocuk malları üzerinde ana babanın yönetim hakkına sahip olduğu kuralının ayırık bir durumunu oluşturmaktadır³⁶⁶.

Çocuk çeşitli yollarla kişisel kazançta sahip olabilir. Ayırt etme gücüne sahip küçük meslek ve sanat icrasından dolayı kazanç elde edebileceği gibi, özel girişimlerinden dolayı da kazanç elde edebilir. Örnek olarak çocuk, gazete ve dergi satıcılığı, ayakkabı boyacılığı, işportacılık gibi ticaretten kazanç elde edebilir. Aynı şekilde çocuk çıraklık sözleşmesi³⁶⁷ ile çırak olarak bir iş yerinde çalışıyorsa bu takdirde de çocuğun sahip olduğu kazanç serbest mallar arasında yer alır. Yine örnek olarak çocuk sanatsal faaliyetleri sebebiyle de ödünç aldığı bir resim sergisi veya verdiği bir konser sebebiyle³⁶⁸ veya oynadığı bir reklam filmi sonucunda oldukça yüksek miktarlarda kişisel kazançta sahip olabilir.

Her ne kadar Medeni Kanun, çocuğun kişisel kazancının yönetiminin ana ve babasında değil, çocuğun kendisinde bulunduğunu belirtmiş olsa da (TMK. md. 359/I), dışarıda çalışmasına izin verilen çocuğun yaşamını ana ve babası ile birlikte aynı evde (yani aile konutunda) sürdürmesi halinde, ana babanın çocuğun bakımı için onun kazancından uygun miktarda bir katkıda bulunmasını isteyebilme

366 GÖNENSAY, s. 79; AKINTÜRK, s. 420; ÖZUĞUR, s. 403.

367 BK. nun 318. maddesi uyarınca küçükler ve kısıtlılar ile yapılan çıraklık sözleşmeleri için veli ve vasinin onayı zorunludur.

368 BERKİ, Velayet, s.75.

hakkına da yer vermiştir (TMK. md. 359/II)³⁶⁹. Oysa önceki Medeni Kanunda (md. 283) çocuğun kişisel kazancının, çocuğun aynı evde ikame etmesi durumunda ana babaya ait olacağı hükmü bulunmaktaydı ve bu husus doktrinde eleştirilmekteydi³⁷⁰.



369 AKINTÜRK, s. 420; ÖZUĞUR, s. 403.

370 BERKİ, Velayet, s. 75.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÇOCUK MALLARINI KORUMAYA YÖNELİK ÖNLEMLER, ÇOCUK MALLARINI YÖNETME HAKKININ SONA ERMESİ VE SONUÇLARI

I- ÇOCUK MALLARINI KORUMAYA YÖNELİK ÖNLEMLER

A-Genel Olarak

Çocuğun yararının koruyucusu ilk etapta kendi ana babasıdır. Çocuk yararının en iyi şekilde ana baba tarafından korunacağı düşüncesi, aynı zamanda çocuğun fiziksel, akli, ruhsal ve sosyal açıdan en iyi şekilde gelişiminde ana babanın da çıkarı olduğu düşüncesine dayanmaktadır³⁷¹. Şayet ana baba çocuğun hem şahsına hem de mallarına yönelik olarak kanun tarafından getirilen yükümlülüklerle uymazlarsa, bu durumda Devletin müdahalesi söz konusu olur. Her şeyden önce Anayasa (md.41), çocuğu korumak için gerekli önlemleri almayı Devlete bir ödev olarak yüklemiştir.

Velayetin bir hak olmasının yanında aynı zamanda yükümlülük karakterine de sahip olması, bu yükümlülüklerin ihlal edilmesi durumunda özellikle çocuğun yararının çocuk malları alanında da korunması için Devletin müdahalesini zorunlu kılmaktadır³⁷². Bu nedenle velayet hakkının kapsamı içerisinde yer alan çocuk mallarının yönetimi de Devletin gözetimi altında bulunmaktadır. Çocuk mallarının yönetiminde çocuk yararının tehlikeye düşmesi halinde

371Bkz. http://www.kinderschutz.ch/data/bibliothek/kindesschutz_im_CH_R_echt.doc (erişim tarihi, 12.01.2003).

372 BINDZUS/MUSSET, KN,186 vd.

devletin bu yönetim hakkına müdahalesi, çocuk yararının korunması amacıyla yönelik olup, çocuğun korunmaya muhtaç olmasının ve velayetin aynı zamanda bir yükümlülük niteliği taşımasının doğal sonucudur. Hakların yükümlülükleri de beraberinde getirmesi kuralı burada da geçerlidir ve Devletin bu konudaki gözetim yükümlülüğü ancak onun velayet hakkı kötüye kullanıldığında müdahale etme imkanına sahip olması ile anlam kazanabilir³⁷³.

Ancak çocuk mallarının yönetimine Devletin müdahalesinin ilk etapta ana babanın yönetim faaliyetine Devletin yardımcı olması şeklinde olmalıdır. Yani Devletin müdahalesi ilk önce çocuk mallarının yönetiminde ortaya çıkan sorunun çözümü için ana babaya yardımda bulunma şeklinde olmalı, bu sağlanamazsa zorlayıcı tedbirlere başvurulmalıdır. Bütün bunlarda temel hareket noktası ise, çocuk yararının korunması ilkesidir³⁷⁴.

Bu çerçevede velayet hakkının kötüye kullanılması karşısında çocuğun sadece fiziksel ve manevi açıdan yani şahsı bakımından korunması yeterli değildir. Şayet çocuğun bir malvarlığı varsa bunların da korunması gerekmektedir. Gerçekten de, çocuğun şahsından ziyade onun mallarına zarara verilmesi daha kolay olabilir. Hatta ana baba, çocuğun mallarına kasıtlı ya da kötü niyetli olarak değil bilgisizlik ve tecrübesizlik sebebiyle zarar verebilirler³⁷⁵. Dolayısıyla bazı durumlarda devlet çocuk mallarının yönetimine müdahale ederek çocuğu koruyucu önlemler alabilmektedir.

373 Bkz. FEYZİOĞLU, s. 586 vd.; GÖNENSAY, s. 81 vd.; BINDZUS/MUSSET, KN., 186 vd.; ÖZLÜ, s. 49 vd.

374 BINDZUS/MUSSET, KN., 186 vd.

375 ELBİR, s. 402.; AKINTÜRK, s. 420 vd.

Çocuğun malları tehlikeye düştüğü takdirde resmi makamlar bu tehlikenin ortadan kaldırılması için hakime müracaat edebilirler³⁷⁶. Velayet devam ettiği sürece hakimin çocuk mallarını korumaya yönelik önlemler alma görevi de devam etmektedir³⁷⁷.

Medeni Kanunda birçok yerde ana babanın çocuk mallarını yönetme hakkına Devletin müdahale edebileceğine ilişkin hükümler bulunmaktadır. Medeni Kanunun 352. maddesine göre, “Ana ve baba, velayetleri devam ettiği sürece çocuğun mallarını yönetme hakkına sahip ve bununla yükümlüdür; kural olarak hesap ve güvence vermezler.- Ana ve babanın yükümlülüklerini yerine getirmedikleri durumlarda hakim müdahale eder”.

. Medeni Kanunun 360/I maddesine göre, “ Ana ve baba çocuk mallarını yönetmekte her ne sebeple olursa olsun yeterince özen göstermezlerse hakim, malların korunması için uygun önlemleri alır”. TMK.m 360/II ise, alınacak önlemlere değinmektedir. Buna göre, “Hakim, özellikle malların yönetimi konusunda talimat verebilir; belirli zamanlarda verilen bilgi ve hesabı yeterli görmezse, güvence gösterilmesini veya malların tevdi edilmesine karar verebilir” (TMK.md.360/II)³⁷⁸. Yine Medeni Kanunun 361/I. maddesinde çocuğun mallarının tehlikeye düşmesi başka önlemler alınmak suretiyle önlenemiyorsa hakimin yönetimi bir kayyım devredebileceği hüküm altına alınmıştır.

376 ÖZLÜ, 51; ÖZTAN, s.525 vd.

377 AKINTÜRK, 420 vd; ÖZLÜ, 51; ÖZUGUR, s. 403 vd; BAKTIR, Aile, s. 168.

378 Bu konuya ilişkin olarak önceki Medeni Kanunda” çocuğun malları tehlikeye düşerse, hakim vasiler üzerinde haiz olduğu murakebeyi ana baba hakkında tatbik veya onlardan teminat talep ve çocuğun menfaatini muhafaza için, muktazi tedbirleri ittihaz eder” hükmü yer almaktaydı (EMK.md.285/1).

Görüldüğü üzere, Medeni Kanun 352. maddesinde tarafların kusuru aranmaksızın yönetim yükümlülüğüne aykırı hareket halinde Devletin müdahalesini öngörmektedir. TMK.md.360/I ise, ana babanın çocuk mallarını yönetirken yeterince özen gösterme yükümlülüğünü getirmiş ve yeterince özen göstermemenin bir sebebe bağlanamayacağını bildirmiştir. TMK.md. 361 ise, tehlike ölçütünü getirerek, tehlikenin başka önlemlerle giderilememesi halinde hakim gerekli önlemleri alma ödevini yüklemiştir. Buradaki tehlike kavramının her somut olaya göre ayrı ayrı ele alınıp değerlendirilmesi gerekmektedir³⁷⁹.

Çocuk mallarının yönetimine hakim müdahalesini bu müdahalede manevi çıkarı olan herkes isteyebileceği gibi, yaşı belirli bir derece ilerlemiş olan çocuğun kendisi dahi isteyebilir³⁸⁰.

B-Ana Babanın Çocuk Mallarını Yönetimine Hakimin Müdahalesinin Koşulları

1- Ana Babanın Çocuk Mallarının Yönetiminde Gerekli Özeni Göstermemesi

Ana babanın çocuk mallarını yönetme hakkı, kaynağını kanunda bulmaktadır ve ana baba bu yönetim sırasında hesap ve teminat vermezler (TMK.md.352). Ancak TMK.md.352 uyarınca ana babanın yönetim yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda hakim yönetim hakkına müdahale edeceği öngörülmüştür. Yine TMK. md.360/I uyarınca, her ne sebeple olursa olsun ana babanın yönetim yetkisinde gerekli özeni göstermemesi durumunda hakim, çocuğun çıkarını korumak üzere gerekli önlemleri alır.

379 Bkz. FEYZİOĞLU, s. 586, 587; ÖZLÜ, s. 51, 52; AKINTÜRK, s. 420 vd.

380 ÖZLÜ, s. 52; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 256.

Hakimin müdahalesi bakımından çocuk mallarının tehlikeye düşmesi veya ana babanın kusurlu bulunması aranmaz³⁸¹. Bu çerçevede şayet ana babanın malvarlığı çocuk malvarlığına gelebilecek zararları karşılamaya yererli olsa, hatta, ana babanın özürlü olması, ehliyetsiz olması veya başka bir nedenden dolayı çocuk mallarının yönetiminde yeterli özeni gösterememeleri durumunun varlığında da hakimin müdahalesi ve koruma önlemleri söz konusu olacaktır³⁸².

Ana babanın çocuk mallarının yönetiminde yeterli özeni gösterip göstermediklerinin tespitinde objektif ölçütler dikkate alınmaktadır. Örnek olarak, ana baba çocuğun bakımında özen göstermeyerek, onun mallarını çocuk değil de kendileri için harcarsa, çocuk mallarını tüketirlerse, çocuğun mallarının yönetiminde gerekli özeni yerine getirmemiş kabul edilirler³⁸³.

Medeni Kanun, ana babanın çocuk malları üzerinde bazı işlemler yapmasını yasaklamıştır. Medeni Kanunun 349. maddesinin yaptığı yollama ile, 449. maddesindeki kural uyarınca, ana babanın çocuk malları üzerinde önemli miktarda bağışta bulunması, vakıf kurması, kefalet ve rekabet yasağı işlemleri yapması yasaktır³⁸⁴. Bu işlemlerin yapılması halinde de ana babanın yönetim yükümlülüğüne aykırı davrandıkları ve yönetimde yeterli özeni göstermemiş oldukları kabul edilir³⁸⁵.

381 ÖZLÜ, s. 52; AKINTÜRK, s. 420 vd.

382 ÖZLÜ, s. 52.

