

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

**Türk Medeni Kanunu'nda
VELAYET HÜKÜMLERİ
VE
ÖZELLİKLE ÇOCUĞUN KORUNMASI**

Yüksek Lisans Tezi

BAŞAK GÖRGEÇ

İstanbul, 2011

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

**Türk Medeni Kanunu'nda
VELAYET HÜKÜMLERİ
VE
ÖZELLİKLE ÇOCUĞUN KORUNMASI**

Yüksek Lisans Tezi

BAŞAK GÖRGEÇ

Danışman: Prof. Dr. SERAP HELVACI

İstanbul, 2011

Marmara Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Tez Onay Belgesi

HUKUK Anabilim Dalı ÖZEL HUKUK Bilim Dalı Yüksek Lisans öğrencisi
BAŞAK GÖRGEÇ' nin TÜRK MEDENİ KANUNU'NDA VELAYET HÜKÜMLERİ VE
ÖZELLİKLE ÇOCUĞUN KORUNMASI adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim
Kurulunun 01.06.2011 tarih ve 2011-10/24 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından
oybirliği/oyçokluğu ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

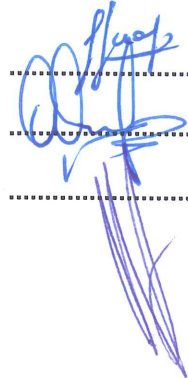
İmzası

Tez Savunma Tarihi : 29.06.2011

1) Tez Danışmanı : PROF. DR. SERAP HELVACI

2) Jüri Üyesi : PROF. DR. GÖKHAN ANTALYA

3) Jüri Üyesi : PROF. DR. TUFAN ÖĞÜZ



ÖZET

Türk Medeni Kanunu'nda Velayet Hükümleri Ve Özellikle Çocuğun Korunması isimli yüksek lisans tez çalışmamız, velayet hükümleri ve çocuğun korunmasına ilişkin hükümlerin incelenmesinden oluşmaktadır. İki ana bölümden oluşan çalışmamızın ilk bölümünde, başlangıç olarak velayet hakkının tarihsel gelişimi, tanımı ve hukuki niteliğinden bahsedilmiş; daha sonra velayet hakkının anne ve baba ile çocuğa sağladığı yetkiler ve yüklediği görevler üzerinde durulmuştur. Çalışmamızın ikinci bölümünde ise, çocuğun korunmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bu bölümde, anne ve babanın velayet hakkından doğan yetki ve yükümlülüklerini gereği gibi kullanmamaları halinde hakim tarafından alınmasına karar verilebilecek ve Türk Medeni Kanunu ile Çocuk Koruma Kanunu'nda düzenlenmiş olan koruma önlemleri incelenmiş, son olarak da yetkili ve görevli mahkemeler hakkında bilgi verilmiş ve önlemlerin alınmasında izlenecek usul açıklanmaya çalışılmıştır.

ABSTRACT

The LL.M. thesis study named “The Parental Responsibility Provisions And Particular Protection Of Child In Turkish Civil Code” is about parental responsibility provisions and protection of child. The study is formed by two main chapters and in the first part of the study, the historical progress, definition, and legal character of parental responsibility have been mentioned and afterwards, the authorizations that is ensured and the duties that is held by parental responsibility, have been emphasized. In the second part of the study, the protection actions that will be taken by judge and have been put in order by Turkish Civil Code and by Code of Child Protection in case of the authorizations or duties that parental responsibility held to parent have been analyzed and finally information has been given about authorized and assigned court and procedure of taking protection actions has been paraphrased.

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMA CETVELİ.....	vii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM VELAYET HAKKI

§ 1. VELAYET HAKKININ TARİHSEL GELİŞİMİ, TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ.....	4
---	---

I. VELAYET HAKKININ TARİHSEL GELİŞİMİ	4
---	---

A. Roma Hukukunda Velayet Hakkı	4
---------------------------------------	---

B. Avrupa Ülkeleri Hukukunda Velayet Hakkı	7
--	---

C. İslam ve Osmanlı Hukukunda Velayet Hakkı	9
---	---

D. Türk Hukukunda Velayet Hakkı	12
---------------------------------------	----

E. Uluslararası Alanda Çocuk Haklarına İlişkin Yapılan Çalışmalar	14
---	----

II. VELAYET HAKKININ TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ.....	15
---	----

§ 2. VELAYET HAKKINA HAKİM OLAN İLKELER VE VELAYET HAKKININ KAPSAMI.....	20
--	----

I. VELAYET HAKKINA HAKİM OLAN İLKELER	20
---	----

A. Çocuğun Menfaati.....	20
--------------------------	----

B. Süreli Olması.....	22
-----------------------	----

C. Bölünmez Olması	22
--------------------------	----

D. Anne ve Baba Tarafından Kullanılması	24
E. Kişiy e Sıkı Sıkıya Bağlı Bir Hak Olması	28
II. VELAYET HAKKININ KAPSAMI	29
A. Velayet Hakkının Çocuğ un Kiş i Varlığı Üzerindeki Kapsamı.....	31
1. Egemenlik Hakkı Tanımaması.....	31
2. Çocuğ un Öz Adı.....	32
3. Çocuğ un Yerleş im Yeri.....	34
4. Çocuğ un Yetiştirilmesi ve Eğ itimi	35
a. Genel olarak.....	35
b. Genel ve mesleki eğ itim	38
c. Dini eğ itim.....	40
B. Velayet Hakkının Çocuğ un Malvarlığı Üzerindeki Kapsamı.....	44
1. Çocuğ un Mallarının Kapsamı.....	44
2. Çocuğ un Mallarının Yönetimi	46
a. Anne ve babanın birlikte yönetimi	50
b. Anne veya babadan birinin yönetimi	54
c. Yönetim hakkının sona ermesi	57
3. Çocuk Mallarının Kullanımı	62
4. Çocuğ un Mallarının Harcanması.....	66

C. Çocukun Temsil Edilmesi.....	71
1. Çocuk ile anne ve baba arasında yapılan veya çocuk ile üçüncü kişi arasında anne ve baba yararına yapılan hukuki işlemler.....	76
2. Çocuk ile anne ve babanın menfaatlerinin çakıştığı diğer durumlar.....	79
3. Anne ve babanın temsil yetkisinin kaldırıldığı haller.....	79
D. Velayet Hakkının Çocuk Açısından Görünümü	81
1. Çocuğun Aileyi Temsil Etmesi	81
2. Çocuğun Söz Dinleme Yükümlülüğü.....	83

İKİNCİ BÖLÜM ÇOCUĞUN KORUNMASI

§ 1. GENEL OLARAK.....	88
I. KORUMA ÖNLEMLERİNE HAKİM OLAN İLKELER.....	88
A. Çocuğun Menfaatinin Ön Planda Olması	88
B. Önlemlerin Tali Olması.....	89
C. Önlemlerin Tamamlayıcı Olması	90
D. Tehlike İle Önlemin Orantılı Olması	91
II. ÇOCUĞUN KİŞİ VARLIĞININ KORUNMASINA YÖNELİK ÖNLEMLER	92
A. Türk Medeni Kanunu'nun 346. Maddesi Uyarınca Önlem Alınması	94
1. Şartları.....	94
a. Çocuğun Çıkarının ve Gelişmesinin Tehlikeye Düşmesi.....	94

<i>b. Anne ve Babanın Duruma Çare Bulamaması veya Tehlikeyi Gidermeye Gücünün Yetmemesi</i>	96
2. <i>Önlemler</i>	97
<i>a. Öğüt Verme</i>	98
<i>b. Uyarıda Bulunma</i>	99
<i>c. Talimat Verme</i>	101
<i>d. Denetçi Atama</i>	102
<i>e. Danışman Atama</i>	105
<i>f. Veli Yerine Rıza Gösterme</i>	107
B. <i>Türk Medeni Kanunu’nun 347. Maddesi Uyarınca Önlem Alınması</i> ...	107
1. <i>Genel Olarak</i>	108
<i>a. TMK m. 347/1 Uyarınca Gerekli Şartlar</i>	108
<i>b. TMK m. 347/2 Uyarınca Gerekli Şartlar</i>	117
2. <i>Önlemler</i>	119
<i>a. Çocuğun Aile Yanına Yerleştirilmesi</i>	120
<i>b. Çocuğun Koruyucu Aile Yanına Yerleştirilmesi</i>	122
<i>c. Çocuğun Bir Kuruma Yerleştirilmesi</i>	129
3. <i>Önlemlerin süresi</i>	132
4. <i>Hukuki Sonuçları</i>	133

C. Çocuk Koruma Kanunu Uyarınca Tedbir Alınması	139
1. <i>Genel Olarak</i>	139
2. <i>Danışmanlık Tedbiri</i>	140
3. <i>Eğitim Tedbiri</i>	141
4. <i>Bakım Tedbiri</i>	142
5. <i>Sağlık Tedbiri</i>	143
6. <i>Barınma Tedbiri</i>	145
7. <i>Denetim Tedbiri</i>	145
III. ÇOCUĞUN MALVARLIĞININ KORUNMASINA YÖNELİK ÖNLEMLER	146
A. Türk Medeni Kanunu’nun 360. Maddesi Uyarınca Önlem Alınması ...	148
1. <i>Şartları</i>	148
2. <i>Önlemler</i>	149
a. <i>Talimat Verme</i>	149
b. <i>Bilgi ve Hesap Verilmesi</i>	150
c. <i>Malların Tevdi Edilmesi</i>	151
d. <i>Güvence Gösterilmesi</i>	152
B. Türk Medeni Kanunu’nun 361. Maddesi Uyarınca Önlem Alınması ...	152
1. <i>Şartları</i>	152

2. Önlemler.....	154
IV. ÇOCUĞUN KORUNMASINA İLİŞKİN ÖNLEMLERİN ALINMASI USULÜ	156
A. Türk Medeni Kanunu Uyarınca Önlem Alınması Usulü	157
1. Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	157
2. Başvuruda Bulunabilecek Kişiler.....	158
3. İzlenecek Usul	160
a. Çocuğun Dinlenmesi	162
b. Anne ve Babanın Dinlenmesi.....	165
c. Diğer Kişilerin Dinlenmesi.....	166
4. Önlemlerin Değiştirilmesi.....	167
B. Çocuk Koruma Kanunu Uyarınca Tedbir Alınması Usulü	169
SONUÇ.....	177
KAYNAKÇA.....	185

KISALTMA CETVELİ

ABD	Ankara Barosu Dergisi
Art	Artikel
AY	Anayasa
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BK	Borçlar Kanunu
Bkz	Bakınız
dpn	Dip not
E.	Esas
f.	Fıkra
C.	Cilt
ÇHS	Çocuk Hakları Sözleşmesi
ÇKK	Çocuk Koruma Kanunu
ÇKKKDTUY	Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbirlerin Uygulanması Hakkında Yönetmelik
HD.	Hukuk Dairesi

HGK.	Hukuk Genel Kurulu
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	Hukuk Usul Muhakemeleri Kanunu
İBD	İstanbul Barosu Dergisi
İİK	İcra ve İflas Kanunu
İMK	İsviçre Medeni Kanunu
K.	Karar
KAY	Koruyucu Aile Yönetmeliği
m.	Madde
N.	Numara
RG	Resmi Gazete
S.	Sayı
s.	Sayfa
SHÇEK	Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu
SHÇEKK	Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu

TCK	Türk Ceza Kanunu
TMK	Türk Medeni Kanunu
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
UNICEF	The United Nations Children's Fund
WHO	World Health Organization
vd.	Ve devamı
ZGB	Zivil Gesetzbuch

GİRİŞ

Toplumun temel taşı olan ailenin en önemli üyesi çocuktur. Çocuk, geleceğin yetişkini olduğundan yetiştirilmesine özel önem verilmelidir. Türk Medeni Kanunu, çocuğun toplum için teşkil ettiği önemi gözönünde bulundurarak, çocuğa ilişkin özel ve ayrıntılı düzenlemeler ile donatılmıştır. Bu ayrıntılı düzenlemelerin başında velayet hakkı gelmektedir. Velayet hakkı; çocuk ile anne ve baba arasındaki ilişkiyi düzenler. Velayet hakkı bir yandan, anne ve babaya çocuğun gelecekte kendisine her alanda yetebilecek bir birey olmasını sağlamaları için gereken yetkileri ve yine bu amaçla yerine getirmeleri gereken yükümlülükleri tanıırken, diğer yandan çocuğa, anne ve babanın bu yetki ve yükümlülüklerini yerine getirmelerine yardımcı olma görevi yükler. Velayet hakkı, anne ve babaya tanınan sıradan bir hak olmayıp, genel olarak bakıldığında anne ve babaya tanınan yetkilerden fazla yükümlülük yüklediği görülür.

Velayet hakkı, çocuğun menfaati merkezli bir haktır. Diğer bir ifadeyle, velayet hakkı, çocuğun menfaatinin korunması amacıyla düzenlenmiştir. Çocuğun içinde bulunduğu her durumda ön planda tutulan değer çocuğun menfaatidir. Çocuğun menfaati kısaca, çocuğun gelişimi, esenliği, huzuru için gerekli olanların bütünü olarak tanımlanabilir. Anne ve baba kanunun kendilerine tanıdığı velayet hakkını çocuğun menfaati doğrultusunda kullanmakla yükümlüdür.

Velayet hakkının kapsamı, çocuğun kişivarlığı ve malvarlığından oluşur. Çocuğun adı, yerleşim yeri, eğitimi, mallarının yönetilmesi, kullanımı, harcanması ve temsil edilmesi, anne ve babanın velayet hakkı kapsamında sorumlu oldukları hususlardır. Anne ve baba, çocuğun kişivarlığı ve malvarlığının korunması konusunda gerekli özeni göstermek ve bu konudaki yükümlülüklerini yerine getirmekle yükümlüdür. Bu yükümlülükleri yerine getirmeleri ise, bu görevlerin kaynağı olan velayet hakkının kendilerine sağladığı yetkiler ile mümkündür. Anne ve baba, bu yükümlülüklerini yerine getirirken ve haklarını kullanırken, kendi menfaatlerini değil çocuğun menfaatini dikkate almakla yükümlüdürler. Türk Medeni Kanunu'nun düzenlemelerine bakıldığında, genel olarak anne ve babanın velayet hakkını kullanırken çocuğun menfaatinin korunması dışında herhangi bir amaca sahip olamayacakları kabul edilmiştir. Diğer bir ifadeyle, anne ve baba olmanın doğasında her şartta çocuğun

menfaatinin korunması olduğu düşüncesi kabul edilmiştir. Bu doğrultuda anne ve babayı velayet hakkının kullanımında mümkün olduğunca geniş yetkilerle donatmıştır.

Türk Medeni Kanunu, anne ve babanın her zaman çocuğun menfaatine uygun davranacaklarını esas alarak velayet hakkını düzenlenmiş olsa da, Kanun koyucu, anne ve babanın velayet hakkını gerektiği şekilde kullanmamaları ihtimalini de gözardı etmemiştir. Toplumun en önemli parçası olan çocuk, bir bakıma sadece anne ve babanın koruması altına bırakılmamış, anne ve babanın çocuğu koruyamadıkları durumlarda da çocuğun güvenliğinin sağlanmasını amaçlanmıştır. Bu doğrultuda, velayet hakkı düzenlemesi yapılırken anne ve babaya verilen hak ve yükümlölüklerin yerine getirilmemesi veya getirilememesi hallerinde çocuğun etkin bir şekilde korunması amacıyla önlemler alınmıştır. Bu önlemlerin başında da çocuğun, anne ve babasına karşı korunması gelmektedir. Velayet hakkının yüklediği yükümlölüklere aykırı davranılması veya sağladığı hakların çocuğun menfaatine aykırı şekilde kullanılması halinde, hakime, anne ve babaya karşı çocuğun korunması için önlem alma yetkisi ve ödevi verilmiştir. Diğer bir ifadeyle, anne ve baba çocuğun menfaatini korumak ile yükümlü ve bu konuda haklara sahip olduğu kadar, anne ve babanın çocuğun menfaatini koruyamadıkları durumlarda hakim de çocuğun menfaatini koruma yetkisine ve yükümlölüğüne sahiptir.

Çocuğun korunması açısından hakimın öncelikle başvurabileceği önlemler Türk Medeni Kanunu'nda belirtilmiştir. Kanun, çocuğun kişivariğine ve malvarlığına ilişkin önlemleri ayrı ayrı düzenlemiştir. Çocuğun kişivariğinin tehlikeye düşmesi halinde Türk Medeni Kanunu'nun 346., 347. ve 348. maddeleri uygulama alanı bulurken, çocuğun malvarlığının tehlikeye düşmesi halinde ise Türk Medeni Kanunu'nun 360. ve 361. maddeleri uygulama alanı bulur. Türk Medeni Kanunu'ndaki bu önlemler hafif olan önlemlerden daha ağır olanlara doğru sıralanmıştır.

Çocuğun korunmasını sağlama amacıyla Türk Medeni Kanunu'nun yanı sıra, Çocuk Koruma Kanunu'nda da çocuk hakkında alınabilecek tedbirlere yer verilmiştir. Çocuk Koruma Kanunu, korunmaya muhtaç çocuklar ile suça sürüklenen çocuklar açısından düzenlemelerde bulunmuş, korunmaya muhtaç çocuklar hakkında kanunda

belirtilen tedbirlerin yanı sıra Çocuk Hakiminin, gerekli gördüğü takdirde Türk Medeni Kanunu'ndaki önlemlere başvurma yetkisinin bulunduğu kabul edilmiştir.

Bu tez çalışması, toplumun en önemli üyesi olan çocuğun korunması ve yetiştirilmesi amacıyla düzenlenmiş olan velayet hakkı ve bu hak çerçevesinde çocuğun korunmasını sağlayan düzenlemelerin incelenmesinden oluşmaktadır. Bu inceleme yapılırken, çocuğun korunması amacıyla düzenlenmiş olan Çocuk Koruma Kanunu'nun korunmaya muhtaç çocuklar hakkında öngördüğü koruyucu ve destekleyici tedbirlere de yer verilmiştir.

Çalışmamız iki bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde, Türk Medeni Kanunu'nda ayrıntılı olarak düzenlenmiş olan velayet hakkı incelenmiş, bu hakkın çocuğa, anne ve babaya yüklediği yükümlülükler ile tanıdığı haklar ele alınmıştır. Yapılan inceleme kapsamına velayet hakkının sona ermesi sonucunu doğuran velayetin kaldırılmasına ilişkin düzenleme katılmamış, velayet hakkının devam ettiği hallerde çocuk hakkında alınabilecek olan önlemler ile çalışmanın kapsamı sınırlandırılmıştır. Bu inceleme gerçekleştirilirken çocukların korunması amacıyla düzenlenmiş olan uluslararası sözleşmelere de uygun düştüğü ölçüde yer verilmiştir. Çalışmamızın ikinci bölümünde ise, anne ve babanın velayet hakkını gerektiği gibi kullanmamaları halinde çocuğun menfaatinin zedelenmesini önleme veya bu zedelenmenin sona erdirilmesini sağlama amacıyla yapılan düzenlemeler ele alınmıştır. Bu düzenlemeler hakkında bilgi verilirken, Çocuk Koruma Kanunu'nda korunmaya muhtaç çocuklar hakkında öngörülmüş olan tedbirlere de yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

VELAYET HAKKI

§ 1. VELAYET HAKKININ TARİHSEL GELİŞİMİ, TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

Aile hukukunun en önemli kavramlarından biri olan velayetin tanımlanması için, zaman içinde kendisine yüklenilen anlamların gözden geçirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle velayetin tanımının yapılmasından önce, tarihsel gelişimi üzerinde durulacaktır.

I. VELAYET HAKKININ TARİHSEL GELİŞİMİ

Velayetin tarihsel gelişiminin incelenebilmesi için tarihte aile kavramı da incelenmelidir. Zira aile kavramı, velayet kavramının tanımının yapılmasında esas rolü oynamaktadır. Bu başlık altında, Roma Hukuku, Germen Hukuku, İslam Hukuku ve Türk Hukukunda, zaman içinde aile ve velayet kavramlarında gerçekleşen değişimler ele alınacaktır.

A. Roma Hukukunda Velayet Hakkı

Roma Hukukunda aile kavramı, günümüzdeki aile kavramından farklı olarak, pater familias yani, aile babasının egemenliği altında yaşayan ve hukuki anlamda ona bağlı olan kişilerden oluşan topluluk anlamını taşımaktaydı¹. Diğer bir ifade ile, yaşayan en büyük erkeğin eşini, çocuklarını ve erkek çocuklarının eş ve çocukları ile evli olmayan kız çocukları ve onların çocuklarını kapsayan topluluk aile olarak adlandırılmaktaydı. Genel olarak bakıldığında, Roma’da iki tip aile bulunmaktaydı. Dar anlamda aileyi ifade etmekte kullanılan “familia propio iure”, pater familias ve onun hakimiyeti altında hayatlarını sürdüren kişilerden oluşurken; geniş anlamda aile, “familia communi iure” ile ifade edilmekte ve ortak soyda en büyük erkek hayatta

¹ KOSCHAKER, Paul/ AYİTER, Kudret, Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, İzmir 1993, s. 298 vd.; ACABEY, Mehmet Beşir, Soybağı, İzmir 2002, s. 41; GÜNEŞ CEYLAN, Seldağ, Roma Hukukundan Günümüze Velayet – Vesayet Hukuku, Ankara 2004, s. 30; TAHİROĞLU, Bülent / ERDOĞMUŞ, Belgin, Roma Hukuku Dersleri, İstanbul 2009, s.153.

olsaydı onun egemenliği altında yaşacak olan kişilerden oluşmaktaydı². Ulpianus D.50.16.195.2’de yapılan aile tanımı ise, aileye mensup olan babanın egemenliğine bağlı olarak hısımların kendi aileleri olmasına rağmen, tek bir pater familiasa hukuken bağlı olmaları sonucu oluşan topluluk şeklindedir³.

Roma Hukukunda ius civile ailesi; Pater Familias ve onun egemenliği altında bulunan ya da ortak pater familias hayatta olsaydı, onun egemenliği altında olacak olan kişilerden meydana gelmekteydi⁴. Ius civile ailesinde, baba egemenliğine dayanan hısımlık ilişkisi söz konusuydu⁵. Diğer bir ifade ile, aynı babanın hakimiyeti altında yaşayan kişiler birbirlerinin hısımları kabul edilirdi.

Klasik sonrası hukuk döneminde, kan bağı hısımlığı ön plana çıkmış, baba hakimiyetinden kaynaklanan hısımlık ilişkisi yerini, ius gentium’un kabul ettiği kan bağından kaynaklanan hısımlık ilişkisine bırakmıştır. Bu bağ, herhangi bir hukuki işlem ile kurulamadığı gibi sona erdirilmesi de mümkün değildi⁶.

Pater Familias’ın, kendi çocukları ile egemenliği altındaki kişiler ve ailenin malvarlığı üzerinde sahip olduğu güç ve yetki, patria potestas olarak adlandırılmaktaydı⁷. Patria potestas, içinde aleni iuris, kadın ve köle üzerindeki yetki ve güçleri kapsamakta, aleni iuris üzerindeki yetki potestas, kadın üzerindeki yetki manus⁸, köle üzerindeki yetki ise dominium⁹ idi. Manus, aile babasının, evlilik nedeniyle aileye giren kadın üzerinde sahip olduğu yetkiydi. Kadının kocasının hakimiyetine girmesi yani pater familias ile evlenmesi halinde, onun kızı statüsüne sahip olup, kız çocuğuna tanınan hakları elde ederdi. Eğer kadının eşi pater familias değil ise, evlilik ile kadın

² KOSCHAKER/AYİTER, s. 298; BAKTİR ÇETİNER, Selma, Velayet Hukuku, Ankara 2000, s. 25; GÜNEŞ CEYLAN, s. 30; TAHİROĞLU / ERDOĞMUŞ, s. 153.

³ GÜNEŞ CEYLAN, s. 31.

⁴ GÜNEŞ CEYLAN, s. 31.

⁵ ACABEY, s. 43; GÜNEŞ CEYLAN, s. 31; TAHİROĞLU / ERDOĞMUŞ, s. 157.

⁶ GÜNEŞ CEYLAN, s. 32.

⁷ AKYÜZ, Emine, Medeni Kanuna Göre Ana Babanın Çocuğu Yetiştirme Görevi (Yetiştirme), Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 1, Ankara 1983, s. 512; HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona, Aile Hukuku, İstanbul 1993, s. 266; BAKTİR ÇETİNER, s. 25; ÖZLÜ, Hakkı, Türk Medeni Hukukunda Velâyetin Kaldırılması, Ankara 2002, s. 7; GÜNEŞ CEYLAN, s. 33; HUYSAL, Burak, Devletler Özel Hukukunda Velâyet, İstanbul 2005, s. 11; KARABACAK, Ayşegül, Eşlerin Çocuk Üzerindeki Velayet Hakkı (yayınlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul 2006, s. 13; SERDAR, İlknur, Birlikte Velayet, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 1, İzmir 2008, s. 155.

⁸ KOSCHAKER/AYİTER, s. 309; HATEMİ/SEROZAN, s. 266; ACABEY, s. 46 vd.; GÜNEŞ CEYLAN, s. 35; HUYSAL, s. 11; SERDAR, s. 155; TAHİROĞLU / ERDOĞMUŞ, s. 154.

⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. TAHİROĞLU / ERDOĞMUŞ, s. 138 vd..

pater familiasın hakimiyetine girer, kocasının kız kardeşi statüsüne sahip olurdu¹⁰. Evlenen erkeklerin manus altına girmesi ise söz konusu olmayıp ancak kadınlar girerdi¹¹. Bu açıdan bakıldığında patria potestas, velayet hakkını da içeren, aynı zamanda da velayet hakkından daha kapsamlı bir haktı.

Patria Potestas'ın aile evlatları üzerinde sağladığı yetki sui iuris olma ile, diğer bir ifade ile, hakimiyeti altında bulunan pater familiasın egemenliğinin sona ermesi ile elde edilirdi. Aleni iuris, yani pater familias egemenliğinde yaşayan evlat, yaşı kaç olursa olsun ailesi üzerinde egemenlik hakkı bulunamazdı¹². Öte yandan, pater familias egemenliğinde olmayan her erkek, sui iuris olarak adlandırılır ve aile babası sıfatının sahibi olurdu.

Roma Hukukunda aile evladı statüsüne sahip olmak doğuma ve evlat edinmeye bağlıdır. Çocuk, hukuken geçerli bir evlilik içinde, Roma vatandaşı bir babadan olma ve evlenmeden itibaren yüz seksen günden sonra veya evliliğin sona ermesini takip eden üç yüz gün içinde doğduğu takdirde, herhangi bir işlem yapılmasına gerek kalmadan babanın hakimiyetine tabi olurdu¹³. Doğan çocuk, anne ile babasının evliliğinin geçerli olması halinde kocasının egemenliği altına, eğer kocası aleni iuris yani pater familias hakimiyetinde ise, onun babasının egemenliğine girerken, evliliğin geçerli olmaması ihtimalinde, kadının tabi olduğu aile babasının hakimiyetine girmektedir¹⁴.

Roma Hukukunun ilk dönemlerine bakıldığında, pater familiasın aile evlatları üzerindeki patria potestas yetkisi, mutlak bir hakimiyet sağlamaktaydı¹⁵. Pater familiasın sahip olduğu bu hakimiyet, devlet tarafından censor adlı organlar tarafından denetlenmekteydi. Principatus dönemine kadar pater familias aile evlatları üzerinde öldürme ve yaşatma hakkına dahi sahipti. Ancak Cumhuriyet Dönemi'nden sonra, pater

¹⁰ KOSCHAKER/AYİTER, s. 309vd.; ACABEY, s. 44, dpn. 191.

¹¹ GÜNEŞ CEYLAN, s. 35.

¹² GÜNEŞ CEYLAN, s. 33; TAHİROĞLU / ERDOĞMUŞ, s. 155; von MÜNCH, Eva Marie, Ehe- und Familienrecht von A-Z, München 2002, s. 95.

¹³ GÜNEŞ CEYLAN, s. 34 vd.; TAHİROĞLU / ERDOĞMUŞ, s. 157 vd..

¹⁴ KOSCHAKER/AYİTER, s. 328 vd.; ACABEY, s. 44; GÜNEŞ CEYLAN, s. 39.

¹⁵ KOSCHAKER/AYİTER, s. 325; MÜNCH, s. 95; BAKTİR ÇETİNER, s. 25; ACABEY, s. 41; ÖZLÜ, s. 7; GÜNEŞ CEYLAN, s. 37; HUYSAL, s. 11; SERDAR, s. 156; YILMAZ ÖNAL, Burcu, Velayetin Kapsamı ve Hakimin Müdahalesi (yayınlanmamış yüksek lisans tezi), Ankara 2008, s. 3.

familiasın sahip olduğu hakların kötüye kullanılmasını önleme yönünde çalışmalar yapılmıştır¹⁶.

Aile mallarına ilişkin bütün hak ve yetkiler pater familiasda toplanmıştı. Pater familias malvarlığına ilişkin tüm hukuki işlemleri yapma hakkına sahipti. Aile evlatları, kendi başlarına yani pater familiasın izni olmadan hukuki işlem yapma hakkına sahip olmakla birlikte, yaptıkları hukuki işlem sonucunda elde ettikleri tüm haklar pater familiasa geçer¹⁷, ancak aile evladının yüklendiği borçlara ilişkin olarak pater familiasın herhangi bir sorumluluğu doğmazdı. Klasik Hukuk Döneminden itibaren aile evlatlarına peculium olarak adlandırılan bir sermaye verilmeye başlanmış, aile evlatlarının bu pay oranında borçlanması ve kendilerine dava açılması mümkün hale gelmişti¹⁸.

Pater familiasın sahip olduğu patria potestas yetkisi, ölümü, özgürlüğünü ya da vatandaşlığını kaybetmesi, aleni iuris durumuna düşmesi halinde sona ermekteydi¹⁹.

B. Avrupa Ülkeleri Hukukunda Velayet Hakkı

Cermen Hukukunun ilk dönemlerinde, aile reisi, aile üzerinde tam egemenliğe sahipti. Anne ve baba, aile reisi hayatta olduğu sürece, çocuklarının eğitimi konusunda söz sahibi olamazlardı²⁰. Babanın sahip olduğu velayet hakkı “Munt” olarak adlandırılmakta, kapsamı içine çocuğun kişi varlığı üzerindeki hak ve görevleri ile, malvarlığının idaresi girmektedir²¹. Ayrıca baba, çocuğun mallarına zarar vermiş olması halinde bu zarardan da sorumlu tutulurdu²². Babanın sahip olduğu velayet hakkı, anneye tanınmamış, sadece babanın ölümü halinde annenin velayet hakkını kullanması

¹⁶ KOSCHAKER/AYİTER, s. 328; ACABEY, s. 42; ÖZLÜ, s. 7; GÜNEŞ CEYLAN, s. 37; HUYSAL, s. 11; TAHİROĞLU / ERDOĞMUŞ, s. 155; YILMAZ ÖNAL, s. 4.

¹⁷ ACABEY, s. 41 vd.; KARABACAK, s. 14; TAHİROĞLU / ERDOĞMUŞ, s. 156.

¹⁸ KOSCHAKER/AYİTER, s. 327; ACABEY, s.42; GÜNEŞ CEYLAN, s. 39; HUYSAL, s. 11; TAHİROĞLU / ERDOĞMUŞ, s. 156.

¹⁹ KOSCHAKER/AYİTER, s. 333 vd.; GÜNEŞ CEYLAN, s. 37 vd.; KARABACAK, s. 13; TAHİROĞLU / ERDOĞMUŞ, s. 159 vd..

²⁰ BAKTİR ÇETİNER, s. 25.

²¹ AKYÜZ (Yetiştirme), s. 512; BAKTİR ÇETİNER, s. 25; ACABEY, s. 55; KARABACAK, s. 14; SERDAR, s. 156; YILMAZ ÖNAL, s. 4; KARAKAYALI, Gökhan, Velayet Hakkının Kullanılmasına İlişkin Hukuki Sorunlar ve Özellikle Koruyucu Aile Uygulaması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009, s. 5; MÜNCH, s. 95.

²² KARABACAK, s. 14; SERDAR, s. 156.

mümkün kılınmıştı²³. Bu hukuk sisteminde çocuk üzerindeki velayet, çocuğun ekonomik özgürlüğüne sahip olması ile son bulmaktaydı²⁴.

Aile reisinin çıkar ve keyfiliği, orta çağda yaşanan ekonomik gelişmeler ile yerini aile reisinin hakimiyeti altında hayatlarını sürdüren kişilerin yararına bırakmıştır. 19. yüzyılda ise aile kavramı bütünüyle değişmiş, ev reisinin sahip olduğu velayet babaya intikal etmiştir.

Roma Hukukunda varolan patria potestas, benzer bir yapı içerisinde İsviçre Medeni Kanunu'nun fransızca metninde yer almıştır. Fransızca metin karşısında, annenin çocukları üzerinde herhangi bir velayet hakkı söz konusu değildir. Öte yandan, Kanunun Almanca metni, “Elterliche Gewalt/Elterliche Sorge” terimi ile velayetin hem anneye hem babaya ait olduğunu düzenlemiştir²⁵. Bu kanun uyarınca anne ve baba çocuğun şahıs ve malvarlığının korunması konusunda gereken özeni göstermedikleri takdirde, velayetin kaldırılması gündeme gelmektedir. Ancak çocuğun korunmasına yönelik önlem alınması; çocukların anne ve babalarından kesin ve net bir şekilde gereken ilgiyi göremiyor olmaları şartına bağlıdır²⁶. Çocuk yararına uygulanacak olan koruma yöntemlerinden vesayet makamının müdahalesi, karmaşık bir usule bağlı olduğundan dolayı devlet makamlarının müdahalesi, velayetin kaldırılması ile sınırlı kalmıştır²⁷.

Anne ile babanın ortak velayetini kabul eden Alman Medeni Kanunu'na göre, anne ile baba birlikte, çocuğa hem şahsı açısından hem de malvarlığı açısından özen göstermekle yükümlüdür, bu yükümlülüklerine aykırı davranışları halinde ise hakim müdahalede bulunur²⁸. Sahip olunan velayet hakkı çocuğun ergin olması ile son bulmaktadır²⁹. I. Dünya savaşının ardından Almanya'da hukuk alanında çocuğa daha fazla önem verilmiş, çocukların korunmasına dair yasal düzenlemelerde artış olmuş, ayrıca çocuk mahkemeleri kurulmuştur. 1998 yılında çocuk hukukunda yapılan reform

²³ BAKTİR ÇETİNER, s. 26; KARABACAK, s. 14; SERDAR, s. 156.

²⁴ SERDAR, s. 156; YILMAZ ÖNAL, s. 5.

²⁵ BAKTİR ÇETİNER, s. 26; MÜNCH, s. 95.

²⁶ ÖZLÜ, s. 12; YILMAZ ÖNAL, s. 8.

²⁷ ÖZLÜ, s. 12.

²⁸ ÖZLÜ, s. 8; YILMAZ ÖNAL, s. 5.

²⁹ BAKTİR ÇETİNER, s. 26; YILMAZ ÖNAL, s. 5. Elterliche Gewalt olarak tanımlanan velayet hakkı, daha sonra yapılan değişiklik ile Elterliche Sorge (bakım hakkı) terimine yerine bırakmıştır, bkz. BAYGIN, Cem, Soybağı Hukuku, İstanbul 2010, s. 259.

ile, anne ve babanın ayrı yaşaması halinde dahi velayet hakkını birlikte icra etmeleri mümkün kılınmış, meşru veya gayri meşru çocuğun anne ve babasının ayrı yaşamaları halinde babası ile kişisel ilişki kurma hakkının bulunduğu kabul edilmiştir³⁰.

Fransa'daki duruma bakıldığında, 1804 tarihli Medeni Kanun uyarınca velayetin hem anne hem de babaya ait olduğu ve çocuğun ergin olması yani yirmi bir yaşını doldurması ile sona erdiği görülmektedir. Her ne kadar velayet hakkı anne ve babaya tanınmış ise de, evlilik devam ettiği sürece, velayet hakkının kullanımı babaya özgülenmiştir³¹. Çocuk haklarının korunmasına verilen önem sonucu, 1883 yılında kabul edilen ve kötü davranışlara maruz kalan çocukların korunmasına ilişkin kanun çıkarılmış, 1898'de çocukların korunmasına dair özel kanunlar yapılmıştır. 1921 tarihinde velayet hakkının kaldırılmasına dair bir değişiklik yapılmış ve bu hakkın yalnız bir çocuk üzerinden kaldırılabileceği düzenlenmiştir. Velayet hakkı üzerinde evlilik süresince hakim olan baba egemenliği ise 1947 yılında yapılan değişiklik sonucunda, ev başkanı sıfatıyla kullanılması şeklinde ifade edilmiştir³².

Belçika Hukukunda ise, 1987 yılında çıkarılan Reform Yasasından önce evlilik içi çocuk ile evlilik dışı çocuklara uygulanacak hukuk arasında farklılıklar mevcuttu. Bahsi geçen kanun ile, evlilik içinde doğan çocuk ile evlilik dışında doğmuş çocuk arasındaki farklılıklar büyük ölçüde ortadan kaldırılmış, evlilik dışı çocuk teriminin kullanımından dahi vazgeçilmiştir³³.

C. İslam ve Osmanlı Hukukunda Velayet Hakkı

İslam Hukukunda velayet başlığı altında esas itibari ile Türkler üzerinde İslamiyetin yarattığı değişim incelenecektir. İslamiyet öncesinde, ataerkil bir yapıya sahip olan Türk ailesinde velayet babaya aitti. Babaya ait olan velayet hakkı, babanın yokluğu halinde anneye geçmekteydi. Diğer bir ifade ile, İslamiyet öncesi döneme genel

³⁰ MÜNCH, s. 96 vd..

³¹ ÖZLÜ, s. 9; KARABACAK, s. 14; SERDAR, s. 157.

³² ÖZLÜ, s. 9; YILMAZ ÖNAL, s. 5 vd..

³³ ACABEY, s. 72.

olarak bakıldığında, Türk kadını, diğer toplumlardaki kadınlara oranla toplumsal hayatta daha fazla role sahiptir³⁴.

Eski Türk toplumlarında, diğer toplumlardan farklı olarak, anne ve babanın yanısıra, başka kişilerin de yetiştirme hakkı olarak adlandırılan bir hakka sahip olmalarının mümkün olduğu görülmekteydi³⁵. Ayrıca, bu toplumlarda çocuk sahibi olmak özel bir önem teşkil ettiğinden, çocuk sahibi olamayan çiftlere evlat edinme imkanı verilmişti. Çocuk sahibi olamayan çift, evlat edindikleri takdirde, evlatlığın yetiştirilmesini, topluma kazandırılmasını ve korunmasını sağlamak ile yükümlüydü³⁶.

Genel olarak bakıldığında İslam Hukukunda, velayet hakkına sahip olan kişi, velayeti altında bulunan kişiler adına işlem yapma yetkisine sahiptir³⁷. İslam Hukukunda velayet çeşitli alt başlıklara ayrılır. Bunlardan ilki, nikahta velayet olarak adlandırılmakta, velayet altındaki kişilerin, veli tarafından evlendirilme yetkisi anlamını taşımaktadır³⁸. İslam Hukukunda velayetin öncelikli sahibi olan baba, velayeti altındaki çocuklarını evlendirme yetkisine de sahip olan kişidir. Her ne kadar anne de çocukların yetiştirilmesinde ve bakımında rol alıyor olsa da baba, ergenliğe kadar erkek çocuklarına, evlenme anına kadar da kız çocuklarına bakmak ve eğitmekle yükümlüdür. Henüz ergenliğe erişmemiş olan çocuklar, babaları tarafından evlendirilebilir, sahip oldukları mallar babaları tarafından yönetilir ve hatta gerekirse, rehin olarak verilebilir³⁹. Bununla birlikte, baba kazara ortaya çıkan zararlardan sorumlu tutulmaz.

İslam Hukukunda, babanın velayet hakkı, çocuğun doğumu ile başlar ve çocuğun hıdâne evresinde anneye geçer. Hıdâne olarak adlandırılan kısım ise, velayetin sağladığı genel bakım ve koruma yetkisini içerir⁴⁰. Velayet altındaki kişilerin eğitim, bakım, korunma ihtiyaçlarının giderilmesi işlevine sahip olan hıdâne, esas itibari ile anneye ait

³⁴ ACABEY, s. 21; BAKTİR ÇETİNER, s. 26.

³⁵ SERDAR, s. 156.

³⁶ BAKTİR ÇETİNER, s. 27; SERDAR, s. 156. Ayrıntılı bilgi için bkz.: AYDIN, M. Âkif, Türk Hukuk Tarihi, İstanbul 2009, s. 19 vd..

³⁷ Velayet, sadece anne ve babanın çocuk üzerinde sahip oldukları bir hak değil, aynı zamanda ayırtetme gücünden yoksun, muhtaç, sarhoş, ölümcül hastalığa yakalanan kimselerin üzerinde de doğabilen bir haktır. İslam Hukukundaki velayet kavramı, Türk Medeni Kanunu'ndaki velayet kavramından daha geniştir, bkz. KELEBEK, Mustafa, İslam Aile Hukukunda Velayet (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Sivas 1996, s. 14; İNAN, Ali Naim, Çocuğun Korunmasında Medeni Kanunumuzun İlkeleri ve Çocuk Haklarına Dair Sözleşmede Hak Grupları, İstanbul Üniversitesi Cumhuriyet'in 75. Yıl Armağanı (Hak Grupları), İstanbul 1999, s. 705.

³⁸ ÖZLÜ, s. 10; AYDIN, s. 273 vd..

³⁹ ACABEY, s. 23, dpn. 81; ÖZLÜ, s. 10; YILMAZ ÖNAL, s. 6.

⁴⁰ KELEBEK, s. 27; ÖZLÜ, s. 10; AYDIN, s. 299.

bir yetkidir. Annenin öncelikli olarak sahip olduğu bu hıdâne hakkı, erkek çocuk yedi, kız çocuk ise dokuz yaşına girdiğinde son bulur, babanın yetkisi ise devam eder. Hıdâne hakkına sahip olan kişi; özgür, akıllı, ergenliğe ulaşmış, çocuklara bakabilecek ve çocuğun gerek sağlık gerekse ahlak açısından iyi bir birey olarak yetişmesini sağlayabilecek bir kimse olması gerekir. Hıdâne hakkına sahip olacak kişinin kadın olması halinde; kadının yabancı biriyle evli olmaması ve aynı evi paylaştığı kişilerin çocuğa karşı kötü hisler beslemiyor olması şart koşulmaktadır⁴¹. Velayetin anneye ait olduğu hıdâne döneminde, çocuğun malvarlığı ve kişivarlığına ilişkin temsili konusunda yetkili olan kişi anne değil, babadır⁴².

İslamiyetin kabulünden sonraki dönemde, velayet yine babaya ait bir hak olarak kabul edilmekteydi. Babanın velayet hakkını kullanamaz hale gelmesi durumunda, velayet anneye geçmez, çocuğa vasi atanması yoluna gidilirdi⁴³. Velayetin anneye geçmiyor oluşu, annenin vasi olarak atanmasına engel teşkil etmemekteydi. Öte yandan, annenin vasi olarak atanması İslam Hukukunda, şarta tabi tutulmuştu. Annenin ancak; özgür, ayırt etme gücüne sahip, reşit, güvenilir ve haysiyetli olması halinde vasi olarak atanması mümkündü. Annenin bu özelliklere sahip olması bir başkasının vasi olarak atanmasının önündeki engeli oluşturmdu⁴⁴.

Osmanlı Devleti'ndeki gelişime bakıldığında, 1869'da yürürlüğe giren Mecelle-i Ahkamı Adliye'den önce hukukun dine dayalı olduğu, yani İslam Hukuku kurallarının geçerli olduğu görülmektedir. Daha önce dağınık bir halde bulunan hukuk kurallarını toplu hale getiren Mecelle'de, esas olarak velayet ve aile hukuku hükümlerine yer verilmemiş olmakla beraber, küçüğün velayetine kimlerin sahip olabileceği düzenlenmiştir⁴⁵.

Osmanlı Devleti'nde, aile hukukuna ilişkin yapılan diğer düzenlemeler arasında, 1881 tarihli Nüfus Nizamnamesi ve 1917 tarihli Hukuk-u Aile Kararnamesi

⁴¹ ÖZLÜ, s. 10; YILMAZ ÖNAL, s. 6; AYDIN, 299.

⁴² KELEBEK, s. 27.

⁴³ SERDAR, s. 157; YILMAZ ÖNAL, s. 6.

⁴⁴ BAKTİR ÇETİNER, s. 27; SERDAR, s. 157.

⁴⁵ ACABEY, s. 34; ÖZLÜ, s. 11.

sayılabilir⁴⁶. Bu kararname, Osmanlı Devleti'nde yaşayan herkesi, yani azınlıkları da kapsamakta, onlara da uygun kurallar içermektedir. Hukuk-u Aile Kararnamesi'nde, Mecelle'de bulunmayan aile hukuku konusunu düzenlenmekte, yine de velayet hakkına ilişkin bir düzenleme bulunmamakta, ancak hıdâneye dair hükümler yer almaktadır.

Genel olarak bakıldığında Osmanlı Devleti'nde, velayet hakkına dair yazılı bir düzenlemeye rastlanmamakla beraber, çocukların korunmasını sağlamak için bir çok vakıf kurulmuş, bu vakıflar aracılığı ile öksüz ve yetimlerin yetiştirilmesi ve eğitilmesi amaçlanmıştır. Sütanne, manevi evlatlık, ahretlik veya beslengi gibi deyimler ise, Osmanlı Devleti'nde, kimsesi olmayan çocukların aile ortamında büyümesi amacıyla çocukların sahiplenildiği durumlar için kullanılmaktadır⁴⁷.

D. Türk Hukukunda Velayet Hakkı

1926 tarihinde yürürlüğe giren 743 sayılı Medeni Kanun'daki⁴⁸ düzenlemeye bakıldığında çocuğun korunmasının iki ana ilkeye dayandığı görülmektedir. Bu ilkelerden ilki kişilik fikri ilkesi olarak adlandırılır, kişiye saygı ve itibar gösterilmesi gerekliliğini ifade eder. Diğer ilke ise; korumaya muhtaçlık kavramından yola çıkılarak varılan çocuğa yardım etme gerekliliğidir⁴⁹.

Devletin müdahalesi açısından bakıldığında Eski Medeni Kanun, sadece velayetin kaldırılması kurumunu düzenlemekle yetinmemiş, çeşitli önlemler ile velayet kaldırılmadan çocuğun korunmasını sağlamayı amaçlamıştır⁵⁰. 1930 tarihli 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nda⁵¹, çocuğun aileler yanına yerleştirilmesinde belediyelerin yetkilendirilmiş olmalarına karşılık, Eski Medeni Kanun'da, çocuğun aile yanına yerleştirilmesinin hakim tarafından gerçekleştirileceği düzenlenmiştir.

⁴⁶ Hukuk-u Aile Kararnamesi'nde evlenme için asgari bir yaş öngörülmüş ve evlenme ile boşanmanın devlet kontrolünde gerçekleşmesi amacıyla düzenlemeler yapılmıştır. Ayrıca nişanlanma ile ilgili olarak düzenlemelere yer verilmiştir. 1917 tarihinde yürürlüğe girmiş olan Kararname, kısa bir süre sonra 1919 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır. Ayrıca bkz. ACABEY, s. 38; YILMAZ ÖNAL, s. 7.

⁴⁷ ÖZLÜ, s. 11; YILMAZ ÖNAL, s. 7.

⁴⁸ Resmi Gazete Tarihi: 04.04.1926, Sayısı: 339.

⁴⁹ ÖZLÜ, s. 12; YILMAZ ÖNAL, s. 8.

⁵⁰ ÖZLÜ, s. 13.

⁵¹ RG. 06.05.1930/1489.

01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu⁵² ile velayet hakkı ve çocuk hakları ile ilgili bir takım değişiklikler yapılmıştır. Türk Medeni Kanunu; Eski Medeni Kanun'dan farklı olarak evlilik birliğinin yönetim ve temsilinde eşlere eşit söz hakkı tanıdığı gibi, velayetin kullanılmasında da eşler arasındaki ayrımı kaldırmış, eşit söz hakkı tanımıştır⁵³. Çocuk ile ilgili Türk Medeni Kanunu düzenlemelerine genel olarak bakıldığında, yapılan yeniliklerin istenilen düzeye ulaşamamış olduğu görülür. İsviçre Medeni Kanunu esas alınarak hazırlanmış olan hükümler, İsviçre'de 1998 yılı reformu ile yapılan 2000 yılı değişikliklerinin göz ardı edilmesi ile yapılmıştır⁵⁴. Diğer bir ifade ile İsviçre'deki güncel durumdan ziyade eski hükümler ele alınmış ve Türk Medeni Kanunu'na uyarlanmıştır.

Çocukları ilgilendiren hükümlerde yapılan değişikliklerle; soybağına ilişkin yargılamalarda kamusal ve re'sen araştırma ilkeleri benimsenmiş, evlilik içi ve evlilik dışı ilişkiden doğan çocuklar arasındaki ayrım kaldırılmış, çocuk ile yakınlarının kişisel ilişki kurma hakları çocuğun menfaatini ön planda tutarak ayrıntılı olarak düzenlenmiştir⁵⁵.

Velayet hakkı açısından yapılan değişikliklere bakıldığında ise, anne ve babanın eşit söz hakkına sahip olması en önemli yeniliklerdendir⁵⁶. Zira, günümüz toplumda hala babanın söz hakkına üstünlük tanınması hiçbir fayda sağlamadığı gibi, bu durumun çok büyük zararlara neden olduğu da görülmüştür⁵⁷. Ancak anne ve babanın anlaşmazlığa düşmesi halinde söz konusu durumun nasıl çözüleceği konusunda açıklık sağlanmamıştır. Bu durumda hakimin çocuk hakkında karar vermesi yerine çocuğun

⁵² RG. 08.12.2001/24607.

⁵³ Eski Medeni Kanun'da babanın oyu üstün tutulmaktaydı; MK. m. 263: Evlilik mevcut iken, ana ve baba, velayeti beraberce icra ederler. Anlaşmazlarsa, babanın reyi muteberdir.

⁵⁴ SEROZAN, Rona, Yeni Medeni Kanun'un Çocuklara (Soybağı Hukukuna ve Çocuk Haklarına) İlişkin Düzenlemesi (Çocuklara İlişkin Düzenleme), Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 503.

⁵⁵ SEROZAN (Çocuklara İlişkin Düzenleme), s. 504 vd..

⁵⁶ Ayrıca bkz. SEROZAN (Çocuklara İlişkin Düzenleme), s. 512. Alman Medeni Kanunu'ndaki düzenleme uyarınca, çocuk için önemli olan işlemlerde anne ve baba arasındaki anlaşmazlık aile mahkemelerinde görüşülür, hakim anlaşmazlığa ilişkin konuda velayet hakkının kullanımını eşlerden birine bırakır. Anne ve baba arasında anlaşmazlık çıkması durumunda, Türk Medeni Kanunu'nun 195 maddesinin uygulanması gerekeceği hususunda bkz. ÖZTAN, Bilge, Aile Hukuku, Ankara 2004, s. 600; SEROZAN, Rona, Çocuk Hukuku, İstanbul 2005, s. 137; SERDAR, s. 163.

⁵⁷ Kız çocuklarının okula gönderilmemesi, erken yaşta evlendirilmesi ve benzer durumlarda annenin ve çocuğun baba tarafından alınan bu karara hiçbir şekilde karşı çıkamaması, birçok kız çocuğunun hayatının sona ermesine karar ciddi ve kötü sonuçlara yol açmıştır. Yapılan yeni düzenlemeye karşın bu olayların devam etmesi ise düşündürücü ve üzücü olup toplumun bilinçlendirilmesindeki başarısızlıktan kaynaklanmaktadır.

menfaatine en uygun olacak görüşe sahip olan anne ve babadan birinin görüşüne öncelik tanınacağına açıkça düzenlenmesi daha doğru olurdu.

E. Uluslararası Alanda Çocuk Haklarına İlişkin Yapılan Çalışmalar

İlk olarak Sanayi Devrimi ile ortaya çıkan ve her geçen gün daha da önem kazanan çocuk hakları konusunda devletler ulusal düzenlemelerle yetinmemiş, uluslararası alanda da çalışmalar yapmışlardır⁵⁸.

Uluslararası alanda çocuk haklarına ilişkin yapılan ilk çalışma 1913 yılında ve sonrasında, 1921 yılında İsviçre ve Belçika'nın girişimleri ile Brüksel'de bir kongre toplantısı ile sonuçlandı. Yapılan kongrede, çocuk mahkemeleri, çocuk ölümleri, evlilik dışı çocuklar gibi konular üzerinde görüşülmüştür. Kongre sonucunda, Brüksel merkezli "Çocukların Koruma Uluslararası Birliği"nin kurulmasına karar verilmiştir⁵⁹.

I. Dünya Savaşı nedeniyle Milletler Cemiyetinin uluslararası alanda yaptığı çalışmalara verilen ara, 1924 yılında Cenevre'de "Cenevre Çocuk Hakları Bildirisi"nin kabul edilmesi ile sona ermiştir⁶⁰. II. Dünya Savaşı'nın ardından kurulan Birleşmiş Milletler Örgütü bu çalışmalara devam etmiştir⁶¹. Birleşmiş Milletler bünyesinde; 1945 yılında UNESCO, 1946 tarihinde ise UNICEF faaliyete geçmiş, çocuk hakları ile ilgili çalışmalar yürütmüştür⁶².

1959 yılında, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından oybirliği ile kabul edilmiş olan "Çocuk Hakları Bildirgesi"⁶³nden sonra, 1989 tarihinde "Birleşmiş

⁵⁸ TALAS, Cahit, Çocuk, Çocuk Haklarının Evrimi ve Ülkemizdeki Durumu, Prof. Dr. Ahmet Şükrü Esmer'e Armağan, Ankara 1981, s. 319; ÖZLÜ, s. 14; YILMAZ ÖNAL, s. 9.

⁵⁹ AKYÜZ, Emine, Çocuk Hakları Bildirisi ve Türk Hukuk Sistemi, Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 1, Ankara 1980, s. 340; TALAS, s. 320; ÖZLÜ, s. 14; AKYÜZ Emine, Çocuk Hukukunun Gelişimi ve Çocuk Koruma Sisteminin Değerlendirilmesi, I. Türkiye Çocuk Hakları Kongresi, Yetişkin Bildirileri Kitabı (Yetişkin Bildirileri), C. 2, İstanbul 2011, s. 31.

⁶⁰ İNAN, Ali Naim, Çocuk Hakları Beyannamesi İlkelerinin Türk Hukuk Sistemine Etkisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, Ankara 1968, s. 203 vd.; ÖZLÜ, s. 14; SERDAR, s. 158; ÖZTÜRK, Sema, Çocuklarda Duygusal İstismar (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Elazığ 2007, s. 58; YILMAZ ÖNAL, s. 9; GÜNEŞ, Meltem, Çocuğun Okul Öncesi Eğitim Hakkı, I. Türkiye Çocuk Hakları Kongresi Yetişkin Bildirileri Kitabı, C. I, İstanbul 2011, s. 49; AKYÜZ (Yetişkin Bildirileri), C. II, İstanbul 2011, s. 31.

⁶¹ ÖZLÜ, s. 14; YILMAZ ÖNAL, s. 9.

⁶² TALAS, s. 324; ÖZLÜ, s. 15, dpn. 47; YILMAZ ÖNAL, s. 14.

⁶³ İNAN, s. 204 vd.; TALAS, s. 320; AKYÜZ, Emine, Çocuğun Güvenliği İlkesi Işığında Korunmaya Muhtaç Çocuklar (Çocuğun Güvenliği), Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi, C. 24, S. 2, Ankara 1991, s. 710; ÖZLÜ, s. 15; ÖZTÜRK, s. 59; YILMAZ ÖNAL, s. 9; GÜNEŞ, s. 49; AKYOL, Semra, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Çerçevesinde Çocuğun Görüşlerine İlkesi (Varlığının Sahibi Olan Çocuk), I. Türkiye Çocuk Hakları Kongresi Yetişkin Bildirileri Kitabı, C. I, İstanbul 2011, s. 184; AKYÜZ (Yetişkin Bildirileri), s. 31.

Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi” kabul edilmiştir⁶⁴. Bu sözleşme daha önce Cenevre’de kabul edilmiş olan “Çocuk Hakları Bildirisi”nin son ayağını oluşturmaktadır. Söz konusu sözleşme, 1990 tarihinde Birleşmiş Milletler Teşkilatı tarafından kabul edilirken; Türkiye tarafından sözleşmenin 17., 29. ve 30. maddelerine, Anayasa’nın ve Lozan Antlaşması’nın ifade ve ruhuna uygun olarak uygulanması hakkının saklı tutulmasına dair konulan çekince ile birlikte onaylanmıştır. Sözleşme, 9.12.1994 tarihli ve 4058 Sayılı Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ve 23.12.1994 tarihli ve 9416423 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 27.01.1995 tarihinde çocuk hukukuna ilişkin mevzuatta yerini almıştır. Çocuk hukuku konusunda ulusal düzenlemelere çerçeve oluşturan bu sözleşme, çocukların korunması, menfaatlerinin ön planda tutulması konusunda evrensel bir yeknesaklaşma sağlamaktadır.

II. VELAYET HAKKININ TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

Velayetin tarihsel gelişimine bakıldığında; ilk dönemlerde, esas olarak babanın sahip olduğu, daha sonralarda anne ile paylaştığı ve çocuk üzerinde sahip olunan mutlak hakkı temsil eden velayet hakkı, özellikle yapılan uluslararası çalışmalar ile günümüzde artık anne ve babaya, çocuk üzerinde hak sahibi olma imkanı verdiği gibi, bu haktan doğan yükümlülüklerin de yerine getirilmesi görevini yüklemektedir.

Kişiyi sıkı sıkıya bağlı bir hak olan velayet hakkı; anne ve babaya, çocuğun menfaatini ön planda tutarak çocuğun ergin olduğu ana kadar ve istisnai hallerde ergin olduktan sonra da çocuğun şahsına, malvarlığına özen gösterme, onu koruma ve gerektiğinde temsil etme yetkisi ve yükümlülüğü sağlayan hak olarak tanımlanabilir⁶⁵.

⁶⁴ TALAS, s. 322; ÖZLÜ, s. 15; SERDAR, s. 158; ÖZTÜRK, s. 59; YILMAZ ÖNAL, s. 9; AKYÜZ (Yetişkin Bildirileri), s. 31. Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nde en önde tutulan konu, çocuğun aile içinde korunmasıdır. Bu sözleşme uyarınca gözönünde tutulması gerektiği kabul edilen, çocuğun aile içinde korunması amacının gereği gibi yerine getirilebilmesi için Türk Medeni Kanunu’nda ve Çocuk Koruma Kanunu’nda çocuğun korunmasını ilişkin hükümlere yer verilmiştir, AKYÜZ, Emine, Velayet ve Çocuğun Korunması (Velayet), Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan, Ankara 2009, s. 112.

⁶⁵ Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB), Art. 296. TANDOĞAN, Haluk, Velayetten Doğan Kanun İhtilafları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 2, 1946, s. 505; CANSEL, Elçin, Velayet Hakkı ve Kötüye Kullanılması Nedeniyle Kaldırılması, Ankara Hukuk Fakültesi, 50. Yıl Armağanı, Ankara 1977, C. 1, s. 137; TEKİNAY, Selahattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, İstanbul, 1990, s. 483; HATEMİ/SEROZAN, s. 341; SEROZAN, Rona, Çocuğun Kişi Varlığının Aile Hukuku Alanında Korunmasında Yetersizlikler (Yetersizlikler), Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul 1997, s. 385 (381-406); OĞUZMAN, Kemal/DURAL, Mustafa, Aile Hukuku, İstanbul 1998, s. 272; AKYÜZ, Emine, Medeni Kanunun Velayete İlişkin Hükümlerinin Çocuk

Velayet hakkının doktrinde⁶⁶ yapılan tanımları farklı gibi gözükse de genel olarak bakıldığında tüm tanımlar; çocuğun menfaati, anne ve babaya yüklenen çocuğun korunması yükümlüğü ve bunun sağlanması için anne ve babanın donatıldığı şeklinde üç unsur içermektedir. Oysa ki önceki dönemlerde velayet, aile reisinin veya anne ve babanın, çocuk üzerinde sahip olduğu hak olarak tanımlanır, çocuğun yetiştirilmesinde anne ve babanın ya da aile reisinin üstlenmesi gereken yükümlülüklerin varlığı kabul edilmezdi. Velayet hakkı, anne ve babaya çocuğun şahsı ve malvarlığı üzerinde mutlak hakimiyet sağlardı. Anne ve babanın, çocuğun menfaati doğrultusunda hareket etmesi beklenmez, çocuğun yararının aksine bir davranış biçimi sergilense dahi bu hakkın kaldırılması veya sınırlandırılması söz konusu olmazdı. Ancak ilerleyen dönemlerde, çocuk üzerinde sahip olunan bu mutlak hakimiyet kısıtlanmış ve velayet hakkının sadece yetki sağlamadığı, sağlanan yetkilerin yanı sıra anne ve babaya çocuğun menfaati doğrultusunda hareket etme yükümlülüğü de yüklediği kabul edilmiş, böylece günümüze hakim olan velayet tanımına ulaşılmıştır.

Velayet hakkını saf bir hak olarak, diğer bir ifade ile anne ve babaya çocuk üzerinde yetki sağlanması olarak tanımlarsak; bir şekilde velayet hakkı elinden alınmış olan ebeveyninden nafaka talep edilebilmesinin hukuki dayanağı ortadan kaldırılmış olur⁶⁷. Diğer taraftan baktığımızda; yani velayet hakkını sadece yükümlülük olarak

Hakları Sözleşmesi ve İsviçre Medeni Kanunu Işığında Değerlendirilmesi (Değerlendirilmesi), İstanbul Üniversitesi Cumhuriyet'in 75. Yıl Armağanı, İstanbul 1999, s. 647; BAKTİR ÇETİNER, s. 30; RUHİ, Ahmet Cemal, Yabancı Ülke Mahkemelerinden Alınan Velayet Konusundaki İlamların Türkiye'de Tenfizi, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 3-4, 2003, s. 721; ÖZTAN, s. 625; HUYSAL, s. 13; ÇELİK, Cemil, Velayetin Kaldırılması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 54, S. 1, Ankara 2004, s. 256; SEROZAN, s. 250; İMAMOĞLU, S. Hülya, Yeni Medeni Kanundaki Düzenleme ve Velayete Hakim İlkeler Çerçevesinde Tedip Hakkının Değerlendirilmesi (Değerlendirme), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 54, S. 1, Ankara 2004, s. 166; CEYLAN, Ebru, Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, İstanbul 2006, s. 152; İNCEOĞLU, Burçe, Aile İçi Şiddet ve Velayet, Hukuk Gündemi, Bahar 2007, S. 7, s. 89; KARABACAK, s. 18; SERDAR, s. 159; AKYÜZ (Velayet), s. 113; YILMAZ ÖNAL, s. 15; ZEYBEK, Elvan, Velayet Hakkının Kullanımı (yayınlanmamış yüksek lisans tezi) Ankara 2009, s.4; AKYÜZ, Emine, Çocuk Hukuku (Çocuk Hukuku), Ankara 2010, s. 151; AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ KARAMAN, Derya, Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, İstanbul 2010, s. 406 vd.; BAYGIN, s. 259; DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku C.III, Aile Hukuku, İstanbul 2011, s. 326, N. 1662.

⁶⁶ SEROZAN, Avrupa ülkelerinde yapılan yeni düzenleme ve kanunlarda, velayet hakkı deyimi yerine koruma ve bakma hakkı deyiminin kullanıldığını, hakkın içeriğine bakıldığında da koruma, bakma hakkı deyiminin kullanılmasının daha doğru olduğunu ileri sürmektedir. Bu açıdan bakıldığında kendisi ile aynı görüşte olmamıza rağmen, Kanunun lafzına daha uygun olacağı için velayet hakkı terimini kullanmayı tercih etmekteyiz. SEROZAN, s. 250. Ayrıca bkz. BAKTİR ÇETİNER, s. 29; ÖZLÜ, s. 18, 28 vd..

⁶⁷ BAKTİR ÇETİNER, s. 29 vd.; ZEYBEK, s. 5. Avrupa Konseyinin, Çocuk Haklarına Dair Bir Avrupa Şartı (1979)'na ilişkin önerisinde; "anne-baba otoritesi" teriminin yerini "anne-baba sorumluluğu" terimine bırakması ve çocuğun sahip olduğu hakların açık bir şekilde düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir, bkz. Recommendation 874 (1979) on a European Charter on the rights of the child, Council Of Europe Achievements In The Field Of Law, Family Law and The Protection Of Children, Strasbourg, August 2008, http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/family/Achievements%2008_08.pdf, (02.06.2011).

tanımladığımızda⁶⁸; çocuk ile ebeveyni arasındaki ilişki duygusal boyuttan soyutlanmış olur, ayrıca velayet hakkı bir şekilde elinden alınmış olan ebeveynin çocuğu ile kişisel ilişki kurma imkanının da reddedilmesi sonucunu doğurur⁶⁹. Her iki durumda da yapılan tanımlar, velayet hakkının yalnızca bir bölümünü açıklamaya yeterli olmaktadır. Bu nedenle velayet hakkının sadece hak veya yükümlülük olarak tanımlanması, velayet hakkının yanlış ve eksik değerlendirilmesi anlamına gelecektir.

Velayet hakkı; doğrudan çocuğun doğumu ile ve mahkeme kararı ile olmak üzere, iki yolla kazanılır. Çocuğun doğumu ve hatta ana rahmine düşmesi ile ortaya çıkan velayet hakkına kim veya kimlerin sahip olabileceği, çocuğun evlilik içinde doğmuş olması veya evlilik dışında doğmuş olmasına bağlı olarak belirlenir. Evlilik içinde doğmuş bir çocuğun velayeti çocuğun sağ ve tam doğması dışında herhangi bir işleme gerek kalmaksızın anne ve babası tarafından birlikte kullanılır⁷⁰. Evlilik dışında doğan çocuğun velayeti ise annesine⁷¹ aittir⁷². Ancak evlilik dışı dünyaya gelmiş olan

⁶⁸ BERKİ, Şakir, Velayetin Küçüğün Şahıs ve Malları Bakımından Şumülü, Ankara 1970, s. 5.

⁶⁹ BAKTİR ÇETİNER, s. 30; ZEYBEK, s. 5; ERLÜLE, Fulya, Çocuk İle Kişisel İlişki Kurulması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 16, S. 3-4, İstanbul 2010, s. 219.

⁷⁰ TEKİNAY, s. 483; BERKİ, Velayetin Şumülü, s. 12; BAKTİR ÇETİNER, s. 34, 37; BAYGIN, Cem, Kan Bağına Dayanan Soybağı (Soybağı), Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VI, S. 1-4, AÜEHF'nin 15. Kuruluş Yılına Armağan, Erzincan 2002, s. 279; ÖZLÜ, s. 18; HUYSAL, s. 19; ÇELİK, s. 257; KARABACAK, s. 3; SERDAR, s. 160; YILMAZ ÖNAL, s. 15, 18; ELÇİN GRASSINGER, Gülçin, Türk Medeni Kanun'unda Yer Alan Velayet Hükümleri Kapsamında Küçüğün Kişi Varlığının Korunması İçin Alınacak Tedbirler, İstanbul 2009, s. 9; ZEYBEK, s. 11; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 407; BAYGIN, s. 262.

⁷¹ Annenin henüz ergin olmaması veya kısıtlı olması hallerinde, hakim velayet hakkının babaya bırakılmasına karar verebileceği gibi, çocuğa vasi atanmasına karar verebilir. Hakim, çocuğun velayetinin babaya bırakılması veya çocuğa vasi atanması konusunda bir karar varmadan önce annenin ergin olması veya kısıtlılık kararının kaldırılması halinde, anne çocuğun velayetine kanundan dolayı sahip olur. Bu nedenle, bu iki durumda, hakim çocuğa vasi atanması veya çocuğun velayetinin babaya verilmesi konusunda aceleci olmamalıdır. Çocuğun velayeti, hakim bu konuda bir karar vermedikçe anneye ait olur. Hakim, çocuğun menfaati annenin yanında kalmasını gerektiriyor ise ve annenin velayet hakkını haiz olmasına engel durumu kısa sürede ortadan kalkacak ise, annenin sahip olduğu velayet hakkını ondan almadan önce bir süre beklemelidir. Öte yandan, annenin kısa süre içerisinde tek başına velayet hakkını kullanması mümkün hale gelecek olsa da, çocuğun menfaati, onun annenin yanında kalması değil de babanın velayet hakkına sahip olmasını veya vasi atanmasını gerekli kılıyorsa bu durumda hakim çocuğa ilişkin gerekli kararı almalıdır. Ayrıca bkz. ZGB, Art. 298/2; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 155. ZGB, Art 298a/1 hükmünde, anne ve babanın, çocuğun bakımı ve masraflarının karşılanması konusunda aralarında anlaşmaya varmaları ve çocuğun menfaatine uygun düşmesi halinde evli olmayan anne ve babanın velayet hakkını birlikte yürütmelerine vesayet makamı tarafından izin verilebileceği düzenlenmiştir; WIRZ, Annatina, SCHWENZER, Ingeborg Fam Kommentar, Bern 2005, s. 965 vd.. ZGB, Art. 298a/2 hükmünde ise; anne ve babadan birinin, çocuğun ya da vesayet makamının talebi üzerine, velayet hakkı çocuğun menfaatine en uygun şekilde yeniden düzenlenebilir; WIRZ, Fam Kommentar, s. 968 vd..

⁷² Yargıtay 2. HD, 27.09.2007 tarihli, 2006/17705-2007/12697, KÖSEOĞLU, Bilal/KOCAAĞA, Köksal, Aile Hukuku ve Uygulaması, Ankara 2009, s. 506; Yargıtay 2. HD, T. 24.05.2004, E. 5904, K. 6583, ÖZÜĞÜR, Ali İhsan, Türk Medeni Kanunun Değişen Yeni Düzenlemeleri İle Açıklamalı-İçtihatlı Velayet-Vesayet-Soybağı, Evlat Edinme Hukuku, Diğer Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler, Ankara 2010, s. 651; Yargıtay 2. HD, T. 15.05.2003, E. 5985, K. 7299, ÖZÜĞÜR, s. 656. ÖZLÜ, s. 22; RUHİ, s. 725; HUYSAL, s. 21; ÇELİK, s. 260; KARABACAK, s. 3; ÇELİK, Cemil, Çocuk Kavramı ve Medeni Hukuk Açısından Çocuk Haklarının Tarihi Gelişimi (Çocuk Kavramı), e-akademi, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Şubat 2005, S. 36, Prg. 68, (07.10.2010). SERDAR, s. 185; YILMAZ ÖNAL, s. 15, 18; ELÇİN GRASSINGER, s. 13; ZEYBEK, s. 11; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 155; BAYGIN, s. 270 vd.. Eski Medeni Kanun döneminde evlilik dışı ilişkiden doğmuş çocuğun velayeti

çocuğun, anne ve babasının daha sonra evlenmesi halinde evlilik sözleşmesi yapılması ile velayet anne ve baba velayet hakkına birlikte sahip olurlar⁷³. Boşanan anne ve babanın, birbirleri ile yeniden evlenmesi halinde de boşanma nedeniyle velayet hakkı sona eren kişi, evlenme ile kendiliğinden tekrar velayet hakkına sahip olacaktır. Diğer bir ifade ile, anne ile babanın boşanması ile kaybedilen velayet hakkı, tekrar evlenmeleri ile hem anne hem de babaya ait bir hak halini alır. Evlat edinme⁷⁴ halinde

doğum ile değil mahkeme kararı ile anneye ait olabiliyordu. Hakim, somut olayın özelliklerini dikkate alarak annenin çocuğun velayetini haiz olmaya ehil olup olmadığına karar veriyor ve annenin velayet hakkına sahip olmasının sakıncalı olacağı yönünde karar vermesi halinde çocuğa vasi atıyordu. Ayrıca bkz. CANSEL, s. 141; BERKİ, Velayetin Şumulu, s. 22; OĞUZMAN/DURAL, s. 368; ÇELİK, s. 260; BAYGIN (Soybağı), s. 279; ÇELİK (Çocuk Kavramı), prg. 69. Baba ile evlilik dışında doğmuş çocuk arasında soybağının kurulması her zaman mümkün değildir. Babanın evli olmasına karşın, başka bir bayan ile ilişkiye girmesi sonucunda doğan çocuk ile babası arasında soybağı kurulması Medeni Kanun'un 310. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinin 21.05.1981 tarih, 1980/29 Esas ve 1981/22 Karar sayılı kararı ile bu fıkra Anayasa'ya ve İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'ne aykırılık sebebi ile iptal edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. KOÇ, Nevzat, Tanıma ve M.K. 310/II Hükmünün İptali Hakkındaki Anayasa Mahkemesi Kararının Tanımaya Etkisi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı, C. 3, S. 1-4, İzmir 1987, s. 578 vd.; BURCUOĞLU, Haluk, Medeni Yasa'nın Kabulünden Bugüne Evlilik Dışı Çocukların Hukuki Statülerindeki Önemli Gelişmeler, İstanbul Üniversitesi Cumhuriyet'in 75. Yıl Armağanı, İstanbul 1999, s. 686 vd..

⁷³ BAYGIN (Soybağı), s. 279; ÖZLÜ, s. 18; YILMAZ ÖNAL, s. 15, 18.

⁷⁴ Evlat edinmenin koşulları Türk Medeni Kanunu'nun 305 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Kanun, küçüklerin ve erginlerin evlat edinilmesinin şartlarını ayrı ayrı belirtmiştir. Küçüğün evlat edinilmesinde genel şartlar; küçüğün bir yıl boyunca evlat edinen tarafından bir yıl boyunca bakılmış ve eğitilmiş olması, evlat edinmenin herhalde küçüğün yararına olması, evlat edinenin diğer çocuklarının yararlarının hakkaniyete aykırı bir şekilde zedelenmemesi, evlatlığın, evlat edinenden en az on sekiz yaş küçük olmasıdır. Ayrıca, evlatlık ayırt etme gücünü haiz ise, rızası alınmadan evlat edinilmesi mümkün değildir. Evlatlığın vesayet altında olması halinde, evlat edinilebilmesi için, vesayet dairelerinin izninin alınması gerekir. Evlatlığın anne ve babasının rızasının alınması da evlat edinme için aranan genel koşullar arasında yer alır. Evli kişiler, kanunda belirtilen istisnai durumlar haricinde tek başına evlat edinemez iken, evli olmayan kişiler de birlikte evlat edinme hakkına Türk Medeni Kanunu'nun 306. maddesi uyarınca sahip değildirler. Eşlerin birlikte evlat edinebilmesi için genel şartların yanı sıra aranan şartlar; en az beş yıldır evli olma veya otuz yaşını doldurmuş olmadır. Eşinin çocuğunu evlat edinmek isteyen kimse ise, eşi ile en az iki yıldır evli olması ya da otuz yaşını doldurmuş olması koşullarından birini yerine getirmiş olmalıdır. Evli kişinin tek başına evlat edinmesi ise, eşinin sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun olması, iki yılı aşkın süredir nerede olduğunun bilinmiyor olması ya da mahkeme kararı ile eşlerin iki yılı aşkın süredir ayrı yaşıyor olmaları ve bu sebeple birlikte evlat edinemeyecek olmaları gerekir. Tek başına evlat edinmenin mümkün olması için, evli olmayan kişinin otuz yaşını doldurmuş olması gerekir. Evlat edinmenin şartları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ARAT, Tuğrul, Evlat Edinme Hukukundaki Gelişmelere Toplumsal – İşlevsel Açıdan Bakış, Prof. Dr. Osman F. Berki'ye Armağan, Ankara 1977, s. 143 vd.; AYAN, Nurşen, Evlat Edinmenin Hükümsüzlüğü ve Sona Ermesi, Prof. Dr. Halil Cin'e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, Konya 1995, s. 617 vd.; YALMAN, Süleyman, Evlat Edinme ve Evlatlığın Miras Hakkı, Prof. Dr. M. Şakir Berki'ye Armağan, Konya 1996, s. 214 vd.; RUHİ, Ahmet Cemal, Mukayeseli Olarak Türk Medeni Kanununda ve Türk Medeni Kanunu Tasarısında Evlat Edinmenin Maddi Şartları (Evlat Edinme), Prof. Dr. Fahman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 652 vd.; BAYGIN, Cem, Evlat Edinmenin Koşulları (Koşullar), Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VII, S. 3-4, Erzincan 2003, s. 592 vd.; AYDOĞDU, Murat, Çağdaş Hukuki Gelişmeler Işığında Evlat Edinme, Ankara 2010, s. 107 vd.. Evlat edinmeye ilişkin karar ile; anne ve babaya ait olan hak ve yükümlülükler evlat edinene geçer ve evlatlık, evlat edinene mirasçı olur. Evlatlığın küçük olması halinde, evlat edinen kişinin soyadını alır, hatta evlat edinen dilerse çocuğa yeni bir ad verebilir. Eşlerin birlikte evlat edinmeleri halinde, evlatlık ve ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklerin nüfus kaydına anne ve baba adı olarak evlat edinenlerin adları yazılır. Evlatlığın miras haklarına zarar gelmemesi için, evlatlığın öz anne ve babasının aile kütüğü ile evlat edinenin aile kütüğü arasında gerekli olan bağlar kurulur. Evlat edinme kararı, kesinleşmesinin ardından her iki kütüğü de işlenir. Evlat edinmenin sonuçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ARAT, s. 154 vd.; YALMAN, s. 217; BAYGIN, Cem, Evlat Edinmenin Sonuçları (Sonuçlar), Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VII, S. 3-4, Erzincan 2003, s. 629vd.; YALÇINDURAN, Türker, Evlatlık İlişkinde Evlenme Yasağı, Prof.Dr. Özer Selici'ye Armağan, Ankara 2006, s. 636 vd.; AYDOĞDU, s. 507 vd.. Evlatlık ilişkisinin kaldırılması, bu ilişkinin kurulması için alınması gereken rızalardan herhangi birinin yasal sebep olmadan alınmaması, rızası alınması gereken kişiler tarafından çocuğun menfaatini ağır biçimde zedelemeyecek olma şartı ile istenebilir. Evlatlık ilişkisi, esasa ilişkin diğer

ise; evlat edinen kişi, mahkemece evlat edinme kararı verilmesi ile kendiliğinden velayet hakkına sahip olmaktadır⁷⁵.

Mahkeme kararı ile velayet hakkının doğumu ise; evlilik dışı çocuğun annesinin velayet hakkını kısıtlılık veya ergin olmama gibi nedenlerle kaybetmesi ihtimalinde velayetin babaya verilmesi⁷⁶, velayetin kaldırılmasının⁷⁷ ardından kaldırılma nedeninin son bulması ihtimalinde velayetin iade edilmesi⁷⁸, ergin çocuğun herhangi bir nedenle kısıtlanması ve kendisine vasi atanması yoluna gidilmemiş olup anne ve/veya babanın velayetine bırakılması durumlarında söz konusudur⁷⁹.

noksanlıklar sebebi ile sakat ise, Cumhuriyet Savcısı veya ilgililer evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını talep edebilirler. Söz konusu noksanlıkların sonradan ortadan kalkması veya evlat edinme ilişkisinde usule dair bir noksanlık bulunması halinde evlatlık ilişkisinin kaldırılmasının istenebilmesi, çocuğun menfaatinin ağır bir biçimde zedelenmeyecek olmasına bağlıdır. Evlatlık ilişkisinin kaldırılması hak düşürücü süreye tabi olup, bu süre evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebebinin öğrenilmesinden itibaren bir yıl, herhalde evlat edinme işleminin üzerinden beş yıl geçmesi ile düşer. Evlat edinmenin hükümsüzlüğü konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. ARAT, s. 156 vd.; AYAN, s. 618 vd.; BAYGIN (Koşullar), s. 613; AYDOĞDU, s. 623 vd. HUYSA, s. 23; . Ayrıca bkz. Küçüklerin Evlat Edinilmesine Aracılık Faaliyetlerinin Yürütülmesine İlişkin Tüzük, RG. 15.03.2009/27170.

⁷⁵ BERKİ, Osman Fazıl, Evlat Edinenin Ölümü Halinde Velayet Hakkının Asıl Ana Babaya Avdet Edip Etmeyeceği, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1, Ankara 1954, s. 636; CANSEL, s. 141; TEKİNAY, s. 484; AKYÜZ, Emine, Evlat Edinmeye İlişkin Uluslararası Sözleşmeler, Çağdaş Hukuk Sistemleri ve Türk Medeni Kanunu (Evlat Edinme), Prof. Dr. Hamide Topcuoğlu'na Armağan, Ankara 1995, s. 166; YALMAN, s. 218; RUHİ, s. 722; BAYGIN (Sonuçlar), s. 639; HUYSA, s. 19; YALÇINDURAN, s. 639 vd.; KARABACAK, s. 3; SERDAR, s. 159; YILMAZ ÖNAL, s. 15, 18; ELÇİN GRASSINGER, s. 9; ZEYBEK, s. 12; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 152. Eski Medeni Kanun düzenlemesine göre evlat edinen, evlat edinme sözleşmesi ile velayet hakkını elde ederdi. Bkz. BAKTİR ÇETİNER, s. 35; ÖZLÜ, s. 18, 24 vd.. Ayrıca bkz. European Convention on The Adoption of Children, Strasbourg, 24.IV.1967, Council Of Europe Achievements In The Field Of Law, Family Law and The Protection Of Children, Strasbourg, August 2008, http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/family/Achievements%2008_08.pdf, (02.06.2011); Recommendation 1443 (2000) International adoption: respecting children's rights, Council Of Europe Achievements In The Field Of Law, Family Law and The Protection Of Children, Strasbourg, August 2008, http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/family/Achievements%2008_08.pdf, (02.06.2011).

⁷⁶ ÖZLÜ, s. 23; RUHİ, s. 725; ELÇİN GRASSINGER, s. 13.