383 ÖZLÜ, s. 52.

384 Bkz. AKINTÜRK, s. 422; ÖZLÜ, s. 52; SEROZAN, Rona: Çocuğun Kişi Varlığının Aile Hukuku Alanında Korunmasında Yetersizlikler, Prof.Dr.Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul 1997, s.381-406, s. 392 vd.

385 ÖZLÜ, s. 52.

2- Çocuk Mallarının Tehlikeye Düşmesi

Hakimin çocuk mallarının yönetimine müdahale edebileceği ikinci durum ise, çocuk mallarının tehlikeye düşmesidir (TMK.md.361). Çocuk mallarının tehlikeye düşmesi halinde hakim, gerekli tedbirleri alacaktır³⁸⁶. Bu durumda, çocuk mallarının tehlikeye düşmesi yeterli olup, bunun yanı sıra ayrıca bir zararın gerçekleşmesi şart değildir. Hatta bu durumda hakimin müdahalesi için tehlikenin gerçekleşmesinin beklenmesi dahi gerekmez. Çocuk mallarına yönelik olarak durumun gereğine göre yakın bir gelecekte gerçekleşmesi olası bir tehlikenin varlığı hakimin müdahale edebilmesi için yeterlidir³⁸⁷. Yani durumun gereğine göre yakın bir gelecekte gerçekleşmesi kuvvetle muhtemel bir zarar tehlikesi varsa ve hatta ana babanın bu durumda bulunma bile, çocuk mallarına hakimin müdahalesi için yeterli sebep ortaya çıkmış sayılır³⁸⁸. Örnek olarak, “Çocuğa ait taşınmazların ihmali, ana babanın planlı bir surette kendi borçlarını çocuğun malları ile ödemeleri, çocuğun malları ile spekülâtif yatırımlara girmeleri, çocuğa ait bir taşınır ya da taşınmazı kendi malvarlıklarına katmaları, çocuğun malvarlığının yeterli taşınmaz rehnî ile teminat altına almadan kendi inşaatlarında kullanmaları, iflas etmeleri, kendi borçları için çocuğun mallarını satmaları veya rehin vermeleri, çocuğun malvarlığından elde edilen meblağı kuşkulu bir işe yatırmaları, pahalı ticarethanenin devrinin alınması, ikametgahın başka bir yabancı ülkeye nakil kastı, sağ kalan ana babanın güvenilir olmayan bir kimse ile evlenmesi” durumlarında çocuğun malları bakımından bir tehlikenin varlığı söz konusu olur³⁸⁹. Çocuk mallarına

386 BAKTIR, Aile, s. 168; ÖZLÜ, s. 53; FEYZİOĞLU, s.587.

387 Bkz. FEYZİOĞLU, s.586, 587; ÖZLÜ, s. 53.

388 EGGER, Art. 297, Nr. 2, s. 176; ÖZLÜ, s. 53.

389 Bu örnekler için bkz. ÖZLÜ, s. 53; OĞUZMAN/DURAL, s. 311; VELİDEDEOĞLU, s. 350.

yönelik tehlikenin her somut olay için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir³⁹⁰

Şayet çocuk malvarlığına yönelik gerçekleşmesi kuvvetli bir ihtimal dahilinde bulunan tehlike varsa, hakimin ana babanın yönetim hakkına müdahalesi için ana babanın kusurlu olması aranmaz³⁹¹. Burada şu hususu belirtmek gerekir ki, ana babanın çocuk mallarının yönetimine ilişkin her yükümlülüğünün ihlali tehlike için bir tehlike oluşmayabilir. Buna karşılık çocuk mallarının tehlikeye düştüğü her durumda ana babanın yönetim yükümlülüğünü ihmal ettiği kabul edilmelidir. Ancak çocuğun malvarlığı bakımından ekonomik geleceğinin tehlikeye düştüğü durumlarda yönetim yükümlülüğünün ihlali söz konusu olur³⁹².

C- Çocuğun Mallarının Korunması Bakımından Alınacak Önlemler

1- Çocuğun Mallarının Korunması İçin Alınacak Genel Nitelikte Önlemler

Çocuk mallarının tehlikeye düşmesi durumunda çocuğun çeşitli şekillerde korunduğunu görmekteyiz³⁹³. Buna göre, ana babanın çocuk üzerinde velayeti devam ettiği sürece çocuğun alacağı bakımından zamanaşımı süresi işlememektedir (BK, md. 132/1)³⁹⁴. Yine çocuğun

390 BELGESAY, M. Reşit: Türk Kanunu Medenisi Şerhi, C:2, Aile Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1949, s. 263.

391 ÖZLÜ, s. 53.

392 Bkz. OĞUZMAN/DURAL, s. 311 vd.; ÖZLÜ, s. 53; AKINTÜRK, s. 420 vd.

393 Aynı şekilde Kanun koyucu tarafından çocuğunun şahsına yönelik tehlikelerin varlığı halinde çocuğun şahsına yönelik koyucu önlemlerin düzenlendiği de görülmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. AKINTÜRK, s. 423 vd.

394 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. TUTUMLU, M. Akif: Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması, İstanbul 1991, s. 53 vd; von TUHR

iflas veya haciz yoluyla takip edilen ana babadaki alacağı imtiyazlı bir alacak olarak kabul edilmektedir (İİK. md.206)³⁹⁵. Yine ana babanın hukuki işlemleri yapmalarında gerekli hukuki ehliyetten yoksun olmaları durumunda söz konusu hukuksal işlemler için bir kayyım tayini yoluna gidilmektedir (TMK. md.345, 361)³⁹⁶.

Çocuk mallarının korunmasına yönelik olarak başvurulacak genel önlemlere örnek olarak, şunlar gösterilebilir: Hakimin ana babadan bilgi ve gerekli gördüğü belgeleri ya da müfredat defteri vermelerini, çocuğun servetinde meydana gelen değişiklikleri haber vermelerini (TMK. md. 353), o güne kadar yönetim hakkını açıklama ve hesap ita etmelerini istemesi; çocuk mallarının diğer eşe ya da güvenilir bir yere tevdiine karar verebilmesi; bunların düzenlenmesi için bir kayyım atanması gibi değişik geçici önlem ya da önlemler alabilmesi³⁹⁷.

2- Çocuk Mallarının Korunması İçin Alınacak Özel Nitelikteki Önlemler

Medeni Kanun'un 360/2 nci maddesine göre, "*Hakim, özellikle malların yönetimi konusunda talimat verebilir; belirli zamanlarda*

Andreas: Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C. 1-2, çeviren: Cevat Edege, Ankara 1983, s. 699 vd.

395 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **KURU, Baki/ ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder:** İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Ankara 1996, s. 466 vd.; **UYAR, Talih:** Gerekçeli-Notlu İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, C. IV, İzmir 1999, s. 6215 vd.; **İNAN,** Çocuk Hukuku, s.150; **BAKTİR ÇETİNER,** Velayet, s. 139, 140; Bu durumda ana baba çocuk mallarının yönetiminde sorumlu olduklarına göre, çocuğun ana babasına karşı alacağı doğmuş demektir (Bkz. **ÖZLÜ,** s. 53).

396 **ÖZLÜ,** s. 54; **AKINTÜRK,** s. 422; (Buna karşılık çocuğun mallarından elde edilen karşılıkların doğrudan çocuğun mallarına girmesine imkan veren aynı ikame sistemi Türk Hukuk sistemi tarafından kabul edilmemiştir. Bkz. **HATEMİ/SEROZAN,** s. 352; **ÖZLÜ,** s. 54).

397 **OĞUZMAN/DURAL,** s. 312; **EGGER,** Art. 297, N.2, s. 150; **KÖPRÜLÜ/KANETİ,** s. 260; **BAKTİR,** Aile, s. 166 vd.; **ÖZLÜ,** s. 54.

verilen bilgi ve hesabı yeterli görmezse, malların tevdi edilmesine veya güvence gösterilmesine karar verebilir.” Kanunun bu düzenlemesi ile hakim tarafından özellikle uygulanması gereken önlemler belirtilmiştir³⁹⁸. Bu çerçevede hakim, malların yönetimi konusunda talimat verebilir. Belirli zamanlarda verilen bilgi ve hesabı yeterli görmezse, güvence gösterilmesini isteyebilir ya da malların tevdi edilmesine karar verebilir. Kayyım tayini ise, Medeni Kanunun 361 inci maddesinde düzenlenmiştir. TMK. md. 361 e göre, çocuk mallarının tehlikeye düşmesi ya da çocuk mallarının zarara uğrama ihtimalinin bulunması durumlarında genel nitelikteki önlemlerin yetersiz kalması halinde ya da yetersiz kalacağını anlaşılması halinde hakim özel nitelikteki önlemlere başvurabilecektir³⁹⁹.

a- Malların Yönetimi Konusunda Ana Babaya Talimat Verilmesi

Önceki Medeni Kanunda ana babanın vasiler hakkında geçerli olan denetime tabi tutulabilecekleri öngörülmekte (md. 285/2) ve öncelikle, vasinin defter tutması (EMK. md. 382) ve hesap vermesine ilişkin (EMK. md. 397) şekli denetimin ana babaya da uygulanması söz konusu idi. Yeni Medeni Kanun ise (md. 360 f.2); ana babaya mahkemece, özellikle malların yönetimi konusunda talimat verilebileceğini, ana babanın talimatları yerine getireceğini, belirli zamanlarda mahkemeye bilgi ve hesap vereceğini öngörmek suretiyle önceki Medeni Kanunda yer alan ana babanın vasilere ilişkin denetime tabi tutulması kuralını kaldırmıştır. Bununla birlikte, ana babanın özellikle yönetim konusunda hakim tarafından verilecek talimatlara

398 EMK. md. 285 f.2, “Çocuğun malları tehlikeye düşerse hakim, vasiler üzerinde haiz olduğu murakabeyi ana baba hakkında tatbik veya onlardan teminat talep ve çocuğun menfaatini korumak için kayyım da tayin edebilir” hükmünü içermekte idi.; ayrıca bkz. ÖZLÜ, s. 53 vd.

399 Bkz. GÖKTÜRK, s.442; ÖZLÜ, s. 54; AKINTÜRK, s. 420 vd.

tabi olacağı belirtilmektedir. Ana babanın talimatlara uyup uymadığının hakim tarafından denetlenmesi ve tespiti gerekmektedir⁴⁰⁰.

Yeni Medeni Kanunun getirdiği bu düzenlemeyle, hakim, çocuk mallarının fiilen yönetimine ilişkin her konuda ana babaya talimat verebilecektir. Aynı şekilde ana baba da hakime belirli zamanlarda hesap ve bilgi verecektir (TMK.md. 439-444). Buna karşılık hakim, ana babaya talimat verme yetkisine sahip iken, ana babadan çocuk mallarına yönelik işlemlerden önce kendisinden izin alınmasını isteyemez. Belirli zamanlarda verilen bilgi ve hesabı yeterli görmezse, malların tevdi edilmesine veya güvence gösterilmesine ya da malların yönetiminin kayıma devredilmesine karar verebilir (TMK. md.360 f.2,md. 361)⁴⁰¹.

b- Hakim Tarafından Çocuk Malvarlığının Korunması Amacıyla Güvence Gösterilmesine Karar Verilmesi

Çocuk mallarının emniyet altına alınmasını gerektiren durumlarda hakim, ana babanın güvence göstermesine karar verebilir (TMK. md. 360/2). Ana baba tarafından gösterilmesi gereken güvence, aynı ve şahsi güvence yani rehin veya kefalet biçiminde olabilir⁴⁰².

Ana babanın güvence göstermesi, yönetim ve yararlanma hak ve ödevlerine ilişkin bir kısıtlama getirmediği gibi, var olan hakların sona ermesine de neden olmamaktadır⁴⁰³.

c- Çocuk Mallarını Yönetmek Üzere Kayyım Atanması

Medeni Kanunumuza göre çocuğun çıkarının korunması için kayyım atanabilir. Bununla birlikte kayyım bazı önlemleri alabilmesi

400 ÖZLÜ, s. 55; ÖZUĞUR, s. 404.

401 Bkz. AKINTÜRK, s. 421, 422; BAKTIR, Aile, s. 168; ÖZLÜ, s. 55; ÖZUĞUR, s. 404.

402 AKINTÜRK, s. 421; ÖZLÜ, s. 55-56; ÖZUĞUR, s. 404.

403 OĞUZMAN/DURAL, s. 313; AKINTÜRK, s. 421; ÖZUĞUR, s. 404.

için özel yetkiler de verilebilir. Kayyımın yetkisine giren her hususta velinin yetkisi kaldırılmış olur ve böylece bu konularda ana babanın çocuk mallarını yönetme hak ve yükümlülüğü de son bulmuş olur⁴⁰⁴. Kayyım, çocuğun tüm malvarlığı için atanabileceği gibi, bir işletmenin yönetimi ve yatırımlarının yapılması gibi belirli bir bölümü için de atanabilir. Daha sonra meydana gelebilecek uyuşmazlıklara yer vermemek için, kayyıma verilen görevlerin hakim kararında açıkça belirtilmesi gereklidir. Kayyım ana babanın çocuğun mallarını nasıl yönettiğini kontrol etmek için atanabilir. Bu önleme karar verilmesi, ana babanın yönetiminin sona ermesine neden olmaz⁴⁰⁵.

Önceki Medeni kanun zamanında ana babanın yönetim hakkının devredilmesi ancak velayetin kaldırılması ile mümkündür ve çocuk mallarının yönetiminin ana babada kalması zorunluluğu vardı. Bu arada kayyım kendisine verilen yetkiler kapsamında, çocuk mallarının yönetimine katılmaktaydı. Bu tür kayyıma doktrinde kontrol (denetim) kayyımlığı adı verilmekteydi. Kayyım yasal temsilci olmadığından kayyımın görevi, ancak ana babaya malların yönetiminde nezaret ve görüş bildirmek ile yardım etmekten ibaretti⁴⁰⁶.

Yeni Medeni Kanun tarafından getirilen düzenleme ise yönetim kayyımlığına ilişkin bulunmaktadır. Gerçekten de Medeni Kanunun 354 üncü maddesine göre, ana baba velayetleri kusurları sebebiyle kendilerinden kaldırılmadıkça, çocuğun mallarını kullanabilirler⁴⁰⁷. TMK. md. 361 f. 1'de "*Çocuk mallarının tehlikeye düşmesi başka bir*

404 ŞENER, s. 119 vd. ; AKINTÜRK, s. 421; ÖZUĞUR, s. 404.

405 ÖZUĞUR, s. 404; ÖZLÜ, s. 56-57; AKINTÜRK, s. 421 vd; ŞENER, s. 119.

406 ÖZLÜ, s. 56; OĞUZMAN/DURAL, s. 313; ÖZTAN, s. 517; AKYÜZ, **Emine**: Velayet Hakkının Kaldırılması, AÜEFD, C: 25, S: 1 (Ayrı Baskı), Ankara 1993, s.10 vd (Kıs: Velayetin Kaldırılması).

407 Önceki EMK. md. 286'ya göre "Ana baba, çocuğun mallarının üzerindeki haklarından; ancak velayetlerinin nez'i halinde, mahrum edilebilir. Velayetlerin nez'i ana babanın taksirleri yüzünden olmamış ise; çocuğun infak ve terbiyesine kifayet edecek miktardan fazlasında, intifa hakları bakidir".(ayrıca bkz: AKYÜZ, Velayetin Kaldırılması, s. 10 vd.

şekilde önlenemiyorsa hakim, yönetimin bir kayyıma devredilmesine karar verebilir” hükmü getirilerek, kayyıma çocuğun malvarlığına ilişkin yapılan işlemlerde yasal temsil yetkisi tanınarak, yönetim kayyımlığı olduğu belirtilmiş ve velayetin kaldırılmasını gerektirmeden yönetimin devredilmesi olanağı öngörülmüştür⁴⁰⁸.

Burada şu hususu da belirtmek gerekir ki, ana babadan yönetim hakkının alınarak bunun kayyıma devredilmesi ana baba açısından çok ağır bir önlemdir. Bu itibarla kanun koyucu bu önlemi, en son çare olarak düşünmüş ve ancak bu önleme, malların tehlikeye düşmesi başka bir şekilde önlenemiyorsa başvurulacağını belirtmiştir. Dolayısıyla hakim yönetimi kayyıma devretmeden önce başka önlemlere başvurmalı ve ancak bu önlemlerle tehlikenin önlenememesi durumunda çocuk mallarının yönetimini kayyıma devretmelidir⁴⁰⁹.

d- Hakimin Onayı

Bazı hukuksal işlemlerin geçerli olabilmesi için hakimin onayının aranması da çocuk mallarının korunmasına yönelmiş olan başka bir önlemdir⁴¹⁰. Ana baba ile çocuk arasında ya da ana babanın çıkarına olarak çocukla üçüncü kişiler arasında yapılan herhangi bir hukuksal işlemde çocuk borç altına girmiş olursa, bu işleme bir kayyımın katılımı ve işlemin hakim tarafından onayı gerekmektedir (TMK. md. 345).

Şayet hakim yapılan işlemin çocuk yararına olmadığını ya da onun zararına olduğunu tespit ederse yapılan işlemi onaylama yoluna gitmeyecektir. Onaya tabi olan bir işlem hakim tarafından onaylanmadıkça, burada tek taraflı bağlamazlık ilkesi geçerli

408 ÖZLÜ, s. 56; ÖZUĞUR, s. 404.

409 AKINTÜRK, s. 421; ÖZUĞUR, s. 403, 404.

410 AKINTÜRK, s. 422; ÖZUĞUR, s. 403, 404; ÖZLÜ, s.57.

olacaktır. Yani yapılan işlem karşı tarafı bağlarken çocuğu bağlamayacaktır⁴¹¹.

e- Ana Babanın Sürekli Kontrol Altına Alınması veya Velayetin Sınırlandırılması

Medeni Kanunun 360 ıncı maddesi uyarınca hakim, özellikle ana babanın çocuk mallarının yönetimi ya da bu malların kullanımı hususunda, görevlerini savsaklaması veya ihlal etmesi durumunda, ana babayı velayet görevlerini yaparlarken kontrol etme yetkisine sahiptir.

Ana babanın durumunu kontrol etmek için yardımcı ya da uzman kişi tayin edilebilmesi mümkün olmalıdır. Ancak, bu gibi hallerde kayyım atama yoluna gidilemez. Buradaki yardımcı kişiler, vesayet makamlarının yardımcılarıdır. Yardımcı kişilerin çocuğu temsil yetkileri bulunmamaktadır. Ancak bunun yanında bu kişiler her an, ana babanın hareketlerini kontrol ederler, çocukla ilgili hususlarda değişiklik söz konusu olduğu takdirde ana babadan bilgi isterler. Ana babanın kontrolü konusunda tayin edilen yardımcı kişiler asliye veya sulh hakimine düzenli bilgi verir; ana babaya tavsiyede bulunabilir, fakat tavsiyelerin uygulanması için, ana babayı zorlayıcı tedbirler alamazlar⁴¹².

f- Yönetimin Devredilmesi

Önceki Medeni Kanun bakımından ana babanın yalnızca çocuğun malvarlığı üzerindeki yönetim yetkisinin kaldırılması mümkün bulunmamaktaydı. Önceki Medeni Kanunun 285. ve 286. maddelerine göre, ana babanın çocuğun malvarlığını yönetiminden aciz kalmaları halinde velayet haklarını kaldırmadan çocuğun korunması ile ilgili önlemler de alınabileceği belirtilmişti ve ana

411 AKINTÜRK, s. 422.

412 ÖZTAN, s. 387; ÖZLÜ, s.57.

babanın yönetim hakkını almak gerektiğinde, velayetin kaldırılmasına ihtiyaç duyulmaktaydı⁴¹³.

Yeni Medeni Kanun ise, “...yönetimin bir kayyım devredilmesine karar verebilir” hükmü ile (md. 361/1), kayyım çocuğun malvarlığına ilişkin yapılan işlemlerde yasal temsil yetkisi tanıyarak yönetim kayyımlığı olduğunu belirtmekte ve velayetin kaldırılmasını gerektirmeden yönetimin devredilmesini öngörmektedir⁴¹⁴.

g- Hesap Verme

Ana babanın çocuğun ergin olması, vasi atanması ya da yönetimin kayyım devredilmesi durumunda çocuk malları ile ilgili hesap vermesi de çocuğun mallarının korunmasına yönelik bir önlem niteliğindedir. Buna göre ana baba, çocuğun mallarının durumunu, gelir ve giderleri gösteren bir hesap çıkararak bu hesabı ergin olan çocuğa veya vasiye vermek zorundadırlar⁴¹⁵.

Ana babanın çocuk mallarını yönetme hakları sona erdiğinde çocuğun bütün mallarını iade etmeleri zorunludur. Çocuk mallarının değerlerindeki eksilme ve artmaya bakılmaksızın mevcut durumu ile iade edilmesi gereklidir. Şayet çocuk malları aynen mevcut değilse ve ya değerlerindeki artış ve eksilme söz konusu ise, ana baba bu durumda bu eksilmenin kendi kusurları ile ortaya çıkmadığını kanıtlamadıkları sürece, söz konusu eksilmeden sorumludurlar⁴¹⁶.

Çocuk malları, yönetim hakkının sona ermesinden sonra iade ve teslim edilirken, çocuk mallarının önceki durumu ile mevcut durumu

413 FEYZİOĞLU, s. 587; SAYMEN/ELBİR, s. 404; GÖKTÜRK, H. Avni, Türk Medeni Hukuku, 2. Kitap, Aile Hukuku, 3. Bası, Ankara 1954, s. 433 vd.; ÖZLÜ, s. 57.

414 ÖZLÜ, 57.

415 AKINTÜRK, s.422.

416 TANDOĞAN, s. 190.

tespit edilerek aradaki değişiklik ve farkın belgelendirilmesi gerekir. Şayet çocuk malları yönetim hakkı sona erdikten sonra vasiye devrediliyorsa, vasinin hesap istemesi zorunludur. Ancak yönetim hakkı çocuğun erginliği sebebiyle sona ermiş ve çocuk mallarının ergin çocuğa teslimi söz konusu ise, ergin çocuk ana babasından mallarına ilişkin hesap isteme hakkından feragat edebilir⁴¹⁷.

II- ÇOCUK MALLARININ YÖNETİMİNİN SONA ERMESİ VE SONUÇLARI

A- Çocuk Mallarını Yönetme Yetkisinin Sona Erme Nedenleri

Medeni Kanuna göre, ana babanın çocuk mallarını yönetim yetkisi iki nedenle sona ermektedir. Bunlardan birincisi, velayetin sona ermesi, ikincisi ise, yönetim hakkının ana babadan alınması suretiyle yönetim hakkının sona ermesidir⁴¹⁸.

1-Velayet Hakkının Sona Ermesi Sebebiyle Çocuk Mallarının Yönetimi Hakkının Sona Ermesi

Medeni Kanunun 352 inci maddesinde, ana babanın velayet hakları devam ettiği sürece çocuk mallarını yönetecekleri ifade edilmiştir. Dolayısıyla velayet hakkı sona erince zaten bu hakkın kapsamında bulunan çocuk mallarını yönetim hakkı da kendiliğinden sona ermektedir⁴¹⁹.

Velayet hakkının hem ana hem de baba bakımından sona ermesi, yalnızca velayetin Medeni Kanunun 348 vd. hükümlerince hakim

417 Bkz. TANDOĞAN, s. 191.

418 GÖNENSAY, s. 82, 83; AKINTÜRK, s. 410; ÖZLÜ, s.65 vd.

419 VELİDEDEOĞLU, s. 388 vd.; AKINTÜRK, s.408; UYAR, s. 3466 vd; AKYÜZ, s. 9. vd.; ayrıca bkz. CANSEL, Erol: "Velayet Hakkı ve Kötüye Kullanılması Nedeniyle Kaldırılması, AÜHF. 50. Yıl Armağanı, 1925-1975, C:1, Ankara 1977, s. 137-148, s. 137 vd.

tarafından ana babanın her ikisi içinde kaldırılması halinde söz konusu olabilir⁴²⁰. Bunun yanı sıra evlilik şayet ölüm, fesih, boşanma veya iptal nedenlerinden birisiyle ortadan kalkmışsa velayet hem ana hem de baba için ortadan kalkmaz. Evlilik ölüm, gaiplik veya evliliğin feshi (TMK.md.131) sebebiyle sona ermişse velayet ölen ya da gaip olan taraf için sona ererken, sağ kalan eş bakımından devam eder. Bu eş, velayeti tek başına kullanmaya devam ettiği gibi çocuk mallarını yönetmeye de devam eder. Buna karşılık evlilik, boşanma, sürekli ayrılık veya iptal sebebiyle sona ermişse, hakim tarafından velayet kendisine verilen taraf için velayet ve çocuk mallarının yönetimi yetkisi devam eder. Buna karşılık diğer taraf için velayet hakkı ve çocuk mallarının yönetimi yetkisi sona erer⁴²¹.