⁷⁷ Velayetin kaldırılması Türk Medeni Kanunu'nun 348. maddesinde düzenlenmiştir. TMK m. 348: Çocuğun korunmasına ilişkin diğer önlemlerden sonuç alınmaz ya da bu önlemlerin yetersiz olacağı önceden anlaşılırsa, hâkim aşağıdaki hâllerde velâyetin kaldırılmasına karar verir:

1. Ana ve babanın deneyimsizliği, hastalığı, özürli olması, başka bir yerde bulunması veya benzeri sebeplerden biriyle velâyet görevini gereği gibi yerine getirememesi.

2. Ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklaması.

Velâyet ana ve babanın her ikisinden kaldırılırsa çocuğa bir vasi atanır.

Kararda aksi belirtilmedikçe, velâyetin kaldırılması mevcut ve doğacak bütün çocukları kapsar.

⁷⁸ TMK m. 351: Durumun değişmesi hâlinde, çocuğun korunmasına ilişkin önlemlerin yeni koşullara uydurulması gerekir.

Velâyetin kaldırılmasını gerektiren sebep ortadan kalkmışsa hâkim, re'sen ya da ana veya babanın istemi üzerine velâyeti geri verir.

⁷⁹ BAYGIN (Soybağı), s. 280; YILMAZ ÖNAL, s. 18; ZEYBEK, s. 11 vd..

§ 2. VELAYET HAKKINA HAKİM OLAN İLKELER VE VELAYET HAKKININ KAPSAMI

I. VELAYET HAKKINA HAKİM OLAN İLKELER

Velayet hakkına ilişkin yapılan tanımlardan yola çıkıldığında, velayet hakkına hakim olan ilkeler; çocuğun menfaati, velayet hakkının süreli olması, velayet hakkının anne ve babaya ait olması, velayet hakkının kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olması ve buna bağlı olarak velayet hakkının bölünemez olmasıdır.

A. Çocuğun Menfaati

Velayet hakkı, her ne kadar anne ve babaya tanınmış bir hak olsa da asıl işlevi çocuğun korunmasıdır. Diğer ifade ile velayet hakkı, anne ve babaya bir ayrıcalık olarak düzenlenmemiş, aksine çocuğun menfaatinin korunması amacıyla düzenlenmiştir⁸⁰. Çocuğun menfaati; onun kendi ayakları üzerinde durabilen, sorumluluklarını bilen, toplum içinde sorun yaşamadan ve yaratmadan hayatını sürdürebilir hale gelmesi için yetiştirilmesinin sağlanması amacıyla gözönünde bulundurulması zorunlu olan menfaat şeklinde tanımlanabilir⁸¹. Buna bağlı olarak çocuğun menfaati; çocuğun tek başına hayatını idame ettirebileceği yaşa gelmesine kadar olan süre içerisinde, anne ve babası tarafından çocuk adına alınacak kararların sınırını oluşturmaktadır. Diğer bir ifade ile, çocuğun kendi başına karar alacak yaşa gelmesine kadar onun adına karar verme yetkisine sahip olan anne ve babanın, bu yetkilerinin sınırını çizmektedir. Bu sınır, anne ve baba ile çocuğun çıkarlarının karşı karşıya geldiği durumlarda daha da önem taşımaktadır.

Türk Medeni Kanunu'nun 339. maddesinin ilk fıkrasında, anne ve babanın, çocuğun bakım ve eğitimi konusunda onun menfaatini gözönünde tutarak gerekli

⁸⁰ AKYÜZ, (Değerlendirilmesi), s. 648; ; HATEMİ/SEROZAN, s. 341; BAKTİR ÇETİNER, s. 32; SEROZAN, s. 250; İNCEOĞLU, s. 89; AKYÜZ (Velayet), s. 114; SERDAR, s. 166; ELÇİN GRASSINGER, s. 59; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 328, N. 1671; İMAMOĞLU, S. Hülya, Çocuğun Kişiliğinin Ana Babaya Karşı Korunması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 54, S. 2, Ankara 2005, s. 192; CEYLAN, s. 154 vd.; BAYGIN, s. 271. Yargıtay 2. HD, T. 22.11.2001, E. 14060, K. 16341, ÖZÜĞÜR, s. 673 vd.; Yargıtay 2. HD, T. 01.02.1999, E. 14425, K. 443, ÖZÜĞÜR, s. 691.

⁸¹ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. SEROZAN (Yetersizlikler), s. 386; AKYÜZ (Velayet), s. 117; ELÇİN GRASSINGER, s. 57 vd.; İMAMOĞLU (Değerlendirme), s. 170 vd.; KARAKAYALI, s. 19; ; BAYGIN, s. 272; ELÇİN GRASSINGER, Gülçin, Medeni Kanun Hükümleri Kapsamında Çocuğun Aile İçerisinde Velisine Karşı Korunması (Bildiri), I. Türkiye Çocuk Hakları Kongresi Yetişkin Bildirileri Kitabı C. I, İstanbul 2011, s. 120.

kararları aldıkları ve uyguladıklarına ilişkin bir düzenlenme mevcuttur⁸². Bu fıkradan çıkan anlam, anne ve babanın, çocuğun gelişimi, bakımı gibi konularda çocuğun menfaatine uygun olarak karar almaları ve bu kararları uygulamaları gerektiğidir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise; anne ve babanın, çocuğa olgunluğu oranında hayatını düzenleme olanağı tanımaları ve önemli konularda mümkün oldukça çocuğun düşüncelerini de gözönünde tutmaları gerektiğinden bahsedilmiştir. Fıkra uyarınca, anne ve babanın çocukları ile ilgili alacakları kararlarda, durumun müsaade ettiği ölçüde çocuğun fikrini de almaları gerekmektedir. Bu fıkranın amacı, çocuğun menfaatinin ön planda tutulmasını sağlamaktır. Zira, çocuğun ergin olduktan sonra kendi başına karar alabilmesi için, büyüme sürecinde kendisi ile ilgili kararların alınmasında yaşına uygun bir oranda yer alması gerekir⁸³. Ergin olana kadar fikri hiç sorulmamış bir çocuk, ergin olup kendi başına karar alma aşamasına geldiğinde, kendisi için neyin neden daha iyi olacağını tartma yeteneğinden yoksun bir birey haline gelmiş olur. Bu durumda çocuğun menfaatine aykırı bir durum ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle çocuğun büyüme çağında, uygun düştüğü oranda onun fikrinin de alınması çocuğun menfaatine uygun bir davranış olmaktadır.

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3. maddesinde çocuğun yararının ön planda tutulması gerektiği düzenlenmiş, ayrıca yine sözleşmenin 18. maddesinde, çocuğun yetiştirilmesi ve geliştirilmesi sorumluluğunu üstlenen kişilerin her şeyden önce çocuğun yüksek yararını gözönünde tutmaları gerektiği belirtilmiştir⁸⁴. Bu düzenleme de Türk Medeni Kanunu düzenlemeleri ile aynı doğrultuda olup, çocuğun menfaatinin verilen her kararda öncelikli olarak düşünülmesi gereken etken olduğunu vurgulamıştır.

⁸² CEYLAN, s. 153; SERDAR, s. 165; KARABACAK, s. 21; SEROZAN (Çocuklara İlişkin Düzenleme), s. 506; DEMİRCİ, Günseli, Türk Medeni Hukukunda Çocuğun Korunması (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Konya 2010, s. 70; ELÇİN GRASSINGER, s. 59; İMAMOĞLU, s. 192; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 151.

⁸³ Çocuğu ilgilendiren konularda anne ve babanın çocuğun sahip olduğu olgunluğa uygun oranda çocuğun istek ve düşüncelerini almaları velayet hakkının gereği gibi kullanılması için gereklidir. Çocuğun görüşünü bildirmesi, kendisi hakkında veya kendisini etkileyecek konularda fikrini beyan etmesi, gelişimi açısından da faydalı olur. Zira, küçük yaşlarda fikrini beyan eden bir çocuk ergin olup tek başına karar alma aşamasına geldiğinde bu konuda zorluk yaşamaz. Çocuğun kendine güvenmesinin ve birey olarak kendini değerli görmesinin sağlanmasının en kolay ve etkili yolu çocuğa onu ilgilendiren konularda söz hakkı tanınmasıdır. Çocuğun fikrini beyan etmesi konusunda yapılan Türk Medeni Kanunu düzenlemelerinin yetersiz olduğu eleştirisi için bkz. SEROZAN (Yetersizlikler), s. 383; SEROZAN (Çocuklara İlişkin Düzenleme), s. 515. Ayrıca bkz. AKYÜZ, s. 351; ÇELİK, s. 262; AKYÜZ (Velayet), s. 113; ELÇİN GRASSINGER, s. 60.

⁸⁴ İNAN, Ali Naim, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme (Sözleşme), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 44, S. 1, Ankara 1995, s. 768; BAKTİR ÇETİNER, s. 33; ÖZTAN, s. 626; KARABACAK, s. 21 vd.; SERDAR, s. 166; AKYÜZ (Velayet), s. 116 vd.; ELÇİN GRASSINGER, s. 62; ZEYBEK, s. 6 vd.; KARAKAYALI, s. 20 AKYOL, s. 186.

B. Süreli Olması

Velayet hakkının tanımında bahsettiğimiz gibi, velayet hakkı kural olarak, çocuğun doğumu ve hatta ana rahmine düşme anı ile başlar. Velayet hakkı genel olarak, çocuğun ergin olmasıyla son bulurken, istisnai olarak ergin olmuş çocuğun mahkeme kararı ile kısıtlanması ve velayet altına alınması halinde devam eder⁸⁵. Bu istisna dışında velayet hakkı sürelidir, anne ve babanın isteği ile sona ermeyeceği gibi, sona ermesi için anne ve babanın izni de aranmaz.

Kanunda düzenlenmiş olan tüm ergin olma hallerinde velayet hakkı sona erer. Diğer bir ifade ile velayet hakkı, çocuğun on sekiz yaşını doldurması ile sona ereceği gibi, çocuğun mahkeme kararı ile ergin kılınması veya evlenme ile ergin olması hallerinde de son bulur⁸⁶.

C. Bölünmez Olması

Velayet hakkının bölünemez olması, velayet hakkının içerdiği ve anne ile babaya verdiği yetki ve yükümlülüklerin anne ve baba arasında paylaşılamaz olması anlamını taşımaktadır⁸⁷. Anne ve baba, velayet hakkının verdiği tüm yetkileri ve yüklediği tüm ödevleri birlikte yerine getirmelidir. Annenin çocuğun bakımını, babanın çocuğun eğitimini üstlenmesi şeklinde velayet hakkının paylaşılması mümkün değildir⁸⁸.

Velayet hakkının çocuğun menfaatine bağlı olarak kullanılması gerekliliği ve çocuğun menfaatinin özellikle küçük yaşlarda düzenli bir hayatı gerektirmesi nedeniyle,

⁸⁵ HATEMİ/SEROZAN, s. 341; BAKTİR ÇETİNER, s. 43; SEROZAN, s. 251; KARABACAK, s. 24; ZEYBEK, s. 8; AKYÜZ (Yetişkin Bildirileri), s.34; BAYGIN, s. 277.

⁸⁶ BAKTİR ÇETİNER, s. 43; YILMAZ ÖNAL, s. 35 vd.; ZEYBEK, s. 8; KARAKAYALI, s. 24. Alman Hukukunda, anne ve babanın velayet hakkı çocuğun ergin olması veya çocuğun ölümü ile sona ererken, çocuğun evlenmesi halinde anne ve babanın sahip oldukları velayet hakkı sona ermez. Çocuğun evlenmesi ile, anne ve babanın velayet hakkı sebebi ile, çocuğun kişi varlığına ilişkin sahip oldukları yetkiler sınırlanırken, çocuğun malvarlığına ilişkin velayet hakkından doğan görev ve yetkileri herhangi bir sınırlamaya tabi olmadan devam eder, MÜNCH, s. 101.

⁸⁷ BAKTİR ÇETİNER, s. 47; ÇELİK, s. 257 vd.; CEYLAN, s. 153; AKYÜZ (Velayet), s. 114; ZEYBEK, s. 9; BAYGIN, s. 278.

⁸⁸ "...Velayetin kaldırılması ve değiştirilmesi şartları gerçekleşmedikçe, ana ve babanın velayet görevlerine müdahale olunamaz. Mahkemece, velayetin babadan kaldırılması isteğine ilişkin dava reddedilmiş, velayet babada bırakılmıştır. Velayet babada bırakıldığı halde, Türk Medeni Kanunu'nun 346. maddesi koşulları da gerçekleşmemişken babanın velayeti fiilen kullanamaması sonucuna münfer olacak şekilde çocukların öğrenimlerini davacı (anneanne)'nin yanında sürdürmelerine karar verilmesi doğru bulunmamıştır..." YARGITAY, 2. HD, T. 17.12.2007, E. 2007/16702, K. 2007/17570, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

velayet hakkının boşanma veya ayrılık hallerinde bir süre anneye bir süre babaya bırakılması çocuk açısından sakıncalı olabilir⁸⁹.

Ayrılık ve boşanma hallerinde, anne ve babanın anlaşması ve hakim in de çocuğun menfaatine uygun bulması durumunda velayet hakkının anne ve baba tarafından birlikte kullanılmasının mümkün olması da göz ardı edilmemelidir. Son ihtimalde anne ve babanın sahip oldukları velayet hakkından sırf evlilik birliğini devam ettirmek istemedikleri için yoksun bırakılmaları ve çocuğun hayatıyla ilgili alınacak olan kararlara doğrudan etkili olamamaları halini bertaraf eder. Bu nedenle anne ve babanın mümkün olduğu sürece velayet hakkını birlikte kullanmaları sağlanmalıdır. Türk Medeni Kanunu'ndaki düzenlemenin lafzından boşanma halinde çocuğun velayetinin eşlerden birine bırakılmasının emredici hüküm olduğu sonucuna varılması mümkündür. Çocuğu ilgilendiren her konuda çocuğun menfaatinin her şeyden üstün tutulması gerektiği kabul edildiğine göre, bu hükmün aksine karar verilmesinin imkansız olduğunun söylenmemesi gerekir. Diğer bir ifade ile, söz konusu hükmün lafzından öte korumak ve sağlamak istediği amaca uygun olarak yorumlanmasının daha uygun olacağı görüşündeyiz. Ayrıca, kanun koyucunun, bu hükmü düzenlerken birlikte velayete açıkça yer vermiş olması, konu üzerinde yapılan tartışmaları sonlandırmak amacıyla uygun olacağı kanaatindeyiz. Ancak birlikte velayetin çocuğun menfaatine aykırı olduğu durumlarda; velayet hakkının, kanundaki düzenleme uyarınca çocuğun kendi yanına bırakılan kimse tarafından kullanılması ve bu durumun hakim in müdahalesine kadar bu kişide kalması gerekir.

Doktrinde bir diğer görüş; çocuğun velayetinin zaman yönünde bölünebileceği, yani velayet hakkının bir süre anneye bir süre babaya verilebileceğini savunmaktadır. Ancak çocuğun menfaatine aykırı bir sonuç doğurmasının pek olası olması sebebiyle bu görüşe katılmamaktayız⁹⁰. Zira, anne ve babanın sahip oldukları velayet hakkı, anne ve babaya, çocuğun menfaatini esas alarak birlikte, çocuğu birey olmaya hazırlama yetki ve görevini sağlayan haktır. Bu hakkın bir süre anne, bir süre baba tarafından

⁸⁹ AKYÜZ, (Değerlendirilmesi), s. 648; BAKTİR ÇETİNER, s. 47; KARABACAK, s. 26; ZEYBEK, s. 10; KARAKAYALI, s. 26; BAYGIN, s. 278.

⁹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. BERKİ, Velayetin Şumulu, s. 11. Yargıtay 2. HD, T. 08.11.1994, E. 9001, K. 10744, ÖZÜĞÜR, s. 731. Öte yandan, çocuğun menfaatinin gerektirdiği durumlarda velayetin, bu hakka sahip olan kişiden alınıp diğer eşe verilmesi söz konusu olur.

kullanılması, gerçek hayat ortamında gerçekleştirilmesi zor bir hedef olur. Ayrıca, anne ve babanın farklı zamanlarda velayet hakkını kullanmaları, çocuğun gelişimini takip etmelerini de imkansız hale getirir. Anne ve babanın sırayla velayet hakkını kullanma konusunda anlaşmaları halinde, velayet hakkını kullanan eşin, diğerine söz hakkı tanımaması da velayet hakkının anne ve babaya birlikte tanınmasına aykırılık teşkil eder.

D. Anne ve Baba Tarafından Kullanılması

Velayet hakkı, evlilik devam ettiği süre içerisinde, velayetin kaldırılmasını gerektiren herhangi bir sebep olmadıkça anne ve baba tarafından birlikte kullanılır⁹¹. Anne ve babanın sahip oldukları velayet hakkı bir bütün olup, her ikisinin görüşleri eşit kabul edilir. Eski Medeni Kanun'un 263. maddesi uyarınca, anne ile babanın velayet hakkı kapsamında kalan bir konuda uyuşmazlık yaşamaları halinde babanın sözünün geçerli olacağı kabul edilmişken, yürürlükteki Türk Medeni Kanunu bu ayrımı ortadan kaldırmış ve anne ile babanın eşit söz hakkı olduğunu belirtmiştir.

Anne ve babanın beraber kullandıkları bu hak, çocuğun yetiştirilmesi, bakımı, eğitimi gibi önemli konularda anne ve babanın ortak bir karara varmalarını amaçlamaktadır⁹². Diğer bir ifade ile, çocuğun yetiştirilmesi yönünde verilecek olan önemli kararların anne ve baba tarafından ortaklaşa alınması, böylece çocuk için en iyi kararın verilmesi sağlanmak istenmiştir.

Her ne kadar Kanun, evlilik devam ettiği sürece velayet hakkının anne ve baba tarafından birlikte kullanılacağını düzenlemiş olsa da, geçici bir süre için velayet hakkının anne veya baba tarafından tek başına kullanılması da söz konusu olabilmektedir. Bu duruma örnek olarak; anne veya babanın iş nedeniyle yurtdışında olması, hastalık nedeniyle velayet hakkını kullanamayacak halde olması, babanın

⁹¹ CANSEL, s. 141; AKYÜZ (Yetiştirme), s. 519; İNAN (Sözleşme), s. 768; BAKTİR ÇETİNER, s. 34; İNAN, s. 216; AKYÜZ, s. 350; BAKTİR ÇETİNER, s. 42; ÖZLÜ, s. 19; RUHİ, s. 722; HUYSAL, s. 19; ÖZTAN, s. 627; SERDAR, s. 160; AKYÜZ (Velayet), s. 118; ZEYBEK, s. 7; KARAKAYALI, s. 21; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 152; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 408; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 326, N. 1664. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 9. maddesinde, yasalara uygun ve temyiz yolu açık olmak üzere yetkili makamlarca verilmiş bir karar bulunmadıkça çocuğun, anne ve babasından, onların rızası olmadıkça alınamayacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye paralel bir düzenleme Türk Medeni Kanunu'nda yapılmıştır.

⁹² SEROZAN (Çocuklara İlişkin Düzenleme), s. 506; ZEYBEK, s. 7.

askerliğini yapması gibi haller verilebilir. Bahsedilen hallerin özelliği, anne veya babanın geçici bir süre için velayet hakkının kullanımına katılamayacak olmasıdır. Öte yandan, böyle bir halin varolduğu durumlarda da mümkün olduğu ölçüde, velayet hakkını kullanamayan kişiye bilgi verilmesi ve onun fikrinin alınması gerektiği kabul edilebilir⁹³. Eğer velayet hakkını kullanamayan kişinin fikri hiç bir şekilde alınamıyor ise, bu halde velayet hakkı diğer eş tarafından tek başına kullanılır.

Türk Medeni Kanunu'nun 336. maddesi uyarınca; velayet hakkı, eşlerden birinin ölümü halinde, sağ kalan eş tarafından kullanılır⁹⁴. Aynı maddenin ikinci fıkrası ise, ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hali gerçekleşmiş olduğu durumlarda hakim, velayeti eşlerden birine verebileceğini düzenlemiştir. Bu fıkranın lafzından velayetin eşlerden birine verilmesinin mümkün olduğu gibi, velayet hakkının eşler tarafından ortak kullanılmasına devam edilmesinin mümkün olduğu sonucuna varılması gerekir.

Türk Medeni Kanunu'nun 336. maddesinin son fıkrasında; boşanma halinde velayet hakkı çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir denmektedir⁹⁵. Hakim çocuğun velayetini eşlerden hangisine bırakacağına karar verirken, çocuğun menfaatini gözönünde bulundurmak ve çocuğun olgunluğu ölçüsünde görüşünü almak ile yükümlüdür. Ancak günümüzde hakim olmaya başlayan ve anne ile babanın boşanmadan sonra da velayet hakkını birlikte kullanabileceği yönünde olan görüş tarafımızca da benimsenmektedir. Anne ve babanın boşandıktan sonra çocuğun velayetini birlikte yürütebilmeleri, çocuğun menfaatine uygun olması ve anne ile

⁹³ BAKTİR ÇETİNER, s. 42; ÇELİK, s. 259; AKYÜZ (Velayet), s. 119; ZEYBEK, s. 8; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 154; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 408.

⁹⁴ CANSER, s. 141; BÜYÜKTANIR, Tahir, Türk Medeni Kanunu Değişiklikler ve Yeni Düzenlemeler İlişkin Açıklamalar (Açıklamalar), ABD. 2002-2, Ankara 2002, s. 97; BAKTİR ÇETİNER, s. 42; RUHİ, s. 723; AKYÜZ (Velayet), s. 121; KARAKAYALI, s. 22; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 155; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 408; BAYGIN, s. 269; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 327, N. 1664. Yargıtay 2. HD, T. 15.03.2004, E. 2344, K. 3191, ÖZÜĞÜR, s. 650. WIRZ, Fam Kommentar, s. 970, N. 24.

⁹⁵ AKINTÜRK, Turgut, Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı , C. II, Boşanma Hukuku Haftası, Ankara 1977, s. 197; AKYÜZ (Yetiştirme), s. 521; BAKTİR ÇETİNER, s. 37; RUHİ, s. 723; CEYLAN, s. 160 vd.; ÇELİK, s. 258; SEROZAN (Çocuklara İlişkin Düzenleme), s. 511; UYUMAZ, Alper, Eski ve Yeni Medeni Kanun Açısından Boşanmanın Kişisel Sonuçları, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Üniversitemizin ve Fakültemizin 10. Yıl Kuruluş Armağanı, C. 2008/2, İstanbul 2008, s. 290; AKYÜZ (Velayet), s. 120; KARAKAYALI, s. 29; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 154; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 408; BAYGIN, s. 266; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 327, N. 1664. Boşanma kararının kesinleşmesinden sonra çocuğun velayetini haiz anne veya babanın ölümü halinde, Yargıtay kararları, velayetin sağ olan anne veya babaya kendiliğinden geçmeyeceği yönündedir; Yargıtay 2. HD, T. 24.10.2005, E. 12369, K. 14634, ÖZÜĞÜR, s. 637. Ayrıca bkz. European Convention on Recognition and Enforcement of Decisions Concerning Custody of Children and on Restoration of Custody of Children, Luxembourg, 20.V.1980, Council Of Europe Achievements In The Field Of Law, Family Law and The Protection Of Children, Strasbourg, August 2008, http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/family/Achievements%2008_08.pdf, (02.06.2011).

babanın bu konuda anlaşmaları halinde mümkün kılınmalıdır. Evli olmayan çiftlerin birlikte velayet hakkını kullanmalarının kabul edildiği günümüzde bu yönde Türk Medeni Kanunu'nda düzenleme bulunmaması eksikliklerdir. Zira, anne ve babadan biri sırf boşanma sebebiyle çocuğun velayetinden mahrum bırakılmamalıdır. Aynı şekilde evli olmayan çiftlerin de birlikte velayet hakkında sahip olabilmelerini sağlayacak düzenlemelerin yapılması gerekir⁹⁶. Boşanan eşlerin bu konuda uzlaşmaları ve hakim, çocuğun menfaatine olduğu sonucuna varması durumunda, velayet hakkı anne ve baba tarafından birlikte kullanılabilir, bu şartların gerçekleşmemesi halinde çocuğun yanında yaşamasına karar verilen eş tarafından kullanılmalıdır⁹⁷. Alman Hukuku'nda, Federal Mahkemenin, 1982 yılında Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesi ile iptal edilmesine karar verdiği, boşanma ile çocuğun velayetinin eşlerden birine bırakılacağı hükmünün (BGB Art. §1671/4, 1. cümle) yerini, bu karar ışığında 1996 yılında hazırlanan Çocuk Hukuku Reformu Tasarısı ile boşanmış olan eşlerin birlikte velayet

⁹⁶ Ayrıca bkz. SEROZAN (Yetersizlikler), s. 385; SEROZAN (Çocuklara İlişkin Düzenleme), s. 511 vd.; SERDAR, s. 170 vd.; KOÇHİSARLIOĞLU, Cengiz, Boşanmada Birlikte Velayet ve Yasanın Aşılması, Ankara 2004; s. 31 vd.; BAYGIN, s. 268. ÇELİK ise, anne ve babanın evli olmamaları halinde her ikisinin de velayet hakkına sahip olmalarını doğru olmadığı yönünde görüş bildirmektedir. Yazara göre birlikte yaşayan çiftlerin evlenmeme sebepleri maddi kaygılar olup; bu kişiler, evlilik ilişkisinin kurulmaması ile boşanma halinde ortaya çıkacak maddi sonuçlardan kaçınma amacı taşımaktadır. Bu nedenle evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun velayetinin anne ve baba tarafından birlikte üstlenilmesi bu ilişkilerin yaygınlaşmasına imkan tanır ve bu ilişkiler çocuğun menfaatine aykırı olur. Oysa evli olmayan çiftlerin birlikte velayete sahip olmamaları evliliği teşvik edici etki yapar. Bkz. ÇELİK, s. 260 vd.. Yazarın bu görüşlerine, çocuğun korunması için anahtar hak olan velayetin söz konusu olduğu bir durumda çocuğun yararının korunmasını sağlayacak şekilde davranılması gerektiği, evli olmasalar dahi anne ve babanın anlaşmış olmaları ve çocuk açısından faydalı olacağı görüldüğü durumlarda birlikte velayete karşı çıkılmaması gerektiği sebebi ile katılmamaktayız. Çocuğun annesi ile olduğu kadar babası ile de kişisel ilişki içinde bulunması gerektiği gibi, annenin çocuğun menfaatini düşündüğü oranda babanın da çocuğun menfaatini düşüneceği gözardı edilmemelidir. Sadece çocuğun annesi ile evli olmadığı için babayı çocuğun velayet hakkına sahip olmaktan alıkoymak ve çocuğu ile ilgili önemli kararların alınmasında rol oynamasını engellemek hem çocuk açısından hem de baba açısından hakkaniyete uygun gözükmemektedir.

⁹⁷ Türk Medeni Kanunu'nda birlikte velayete yer verilmemiş olsa da, uygulamada boşanmanın ardından çocuğun velayetinin anne ve baba tarafından birlikte yürütülmesine imkan tanınmıştır. İzmir 4. Aile Mahkemesi, 27.05.2009 tarihli (E. 448, K. 470) bir kararında, anlaşmalı boşanma talebinde bulunan eşlerin, iki yaşındaki çocuklarının velayetini boşanma sonrasında birlikte yürütmelerine karar vermiştir. Boşanma talebinde bulunan eşler, müşterek çocuklarının velayetini birlikte yürütmek istediklerini belirtmiş, mahkeme söz konusu talebin çocuğun menfaatine uygun olup olmadığının araştırılmasına karar vermiştir. Uzmanlar tarafından yapılan araştırma sonucu, anne ve babanın çocuğun menfaatini gözönünde tutabilecek, çocuğa ilişkin kararların alınması için biraraya gelerek ortak karar alabilecek izlenimi taşıdıkları belirtilmiştir. Mahkeme çocuğun velayetinin anne ve baba tarafından birlikte kullanılmasına karar verirken; dava taraflarının, birlikte velayete karar verilmesi konusunda bilinçli ve istekli olduklarını, çocuğun gelişimini gözönünde bulundurarak, diğer eş ile çocuk arasındaki ilişkiyi destekleyecekleri kanaatine varıldığını belirtmiştir. Mahkemenin kararı incelendiğinde, çocuğun menfaatinin anne ve babanın istek ve taleplerinden üstün tutulduğu görülmektedir. Çocuğun menfaati açısından velayet hakkına ilişkin en iyi düzenlemenin yapılabilmesi amacıyla, uzmanlara başvurulmuş, onların araştırmalarının sonucu karar verilirken dikkate alınmıştır. Karar için bkz. SERDAR, s. 171 vd., dph. 59. Kanaatimizce, söz konusu karar, Türk Hukuku için büyük önem taşımaktadır. Zira, her ne kadar kanun hükmünden boşanma sonucunda velayete karar verilemeyeceği düşünülse de, çocuğun menfaatine aykırı bir durum teşkil etmediği ve anne ile babanın da bu konuda istekli olması halinde birlikte velayete hükmedilmesi mümkün olmalıdır. Hakim birlikte velayet kararı verdikten sonra, anne ve babanın velayet hakkını gerektiği şekilde yerine getiremediklerini tespit etmesi halinde velayete ilişkin yeni bir düzenleme yapma imkanına sahiptir.

hakkını kullanabilecekleri hükmü almıştır. Yapılan reform sonucunda, anne ve babanın boşanması halinde birlikte velayet hakkına sahip olmaları kanundan kaynaklanan ana kural halinde gelmiştir. Eşlerin boşanmaları, velayet hakkının kullanılmasına etki etmez, ancak anne veya babadan her biri, velayet hakkını tek başına kullanmayı talep edebilir. Aynı şekilde evlilik dışında doğmuş olan çocuğun velayetini de anne ve baba birlikte yürütürler⁹⁸. İsviçre’de ise, anne ve babanın boşanmadan sonra çocuğun velayetini birlikte yürütmeleri; çocuğun bakım ve gözetim masrafları konusunda anlaşmaları, birlikte velayet talebinde bulunmaları ve bu talebin çocuğun menfaatine uygun olması şartlarına bağlıdır⁹⁹. Belçika’da 1995 yılından bu yana, evlilik dışında doğan çocuğun veya evlilik içinde doğmuş olup da ebeveynleri boşanmış olan çocuğun velayetinin kural olarak anne ve babasına birlikte ait olduğu kabul edilmektedir¹⁰⁰. Fransa’da evlilik dışında doğan çocuğun velayetini anne ve babanın birlikte kullanması imkanı 1987 yılında yapılan değişiklik ile getirilmiş, anne ve baba, velayet hakkını birlikte kullanmak istediklerine dair hakim önünde beyanda bulunma yolu ile, çocuğun velayetini birlikte haiz olma imkanına sahip hale gelmiştir. Boşanmış eşlerin velayet hakkını beraber yürütmelerine ilişkin düzenleme ise 1993 yılında yürürlüğe girmiştir¹⁰¹. İngiltere’deki velayet hakkına ilişkin hükümler ise 1989 yılında değişikliğe uğramıştır. Bu tarihten önce, çocuğu temsil etme hakkı olan “guardianship” ve çocuğa bakma hakkı olan “custody” terimlerini kapsayan bir velayet hakkı söz konusuydu. Yapılan değişiklik ile, anne ve babanın sorumluluğu anlamını taşıyan “parental responsibility” terimi bu iki terimin yerini almıştır. Evli olan anne ve babanın birlikte velayet hakkını kullanmalarının yanısıra, boşanmanın ardından da anne ve babanın birlikte velayet hakkına sahip oldukları kabul edilmiştir. Evlilik dışında doğmuş çocuğun velayeti ise annesine ait olup anne ve babanın birlikte velayet hakkı kullanabilmesi için anne ve babanın anlaşmaları gerekir. Evlilik dışında doğmuş çocuğun babası aralarında soybağının bulunması şartı ile, velayet hakkına sahip olmasa dahi çocuk hakkında bazı tedbirlerin alınmasını mahkemeden isteme yetkisine sahiptir¹⁰².

⁹⁸ HOHLOCH, Gerhard, Alman Aile Hukukun’daki Yeni Gelişmeler, Reformun Hareket Noktaları, Reformun Gerçekleşmesi ve Diğerleri, Çev. ŞENOCAK, Zariye, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 45, S. 1, Ankara 1996, s. 385; SEROZAN (Yetersizlikler), s. 385; ACABEY, s. 102.

⁹⁹ SERDAR, s. 170.

¹⁰⁰ ACABEY, s. 72.

¹⁰¹ ACABEY, s. 85.

¹⁰² ACABEY, s. 95 vd..

Boşanan ve çocuğun velayet hakkını haiz eşin yeniden evlenmesi tek başına çocuğun velayetinin kendisinden alınması için yeterli bir sebep değildir. Türk Medeni Kanunu'nun 349. maddesi uyarınca, boşanan eşlerden velayet hakkına sahip olan eşin bir başkası ile evlenmesi ile, çocuğun menfaatinin tehlikeye düşmesinden bahsedilemez. Ancak velayet hakkına sahip olan ebeveynin yeni eşinin çocuğa karşı kötü davranması, yaşam tarzının çocuk ile aynı konutta yaşamasını tehlikeli hale getirmesi gibi, çocuğun menfaatinin zarar görmesine neden olacak bir durumun varlığı halinde, hakim çocuğun korunması amacıyla önlem alabileceği gibi, çocuğun velayetinin diğer ebeveyne verilmesine de karar verebilir. Üvey anne veya babanın ise, çocuğu evlat edinmedikleri sürece velayet hakkını haiz olmaları mümkün olmamakla beraber, gerekli ve acil durumlarda, velayet hakkı sahibi eşin yetkilerini onun adına kullanabilir, çocuğun korunması için gerekli önlemleri alabilir. Üvey anne veya baba, çocuğun yetiştirilmesinde o çocuğun velayet hakkına sahip eşine yardımcı olmakla yükümlüdür¹⁰³.

E. Kişiy e sıkı sıkıya Bağlı Bir Hak Olması

Velayet hakkı, kişiy e sıkı sıkıya bağlı bir hak olup, bunun sonucunda velayet hakkı; başkasına devredilemez, mirasçılara geçmez ve bu haktan feragat söz konusu olmaz¹⁰⁴. Diğer bir ifade ile, anne ve baba sahip oldukları velayet hakkını başkasının kullanması yönünde anlaşma yapamazlar veya bu hakkı kullanmayacaklarına dair bir sözleşme yapamazlar. Bunun dışında çocuk ergin olmadan önce anne veya babanın ölmesi halinde sahip olduğu velayet hakkı sona erer ve bu kişinin mirasçılarının velayet hakkını kullanmaları söz konusu olmaz. Velayet hakkının kişiy e sıkı sıkıya bağlı bir hak

¹⁰³ ZGB Art. 299; AKYÜZ (Yetiştirme), s. 523; AKYÜZ (Velayet), s. 116; BAYGIN (Koşullar), s. 609; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 152.

¹⁰⁴ AKYÜZ (Yetiştirme), s. 515; HATEMİ/SEROZAN, s. 342; SEROZAN (Yetersizlikler), s. 387; AKYÜZ, (Değerlendirilmesi), s. 649; BAKTİR ÇETİNER, s. 43; ÖZLÜ, s. 27; ÖZTAN, s. 627; SEROZAN, s. 252; CEYLAN, s. 152; KARABACAK, s. 23; SERDAR, s. 160; AKYÜZ (Velayet), s. 119; ZEYBEK, s. 9; KARAKAYALI, s. 25; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 151; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 409; BAYGIN, s. 277; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 327, N. 1667. Anne ve baba dışında üçüncü bir kişiy e, çocuk üzerinde velayet hakkının tanınmasının mümkün olmadığına ilişkin olarak bkz. Yargıtay 2. HD, T. 27.06.2005, E. 7730, K. 9943, ÖZÜĞÜR, s. 637 vd.; Yargıtay 2. HD, T. 10.05.2005, E. 5550, K. 7649, ÖZÜĞÜR, s. 642; Yargıtay 2. HD, E. 2008/3782, K. 2008/8892; "...4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 335'inci maddesinde "ergin olmayan çocuk ana ve babasının velayeti altındadır" hükmü yer almaktadır. Aynı Kanunun 404'üncü maddesinde de velayet altında bulunmayan küçüklerin vesayet altına alınacağı düzenlenmiştir. Sözü edilen yasal düzenlemelere göre velayet hakkı, münhasıran anne ve babaya tanınan bir hak olup, evlat edinme hali hariç, anne ve baba dışında hiç kimsey e tevdi olunamayacağından, mahkemece velayetin küçüklerin dedesi olan davacıya verilmesi şeklinde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır..." Yargıtay Dergisi, UYAP Mevzuat Programı.

olmasının nedeni, velayet hakkının anne ve babaya kendi çıkarları için değil, çocuğun çıkarlarını koruyabilmeleri için tanınmış bir hak olmasıdır. Anne ve baba sahip oldukları velayet hakkını çocuklarının menfaati doğrultusunda kullanmakla yükümlü oldukları için bu hakkı istedikleri zaman devretmeleri veya bu haktan feragat etmeleri mümkün değildir.

Doktrinde bir görüş; her ne kadar devredilmesi mümkün olmayan bir hak olsa da anne ve baba, velayet hakkının kullanımını, geçici bir süre için ve istedikleri zaman geri alma imkanlarını koruyarak bir başkasına bırakabileceğini savunmaktadır¹⁰⁵. Ancak burada bahsi geçen velayet hakkının devri değil, kullanımın devridir; ayrıca söz konusu devir anne ve baba tarafından istenilen anda geri alınabilir. Velayet hakkının kullanımının devrine örnek olarak çocuğun eğitimi konusunda okul yönetimi ve öğretmenlere bu hakkının kullanımının bırakılması verilebilir. Öte yandan, velayet hakkının doğası gereği anne ve babaya sıkı sıkıya bağlı olması sebebi ile, anne ve babanın sahip oldukları bu hakkın kullanımı da olsa başkasına devredebileceklerinin kabul edilemeyeceğini düşünmekteyiz. Anne ve babanın yapacakları anlaşma velayet hakkından doğan hak ve yükümlülükleri kendi aralarında paylaşmalarının mümkün olmadığı kanaatinde olduğumuzu daha önce belirtmiştik¹⁰⁶. Anne ve babanın kendi aralarında dahi velayet hakkını paylaşamayacaklarının kabul edilmesinin ardından, bu hakkın kullanımının da olsa başkasına bırakılabilmesinin kabulü mümkün değildir.

II. VELAYET HAKKININ KAPSAMI

Velayet hakkı, anne ve babaya çocuğun şahıs varlığının, mal varlığının korunması ve çocuğun temsil edilmesine yönelik hak ve yükümlülükler tanımaktadır¹⁰⁷. Ancak bu hak ve yükümlülüklerin kullanılmasında anne ve baba sınırsız bir yetki ile donatılmamıştır. Diğer bir ifade ile çocuk üzerinde sahip olunan velayet hakkının da sınırları vardır¹⁰⁸. Bu sınırlar, çocuğun anayasal düzenlemeler yoluyla sahip olduğu temel hakların sınırlandırılması konusunda uygulanan ölçülülük ilkesinden Türk Medeni

¹⁰⁵ SEROZAN (Yetersizlikler), s. 387; ÖZLÜ, s. 29; ÖZTAN, s. 627; SEROZAN, s. 252; ZEYBEK, s. 9.

¹⁰⁶ Bkz. yukarıda, Velayet Hakkına Hakim Olan İlkeler, C. Bölünmez Olması, s. 21 vd..

¹⁰⁷ Alman Hukukuna göre, velayet hakkı, çocuğun kişivarlığını, malvarlığını ve temsilini kapsamaktadır, bkz. MÜNCH, s. 97.

¹⁰⁸ AKYÜZ (Velayet), s. 116; ZEYBEK, s. 17; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 157; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 328, N. 1672.

Kanunu'nun 339. maddesinden ve Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin 3. maddesinde bahsi geçen çocuğun menfaatinin önceliğinden kaynaklanmaktadır.

Ölçülülük ilkesi, velayet hakkının kullanılması ile çocuğun sahip olduğu temel haklarda oluşacak kısıtlamaların sınırını belirleme konusunda devreye girmektedir¹⁰⁹. Velayet hakkının kullanılmasının ölçülülük ilkesi ile sınırlanması; çocuğun telefon görüşmelerinin dinlenmesi, günlüklerinin veya özel yazışmalarının okunması, görüştüğü kişiler, gittiği yerler ve bu gibi durumlarla ilgili anne ve babanın alacağı önlemlerde söz konusu olacaktır.

Türk Medeni Kanunu'nun 339. maddesi ile Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3. maddesinde bahsi geçen çocuğun menfaati ilkesi, yukarıda bahsedildiği gibi, sahip olunan velayet hakkının sınırlarının çizilmesinde önemli bir rol oynar¹¹⁰. Bu ilke de ölçülülük ilkesi ile aynı doğrultuda olup, çocuğun iyi bir şekilde yetiştirilmesi, eğitilmesi için anne ve baba tarafından başvurulacak olan önlemlerin sınırını oluşturmaktadır. Anne ve baba, çocuklarının kendilerinden gelişimi için tehlike doğurabilecek bir şey sakladıklarından şüphelendiklerinde, şüphelerinin gerçek olup olmadığını öğrenmek için başvuracakları yöntem çocuğun menfaati açısından gerekli olacaktır¹¹¹. Örneğin, küçük yaştaki çocuklarının sigara veya uyuşturucu madde kullandığından şüphe eden anne ve baba, çocuğun okul çantasını veya dolaplarını arayabilir. Bu aramayı çocuğun özel hayatına müdahale olmaktan çıkaran yine çocuğun korunması gereken yararadır.

Velayetin kapsamı konusu, öncelikle velayet hakkının çocuğun kişivarlığı üzerindeki ve malvarlığı üzerindeki kapsamı, daha sonra velayet hakkının çocuk açısından görünümü alt başlıklarında incelenecektir.

¹⁰⁹ HATEMİ/SEROZAN, s. 348; SEROZAN (Yetersizlikler), s. 389; ZEYBEK, s. 17. Anne ve babanın, çocuğu gözetim altında tutma yetkilerinin sonucu olarak çocuğun mektuplarının anne ve baba tarafından kontrol edilmesi ya da çocuğun belirli bir arkadaşı ile görüşmesinin anne ve baba tarafından yasaklanması mümkündür. Anne ve babanın çocuğun korunmasından sorumlu olmalarından kaynaklanan bu yetkinin sınırının çizilmesi ise her zaman kolay olmamaktadır, MÜNCH, s. 98 vd..

¹¹⁰ AKYÜZ (Velayet), s. 116; ZEYBEK, s. 18; İMAMOĞLU, s. 192; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 153.

¹¹¹ SEROZAN, s. 264; ZEYBEK, s. 18; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 153.

A. Velayet Hakkının Çocuğun Kişi Varlığı Üzerindeki Kapsamı

1. Egemenlik Hakkı Tanınmaması

Velayet hakkı sayesinde, anne ve baba, yasal bir sebep olmadıkça çocuklarının kendilerinden alınmasını engelleyebilir. Türk Medeni Kanunu'nun 335. maddesi uyarınca, ergin olmayan çocuk, anne babasının velayetinin altındadır ve yasada öngörülen sebeplerden biri olmadıkça velayet anne babadan alınamaz¹¹². Bu hükme bakıldığında anne ve babanın çocuk üzerinde bir egemenlik hakkına sahip olduğu düşünülebilir¹¹³. Ancak velayet hakkının özünde çocuğun menfaatinin yer alması, mülkiyet hakkının sağladığı egemenliğin, velayet hakkında vücut bulmasını engeller. Bu nedenle velayet hakkının anne ve babaya çocuk üzerinde egemenlik hakkı vermesinden değil, yasal sebep olmadıkça çocuğun anne babadan alınmasını engelleme hakkı vermesinden bahsetmek daha doğru olacaktır¹¹⁴.

¹¹² ZGB Art. 301. CANSEL, s. 140; AKYÜZ (Yetiştirme), s. 526; AKYÜZ, (Değerlendirilmesi), s. 655; BAKTİR ÇETİNER, s. 54; ÖZLÜ, s. 27; ÇELİK, s. 261; KARABACAK, s. 36; YILMAZ ÖNAL, s. 23 vd.; ZEYBEK, s. 19; KARAKAYALI, s. 8. Anne ve baba, rızaları dışında çocuğun kendilerinden alınması halinde, çocuğun iade edilmesi için İİK m. 25'e dayanarak cebri icra yoluyla iade edilmesi talebinde bulunma hakkına sahiptir. Bu hükme göre: "Çocuk teslimine dair olan ilam icra dairesine verilince icra memuru 24 üncü maddede yazılı şekilde bir icra emri tebliği suretiyle borçluya yedi gün içinde çocuğun teslimini emreder. Borçlu bu emri tutmazsa çocuk nerede bulunursa bulunsun ilam hükmü zorla icra olunur. Çocuk teslim edildikten sonra diğer taraf haklı bir sebep olmaksızın çocuğu tekrar alırsa ayrıca hükme hacet kalmadan zorla elinden alınıp öbür tarafa teslim olunur." Çocuğun, kendisine teslim edilmesini isteyen anne ve/veya babanın, Türk Medeni Kanunu ya da Çocuk Koruma Kanunu hükümleri uyarınca değil de 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu (RG. 19.06.1932/2128) hükümleri yoluyla çocuğun iadesini talep edebilir olması, söz konusu hükme taşınır malların iadesine ilişkin hükümlerden hemen sonra yer verilmiş olduğu da düşünüldüğünde, hukuktaki yeri açısından düşündürücüdür. Kanaatimizce, söz konusu hükmün İİK yerine Türk Medeni Kanunu kapsamında düzenlenmiş olması, en azından anne ve babanın çocuğun kendilerine teslim edilmesini isteme haklarına ilişkin düzenlemenin Türk Medeni Kanunu'nda yer alması, hükme konu çocuğun öneminin gösterilmesi açısından daha doğru olurdu. Çocuğun iadesine ilişkin hükmün İİK'da düzenlenmesine ilişkin benzer yönde eleştiriler için bkz. SEROZAN (Yetersizlikler), s. 386; SEROZAN, s. 252 vd..

¹¹³ Velayet hakkının, anne ve babaya egemenlik hakkı tanıdığı yöndeki görüş için bkz. İNAN, Ali Naim, Özel (Medeni) Hukuk Bakımından Ana-Baba İle Çocuk İlişkileri ve Çocukların Ana-Babaya Karşı Korunması (Özel Hukuk Bakımından), Prof. Dr. Hamide Topçuoğlu'na Armağan, Ankara 1995, s. 23; AKYÜZ, (Değerlendirilmesi), s. 654; BAKTİR ÇETİNER, s. 31; HUYSAL, s. 23; CEYLAN, s. 152; ÇELİK, s. 261; YILMAZ ÖNAL, s. 23 vd.; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 410.

¹¹⁴ Velayet hakkı, diğer haklardan farklı bir yapıya sahiptir. Hakkın konusunu çocuğun oluşturmaması, onu diğer haklardan farklı kılar ve bu nedenle hakimiyet sağlayan haklar arasında yer alması doğru olmaz. Velayet hakkı çocuğun menfaatine uygun kullanıldığı sürece varlığı sürdürülebilir, çocuğun menfaatiyle çatıştığı noktada hakim müdahalesi söz konusu olur. Ayrıca bkz. SEROZAN (Yetersizlikler), s. 387; ÖZLÜ, s. 28; ÖZTAN, s. 626; SEROZAN, s. 261. Velayetin, egemenlik hakkı tanımaması görüşünün yerini bakım hakkı tanıdığına bıraktığı yönünde bkz. KARABACAK, s. 37. Avrupa Konseyinin, Çocuk Haklarına Dair Bir Avrupa Şartı (1979)'na ilişkin önerisinde; anne ve babanın çocuk üzerinde egemenlik hakkını haiz olmadığının ve çocuğun kendi başına ihtiyaçları ve hakları olan varlıklar olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. ayrıntılı bilgi için bkz. Recommendation 874 (1979) on a European Charter on the rights of the child, Council Of Europe Achievements In The Field Of Law, Family Law and The Protection Of Children, Strasbourg, August 2008, http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/family/Achievements%2008_08.pdf, (02.06.2011).

Aynı doğrultuda Türk Medeni Kanunu'nun 339. maddesinin 3. fıkrası uyarınca; çocuk anne ve babasının rızası olmadan evi terk edemez ve yasada belirtilen sebepler olmadıkça anne ve babasından alınamaz. Çocuğun anne ve babasının izni olmadan evi terk edememesi; anne ve babanın çocuğun iyiliği için olduğuna inanmadıkları sürece onun evi terk etmesini engelleme hakkına sahip olduklarını ifade eder. Bu hükme göre, çocuk, henüz evi terk etmeye uygun ve tek başına yaşamaya elverişli yaşa ve olgunluğa gelmedikçe anne ve babası onun evden ayrılmasına engel olma hakkına sahiptir. Bu hakkın sınırı ise çocuğun menfaatidir. Velayet hakkının mutlak hak olmasının bir sonucu olan yasal sebep olmadan velayetin anne ve babadan alınamaması, çocuğun anne ve babadan yasal sebep olmadan alınması halinde güvenlik güçlerine başvuru ile çocuğun iadesinin istenilebilmesini de sağlar¹¹⁵.

2. Çocuğun Öz Adı

Türk Medeni Kanunu'nun 339. maddesi uyarınca, anne ve baba çocuğun adını koyma hakkına sahiptir¹¹⁶. Anne ve babanın, çocuğa isim koymadan ölmeleri halinde, vasi çocuğa ad koyma hakkına sahip olacaktır. Anne ve baba, bu haklarını, çocuğa küçük düşürücü, alay konusu olacak isim koyarak kullanamazlar¹¹⁷. Velayet hakkı evlat edinme ilişkisinden doğmuş ise, evlat edinen kişi, istediği takdirde Türk Medeni Kanunu'nun 314. maddesinin 2. fıkrasına dayanarak çocuğa yeni bir ad verebilir.

Türk Medeni Kanunu'nun, eski düzenlemede olduğu gibi anlaşmazlık halinde babanın oyunun üstün tutulması ilkesini barındırmadığı için, anne ve baba, çocuğa ad koyma konusunda eşit hakka sahiptirler¹¹⁸. Bu durum, anne ve baba çocuğun adı hakkında anlaşmazlığa düştüğü takdirde ne olacağı sorununu akla getirmektedir. Bu konu üzerine açıklanan görüşlerden biri, anne ile babanın koymak istedikleri adların her ikisinin de konulması yönündedir¹¹⁹. Başka bir deyişle, anne ve babanın ad konusunda

¹¹⁵ BAKTİR ÇETİNER, s. 54; ÇELİK, s. 262; SEROZAN, s. 252 vd.; AKYÜZ (Velayet), s. 119; ZEYBEK, s. 19 vd.; KARAKAYALI, s. 8; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 410; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 153 vd..

¹¹⁶ ZGB Art. 301/4. TEKİNAY, s. 490; BERKİ, Velayetin Şumulu, s. 39; BÜYÜKTANIR (Açıklamalar), s. 97; İNAN (Özel Hukuk Bakımından), s. 23; SEROZAN (Yetersizlikler), s. 388; BAKTİR ÇETİNER, s. 55; ÖZLÜ, s. 34; ÖZTAN, s. 653; HUYSAL, s. 23; CEYLAN, s. 152; SERDAR, s. 162; YILMAZ ÖNAL, s. 24; ZEYBEK, s. 21; KARAKAYALI, s. 13; BAYGIN, s. 280; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 329, N. 1674.

¹¹⁷ TEKİNAY, s. 490, dpn. 7a; ZEYBEK, s. 21.

¹¹⁸ BERKİ, Velayetin Şumulu, s. 13; HATEMİ/SEROZAN, s. 343; ÇELİK, s. 263; AKYÜZ (Yetiştirme), s. 520; KARABACAK, s. 37; YILMAZ ÖNAL, s. 24; KARAKAYALI, s. 13.

¹¹⁹ ÖZTAN, s. 653; ZEYBEK, s. 22; BAYGIN, s. 281.

anlaşamaması halinde her ikisinin de koymak istedikleri adların birlikte konulması gerekir. Diğer görüş ise, anne ve babanın konulacak ad konusunda anlaşmak zorunda olduklarını ve bunu yapamamaları halinde mahkemeye başvurmaları gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşe göre; anne ve baba, ad konusunda anlaşmazlığa düştüklerinde hakimden yardım talebinde bulunmalıdırlar. Bu durumda, hakim eşlerden birini çocuğun adını koyma konusunda yetkili kılması veya zorunluluk halinde hakim anne ve babaya önerdiği adın konulması gerektiği savunulmaktadır¹²⁰. Kanaatimizce, hakim öncelikli olarak anne ve babayı ortak bir noktada buluşturmaya çalışmalı, bu mümkün olmaz ise, anne ve babanın vermek istedikleri iki isim de konulmalıdır. Ancak burada anne veya babanın, diğer eşin vermek istediği isme karşı gelmesinin haklı bir sebebe dayanması halinde hakim bunu da gözönüne alması gerekir. Çocuğa verilmesi için baba tarafından önerilen ismin, annenin vefat eden babasının ismi olması durumunda annenin bu ismi kabul etmemesinin haklı sebebe dayandığı kabul edilebilir. Kanaatimizce, bu gibi durumlarda hakim diğer eşin önerdiği ismin konulması konusunda karar verebilmeli veya yeni bir isim bulunmasını isteyebilir.

Çocuğun adının konması; velayet hakkının kapsamında düzenlenmiş olmakla birlikte, doktrinde bir görüş, velayet hakkına sahip olunmasından bağımsız olarak anne ve babanın çocuğun adını koyma haklarının olduğunu ileri sürmektedir. Diğer bir ifade ile bu görüşe göre, anne ve babanın çocuğa isim koyma hakkı; velayet hakkından değil, anne ve baba olmalarından kaynaklanan kişisel haklarının bir sonucu olarak ortaya çıkar¹²¹. Diğer görüş ise, kanunkoyucunun çocuğun adına ilişkin hükmü düzenlerken, velayetten bağımsız hakların yer aldığı bölümde değil de velayet hükümleri altında yer vermesinden yola çıkarak çocuğun adını koyma konusunda velayet hakkını haiz anne ve babanın hak sahibi olduğunu ileri sürmektedir¹²². Kanundaki düzenleme gözönüne alındığında, çocuğa isim koyma hakkının velayet hakkına bağlı olduğunun kabulünün daha doğru olduğu kanaatindeyiz.

¹²⁰ ÇELİK, s. 263; KARABACAK, s. 37; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 411; ZEYBEK, s. 22; KARAKAYALI, s. 13; BAYGIN, s. 281.

¹²¹ BERKİ, Velayetin Şumulu, s. 39; OĞUZMAN/DURAL, s. 277; BAKTİR ÇETİNER, s. 55; ÖZTAN, s. 653.

¹²² ÖZLÜ, s. 34; ÇELİK, s. 263; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 411; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 329, N. 1675.

3. Çocuğun Yerleşim Yeri

Türk Medeni Kanunu'nun 21. maddesinde, velayet altındaki çocukların yerleşim yerinin, anne ve babasının yerleşim yeri olduğu; anne ve babanın ortak yerleşim yerinin olmaması halinde, çocuğun kendisine bırakıldığı tarafın yerleşim yeri olduğu; diğer hallerde ise, çocuğun oturduğu yerin onun yerleşim yeri olduğu düzenlenmiştir¹²³.

Türk Medeni Kanunu'nun bu düzenlemesinin yanı sıra; 339. maddesinde de çocuğun anne ve babasının rızası hilafına evi terk edemeyeceği belirtilmiştir. Çocuğun yerleşim yeri konusu açıklanırken bu iki hüküm bir arada düşünülmelidir. Kural olarak anne ve babası ile yaşadığı kabul edilen çocuk, anne ve babasının iznini alarak evi terk edebilir¹²⁴.

Bahsi geçen düzenlemeye Kanunda herhangi bir istisna getirilmemiş olmakla birlikte; uygulamada bazı istisnaların olabileceği kabul edilmiştir. Velayet hakkına yapılabilecek müdahaleler sonucu çocuğun yerleşim yerinin anne ve babasınınkinden ayrılması haricinde; çocuğun anne ve babanın yerleşim yerinin belli olmaması, kendisinin kısıtlı olmaması ve ayırt etme gücüne sahip olması halinde kendine ait bağımsız bir yerleşim yerinin olmasının mümkün olduğu kabul edilmektedir¹²⁵. Ayrıca, henüz ergin olmamış çocuğun, anne ve babasının rızası ile onların yerleşim yeri dışında yaşaması ve çalışması halinde de kendi seçtiği yerin yerleşim yeri olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir¹²⁶. Bu konuda belirleyici olan unsur çocuğun menfaatidir¹²⁷. Eğer çocuk yararına olmayacak bir durum söz konusu ise, anne ve babanın çocuğun ayrı yerleşim yerine sahip olmasına engel olması; öte yandan çocuk için evde kalmasından daha yararlı olması halinde de ayrı yerleşim yerine sahip olmasının kabulüne izin verilmesi gerekir. Diğer bir ifade ile, çocuğun menfaatine

¹²³ Yargıtay 2. HD, T. 13.02.2008, E. 2007/1096, K. 2008/1481, ÖZÜĞÜR, s. 710. İNAN (Özel Hukuk Bakımından), s. 23; GÖREN, Zafer, Çocuğun Temel Hakları, Anayasa Yargısı 15, Anayasa Mahkemesi'nin 36. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, 27-28 Nisan 1998, Ankara 1998, s. 121; KARAKAYALI, s. 13; BAYGIN, s. 282.

¹²⁴ ZGB Art. 301/3. MÜNCH, s. 99; CANSEL, s. 140; OĞUZMAN/DURAL, s. 277; BAKTİR ÇETİNER, s. 54; HUYSAL, s. 23; KARABACAK, s. 38; AKYÜZ (Velayet), s. 122; ELÇİN GRASSINGER, s. 24; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 154; BAYGIN, s. 283. Yargıtay, 2. HD, E. 2010/124, K. 2010/11846, Yargıtay Dergisi, UYAP Mevzuat Programı.

¹²⁵ OĞUZMAN/DURAL, s. 277; ÖZLÜ, s. 35; ÖZTAN, s. 653; ZEYBEK, s. 23; KARAKAYALI, s. 14.

¹²⁶ YILMAZ ÖNAL, s. 25; ZEYBEK, s. 23; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 411.

¹²⁷ ELÇİN GRASSINGER, s. 24; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 157.

uygun olan evden ayrılması ise, yani çocuğun evden ayrılmasını haklı kılacak sebeplerin söz konusu olduğu hallerde, bu duruma karşı çıkılmamalıdır.

Velayet altında olan küçük çocuklar ile ergin ancak kısıtlı olan çocukların yerleşim yerleri ile ilgili herhangi bir fark bulunmamaktadır. Ancak hakkında kısıtlama kararı verilmiş ve kendisine vasi atanmış olan çocuğun yerleşim yeri bağlı olduğu vesayet makamının bulunduğu yerdir. Çocuğun vesayet altında olmasına rağmen anne ve babası ile yaşamasını engelleyici herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca, ne çocuk ne de vasi birlikte yaşamaya zorlanamazlar¹²⁸.

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

4. Çocuğun Yetiştirilmesi ve Eğitimi

a. Genel olarak

Anne ve baba, çocuğun yetiştirilmesi ve eğitimi konusunda, sahip oldukları olanaklar çerçevesinde çocuğun menfaatinin de gözönünde tutarak, onun gelecekte kendisine yeten, donanımlı bir birey olmasını sağlamakla yükümlüdür¹²⁹.

Türk Medeni Kanunu'nun 340. maddesi uyarınca, anne ve baba, çocuğu olanaklarına göre eğitir ve onun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaki, ve toplumsal gelişimi sağlar ve korurlar. Maddeye bakıldığında, anne ve baba çocuğun; bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaki ve toplumsal gelişiminden sorumludur¹³⁰. Çocuğun gelişimini sağlarken

¹²⁸ BERKİ, Velayetin Şumulu, s. 25; ÖZTAN, s. 653; ZEYBEK, s. 23; KARAKAYALI, s. 13.

¹²⁹ ZGB Art. 301/1. Yargıtay 2. HD, 14.12.3004 tarihli 2004/12249-15059; "...Velayetin düzenlenmesinde aslolan çocuğun, bakım ve eğitimi konusunda onun menfaatidir. Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde hakim çocuğun korunması için uygun önlemleri alır...", KÖSEOĞLU/KOCAĞA, s. 514; CANSEL, s. 140; AKYÜZ, Emine, Önemli Kanunlarımızda Çocuğun Korunmasına İlişkin Hükümler ve Boşluklar (Boşluklar), Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 1, Ankara 1979, s. 144; AKYÜZ (Yetiştirme), s. 525; İNAN (Özel Hukuk Bakımından), s.23; CEYLAN, s. 152; BAYGIN, s. 284; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 330, N. 1677. Alman Medeni Kanunu, velayet hakkını haiz anne ve babanın, velayet hakkının çocuğun kişiliği üzerindeki kapsamı çerçevesinde; gerek küçük çocuğun gerekse eğitim görme yaşına gelmiş çocuğun fiziksel gelişimi bakımından sorumlu olduğunu düzenlemiştir. Anne ve baba, çocuğun fiziksel gelişiminin sorumlu olduğu gibi küçük çocuğun gözetimi, okul çağındaki çocuğun gözetim ve eğitimi konusunda da sorumludur. Ayrıca bkz. MÜNCH, s. 97.

¹³⁰ ZGB Art. 302/1. Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 5. ve 18. maddelerindeki düzenlemede de Türk Medeni Kanunu'na paralel olarak, çocuğun eğitimi sorumluluğunun ilk olarak anne ve babasına ait olduğu düzenlenmiştir. Ayrıca bkz. BERKİ, Velayetin Şumulu, s. 37; AKYÜZ, (Değerlendirilmesi), s. 656; BAKTİR ÇETİNER, s. 57; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 157; BAYGIN, s. 284. Anne ve babanın sahip oldukları bakım yükümlülüğünün süresi

anne ve babayı sınırlayacak olan, sahip oldukları imkanlardır. Her anne ve babanın ekonomik, sosyal ve kişisel durumu eşit olmadığından, bu durum çocuklarına sağlayabilecekleri imkanları da etkilemektedir¹³¹. Öte yandan, anne ve baba, ekonomik açıdan çok zorda olduklarını iddia ederek çocuklarını eğitim hakkından yoksun bırakmak yönünde karar alırlarsa, bu durum hakimın müdahalesinin talebi sonucunu beraberinde getirir¹³².

Anne ve babanın çocuğun eğitimi ve yetiştirilmesi konusunda sahip oldukları bir diğer sınır ise, çocuğun yetenek ve eğilimleridir. Diğer bir ifade ile, anne ve babanın, çocuğun eğitim ve bakımını yerine getirirken onun ilgisini çeken konuları ve yeteneklerini de gözönüne almaları gerekir¹³³. Çocuğun yetenekleri, anne ve babanın ekonomik, sosyal imkanlarını onları zor duruma düşürecek şekilde zorlamadığı sürece anne ve baba çocuğun yeteneklerini geliştirmesi için gerekli eğitimi çocuğa sağlamakla yükümlüdürler.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 27. Maddesine göre; her çocuğun zihinsel, ruhsal, ahlaki ve toplumsal gelişmesini sağlamaya yönelik yeterli hayat seviyesine sahip olma hakkı vardır. Aynı maddede, her anne ve babanın, çocuğun bu hayat seviyesine sahip olmasını sağlamak için imkanlarını bu yönde kullanmakla sorumlu olduğu belirtilmiştir. Çocuk Hakları Sözleşmesinin 28. maddesinde ise, çocuğun eğitim gördüğü kurumda, disiplin amacıyla çocuğun onuruna ve sözleşmede bahsi geçen diğer haklarına zarar verecek uygulamaların gerçekleştirilemeyeceği belirtilmiştir.

hakkında Eski Medeni Kanun'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı. Türk Medeni Kanunu'nda ise, 328. maddede, anne ve babanın çocuğa bakma yükümlülüğünün kural olarak çocuğun ergin olmasına kadar devam ettiği düzenlenmiştir. Aynı maddede, istisna olarak, çocuğun eğitiminin devam ediyor olması halinde çocuk ergin olmuş olsa da anne ve baba, eğitim süresi boyunca çocuğa bakmakla yükümlüdür; KILIÇOĞLU, Ahmet, Medeni Kanun'unuzun Aile – Miras – Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara 2004, s. 137.

¹³¹ TEKİNAY, s. 485; AKYÜZ, (Değerlendirilmesi), s. 657; ÖZTAN, s. 651; HUYSAL, s. 23; AKYÜZ (Velayet), s. 125; KILIÇOĞLU, s. 137; KARABACAK, s. 40; YILMAZ ÖNAL, s. 29; ZEYBEK, s. 26; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 157 vd.; ELÇİN GRASSINGER, s. 25; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 330, N. 1677.

¹³² BERKİ, Velayetin Şumulü, s. 38; ZEYBEK, s. 26; ELÇİN GRASSINGER, s. 29.

¹³³ Anne ve baba çocuğun alacağı eğitim konusunda kendi kararlarını verebilirler, ancak çocuğun yeteneklerini, isteklerini de gözönünde bulundurmaları gerekir. Anne ve babanın çelişkiye veya şüpheye düşmeleri halinde, bir öğretmenin ya da ilgili konuda uzman bir kişiden tavsiye almaları gerekir, MÜNCH, s. 98. Ayrıca bkz. HATEMİ/SEROZAN, s. 348; ÖZTAN, s. 651; ZEYBEK, s. 26 vd.; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 158; ELÇİN GRASSINGER, s. 26; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 330, N. 1677; AKYÜZ (Yetişkin Bildirileri), s. 18.

Çocuğun bedensel veya zihinsel özürlü olması halinde, anne ve baba, onların yetenek ve eğilimlerinin yanı sıra ihtiyaçlarını da gözönünde tutmakla yükümlüdür¹³⁴. Bedensel veya zihinsel özürlü çocukların ihtiyaç duydukları eğitim ve bakım diğer çocuklardan farklı olabilmektedir. Bu nedenle bu çocukların eğitimi konusunda anne ve baba, sosyal ve ekonomik imkanları doğrultusunda gerekli olan özel eğitim ve ilgiyi sağlamalıdır. Bu konuda anne ve babayı sınırlayan bir diğer durum ise ailenin yaşadığı yerde, bedensel ve zihinsel özürlü çocuklar için eğitim veren kurumların olup olmamasıdır¹³⁵. Kanun koyucu, anne ve babanın eğitim yükümlülüğüne ilişkin olarak, 340. maddenin 2. fıkrasında, bedensel ve zihinsel özürlü olan çocukları da kapsayan bir şekilde anne ve babanın çocuğun yetenek ve eğilimlerine uygun düşecek ölçüde, genel ve mesleki eğitim sağlaması gerektiğini düzenlemiştir. Çocuğun alacağı eğitim gözönünde bulundurulurken, anne ve babasının ekonomik imkanları ön planda tutulur; çocuğun özel eğitime ihtiyaç duyduğu, devlet okullarında gerekli ve yeterli eğitimin sağlanamayacağı hallerde ise, anne ve babanın ekonomik durumlarına uygun düştüğü hallerde çocuğa özel okullarda eğitim verilmesi gerekecektir¹³⁶. Anne ve babanın, çocuklarının zihinsel veya bedensel özürlü olduklarını fark ettikleri anda çocuk için en uygun eğitim imkanını bulabilmek için gerekli inceleme ve araştırmayı yapmaları gerekir.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 23. maddesinde, bu konuya ilişkin bir düzenleme mevcuttur. İlgili hükme göre; taraf devletler, özürlü çocuklara ihtiyaç duydukları özel bakımdan yararlanma hakkı tanır. Yine devletler, sahip oldukları kaynaklar ve yapılan başvurular üzerine yardımdan yararlanabilecek durumda olan çocuklara, onların bakımlarından sorumlu olan kişilere içinde bulundukları şartlara uygun olacak şekilde yardım yapılmasını teşvik ve taahhüt ederler¹³⁷.

¹³⁴ ÇELİK, s. 264; BAKTİR ÇETİNER, s. 63; ÖZLÜ, s. 36; AKYÜZ (Velayet), s. 125; YILMAZ ÖNAL, s. 29; ZEYBEK, s. 27; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 158; ELÇİN GRASSINGER, s. 34 KARAKAYALI, s. 9 vd..

¹³⁵ ZGB Art. 302/2. ELÇİN GRASSINGER, s. 34; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 412.

¹³⁶ CANSEL, s. 137; ÖZTAN, s. 652; ELÇİN GRASSINGER, s. 35; BAYGIN, s. 287; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 330, N. 1677.

¹³⁷ Avrupa Konseyi, çocuğun eğitim hakkının, ailesinin imkanlarından bağımsız olarak garanti altına alınması gerektiğini belirtmiştir, bkz. Recommendation 1071 (1988) on child welfare - Providing institutional care for infants and children, Council Of Europe Achievements In The Field Of Law, Family Law and The Protection Of Children, Strasbourg, August 2008, http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/family/Achievements%2008_08.pdf, (02.06.2011).

2709 sayılı Anayasa'nın¹³⁸ 42. maddesinde, devletin durumları nedeniyle özel eğitime ihtiyaç duyan kişiler ile, yine Anayasa'nın 61. maddesinde, devletin korumaya muhtaç çocukların topluma kazandırılması için gereken önlemleri alacağı düzenlenmiştir. Anayasa'daki bu düzenlemelerle paralel olarak 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu'nun¹³⁹ 9. maddesine göre devlet; koruma, bakım ve yardıma muhtaç çocukların korunması, bakımı ve yetiştirilmesi için gerekli hizmetlerin yürütülüp, özürlü çocukların ihtiyaçlarının giderilmesi amacıyla gerekli sosyal hizmet kuruluşlarını kurup işletmekle yükümlüdür. Kanunun 25. maddesinde ise, özel eğitim gerektiren ve korunmaya muhtaç çocukların eğitimlerinin Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı resmi ve özel eğitim kurumlarında yapılacağı düzenlenmiştir¹⁴⁰.

b. Genel ve mesleki eğitim

Çocuğun genel eğitimi; onun dürüst, saygı ve sevgi dolu, namuslu, erdemli bir birey olmasını ve bu şekilde toplum için faydalı bir kişi olmasını sağlamaya yönelik olan eğitimidir. Genel eğitim, çocuğun günlük hayatta ihtiyacı olan davranış ve hareketlerin anne ve baba tarafından öğretilmesi, ileride sosyal ortamlarda her hangi bir sıkıntı yaşama ihtimalini ortadan kaldırma amaçlarını güder¹⁴¹. Çocuğun hayatını tek başına idame ettirebilmesi için bilmesi gereken herşey ve mesleki eğitim alabilecek hale gelinceye kadar alacağı okul eğitimi genel eğitim kapsamında değerlendirilir.

Çocuğun genel eğitimi konusunda değinilmesi gereken düzenlemelerden diğeri ise; Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 27. maddesidir. Bu maddeye göre, çocuğun gelişmesi için gerekli olan şartların sağlanması konusunda sorumluluk; sahip olunan imkanlar çerçevesinde öncelikli olarak anne ve babaya veya çocuğun bakımını üstlenmiş olan diğer kişilere düşer. Bunun yanı sıra, devletin çocuğun eğitim alma hakkının gereği gibi uygulanması için gerekli olan önlemleri almakla yükümlü

¹³⁸ RG. 09.11.1982/17863 Mükerrer.

¹³⁹ RG. 27.05.1983/18059.

¹⁴⁰ İlgili diğer düzenlemeler için bkz. 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu (RG. 12.01.1961/10705), 573 sayılı Özel Eğitim Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (RG. 06.06.1997/23011). Ayrıca bkz. BAKTİR ÇETİNER, s. 61; ELÇİN GRASSINGER, s. 35. Yargıtay 4. HD, E. 2004/7451, K. 2005/1314, Yargıtay Dergisi, UYAP Mevzuat Programı.

¹⁴¹ BERKİ, Velayetin Şumulu, s. 38; ÇELİK, s. 264; AKYÜZ (Velayet), s. 126; SERDAR, s. 161; YILMAZ ÖNAL, s. 30; ZEYBEK, s. 27; ELÇİN GRASSINGER, s. 30; KARAKAYALI, s. 9; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 412; BAYGIN, s. 285.

olduğu düzenlenmiştir. Devletin alacağı önlemler arasında maddi yardım ve destek sağlamak da yer almaktadır¹⁴².

Türk Hukuku bakımından, anne ve babanın sahip oldukları çocuğa eğitim verme yükümlülüğünde, eğitim verme veya vermeme gibi bir seçim hakkına sahip olmadıkları görülmektedir. Zira, Anayasa'nın 42. maddesinde; kimsenin eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamayacağı ve ilköğretimin kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunlu olduğu düzenlenmiştir. Aynı maddede, ilköğretimin devlet okullarında ücretsiz olduğu belirtilmiştir. Anayasa'daki bu hüküm dışında; 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun¹⁴³ 7. maddesinde; ilköğretim görmenin her Türk vatandaşının hakkı olduğu ve ilköğretim kurumlarından sonraki eğitim kurumlarından vatandaşların yararlanmasının mümkün olduğu belirtilmiştir. Aynı kanunun 22. maddesinde ise; kız erkek ayrımı yapılmaksızın altı ile on dört yaş arasındaki her çocuğun, ilköğretim görmesinin zorunlu olduğu ve devlet okullarının parasız olduğu düzenlenmiştir¹⁴⁴.

Genel eğitimin yanı sıra, anne ve baba çocuğun mesleki eğitimini sağlamakla da yükümlüdür. Çocuğun tek başına hayatını sürdürebilmesinde bir meslek sahibi olmasının rolü azımsanmayacak ölçüde büyüktür. Bu nedenle anne ve baba, çocuğun yatkın olduğu alanda eğitim alabilmesi için imkanları dahilinde hareket etmek zorundadır¹⁴⁵. Çocuğun mesleki eğitimi konusunda anne ve babanın dikkat etmesi gereken nokta, çocuğun istekleridir¹⁴⁶. Zira, alacağı eğitim, çocuğun gelecekte sahip olacağı meslekte büyük rol oynamakta, çocuğun eğiliminin olmadığı bir alanda eğitime zorlanması, hayatı boyunca mutsuz olması ihtimalini de yanında getirmektedir.

Her anne ve baba, çocuklarının iyi bir gelecek sahibi olmasını ister, ancak bu konuya mesleki eğitim açısından her biri aynı şekilde yaklaşmaz. Kimi anne ve baba,

¹⁴² ELÇİN GRASSINGER, s. 31; BAYGIN, s. 285.

¹⁴³ RG. 24.6.1973/14574.

¹⁴⁴ Konuyla ilgili diğer düzenlemeler için bkz. İlköğretim ve Eğitim Kanunu, İlköğretim Kurumları Yönetmeliği, Milli Eğitim Bakanlığı Açık İlköğretim Yönetmeliği. Ayrıca bkz. ÖZTAN, s. 652; GÜLAN, Aydın, Çocuğun Korunması İlkesi, Çocuklara Yönelik İdari Faaliyetlere İlişkin İlkelerin Anlam ve Kapsamları Hakkında Düşünceler I, İstanbul 2000, s. 264; ELÇİN GRASSINGER, s. 31 vd. ; BAYGIN, s. 286; GÜNEŞ, s. 50.

¹⁴⁵ CANSEL, s. 138; BAKTİR ÇETİNER, s. 64; ÖZLÜ, s. 38; HUYSAL, s. 23; AKYÜZ (Velayet), s. 125; YILMAZ ÖNAL, s. 30; ELÇİN GRASSINGER, s. 32; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 158; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 413.

¹⁴⁶ BERKİ, Velayetin Şumulu, s. 38; AKYÜZ, (Değerlendirilmesi), s. 660; SEROZAN (Yetersizlikler), s. 390; BAKTİR ÇETİNER, s. 64; ÖZLÜ, s. 38; ÖZTAN, s. 651; SEROZAN, s. 262; ELÇİN GRASSINGER, s. 33; KARAKAYALI, s. 10; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 157 vd.; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 330, N. 1677.

kendi istedikleri ancak çeşitli sebeplerle yapamadıkları mesleklere çocuklarını yönlendirir, kimi ise çocuğunun kendi mesleğini devam ettirmesini ister. Ne yazık ki, bazı anne ve babalar çocuklarının eğitim almasının bir faydası olmayacağını düşünmekte ve çocuklarını iş gücü olarak kullanmaktadırlar¹⁴⁷. Bahsi geçen durumlar, çoğunlukla çocuğun eğilim ve yeteneklerini hiçe saymak anlamına gelmektedir. Çocuğun eğilim ve yeteneklerinin yok sayılması ise, anne ve babanın velayet hakkını kötüye kullanması anlamına gelmektedir. Bu da anne ve babanın sahip oldukları velayet hakkına müdahale edilmesini gerekli kılmaktadır¹⁴⁸. Aynı zamanda, çocuk, anne ve babası tarafından kendi ilgi ve eğilimlerinin dışında bir mesleğe zorlanırsa, hakime başvurarak gerekli önlemlerin alınmasını da isteyebilir.

Anne ve baba, çocuklarına mesleki eğitim verilmesi konusunda velayet hakkına sahip olmalarından doğan bir yükümlülük altındadırlar. Ancak, anne ve baba, çocuklarının mesleki eğitimleri için gerekli gördükleri takdirde, bir kişi veya kuruma çocuğu eğitim görmesi amacıyla yerleştirebilirler¹⁴⁹. Bu durum, anne ve babanın, çocuğun mesleki eğitimi konusunda sahip oldukları yükümlülüklerden kurtuldukları veya bu konuda sahip oldukları haklarından vazgeçmiş olmaları anlamına gelmemektedir. Burada, anne ve baba; eğitim konusunda uzman kişilerden yardım almakta ve böylece çocuklarının ihtiyaç duyduğu eğitimi alabilmesini sağlamaktadırlar.

c. Dini eğitim

Türk Medeni Kanunu'nun 341. maddesi uyarınca, anne ve baba çocuğun alacağı dini eğitimi belirleme hakkına sahiptir. Anne ve baba, çocuğun alacağı dini eğitimin ne yönde olacağı, nasıl bir eğitim şeklinin benimseneceği konusunda karar vermeye yetkili olan kişilerdir¹⁵⁰. Anne ve baba arasında çocuğa verilecek dini eğitim konusunda

¹⁴⁷ OĞUZMAN/DURAL, s. 278; ÖZLÜ, s. 38; KARABACAK, s. 44; ZEYBEK, s. 28; KARAKAYALI, s. 10; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 412. Alman Hukukunda, anne ve babanın çocuğun eğitimi konusunda, çocuğun fikir ve isteklerine gerekli özeni göstermemeleri halinde veya önem vermeyeceklerinin belli olduğu durumlarda, Vesayet Mahkemesi, çocuğun alacağı eğitimi belirleme yetkisine sahiptir, MÜNCH, s. 98.

¹⁴⁸ ÖZLÜ, s. 38; YILMAZ ÖNAL, s. 30; KARABACAK, s. 44; ZEYBEK, s. 28; KARAKAYALI, s. 10; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 413. Ayrıca çocuğun mesleki eğitim talep etme hakkının olduğu da kabul edilmelidir, öte yandan çocuğun yetenek ve ilgisine uygun bir mesleki eğitim verilmesinden sonra çocuğun ikinci bir mesleki eğitim talep hakkının olmadığı, İsviçre Federal Mahkemesi tarafından kabul edilmiştir. BGE 115 II 123, ayrıca karar için bkz. ELÇİN GRASSINGER, s. 32.

¹⁴⁹ MÜNCH, s. 98; ELÇİN GRASSINGER, s. 30; KARAKAYALI, s. 11.

¹⁵⁰ ZGB Art. 303/1. CANSEL, s. 139; BERKİ, Velayetin Şumultü, s. 43; GÖREN, s. 119; AKYÜZ, (Değerlendirilmesi), s. 661; OĞUZMAN/DURAL, s. 279; BAKTİR ÇETİNER, s. 64; ÖZLÜ, s. 37; ÖZTAN, s. 652;

anlaşmazlık çıkması ve taraflar arasında bir sonuca ulaşılamaması halinde; Türk Medeni Kanunu'nun 346. maddesi uyarınca hakim gerekli önlemleri alacaktır¹⁵¹.

Anne ve baba, çocuklarına çoğunlukla kendi inançları doğrultusunda dini eğitim verirler. Ancak bu anne ve babanın böyle bir zorunluluk içinde olduğu anlamını taşımaz. Anne ve baba isterlerse, çocuklarını belli bir dine uygun yetiştirmekten kaçınıbilirler. Anne ve babanın din seçimini özgürce yapması için çocuğa bırakmaları, ergin oluncaya kadar onu herhangi bir dine göre yetiştirmeyi reddetmeleri mümkündür¹⁵². Anne ve baba çocuklarını dini açıdan nasıl yetiştirmek isterlerse istesinler; çocuğun menfaatinin gözönünde tutmak zorundadırlar. Öte yandan, anne ve baba çocuklarına bir dine göre eğitim vermeye başladıktan sonra, ilerleyen dönemlerde başka bir dine uygun olarak eğitim vermeye karar verebilirler. Diğer bir ifade ile, anne ve baba, çocuklarının eğitimi için bir din seçtikten sonra eğitimi verilecek dini değiştirebilirler. Dini eğitiminde değişiklik yapılacak olan çocuğun, ayırt etme gücüne sahip olduğu ölçüde fikrinin alınması da uygun olacaktır¹⁵³. Unutulmaması gereken; anne ve babanın, çocuklarına dini eğitim verirken Türk Medeni Kanunu'nun 339. maddesinde belirtilen çocuğun menfaati ilkesini dikkate almaları gerektiğidir¹⁵⁴. Dini eğitimde değişiklik yapılması çocuğun gelişimini tehlikeye sokacak ise, değişiklik yapılmamalıdır, buna rağmen anne ve baba değişiklikte ısrar ederlerse hakim müdahale etme yetkisi vardır. Burada çocuğun psikolojik gelişiminin tehlikeye düşmesi ihtimalinden bahsedilir.