Medeni Kanun'a göre, "Evlilik sona erdiği takdirde velayet hakkı kendisinde kalmış olan eş, hakime çocuğun malvarlığını gösteren bir defter vermek ve bu malvarlığında veya yapılan yatırımlarda önemli değişiklikleri bildirmek zorundadır" (TMK.md. 353). Bu düzenleme, evliliğin sona ermesi durumunda velayet hakkını tek başına kullanan eş karşısında çocuğun ve mallarının korunması niteliğindedir⁴²². Buna göre, evliliğin ölüm, boşanma, fesih sebebiyle sona ermesi durumunda velayet kendisinde kalan eş çocuğun mallarının durumunu gösteren bir müfredat defterini hakime vermek zorundadır. Bu zorunluluk, aynı zamanda "Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına Dair Tüzük" tarafından da öngörülmektedir (md. 4).

Şayet çocuğun mallarında önemli artış ya da eksilme meydana gelmişse veya yapılan yatırımlarda önemli değişiklikler ortaya çıkmışsa

420 AKYÜZ, Velayetin Kaldırılması, s. 10; AKINTÜRK, s. 410; ÖZLÜ, s. 66-67.

421 Bkz. ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.1128 vd.; İNAN, Çocuk Hukuku, s.137,138; AKINTÜRK, s. 410; AKYÜZ, Velayetin Kaldırılması, s. 19 vd.

422 AKINTÜRK, s. 410; UYAR, s. 3472 vd.

bu durumun da hakime bildirilmesi gerekmektedir. Çocuk mallarında meydana gelen önemli değişikliklere örnek olarak, çocuğun banka hesabındaki parasının çekilerek değer kazanması muhtemel olan bir taşınmaz alınması veya hazine bonosu veya Devlet tahvili alınması gibi işlemler gösterilebilir⁴²³. Bunun yanı sıra çocuğun ergin olmasıyla veya ölümüyle de ana babanın velayet hakkı sona erdiği gibi çocuk mallarını yönetme yetkileri de sona erer⁴²⁴. Gerçekten de, ana babanın sahip olduğu velayet hakkı çocuğun ergin olmasıyla beraber son bulmaktadır. Çocuğun ergin olmasının türü velayetin sona ermesi bakımından önemli deęildir⁴²⁵. Çocuk ister 18 yaşını doldurmasıyla (TMK. md. 11) isterse yargı kararıyla (TMK. md. 12) ergin olsun, ana babanın velayet hakkı sona ereceğinden çocuk mallarının yönetimi hakkı da sona erer. Zira Medeni Kanununun 352. maddesi ana babaya, “velayet devam ettiği sürece” çocuk mallarını yönetme hakkını tanımıştır.

2-Çocuk Mallarının Yönetimi Hakkının Ana Babadan

Alınması

Ana babanın velayet hakkı devam ederken çocuk mallarının yönetimi hakkının hakim kararıyla ana babadan alınması suretiyle de ana babanın çocuk mallarını yönetimi hakkı sona erer. Medeni Kanun'un 361. maddesinde düzenlenen bu durum da esas olarak çocuğun korunmasına hizmet etmektedir⁴²⁶. Buna göre; “Çocuğun mallarının tehlikeye düşmesi başka bir şekilde önlenemiyorsa hakim, yönetimin bir kayyıma devredilmesine karar verebilir.” (TMK.md.361/1). Hatta, ana babanın yönetimi altında bulunmayan çocuk mallarının tehlikeye düşmesi halinde dahi hakim, aynı önlemlerin alınmasını kararlaştırabilir (TMK.md.361/2).

423 AKINTÜRK, s.418.

424 ÖZLÜ, 65.

425 ÖZLÜ, s. 65.

426 AKINTÜRK, s. 411.

Çocuk mallarına yönelik bir tehlike ortaya çıktığında hakimin hemen yönetim hakkının ana babadan alınmasına karar vermemesi gerekir. Şayet yönetim hakkını ana babadan almadan başka önlemler ile bu tehlike bertaraf edilebiliyorsa, hakim bu önlemlere başvurmalıdır. Bu bağlamda örneğin hakimin ana babadan güvence istemesi söz konusu olabilir⁴²⁷. Ana babanın çocuk mallarını yönetirken hesap ve güvence vermemeleri kural olmakla birlikte (TMK.md.352), çocuk mallarına yönelik tehlikenin varlığı halinde ana babadan hakim tarafından güvence istenebilmesi (TMK.md.361/I) bu kuralın bir istisnasını oluşturmaktadır⁴²⁸.

Kanun koyucu getirdiği düzenleme ile, çocuk mallarının gelirlerinin veya bu mallardan ayrılmış belirli miktarların kanuna uygun şekilde kullanılmasından kuşku duyulması halinde de, hakimin bu malların yönetimini bir kayyım devredebileceğini öngörmektedir (TMK.md.361/III). Görüldüğü üzere çocuk mallarının tehlikeye düşmesi halinde başka türlü bir önlemle bu tehlike giderilemiyorsa hakim, çocuk mallarının yönetimi hakkını ana babadan alarak bir kayyım devredebilecektir⁴²⁹.

3- Çocuk Mallarının Vasi Tarafından Yönetimi

a) Genel Olarak

Medeni Kanununun 335. maddesine göre, ergin olmayan çocuk ana ve babasının velayeti altında bulunur. Yasal sebep olmadıkça velayet ana babadan alınamaz (TMK. md. 335/I). Hakim vasi atanmasını gerekli görmedikçe kısıtlanan ergin çocuklar da ana babanın velayeti altındadır. Medeni Kanunumuz bakımından, ergin olmayan çocukların ancak velayet altında bulunmamaları durumunda, vesayet altına konulma zorunluluğu bulunmaktadır (TMK. md. 404 vd.).

427 AKINTÜRK, s. 411; UYAR, s. 3506 vd.

428 AKINTÜRK, s. 411; UYAR, s. 3506 vd.

429 Bkz. GÖNENSAY, s. 81 vd.; AKINTÜRK, s. 412; ÖZUĞUR, s. 404.

Bir kişinin vesayet altına konulmasını gerektiren başlıca iki sebep bulunmaktadır. Bunlar küçüklük ve kısıtlanmadır. Medeni Kanununun 404. maddesine göre velayet altında bulunmayan her küçük vesayet altına alınır (TMK. md. 404/I). Gerçekten de bir küçüğün ana ve babası ölmüş veya her ikisinin de gaipliğine karar verilmişse ya da mahkeme kararıyla velayet ana ve babanın her ikisi için de kaldırılmışsa, bu durumda küçüğün velayet altında bulunmaması söz konusu olur. Aynı şekilde çocuğun evlilik dışında doğması halinde velayet anaya ait olur (TMK. md. 337/I), yoksa evlilik dışı çocuk ile doğal babası arasında kendiliğinden hukuki bir velayet ilişkisi doğmaz⁴³⁰. İşte bu şekilde velayet hakkına sahip olan ana küçük, kısıtlı veya ölmüş ya da mahkeme kararıyla velayeti kaldırılmışsa hakim çocuğun yararını gözeterek çocuğa ya vasi atar ya da velayeti babaya verir (TMK. md. 337/II). Bu da vesayeti gerektiren diğer bir durumdur. Aynı şekilde boşanma durumunda hakim velayeti bir tarafa bırakmış ve velayete tek başına sahip olan taraf ölmüşse, çocuğun velayeti otomatik olarak diğer tarafa geçmez. Hakim velayetin diğer tarafa verilmesini öngörmezse, çocuğa bir vasi atar. Yine Nüfus Kanununun 21. maddesine göre, yeni doğmuş bir çocuk bulunursa, çocuğu bulanlar köylerde muhtarlara, kasaba ve şehirlerde karakollara bildirmekle ödevlidirler. Bu bildirim yükümlülüğü Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük'te de belirtilmiştir. Aynı Tüzüğün 13. maddesine göre, mahkemece çocuk korunmaya muhtaç olduğu için sosyal hizmetler kurumuna yerleştirilmişse, kurum müdürü veya başka bir kişi vasi olarak atanır.

Küçüklük dışında vesayeti gerektiren bir durum ise Medeni Kanununun 405 vd. maddelerinde düzenlenen kısıtlama durumudur. Yani kısıtlanan kişiye de bir vasi atanır. Kısıtlama sebepleri Medeni Kanunda; akıl hastalığı veya zayıflığı (TMK. md. 405); savurganlık,

430 AKINTÜRK, s. 467.

alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim (TMK. md. 406); özgürlüğü bağlayıcı ceza (TMK. md. 407) ve istek üzerine kısıtlanma (TMK. md. 408) olarak belirtilmiştir⁴³¹.

Medeni Kanununun 404/II. maddesine göre, görevlerini yaparken vesayeti gerektiren böyle bir halin varlığını öğrenen nüfus memurları, idari makamlar, noterler ve mahkemeler bu durumu hemen yetkili vesayet makamına bildirmek zorundadırlar. Küçük için yukarıda sayılan sebepler dolayısıyla vasi atanmasına karar verilirse, bu durumda çocuğun malları artık vasi tarafından yönetilecektir⁴³².

b) Çocuk Mallarının Vasi Tarafından Yönetiminin Esasları

Vasi tarafından çocuk mallarının yönetilmesine ilişkin hükümler Medeni Kanunumuzun 454 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Vasi vesayet altındaki kişinin (çocuğun) malvarlığını iyi bir yönetici gibi özenle yönetmek zorundadır (TMK. md. 454/I). Vasi, yönetimle ilgili hesap tutmak ve vesayet makamının belirlediği tarihlerde ve herhalde yılda bir defa hesabı onun incelemesine sunmakla yükümlüdür (TMK. md. 454/II). Şayet vesayet altındaki kişi görüşlerini oluşturma ve açıklama yeteneğine sahipse, hesabın hakim tarafından incelenmesi sırasında olanak ölçüsünde hazır bulundurulur (TMK. md. 454/III)⁴³³.

Medeni Kanun ayrıca vesayet altında bulunan küçüğün serbest mallarının, vasinin yönetim hakkı içerisinde bulunmadığını belirtmiştir. Medeni Kanununun 455. maddesine göre, vesayet altındaki kişi, kendi tasarrufuna bırakılmış olan mallar ile vasinin izniyle çalışarak kazandığı malları serbestçe yönetir ve kullanır⁴³⁴.

431 Ayrıca bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY, s. 52 vd.

432 Bkz. ŞENER, s. 114-116.

433 Aynı şekilde Türk Medeni kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük'ün 8 vd. maddelerinde vasi ve görevlerine ilişkin düzenlemelere yer verilmiş bulunmaktadır.

434 Ayrıca bkz. ŞENER, s. 114 vd.; OĞUZMAN/DURAL, s. 499 vd.; VELİDEDEOĞLU, s. 499; ÖZLÜ, s. 186 vd.

Medeni Kanunun 352. maddesi ana babanın velayetleri devam ettiği sürece, çocuk mallarını yönetme hak ve yükümlülüğüne sahip olduklarını belirterek, ana babanın hesap ve teminat vermeyecekleri kuralını getirmiştir. Kanun ayrıca ana babaya kusurları sebebiyle velayetleri kaldırılmadıkça çocuk mallarını kullanma hakkını tanımıştır. Buna karşılık Medeni Kanunun 450. maddesi velayet altında bulunan kimse ya da çocuğun görüşlerini oluşturma ve açıklama yeteneğine sahip olması durumunda, önemli işlerde karar vermeden önce, vasiinin olanak dahilinde ise çocuğun görüşünü alma zorunluluğunu getirmiştir⁴³⁵.

Velayet hakkı sahibi olan ana baba çocuğun mallarını yönetirken her hangi bir ücret talep etmezken, vasi vesayet altındaki kişinin malvarlığından, olanak bulunmadığı takdirde hazineden karşılanmak üzere kendisine bir ücret verilemesini isteyebilir. Ödenecek ücret, yönetimin gerektirdiği emek ve yönetilen malvarlığının geliri göz önünde tutulmak suretiyle her hesap dönemi için vesayet makamı tarafından belirlenir (TMK.,md.457).

Türk Medeni Kanununun velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük'e göre, vasiliğe atanma kararının kesinleşmesi üzerine, vasi ile vesayet makamının görevlendireceği bir kişi tarafından hakim tarafından belirleyeceği süre içerisinde ve talimatları doğrultusunda yönetilecek malvarlığının defteri tutulur. Deftere vesayet altındaki kişinin mallarının türü, adedi ve tahmin edilen rayiç bedelleri sıra numarası altında yazılır. Taşınmazların buldukları yerler, sınırları, alanları, özellikleri, tapu kayıtları ve bu malların kısıtlamalarına ilişkin aynı haklar da ayrıca gösterilir. Vesayet altındaki kişi ayırt etme gücüne sahipse, olanak bulunduğu takdirde defter tutulurken hazır bulundurulur (md.16).

435 Buna karşılık Medeni Kanunun 339. maddesinin III. fıkrasına göre, "Ana ve baba olgunluğu ölçüsünde çocuğa hayatını düzenleme olanağı tanınır; önemli konularda onun düşüncesini göz önünde tutarlar.

Tüzük ayrıca, koşullar gerektirdiği takdirde, denetim makamının vasi ve vesayet makamının isteği üzerine vesayet altındaki kişinin malvarlığının resmi defterinin tutulmasına karar verebileceğini belirtmektedir (md.17).

Çocuk mallarını yöneten vasinin belirli dönemlerde hesap vermesi zorunluluğu vardır. Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük'ün 21. maddesinde vasinin hesap raporu vermesi düzenlenmiştir. Buna göre, Vesayet makamı tarafından başka bir süre belirlenmemişse vasi her yıl Aralık ayının son günündeki durumu gösterir bir hesap raporunu, en geç Ocak ayının son gününe kadar vesayet makamına verir. Raporun bir yıldan kısa sürelerle düzenlenmesine karar verilmesi halinde vesayet makamı hesabın hangi güne kadar olan durumunu göstereceğini ve raporun en geç hangi tarihte verileceğini de kararında belirtir (md. 21/I). Raporda hesap devresi içinde malvarlığında meydana gelen değişiklikler ile yapılan masraflar ve elde edilen gelirler ayrıntıları ile gösterilir ve belgeleri rapora eklenir. Vesayet makamının bir kararının yerine getirilmesi için yapılan işlemler varsa, bunlara ait kararların tarihleri de raporda gösterilir (md. 21/II). Rapora, vesayet altındaki kişinin mallarına ait hesapların yanı sıra, yaşam tarzına, yerleşim yerine ve mesleki eğitimine ilişkin ayrıntılı bilgi de yazılır (md. 21/III).

Hesap raporunun incelenmesi ve onaylanması kenar başlığını taşıyan Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük'ün 22. maddesinde ise, vasinin, görevini yerine getirirken kusurlu davranışıyla vesayet altındaki kişiye verdiği zarardan sorumlu olduğu belirtilmiştir (md.22/IV).

Şayet vasinin, vesayet görevi sona ererse, vasilik görevinin sona ermesinden itibaren on beş gün içinde vesayet makamına vesayet altındaki kişinin malvarlığının yönetimiyle ilgili son raporunu ve

kesin hesabını vermesi gerekmektedir (Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük, md.31/I). Bu son raporda, mal varlığı ile gelir ve giderin her kalemi, niteliği ayrı ayrı gösterilerek yazılır. Önceden verilmiş ve onaylanmış rapor varsa, o rapordan sonraki gelir ve giderlerin rapora yazılması ile yetinilir (Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük, md.31/II). Vasinin görevin sona ermesi halinde çocuğun malvarlığı, mevcut durumuyla ehliyetini kazanmış ergin kişiye, mirasçılara ya da yeni vasiye teslim edilir (Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük, md.31/son).

Medeni Kanunumuzun 462. maddesi vasinin, vesayet makamının iznine bağlı olan işlemlerini belirtmiştir. Bunlar arasında taşınmaz alımı, satımı, rehnedilmesi ve bunlar üzerinde başka bir ayni hak kurulması, olağan yönetim ve işletme ihtiyaçları dışında kalan taşınır veya diğer hak ve değerlerin alımı, satımı, devri ve rehnedilmesi, olağan yönetim sınırlarını aşan yapı işleri, kambiyo taahhüdü altına girme gibi çocuğun malvarlığını ilgilendiren işlemler de bulunmaktadır⁴³⁶. Medeni Kanunun 342. maddesinin son fıkrası ise, “Vesayet makamlarının iznine bağlı hususlar dışında kısıtlıların temsiline ilişkin hükümler velayetteki temsilde de uygulanır” hükmünü getirmektedir.

436 Bkz. **KILIÇOĞLU**, s. 140 vd.; Medeni Kanun 463. maddesinde vasinin vesayet makamına ilaveten denetim makamının da iznine ihtiyaç olan işlemleri belirtmiştir.

B- Çocuk Mallarını Yönetme Hakkının Sona Ermesinin Sonuçları

1- Çocuk Mallarının Devredilmesi

Medeni Kanununun 362. maddesine göre, “Ana ve baba, velayetleri veya yönetim hakları sona erince, çocuğun mallarını, hesabıyla birlikte ergin çocuğa veya vasisine veya kayyıma devrederler”.

Ana babanın çocuk mallarını yönetme ve kullanma hakları, velayet hakkının kaldırılması veya çocuğun ergin olması gibi nedenlerle ortadan kalkınca çocuğa ait olan mallar ergin olan çocuğa veya çocuğa atanan vasiye ya da kayyıma hesap görülmek suretiyle teslim edilecektir⁴³⁷.

Ana babanın ölümü ya da ayırt etme gücünden yoksunluğu sebebiyle velayetin son bulması durumunda, ana babanın devir ve hesap vermesi olanaksız olduğundan, bu durumda çocuk veya çocuğa atanan vasinin, teslim edilmesi gereken çocuk mallarının nelerden ibaret olduğunu ve miktarını kanıtlaması gerekmektedir⁴³⁸.

Şayet ana babanın velayet hakkı çocuk ergin olduğu için son bulmuşsa ergin olan çocuğun talebi halinde çocuk malları bir hesap cetveli de verilerek çocuğun kendisine teslim edilecektir. Buna karşılık ana babanın velayeti, çocuğa vasi atanması suretiyle sona ermişse bu durumda da ana baba velayete sahip oldukları zamana ilişkin bir hesap cetveli ile birlikte çocuk mallarını vasiye teslim edeceklerdir. Aynı şekilde ana babanın velayeti çocuğa kayyım atanması sebebiyle son bulmuşsa bu durumda da çocuğun malları hesabı ile birlikte kayyıma devredilecektir⁴³⁹. Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin

437 GÖNENSAY, s. 83, 84; ÖZUĞUR, s. 405.

438 GÖNENSAY, s. 84.

439 Bkz. ÖZUĞUR, s. 405.

Tüzükte de⁴⁴⁰ velayetin sona ermesi halinde malların devri düzenlenmiştir. Söz konusu Tüzüğe göre, “hakim kararı ile velayetleri veya malı yönetme hakları sona eren ana ve baba, hesap cetveli ile birlikte çocuğun mallarını vasiye veya kayyıma devrederler. Eksiklikler varsa bunlar ayrı ayrı tespit edilir, vesayet makamı gerek görürse eksik olan veya zarar verilen mallardan dolayı veli aleyhine dava açılmasını vasi veya kayyımdan ister.- Velayetin, çocuğun ergin olması nedeniyle sona ermesi halinde ana ve baba, ergin olan çocuğun istemi üzerine bir hesap cetveli de vermek suretiyle malları kendisine devir ve teslim ederler” (md.7).

Ana babanın velayet hakkının sona erme sebebi ne olursa olsun kanun koyucu, velayetin sona ermesinden sonra çocuğun mallarının devredilmesi ve çocuğun malvarlığının hesabını verme yükümlülüğünü getirmiştir (TMK.md.362)⁴⁴¹. Velayet sona erdikten sonra ana baba çocuk mallarını, velayet çocuğun erginliğe ulaşması sebebiyle sona ermişse ergin çocuğun kendisine, velayet hakim kararıyla ana babadan alınmışsa çocuğa atanan vasiye, yönetim hakkı ana babadan hakim kararıyla alınarak kayyıma devredilmişse atanan kayyıma devredeceklerdir⁴⁴².

2-Ana Babanın Sorumluluğu

Ana ve baba çocuk mallarının geri verilmesinde kanun tarafından vekil gibi sorumlu tutulmuştur (TMK. md. 363). Ana babanın çocuk mallarını yönetme yetkisinin sona ermesi durumunda sorumluluk bakımından önceki ve yeni Medeni kanunların getirdiği düzenlemeler arasında bir fark bulunmaktadır. Önceki Medeni Kanun bu durumda ana babayı intifa hakkı sahibi gibi sorumlu tutarken

440 Bkz. Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerine İlişkin Tüzük, 10.08.2003 tarih ve 25195 sayılı Resmi Gazete.

441 Ayrıca bkz. UYAR, s. 3510-3511; AKINTÜRK, s. 412.

442 AKINTÜRK, s. 412.

(EMK.md.278/I), yeni Medeni Kanun ana babanın vekil gibi sorumlu olacağını düzenlemektedir (TMK.md.363)⁴⁴³.

Bu konuda eski ve yeni Medeni Kanunlar arasındaki farkı ortaya koyabilmek için intifa hakkı sahibi ile vekilin sorumluluğu kavramlarının kısaca açıklanmasında fayda bulunmaktadır.

Medeni Kanunumuz intifa hakkı sahibine bir takım yükümlülükler getirmiş bulunmaktadır. Buna göre, intifa hakkı sahibi, intifa hakkının konusunu iyi bir yönetici gibi yönetmek, ona özenle bakmak ve korumakla yükümlüdür (TMK. md. 803/II). Aynı şekilde eşyanın olağan bakım ve onarım giderleri, intifa hakkı sahibine aittir. Diğerlerini malike haber vermekle yükümlüdür (TMK. md. 812). İntifa hakkının konusu olan şeyin normal bakım ve işletme giderleri, sermaye borcunun faizleri, vergi ve resimleri intifa hakkı sahibince karşılanır (TMK. md. 814). Şayet bunlar malik tarafından ödenmişse, malik, intifa hakkı sahibine rücu edebilir (TMK. md. 814). Yöresel adetlere göre iyi yönetimin gereklerinden ise, intifa hakkı sahibi malı sigorta ettirerek primlerini ödemek zorundadır (TMK. md. 815). İntifa hakkının sona ermesi halinde intifa hakkı sahibi intifa hakkının konusu olan malı malike iade etmekle yükümlüdür (TMK. md. 799). TMK.nun 800. maddesinde, intifa hakkı sahibinin sorumluluğu açıkça düzenlenmiştir. Buna göre, intifa hakkı sahibi zararın kendi kusurundan ileri gelmediğini ispat etmedikçe, malın yok olmasından veya değer azalmasından sorumludur. İntifa hakkı sahibi, yararlanması için gerekli olmadığı halde tükettiği şeyleri tazmin etmekle yükümlüdür. İntifa hakkı sahibi, malın olağan kullanılması sonucunda meydana gelen değer azalmalarından sorumlu değildir⁴⁴⁴.

443 Bkz. **BERKİ**, Velayet, s. 80 vd.; **AKINTÜRK**, s. 413; **ÖZUĞUR**, s. 405.

444 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **ERTAS**, Eşya Hukuku, s. 467 vd.; **OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer**: Eşya Hukuku, İstanbul 2002, s. 606 vd.

Önceki Medeni Kanunun 288. maddesinde, “Ana baba çocuğun mallarını iadede intifa hakkı sahibi gibi mesuldür” hükmü yer almaktaydı. Buna göre ana baba, normal bir intifa hakkı sahibi gibi intifa ettikleri malların, kayıp, yok olma ya da değerlerinde meydana gelen eksiklik durumunda, bunların kendi kusurlarından kaynaklanmadığını kanıtlamadıkları sürece sorumlu idiler. Buna karşılık iyiniyetle sattıkları malların sadece bedelini geri vermekle yükümlü idiler (EMK. md.288/2). Buna karşılık ana baba çocuğun malından onun menfaati için yetkileri dahilinde yaptıkları masrafları tazminle sorumlu değildiler (EMK. Md.288/3)⁴⁴⁵.