Anne ve babanın çocuğa dini eğitim vermesinin mecburiyet olarak kabul edilmesi; ilk olarak Anayasa'nın 24. maddesine aykırılık teşkil eder¹⁵⁵. Bahsi geçen hükme göre; herkes din, vicdan ve kanaat hürriyetine sahip olup, ilk ve orta öğretimlerde zorunlu

HUYSAL, s. 23; AKYÜZ (Velayet), s. 126; SERDAR, s. 161; YILMAZ ÖNAL, s. 31; ZEYBEK, s. 28; ELÇİN GRASSINGER, s. 36; KARAKAYALI, s. 11; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 158; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 413; BAYGIN, s. 289; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 330, N. 1679.

¹⁵¹ ZEYBEK, s. 28; ELÇİN GRASSINGER, s. 39; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 413.

¹⁵² BERKİ, Velayetin Şumulu, s. 43; OĞUZMAN/DURAL, s. 279; AKYÜZ, (Değerlendirilmesi), s. 661; ÖZLÜ, s. 37; ÖZTAN, s. 653; SERDAR, s. 161; YILMAZ ÖNAL, s. 31; ZEYBEK, s. 29; ELÇİN GRASSINGER, s. 37; TURHAN, Nedim, Ana Babanın Çocuklarına Karşı Çocukların Ana Babaya Karşı Olan Hak ve Yükümlülükleri ve Ehliyet Sorunu, Yargıtay Kararları Dergisi, C. 27, S. 3, Temmuz 2001, s. 346; BAYGIN, s. 290; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 330, N. 1679. Aksi görüş için bkz. BAKTİR ÇETİNER, s. 67; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 414.

¹⁵³ AKYÜZ, (Değerlendirilmesi), s. 661; ZEYBEK, s. 29; ELÇİN GRASSINGER, s. 37.

¹⁵⁴ ELÇİN GRASSINGER, s. 37; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 330, N. 1679.

¹⁵⁵ OĞUZMAN/DURAL, s. 279; ÇELİK, s. 264; ZEYBEK, s. 28; ELÇİN GRASSINGER, s. 38; KARAKAYALI, s. 12; BAYGIN, s. 290; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 330, N. 1680.

olarak okutulan din derslerinin dışındaki dini eğitim, kişinin kendi isteğine bağlıdır. Kişi küçük ise, kanuni temsilcisi alacağı dini eğitimi belirler. Velayet altındaki çocuğun yasal temsilcisi velayet hakkına sahip olan anne ve babası olduğundan çocuğun alacağı dini eğitim de onların tercihleri doğrultusunda olacaktır. Bu durumun Anayasa'ya aykırı olmasının yanı sıra, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 14. maddesinin; taraf devletlerin, çocuğun din, vicdan ve düşünce özgürlüklerine saygı göstermekle yükümlü olduğu; devletin anne ve babanın veya yasal temsilcinin çocuğun yeteneklerinin gelişmesi ile bağdaşacak şekilde, ona yol gösterme konusundaki hakların kullanımına saygı göstermesi gerekir, ifadeleri nedeniyle Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne de aykırılık sonucu doğurur¹⁵⁶.

Çocuğun dini eğitimi konusunda anne ve babanın yapacağı ve verilecek dini eğitimin kısıtlanması anlamına gelecek olan her türlü sözleşme geçersizdir¹⁵⁷. Anne ve baba, çocuklarının alacağı dini eğitim için üçüncü bir kişi ile anlaşma imkanına sahiptir. Burada yapılan sözleşme, anne ve babanın çocuğa dini eğitim verme yetkisinin devri değil, bu yetkinin kullanımının devri olduğundan; çocuğun dini eğitimi ile ilgilenecek olan kişi, anne ve babanın bu konudaki taleplerine uymakla yükümlüdür¹⁵⁸. Yapılan sözleşmenin niteliği ne olursa olsun, anne ve babanın istedikleri zaman bu sözleşmeden dönmesi mümkündür.

Çocuğun; anne veya babasından birinin velayeti altında olması halinde, velayet hakkına sahip olan kişi, çocuğun dini eğitimi konusunda yetkili olan kişidir¹⁵⁹. Velayete sahip olmayan taraf, çocuğun dini eğitimi konusunda velayet hakkı sahibine müdahalede bulunamaz. Örneğin; çocuk, annesinin velayetine bırakılmış ise onun alacağı dini eğitimi annesi belirler ve babası bu durumu engelleyemez. Türk Medeni Kanunu'nda yapılmış olan düzenleme; velayet hakkının kapsamı içerisinde olduğundan dolayı, her ne kadar anne ve baba deyimi kullanılsa da velayetin bir tarafa verilmiş

¹⁵⁶ Bahsi geçen durumun kabul edilmesi; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne de aykırılık sonucuna yol açacaktır. Ayrıca bkz. GÖREN, s. 119; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 159; KARAKAYALI, s. 11.

¹⁵⁷ ZGB Art. 303/2. CANSEL, s. 139; OĞUZMAN/DURAL, s. 279; AKYÜZ, (Değerlendirilmesi), s. 662; BAKTIR ÇETİNER, s. 65; ÖZLÜ, s. 37; ÇELİK, s. 264; KARABACAK, s. 44; YILMAZ ÖNAL, s. 31; ZEYBEK, s. 28; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 159; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 413; BAYGIN, s. 290; DURAL/ÖGÜZ/GÜMÜŞ, s. 330, N. 1680.

¹⁵⁸ OĞUZMAN/DURAL, s. 279; ÖZLÜ, s. 37; ZEYBEK, s. 28 vd..

¹⁵⁹ ÇELİK, s. 264; KARABACAK, s. 45; ZEYBEK, s. 29; ELÇİN GRASSINGER, s. 36; KARAKAYALI, s. 12; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 159; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 413.

olması halinde, velayet hakkına sahip olan taraf, çocuğun dini eğitimine karar verme yetkisine de sahiptir¹⁶⁰.

Velayet hakkının eşlerden birine bırakıldığı durumlarda, velayet hakkı sahibi olan eşin dini eğitim konusunda karar verme yetkisine sahip olması; eşler arasında din veya mezhep ayrılığı olduğu hallerde önem kazanmaktadır. Bu gibi durumlarda velayet hakkına sahip olan eş, kendi dini inançları çerçevesinde eğitim verme hakkına sahipken, diğer eşin, çocuğun alacağı dini eğitime etkisi olmayacaktır. Bununla birlikte, kişisel ilişki kurma hakkına sahip olup, velayet hakkını elinde bulundurmeyen eş, bu kişisel ilişki kurma hakkı kapsamında, çocuğun menfaatinin zedelememesi şartı ile kendi inancına ilişkin şartları ve düşünceleri çocuğa öğretme imkanına sahip olmalıdır¹⁶¹.

Velayet hakkının devam ettiği ancak çocuğun anne ve babadan ayrılmış olduğu, başka bir ailenin yanında yaşamakta olduğu veya kurumda yaşadığı durumlarda, çocuğun alacağı dini eğitim konusunda anne ve baba söz sahibi olacaklardır¹⁶². Diğer bir anlatımla, velayet hakkı herhangi bir nedenle sona ermedikçe, anne ve baba çocuğun alacağı dini eğitimi belirlemeye yetkili ve bununla yükümlüdür.

Çocuğun dini eğitimi konusunda anne ve babanın sahip olduğu yetki, çocuğun ergin olması ile sona ermektedir. Çocuk ergin olduktan sonra, din konusunda serbestçe seçim yapabilir, anne ve babasının kendisine verdiği dini eğitimin aksine bir din seçmesi de mümkündür¹⁶³. Çocuğun ergin olmasından itibaren dini açıdan tamamen özgür olması; Anayasa’da koruma altına alınmış olan din ve vicdan hürriyetinin Türk Medeni Kanunu’ndaki yansımasıdır¹⁶⁴. Çocuk ergin olduktan sonra, dine dair yapacağı

¹⁶⁰ BAKTİR ÇETİNER, s. 66; ZEYBEK, s. 29 vd.; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 159; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 330, N. 1681.

¹⁶¹ BAKTİR ÇETİNER, s. 67; KARABACAK, s. 46; ELÇİN GRASSINGER, s. 37; KARAKAYALI, s. 12; ERLÜLE, s. 225.

¹⁶² ELÇİN GRASSINGER, s. 36.

¹⁶³ ZGB Art. 303/3: Çocuk 16 yaşını doldurduğunda, kendi dinini seçmekte özgürdür. OĞUZMAN/DURAL, s. 279; GÖREN, s. 119; AKYÜZ, (Değerlendirilmesi), s. 662; SEROZAN (Yetersizlikler), s. 389; BAKTİR ÇETİNER, s. 69; ÖZTAN, s. 652; AKYÜZ (Velayet), s. 126; YILMAZ ÖNAL, s. 31; ZEYBEK, s. 30; ELÇİN GRASSINGER, s. 39; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 414; BAYGIN, s. 291; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 330, N. 1681.

¹⁶⁴ YILMAZ ÖNAL, s. 31 vd.. Çocuk Hakları Sözleşmesi’nde devletin, anne ve babanın, çocuğa dini özgürlük tanınması gerektiği düzenlenmiş olduğundan, gerek Anayasa’da gerek Türk Medeni Kanunu’nda, ergin olmayan çocuğa dinini seçme hakkının tanınmamış olması çocuğun din özgürlüğünün kısıtlandığı anlamını taşır. Öte yandan, kanaatimizce din özgürlüğü tanınacak olan çocuğun ayırt etme gücüne sahip olması aranmalı, anne ve babanın çocuğun menfaatinin gözönünde bulundurarak, onun hangi dini öğrenmek istediğini dikkate alarak çocuğa dini eğitim vermeleri gerekir. Ayrıca, çocuğun dinini seçmesi sırasında yeterli ölçüde bilgilendirilmesi de şarttır. Çocuk Hakları

bütün seçimlerde tek başına karar alır, kimse tarafından kısıtlanması, çocuğun bu konuda herhangi biri tarafından kısıtlanması ya da engellenmesi söz konusu olmaz.

B. Velayet Hakkının Çocuğun Malvarlığı Üzerindeki Kapsamı

Türk Medeni Kanunu'nun 352. maddesinde; anne ve babanın velayet hakkı sürdüğü sürece çocuğun mallarını yönetme hakkına sahip ve aynı zamanda yönetmekle yükümlü oldukları belirtilmiştir¹⁶⁵. Velayet hakkının bir uzantısı olarak anne ve baba, çocuğun mallarını yönetirken ve çocuğun mallarına ilişkin işlemleri yaparken özenli davranmakla yükümlüdür. Ancak yapılan işlemin geçerliliği, anne ve babanın özenli davranıp davranmadıklarına bağlı değildir. Diğer bir ifade ile, anne ve babanın, çocuğun mallarını ilgilendiren bir işlem yaparken özenli davranma yükümlülüğüne aykırı davranmış olması işlemin geçersiz olması anlamına gelmemektedir.

Anne ve babanın, çocuğun mallarını yönetirken kural olarak herhangi bir kuruma ya da kişiye hesap verme zorunlulukları olmadığı gibi herhangi bir güvence vermeleri de aranmamaktadır. Ancak evliliğin sona ermesi halinde, velayet hakkına sahip olan eş, hakime çocuğun sahip olduğu malvarlığı unsurlarını belirten bir defter vermekle yükümlüdür. Evliliğin sona ermesi sonucunda velayet hakkına sahip olan eş, çocuğun malvarlığı üzerinde ve yapılan yatırımlarda önemli bir değişiklik gerçekleşmesi halinde bunları da hakime bildirmekle yükümlüdür.

1. Çocuğun Mallarının Kapsamı

Çocuk, anne ve babasının malvarlığının dışında ve ondan bağımsız bir malvarlığına sahiptir. Bu nedenle, anne ve babanın malvarlığına ilişkin yapılan işlemlerin hiçbirisi çocuğun malvarlığını etkilemez. Anne ile babanın malvarlığına ilişkin işlemler sonucu, çocuğun malvarlığına el atılması mümkün değildir.

Çocuğun mallarının kapsamına; kanundan doğan gelir ve benzerleri, hukuki işlem sonucu elde edilen gelirler, uğramış olduğu haksız fiilden doğan tazminat alacakları,

Sözleşmesi kapsamında bahsedilen din özgürlüğü, çocuğa zorla inanmadığı bir dinin dayatılmasının engellenmesini amaçlar. Ayrıca, bkz. AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 159.

¹⁶⁵ Alman Hukukunda, çocuğun malvarlığı üzerinde anne ve babanın sahip olduğu velayet hakkı, günümüzde çocukların mallarının fazla olmamasına karşı ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir, MÜNCH, s. 100.

çocuğun kendisine yapılan bağışlamalar, çocuğun kendi emeği ile kazandığı mal veya kazanç, yardım nafakası alacağı ve sigorta kaynaklı gelir, alacak ve tazminat alacakları girer¹⁶⁶.

Çocuğun mallarının kapsamında olan ve kanundan doğan kalemler; çocuğun bakımı, eğitimi, korunması için yapılan giderler, Türk Medeni Kanunu'nun 363. maddesi uyarınca mallarındaki eksilmenin tazmini için anne ve babasından talep edebileceği tazminat, Türk Medeni Kanunu'nun 364. maddesi uyarınca çocuğun talep edebileceği yardım nafakası, sahip olduğu miras hakkı yoluyla elde ettiği hususlar olarak sayılabilir¹⁶⁷. Çocuğun şahsi ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla alınan eşyaların mülkiyeti çocuğa ait olmazken; çocuğun ihtiyaçları haricinde kendisine verilen hediyeler veya normal bakım masrafları arasında kabul edilmeyecek olan harcamalar çocuğun malları kapsamında kabul edilir¹⁶⁸. Ayrıca çocuğun velayetinin sadece annede veya sadece babada olması halinde, velayet hakkına sahip olan taraf, diğer taraftan, çocuğun bakım ve eğitim masraflarına katılmasını talep edebildiği ve bu talep sonucu elde edilen eşya veya gelirlerin çocuğun malları kapsamında yer aldığı Türk Medeni Kanunu'nun 182. maddesinde belirtilmektedir¹⁶⁹. Bizzat çocuk tarafından Türk Medeni Kanunu'nun 364. maddesi uyarınca yardım nafakası talep edildiği hallerde de bu nafaka yoluyla elde edilenler çocuğun malları arasında yer almaktadır.

Anne ve baba veya üçüncü bir kişi tarafından çocuğun lehine yapılan bağışlamalar ve diğer kazandırıcı işlemler sonucunda elde edilenler, çocuğun kendi malvarlığı

¹⁶⁶ OĞUZMAN/DURAL, s. 282; BAKTİR ÇETİNER, s. 80; ÖZTAN, s. 681; SEROZAN, s. 265; ZEYBEK, s. 31 vd.; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 163 vd..

¹⁶⁷ ÖZTAN, s. 682; ZEYBEK, s. 32 vd.; ÇELİK, Cemil, Çocuğun Mal Varlığı ve Korunması (Malvarlığı), Prof. Dr. Zahir İmre'ye Armağan, İstanbul 2009, s. 73 vd.; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 335, N. 1704. Yargıtay, 2. Hukuk Dairesi E. 2006/12505, K. 2007/233, "...Çocuk ergin olduğu halde eğitimi devam ediyorsa ana ve baba durum ve koşullara göre kendilerinden beklenilebilecek ölçüde olmak üzere eğitimi sona erinceye kadar çocuğa bakmakla yükümlüdür. (TMK. 328) D.... tarafından açılmış bir nafaka davası bulunmamaktadır. Annenin, ergin çocuk adına (eğitimi devam ediyor olsa bile) nafaka talep etme hakkı bulunmamaktadır. Bu yön gözetilmeden, ergin olan D.... için yardım nafakasına hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir...", Yargıtay Dergisi, UYAP Mevzuat Programı. Çocuğun eğitim ve bakım masraflarının karşılanması yükümlülüğü anne ve babaya aittir. Çocuğun ergin olması halinde eğitim masraflarının karşılanmasını çocuğun kendisi istemelidir, zira ergin çocuk mahkeme tarafından aksine karar verilmemiş olduğu sürece, dava ehliyetine sahiptir.

¹⁶⁸ ÖZTAN, s. 681 vd.; ZEYBEK, s. 32. Örnek vermek gerekirse; biyoloji dersine ilgi duyan bir çocuğa alınan mikroskop, bisiklet kullanmak isteyen çocuğa alınan bisiklet veya özel ihtiyaç olarak alınan gözlük çocuğun malları kapsamında kabul edilir. Çocuğun uyuması için alınan yatak, süt içmesi için alınan biberon ise çocuğun malları kapsamında değerlendirilmez.

¹⁶⁹ ÖZTAN, s. 682; ZEYBEK, s. 32.

kapsamında değerlendirilir¹⁷⁰. Ayrıca çocuğun haksız fiile maruz kaldığı hallerde talep edilecek olan tazminat da çocuğun malvarlığına dahildir. Çocuğun vesayet altında olduğu durumlarda, vesayet makamının ve vasinin çocuğun mallarına gereken özeni göstermemesi nedeniyle oluşacak olan zararın tazmini de haksız fiil hükümleri uyarınca yapılır ve ödenen tazminat çocuğun malvarlığındaki yerini alır¹⁷¹.

2. Çocuğun Mallarının Yönetimi

Velayet hakkını haiz anne ve baba veya evlat edinen, çocuğun doğumundan ergin olmasına kadar geçen süre boyunca, çocuğun mallarını yönetme hak ve yükümlülüğüne sahiptir¹⁷². Velayet hakkı sahibi, yönetim hakkını kullanırken, çocuğun menfaatini gözönünde bulundurmakla yükümlü olup, çocuğun mallarına zarar gelmesini önleme, mallarda azalma olmasına engel olmanın yanı sıra bu malların en uygun şekilde değerlendirilmesi için gereğini yapmak zorundadır¹⁷³. Anne veya babadan biri herhangi bir nedenle velayet hakkını tek başına kullanmakta ise, yönetim hakkının kullanımı için, Aile Mahkemesi hakimine çocuğun mallarının dökümünü içeren bir defter sunmak ve çocuğun malvarlığında oluşacak önemli değişiklikleri hakime bildirmekle mükelleftir.

Anne ve babanın çocuğun mallarını yönetim hakkı ve yükümlülüğü, çocuğun bütün malvarlığı üzerinde doğmamaktadır. Diğer bir ifade ile, yönetme hakkı kapsamına çocuğun malvarlığında yer alan tüm değerler dahil değildir. Çocuğun serbest malları olarak adlandırılan anne ve babanın yönetim hakkı veya kullanım hakkı dışında kalan mallar kanundan dolayı veya hukuki işleminden dolayı çocuğun elde ettiği mallardır¹⁷⁴.

Kanundan dolayı çocuğun serbest malları arasında yer alan mallar, kanun tarafından çocuğa henüz ergin olmadan yönetim hakkı tanınan mallardır. Bu malların

¹⁷⁰ ÖZTAN, s. 682; ZEYBEK, s. 33; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 430.

¹⁷¹ ÖZTAN, s. 683; ZEYBEK, s. 33.

¹⁷² ZGB Art 318/1. CANSEL, s. 139; BERKİ, Velayetin Şumulu, s. 47; HATEMİ/SEROZAN, s. 352; OĞUZMAN/DURAL, s. 282; BAKTİR ÇETİNER, s. 81; ÖZLÜ, s. 44; ÖZTAN, s. 683; HUYSAL, s. 25; SEROZAN, s. 266; CEYLAN, s. 152; AKYÜZ (Velayet), s. 129; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 421; BAYGIN, s. 386; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 332, N. 1692.

¹⁷³ CANSEL, s. 139; HATEMİ/SEROZAN, s. 353; İNAN (Özel Hukuk Bakımından), s. 23; BAKTİR ÇETİNER, s. 81; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 422; BAYGIN, s. 391.

¹⁷⁴ BAKTİR ÇETİNER, s. 87; ÖZTAN, s. 691; SEROZAN, s. 267; AKYÜZ (Velayet), s. 129; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 421; BAYGIN, s. 402; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 334, N. 1698.

yönetiminin ergin olmayan çocuğa bırakılmasının temelinde, ergin olduktan sonra bütün malvarlığını yönetme hakkına sahip olacak çocuğun bu konuda tecrübe sağlama düşüncesi yatmaktadır. Çocuğun kendi mallarının bir kısmı üzerinde yönetim hakkına, anne ve babanın velayeti sürerken sahip olması, onun tek başına malvarlığını yönetme çabalarının gerektiği zaman anne ve babanın yardım ve tecrübeleri ile desteklenmesi ve bu sayede, ergin olduktan sonra bütün malvarlığını bu dönemde elde ettiği tecrübe ile daha sağlıklı bir şekilde yönetmesi yolunda önemli bir eğitim olanağıdır¹⁷⁵.

Çocuğun bir meslek veya sanat ile uğraşması için kendisine bırakılmış olan malvarlığı üzerinde de kanun doğan yönetim hakkı bulunmaktadır¹⁷⁶. Türk Medeni Kanunu'nun 359. maddesi uyarınca, çocuk, anne ve babası tarafından çocuğa bir meslek veya sanat ile uğraşması için kendi malvarlığından verilen kısmı yönetme ve bundan yararlanma hakkına sahiptir. Bu hüküm uyarınca, çocuk her ne kadar tam fiil ehliyetine sahip olmasa dahi, çocuğun bu mallar üzerinde yaptığı işlemler, tam fiil ehliyetine sahipmiş gibi sonuç doğurur. Bir diğer ifade ile, çocuk bu mallar üzerinde işlem yaparken ehliyetli hale gelmekte ve bu işlemleri geçerli bir şekilde kimsenin rızasına tabi olmadan gerçekleştirebilmektedir. Yaptığı bu işlemler dolayısı ile çocuk, dava ve takipte bulunma hakkına sahip olduğu kadar, kendisinin de bu işlemler nedeniyle dava veya takip edilmesi mümkündür. Yönetimi kendisinde verilen malları üzerinde işlem yapmaya ehil çocuk, bu işlemlerden dolayı sadece yönetimi kendisine bırakılmış mallar ile değil, bütün malvarlığı ile sorumludur.

Kanundan doğan çocuğun yönetim hakkı, kişisel kazancı ve bu kazanç ile elde ettiği mallar üzerinde de bulunmaktadır. Çocuğun kişisel kazancından maksat, çocuğun fiziksel veya fikri emek vererek elde ettiği kazançtır ve bu kazanç üzerinde yönetim hakkını haiz olduğundan dolayı, bu kazanç ile aldığı mallar üzerinde de yönetim hakkı söz konusu olmaktadır¹⁷⁷. Yürürlükteki düzenlemede çocuğun anne ve babasının

¹⁷⁵ BAYGIN, s. 402 vd.; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 163.

¹⁷⁶ Yargıtay 9. HD, T. 12.2.2002, E. 2001/17321, K. 2002/2667, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası. OĞUZMAN/DURAL, s. 290; BAKTİR ÇETİNER, s. 88; ÖZTAN, s. 692 vd.; KARABACAK, s. 64; ÇELİK (Malvarlığı), s. 83; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 432; BAYGIN, s. 403; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 334, N. 1701.

¹⁷⁷ ZGB Art 323/1. OĞUZMAN/DURAL, s. 288; BAKTİR ÇETİNER, s. 88; ÖZTAN, s. 693; KARABACAK, s. 64; BAYGIN, s. 405; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 164; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 432. Yargıtay 2. HD, T. 22.09.1980, E.1980/4845, K. 6601, YETİK, Nurtan, Açıklamalı-İçtihatlı Nüfus, Velayet-Vesayet-Nafaka, Ankara 2007, s. 201.

yanında yaşıyıp yaşamaması, kazancı ve bu kazanç ile elde ettiği malların yönetim hakkı konusunda belirleyici bir rol oynamamaktadır. Öte yandan, Eski Medeni Kanun, çocuğun kendi kazancı ve bu kazanç dolayısı ile elde ettiği mallar üzerinde yönetim hakkına sahip olabilmesi için, anne ve babasından ayrı yaşaması şartını aramaktaydı. Bu düzenleme uyarınca, anne ve babasıyla yaşayan çocuk, çalışması sonucu elde ettiği kazanç üzerinde yönetim hakkına sahip değildi. Yeni düzenlemede ise bu ayrıma yer verilmemiş, çocuğun anne ve babasıyla yaşıyor olması ihtimalinde dahi kişisel kazancını yönetme hakkı ona verilmiştir. Çocuğun elde ettiği kazanç, geçerli bir hizmet sözleşmesi sonucu elde ettiği bir gelir olmalıdır ki, bu da ancak ve ancak anne ve babasının bu sözleşmeye rıza göstermesi ile mümkün olacaktır. Diğer bir ifade ile, çocuğun anne ve babasının rızası dahilinde çalışıyor ve bu çalışma karşılığında bir gelir elde ediyor olması ihtimalinde bu gelir üzerinde yönetim hakkı bulunmaktadır. Çocuğun bir başkasının yanında değil de, ev işlerine yardımcı oluyor ya da anne veya babasının işyerinde çalışıyor ve başkasının bu işi yapması halinde bir ücret alması söz konusu oluyor ise, bu durumda anne ve babasından duruma uygun düşecek bir ücret talep etmesi mümkündür¹⁷⁸.

Çocuğun kişisel kazancı üzerinde veya bir meslek veya sanatla uğraşmasından elde ettiği gelirler üzerinde herhangi bir yönetim veya yararlanma hakkına sahip olmayan anne ve baba, çocuğun kendileri ile birlikte yaşaması şartı ile çocuğun bakımı için uygun bir miktarda aileye katkıda bulunmasını talep etme imkanına Türk Medeni Kanunu'nun 359. maddesi uyarınca sahiptir.

Çocuk adına açılmış, faiz getiren yatırım veya tasarruf hesapları, Üçüncü kişilerin çocuğa, anne ve babasının yönetimi dışında kalacağını açıkça belirterek yaptıkları kazandırmalar ile çocuğa ait saklı payı, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufuyla anne ve babasının yönetimi dışında bırakılması halinde ise, hukuki işleminden dolayı anne ve babanın yönetim hakkı kapsamı dışında kalan çocuğun serbest

¹⁷⁸ ZGB Art 323/2. BERKİ, Velayetin Şumulü, s. 75; HATEMİ/SEROZAN, s. 354; OĞUZMAN/DURAL, s. 289; BAKTİR ÇETİNER, s. 88; ÇELİK (Malvarlığı), s. 84; BAYGIN, s. 406. Çalışan çocuklara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. GÜRÇAY, Cemile/KUMAŞ, Handan, Türkiye'de Göç Olgusu ve Çalışan Çocuklarla İlişkisi, İnsan Hakları Yıllığı, Dr. Muzaffer Sencer'e Armağan, C.17-18, 1995-1996, s. 264 vd.; CENTEL, Tankut, Çocuk Hakları Sözleşmesi, Çalışan Çocuklar ve Türkiye, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara 1997, s. 181 vd..

mallarını oluşturmaktadır¹⁷⁹. Üçüncü bir kişinin, çocuğun anne ve babasının yönetimi dışında kalma şartı ile çocuğa yaptığı kazandırmalar üzerinde kazandırmayı yapan kişinin talebi üzerine çocuğun yönetim hakkı söz konusu olmakta, anne ve baba bu kazandırma üzerinde yönetim hakkını ileri sürememektedir. Öte yandan, üçüncü kişi yönetim hakkını hem anne hem baba açısından kaldırabileceği gibi sadece içlerinden biri için kaldırma imkanına da sahiptir. Sadece anne veya sadece babanın yönetim hakkı dışında kalacağı belirtilerek yapılan kazandırmalarda, yönetim hakkı kaldırılmamış olan kişi bu mallarının yönetimini yerine getirmekle yükümlüdür. Üçüncü kişi, anne ve babadan birine yapacağı kazandırmanın yönetimini bırakabileceği gibi, bu yönetimin kendisinde kalmasını veya başka bir kişi tarafından yönetimin yerine getirilmesini de öngörebilir. Öte yandan üçüncü kişi, yapacağı kazandırmanın anne ve babanın yönetimi dışında kalacağını belirtmekle beraber, bu kazandırma üzerinde kimin yönetim hakkı olacağını belirtmemesi halinde, ayırt etme gücüne sahip olması şartı ile bu kazandırma konusu eşya üzerindeki yönetim hakkı çocuğa olur. Çocuğun ayırt etme gücüne sahip olmaması durumunda ise, bu kazandırmanın yönetilmesi için bir kayyım atanması gerekmektedir¹⁸⁰. Üçüncü kişi, yaptığı kazandırmanın anne ve baba tarafından yönetimini bazı şartlarla veya bazı yüklemeler ile sınırlı olarak yerine getirmesini de isteyebilir¹⁸¹.

Mirasbırakanın, çocuğun saklı payının anne ve babasının yönetimi dışında bırakılması yönünde ölüme bağlı bir tasarrufta bulunması halinde, anne ve babanın bu saklı pay üzerinde yönetim hakkı bulunmayacaktır. Mirasbırakan, çocuğun saklı payının yönetimine ilişkin herhangi bir tasarrufta bulunmaması halinde, çocuğun anne ve babası bu saklı payın yönetimi ile yükümlüdür. Üçüncü kişinin yaptığı sağlararası kazandırmada olduğu gibi, mirasbırakan da kendisinden çocuğa kalacak saklı payın; anne ve babadan sadece birinin, kendisinin belirlediği şartlar veya yükleme ile sınırlı

¹⁷⁹ ZGB Art 321/1. CANSEL, s. 140; ÖZTAN, s. 692; KARABACAK, s. 63; AKYÜZ (Velayet), s. 131 vd.; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 163; ÇELİK (Malvarlığı), s. 81- 82; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 430 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 334, N. 1698.

¹⁸⁰ OĞUZMAN/DURAL, s. 288; ÖZTAN, s. 698; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 77; BAYGIN, s. 407.

¹⁸¹ BAYGIN, s. 407.

olmak kaydıyla anne ve babanın veya kendisi tarafından tayin edilen üçüncü bir kişinin yönetimi altında olması yönünde düzenleme yapabilir¹⁸².

a. Anne ve babanın birlikte yönetimi

Anne ve baba, kural olarak, çocuk ile aralarında velayet ilişkisi sürdüğü süre boyunca çocuğun mallarını birlikte ve eşit söz hakkına sahip olarak yönetme hakkına sahiptir. Çocuğun evlat edinilmesi ile, anne ve baba açısından sona eren velayet hakkı, evlat edinen kişiye geçeceği için, yönetim hakkı da evlat edinen kişiye geçer. Velayet hakkına sıkı bir şekilde bağlı olan bu hak, velayet hakkı sona ermemiş olsa da, anne ve baba, çocuğun mallarının tehlikeye düşmesi nedeniyle hakim kararı ile bu yönetim hakkından mahrum bırakılabilirler. Öte yandan velayet hakkı sona ermiş anne ve babanın yönetim hakkı devam etmez. Velayet hakkının anne ve babadan sadece birine ait olması halinde, çocuğun malları velayet hakkına sahip olan kişi tarafından yönetilir.

Çocuğun mallarının yönetilmesi, yukarıda da belirtildiği üzere, velayet hakkından doğan bir hak olmanın yanı sıra, aynı zamanda velayet hakkına sahip olan anne ve baba için bir yükümlülük de teşkil etmektedir. Eski Medeni Kanunda açıkça belirtilmemişken, yönetim hakkının aynı zamanda anne ve baba için bir yükümlülük olduğu yürürlükteki Türk Medeni Kanunu'nda açıkça belirtilmiştir. Anne ve baba bu yükümlülüğün yerine getirilmesinden kaçınamadıkları gibi, bu haktan feragat etmeleri veya bir başkasına devretmeleri mümkün değildir¹⁸³. Bu hakkın devri mümkün olmamasına rağmen, bu hakkın fiili kullanımını, yani çocuğun mallarının fiili yönetimini anne ve babanın bir başkasına devredebileceği kabul edilmektedir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken, yönetim hakkının devrinin değil, fiili yönetimin bir başkasına devrinin mümkün olabileceğidir¹⁸⁴. Anne ve babanın fiili yönetimi bir başkasına bırakmaları halinde, velayet hakkından doğan yönetim hakları devam etmekte, fiili yönetimi elinde bulunduran kişinin çocuğun mallarına zarar vermesi veya bu kişinin kötü yönetimi sonucunda çocuğun mallarında eksilme meydana gelmesi ihtimallerinde bu eksilme ve zararlardan yönetim hakkı sebebiyle sorumlu

¹⁸² ZGB Art 322. BAYGIN, s. 408; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 431; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 334, N. 1700.

¹⁸³ OĞUZMAN/DURAL, s. 284; BAKTİR ÇETİNER, s. 81; ÖZLÜ, s. 44; ÖZTAN, s. 685; SEROZAN, s. 266; KARABACAK, s. 59; ZEYBEK, s. 34; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 421; BAYGIN, s. 387.

¹⁸⁴ OĞUZMAN/DURAL, s. 284; BAYGIN, s. 387.

tutulmaktadırlar¹⁸⁵. Ayrıca yönetim hakkının aynı zamanda kendileri için bir yükümlülük de olması nedeniyle, anne ve baba çocuğun malları yönetme karşılığında kendilerine her hangi bir ücret ödenmesini de isteyemezler.

Çocuğun mallarının yönetim hakkının bir başkasına devri kabul edilemez iken, anne ve babanın kendi aralarında malların yönetimi konusunda paylaşım yapmaları veya içlerinden birinin malların yönetimini yapması hususunda anlaşım anlaşamayacakları tartışmalıdır. Bir görüş, anne ve babanın malların yönetiminin içlerinden birine bırakılması konusunda anlaşamayacağını savunmaktadır¹⁸⁶. Diğer bir görüş ise, bunun mümkün olabileceğini ileri sürmektedir. Bu görüş uyarınca, anne ve baba; çocuğun mallarının yönetimi konusunda içlerinden birini yetkilendirebileceği, ancak yetkilendirilen tarafın işlemlerinden velayet hakkına sahip diğer tarafın da sorumlu olmaya devam edeceği, diğer bir ifade ile, yetki verilmesinin diğer eşin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı kabul edilmektedir¹⁸⁷. Çocuğun mallarının yönetiminin önemi gözönünde bulundurulduğunda, anne ve babanın, malların yönetimini içlerinden birine bırakma yönünde bir karar almalarının doğru olmayacağı, çocuğun menfaatinin dikkate alınması gereken asıl unsur olması nedeniyle anne ve babanın bu yükümlülüğü birlikte yürütmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Ayrıca, Türk Medeni Kanunu'nun 352. maddesinde de anne ve babanın velayet hakları devam ettiği sürece, çocuğun mallarını yönetme hakkına sahip ve yükümlü olduğu belirtilmektedir. Bu nedenle anne ve babanın mümkün olduğunca çocuğun mallarını birlikte yönetmelerinin daha uygun olacağı kanaatindeyiz. Aciliyet gerektiren bir iş söz konusu olduğunda ise, anne veya babanın tek başına karar vermesi, çocuğun malvarlığına ilişkin bir işlemi tek başına yapması ise mümkündür¹⁸⁸.

Çocuğun mallarını yönetmekle yükümlü olan anne ve baba, bu yükümlülüklerini iyi bir yönetici gibi yerine getirmek zorundadır. Velayet hakkı devam ettiği sürece, anne

¹⁸⁵ ÖZTAN, s. 694; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 425; BAYGIN, s. 387.

¹⁸⁶ AKYÜZ (Velayet), s. 130; SERDAR, s. 162; ZEYBEK, s. 34; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 421.

¹⁸⁷ ÖZTAN, s. 686.

¹⁸⁸ ÖZTAN, s. 686; AKYÜZ (Velayet), s. 130; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 332, N. 1692.

ve baba çocuğun mallarını en iyi şekilde korumalı, bunu yaparken sadakat ve özen yükümlülüklerine uygun davranmalıdır¹⁸⁹.

Anne ve babanın, velayet hakkı kapsamında sahip oldukları yönetim hakkı; çocuğun serbest malları dışında kalan, çocuğun doğum anından itibaren kazandığı mallar üzerinde söz konusu olmaktadır¹⁹⁰. Çocuğun doğumundan ergin oluncaya kadar geçen sürede edindiği mallar üzerinde olduğu gibi, bu malların yerine gelen ikame değerler de anne ve babanın yönetim hakkı kapsamında yer almaktadır¹⁹¹.

Velayet hakkına sahip olan anne ve babanın yönetim hakkı, çocuğun mallarının korunması ve işletme yetkisini içerdiğinden; anne ve baba, bu amaca uygun her türlü borçlandırıcı ve tasarruf işlemlerini yapabilmektedir. Hakimden izin alınmadan yapılması mümkün olan bu işlemlere; çocuğun mallarının kiraya verilmesi, parasının bankaya yatırılması, malların onarımı ve satımı, çocuğa kalan mirasın veya ona yapılan bağışlamanın reddi işlemleri de dahil olup, bu işlemlerden elde edilecek gelir de çocuğun mallarına eklenir¹⁹². Anne ve baba, vesayetten farklı olarak, bu işlemleri gerçekleştirirken izin almak zorunda olmadığı gibi, hesap verme veya güvence gösterme yükümlülüğü altında da değildir. Buna rağmen anne ve baba çocuğun mallarını yönetme konusunda sınırsız yetkiye sahip olmayıp, velayet hakkından bu yetkilerini, çocuğun menfaatini tehlikeye düşürecek şekilde kullanmaları halinde hakim bu duruma müdahale etmesi mümkündür.

Yönetim hakkının kullanımı kapsamında, anne veya babadan birinin çocuğun mallarına ilişkin üçüncü kişilerle yaptığı işlemlerde, işlemin yapılması sırasında hazır bulunmayan eşin de bu işleme rızası olduğu kabul edilmekte, diğer bir ifade ile iyiniyetli üçüncü kişinin bu işlemin geçerliliğine olan güveni korunmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 342. maddesi de iyiniyetli üçüncü kişinin anne veya babadan biri ile çocuğun mallarını ilgilendiren bir hukuki işlem yapması halinde diğer eşin söz konusu işlemde haberdar olduğunu ve bu işleme rıza gösterdiğini varsayabilir, düzenlemesini getirmektedir.

¹⁸⁹ ÖZTAN, s. 694; SEROZAN, s. 267; AKYÜZ (Velayet), s. 130; BAYGIN, s. 392. Yargıtay 1. HD, E. 2009/2480, K. 2009/6034, Yargıtay Dergisi, UYAP Mevzuat Programı.

¹⁹⁰ BAKTİR ÇETİNER, s. 80; ZEYBEK, s. 35; BAYGIN, s. 388.

¹⁹¹ OĞUZMAN/DURAL, s. 282; BAYGIN, s. 388.

¹⁹² SEROZAN, s. 267; ZEYBEK, s. 35.

Anne ve baba, çocuğun malları üzerinde sahip oldukları yönetim hakkını kullanırken ve çocuğun malları üzerinde herhangi bir işlem yaparken, çocuktan izin almak zorunda olmamakla beraber, çocuğun olgunluğu ve yapılacak işlemin anlamını kavradığı ölçüde onun fikrini de almalıdır¹⁹³. Çocuğun fikrinin sorulması bir yandan velayet hakkının bir gereği iken, bir yandan da çocuğu erginlik sonrası döneme hazırlama amacını gütmektedir. Çocuğun malları üzerinde yapılacak işlemin çocuğa anlatılması, onun bu konudaki fikrinin sorulması, ileride kendi başına malvarlığını ilgilendiren işlemleri yaparken çocuk açısından yol gösterici olacaktır. Bu nedenle anne ve baba, çocuğun malları üzerinde bir değişiklik yaparken mümkün olduğu ölçüde onu da bu işlem üzerinde düşünmeye teşvik etmelidir.

Yönetim hakkına sahip olan anne ve baba, çocuğun malları üzerinde tasarrufta bulunurken tamamen sınırsız bir yetkiye sahip değildir. Anne ve baba, çocuğun mallarının korunmasına, geliştirilmesine, çoğaltılmasına ilişkin işlemleri yapma yetkisine sahip olmanın yanı sıra, çocuğun malvarlığının yönetilmesinin aynı zamanda bir yükümlülük teşkil etmesi sebebi ile, çocuğun mallarının değerlerinin azalmasını engelleme, malların yok olmasına izin vermeme ödevlerini de yerine getirmek zorundadırlar¹⁹⁴. Çocuğun malları, çocuğun yetiştirilmesi, bakımı gibi konular için kullanılabilirken, çocuk ve onun malvarlığı açısından gerekli olmayan veya zarar verecek şekilde olmamalıdır. Velayet hakkının bir uzantısı olarak çocuğun yasal temsilcisi olan anne ve baba, yasak işlemler olarak da adlandırılan, çocuğun malları ile vakıf kurma, çocukları adına kefalet sözleşmesi yapma veya çocuğun malları açısından önemli sayılabilecek bir bağışta bulunabilme yetkisine sahip değildirler¹⁹⁵.

Anne ve babanın menfaatleri, çocuğun malları üzerinde sahip oldukları yönetim hakkının kullanımı esnasında, çocuğun menfaati ile çatıştığı takdirde, çocuğa kayyım atanması gerekmektedir. Türk Medeni Kanunu'nun 345. maddesinde; çocuğu, üçüncü kişiler veya anne ve baba ile yapılacak bir hukuki işlem sonucunda borç altına sokan ve bu hukuki işlem sayesinde anne ve babanın menfaat elde etmesinin söz konusu olduğu

¹⁹³ ÖZTAN, s. 685; SEROZAN (Çocuklara İlişkin Düzenleme), s. 514; BAYGIN, s. 390.

¹⁹⁴ ÖZTAN, s. 694; SEROZAN, s. 266; AKYÜZ (Velayet), s. 129; BAYGIN, s. 390.

¹⁹⁵ OĞUZMAN/DURAL, s. 283; TEKİNAY, s. 296; BAYGIN, s. 390. TMK m. 449: Vesayet altındaki kişi adına kefil olmak, vakıf kurmak ve önemli bağışlarda bulunmak yasaktır.

hallerde çocuğa kayyım atanması yeterli görülmemiş, söz konusu işlemin ayrıca hakim tarafından da onaylanması aranmıştır¹⁹⁶.

b. Anne veya babadan birinin yönetimi

Eşlerden birinin sahip olduğu velayet hakkı, herhangi bir nedenle sona ererse, velayet hakkına sahip olan eş; bu haktan doğan yönetim yetki ve yükümlülüğünü tek başına kullanmaya devam eder¹⁹⁷. Eşlerden birinin tek başına velayet hakkını kullanmasına neden olan olaylar; diğer eşin ölümü, gaipliğine karar verilmesi ile evliliğin feshedilmesi, evliliğin butlan veya boşanma nedeniyle sona erdiği haller olarak sıralanabilir. Bu hallerden birinin gerçekleşmiş olması ile velayet hakkı ve dolayısıyla çocuğun mallarının yönetimi sağ olan veya velayet kendisine bırakılmış olan eş tarafından kullanılır. Ancak çocuğun mallarının velayet hakkına sahip eş tarafından tek başına kullanılması halinde; eşin diğer eş tarafından denetlenemeyecek olması veya velayet hakkını kullanan eşin başka biri ile yaşamaya başlaması ihtimalinde, bu durumun velayet hakkının kullanımında bazı sakıncaların doğmasına neden olabileceği gerekçesi ile Türk Medeni Kanunu'nun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına Dair Tüzük'te¹⁹⁸, konuya ilişkin düzenleme yapılmıştır. Tüzüğün 4. maddesi uyarınca; anne ve babadan birinin ölümü halinde nüfus memuru, evliliğin mahkeme kararı ile sona ermesi durumunda ise mahkeme, sağ kalan veya velayet hakkı kendisine bırakılan eşin yerleşim yeri aile mahkemesine, eğer aile mahkemesi yok ise, Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun belirlediği mahkemeye durumu bildirmek ile yükümlüdür. Bu bildirimden sonra, mahkemenin vereceği süre içerisinde velayet hakkını haiz eş, çocuğun malvarlığına ilişkin bir defter düzenlemek ve bunu mahkemeye sunmakla yükümlüdür. Velayet hakkına sahip olan eş, tek başına bu hakkı kullanmaya başlamasından itibaren çocuğun malvarlığına ilişkin önemli değişiklikleri mahkemeye bildirmek zorundadır. Söz konusu düzenleme Türk Medeni Kanunu'nun 353. maddesi¹⁹⁹ ile paralel bir düzenlemedir. Bu madde uyarınca; evliliğin sona ermesi

¹⁹⁶ OĞUZMAN/DURAL, s. 299; AKYÜZ (Velayet), s. 130; BAYGIN, s. 391.

¹⁹⁷ HATEMİ/SEROZAN, s. 352; OĞUZMAN/DURAL, s. 283; BAKTİR ÇETİNER, s. 83; ÖZTAN, s. 686; SEROZAN, s. 267; AKYÜZ (Velayet), s. 130; CEYLAN, s. 161; KARABACAK, s. 59; ZEYBEK, s. 36; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 420 vd.; BAYGIN, s. 387; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 333; 1693.

¹⁹⁸ RG. 10.08.2003/25195.

¹⁹⁹ Anayasa Mahkemesi'nin 13.11.2008 tarih, 2005/60 Esas ve 2008/162 sayılı Kararında, Türk Medeni Kanunu'nun 353. maddesinin Anayasa'nın 10., 12., 13., 20. ve 41. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemi; "...İtiraz konusu

ile velayet hakkını tek başına kullanacak eşin, çocuğun sahip olduğu malların bir dökümünü yapma, bu dökümü mahkemeye verme ve çocuğun mallarına ilişkin meydana gelen önemli değişiklikleri de hakime bildirme yükümlülüğü doğmaktadır. Kanun koyucu, çocuğun malvarlığına ilişkin resmi defter hazırlanması yerine, velayet hakkını tek başına kullanacak olan eşin düzenleyeceği defteri yeterli görmüştür²⁰⁰.

Yönetim hakkına tek başına sahip olan kişinin, bu nedenle hazırlaması ve mahkemeye teslim etmesi gereken defteri, mahkemenin belirlediği süre içerisinde teslim etmemesi, çocuğun mallarını yönetme yükümlülüğüne aykırı bir davranış olacağı için hakim, Türk Medeni Kanunu'nun 360. maddesi uyarınca gerekli gördüğü önlemleri alabilir. Hakim bu önlemlerin yeterli olmayacağını düşündüğü takdirde, 361. maddeye dayanarak, yönetim hakkının bu kişiden alınmasına ve küçüğün mallarının yönetimi için çocuğa bir kayyım atanmasına da karar verebilir.²⁰¹ Yönetim hakkına sahip olan anne veya babanın defter düzenlememesi, çocuğun malvarlığının bulunmamasından kaynaklanıyor ise, yönetim hakkı sahibi, defter düzenleme için kendisine verilen süre zarfında, bu durumu mahkemeye bildirmekle yükümlüdür.

Çocuğun malvarlığına ilişkin defter, velayet hakkının sona ermesi anında çocuğun sahip olduğu malvarlığı değerleri ile karşılaştırılır. Yapılan karşılaştıma sonucunda çocuğun malvarlığında yönetim hakkı sahibinin kusuru nedeniyle bir azalmanın olduğu tespit edilir ise bu kişinin sorumluluğu yoluna gidilir²⁰².

Anne veya babanın yönetim hakkını tek başına yürütmek durumunda kalması halinde, Türk Medeni Kanunu'nda defter düzenleme ve mahkemeye bu defteri sunma yükümlülüğü için Eski Medeni Kanun'un aksine herhangi bir süre öngörülmemiştir²⁰³. Eski düzenlemede, yönetim hakkını tek başına yürütecek olan eşin, bu durum

kuralla getirilen yükümlülük ile anne ve babanın evlilik birliğinin sona ermesi nedeniyle velâyeti birlikte kullanamamaları halinde, gerek bilgisizlik, gerek ihmal ve kasıt yüzünden çocuğun malvarlığının zarar görmesinin engellenmesi ve böylece çocuğa ait malvarlığının korunmasının hâkim güvencesi altına alınması amaçlanmaktadır..." gerekçesi ile reddedilmiştir. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

²⁰⁰ ZGB Art 318/2. Yargıtay 2. HD, 13.01.2004 tarihli, 2003/12118-2004/159, KÖSEOĞLU/KOCAAĞA, s. 517 vd.. BERKİ, Velayetin Şumulu, s. 64; HATEMİ/SEROZAN, s. 352; OĞUZMAN/DURAL, s. 283; ÖZTAN, s. 687; SEROZAN, s. 267; AKYÜZ (Velayet), s. 130; CEYLAN, s. 162; ZEYBEK, s. 37; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 423; BAYGIN, s. 399; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 333, N. 1693.

²⁰¹ ÖZTAN, s. 687; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 423.

²⁰² ÖZTAN, s. 688; BAYGIN, s. 400.

²⁰³ ŞENPOLAT, Namık Kemal, Ana-Babanın Çocuğun Malları Yönünden Temsil Yetkilerinin Sınırı, Murat Sarıca Armağanı, İstanbul 1988, s. 148; OĞUZMAN/DURAL, s.283; HATEMİ/SEROZAN, s. 352vd.; TEKİNAY, s. 488; BAKTİR ÇETİNER, s.83.

değişikliğinin başlamasından itibaren dört ay içinde çocuğun malvarlığına ilişkin düzenleyeceği defteri mahkemeye sunması gerekirken; yeni düzenlemede bu sürenin tespiti aile mahkemesi hakimine bırakılmıştır²⁰⁴.

Velayet hakkının eşlerden birine bırakılmış olması halinde, bu eş çocuğun mallarının yönetimi hak ve yükümlülüğünü tek başına kullanmaktadır. Öte yandan, eşin başka biri ile evlenmesi veya aynı evi paylaşmaya başlaması gibi ihtimallerde, üvey anne veya üvey baba çocuğu evlat edinmedikleri sürece, velayet hakkını haiz olmadığı gibi yönetim hakkı ve yükümlülüğünü de üstlenmez. Ancak, ivedi ve zorunlu hallerde, velayet hakkına sahip olan kişinin bu ivedi durumu o sırada gideremeyecek bir halde olması durumunda, üvey anne veya baba da çocuğun mallarının korunması için alınması gereken önemleri almakla yükümlüdür²⁰⁵.

Türk Medeni Kanunu'nun düzenlemesinde, herhangi bir nedenle velayet hakkından yoksun bırakılan veya baştan itibaren çocuğun sadece anne veya sadece babasının velayet hakkını haiz olduğu durumlarda, çocuğun mallarının korunması için evliliğin mahkeme kararı ile sona ermesi veya eşlerden birinin ölümü ile son bulması hallerine ilişkin bu düzenlemenin benzeri bulunmamaktadır. Oysaki velayet hakkından doğan yönetim hak ve yükümlülüğünü sonradan tek başına üstlenen anne veya babanın ve çocuğun mallarının karşılaşılabileceği zorluklar, daha çocuğun doğumundan itibaren bu hakkı tek başına yerine getirmeye çalışan anne veya baba açısından da mümkündür²⁰⁶. Hatta bir bakıma, velayet hakkını bir süre eşi ile birlikte kullanan ancak sonra tek başına kullanmak zorunda kalan bir hak sahibine oranla, bu hakkı daha çocuğun doğum anından itibaren tek başına kullanan hak sahibi, bu hakkın kullanımı konusunda daha tecrübesiz olması sebebi ile, gerek yönetim hakkı ve yükümlülüğü açısından gerekse genel olarak velayet hakkının kullanımı açısından daha fazla zorlukla karşılaşmaktadır denilebilir. Bu nedenle, velayet hakkını eşiyle paylaşan bir kişinin daha sonra bu hakkı tek başına kullanacak olması ihtimalinde çocuğun mallarının bir dökümünü vermek ile yükümlü olmasına karşın, baştan itibaren tek başına velayet

²⁰⁴ TMK m. 353: Evlilik sona erince velâyet kendisinde kalan eş, hâkime çocuğun malvarlığının dökümünü gösteren bir defter vermek ve bu malvarlığında veya yapılan yatırımlarda gerçekleşen önemli değişiklikleri bildirmek zorundadır.

²⁰⁵ AKYÜZ (Velayet), s. 115; BAYGIN, s. 388.

²⁰⁶ BAYGIN, s. 398.

hakkını kullanan bir kimse için böyle bir düzenleme yapılmamış olması hukukumuz açısından bir eksiklik arz etmektedir.

Yönetim hakkını tek başına kullanan anne veya baba, bu hakkı tek başına kullanmaya başladığı dönemde mahkemeye sunduğu defterde belirttiği çocuğa ait mallar üzerinde, yönetim hakkına dayanarak yaptığı önemli değişiklikleri yine mahkemeye sunmakla yükümlüdür²⁰⁷. Burada yönetim hakkını kullanan anne veya babanın, çocuğun malları üzerinde önemli değişiklikte bulunmadan önce mahkemeden onay alması zorunluluğu yoktur. Sadece yönetim hakkı sahibinin hakime, çocuğun malları üzerinde önemli bir değişiklik yaptığını bildirme yükümlülüğü mevcuttur. Öte yandan, kanun çocuğun malları üzerinde yapılacak her değişikliğin değil, çocuğun malları açısından önemli sayılabilecek değişikliklerin bildirilmesi yönünde bir düzenleme yapmıştır. Çocuğun mallarında meydana gelen değişikliğin önemli sayılıp sayılmayacağı, söz konusu değişikliğin miktarı ile bu değişikliğin malvarlığına oranına göre tespit edilmektedir²⁰⁸. Çocuğun sahip olduğu bir taşınmazın satılması önemli bir değişiklik olarak kabul edilirken, sahip olduğu taşınmazın işletme türünün değiştirilmesi önemli bir değişiklik olarak görülmemektedir²⁰⁹. Yönetim hakkının tek başına kullanılması nedeniyle yapılan önemli değişikliklerin hakime bildirilmesi gerektiği kadar, yönetim hakkının kullanımı dolayısı ile meydana gelmeyen ancak çocuğun malvarlığına etki eden durumların da hakime bildirilmesi gerekir²¹⁰. Bu durumlara örnek olarak çocuğun miras yoluyla mülkiyet hakkına sahip olduğu taşınır veya taşınmaz eşyalar veya yaşanan hırsızlık, doğal afet gibi durumlar nedeniyle çocuğun malvarlığında azalmaya neden olan haller verilebilir.

c. Yönetim hakkının sona ermesi

Velayet hakkından doğan çocuğun mallarını yönetme yetkisi ve yükümlülüğü, velayet hakkının sona ermesi veya kaldırılması ile ortadan kalkar. Velayet hakkının sona ermesi; çocuğun ergin olması, anne babanın ölümü veya gaipliğine karar verilmesi hallerinde söz konusu olur. Çocuğun ergin olması, onsekiz yaşını doldurma ile

²⁰⁷ BAKTİR ÇETİNER, s. 83; ÖZTAN, s. 687; SEROZAN, s. 267; AKYÜZ (Velayet), s. 130; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 423; BAYGIN, s. 400.

²⁰⁸ OĞUZMAN/DURAL, s. 284; ÖZTAN, s. 687; BAYGIN, s. 401.

²⁰⁹ OĞUZMAN/DURAL, s. 284; BAYGIN, s. 401.

²¹⁰ BAYGIN, s. 401.

gerçekleşebileceği gibi mahkeme kararı ile ergin kılınma veya evlenme yoluyla ergin hale gelme şeklinde de olabilir. Velayetin kaldırılması halinde, anne ve babanın sahip olduğu velayet hakkı ile yönetim hakkı da ortadan kalkar. Çocuğun başkası tarafından evlat edinilmesi halinde ise, velayet hakkının anne ve babadan evlat edinene geçmesi nedeniyle yönetim hakkı da evlat edinene geçer²¹¹.

Anne ve babanın sahip oldukları yönetim hakkının, velayet hakkının devam etmesine rağmen sona ermesi de mümkündür. Anne ve babanın, çocuğun mallarını yönetirken göstermeleri gereken dikkat ve özeni göstermemeleri durumunda, hakim konuya ilişkin gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Hakim, Türk Medeni Kanunu'nun 360. maddesi uyarınca; anne ve babanın ne sebeple olursa olsun çocuğun mallarını yönetme konusunda yeterince özen göstermedikleri durumda, çocuğun mallarının korunması için uygun önlemleri alır. Maddenin ikinci fıkrasında, hakim, malların yönetimi konusunda talimat verebileceği, belirli zamanlarda verilen bilgi ve hesabı yeterli görmemesi halinde, malların tevdi edilmesi veya güvence gösterilmesine karar verebileceği düzenlenmiştir. Çocuğun mallarına ilişkin olarak hakim tarafından önlem alınması için, çocuğun mallarının tehlikeye düşmesi aranmamakta, tehlikenin gerçekleşmesinin kesin olması yeterli görülmektedir. Türk Medeni Kanunu'nun 361. maddesi uyarınca da; çocuğun mallarının tehlikeye düşmesi başka bir şekilde önlenemiyorsa hakim, yönetimin bir kayyıma devredilmesine karar verebilir. Çocuğun anne ve babanın yönetiminde bulunmayan mallarının tehlikeye düşmesi halinde de hakim, benzer önlemleri alma imkanına sahiptir. Ayrıca hakim, çocuk mallarının gelirlerinin veya bu mallardan ayrılmış belirli miktarların kanuna uygun şekilde sarf edileceğinden kuşku duyulması halinde, bunların yönetiminin bir kayyıma bırakılmasına karar verebilir. Bu madde, anne ve babaya hesap verme veya güvence verme yükümlülüğüne istisna getirmektedir²¹². Maddenin uygulanması için, hakim, çocuğun mallarının korunmasının başka bir şekilde sağlanamayacağı kanaatinde ise, bu madde uyarınca çocuğun mallarının yönetimi için bir kayyım atanmasına karar verecektir.

²¹¹ ÖZTAN, s. 688; ZEYBEK, s. 37; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 166; BAYGIN, s. 408.

²¹² AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 424; BAYGIN, s. 409.

Yönetim hakkının hem anne hem de baba açısından sona ermesi ile anne ve baba, çocuğun mallarını tutulan hesaplar ile birlikte devir borcuna sahip olup çocuğun malvarlığında meydana gelen eksilme veya zararlardan dolayı sorumlu olurlar. Anne ve babadan sadece biri için yönetim hakkının sona erdiği durumlarda, yönetim hak ve yükümlülüğü diğer kişi için devam etmekte olduğundan çocuğun mallarının devrinden bahsedilebilmesi yönetim hakkının her iki ebeveyn açısından da sona ermiş olmasına bağlıdır²¹³. Yönetim hakkı, çocuğun ergin olması nedeniyle sona ermiş ise; bu hak süresince anne ve baba tarafından yönetilen çocuğa ait malvarlığı hesabı ile birlikte çocuğa devredilir. Çocuğun vesayet altına alınması halinde çocuğun malları hesabı ile vasisine, kendisine kayyım atanmış ise kayyıma devredilir²¹⁴.

Yönetim hakkı sona eren anne ve babadan, çocuğun mallarını devretmelerini isteme hakkı, velayet hakkının sona ermesinden itibaren on yıllık zamanaşımına tabidir, öte yandan çocuğun mülkiyet hakkına dayanarak mallarını talep etmesi mümkündür²¹⁵. Malların teslim edilmesini isteme hakkına karşılık anne ve babanın da malların teslim alınmasını isteme hakları vardır. Yönetim hakkı sona erdikten sonra anne ve baba, çocuğun mallarının teslim alınmasını isteyebilir; eğer çocuk veya vasisi malları teslim almaktan sakınırsa, tevdi yoluyla çocuğun mallarının devri borçlarından kurtulabilirler²¹⁶. Çocuk, ergin olmasına rağmen kendisine ait malların anne ve babası tarafından devredilmesini talep etmez ve anne ile baba da devralması talebinde bulunmaz ise bu durumda aralarındaki ilişki Aile Hukukuna ait bir ilişki olmaktan çıkar ve Borçlar Hukukuna tabi bir ilişki haline gelir²¹⁷.

Anne ve baba, çocuğa ait malların teslimini yerine getirirken, bu malların ne oldukları, nitelikleri, malların gelir ve giderlerinin belirtildiği bir hesap cetvelini de teslim etmekle yükümlüdürler²¹⁸. Türk Medeni Kanunu'nun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına Dair Tüzük'ün 7. maddesi uyarınca anne ve baba, çocuğun mallarını teslim ederken çocuğa, yönetim haklarının devam ettiği sürece

²¹³ AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 424; BAYGIN, s. 409.

²¹⁴ OĞUZMAN/DURAL, s. 290; ÖZTAN, s. 688; ÇELİK (Malvarlığı), s. 95; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 166; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 425; BAYGIN, s. 410.

²¹⁵ OĞUZMAN/DURAL, s. 291; ÖZTAN, s. 695; BAYGIN, s. 410.

²¹⁶ OĞUZMAN/DURAL, s. 291; BAYGIN, s. 410.

²¹⁷ BAYGIN, s. 410.

²¹⁸ ÖZTAN, s. 695; ÇELİK (Malvarlığı), s. 95; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 434.

mallarını ne şekilde yönettiklerini açıklamakla yükümlü olup, bunu da hesap cetveli ile yerine getirirler. Ancak velayet hakkı ve dolayısı ile yönetim hakkı, çocuğun ergin olması ile sona erer ve çocuk sahip olduğu malvarlığının kendisine teslimi sırasında hesap verilmesini isteme hakkından feragat etmiş ise, anne ve babanın hesap verme yükümlülüğü ortadan kalkar²¹⁹. Öte yandan, çocuğun malları üzerindeki yönetim hakkı anne ve babadan alınmış ve malların yönetimi için kayyım atanmışsa veya anne ve babanın sahip oldukları velayet hakkının kaldırılması ve çocuğun vesayet altına alınmasına mahkemece karar verilmişse, bu durumda anne ve baba yönetim hakkının sona ermesi ile mallar teslim edilirken hesap vermekle yükümlüdür²²⁰.

Çocuğun mallarının devredilmesi anında, anne ve babanın bu mallarda meydana gelen eksilme ve zararlardan dolayı sorumlulukları doğar²²¹. Anne ve baba, çocuğun mallarının iadesinden vekil gibi sorumlu olur. Eski Medeni Kanun'daki düzenleme, anne ve babanın çocuğun mallarından intifa hakkı sahibi gibi yararlanmaları sebebiyle iade ederken de intifa hakkı sahibinin sorumluluğuna tabi oldukları yönündeydi. Anne ve babanın intifa hakkı sahibi gibi sorumlu olmaları halinde, çocuğun mallarından elde edilen ve kişisel ihtiyaçlar için tüketilen ürünlerin iadesi veya bu ürünlerin tüketilmesi nedeniyle anne ve babanın sorumlu olması söz konusu olmazdı. İntifa hakkı sahibi sadece intifaya konu eşyadan yararlanması için gerekli olmayan, buna rağmen tükettiği şeyleri tazmin etmek zorundaydı²²². Oysa anne ve babaya çocuğun mallarını yönetiminin bırakılmasındaki amaç, çocuğun mallarının korunması ve çocuk kendi başına mallarını yönetebilecek olgunluğa gelmesine kadar geçen sürede, anne ve babanın bu mallar üzerinde dilediğini yapabilmeleri değil, malların en iyi şekilde değerlendirilmesidir. Bu nedenle, intifa hakkı sahibinin elde ettiği hak ve yükümlülüklerin anne ve babaya çocuğun mallarını yönetmeleri nedeniyle yüklenmesindense, anne ve babanın vekil gibi sorumlu tutulmaları daha doğru ve çocuğun menfaati açısından daha uygun düşmektedir.

²¹⁹ ÖZTAN, s. 695; BAYGIN, s. 411.

²²⁰ ÖZTAN, s. 696; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 424 vd.; BAYGIN, s. 411.

²²¹ HATEMİ/SEROZAN, s. 353; OĞUZMAN/DURAL, s. 290; KARABACAK, s. 65; AKYÜZ (Velayet), s. 129; ÇELİK (Malvarlığı), s. 98; BAYGIN, s. 411; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 166; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 335, N. 1703.

²²² ÇELİK (Malvarlığı), s. 98; BAYGIN, s. 412. Yargıtay 2. HD, T. 24.05.2002, E./K. 5872/6944, ÖZMEN, İsmail, Açıklamalı-İçtihatlı Velayet Hukuku Davaları ve Çocuk Mahkemeleri, Ankara 2005, s. 244.

Çocuğun mallarında meydana gelen azalmadan, zararlardan ve yok olmasından vekil gibi sorumlu olan anne ve baba, bu sorumluluktan kurtulabilmek için yönetim görevini sadakat ve özenle yerine getirdiklerini ve buna rağmen bu zarar veya eksilmenin meydana geldiğini ispat etmekle mükelleftir. Çocuğun mallarını yönetirken kendi işlerinde gösterdikleri özeni göstermesi beklenen anne ve babanın bu özen ve sadakat gösterme yükümlülüğü objektif bir ölçüte bağlanmamalıdır²²³. Malların yönetimi bu konuda uzman olmayı gerektirmediğinden ve anne ile babadan malvarlığı yönetimi konusunda uzman bir kişinin bilgi ve tecrübelerine sahip olmaları istenemeyeceği için, onların almış oldukları eğitim ve öğrenim ile sahip oldukları tecrübe ve diğer özellikler çerçevesinde onların özen ve sadakat yükümlülükleri belirlenmelidir²²⁴. Ayrıca, anne ve baba, çocuğun mallarına gelen zarar ve eksilmelerden müteselsilen sorumlu olurlar²²⁵. Yönetim hakkının kullanımını yerine getiren üçüncü kişinin davranışları nedeniyle çocuğun mallarında meydana gelen zarardan dolayı anne ve babanın sorumlulukları ancak ve ancak bu kişinin seçimi, ona verilen talimatlar, bu kişinin denetimi konularında zararın meydana gelmesini önleyecek şekilde sadakat ve özen yükümlülüklerini yerine getirdiklerini ispat etmeleri halinde ortadan kalkar. Öte yandan, tesadüf sonucu oluşan zararlardan anne ve babanın sorumlu tutulması söz konusu değildir²²⁶. Ayrıca Türk Medeni Kanunu'nun 363. maddesi uyarınca, anne ve baba kanuna uygun olarak çocuk veya aile için yaptıkları harcamalardan dolayı tazminat ile yükümlü tutulmazlar²²⁷. Anne ve babanın dürüstlük kuralına uygun olarak başkasına devrettikleri malların yerine sadece aldıkları karşılığı geri vermek ile yükümlüdürler.

Çocuğun mallarını yönetirken anne ve baba bu yasal yükümlülüğü yerine getirme amacı ile yaptıkları zorunlu masrafları, malların iadesi anında çocuktan talep edemezler²²⁸. Öte yandan çocuğun malvarlığında artış meydana getirebilme amacı ile

²²³ OĞUZMAN/DURAL, s. 291 vd.; ÖZTAN, s. 694; BAYGIN, s. 412.

²²⁴ BAYGIN, s. 413.

²²⁵ OĞUZMAN/DURAL, s. 291; ÖZTAN, s. 694; BAYGIN, s. 413.

²²⁶ ÖZTAN, s. 694; BAYGIN, s. 413.

²²⁷ ZEYBEK, s. 39; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 166; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 426.

²²⁸ BAYGIN, s. 413.

olağanın dışında bir masraf yapılması söz konusu ise, anne ve baba bunun bedelini talep etme imkanına sahiptir²²⁹.

3. Çocuk Mallarının Kullanımı

Türk Medeni Kanunu'nun 354. maddesi uyarınca; anne ve baba, kusurları sebebiyle velayetleri kaldırılmadığı sürece, çocuğun mallarını kullanabilmektedirler. Madde hükmünden anlaşılabacağı üzere, anne ve babanın velayet hakkından doğan yönetim hak ve yükümlülüğünden bağımsız olarak çocuğun mallarını kullanma hakkı kendilerine tanınmıştır. Bu nedenle anne ve babanın, çocuğun mallarının yönetimini gereği gibi yerine getirmemiş olmaları sebebiyle, yönetim hakkı ellerinden alınmış olsa dahi çocuğun mallarını kullanma hakları devam eder. Çocuğun mallarını kullanma hakkı, anne ve babanın kusuru ile velayet hakkının kaldırılması halinde sona erer.

Eski Medeni Kanun'da çocuğun mallarının kullanılmasına ilişkin yapılmış olan düzenlemede; kullanım hakkından bahsedilmemekte, anne ve babanın çocuğun malları üzerinde intifa hakkına sahip oldukları belirtilmekte idi²³⁰. Ancak intifa hakkı, bu maddenin amacını tam olarak yansıtamamaktaydı. Zira anne ve babanın intifa hakkına sahip olması, çocuğun mallarının semerelerini tüketme yetkisine sahip oldukları anlamına gelmektedir²³¹. Bunun yanı sıra çocuğun mallarından elde edilen gelirlerden çocuğun bakım ve eğitim masraflarının karşılanması için kalan miktar anne ve babaya ait olmaktadır. Bu nedenle yürürlükteki Türk Medeni Kanunu hükmü, söz konusu hakkı; intifa hakkı değil, kullanma hakkı olarak tanımlamaktadır. İntifa hakkının içeriği, anne ve babaya çocuğun mallarının kullanılması konusunda verilmek istenen

²²⁹ ÖZTAN, s. 695; BAYGIN, s. 414.

²³⁰ Eski Medeni Kanun hükmünün (madde 280) başlığında, "İstifade Hakkı" terimi kullanılmışken maddede "intifa hakkı" terimi kullanılmıştı. Bu durum kendi içinde de ikilem yaratmaktaydı. Ayrıca bkz. TEKİNAY, s. 491; BERKİ, Velayetin Şumulu, s. 67; HATEMİ/SEROZAN, s. 354; OĞUZMAN/DURAL, s. 284; BÜYÜKTANIR (Açıklamalar), s. 99; İNAN (Özel Hukuk Bakımından), s. 23; ÖZLÜ, s. 45; KARABACAK, s. 61; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 426, dpn. 33; ERTAŞ, Şeref, Yeni Medeni Kanunumuzda Velinin Çocuk Malların Üzerindeki Tasarruf Yetkisi, Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, C. 9 Özel Sayı 2007, s. 392; ÇELİK (Malvarlığı), s. 76; TURANBOY, Nuri, Anne ve Babanın Çocuk Mallarını Kullanma ve Sarf Etme Hakkı, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C. II, Ankara 2010, s. 2124; ZEYBEK, s.39; BAYGIN, s. 415. İstifade hakkı teriminin düzenleme açısından daha uygun olduğu görüşü için bkz. BAKTİR ÇETİNER, s. 85; SEROZAN, s. 269; SEROZAN (Çocuklara İlişkin Düzenleme), s. 513. SEROZAN burada, söz konusu düzenlemenin gerek esasını teşkil eden İsviçre Medeni Kanunu düzenlemesindeki karşılığının istifade hakkı olması gerekse içeri açısından kullanmanın ötesine geçilmiş olması sebebiyle kullanma hakkı yerine istifade hakkı teriminin kullanılmasının daha doğru olduğu görüşündedir. Öte yandan SEROZAN'ın, anne ve babaya istifade hakkı tanınmasından yana olmadığını da belirtmek gerekir. aksi görüş için ise bkz. BERKİ, Velayetin Şumulu, s.68 vd..

²³¹ BERKİ, Velayetin Şumulu, s. 68; ÇELİK (Malvarlığı), s. 76; BAYGIN, s. 415; TURANBOY, s. 2125.

yetkinin kapsamını genişletmekteydi. Zira, intifa hakkı, hak sahibine kullanma ve semerelerinden yararlanma hakkı tanımakta, mülkiyete yakın bir yetki sağlamaktadır. Oysa, ilgili hükümde anne ve babaya sağlanmak istenen yetki sadece kullanma hakkıdır. Bu nedenle yapılan yeni düzenlemedeki “kullanım hakkı” tanımlaması daha yerinde olmuştur.

Anne ve babanın sahip oldukları kullanım hakkı, çocuğun eğitim, bakım gibi çocuğa yaptıkları giderler karşılığında kendilerine çocuğun mallarının özüne zarar vermeden ve amaçlarına uygun bir şekilde kullanmak şartı ile tanınmıştır²³². Anne ve baba çocuğun malları arasında yer alan bir eşyayı kiraya verip kira bedelini kullanım hakkına dayanarak tüketemezler, ancak söz konusu eşyayı amacına uygun olarak ve zarar vermeden kullanabilir ve bu kullanım nedeni ile herhangi bir bedel ödemekle yükümlü olmazlar²³³.

Türk Medeni Kanunu’nun 357. maddesi uyarınca, anne ve baba tarafından kullanılmaması şartı ile çocuğa yapılan kazanımlar üzerinde anne ve babanın kullanım hakkı yoktur. Kazandırmayı yapan kişinin, bu kazandırmayı anne ve babanın kullanmamasına ilişkin isteği, herhangi bir şekle tabi olmamakla birlikte bu isteğin karşı tarafça anlaşılabilir bir şekilde açıklanması gerekir²³⁴. Anne ve baba, kendilerinin kullanım hakları dışında bırakılmış ve çocuğa yapılan kazanımın yönetim hakkı ise, kazandırmayı yapan kişi tarafından aksi belirtilmemiş ise yine anne ve babaya aittir. Ayrıca, çocuğa bir meslek veya sanat ile uğraşması için kendi mallarından verilen kısım da anne ve babanın kullanım hakkı kapsamı dışında kalır. Bu duruma paralel bir şekilde çocuğun sahip olduğu kişisel kazancı da anne ve babanın kullanım hakkına tabi olmaz.

Çocuk mallarının yönetiminden farklı olarak, çocuğun mallarının kullanılmasında anne ve babaya herhangi bir yükümlülük yüklenmemiş, sadece kullanım hakkı tanınmıştır. Anne ve babaya tanınmış olan bu hak, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olup, mutlak haklar arasında yer alır ve bu nedenle herkese karşı ileri sürebilir. Bu hakkın üçüncü kişiye devredilmesi veya haczedilmesi söz konusu

²³² AKYÜZ, s. 261; ÖZTAN, s. 690; KILIÇOĞLU, s. 151; HUYSAL, s. 25; BAYGIN, s. 416.

²³³ TURANBOY, s. 2126; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 427.

²³⁴ OĞUZMAN/DURAL, s. 285; TURANBOY, s. 2128. Yargıtay 2. HD, T. 07.03.2000, E./K. 337/2923, ÖZMEN, s. 241.

olamamaktadır. Anne ve baba, kendilerine tanından bu kullanım hakkından feragat etme imkanına sahip olmakla beraber, bu feragatin çocuğun lehine olması şartı aranır²³⁵. Anne ve baba, kullanım haklarından bir kez vazgeçerlerse bu feragati geri alamazlar. Ayrıca, yönetim hakkı, velayet hakkının herhangi bir sebeple kaldırılmış olması halinde sona ermesine karşılık; kullanım hakkı, ancak anne ve babanın kusuru ile velayet hakkının kaldırılması halinde sona ermektedir. Öte yandan, anne ve babanın yönetim hak ve yükümlülüğü gibi kullanım hakkı da çocuğun ergin olması ile sona ermektedir²³⁶.

Anne ve babanın sahip olduğu bu kullanım hakkı, esas itibari ile anne ve babanın çocuğun bakımı, eğitimi, ona ait malvarlığının yönetilmesi gibi çocuk için yaptıkları masrafların karşılığı olarak, aile dayanışması fikri ile anne ve babaya tanınmış haklardır²³⁷. Anne ve babanın çocuğun mallarını kullanma yükümlülüğü bulunmamakta, ancak bu hakkın kullanımının çocuğun menfaatine aykırı düşmeyecek şekilde, yani çocuğun mallarının özüne zarar vermeyecek şekilde kullanılması zorunluluğu mevcuttur.

Kullanım hakkı, anne ve baba tarafından birlikte, çocuğun ergin olması nedeniyle velayetin sona ermesi ile veya anne ve babanın kusuru nedeniyle velayetin kaldırılması anına kadar kullanılır. Velayet hakkının sona ermesi çocuğun ergin olması ile meydana geliyor ise, anne ve babanın kullanım hakkı velayetin sona ermesi sebebiyle sona erer. Çocuğun ergin olmasına karşın kısıtlanması ile anne ve babasının velayetinin devam etmesine karar verilmesi halinde de anne ve babanın kullanım hakkı sona ermiş olur²³⁸. Öte yandan velayet hakkının kaldırılması durumu söz konusu ise, velayet hakkının kaldırılması kararının sebebi, kullanım hakkının sona erip ermediği konusunda belirleyici bir rol oynar. Velayet hakkı anne ve babanın kusurlu davranışları sonucunda kaldırılmış ise anne ve babanın sahip oldukları kullanım hakkı da velayet

²³⁵ OĞUZMAN/DURAL, s. 284 vd.; BAKTİR ÇETİNER, s. 85; ÖZTAN, s. 690; ZEYBEK, s. 40; ÇELİK (Malvarlığı), s. 77; BAYGIN, s. 416; TURANBOY, s. 2127; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 427.

²³⁶ CANSEL, s. 140; ÖZTAN, s. 689; İNAN (Özel Hukuk Bakımından), s. 23; SEROZAN, s. 269; AKYÜZ (Velayet), s. 130; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 427.

²³⁷ CANSEL, s. 141; BERKİ, Velayetin Şumulu, s. 67; OĞUZMAN/DURAL, s. 285; BAKTİR ÇETİNER, s. 85; ÖZTAN, s. 690; ERTAŞ, s. 392; ÇELİK (Malvarlığı), s. 77; BAYGIN, s. 416; TURANBOY, s. 2125.

²³⁸ TEKİNAY, s. 492; OĞUZMAN/DURAL, s. 285; BAKTİR ÇETİNER, s. 85; ÖZTAN, s. 689; ZEYBEK, s. 40; TURANBOY, s. 2127; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 427.

hakkının kaldırılması kararı ile ortadan kalkar²³⁹. Velayet hakkının kaldırılması anne ve babanın kusuruna dayanan bir sebep ile verilmemiş ise, anne ve babanın kullanım hakkı velayet hakkının kaldırılmasından etkilenmeden devam eder. Bu yönü ile velayet hakkına bağlı olarak anne ve babaya tanınan kullanım hakkı velayet hakkından kısmen bağımsız hale gelmektedir. Anne veya babadan birinin ölümü halinde kullanım hakkı, velayet hakkı ile beraber sağ kalan eşe geçer. Ölümün yanı sıra, eşlerden birinin kusurlu davranışı nedeniyle kendisinin sahip olduğu velayet hakkının kaldırılması halinde kullanım hakkı sona ererken de diğer eşin velayet hakkı devam edeceğinden, kullanım hakkı da devam eder.

Eşlerden birinin ölümü veya birinin kusuru nedeniyle onun velayet hakkının kaldırılmasına ilişkin mahkeme kararı verilmesi hallerinde, kullanım hakkının velayet hakkını haiz eşe ait olduğu tartışmasız olmakla beraber, boşanma veya evliliğin butlanı durumlarında velayet kendisine bırakılmayan eşin kullanım hakkının ne olacağı konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Boşanma veya evliliğin butlanı nedeniyle sona eren evlilik ile eşlerden birine velayetin bırakılmış olması halinde, çocuk velayet hakkını haiz olan eş ile birlikte yaşacak, diğer eşin kusuru olmamasına rağmen, kendisinden velayet hakkı alınmış olacaktır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta, evliliğin sona ermesi ile velayetin eşlerden birine bırakılması, diğer eşin kusuru nedeniyle kendisi hakkında velayetin kaldırılması kararının verilmemiş olmasıdır. Bu nedenle 354. maddenin kapsamında değerlendirildiğinde, velayet hakkı sona eren eşin, velayet hakkına sahip olmaya devam eden eş kadar çocuğun mallarını kullanma hakkı vardır denilebilir. Boşanma veya evliliğin butlanına karar verilmesi ile eşlerin birlikte velayete sahip olamayacağının savunulması halinde çocuğun mallarını kullanım konusunda velayet hakkına sahip olmayan eşin fiili imkansızlık nedeniyle bu hakkından mahrum kalacağı düşünülebilir. Ancak her ne kadar velayet hakkına sahip olmasa da bu haktan yoksunluk, kusura dayalı bir kaldırılma olmadığından kullanım hakkının devam ettiği kabul edilmelidir. Evliliğin sona ermesi ile birlikte velayet hakkına kendisine bırakılmayan eş, evliliğin devamı sırasında sahip olduğu çocuğun mallarını kullanma imkanı kadar yüksek bir oranda kullanım imkanına sahip olamayacak olsa da, bu haktan

²³⁹ BAKTİR ÇETİNER, s. 85; ÖZLÜ, s. 45; ACABEY, s. 187; ÇELİK (Malvarlığı), s. 77; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 162. Yargıtay 2. HD, T. 08.05.1997, E. 1997/4971, K. 4953, YETİK, s. 207.

hiçbir şekilde yararlanamayacağını söylemek, kanaatimizce, kullanım hakkı için yeni bir sona erme hali önermek olur. Öte yandan bu eşin, pekala çocuğun yanında bulunması zorunlu olmayan bir malı gerektiğinde veya ihtiyaç duyduğunda, özellikle çocuğun menfaatinin gerektirdiği hallerde, kullanmasına engel bir durum olmayacağından, velayet hakkı kendisine bırakılmamış dahi olsa kullanım hakkından faydalanabilir. Ayrıca doktrinde de savunulan bir görüşün de belirttiği üzere, boşanma veya evliliğin butlanı davaları sırasında mahkeme tarafından eşlerin çocuğun mallarını kullanmalarına yönelik bir düzenleme de yapılabilir²⁴⁰. Kanaatimizce, mahkeme tarafından böyle bir düzenleme yapılmamış dahi olsa, çocuğun mallarının özünü zedeleyecek bir kullanım olmadıkça ve çocuğun menfaatine aykırı bir durum yaratmadığı sürece, eşler kendi aralarında da bu malların kullanımı konusunda anlaşmaya varabilmelidirler.

Anne ve babanın sahip olduğu kullanım hakkı, kendilerine herhangi bir yükümlülük yüklediği için, anne ve babanın bu haktan feragat etmeleri halinde son bulur. Anne ve babanın ölümü, hakkında gaiplik kararı verilmesi hallerinde de kullanım hakkı ölen veya hakkında gaiplik kararı verilen anne veya baba için sona erer²⁴¹. Çocuğun ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi halinde çocuğun malları mirasçıları arasında paylaşılır, anne ve babanın çocuğun mallarını kullanma imkanları sona erer.

4. Çocuğun Mallarının Harcanması

Eski Medeni Kanun düzenlemesinde, anne ve baba, çocuğun mallarından yararlanma hakkına ve bunun bir sonucu olarak çocuğun mallarının gelirleri üzerinde harcama yetkisine sahipti. Çocuk mallarının gelirlerinin harcanması, öncelikli olarak çocuğun bakım ve eğitim masraflarının karşılanması aşamasında olmakta, bu gelirden artan miktar olması halinde bu kısım da anne ve babaya ait olmaktaydı²⁴². Diğer bir ifade ile, çocuğun malları üzerinde intifa hakkına sahip olan anne ve baba, çocuğun bakım ve eğitim masraflarını bu malların gelirleri ile karşılar, kalan miktar ise çocuğun malvarlığına değil, anne ve babanın malvarlığına dahil olurdu. Bu durumda, çocuğun

²⁴⁰ OĞUZMAN/DURAL, s. 286; TEKİNAY, s. 491; BAKTİR ÇETİNER, s. 86; ÖZTAN, s. 690; BAYGIN, s. 417.

²⁴¹ BERKİ, Velayetin Şumulu, s. 73; OĞUZMAN/DURAL, s. 286; ÖZTAN, s. 690; TURANBOY, s. 2125.

²⁴² TEKİNAY, s. 491; OĞUZMAN/DURAL, s. 285; ÖZLÜ, s. 47; KARABACAK, s. 62; ÇELİK (Malvarlığı), s. 78; BAYGIN, s. 422.

sahip olduğu malvarlığının özünün korunması, çocuğun mallarının yönetimi konusunda yeterli görülmekte, bu malvarlığına yeni değerler eklenmesi, en azından bu mallardan elde edilen gelirin çocuğa ait olması gerekli görülmemektedir.

Türk Medeni Kanunu düzenlemesinde ise, çocuğun malları üzerinde anne ve babaya yönetim ve kullanım hakkı tanınmış, çocuğun mallarının özüne zarar verilmeden bu hakların kullanılması gerektiği belirtilmiştir. Çocuğun mallarının gelirleri konusunda, anne ve babanın bu mallardan elde edilecek gelir ile çocuğun bakım ve eğitim masraflarını karşılama imkanları olduğu, bunun yanı sıra anne ve babanın hakkaniyete uygun bir miktarı ile aile ihtiyaçlarını karşılayabilecekleri ancak bu harcamalar sonunda çocuk mallarının gelirlerinden arta kalan bir şey olur ise bunun da çocuğun mallarına katılacağı hüküm altına alınmıştır²⁴³. Hakkaniyet ölçüsünde çocuğun mallarının gelirlerinin harcanmasından kastedilen, anne ve baba ile çocuğun ekonomik, sosyal durumlarının gözönünde bulundurulması sonucunda çocuğun mallarının gelirinin aile ihtiyaçları için harcanmasını haklı kılacak olmasıdır. Bu durum ise, somut olayın özellikleri doğrultusunda belirlenir²⁴⁴.

Türk Medeni Kanunu'nun 355. maddesindeki bu düzenleme uygulanırken, 327. maddesini de gözönünde bulundurmak gerekmektedir. 327. maddede; anne ve babanın çocuğun bakımı, eğitimi, yetiştirilmesi gibi velayet hakkından kaynaklı ve çocuğun iyi, donanımlı bir birey olabilmesi için gerekli olan harcamaların anne ve baba tarafından karşılanması gerektiği açıkça düzenlenmiştir. Anne ve baba, çocuğun yetiştirilmesi için yapılması gereken masrafları kendi malvarlıklarından yapmakla mükelleftir. Ancak anne ve babanın içinde bulundukları ekonomik durum, çocuğun yetiştirilmesi için gerekli olan masrafları karşılayamaz durumda ise, bu noktada Türk Medeni Kanunu'nun 355. maddesi uygulama alanı bulmakta ve anne ile baba, çocuğun mallarının gelirleri ile çocuğun karşılayamadıkları masraflarını karşılamaktadır. Yine aynı şekilde, anne ve

²⁴³ ZGB Art 319/2. Alman Hukukunda, çocuğun mallarının geliri, çocuğun temel ihtiyaçlarının karşılanması için harcanması zorunlu olmadıkça çocuğa aittir. Diğer bir ifade ile, çocuğun mallarından elde edilen gelir, çocuğa ait olup, çocuğun ihtiyaçlarının giderilmesi konusunda gerekli olduğu takdirde harcanması mümkündür, MÜNCH, s. 100.

²⁴⁴ ZGB Art 319/1. ÖZLÜ, s. 47; BAYGIN/DOĞAN, Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1-2, Ankara 2005, s. 416; KARABACAK, s. 62; ÇELİK (Malvarlığı), s. 79; TURANBOY, s. 2132; AKYÜZ (Velayet), s. 130 vd.; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 428; BAYGIN, s. 425. Hakkaniyet ölçüsünün yapılan düzenleme açısından yetersiz kaldığı görüşü için bkz. SEROZAN (Çocuklara İlişkin Düzenleme), s. 513. Yargıtay 2. HD, T. 18.04.1996, E. 1996/2149, K. 4226, YETİK, s.192 vd..

babanın ekonomik durumu çocuğun masraflarının karşılanmasına yetmiyor ve ailenin genel ihtiyaçlarını karşılama konusunda da güçlük çekiyor olmaları halinde hakkaniyete uygun düşecek oranda çocuğun mallarının gelirleri aile ihtiyaçları için yine Türk Medeni Kanunu'nun 355. maddesi uyarınca harcanabilir²⁴⁵. Türk Medeni Kanunu'nun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük'ün 5. maddesinde de, çocuğun mallarının gelirlerinin harcanması konusunda Türk Medeni Kanunu hükümlerine paralel olarak, öncelikli olarak çocuğun eğitim, yetiştirilme ve bakım masraflarının karşılanması amacıyla harcanabileceğinden bahsedilmiştir. Türk Medeni Kanunu'ndaki bu düzenleme Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 27. maddesine paraleldir. İlgili madde uyarınca; çocuğun ruhsal, bedensel ve zihinsel gelişimi için gereken hayat şartlarını sağlama sorumluluğu öncelikli olarak anne ve babaya sahip oldukları ekonomik şartlar çerçevesinde aittir. Bu düzenlemeler nedeniyle; anne ve baba, sahip oldukları imkanlar dahilinde çocuğun gelişimi ve en iyi şekilde yetiştirilmesi için gerekli fedakarlıkları yapmakla mükelleftir. Ancak anne ve babadan karşılayamayacakları harcamaları yapmaları beklenemez.

Çocuğun mallarının sermaye kısmının harcanması ise, Türk Medeni Kanunu'nun 356. maddenin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Bu madde hükmüne göre; anne ve baba olağan ihtiyaçların gerektirdiği ölçüde sermaye biçiminde ödemeler, tazminatlar ve benzeri edimleri çocuğun bakımı için kısmen kullanabilirler. Kanun koyucu, anne ve babaya çocuğun sermayesine ilişkin kısmın harcanması konusunda kısıtlamalar getirmiştir. Gerçekten de anne ve baba, olağan ihtiyaçlar dışında bir durum için çocuğun mallarının sermaye bölümünden harcamada bulunamaz. Yapılacak harcamanın olağan ihtiyaçların gerektirdiği ölçüde olmasının yanı sıra, bu ihtiyaçlar çocuğun bakımına ilişkin olmalıdır²⁴⁶. Ayrıca, söz konusu madde, çocuğun mallarının sermayesinin tamamının harcanmasına imkan tanımamaktadır. Anne ve baba, çocuğun olağan ihtiyaçları için yine çocuğun bakımına harcayabilecekleri miktar bu malvarlığının sermayesinin bütünü değildir. Çocuğun mallarının sermayesini oluşturan mallar

²⁴⁵ ÖZTAN, s. 689; HUYSAL, s. 25; SEROZAN, s. 270; AKYÜZ (Velayet), s. 131; KILIÇOĞLU, s. 150; ZEYBEK, s. 42; ÇELİK (Malvarlığı), s. 79; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 162; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 428; BAYGIN, s. 423; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 333, N. 1695.

²⁴⁶ ZGB Art 320/2. ÖZLÜ, s. 48; ÖZTAN, s. 689 vd.; KILIÇOĞLU, s. 151 vd.; HUYSAL, s. 25; AKYÜZ (Velayet), s. 131; ZEYBEK, s. 43; ÇELİK (Malvarlığı), s. 80; BAYGIN, s. 427; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 162; TURANBOY, s. 2135; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 429; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 333, N. 1695.

arasındaki sermaye biçimindeki ödemeler, tazminat ve benzeri edimler üzerinden söz konusu bakım masraflarının karşılanabileceği öngörülmüştür. Buna göre, çocuğun malvarlığındaki, ödemeler, tazminat ve bunlara benzer para edimlerinin bir kısmı üzerinde anne ve babanın harcama yetkisi vardır²⁴⁷. Ancak anne ve baba, çocuğun malvarlığının sermaye kısmını olağanüstü harcamalar için sarf edemeyecekleri gibi, çocuğun ihtiyaçları dışında bir sebebe dayanarak da bu sermayeden harcamada bulunamayacaktır.

Anne ve babanın sahip oldukları bu hak, çocuğun olağan ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla kanunda düzenlenmiş olduğundan, anne ve babanın bu harcamada bulunmadan önce hakimden izin alma zorunluluğu yoktur²⁴⁸. Ancak hakimde, anne ve babanın yaptıkları harcamanın çocuğun menfaatine aykırı olduğu, çocuğun mallarını tehlikeye düşürecek olduğu kanaatinin uyanması halinde hakim Türk Medeni Kanunu'nun 352. maddesi uyarınca duruma müdahale etme imkanına sahiptir. Bu madde uyarınca, hakim gerekli gördüğü durumlarda, anne ve babaya bilgi ve hesap verme yükümlülüğü yükleyebilir. Bunun dışında yine hakim, Türk Medeni Kanunu'nun 360. ve 361. maddelerinde belirtilen önlemleri alma imkanına da sahiptir²⁴⁹. Bu önlemler alınırken çocuğun menfaatini ve malvarlığını korumaya en elverişli olan önlem hakim tarafından seçilir.

Çocuğun malvarlığında yer alan para dışındaki malların anne ve baba tarafından harcanması ise daha sıkı şartlara bağlanmıştır. Türk Medeni Kanunu'nun 356. maddesinin ikinci fıkrasına bakıldığında, çocuğa ait para dışındaki malların anne ve baba tarafından harcanabilmesi için; öncelikli olarak harcama nedeninin çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi olması aranır. Ayrıca bu konulardaki harcamanın çocuğun mallarının sarfi ile yapılmasının bir zorunluluktan kaynaklanıyor olması gerekir²⁵⁰. Çocuğun mallarının sarfi için aranan son şart ise, hakimın söz konusu

²⁴⁷ ÖZTAN, s. 689; KILIÇOĞLU, s. 152; KARABACAK, s. 62; AKYÜZ (Velayet), s. 131; BAYGIN, s. 426.

²⁴⁸ ÖZLÜ, s. 47; KILIÇOĞLU, s. 151; AKYÜZ (Velayet), s. 131; ÇELİK (Malvarlığı), s. 80; ERTAŞ, s. 395; TURANBOY, s. 2136; ZEYBEK, s. 44; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 429; BAYGIN, s. 427.

²⁴⁹ Bkz. ileride, Çocuğun Malvarlığının Korunmasına Yönelik Önlemler, s. 131 vd..

²⁵⁰ Yargıtay, 2. HD, T. 20.6.2005, E. 2005/7288, K. 2005/9459; "...Davacı, Türk Medeni Kanununun 356/2. maddesine dayanarak kısıtlıya ait taşınmaz malı yine onun ihtiyaçlarını karşılamak için satışına izin verilmesine istemiştir. Çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için zorunluluk varsa hakim, ana ve babaya belirlediği miktarlarda çocuğun diğer mallarına da başvurma yetkisini tanıyabilir. Ancak bu davanın çözümün de uygulanacak hüküm Türk Medeni Kanununun ikinci kitabının ikinci kısmında düzenlenmiş bulunduğu; inceleme görevi Aile

durumu incelemesi, anne ve babaya bu zorunluluk hali nedeniyle çocuğun mallarının bir kısmına ancak kendisinin belirlediği miktarda başvurma yetkisi vermesidir²⁵¹. Yani çocuğun malvarlığında yer alan para dışındaki değerlerin harcanması için, çocuğun bakımı, yetiştirilmesi, eğitimi amacıyla bir harcama yapılmasının gerekliliği, bu harcamaların çocuğun malvarlığından yapılmasını gerektiren bir zorunluluk hali ve hakim bu nedenle çocuğun mallarından belirlediği bir kısmının anne ve baba tarafından harcanmasına izin vermesi gerekir.

Anne ve babanın sahip oldukları imkanlar, çocuğun bakımı ve benzeri nedenlerle yapılması gereken harcamaları yapmalarına müsaade etmiyor olması gerekir. Bu duruma örnek olarak, çocuğun sağlık sorunu olması ve bu sağlığına tekrar kavuşabilmesi için yapılması gereken ameliyatı anne ve baba sahip oldukları imkanlar çerçevesinde karşılayamayacak olmaları verilebilir. Böyle bir durumda, bu ameliyatın çocuğun sağlığına kavuşması için zorunlu olması ve anne ile babanın bu ameliyatı karşılayamayacak olmaları, hakimden izin alınması şartı ile çocuğun malvarlığının yine hakim tarafından belirlenecek bir kısmının harcanması yoluyla sorun giderilir. Bu kanun hükmünün amacı, çocuğun zorunlu ihtiyaçlarının anne ve babanın içinde bulundukları ekonomik durum nedeniyle sağlanamaması halinde dahi yerine getirilmesini sağlamaktır. Diğer bir ifade ile, çocuğun menfaati için zorunlu olan harcama, gerektiği takdirde yine çocuğun malvarlığından yapılacaktır.

Mahkemesine aittir...” Kazancı İçtihat Bilgi Bankası. ÖZTAN, s. 690; KILIÇOĞLU, s. 151; BAYGIN/DOĞAN, s. 426; ÇELİK (Malvarlığı), s. 80; TURANBOY, s. 2137; ZEYBEK, s. 44; SEROZAN (Çocuklara İlişkin Düzenleme), s. 513; ERTAŞ, s. 395; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 163; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 429; BAYGIN, s. 428; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 333, N. 1696.

²⁵¹ ÖZTAN, s. 690; KILIÇOĞLU, s. 152; BAYGIN/DOĞAN, s. 420; ERTAŞ, s. 395; ÇELİK (Malvarlığı), s. 80; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 162; TURANBOY, s. 2137; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 429; BAYGIN, s. 428 vd.. Kanun tarafından anne ve babanın, vasilerden farklı olarak çocuğun mallarının satımı konusunda vesayet makamının iznine tabi olmadıkları kabul edilmiştir. TMK m. 356 hükmü bu duruma bir istisna olarak düzenlenmiştir; KILIÇOĞLU, s. 157vd.. Çocuğun bakımı, eğitimi ve yetiştirilmesi için zorunluluk arz etmesi şartıyla hakimden izin alınması ile çocuğun mallarının bir kısmı harcanabilir. Anne ve baba kural olarak çocuğun mallarını satma hakkına sahiptir, ancak yapılan satım sonunda elde edilen gelir çocuğa aittir ve yapılan işlem çocuğun menfaatine uygun olmalıdır. Çocuğun malvarlığında azalma olması halinde, çocuğun mallarını yönetme hakkı sona erdiğinde anne ve baba, çocuğa karşı bu sebeple vekalet hükümleri uyarınca sorumlu olur. Ancak 356. madde uyarınca yapılan satım sözleşmesi sonucunda kanaatimizce, anne ve babanın vekil gibi sorumlu olmasından bahsedilmez. Zira burada, ilk başta çocuk için yapılması gereken zorunlu bir harcamadan bahsediliyor olması şarttır. Bunun yanı sıra, anne ve baba söz konusu harcamayı hakimden iznine tabi olarak yapar ve hakim yapılacak olan harcamanın miktarını belirler. Bu sebeple anne ve baba yapmış oldukları bu harcamadan dolayı herhangi bir sorumluluk altına girmezler. Diğer bir ifade ile, hakimden izin alınması şartı ile çocuğa ilişkin masraflar nedeniyle zorunlu olmasından kaynaklanan bir harcamada bulunulması, anne ve babanın, bu harcamadan vekil gibi sorumlu olmadan kurtarır. Anne ve babanın çocuğun malvarlığında oluşan eksilmelerden sorumlu olmaktan kurtulmaları için, malvarlığı yönetimi konusunda gerekli bütün özeni gösterdiklerini ispat etmeleri gerekir. TMK m. 356 uyarınca yapılmış bir harcamada ise hakimden alınan izin, anne ve babanın özen yükümlülüklerini yerine getirdiklerini gösterir. Bu nedenle de, anne ve baba bu hüküm dolayısı yapılan harcama nedeniyle vekil gibi sorumlu olmaktan kurtulur.

Hakimin izni ve onun belirttiği miktar içinde kalmak şartıyla anne ve babanın çocuğun mallarından yaptıkları harcamayı, çocuğa iade yükümlülükleri ve tazminat ödeme yükümlülükleri bulunmaz. Ancak, çocuğun zorunlu ihtiyacı için dahi olsa hakimden izin alınmadan yapılmış olan harcama, anne ve baba tarafından çocuğa iade edilmelidir. Aynı şekilde hakimin harcama için belirtmiş olduğu miktarın anne ve baba tarafından aşılmış olması halinde de anne ve baba, bu aşan miktarı çocuğa iade etmek zorundadır²⁵².

C. Çocuğun Temsil Edilmesi

Velayet hakkına sahip olan anne ve baba, bu hak çerçevesinde üçüncü kişilere karşı çocuklarının yasal temsilcisidir²⁵³. Anne ve babanın temsil yetkisi dar anlamda temsil ve geniş anlamda temsil olarak ikiye ayrılır. Dar anlamda temsil yetkisi, anne ve babanın çocuk adına ve onun hesabına yasal temsilci sıfatı ile hukuki işlem yapma yetkilerini; geniş anlamda temsil yetkisi ise, anne ve babanın ayırt etme gücüne sahip çocuğun yapacağı hukuki işlemlere rıza gösterme veya bu işleme katılarak işlemin geçerli olarak yapılmasını sağlama yetkilerini ifade eder²⁵⁴. Anne ve baba, çocuğu temsil ederken mümkün olduğu ölçüde çocuğun görüşünü almak ile yükümlüdür²⁵⁵.

Anne ve babanın temsil yetkisi, çocuğun ayırt etme gücüne sahip olup olmamasına bağlı olarak farklılık gösterir. Çocuğun ayırt etme gücüne sahip olmaması halinde fiil ehliyeti açısından tam ehliyetsizdir. Tam ehliyetsizler, ayırt etme gücüne sahip olmadıkları için tek başlarına hukuki işlem yapamaz ve istisnalar saklı kalmak

²⁵² ÖZLÜ, s. 48; OĞUZMAN/BARLAS, s. 272; AKYÜZ, s. 222; BAYGIN, s. 430.

²⁵³ ZGB Art. 304/1. Anne ve babadan birinden velayet hakkının alınması halinde tek başına velayet hakkını haiz olan eş, çocuğun temsil edilmesi konusunda yetki sahibi olur. Boşanma ve ayrılık hallerinde de velayet hakkı kendisine verilmiş olan anne veya baba çocuğu temsil etme hakkını tek başına kullanır. Ayrıca bkz. AKYÜZ (Yetiştirme), s. 527; HATEMİ/SEROZAN, s. 355; ŞENPOLAT, s. 148; ÇELİK, s. 266; BAKTİR ÇETİNER, s. 78; ÖZLÜ, s. 41; HUYSAL, s. 27; CEYLAN, s. 152; SERDAR, s. 162; KARABACAK, s. 55; KARAKAYALI, s. 14; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 166.

²⁵⁴ ÇELİK, s. 265; SEROZAN, s. 272; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 415; BAYGIN, s. 298.

²⁵⁵ AKYÜZ, (Değerlendirilmesi), s. 651; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 329, N. 1672. KILIÇOĞLU, çocuğun temsil edilmesi sırasında önemli konularda çocuğun görüşünün alınması gerektiğinin kabul edildiği belirtmektedir. Bkz. KILIÇOĞLU, s. 142; AKYOL, s. 186. Ancak, velayet hakkının asıl amacının çocuğun kendi başına hayatını idame ettirebilen bir birey olmasını sağlamak olduğu ve velayet hakkının kullanımı sırasında her şeyin üzerinde çocuğun menfaatinin tutulduğu gözönüne alındığında kanaatimizce, çocuğun temsiline söz konusu olduğu her durumda, mümkün olduğunca çocuğun görüşü alınmalıdır. Yapılan işlemin önemsiz bir işlem olması, çocuğun bu konuda görüş bildirmesine engel olmamalıdır. Çocuğun görüşünün alınması konusunda dikkate alınması gereken asıl şart, işlemin önemi değil, çocuğun olgunluğu ölçüsüdür.

kaydıyla kural olarak hukuka aykırı fiillerinden sorumlu tutulmazlar²⁵⁶. Bu nedenle ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuğun yasal temsilcisi olan anne ve baba, hukuki işlemlerin geçerli olabilmesi için çocuk adına ve onun hesabına bizzat bu işlemleri yapmak zorundadır. Ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuğun yaptığı hukuki işlem, velisinin izin veya icazet vermesi, işlemin karşı tarafının iyiniyetli olması hallerinde dahi sonuç doğurmaz, zamanaşımı veya çocuğun sonradan ayırt etme gücüne sahip olması ile geçerli hale gelmez²⁵⁷. Veli, bu işlemin sonuç doğurmasını istemekte ise, bu işlemi baştan kendileri yapmak zorundadır. Ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuğun dava ehliyeti de yoktur. Çocuk adına dava açma hakkına sahip olan veya çocuğa karşı açılacak davalarda taraf olarak gösterilecek kişiler çocuğun yasal temsilcisi sıfatı ile anne ve babasıdır²⁵⁸.

Çocuğun ayırt etme gücüne sahip olması, fiil ehliyeti açısından sınırlı ehliyetsiz olması anlamına gelir. Sınırlı ehliyetsizler yasal temsilcilerinin rızası ile hukuki işlem yapabilir yani borç altına girebilir, kendisi açısından sadece kazandırıcı işlem yani kendisini borç altına sokmayacak niteliğindeki hukuki işlemleri tek başlarına yapabilirler. Anne ve babanın çocuk adına ve onun hesabına hukuki işlem yapma yetkileri çocuğun ayırt etme gücüne sahip olması halinde de devam eder. Anne ve baba, çocuğun adına ve hesabına hukuki işlem yaparken çocuğun menfaatini gözönünde bulundurmalıdır. Çocuğun olgunluğu, yapılan işlemin önemini kavrayacak düzeyde ise, anne ve baba işlem konusunda onun görüş ve isteklerini de almalıdır. Ayırt etme gücüne

²⁵⁶ OĞUZMAN/DURAL, s. 293; ÖZTAN, s. 654; HELVACI, Serap, Gerçek Kişiler, İstanbul 2010, s. 69 vd.; OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), İstanbul 2009, s. 73 vd.; DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan, Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, İstanbul 2006, s. 70 vd.; ZEYBEK, s. 52; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 418; BAYGIN, s. 297.

²⁵⁷ İNAN (Özel Hukuk Bakımından), s. 23; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 415.

²⁵⁸ OĞUZMAN/DURAL, s. 295; ÖZTAN, s. 657; SERDAR, s. 162; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 418; BAYGIN, s. 303; YILMAZ, Ejder, "Çocuk Hakları" Açısından Çocuğun Davada Temsilinin ve İradesinin Önemi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, Özel Sayı. 2009, İzmir 2010, s. 825 vd.. Yargıtay 2. HD, 13.07.2006 tarihli 2006/5100-5945, KÖSEOĞLU/KOCAAĞA, s. 508; Yargıtay 2. HD, 03.03.2004 tarihli 2004/1635-2614, KÖSEOĞLU/KOCAAĞA, s. 530 vd.; Yargıtay 18. HD, E. 2006/7833, K. 2006/8810, "...Emredici nitelikteki bu yasa kuralı evlilik birliği içinde velayetin kullanılması kapsamında ana ve baba tarafından çocuk adına açılacak tüm davalar yönünden de geçerlidir. Buna göre, asıl olan eşlerin birlikte dava açmaları ise de, bunlardan birisi tarafından açılacak davaya diğer eşin sonradan icazetini bildirip olumlu iradesini ortaya koyması da, velayetin birlikte kullanılması gerçekleşmiş olduğundan yeterlidir. Diğer eşin katılımının veya rızasının sağlanamadığı davanın ise reddi gerekir.Bu bakımdan mahkemece davacıya, eşinin davaya katılmak ya da duruşmada hazır bulunmak suretiyle icazetini bildirmesi veya icazetini gösteren imzası noterden onaylı belge ibraz etmesi için mehil verilip, bunun sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eşlerden birisinin istemi yeterli bulunarak davanın esası hakkında hüküm kurulmuş olması,usul ve yasaya aykırıdır..." Yargıtay Dergisi, UYAP Mevzuat Programı; Yargıtay 18. HD, E. 2006/6734, K. 2006/6870, Yargıtay Dergisi, UYAP Mevzuat Programı; Yargıtay 18. HD, E. 2010/11237, K. 2010/15316, Yargıtay Dergisi, UYAP Mevzuat Programı.

sahip çocuğun tek başına kendisini borca sokacak bir hukuki işlem yapması halinde, işlem askıda hükümsüzdür. Sınırlı ehliyetli çocuk, yaptığı bu işlem ile anne ve babasının yani yasal temsilcilerinin icazetini alana kadar bağlı olmazken, işlemin karşı tarafı tam ehliyetli ise bu işlem ile bağlıdır. Ayırt etme gücüne sahip çocuk ile hukuki işlem yapmış olan üçüncü kişi, anne ve babanın icazet vermemesi halinde bu işlem ile bağlı olmaktan kurtulur. Anne ve babanın işlem konusunda düşüncelerini açıklamamaları halinde, söz konusu işlemdeki belirsizliğin sona ermesini isteyen işlemin karşı tarafı, anne ve babaya kendisinin veya hakim belirleyeceği uygun bir süre içinde işleme onay verip vermediklerini açıklamalarını talep edebilir. Bu süre içinde anne ve baba açıkça işlemi onayladıkları belirttikleri takdirde işlem geçerli ve baştan itibaren her iki taraf için de bağlayıcı hale gelir. Öte yandan, kendilerine tanınan süre içinde işleme onay vermedikleri açıklamaları veya süreyi susarak geçirdikleri takdirde, işlem baştan itibaren geçersiz hale gelir. Bu durumda eğer işlemin diğer tarafı borcunu ifa etmiş ise iadesini talep edebilir. Çocuğun iade yükümlülüğü; kendi menfaati için harcanan ya da geri istenme anında malvarlığında yer alan zenginleşme miktarı ile veya iyiniyetli olmadan harcadığı miktar ile sorumlu olur. Ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta; çocuk tam ehliyetli karşı tarafı, ehliyetli olduğuna inandırarak söz konusu hukuki işlemi yapmaya ikna etmiş ise, kişinin bu işlemin geçersiz olması nedeniyle uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlüdür²⁵⁹.

Türk Medeni Kanunu'nun 343. maddesi uyarınca çocuk, borçlarından sahip olduğu bütün malvarlığı ile sorumludur²⁶⁰. Çocuğun tüm malvarlığı ile sorumlu olması, kendi yaptığı ve anne ile babasının rızasının bulunduğu işlemler için geçerli olduğu kadar; anne ve babanın çocuğun adına ve hesabına yaptığı işlemler için de geçerlidir. Öte yandan anne ve babanın yaptıkları işlem, çocuğun menfaatine olmakla beraber çocuğun adına yapılmamışsa bu durumda çocuğun sorumluluğundan bahsedilmez, anne

²⁵⁹ OĞUZMAN/DURAL, s. 293; ÖZTAN, s. 655; İNAN (Özel Hukuk Bakımından), s. 23; HELVACI, Serap, Kişiliğin Korunması ve Vesayet Hukuku (Kişiliğin Korunması), Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 867; SEROZAN, s. 272 vd.; ZEYBEK, s. 52; HELVACI, s. 73 vd.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 79 vd.; DURAL/ÖĞÜZ, s. 82 vd.; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 418 vd.; BAYGIN, s. 297 vd..

²⁶⁰ ZGB Art 305/2. OĞUZMAN/DURAL, s. 295; KARABACAK, s. 56; ÇELİK, s. 267; KARAKAYALI, s. 17 AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 168; BAYGIN, s. 298. BAKTİR ÇETİNER, çocuğun temsil edilmesinde, anne ve babanın, velayet hakkından doğan hak ve yükümlülüklerini yerine getirmek amacıyla hareket etmeleri gerektiğinden yola çıkarak, çocuğun temsil edilmesi ile doğan borçlardan çocuğun kendi malvarlığı ile sorumlu olması yerine, anne ve babanın kendi malvarlıkları ile sorumlu olmalarının çocuğu koruma açısından daha uygun olacağını belirtmektedir. Bkz. BAKTİR ÇETİNER, s. 80.

ve babanın kendi adlarına yaptıkları işlem dolayısı ile çocuk sorumlu değildir. Çocuğun anne ve babasının rızası ile bir sanat veya meslek ile uğraşması halinde, bu sanat ve meslek ile ilgili borçlarından, miras yolu ile kendisine kalan tereke borçlarından, anne ve babanın içinde bulundukları ekonomik imkanların çocuğun bakım, eğitim gibi masraflarının karşılanmasına imkan vermemesi halinde bu masraflardan doğan borçlardan, çocuğun kendi haksız fiilinden doğan tazminat borçlarından ve Türk Medeni Kanunu'nun 364. maddesinden kaynaklanan nafaka borçlarından da tüm malvarlığı ile çocuk sorumludur²⁶¹.

Anne ve babanın çocuk adına ve onun hesabına hukuki işlem yapmaları halinde, bu işlemi birlikte yapmaları veya işlemi yapmayan eşin bu işleme rıza göstermiş olması gerekir. Öte yandan, anne veya babadan birinin tek başına yaptığı işlemlerde, daha önce de belirtildiği gibi, Türk Medeni Kanunu'nun 342. maddesi uyarınca iyiniyetli üçüncü kişi, diğer eşin bu işleme rıza gösterdiğini ve işlemin bu şekilde yapıldığını varsayabilir²⁶². Böyle bir durumun varlığı halinde işlemin karşı tarafının iyiniyetli olması, yani işleme katılmayan eşin bu işleme rıza göstermiş olduğunu düşünmesi, rıza gösterilmediğini bilmemesi ve bilebilecek durumda olmaması halinde yapılan işlem geçerli olarak sonuç doğurmaktadır. Çocuk açısından olağanüstü bir iş kapsamında olan ve aciliyeti olmayan işlerde, anne ve babanın her ikisinin de rızasının aranması ve yukarıda bahsi geçen maddenin uygulanmasından kaçınılması gerekir²⁶³. Yapılması acil olan veya olağan iş sınırında kalan hukuki işlemlerin yapılmasında iyiniyetli kişinin her iki eşinden bu işleme rıza gösterdiğini varsayması mümkündür²⁶⁴. Öte yandan anne ve babadan birinin yaptığı işlemin üçüncü kişinin iyiniyetli olması sebebiyle anne ve babanın temsil ettiği çocuğu bağlaması için, yapılan işlemin çocuğun yararına uygun

²⁶¹ OĞUZMAN/DURAL, s. 295; ÖZTAN, s. 667; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 418; BAYGIN, s. 300; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 331, N. 1686.

²⁶² ZGB Art 304/2. Eski Medeni Kanun döneminde, babanın oyunun annenin oyundan üstün tutulması, çocuğun annesi tarafından temsil edilmesi konusunda sorun yaratmaktaydı. Annenin temsil yetkisi tek başına yeterli olmuyor, babanın da söz konusu işlemin yapılmasına yönelik oyu aranıyordu. Türk Medeni Kanunu ile anne ve babanın eşit tutulması ve iyiniyetli üçüncü kişilerin sadece anne veya baba ile yaptıkları işlemlerin diğerinin rızası ile yapıldığının kabul edildiğine ilişkin hüküm ile, annenin çocuğu tek başına temsil ettiği işlemlerin geçerli olması için babanın oyunun aranmasına gerek kalmamıştır. Ayrıca bkz. BERKİ, Velayetin Şumulü, s. 13; AKYÜZ (Yetiştirme), s. 527; OĞUZMAN/DURAL, s. 293; AKYÜZ, (Değerlendirilmesi), s. 653; BAKTİR ÇETİNER, s. 78; ÖZTAN, s. 659; KILIÇOĞLU, s. 154; HUYSAL, s. 27; SEROZAN, s. 272 vd.; ÇELİK, s. 266; ZEYBEK, s. 56; BAYGIN, s. 298 vd.. Ayrıca, Türk Medeni Kanunu'nun 342/III hükmü ile 356/II hükmünün tereddüte yol açtığına ilişkin görüş için bkz. SEROZAN (Çocuklara İlişkin Düzenleme), s. 513 vd.; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 331, N. 1685.

²⁶³ ÖZTAN, s. 659 vd.; ELÇİN GRASSINGER, s. 46; BAYGIN, s. 302.

²⁶⁴ KILIÇOĞLU, s. 137 vd.; BAYGIN, s. 302.

olması gerekmektedir. Ayrıca, eşlerden birinin yaptığı işleme diğerinin rıza göstermemiş olmasına karşın bu işlemin çocuğun yararına olması ve yapılmamasının çocuğun menfaatini zedeleyecek olması halinde üçüncü kişinin iyiniyeti işlemin geçerli olmasını sağlar.

Anne ve babanın velayetten doğan temsil yetkisi anne ve babaya, Türk Medeni Kanunu'nun 462. ve 463. maddelerinde²⁶⁵ belirtilen ve vasinin geçerli olarak yapabilmesi için vesayet makamından veya denetim makamından izin alması gerekli olan işlemleri yapma konusunda vesayetten farklı olarak velayet altındaki küçüğün malvarlığına ilişkin olarak bu işlemleri izin almadan yapabilme imkanı sağlar.

Anne ve babanın çocuğu temsilen yaptıkları hukuki işlem; çocuğun yararına uygun olmalıdır. Bu nedenle anne ve babanın sahip olduğu temsil yetkisinin sınırını, çocuğun menfaati çizer. Çocuğun menfaatine aykırı bir hukuki işlemin anne ve babası tarafından onun adına ve hesabına yapılması halinde doktrinde ağırlıklı görüş; anne ve babanın temsil yetkisinin sınırının aşılmış olduğunu savunmaktadır²⁶⁶. Temsil yetkisinin sınırının aşılmış olması ise, yetkisiz temsil kapsamında bir hukuki işlemin yapılmış olması anlamına gelir ve anne ile babanın yapmış oldukları bu hukuki işlem, 818 sayılı

²⁶⁵ TMK m. 462: Aşağıdaki hâllerde vesayet makamının izni gereklidir:

1. Taşınmazların alımı, satımı, rehnedilmesi ve bunlar üzerinde başka bir aynî hak kurulması,
2. Olağan yönetim ve işletme ihtiyaçları dışında kalan taşınır veya diğer hak ve değerlerin alımı, satımı, devri ve rehnedilmesi,
3. Olağan yönetim sınırlarını aşan yapı işleri,
4. Ödünç verme ve alma,
5. Kambiyo taahhüdü altına girme,
6. Bir yıl veya daha uzun süreli ürün ve üç yıl veya daha uzun süreli taşınmaz kirası sözleşmeleri yapılması,
7. Vesayet altındaki kişinin bir sanat veya meslekle uğraşması,
8. Acele hâllerde vasinin geçici önlemler alma yetkisi saklı kalmak üzere, dava açma, sulh olma, tahkim ve konkordato yapılması,
9. Mal rejimi sözleşmeleri, mirasın paylaşılması ve miras payının devri sözleşmeleri yapılması,
10. Borç ödemededen aciz beyanı,
11. Vesayet altındaki kişi hakkında hayat sigortası yapılması,
12. Çıraklık sözleşmesi yapılması,
13. Vesayet altındaki kişinin bir eğitim, bakım veya sağlık kurumuna yerleştirilmesi,
14. Vesayet altındaki kişinin yerleşim yerinin değiştirilmesi.

TMK m. 463: Aşağıdaki hâllerde vesayet makamının izninden sonra denetim makamının da izni gereklidir:

1. Vesayet altındaki kişinin evlât edinmesi veya evlât edinilmesi,
2. Vesayet altındaki kişinin vatandaşlığa girmesi veya çıkması,
3. Bir işletmenin devralınması veya tasfiyesi, kişisel sorumluluğu gerektiren bir ortaklığa girilmesi veya önemli bir sermaye ile bir şirkete ortak olunması,
4. Ömür boyu aylık veya gelir bağlama veya ölüncüye kadar bakma sözleşmeleri yapılması,
5. Mirasın kabulü, reddi veya miras sözleşmesi yapılması,
6. Küçüğün ergin kılınması,
7. Vesayet altındaki kişi ile vasi arasında sözleşme yapılması.

²⁶⁶ SEROZAN (Yetersizlikler), s. 393; ÖZTAN, s. 657 vd. SEROZAN, s. 273; ELÇİN GRASSINGER, s. 40; KARAKAYALI, s. 14.

Borçlar Kanunu'nun²⁶⁷ 39. maddesi²⁶⁸ uyarınca çocuğu bağlamaz. Yetkisiz temsilin söz konusu olduğu hukuki işlem sonucunda işlemin karşı tarafı zarar görmüş ise iyiniyetli olması yani anne ve babanın temsil yetkisinin olmadığı bilmiyor ve bilmesi gerekmiyor olması şartı ile bu zararın anne ve baba tarafından tazmin edilmesini talep edebilir. Doktrindeki diğer görüş ise; anne ve babanın çocuğun adına ve hesabına yaptıkları işlem her ne kadar çocuğun yararına uygun olmasa da iyiniyetli üçüncü kişinin işlemin geçerliliğine duyduğu güvenin korunması gerektiğini savunmaktadır²⁶⁹. Bu görüş uyarınca, çocuğun menfaatine aykırı olarak yapılan hukuki işlem geçerli olmalı, anne ve baba bu hukuki işlem nedeniyle çocuğa karşı sorumlu olmalıdır. Ancak hukuki işlemin diğer tarafı olan kişinin anne ve babanın temsil yetkilerini aştıklarını biliyor ise, diğer bir ifade ile kötünietli ise, bu durumda işlem çocuk için bağlayıcı olmamalıdır.

Anne ve babanın temsil yetkisinin genel sınırları çocuğun menfaatiyle belirlenmekte, ayrıca kanunda bazı durumlarda anne ve babanın temsil yetkileri sınırlandırılmakta veya kaldırılmaktadır. Anne ve babanın velayetine bırakılmış olan ergin ancak kısıtlı kişinin malvarlığına ilişkin olarak bu işlemlerin yapılabilmesi için anne ve babanın vesayet veya denetim makamından izin alması zorunluluğunun bulunmadığı kabul edilmektedir²⁷⁰.

1. Çocuk ile anne ve baba arasında yapılan veya çocuk ile üçüncü kişi arasında anne ve baba yararına yapılan hukuki işlemler

Çocuk ile anne veya baba arasında ya da anne ve babanın menfaatine olup çocuk ile üçüncü kişi arasında yapılan hukuki işlem sonucu çocuğun borç altına girmesi Türk

²⁶⁷ RG. 29.04.1926/359.

²⁶⁸ BK m. 39: Eğer icazetten sarahaten veya zımnen imtina olunursa, akdin sahih olmamasından tahaddüs eden zararın tazmini zımında, mümessil sıfatını takınan kimse aleyhinde dava ikame olunur. Fakat bu kimse diğer tarafın salahiyeti bulunmadığına vakıf olduğu veya vakıf olması lazımgeldiğini ispat ettiği takdirde, davaya mahal yoktur. Mümessilin taksiri vukuunda hakkaniyet iktiza ettiği halde hakim, onu daha fazla zarar ve ziyan itasına mahkûm eder.

Haksız mal iktisabı esasına binaen dava ikamesi hakkı, bu hallerin kaffesinde bakidir.

Söz konusu hüküm, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 47. maddesinde düzenlenmiştir. Konuya ilişkin yeni düzenleme şu şekildedir: TBK m. 47: Temsil olunanın açık veya örtülü olarak hukuki işlemi onamaması hâlinde, bu işlemin geçersiz olmasından doğan zararın giderilmesi, yetkisiz temsilciden istenebilir. Ancak, yetkisiz temsilci, işlemin yapıldığı sırada karşı tarafın, kendisinin yetkisiz olduğunu bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat ederse, kendisinden zararın giderilmesi istenemez.

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

Sebepsiz zenginleşmeden doğan haklar saklıdır.

²⁶⁹ TEKİNAY, s. 494; HATEMİ/SEROZAN, s. 353.

²⁷⁰ ÖZLÜ, s. 42; ÖZTAN, s. 658; ÇELİK, s. 266; ZEYBEK, s. 57; KARAKAYALI, s. 14; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 416 vd.. Aksi görüş için bkz. OĞUZMAN/DURAL, s. 294.

Medeni Kanunu'nun 345. maddesi uyarınca işleme bir kayyım katılması ve hakim bu işleme onay vermesi ile mümkün olur. Kanun hükmüne bakıldığında, anne ve babanın bir hukuki işlemde, hem kendi adlarına taraf olmaları hem de çocuğu temsilen taraf olmaları hukuki işlemin hakim tarafından onay vermesi ve işleme kayyımın katılımına bağlanmıştır. Bu iki şartın işlemin çocuk açısından borç doğurması için aranmasının sebebi, anne ve baba ile çocuğun menfaatinin çatıştığı bu durumda çocuğun menfaatinin korunmasını sağlamaktır. Zira anne veya babanın taraf olduğu bir sözleşmede kendi menfaatinden önce çocuğun menfaatinin gözönüne bulundurmasına kesin gözle bakmak mümkün değildir. Çocuk ile anne veya babası arasında yapılan ve çocuk açısından tasarruf işlemi anlamı taşıyan hukuki işlemlerin varlığı halinde de yine anne ve baba tarafından temsil edilmiş çocuğun menfaatinin korunması amacıyla onu borç altına sokan işlemlerde olduğu gibi işleme bir kayyımın atanması ve hakim bu işleme onay vermesinin aranması gerekmektedir²⁷¹.

Öte yandan anne veya babanın bir hukuki işlem ile çocuk açısından sadece kazandırıcı bir özellik taşıması yani çocuğa borç yüklemiyor olması halinde Türk Medeni Kanunu'nun 345. maddesinin uygulanması söz konusu olmayacaktır. Zira çocuk açısından saf bir kazandırıcı işlemin söz konusu olduğu durumlarda çocuğun menfaatine aykırılıktan bahsedilmesi zor olacak, bunun yanı sıra 345. maddenin belirttiği üzere çocuğu borç altına sokan bir işlemde bahsedilmiyor olacaktır²⁷².

Anne ve babanın hem çocuğu temsil ettiği hem de hukuki işlemin diğer tarafını temsil ettiği durumlarda yine Türk Medeni Kanunu'nun 345. maddesi uygulama alanı bulmaktadır. Bu durumda anne ve babanın çifte temsil yetkisinden söz edilmektedir. Çifte temsil nedeniyle çocuğun menfaatinin temsil edilen diğer kişinin menfaati karşısında korunacağına kesin gözle bakılması mümkün olmayacağından bu işlem açısından da Türk Medeni Kanunu'nun 345. maddesi uygulanmalıdır²⁷³.

²⁷¹ ŞENPOLAT, s. 151; OĞUZMAN/DURAL, s. 296; ÖZLÜ, s. 43; ÖZTAN, s. 660; GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Medeni Hukukunda Kayyımlık, İstanbul 2006, s. 198; SEROZAN (Çocuklara İlişkin Düzenleme), s. 514; HUYSAL, s. 28; SEROZAN, s. 274; ÇELİK (Malvarlığı), s. 96; ZEYBEK, s. 59; ELÇİN GRASSINGER, s. 41; KARAKAYALI, s. 15; BAYGIN, s. 306; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 167 AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 419; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 332, N. 1689.

²⁷² OĞUZMAN/DURAL, s. 297; KARABACAK, s. 58; BAYGIN, s. 306.

²⁷³ OĞUZMAN/DURAL, s. 296; ELÇİN GRASSINGER, s. 41; BAYGIN, s. 306.

Velayet hakkına anne ve babadan yalnız birinin sahip olması halinde, velayet hakkına sahip olmayan eş ile velayet hakkı sahibi eşin bu haktan doğan temsil yetkisini kullanarak çocuk adına ve onun hesabına hukuki işlem yapması halinde 345. maddenin uygulanıp uygulanmayacağı konusu tartışmalıdır. Konuya ilişkin bir görüş; bu işlemin 345. maddede amaçlanan çocuğun menfaatinin korunması nedeniyle bu madde kapsamına alınmasını savunmaktadır²⁷⁴. Diğer görüş ise, velayet hakkına sahip olmayan eş ile çocuk hesabına ve adına yapılan bir hukuki işlem söz konusu olduğundan dolayı çifte temsilden bahsedilemeyeceğinden bu işleme 345. maddenin uygulanmasının söz konusu olmayacağı savunulmaktadır²⁷⁵. Velayet hakkına sahip olmayan anne veya baba ile, velayet hakkını haiz anne veya babanın çocuğu temsilen yaptığı hukuki işlemde 345. maddede önlenmek istenen menfaat çatışmasının ortaya çıkmadığının kabulü halinde bu maddenin uygulama alanı bulması söz konusu olmaz. Öte yandan velayet hakkından doğan temsil yetkisinin kullanılması ile bu temsil yetkisini kullanan kişinin kendisine çok yakın bir kişiyle yaptığı sözleşmede, çocuğun menfaatinin ihlalden bahsediliyor ise bu durumda Türk Medeni Kanunu'nun 345. maddesi değil; 426. maddesinin 2. fıkrası uyarınca çocuğa kayyım atanması gerekir. Bu maddenin uygulanması halinde ise, hakim onayı aranmaz²⁷⁶.

Üçüncü kişi ile çocuk arasında yapılan ve anne ile babanın dolaylı veya doğrudan yararına yapılan hukuki işlemlerde de Türk Medeni Kanunu'nun 345. maddesi uyarınca kayyımın işleme katılımı ve hakimnin işlemi onaylaması aranmaktadır. İşlemin anne ve babanın yararına olması, çocuğun anne ve babanın sahip olduğu bir borca çocuğa ait bir malın rehin hakkına konu edilmesi, anne ve babanın borcuna çocuğun katılması gibi durumlarda ortaya çıkar. Atanacak olan kayyım, söz konusu hukuki işlemin, çocuğun menfaatine uygun olup olmadığını değerlendirmekle mükelleftir. Kayyımın yapılan işlemi çocuğun menfaatine uygun bulması halinde bu

²⁷⁴ OĞUZMAN/DURAL, s. 297; GÜMÜŞ, s. 199.

²⁷⁵ ÖZTAN, s. 661; ELÇİN GRASSINGER, s. 42; BAYGIN, s. 307.

²⁷⁶ KOÇ, Nevzat, Türk Medeni Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış, Prof. Dr. İrfan Baştuğ Anısına Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, Özel Sayı, İzmir 2005 s. 105.; GÜMÜŞ, s. 197 vd..

TMK m. 426: Vesayet makamı, aşağıda yazılı olan veya kanunda gösterilen diğer hâllerde ilgisinin isteği üzerine veya re'sen temsil kayyımı atar:

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

işlemi kayyım bizzat yapar. Hakim tarafından onaylanması ile işlem taraflar açısından bağlayıcı olur²⁷⁷.

2. Çocuk ile anne ve babanın menfaatlerinin çatıştığı diğer durumlar

Türk Medeni Kanunu'nun 426. maddesi uyarınca, yasal temsilci ile küçüğün menfaatlerinin çatıştığı bir işin söz konusu olması halinde, vesayet makamı tarafından ilgilinin talebi ile veya re'sen temsil kayyımı atanır. Söz konusu hüküm ile 345. madde arasındaki farklılık; 345. maddede anne ve babanın menfaati ile çocuğun menfaatinin çatışması bir hukuki işlem nedeniyle ortaya çıkmakta iken, 426. maddede bahsi geçen menfaat çatışması anne ve baba ile çocuk bir işin görülmesinden kaynaklanmaktadır. Anne ve baba il çocuğun menfaatinin çatıştığı ancak bu menfaat çatışmasının kaynağında bir hukuki işlem olmadığı durumlarda, Türk Medeni Kanunu'nun 426. maddesi uygulanır. Bu madde uyarınca, çocuğu temsil etmek üzere vesayet makamı tarafından temsil kayyımı atanır. Kayyım atanması; ilgililerin talebi ile olabileceği gibi vesayet makamının re'sen ataması yoluyla da gerçekleşebilir.

Söz konusu maddede bahsi geçen iş deyimi, Türk Medeni Kanunu'nun 345. maddesinin kapsamı dışında kalan tüm hukuk işlem ve işlem benzeri maddi fiilleri de içermektedir. Anne ve babanın yasal temsilci sıfatını haiz oldukları durumda, kendilerinin de mirasçı olduğu bir mirasın varlığında çocuk adına mirasın reddedilmesinde kendilerinin veya diğer mirasçıların miras payında artışa neden olmaları durumunda çocuğa bu madde uyarınca kayyım atanır. Aynı şekilde, soybağının reddi davasında ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuğun dava tarafı olması gibi durumlarda çocuğun menfaatinin korunması için çocuğa bir temsil kayyımı atanması gerekir²⁷⁸.

3. Anne ve babanın temsil yetkisinin kaldırıldığı haller

Anne ve baba, çocuğun menfaatinin zarar görüp görmeyeceğine bakılmadan kanun tarafından açıkça yasaklanan hukuk işlemleri ne çocuk adına temsil yetkisini

²⁷⁷ ŞENPOLAT, s. 152; ÖZTAN, s. 663; OĞUZMAN/DURAL, s. 299; SEROZAN, s. 274; ÇELİK (Malvarlığı), s. 96; KARABACAK, s. 58; ZEYBEK, s. 61; GÜMÜŞ, s. 210 vd.; BAYGIN, s. 308.

²⁷⁸ ÖZTAN, s. 664; ZEYBEK, s. 59; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 419; BAYGIN, s. 310 vd..

kullanarak yapabilirler ne de çocuğun yaptığı bu işlemlere onay vererek işlemi geçerli hale getirebilirler. Türk Medeni Kanunu'nun 449. maddesine belirtilen üç işlem yasak işlemler olarak adlandırılmaktadır. Bu madde uyarınca, anne ve baba, çocuk adına ve hesabına kefalet sözleşmesi yapamaz, vakıf kuramaz ve önemli nitelikte bağışlamada bulunamaz²⁷⁹. Burada bahsi geçen kefalet sözleşmesi yapma yasağı, çocuğun bu sözleşmede kefil olan taraf olması halinde söz konusu olmakta ve çocuğun alacaklı olduğu bir kefalet sözleşmesinin yapılamayacağı anlamına gelmemektedir. Aynı zamanda bağışlama işleminin de yasak işlemler kapsamında yer alması için bu bağışlamanın önemli bir nitelikte olması gerekmektedir. Bir bağışlamanın önemli nitelikte olması, çocuğun ekonomik durumu, örf ve adetlere göre belirlenir, bu nedenle objektif olarak bir miktar belirlenmesi söz konusu olamayacaktır. Vakıf kurma işlemi ise velayet altında bulunduğu sürece, anne ve babanın onayı veya bizzat işleme katılmaları söz konusu olsa dahi sağlar arası işlem olarak yapılamamaktadır. Ancak çocuğun, on beş yaşını doldurmuş ve ayırt etme gücünü haiz olması şartlarını taşıdığı takdirde, ölüme bağlı tasarruf olarak vakıf kurma işlemini yapması mümkündür.

Türk Medeni Kanunu'ndaki bu düzenlemeler haricinde; Borçlar Kanunu'nun 348. maddesi²⁸⁰ uyarınca işçi, sözleşmenin yapıldığı sırada ergin olmaması halinde rekabet yasağı batıldır. Bu durumda, anne ve babanın yasal temsilci sıfatı ile ergin olmayan çocuk adına rekabet yasağı sözleşmesi yapma imkanına sahip olmadığı gibi, çocuğun yaptığı bu sözleşmeyi de onaylayarak veya bizzat sözleşmenin yapım aşamasına katılarak işlemi geçerli hale de getiremez²⁸¹.

Evlenme, nişanlanma, erginlik kararı için mahkemeye başvurma, derneğe üye olma gibi kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar, kişi tarafından bizzat kullanılması gereken

²⁷⁹ AKYÜZ (Yetiştirme), s. 528; BAKTİR ÇETİNER, s. 79; ÖZLÜ, s. 43; ÖZTAN, s. 663; SEROZAN, s. 276; ZEYBEK, s. 62; KARAKAYALI, s. 14; ÇELİK (Malvarlığı), s. 96; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 167. İlgili maddede sayılan yasak işlemlerin yetersiz olduğuna ilişkin eleştiri için bkz. SEROZAN (Yetersizlikler), s. 393.

²⁸⁰ Söz konusu maddenin Türk Borçlar Kanunu'ndaki karşılığı 444. maddedir. TBK m. 444: Fiil ehliyetine sahip olan işçi, işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir.

Rekabet yasağı kaydı, ancak hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerlidir. Borçlar Kanunu'nda, reşit olmayan işçinin yapacağı sözleşmenin batıl olacağı açıkça hükme bağlanmıken, Türk Borçlar Kanunu'nda, fiil ehliyetine sahip işçi ifadesi kullanılmış, ergin olmayan işçiye ilişkin ayrı bir fıkra yer verilmemiştir.

²⁸¹ ÖZLÜ, s. 52; BAYGIN, s. 313.

haklar olmaları sebebiyle anne ve babanın çocuğu temsil ederek onun adına bu işlemleri yapamaz. Öte yandan bu kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların niteliği gereği önemli olmaları sonucunda çocuğun da bu hakları tek başına kullanmaları mümkün değildir. Bu noktada, çocuğun anne ve babası ile birlikte hareket etmesi gerekmektedir. Anne ve baba çocuğun serbest mallarını konu alan işlemleri temsil yolu ile çocuk adına ve onun hesabına yapamazlar. Diğer bir ifade ile çocuğun serbest malları üzerinde yönetim hakkı bulunmayan anne ve babanın, aynı zamanda temsil yetkisi de bulunmaz ve bu nedenle bu malları konu alan veya etkileyen hukuki işlemler temsil yetkilerine dayanarak gerçekleştiremezler.

D. Velayet Hakkının Çocuk Açısından Görünümü

Velayet hakkı, anne ve babaya görev ve haklar verdiği gibi çocuğa da sağladığı haklar ve yüklediği görevler bulunmaktadır. Velayet hakkının varlığının sebebi olan çocuk, bu hak sayesinde korunmakta, anne ve babanın sahip olduğu imkanlar çerçevesinde en iyi şekilde yetiştirilme ve bakılma hakkına sahiptir. Bu hakların karşılığında velayet hakkının gereği gibi yerine getirilmesinde önemli bir rol oynayan anne ve babanın sözünü dinleme yükümlülüğü de çocuğa yüklenmiş bir görevdir. Bunun yanı sıra, anne ve baba çocuğa aileyi temsil yetkisi de tanıyabilir.

1. Çocuğun Aileyi Temsil Etmesi

Çocuk, gerekli şartların varlığı halinde, aileyi temsil etme hakkına sahiptir. Türk Medeni Kanunu'nun 344. maddesi uyarınca; velayet altındaki çocuk, ayırt etme gücüne sahip ise anne ve babasının izni ile aile adına hukuki işlem yapabilir. Çocuğun bu şartlar altında yapmış olduğu hukuki işlemler, anne ve babayı borç altına sokar.

Çocuğun aileyi temsil edebilmesi için gerekli olan ilk şart çocuğun ayırt etme gücüne sahip olmasıdır²⁸². Çocuğun ayırt etme gücünü haiz olmaması; yaş küçüklüğünden, akıl hastalığından, akıl zayıflığından veya sarhoşluktan kaynaklanabilir. Ayırt etme gücünün kaybına neden olan bu durumların olmaması

²⁸² BERKİ, Velayetin Şumulu, s. 51; AKYÜZ (Yetiştirme), s. 529; OĞUZMAN/DURAL, s. 300; ZEYBEK, s. 63; BAYGIN, s. 316.

halinde çocuğun ayırt etme gücüne sahip olduğu anlamına gelir. Ancak çocuğun ayırt etme gücüne sahip olması tek başına aileyi temsil edebileceği anlamına gelmez.

Ayırt etme gücüne sahip olan çocuğun, aileyi temsil edebilmesi için; anne ve babanın çocuğun aileyi temsil etmesine rıza göstermiş olması gerekir. Anne ve babanın rızası, velayet hakkının anne ve baba tarafından birlikte kullanıldığı hallerde aranırken, velayet hakkı sadece anne veya babada ise, velayet hakkına sahip olmayan kişinin rızası aranmaz. Anne ve babanın vereceği rıza, çocuğun aileyi temsilen bir işlem yapmasından önce verilebileceği gibi işlem çocuk tarafından yapıldıktan sonra icazet olarak da gösterilebilir. Çocuğun aileyi temsil edebilmesi için aranan rıza, herhangi bir şekle tabi olmayıp, açık rıza yerine örtülü rıza gösterilmesi de yeterlidir²⁸³.

Çocuğun yaptığı hukuki işlemin aile adına yapıldığının kabulü; söz konusu hukuki işlemin doğrudan doğruya aile bireylerinin ortak çıkarlarına hizmet ediyor olmasına bağlıdır. Bunun yanı sıra yapılan işlem aile bireylerine doğrudan doğruya yarar sağlamalıdır. Öte yandan çocuğun yaptığı hukuki işlem görünürde aile bireyleri açısından doğrudan doğruya yarar sağlar bir durum yaratmıyor ise de yapılan işlemin çocuğun bakımı, yetiştirilmesi gibi anne ve babanın sahip oldukları yükümlülüklerin yerine getirilmesi sonucunu doğurduğu takdirde bu işlemlerin de aile adına yapıldığı kabul edilmelidir.

Çocuğun aileyi temsil etmesinin söz konusu olması için çocuğun anne ve babayla birlikte yaşaması zorunlu değildir. Diğer bir ifade ile, anne ve babadan ayrı yaşayan çocuk da aileyi temsil etme yetkisine gerekli şartların sağlanması halinde sahip olabilir. Öte yandan, çocuk anne ve babanın yanında yaşasa dahi anne ve babanın velayet hakkı mevcut değil ise, çocuğun Türk Medeni Kanunu'nun 344. maddesi uyarınca aileyi temsil etme imkanı yoktur. Velayet hakkına sahip olmayan anne ve babanın çocuğa verecekleri temsil yetkisi Borçlar Kanunu'nun kapsamında olur²⁸⁴.

²⁸³ BERKİ, Velayetin Şumulu, s. 51; AKYÜZ (Yetiştirme), s. 529; OĞUZMAN/DURAL, s. 300; KARABACAK, s. 57; KARAKAYALI, s. 18; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 419; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 332, N. 1687.

²⁸⁴ OĞUZMAN/DURAL, s. 300; BAYGIN, s. 316.

2. Çocuğun Söz Dinleme Yükümlülüğü

Velayet hakkı, genel olarak bakıldığında anne ve babaya yetki veren ve görev yükleyen bir hak olarak görülmektedir. Öte yandan, anne ve babanın sahip oldukları bu hakkı yerine getirebilmeleri, çocuğun anne ve babanın söylediklerini dikkate alması ile mümkün olabilir. Anne ve baba ile çocuk arasındaki ilişkinin yürütülebilmesi ve çocuğun bu ilişkiden yüksek fayda görebilmesi, anne ve babanın olduğu kadar çocuğun da kendisine düşen görevleri yerine getirmesini zorunlu kılar²⁸⁵.

Çocuğun söz dinleme yükümlülüğü, Türk Medeni Kanunu'nun 339. maddesinde ele alınmıştır. Velayetin kapsamını düzenleyen bu hükümde, çocuğun anne ve babasının sözünü dinlemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Anne ve babanın çocuğu sahip oldukları imkanlar çerçevesinde en iyi şekilde yetiştirmek için, çocuğa bazı davranış, olay veya kişilerden kaçınmasını ya da bazı davranışları yerine getirmesini isteme yetkileri vardır. Anne ve babanın, çocuğun en iyi şekilde yetiştirilmesi ve hayatını tek başına sağlıklı bir şekilde idare edebilmesinin sağlanması için verdikleri öğütlerin çocuk tarafından dikkate alınması gereklidir. İşte bu noktada, Türk Medeni Kanunu'nun 339. maddesi çocuğa anne ve babanın sözünü dinleme yükümlülüğü getirmiştir.

Çocuğun anne ve babayı dinleme yükümlülüğü yaşı büyüdükçe hafifler. Çocuk küçük yaşlarda kendisi için neyin iyi neyin kötü olduğunu çok ayıramadığı için anne ve babanın sözünü dinlemesi daha önemli olup, anne ve babanın da çocuğa vereceği öğütler ve yapacağı uyarıların yoğunluğu daha fazladır²⁸⁶. Çocuğun reşit olması ile anne ve babanın öğütlerini, uyarılarını dinleme yükümlülüğü sona erer. Ayrıca çocuğun yaşı ne olursa olsun, anne ve babanın açıkça çocuğun menfaatine aykırı isteklerine veya hukuka ve ahlaka aykırı taleplerine uyma yükümlülüğü yoktur. Çocuğun menfaatine açıkça aykırı istekler; çocuğun ruhsal, bedensel gelişimini olumsuz etkileyecek, çocuğun gelişimini aksatacak veya onun maddi veya manevi olarak zarar görmesine neden olacak istekler olarak tanımlanabilir. Genel olarak bakıldığında ahlaka ve hukuka

²⁸⁵ OĞUZMAN/DURAL, s. 280; AKYÜZ (Velayet), s. 127; YILMAZ ÖNAL, s. 34; ÇELİK, Cemil, Çocuğun Bir Aile Yanına veya Kuruma Yerleştirilmesi (Çocuğun Yerleştirilmesi), Prof. Dr. Zahir İmre'ye Armağan, İstanbul 2009, s. 46; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 159; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 414; BAYGIN, s. 292; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 329, N. 1673.

²⁸⁶ BAKTİR ÇETİNER, s. 56; GEMALMAZ, H. Burak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve Türk Hukukunda Çocuğun Bedensel Cezaya Karşı Korunması, İstanbul 2005, s. 182; AKYÜZ (Velayet), s. 114; YILMAZ ÖNAL, s. 34; KARAKAYALI, s. 17; BAYGIN, s. 293.

aykırı istekler çocuğun menfaatini zedeleyecek istekler kapsamında yer alır. Öte yandan, hukuka ve ahlaka aykırı olmamakla beraber çocuğun ruhsal veya bedensel olarak zarar görmesine neden olabilecek istekler de söz konusu olabilir. Çocuk, kendisi için zararlı olacağı açıkça belli olan istekleri göz ardı edebilir ve bu nedenle anne ve babanın çocuğa herhangi bir yaptırım uygulaması mümkün değildir²⁸⁷.

Eski Medeni Kanun döneminde, anne ve babanın tedip hakkına sahip olduğu düzenlenmekteydi. Tedip hakkı; anne ve baba tarafından çocuğun terbiye edilmesi, uslandırılması ve itaat etmesini sağlama²⁸⁸ anlamını taşımakta, kanunda anne ve babanın çocuğu eğitime yükümlülüğü kapsamında yer almaktaydı. Tedip hakkı, çocuğun anne ve babanın sözünü dinlememesi karşısında anne ve babaya verilen bir yaptırım uygulama hakkı niteliğindeydi. Ancak doktrinde, tedip hakkı gerek sınırlarının net çizilmemiş olması gerekse anne ve baba tarafından kötüye kullanılmasının mümkün olması sebebiyle eleştirilen bir haktı. Doktrin tedip hakkının; çocuğun terbiye edilmesi amacına hizmet ettiğini ancak bu terbiyenin çocuğa fiziksel veya psikolojik şiddet gösterme yoluyla yerine getirilemeyeceğini savunmaktaydı. Eskiden çocuğun şiddet yoluyla terbiye edildiğinin kabul görmesi hali, zamanın ilerlemesi ile çağ dışı bir yöntem olarak kabul edilir hale gelmiş, çocuğun eğitilmesi ve terbiyesi için ona şiddet uygulanmasının, çocuğun karakteri ve gelişimde olumsuz sonuçlar doğuracağı görüşü

²⁸⁷ OĞUZMAN/DURAL, s. 280; GEMALMAZ, s. 182; ÖZTÜRK, s. 68; YILMAZ ÖNAL, s. 35; KARABACAK, s. 49; KARAKAYALI, s. 16; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 414; BAYGIN, s. 292 vd..

²⁸⁸ CANSEL, s. 140; BERKİ, Velayetin Şumülü, s. 41; TEKİNAY, s. 490; HATEMİ/SEROZAN, s. 350; AKYÜZ (Yetiştirme), s. 526; İNAN (Özel Hukuk Bakımından), s. 23; GÖREN, s. 117; AKYÜZ, (Değerlendirilmesi), s. 663; BAKTİR ÇETİNER, s. 70; ÖZLÜ, s. 39; ÖZTAN, s. 648; OĞUZMAN/DURAL, s. 281; SEROZAN, s. 264; GEMALMAZ, s. 182 vd.; ÇELİK, s. 262; KARABACAK, s. 49; AKYÜZ (Velayet), s. 127; ELÇİN GRASSINGER, s. 27, dpn. 65; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 414 vd.; BAYGIN, s. 293; İMAMOĞLU (Değerlendirme), s. 175. Eski Medeni Kanun'da düzenlenen tedip hakkı, anne ve babanın çocuğu dövmesinin hukuka uygun hale gelmesine yol açacak kadar belirsiz bir haktı. Çocuğun şiddete maruz bırakılması tedip hakkının kanunda tanınmış olduğu dönem için de çocuğun istismarı anlamı taşır, hiçbir sebep anne ve babanın çocuğa şiddet uygulamasını haklı kılamaz. Kanun düzenlemesinde bulunan tedip hakkının çocuğun terbiye edilmesi, iyi yetişmesi için anne ve babanın onu uyarma hakkının olduğu anlamına geldiği söylene dahi, çok geniş bir kavram olduğundan dolayı eleştirilmekteydi. Çocuğun fiziksel şiddete maruz kalmasının yolunun açıldığı, tedip hakkı ile çocuğa onun yararına olduğu iddia edilerek şiddet uygulanmasının mümkün kılındığı ve çocuk eğitimi araçları arasında çocuğa fiziksel şiddet uygulanmasının artık yer olmadığı söylenmekteydi. Eski Medeni Kanun döneminde, Yargıtay, çocuğun anne ve babası tarafından şiddete maruz kalmasını, çocuğun sağlığını ciddi şekilde etkilememek şartıyla kabul etmekte, diğer bir ifade ile, tedip hakkının çocuğa fiziksel şiddet uygulanmasını da kapsadığını kabul etmekteydi, bkz. SEROZAN (Yetersizlikler), s. 391; GEMALMAZ, s. 184, dpn. 16; ÖZTÜRK, s. 69. Türk Medeni Kanunu düzenlenmesine tedip hakkının dahil edilmemesi, anne ve babanın çocuğa karşı şiddet uygulamasının önüne geçilmesini tek başına yeterli değildir, bu nedenle çocuğun korunmasına ilişkin hükümlerle bu engellenmeye çalışılmış, anne ve babanın çocuğa şiddet göstermesi hakim müdahalede bulunmasına yol açacak haller arasında kabul edilmiştir.

hakim olmuştur²⁸⁹. Günümüzde, çocuğa şiddet uygulanması istismar olarak kabul edilmektedir.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 28. maddesi; çocuğa verilecek okul disiplinin, çocuğun saygınlığına uygun olması gerektiği düzenlenmiştir. Bu hüküm, aynı sözleşmenin 37. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde; çocuğun eğitilmesi amacıyla dahi olsa ona hiçbir şekilde şiddet uygulanmasının kabul edilemeyeceği sonucu çıkarılır. Zira söz konusu maddede; hiçbir çocuğun işkence, insanlık dışı davranış veya aşağılayıcı muamele ya da cezaya maruz bırakılamayacağı düzenlenmektedir.

Yürürlükteki düzenlemede, özel olarak tedip hakkından bahsedilmemiştir. Anne ve babanın eğitim verme ve yetiştirme yükümlülüğü ve hakkı içersinde çocuğun davranışlarının düzeltilmesi diğer bir ifade ile terbiye edilmesinin de bulunduğu kabul edilmektedir²⁹⁰. Anne ve babanın terbiye etme yükümlülüğü; çocuğa iyi davranışların öğretilmesi, kendisini kontrol edebilme yeteneği kazanması, kötü alışkanlıklardan uzak kalabilmesini sağlamaya yöneliktir. Ancak bu davranış tarzının ve alışkanlığın çocuğa benimsetilmesi aşamasında çocuğun herhangi bir şekilde istismara uğramaması gerekir. Çocuğa öğretilmek istenen davranışın çocuğa fiziksel veya ruhsal şiddet yoluyla dayatılması istismar kapsamında kabul edilir ve bu sebebe dayanılarak hakim müdahale etmesi hatta anne ve babanın sahip velayet hakkının kaldırılmasına karar

²⁸⁹ Yeni Medeni Kanun ile, anne ve babanın tedip hakkının ortadan kaldırılmış olmadığı endişesi, velayet hakkının kapsamının belirlenirken çocuğun anne ve babaya itaat yükümlülüğünün hüküm altına alınmış olmasından kaynaklanmaktadır. Ancak, çocuğun anne ve babasının sözünü dinleme yükümlülüğü, anne ve babanın gerekli gördükleri durumlarda çocuğa şiddet uygulama yoluyla bu yükümlülüğünü yerine getirmesini sağlama hakkı tanımamaktadır. Çocuğa yüklenen söz dinleme görevi, anne ve baba açısından bir hak görünümünde değildir. Diğer bir ifade ile, çocuğa yüklenmiş olan söz dinleme yükümlülüğü, anne ve babaya zor kullanarak çocuğa sözlerini dinletme hakkı vermemektedir. Anne ve babanın sahip oldukları yetki, çocuğun korunması ve eğitimi sağlama amacıyla, onun menfaatini zedelemeyecek şekilde velayet hakkı kapsamında davranmaktır. Ayrıca, bir çocuğa, anne ve babasının sözünü dinlemesi gerektiği, onu şiddete maruz bırakarak anlatılması mümkün değildir. Şiddet çocuğa doğru ve yanlış arasındaki farkı anlatmaktan öte, başa çıkamadığı zorlukları şiddet yoluyla çözebileceğini göstermeye yarar. Bu durum ise, çocuğun gerekli bakım ve eğitimi almadığını söyleyemesini imkansız hale getirir; GEMALMAZ, s. 185, dpn. 21; ÖZTÜRK, s. 70. Tedip hakkı ile ilgili ayrıntılı bilgi için, bkz. OĞUZMAN/DURAL, s. 281; İNAN (Özel Hukuk Bakımından), s. 24; BAKTİR ÇETİNER, s. 70; ÖZLÜ, s. 39; İMAMOĞLU (Değerlendirme), s. 175; SEROZAN, s. 263 vd.; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 159; KARAKAYALI, s. 16; BAYGIN, s. 293 vd..

²⁹⁰ ELÇİN GRASSINGER, s. 27; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 415; BAYGIN, s. 294. Alman Medeni Kanunu'nda 2000 yılında yapılan değişiklik ile, çocuğun eğitimi konusunda hak sahibi olan anne ve babanın, bu haklarını şiddet içermeyen bir yolla kullanmaları gerektiği hükmü getirilmiştir. Türk Medeni Kanunu'nda, bu hükme benzer bir hükmün bulunması, anne ve babanın hale tedip hakkına sahip olup olmadığı konusundaki tartışmalarının sonlandırılması ve şiddet ile çocuğun eğitiminin sağlanmasının velayet hakkı kapsamında olmadığına açıkça hüküm altına alınması açısından olumlu bir yenilik olur; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 160.

vermesi söz konusu olabilir²⁹¹. Anne ve babanın, sahip oldukları eğitim yükümlülüğünü yerine getirirken, çocuğun bedenene ya da ruhen zarar görmesi, anne ve babanın terbiye etme gibi eğitim araçlarını kötüye kullanmaları, Türk Ceza Kanunu uyarınca suç kapsamına alınmıştır²⁹². 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun²⁹³ uyarınca, anne ve babası tarafından çocuğun şiddete uğraması durumunda; çocuk, durumdan haberdar olan veya edilen Cumhuriyet Başsavcılığının başvuru üzerine Aile Mahkemesi tarafından gerekli görülen önlemler alınır. Anne ve babanın eğitime yükümlülüğü kapsamındaki terbiye etme hakkı, ölçülülük ilkesine tabidir. Ölçülülük ilkesi; durum ile alınmak istenen sonuç için başvurulacak yöntemin birbirlerine uygun olması gerekliliğini açıklar. Çocuğun terbiye edilmesi konusunda da çocuğa kazandırılmak istenen davranış tarzının çocuğa makul bir şekilde verilmesi gerekir²⁹⁴.

Çocuğun eğitilmesi ve terbiye edilmesi için kendisine şiddet uygulanamaması, çocuğa hiçbir şekilde yaptırımda bulunulamayacağı anlamına gelmemektedir. Çocuğun kişiliğini zedeleyecek, olumsuz ve kalıcı etki yaratacak, gelişmesine engel olacak yaptırımların dışında kalan ve çocuğa kötü davranışlarının sonuçlarını, bu davranışlarda bulunmasının neden istenmediğini anlatabilecek yöntemlerin kullanılması mümkündür. Bu tür yaptırımlar, çocuğun ödüllendirilmesi ve cezalandırılması kapsamındadır. Çocuğun cezalandırılması; bir süre televizyon izlemesinin veya bilgisayarını kullanmasının, dışarıya çıkmasının engellenmesi şeklinde olabilir. Ancak anne ve babanın saf ceza vermek amacıyla bu engellemelerde bulunması tek başına çocuğun eğitilmesi ve iyi davranış sahibi olmasına yeterli olmaz. Anne ve babanın bu tür cezalandırma yöntemlerine başvururken neden bu yöntemin seçildiğini, çocuğun davranışının neden doğru olmadığı ona anlayabileceği şekilde açıklamaları de zorunludur. Aksi takdirde, çocuğun her zaman davranışının olumsuz sonuçlarını fark etmesi mümkün olmayabilir. Ödüllendirme yolu ile çocuğun eğitilmesi ise, çocuğun

²⁹¹ Bkz. Yukarıda, s.18, dnp. 77. HATEMİ/SEROZAN, s. 350 vd.; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 160; ELÇİN GRASSINGER, s. 28; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 414; İMAMOĞLU, s. 193.

²⁹² TCK m. 232: Aynı konutta birlikte yaşadığı kişilerden birine karşı kötü muamelede bulunan kimse, iki aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

İdaresi altında bulunan veya büyütmek, okutmak, bakmak, muhafaza etmek veya bir meslek veya sanat öğretmekle yükümlü olduğu kişi üzerinde, sahibi bulunduğu terbiye hakkından doğan disiplin yetkisini kötüye kullanan kişiye, bir yıla kadar hapis cezası verilir.

²⁹³ RG. 17.01.1998/23233.

²⁹⁴ HATEMİ/SEROZAN, s. 349; İNAN (Özel Hukuk Bakımından), s. 25; AKYÜZ, (Değerlendirilmesi), s. 668; SEROZAN, s. 264; İMAMOĞLU (Değerlendirme), s. 186; ELÇİN GRASSINGER, s. 28; KARAKAYALI, s. 16.

kendisinden beklenen davranış ve tavrı gösterdiği zaman kendisine bu tavrından dolayı ödül verilmesi anlamını taşır. Burada bahsi geçen ödüllendirme, mutlaka somut bir hediye alımı, normalde yapmasına yaşı nedeniyle izin verilmeyen bir şeyi yapmasına izin verme olarak görülmemelidir. Bunların yanı sıra anne ve babanın, çocuğa bu davranışı nedeni ile iltifatta bulunması, yaptığıнын ne kadar doğru ve güzel olduğunu anlatması da çocuğun ödüllendirilmesi kapsamında kabul edilmelidir.

İKİNCİ BÖLÜM

ÇOCUĞUN KORUNMASI

§ 1. GENEL OLARAK

Anne ve babanın, çocuğun malları ve şahsı üzerinde sahip olduğu velayet hakkının ve bu haktan doğan yetki ve yükümlülüklerinin çok geniş olması sebebi ile anne ve babanın bu hakkı kullanımlarının denetlenmesi ve gerektiğinde hakim tarafından müdahale edilmesi söz konusu olabilir. Anayasanın 41. maddesinin 4. fıkrası uyarınca devlet, çocuğu her türlü istismara ve şiddete karşı koruyucu önlemleri almakla yükümlüdür. Bu koruma önlemlerinin²⁹⁵ neler olduğunun açıklanmasından önce koruma önlemlerine hakim olan ilkelerden kısaca bahsedilecektir. Ardından, anne ve babanın velayet hakkını gereği gibi yerine getirmemeleri veya kötüye kullanmaları halinde hakimin sahip olduğu müdahale yetkisi çocuğun kişi varlığının korunmasına yönelik önlemler ve çocuğun malvarlığının korunmasına yönelik önlemler olarak iki ana başlık altında incelenecektir.

I. KORUMA ÖNLEMLERİNE HAKİM OLAN İLKELER

Hakimin, alacağı önlemin ne olacağını belirlerken gözönünde bulundurması gereken ilkeler vardır. Bu ilkelerin başında çocuğun menfaatinin ön planda tutulması gelir. Zira korumanın amacı çocuğun menfaatinin ve gelişmesinin zedelenmesini önlemek veya söz konusu zararı en azda tutmaktır. Hakimin alacağı önlemler talidir ve anne ile babanın sahip oldukları velayet hakkından doğan yükümlülükleri tamamlamayı amaçlar. Hakim, çocuğun karşılaştığı tehlikeye en uygun önlemi seçmeli, tehlike ile önlem arasında orantı olmasına dikkat etmelidir.

A. Çocuğun Menfaatinin Ön Planda Olması

Velayet hakkı, doğası gereği hak sahibi anne ve babaya değil, çocuğa yarar sağlama amacıyla ortaya çıkmıştır. Bu nedenle anne ve baba sahip oldukları velayet

²⁹⁵ Önlem terimi ile tedbir terimi arasında bir fark bulunmadığını kabul etmekle beraber, Türk Medeni Kanunu düzenlemesinde, önlem teriminin kullanılmış olması nedeniyle çocuğun korunmasına ilişkin Türk Medeni Kanunu hükümlerinden bahsedilirken önlem terimi tercih edilmiştir.

hakkının kullanımı sırasında çocuğun menfaatinin düşünmekle yükümlüdür. Çocuğun menfaati anne ve baba tarafından korunmakla birlikte hukuki olarak gerek özel gerek kamu hukuku alanlarında gerekse uluslararası anlaşmalar ile de güvence altına alınmıştır. Çocuğun menfaatinin anne ve babası tarafından gerektiği şekilde korunamaması halinde hakim, gerekli önlemleri alır ve çocuğun menfaatinin korunmasını sağlar²⁹⁶. Hakim, anne ve babanın koruyamadığı menfaati korumakla yükümlüdür ve alacağı önlem her şeyden önce çocuğun menfaati odaklı bir önlem olmalıdır.

Hakimin müdahale etmesi, anne ve babanın velayet hakkını gerektiği gibi kullanmaması veya kullanamaması nedeniyle cezalandırılmasını amaçlamaz²⁹⁷. Diğer bir ifade ile hakim anne ve babayı cezalandırmak için koruma önlemlerine hükmetmez, koruma önlemi kararının amacı çocuğun menfaatinin korunmasıdır.

B. Önlemlerin Tali Olması

Hakim tarafından alınacak önlemlerin tali nitelikte olması; bu önlemin ancak ve ancak anne ve babanın söz konusu tehlikeyi kendi imkanları ile engelleyememeleri halinde alınacağı anlamını taşır. Anne ve babanın söz konusu tehlikeyi, kendi imkanları ile engellemesi veya önlemesi mümkün ise, anne ve baba da tehlikeyi önlemek için gerekli önlemleri almış ise hakim müdahalede bulunmaz²⁹⁸. Zira hakimin her müdahalesi çocuk ile anne ve baba arasındaki ilişkiyi etkileyecektir. Öte yandan, anne ve babanın sahip olduğu imkanlar, çocuğun karşı karşıya kaldığı tehlikeyi engellemeye uygun olsa da bu yönde herhangi bir adım atmamaları halinde hakim yine gerekli önlemi almakla mükelleftir.

Talilik ilkesi, anne ve babanın önlem alma imkanı varken hakimin önlem almamasının yanı sıra; hakimin alacağı önlemin derecesini belirlemesi konusunda da gözönünde bulundurulmuş bir ilkedir. Talilik ilkesi gereğince hakim hafif nitelikteki bir

²⁹⁶ İNAN (Hak Grupları), s. 712; ÖZTAN, s. 670; İNAN (Özel Hukuk Bakımından), s. 19; AKYÜZ (Velayet), s. 135; SERDAR, s. 164; YILMAZ ÖNAL, s. 40; ELÇİN GRASSINGER, s. 99; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 436; BAYGIN, s. 319; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 76; ELÇİN GRASSINGER (Bildiri), s. 121.