Buna karşılık yeni Medeni Kanunda ana babanın çocuk mallarının geri verilmesinde vekil gibi sorumlu olmaları düzenlenmiştir (TMK. md. 363/I). Vekalet sözleşmesi Borçlar Kanununun 386 vd. maddelerinde düzenlenmiş olup, vekilin esas olarak şu yükümlülükleri bulunmaktadır: Vekilin işin görülmesinde özen gösterme borcu, vekilin işi bizzat kendisinin yapması borcu, vekilin iş görmeyi müvekkilin iradesine ve özellikle talimatına uygun yapma borcu, vekilin sadakat ve sır saklama borcu, vekilin hesap verme borcu, vekilin vekalet ilişkisi çerçevesinde aldıklarını geri verme borcu⁴⁴⁶.

Vekil, işi görürken aldığı para ya da mallar üzerinde üçüncü kişilerin hak sahibi olduklarını bilse dahi, bunları vekalet verene vermek zorundadır⁴⁴⁷. Borçlar Kanununun 392/I. maddesine göre vekil, müvekkilin talebi üzerine yapmış olduğu işin hesabını vermeye ve bu iş dolayısıyla, her ne isim altında olursa olsun almış olduğu şeyi

445 Bkz. GÖNENSAY, s. 84, 85; İNAN, Çocuk Hukuku, s.150 vd.; BERKİ, Velayet, s. 80.

446 Bkz. YAVUZ, Cevdet: Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 3. Bası, İstanbul 2004, s. 380 vd.; TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C: 2, 3. Bası, Ankara 1987, s. 406 vd.; ZEVLİLER, Aydın: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 7. Baskı, Ankara 2002, s. 360 vd.; ARAL, Fahrettin: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 5. Baskı, Ankara 2003, s. 417 vd.

447 ZEVLİLER, s. 364.

müvekkile vermekle yükümlüdür. Şayet vekil bu yükümlülüğüne uymazsa, üzerinde tuttuğu para için vekalet verene faiz ödemek zorunda kalır (BK. md. 392/II). Borçlar Kanununun 393. maddesi uyarınca vekilin, kendi namına ve müvekkili hesabına üçüncü şahıslardaki alacakları müvekkile aittir. Vekilin iflası halinde müvekkil bu hakkını iflas masasına karşı da iddia edebilir. Vekilin iflası halinde müvekkil, vekilin kendi namına ve müvekkili hesabına iktisap etmiş olduğu taşınır eşya hakkında dahi istihkak iddiasında bulunabilir. Vekilin sahip olduğu hapis hakkına iflas masası da sahiptir.

Vekilin iade edeceği şeyler bizzat müvekkilden alınmış olabileceği gibi, üçüncü kişilerden de alınmış olabilir. Esasında vekilin malları müvekkile iade borcu, vekilin başkası yararına iş görmesinin bir sonucunu oluşturmaktadır⁴⁴⁸. Borçlar Kanununun 392. maddesinde kaynağını bulan iade borcunun temel özellikleri şu şekilde özetlenebilir: Her şeyden önce vekilin bu borcu bir verme borcudur⁴⁴⁹. Vekil bu borcunu ifaya, verme borçlarının ifasına ilişkin genel prensipler uyarınca zorlanabilecektir⁴⁵⁰. Yine vekilin vekaletin ifası için müvekkilden aldığı belgeleri ona geri vermesi gerektiği gibi, vekaletin ifası dolayısıyla kendisi tarafından hazırlanan ya da üçüncü kişilerden alınan belgeleri de teslim etme yükümlülüğü bulunmaktadır. Hatta kural olarak bu belgelerin aslını vermesi gerekmektedir⁴⁵¹.

Medeni Kanunun getirdiği yeni düzenleme (md.363), ana babayı çocuk mallarının geri verilmesinde vekil gibi sorumlu tutmakla birlikte ana baba, dürüstlük kuralına uygun olarak başkasına devrettikleri malların yerine sadece aldıkları karşılığı geri vermekle yükümlüdürler. Kanuna uygun olarak çocuk veya aile için yaptıkları

448 ARAL, s. 427.

449 TANDOĞAN, s. 490; YAVUZ, s. 393.

450 YAVUZ, s. 393.

451 YAVUZ, s. 394; TANDOĞAN, s. 488 vd.

harcamalardan dolayı tazminatla yükümlü tutulmazlar”⁴⁵². Bu hüküm çerçevesinde ana baba, hakimın izni ile tasarruf edebilecekleri çocuk malını, örneğın çocuk için zorunlu olan acil tıbbi müdahaleler için hakimden izin almaksızın satmışlarsa, geri verme durumundaki sorumlulukları aldıkları satış bedelin sadece ellerinde kalan kısmıyla sınırlı tutulmuştur. Buna karşılık ana baba aynı malı hakimden izinsiz satmış ancak dürüstlük kuralına aykırı olarak aynı zamanda kendi ihtiyaçları için de kullanmışlarsa geri vermedeki sorumlulukları daha geniş kapsamlı olacaktır. Bu durumda ana baba, sadece satıştan ellerinde kalanı vermekle sorumluluktan kurtulamayacaklardır⁴⁵³.

Ana baba kanuna uygun olarak çocuk mallarından harcama yapmışlarsa velayet ya da yönetim hakları sona erdiğinde tazminat ile sorumlu tutulmamışlardır (TMK.md.363/III). Başka bir ifade ile ana baba, kanuna uygun harcama yaptıkları takdirde kanun koyucu tarafından sorumluluktan kurtarılmıştır⁴⁵⁴.

Bir hak ve yükümlülük olan velayet hakkının sahibi, gerek çocuğın şahsı gerekse çocuğın malları için özen göstermek zorundadır⁴⁵⁵. Ana ve baba, kural olarak vasilerin tabi bulunduğu kayıt ve şartlara bağılı olmamakla beraber, yönetim hakkını bizzat kendi çıkarlarına göre değil, çocuğın yararına olarak kullanmak ve iyi bir yönetici gibi davranmak zorundadırlar. Zira kanun koyucu kendilerinin yönetimin sonunda çocuğın mallarını geri verirken “*vekil gibi*” sorumlu tutulmalarını düzenlemiş bulunmaktadır (TMK. md. 363/I).

Görüldüğü üzere ana baba, çocuğın mallarından çocuğın ihtiyaçları için yaptıkları harcamalar sebebiyle sorumlu

452 Bkz. UYAR, s. 3512 vd.; AKINTÜRK, s. 413; ÖZLÜ, s. 163 vd.; ÖZUĞUR, s. 405.

453 VELİDEDEOĞLU, s. 388; AKINTÜRK, s. 413.

454 AKINTÜRK, s. 413; ayrıca bkz. VELİDEDEOĞLU, s. 388.

455 TUOR/SCHNEIDER/SCHMID, s. 337.

tutulmamışlardır. Buna karşılık, ana baba kusurları, kasıt ve ihmalleri sebebiyle çocuk mallarına verdikleri (şebep oldukları) zararlardan dolayı tazminle yükümlüdür. Ana baba çocuk mallarının aşırı kullanım veya idaresizlikleri nedeniyle ortaya çıkan zararları da tazminle zorunludurlar. Ana baba bu bakımdan vekil gibi sorumlu olup, kendilerinde kalan paranın faizini de vermek zorundadırlar (BK. md. 392)⁴⁵⁶.

Buna karşılık ana babanın çocuk mallarının yönetiminin sona erdiğinde, çocuk malları bakımından ortaya çıkan zarar, ana babanın kusuru veya ihmali olmaksızın meydana gelmişse veyahut yasal zorunluluklar sebebiyle meydana gelmişse (örneğin, mallar hakim tarafından verilen izin gereğince satılmış ve çocuğun gereksinimleri karşılanmışsa) bu durumda zararın tazmin edilmesi söz konusu olmayacaktır. Aynı şekilde çocuğa ait olan malların normal ve adet gereği kullanılması sonucunda malların değerinde bir eksilme meydana gelmişse, bu değer eksikliğinden dolayı da tazminat istenemeyecektir. Ana baba iyi niyetle başkalarına temlik ettikleri mallar için ise, sadece bu malların karşılığı olarak aldıklarını geri vermekle yükümlüdürler⁴⁵⁷.

Ana ve babanın yönetim haklarını iyi kullanmamaları, daha doğru deyişle yönetim yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirmemeleri, hakime duruma müdahale ederek yönetimi onlardan alması ve yönetimi bir kayyıma bırakması sonucunu dahi doğurabilir (TMK. md. 352/II, 361/I)⁴⁵⁸.

456 Bkz. ÖZÜĞÜR, s. 406.

457 ÖZÜĞÜR, s.406.

458 AKINTÜRK, s.410, 421.

III- ÇOCUK MALLARININ YÖNETİMİ BAKIMINDAN YENİ MEDENİ KANUNUN GETİRMİŞ OLDUĞU FARKLI DÜZENLEMELER

EMK.nun 280. maddesi ile ana babaya çocuk mallarından yararlanma hakkı tanınmıştı. Buna karşılık TMK.md. 354'te, ana babanın çocuk mallarını kullanabileceği ifade edilerek, söz konusu hakkın kullanma hakkı olduğu hüküm altına alınmıştır⁴⁵⁹.

EMK.nun 281. maddesi, çocuğun gelirinin öncelikle çocuk için harcanması gerektiğini, fazlasının ise ana babaya ait olabileceğini hüküm altına almaktaydı. Yeni TMK.nun 355. maddesinde ise, çocuk mallarının gelirlerinin yine öncelikle çocuk için sarfedilebileceği ifade edildikten sonra, önceki kanundan farklı olarak, gelir fazlasının çocuk mallarına katılacağı düzenlenmiştir⁴⁶⁰.

TMK.nun 356. maddesi ise tamamen yeni bir düzenlemedir. "Çocuk mallarının kısmen sarfi" başlığını taşıyan bu maddenin birinci fıkrası, "*Olağan ihtiyaçlar gerektirdiği ölçüde sermaye biçiminde ödemeler, tazminatlar ve benzeri edimler çocuğun bakımı için kısmen kullanılabilir.*" şeklindedir. Bu hüküm gereğince, sermaye biçiminde ödemeler, tazminatlar ve benzeri edimler, olağan ihtiyaçların gerektirmesi durumunda, çocuk için ve ancak kısmen kullanılabilir. Aynı maddenin ikinci fıkrası ise, "*Çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için zorunluluk varsa hakim, ana ve babaya belirlediği miktarlarda çocuğun diğer mallarına da başvurma yetkisini tanıyabilir.*" Bu fıkra ile, çocuğun eğitimi, yetiştirilmesi ve bakımı için zorunluluk bulunması durumunda, çocuğun diğer mallarının, hakimin izni ile ve hakimin belirlediği miktarla sınırlı olarak kullanılabilmesi hüküm altına alınmıştır⁴⁶¹.

459 KILIÇOĞLU, s. 134.

460 KILIÇOĞLU, s. 134.

461 KILIÇOĞLU, s. 134, 140 vd.

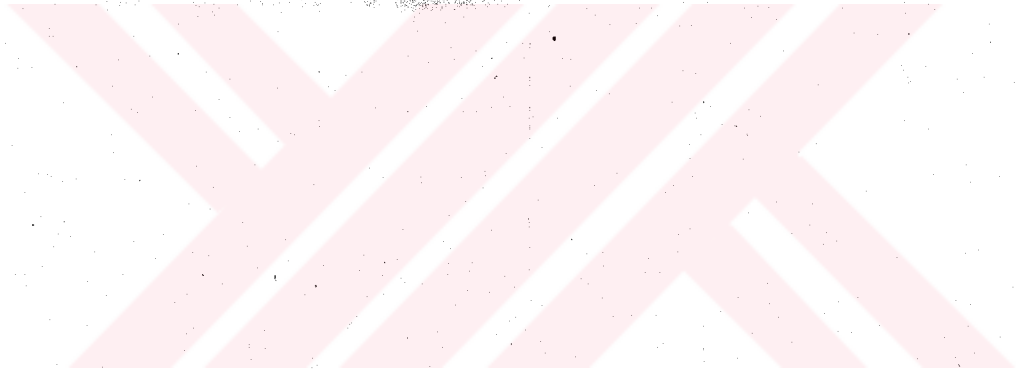
EMK.nun 283. maddesindeki “*Küçüğün kazancı, yanlarında yaşadıkça, ana babaya aittir...*” hükmüne, TMK.nun 359. maddesinde yer verilmemiş, bunun yerine söz konusu maddede, ana ve babası ile aynı evde yaşayan çocuktan, kendi bakımı için ana babasının uygun bir katkıda bulunmasını isteyebilecekleri hüküm altına alınmıştır.