²⁹⁷ SEROZAN (Yetersizlikler), s. 399; AKYÜZ (Velayet), s. 135; YILMAZ ÖNAL, s. 41; ELÇİN GRASSINGER, s. 99.

²⁹⁸ İNAN (Hak Grupları), s. 713; İNAN (Özel Hukuk Bakımından), s. 20; AKYÜZ (Velayet), s. 135; İMAMOĞLU, s. 195; ELÇİN GRASSINGER, s. 100 BAYGIN, s. 320.

önlem ile söz konusu tehlikeyi önleyebilecek veya bertaraf edebilecek ise, daha ağır nitelikli bir önleme karar vermesi mümkün değildir²⁹⁹. Önlemin derecesinin ayarlanmasında hakim, söz konusu tehlikenin niteliğini, çocuğa verebileceği veya verdiği zararı gözönünde bulundurur ve hükmedebileceği önlemler arasında durumu en etkin şekilde engelleyecek olanı seçer. Anne ve babanın söz konusu tehlikeyi önleme imkanı olmasına rağmen, bu tehlikenin anne ve baba tarafından engellenmesi tehlikenin tekrarlama olasılığını ortadan kaldırmıyor ise veya söz konusu tehlike karşısında anne ve babanın alacağı önlem tehlikenin bertaraf edilmesinden çok üstünün örtülmesi anlamına geliyor ise, hakim bu durumda da gerekli önlemi almalıdır. Anne ve babanın çocuğa şiddet uygulaması gibi durumlarda, anne ve babanın alacağı önlemin geçici olma olasılığı veya şiddete bir daha başvurulmayacağı izleniminin verilmesine karşın bu olasılığın devam ediyor olması haline örnek olarak verilebilir.

Türk Medeni Kanunu'nda çocuğun korunmasına ilişkin düzenlemeler yapılırken talilik ilkesinin gözönünde bulundurulmuştur. 346. maddede düzenlenmiş olan genel nitelikteki önlemler, çocuğun karşı karşıya kalmış olduğu tehlikeyi önlemeye yeterli değilse 347. maddede belirtilen özel nitelikteki önlemlere başvurulur. Eğer bu maddede düzenlenmiş olan önlemlerin yeterli olmayacağı görülür ise bu takdirde 348. madde uygulama alanı bulur. Hakim tarafından alınabilecek önlemler, kanunda hafiften ağıra doğru düzenlenmiş, hakim alacağı önlemi belirlerken bu sırayı takip etmesi istenmiştir.

C. Önlemlerin Tamamlayıcı Olması

Hakim tarafından alınan önlemler, anne ve babanın çocuğun tehlikeye düşen menfaatini korumayı başaramadıkları takdirde söz konusu olur, anne ve babanın velayet hakkından doğan görevlerini yerine getirmedeki eksiklerinin tamamlanmasını sağlar. Bu nedenle, hakim tarafından alınan önlemler tamamlayıcı niteliktedir. Anne ve babanın velayet hakkından doğan görevlerini tam olarak yerine getirememeleri sonucu ortaya çıkan eksiklik, anne ve baba tarafından fark edilir ve tamamlanır ise veya üçüncü bir

²⁹⁹ ELÇİN GRASSINGER, s. 101; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 78.

kişi tarafından bu eksiklik kapatılır ve çocuğun menfaatinin tehlikeye dşişmesi bu şekilde engellenir ise hakim bu durumda önlem alması söz konusu olmaz³⁰⁰.

Hakimin nleme başvurması, anne ve babanın görevlerini yerine getirirken eksiklerinin olması halinde bu eksikliğin tamamlanması amacını taşımakta, anne ve babanın velayet haklarını kullanmalarını engelleme isteği veya onların muhtemel bir tehlikeyi önleyebilecekleri bir durum söz konusu iken onları bundan alıkoymayı amalamamaktadır³⁰¹. Anne ve baba, velayet hakkını kullanırken bir hata yapar veya çocuğun menfaati dış etkenler nedeni ile tehlike dşişerse, anne ve baba bu hatayı dşişeltme, söz konusu tehlikeyi engelleme isteği ile önlem alma yoluna gittiklerinde artık hakim önlem alması söz konusu olmaz. Zira söz konusu tehlike anne ve baba tarafından önlenmekte veya tehlikenin etkilerinden çocuğun korunması yönünde çalışmalar yapılmaktadır, yani anne ve babanın velayet hakkından doğan görevlerini yerine getirmeleri söz konusudur. Hakimin aldığı önlem sonucunda çocuğun menfaatini ve gelişimini tehlikeye atan olayın sona ermesinin ardından, çocuğun anne ve baba tarafından gerektiği şekilde korunmaya başlanması halinde hakim aldığı önlemi sonlandırması da önlemlerin tamamlayıcı olmasından kaynaklanır.

D. Tehlike İle nlemin Orantılı Olması

Hakimin alacağı önlemin ağırlığını belirleyecek olan unsur, anne ve baba tarafından bertaraf edilmeyen veya edilemeyen, çocuğun karşı karşıya kalmış olduğu tehliktir. Diğer bir ifade ile hakim, alacağı önlemi çocuğun içinde bulunduğu tehlikenin boyutlarına göre belirler.

Çocuğun menfaatini ve gelişimini tehdit eden durumun basit bir tehlike olması halinde, hakim uygulanmasına karar vereceği önlem de bu oranda hafif olmalıdır³⁰². Alınacak nlem, önlem alınmasına neden olan tehlikeyi engelleyebilir veya sonlandırabilir lde olacak ancak alınabilecek önlem arasında en hafif olanı

³⁰⁰ İNAN (Hak Grupları), s. 713; İNAN (zel Hukuk Bakımından), s. 19; İMAMOğLU, s. 195; YILMAZ NAL, s. 41; ELÇİN GRASSINGER, s. 102; AKYÜZ (ocuk Hukuku), s. 77.

³⁰¹ ELÇİN GRASSINGER, s. 102; AKYÜZ (ocuk Hukuku), s. 78.

³⁰² SEROZAN (Yetersizlikler), s. 397; İNAN (zel Hukuk Bakımından), s. 19; AKYÜZ (Velayet), s. 135; İMAMOğLU, s. 195; ELÇİN GRASSINGER, s. 103; BAYGIN, s. 320 vd. ; AKYÜZ (ocuk Hukuku), s. 78.

olmalıdır³⁰³. Tehlikenin önlenmesi için hakimın aldığı önlemin tek başına yeterli olmaması halinde, hakim birden fazla önleme de hükmedebilir. Ayrıca tehlikenin sona ermesi ile hakim tarafından alınmış olan önlem de kaldırılmalıdır.

Hakimin alacağı önlemin tehlike ile orantılı olması, tehlikenin ortaya çıktığı andan itibaren en kısa zamanda gerekli önlemin alınmasını da gerektirir³⁰⁴. Zira, tehlikenin büyümesi çocuğun menfaatinin ve gelişimini daha da zedeler. Meydana gelen tehlike ilk anda küçük ve hafif bir önlem ile sona erdirilebilecekken, herhangi bir önlem alınmadan geçirilen süre, tehlikenin büyümesine, etkilerinin derinleşmesine sebep olur. Önlem alınmada gecikme olması, zararın büyümesine neden olduğu gibi daha sonra alınan önlemin başta alınacak önlemin yanında çok daha ağır olmasına da yol açar. Basit bir önlem ile bertaraf edilebilecek tehlikenin büyümesine izin vermek ve bunun sonucunda daha ağır bir önleme hükmedilmesi, çocuk ile anne ve baba arasındaki ilişkinin ciddi olarak zedelenmesi sonucunu da beraberinde getirir. Tehlikenin sona erdirilmesi için alınan önlem sonucu söz konusu tehlikenin şekil değiştirmesi ihtimalinde alınmış olan önlemin de değiştirilmesi mümkün olur.

II. ÇOCUĞUN KİŞİ VARLIĞININ KORUNMASINA YÖNELİK ÖNLEMLER

Anne ve babanın, sahip oldukları velayet hakkını gereğince kullanmamaları veya kullanamamaları ve bu nedenle çocuğun kişi varlığının tehlikeye düşmesi halinde, hakim bu konuda önlem alma yetkisi vardır. Çocuğun menfaatinin tehlikeye düşmesi nedeniyle alınacak önlem, Aile Mahkemesi tarafından verilir³⁰⁵. Türk Medeni Kanunu'nun 346. maddesi uyarınca; çocuğun menfaatinin ve gelişiminin tehlikeye düşmesi halinde, anne ve babanın duruma çare bulamaması veya durumun düzeltilmesine güçlerinin yetmemesi halinde hakim çocuğun korunması için gerekli

³⁰³ TEKİNAY, s. 499; OĞUZMAN/DURAL, s. 301 vd.; İNAN (Hak Grupları), s. 713; ÖZTAN, s. 670; SEROZAN, s. 262; AKYÜZ (Velayet), s. 135; YILMAZ ÖNAL, s. 41 vd.; ELÇİN GRASSINGER, s. 104 vd. ; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 78.

³⁰⁴ ELÇİN GRASSINGER, s. 103.

³⁰⁵ ÇELİK (Çocuğun Yerleştirilmesi), s. 49. İsviçre Medeni Kanunu uyarınca vesayet makamı çocuğun karşı karşıya kaldığı tehlikenin sonlandırılmasına ilişkin önlemleri almaya yetkili olan makamdır. Kaynak kanun ile Türk Medeni Kanun'u arasında konuya ilişkin mevcut bir fark da, 346. madde uyarınca alınacak olan önlemler sadece velayet hakkına sahip olan anne ve babaya karşı alınabilirken, İsviçre Medeni Kanunu uyarınca velayet hakkını haiz anne ve babaya önlem uygulanabildiği gibi, çocuğun yanında bulunduğu koruyucu aileye karşı da önlem uygulanması söz konusu olabilmektedir. Ayrıca bkz. ELÇİN GRASSINGER, s. 111.

olan önlemleri alır. Türk Medeni Kanunu'nun 347. maddesi ise; çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesinin tehlike altında olması veya çocuğun manen terk edilmiş olması halinde hakimin, çocuğun anne ve babadan alarak bir aile yanına ya da bir kuruma yerleştirilmesine karar verebileceğini düzenlemiştir. Ayrıca, çocuğun aile içinde kalması ailenin huzurunu, katlanılmasının beklenemeyecek derecede bozulmasına neden olması durumunda anne ve babanın ya da çocuğun talep etmesi üzerinde çocuğun aile yanına veya kuruma yerleştirilmesi kararı verebilir. Bahsedilen bu önlemler, kanunda açıkça belirtilmemiş olsa da çocuğun kişi varlığının korunması için alınabilecek önlemlerdir³⁰⁶. Zira Türk Medeni Kanunu, çocuğun malvarlığına ilişkin alınabilecek önlemleri ayrıca düzenlemiştir.

Hakimin, çocuğun korunması amacı ile alacağı önlemler, velayet hakkını haiz olup da bu hakkı gerektiği gibi kullanmayan ya da kendisine verilmiş olan bu hakkı kötüye kullanan anne ve babaya karşı alınır. Anne ve babanın velayet hakkını birlikte kullandıkları süre içersinde, anne veya babadan birinin velayet hakkını gereğince yerine getirmiyor olması halinde, hakim tarafından alınacak olan koruma önlemi sadece bu ebeveyne ilişkin olacaktır. Diğer bir ifade ile, anne ve babadan birinin velayet hakkından doğan hak ve yükümlülüklerine aykırı davranması nedeniyle çocuğun menfaatinin tehlikeye düştüğü hallerde, hakim hem anne hem baba açısından geçerli olacak bir önlem almayacak, sadece velayet hakkından doğan hak ve yükümlülüklerini yerine getirmeyen kişi hakkında söz konusu önlemin uygulanmasına karar verecektir³⁰⁷.

Hakimin alacağı önlem, çocuğun korunmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır. Diğer bir ifade ile, hakimin uygulanmasına karar verdiği önlem, çocuğun içinde bulunduğu veya bulunması muhtemel tehlikenin kesin olarak sonlandırılmasını ya da engellenmesini sağlamalıdır. Öte yandan alınan önlemin, söz konusu tehlike ile orantılı olması; basit bir önlem ile sonlandırılabilir bir tehlike için gerektiğinden daha sert bir önlemin uygulanmaması gerekir. Zira yapılacak her müdahale anne ve baba ile çocuk arasındaki ilişkiye müdahale niteliği taşımaktadır. Anne ve baba ile çocuk arasındaki bu ilişkinin onarılmaz şekilde bozulması ise, alınan önlem ile amaçlanacak en son şeydir. Bu nedenle hakimin alacağı önlem tehlikenin ortadan kaldırılmasını sağlayacak kadar

³⁰⁶ OĞUZMAN/DURAL, s. 302; ÖZLÜ, s. 58; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 435.

³⁰⁷ OĞUZMAN/DURAL, s. 302; BÜYÜKTANIR (Açıklamalar), s. 98; ZEYBEK, s.65.

etkili, çocuk ile anne ve babanın arasındaki ilişkiyi mümkün olduğunca zedelemeyecek kadar da hafif olmalıdır³⁰⁸.

A. Türk Medeni Kanunu'nun 346. Maddesi Uyarınca Önlem Alınması

Türk Medeni Kanunu'nun 346. maddesi uyarınca önlem alınmasını gerektirecek koşullar; çocuğun bir tehlike ile karşı karşıya olması ile anne ve babanın bu duruma çare bulamaması veya buna güçlerinin yetmemesidir³⁰⁹. Hükme bakıldığında, çocuğun karşılaştığı tehlikenin oluşumunda anne ve babanın kusurlu olup olmamasından bahsedilmemektedir. Çocuğun korunmasını gerektiren durumun anne ve babanın kusurlu olmasından kaynaklanıp kaynaklanmadığının gözönünde tutulmamış olmasının nedeni, tehlikenin neden kaynaklanmasından çok çocuğun korunmasına önem verilmesidir. Çocuğu tehlikeye sokan olay ister anne ve babanın davranışından kaynaklansın ister başka bir sebeple ortaya çıksın, çocuğun korunması için önlem alınır.

1. Şartları

a. Çocuğun Çıkarının ve Gelişmesinin Tehlikeye Düşmesi

Hakimin Türk Medeni Kanunu'nun 346. maddesi uyarınca koruma önlemlerine başvurusu için çocuğun çıkarının, yani menfaatinin ve gelişmesinin tehlikeye düşmesi gereklidir. Çocuğun menfaati esas olarak anne ve baba tarafından korunmalıdır³¹⁰. Zira anne ve baba; çocukları için neyin iyi neyin kötü olduğunu bilir, çocuğun esenliği, güvenliği ve en iyi şekilde geleceğe hazırlanması için gerekli olan şeyleri yapar. Ancak kimi durumlarda, anne ve babanın çocuğun menfaatini gerektiği gibi gözönünde

³⁰⁸ OĞUZMAN/DURAL, s. 302; ZEYBEK, s. 65; ELÇİN GRASSINGER, s. 105.

³⁰⁹ ZGB Art 307/1. Eski Medeni Kanun düzenlemesinde, hakimin müdahalede bulunması için, çocuğun menfaatinin ve gelişiminin tehlikeye düşmesinden açıkça bahsedilmemekteydi. Benzer şekilde, koruma önlemlerinin alınması için anne ve babanın kusurlu olmasının aranmayacağı hükümde belirtilmemişti. Eski Medeni Kanun'un 272. maddesinde anne ve babanın kusurunun aranmayacağının belirtilmemiş olması, hakimin müdahalede bulunması için anne ve babanın kusurlu olup olmadığının araştırılmasını gerekli kılmamaktaydı. Doktrinde de, hakimin müdahale etmesi için anne ve babanın kusuru nedeniyle bir tehlikenin ortaya çıkmış olmasının aranmaması gerektiği savunulmuştur. Zira, hakimin önlem almasından bahsedilmesi için anne ve babanın kusurunun aranması, anne ve babanın velayet hakkından kaynaklanan görevlerini yerine getirmelerine karşın ortaya çıkan tehlike hallerinde çocuğun korumasız kalmasına yol açar. Yeni Medeni Kanun düzenlemesi ile anne ve babanın kusurlu olup olmamasının hakimin çocuğun korunması amacıyla önlem kararı alması açısından bir etkisinin olmadığı açıkça düzenlenmiştir. Ayrıca bkz. OĞUZMAN/DURAL, s. 302; İNAN (Özel Hukuk Bakımından), s. 26 vd.; ELÇİN GRASSINGER, s. 108 dpn. 5; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 170; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 436; İMAMOĞLU, s. 194.

³¹⁰ Yargıtay 2. HD, 03.03.2003 tarihli 2003/1468-2770, KÖSEOĞLU/KOCAĞA, s. 518; AKYÜZ (Boşluklar), s. 149; OĞUZMAN/DURAL, s. 303 ÖZLÜ, s. 58; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 335, N. 1707.

bulundurmaması veya onların velayet hakkından doğan yükümlülüklerini en iyi şekilde yerine getirmelerine karşın dış etkenler sonucu çocuğun menfaati tehlikeye düşebilir. Çocuğun menfaati; çocuğun ahlaki, ruhsal ve bedensel yapısını, kişiliğini ve bunların gelişimini, maddi ve manevi değerlerinin korunmasını, eğitimini, kısacası çocuğun sahip olduğu ve olması gereken her şeyi ve bunlara sahip olmasını sağlayacak koşulların gerçekleştirilmesini kapsar³¹¹.

Çocuğun çıkarının yani menfaatinin ve gelişiminin tehlikeye düşmesi şartı; tehlikenin somut olarak gerçekleşmesi gerektiği anlamını taşımaz. Bu şartın gerçekleştiğinin kabul edilebilmesi için, çocuğun menfaatini veya gelişimini tehlikeye düşürecek bir olgunun ortaya çıkması ve bu olgu sonucunda gerçekleşmesi muhtemel bir tehlikeden söz edilebilmesi yeterlidir³¹². Tehlikenin gerçekleşmesinin beklenmesi zararın ortaya çıkması anlamına geleceğinden çocuğun menfaatinin daha henüz zedelenmeden önlem almak mümkünken, zedelenmesini beklemek söz konusu hükmün amacına aykırı olur. Çocuğun menfaatini zedeleyecek, olası bir tehlikenin henüz meydana gelmesinden önce alınacak önlemlerle bertaraf edilmesi mümkün ise, hakim söz konusu önlemi almakla yükümlüdür.

Tehlikenin henüz gerçekleşip gerçekleşmediğinin önemli olmaması ile aynı doğrultuda söz konusu tehlikenin ağır olması da aranmaz³¹³. Çocuğun menfaatini zedeleyen veya zedelemesi olası olan tehlikenin hafif bir tehlike olması, bu tehlikenin önlenmesine veya bertaraf edilmesine gerek olmadığı anlamına gelmez; tehlikenin boyutu, çocuğun menfaatinin zarar görmüş olması karşısında önemini kaybeder.

³¹¹ "...babası olan davacının Mardin Bayındırlık ve İskan Müdürlüğünde çalıştığı, almış olduğu ücretin ailenin geçim, barınma ve sosyal ihtiyaçlarını sağlayabilecek düzeyde olduğu, hatta gelirine göre yaşam standardının Türkiye standartlarının üzerinde bulunduğunu belirtmiştir. Küçük Mahmut B.'ın 2828 Sayılı Yasanın 3. maddesinde tanımlanan korunmaya muhtaç çocuklardan olmadığı halde Türk Medeni Kanununun 346 ve 347. maddesi gerekçe gösterilerek yazılı şekilde koruma altına alınmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir..." Yargıtay 2. HD, T. 11.3.2004, E. 2004/2044, K. 2004/307, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; ELÇİN GRASSINGER, s. 59; BAYGIN, s. 321; ELÇİN GRASSINGER (Bildiri), s. 121.

³¹² OĞUZMAN/DURAL, s. 303; ÖZTAN, s. 671; AKYÜZ (Velayet), s. 137; İMAMOĞLU, s. 196; ELÇİN GRASSINGER, s. 67 vd.; BAYGIN, s. 322; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 170; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 436.

³¹³ ÖZLÜ, s. 59; İMAMOĞLU, s. 194. Ailenin Korunmasına Dair Kanun'un 1. maddesine göre de, aile içi şiddete maruz kalınması durumunda, Cumhuriyet Başsavcısının veya aile bireylerinden birinin bilgilendirmesi üzerine Aile Mahkemesi hakimi, şiddete maruz kalan kişinin korunması için Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiş önlemlerden birine veya birden fazlasına hükmedebilir. Bunun yanı sıra, hakim, kusurlu olan aile bireyinin evden uzaklaştırılmasına, uygulanan şiddetten mağdur olan aile bireylerine yaklaşmaması gibi önlemlerin alınmasına karar verme yetkisine sahiptir; GÜVEN, Kudret, 4320 sayılı "Ailenin Korunmasına Dair Kanun"un Getirdiği Hukuki Tedbirler, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. İhsan Tarakçıoğlu'na Armağan, Ankara 1999, s. 22; ÖZLÜ, s. 61, dpn. 207.

Çocuğun menfaatini ve gelişimini tehlikeye düşürecek olan olgunun anne ve babanın velayet hakkından doğan yükümlülüklerini gerektiği gibi yerine getirmemiş olmalarından kaynaklanması zorunlu değildir. Söz konusu tehlike anne ve babanın kusuru olmadan da ortaya çıkmış olabilir ve bu durumda da hakimin çocuğun korunmasını sağlama yükümlülüğünden bahsedilir³¹⁴. Diğer bir ifade ile, hakimin müdahale ederek çocuğun korunmasına yönelik önlem alması için, tehlikenin anne ve babanın kusurlu davranışından kaynaklanması aranmamaktadır. Tehlike anne ve babadan tamamen bağımsız da olabilir. Çocuğun korunmasındaki amaç, çocuğun sadece anne ve babasının yükümlülükleri ihmal etmelerinden doğan zararların önlenmesi değil, çocuğun menfaatini zedeleyecek her olgunun engellenmesi olduğundan hakim tehlikeyi oluşturan nedene bakmak yerine tehlikenin nasıl ortadan kaldırılacağını ve bunu çocuğa en az zararı verecek şekilde nasıl yapılacağını çözümlemekle yükümlüdür.

b. Anne ve Babanın Duruma Çare Bulamaması veya Tehlikeyi Gidermeye Gücünün Yetmemesi

Çocuğun menfaatinin ve gelişmesinin tehlikeye düşmesi, hakimin duruma müdahale etmesine tek başına yeterli değildir. Hakimin müdahale edebilmesi için; çocuğun menfaatinin tehlikeye düşmesinin yanı sıra, anne ve babanın bu tehlikeyi bertaraf etmemesi, edememesi veya edebilecek durumda olmaması gerekmektedir.

Anne ve babanın, çocuğun menfaatini veya gelişimini tehlikeye sokan durum karşısında herhangi bir önlem almaması, onların velayet hakkından doğan yükümlülüklerini yerine getirmediikleri anlamına gelir³¹⁵. Bununla birlikte, anne ve baba gerekli önlemi almaz ise, hakim çocuğun menfaatini korumak amacı ile duruma müdahale eder. Anne ve babanın söz konusu tehlikeyi engelleme veya önleme yönünde herhangi bir girişimde bulunmamaları, onların velayet hakkına aykırı davrandıkları anlamına gelmekte iken; tehlikeyi nasıl önleyeceklerini veya engelleyeceklerini bilememeleri nedeniyle tehlikeyi bertaraf edemiyor olmaları onların deneyimsizlikleri, bilgisizliklerinden kaynaklanmaktadır. Ancak daha önce de belirtildiği gibi, anne ve

³¹⁴ OĞUZMAN/DURAL, s. 302; İMAMOĞLU, s. 196.

³¹⁵ OĞUZMAN/DURAL, s. 302; ÖZTAN, s. 672; ZEYBEK, s. 66; ELÇİN GRASSINGER, s. 108; BAYGIN, s. 322; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 170; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 436; ELÇİN GRASSINGER (Bildiri), s. 107; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 336, N. 1708.

babanın kusurlu olması hakimın müdahalesi için şart değildir. Bu nedenle anne ve babanın tecrübesizliğinden kaynaklanan bir engel olamama veya bilinçli olarak engel olmama durumunda hakimın müdahale etme yükümlülüğü açısından farklılık olmayacaktır. Anne ve babanın kusurlu davranışı, hakimın alacağı önlemin niteliğinde etkili olacaktır.

Anne ve babanın sahip oldukları tecrübe, söz konusu tehlikenin nasıl önlenebileceğini çözmeye yeterli olmasına, anne ve babanın bu tehlikeyi bertaraf etme isteklerinin de bulunmasına rağmen bazı hallerde anne ve babanın gücü, bu önlemleri almaya yetmez. İşte bu durumda anne ve babanın deneyimsizliğinden de isteksizliğinden de bahsetmek mümkün olmamakla beraber, sahip oldukları imkanların bu tehlikeyi önlemeye yeterli olmadığı sonucuna varılır. Bu ihtimal, anne ve babanın sahip oldukları ekonomik, sosyal, kültürel imkanların almak istedikleri önleme yeterli olmaması halinde söz konusu olur.

2. Önlemler

Çocuğun gelişiminin ve menfaatinin bir tehlike ile karşı karşıya kalması ile anne ve babanın bu tehlike ile başa çıkamaması veya tehlikeyi engelleme yönünde herhangi bir çabalarının bulunmaması halinde hakim, Türk Medeni Kanunu'nun 346. maddesi uyarınca önlem almakla yükümlüdür. Bahsi geçen hükümde bu önlemlerin ne olacağı açıkça belirtilmemiş, hakime takdir yetkisi tanınmıştır³¹⁶. Hakim kendisine verilen bu yetkiyi, çocuğun menfaatini ve gelişimini en iyi şekilde koruyacak ve aynı zamanda çocuk ile anne ve babası arasındaki ilişkiyi mümkün olduğunca zedelemeyecek önlemleri kullanarak kullanacaktır. Diğer bir ifade ile, hakimın alacağı önlem; tehlikeyi sonlandıracak kadar etkin, çocuğun menfaatini her şeyden üstte tutan ancak aynı zamanda ailenin de en az zarar göreceği şekilde olmalıdır.

Türk Medeni Kanunu'nun 346. maddesi ile hakime tanınan bu yükümlülük, 347. ve 348. maddelerde öngörülen önlemler kadar ağır olmamakla beraber çocuğun

³¹⁶ OĞUZMAN/DURAL, s. 304; İNAN (Özel Hukuk Bakımından), s. 27; ÖZLÜ, s. 60; ÖZTAN, s. 672; YILMAZ ÖNAL, s. 42; ELÇİN GRASSINGER, s. 111; BAYGIN, s. 326; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 170; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 436; ELÇİN GRASSINGER (Bildiri), s. 108.

menfaatinin korunmasını sağlayacak ölçüde etkili olmalıdır³¹⁷. Hakim, alacağı önlemi belirlerken somut olayın özelliklerine göre hareket eder ve bu somut olay karşısında kesin sonuca ulaşılmasını sağlayacak bir önlemin alınmasına karar verir. Türk Medeni Kanunu'nun 346. maddesi uyarınca önlem alacak olan hakim, bu kanunun yanı sıra çocuğun korunmasına ilişkin ulusal ve uluslararası düzenlemelerden de faydalanır.

Bu madde kapsamında hakim tarafından önlem alınmış olması, anne ve babanın velayet hakkından doğan yetkilerine ve görevlerine engel olmaz³¹⁸. Diğer bir ifade ile, 346. madde gereği alınmış olan önlemin varlığı anne ve babanın velayet hakkını etkilemez, anne ve baba velayet hakkından doğan yetkilerini kullanmaya ve görevlerini yerine getirmeye devam ederler. Çocuğun anne ve babanın yanında kalmasına son veren bir önlem, 346. maddenin kapsamının dışında kalır. Böyle bir önlemin alınmış olması halinde 346. maddenin değil, 347. maddenin uygulanmasından söz edilir. Öte yandan, 347. madde kapsamında bir önlem alınmış olması, bu önlemin yanında 346. madde kapsamında bir önlemin de alınamayacağı anlamına gelmez. Hakim 346. madde kapsamında bir veya birden fazla önlem alabileceği gibi, 347. madde uyarınca aldığı önlem ile beraber 346. madde uyarınca bir önlem de alabilir.

a. Öğüt Verme

Hakim, karşılaştığı somut olayda çocuğun menfaatinin ve gelişimini zarara uğratan tehlikenin önlenmesi veya sona erdirilmesi için, anne ve babaya öğüt vermenin

³¹⁷ Hakim, 346. maddeye dayanarak velayet hakkının kaldırılmasına hükmedemeyeceğine ilişkin olarak, bkz. Yargıtay HGK, T. 14.7.2010, E. 2010/2-356, K. 2010/389, "...Velayetin kaldırılması Türk Medeni Kanunun 346. maddesinde düzenlenen koruma önlemlerinden biri olmayıp ayrıca dava konusu yapılması gerekir. Velayetin kaldırılmasına karar verilebilmesi için ya usulüne uygun harcı yatırılarak ya da kamu tarafından ihbar üzerine açılan bir dava olmalıdır. Her ne kadar somut olayda tedbir yoluyla koruma istenmiş ise de süresi içerisinde dava açılmadığından bu kararın bir hükmü kalmamıştır. Kaldı ki verilen tedbir kararı velayetin kaldırılması ile ilgili olmayıp çocukla annenin şahsi ilişkisinin engellenmesine yöneliktir. Elde velayetin kaldırılması için ne usulüne uygun açılmış bir dava ne de kamu tarafından yapılan bir talep vardır. Velayetin kaldırılması, çocukla şahsi ilişkisinin engellenmesinden daha ağır ve ileriye yönelik sonuçları olan, yasada özel koşullara bağlanmış bir dava türüdür. Dava açılmaksızın, tedbir cümlesinden olmak üzere karara bağlanması olanaklı değildir. Velayet konusunun kamu düzenine ilişkin olduğu hususunda bir kuşku bulunmamaktadır. Ne var ki bu durum hakim için olaya resen el koyabileceği anlamında değil usulüne uygun olarak açılmış davalardaki usuli işlemlerin yapılması anlamında kabul edilmelidir. O halde, ortada usulüne uygun olarak açılmış velayetin kaldırılması davası bulunmadığından, annenin velayet hakkının tamamen ortadan kaldırılması sonucunu doğuracak şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır. Hukuk Genel Kurulu'na da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır..." Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

³¹⁸ ÖZLÜ, s. 60; ELÇİN GRASSINGER, s. 109 vd..

yeterli olacağına kanaat getirebilir³¹⁹. Anne ve babanın ufak bir teşvik ile harekete geçeceğini, çocuğun korunması için gerekli olan önlemleri kendilerinin alacağını hakim öngördüğü takdirde onlara öğüt vermekle yetinebilir. Söz konusu tehlike, henüz bir zarara neden olmamış veya öğüt verme yoluyla anne ve babanın bu tehlikenin farkına varmaları, gerekli önlemi alabilir hale gelmeleri gibi durumlarda öğüt verme şeklinde bir önlem alınması mümkündür³²⁰. Böylece hakim, hem çocuğun menfaatinin ve gelişiminin korunması konusunda kendisine düşen görevi yerine getirmiş olacak hem de anne ve baba ile çocuk arasındaki ilişkiye en az düzeyde müdahale etmiş olacaktır. Aileye olabildiğince az müdahalede bulunmak ve aynı zamanda çocuğun menfaatinin korunmasını sağlamak Türk Medeni Kanunu ile hakime verilen yetkinin temel hedeflerinden biridir.

Öğüt verme; anne ve babaya, çocuğa karşı nasıl davranmaları gerektiğinin, karşılaştıkları tehlike karşısında nasıl bir tutum sergilemelerinin daha doğru olacağını, tehlikenin çocuğu etkilemesini önlemek için neler yapabileceklerinin hakim tarafından açıklanmasıdır. Okula gitmek için evden çıkan çocuğun okula gitmediğini öğrenen anne ve babaya, hakimin çocuğa kızmak yerine okula gitmeme sebeplerini sormaları ve bu sebeplerin ortadan nasıl kaldırılabilceği konusunda öğüt vermesi bu önleme örnek olarak verilebilir. Hakimin anne ve babaya öğüt vermesi, söz konusu tehlikeyi önlemeye yeterli olmayacaksa hakim başka bir önleme karar vermelidir.

b. Uyarıda Bulunma

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

³¹⁹ OĞUZMAN/DURAL, s. 304; AKYÜZ, (Değerlendirilmesi), s. 669; ÖZTAN, s. 672; İNAN (Özel Hukuk Bakımından), s. 27; ELÇİN GRASSINGER, s. 113; BAYGIN, s. 326 vd.; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 436; ELÇİN GRASSINGER (Bildiri), s. 108.

³²⁰ TEKİNAY, s. 499; OĞUZMAN/DURAL, s. 304; ELÇİN GRASSINGER, s. 113; BAYGIN, s. 328; ELÇİN GRASSINGER (Bildiri), s. 108.

bulunulan durumun ciddiyetine varması ve gerekli önlemleri almasını amaçlar. Hakim bu önleme başvurduğu takdirde, taraflara gerek duyduğu uyarıyı yaparken bir yandan da uyarılarının dikkate alınmaması halinde daha ağır önlemler almasının gerekli olabileceğini onlara belirtmelidir³²¹. Uyarıda bulunma anne ve babaya, yerine göre çocuğa yapılan bir ikaz olup buna uyulmaması halinde bu kişiler arasındaki ilişkiyi daha fazla etkileyecek önlemlerin alınması ile sonuçlanacak bir tehlike ile karşı karşıya olunduğunu gösterir.

Doktrinde bir görüş, uyarıda bulunma önleminin sadece anne, baba ve çocuk ile sınırlı tutulmaması gerektiği görüşündedir³²². Kanaatimizce de doğru olan bu görüş, tehlikenin gerektirmesi halinde anne, baba ve çocuk dışında onlarla yaşayan kişilerin veya çocuk ile doğrudan ilişkide bulunan kişilerin de uyarılmasının doğru olacağını savunmaktadır. Anne, baba ve çocuktan oluşan çekirdek aile dışında kalan ancak çocuk ile doğrudan iletişim içinde bulunan bu kişilerin de hakim tarafından zorunlu olduğu takdirde uyarılabilmesi, söz konusu tehlikenin daha ağır bir önlem alınmadan sona erdirilebilmesini sağlayacak ise, bu durum çocuğun menfaatine uygun olacaktır. Bu durumda, söz konusu önlemlerin sadece velayet hakkına sahip olan anne ve baba ile çocukla kısıtlı tutulması, tehlikenin bertaraf edilmesi için daha ağır bir önleme başvurulması zorunluluğunu ortaya çıkarır ki bu çözüm, çocuğun menfaatinin korunması ilkesine aykırılık oluşturabilir. Çocuğun menfaati anne ve baba dışında birkaç kişinin daha hakim tarafından uyarılması ile korunabilecekken, uyarıda bulunma önlemi yerine daha ağır bir önlemin alınması çocuğun menfaatinin üstün tutulmadığı anlamına gelir. Bu nedenle, çocuğun menfaati anne ve babası dışında birkaç kişinin daha uyarılması ile korunabilecekse, hakim bu uyarıda bulunması mümkün kabul edilmelidir. Anne ve baba dışında hakim uyarıda bulunabileceği kişiler; çekirdek aile ile birlikte yaşayan akrabalar, çocuğun öğretmenleri gibi çocuk ile birebir ilişkisi olan kişilerdir.

³²¹ ZGB Art 307/3. CANSEL, s. 143; AKYÜZ (Boşluklar), s. 149; İNAN (Özel Hukuk Bakımından), s. 27; AKYÜZ, (Değerlendirilmesi), s. 669; BAKTİR ÇETİNER, s. 135; ÖZLÜ, s. 60; YILMAZ ÖNAL, s. 55; ZEYBEK, s. 66; ELÇİN GRASSINGER, s. 114; BAYGIN, s. 328; ELÇİN GRASSINGER (Bildiri), s. 108.

³²² ÖZTAN, s. 673; ELÇİN GRASSINGER, s. 114 ve ayrıca ELÇİN GRASSINGER, s. 114, dpn. 25; ELÇİN GRASSINGER (Bildiri), s. 108.

c. Talimat Verme

Hakim, öğüt vermenin veya uyarıda bulunmanın yetersiz olacağını düşündüğü takdirde, söz konusu tehlikenin sonlandırılabilmesi için anne, baba ve çocuğa talimat verme yetkisini haizdir. Hakim, vereceği öğüt ve yapılan uyarının tehlikeyi bertaraf etmeye yetmeyeceği kanaatine varmış ise, gerekli önlemlerin alınması ve bu önlemlerin ne şekilde alınması gerektiğine ilişkin talimat verir³²³.

Anne ve baba, çocuğun menfaatinin ve gelişiminin karşı karşıya kalmış olduğu tehlike konusunda hakim tarafından uyarılmaz, doğrudan tehlike karşısında ne yapılması gerektiği söylenir³²⁴. Hakim tarafından verilen talimat anne ve babaya yönelik olabileceği gibi, çocuğa yönelik de olabilir. Diğer bir ifade ile hakim anne ve babaya tehlikeyi sonlandırmaya yaracak bir davranışta bulunma veya bulunmama yönünde bir talimat verebileceği gibi çocuğa da belli davranışlardan uzak durma veya davranışlarını düzenleme yönünde bir talimat verebilir. Bu önlemin amacı anne ve babaya ya da çocuğa yapılan yanlışın ne olduğunu, onlara bu yanlışın ne gibi zararlara yol açacağını gösterme değil, varolan tehlikenin sona erdirilmesi için yapılacakların hakim tarafından anne, baba ve çocuğa anlatılması ve bunların yerine getirilmesinin sağlanmasıdır. Zira öğüt vermenin veya uyarıda bulunmanın çocuğun menfaatinin korumaya yeterli olmaması durumunda talimat verme yoluna başvurulur ve bu noktada artık anne ve babanın gerekli önlemi kendilerinin bulması için beklenmesi çocuğun menfaatinin zarar görmeye devam etmesi anlamına gelir.

Talimat verme yoluyla hakim, çocuğun kendisi için tehlike oluşturan veya oluşturmaları pek muhtemel ortamlardan kaçınmasını, çocuğun gelişimi açısından kendisine iyi örnek oluşturmayacak olan kişilerden uzaklaşmasını sağlayabilir. Anne ve babaya yönelik verilen talimat; anne ve babanın çocuğa yaklaşımını belirli bir yönde değiştirmeleri, çocuğun okuldaki faaliyetlerini takip etmeleri, düzenli olarak doktor kontrolüne götürmeleri gibi önlemler olabilir. Anne ve babaya belli bir davranışta

³²³ ZGB Art 307/3. CANSEL, s. 143; OĞUZMAN/DURAL, s. 304; İNAN (Özel Hukuk Bakımından), s. 27; AKYÜZ, (Değerlendirilmesi), s. 669; BAKTİR ÇETİNER, s. 135; YILMAZ ÖNAL, s. 56; ELÇİN GRASSINGER, s. 114; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 436; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 170; BAYGIN, s. 328 vd. ; ELÇİN GRASSINGER (Bildiri), s. 109.

³²⁴ ELÇİN GRASSINGER, s. 114; BAYGIN, s. 328.

bulunmaya yönelik talimat verme, sahip oldukları velayet hakkının fiilen kısıtlanmış olması sonucunu doğurur³²⁵.

Hakim, anne ve babaya ya da çocuğa vermiş olduğu talimatların yerine getirilmemesi halinde daha ağır önlemlere başvurur. Zira verilen talimata rağmen anne ve baba ya da çocuk söz konusu tehlikenin sona erdirilmesi için bu talimatı yerine getirmez ise artık 346. madde uyarınca hakim alabileceği bir önlem kalmaz. Bu durumda ise, hakim Türk Medeni Kanunu'nun 347. maddesi uyarınca duruma uygun bir önlem alır. Hakimin 347. maddedeki önlemlerin de tehlikeyi sonlandırma ve çocuğun menfaatinin korunmasında yeterli olmayacağı görüşüne varırsa artık 348. madde uyarınca velayetin kaldırılması söz konusu olur³²⁶.

d. Denetçi Atama

Çocuğun menfaatinin karşı karşıya kalmış olduğu tehlikenin bertaraf edilmesi için durumun gereklerine göre, anne ve babaya veya çocuğa vermiş olduğu talimatların yerine getirildiğinden ve verilen talimat ile amaçlanan sonucun meydana gelip gelmediğinden hakim emin olmak isterse anne ve babaya ya da çocuğa bir denetçi atanmasına karar verir³²⁷.

Hakim tarafından atanan ve hakim öngörmüş olduğu talimatların yerine getirilip getirilmediğini denetlemekle yükümlü olan denetçi, hakime tehlike konusu ile ilgili meydana gelen değişiklikleri, alınan önlemin tehlikeyi sonlandırmaya yeterli olup olmadığını haber verir. Denetçi, hakim talimat verme kararının yanında atanabileceği gibi, hakim uyarıda bulunduğu veya öğüt verdiği durumlarda da atanabilir. Denetçinin atanması ile, hakim uygulanmasına karar vermiş olduğu önlemin takibinin

³²⁵ YILMAZ ÖNAL, s. 56; ELÇİN GRASSINGER, s. 114; BAYGIN, s. 329; ELÇİN GRASSINGER (Bildiri), s. 109.

³²⁶ ELÇİN GRASSINGER, s. 114 vd.. Velayetin tevdi edilmesi, boşanma davasının sonunda çocuğun velayetinin kim tarafından yönetileceğinin belirlenmesi iken; velayetin kaldırılması, anne ve babanın boşanmasına bağlı olmaksızın kanunda belirtilen durumların varlığı halinde çocuğun velayetinin anne ve babadan alınmasıdır. Velayetin tevdi, anne ve/veya babanın velayet hakkından doğan hak ve yükümlülüklerini yerine getirmemelerinden kaynaklanmamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. AKYÜZ, Emine, Velayet Hakkının Kaldırılması (Kaldırılma), Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi, C. 25, S. 1, Ankara 1992, s. 22.

³²⁷ ZGB Art 307/3. CANSEL, s. 143; TEKİNAY, s. 499; BAKTİR ÇETİNER, s. 135; ÖZTAN, s. 673; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 170; ELÇİN GRASSINGER (Bildiri), s. 118.

yapılmasını istemesi, 346. maddenin kendisine tanımış olduğu geniş takdir yetkisi ile mümkündür.

Hakimin öngörmüş olduğu önlemin uygulanıp uygulanmadığını denetlemek ile yükümlü olan denetçi aynı zamanda, söz konusu önlemin kaldırılması veya değiştirilmesi konusunda da hakimi bilgilendirmek zorundadır³²⁸. Hakimin önleme karar vermesi anında bu önlemin süresini net bir şekilde öngörebilmesinin çoğu zaman imkansız olması, hakimin atadığı denetçi yoluyla önleme hükmettikten sonra karar vermesini gerektirir. Diğer bir ifade ile hakim, atadığı denetçi aracılığıyla uygulanmasına karar vermiş olduğu önlemin kaldırılmasının veya değiştirilmesinin gerekliliğini tayin eder. Öte yandan, denetçinin önlemin amacına ulaştığını veya artık amaca ulaşmasının imkansız hale geldiğini söylemesi, hakimi tamamen bağlamaz. Denetçinin aksine hakim; almış olduğu önlemin bir süre sonra sonuçlarını tam olarak doğuracağını veya önlemin tam olarak işe yaraması için tehlikenin sona ermesinin üzerinden biraz daha süre geçmesinin gerektiği kanaatinde olabilir. Bu durumda denetçinin raporu doğrultusunda alınan önleminde değişiklik yapabileceği gibi, kısa bir süre daha durumun takip edilmesine karar verebilir.

Hakim Türk Medeni Kanunu uyarınca almış olduğu önlem ile uygun olduğu sürece denetçi atayabilir. Hakimin denetçi ataması için öngörmüş olduğu önlemin 346. madde kapsamında olması gerekmez, 347. veya 348. maddeler kapsamında bir önlem alınması halinde de önleme uygun olması şartıyla denetçi atanması da mümkündür³²⁹. 347. madde uyarınca çocuğun bir aile yanına yerleştirilmesi ihtimalinde denetçi, çocuğun aile yanındaki yaşantısını denetler, hakime rapor verir. Ayrıca denetçi, çocuğun anne ve babasının durumunu da kontrol ederek alınan önlemin kaldırılması için gerekli şartların oluşması halinde durumu hakime bildirmekle yükümlüdür. Denetçinin varlığının asıl önem kazandığı zaman; çocuğun 347. madde uyarınca başka bir yere yerleştirilmesinin ardından, bu önlemin kaldırılarak çocuğun ailesinin yanına döndüğü dönemdir. Zira, çocuk ile anne ve babasının ilişkisi, çocuğun anne ve babasının yanında güvende olması, menfaatinin anne ve babası tarafından gerektiği şekilde korunup korunamayacağı bu dönemde ortaya çıkar. Denetçi, ailesinin yanına dönen çocuğun, bu

³²⁸ ELÇİN GRASSINGER, s. 115; BAYGIN, s. 330; ELÇİN GRASSINGER (Bildiri), s. 118.

³²⁹ ELÇİN GRASSINGER, s. 115 vd. ; ELÇİN GRASSINGER (Bildiri), s. 108.

ortama ayak uydurması ve anne ile babasının kaldırılan önlemin alınmasına neden olan tehlikenin yeniden gerçekleşmesini engelleyebilecek olduğunun kontrolünü yapar. Her ne kadar hakim, almış olduğu önlemin kaldırılmasına karar vermeden önce önlemin kaldırılması için gerekli olan şartların gerçekleşmiş olup olmadığını detaylı bir şekilde araştırmakla yükümlü ve yetkili olsa da, denetçinin bu süreçte ve önlemin kaldırılmasından sonraki dönemde hakime vereceği raporlar, hakim en doğru kararı vermesine yardımcı olur. Hakim 347. madde kapsamında bir önlem almış olup o sırada bir denetçi atamamış olsa dahi, 347. madde gereği almış olduğu önlemi kaldırdığı sırada denetçi atayabilir ve çocuğun ailesi ile uyum sağlayıp sağlayamadığını bu yolla takip edebilir.

Hakim, 347. madde kapsamında bir önlem aldığı anda ya da 348. madde uyarınca velayetin kaldırılmasına karar verdiği takdirde, çocuk ile anne ve babasının kişisel ilişki kurması esnasında çocuğun menfaatinin ve gelişiminin kötü yönde etkilenip etkilenmediğini denetlemesi ve gerektiği zaman çocuğun yanında bulunması ve ona destek olması için bir denetçi görevlendirebilir³³⁰. Hakimin çocuğu bizzat takip etmesinin mümkün olmaması sebebiyle denetçinin varlığı çocuğun menfaati ve gelişiminin korunması için önemlidir. Çocuğun menfaatinin korunması için alınan önlem tek başına kararın verilmesi ile çocuğun menfaatini korumuş olmaz, alınan önlemin istenen sonucu sağlayıp sağlamadığının takibi de bu nedenle önemlidir.

Çocuğun menfaatinin korunması için alınmış olan önlemin amacına ulaşp ulaşmadığını, tehlikenin ortadan kalkıp kalkmadığını veya söz konusu önlemin artık tehlikeyi sonlandırmaya yeterli olmadığını hakime bildirebilecek kişi yine hakim tarafından atanmış olan denetçidir³³¹. Zira, anne ve baba her ne kadar tehlikenin ortadan kalkıp kalkmadığını ilk elden görececek kişilerden olsalar da söz konusu önlemin alınması onların velayet haklarını gereğince yerine getirmemelerinden kaynaklandığı gözönünde bulundurulduğunda hakim sadece anne ve babanın beyanı ile önlemi kaldırması veya değiştirmesi sağlıklı sonuçlar doğurmayabilir. Alınmış önlemin amacına ulaşp ulaşmadığını çocuğun hakime bildirmesi ise, çocuğun yaşının küçüklüğü veya yeterli deneyime sahip olmaması ve durumu objektif olarak değerlendirmesinin çok da

³³⁰ ELÇİN GRASSINGER, s. 117; ELÇİN GRASSINGER (Bildiri), s. 118vd..

³³¹ ELÇİN GRASSINGER, s. 117.

mümkün olmayacağı düşünüldüğünde hakimın çocuğun beyanı ile önlemi kaldırma veya değiştirme yoluna gitmesi de çocuğun menfaati açısından tehlike yaratabilir. Hakimın almış olduğu önlemin artık gereksiz olduğu veya başka bir önlem ile değiştirilmesi gerektiği, konuda uzman olan kişiler tarafından rapor edilmesi çocuğun menfaatinin korunmasını en etkin şekilde sağlayabilecek yöntemdir. Bu nedenle alınan önlemin devamlılığı ve istenen sonucun elde edilip edilmediği konusunda, uzman ve duruma objektif olarak bakabilen bir kişinin değerlendirmesi hakim için gereklidir.

Denetçi olarak atanacak kişi, mahkemede görevli olan bir sosyal hizmetler görevlisi olabileceği gibi, somut olayın gereklerine göre mahkemede görevlendirilmemiş olan bir psikolog, pedagog, doktor, öğretmen de olabilir. Bunların yanı sıra hakim, alınan önlemin niteliğini de gözönünde bulundurmak şartıyla çocuğa yakın olan bir kişiyi de denetçi olarak atama imkanına sahiptir. Denetçi olarak atanan bu kimseler, çocuğu hukuken temsil eden kimseler olmayıp, onu gözlemleyen, durumunu inceleyen kişilerdir. Denetçinin hangi konuları denetleyeceği, hakim tarafından belirlenir. Hakim çocuğun okuldaki başarısının düşüklüğü nedeniyle bir önlem almış ve denetçi atamış ise, bu denetçi, çocuğun okul hayatını takip etmekle yükümlüdür; aile hayatını takip etmesi beklenemez. Öte yandan, denetçinin çocuğun okul ile ilgili çalışmalarını takip etme amacıyla ailesi ile birlikte yaşadığı eve gitmesi mümkündür.

Denetçi esas itibarı ile, anne ve babaya ya da çocuğa danışmanlık yapmaz. Ancak gerekli olması halinde, durum ile ilgili olarak anne ve babayı veya çocuğu bilgilendirmesi mümkündür. Ayrıca, anne ve babaya ya da çocuğa yol gösterebilir, tehlikenin sonlandırılmasına yönelik danışmanlık yapabilir. Ancak anne ve baba denetçinin vermiş olduğu öğütlere uymak yükümlülüğü altında değildir.

e. Danışman Atama

Hakim almış olduğu önlemin yanında veya durumun gereklerine göre alınacak tek önlem olarak danışman ataması yapabilir. Danışman ataması, hakim tarafından

denetçi atanması ile benzer amaçlara hizmet eder. Atanan danışman ile denetçi arasındaki fark; bu kişilerin üstlendikleri görevde ortaya çıkar³³².

Danışman, mahkemece görevlendirilmiş sosyal hizmet görevlisi olabileceği gibi, denetçi atanmasında olduğu gibi konusunda uzman psikolog pedagog veya doktor da olabilir. Atanan danışmanın da çocuğu hukuken temsil etme yetkisi yoktur, anne ve babanın görevlerini üstlenmesi söz konusu değildir. Danışman; anne ve baba ile çocuk arasındaki ilişkiyi inceler, çocuğun menfaatinin korunması için gerekli olanları belirler ve anne ile babaya bu konuda yardımcı olur, onlara yol gösterir. Denetçinin rehberliğine uyma yükümlülükleri olmayan anne ve baba, danışmanın kendilerine verdiği öğütleri uygulamakla yükümlüdür. Danışman anne ve baba ile çocuk arasındaki ilişkinin istenen seviyeye ulaşması için onların yapmaları gerekenleri belirler. Aileye yaptığı danışmanlık hizmetinin ve hakimın uygulanmasına karar vermiş olduğu diğer önlemler varsa bu önlemlerin, amaçlarına ulaşp ulaşmadığını hakime bildirmekle yükümlüdür.

³³² ZGB Art 307/3. Türk Medeni Kanunu'nun 346. maddesi uyarınca, çocuğa kayyım atanmasının da mümkün olduğu bazı yazarlarca kabul edilmektedir. Her ne kadar kayyım atanması çocuğun korunması için alınabilecek önlemler arasında sayılmamış olsa da çocuğun menfaatinin korunmasının ve gelişiminin tehlikeye düşmesinin engellenmesinin sağlanması amacıyla hakime verilen takdir yetkisi uyarınca, çocuğa kayyım atanması yoluna gidilmesi de mümkün olmalıdır. Türk Medeni Kanunu'nun çeşitli hükümlerinde çocuğa kayyım atanmasını gerekli kılan haller belirtilmiştir. Babalık davasının açılması, soybağının reddi davası açılması, ayırt etme gücünden yoksun küçük için nafaka davası açılması gibi hallerde çocuğa kayyım atanması gerekir. Çocuğun malvarlığına ilişkin önlemler arasında da çocuğun malvarlığının yönetiminin kayyıma bırakılması düzenlenmiştir. Çocuğun malvarlığının korunmasına ilişkin koruma önlemleri arasında yer alan kayyım atanması, hakim tarafından gerekli görülür ise, çocuğun kişivariğinin korunmasının sağlanması için de söz konusu olabilir. Çocuğun korunması amacıyla kayyım atanması, İsviçre Medeni Kanunu'nda açıkça düzenlenmiş ancak Türk Medeni Kanunu'na alınmamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZTAN, s. 673 vd.; GÜMÜŞ, s. 181; ELÇİN GRASSINGER, s. 123 vd. ; BAYGIN, s. 331; ZGB Art 308. İsviçre Medeni Kanunu'nun 308/1. hükmünde düzenlenmiş olan bu kayyımlık eğitim kayyımlığı olarak adlandırılmakta, çocuğun anne ve babasının, sağlık sorunları, tecrübesizlikleri veya ilgisizlikleri gibi sebepler nedeniyle çocuk ile ilgilenmemeleri halinde, çocuğun eğitim ve bakımı konusunda gerekli işlemlerin yapılması amacıyla düzenlenmiştir. İMK. m. 308/1 uyarınca atanmış olan eğitim kayyımı, çocuğun yetiştirilmesi ve eğitimi konusunda alınması gereken önlemler, yapılması gereken işlemler konusunda anne ve babayı uyarmak ve bunların yerine getirilmesini sağlamakla yükümlüdür. Eğitim kayyımının atanması ile anne ve babanın çocuğun eğitimine ilişkin hak ve yükümlülüğü kısıtlanmamıştır. Ancak eğitim kayyımı görevlerini yerine getirme amacıyla veya acil durumlarda çocuğu temsil etme yetkisine sahiptir. Eğitim kayyımının bu temsil yetkisi anne ve babanın temsil yetkisini ortadan kaldırmaz, onunla yarışır. Ancak eğitim kayyımı bu haller dışında çocuğu temsil etme yetkisine sahip değildir. Maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiş olan kayyımlık, çocuğun tüm kişisel ilişkilerinin denetlenmesi amacı ile atanır. İMK 308/2 uyarınca atanmış olan kayyımın isimlendirilmesinde tartışma olmakla beraber GRASSINGER'in de belirttiği gibi ilk fıkrada düzenlenmiş olan eğitim kayyımına oranla daha geniş yetkilere sahip olması nedeniyle iki kayyımlık türünün birbirlerinden ayrılması amacıyla temsil kayyımlığı ifadesinin daha uygun olduğu görülmektedir; bkz. ELÇİN GRASSINGER, s. 128 vd.; GÜMÜŞ, s. 182; BAYGIN, s. 331. Temsil kayyımı, çocuk ile anne ve babasındaki ilişkilerin düzenlenmesi, bu ilişkiler nedeniyle çocuğun menfaatinin zarar görmesine engel olma ile yükümlüdür. İMK 308/3 hükmünde düzenlenen kayyımlık ise, anne ve babanın sahip olduğu velayet hakkı sınırlandırılmakta, bu hak dolayısı ile anne ve babaya tanınmış olan bazı haklar kayyım tarafından kullanılmaya başlanmaktadır. Kayyım tarafından kullanılmasına karar verilen velayet hakkından kaynaklanan hak ve yükümlülükler haricindeki yetki ve yükümlülükler anne ve baba tarafında yürütülmeye devam eder, bkz. ELÇİN GRASSINGER, s. 131 vd..

Danışman anne ve babaya velayet hakkının kullanımında yapmış oldukları yanlışları veya eksiklerini göstererek bunların tekrarlanmasını nasıl engelleyebileceklerini anlatır.

Danışmanın atanmasının sebebi, çocuğun anne ve baba ile olan ilişkisi değil de, örneğin eğitim konusunda yaşadığı sıkıntı ise, bu durumda çocuğa bu sıkıntıyı nasıl atlatabileceği anlatmak ve anne ile babaya bu konuda çocuğa nasıl destek olabileceklerini göstermekle yükümlüdür. Danışman; atanmasını gerektiren tehlike ile ilgilenmekle yükümlüdür, ancak kendi danışmanlık görevinin dışında kalmasına rağmen, çocuğun menfaatini tehlikeye düşürecek başka bir halin varlığından haberdar olması halinde bu durumu da hakime bildirmesi gerekir.

f. Veli Yerine Rıza Gösterme

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

Çocuğa kayyım atanması halinde, velayet hakkını haiz anne ve babanın çocuğun menfaatine uygun bir şeyi yapmasını velayet hakkını kötüye kullanmak suretiyle rıza göstermemeleri halinde kayyım müdahale ederek bu izni verebilir. İşte, kayyım atanmamış olduğu bir durumda, kayyımın sahip olduğu bu yetki hakim tarafından kullanılabilir³³³.

B. Türk Medeni Kanunu'nun 347. Maddesi Uyarınca Önlem Alınması

Türk Medeni Kanunu'nun 347. maddesinin birinci fıkrası; çocuğun bedensel ve zihinsel gelişiminin tehlikede bulunması ya da çocuğun manevi açıdan terk edilmiş olması halinde, hakim kararı ile çocuğun anne ve babasının yanından alınarak bir aile

³³³ GÜMÜŞ, s. 188; ELÇİN GRASSINGER, s. 122.

yanına veya bir kuruma yerleştirilmesinin mümkün olacağını düzenler. Aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca; çocuğun aile ile birlikte kalması, ailenin huzurunu onlardan katlanılması beklenemeyecek ölçüde bozuyor ve durum itibarıyla başka bir çare bulunması imkansız hale gelmiş ise anne ve babanın ya da çocuğun talebi üzerine hakim birinci fıkrada belirtilen önlemi uygulaması mümkündür.

1. Genel Olarak

Türk Medeni Kanunu'nun 347. maddesi uyarınca, çocuğun anne ve babanın yanından alınması için, zihinsel ve bedensel gelişiminin tehlikede olması ya da manen terk edilmiş olması gerekir. Bir diğer ihtimal ise, anne ve babanın ya da çocuğun aile ile birlikte yaşamasının aile huzurunu derinden zedelemesi ve durumun çözülebilmesi için başka bir çare bulunmaması gerekir³³⁴.

Türk Medeni Kanunu'nun 346. maddesi uyarınca önlem alınması için kusurun varlığı aranmadığı gibi, 347. madde kapsamında önlem alınması için de anne ve babanın kusurlu olması aranmamaktadır³³⁵. Anne ve babanın kusuru olmaması, çocuğun menfaatinin tehlikeye düşmemiş olması sonucunu doğurmadığından, çocuğun korunması için alınacak önlemler açısından anne ve babanın kusuru aranmaz, önemli olan çocuğun bedensel veya ruhsal gelişiminin tehlikeye düşmüş olması ya da çocuğun manen terk edilmiş olmasıdır. Öte yandan anne ve babanın kusuru sebebi ile çocuğun tehlike ile karşı karşıya gelmiş olması ihtimali hakim alacağı önlemin ağırlık derecesinin belirlenmesinde dikkate alınır. 347. maddede düzenlenen şartları incelerken maddenin ilk iki fıkrası ayrı ayrı incelenecektir.

a. TMK m. 347/1 Uyarınca Gerekli Şartlar

Çocuğun bedensel ve zihinsel gelişim açısından tehlikede bulunması veya manen terk edilmiş olması halinde hakim, anne ve babanın yanından alınmasına karar verebilir. Bu iki şarttan birinin gerçekleşmesi çocuğun anne ve babasının yanından alınması için yeterlidir, iki şartın bir arada gerçekleşmesi aranmaz.

³³⁴ Yargıtay 3. HD, T. 6.12.2010, E. 2009/17801, K. 2010/20421, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; AKYÜZ (Boşluklar), s. 144; OĞUZMAN/DURAL, s. 304; ÖZTAN, s. 675; ZEYBEK, s. 67; BAYGIN, s. 332.

³³⁵ OĞUZMAN/DURAL, s. 305.

Çocuğun bedensel ve zihinsel gelişiminin tehlikede bulunması, anne ve baba tarafından çocuğun sağlığına, bakımına, eğitimine ve gelişimine gerekli özenin gösterilmemesi ve bunun sonucunda çocuğun bedensel ve zihinsel olarak göstermesi gereken gelişimi gösteremez hale gelmesidir³³⁶. Çocuğun okula gönderilmemesi, gelişimini sağlayacak kadar yeterli beslenmemesi, hasta olmasına rağmen doktora götürülmemesi veya iyileşmesi için gerekli ilaçların sağlanmaması ya da kendisine verilmemesi gibi durumlar çocuğun bedensel ve zihinsel gelişimini aksatabilir³³⁷. Bu gibi durumlarda, çocuğun gelişimi etkilendiğinden çocuk açısından bir tehlike söz konusu olur. Anne ve babanın çocuğun kendisini geliştirmesi için yapması gereken faaliyetlerden çocuğu uzak tutması, içinde bulunduğu sıkıntıyı çözmesine yardım etmemesi onun gelişimi açısından tehlike arz eder.

Benzer şekilde, çocukla ilgili alınacak kararlarda, çocuğun yaşı ve olgunluğu görüş belirtmesine olanak vermesine karşın anne ve babanın ona söz hakkı vermemeleri ve görüşünü sormadan karar vermeleri de çocuğun zihinsel gelişimini etkileyen bir davranıştır³³⁸. Zira anne ve babanın çocuğu alınacak karara ortak etmemesi, çocuğun kendisini ilgilendiren konularda karar verme yeteneğinin gelişmemesi sonucunu doğuracaktır. Çocuk anne ve babasının yönlendirmesi ile karar alırken nelere dikkat etmesi gerektiğini, bir konuda karar verirken neleri gözönünde bulundurması gerektiğini küçük yaşlarda öğrenir. Ancak anne ve baba çocuğu karar alma konusunda teşvik etmez ve onu yönlendirmez ise, ergin olduğunda çocuğun alacağı kararlar çok sağlıklı olmayacak, zarar görmesine neden olacak bir dizi karar yoluyla, diğer bir ifade ile yanlış yaparak doğruyu bulmak zorunda kalacaktır. Bu nedenle anne ve babanın çocuğun görüşünü alma ve onu aileyi ve kendisini ilgilendiren kararların alınması

³³⁶ ZGB Art 310/1. Yargıtay 2. HD, T. 7.10.2003, E. 2003/11644, K. 2003/12972; “...Taraflar 1986 doğumlu zeka özürlü Mehmet’in velayetini üzerlerine almaktan ısrarla kaçınmaktadırlar. Ana babanın bu tutum ve davranışı karşısında çocuğun bunlardan birisine verilmesi çocuğun bedeni ve fikri gelişmesini tehlikeye düşürecek, çocuğa yarar değil zarar getirecektir. O halde Türk Medeni Kanununun 347. maddesi ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu hükümleri de re’sen gözetilerek uygun bir karar verilmesi gerekirken, çocuğun velayetinin babaya verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...” Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; Yargıtay 2. HD, E. 2004/15814, K. 2005/1699, Yargıtay Dergisi, UYAP Mevzuat Programı; TEKİNAY, s. 502; OĞUZMAN/DURAL, s. 305; İNAN (Özel Hukuk Bakımından), s. 28; AKYÜZ, (Değerlendirilmesi), s. 670; ÇELİK (Çocuğun Yerleştirilmesi), s. 42; YILMAZ ÖNAL, s. 47; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 437; BAYGIN, s. 334; ELÇİN GRASSINGER (Bildiri), s. 110; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 336, N. 1710.

³³⁷ OĞUZMAN/DURAL, s. 306; AKYÜZ, s. 140; ZEYBEK, s. 68 ÇELİK (Çocuğun Yerleştirilmesi), s. 44; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 437; ELÇİN GRASSINGER, s. 139, s. 143; BAYGIN, s. 332; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 171.

³³⁸ ÇELİK, s. 262; ; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 171; AKYOL, s. 186.

aşamasına katması çocuğun zihinsel gelişimi açısından önem teşkil eder ve bunun aksinin yapılması da çocuğun gelişimi açısından tehlike yaratır.

Anne ve babanın çocuğa karşı ilgisizliği, onun sorunlarına çözüm bulmadaki ilgisizliği kadar çocuk açısından sorun yaratacak davranışlarda bulunmaları da onun gelişimini tehlikeye atar. Anne ve babanın çocuğu eğitmek amacıyla ruhsal açıdan çocuğu kötü etkileyecek cezalar vermesi, çocuğu terbiye etme maksadı ile ona karşı şiddet göstermesi de çocuğun bedensel ve zihinsel gelişimini olumsuz yönde etkileyecektir. Küçük bir çocuğun karanlık bir odada yalnız bırakılması, ne sebeple olsun dövülmesi, kendisine hakaret edilmesi çocuğun bedensel gelişimini etkilediği gibi zihinsel gelişimini de etkiler³³⁹. Çocuğun bedensel olarak zarar görmesine sebep olacak davranışlar bir yandan da velayet hakkının gereklerine aykırı davranış doğurur ve hakim bu sebebe dayanarak çocuğun yerleştirilmesine karar verebileceği gibi velayetin kaldırılması yönünde bir karar da alabilir.

Anne ve babanın imkanları doğrultusunda çocuklarına en iyi eğitimi vermeleri, gelişimini gerektiği gibi tamamlayabilmesi için ihtiyaç duyduğu bakımı, ilgiyi göstermeleri istenir³⁴⁰. Anne ve baba imkanları elvermesine rağmen çocuğa gerekli özeni göstermiyor ise hakimin duruma müdahalesi gerekir. Bunun yanı sıra, anne ve babanın sahip olduğu olanaklar, çocuğun iyi bir gelişim göstermesini sağlayamayacak durumda olup, çocuğun ihtiyaçlarını asgari düzeyde dahi karşılayamıyorlarsa ya da anne ve baba, çocuğun sahip olduğu rahatsızlık nedeniyle ihtiyaç duyduğu özel ilgi ve tedaviyi sağlayamıyorsa bu durumda da hakim müdahalede bulunabilir³⁴¹. Çocuğun bedensel ve zihinsel gelişiminin tehlike altında bulunması, anne ve babadan

³³⁹ OĞUZMAN/DURAL, s. 306; AKYÜZ (Velayet), s. 140 ÇELİK (Çocuğun Yerleştirilmesi), s. 44; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 437; ELÇİN GRASSINGER, s. 143; BAYGIN, s. 334; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 171; ELÇİN GRASSINGER (Bildiri), s. 110.

³⁴⁰ AKYÜZ (Velayet), s. 140 vd.; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 171; ELÇİN GRASSINGER, s. 139, Çocuğun özürülü olması halinde, ihtiyaç duyduğu özel eğitim ve bakımdan mahrum bırakılması da hakimin müdahalesi ile sonuçlanır.

³⁴¹ Bu ihtimalde hakimin önlem alması çocuğun menfaatinin ve gelişimin tehlikeye düşmesi sebebiyle olacaktır. Anne ve babanın ekonomik durumlarının iyi olmaması tek başına müdahalede bulunulması için yeterli değildir. Diğer bir ifade ile, anne ve babanın ekonomik şartları içersinde çocuğa en iyi imkanları sunmaları halinde çocuğun menfaatinin ve gelişimin tehlikeye düşmesinden bahsedilemiyorsa, hakim herhangi bir müdahalede bulunmayacaktır. Önemli olan çocuğun menfaatinin ve gelişiminin tehlikeye düşmemiş olmasıdır. Zira, çocuğun anne ve babasından ayrılması, çocuk açısından zarar verici bir durumdur. Çocuğun anne ve babasının yanından alınmadan karşı karşıya kaldığı tehlikenin bertaraf edilmesi mümkün ise, hakim öncelikle bu yola başvurmalı, ancak çocuğun anne ve babasının yanında olduğu sürece söz konusu tehlikenin ortadan kaldırılmasının mümkün olmadığı durumlarda çocuğun yerleştirilmesine karar verilmelidir. Ayrıca bkz. OĞUZMAN/DURAL, s. 305; ÖZTAN, s. 675; ELÇİN GRASSINGER, s. 140; BAYGIN, s. 334.

kaynaklanabileceği gibi, dış etkenlerden de kaynaklanabilir, bu durumda da hakim 347. maddesi uyarınca çocuğun anne ve babanın yanından alınmasına karar verebilecektir³⁴².

Çocuğun istismar edilmesi de çocuğun bedensel ve zihinsel gelişimini tehlikeye atması sebebi ile anne ve babanın yanından alınıp bir kuruma veya bir aile yanına yerleştirilmesine sebep teşkil eder³⁴³. İstismar, çocuk söz konusu olduğunda; fiziksel, duygusal, cinsel istismar ve ihmal olarak dört grupta incelenir. WHO'nun³⁴⁴ yapmış olduğu çocuk istismarı tanımı; “bir yetişkin, toplum veya ülke tarafından bilerek veya bilmeyerek yapılan, çocuğun sağlığını, fiziki gelişimini, psikososyal gelişimini olumsuz yönde etkileyen davranışlar” şeklindedir. Bu tanımdan yola çıkıldığında istismar teriminin, çocuğun kendisine şiddet uygulandığını veya istismara maruz kaldığını anlamadığı ya da yetişkin kişinin istismar olarak kabul etmediği davranışlarının da kapsadığı görülmektedir³⁴⁵. Çocuğun istismara uğraması velayet hakkına aykırı davranılması anlamına gelmekle beraber 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu³⁴⁶ uyarınca da şikayete tabi bir suç teşkil eder. Türk Ceza Kanunu'nun 233. maddesinin ilk fıkrasına göre; aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişi şikayet üzerine bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Çocuğun istismar edilmesi bu madde kapsamında belirtilen yükümlülöklere aykırı olduğundan, istismarın söz konusu olduğu durumlarda uygulama alanı bulacaktır.

Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 19., 34. ve 39. maddeleri, çocukların istismar ve ihmal edilmesine ilişkin hükümler içerir. Sözleşmenin 19. maddesi uyarınca, çocuğun yetiştirilmesinden sorumlu olan kişiler, söz konusu sorumluluklarını çocuğa zarar vermeyecek şekilde kullanmakla yükümlüdür. Çocuğa bakmakla yükümlü kişilerin, çocuğa kötü muamelede bulunmaları halinde, devlet gerekli önlemleri almakla

³⁴² Anne ve babanın çocuğa karşı ilgisiz davranmamakla beraber, sağlıkları veya sahip oldukları hastalık nedeniyle çocuğa gereken ilgiyi gösteremez halde olmaları, eğitim almasına, bakımının sağlanması gibi konularda hastalıkları nedeniyle yeterli çabayı göstermemeleri de hakimın çocuğun korunması amacıyla önlem alması ve çocuğun anne ve babasından alınmasına karar vermesine neden olabilir.

³⁴³ OĞUZMAN/DURAL, s. 306; İNAN (Özel Hukuk Bakımından), s. 28; ÇELİK (Çocuğun Yerleştirilmesi), s. 43; YILMAZ ÖNAL, s. 46; ELÇİN GRASSINGER, s. 143; BAYGIN, s. 334; ELÇİN GRASSINGER (Bildiri), s. 110; SOKULLU AKINCI, Füsun, Kriminoloji ve Hukuk Açısından Çocuk İhmali ve İstismarı, I. Türkiye Çocuk Hakları Kongresi Yetişkin Bildirileri Kitabı, C. II, İstanbul 2011, s. 121.

³⁴⁴ World Health Organization.

³⁴⁵ BAKTİR ÇETİNER, s. 98; İNCEOĞLU, s. 88; AKSOY, Ercüment/ÇETİN, Gürsel/İNANICI, Mehmet Akif/POLAT, Oğuz/ SÖZEN, Şevki/ YAVUZ, Fatih, Çocuk İstismarı ve İhlali, Adli Tıp Ders Notları, <http://www.ttb.org.tr/eweb/adli/7.html>

³⁴⁶ RG. 12.10.2004/25611.

mükelleftir. Devlet, çocuğun istismarının söz konusu olması halinde de bu davranışları önlemek, istismara uğramış çocuğu tedavi ve koruma amaçlı önlemler almak ile yükümlüdür³⁴⁷. Bu önlemler, çocuğun bakımını üstlenmiş olan anne ve baba, vasi ve diğer kişiler tarafından, çocuğun bedensel, zihinsel herhangi bir saldırıya uğraması, şiddete, istismara maruz kalması, ihmal edilmesi gibi durumlarda alınacak yasal, eğitsel, idari bütün önlemleri kapsar.

Fiziksel istismar³⁴⁸, farklı şekillerde tanımlanmakta ise de genel olarak; çocuğun vücudunda iz kalmasına sebep olan ve sağlığına zarar veren lezyonlardır. Fiziksel istismar kaza dışında çocuğun vücudunda oluşan yaraları kapsar³⁴⁹. Anne ve babanın ya da çocukla birebir iletişim içinde bulunan kişilerin çocuğa fiziki şiddet göstermesi halinde çocuğun fiziksel istismarı söz konusu olur. Anne ve baba, çocuğa fiziksel şiddet göstermekten kaçınmakla yükümlü oldukları gibi başkalarının da çocuklarına fiziksel şiddette bulunmalarını engellemekle yükümlüdür³⁵⁰. Zira anne ve baba, çocuğun fiziksel sağlığının korunmasını sağlamak zorundadırlar. Fiziksel istismara uğrayan çocuk, başta fiziksel yaralanmadan dolayı vücut bütünlüğünün ihlal edilmesi, onurunun kırılması ile karşılaşır. Fiziksel istismara uğrayan çocukta oluşan tek yara fiziksel değildir, çocuğun psikolojisinin sağlıklı kalması imkansızdır. Öte yandan, fiziksel istismar ile çocuğun

³⁴⁷ ÖZTÜRK, s. 65; YILMAZ ÖNAL, s. 46; SOKULLU AKINCI, s. 127; SAVAŞER, Sevim/MUTLU, Birsen, Fiziksel Cezanın Çocuk Üzerinde Etkisi, I. Türkiye Çocuk Hakları Kongresi Yetişkin Bildirileri Kitabı, C. II, İstanbul 2011, s. 157. Council of Europe, Resolution 1099 (1996) on the sexual exploitation of children, Council Of Europe Achievements In The Field Of Law, Family Law and The Protection Of Children, Strasbourg, August 2008, http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/family/Achievements%2008_08.pdf, (02.06.2011); Recommendation (2001) 16 of the Committee Of Ministers to Member States on the protection of children against sexual exploitation, <https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=234247&BackColor%20Internet=9999CC&BackColorInternet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75> (26.05.2011).

³⁴⁸ Fiziksel istismar, uzun süre anne ve babanın, çocuklarını ciddi biçimde yaralamasının mümkün olmayacağı düşüncesi ile tıbbi açıdan teşhis edilememiştir. 1957 yılında ilk kez, çocuk hastanının vücudundaki yaralanmaların kaynağının anne ve babası olabileceği düşünülmüş, tıbbi olarak isimlendirilmesi ise ilk olarak 60'lı yıllarda "dövülmüş çocuk sendromu" adı ile gerçekleşmiştir. Çocuk istismarı, ilk olarak radyologlar tarafından teşhis edilmiştir. Ayrıntılı tarihçe için bkz. ; SOKULLU AKINCI, s. 123.

³⁴⁹ BAKTİR ÇETİNER, s. 99; YILMAZ ÖNAL, s. 46 vd.; AKSOY/ÇETİN/İNANICI/POLAT/SÖZEN/YAVUZ, Çocuk İstismarı ve İhlali; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 358; ELÇİN GRASSINGER (Bildiri), s. 110; BAYGIN, s. 334; SOKULLU AKINCI, s. 121; SAVAŞER/MUTLU, s. 156.

³⁵⁰ Fiziksel ceza veya fiziksel şiddet olarak adlandırılan bu durum, çocuğun tanımadığı kimseler tarafından çocuğa uygulanan bir fiil olmaktan çok, çocuğun en yakınları tarafından gerçekleştirilen bir fiildir. Fiziksel şiddete başvuran ailelerin genel özellikleri arasında çok sayıda çocuk sahibi olma, erken yaşta ebeveyn olma, düşük veya eksik eğitim alma, özgüven ve öz saygı azlığı, küçük yaşlarda edinilmiş kötü deneyimler sayılabilir. Ayrıca bkz. SAVAŞER/MUTLU, s. 159.

çevresindeki kişilere olan güveni azalır, şiddeti ise sorunları çözme yolu olarak benimsemesi kaçınılmaz hale gelir³⁵¹.

Çocuğun, yetişkin kişi ile arasındaki temas ve ilişkinin, yetişkinin ya da üçüncü bir kişinin cinsel uyarı (stimülasyonu) amacı ile kullanılması halinde cinsel istismarın varlığından söz edilir³⁵². Yetişkinlerin bu yöndeki davranışlarının yanı sıra; bir çocuğun, kendisinden belirgin bir şekilde daha güçlü olan bir başka çocuk tarafından kontrol altında tutulması halinde ya da çocuk ile diğer çocuk ile arasındaki yaş farkının fazla olması durumunda da söz konusu davranışların varlığı halinde cinsel istismarın varlığından söz edilebilir³⁵³. Bu ihtimalde, cinsel istismardan bahsedilmesi, güç açısından veya yaş olarak açıkça avantajlı olan çocuğun kendisinin veya üçüncü bir kişinin cinsel fayda elde etmesi için çocuk üzerinde sahip olunan bu üstünlüğün kullanılması durumunda söz konusu olur³⁵⁴. Çocuk Hakları Sözleşmesinin 34. maddesinde cinsel istismara yer verilmiş, çocuğun her türlü cinsel sömürü ve suistimale karşı korunmasının devletin yükümlülüğü altında olduğu belirtilmiştir. Bu hüküm gereği, devlet, çocuğun yasadışı cinsel faaliyette bulunmasını sağlama amacıyla çocuğun kandırılması veya zorlanmasını, fuhuş ve benzeri cinsel faaliyetler ile çocuğun

³⁵¹ AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 359; SAVAŞER/MUTLU, s. 159. Recommendation 1371 (1998) Abuse and neglect of children, Council Of Europe Achievements In The Field Of Law, Family Law and The Protection Of Children, Strasbourg, August 2008, http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/family/Achievements%2008_08.pdf, (02.06.2011).

³⁵² BAKTİR ÇETİNER, s. 100; AKSOY/ÇETİN/İNANICI/POLAT/SÖZEN/YAVUZ, Çocuk İstismarı ve İhlali; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 360; BAYGIN, s. 334; ELÇİN GRASSINGER (Bildiri), s. 110; SOKULLU AKINCI, s. 121; Council of European Convention on The Protection of Children Against Sexual Exploitation and Sexual Abuse, Lanzarote, 25.10.2007, Council Of Europe Achievements In The Field Of Law, Family Law and The Protection Of Children, Strasbourg, August 2008, http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/family/Achievements%2008_08.pdf, (02.06.2011); Recommendation 1371 (1998) Abuse and neglect of children, Council Of Europe Achievements In The Field Of Law, Family Law and The Protection Of Children, Strasbourg, August 2008, http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/family/Achievements%2008_08.pdf, (02.06.2011); Resolution 1307 (2002) Sexual exploitation of children: zero tolerance, Council Of Europe Achievements In The Field Of Law, Family Law and The Protection Of Children, Strasbourg, August 2008, http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/family/Achievements%2008_08.pdf, (02.06.2011).

³⁵³ AVCI, Müjdat, Akran İstismarının Sosyal Kökenleri, I. Türkiye Çocuk Hakları Kongresi Yetişkin Bildirileri Kitabı, C. II, İstanbul 2011, s. 178. Çocuk tarafından bir başka çocuğun istismar edilmesi, kötü hayat tecrübeleri edinmiş çocukların birarada kalabalık bir topluluk halinde yaşamalarının olumsuz sonuçları olarak ortaya çıkmaktadır. SHÇEK'un çalışmaları ve kurum şartlarının iyileştirilmesi çabalarının iyi sonuçlar doğurmasına karşın, hala çocuklar arasında istismarın örneklerine rastlanması mümkündür. Yaşanan ve ÖZKAN/ÇİFCİ/GÜLENÇ tarafından inceleme altına alınmış bir vaka bu tip durumların, istismarı gerçekleştiren çocuğun küçük yaşlarda edindiği kötü deneyimlerden kaynaklandığını, bu deneyimler sonucunda kimseye güvenmez hale geldiğini ve yaşı ile vücudunun avantajlarını kullanarak kendisinden küçük ve güçsüz çocuklara karşı istismar suçu işlediği gerçeğini gözler önüne sermiştir. Söz konusu somut olay ve inceleme için bkz. ÖZKAN, Yasemin/GÖKÇEARSAN ÇİFCİ, Elif/GÜLENÇ, Sinem, Çocuk Yuvasında Akran Cinsel İstismarı: Bir Olgunun Sunumu, I. Türkiye Çocuk Hakları Kongresi Yetişkin Bildirileri Kitabı, C. II, İstanbul 2011, s. 164 – 175. Çocuklar arasında meydana gelen istismarın tek şekli cinsel istismar olmayıp, çocukların birbirlerine fiziksel istismar uygulamalarına ilişkin bkz. SAVAŞER/MUTLU, s. 159.

³⁵⁴ AKSOY/ÇETİN/İNANICI/POLAT/SÖZEN/YAVUZ, Çocuk İstismarı ve İhlali.

sömürülmesini, pornografik gösterilerde malzeme olarak kullanılmasını engellemek ile yükümlüdür³⁵⁵.

Çocuğun duygusal istismara uğramasının ise iki temel sebebi vardır. Bu sebeplerden ilki çocuğa bakmak ile yükümlü olan kişilerin çocuğun olumsuz etkilenmesine neden olacak tutum ve davranışlarıdır. Diğer sebep ise, çocuğun ihtiyaç duyduğu ilgi, sevgi, şefkat ve bakımdan mahrum kalması durumudur. Duygusal istismar, çocuğun anne ve babasının olumsuz hareketlerinden veya yapmaları gerekenleri yapmamalarından kaynaklanan psikolojik hasar görmesidir³⁵⁶. Fiziksel ve cinsel istismardan farklı olarak, duygusal istismar fiziki belirtiyeye sahip değildir. Çocuğun manen terk edilmiş olması duygusal istismarın varlığına işaret eder. Duygusal istismar tek başına meydana gelebileceği gibi diğer istismar türleri ile beraber de ortaya çıkabilir. Fiziksel ve cinsel istismarın gerçekleşmesi aslında beraberinde duygusal istismarı da getirir. Zira fiziksel veya cinsel istismara uğrayan çocuk duygusal anlamda da çöküntü yaşar.

İhmal ise, çocuğun fiziksel açıdan veya duygusal açıdan ihmal edilmesi, ona bakmakla yükümlü kimselerin bu yükümlülüklerini yerine getirmemesi olarak tanımlanır³⁵⁷. Çocuğun ihmal edilmesi, pasif çocuk istismarı olarak da adlandırılır ve

³⁵⁵ Çocuk pornografisi, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin, Çocukların Satılması, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi Hakkında Seçmeli Protokol'de; "Çocuğun gerçekte veya taklit suretiyle bariz cinsel faaliyetlerde bulunur şekilde herhangi bir yolla teşhir edilmesi veya çocuğun cinsel uzuvlarının, ağırlıklı olarak cinsel amaç güden bir şekilde gösterilmesi" şeklinde tanımlanmıştır. Çocuk pornografisine karşı uluslararası yapılmış ve uygulanmakta olan düzenlemelerden bazı, Stocholm Deklarasyonu ve Eylem Planı, ILO (Uluslararası Çalışma Örgütü) Sözleşmesi (madde 3), Çocuk Hakları Sözleşmesi (madde 34), Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin, Çocukların Satılması, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi Hakkında Seçmeli Protokol, Siber Suç Sözleşmesi (madde 9) olarak sayılabilir. Ulusal alanda ise; kabul edilen uluslararası sözleşmeler haricinde (Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları ve Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin, Çocukların Satılması, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi Hakkında Seçmeli Protokol gb.) Türk Ceza Kanunu'nda, çocuğa karşı işlenen cinsel suçlar (TCK m. 102, m. 103, m. 104, m. 105) belirtilmekte ve çocukların her türlü müstehcen görüntü, yazı, söz içeren ürünlerden uzak tutulmasına ilişkin hükümler (TCK m. 226) bulunmaktadır. TCK m. 226/3'te; "Müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukları kullanan kişi, beş yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu ürünleri ülkeye sokan, çoğaltan, satışı arz eden, satan, nakleden, depolayan, ihraç eden, bulunduran ya da başkalarının kullanımına sunan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır." düzenlemesine yer verilmiştir. Çocuk pornografisi, ilgili düzenlemeler ve çalışmalar için bkz. ERBAŞI, Ayşe Aslıhan, Çocuk Pornografisi, İBD, C. 81, S. 4, İstanbul 2007, s. 1609-1645; CİVİLOĞLU, Ahu Sinem/TANYERİ, Güzin, Bilişim Suçları ve Çocuk Pornografisi, Hukuk Gündemi, Bahar 2007, S.7, s. 98 vd..

³⁵⁶ BAKTİR ÇETİNER, s. 101; AKSOY/ÇETİN/İNANICI/POLAT/SÖZEN/YAVUZ, Çocuk İstismarı ve İhlali; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 359; BAYGIN, s. 334; Recommendation 1371 (1998) Abuse and neglect of children, Council Of Europe Achievements In The Field Of Law, Family Law and The Protection Of Children, Strasbourg, August 2008, http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/family/Achievements%2008_08.pdf, (02.06.2011).

³⁵⁷ BAKTİR ÇETİNER, s. 103; YILMAZ ÖNAL, s. 49; AKSOY/ÇETİN/İNANICI/POLAT/SÖZEN/YAVUZ, Çocuk İstismarı ve İhlali; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 357.

çocuğun gelişimini tamamlayabilmesi, iyi bir şekilde yetiştirilmesi ve bunların gerçekleşmesi için gerekli olan temel ihtiyaçlarının karşılanmasında, bu ihtiyaçları karşılayacak kişilerin ihmalkar davranmasıdır. Anne ve babanın ihmalkar davranması, diğer bir ifade ile çocuğun anne ve baba tarafından pasif istismara maruz kalması, onların velayet hakkından doğan yükümlülüklerini yerine getirmediikleri anlamına gelir. Çocuğun fiziksel ihmali, çocuğun beslenmesi, barınması, güvenliği, sağlığı gibi fiziksel olarak onu etkileyecek konularda ihtiyaçlarının, bu ihtiyaçları gidermekle yükümlü kişilerce giderilmemesidir³⁵⁸.

Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 39. maddesi uyarınca, devlet tarafından şiddet, istismar, işkence ya da her türlü zalimce, aşağılayıcı muameleye maruz kalan çocuğun, bedensel ve ruhsal açıdan sağlığına yeniden kavuşması için yapılacak çalışmalar, çocuğun sağlığı, özgüveni ve saygınlığı açısından gelişmesine uygun ortamda gerçekleştirilmesini sağlanmalıdır.

Çocuğun manen terk edilmiş olması ihtimalini inceleyecek olursak; çocuğun doğuştan veya çevre faktörleri nedeniyle kendisini dışlanmış hissetmesi ve bu nedenle sosyal hayata uyum sağlayamaması ya da uyum sağlamak yönünde çaba göstermemesi olarak tanımlanabilir³⁵⁹. Çocuğun manen terk edilmiş olması, kendisinden kaynaklanabileceği gibi, sonradan çevresel faktörlerin etkisi nedeniyle de ortaya çıkabilir³⁶⁰. Çevresel faktörlerin çocuğu manen terk edilmiş hissettirmesi, genel olarak anne ve babası ile başladığı sosyal hayatta kendisini ifade etmesine imkan verilmemesi veya ifade edememesi ile başlar. İlerleyen yaşlarda, evde kendisini ifade edemeyen çocuk, dış çevrede de örneğin okulda, kendisini ifade edemez. Bu durum çocuğun kendi içine kapanmasına sebep olur ve çocuk kendisini manen terk edilmiş hissine kapılır. Bu durumun engellenmesi ilk olarak anne ve babanın elindedir. Çocuğun daha küçük yaşta

³⁵⁸ AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 358; SOKULLU AKINCI, s. 127.

³⁵⁹ Çocuğun menfaatinin ve gelişiminin tehlikeye düşmesi ile çocuğun manen terk edilmiş olması arasında kesin bir ayırım olduğundan bahsedilmesi pek mümkün değildir. Manen terk edilmiş olan çocuğun, gelişiminin tehlikeye düşmemiş olması söz konusu olamaz. Diğer bir ifade ile, kendini dışlanmış hisseden, sosyal ilişki kurmaktan kaçınan ve kendi içine kapanmış, anne ve babası tarafından ilgi görmeyen, ihtiyaçları anne ve babası tarafından giderilmeyen bir çocuğun menfaati ve gelişimi de tehlike altındadır. Ayrıca bkz. OĞUZMAN/DURAL, s. 307; İNAN (Özel Hukuk Bakımından), s. 29; ÖZTAN, s. 677; ÖZLÜ, s. 63; İMAMOĞLU, s. 198; YILMAZ ÖNAL, s. 48; ZEYBEK, s. 71; BAYGIN, s. 335; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 172; ELÇİN GRASSINGER (Bildiri), s. 110.

³⁶⁰ "...Koruma altına alınması talep edilen küçük Ajda 8.9.1994 doğumlu olup, boşanma kararı ile velayeti annesine verilmiş bu karar 6.7.2000 tarihinde kesinleşmiştir. Annenin 2000 yılından bu yana Almanya'da olduğu o tarihten beri Türkiye'ye gelmediği küçük Ajda'nın ise Türkiye'de kaldığı anlaşılmaktadır. Çocuk manen terk edilmiş durumdadır..." Yargıtay, 2. HD, T. 17.12.2007, E. 2007/16901, K. 2007/17658, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

kendileri ile iletişim kurmaktan kaçındığını, kendisi ifade etmeye çalışmadığını fark eden anne ve baba, gerekli önlemleri almakla mükelleftir. Çocuğun kendi içine kapandığını fark eden anne ve baba, kendi bilgi ve deneyimleri ile duruma bir çözüm bulamayacaklarsa, profesyonel yardım almak zorundadırlar.

Küçük yaşlarda evdeki sosyal hayata katılmayan, kendisini anne ve babası ile iletişime geçmekten alıkoyan çocuk, bu manen terk edilmişlik hissi nedeniyle ilerleyen zamanlarda daha büyük sıkıntılar ile karşılaşabilir. Evde anne ve babası ile ilişki içinde bulunmayan ve bundan kaçınan çocuk, okulda arkadaş çevresi ve öğretmenleri ile de iletişim kurmaktan kaçınır ve uyum sağlamada zorluk yaşar hatta uyum sağlama çabası göstermekten kaçınır. Çocuğun bulunduğu ortama uyum sağlamamasının yanı sıra, ilerleyen zamanlarda çocuğun yalan söylemeye, çalışmaktan kaçınmaya, suç işlemeye, uyuşturucu madde kullanmaya yönelmesi söz konusu olabilir³⁶¹.

Manen terk edilmiş olduğunu düşünen çocuk, anne ve babası tarafından şiddet uygulanması halinde kendisini daha da dışlanmış hissedeceğinden anne ve babanın çocuğa karşı tutumu, ılımlı ve şiddetten uzak olmalıdır. Çocuğun güvenini kazanmak için anne ve babanın çaba göstermesi ve bu şekilde çocuğun içinde bulunduğu ruhsal sıkıntının çözülmesi için çalışmaları gerekmektedir. Anne ve babanın çocuğa şiddet ile karşılık vermesi, çocuğu kendilerinden daha da uzaklaştıracığı gibi, çocuğun manen terk edilmişlik hissini daha da perçinleyecektir. Eğer anne ve babanın çocuğa yardım edemediği ya da yardım etmek niyetinde olmadıkları görülür ise, hakim zaman kaybetmeden 347. madde uyarınca çocuğu anne ve babanın yanından almalıdır³⁶².

Çocuğun gelişiminin ve menfaatinin tehlikeye düşmesi veya manen terk edilmiş olması halinin süreklilik arz etmesi gerekir. Bu durumun süreklilik arz etmesi sadece, anne ve babanın çocuğa karşı sorumluluklarından devamlı olarak kaçınmasını değil, bir kez meydana gelen bir olay sebebiyle çocuğun menfaatinin ve gelişiminin devamlı olarak tehlike ile karşı karşıya kalması halini de kapsar. Diğer bir ifade ile, anne ve

³⁶¹ OĞUZMAN/DURAL, s. 307; ÖZTAN, s. 677; AKYÜZ (Velayet), s. 142; ELÇİN GRASSINGER, s. 142; BAYGIN, s. 335; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 336, N. 1710.

³⁶² Yargıtay 2. HD, T. 02.04.1992, E. 1992/3650, K. 3888, YETİK, s. 218 vd.; Yargıtay 2. HD, 23.02.2004 tarihli, 2004/3390-6466, “...Aile mahkemesi hakimi çocukların manen terk edildiğini belirlediğinde 4787 sayılı Kanun’un 6. maddesi gereğince gerekli tedbirleri kendiliğinden alacaktır...”, KÖSEOĞLU/KOCAĞA, s. 530. TEKİNAY, s. 502; ÇELİK (Çocuğun Yerleştirilmesi), s. 45; ELÇİN GRASSINGER, s. 143.

babanın çocuğa karşı sürekli ilgisiz kalmaları, ihtiyaç duyduğu bakımı sağlamadıkları gibi hallerde hakim müdahalede bulunması gerektiği kadar, çocuğa karşı bir kez dahi olsa bir ihmalkarlığın yapılması, istismara uğraması,  ocuk üzerinde derin ve sürekli olarak arz eden bir etki bıraktığı hallerde de hakim müdahalesi gerekir. Hakim,  ocuğun korunması amacıyla önlem alması gerektiğine, çocuğun karşılaştığı olayın  ocuk üzerindeki etkisinin, yani çocuğun karşı karşıya kaldığı tehlikenin devamlılık arz edip etmediğine bakarak karar verir³⁶³.

b. TMK m. 347/2 Uyarınca Gerekli şartlar

Çocuğun, anne ve baba ile aynı ev ortamında huzurlu bir şekilde bulunamıyor ve çocuğun ortamda bulunması, ailenin geri kalan fertleri açısından katlanılması beklenemeyecek bir hal alıyorsa bu durumda anne ve babanın isteği üzerine veya çocuğun talebi ile hakim çocuğu anne ve babasının yanından alabilir³⁶⁴.

Anne ve babanın ya da çocuğun talebi üzerine çocuğun aileden alınıp bir kurum veya bir aile yanına yerleştirilebilmesi için, öncelikle çocuğun ailesinin yanında kalmasının aile için katlanılmaz bir hal alması ve ailenin bu duruma katlanmasının beklenemeyecek olması gerekir. Diğer bir ifade ile anne ve babanın,  ocuk ile birlikte yaşamaya katlanamadıklarını beyan etmeleri hakim m. 347. madde uyarınca önlem alması için yeterli değildir. Anne ve babanın talebinin yanı sıra, çocuğun aile ile birlikte kalmasının, objektif olarak aile bireylerinden katlanılması beklenemeyecek şekilde zararlı olması aranır.  ocuk da aile içinde huzurun kalmadığını düşünür ise, hakimden kendisini kuruma ya da bir aile yanına yerleştirmesini talep edebilir. Bu noktada da hakim, birlikte yaşamanın katlanılamaz bir hale gelip gelmediğini incelemekle yükümlüdür.

Türk Medeni Kanunu'nun 347. maddesinin ikinci fıkrasında, hakim müdahalesi, anne ve baba ya da çocuğun talebi üzerine gerçekleşir. Hakim kendisinden çocuğun kurum ya da bir aile yanına yerleştirilmesinin istenmesi üzerine, somut olaya

³⁶³ OğUZMAN/DURAL, s. 306; AKYÜZ, (Değerlendirilmesi), s. 670; ÖZTAN, s. 676; ÇELİK ( ocuğun Yerleştirilmesi), s. 45; ELÇİN GRASSINGER, s. 144; BAYGIN, s. 333.

³⁶⁴ ZGB Art 310/2. BERK , Velayetin şumul , s. 35; OğUZMAN/DURAL, s. 281; ÖZLÜ, s. 63; ÖZTAN, s. 677; İNAN ( zel Hukuk Bakımından), s. 29; ÇELİK ( ocuğun Yerleştirilmesi), s. 46; ZEYBEK, s. 71; BAYGIN, s. 335; ELÇİN GRASSINGER (Bildiri), s. 110 vd.; DURAL/   Z/GüMüş, s. 336 vd., N. 1711; Yargıtay 2. HD, T. 1.3.2004, E. 2004/1210, K. 2004/2431, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (www.kazanci.com).

bakıp, ailenin içinde bulunduğu durumun daha hafif bir önlem ile çözülebilmek ihtimalini değerlendirmelidir. Eğer bu mümkün değil ise ve aile bağları onarılamaz şekilde kopmuş, çocuğun anne ve babaya saygısının kalmadığı görülebiliyor ise hakim talebe uygun olarak 347. maddede yer alan önleme başvurur.

347. maddenin ikinci fıkrasında, anne ve baba ile çocuk arasındaki ilişkinin onarılamaz hale gelmesi söz konusudur. Çocuğun, anne ve babaya saygısının kalmamış olması, anne ve babanın çocuğu yetiştirme tarzının çocuk tarafından kabul edilmemesi gibi durumlarda, bu fıkra uyarınca çocuk anne ve babanın yanından alınır. Anne ve baba ile çocuk arasındaki ilişki, anne ve babadan kaynaklanan bir neden ile onarılamaz hale gelebileceği gibi, çocuktan da kaynaklanıyor olabilir.³⁶⁵ Ancak gözden kaçırılmaması gereken nokta, çocuğun tek başına aile yaşantısını çekilmez hale getiremeyeceğidir. Anne ve babanın çocuğa karşı tutumları, çocuğun onlara duyduğu saygı ve sevginin tükenmesine neden olmuş ise, daha sonra anne ve babanın davranışlarını düzeltmiş olmaları halinde dahi çocuğun aile düzenine uyum göstermemesi mümkün olabilir. Hakimin karşılaştığı olayda çocuk uyumsuz olan ve aile hayatını çekilmez hale getiren taraf olarak gözükse de, anne ve babanın bu durumun ortaya çıkışındaki payı gözardı edilemez³⁶⁶.

Bu fıkra uyarınca hakimin müdahalede bulunması için anne ve baba ile çocuk arasındaki ilişkinin onarılamaz olmasının sonucu olarak aile hayatına katlanılmasının taraflardan en az biri için katlanılması beklenilemez hale gelmiş olması gerekir³⁶⁷. Diğer bir ifade ile, anne ve baba arasındaki ilişki bozukluğu tek başına hakimin müdahalesini talep edebilmek için yeterli değildir. Hakimden çocuğun bir kuruma ya da bir aile yanına yerleştirilmesini isteyen kişi için, mevcut aile düzenine katlanmasının artık imkansız olması da gerekir. Başvuruda bulunan kişi, anne veya baba ya da her ikisi ise, çocuk ile yaşamının kendilerinden beklenemeyecek olması aranır. Çocuğun başvurması ihtimalinde ise, anne ve babası ile yaşaması çocuk açısından katlanılamayacak ve

³⁶⁵ ÖZTAN, s. 677; ÖZLÜ, s. 64; İMAMOĞLU, s. 199; ELÇİN GRASSINGER, s. 145; BAYGIN, s. 336; ELÇİN GRASSINGER (Bildiri), s. 111.

³⁶⁶ ELÇİN GRASSINGER, s. 146.

³⁶⁷ OĞUZMAN/DURAL, s. 282; ÖZLÜ, s. 64; ÖZTAN, s. 677; ÇELİK (Çocuğun Yerleştirilmesi), s. 46; ELÇİN GRASSINGER, s. 146.

çocuktan bu yaşantıya katlanmasının beklenemeyecek olması şarttır. Anne ve baba ile çocuk bir arada bulunamayacak ise artık hakim çocuğu ailenin yanından alır.

Anne ve baba ile çocuk arasındaki ilişkinin bozulmuş olması ve bu durumun anne ve babanın çocuk ile bir arada bulunmasını çekilmeyecek ve çekilmesinin taraflardan beklenilmeyecek hale getirmesinin yanında anne ve babanın ya da ayırt etme gücüne sahip çocuğun hakime başvurusu gerekir. Bu fıkradaki düzenlemenin ilk fıkradaki düzenlemeden farkı, hakime başvuru imkanı olan kişilerin, anne ve baba ile çocuk olarak sınırlandırılmış olmasıdır³⁶⁸.

2. Önlemler

Türk Medeni Kanunu'nun 347. maddesi uyarınca alınacak önlemlerin iki ana başlık altında incelenmesi mümkündür. Hakim, 347. maddenin şartlarının gerçekleşmiş olması halinde, çocuğun anne ve babanın yanından alınıp bir aile yanına ya da bir kuruma yerleştirilmesine karar verebilir. Bu durumda söz konusu madde kapsamında çocuk; ya bir kuruma yerleştirilir ya da bir ailenin yanına yerleştirilir³⁶⁹.

İsviçre Medeni Kanunu'nda, çocuğun bir aile yanına veya kuruma yerleştirilmesi şeklinde bir düzenleme yapılmamış, onun yerine çocuğun uygun bir yere yerleştirilmesinden bahsedilmiştir. Çocuğun uygun bir şekilde yerleştirilmesinde, çocuğun aile yanına yerleştirilmesi, koruyucu aile yanına veya kuruma yerleştirilmesinin yanı sıra, çocuğun reşit olmaya yakın bir yaşta olması ve ayırt etme gücüne sahip olup tek başına hayatını idame ettirmesi mümkün gözükiyorsa bağımsız bir konutta oturmasına da izin verilmektedir³⁷⁰. Çocuğun bağımsız bir konuta yerleştirilmesi ve bu şekilde koruma önleminin yerine getirilmesi, Türkiye'deki yaşam

³⁶⁸ ELÇİN GRASSINGER, s. 146. Eski Medeni Kanun'da bu durumda tedbir alınmasını isteme hakkı sadece anne ve babaya tanınmıştı, bkz. TEKİNAY, s. 502.

³⁶⁹ Velayetin kaldırılması talebi ile açılan bir davada dahi hakim, eğer çocuğun bir kuruma ya da bir aile yanına yerleştirilmesi ile çocuğun menfaatinin tehlikeye düşmesinin engellenebileceğine veya tehlikenin sonlandırılabilceğine kanaat getirmesi halinde velayetin kaldırılması kararı vermeyip çocuğun uygun kurum ya da aile yanına yerleştirilmesi kararı verme hakkına sahiptir. Ayrıca bkz. BAYGIN, s. 336; ELÇİN GRASSINGER (Bildiri), s. 112; Council Of Europe Committee Of Ministers Resolution (77) 33 on Placement of Children, <https://wcd.coe.int/wcd/com.intranet.InstraServlet?command=com.intranet.CmdBlobGet&IntranetImage=595111&SecMode=1&DocId=659764&Usage=2>.

³⁷⁰ ELÇİN GRASSINGER, s. 154; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 437. Türk doktrininde bu ihtimalin de uygulama alanı bulması gerektiğini yönünde görüş için bkz. ÖZTAN, s. 675; İMAMOĞLU, s. 199 vd. ; BAYGIN, s. 336 vd..

şartları gözönünde bulundurulduğunda ne yazık ki pek mümkün görülmemekte, Kanunumuzda da bu yönde bir düzenleme bulunmamaktadır.

a. Çocuğun Aile Yanına Yerleştirilmesi

Hakim, çocuğun zihinsel ve bedensel gelişiminin tehlikede olması, çocuğun manen terk edilmiş olması veya çocuğun aile yanında kalmasının hem çocuktan hem de anne ve babadan beklenemeyecek şekilde katlanılmaz olması hallerinde, çocuğun menfaatinin korumak amacıyla çocuğun anne ve babasından alınıp bir ailenin yanına yerleştirilmesine karar verebilir. Hakim, çocuğu; akrabaları veya yakınları arasında çocuğun gelişimi açısından uygun olduğunu düşündüğünü bir ailenin yanına yerleştirebileceği gibi, koruyucu aile yanına yerleştirmesi de mümkündür³⁷¹. Ancak, çocuğun menfaatinin korunması gereği, çocuğun mümkün olduğu sürece tanıdığı bir ailenin yanına yerleştirilmesi gereklidir. Çocuğun akrabaları arasında veya aile yakınları arasında çocuğun yanında kalması uygun düşecek bir ailenin bulunmaması halinde çocuğun koruyucu aile ya da kuruma yerleştirilmesini söz konusu olur.

Çocuğun yanına yerleştirileceği aile, çocuğun menfaatinin tehlikeye düşürmeyecek, huzurlu çocuğun kendisini güvende hissedeceği, çocuğun eğitimi, bakımı, terbiyesi ile ilgilenecek bir aile olmalıdır³⁷². Çocuğun anne ve babasının yapması gereken ve velayet hakkından doğan çocuğun bakılması, eğitimi, gelişimi, beslenmesi için gerekenler çocuğun yanına verildiği aile tarafından karşılanır. Bu nedenle, çocuğun yanına yerleştirileceği ailenin seçiminde, aday aileler arasında çocuğun menfaatinin korunmasını en iyi şekilde sağlayacak, onun her türlü bakımını, eğitim ve gelişim için duyduğu gereksinimleri ona verebilecek olmanı aranmalıdır. Çocuğun korunması, kendi anne ve babasının yanında iken yaşadığı olumsuzlukları atlatmasını, kendisini güvende hissedip, kendine olan güvenini de geri kazanmasına yardımcı olabilecek aile çocuğun yanına yerleştirilmesi için en uygun aile olacaktır.

Kanun koyucunun çocuğun ailenin yanına yerleştirilmesinden kastının, çocuğun yanında kalmasına hakimce karar verilecek olanın, mutlaka evli bir çift veya evli ve

³⁷¹ CANSEL, s. 143; ÖZTAN, s. 675; YILMAZ ÖNAL, s. 57; ZEYBEK, s. 68; ELÇİN GRASSINGER, s. 150; AKYÜZ (Çocuk Hukuku), s. 173; ELÇİN GRASSINGER (Bildiri), s. 111.

³⁷² ELÇİN GRASSINGER, s. 150 vd. ; ELÇİN GRASSINGER (Bildiri), s. 111.

çocuklu bir çift olmadığı kabul edilir³⁷³. Gerçekten de çocuk için uygun şartlara sahip tek başına yaşayan bir akrabanın varlığı halinde sırf bir aile sahibi olmamasına dayanarak çocuğun koruyucu aile ya da kuruma yerleştirilmesine karar verilmesi çocuğun menfaatine aykırı bir durum oluşturur. Bu nedenle, çocuğun yanında yaşaması en uygun olacak ve çocuğun uyum sağlamasının en kolay olacağı kişi veya kişilerin yanına yerleştirilmesi çocuğun menfaatine daha uygun olacaktır.

Hakim çocuğun kimin yanında yaşayacağına karar verirken, öncelikli olarak çocuğun akrabaları ve yakınlarını inceleyecektir. Zira, çocuk açısından anne ve babasının yanından alınıyor olmak yeteri kadar zor ve ürkütücü bir durum olup bir de çocuğu hiç tanımadığı bir ailenin yanına ya da bir kuruma yerleştirmek çocuğun menfaatinin korunması amacı ile çelişir bir durum yaratabilir. Çocuğun ruh sağlığının korunması ve sosyal çevreye uyum sağlamasının mümkün olması için şartlar el verdiği sürece, çocuğun bildiği bir ortamda bulunması gereklidir. Bu nedenle, hakimin önceliği çocuğun yanında yaşamasının mümkün olacağı bir akrabanın ya da yakınının bulunup bulunmaması olacaktır. Böyle bir ailenin varlığı, çocuğun daha önceden iletişimi bulunması sebebiyle ortama uyum göstermesi için çocuk açısından büyük kolaylık sağlar.

Çocuğun yanında yaşayacağı ailenin seçiminde, çocuğun kendi ailesinin yapısına en yakın olanın tercih edilmesi, çocuğun alışık olduğu aile yapısında hayatını sürdürmesini mümkün kılar³⁷⁴. Çocuğun anne ve babasının yaşam tarzları ve ev hayatlarına en yakın aile, çocuğun yaşamaya başlayacağı ortama ayak uydurmasını kolaylaştırır. Örneğin, çocuğun ailesi yemeğe mutlaka hep beraber oturuyor ise, çocuğun yanına yerleştirildiği ailenin yemek saatlerinin belirsiz olması ve herkesin kendi yemeğini yemesi gibi bir durumda çocuk kendini huzursuz ve yabancı hissedebilir, bu ise çocuğun ortama ayak uydurmasından çok içinde bulunduğu dışlanmışlık hissini perçinlenmesi sonucunu doğurur.

³⁷³ ELÇİN GRASSINGER, s. 151; BAYGIN, s. 338; ELÇİN GRASSINGER (Bildiri), s. 111.

³⁷⁴ BAYGIN, s. 338.

Çocuğun yanına yerleştirilmesi için uygun şartları haiz bir ailenin bulunmaması halinde hakim, çocuğun bir kuruma veya koruyucu aile yanına yerleştirilmesine karar vermekle zorundadır.

b. Çocuğun Koruyucu Aile Yanına Yerleştirilmesi

Anne ve babasının yanından alınmasına Türk Medeni Kanunu'nun 347. maddesi uyarınca karar verilmiş olan çocuğun akrabaları veya yakınları arasında yanına yerleştirilebileceği bir ailenin bulunmaması halinde hakim çocuğun koruyucu aile yanına yerleştirilmesini yoluna gidebilir³⁷⁵. Türk Medeni Kanunu'nun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzüğü'nün 3. maddesi, çocuğun aile yanına yerleştirilmesi kararının alınması halinde 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu'nun³⁷⁶ uygulama alanı bulacağını belirtmektedir. Koruyucu aile uygulaması Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu'nda³⁷⁷ düzenlenmiştir.

Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu'nun 23. maddesi koruyucu aile başlığını taşımaktadır. Söz konusu madde uyarınca; mahkeme tarafından korunma kararı alınan korumaya muhtaç çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu'na göre kurulmuş kuruluşlarda

³⁷⁵ Çocuğun, anne ve babasından alınmasına karar verilmesi halinde, ilk dönemlerde kuruma yerleştirilmesi söz konusu olurdu. Kurumların, ıslah evinden farksız olması, çocuğun menfaatinin korunması amacının gerçekleştirilmesine imkan vermemesi sebebi ile koruyucu aile uygulaması getirildi. İlerleyen dönemlerde ise, koruyucu aile uygulamasında bazı olumsuzluklar yaşanmış, bu olumsuzluklar kurum bakımının yeniden düzenlenmesi gerektiği sonucuna varılmasını sağlamıştır. Çocuğun kuruma ya da koruyucu aile yanına yerleştirilmesi tercih meselesi olarak görülmekten çıkmış, bu iki ihtimal arasında verilecek kararın uygunluk açısından değerlendirme yapılarak verilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. GÜRAN, Nesrin, Çocuklar İçin Kurum Bakımı ve Sosyal Hizmet, Prof. Dr. İbrahim Yasa'ya Armağan, Ankara 1983, s. 152 vd.; SERDAR, İlknur, Koruyucu Aile (Armağan), Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, s. 468..

³⁷⁶ RG. 27.05.1983/18059.

³⁷⁷ Korunmaya muhtaç çocukların öncelikle ailelerinin yanında bakımlarının sağlanması amacıyla SHÇEK Genel Müdürlüğü'nün, çeşitli projeler ile çocuğun öz ailesinin desteklenmesi ile çocuğun ailesinden koparılmadan menfaatinin korunmasına yönelik çalışmaları bulunmaktadır. Bu çalışmalara karşın ailesinin yanında iken menfaatinin korunması mümkün olmayan çocuklar ise, koruyucu aile yanına yerleştirilmektedir. Koruyucu aile yanına yetiştirilmesi, çocuğun aile ortamında yaşama, çevresi ile iletişim kurmaya devam edebilmesi açısından faydalı olduğu dünyaca kabul edilen bir koruma yöntemidir. Bu karşın koruyucu aile yanında kalması da mümkün olmayan bir çocuk söz konusu olduğu takdirde, çocuk kendisi için uygun olan kuruma yerleştirilir. Bu kurumlar arasında son dönemde yaygınlaşmaya başlayan çocuk evi, çocuğun aile ortamına mümkün olduğunca yakın bir ortamda yaşaması amacıyla kullanılmaktadır. Kalabalık kurum ortamında çocuğun kendisini günlük hayatından diğer bir ifade ile, kuruma yerleştirilmeden önceki hayatından soyutlanmış hissetmesinin önüne geçmek amacıyla uygulamaya konulan çocuk evleri, az sayıda çocuğun bir arada bakıldığı, tam anlamı ile olmasa da aile ortamına olabilecek en yakın kurumdur. Ayrıntılı bilgi ve İzmir'deki uygulama için bkz. PERÇİN, Şevket/ÇOBAN, Mustafa/ORUN, Nalan/BEK, Arzu, İzmir İlinde Korunmaya Muhtaç Çocukların Bakım Alternatifleri, I. Türkiye Çocuk Hakları Kongresi Yetişkin Bildirileri Kitabı, C. I, İstanbul 2011, s. 153 vd..

yapılır³⁷⁸. Bu kuruluşların yanı sıra, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumunun (SHÇEK) denetim ve gözetiminde koruyucu aile tarafından da korunmaya muhtaç çocukların bakım ve yetiştirilmesini yerine getirebilir. Bahsi geçen kanuna göre, korunmaya muhtaç çocuğun bakım ve yetiştirilmesini koruyucu aile, gönüllü olarak üstlenebileceği gibi SHÇEK tarafından tespit edilen ve yine bu Kurum tarafından ödenen bir ücret karşılığında da yerine getirebilir. SHÇEKK uyarınca, koruyucu ailenin seçimi, çocuğun koruyucu aile tarafından üstlenilecek sorumlulukları, SHÇEK ile olan ilişkileri, hizmetin işleyişi ve koruyucu ailenin alacağı ücrete ilişkin esaslar yönetmelik tarafından belirlenir. Bahsedilen düzenlemeler Koruyucu Aile Yönetmeliği'nde yer almaktadır.

Koruyucu Aile Yönetmeliği'nde yapılan tanım uyarınca; İl Müdürlükleri tarafından denetlenen, kısa veya uzun süreli, bedelli veya bedelsiz³⁷⁹ olarak çocuk bakımını üstlenen, çocuğun aile ortamında yaşamasını sağlayan ve öz anne ve babanın yerini tutabilecek aileler ya da kişiler koruyucu aile olarak tanımlanmaktadır³⁸⁰. Yönetmelikteki tanıma bakıldığında, koruyucu aile vasfını haiz olabilecek kişilerin, çocuğa aile ortamı sağlayabilecek ve çocuğun öz anne ve babasının yapması gerekli her şeyi üstlenecek kişiler olup, mutlaka evli olmaları gerekmemektedir³⁸¹. Koruyucu aileler, söz konusu yönetmelikte belirtilen usul ve esaslara göre İl Müdürlüklerince denetime tabi tutulurlar.

³⁷⁸ OĞUZMAN/DURAL, s. 307; SERDAR (Armağan), s. 468; AKYÜZ (Çocuğun Güvenliği), s. 720; ÖZLÜ, s. 194; ÇELİK (Çocuğun Yerleştirilmesi), s. 52; YILMAZ ÖNAL, s. 61; ELÇİN GRASSINGER, s. 152; PERÇİN/ÇOBAN/ORUN/BEK, s. 153; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 337, N. 1741.

³⁷⁹ Koruyucu aile hizmeti, bir bedel karşılığında yerine getirilebileceği gibi gönüllü olarak da yapılabilir. Ayrıca, koruyucu aile, bir çocuğun bakımını üstlenebileceği gibi, birden fazla sayıda çocuğun bakımını da aynı anda yerine getirme imkanı vardır. Koruyucu aile türleri konusuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. USTA SAYITA, Sevgi, Türk Hukukunda Çocuğun Koruyucu Aile Yanına Yerleştirilmesi, İstanbul 1996, s. 24 vd.; KARAKAYALI, s. 56 vd.; AKYÜZ (Çocuğun Güvenliği), s. 720; ÇELİK (Çocuğun Yerleştirilmesi), s. 52.

³⁸⁰ SERDAR (Armağan), s. 468; ÖZLÜ, s. 194; BAKTİR ÇETİNER, s. 133; USTA SAYITA, s. 23; AKYÜZ (Çocuk Hakları), s. 474; AKYÜZ (Çocuğun Güvenliği), s. 717; KARAKAYALI, s. 53. Avrupa Konseyi'nin Koruyucu Aileler Hakkında (87) 6 Sayılı Tavsiye Kararının Ek'inde ise; koruyuculuk; evlat edinme dışında bir sebep ile çocuğun bakımının sağlanacağı, çocuk üzerinde velayet hakkına sahip olmayan bir çiftte ya da koruyucu aileye, kısa bir süreden daha uzun veya belirsiz bir süre için emanet edilmesi olarak tanımlanmıştır. Bu tanımda yola çıkıldığında; koruyucu aile, velayetini haiz olmadıkları çocuğun bakımını kısa denilemeyecek bir süre veya belirsiz bir süre için üstlenmiş olan kişi veya aile olarak tanımlanabilir. Tavsiye Kararı ve Eki'nin tam metni için bkz. Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation No. (87) 6 of the Committee of Ministers to Member States on Foster Families, 20th March 1987, <https://wcd.coe.int/wcd/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=607651&SecMode=1&DocId=693230&Usage=2> (27.05.2011).

³⁸¹ SERDAR (Armağan), s. 487; USTA SAYITA, s. 21; KARAKAYALI, s. 54.

Koruyucu aile olabilecek kişiler, Koruyucu Aile Yönetmeliği'nin³⁸² 8. maddesinde belirtilen şartları sağlamakla yükümlüdür. İlgili madde uyarınca; Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olup, sürekli olarak Türkiye'de ikamet eden ve en az ilkokul mezunu olup 25-50 yaş arasındaki kişiler koruyucu aile olabilmek için İl Müdürlüklerine başvuruda bulunabilirler. Bu başvuru şartlarına sahip olan kişiler, evli ise eşleri ile birlikte başvurmaları gerekir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında, akrabaların veya çocuk ile bir süredir anne ve baba ilişkisi kurmuş olan ailelerin koruyucu aile olma istemeleri halinde bu kişiler açısından yaş ve eğitim şartlarının aranmayabileceği belirtilmiştir. Çocuk ile koruyucu aile adayı arasında anne, baba ve çocuk ilişkisinin sağlanması konusunda aday ailenin yaşının dikkate alınacağı da söz konusu fıkraaya eklenmiştir.

Koruyucu aile olmak üzere İl Müdürlüğüne başvuran kişi veya aileler ile aile hizmetinin esas ve işleyişleri hakkında, koruyucu aileye yerleştirilmesi düşünülen çocukların özellikleri de gözönünde bulundurularak bilgi vermeye yönelik ilk görüşme yapılır. Yapılan görüşmenin ardından, koruyucu aile olmak isteyen kişilerden Yönetmeliğin 8. maddesinde sayılan evraklar talep edilir. Koruyucu aile olmak için başvuran kişiler ile birlikte yaşayan başkaları da varsa, bu kişilerin de adli sicil kaydının olmadığına ve ruhsal ya da bulaşıcı bir rahatsızlıkları olmadığına dair belge vermeleri gerekir³⁸³.

Koruyucu aile olmak için başvuruları kabul edilen kişilerin çevre ve ekonomik koşullarından kişilik özelliklerine, sosyal ilişkilerinden çocuk yetiştirme konusunda tutum ve davranışlarına gerekli görülen konularda inceleme yapılır ve bu inceleme sonuçları ve değerlendirmeler Koruyucu Aile Komisyonu'na verilir. Başvuru sahipleri, Koruyucu Aile Komisyonu tarafından uygun görülmesi halinde koruyucu aile olurlar. Koruyucu Aile Komisyonu, koruyucu aile olabilecek kişileri seçtiği gibi, hangi koruyucu aile yanına hangi çocuğun yerleştirileceğini de belirleyen komisyondur³⁸⁴.

³⁸² RG. 14.10.1993/21728.

³⁸³ SERDAR (Armağan), s. 491; ÖZLÜ, s. 194; USTA SAYITA, s. 72; KARAKAYALI, s. 68.

³⁸⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. SERDAR (Armağan), s. 491; AKYÜZ (Çocuğun Güvenliği), s. 721; AKYÜZ (Çocuk Hakları), s. 481; KARAKAYALI, s. 68 vd. ; ÇELİK (Çocuğun Yerleştirilmesi), s. 52.

Hakim tarafından koruyucu aile yanına yerleştirilmesine karar verilen çocuk, Aile Komisyonu tarafından belirlenen koruyucu ailenin yanına yerleştirilir. Koruyucu Aile Yönetmeliği uyarınca, bir koruyucu aileye, en fazla üç çocuk verilebilir, ancak çocukların kardeş olması halinde çocuk sayısındaki sınırlandırma kardeşlere uygulanmaz.

Koruyucu Aile Yönetmeliği'nin 8. maddesinin ilk fıkrasında; bir ailenin velayetleri altındaki çocuğun koruyucu ailesi olamayacağı hükme bağlanmıştır. Ancak, koruyucu aile kurumunun amacı ve çocuğun anne ve babasının yanından alınıp bir koruyucu aile yanına yerleştirilmesine karar verilmesi gözönünde bulundurulduğunda, söz konusu hükmün konulmasına çok da gerek olmadığı rahatlıkla söylenebilir. Zira hakimin, anne ve babasının yanından alınmasına karar vermiş olduğu çocuğun, koruyucu aile sıfatıyla yine kendi anne ve babasına verilmesi anlamsız olacaktır.

Koruyucu aile olmasına karar verilen ailenin yanına, Koruyucu Aile Komisyonu tarafından bir çocuğun yerleştirilmesine karar verildiğinde, İl Müdürlüğü ile seçilen koruyucu aile arasında sözleşme imzalanır ve çocuk koruyucu aileye teslim edilir. Bu andan itibaren koruyucu aile, çocuğun eğitimi, bakımı, yetiştirilmesi, sağlığı ve çocukla ilgili diğer konulardan sorumlu hale gelir³⁸⁵.

Koruyucu ailenin yükümlülükleri, Koruyucu Aile Yönetmeliği'nin 13. maddesinde belirtilmiştir. İlgili maddeye göre; koruyucu aile; yanlarına yerleştirilen çocuğun fiziksel ve psiko-sosyal gelişiminin sağlıklı olması için gereken şartları sağlamakla yükümlüdür. İkinci olarak, çocuğun yetenek ve becerisinin mümkün kıldığı ölçüde eğitim ve öğretim görmesini ve meslek kazanmasını sağlamak için gerekli olan çabayı göstermelidir. Koruyucu aile yanına yerleştirilen çocuk; annesi, babası ve akrabaları ile kişisel ilişki kurma hakkına sahiptir. Çocuğun anne, baba ve yakınları ile uygun görülen şekil ve zamanlarda görüşmesi için gerekenleri yapmak da çocuğun

³⁸⁵ ZGB Art. 300. Koruyucu aile, çocuğun yanlarına yerleştirilmesinden itibaren, çocuğun bakımı, eğitimi, yetiştirilmesi konularında sorumlu hale gelir. Söz konusu bu sorumluluklarını çocuğun velayetine sahip anne ve babasının isteklerini gözönünde bulundurmak şartıyla çocuğun menfaatine en uygun olacak şekilde kullanacaklardır. Çocuğun velayeti anne ve babasından veya içlerinden birinden alınmış ise, bu kişinin çocuğa ilişkin talepleri, koruyucu aile tarafından dikkate alınmak zorunda değildir. Anne ve babanın velayet hakkına sahip olmaları halinde, çocuğun bakımı, eğitimi, yetiştirilmesi konularındaki talepleri, çocuğun menfaatine aykırı düşecek ise, koruyucu aile tarafından göz ardı edilmelidir. Koruyucu ailenin sorumluluklarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. SERDAR (Armağan), s. 492; USTA SAYITA, s. 78 vd.; ELÇİN GRASSINGER, s. 152; KARAKAYALI, s. 69 vd. ; BAYGIN, s. 338.

yanına yerleştirilmiş olduğu koruyucu ailenin yükümlülükleri arasında yer alır³⁸⁶. Bir diğer yükümlülüğü, koruyucu aile ve bu ailenin yanına yerleştirilen çocuğa ilişkin mesleki çalışmaları yürüten sosyal çalışmacılara, bu çalışmalarını yapabilmeleri için gerekli koşulları sağlamaktır. Sosyal çalışmacı olarak tanımlanan bu kişiler, koruyucu aile ile yerleştirilen çocuğu düzenli olarak izleme ile görevlidir. İzleme sırasında herhangi bir sorun ortaya çıkmış ise, sosyal çalışmacılar bu sorunun çözümüne yönelik mesleki çalışmalar yapmakla yükümlüdür. Aynı zamanda, koruyucu aile, meydana gelen adres ve ikametgah değişikliklerini, henüz gerçekleşmeden İl Müdürlüğü'ne bildirmelidir.

Koruyucu ailenin görev veya tatil nedeniyle ülke dışına çıkacak olması halinde, çocuğun da onlarla gelmesinin istenmesi halinde, öncelikle çocuğun velayet altında olması halinde velisinin, vesayet altında olması halinde vasisinin izni alınır. Veli ya da vasisinin izninin alınmasının ardından çocuk ve koruyucu aileyi izlemekle görevlendirilmiş olan sosyal çalışmacının konuya ilişkin rapor yazması ve bu raporun Koruyucu Aile Komisyonu'na sunulması gerekir. Koruyucu Aile Komisyonu'nun çocuğun koruyucu aile ile birlikte yurtdışına çıkmasını uygun bulması halinde durum İl Müdürünün teklifi ve Valinin onayına sorulur. Valinin onay vermesi halinde, çocuk koruyucu aile ile birlikte ülke dışına çıkabilir³⁸⁷.

Koruyucu aile yanına yerleştirilen çocuğun, buradan alınması çeşitli sebeplere dayanabilir. Çocuğun koruyucu aile yanına yerleştirilmesine karar veren hakim, Türk Medeni Kanunu'nun 347. maddesi uyarınca almış olduğu bu önlemin amacına ulaştığına veya artık amacına ulaşmasına imkan kalmadığına karar verir ise, çocuk koruyucu ailenin yanından alınır. Koruyucu Aile Yönetmeliği'nin 15. maddesi uyarınca çocuğun koruyucu aile yanına yerleştirilme nedeninin ortadan kalkması halinde çocuk koruyucu aileden alınır. Diğer bir ifade ile, hakimin Türk Medeni Kanunu uyarınca çocuğun koruyucu aile yanından alınıp öz ailesine verilmesine karar vermesi halinde

³⁸⁶ SERDAR (Armağan), s. 495; USTA SAYITA, s. 87 vd.; AKYÜZ (Çocuğun Güvenliği), s. 721; YILMAZ ÖNAL, s. 63; ÇELİK (Çocuğun Yerleştirilmesi), s. 58; DOĞAN, Gül, Çocuk İle Kişisel İlişki Kurabilme Hakkı, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, Ocak 2007, s. 530; SERDAR, İlknur, Kişisel İlişki Kurma Hakkı (Kişisel İlişki), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, Özel Sayı, İzmir 2007, s. 758; ELÇİN GRASSINGER, s. 152; KARAKAYALI, s. 81; Yargıtay 2. HD, T. 27.10.1994, E./K. 9206/10227, ŞENER, Esat, Vesayet ve Velayet Hukuku, Ankara 1996, s. 224.

³⁸⁷ SERDAR (Armağan), s. 500; USTA SAYITA, s. 94.

veya çocuğun koruyucu aile yanında kalmasının söz konusu tehlikeyi ortadan kaldırmaya yetmeyecek hale gelmesi nedeniyle çocuğun koruyucu aileden alınmasına karar vermesi halinde, Koruyucu Aile Yönetmeliği uyarınca çocuk koruyucu ailenin yanından alınır.

Hakim kararı ile çocuğun koruyucu aileden alınmasının dışında, koruyucu ailenin ilgili Yönetmelikte belirtilen yükümlülükleri yerine getirmemesi halinde de çocuk koruyucu ailenin yanından alınır³⁸⁸. Bu ihtimalde, çocuğun öz anne ve babasının yanına yerleştirilmesinin mümkün ve uygun olması halinde çocuk öz ailesine verilir, ancak çocuğun öz anne ve babasına geri verilmesi bu koruma önlemine karar veren hakim tarafından uygun bulunmaz ise, çocuk başka bir koruyucu aile yanına yerleştirilir. Çocuğun bakımını sağlayacak bir koruyucu aile bulunamaması halinde ise çocuk, yaş durumu gözönünde bulundurularak bir kuruluşa yerleştirilir.

Koruyucu aile yanına yerleştirilen çocuğun koruyucu ailenin yanından alınması; koruyucu aile ile çocuk arasında meydana gelen uyuşmazlığın yapılan mesleki çalışmalara rağmen giderilmemiş olması sebebiyle de gerçekleşebilir³⁸⁹. Çocuğun koruyucu aile yanına yerleştirilmesi ile başlayan uyum sürecinde çocuk ile koruyucu aile arasında uyum sağlanamamış ise, mesleki çalışmalar ile bu uyumsuzluk sorunun ortadan kaldırılması amaçlanır. Ancak yapılan mesleki çalışmalar, çocuk ile koruyucu aile arasındaki uyumsuzluğu gidermede yeterli olamamış ise bu durumda çocuk bu koruyucu ailenin yanından alınır. Çocuk, öz ailesinin yanına yerleştirilmesi mümkün ise onların yanına, öz ailenin yanına yerleştirilmesi mümkün değil veya uygun görülmemiş ise başka bir koruyucu aile yanına, bu da mümkün değil ise yaşı gözönünde bulundurularak bir kuruluşa yerleştirilir.

Çocuğun koruyucu ailenin yanından alınmasının bir diğer sebebi, koruyucu ailenin çocuğa istenildiği şekilde bakamadığının tespit edilmesi durumudur³⁹⁰. Daha önce de bahsedildiği gibi, koruyucu aile ile çocuk sosyal çalışmacılar tarafından izlenir, çocuk ile aile arasında bir anlaşmazlık var ise çözülmesine yönelik çalışmalar yapılır.

³⁸⁸ SERDAR (Armağan), s. 504; ÖZLÜ, s. 194; USTA SAYITA, s. 98 vd.; YILMAZ ÖNAL, s. 63; KARAKAYALI, s. 82 vd.; ÇELİK (Çocuğun Yerleştirilmesi), s. 53.

³⁸⁹ SERDAR (Armağan), s. 504; KARAKAYALI, s. 82 vd..

³⁹⁰ SERDAR (Armağan), s. 504; KARAKAYALI, s. 82 vd.; ÇELİK (Çocuğun Yerleştirilmesi), s. 54.

Bu izlemeler sırasında, koruyucu ailenin çocuğa istenilen şekilde bakamadığı sonucuna ulaşılması halinde çocuğun koruyucu ailenin yanından alınmasına karar verilir. Çocuğun koruyucu aileden alınmasına ilişkin diğer sebeplerde olduğu gibi çocuk şartlar uygun ise öz ailesine, aksi takdirde çocuğa uygun başka bir koruyucu ailenin yanına, böyle bir ailenin bulunamaması durumunda ise bir kuruma yerleştirilir.

Koruyucu aile yanındaki çocuğun aileden alınmasına neden olacak bir diğer sebep ise; koruyucu ailenin herhangi bir sebep ile koruyucu aile olmaktan vazgeçmesidir³⁹¹. Koruyucu ailenin hangi sebeplere dayanarak koruyucu aile olmaktan vazgeçebileceğine dair Koruyucu Aile Yönetmeliği'nde bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak ilgili Yönetmeliğin 15. maddesi, koruyucu ailenin herhangi bir neden ile koruyucu aile olmaktan vazgeçmesi halinden bahsetmektedir.

Koruyucu ailenin, koruyucu aile statüsünün iptal edilmesi halinde de, çocuk koruyucu aile statüsü iptal edilen ailenin yanından alınır³⁹². Koruyucu ailenin bu statüsünün iptali; sosyal çalışmacılar tarafından hazırlanan sosyal inceleme raporu ile söz konusu koruyucu ailenin bu statüde devam etmesinin sakıncalı olduğunu Koruyucu Aile Komisyonu'na bildirilmesi yoluyla gerçekleştirilir. Komisyonun raporun incelenmesinin ardından ailenin koruyucu aile statüsünün iptal edilmesine karar vermesi ile artık ailenin yanına çocuk yerleştirilmez.

Koruyucu aile statüsüne sahip olma anından başlayarak koruyucu aile ilgili işlemler ve gelişmeler İl Müdürlükleri tarafından Genel Müdürlüğe bildirilir. Genel Müdürlüğe bilgi verilmesini gerektiren bu haller, Koruyucu Aile Yönetmeliği'nin 21. maddesi uyarınca; ailenin yanına çocuğun yerleştirilmesi, çocuğun geri alınması, ölmesi, koruyucu ailenin koruyucu aile statüsünün iptal edilmesi ve koruyucu ailenin ikametgahını değiştirmesi halleridir. Koruyucu aileye yanlarında çocuk bulunduğu süre için İl Müdürlüğü tarafından ödeme yapılır. Bu ödeme Koruyucu Aile Yönetmeliği'nin 22. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir.

³⁹¹ SERDAR (Armağan), s. 504; USTA SAYITA, s. 99; KARAKAYALI, s. 83; ÇELİK (Çocuğun Yerleştirilmesi), s. 54.

³⁹² SERDAR (Armağan), s. 504; USTA SAYITA, s. 98 vd.; KARAKAYALI, s. 83; ÇELİK (Çocuğun Yerleştirilmesi), s. 54.

c. Çocuğun Bir Kuruma Yerleştirilmesi

Türk Medeni Kanunu'nun 347. maddesinde öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde, hakim, koruyucu aile yerine çocuğun anne ve babasının yanından alınıp bir kuruma yerleştirilmesine de karar verebilir³⁹³. Bunun yanısıra, hakim kararının yanı sıra, çocuğun koruyucu aile yanına yerleştirilmesine karar verilmiş olmasına karşın, koruyucu ailenin görevini gereğince yerine getirmemesi, koruyucu aile statüsünün iptal edilmesi veya koruyucu ailenin, koruyucu aile olmaktan vazgeçmesi, çocuk ile koruyucu aile arasında meydana gelmiş uyuşmazlığın ortadan kaldırılamaması ya da son olarak koruyucu ailenin çocuğa istenilen şekilde bakamaması hallerinde; çocuğun kendi ailesinin yanına yerleştirilmesinin uygun olmaması ve çocuğa uygun başka bir koruyucu aile bulunamaması halinde çocuk yaşına ve koruma önleminin alınma sebebine uygun bir kuruma yerleştirilir. Kuruma yerleştirilen çocuğun durumunun belirli aralıklar ile kendisine bildirmesi için hakim, çocuğun kuruma yerleştirilmesine karar verirken, denetçi atanması önlemine de başvurur. Denetçi, çocuğun yerleştirilmiş olduğu kurumda, menfaatinin ve gelişiminin amaçlanan oranda korunup korunmadığını, söz konusu kurumun çocuk için uygun olup olmadığını ve bu konularda zaman içinde herhangi bir değişiklik olup olmadığını, hakim tarafından belirlenecek aralıklarla denetlemek ve hakimi bilgilendirmek ile görevlendirilir³⁹⁴.

Türk Medeni Kanunu'nun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzüğü'nün 3. maddesi uyarınca çocuğun ailesinin yanından alınarak bir kuruma yerleştirilmesi halinde SHÇEKK'nun 22. maddesi uygulanır³⁹⁵. Bahsi geçen hükme göre; korunmaya muhtaç olan çocuklar, reşit oluncaya kadar bu Kanun hükümlerine uygun olarak, SHÇEK tarafından kurulmuş bulunan sosyal hizmet

³⁹³ Türk Medeni Kanunu uyarınca alınan çocuğun kuruma yerleştirilmesi kararı dışında, suça süreklenen çocuklar, aile ortamı ve çevresi nedeniyle sorunları olan ve bu ortamdan ayrılmadıkça bu sorunlarını çözmesi mümkün olmayan çocuklar, rehabiliteye ihtiyaç duyan çocuklar, birbirlerinden ayrılmaması gereken kardeşler da kurumlara yerleştirilir. Ancak konumuz kapsamında olmadığı için bu konuya değinilmemiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. GÜRAN, s. 154 vd.. Ayrıca bkz. Recommendation 1698 (2005) The rights of children in institutions: follow-up to Recommendation 1601 (2003) of the Parliamentary Assembly, Council Of Europe Achievements In The Field Of Law, Family Law and The Protection Of Children, Strasbourg, August 2008, http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/family/Achievements%2008_08.pdf, (02.06.2011).

³⁹⁴ ELÇİN GRASSINGER, s. 154. Kuruma yerleştirilmiş olan çocuğun denetlenmesi görevi, hakim tarafından mahkemede görevli olan sosyal çalışma görevliler tarafından da yerine getirilebilir. Çocuğun yerleştirildiği kurumda çalışan sosyal çalışma görevlisi de çocuk hakkında alınan önlemin denetlenmesi konusunda öncelikli olarak görevlidir.

³⁹⁵ Yargıtay 2. HD, E. 2006/11976, K. 2006/12577 Yargıtay Dergisi, UYAP Mevzuat Programı.

kuruluşlarında bakılmasına ve meslek sahibi olabilmesi için gereken önlemlerin alınması görevli ve yetkili mahkemelerce olur. Mahkeme tarafından alınan karar için gerekli olan belgeler SHÇEK tarafından hazırlanır ve mahkemeye sunulur.

Çocuğun mahkeme kararının kesinleşmesi ile ailesinin yanından alınması, çocuğun menfaati için tehlikeli ise, diğer bir ifade ile çocuğun ailesinin yanından alınması derhal gerçekleşmesi gereken bir önlem ise; SHÇEKK'ya göre kurulmuş olan kuruluşlarda veya koruyucu aile yanında mülki amirin onayı ile bakım altına alınması mümkündür.

Çocuğun bir Kuruma yerleştirilmesine karar verilmesi halinde SHÇEKK uyarınca çocuk için en uygun olan kurum seçilir. SHÇEKK'da düzenlenmiş olan ve çocukların korunması amacıyla kurulan kurumlar; Çocuk Yuvaları, Yetiştirme Yurtları, Kreş ve Gündüz Bakımevleri, Çocuk ve Gençlik Merkezleri, Aile Danışma ve Rehabilitasyon Merkezleri, Çocuk Evleri, Koruma Bakım ve Rehabilitasyon Merkezi ile Bakım ve Sosyal Rehabilitasyon Merkezi olarak belirlenmiştir³⁹⁶.

Bahsi geçen bu kurumların tanımları SHÇEKK'nın 3. maddesinde verilmiştir. Bu tanımlara bakıldığında, Çocuk Yuvaları; 0 – 12 yaş arası korunmaya muhtaç çocuklar ile gerekli hallerde 12 yaşını doldurmuş kız çocuklarının bedensel, eğitsel, psiko-sosyal gelişimlerini, sağlıklı bir kişilik ve iyi alışkanlıklar kazanmalarını sağlamak ile yükümlü olan yatılı sosyal hizmet kuruluşlardır. 0 – 6 yaş arası çocukların bakımlarını gerçekleştirmek, bedensel ve ruhsal sağlıklarını korumak ve geliştirmek ile bu yaşlardaki çocuklara temel alışkanlıkların ve değerlerin kazandırılması amacıyla kurulan Çocuk Yuvalarının aksine yatılı olmayan sosyal hizmet kuruluşları ise, Kreş ve Gündüz Bakımevleri olarak adlandırılmaktadır³⁹⁷.

Yetiştirme yurtları, 13 – 18 yaş arası korunmaya muhtaç çocukları koruma, bakma, iş veya meslek edindirme ve topluma yararlı kişiler olarak yetiştirme görevlerini ve yükümlülüklerini yerine getiren yatılı sosyal hizmet kuruluşlarıdır. Korunmaya

³⁹⁶ GÜRAN, s. 165; ÇELİK (Çocuğun Yerleştirilmesi), s. 55; ELÇİN GRASSINGER, s. 153; BAYGIN, s. 338.

³⁹⁷ GÜRAN, s. 165; AKYÜZ (Çocuğun Güvenliği), s. 729; ÖZLÜ, s. 193; BAKTİR ÇETİNER, s. 133; YILMAZ ÖNAL, s. 59; ÇELİK (Çocuğun Yerleştirilmesi), s. 55; ELÇİN GRASSINGER, s. 153, dpn. 152; BAYGIN, s. 339. Çocuk yuvalarına ilişkin düzenlemeler için bkz. Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Çocuk Yuvaları Yönetmeliği (RG. 07.01.1999/23576).

muhtaç, 0 – 18 yaş arası çocukların kaldığı ev birimleri ise Çocuk Evleri olarak adlandırılır³⁹⁸.

Çocuk ve Gençlik Merkezleri, anne ve babanın anlaşmazlığı, ihmali, hastalık, kötü alışkanlık, yoksulluk, terk ve benzeri sebepler ile sokağa düşerek sosyal tehlike ile karşı karşıya kalmış olan çocuklar ile sokakta çalışan çocuklar ve gençlerin geçici süre ile rehabilitasyonu ve topluma kazandırılması için kurulan yatılı ve gündüzlü sosyal hizmet kuruluşları olarak tanımlanmaktadır. Koruma Bakım ve Rehabilitasyon Merkezi, suça yöneldiği tespit edilen çocukların davranışlarındaki bozuklukların giderilmesi amacı ile rehabilitasyon süresince geçici olarak bakım ve korunmalarının sağlanması için kurulmuş ve bu süre zarfında ailesi, yakın çevresi ve toplum ile olan ilişkilerinin düzenlenmesine yönelik çalışmaların yürütüldüğü kuruluşlardır. Bu Merkezler, 7 – 18 yaş arası çocuklar için kurulmuş olup, kız ve erkek çocukları için ayrı ayrı yapılandırılmakta ve yatılı olarak hizmet vermektedir³⁹⁹.

Aile Danışma ve Rehabilitasyon Merkezleri, özürlü çocukların kendi başlarına yeterli olabilecek düzeye getirilmeleri, okul eğitimine hazırlanmaları ve ailelerine uyum sağlayabilmeleri amacıyla özürlü çocuklar ile ailelerine gündüzlü olarak hizmet sunan kuruluşlardır⁴⁰⁰.

Duygusal, cinsel ve/veya fiziksel istismara uğramış olan çocukların bu olumsuz yaşam deneyimlerinden kaynaklanan travma ve/veya davranış bozukluklarının giderilmesi amacıyla yapılacak olan rehabilitasyon süresince geçici süre ile bakım ve korunmalarının sağlandığı kuruluşlar ise Bakım ve Sosyal Rehabilitasyon Merkezi olarak adlandırılır. Bu kuruluşlar, rehabilitasyon süresi içerisinde çocuğun ailesi, yakın çevresi ve toplum ilişkilerinin düzenlenmesine yönelik çalışmalar yürütür. Bakım ve

³⁹⁸ GÜRAN, s. 165; ÖZLÜ, s. 193; BAKTİR ÇETİNER, s. 133; ÇELİK (Çocuğun Yerleştirilmesi), s. 55; ELÇİN GRASSINGER, s. 153, dpn. 155. Yetiştirme yurtlarına ilişkin düzenleme için bkz. Yetiştirme Yurtlarının Kuruluş ve İşleyişine İlişkin Yönetmelik (RG. 13.11.1995/22462).

³⁹⁹ Çocukların korunması amacıyla kurulmuş olan kurumlar, günümüz şartları açısından incelendiğinde, çocuğun ihtiyaçlarının tamamının karşılanmasını ve alınan önlem ile amaçlanan korumanın tam olarak sağlanmasını gerçekleştirememektedir. Temel fiziki ihtiyaçlara cevap verseler de kurumlar, çocukların asıl ihtiyaç duydukları aile sıcaklığı, sevgi ve güven duygularını sağlayamamaktadır. Bu nedenle son dönemlerde, farklı yapılarla sahip kurumlar oluşturulmaya başlanmıştır. Çocukların apartman dairelerinde yönetici gözetiminde yaşamalarının sağlanması amacıyla, çocuk evleri modeli getirilmiştir. Sevgi evleri modeli ise, site içerisinde villa olarak adlandırılabilen müstakil yapılarda yönetici gözetiminde çocukların yaşamlarını sürdürmeleri amaçlanmıştır. Ayrıca bkz. GÜRAN, s. 152; AKYÜZ (Velayet), s. 142 vd.; ÇELİK (Çocuğun Yerleştirilmesi), s. 55; ELÇİN GRASSINGER, s. 153; BAYGIN, s. 340 vd..

⁴⁰⁰ ÇELİK (Çocuğun Yerleştirilmesi), s. 55; ELÇİN GRASSINGER, s. 153, dpn. 154; BAYGIN, s. 339.

Sosyal Rehabilitasyon Merkezleri kız ve erkek çocukları için ayrı ayrı yapılandırılmıştır.

3. Önlemlerin süresi

Hakim tarafından çocuğun yerleştirilmesine karar verilmesi ile, çocuğun yaşı ve kuruma yerleştirilme kararına esas olan neden gözönünde bulundurularak çocuk yukarıda bahsedilen kuruluşlardan kendisi için en uygun olana yerleştirilir. Çocuğun bir aile, koruyucu ailenin yanına ya da kuruma yerleştirilmiş olması halinde, koruma kararı genel olarak çocuğun reşit olması ile sona erer. Ancak, çocuk hakkındaki bu kararın alınmasına neden olan şartlar ortadan kaldırılmış ise SHÇEK yetkilileri bir öneri hazırlayarak çocuğun yerleştirilmesine karar veren mahkemeye sunarlar. Mahkemeye yapılan bu öneri hakim tarafından incelenir ve çocuğun yerleştirilmesine ilişkin kararın kaldırılması kanaatinin oluşması halinde çocuğun reşit olması beklenmeden söz konusu önlem kaldırılır⁴⁰¹. Öte yandan, çocuğun reşit olmasına karşın hakkında verilen koruma önleminin devamının gerekli görülmesi halinde çocuğun da rızasının alınması şartıyla söz konusu önlemin devam ettirilmesine de karar verilmesi mümkündür⁴⁰².

Çocuğun reşit olmasına karşın koruma önleminin devam ettirilmesi yönünde bir karar alınabilmesi için çocuğun rızasının alınması ve ortaöğrenimine devam ediyor olması halinde 20 yaşına kadar, yükseköğrenimine devam ediyor olması halinde ise 25 yaşına kadar söz konusu koruma önleminin süresi uzatılabilir⁴⁰³.

Hakkında koruma önlemi uygulanan çocuğun eğitime devam etmemesi halinde, bir iş ya da meslek sahibi olması ve kendine bakabilir, yetebilir hale gelmesi amacıyla da söz konusu önlemin çocuğun 20 yaşına kadar uzatılması mümkündür. Reşit olması sebebi ile koruma önlemi kaldırılmış ve eğitime devam etmemekle beraber, tek başına yaşamını sürdürebilecek imkanları bulunmayan kız çocukları SHÇEK tarafından himaye edilir ve emek karşılığı iâşe, ibate ve harçlıkları yine SHÇEK tarafından karşılanmak üzere bu kurum hizmetlerinde çalışmaları sağlanır.

⁴⁰¹ OĞUZMAN/DURAL, s. 308; YILMAZ ÖNAL, s. 67; AKYÜZ (Çocuğun Güvenliği), s. 730.

⁴⁰² OĞUZMAN/DURAL, s. 308; AKYÜZ (Çocuğun Güvenliği), s. 730; BAKTİR ÇETİNER, s.134.

⁴⁰³ Yargıtay 2. HD, T. 28.01.2002, E./K. 87/659, ÖZMEN, s. 309.

Bedensel, zihinsel ya da ruhsal özü nedeni ile sürekli olarak bakıma ihtiyaç duyan, çalışması mümkün olmayan ve kendisine ilişkin koruma önlemi alınmış olan çocuğun reşit olması halinde dahi söz konusu koruma önlemi kaldırılmaz. SHÇEK bu çocukların korunmasını ve bakımını yerine getirmeye devam eder.

Çocuğun menfaati gereği Türk Medeni Kanunu'nun 347. maddesi uyarınca alınmış olan bu önlem hakim tarafından söz konusu tehlikenin ortadan kalkması nedeni ile veya çocuğun reşit olması ile kaldırılrsa dahi, çocukların SHÇEK ile olan ilişkileri devam ettirilir. Bir aile, koruyucu aile veya kuruma yerleştirilmiş olan çocukların bu önlem kaldırıldıktan sonra ihtiyaç duymaları halinde SHÇEK, imkanlar dahilinde bu çocuklara yardım etmek ile yükümlüdür.

Türk Medeni Kanunu'nun 347. maddesi uyarınca bir koruma önlemine tabi tutulmuş olan çocuğun eğitim ve öğretimleri SHÇEK tarafından Milli Eğitim Bakanlığı ve diğer kamu kurumlarına ait okullarda gerçekleştirilmesi sağlanır. Özel eğitime ihtiyaç çocuğun eğitim ve öğretimleri Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı resmi ve özel eğitim öğretim kurumlarında sürdürülür ve korunmaya muhtaç özürü bu çocukların eğitimi Milli Eğitim Bakanlığı ile birlikte planlanır. Herhangi bir nedenle okula devam etmesi mümkün olmayan bir çocuğun kamu veya özel işyerlerinde ücret karşılığı çalıştırılması yoluyla meslek edinmeleri sağlanır. Yaptıkları çalışma karşılığı elde ettiği ücretin yurt idarelerince belirlenen kısmı çocuğa harçlık olarak verilirken, kalan miktar aybaşını takip eden on gün içinde milli bankalarda çocuk adına açılan hesaplara yatırılır.

4. Hukuki Sonuçları

Türk Medeni Kanunu'nun 347. maddesi uyarınca çocuğun aile yanına, koruyucu aile yanına veya kuruma yerleştirilmesine karar verilmiş olması, anne ve babanın sahip olduğu velayet hakkının sona ermesi sonucunu doğurmaz⁴⁰⁴. Velayet hakkının kaldırıldığından bahsedilmesi, Türk Medeni Kanunu'nun 348. maddesinin uygulanması halinde gerçekleşen bir durumdur. Türk Medeni Kanunu'nun 346. ve 347. maddesinde belirtilen önlemlerin alınması velayet hakkının kaldırılması anlamını taşımaz, diğer bir ifade ile bu maddeler kapsamında alınmış olan bir önlem anne ve babanın sahip olduğu

⁴⁰⁴ OĞUZMAN/DURAL, s. 307; İMAMOĞLU, s. 200; YILMAZ ÖNAL, s. 65; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 437; BAYGIN, s. 341.

velayet hakkını sona erdirmez. Öte yandan velayet hakkının kapsamında yer alan çocuğun yerleşim yerinin belirlenmesi konusunda anne ve babanın sahip olduğu yetki ellerinden alınmış olur. Kural olarak anne ve babası ile birlikte yaşayan ve anne ile babasının rızası hilafına evi terk edemeyen çocuk, bahsi geçen önlem yoluyla anne ve babanın rızası aranmadan evden ayrılmış olur. Bunun sonucunda, anne ve babanın çocuğun yerleşim yerini belirleme yetkisi bu önlemin alınması ile ellerinden alınır.

Çocuğun yerleşim yerinin belirlenmesi konusunda anne ve babanın sahip olduğu yetkinin önlemin uygulandığı sürece kaldırılmış olmasının yanı sıra, çocuğun bakım ve yetiştirilmesi konusunda sahip oldukları söz hakkı da fiilen kısıtlanmış hale gelir⁴⁰⁵. Velayet hakkından doğan diğer hak ve yükümlülükler ise devam etmektedir. Çocuğun anne ve baba tarafından temsil edilmesi, mal varlığının yönetilmesi, dini eğitim verilmesi yetki ve görevleri devam eder. Çocuğun bakım masrafları da çocuğun anne ve baba yanında olmamasına karşın anne ve baba tarafından karşılanmaya devam eder. Aynı şekilde, çocuğun korunması amacıyla alınan önlemlerden doğan giderler de anne ve baba tarafından karşılanır. Ancak anne ve babanın imkanları bu masrafları karşılamaya yeterli değil ise bu durumda söz konusu masrafların karşılanması devlet tarafından üstlenilir⁴⁰⁶.

Çocuğun barınması, bakımı, korunması, genel ve mesleki eğitiminin sağlanması ise, çocuğun yanında bulunduğu aile, koruyucu aile veya kuruma yerleştirilmiş olması halinde kurum tarafından yerine getirilmesi gereken yükümlülüklerdir.

Çocuğun bir aile yanına veya koruyucu aile yanına ya da kuruma yerleştirilmiş olması, çocuk ile anne ve babası veya diğer yakınları arasındaki ilişkinin tamamen kesilmesi anlamına gelmemektedir. Anne ve babanın, çocukları ile ilişki kurabilme hakları vardır ve bu hak “kişisel ilişki kurma hakkı” olarak adlandırılır. Anne ve babanın sahip olduğu kişisel ilişki kurma hakkı, koruma önleminin alınma amacını engellemeyecek olduğu sürece engellenemez. Anayasanın 41. maddesine 12.09.2010 tarihinde eklenen fıkra ile çocuğun, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına

⁴⁰⁵ OĞUZMAN/DURAL, s. 307; ELÇİN GRASSINGER, s. 154.

⁴⁰⁶ OĞUZMAN/DURAL, s. 307; ZEYBEK, s. 72; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 438; BAYGIN, s. 342.

açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip olduğu anayasal güvence altına alınmıştır⁴⁰⁷.

Türk Medeni Kanunu'nun 323. maddesi uyarınca, anne ve baba, velayetleri altında bulunmayan ya da kendilerine bırakılmayan çocukları ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkını haizdir. Anne ve baba, bir sebeple çocuk ellerinden alınmış ise veya velayet hakları kaldırılmış ise, çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir. Ancak anne ve babanın sahip olduğu kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı sınırsız bir hak değildir. Anne ve babadan her biri, diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisine zarar vermekten kaçınmalı, çocuğun eğitimi ve yetiştirilmesini engelleyecek davranışlardan kaçınmalıdır. Velayet hakkını haiz olmayan anne veya baba, çocuğu ile kişisel ilişki kurarken, diğerinin aleyhine olacak ve çocuğu olumsuz yönde etkileyecek söylemlerden uzak durmalıdır. Özellikle zorlu boşanmalar ardından, velayet hakkı kendisine bırakılmamış olan eşin, diğer eşten öç alma güdüsü ile hareket etmesi halinde, çocuğu, yanında kaldığı ebeveynine karşı tavır alması için zorlayabilmekte ve bu durum çocuğun hem gelişimi ve menfaatine aykırı olmakta hem de aleyhine konuşulan eşin

⁴⁰⁷ Alman Hukukunda, boşanmış olan eşin çocuk ile kişisel ilişki kurması kanun düzenlemesi kapsamındayken, evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun babasının, çocuğu ile kişisel ilişki kurabilmesi ve bu ilişkinin yoğunluğu, annenin iznine bağlı idi. Evlilik Dışı Çocukla Şahsi İlişkiler Kurulmasına İlişkin Kanun Tasarısı ile, 1989 yılında evlilik dışı çocuk ile babası arasında kişisel ilişki kurulması, boşanan eşlerin çocuk ile kişisel ilişki kurması ile aynı şartlara bağlanmış, Çocuk Hukuku Reformu Tasarısında da aynı düşünceden hareket edilmiştir; HOHLOCH, s. 387. Ayrıca bkz. AKINTÜRK, s. 200; OĞUZMAN/DURAL, s. 308; SEROZAN (Yetersizlikler), s. 382; ÖZLÜ, s.159; ACABEY, s. 286; CEYLAN, s. 165; YILMAZ ÖNAL, s. 66; DOĞAN, s. 529; ÇELİK (Çocuk Kavramı), prg. 73; SERDAR (Kişisel İlişki), s. 740; KARABACAK, s. 71; BAYGIN, s. 341 vd.. Eski Medeni Kanun'da yer verilmemiş olmasına karşın Kanunun yürürlükte olduğu sırada verilmiş olan Yargıtay İçtihadi Birleştirme Kararı ile, anne ve baba dışında, büyükanne ve büyükbabanın da çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkının olduğu kabul edilmiştir (YİBK. 18.11.1959, E. 1959/12, K. 1959/29, KILIÇOĞLU, s. 146). Türk Medeni Kanunu ile anne ve baba dışındaki başta akrabalar olmak üzere üçüncü kişilerin çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkı kanunda düzenlemiş, anne ve babanın kişisel ilişkisine ilişkin şartların kıyasen uygulanmasına tabi olup, çocuğun menfaatine uygun olduğu sürece mümkün görülmüştür (TMK m. 325). Üçüncü kişilerin çocuk ile kişisel ilişki kurması için aranan çocuğun menfaatine uygun olma şartının yanı sıra , bu kişilerin talepte bulunması, çocuk ile talepte bulunan kişiler arasında olağanüstü bir yakınlığın bulunması şartları da bu ilişkinin kurulması için aranır. Ayrıntılı bilgi için bkz. AKINTÜRK, s. 201; ŞİPKA, Şükran/GENÇ ARIDEMİR, Arzu, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'na Göre Soybağının Kurulması ve Hükümleri, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2003/1, İstanbul 2003, s. 178; KILIÇOĞLU, s. 145 vd. ; ÇELİK (Çocuğun Yerleştirilmesi), s. 64; CEYLAN, s. 166; DOĞAN, s. 533; ; KARABACAK, s. 75 vd.; SERDAR (Kişisel İlişki), s. 754 vd.; UYUMAZ, s. 295; ERLÜLE, s. 241 vd.; GÜNEŞ, s. 50; ELÇİN GRASSINGER (Bildiri), s. 117; AKYÜZ (Yetişkin Bildirileri), s. 25; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 321, N. 1643 vd.. Yargıtay 2. HD, E. 2005/12054, K. 2005/14804; "Olağanüstü haller mevcutsa, çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde, çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı diğer kişilere ve özellikle hısımlarına da tanınabilir (TMK. md. 325/1). Kişisel ilişkinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle, sağlık, eğitim ve ahlak bakımından yararları esas tutulur (TMK. md. 182/2). Küçük Sıla, 1999 doğumludur. Annesi ve babası boşanmışlardır, boşanma kararı ile velayeti annesine verilmiştir. Karar 10.12.2002 tarihinde kesinleşmiş, çocuğun babası 15.2.2003 tarihinde ölmüştür. Davacılar, çocuğun babaannesi ve dedesidir. Kişisel ilişki tesis edildiğinde çocuğun huzurunun tehlikeye gireceğine ve davacıların bu haklarını amacına aykırı olarak kullanacaklarına dair dosyada delil yoktur. Davacıların torunlarını görmek ve onunla uygun kişisel ilişki kurmak, torun sevgisini tatmak ve çocuğa da bu sevgiyi vermek haklarıdır. Uygun kişisel ilişki tesisi gerekirken istegin reddi doğru görülmemiştir." Yargıtay Dergisi, UYAP Mevzuat Programı.

çocuk ile olan ilişkisine zarar vermektedir. Anne veya babanın bu yöndeki davranışları, onun sahip olduğu kişisel ilişki kurma hakkına hakim müdahale etmesine, çocuğun menfaati açısından gerekli görülürse kaldırılmasına neden olmaktadır⁴⁰⁸. Velayet hakkına sahip olmayan eşin,  ocuk ile kişisel ilişki kurmasına izin verilmesi için mahkemeye ba vurmasına karşın, velayet hakkını haiz eşin  ocuk ile olan ilişkisine zarar vermesi söz konusu olacak ise ya da bu kişisel ilişkinin tesisi, çocuğun menfaatinin ve huzurunu tehlikeye düşürecek ise, hakim bu isteği reddedebilir. Türk Medeni Kanunu'nun 324. maddesinin ikinci fıkrasında da, anne ve babadan kişisel ilişki kurma hakkına sahip olanının diğer eşin  ocuk ile olan ilişkisine zarar verici şekilde davranması halinde bu hakkının elinden alınabileceği düzenlenmiştir.

Kişisel ilişki kurma hakkının bir diğer sınırı, çocuğun huzurunun tehlikeye d  mesidir. Çocuğun anne ve babası ile kişisel ilişki kurmasına imkan verilmesinin asıl amacı, çocuğun anne ve babasından ya da içerinden birinden ayrı kalması sebebiyle huzursuz olmasını ve kendini terk edilmiş hissetmesini engellemektir. Anne ve baba, bu hakkı kullanırken, çocuğun huzurunu kaçıracak şekilde davranışlarda bulunurlarsa, diğer bir ifade ile, çocuğun menfaatine aykırı olarak kişisel ilişki kurma haklarını suistimal ederlerse hakim bu ilişki kurma hakkını onlardan alma yetkisine sahiptir. Kişisel ilişki kurma hakkı anne ve babaya tanınmış olmakla beraber, çocuğun menfaati onlara tanınan bu haktan daha üstündür ve hakim tarafından koruma altına alınması öncelik taşır. Anne ve baba ya da içerinden birinin sahip olduğu kişisel ilişki kurma hakkına rağmen  ocuk ile ilgilenmemesi de söz konusu hakkının kaldırılmasına neden olur⁴⁰⁹.

⁴⁰⁸ Yargıtay 2. HD, 10.01.2005 tarihli 2004/14530-2005/69, KöSEOğLU/KOCAAğA, s. 515; OğUZMAN/DURAL, s. 308; BÜYÜKTANIR (Açıklamalar), s. 96; BAYGIN (Soybağı), s. 280;  IPKA/GENÇ ARIDEM R, s. 179 vd.; KILIçOğLU, s. 145 vd.; DOğAN, s. 531; SERDAR (Kişisel İlişki), s. 744vd.; UYUMAZ, s. 293; ÇELİK ( ocuğun Yerleştirilmesi), s. 63; ZEYBEK, s. 72; ERLÜLE, s. 225 vd. ; ELÇİN GRASSINGER (Bildiri), s. 117; DURAL/Oğ Z/GÜMÜŞ, s. 319, N. 1630.

⁴⁰⁹ Yargıtay 2. HD, 15.12.2003 tarihli 2003/15792-16686; "...Boşanma davası sonucunda velayet kendisine verilen davacı taraf, davalı ile çocuklarının kişisel ilişkilerinin kısıtlanmasını ya da tamamen kaldırılmasını talep etmiştir. Mahkeme, kişisel ilişkinin yeniden düzenlenmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Yeni olguların zorunlu kılması durumunda hakim re'sen veya ana ve babadan birinin istemi üzerine gerekli önlemleri alır (TMK. m. 183). O halde tarafların delillerin toplanarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.", KöSEOğLU/KOCAAğA, s. 524. Ayrıca bkz. ÖZLÜ, s. 161; ÇELİK ( ocuğun Yerleştirilmesi), s. 63; KARABACAK, s. 74; BAYGIN (Soybağı), s. 281;  IPKA/GENÇ ARIDEM R, s. 179; DOğAN, s. 532; SERDAR (Kişisel İlişki), s. 774 vd.; UYUMAZ, s. 294; ERLÜLE, s. 234 vd.; DURAL/Oğ Z/GÜMÜŞ, s. 331, N. 1642.