Eski Medeni Kanunda bulunmayan bir diğer düzenleme ise TMK.nun 358. maddesinde yer alan “saklı pay”a ilişkin düzenlemedir. Bu maddenin birinci fıkrası ile, ölüme bağlı tasarruf yoluyla, çocuğun kendi miras bırakanının malvarlığı üzerinde sahip olduğu saklı payının, ana babanın yönetim yetkisi dışında tutulabileceği düzenlemesi getirilmiştir. Böylelikle de bu saklı pay, çocuğun serbest malları arasında yer alabilecektir. Maddenin ikinci fıkrasında da, miras bırakan çocuğun saklı payının yönetimini üçüncü bir kişiye bırakmışsa, yaptığı ölüme bağlı tasarrufla, söz konusu kişinin belirli zamanlarda sulh hakimine (4787 sayılı Kanundan sonra Aile Mahkemesine) hesap vermesini öngörebileceği ifade edilmiştir.

EMK.nun 286.maddesinde, ana babanın çocuk malları üzerindeki yönetim haklarından mahrumiyetlerinin, ancak velayetin kaldırılması durumunda söz konusu olabileceği hüküm altına alınmış iken, yeni Türk Medeni Kanununun 361/I. maddesinde, çocuğun mallarının tehlikeye düşmesi durumunda, bu tehlikenin başka türlü önlenmesi mümkün değilse, hakimin, yönetimin bir kayyımaya devredilmesine karar verebileceği kabul edilmiştir. 361. maddenin II. fıkrasında ise, yönetimi ana babaya ait olmayan çocuk mallarının tehlikeye düşmesi durumunda da, hakimin aynı önlemleri alabileceği belirtilmiştir. Yine III. fıkraya göre, çocuk mallarının gelirlerinin ya da bu mallardan ayrılmış belirli miktarların kanuna uygun olarak sarfedileceğinden kuşku duyulursa hakim, bunların da yönetimini bir kayyımaya bırakabilecektir.

EMK.nun 288. maddesinde ana babanın, çocuk mallarının geri verilmesinde intifa hakkı sahibi gibi sorumlu oldukları düzenlemesi

yer almakta iken yeni Medeni Kanunun bu maddeye karşılık gelen 363. maddesi ile ana babanın vekil gibi sorumlu olmaları hüküm altına alınmıştır. 363. maddenin ikinci fıkrası ile, ana babanın dürüstlük kuralına uygun olarak başkasına devrettikleri malların yerine sadece aldıkları karşılığı geri vermekle yükümlü olmaları, üçüncü fıkra ile de, kanuna uygun olarak çocuk veya aile için yaptıkları harcamalar nedeniyle tazminatla yükümlü tutulmayacakları düzenlemesi getirilmiştir.



SONUÇ

Çocuk hak ehliyetine sahip olduğu için doğal olarak malvarlığına da sahip olabilir. Çocuğun bir hak sujesi olarak kabulü ve bunun sonucu olarak da kendine ait mallara sahip olabilmesi tarihsel süreçte nispeten daha sonra kabul edilmiştir. Çocuk mallarının yönetimi kapsamında, soybağı anlamında yaştan bağımsız olarak ana babanın bütün çocuklarının değil, velayet altında bulunan çocuğun mallarının yönetimi ve vesayet altındaki küçüğün sahip olduğu malların yönetimi söz konusudur. Bu çerçevede yönetim hakkının sahibi velayet hakkının sahibi ana baba, vesayet söz konusu ise vasi, yönetim kayyımına bırakılmışsa kayyımdır. Kanun koyucu velayet hakkı sahibi ana babaya nazaran, vasi ve kayyımın çocuk mallarını yönetmesi durumunda bir takım kısıtlama ve koşullar getirmektedir. Bu kanaatimizce ana babanın çocukla arasında olan biyolojik ve manevi bağın aynı zamanda onların çocuk mallarının yönetiminde çocuk zararına aykırı hareket etmeyecekleri anlayışından kaynaklanmaktadır. Zaten bu sebeple çocuk mallarının yönetimine devletin müdahalesi ikinci plandadır. Kanun koyucu çocuk mallarını çocuk yararına uygun olarak yönetilmesi ödevini ilk etapta ana babaya yüklemiş, şayet bunlar bu ödevi gereği gibi yerine getiremezlerse, devletin müdahalesini öngörmüştür.

Çocuk mallarını yönetme yetkisi esas olarak velayet hakkından kaynaklanmaktadır. Velayet hakkının sahibi olan ana baba, hem çocuğun şahsına hem de mallarının yönetimine ilişkin bir takım hak ve yetkilere sahiptir. Bu çerçevede ana babanın sahip olduğu çocuk mallarını yönetme yetkisi velayet hakkından kaynaklanan hem bir hak hem de bir yükümlülüktür. Ana babanın bu hakları şahsa sıkı sıkıya bağlı olup, bu haktan vazgeçmek veya bu hakkı devretmek mümkün değildir. Medeni Kanun ana babaya velayetleri devam ettiği sürece çocuk mallarını yönetme hak ve ödevini yüklemiştir. Ana baba çocuk mallarının yönetimi anlamında hesap ve teminat vermek zorunda

değildir. Buna karşılık ana babanın yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda hakimın müdahalesi gündeme gelecektir (TMK. md. 352).

Önceki Medeni Kanun (EMK. md. 278 vd.) ana babaya çocuk mallarını yönetme yetkisi yanında çocuk mallarından yararlanma hakkını da tanıırken, yeni Medeni Kanun yönetme yetkisi yanında, çocuk mallarını kullanma yetkisini vermiştir (TMK. md. 354). Çocuk mallarını yönetme yetkisi esas olarak bu malların muhafazası, değerlendirilmesi, mümkünse artırılması, kiraya verilmesi gibi olağan yönetim işlemleri yanında bu malların satılması gibi temlik işlemleri de kapsamaktadır. Ancak bütün bu yönetim faaliyetinde gözetilecek temel ilke çocuk yararının önceliğidir.

Ana babanın çocuk mallarını kullanma yetkisi velayetleri süresince devam ettiği gibi, kusurları dışında velayetleri kaldırılma dahi kullanma yetkileri devam etmektedir (TMK. md. 354). Yeni Medeni Kanun eşitlik konusunda getirdiği modern anlayışı çocuk mallarının yönetimine de yansıtmıştır. Velayet hakkının sahibi olan ana baba çocuk mallarını birlikte yönetecekler ve yine birlikte sorumlu olacaklardır. Ana babanın yönetim hakkı kural olarak çocuğun bütün mallarını kapsamaktadır. Çocuğun gerek doğum anında, gerekse velayet altında bulunduğu sürece edindiği mallar ana babası tarafından yönetilir. Ana babanın çocuk mallarını, çocuk yararına yönetmesinde esasında kendi menfaatleri de bulunmaktadır. Buna karşılık kanun koyucu serbest mallar adı altında ana babanın yönetim hakkı dışında bulunan çocuk mallarına da yer vermiştir. Kazandırmalar, saklı pay, meslek ve sanat için verilen mal ve kişisel kazanç şeklinde düzenlenen serbest mallar üzerinde ana babanın yönetim hakkı kural olarak bulunmamaktadır. Özellikle ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüğün serbest mallara sahip olması ve özellikle de kazandırma söz konusu olup da kazandırmada bulunanın

yöneticiyi belirlememesi durumunda bu mallar için bir yönetim kayyımının atanması isabetli bir çözümdür.

Velayet altında bulunan çocuğun bakım ve giderleri kural olarak ana babası tarafından karşılanır. Çocuk mallarını yöneten ana baba kullanma hakları çerçevesinde bu mallar üzerinde tasarrufta bulunabilirler. Ana babanın çocuk mallarını dürüstlük kuralı çerçevesinde üçüncü kişilere devretmeleri durumunda kanun koyucu ana babayı sadece aldıkları karşılığı geri vermekle yükümlü tutmuştur. Buna karşılık ana babanın kanuna uygun olarak yaptıkları harcamalar sebebiyle tazminat yükümlülüğü bulunmamaktadır (TMK. md. 363).

Ana baba çocuk mallarının gelirlerini sarf etme yetkisine de sahiptir. Burada kanun koyucu isabetli olarak ikili bir ayırım yapmıştır. Bunlar çocuk mallarının gelirlerinin sarfı ile çocuk mallarının kısmen sarfidır. Fakat ana baba bunları her zaman değil ancak kanun tarafından öngörülen sebeplerin varlığı halinde sarf edebilir. Zira çocuğun bakımı, eğitimi ve yetiştirilmesinin ana babanın kendi malvarlıklarından karşılanması kuraldır.

Kanun koyucu çocuk mallarının yönetimi bakımından koruyucu düzenlemeler de getirmiştir. Bunların en başında hakimin müdahalesi gelmektedir. Bu çerçevede hakim, hesap verme, yönetimin kayyıma devri, ana babaya yönetim konusunda talimat verme ya da belirli işlemlerin izne tabi tutulması gibi çocuğu koruyucu önlemlere başvurabilir.

Çocuk mallarının yönetimi sona erdiğinde ana baba, çocuk mallarını, ergin çocuğa, vasiye ya da kayyıma devretmekle ve hesap vermekle yükümlüdür. Çocuğa teslim bakımından çocuğun ergin olmasının türünün önemi bulunmamaktadır. Aynı şekilde çocuk malları vasi tarafından yönetilmekte ise yönetim hakkının sona ermesi durumunda vasi için de aynı yükümlülük söz konusudur.

Sonuç olarak gerek uluslararası hukukta gerekse başta anayasa olmak üzere iç hukuk metinlerinde çocuk korunmuştur. Anayasa'nın çocuğun korunmasına ilişkin olarak devlete yüklediği görev (Any. md. 41) doğrultusunda Medeni Kanun da çocuğun gerek şahsının gerekse mallarının korunmasına yönelik olarak gerekli düzenlemeleri yapmıştır. Çocuk mallarının yönetiminde de egemen olan en üst ilke, çocuk yararının önceliğidir. Bu aynı zamanda çocukların toplum içerisindeki zayıflıkları ve korunmaya muhtaç olmalarını getirebileceği olası zararları bertaraf edecektir. Çocuk mallarının yönetimi çocuğun yararına gerçekleştirilmezse, hakim müdahale ederek bu yönetimin çocuk yararına yapılmasını sağlayacaktır. Özellikle ihtisas mahkemesi olarak aile mahkemelerinin kurulması, çocuk hukukuna ilişkin konularda çocuk yararının gerçekleştirilmesine hizmet eden bir diğer unsurdur.

KAYNAKÇA

ACABEY, Mehmet Beşir: Soybağı, Kurulması, Genel Olarak Sonuçları, Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı, İzmir 2002.

AKBIYIK, Cem: Temsil Yetkisi ve Temel İlişki, İÜHFİM 1997, S:4, s.217- 232

AKGÜNDÜZ, Ahmet: Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı, Diyarbakır 1986.

AKINTÜRK, Turgut: Türk Medeni Hukuku, Yeni Medeni Kanuna Göre Uyarlanmış Aile Hukuku, İkinci Cilt, 9. Bası, İstanbul 2004.

AKYÜZ, Emine: “Velayet Hakkının Kaldırılması”, AÜEFD, C: 25, S: 1 (Ayrı Baskı), Ankara 1993, s.10 vd (Kıs: Velayetin Kaldırılması).

AKYÜZ, Emine: Ulusal ve Uluslararası Hukukta Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, Milli Eğitim Basımevi, Ankara 2000.

ANKAY, Aydın: Çocuk Hukuku, Genel Bilgiler, Eğitim ve Çocuk Hukuku Mevzuatı, Dilekçe Örnekleri, Ankara 1999.