Çocuğun anne ve babasından ayrı kaldığı süre içerisinde, anne ve babanın kişisel ilişki kurma haklarının ellerinden alınması, kurulacak ilişkinin çocuğun menfaatine aykırı olması ihtimalinde söz konusu olur⁴¹⁰.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 9. maddesinde, bu sözleşmeye taraf olan devletlerin, anne ve babasından ya da bu kişilerden birinin yanından ayrılmasına karar verilmiş olan çocuğun yüksek yararına aykırı olmadığı sürece, anne ve babası ile düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme haklarına saygı göstermeleri gerektiği düzenlenmiştir. BMÇHS'nin bahsi geçen hükmü gözönünde bulundurulduğunda, çocuk ile anne ve babanın birbirleri ile ilişki kurmaları, çocuğun herhangi bir sebeple onların yanından ayrılmış olması halinde de devam eder. Çocuğun anne ve babasının yanından alınması, çocuk açısından büyük bir değişiklik yaratır. İster akraba veya tanıdık bir ailenin yanına yerleştirilmiş olsun, ister koruyucu aile ya da kuruma yerleştirilmiş olsun, çocuk için anne ve babasından ayrı olmak zorluk yaratır. Çocuğun yaşadığı bu değişim ve zorluklara, anne ve babası ile kişisel ilişki kurmasının engellenmesinin de eklenmesi halinde, hakim almış olduğu önlemin amacına ulaşması mümkün olmayabilir. Öte yandan, anne ve babanın çocuk ile kişisel ilişki kurması, çocuğun maruz kaldığı tehlikenin sonlandırılmasına yardımcı olmaktan çok önlemin amacına ulaşmasını imkansızlaştırıyorsa, anne ve babanın sahip oldukları bu hakkın kullanılması engellenebilir. Zira burada önemli olan anne ve babanın kişisel ilişki kurma hakkının korunması değil, çocuğun menfaatinin ve gelişimini tehlikeye düşüren olayın sonlandırılması ve çocuğun menfaatinin korunmasını sağlamaktır⁴¹¹.

Ailesinin yanından alınmış çocuğun, yeni yaşam ortamına alışabilmesini engellemek amacıyla anne ve baba ile kişisel ilişki kurması, bu süreç boyunca ertelenebilir. Diğer bir ifade ile, kişisel ilişki kurma hakkı, çocuğun yerleştirildiği yere alışmasının ardından kullanılmalı ve anne ile babasıyla çocuğun iletişim kurması,

⁴¹⁰ Yargıtay 2. HD, E. 2005/5868, K. 2005/8446; "...Toplanan delillerden; davalının boşanmalarından sonra davacıyı ve davacının annesini, çocuğun gözleri önünde silahla ağır biçimde yaraladığı, çocuk, beş yaşındayken gerçekleşen bu olay nedeniyle; çocukta babaya karşı aşırı derecede korku geliştiği ve babasının sürekli olarak annesine zarar verebilecek potansiyel olarak gördüğü, babasını görmek ve karşılaşmak istemediği babasıyla görüşmesi, çocuğu psikolojik açıdan olumsuz etkilediği, kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzurunun ciddi biçimde bozulduğu ve tehlikeye girdiği anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanununun 324/2. maddesi koşulları olduğundan, davanın kabulü ile baba ile çocuğun kişisel ilişkisinin kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir..." Yargıtay Dergisi, UYAP Mevzuat Programı.

⁴¹¹ ÖZLÜ, s. 162; KARABACAK, s. 72; BAYGIN (Soybağı), s. 281; ERLÜLE, s. 222; ELÇİN GRASSINGER (Bildiri), s. 117.

çocuğun bulunduğu ortama alışmasından sonra söz konusu edilmelidir⁴¹². Anne ve babanın çocukları ile kuracakları kişisel ilişki hakim tarafından düzenlenir. Çocuk ile anne ve babasının ne zaman, ne kadar süre ile ve nerede görüşeceği kesin bir şekilde açıkça belirlenmelidir⁴¹³. Hakim, anne ve baba ile çocuk arasındaki kişisel ilişkiyi düzenlerken, önlem alınmasına neden olan tehlikeyi, çocuğun menfaatinin, anne ve babası ile görüşmesinin çocuğa sağlayacağı faydayı gözönünde bulundurmakla yükümlüdür. Hakim bu konuda karar verirken psikolog, pedagog gibi uzman kişilere danışma imkanına sahiptir.

Çocuk ile ailesi arasındaki kişisel ilişkinin düzenlenmesinde, çocuğun menfaati diğer şartlardan üstün tutulmalıdır. Çocuğun menfaatine uygun bir şekilde anne ve babası ile görüşebilmesi, onlarla iletişim kurabilmesi gerekir⁴¹⁴. Ancak kimi durumlarda çocuğun anne ve babası ile iletişiminin yerleştirme kararından sonra devam etmesi, çocuğun menfaatine aykırılık teşkil eder. Çocuğun menfaatinin korunması amacıyla alınmış olan yerleştirme kararı, çocuğun menfaatine aykırı olarak anne ve baba ile

⁴¹² ÖZTAN, s. 676; ELÇİN GRASSINGER, s. 156; BAYGIN, s. 342.

⁴¹³ Çocuk ile kişisel ilişki kurulmasında ön planda tutulacak olan ilke çocuğun menfaatidir. Hakim, velayet hakkını haiz olmayan anne ve/veya baba ile çocuk arasındaki kişisel ilişkiyi düzenlerken, çocuğun yaşını, bu ilişkiye duyduğu ihtiyacı, bu ilişkinin ona sağlayacağı yararı dikkate almalıdır. Okula devam eden çocuk ile anne ve babası arasında kişisel ilişki düzenlenirken, çocuğun eğitimine olumsuz etki yapmayacak olması gerekir. Diğer bir ifade ile kurulan kişisel ilişki çocuğun eğitim almasını engelleyecek şekilde olmamalıdır. Çocuğun sağlığının kötü etkilenmesine neden olacak şekilde bir düzenlemeden de kaçınılmalıdır. Örneğin, küçük yaştaki bir çocuğun velayet hakkına sahip olmayan ebeveyni ile gece saatlerinde kişisel ilişki kurmasına karar verilmesi, çocuğun uykusu düzenini bozacak ve gelişimini olumsuz etkileyecektir. Zaman içinde çocuğun yaşı ve ihtiyaçları doğrultusunda düzenlenen kişisel ilişkinin, niteliği, zamanı ve süresi üzerinde gerekli değişiklikler yapılmalıdır. Öte yandan, velayet hakkını haiz olmayan eş ile çocuk arasındaki kişisel ilişki düzenlemesi, velayet hakkına sahip olan eşin, velayet hakkından doğan yükümlülüklerini yerine getirmesine engel olmaması gerekir, bu durum da çocuğun menfaatinin bir görünümüdür. Ayrıntılı bilgi için bkz. DOĞAN, s. 531; SERDAR (Kişisel İlişki), s. 761 vd.; ERLÜLE, s. 223 vd.; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 320, N. 1633, N. 1636. Yargıtay 2. HD, T. 31.10.1986, E./K. 9367/9561, ŞENER, s. 331; Yargıtay 2. HD, T. 13.02.2008, 18022/1446, GENÇCAN, Ömer Uğur, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, Ankara 2008, s. 1237; Yargıtay 2. HD, E. 2007/17160, K. 2007/6186; "...Müşterek çocuk Arda 30.01.2006 doğumludur. Birbuçuk yaşındadır. Velayeti anneye bırakılan çocukla baba arasında ayın her Cumartesi günü anne yanında kişisel ilişki kurulması annenin velayet hakkını kısıtlayacak niteliktedir. Değiş şartlar karşısında velayetin değiştirilmesi ve kişisel ilişkinin yeniden düzenlemesi de imkan dahilindedir. Bu kuralı bertaraf edecek şekilde ileriki uzun yılları içine alacak şekilde kişisel ilişki kurulması da doğru görülmüştür..." Yargıtay Dergisi, UYAP Mevzuat Programı.

⁴¹⁴ Çocuk ile anne ve/veya baba ya da üçüncü kişiler arasında kurulacak olan kişisel ilişki mutlaka yüzyüze görüşme şeklinde olmak zorunda değildir. Çocuk ile iletişim kurulması sağlayan her araç kişisel ilişki kurulması amacı ile kullanılabilir. Kişisel ilişki, çocuğu ziyaret etme yolu ile kurulabileceği, telefon, mektup, e-posta, mesaj gibi diğer iletişim yolları ile de sağlanabilir. İletişim araçlarından hangisi çocuğun menfaati açısından daha uygun olacak ise, hakim o araç ile kişisel ilişki kurulmasına karar vermelidir. Örneğin, çocuktan uzak bir şehirde ya da yurt dışında yaşayan ebeveyn ile çocuk arasında iletişimin, ziyaret etme yolu yerine, bilgisayar yoluyla e-posta veya görüntülü konuşma yoluyla kurulmasına karar verilmesi çocuğun menfaati açısından daha doğru olur. Zira, bu ihtimalde ziyaret etme yoluyla kişisel ilişkinin kurulması her an için mümkün olamayacağı gibi, elektronik iletişim araçları ile kurulacak ilişki kadar da sık olamayacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. DOĞAN, s. 531; SERDAR (Kişisel İlişki), s. 760; ERLÜLE, s. 226 vd.; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 320, N. 1635; Yargıtay 2. HD, E. 2006/2205, K. 2006/8578, Yargıtay Dergisi, UYAP Mevzuat Programı.

görüşmesi kararı ile birlikte verilmiş ise, alınmış olan önlemin hizmet ettiği amacın gerçekleşmesi pek mümkün olmaz. Bu nedenle, hakim anne ve baba ile çocuk arasındaki kişisel ilişkinin düzenlenmesini yaparken herşeyden önce çocuğun menfaatini dikkate almalıdır.

C. Çocuk Koruma Kanunu Uyarınca Tedbir Alınması

1. Genel Olarak

Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiş olan çocuğun kişi varlığının korunmasına yönelik önlemlerin⁴¹⁵ yanısıra, Çocuk Koruma Kanunu'nda da, çocuğun kişi varlığının korunması amacıyla düzenleme yapılmıştır⁴¹⁶. ÇKK'nın amacı; korunmaya ihtiyaç duyan veya suça sürüklenen çocukların korunmasına, bu çocukların haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınmasına yönelik düzenlemelerin yapılması olarak Kanunun 1. maddesinde belirtilmiştir. ÇKK'nın 3. maddesi uyarınca; çocuk, daha erken yaşta ergin olsa dahi, onsekiz yaşını doldurmamış kişi olarak tanımlanmaktadır⁴¹⁷.

Çocuk Koruma Kanunu uyarınca alınacak olan koruyucu ve destekleyici tedbirler, Türk Medeni Kanunu'nun düzenlemesine paralel olarak ilk etapta çocuğun ailesinin yanında korunmasını sağlamaya yönelik tedbirler olarak düzenlenmiştir. Koruyucu ve destekleyici tedbirler, ÇKK'da ayrıntılı olarak düzenlenmemiş, Kanunun 47. maddesi uyarınca bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbirlerin Uygulanması

⁴¹⁵ Tedbir terimi ile önlem terimi arasında bir fark bulunmadığını kabul etmekle beraber, Çocuk Koruma Kanunu düzenlemesinde, tedbir teriminin kullanılmış olması nedeniyle Çocuk Koruma Kanunu hükümleri kapsamında çocuğun korunmasından bahsedilirken tedbir terimi tercih edilmiştir.

⁴¹⁶ 6972 sayılı Korunmaya Muhtaç Çocuklar Hakkında Kanun, kanunda öngörülen mali imkanların sağlanamamış olması, eğitimli hizmet içi ve teknik personelin yetersizliği, kanun uyarınca görevlendirilmiş kuruluşların görevlerini gereği gibi yerine getirememeleri, görev dağılımında birliğin bulunmaması, çocuğun korunması için gereken maddi müeyyideyi getirememiş olması sebebi ile eleştirilmiştir; bkz. İNAN, Ali Naim, Çocuğun ve Çocuk Haklarının Korunmasına İlişkin Mevzuatımızda Yetersizlik ve Giderilme Çareleri (İNAN Yetersizlik), Profesör Dr. H. C. Oğuzoğlu'na Armağan, Ankara 1972, s. 277 vd.; AKYÜZ (Boşluklar), s. 146. Çocuk Koruma Kanunu'nun düzenlemelerinin bu kanuna kıyasen çocuğun korunmasını sağlamada yerinde olduğunu düşünmekteyiz. Çocuk Koruma Kanunu kapsamında düzenlenmiş olan tedbirler arasında ayırım yapılmaya çalışıldığı ancak bu konuda yapılan düzenlemenin başarılı olamadığı yönündeki eleştiri için bkz. TOPALOĞLU, Mahir, Çocuk Koruma Kanununda Tedbirler Sorunu, İstanbul Barosu Dergisi, C. 81, S. 4, İstanbul 2007, s. 1647. Çocuk hakkında alınabilecek koruyucu ve destekleyici tedbirlerin özellikleri için bkz. TOPALOĞLU, s. 1657.

⁴¹⁷ Yargıtay 20. HD, T. 13.03.2006, E. 2006/1705, K. 2006/3215, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; TOPALOĞLU, s. 1650; İNCEOĞLU, s. 88; YILMAZ, s. 821; SOKULLU AKINCI, s. 130.

Hakkında Yönetmelik'te (ÇKKKDTUY) düzenleneceği belirtilmiştir. Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu, alınacak tedbirlerin uygulanmasında, Türk Medeni Kanunu'nda belirtilen önlemlerde olduğu gibi görevli ve yetkilidir.

2. Danışmanlık Tedbiri

Çocuğun bakımından sorumlu olan kişilere çocuk yetiştirme konusunda, çocuklara da eğitim ve gelişmeleri ile ilgili sorunların çözümde yol göstermeye yönelik bir tedbir olarak tanımlanmış olan danışmanlık tedbiri; Türk Medeni Kanunu'nun 346. maddesinin kapsamında alınabilecek tedbirler ile eşdeğer ağırlıkta bir tedbirdir.

Çocuğun bakımından sorumlu olan kimselere, çocuk yetiştirme konusunda yol göstermeye yönelik rehberlik tedbirleri ile çocuğa, eğitim ve gelişimi ile ilgili sorunlarını çözmede yol gösterici rehberlik tedbirleri danışmanlık tedbirini oluşturur⁴¹⁸. Danışmanlık tedbirinin amacı, Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmeliğin 12. maddesi uyarınca, çocuğun ailesinin yanında korunmasını sağlamak veya çocuk hakkında verilen tedbir kararlarının uygulanması sırasında çocuğu desteklemek ve uygulanma ihtimali bulunan tedbirler hakkında bilgilendirmektir.

Çocuk Koruma Kanunu uyarınca verilen danışmanlık tedbiri, anne ve baba ile çocuğun bakımını üstlenmiş kimselerin çocuğun yetiştirilmesi konusunda ihtiyaç duydukları yardımın alınmasını ve çocuğun eğitim hayatı ile gelişim sürecinde karşılaştığı sorunların üstesinden gelmesini sağlamaya yönelik rehberlik verilmesidir. Bu tedbire başvurulması, anne ve baba ile çocuk arasındaki ilişkide var olan eksikliğin çocuğun menfaatini ciddi şekilde yaralamadığı ve ufak bir dış müdahale ile aradaki problemin halledilebileceği durumlarda söz konusu olur. Bunun birlikte, alınan diğer tedbirleri tamamlama, destekleme amacıyla da başvurulabilir.

Ailesinin yanında kalan çocukların yanı sıra özel veya kamu sosyal hizmet kurum veya kuruluşlarında kalan çocukların da bedensel, zihinsel, duygusal ve psiko-sosyal gelişimlerinin desteklenmesi, okul, aile ve sosyal çevresi ile uyumlu olmasının

⁴¹⁸ İNCEOĞLU, s. 90; AKYÜZ (Velayet), s. 148; YILMAZ ÖNAL, s. 82; ELÇİN GRASSINGER, s. 121; ELÇİN GRASSINGER (Bildiri), s. 109.

sağlaması ve bu uyumun güçlendirilmesi, çocuğun sahip olduğu yeteneklere uygun bir meslek sahibi olması ve bu yolla hayata hazırlanmasının sağlanması amaçlanır⁴¹⁹. Bu amacın gerçekleştirilmesi için, çocuğun okul başarısının artırılması, madde kullanımından uzak tutulması, ergenlik sorunlarının çözümlenmesi, aile içi iletişimin güçlendirilmesi gibi konularda hem çocuğun hem de çocuğun anne ve babası ile bakımını üstlenen kişilerin ihtiyaçlarına uygun danışman veya danışmanlar atanır.

Anılan madde uyarınca; çocuğun bakımından sorumlu olan kişilere, anne ve baba eğitimi, aile danışmanlığı veya aile tedavisi gibi konularda danışmanlık hizmeti verilmesi de mümkündür. Anne ve babanın davranışlarında değişiklik sağlanması amacıyla anne ve babanın aile eğitimi programlarına katılımının da sağlanması danışmanlık tedbirinin kapsamında yer alır.

Hakkında danışmanlık tedbirine hükmedilmiş çocuk ve çocuğun bakımını üstlenen kişilere danışmanlık hizmeti verebilecek kişiler, kurumlarda görevli sosyal çalışma görevlileri ile alanında mesleki eğitim almış görevlilerdir⁴²⁰. Alınan tedbiri yerine getirecek olan kurumlar Milli Eğitim Bakanlığı, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu ve yerel yönetimler olup bu kurumlar, danışmanlık hizmeti verecek bu kişilerin uygulayacakları mesleki çalışma ve programlara ait standartları, bu çalışmaların uygulama esaslarını ve değerlendirme ölçütlerini belirler.

3. Eğitim Tedbiri

Çocuk Koruma Kanunu uyarınca alınacak olan eğitim tedbiri, genel olarak çocuğun eğitim almasını sağlamayı amaçlar⁴²¹. Bu doğrultuda; çocuğun gündüzlü veya yatılı olarak eğitim kurumlarına giderek eğitimine devam etmesi, bu şekilde eğitimine devam etmesinin mümkün olmadığı hallerde evde eğitim görmesinin sağlanması, çocuğun özel eğitime ihtiyaç duyması halinde ise çocuğun bu ihtiyaçları doğrultusunda eğitim veren kurumlarda eğitim görmesi sağlanır. Özel eğitime ihtiyaç duyan engelli çocuklar için uygulanacak olan eğitim tedbiri; Milli Eğitim Bakanlığı ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü tarafından alınacak

⁴¹⁹ AKYÜZ (Velayet), s. 148.

⁴²⁰ ELÇİN GRASSINGER (Bildiri), s. 109.

⁴²¹ İNCEOĞLU, s. 90; AKYÜZ (Velayet), s. 148; YILMAZ ÖNAL, s.83; ELÇİN GRASSINGER, s. 121.

tedbirler çerçevesinde uygulanır. Çocuğun eğitime devamının sağlanması amacıyla gerek bizzat çocuğun kendisine ve ailesine gerekse öğretmenlerine ve okul personeline; uzman personel ve araç gereç sağlanmasına yönelik yapılacak çalışmalar da bu tedbir kapsamında değerlendirilir. Onbeş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında verilecek olan eğitim tedbirinde uluslararası sözleşmeler ve kanunların öngörmüş olduğu sınırlar gözönünde bulundurulur.

Hiç eğitim almamış veya zorunlu olarak eğitimini yarıda bırakmış ve zorunlu eğitim yaşını doldurmuş olup da hakkında eğitim tedbirine karar verilmiş olan çocuğun, eğitimine devam edebilmesi, kendisini geliştirebilmesi, iş ve meslek sahibi olabilmesi eğitim tedbiri yoluyla sağlanır.

Çocuğun alması gereken temel eğitimin sağlanmasının yanı sıra, çocuğun bir meslek sahibi olabilmesi amacıyla çocuğun sahip olduğu yeteneklerin gözönünde bulundurularak çocuk için uygun olan mesleki eğitimin sağlanması, meslek ve sanat kurslarına katılımının sağlanması ya da meslek sahibi bir ustanın yanına yahut kamu ya da özel sektöre ait bir işyerine yerleştirilmesi de eğitim tedbirinin kapsamındadır⁴²².

4. Bakım Tedbiri

Çocuk Koruma Kanunu'n 5. maddesi uyarınca, çocuğun bakımından sorumlu olan kimselerin herhangi bir sebeple görevini yerine getirememesi halinde, çocuğun resmi veya özel bakım yurdu ya da koruyucu aile hizmetinden yararlandırılması veya bu kurumlara yerleştirilmesine yönelik alınan tedbir bakım tedbiridir⁴²³.

Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmeliğin 14. maddesi uyarınca, bakım veya barınma tebirine karar verilmiş ve ihmal veya istismara uğrayan, psiko-sosyal sorunları nedeniyle uyum sorunu yaşayanlar ile olumsuz yaşam deneyimlerini devam ettirmeleri sebebiyle rehabilitasyona ihtiyaç duyduğu belirlenmiş çocuklar ile rehabilitasyonu

⁴²² İNAN, Ali Naim, Çocuk Hukuku Bakımından Korunma Kararı, Koruma ve Emniyet Tedbiri Kavramları (Korunma), Prof. Dr. M. Şakir Berki'ye Armağan, Konya 1996, s. 20; AKYÜZ (Velayet), s. 148; YILMAZ ÖNAL, s.83; ELÇİN GRASSINGER, s. 121 vd..

⁴²³ YILMAZ ÖNAL, s. 83; ELÇİN GRASSINGER, s. 121; İNCEOĞLU, s. 90; SOKULLU AKINCI, s. 130.

sağlanıncaya kadar korunma ihtiyacı içinde bulunan diğer çocukların aynı ortamda bulundurulmamasına dikkat edilir.

Çocuk hakkında verilen bakım tedbirinin yanı sıra sağlık tedbirine de hükmedilmiş olması durumunda; öncelikli olarak korunma ihtiyacı olan çocuğun varsa ağır ruhsal hastalığı veya madde bağımlılığı nedeniyle meydana gelmiş olan fiziksel sorunları bu sorunların rehabilitasyonu amacıyla kurulmuş olan resmi veya özel sağlık kuruluşlarında tedavi edilir. Çocuğun sahip olduğu sorunlar bakım tedbirini de gerektiriyor ise, yatarak tedavileri tamamlanan çocuklar tedavi sonrasında bakımlarının sağlanması amacıyla aile yanına veya çocuğun bakım ihtiyacının karşılanması amacıyla kurulmuş olan resmi veya özel kuruluşlara yerleştirilir.

Bakımı yapılacak olan ve bulaşıcı hastalığı bulunan çocuğun tedavisi Sağlık Bakanlığı tarafından gerçekleştirilir ve hakkında sağlık tedbiri alınması için mahkemeye başvuru yapılır. Hakkında koruma tedbiri verilmiş olan çocuğun kolluk kuvvetleri tarafından Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu'na teslim edilmesi durumunda, çocuk teslim edilmeden önce sağlık kontrolünden geçirilir. Yapılan tüm sağlık kontrolleri ve tedaviye ilişkin hizmetlerden doğan masraflar Sağlık Bakanlığı tarafından karşılanır.

5. Sağlık Tedbiri

Çocuk Koruma Kanunu'nun 5. maddesine göre; çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici ya da sürekli tıbbi bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına yönelik alınacak tedbir sağlık tedbiridir⁴²⁴.

Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmeliğin 16. maddesi uyarınca, korunmaya ihtiyacı olan ve akıl hastalığı bulunan çocuklar hakkında ruhsal sağlığının tedavisi amacıyla öncelikle sağlık tedbirine karar verilir.

⁴²⁴ YILMAZ ÖNAL, s. 83; İNCEOĞLU, s. 90; İNAN, s. 21; AKYÜZ (Velayet), s. 149; ELÇİN GRASSINGER, s. 121 vd.; SOKULLU AKINCI, s. 130.

Genel olarak akıl hastalığı veya madde bağımlılığı sebebi ile sağlık tedbirine hükmedilmesi ve kişinin bu nedenle kısıtlanması kararı alınabilmesi, resmi sağlık kurulu raporu üzerine karar verilir. Çocuğun akıl hastalığı veya madde bağımlılığının açıkça belli olması halinde kendisi veya annesi, babası, vesayet altında olması halinde vasisi, ya da çocuğun bakım ve gözetiminden sorumlu kimsenin tedavi konusunda talepte bulunması veya hakimın re'sen durumu gözönünde bulundurması ile sağlık kurulu raporu alınmadan da sağlık tedbirine karar verilebilir.

Sağlık kurulu tarafından verilen rapor; hakkında tedbir alınacak, akıl hastalığı olan çocuğun, toplum açısından tehlikeli olduğunu yönünde ise bu çocuk hakkında alınan sağlık tedbiri, çocuğun yüksek güvenliqli sağlık kurumlarında korunma ve tedavi altına alınması ile yerine getirilir. Bu şekilde sağlık tedbirine tabi tutulmuş olan çocuğun toplum açısından tehlike arz etmeye devam edip etmediğı veya önemli ölçüde azalıp azalmadığı konusunda en geç üçer aylık dönemler halinde mahkemeye bilgi verilir. Çocuğun yerleştirilmiş olduğı kurumun sağlık kurul raporunda çocuğun akıl hastalığının toplum açısından arz ettiğı tehlikenin ortadan kalkmış olduğı ya da büyük ölçüde azalmış olduğunun belirtilmiş olması durumunda mahkeme, çocuğun bulunduğı yüksek güvenliqli sağlık kurumundaki koruma ve tedavisine ilişkin alınan tedbir kararının kaldırılmasına karar verebilir. Çocuğun akıl hastalığının, toplum açısından tehlike arz etmeye başlaması veya tehlikenin boyutunun artması halinde hazırlanan rapor uyarınca çocuğun yeniden tedavisinin ve korunmasının sağlanabilmesi için sağlık tedbirine başvurulması mümkündür.

Sağlık kurulu raporunda, çocuğun tıbbi kontrol ve takibe tabi tutulmasının gerekli olup olmadığı ve gerekli görüldüğü durumlarda hangi süre ve aralıklarla yapılması gerektiğı de belirtilmelidir. Çocuğun tıbbi takibi ve kontrolleri, sağlık kurulu raporunda belirtilen süre ve aralıklarda, çocuk hakkında barınma veya bakım kararı verilmemiş olmaması durumunda çocuğun annesi, babası, vasisi veya bakım ve gözetimini üstlenen kimseler tarafından, çocuk hakkında bakım veya barınma tedbiri alınmış ise bu tedbiri yerine getiren kurum veya kuruluşlarca bu çocuğun teknik donanımı ve yetkili uzmanı olan sağlık kuruluşlarına gönderilmesi sağlanmalıdır.

6. Barınma Tedbiri

Yaşamını devam ettirmesi için yeterli ve sağlıklı koşullara sahip barınma yerine sahip olmayan çocuklu kimselere veya hayati tehlike altında bulunan hamile kadınlara ve bu kimselerin çocuklarına uygun barınma yeri sağlanmasına yönelik alınacak tedbir barınma tedbidir⁴²⁵.

Barınma tedbiri uygulanacak olan kişilerin kolluk kuvvetleri tarafından tedbiri uygulayacak olan kuruma teslim edilmeleri halinde tedbirin uygulanmasından önce bu kişiler sağlık kontrolünden geçirilir. Sağlık kontrolünde bulaşıcı hastalığı bulunduğu tespit edilen kimselerin öncelikle hastalıklarının tedavisi Sağlık Bakanlığı tarafından yapılır, haklarında sağlık tedbiri alınması için mahkemeye başvurulur ve daha sonra barınma tedbiri uyarınca gerekli işlemler yapılır. Barınma tedbiri, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu, Milli Eğitim Bakanlığı ve yerel yönetimlerin işbirliği ile sürdürülür. Hakkında barınma tedbirine karar verilmiş kişilerin adları ve yerleştirildikleri adresler bu kişilerin talepleri doğrultusunda gizli tutulabilir.

7. Denetim Tedbiri

Hakim, gerekli görmesi halinde, hakkına koruyucu ve destekleyici tedbir alınmasına karar verilmiş olan çocuğun denetim altında tutulmasına hükmedebilir. Çocuk Koruma Kanunu'nun 36. vd. maddelerinde düzenlenmiş olan denetim tedbiri, korunmaya ihtiyacı olan çocuklar hakkında alınabilecek bir tedbir olduğu gibi, suça sürüklenmiş çocuklar hakkında da alınabilecek bir tedbirdir⁴²⁶.

Çocuk Koruma Kanunu'nun 37. maddesi ve Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 23. maddesi uyarınca, korunmaya ihtiyacı olan çocuklar hakkında denetim tedbiri kararı verilmesi halinde, denetim tedbiri, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından yerine getirilir.

⁴²⁵ YILMAZ ÖNAL, s. 83; İNCEOĞLU, s. 90; İNAN, s. 21; AKYÜZ (Velayet), s. 149; ELÇİN GRASSINGER, s. 121.

⁴²⁶ TOPALOĞLU, s. 1649.

Denetim tedbirinin yerine getirilmesi için görevlendirilen denetim görevlisi, çocuğun bakımı, yetiştirilmesi, eğitimi, sosyal ilişkileri başta olmak üzere çocuk ile ilgili her konuda ona destek olur. Çocuğa eğitimi, ailesi veya yerleştirildiği kurum ile olan ilişkilerinde önerilerde bulunur, yardım alabileceği kurumlar hakkında bilgi verir ve çocuğa rehberlik eder. Denetim görevlisi, çocuğun yanında kaldığı kişilerle ilişkisini, yaşamını sürdürdüğü yerin çocuğun ihtiyaçlarına cevap verebilecek nitelikte olup olmadığını, eğitim ve iş durumunu denetlemek ile görevlidir.

Denetim görevlisi, bu göreve atanmasını takip eden on günlük süre içerisinde, mahkeme nezdinde çalışan sosyal çalışma görevlisi ile birlikte çocuğun denetlenme yöntemine ilişkin bir plan hazırlar ve bu planı Mahkemeye sunar. Denetim görevlisi tarafından hazırlanan bu plan, çocuğun menfaati, çocuk hakkında alınmış olan tedbirin amacı ve süresi, çocuğun ihtiyaçları, çocuğun karşı karşıya kalmış olduğu tehlikenin ciddiyeti, çocuğun annesi, babası ve çocuğun bakımından sorumlu olan kişiler tarafında çocuğa verilen desteğin derecesi ve çocuğun görüşleri dikkate alınarak hazırlanmalıdır. Aynı zamanda, çocuk hakkında alınmış olan koruyucu ve destekleyici tedbirlerin uygulanmasını, çocuk hakkında alınmış olan bu tedbirlerin çocuğa etkileri de denetlemek ile yükümlüdür. Denetim görevlisi, çocuğun yaşamı hakkında elde ettiği verileri ve çocuk hakkında alınmış olan koruyucu ve destekleyici tedbirlerin, çocuğun korunmasını sağlayıp sağlamadığına ilişkin vardığı sonuçları her ay mahkemeye sunmak zorundadır.

Denetim tedbiri, bu tedbir için hakim tarafından öngörülen sürenin sona ermesi ile sona erebileceği gibi, alınan tedbirden elde edilmek istenen faydanın süresinden önce elde edilmesi halinde de süre sona ermeden önce hakim tarafından kaldırılabilir.

III. ÇOCUĞUN MALVARLIĞININ KORUNMASINA YÖNELİK ÖNLEMLER

Anne ve babanın çocuğun mallarını yönetme ve kullanma hakları olduğu kadar bu malların korunmasını da sağlamakla da yükümlüdür. Velayet hakkını haiz oldukları sürece anne ve baba, çocuğun mallarının yönetim hakkına da sahip ve bununla yükümlü olmakla beraber; kural olarak çocuğun mallarını yönetmede hesap verme veya güvence

göstermesi gerekmemektedir. Öte yandan, Türk Medeni Kanunu'nun 352. maddesinin 2. fıkrası, anne ve babanın yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde hakime müdahale hakkı tanır⁴²⁷. Hakime tanınmış olan bu müdahale hakkı uyarınca alınabilecek olan önlemler belirtilmemiş, hakimın söz konusu somut olayda çocuğun menfaatinin korunması için uygun göreceği önlemin alınması mümkün kılınmıştır. Diğer bir ifade ile, kanun maddesinde hakimi sınırlayacak şekilde herhangi bir önlem belirtilmemiş hakime takdir yetkisi tanınmıştır. Ancak hakimın takdir yetkisini kullanırken daha öncede bahsi geçen alınacak koruma önlemlerine hakim olan ilkeler ile bağlıdır⁴²⁸.

Çocuğun malvarlığının korunmasına ilişkin önlemler, Türk Medeni Kanunu'nun 360 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Önlemler başlığını taşıyan 360. madde uyarınca; anne ve babanın çocuğun mallarının yönetilmesi konusunda ne sebeple olursa olsun gerekli özeni göstermemeleri, hakimın malların korunması için önlem almasına neden olur. Hakim söz konusu somut olayın gerektirdiği en uygun önlemi almakla yükümlüdür. Aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca, hakimın özellikle malların yöntemi konusunda talimat verme, belirli zamanlarda verilen bilgi ve hesabı yeterli görmemesi halinde malların tevdi edilmesi veya güvence gösterilmesi gibi önlemleri alabilir.

Çocuğun malvarlığı tehlikeye düşmüş ve başka bir şekilde bu tehlikenin önlenmesi veya ortadan kaldırılması mümkün değil ise TMK. m. 361/1 uyarınca hakim, çocuğun malvarlığının yönetiminin bir kayyıma devredilmesine karar verebilir⁴²⁹. Maddenin ikinci fıkrasında ise, çocuğun malları arasında yer alıp anne ve babanın yönetim hakkına tabi olmayan malların korunmasına ilişkin düzenleme yapılmıştır. Bu düzenleme uyarınca; anne ve babanın yönetim hakkı kapsamında bulunmayan çocuğun mallarının tehlikeye düşmesi halinde hakimın anne ve babanın yönetimindeki mallara ilişkin önlemlere başvurması mümkündür. Bahsi geçen maddenin son fıkrasında ise, çocuğun mallarının gelirlerinin veya bu mallardan ayrılmış belirli miktarların kanuna uygun şekilde sarfedileceğinden kuşku duyulması halinde hakimın bu gelir ve malların da yönetimlerini bir kayyıma bırakma imkanının bulunması düzenlenmiştir.

⁴²⁷ Yargıtay 2. HD, T. 02.04.2001, E. 2001/3771, K. 5058, ÖZÜĞÜR, s. 669; OĞUZMAN/DURAL, s. 308; ZEYBEK, s. 72; BAYGIN, s. 434.

⁴²⁸ Bkz. yukarıda Koruma Tedbirlerine Hakim Olan İlkeler, s. 79.

⁴²⁹ Yargıtay 2. HD, T. 19.6.2008, E. 2008/9252, K. 2008/9027, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

A. Türk Medeni Kanunu'nun 360. Maddesi Uyarınca Önlem Alınması

Anne ve baba, velayet haklarının devam ettiği süre boyunca çocuğun mallarını hem yönetme hakkına sahip hem de yönetme yükümlülüğü altındadır. Anne ve babanın bu yükümlülüğe aykırı davranışları diğer bir ifade ile bu yükümlülüklerini yerine getirmemeleri, Türk Medeni Kanunu'nun 352/2 hükmü uyarınca hakim müdahale etmesini gerektirir. Kanunun 360. maddesinde ise, anne ve babanın çocuğun mallarının yönetimi hususunda her ne sebeple olursa olsun yeterli özeni göstermemeleri halinde hakim duruma müdahale edeceği düzenlenmiştir⁴³⁰. Hükme bakıldığında hakim müdahalede bulunması için anne ve babanın yönetim hakkını yerine getirme konusunda yeterli özeni göstermemiş olmaları yeterli görülmüştür. Anne ve babanın yönetim hakkını ve yükümlülüğünü gerektiği gibi yerine getirmemeleri konusunda anne ve babanın kusuru aranmamakta, sebep önlemlilikli olmaksızın, çocuğun mallarının yönetiminde gerekli özenin gösterilmemiş olması müdahale edilmesi için aranan tek şart olarak kabul edilmiştir.

1. Şartları

Türk Medeni Kanunu'nun 360. maddesi uyarınca, alınacak olan müdahalenin şartı çocuğun mallarının anne ve baba tarafından gerekli özenin gösterilmemesidir. Anne ve babanın çocuğun mallarının tehlikeye düşmesinde kusurlu olmaları aranmadığından, anne ve babanın çocuğun malvarlığının yönetimine kayıtsız kalmaları hakim tarafından önlem alınmasını gerektireceği gibi, anne ve babanın malvarlığı yönetiminde bilgisiz veya tecrübesiz olması da hakim önlem alması sonucunu doğuracaktır⁴³¹. Anne ve babanın, başkalarının yönlendirmesi ile hareket etmeleri ve bu durumun çocuğun malvarlığı açısından tehlike arz etmesi halinde de hakim müdahalede bulunması zorunlu olacaktır.

Anne ve babanın ilgisiz olması veya bilgisizlikleri, tecrübesizlikleri yada kolayca üçüncü kişilerin etkisinde kalmalarının yanı sıra, çocuğun malvarlığında

⁴³⁰ İNAN (Özel Hukuk Bakımından), s. 33; BAKTİR ÇETİNER, s. 137; ÖZLÜ, s. 51; ÖZTAN, s. 699; ÇELİK (Malvarlığı), s. 86; BAYGIN, s. 435.

⁴³¹ ZGB Art 324/1. CANSEL, s. 139; OĞUZMAN/DURAL, s. 310; ÖZLÜ, s. 52; ÖZTAN, s. 699; ÇELİK (Malvarlığı), s. 87; ZEYBEK, s. 73; BAYGIN, s. 435; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 337, N. 1715.

meydana gelen değişiklik de önlem alınmasını gerektirebilir⁴³². Çocuğa miras kalması durumunda, malvarlığındaki artış büyük bir miktar ise ve bu miktarda bir malvarlığının yönetimi anne ve baba tarafından gerçekleştirilmesi zor olacaksa, bu durumda da çocuğun malvarlığının korunması amacı ile önlem alınabilir.

Anne ve babanın çocuğun malvarlığının yönetimi konusunda üstlenmeleri gereken yükümlülüğü hiç veya gerektiği gibi yerine getirmemekteyse, hakim müdahalede bulunur. Anne ve babanın yönetim hak ve yükümlülüğünü yerine getirmeye çalışmaları ancak gerekli özeni tam olarak gösterememeleri halinde alınacak önlem ile, bu hak ve yükümlülüğün yerine getirilmesi konusunda hiç özen göstermemeleri halinde alınacak olan önlem arasında ağırlık derecesi açısından fark olacaktır.

2. Önlemler

Türk Medeni Kanunu'nun 360. maddesinin 2. fıkrasında, anne ve babanın çocuğun mallarının yönetiminde gerekli özeni göstermemeleri halinde, hakim özellikle yönetim konusunda talimat verebileceğinden, belirli zamanlarda bilgi ve hesap vermelerinin istenebileceğinden ve bu yeterli görülmez ise malların tevdi edilmesine ya da güvence gösterilmesine karar verebileceğinden bahsedilmektedir.

a. Talimat Verme

Hakim, anne ve babanın çocuğa ait malları yönetme konusunda gerekli olan özeni gösterememeleri halinde onlara malların yönetimi konusunda talimat verme hakkına sahiptir. Çocuğun mallarının yönetimi konusunda gerekli özenin gösterilmemesi anne ve babanın hakim tarafından verilecek talimatlara uyması ile ortadan kalkması mümkün ise, hakim bu yönde bir karar alacaktır⁴³³.

Anne ve baba, çocuğun mallarının yönetimi konusunda hakim tarafından verilen talimatlara uymak ile yükümlüdür. Bu talimatlara uyulup uyulmadığının kontrolü hakim tarafından yapılır, ancak hakim sürekli olarak anne ve babanın yanında olmayacağı için

⁴³² ÖZLÜ, s. 52; BAYGIN, s. 434 vd..

⁴³³ ZGB Art 324/2. İNAN (Özel Hukuk Bakımından), s. 33; ÖZLÜ, s. 54; ÖZTAN, s. 699; ÇELİK (Malvarlığı), s. 90; ZEYBEK, s. 74; BAYGIN, s. 435; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 337, N. 1716.

gerekli görmesi halinde bir denetçi atanması ve bu yolla anne ve babanın çocuğun malvarlığına ilişkin alınmış olan önlemi yerine getirip getirmediğinin takibini sağlama imkanına sahiptir.

Talimat verme, genellikle anne ve babanın malvarlığı yönetimi konusunda tecrübesiz ve bilgisiz olması nedeniyle çocuğun mallarına gerekli özeni gösteremiyor olmaları durumunda alınabilecek bir önlemdir. Bu önlem yoluyla anne ve babanın bu konuda bilinçlendirilmesi ve çocuğun mallarının yönetimi konusunda deneyim kazanmaları sağlanabilir. Verilen talimatlara uyan anne ve baba, çocuğun mallarının yönetimi konusunda edindikleri tecrübe ile hakim söz konusu önlemin sonlandırılması karar verdikten sonra da yönetim hakkını gereğince kullanabilir hale gelir.

Hakimin vermiş olduğu talimatların yerine getirilmemesi veya bu talimatların yerine getirilmesine rağmen çocuğun mallarının hala gereken özenle yönetilemiyor olması halinde hakim daha ağır nitelikteki önlemlerden duruma en uygun olanı almak yükümlülüğü altındadır.

b. Bilgi ve Hesap Verilmesi

Çocuğun mallarının yönetimi konusunda talimat verme ile önlenemeyecek bir tehlikenin varlığı veya talimat verme yönünde bir önlem alınmış olmasına karşın bu önlemin sonuç vermemesi halinde hakim, anne ve babanın belli zamanlarda kendisine bilgi ve hesap vermesine karar verebilir⁴³⁴.

Hakim kendisine çocuğun malvarlığının yönetimi konusunda bilgi ve hesap verilmesine karar vermiş ise, anne ve baba, hakim tarafından belirlenen sürelerde çocuğun mallarının yönetimine ilişkin bilgi ve hesap verme yükümlülüğü altına girmiş olur. Hakim, bu önleme karar verdiğinde, çocuğun mallarına ilişkin işlemlerin yapılması için kendisinden izin alınmasına karar veremez. Bu yönde bir karar verilmesi halinde hakim tarafından yönetim hakkı sınırlandırılmış olur⁴³⁵.

⁴³⁴ ZGB Art 324/2. CANSEL, s. 139; İNAN (Özel Hukuk Bakımından), s. 33; ÖZLÜ, s. 55; ÖZTAN, s. 700; ZEYBEK, s. 74; BAYGIN, s. 435; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 337, N. 1716.

⁴³⁵ ÖZLÜ, s. 55.

Anne ve babanın belirli zamanlarda hakime çocuğun malvarlığının yönetimi konusunda bilgi ve hesap verme yükümlülüğü altına sokulması, onları çocuğun mallarına ilişkin işlem yaparken daha dikkatli olmaya zorlar, çocuğun malları konusunda göstermeleri beklenen özen bu şekilde sağlanmış olur. Anne ve babanın hakimden denetimine tabi olması sonucunu doğuran bu önlem, anne ve babanın çocuğun mallarına ilişkin fiillerinin takip edilmesi, anne ile babanın mal yönetimi konusunda başarısız olmaları halinde zamanın gerekli önlemin alınabilmesine de yardımcı olur.

Anne ve babanın bilgi ve hesap verme yükümlülüklerini ne sıklıkla yerine getirmeleri gerekeceği hakim tarafından, çocuğun malvarlığına ve bu malvarlığının yönetiminde eksik olan özene bağlı olarak tespit edilir. Hakim, anne ve babanın çocuğun mallarının yönetimi konusunda gerekli özeni sürekli olarak göstereceklerine kanaat getirdiği takdirde bu önlemin kaldırılmasına karar verebileceği gibi, bu önleme karşın anne ve babanın yönetim hakkını halen gerektiği şekilde yerine getirmediklerini gördüğü takdirde daha ağır önlemlere de başvurabilir.

c. Malların Tevdi Edilmesi

Hakim, anne ve babanın çocuğun mallarını yönetme konusunda gerekli özeni göstermemeleri sebebiyle çocuğun mallarının tehlike altında olduğu kanaatine varır veya talimat verme, bilgi ve hesap verilmesi önlemlerinin çocuğun mallarının korunması konusunda yetersiz olacağı kanısına varırsa çocuğa ait malların tevdi edilmesine karar verir⁴³⁶.

Çocuğa ait malların, anne ve babanın kötü yönetimi nedeniyle tevdi edilmesi ile, anne ve babanın bu malların kullanımı konusunda sahip oldukları hak ortadan kalkmış olur. Hakim tarafından belirlenen yere tevdi edilen malların korunması ve tevdi edilmesi sebebi ile ortaya çıkan masrafların anne ve baba tarafından karşılanması gerektiği kanaatindeyiz. Zira anne ve baba, çocuğun mallarının yönetimi konusunda kendilerinden beklenen özeni göstermiş olsalardı, malların tevdi edilmesi gerekmeyecek ve bunun sonucunda ortaya çıkan masraflardan da bahsedilemeyecekti.

⁴³⁶ ZGB Art 324/2. ÖZTAN, s. 700; ÇELİK (Malvarlığı), s. 91; BAYGIN, s. 436; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 337, N. 1716.

d. Güvence Gösterilmesi

Hakim, anne ve babanın çocuğun mallarının yönetimi konusunda gereken özeni göstermemeleri ve bu özeni göstermelerinin talimat verme gibi daha hafif önlemlerle sağlanamayacak olması halinde, çocuğun mallarının tevdi edilmesi önlemine başvurabileceği gibi anne ve babadan güvence göstermelerini de isteyebilir.

Anne ve babanın güvence göstermelerine hakim tarafından karar verilmesi halinde, gösterilecek olan güvence aynı veya şahsi bir güvence olabilir⁴³⁷. Bu durumda anne ve baba, çocuğun mallarına karşı güvence olarak rehin verme yoluna gidebileceği kefalet sözleşmesi yapma yoluna da gidebilecektir. Burada önemli olan husus, anne ve babanın göstermiş oldukları teminatın yani güvencenin, çocuğun mallarında ortaya çıkması olası zararı karşılamaya yetebilir bir güvence olmasıdır.

B. Türk Medeni Kanunu’nun 361. Maddesi Uyarınca Önlem Alınması

Türk Medeni Kanunu’nun 361. maddesi uyarınca önlem alınması; çocuğun mallarının tehlikeye düşmesinin başka bir şekilde önlenemiyor olmasına bağlıdır. Bahsi geçen hüküm ile, hakim anne ve babanın yönetimi altında bulunan çocuk malları hakkında önlem alabileceği gibi, çocuğun anne ve babanın yönetimi dışında kalan malları hakkında da bu maddede belirlenmiş olan önleme başvurma hakkına sahiptir. Çocuk mallarının gelirlerinin ya da çocuk mallarından ayrılmış belirli miktarların kanuna uygun şekilde sarf edildiğinden kuşku duyulması halinde de hakim 361. maddede düzenlenen önlemin bu mallar hakkında da alınmasına karar verebilir.

1. Şartları

Hakimin çocuğun mallarının kayyımına devredilmesine karar verebilmesi için, Türk Medeni Kanunu’nun 361. maddesi uyarınca çocuğun mallarının tehlikeye düşmesinin başka bir şekilde önlenememesi şartı aranmaktadır. Söz konusu maddede, çocuğun mallarının tehlikeye düşmesi olasılığının hangi sebepten kaynaklandığına yer

⁴³⁷ ZGB Art 324/2. CANSEL, s. 139; BAKTİR ÇETİNER, s. 139; ÖZLÜ, s. 56; ÖZTAN, s. 700; ÇELİK (Malvarlığı), s. 91; ZEYBEK, s. 75; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 433; BAYGIN, s. 436; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 337, N. 1716.

verilmemiş olması, çocuğun mallarının karşı karşıya kalması muhtemel tehlikenin anne ve babanın ya da çocuğun mallarının yönetiminin devredildiği kişilerin kusurunun aranmıyor olması anlamını taşımaktadır. Diğer bir ifade ile, çocuğun mallarının tehlikeye düşmesi olasılığının ortaya çıkmasında söz konusu malların yönetiminde hak sahibi olan kişilerin kusurunun bulunup bulunmaması bu madde uyarınca önlem alınması için aranmaz.

Çocuğun mallarının kayyıma devredilmesine karar verilmesi için, çocuğun mallarının tehlikeye düşmüş olması aranmaz. Tehlikenin somut olarak gerçekleşmesi gerekmemekte, tehlikenin gerçekleşmesi ihtimalinin varlığı yeterli görülmektedir⁴³⁸. Söz konusu oluşabilecek tehlike daha hafif bir önlem ile önlemeyecek ise, hakim artık tehlike ile karşı karşıya gelen çocuk mallarının kayyıma devredilmesine karar vermek ile yükümlüdür. Tehlikenin gerçekleşmesinin beklenmemesi, çocuğun menfaatinin korunması ilkesinin bir sonucudur. Zira çocuğun menfaati, söz konusu malvarlığının tehlikeye düşmesi anından sonra değil, tehlikeye düşmesinin önlenmesi ile korunabilir.

Söz konusu madde uyarınca alınacak önlem, sadece anne ve babanın yönetim hakkına tabi olan çocuk malları açısından değil, aynı zamanda çocuğun mallarının bir kısmı üzerinde yönetim hakkına sahip olan üçüncü kişiler açısından da söz konusu olabilir. Malvarlığına ilişkin Türk Medeni Kanunu'nun 360. maddesi uyarınca alınabilecek olan önlemlerden farklı olarak çocuğun mallarının yönetimine sahip olan kişinin kim olduğu 361. madde uyarınca alınacak önlem açısından önem arz etmez. Ancak 361. maddedeki düzenlemede çocuğun mallarından yönetimine üçüncü kişilerin sahip olduğu malların tehlikeye düşmesi halinde hakimin, anne ve babanın yönetimindeki mallara ilişkin alabileceği önlemleri burada da alabileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin geniş yorumlanması halinde, çocuğun anne ve babasının yönetimi dışında bırakılmış mallarının yönetim hakkını haiz olan kişilere karşı 360. maddede bahsedilen önlemlerin alınması da mümkün olacaktır⁴³⁹.

Çocuk mallarının gelirlerinin veya bu mallardan ayrılmış belirli miktarların kanuna uygun şekilde sarfedildiğinden hakimin şüphe duyması halinde bu gelirlerin

⁴³⁸ OĞUZMAN/DURAL, s. 310; ÖZLÜ, s. 53; ÖZTAN, s. 700; ÇELİK (Malvarlığı), s. 87; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 433; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 337, N. 1717.

⁴³⁹ GÜMÜŞ, s. 220; BAYGIN, s. 437.

veya malların yönetimi de kayyıma devredilebilir. Türk Medeni Kanunu'nun 361. maddesinin son fıkrasında düzenlenmiş olan bu durumda, çocuğun mallarının gelirlerinin ve çocuk mallarının sarfedilebilir kısmının kanundaki düzenlemeye aykırı olarak sarfedilmesinden kuşku duyulması yeterli görülmüştür⁴⁴⁰. Anne ve babanın bu gelir ve malların sarfedilmesi konusunda kanundaki düzenlemenin dışına çıkacak olmalarından kuşku duyulması hakimnin bu madde uyarınca önlem alması için yeterli olup, çocuğun menfaatinin korunması amacıyla somut olarak bu yönde harcamaların yapılmasının aranması gerekli görülmemiştir.

2. Önlemler

Hakim, çocuğun mallarının tehlike düşmesinin, başka bir önlem ile önlenemeyeceği kanaatine varmış ise, çocuğun mallarının kayyıma devredilmesine karar vermekle yükümlüdür⁴⁴¹. Bu durumda anne ve babanın sahip olduğu yönetim hakkı kapsamında yer alan çocuğa ait malların yönetimi anne ve babadan alınır ve hakim tarafından atanan kayyıma devredilir. Bu önlem sonucunda anne ve babanın sahip oldukları yönetim hakkı hakimnin müdahalesi ile sona erer⁴⁴². Çocuğun mallarının kayyıma devredilmesi ile anne ve babanın sahip olduğu velayet hakkı bu önlemin alınması ile sona ermez. Öte yandan, velayet hakkının kaldırılmasına karar verilmiş olması halinde, anne ve babanın sahip olduğu yönetim hakkı da sona ermiş olur. Ancak yönetim hakkının anne ve babadan alınmış olması, onların kullanma hakkının sonlandırıldığı anlamına gelmez. Zira Türk Medeni Kanunu'nun 354. maddesi uyarınca anne ve babanın sahip oldukları kullanım hakkı, velayet hakkının anne ve babanın kusuru nedeniyle kaldırılmamış olduğu sürece devam eder. Bu nedenle kayyımın

⁴⁴⁰ ZGB Art 325/3. ÇELİK (Malvarlığı), s. 92; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 433; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 337, N. 1717.

⁴⁴¹ ZGB Art 325/3. Eski Medeni Kanun'da, çocuğun mallarının tehlikeye düşmesi halinde, anne ve babaya vasilere ilişkin denetimin uygulanması, anne ve babadan teminat istenmesi ve çocuğun mallarının yönetimi konusunda kayyım atanması önlemlerine başvuruabilirdi. Anne ve babaya vasilere ilişkin denetimin uygulanmasının nasıl olacağı kanunda açıkça belirtilmemiştir. Genel olarak, vasiinin hesap verme yükümlülüğü ve vasiinin hesaplarının sulh hukuk mahkemesi tarafından incelenmesinin çocuğun anne ve babasına uygulanması kabul edilmekteydi. Ayrıca bkz. OĞUZMAN/DURAL, s. 312; BAKTİR ÇETİNER, s. 139; ÖZLÜ, s. 56. Eski Medeni Kanun döneminde yönetim hakkının sona ermesi, çocuğa vasi atanması sonucunu doğururdu. Ayrıntılı bilgi için bkz. BAKTİR ÇETİNER, s.139 vd..

⁴⁴² Eski Medeni Kanun döneminde, çocuğun mallarının yönetimi için kayyım atanması halinde, anne ve babanın sahip olduğu yönetim hakkı sona ermezdi. Atanmış olan kayyım, anne ve babaya çocuğun mallarının yönetimi konusunda yardımcı olur, onlara yol gösterir ve çocuk mallarının yönetimini denetlerdi. Ayrıca bkz. CANSEL, s. 139; OĞUZMAN/DURAL, s. 312 vd.; ÖZLÜ, s. 56; ÇELİK (Malvarlığı), s. 92; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 433; BAYGIN, s. 436.

yönetimine bırakılmış çocuk malları üzerinde anne ve babanın kullanım hakkı devam eder ve kayyımın yönetiminin anne ve babanın sahip olduğu bu hakkın kullanılmasını imkansız hale getirmemesi gerekir.

Yönetimi anne ve baba dışında üçüncü bir kişiye bırakılmış olan çocuğa ait malların tehlikeye düşmüş olması halinde de hakimin, söz konusu malların yönetiminin kayyıma bırakılabileceği düzenlenmiştir. Bu durumda ise, anne ve babanın yönetim hakkı kapsamında yer almayan malların yönetiminin kayyıma devredilmesi söz konusu olduğundan, anne ve babanın yönetim hakkının sona erdiğinden bahsedilmez. Bu önlem anne ve babaya karşı değil, söz konusu malları yöneten kişilere karşı alınmış olduğundan anne ve babanın yönetim hakkı bu önlemden etkilenmez.

Çocuk mallarının gelirleri Türk Medeni Kanunu'nun 355. maddesi uyarınca, öncelikle çocuğun bakımı, yetiştirilmesi, eğitimi için kullanılmalı; hakkaniyete uygun düşecek ölçüde de aile ihtiyaçlarını karşılama amacıyla harcanabilir. Ancak gelir fazlası çocuk mallarına katılır. Bu hükme aykırı bir sarf etme söz konusu olur ise, hakim 361. madde gereğince bu gelirlerin yönetiminin kayyıma bırakılmasına karar verir. Zira anne ve babanın çocuk mallarının gelirlerini kendi menfaatleri için harcaması çocuğun menfaatinin zarar görmesi anlamını taşır ve bu durum çocuğun korunması amacıyla engellenir.

Çocuk mallarının kısmen sarfı başlığını taşıyan 356. maddeye göre ise, olağan ihtiyaçların gerektirdiği ölçüde sermaye biçimdeki ödemeler, tazminatlar ve benzeri edimler çocuğun bakımı için kısmen harcanabilir. Ancak bu madde kapsamına giren malların çocuğun ihtiyaçları dışında bir sebeple harcanıyor ise bu durumda da hakimin bu malların yönetimini kayyıma devretmesi mümkündür.

Çocuğun mallarının yönetiminin kayyıma devredilmesi, çocuğun mallarının bütünü hakkında verilebilecek bir önlem olduğu gibi, bu malların bir kısmına ilişkin olarak da verilebilir. Çocuğun mallarının tehlikeye düşmesi olasılığı, çocuğa ait olan bir kısım malların yönetiminin anne ve baba tarafından sağlanamıyor veya gerektiği gibi yönetilemiyor olmasından kaynaklanıyorsa bu durumda hakim çocuğun bütün malları için değil, sadece tehlikeye düşme ihtimali olan kısmı için kayyım atanmasına karar

verebilir. Anne ve babanın nasıl yönetileceği konusunda yeterli bilgiye sahip olmadığı çocuğa ait bir işletmenin yönetiminin kayyıma bırakılması bu duruma örnek olarak verilebilir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, anne ve babanın veya üçüncü kişinin yönetiminde bulunan malların tamamına ilişkin değil sadece bir kısmına ilişkin tehlikenin ortaya çıkma olasılığının bulunması ve yönetim hakkına sahip olan kişinin çocuğun mallarından kendine veya bir başkasına menfaat sağlama amacının bulunmamasıdır. Zira çocuğun mallarının yönetimi ile kendisine veya bir başkasına menfaat sağlama amacı ile bir tehlikenin ortaya çıkmasına neden olunuyor ise, çocuğun bütün malvarlığının tehlikeye düşmesinden bahsedilmelidir. Çocuğun malları ile yarar sağlanması amaçlanmakta ise, bu durum çocuğun mallarının bir kısmının yönetiminin kayyıma devredilmesi ile önlenmesi pek de mümkün olmayan bir tehlikenin varlığına işaret eder.

Çocuğun mallarının bir kısmının ya da tamamının kayyıma devredilmesi halinde, burada çocuğun mallarının yönetimi amacıyla atanmış olan kayyım; yönetim kayyımıdır. Alınan önlem kararının kesinleşmesi ile, çocuğun malvarlığına ilişkin yapılacak hukuki işlemlerde yasal temsil yetkisi yönetim kayyımına ait olacaktır. Yönetim kayyımı, çocuğa ait malları Türk Medeni Kanunu'nda vasiler için düzenlenmiş olan ve aksi belirtilmedikçe kayyımlar açısından da geçerli olan hükümlerine uygun olarak yönetmekle mükelleftir⁴⁴³.

IV. ÇOCUĞUN KORUNMASINA İLİŞKİN ÖNLEMLERİN ALINMASI USULÜ

Çocuğun gerek kişi varlığının korunması gerekse malvarlığının korunması amacıyla alınabilecek önlemlerin alınması, düzenlemiş bulundukları kanunlarda belirtilen usule ve şekle tabidir. Bu nedenle Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiş olan önlemlerin alınması ile Çocuk Koruma Kanunu'nda düzenlenmiş olan tedbirlerin alınması ayrı başlıklar altında incelenecektir.

⁴⁴³ ÖZLÜ, s. 57; ÖZTAN, s. 701; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 434; BAYGIN, s. 437.

A. Türk Medeni Kanunu Uyarınca Önlem Alınması Usulü

Çocuğun kişi varlığının ya da malvarlığının tehlikeye düşmesi halinde çocuğun korunması amacıyla en kısa sürede ve en etkin şekilde önlem alınması gerekir. Çocuk Haklarının Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 7. maddesinde bu duruma; çocuğu ilgilendiren davalarda, adli mercinin gereksiz gecikmeyi engelleme amacıyla hızlı hareket etmesi ve aldığı kararların süratle uygulanmasını garanti edecek düzenlemelerin sağlanmış olması gerektiği şeklinde değinilmiştir.

Çocuk hakkında alınan önlemin amaçlanan faydayı sağlaması, diğer bir ifade ile amaçlanan sonucun elde edilmesi sadece mahkemenin hızlı ve etkin şekilde çalışması ile sağlanamaz. Mahkemenin çabasının yanı sıra, anne ve babanın da alınan önlemin yerine getirilmesi ve amaçlanan faydayı sağlaması için çaba göstermesi gerekir. Anne ve babanın işbirliği yapmasını sağlamak için alınması gerekli bulunan önlemin alınmaması halinde, çocuklarının ilerleyen zamanda ne tür sıkıntılar çekebileceği ve bunların sonuçlarının neler olabileceğinin ve alınan önlem sonucunda çocuklarında meydana gelecek olumlu değişikliklerin alınan önlem dolayısıyla hakime yardımcı olacak olan psikolog veya pedagoglarca anne ve babaya açıklanması gerekir⁴⁴⁴.

1. Görevli ve Yetkili Mahkeme

4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un⁴⁴⁵ 4. maddesi uyarınca; Aile Mahkemeleri, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Üçüncü Kısım hariç olmak üzere İkinci Kitabı ile Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulanma Şekli Hakkında Kanuna göre aile hukukundan doğan dava ve işlerde görevli olan mahkemedir. Aile mahkemeleri; Adalet Bakanlığınca Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak her ilde ve merkez nüfusu yüzbinin üzerindeki her ilçede, tek hakimli ve asliye mahkemesi derecesinde olmak üzere kurulur. Ancak günümüzde Aile Mahkemesi kurulmuş olan il sayısı henüz beştir. Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 2. maddesine göre aile mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu Kanun kapsamına giren

⁴⁴⁴ ELÇİN GRASSINGER, s. 79.

⁴⁴⁵ RG. 18.01.2003/24997.

dava ve işler, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca berililen Asliye Hukuk Mahkemelerinde görülür⁴⁴⁶.

Aile Mahkemeleri, Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiş olan koruma önlemlerinin yanı sıra, çocuğun korunmasını etkin bir şekilde sağlama amacı ile gerekli görülmesi halinde Çocuk Koruma Kanunu'nda düzenlenmiş olan koruyucu ve destekleyici önlemlere de hükmetme yetkisine sahiptir.

Yetkili mahkeme ise, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun "Salahiyet" başlıklı 9. ve devamı maddelerinde belirtilen düzenlemeler uyarınca belirlenir. Bahsi geçen kanun, 1.10.2011 tarihine kadar yürürlükte olup, bu tarihten itibaren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlüğe girecektir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yetkili mahkemeye ilişkin hükümleri "Yetki" başlıklı kısımda bulunmaktadır. Konuya ilişkin hükümleri içeren iki Kanun karşılaştırılacak olursa, Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile getirilmiş yeni bir düzenleme bulunmamakta, ancak eski Kanun'dan sahip olduğu sade dil ile ayrılmaktadır. Her iki düzenlemede de öngörülen genel yetkili mahkeme, davalının yerleşim yeridir. Söz konusu davada davalı sıfatını haiz olanlar ise; çocuğun yasal temsilcisi ve Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu'dur.

2. Başvuruda Bulunabilecek Kişiler

Çocuğun menfaatinin tehlikede olması halinde bu tehlikenin bertaraf edilmesi için gerekli önlemin alınması amacıyla mahkemeye başvurabilecek kişiler Türk Medeni Kanunu'nda açıkça belirtilmemiştir. Hakimin çocuğun menfaatinin korunması için harekete geçebilmesi için çocuğun menfaatinin tehlikede olduğunu bilmesi gerekir. Her

⁴⁴⁶ Yargıtay 2. HD, T. 2.4.2007, E. 2006/13771, K. 2007/5285, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası. Çocuğun velayetine ve çocuk ile kişisel ilişki kurulmasına ilişkin davalar adli tatil sırasında da görülmeye devam edilir. Çocuğun menfaati, anne ve babanın sahip olduğu velayet hakkının düzenlenmesine ilişkin davaların adli tatil sonrasında bırakılmasını engeller. Ayrıca bkz. Yargıtay 2. HD, T. 25.04.2006, E. 18448, K. 6243, ÖZÜĞÜR, s. 632; Yargıtay 2. HD, T. 07.02.2006, E. 16992, K. 1093, ÖZÜĞÜR, s. 635. BÜYÜKTANIR, Tahir, Aile Mahkemeleri, Ankara Barosu Dergisi, 2003/1, Ankara 2003, s. 33; ARAS, Bahattin, Aile Mahkemelerinde Yargılama Usulü, ABD., Yıl. 65, S. 2, Ankara 2007, s. 158; YILMAZ ÖNAL, s.76.

ilgili, hakimi çocuğun menfaatinin tehlikede olduğuna ilişkin bilgilendirme hakkına sahiptir⁴⁴⁷.

Her ilgiliden kastedilen kişilerin başında çocuğun kendisi, anne ve babası gelir. Ayırt etme gücüne sahip olan çocuk, anne ve babasının davranışlarından zarar gördüğünü, menfaatinin tehlike altında olduğunu mahkemeye başvurarak bildirme hakkına sahiptir. Anne ve baba da gerek bilgi eksiklikleri gerek ilgi eksiklikleri gerekse dış etkenler nedeni ile çocuğun menfaatinin tehlikeye düşmekte olduğunu düşünüp mahkemeye başvurma imkanına sahiptir. Öte yandan, anne ve babanın çocuğun ihtiyaçlarına karşılık vermediklerini, velayet hakkını gereğince yerine getirmediklerini kabullenmeleri ve bu konuda yardım için mahkeme başvuruları da günlük hayatta pek mümkün değildir. Çocuğun, anne ve babanın mahkemeye önlem alınması talebi ile gelmediği hallerde çocuğun zarar görmesinin engellenmesi amacıyla çocuk ile ilişkisi olan ve çocuğun menfaatinin tehlikede olduğunu gören herkesin mahkemeye başvurması mümkün kabul edilir. Bu kişiler kapsamına çocuğun öğretmeni, doktoru, komşusu da dahildir⁴⁴⁸. Bunun yanı sıra çocuğun menfaatinin tehlikede olduğunu öğrenen sivil toplum örgütleri, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu ve Cumhuriyet Savcısı da mahkemeye başvurarak gerekli önlemlerin alınmasını isteyebilir. Hakim de çocuğun menfaatinin tehlikede olduğunu öğrenmesi üzerine re'sen harekete geçme yetkisine sahiptir⁴⁴⁹. Hakim, bir çocuk hakkında koruma önlemi alınması gerektiğini görülmekte olan bir dava aracılığı ile öğrenmiş olabileceği gibi, kendisine bu konuda bilgi verilmesi üzerine de harekete geçebilir. Hakimin, kendisine ulaşmış bir talep olmadan görevi gereği önlem kararı alınmasının gerektiği durumlarda harekete geçmesi kamu yararının gerekli kıldığı durumlarda kendisine tanınmış bir yetki olduğu kadar; Çocuk Haklarının Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 8. maddesinde de

⁴⁴⁷ HATEMİ/SEROZAN, s. 368; USTA SAYITA, s. 46 vd.; OĞUZMAN/DURAL, s. 302; SEROZAN (Yetersizlikler), s. 397; BAKTİR ÇETİNER, s. 150; İMAMOĞLU, s. 195; YILMAZ ÖNAL, s. 75 vd.; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 436; BAYGIN, s. 323 vd..

⁴⁴⁸ "...Yerel mahkeme; okul müdürlüğünün başvurusu üzerine 1993 doğumlu Turan Aytaç'ın 2828 sayılı yasa uyarınca korunma altına alınmasına 24.01.2005 tarihinde ... karar vermiştir..." Yargıtay 2. HD, T. 9.5.2005, E. 2005/4976, K. 2005/7463, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası. Çocuk ile düzenli olarak ilişkisi olan öğretmenleri diğer kimseler, çocuğun tehlikede olduğunu düşündükleri takdirde, yetkili mercilere başvurmalı, çocuk ile iletişimi bulunan bu kişiler ile resmi görevliler arasındaki işbirliğinin geliştirilmesi için gerekli çalışmalar yapılmalıdır, bkz. Recommendation 874 (1979) on a European Charter on the rights of the child, Council Of Europe Achievements In The Field Of Law, Family Law and The Protection Of Children, Strasbourg, August 2008, http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/family/Achievements%2008_08.pdf, (02.06.2011).

⁴⁴⁹ USTA SAYITA, s. 47; BAKTİR ÇETİNER, s. 150; BAYGIN, s. 324.

belirtilmiş bir husustur. Bahsi geçen hüküm uyarınca; çocuğu ilgilendiren davalarda, çocuğun esenliğinin tehlike altında bulunduğu iç hukuk tarafından belirlenmiş ise, adli merci re'sen harekete geçme yetkisine sahiptir.

Çocuğun menfaatinin tehlikede olduğu gerekçesi ile mahkemeye başvurma hakkına sahip kişilerin bu kadar geniş tutulması, çocuğun menfaatinin üstün tutulmasından kaynaklanmaktadır.

3. İzlenecek Usul

Kamu düzenini ilgilendiren bir dava olması sebebi ile çocuk hakkında önlem alınması söz konusu olduğu takdirde, hakim re'sen dava açabileceği gibi re'sen araştırma ilkesi uyarınca dava konusunu bizzat araştırma yetkisine sahiptir⁴⁵⁰. Hakimin sahip olduğu bu yetki aynı zamanda kendisine yüklenmiş bir görev olduğundan, hakim dava süreci boyunca tarafların ileri sürdükleri delil ve olaylarla bağlı kalmaz, kendi araştırarak edindiği bilgi ve olguları da gözönünde bulundurur.

Hakimin tarafların ileri sürdüğü delillerle bağlı kalmamasının yanı sıra, çocuğun korunması için önlem alınması talebinde bulunan kişinin talebi ile bağlı değildir. Hakimi koruma önlemi alınması hususunda harekete geçiren kimse, çocuk hakkında Türk Medeni Kanunu'nun 346. maddesi uyarınca önlem alınması talebi ile mahkemeye başvurmuş olması, hakimin sadece ve sadece 346. madde kapsamında bir önlem alabileceği anlamına gelmez. Mahkemeye başvuruda bulunmuş kimsenin talebi, hakimi bağlamaz, kendisine bildirilen tehlikenin boyutlarını araştırarak çocuğun korunması tam ve etkin şekilde sağlayacak olan önleme karar verir. Mahkemeye başvuruda bulunan kişinin daha ağır bir önlem alınması talebi ile gelmesi halinde hakim daha hafif bir önlem ile amaçlanan korunmanın sağlanabilecek ise hafif önlemin alınması da mümkündür.

Türk Medeni Kanunu çerçevesinde hakim tarafından çocuğun karşı karşıya kalmış olduğu tehlikenin sonlandırılması amacıyla alınacak önlemler sınırlı sayı ilkesine tabi olmadığından hakimin alınacak önlemi belirlemede geniş bir takdir yetkisi vardır.

⁴⁵⁰ Yargıtay 2. HD, T. 05.10.2004, E. 8835, K. 11245, ÖZÜĞÜR, s. 648 vd.; Yargıtay 2. HD, T. 21.12.1998, E. 13883, K. 13887, ÖZÜĞÜR, s. 693; BAYGIN, s. 324.

Hakim sahip olduğu bu takdir yetkisini kullanırken somut olayla bağı kalmak, olaya ilişkin konunun uzmanı kişilerin bilgi ve tavsiyelerine başvurmak, benzer davalarda verilen kararları da gözönünde bulunmak zorundadır.

Çocuğun korunması amacıyla önlem alınması için açılmış olan dava, kamu düzenini ilgilendirdiğı için, anne ve babanın çocuk ile anlaşmaya varması, sulh olunması⁴⁵¹ veya davadan vazgeçtiklerini belirtmeleri söz konusu davayı sonlandırmaz, hakim tarafların arasındaki anlaşma ile bağı değildir. Diğer bir ifade ile, çocuğun menfaatinin korunması amacı ile önlem alınmasına ilişkin açılan davada tarafların davaya son verme imkanı ve yetkisi yoktur ve aralarındaki anlaşmalar hiç bir şekilde hakimi bağlamaz.

Hakimin, çocuğun korunmasına ilişkin vereceğı karar, sadece menfaati ve gelişimi tehlikede olan çocuğı kapsar. Diğer bir ifade ile, mahkemeye başvurularda hakkında koruma önlemi alınması istenmiş olan çocuğun kardeşlerinin var olması bu çocuk için alınacak önlemin onlar açısından da uygulanacağı anlamını taşımaz. Bu durum, Türk Medeni Kanunu'nun 348. maddesinde düzenlenmiş olan velayetin kaldırılması açısından geçerli olmayıp diğer koruma önlemleri açısından söz konusu olur. Velayetin kaldırılması kararı, anne ve babanın sahip olduğı her çocuk için geçerli olarak hüküm doğurur, yani ailenin küçük çocuğunun korunması talebi ile mahkemeye başvurulmuş olduğunda, hakim velayetin kaldırılması kararı verir ise bu karar büyük çocuğı ve hatta ileride doğacak çocukları da kapsar nitelikte bir karardır. Velayetin kaldırılmasının dışındaki koruma önlemlerinin söz konusu olduğu hallerde; birden fazla çocuğı olan anne ve babanın çocuklarından sadece birinin menfaatinin veya gelişimin tehlikede olması durumunda hakim tarafından sadece bu çocuk açısından koruma önlemine hükmedilecektir. Ancak çocuklardan biri için mahkemeye başvurulmuş olmasına karşın, hakim yaptığı araştırma ve incelemeler sonucunda diğer çocuğun ya da çocukların menfaat ve gelişimlerinin de tehlikede olduğunu öğrenir ise bu durumda bu çocuklar için de koruma önlemi alma yetkisine sahiptir.

⁴⁵¹ Yargıtay 2. HD, T. 07.07.2003, E. 2003/6135, K. 2003/10192; "... Velayete yönelik davalarda davanın kabulü hukuksal bir sonuç doğurmaz...", ERGÜN, Zafer, Boşanma Davaları, Ankara 2009, s. 1139.

Re'sen araştırma yetkisine sahip olan hakim, çocuğun menfaatinin en iyi ve etkin şekilde korunması amacıyla alınması gereken önlemleri belirlemeden önce, araştırması sonucu elde ettiği bilgi ve verilerin yanı sıra, ilgili kişileri dinlemesi gerekir. Hakimin dinlemesi gereken kişiler, çocuğun menfaatinin tehlikeye düşmesi ile ilgili olarak bilgi sahibi olan kimselerdir. Bu kişilerin başında ise çocuk, anne ve baba gelir.

a. Çocuğun Dinlenmesi

Çocuğun menfaatinin tehlikeye düşüp düşmediğini tespit edebilmek ve tehlikeye düşmesinin sonlandırılması için gerekli olan önlemin hangisi olduğuna karar verebilmek için hakim çocuğu dinlemelidir. Çocuğun dinlenilmesi konusunda Türk Medeni Kanunu'nda herhangi bir zorunluluk öngörülmemiş olsa da İsviçre Medeni Kanunu'nda zorunlu tutulmuştur⁴⁵². Türk Medeni Kanunu'nun 339. maddesinde, anne ve babanın çocuğun gerek kendisiyle gerekse aile hayatıyla ilgili konularda yaşının ve olgunluğunun mümkün kıldığı ölçüde görüşünü almaları gerektiği belirtilmiştir. Bu hükümden yola çıkıldığında da çocuk ile ilgili bir karar alınırken mahkeme tarafından da çocuğun görüşünün alınması gerektiği sonucuna varılabilir. Çocuğun dinlenmesi sırasında, çocuğun menfaatinin zedelenmemesi ön planda tutulmalıdır. Çocuğun dinlenmesi, hakim tarafından bizzat yapılabileceği gibi, gerekli görülmesi üzerine konuda uzman kişilerden yardım alınarak da yerine getirilebilir⁴⁵³.

Türk Medeni Kanunu'ndaki hükmün yanı sıra, Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 12. maddesi, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip olan çocuğun, çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada doğrudan ya da bir temsilci veya uygun bir makam yoluyla dolaylı olarak dinlenilmesini sağlanması gerektiğinden bahsetmektedir⁴⁵⁴. Ayrıca, Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin

⁴⁵² ELÇİN GRASSINGER, s. 84, dpn. 312; OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Boşanma Davalarında Çocuğa İlişkin Kararlar Bakımından Çocuğun Dinlenme Hakkı, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, C. II, İstanbul 2009, s. 1226; BAYGIN, s. 324; ELÇİN GRASSINGER (Bildiri), s. 122.

⁴⁵³ Yargıtay 2. HD, 13.01.2004 tarihli 2003/12118-2004/159, KÖSEOĞLU/KOCAAĞA, s. 517 vd.; KILIÇOĞLU, s. 142. Avrupa Konseyinin, Çocuk Haklarına Dair Bir Avrupa Şartı (1979)'na ilişkin önerisinde; çocuğun, anne ve babası arasındaki boşanma, ayrılık gibi uyuşmazlıklarda, kendi görüşünü ifade etme hakkı tanınmalı, geliştirilmeli ve çocuğun menfaati prensibi üstün tutulması gerektiği belirtilmiştir, bkz. AKYOL, s. 186; Recommendation 874 (1979) on a European Charter on the rights of the child, Council Of Europe Achievements In The Field Of Law, Family Law and The Protection Of Children, Strasbourg, August 2008, http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/family/Achievements%2008_08.pdf, (02.06.2011).

⁴⁵⁴ Yargıtay HGK'nun 01.10.2003 tarihli 2003/2-513 E. ve 2003/521 K.'nda, çocuğun velayetinin kime bırakılacağı konusunda idrak gücünün bulunması halinde düşüncesinin alınması gerektiği ve çocuğun belirttiği görüş uyarınca bir

Avrupa Sözleşmesi'nin 3. maddesi uyarınca, yeterli idrak gücüne sahip olan çocuğun, kendisini ilgilendiren davalarda, kendisine danışılmasını isteme ve görüş bildirme hakkına sahiptir⁴⁵⁵. Yeterli idrak gücünü haiz olup olmadığına iç hukuk karar verir, zira bahsi geçen hükümde iç hukuk tarafından yeterli idrak gücüne sahip olduğu kabul edilen çocuktan bahsedilmektedir. Aynı sözleşmenin 6. maddesinde ise, çocuk ile ilgili bir davanın söz konusu olduğu hallerde mahkemenin çocuğun yeterli idrak gücüne sahip olduğunun kabul edildiği durumlarda çocuğa bu dava hakkında gerekli ve yeterli bilgi verilmesi, menfaatine ters düşmedikçe doğrudan kendisine veya uzman kurumlar yoluyla ona uygun tarzda çocuğa danışılması, görüşünü ifade etmesine imkan tanınmalı ve görüşlerine gereken önemin verilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Gerek Türk Medeni Kanunu'nda çocuğun görüşlerine önem verilmesi ve mümkün olduğu ölçüde çocuğun sahip olduğu olgunluğun da gözönünde tutulması ile onu ilgilendiren konularda fikrinin sorulmasına ilişkin hükümler, gerekse çocuklara ilişkin yapılmış uluslararası düzenlemeler dikkate alındığında, velayet hakkına ilişkin çocuğun korunması amacıyla alınacak önlemlerin belirlendiği bu davalarda, öncelikle çocuğa konuya ilişkin görüş, duygu ve düşüncelerini açıklama imkanı tanınması gerektiği sonucuna ulaşılır⁴⁵⁶. Çocuğun menfaatinin korunması, fiziksel, ruhsal ve

karara varılması gerektiği belirtilmiştir. "...Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin "taraf devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanırlar. Bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi adli veya idari kovuşturmada çocuğa ya doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da uygun makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı, ulusal yasanın usule ilişkin kurallarına uygun olarak çocuğa, özellikle sağlanacaktır." Hükmünü içeren 12. maddesi kapsamı da nazara alınarak velayeti düzenlenen çocuğun kendisini ilgilendiren velayetin annesine verilmesi isteğini ortaya koyan açık beyanına göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır...", KÖSEOĞLU/KOCAAĞA, s. 510; Yargıtay 2. HD, T. 29.03.2006, E. 19968, K. 4355 ve Yargıtay 2. HD, T. 21.03.2006, E. 17269, K. 3854, ÖZUĞUR, s. 633. Ayrıca bkz. SEROZAN (Yetersizlikler), s. 383; GÖREN, s. 122; AKYÜZ (Velayet), s. 118; AKYOL, s. 185; OKTAY-ÖZDEMİR, s. 1220; BAYGIN, s. 273; ELÇİN GRASSINGER (Bildiri), s. 123; AKYÜZ (Yetişkin Bildirileri), s. 35.

⁴⁵⁵ Yargıtay 2. HD, 13.12.2004 tarihli 2004/13681-14932; "...Velayet hakkı babaya verilen küçük Serap'ın Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 12., Avrupa Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 3. ve 6. maddeleri gereğince görüşü alınmadan velayetinin babaya verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...", KÖSEOĞLU/KOCAAĞA, s. 511; Yargıtay 2. HD, T. 20.11.2006, E. 2006/7797, K. 2006/15997; "... Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin 8. maddesi uyarınca mahkemece kendiliğince hareket edilmesine; 12/d bendi gözetilip idrak çağındaki çocuğun dinlenip düşüncesinin değerlendirilmiş olmasına ... usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına ... oybirliğiyle karar verildi.", ERGÜN, s. 1105; Yargıtay 2. HD, 07.02.2005 tarihli 2004/16542-2005/1472, KÖSEOĞLU/KOCAAĞA, s. 516; Yargıtay 2. HD, 26.04.2005 tarihli 2005/4856-6792, KÖSEOĞLU/KOCAAĞA, s. 516; Yargıtay 2. HD, T. 16.06.2005, E. 8216, K. 9351, ÖZUĞUR, s. 638 vd.; Yargıtay, 2. HD, T. 07.06.2005, E. 6527, K. 8789, ÖZUĞUR, s. 639; Yargıtay 2. HD, T. 16.09.2004, E. 8673, K. 10054, ÖZUĞUR, s. 650; Yargıtay 2. HD, T. 03.05.2004, E. 4839, K. 5712, ÖZUĞUR, s. 652. Ayrıca bkz. AKYÜZ (Velayet), s. 118; OKTAY-ÖZDEMİR, s. 1221; BAYGIN, s. 324; ELÇİN GRASSINGER (Bildiri), s. 122.