ARAL, Fahrettin: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 5. Baskı, Ankara 2003.

ARAL, Turgut: “Evlat Edinme Hukuku”, Prof. Dr. Osman F. Berki’ye Armağan, Ankara 1977, s. 105-131.

ATAAY, Aytekin: Medeni Hukukta Evlat Edinme, İstanbul 1957.

Avrupa Sosyal Şartı, Temel Rehber, çeviren: Bülent ÇİLEKLİ, Ankara 2001.

AYAN, Serkan; Evlilik Birliğinin Korunması, Ankara 2004.

AYDIN, M. Akif: İslam Osmanlı Aile Hukuku, İstanbul 1985.

AYİTER, Kudret: Roma Hukuku Dersleri, Aile Hukuku, Ankara 1960.

BAKTIR ÇETİNER, Selma: Velayet Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2000 (Kıs. Velayet).

BAKTIR, Selma : Aile Mahkemeleri, Ankara 2003 (Kıs. Aile).

BELGESAY, M. Reşit: Türk Kanunu Medenisi Şerhi, C:2, Aile Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1949.

BERKİ, Şakir: Türk Medeni Kanununda Velayetin Küçüğün Şahıs ve Malları Bakımından Şumulü, Ankara 1970, s. 6, (Kıs:Velayet).

BERKİ, Şakir: Medeni Hukuk, Umumi Esaslar-Şahıs ve Aile Hukuku, Ankara 1961, (Kıs:Medeni Hukuk).

BİRSEN, Kemaleddin: Medeni Hukuk Dersleri, Umumi Esaslar-Şahıs Hukuku-Aile Hukuku, İstanbul 1958.

BINDZUS,Dieter/MUSSET,Karl-Heinz: Das Kindschaftsverhältnis, KN,154,in:<http://www.Jura.uni-sb.de/projekte/Bibliothek/texte/>

BOZER, Ali: “Medeni Kanunumuza Göre Ana Babanın Çocuk Mallarını İdaresinde Haiz Oldukları Serbestinin Hudutları”, AÜHFD, C: IX, S: 3-4, 1952.

BREITSCHMID, Peter: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht (Art 264-269 c, 276-295, 307-317, 318-327); Basel und Frankfurt am Main, 1996.

BÜYÜKTANIR, Tahir: “Aile Mahkemeleri”, Ankara Barosu Dergisi, S: 2003/1, Y: 61, s. 29-39.

CANSEL, Erol : “Velayet Hakkı ve Kötüye Kullanılması Nedeniyle Kaldırılması”, AÜHF 50. Yıl Armağanı, 1925-1975, C:1, Ankara 1977, s. 137-148.

ÇİN, Halil/AKGÜNDÜZ, Ahmet : Türk Hukuk Tarihi, Özel Hukuk, C: 2; Konya 1989.

ÇAĞLAYAN, Serkan: Velayet Hakkı Çerçevesinde Ana Babanın Küçüğün Malvarlığı Üzerinde Sahip Olduğu Hak ve Ödevler İle Küçüğün Malvarlığının Ana Babasına Karşı Korunması, İstanbul 1997, (yayınlanmamış YL Tezi).

ÇEKER, Orhan: Aile Hukuku Kararnamesi, İstanbul 1985.

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Uygulama El Kitabı, UNICEF Yayını, Ankara 1998.

DIEDERICHSEN, Uwe: In Bürgerliches Gesetzbuch, 61. Auflage, München 2002.

DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan: Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, İstanbul 2002.

Dünya Çocuklarının Durumu Raporu, 1992, UNICEF New York 1992.

EGGER, A.: Medeni Kanun Şerhi, Aile Hukuku, C:2/2, Art. 252-359 (EMK. md. 241-345), Çeviren: Tahir Çağa, Ankara 1949.

ERTAŞ, Şeref: Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2002, (Kıs. Eşya Hukuku).

ERTAŞ, Şeref: “Demokrasi, Eşitlik ve Gelişen Aile Hukuku”, İzBD 1997/4, s. 12-18.

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin: Aile Hukuku, İstanbul 1979.

GÖKTÜRK, H. Avni, Türk Medeni Hukuku, 2. Kitap, Aile Hukuku, 3. Bası, Ankara 1954.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz/ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara 2002.

GÖNENSAY, A. Samim: Medeni hukuk, C:II, Aile Hukuku, İstanbul 1940.

GÜRSEL, Nurettin: “Çocuk Malları ve Ana babanın İstifade Hakkı”, AD.(Adalet Dergisi), 1949.

HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona: Aile Hukuku, İstanbul 1993.

HEGNAUER, Cyril: Grundriss des Kindesrechts, Bern 1999.

İNAN, Ali Naim: Çocuk Hukuku, Ankara 1968 (Kıs: Çocuk Hukuku).

İNAN, : “Çocuk Haklarına Dair Sözleşme”, AÜHFD, 1995, S.1-4,
(Kıs: Çocuk Haklarına Dair Sözleşme).

KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan: Roma Hukuku, Tarihi Giriş-
Kaynaklar Genel Kavramlar-Kişiler Hukuku Hakların Korunması, 8.
Bası, Ankara 2003.

KILIÇOĞLU, Ahmet: Medeni Kanunumuzun Aile – Miras – Eşya
Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara 2003.

KOÇHİSARLIOĞLU, Cengiz: Aile Hukukunda Eşlerin Eşitliği,
AÜHFD, 1988, S.I-IV, s.265 vd.

KÖPRÜLÜ, Bülent/KANETİ, Selim: Aile Hukuku, B. 2, İstanbul 1989.

KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder : İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Genişletilmiş 9. Baskı, Ankara 1996.

LÜDERITZ, Alexander: Familienrecht, 27. Auflage, München 1999.

MALIK, Dietmar: Die Grenzen der elterlichen Vermögenssorge, Münster 2000.

MOTTL, Ingeborg: Die Sorge der Eltern für ihre Kinder, Frankfurt Am Main, 1992.

OĞUZMAN, M.Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY, Saibe: Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler) 7. Bası, İstanbul 2002.

OĞUZMAN, M. Kemal/DURAL, Mustafa: Aile Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2001.

OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer: Eşya Hukuku, İstanbul 2002.

OĞUZOĞLU, Cahit: Medeni Hukuk, Şahsın Hukuku, Aile Hukuku, 15. Basım, Ankara 1963.

OLGAÇ, Senai: Medeni Kanun Şerhi, Ankara 1975.

ÖZLÜ, Hakkı: Türk Medeni Hukukunda Velayetin Kaldırılması, Ankara 2002.

ÖZTÜRK, Huriye Reyhan: Türk Medeni Hukukunda Velayet ve Bunun Çocuğun Şahsı Bakımından Sonuçları, Ankara 2000, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

ÖZTAN, Bilge: Aile Hukuku, 3. Bası, Ankara 2000.

ÖZUĞUR, Ali İhsan: Türk Medeni Kanununun Yeni Düzenlemeleri ile Açıklamalı-İçtihatlı Velayet-Vesayet-Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku Ankara 2002.

REİSOĞLU, Seza: Yeni Medeni Kanun'un Bankaları İlgilendiren Başlıca Düzenlemeleri, yayım yeri: <http://www.tbb.org.tr/turkce/konferans/Seza.doc> (1.2.2004).

RUMMEL, Peter (Hrsg): Praxiskommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, Hrsg.von:Michael Schwimann,Band 1, Art 1-284, Wien 1990, s.223; Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1,Wien 1983.

SAYMEN, Ferit Hakkı/ELBİR, Halid Kemal: Türk Medeni Hukuku, C.III Aile Hukuku, B. 2, İstanbul 1960.

SCHLÜTER, Wilfried: BGB-Familienrecht, Heidelberg 2001.

SEROZAN, Rona: Çocuk Hukuku, İstanbul 2000.

SEROZAN, Rona: Çocuğun Kişi Varlığının Aile Hukuku Alanında Korunmasında Yetersizlikler, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul 1997.

SIEHR, Kurt: Das neue Haager Kindeschutzübereinkommen von 1996, DEuFamR (2000) s. 125-133.

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

ŞENPOLAT, Namık Kemal: Ana-Babanın Çocuğun Malları Yönünden Temsil Yetkisinin Sınırı, Murat Sarıca Armağanı, İstanbul 1995, s.147 vd.

ŞİMŞEK, Mustafa: "Yeni Medeni Yasaya Bakış", YD. 2002/1-2, s. 123-151.

TALAS, Cahit: "Çocuk, Çocuk Haklarının Evrimi ve Ülkemizdeki Durum", Prof. Dr. A. Şükrü Esmer'e Armağan, Ankara 1981, s. 317-335.

TANDOĞAN, Haluk: Aile Hukuku Ders Notları, Ankara 1965.

TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C: 2, 3. Bası, Ankara 1987 (Kıs. Borçlar Hukuku).

T.C. Adalet Bakanlığı, Türk Medeni Kanunu, Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ve Gerekçeleri, Ankara 2002.

TEKİNAY, S. Sulhi: Türk Aile Hukuku, 7. Bası, İstanbul 1990.

TİRYAKİOĞLU, Bilgin : Çocukların Korunmasına İlişkin Milletler arası Sözleşmeler ve Türk Hukuku, Ankara 1991, (Kıs. Çocukların Korunması).

TİRYAKİOĞLU, Bilgin: Milletlerarası Özel Hukukta Çocuklara İlişkin Kurallar, T.C. Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı Bilim Serisi 6, Ankara 1991 (Kıs. Çocuklara İlişkin Kurallar).

von TUHR Andreas : Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C. 1-2, çeviren: Cevat Edege, Ankara 1983.

TUOR/SCHNEIDER/SCHMID: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 11. Auflage, Zürich 1995.

TUTUMLU, M. Akif : Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması, İstanbul 1991.

UNICEF, “Çocukların Yaşatılmaları, Korunmaları ve Geliştirilmelerine İlişkin Dünya Bildirgesi” ile bu Bildirge'nin 1990'lı yıllarda uygulanmasına ilişkin “Faaliyet Planı”, “Dünya Çocuklarının Durumu” 1991, UNICEF, New York 1989.

UMAN, Osman Nuri: “Boşanma Halinde Çocuklar Üzerinde Velayet Hakkı, AD. 1943, s. 214-217.

UMUR, Ziya: Roma Hukuku Ders Notları, 3. Bası, İstanbul 1999.

UYAR, Talih: Gerekçeli-Notlu İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, C. IV, İzmir 1999.

UYAR, Talih: Türk Medeni Kanunu (Gerekçeli İçtihatlı), Aile Hukuku, (md.118-494), C.IV, Ankara 2002.

ÜÇOK, Çoşkun/ MUMCU, Ahmet/ BOZKURT, Gülnihal: Türk Hukuk Tarihi, Ankara 1999.

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

ÜNAL, Mehmet: "Medeni Kanunun Kabulünden önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi", AHFD 1978, S:1-4, s. 195-231.

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet: Türk Medeni Hukuku, C.2, Aile Hukuku, İstanbul 1960,

WESTERMANN, Harm Peter, Bürgerliches Gesetzbuch, 10. Auflage, Köln 2000.

YAVUZ, Cevdet: Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 3. Bası, İstanbul 2004.

YAZICI, Hilmi/ ATASOY, Hasan: Şahıs, Aile ve Miras Hukuku ile İlgili Yargıtay Tatbikatı, 1970.

ZEVKLİLER, Aydın/ ACABEY, M. Beşir/ GÖKYAYLA, K. Emre: Medeni Hukuk, Ankara 1999.

ZEVKLİLER, Aydın: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 7. Baskı, Ankara 2002 (Kıs. Borçlar Hukuku).

ZEVKLİLER, Aydın: “Türk Hukukunda Korunmaya Muhtaç Çocuklar”, AÜHFD, 1968/1-2, s. 173-236 .

ZEVKLİLER, Aydın/HAVUTÇU, Ayşe: Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler), 3. Baskı, Ankara 2004.

<http://www.ibiblio.org/ais/abgb1.htm> (11.02.2004)

http://www.gesetze.ch/sr/210/210_026.htm (18.11.2003)

<http://www.fernuni-hagen.de/REWI/BRU/Links/MHbeG.htm>,
05.12.2003).

http://www.kinderschutz.ch/data/bibliothek/kindesschutz_im_CH_Recht.doc (5.12.2003).