⁴⁵⁶ Yargıtay 2. HD, 17.05.2007 tarihli 2007/7507-8284, KÖSEOĞLU/KOCAAĞA, s. 506; ELÇİN GRASSINGER (Bildiri), s. 122; AKYOL, s. 185.

psikolojik gelişiminin tehlikeye düşmemesi ve bu tehlikenin sonlandırılabilmesi amacıyla anne ve babanın sahip olduğu velayet hakkının sınırlandırılmasına karar verilirken öncelik çocuğun düşündükleri ve hissettiklerine tanınmalıdır. Aksi durum çocuğun menfaatinin korunmasını amaçlarken menfaatine asıl zarar veren tehlikenin yaratılmasına neden olma riskini beraberinde getirir.

Türk Medeni Kanunu'nda çocuğun kaç yaşından itibaren dinlenebileceğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra, çocuğun henüz ayırtetme gücüne sahip olmaması halinde çocuğun dinlenmesi alınacak olan önlemin belirlenmesinde faydalı olmayabilir. Çocuğun ayırtetme gücüne sahip olmasına karşın, hakim tarafından dinlenmesinin çocuğa psikolojik açıdan zarar vereceği hallerde, hakim çocuğu dinlemeden karar vermek durumundadır. Zira çocuğun menfaatinin korunması amacıyla hareket etme gayesini taşıırken de çocuğa zarar vermek mümkün olabilir. O halde, hakim çocuğun korunmasına ilişkin önlem almadan önce, çocuğun durumu anlayabilecek ve bu durum karşısında neler düşündüğünü ifade edebilecek olgunlukta olup olmadığını gözönünde bulundurmalıdır. Hakim, sadece çocuğun olgunluğunu değil, söz konusu dinlemenin çocuğun menfaatine aykırı sonuçlar doğurma ihtimalinin var olup olmadığını da incelemelidir. Çocuğun dinlenmesi, onun ruhsal veya psikolojik olarak yıpranmasına sebebiyet verecek ise, diğer bir ifade ile çocuğun dinlenmesi, çocuğun görüşleri alınmadan koruma önlemine karar verilmesinden daha çok çocuğun menfaatine zarar verecek ise bu durumda çocuğun dinlenmemesi daha uygun ve alınacak koruma önlemi ile paralel bir tutum olacaktır.

Çocuğun hakim tarafından dinlenmesi konusunda kesin olarak kabul edilmiş bir yaş sınırı bulunmamaktadır. Bir görüş altı yaşını doldurmuş çocukların dinlenmesini uygun olarak kabul eder⁴⁵⁷. Çocuğun altı yaşında olması okul hayatına başlama yaşının gelmiş olması anlamına gelir ve bu yaştaki çocuğun hayatı hakkında bilgi vermesi mümkün kabul edilir. Ancak altı ile oniki yaş arasındaki çocukların kolayca etki altında kalması, korkutulması mümkün olduğundan bu yaş arasındakilerin dinlenmesinin pedagog veya psikolog gibi uzman kişiler aracılığı ve yardımı ile gerçekleştirilmesi gerekir. Oniki yaşından büyük çocukların dinlenmesi ise, çocuğa zarar vermeyeceği

⁴⁵⁷ BAYGIN, s. 325.

sürece bizzat ve doğrudan hakim tarafından yapılır⁴⁵⁸. Bir diğer görüş ise, Yargıtay kararlarından yola çıkarak çocuğun dinlenmesi için dokuz veya on yaşını doldurmuş olmasının gerekli olduğunu ileri sürmektedir. Bu görüş uyarınca çocuk, alanında uzman bir psikolog, pedagog veya psikiyatrist tarafından dinlenmelidir, ayrıca hakim de dinleme yoluna gidebilir⁴⁵⁹. Öte yandan, çocuk kaç yaşında olursa olsun, çocuğun dinlenmesi çocuğun psikolojisi açısından zarara yol açacak ise bu durumda hakim yine çocuğu dinlemeden karar verme yoluna gitmelidir.

b. Anne ve Babanın Dinlenmesi

Çocuğun gelişiminin, esenliğinin tehlikeye düşmesi, menfaatinin zedelenmesi halinde çocuğun korunması amacıyla hakimin önlem alması için gerekli olan araştırmayı re'sen yapma yetkisi ve yükümlülüğü vardır. Hakim gerekli araştırmayı yaparken anne ve babayı da dinlemelidir⁴⁶⁰. Anne ve babanın dinlenmesi, çocuğun menfaatinin zedelenmesine veya gelişiminin tehlikeye düşmesine neden olan asıl olayın veya eksikliğin ortaya çıkarılmasında büyük önem taşır. Söz konusu tehlike sebebinin ya da menfaati zedeleyen durumun özellikle anne ve babadan kaynaklanması halinde hakimin anne ve babayı dinlemesi, çocuğu korunması için gerekli olan önlemin seçiminde etkili olduğu gibi, anne ve babanın da yaptıkları hatanın farkına varmalarını da sağlayabilir.

Çocuğun menfaatinin ve fiziksel, zihinsel ve psikolojik gelişiminin tehlikeye düşmesine neden olan olgu anne ve babanın davranışları, velayet hakkının kendilerine yüklediği görevleri gereği gibi yerine getirmemelerinden kaynaklanabileceği gibi, dış etkenlerden de kaynaklanabilir. Dış etken kaynaklı bir sebeple çocuğun korunmasına ilişkin karar alınırken de anne ve babanın dinlenmesi gerekir. Diğer bir ifade ile, anne ve babanın dinlenmesi, sadece onların çocuğa karşı yerine getirmeleri gereken yükümlülüklerine aykırı davranışları halinde değil, dış etkenlerle çocuğun menfaatinin zedelenmesi halinde de gereklidir.

⁴⁵⁸ Bu yaş oranları İsviçre Federal Mahkemesinin kararlarının değerlendirilmesi ile elde edilmiştir, bkz. ELÇİN GRASSINGER, s. 88 vd..

⁴⁵⁹ ELÇİN GRASSINGER, s. 90.

⁴⁶⁰ ELÇİN GRASSINGER, s. 83; BAYGIN, s. 324.

Anne ve babanın dinlenmesi için anne ve babanın velayet hakkına sahip olmaları zorunlu şart değildir. Çocuğun menfaatinin veya gelişimini tehlikeye düşüren olay hakkında bilgilerinin olması halinde velayet hakkını haiz olmayan anne ve baba da dinlenmelidir, önemli olan velayet hakkının sona ermiş olup olmaması değil, anne ve babanın dinlenmesinin çocuğun korunması açısından faydalı olup olmayacağıdır. Öte yandan, anne ve babanın velayet hakkına sahip olmalarına karşın dinlenmelerinin çocuğun korunması açısından hiç bir faydası olmayacağı görülüyor ise anne ve babanın dinlenmesi gerekli değildir. Anne ve babanın çocuğun korunmasını gerektiren tehlike hakkında hiç bir bilgi sahibi olmamaları söz konusu olabileceği gibi, anne ve babanın nerede yaşadığı bilinmiyor ya da çocuktan uzakta yaşıyor olmaları sebebi ile hakim tarafından dinlenmelerinin çok zaman alacağı durumlar da söz konusu olabilir. Bahsi geçen hallerde anne ve babaya ulaşılmasının beklenmesi ya da nerede oldukları bilinen anne ve babanın mahkemeye gelmelerinin beklenmesi çocuğun menfaatinin daha fazla zedelenmesine yol açacağından bu durumlarda artık anne ve baba dinlenmeden hakim tarafından koruma önlemine karar verilmelidir⁴⁶¹.

Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesi uyarınca çocuğu ilgilendiren davalarda gerekli hallerde velayet hakkını elinde bulunduran anne ve babanın bilgisine başvurulması gerektiği düzenlenmiştir. Söz konusu hükümde velayet hakkı sahibi anne ve babadan bahsedilmekle birlikte, velayet hakkını haiz olmasalar da konuya ilişkin bilgilerine başvurulması çocuğun menfaatinin korunması açısından faydalı olacak ise anne ve babaya somut olay hakkında bildiklerinin sorulması gerekir.

c. Diğer Kişilerin Dinlenmesi

Çocuğun korunması için önlem alınması için gereken bilgilerin elde edilmesi amacıyla, çocuğun kendisinin, anne ve babasının dinlenmesinin gerekli olduğu kadar çocuğun yaşantısını, önlem alınmasını gerektiren olayın ne olduğunu bilen kişilerin bilgilerine de başvurulması gerekir. Hakimin re'sen araştırma yükümlülüğünün bir görünümü olan bu durum, çocuğun etkin ve doğru şekilde korunması için önlem

⁴⁶¹ ELÇİN GRASSINGER, s. 84; BAYGIN, s. 325.

alınmasına sebep olan somut olay hakkında bilgi sahibi olan kişilerin dinlenmesini de içerir⁴⁶².

Çocuğun okuldaki öğretmenleri, doktoru, komşuları ve akrabaları gibi çocuk ile iletişim içinde bulunan ve onun yaşadıkları hakkında bilgi sahibi olan kişiler, çocuğun korunması için gerekli önlemin alınması kararı verilmeden önce dinlenmesi gereken kişilerdir. Çocuğun, anne ve babanın yanı sıra bu kişilerin de dinlenmesi hakimnin tehlikeye neden olan somut olayı ve çocuğun menfaatinin, gelişiminin tehlikede olup olmadığı konusunda en doğru kararı verebilmesi açısından önem taşır. Çocuğun öğretmenin, çocuğun okulda arkadaşları ile iletişim kurmaktan kaçındığını veya arkadaşları ile anlaşılamadığını anlatması, hakimnin çocuğun manen terkedilmiş hissettiğini farketmesine imkan tanır. Aynı şekilde doktorun çocuğun vücudunda sık sık morluklarla karşılaştığını ifade etmesi, çocuğun şiddete maruz kaldığı anlamına gelir ve bu gibi bilgiler çocuğun korunması açısından çok önemlidir.

4. Önlemlerin Değiştirilmesi

Çocuğun karşı karşıya kalmış olduğu tehlikenin sonlandırılması amacıyla alınmış olan önlemlere ilişkin olarak; Türk Medeni Kanunu'nun 351. maddesinin 1. fıkrası, "Durumun değişmesi halinde, çocuğun korunmasına ilişkin önlemlerin yeni koşullara uydurulması gerekir." şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme uyarınca çocuğun korunmasını ve söz konusu önlemin alınmasına sebep olan tehlikenin sonlandırılması amacıyla önlemin alınmasının ardından, koşulların değişmesi halinde hakim almış olduğu önlemleri bu yeni koşullara uygun hale getirmelidir⁴⁶³. Koşulların değişmesinden kastedilen, çocuğun korunmasına ilişkin önlemin alınmasına neden olan tehlikenin sona ermesi olabileceği gibi, söz konusu tehlikenin daha da büyümesi veya yeni bir tehlikenin ortaya çıkması şeklinde de olması mümkündür.

Anne ve babanın çocuğa karşı velayet hakkından doğan yükümlülüklerini yerine getirmemeleri sebebiyle ya da anne ve babadan bağımsız gerçekleşen bir olay nedeniyle çocuğun menfaatinin veya gelişiminin tehlikeye düştüğü hallerde hakim bu tehlike

⁴⁶² ELÇİN GRASSINGER, s. 83; BAYGIN, s. 325.

⁴⁶³ ZGB Art 313/1. ELÇİN GRASSINGER, s. 97; BAYGIN, s. 361; ELÇİN GRASSINGER (Bildiri), s. 119; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 339, N. 1727.

karşısında en uygun önlemi almakla mükelleftir. Hakimin alınacak önleme karar verirken bu önlemin ne kadar süre geçerli olacağını kestirmesi her zaman mümkün değildir. Özellikle Türk Medeni Kanunu'nun 347. maddesi uyarınca çocuğun yerleştirilmesi karar verilmesi halinde bu önlemin süresini önceden belirlemek kolay olmadığı gibi, bir sürenin öngörülmesi alınan önlemin mahiyetine de uygun düşmez⁴⁶⁴. Bu nedenle hakim, önlemi alırken süre belirtmek zorunda değildir, önlemin alınmasının ardından belirli süreler ile çocuğun durumunu ve alınmış olan önlemin yerinde olup olmadığını denetlemekle yükümlüdür. İşte bu denetlemeler esnasında, çocuğun durumunda bir değişikliğin ortaya çıktığının tespit edilmesi durumunda, önceden alınmış olan önlemin bu değişiklik halinde de istenilen sonuca ulaşma imkanına sahip olup olmadığı araştırılmalıdır.

Koruma önleminin çocuğun menfaatinin veya gelişiminin tehlikeden uzaklaştırılmasına yeterli olmadığı görülürse, alınmış olan önlem değiştirilir. Anne ve babanın çocuğun eğitimi konusunda ilgisiz davranması durumunda hakim onlara uyarıda bulunmuş ise, bu uyarının anne ve babayı çocuğun eğitimi konusunda ilgisiz davranmaya devam ediyorlarsa, artık hakim daha ağır bir önlem almakla yükümlüdür.

Çocuğun korunması amacıyla önlem alınmasının ardından meydana gelen değişikliğin, alınmış olan önlemin değiştirilmesini gerektirmesi, söz konusu değişikliğin önemli, esaslı ve sürekli olması gerekir⁴⁶⁵. Çocuğun hayatında meydana gelen değişiklik, anlık veya ehemmiyetsiz ya da çocuğun gelişimini ve menfaatinin etkilemeyecek ise bu durumda alınmış olan önlemin değiştirilmesi gündeme gelmez. Günlük yaşantının seyrinin değişmesine sebebiyet verecek, çocuğun içinde bulunduğu durumu değiştirecek nitelikte bir durumun ortaya çıkması halinde ise, hakim vakit kaybetmeden daha önce alınmış olan önlemin bu yeni durum karşısında işlerliğini denetlemeli ve gerekli görmesi halinde yeni bir önlem alma yolunu seçmelidir.

Türk Medeni Kanunu'nun 351. maddesi uyarınca mahkemeye başvurarak hakimin alınmış olan önlemi kaldırmasını veya değiştirmesini talep etmek mümkündür. Bu imkana sahip olan kişiler, ilk önlemin alınmasını isteme hakkını haiz olan

⁴⁶⁴ ELÇİN GRASSINGER, s. 96; BAYGIN, s. 361; ELÇİN GRASSINGER (Bildiri), s. 119.

⁴⁶⁵ ELÇİN GRASSINGER, s. 97; BAYGIN, s. 361.

kişilerdir⁴⁶⁶. Hakimin re'sen durumda meydana gelen değişikliği gözönüne alarak önlemlerde değişiklik yoluna gidebilmesi gibi, hakimi tebdir alınması konusunda harekete geçirme imkan ve hakkına sahip olan kişiler de durumun değiştiğini ve alınmış önlemin bu yeni duruma uygun hale getirilmesini talep edebilirler. Durumun değişmesi sebebiyle hakime başvurulması halinde, dava süresi içerisinde alınmış olan önlemin değiştirilmesi veya kaldırılmasına yeterli olacak ölçüde esaslı, önemli ve süreklilik arz eden bir durum olmadığı kanısına varılması halinde hakim almış olduğu önlemlerde değişiklik yapmak zorunda değildir. Ancak bu yönde karar verilmesinin ardından, alınmış olan önlemin yetersiz veya işlevsiz kalmasına sebep olan bir olgunun meydana gelmesi halinde hakim söz konusu önlemin değiştirilmesi veya kaldırılması konusunda yeniden araştırma yapmakla yükümlüdür⁴⁶⁷.

B. Çocuk Koruma Kanunu Uyarınca Tedbir Alınması Usulü

Çocuk Koruma Kanunu, korunma ihtiyacı olan ya da suça sürüklenen çocukların korunmasına, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir. Çocuk Koruma Kanunu uyarınca alınacak tedbirler, Türk Medeni Kanunu'ndaki tedbirlerden farklı olarak Aile Mahkemeleri tarafından veya Aile Mahkemesinin bulunmaması halinde Asliye Hukuk Mahkemeleri tarafından değil, bu kanunda belirtildiği üzere Çocuk Mahkemeleri ile Çocuk Ağır Ceza Mahkemelerinin görevleri arasında yer alır⁴⁶⁸.

Çocuk Mahkemesinin henüz kurulmamış olduğu yerlerde Çocuk Koruma Kanunu uyarınca korunma ihtiyacı bulunan çocuklar hakkında yargılama yapma görevi, Aile Mahkemelerinde, Aile Mahkemesinin de bulunmaması halinde Asliye Hukuk Mahkemelerindedir⁴⁶⁹. Çocuk tarafından işlenen suçlara ait soruşturma ve

⁴⁶⁶ ELÇİN GRASSINGER, s. 97; BAYGIN, s. 361.

⁴⁶⁷ ELÇİN GRASSINGER, s. 98; BAYGIN, s. 361; ELÇİN GRASSINGER (Bildiri), s. 119.

⁴⁶⁸ Çocuk Koruma Kanunu kapsamında düzenlenmiş olan önlemlerin hayat geçirilmesinde sorunlar yaşandığına ve bu sorunlara önerilen çözümlere ilişkin olarak bkz. Çocuk Koruma Kanunu Uygulamasına İlişkin Arama Konferansı Raporu, Sorunlar & Çözüm Önerileri, Yayına Hazırlayanlar: BALTA, Nilüfer/AKÇO, Seda, İstanbul Barosu Çocuk Hakları Merkezi, İstanbul 2007, s. 38 vd.. Amerika'da ilk Çocuk Mahkemesinin 1899 yılında, Avrupa'da ise 1904 yılında faaliyete başladığı gözönüne alındığında, Türk Hukukunda Çocuk Mahkemelerinin kurulması konusunda epey geç kalındığını kabul etmek gerekir, mukayeseli hukukta Çocuk Mahkemelerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. KONANÇ, Esin, Çocukları Korumak ve Yargılamakla Görevli Organlar, Prof. Dr. Mahmut Koloğlu'na 70. Yaş Armağanı, Ankara 1975, s. 330-362.

⁴⁶⁹ Yargıtay 2. HD, T. 20.11.2008, E. 12901, K. 15527, ÖZÜĞÜR, s. 630 vd.; Yargıtay 2. HD, T. 23.12.2010, E. 2010/8597, K. 2010/21782, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası. Yargıtay, 2. HD, T. 18.02.2008, E. 2008/137, K.

kovuşturmalar ise Çocuk Mahkemeleri ile Çocuk Ağır Ceza Mahkemelerinin henüz kurulmamış olması halinde, Cumhuriyet Başsavcılığı ve görevli mahkemelerce Çocuk Koruma Kanunu hükümlerine uygun olarak yapılır.

2008/1671, "...09.01.2003 tarihinde kabul edilen ve 18.01.2003 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yayımı tarihinde yürürlüğe giren, 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 6. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendi ise; görev alanına giren konularda, bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunan veya manen terk edilmiş halde kalan küçüğü, ana ve babadan alarak bir aile yanına veya resmi ya da özel sağlık kurumuna veya genel veya katma bütçeli daireler ve benzeri yerlere yerleştirmeye ilişkin önlemin Aile Mahkemelerince alınacağını hükme bağlamıştır. 03.07.2005 tarihinde kabul edilen ve 15.07.2005 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu, korunma ihtiyacı olan çocuk hakkında, koruyucu ve destekleyici tedbir kararı alma yetkisini çocuk mahkemelerine vermiş (5395 s. K. m. 7/7), bu Kanunun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te (R.G. 24.12.2006 ve 26386) "Mahkemenin", müstakil çocuk mahkemesi bulunmayan yerlerde aile ya da asliye hukuk mahkemeleri ile suça sürüklenen çocuklar yönünden ceza mahkemelerini ifade ettiği belirtilmiştir (Yönetmelik m. 4/e).", Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; Yargıtay 2. HD, T. 02.06.2010, E. 2010/7156, K. 2010/10859, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası. Aksi yönde; Yargıtay 2. HD, T. 02.11.2009, E. 2009/5705, K. 2009/18674; "...Çocuk Mahkemesi, Asliye Ceza Mahkemesi ile Sulh Ceza Mahkemesinin görev alanına giren suçlar bakımından, suça sürüklenen çocuklar hakkında açılacak davalara bakar (5395 s. ÇKK m. 26/1). Vezirköprü'de Çocuk Mahkemesi bulunmadığına göre, Samsun Çocuk Mahkemesinin yargı çevresi, suça sürüklenen çocuklar hakkında tedbir isteği söz konusu ise Vezirköprü'yu de kapsar. Ancak, olayda suça sürüklenen bir çocukla ilgili bir tedbir isteği değil, korunmaya ihtiyacı olan çocuk hakkında bakım tedbirinin uygulanması talep edildiğine göre, bu çocuklar hakkında tedbir kararı alma görevi, Aile Mahkemesi sıfatıyla Vezirköprü Asliye Hukuk Mahkemesine aittir (5395 s. ÇKK m. 48/4). O halde, işin esasının incelenmesi gerekirken, Samsun Çocuk Mahkemesinin görevli ve yetkili olduğunun kabulü ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir..." Kazancı İçtihat Bilgi Bankası. Çocuk Koruma Kanunu, korumaya muhtaç çocuklar ile suça sürüklenen çocuklar açısından alınabilecek olan koruma tedbirlerini düzenlemektedir. Kanunun 3. maddesi; kanunda kullanılan "Mahkeme" ifadesinin Çocuk Mahkemeleri ile Çocuk Ceza Mahkemeleri anlamına geldiğini, "Çocuk Hakimi" ifadesinin ise, hakkında kovuşturmaya başlanmış olan çocuklar hariç olmak üzere, suça sürüklenen çocuklar ile korunmaya muhtaç çocuklar hakkında uygulanacak tedbir kararlarını veren Çocuk Mahkemesi Hakimi anlamını taşıdığını belirtmektedir. Kanun metnin de anlaşılacağı gibi, çocuk ister suça sürüklenmiş olsun ister sadece korunmaya muhtaç olsun, çocuk ile ilgili koruyucu ve destekleyici tedbirlerin alınması Çocuk Mahkemesinin görevleri arasındadır. Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmeliğin 4. maddesinde de, Çocuk Mahkemelerinin, korunmaya muhtaç çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbirleri almak yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Yönetmeliğin aynı maddesinde, Çocuk Mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde Aile Mahkemeleri ile Asliye Hukuk Mahkemelerinin, Çocuk Koruma Kanunu uyarınca koruyucu ve destekleyici tedbirleri almakla görevli oldukları belirtilmiştir. Bahsi geçen hükümlere bakıldığında, korunmaya muhtaç çocuklar hakkında tedbir alınması konusunda aslen görevli olan mahkemenin Çocuk Mahkemesi olduğu açıktır. Aile Mahkemeleri ile Asliye Hukuk Mahkemeleri, Çocuk Mahkemesinin bulunmadığı yerlerde, Çocuk Koruma Kanunu uyarınca tedbir alınmasına karar verecek olan mahkemelerdir. Diğer bir ifade ile, Aile Mahkemesi, Çocuk Koruma Kanununda koruma tedbirlerinin alınmasında asli olarak görevlendirilmiş mahkeme değildir, Çocuk Mahkemelerinin bulunmaması halinde, Aile Mahkemesi bu kanun uyarınca tedbir kararı alınmasının gerekli olduğu durumlarda görevli hale gelmektedir. Aynı şekilde, Çocuk Mahkemelerinin görevleri sadece suça sürüklenen çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbirleri almak değil, aynı zamanda korunmaya muhtaç çocuklar için de gerekli olan koruyucu ve destekleyici tedbirlerin alınmasıdır. Çocuk Koruma Kanunu'nda ve Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelikteki bu açık düzenlemelere karşın Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 02.11.2009 tarihli bu kararında Çocuk Mahkemesinin görevli olmadığına karar verilmesine anlam verememekteyiz. Kararda anılan Çocuk Koruma Kanunu'nun 48/4 hükmü de; "Çocuk mahkemesi bulunmayan yerlerde, bu mahkeme kurulup göreve başlayıncaya kadar korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında tedbir kararları görevli aile veya asliye hukuk mahkemelerince alınır." şeklindedir. Söz konusu hüküm, korunmaya muhtaç çocuklar hakkında alınacak tedbirlerin Çocuk Mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde Aile Mahkemesince karara bağlanacağını düzenlemektedir. Kararda ise, Yargıtay'ın da belirttiği üzere, Vezirköprü'de Çocuk Mahkemesi bulunmamasına karşın Samsun'da Çocuk Mahkemesi bulunmaktadır. Bu durumda, Çocuk Mahkemesinin bulunmadığından bahsedilemeyeceğinden ve Yargıtay kararının aksine Çocuk Mahkemelerinin tedbir almada görevli oldukları tek durumun suça sürüklenen çocuğun varlığı olmaması nedeniyle söz konusu karara katılmamaktayız. Her ne kadar, Türk Medeni Kanunu uyarınca çocuğun korunması amacıyla önlem almakla görevli olan Aile Mahkemesi gerekli görülmesi halinde Çocuk Koruma Kanunu'nda düzenlenen tedbirlerden birinin veya birkaçının alınmasına da karar verebilecek ise de, bu durum Çocuk Mahkemelerinin korunmaya muhtaç çocuk hakkında tedbir almasını engelleyen bir durum değildir. Zira, Çocuk Mahkemesi de gerekli görülmesi halinde Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen önlemlerin de alınmasına karar verme yetkisini haizdir. İki mahkemenin de birbirlerinin görevleri kapsamında tedbir alınmasına karar verebiliyor olması ise, çocuğun menfaatinin üstün tutulmasından kaynaklanmaktadır.

Korunmaya ihtiyacı olan çocuk hakkında koruyucu ve destekleyici tedbirleri almak ile yetkili olan mahkeme ise; çocuğun menfaati gereği çocuğun, anne ve babasının, vasisinin veya birlikte yaşadığı kimselerin bulunduğu yerdeki Çocuk Mahkemesidir⁴⁷⁰. Çocuğun bulunduğu yerdeki mahkeme tarafından çocuğun korunması amacıyla tedbir alınması, çocuğun gelişiminin takip edilmesi ve durumda esaslı değişiklik olması halinde müdahalede bulunulmasını açısından önem taşır. Zira, çocuğun içinde bulunduğu durumun çocuğun gelişimine ve menfaatine uygun şekilde düzenlenmesi için tedbir alınması tek başına yeterli değildir, alınacak tedbirin en kısa sürede belirlenmesi ve uygulanmaya başlanması da gerekir. Aksi takdirde ortaya çıktığı sırada hafif bir tedbir ile ortadan kaldırılabilecek bir tehlike, tedbirin alınmasında gecikme yaşanması nedeniyle hafif bir tedbir yerine ancak daha ağır bir tedbir ile önlenebilir hale gelebilir. Bu nedenle, koruyucu ve destekleyici tedbirleri almak ile yetkili olan mahkemenin çocuğun yerleşim yeri mahkemesi olması çocuğun menfaatinin korunması açısından gereklidir. Aynı zamanda, çocuk hakkında alınmış olan tedbirlerin ve çocuğun durumunun denetlenmesi açısından da kolaylık sağlar.

Çocuk Mahkemelerinin görevlendirilmiş olduğu bu davalarda Çocuk hakimi gerekli görülmesi halinde Türk Medeni Kanunu'nda bahsi geçen ve düzenlenmiş olan tedbirlere de başvurma hakkına ve yetkisine sahiptir. Bu Çocuk Koruma Kanunu hükümleri ile Türk Medeni Kanunu hükümlerinin bir arada uygulanması şeklinde olabileceği gibi, Çocuk Koruma Kanunu uyarınca yapılan bir yargılamada sadece Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiş olan tedbirlerin alınması şeklinde de olabilir.

Çocuk Koruma Kanunu kapsamında, Çocuk Mahkemesine çocuk hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir alınması talebi ile başvurma imkanına, başta çocuğun kendisi, anne ve babası, bakım ve gözetiminden sorumlu kimseler, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu ve Cumhuriyet Savcısı sahiptir. Bu kişilerin yanı sıra, hakim durumu öğrenirse, gerekli tedbirleri almak için re'sen harekete geçme yetkisine sahiptir⁴⁷¹.

⁴⁷⁰ AKYÜZ (Velayet), s. 150.

⁴⁷¹ Korunmaya Muhtaç Çocukların Tespiti, İnceleme, Korunma Kararlarının Alınması ve Kaldırılmasına İlişkin Yönetmelik, m. 8: İl Müdürlükleri ve Sosyal Hizmet Şubeleri, korunmaya muhtaç çocuklar hakkında basın ve yayın

Çocuğun koruyucu ve destekleyici tedbirler ile korunması gerektiği durumlarda durumdan haberdar olan adli ve idari merciler, kolluk görevlileri, sağlık ve eğitim kuruluşları, sivil toplum kuruluşları çocuğu Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu'na bildirme hakkına sahiptir⁴⁷². Bu bildirim ile Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu, korunma ihtiyacı duyan çocuk hakkında mahkemeyi bilgilendirir.

Korunmaya Muhtaç Çocukların Tespiti, İnceleme, Korunma Kararlarının Alınması ve Kaldırılmasına İlişkin Yönetmeliğin 7. maddesi uyarınca; korunmaya muhtaç çocukların araştırılıp bulunması, durumlarının incelenmesi görevi İl Müdürlükleri ile Sosyal Hizmet Şubelerinin sorumluluğundadır⁴⁷³. Bu kişi ve kurumların yanı sıra Mahalli Mülki Amirler, Sağlık Kurum ve Kuruluşları, Köy Muhtarları, Genel Kolluk Kuvvetleri ve Belediye Zabıta Memurları da korunmaya muhtaç çocukların tespit edilmesinde görevliler arasında sayılmıştır. Aynı yönetmeliğin 10. maddesinde, vatandaşların da bilgi sahibi oldukları korunmaya muhtaç çocuğu Sosyal Hizmet Şubelerine ve İl Müdürlüğüne bildirmeleri imkanlarının olduğu düzenlenmiştir⁴⁷⁴.

Çocuk Koruma Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca; hakim, çocuk hakkında koruyucu ve destekleyici tedbirlere karar vermeden önce, çocuğun durumu hakkında ayrıntılı bilgi edinmek amacıyla sosyal inceleme yapılmasına karar verebilir. Söz konusu sosyal inceleme, sosyal çalışma görevlileri tarafından gerçekleştirilir. Sosyal çalışma görevlileri, hakim tarafından bir çocuk hakkında sosyal inceleme yapmak ile görevlendirildiklerinde, çocuk hakkında gerekli incelemeleri yapar ve kendilerini görevlendiren mahkemeye hazırladıkları raporu sunarlar. Sosyal çalışma görevlileri, Adalet Bakanlığı tarafından mahkemelere atanır. Çocuk hakkında sosyal inceleme yapılmasına karar veren mahkeme, çocuğun kendi görev alanında bulunmaması halinde,

organlarında çıkan haberleri ihbar kabul ederek ayrıca bir resmi duyuru gelmesini beklemeden, harekete geçerek bunları araştırmakla yükümlüdür. Ayrıca bkz. İNAN, s. 3; AKYÜZ (Velayet), s. 150; YILMAZ ÖNAL, s.83.

⁴⁷² AKYÜZ (Velayet), s. 149; YILMAZ ÖNAL, s. 83.

⁴⁷³ Aynı Yönetmeliğin 6. maddesi uyarınca, basında çıkan korunmaya muhtaç çocuklara ilişkin haberler, il ve ilçe sosyal hizmet müdürlükleri tarafından ihbar olarak kabul edilir. Bu haberler üzerine sosyal hizmet müdürlükleri tarafından gerekli araştırmanın yapılması gerekir. Ayrıca bkz. İNAN (Korunma), s. 4.

⁴⁷⁴ İNAN (Korunma), s. 4.

çocuğun bulunduğu yer mahkemesine durumu bildirmek suretiyle sosyal incelemenin yapılmasını sağlar⁴⁷⁵.

Çocuk hakkında gerekli bilgilerin toplanmasının ardından Çocuk Mahkemesi hakimi, çocuğun içinde bulunduğu duruma en uygun düşecek olan koruyucu ve destekleyici tedbiri alır. Alınan bu tedbir, çocuğun korunması amacını en etkin ve çocuk açısından en az zarara neden olacak şekilde seçilir ve uygulanır. Çocuk Koruma Kanun'u uyarınca hakim tarafından alınacak tedbir açısından da Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiş bulunan tedbirler için öngörölmüş ilkeler geçerlidir. Diğer bir ifade ile, Çocuk Mahkemesi hakimi, çocuk hakkında koruyucu ve destekleyici tedbirlerden birine karar verirken, söz konusu tedbirin; çocuğun menfaatine uygun ve ölçölü olmasına dikkat etmeli, söz konusu tedbirin tamamlayıcı etkide olduğunu ve tali nitelikte olduğunu gözönünde bulundurmalıdır. Bu nedenle, çocuk hakkında karar verilen koruyucu ve destekleyici tedbirin, somut olayca çocuğun karşı karşıya kaldığı tehlikeyi sonlandırabilir nitelikte olduğu kadar çocuğun normal hayatında devam etmesini olabildiğince az etkileyecek nitelikte olması gerekir. Zira, çocuk hakkında alınan her tedbir, onun hayatına, ailesi ve yakınları ile olan ilişkisine bir müdahale anlamı taşımaktadır.

Çocuk hakkında alınmış olan koruyucu ve destekleyici tedbirlerin uygulanması çocuğun onsekiz yaşını doldurması ile kendiliğinden son bulur⁴⁷⁶. Öte yandan, hakimin çocuğun gelişimini dikkate alarak onsekiz yaşını doldurmasından önce, söz konusu tedbirin kaldırılmasına veya değiştirilmesine karar vermesine engel bir durum yoktur. Çocuk hakkında alınmış olan tedbirin değiştirilmesi acil olarak gerekli ise ve çocuk tedbiri alan mahkemenin bulunduğu yerde değilse, çocuğun bulunduğu yer mahkemesi gerekli olan tedbir değişikliğini gerçekleştirir veya tedbirin kaldırılmasına⁴⁷⁷ karar verir. Tedbirin değiştirilmesi ya da kaldırılmasının ardından bu kararı alan mahkeme, çocuk hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir alınmasına karar vermiş olan ilk mahkemeye bildirimde bulunur. Aynı şekilde çocuğun eğitim ve öğretimine devam edebilmesi için çocuğun rızasını alma koşulu ile çocuğun ergin olmasına kadarki sürede alınmış ve

⁴⁷⁵ GÜRAN, s. 158; İNAN (Korunma), s. 5.

⁴⁷⁶ İNAN (Korunma), s. 12; AKYÜZ (Velayet), s. 151.

⁴⁷⁷ Yargıtay 2. HD, T. 18.10.2007, E. 2006/18969, K. 2007/13814; Yargıtay 2. HD, T. 18.02.2008, E. 2008/137, K. 2008/1671, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

uygulanmakta olan tedbirin çocuğun onsekiz yaşını doldurmasından sonra da bir süre daha devam etmesine karar verilmesi mümkündür⁴⁷⁸.

Çocuk hakkında alınmış olan koruyucu ve destekleyici tedbirlerin değiştirilmesi bu tedbirlerin alınmasına karar vermiş hakim veya mahkeme tarafından re'sen yapılabileceği gibi; tedbirin denetlenmesi ile görevli denetim memuru, çocuğun velisi veya vasisi, çocuğun bakım ve gözetimini üstlenen kişiler, alınan tedbiri yerine getiren kişi veya kuruluşların temsilcileri ile Cumhuriyet savcısı tarafından da talep edilebilir. Çocuk hakkında alınmış olan tedbirler gerek bu kişilerin talepleri doğrultusunda gerekse hakim tarafından re'sen, tedbirin uygulanmasının sonuçlarının incelenmesi sonunda çocuk hakkında alınmış olan tedbirin değiştirilmesi, sonlandırılması veya uygulanma süresinin uzatılması kararı verilebilir.

Çocuk Koruma Kanunu uyarınca çocuğun korunması için tedbir almak ile yetkili olan Çocuk Mahkemesi, aynı zamanda korunmaya ihtiyacı olan çocuk hakkında Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre velayet, vesayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulması konularında karar alma yetkisine de sahiptir. Diğer bir ifade ile korunmaya ihtiyacı olan çocuğun menfaatinin alınmasını gerektiği kıldığı bütün tedbirler, Aile Mahkemesi tarafından alınabildiği gibi Çocuk Mahkemeleri tarafından da alınabilir.

Hakim veya mahkeme tarafından alınmış olan koruyucu ve destekleyici tedbirlerin uygulanması, yine tedbirin alınmasına karar veren hakim veya mahkeme tarafından en geç üçer aylık sürelerle incelettirilir. Yapılan bu inceleme, çocuk hakkında alınmış olan tedbir kararının uygulanmasının denetlenmesi ile bu uygulamanın çocuk açısından doğurduğu sonuçların gözlenmesini ve gerekli görüldüğü takdirde gecikmeden alınan tedbirde değişiklik yapılmasını sağlama amacını taşır.

Çocuğun derhal koruma altına alınmasını gerektiren bir durumun varlığı halinde, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından mahkeme kararı beklenmeksizin çocuk bakım ve gözetim altına alınır⁴⁷⁹. Çocuğun güvenliği sağlandıktan sonra, çocuk hakkında acil korunma kararı alınması için mahkemeye

⁴⁷⁸ İNAN (Korunma), s. 12; Yargıtay 2. HD, T. 16.06.2008, E. 2008/4437, K. 2008/8610, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁴⁷⁹ İNAN (Korunma), s. 16; AKYÜZ (Velayet), s. 150; YILMAZ ÖNAL, s. 85; BAYGIN, s. 342 vd..

çocuğun bakım ve gözetim altına alınmasından itibaren en geç onbeş gün içinde başvurulması gerekir. Yapılan bu başvuru üzerine yetkili mahkeme tarafından çocuğun korunmasına ilişkin üç gün içinde karar alınması gerekir. Çocuğun güvenliğinin ve esenliğinin gerekli kılması halinde hakim, çocuğun bakım ve gözetim altına alındığı yerin gizli tutulmasına karar verebilir. Bunun yanı sıra, hakim çocuğun yakınları ile kişisel ilişki kurmasına ilişkin karar almakta da yetkilidir. Alınan acil korunma kararı, en fazla otuz günlük bir süre için verilebilir. Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu, bu süre içerisinde çocuk hakkında sosyal inceleme yapılmasını sağlar. Yapılan inceleme sonucunda, acil korunma kararını veren mahkemeye, çocuğun bakım ve gözetim altında tutulmasının gerekli olup olmadığına ilişkin görüşünü sunar. Çocuk hakkında tedbir kararı alınmasına gerek olmadığı yönünde görüş bildirmesi halinde, Kurum çocuğa sağlayacağı hizmetleri görüşünde bildirir. Kurum tarafından verilen görüş üzerine hakim, çocuk hakkında tedbir alınmasına ya da ailesine teslim edilmesine karar verir. Kurum yapılan sosyal inceleme sonucunda, çocuk hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir alınması gerektiği sonucuna varılması halinde hakimden tedbir almasını talep eder⁴⁸⁰.

Çocuk hakkında Çocuk Koruma Kanunu uyarınca koruyucu ve destekleyici tedbir alınmasına ilişkin yargılama yapılırken, tedbir kararının alınmasından önce çocuğun yeterli idrak gücüne sahip olması halinde çocuğun görüşü alınır⁴⁸¹. Çocuğun görüşünün alınmasının yanında, ilgili kişilerin bilgilerine başvurulabilir ve çocuk hakkında sosyal inceleme yapılması istenebilir. Burada ilgili kişiler ile kastedilen, çocuğun içinde bulunduğu durum hakkında bilgi sahibi olan, başta çocuğun anne ve babası ile çocuk ile ilişki içinde bulunan yakınlarıdır. Çocuk hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir alınması aşamasında çocuğun dinlenmesi onun menfaatinin ve esenliğinin zedelenmesine yol açacak ise dinlenmemesine karar verilebilir. Çocuğun menfaatinin ve esenliğinin zarar görmeyeceği durumlarda çocuğun idrak yeteneği ölçüsünde dinlenmesi ve tedbir kararı alınırken çocuğun görüşlerine mümkün olduğunca önem verilmesi gerekir. Çocuğun dinlenmesi, hakim tarafından yapılabilir,

⁴⁸⁰ Yargıtay 2. HD, T. 08.05.2003, E. 5839, K. 6824, ÖZÜĞÜR, s. 658.

⁴⁸¹ AKYÜZ (Velayet), s. 151 AKYOL, s. 185.

ancak çocuğun korunması açısından konusunda uzman kişiler aracılığı ile dinlenmesi daha uygun olur.

Çocuk hakkında alınmış olan koruyucu ve destekleyici tedbirlerin giderleri devlet tarafından ödenir. Söz konusu giderlerin miktarları hakim tarafından belirlenir. Devletin ödediği giderler için Türk Medeni Kanunu uyarınca çocuğa bakmakla yükümlü kimselere rücu edebilmesi için, bu kişilerin mali durumlarının bu giderleri karşılamaya imkan veriyor olması gerekir. Diğer bir ifade ile, hakim tarafından tespit edilen giderler, çocuğun bakımı ile yükümlü olan kişilerin mali durumları bu giderlerin karşılanmasına imkan vermediği sürece rücu edilmeden devlet tarafından ödenir.

SONUÇ

Velayet hakkı, anne ve babaya çocuğun menfaatinin korumaları ve onu hayatını tek başına sürdürebilir bir birey haline getirmeleri için tanınmış hak ve yükümlülüklerin bütünüdür. Velayet hakkı; başta çocuğun menfaatinin korunması amacını taşır ve sahibine sağladığı tüm hak ve yükümlülükler bu amaca hizmet eder. Çocuğun doğumu ile başlayan velayet hakkı, çocuğun evlilik içinde doğması veya anne ve babanın çocuğun doğumundan sonra evlenmesi hallerinde anne ve babaya, evlilik dışında doğması halinde anneye ve çocuğun evlat edinilmesi ihtimalinde de evlat edinen kişiye aittir. Anne ve baba, velayet hakkını evlilik devam ettiği sürece beraber yürütürler ve eşit söz hakkına sahiptirler.

Evliliğin sona ermesi halinde ise velayet hakkı hakim tarafından çocuğun menfaati göz önünde bulundurularak eşlerden birine bırakılır. Birçok Avrupa ülkesinde, boşanmadan sonra velayet hakkının anne ve baba tarafından birlikte yürütülmesine imkan tanınmış, hatta boşanma halinde kural olarak anne ve babanın velayet birlikte yürütecekleri hüküm altına alınmıştır. Türk Hukukundaki düzenlemede henüz kendisine yer bulamamış olan birlikte velayetin yokluğu kanaatimizce büyük bir eksikliktir. Zira, anne ve babanın sırf evliliklerini sona erdirmek istedikleri için velayet hakkından yoksun bırakılmaları doğru olmadığı gibi, çocuğun menfaatinin üstünlüğü ilkesine de birçok durumda ters düşen bir durum ortaya çıkmaktadır. Anne ve babanın boşanmalarına rağmen, çocuğun menfaatini ön planda tutarak velayet hakkını birlikte kullanmaları imkanı hukukumuzca da tanınmalıdır.

Boşanma halinde anne ve babanın birlikte velayet hakkını kullanmalarının yanı sıra, Avrupa'da, evlilik dışında doğmuş çocukların velayetlerinin de anne ve baba tarafından birlikte yürütülmesine imkan verilmiştir. Ancak boşanmada olduğu gibi, evlilik dışında doğan çocukların velayet haklarının anne ve baba tarafından birlikte kullanılması imkanı hukukumuzda mevcut değildir. Bu ihtimalde, anne ve babasının evlenmek istememesi sebebi ile çocuk anne ve babasının birlikte velayetinden mahrum bırakılmıştır. Velayet hakkının çocuğun korunması amacı ile düzenlendiğini kabul eden

Kanunumuz açısından bu iki durum kanaatimizce büyük bir eksiklik olup, en kısa sürede yeni bir düzenleme ile Kanuna eklenmelidir.

Anne ve baba, velayet hakkının kullanımı sırasında anlaşılmadıkları takdirde, Eski Medeni Kanun'da bulunan babanın oyunun üstünlüğü, Türk Medeni Kanunu'na alınmadığından hakime başvurma hakkına sahiptir. Hakim, anne ve baba arasındaki uyuşmazlığı dinleyip çocuğun menfaatine uygun olan noktada anne ve babayı buluşturmakla yükümlüdür. Hakim bunu başaramaz ise, çocuğun menfaatine uygun düşen görüş kimin ise onun görüşüne üstünlük tanımak durumunda kalır. Zira, velayet hakkının kullanımına ilişkin uyuşmazlıklarda anne ve babadan hangisinin daha haklı olduğu değil, hangisinin görüşünün çocuğun menfaatine daha uygun olduğudur.

Anne ve babaya tanınan velayet hakkının kullanımı sırasında anne ve baba, mümkün olduğu ve çocuğun olgunluğu doğrultusunda çocuğa söz hakkı vermeli ve görüşlerini almalıdır. Velayet hakkı anne ve babaya, çocuğun kişi varlığının korunması yükümlülüğünü ve bu yükümlülüğün yerine getirilmesi sağlayacak hakları tanır. Bunlar arasında anne ve babanın çocuğun ön adını belirleme hakkı, çocuğun yerleşim yerini belirleme hakkı, çocuğa eğitim verme ve yetiştirme yükümlülüğü verir. Anne ve baba, çocuğu yetiştirme yükümlülükleri çerçevesinde çocuğa terbiye verme yükümlülüğüne sahiptir. Ancak bu yükümlülük, çocuğun şiddete maruz bırakılması ile yerine getirilemez. Eski Medeni Kanun'da düzenlenmiş olan tedip hakkı, Türk Medeni Kanunu düzenlenmesine alınmamış, bu şekilde kanun koyucu tarafından anne ve babanın çocuğu şiddet aracılığı ile terbiye etmelerinin önüne geçilmek istenmiştir. Anne ve baba, çocuğu yetiştirirken, hiçbir sebeple şiddete başvuramaz.

Çocuk, velayet hakkı herhangi bir sebeple sona ermedikçe ve hakim tarafından çocuğun bir aile ya da kuruma yerleştirilmesine karar verilmedikçe anne ve babasının yerleşim yerinde hayatını sürdürür. Anne ve babanın çocuğa ayrı yerleşim yerine sahip olma imkanı tanınmaları hali saklıdır. Anne ve baba, çocuğun rızaları hilafına yanlarından alınması karşısında kanun aracılığı ile çocuğun kendilerine iade edilmesini sağlama hakkına da sahiptir. Çocuğun anne ve babaya iadesi İcra ve İflas Kanunu'nun 25. maddesinde düzenlenmiştir. Çocuğun iadesine ilişkin bu düzenlemenin eşyaların iadesine dair hükümlerin arasına sıkıştırılmış olması çocuğun önemi karşısında anlaşılır

olmaktan çıkar. Çocuğa ilişkin Türk Medeni Kanunu düzenlemeleri ve Çocuk Koruma Kanunu bulunurken bu hükmün sırf icrai bir nitelik taşıması sebebi ile İİK’da bulunması, çocuğa verilmesi gereken önem ile ters düşmektedir. Kanaatimizce, çocuğun anne ve babaya iadesine ilişkin hüküm Türk Medeni Kanunu düzenlemesi içerisinde olmalıdır.

Velayet hakkının çocuğun malvarlığı kapsamında sağladığı hak ve yükümlülükler bakımından, anne ve babanın, çocuğun serbest malları dışında kalan malvarlığını yönetmek ile yükümlü olduğu, bu yükümlülük karşılığında çocuğun mallarını kullanma imkanına sahip oldukları görülür. Bunun yanı sıra, anne ve baba, kural olarak çocuğun giderlerini üstlenmekle yükümlü olsalar da, bu yükümlülüklerini yerine getirmeleri ekonomik imkansızlık nedeniyle mümkün olmadığı hallerde, kanundaki düzenlemeler kapsamında çocuğun mallarını harcama hakkını haizdir. Diğer bir ifade ile, anne ve baba, çocuğun bakımı, yetiştirilmesi, eğitimi için gerekli olan harcamaları tek başlarına karşılayamadıkları takdirde kanunda belirlenen şartlar çerçevesinde çocuğun mallarını bu amaç için kullanma imkanına sahiptir.

Çocuğun temsil edilmesi, anne ve babaya çocuğun tam fiil ehliyetini haiz olmasına kadar geçen sürede verilmiş olan bir diğer yükümlülüktür. Anne ve baba, çocuğun yasal temsilcisidir. Çocuk adına hukuki işlem yapma, çocuğu davalarda temsil etme hakkına sahiptir. Anne ve baba kanundan doğan bu temsil yetkisini kullanırken çocuğun menfaatini gönünde bulundurmakla yükümlüdür. Türk Medeni Kanunu, anne ve babanın temsil yetkisini kullanırken vesayet makamından ya da hakimden izin almasını gerekli görmemiştir. Ancak çocuk ile anne ve baba arasındaki hukuki işlemlerde, anne ve babanın çocuğu temsil etmelerinin çocuğun menfaatine uygun düşmeyeceği gerekçesi ile çocuğa kayyım atanması gerektiği kabul edilmiştir.

Velayet hakkı anne ve babaya yükümlülük yüklediği gibi, çocuğa da bazı yükümlülükler yüklemiştir. Çocuk, anne ve babanın velayet hakkı gerektiği şekilde kullanabilmeleri için anne ve babanın sözünü dinlemek ile yükümlüdür. Anne ve baba, velayet hakları çerçevesinde çocuğa yapması gereken ve yapmaktan kaçınması gereken konularda uyarmakla yükümlüdür. Anne ve babanın bu yükümlülüğü çocuğun yetiştirilmesi yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır. Çocuğun iyi bir şekilde

yetiştirilmesi için anne ve baba çaba gösterirken çocuğun da onlara yardımcı olması gerekir. Çocuk anne ve babasının sözünü dinlemekle yükümlü olmakla beraber, anne ve babanın açıkça hukuka veya ahlaka aykırı ya da çocuğun menfaatine aykırı isteklerini yerine getirmek zorunda değildir.

Anne ve babanın velayet hakkı herhangi bir sebeple gerektiği gibi kullanmaması veya kullanamaması halinde Türk Medeni Kanunu uyarınca hakim duruma müdahale etme yetkisi bulunmaktadır. Hakim çocuğun menfaatinin, gelişiminin ya da esenliğinin tehlikeye düştüğü her durumda önlem alır, anne ve babanın bu tehlikenin meydana gelmesinde kusurlu olmaları aranmadığı gibi, tehlikenin mutlaka anne ve babadan kaynaklanması da gerekmez. Anne ve baba dışında bir etken sebebiyle oluşan tehlike anne ve baba tarafından bertaraf edilemiyor veya edilmiyor ise hakim müdahalede bulunur.

Hakim velayet hakkına müdahalede bulunurken çocuğun korunmasına ilişkin önlemlere ilişkin ilkeleri gözönünde bulundurur. Bu ilkelerin ilk sırasında ise çocuğun menfaati gelir. Hakim, çocuğun korunması amacıyla alınacak olan önleme karar verirken çocuğun menfaatine en uygun olan önlemi almakla yükümlüdür. Hakim tarafından alınan önlem, çocuğun menfaatinin tehdit eden tehlikenin uzaklaştırılmasını sağlayacak olan önlem olmalıdır.

Çocuğun kişi varlığının tehlikeye düşmesi halinde alınabilecek önlemler, Türk Medeni Kanunu'nun 346. ve 347. maddelerinde belirtilmiştir. Bu hükümlere göre hakim, çocuğun menfaatinin ve gelişimin tehlikeye düşmesi halinde anne ve babanın bu duruma çare bulamaması veya tehlikeyi önlemeye güçlerinin yetmemesi halinde, Türk Medeni Kanunu'nun 346. maddesi uyarınca kendisine tanınan takdir yetkisi çerçevesinde önlem alır. Bu hüküm uyarınca alınacak olan önlemler, Türk Medeni Kanunu'nun 347. maddesinde öngörülmüş olan önlemler seviyesinde olmamalıdır. Diğer bir ifade ile, hakim 346. maddeye dayanarak çocuğu anne ve babasının yanından alamaz. Çocuğun zihinsel ve bedensel gelişiminin tehlikeye düşmesi, çocuğun manen terk edilmiş olması veya çocuğun ailesinin yanında kalması çocuk açısından veya ailenin diğer üyeleri açısından çekilmez hale gelmesi halinde hakim çocuğun anne ve babasının yanından alınmasına karar vermek zorundadır. Türk Medeni Kanunu'nun

347. maddesi uyarınca, hakim çocuğun, bedensel ve zihinsel gelişiminin tehlikeye düşmesi veya manen terk edilmiş olması halinde ya da aile hayatının çekilmez hale gelmesi durumunda, bir aile yanına, koruyucu aile yanına ya da kuruma yerleştirilmesine karar verir. Çocuğun aile ya da koruyucu aile yanına yerleştirilmesine karar verilmesi halinde, çocuğun yanına yerleştirileceği kişinin mutlaka evli olması, bir aile sahibi olması gerekmez. Diğer bir ifade ile, çocuk bir aile yanına yerleştirilebileceği gibi, tek başına yaşayan birinin yanına ya da birlikte yaşayan kardeşlerin yanına da yerleştirilebilir. Çocuğun yanına yerleştirileceği kişinin seçiminde önem arz eden husus çocuğun menfaatidir. Çocuğun aile yanına yerleştirilmesi ihtimalinde, söz konusu aile çocuğun akrabaları ya da yakın ilişki içinde bulunduğu üçüncü kişilerdir. Koruyucu aile yanına çocuğun yerleştirilmesinde ise, koruyucu aile, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından belirlenir.

Çocuğun bir aile ya da koruyucu aile yanına yerleştirilmesinin uygun olmayacağı sonucuna varılması halinde hakim çocuğun bir kuruma yerleştirilmesine karar verir. Çocuk hakkında koruma kararı alınması sebebi, çocuğun yaşı ve çocuğun menfaati göz önünde bulundurularak çocuk için en uygun kuruma çocuk yerleştirilir. Çocuğun yerleştirileceği kurum Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kuruma bağlıdır.

Çocuğun korunması amacıyla alınan önlem ile ailesinin yanından alınması halinde, çocuğun menfaatine uygun olmak şartıyla anne ve babası ile kişisel ilişki kurmasına imkan tanınmalıdır. Boşanma sonucu velayet hakkından yoksun bırakılan eşin kişisel ilişki kurma hakkına sahip olması gibi, velayet hakkına sahip olmakla beraber, çocuğun gelişiminin ve menfaatinin tehlikeye düşmesi nedeniyle çocuğu yanından alınan anne ve baba da çocukları ile kişisel ilişki kurulmasını talep edebilirler. Eski Medeni Kanun düzenlemesinde açıkça yer verilmemiş olan akrabaların ve üçüncü kişilerin çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını talep etme hakları Türk Medeni Kanunu'nda ayrı bir hüküm altında düzenlenmiştir. Eski Medeni Kanun döneminde Yargıtay'ın İçtihadı Birleştirme Kararı ile anne ve baba dışında büyükanne ve büyükbabaların da kişisel ilişki kurma hakkını haiz oldukları kabul edilmişti. Türk Medeni Kanunu ile, büyükanne ve büyükbaba ile sınırlama yapılmadan akrabalar ve çocuk ile yakın ilişki içinde olan üçüncü kişilere de kişisel ilişki kurma hakkı tanınmıştır. Anne ve baba ile

üçüncü kişilere tanınan bu kişisel ilişki kurma hakkının temeline bakıldığında yine çocuk ve çocuğun menfaati ile karşılaşılır. Çocuğun, anne ve babasının yanından alınması ile yabancı bir ortama yerleştirilmesi, çocuk açısından korkutucu olur. Çocuğun bu süreç içerisinde kendisini güvende hissetmesi açısından anne ve babası ile yakın ilişkisinin bulunduğu üçüncü kişilerle kişisel ilişkisinin devam ettirilmesi önemlidir. Ancak, söz konusu kişisel ilişkinin temelinde çocuğun var olması, kişisel ilişkinin çocuğa ve çocuğun menfaatine zarar verecek olması halinde kaldırılması veya reddedilmesi sonucunu doğurur.

Çocuğun kişi varlığına ilişkin tehlikelere karşı korunmasına ilişkin hükümler içeren bir diğer kanun ise Çocuk Koruma Kanunu'dur. Çocuk Koruma Kanunu, velayet hakkından bağımsız olarak korunmaya muhtaç çocuklar ve suça sürüklenen çocuklar hakkında alınabilecek tedbirleri düzenler. Çalışmamızın kapsamı dışında olduğundan dolayı suça sürüklenen çocuklara ilişkin hükümlere değinilmemiştir. Korunmaya muhtaç çocuklar hakkında alınabilecek olan tedbirler, çocuğun bakımının, sağlığının, eğitiminin, barınmasının sağlanması amaçlı olup, gerekli görüldüğünde çocuğa danışman atanması veya denetim tabi tutulmasını da kapsar.

Türk Medeni Kanunu'nun 360. maddesinde ise, anne ve babanın çocuğun mallarının yönetimi hususunda her ne sebeple olursa olsun yeterli özeni göstermemeleri halinde hakim duruma müdahale edeceği düzenlenmiştir. Hükümde, hakim çocuğun korunması amacıyla müdahalede bulunması için anne ve babanın yönetim hakkını yerine getirme konusunda yeterli özeni göstermemiş olmaları yeterli görülmüştür. Anne ve babanın yönetim hakkını ve yükümlülüğünü gerektiği gibi yerine getirmemeleri konusunda anne ve babanın kusuru aranmamakta, sebep önlemleri olmaksızın, çocuğun mallarının yönetiminde gerekli özenin gösterilmemiş olması müdahale edilmesi için aranan tek şart olarak kabul edilmiştir.

Türk Medeni Kanunu'nun 361. maddesi uyarınca çocuğun mallarının tehlikeye düşmesinin başka bir şekilde önlenememesi halinde çocuğun mallarının yönetimi kayıma bırakılır ve anne ile babanın çocuğun malvarlığı üzerindeki yönetim hakkı sona erer. Söz konusu maddede, çocuğun mallarının tehlikeye düşmesi olasılığının hangi sebepten kaynaklandığına yer verilmemiş olması, çocuğun mallarının karşı

karşıya kalması muhtemel tehlikenin anne ve babanın ya da çocuğun mallarının yönetiminin devredildiği kişilerin kusurunun aranmıyor olması anlamını taşımaktadır. Diğer bir ifade ile, çocuğun mallarının tehlikeye düşmesi olasılığının ortaya çıkmasında söz konusu malların yönetiminde hak sahibi olan kişilerin kusurunun bulunup bulunmaması bu madde uyarınca önlem alınması için aranmaz.

Türk Medeni Kanunu uyarınca önlem alınmasında, görevli olan mahkeme Aile Mahkemesidir. Çocuk Koruma Kanunu uyarınca tedbir alınması ise Çocuk Mahkemesinin görevleri arasında yer alır. Buna karşın, Çocuk Koruma Kanunu uyarınca tedbir alınması hususunda Yargıtay'ın birbirleri ile çelişen kararları mevcuttur. Çocuk Koruma Kanunu ve ilgili mevzuatta açıkça belirtilmesine karşın Yargıtay bir kararında, korunmaya muhtaç çocuklar hakkında Çocuk Koruma Kanunu uyarınca tedbir almada görevli mahkemenin Aile Mahkemesi olduğunu belirtmiştir. Söz konusu karar, Çocuk Koruma Kanunu'nun açık hükümlerine aykırıdır. Çocuk Koruma Kanunu uyarınca korunmaya muhtaç çocuklar hakkında alınacak tedbirler konusunda görevli mahkemenin Aile Mahkemesi olduğunun kabul edilmesi halinde tartışılması gereken konu bu tedbirlerin Çocuk Koruma Kanunu'nda yer almasının uygun olup olmadığıdır. Zira, Çocuk Koruma Kanunu kapsamında hareket etme yetkisi Çocuk Mahkemesine ve Çocuk Ağır Ceza Mahkemesine verilmiştir. Çocuk hakkında alınacak tedbirin dayanağının çocuğun korunmaya muhtaç olması, söz konusu tedbirin Aile Mahkemesi tarafından alınmasını gerekli kılmaz.

Gerek Türk Medeni Kanunu uyarınca gerekse Çocuk Koruma Kanunu uyarınca çocuğun korunmasına ilişkin önlem alınırken hakimın re'sen araştırma yetkisi vardır. Hakim tehlike altında olduğunu öğrendiği çocuk hakkında gerekli araştırmayı yapmakla görevlidir. Çocuğun korunması kamu düzeni kaynaklı olduğundan, mahkemeye çocuğun korunması talebiyle başvurulmasının ardından vazgeçilmesi hakimi bağlamayacaktır. Hakim, çocuğun korunmaya muhtaç olup olmadığını tespit amacıyla başta çocuk olmak üzere, anne ve babayı ve durum hakkında bilgi sahibi olan üçüncü kişileri dinlemelidir. Çocuğun dinlenmesi, çocuğun yaşı sebebi ile dikkat edilmesi gereken bir husus olup, çocuğun menfaatinin korunması amacıyla uzman kişilerin yardımı ile gerçekleştirilmesi gerekir. Çocuğun dinlenmesi, çocuğun menfaatini

zedeleyecek ise, hakim çocuğu dinlemeden karar verme yetkisine sahiptir. Ancak çocuğun, yaşı ve olgunluğu göz önünde bulundurularak şartlar elverdiği sürece dinlenmesi gerekir. Zira, çocuk kendisini ilgilendiren her davada söz söyleme hakkına sahiptir.

KAYNAKÇA

YAYINLAR

ACABEY Mehmet Beşir; Soybağı, İzmir 2002

AKINTÜRK Turgut/**ATEŞ KARAMAN** Derya; Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, İstanbul 2010

AKYÜZ Emine; Çocuk Hukuku, Ankara 2010, (Çocuk Hukuku)

AYDIN M. Âkif; Türk Hukuk Tarihi, İstanbul 2009

AYDOĞDU Murat; Çağdaş Hukuki Gelişmeler Işığında Evlat Edinme, Ankara 2010

BAKTİR ÇETİNER Selma; Velayet Hukuku, Ankara 2000

BAYGIN Cem; Soybağı Hukuku, İstanbul 2010

BERKİ Şakir; Velayetin Küçüğün Şahıs ve Malları Bakımından Şumülü, Ankara 1970 (BERKİ, Velayetin Şumülü)

CEYLAN Ebru; Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, İstanbul 2006

İstanbul Barosu Çocuk Hakları Merkezi; Çocuk Koruma Kanunu Uygulamasına İlişkin Arama Konferansı Raporu, Sorunlar & Çözüm Önerileri, Yayına Hazırlayanlar: BALTA, Nilüfer/AKÇO, Seda, İstanbul 2007

DEMİRCİ Günseli; Türk Medeni Hukukunda Çocuğun Korunması (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Konya 2010

DURAL Mustafa/**ÖĞÜZ** Tufan; Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, İstanbul 2006

DURAL Mustafa/**ÖĞÜZ** Tufan/**GÜMÜŞ** Mustafa Alper; Türk Özel Hukuku, C.III, Aile Hukuku, İstanbul 2011

ELÇİN GRASSINGER Gülçin; Türk Medeni Kanun’unda Yer Alan Velayet Hükümleri Kapsamında Küçüğün Kişi Varlığının Korunması İçin Alınacak Tedbirler, İstanbul 2009

ERGÜN Zafer; Boşanma Davaları, Ankara 2009

GEMALMAZ H. Burak; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ve Türk Hukukunda Çocuğun Bedensel Cezaya Karşı Korunması, İstanbul 2005

GENÇCAN Ömer Uğur; Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, Ankara 2008

GÜMÜŞ Mustafa Alper; Türk Medeni Hukukunda Kayyımlık, İstanbul 2006

GÜNEŞ CEYLAN Seldağ; Roma Hukukundan Günümüze Velayet – Vesayet Hukuku, Ankara 2004

HELVACI Serap; Gerçek Kişiler, İstanbul 2010

HUYSAL Burak; Devletler Özel Hukukunda Velâyet, İstanbul 2005

KARABACAK Ayşegül; Eşlerin Çocuk Üzerindeki Velayet Hakkı (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2006

KARAKAYALI Gökhan; Velayet Hakkının Kullanılmasına İlişkin Hukuki Sorunlar ve Özellikle Koruyucu Aile Uygulaması, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2009

KELEBEK Mustafa; İslam Aile Hukukunda Velayet (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Sivas 1996

KILIÇOĞLU Ahmet; Medeni Kanun’umuzun Aile – Miras – Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara 2004

KOÇHİSARLIOĞLU Cengiz; Boşanmada Birlikte Velayet ve Yasanın Aşılması, Ankara 2004

KOSCHAKER Paul/**AYİTER** Kudret; Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, İzmir 1993

KÖSEOĞLU Bilal/**KOCAAĞA** Köksal; Aile Hukuku ve Uygulaması, Ankara 2009

OĞUZMAN Kemal/**DURAL** Mustafa; Aile Hukuku, İstanbul 1998

OĞUZMAN Kemal/**SELİÇİ** Özer/**OKTAY-ÖZDEMİR** Saibe; Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), İstanbul 2009

ÖZLÜ Hakkı; Türk Medeni Hukukunda Velâyetin Kaldırılması, Ankara 2002

ÖZMEN İsmail; Açıklamalı-İçtihatlı Velayet Hukuku Davaları ve Çocuk Mahkemeleri, Ankara 2005

ÖZTAN Bilge; Aile Hukuku, Ankara 2004

ÖZTÜRK Sema; Çocuklarda Duygusal İstismar (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Elazığ 2007

ÖZUĞUR Ali İhsan; Türk Medeni Kanunun Değişen Yeni Düzenlemeleri İle Açıklamalı-İçtihatlı Velayet-Vesayet-Soybağı, Evlat Edinme Hukuku, Diğer Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler, Ankara 2010

SCHWENZER Ingeborg; Fam Kommentar, Bern 2005

SEROZAN Rona; Çocuk Hukuku, İstanbul 2005

ŞENER Esat; Vesayet ve Velayet Hukuku, Ankara 1996

TAHİROĞLU Bülent/**ERDOĞMUŞ** Belgin; Roma Hukuku Dersleri, İstanbul 2009

TEKİNAY Selahattin Sulhi; Türk Aile Hukuku, İstanbul, 1990

USTA SAYITA Sevgi; Türk Hukukunda Çocuğun Koruyucu Aile Yanına Yerleştirilmesi, İstanbul 1996

von MÜNCH Eva Marie; Ehe- und Familienrecht von A-Z, München 2002

YETİK Nurten; Açıklamalı-İçtihatlı Nüfus, Velayet-Vesayet-Nafaka, Ankara 2007

YILMAZ ÖNAL Burcu; Velayetin Kapsamı ve Hakimin Müdahalesi (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2008

ZEYBEK Elvan Velayet Hakkının Kullanımı (yayınlanmamış yüksek lisans tezi) Ankara 2009

SÜRELİ YAYINLAR

AKINTÜRK Turgut; “Boşanmanın Hukuki Sonuçları”, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, C. II, Boşanma Hukuku Haftası, Ankara 1977, s. 175-204

AKYOL Semra; “Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Çerçevesinde Çocuğun Görüşlerine İlkesi” (Varlığının Sahibi Olan Çocuk), I. Türkiye Çocuk Hakları Kongresi Yetişkin Bildirileri Kitabı, C. I, İstanbul 2011, s. 183-188

AKYÜZ Emine; “Çocuk Hukukunun Gelişimi ve Çocuk Koruma Sisteminin Değerlendirilmesi”, I. Türkiye Çocuk Hakları Kongresi Yetişkin Bildirileri Kitabı C. 2, İstanbul 2011, s. 31, (Yetişkin Bildirileri), s. 17-42

AKYÜZ Emine; “Çocuğun Güvenliği İlkesi Işığında Korunmaya Muhtaç Çocuklar”, Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi, C. 24, S. 2, Ankara 1991, (Çocuğun Güvenliği), s. 709-734

AKYÜZ Emine; “Çocuk Hakları Bildirisi ve Türk Hukuk Sistemi”, Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 1, Ankara 1980, s. 339-365

AKYÜZ Emine; “Evlat Edinmeye İlişkin Uluslararası Sözleşmeler, Çağdaş Hukuk Sistemleri ve Türk Medeni Kanunu”, Prof. Dr. Hamide Topçuoğlu’na Armağan, Ankara 1995, (Evlat Edinme), s. 153-169

AKYÜZ Emine; “Medeni Kanuna Göre Ana Babanın Çocuğu Yetiştirme Görevi”, Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 1, Ankara 1983, (Yetiştirme), s. 511-529

AKYÜZ Emine; “Medeni Kanunun Velayete İlişkin Hükümlerinin Çocuk Hakları Sözleşmesi ve İsviçre Medeni Kanunu Işığında Değerlendirilmesi”, İstanbul Üniversitesi Cumhuriyet’in 75. Yıl Armağanı, İstanbul 1999, (Değerlendirilmesi), s. 647-672

AKYÜZ Emine; “Önemli Kanunlarımızda Çocuğun Korunmasına İlişkin Hükümler ve Boşluklar”, Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 1, Ankara 1979, (Boşluklar), s. 137-152

AKYÜZ Emine; “Velayet Hakkının Kaldırılması”, Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi, C. 25, S. 1, Ankara 1992, (Kaldırılma), s. 12-26

AKYÜZ Emine; “Velayet ve Çocuğun Korunması”, Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan, Ankara 2009, (Velayet), s.111-156

ARAS Bahattin; “Aile Mahkemelerinde Yargılama Usulü”, ABD, Yıl. 65, S. 2, Ankara 2007, s. 158-178

ARAT Tuğrul; “Evlat Edinme Hukukundaki Gelişmelere Toplumsal – İşlevsel Açıdan Bakış”, Prof. Dr. Osman F. Berki’ye Armağan, Ankara 1977, s. 105-177

AVCI Müjdat; “Akran İstismarının Sosyal Kökenleri”, I. Türkiye Çocuk Hakları Kongresi Yetişkin Bildirileri Kitabı, C. II, İstanbul 2011, s. 176-190

AYAN Nurşen; “Evlat Edinmenin Hükümsüzlüğü ve Sona Ermesi”, Prof. Dr. Halil Cin’e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağını, Konya 1995, s. 617-639

BAYGIN Cem; “Evlat Edinmenin Koşulları”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VII, S. 3-4, Erzincan 2003, (Koşullar),s. 591-626

BAYGIN Cem; “Evlat Edinmenin Sonuçları”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VII, S. 3-4, Erzincan 2003, (Sonuçlar), s. 627-650

BAYGIN Cem; “Kan Bağına Dayanan Soybağı”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, AÜEHF’nin 15. Kuruluş Yılına Armağan, C. VI, S. 1-4, Erzincan 2002, (Soybağı), s. 255-284

BAYGIN Cem/**DOĞAN** Murat; “Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1-2, Ankara 2005

BERKİ Osman Fazıl; “Evlat Edinenin Ölümü Halinde Velayet Hakkının Asıl Ana Babaya Avdet Edip Etmiyeceği”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1, Ankara 1954, s. 634-638

BURCUOĞLU Haluk; “Medeni Yasa’nın Kabulünden Bugüne Evlilik Dışı Çocukların Hukuki Statülerindeki Önemli Gelişmeler”, İstanbul Üniversitesi Cumhuriyet’in 75. Yıl Armağanı, İstanbul 1999, s. 677-696

BÜYÜKTANIR Tahir; “Aile Mahkemeleri”, Ankara Barosu Dergisi, 2003/1, Ankara 2003, s. 29-39

BÜYÜKTANIR Tahir; “Türk Medeni Kanunu Değişiklikler ve Yeni Düzenlemeler İlişkin Açıklamalar”, ABD. 2002-2, Ankara 2002, (Açıklamalar), s. 55-109

CANSEL Elçin; “Velayet Hakkı ve Kötüye Kullanılması Nedeniyle Kaldırılması”, Ankara Hukuk Fakültesi, 50. Yıl Armağanı, Ankara 1977, C. 1, s.137-148

CENTEL Tankut; “Çocuk Hakları Sözleşmesi, Çalışan Çocuklar ve Türkiye”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, Ankara 1997, s. 181-192

CİVİLOĞLU Ahu Sinem/**TANYERİ** Güzin; “Bilişim Suçları ve Çocuk Pornografisi”, Hukuk Gündemi, Bahar 2007, S.7, s.95-101

ÇELİK Cemil; “Çocuğun Bir Aile Yanına veya Kuruma Yerleştirilmesi”, Prof. Dr. Zahit İmre’ye Armağan, İstanbul 2009, (Çocuğun Yerleştirilmesi), s. 39-71

ÇELİK Cemil; “Çocuğun Mal Varlığı ve Korunması”, Prof. Dr. Zahit İmre’ye Armağan, İstanbul 2009, (Malvarlığı), s. 73-103

ÇELİK Cemil; “Çocuk Kavramı ve Medeni Hukuk Açısından Çocuk Haklarının Tarihi Gelişimi”, e-akademi, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Şubat 2005, S. 36,(Çocuk Kavramı), (07.10.2010)

ÇELİK Cemil; “Velayetin Kaldırılması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 54, S. 1, Ankara 2004, s. 255-309

DOĞAN Gül; “Çocuk İle Kişisel İlişki Kurabilme Hakkı”, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, Ocak 2007, s. 529-535

ELÇİN GRASSINGER Gülçin; “Medeni Kanun Hükümleri Kapsamında Çocuğun Aile İçersinde Velisine Karşı Korunması”, I. Türkiye Çocuk Hakları Kongresi Yetişkin Bildirileri Kitabı C. I, İstanbul 2011, (Bildiri), s. 105-126

ERBAŞI Ayşe Aslıhan; “Çocuk Pornografisi”, İBD, C. 81, S. 4, İstanbul 2007, s. 1609-1645

ERLÜLE Fulya; “Çocuk İle Kişisel İlişki Kurulması”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 16, S. 3-4, İstanbul 2010, s. 217-248

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

GÖREN Zafer; “Çocuğun Temel Hakları”, Anayasa Yargısı 15, Anayasa Mahkemesi’nin 36. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, 27-28 Nisan 1998, Ankara 1998

GÜLAN Aydın; “Çocuğun Korunması İlkesi”, Çocuklara Yönelik İdari Faaliyetlere İlişkin İlkelerin Anlam ve Kapsamları Hakkında Düşünceler I, İstanbul 2000, s. 263-266

GÜNEŞ Meltem; “Çocuğun Okul Öncesi Eğitim Hakkı”, I. Türkiye Çocuk Hakları Kongresi Yetişkin Bildirileri Kitabı, C. I, İstanbul 2011, s. 49-57

GÜRAN Nesrin; “Çocuklar İçin Kurum Bakımı ve Sosyal Hizmet”, Prof. Dr. İbrahim Yasa’ya Armağan, Ankara 1983, s. 149-169

GÜRÇAY Cemile/**KUMAŞ** Handan; “Türkiye’de Göç Olgusu ve Çalışan Çocuklarla İlişkisi”, İnsan Hakları Yıllığı, Dr. Muzaffer Sencer’e Armağan, C.17-18, 1995-1996, s. 261-268

GÜVEN Kudret; “4320 sayılı “Ailenin Korunmasına Dair Kanun”un Getirdiği Hukuki Tedbirler”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. İhsan Tarakçıoğlu’na Armağan, Ankara 1999, s. 1-25

HELVACI Serap; “Kişiliğin Korunması ve Vesayet Hukuku”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, (Kişiliğin Korunması), s. 862-880

HOHLOCH Gerhard; “Alman Aile Hukukun’daki Yeni Gelişmeler, Reformun Hareket Noktaları, Reformun Gerçekleşmesi ve Diğerleri”, Çev. **ŞENOCAK** Zarife, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 45, S. 1, Ankara 1996, s. 369-395

İMAMOĞLU S. Hülya; “Çocuğun Kişiliğinin Ana Babaya Karşı Korunması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 54, S. 2, Ankara 2005, s. 183-216

İMAMOĞLU S. Hülya; “Yeni Medeni Kanundaki Düzenleme ve Velayete Hakim İlkeler Çerçevesinde Tedip Hakkının Değerlendirilmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 54, S. 1, Ankara 2004, (Değerlendirme), s.165-190

İNAN Ali Naim; “Çocuğun Korunmasında Medeni Kanunumuzun İlkeleri ve Çocuk Haklarına Dair Sözleşmede Hak Grupları”, İstanbul Üniversitesi Cumhuriyet’in 75. Yıl Armağanı, İstanbul 1999, (Hak Grupları), s. 703-720

İNAN Ali Naim; “Çocuğun ve Çocuk Haklarının Korunmasına İlişkin Mevzuatımızda Yetersizlik ve Giderilme Çareleri”, Profesör Dr. H. C. Oğuzoğlu’na Armağan, Ankara 1972, (İNAN Yetersizlik), s. 271-289

İNAN Ali Naim; “Çocuk Hakları Beyannamesi İlkelerinin Türk Hukuk Sistemine Etkisi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, Ankara 1968, s. 201-219

İNAN Ali Naim; “Çocuk Haklarına Dair Sözleşme”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 44, S. 1, Ankara 1995, (Sözleşme), s. 765-778

İNAN Ali Naim; “Çocuk Hukuku Bakımından Korunma Kararı, Koruma ve Emniyet Tedbiri Kavramları”, Prof. Dr. M. Şakir Berki’ye Armağan, Konya 1996, (Korunma), s. 1-22

İNAN Ali Naim; “Özel (Medeni) Hukuk Bakımından Ana-Baba İle Çocuk İlişkileri ve Çocukların Ana-Babaya Karşı Korunması”, Prof. Dr. Hamide Topçuoğlu’na Armağan, Ankara 1995, (Özel Hukuk Bakımından), s. 17-37

İNCEOĞLU Burçe; “Aile İçi Şiddet ve Velayet”, Hukuk Gündemi, Bahar 2007, S. 7, s. 87-91

KOÇ Nevzat; “Tanıma ve M.K. 310/II Hükmünün İptali Hakkındaki Anayasa Mahkemesi Kararının Tanımaya Etkisi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı, C. 3, S. 1-4, İzmir 1987, s. 523-592

KOÇ Nevzat; “Türk Medeni Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış”, Prof. Dr. İrfan Baştuğ Anısına Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, Özel Sayı, İzmir 2005 s. 99-120

KONANÇ Esin; “Çocukları Korumak ve Yargılamakla Görevli Organlar”, Prof. Dr. Mahmut Koloğlu’na 70. Yaş Armağanı, Ankara 1975, s. 330-362

OKTAY-ÖZDEMİR Saibe; “Boşanma Davalarında Çocuğa İlişkin Kararlar Bakımından Çocuğun Dinlenme Hakkı”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, C. II, İstanbul 2009, s. 1218-1242

ÖZKAN Yasemin/**GÖKÇEARSLAN ÇİFCİ** Elif/**GÜLENÇ** Sinem; “Çocuk Yuvasında Akran Cinsel İstismarı: Bir Olgunun Sunumu”, I. Türkiye Çocuk Hakları Kongresi Yetişkin Bildirileri Kitabı, C. II, İstanbul 2011, s. 164-175

PERÇİN Şevket/**ÇOBAN** Mustafa/**ORUN** Nalan/**BEK** Arzu; “İzmir İlinde Korunmaya Muhtaç Çocukların Bakım Alternatifleri”, I. Türkiye Çocuk Hakları Kongresi Yetişkin Bildirileri Kitabı, C. I, İstanbul 2011, s. 152-160

RUHİ Ahmet Cemal; “Mukayeseli Olarak Türk Medeni Kanununda ve Türk Medeni Kanunu Tasarısında Evlat Edinmenin Maddi Şartları”, Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul 2003, (Evlat Edinme), s. 651-669

RUHİ Ahmet Cemal; “Yabancı Ülke Mahkemelerinden Alınan Velayet Konusundaki İlamların Türkiye’de Tenfizi”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 3-4, Erzincan 2003, s. 721-756

SAVAŞER Sevim/**MUTLU** Birsen; “Fiziksel Cezanın Çocuk Üzerinde Etkisi”, I. Türkiye Çocuk Hakları Kongresi Yetişkin Bildirileri Kitabı, C. II, İstanbul 2011, s. 156-163

SERDAR İlknur; “Birlikte Velayet”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 1, İzmir 2008, s.155-197

SERDAR İlknur; “Kişisel İlişki Kurma Hakkı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, Özel Sayı, İzmir 2007, (Kişisel İlişki), s. 739-781

SERDAR İlknur; “Koruyucu Aile”, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir 2000, (Armağan), s. 467-507

SEROZAN Rona; “Çocuğun Kişi Varlığının Aile Hukuku Alanında Korunmasında Yetersizlikler”, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul 1997, (Yetersizlikler), s. 381-406

SEROZAN Rona; “Yeni Medeni Kanun’un Çocuklara (Soybağı Hukukuna ve Çocuk Haklarına) İlişkin Düzenlemesi”, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan, C. II, İstanbul 2003, (Çocuklara İlişkin Düzenleme), s. 499-516

SOKULLU AKINCI Füsun; “Kriminoloji ve Hukuk Açısından Çocuk İhmali ve İstismarı”, I. Türkiye Çocuk Hakları Kongresi Yetişkin Bildirileri Kitabı, C. II, İstanbul 2011, s. 121-133

ŞENPOLAT Namık Kemal; “Ana-Babanın Çocuğun Malları Yönünden Temsil Yetkilerinin Sınırı”, Murat Sarıca Armağanı, İstanbul 1988, s.147-154

ŞIPKA Şükran/GENÇ ARIDEMİR Arzu; “4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’na Göre Soybağının Kurulması ve Hükümleri”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2003/1, İstanbul 2003, s. 149-185

TALAS Cahit; “Çocuk, Çocuk Haklarının Evrimi ve Ülkemizdeki Durumu”, Prof. Dr. Ahmet Şükrü Esmer’e Armağan, Ankara 1981, s. 317-335

TANDOĞAN Haluk; “Velayetten Doğan Kanun İhtilafları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 2, Ankara 1946, s. 505-531

TOPALOĞLU Mahir; “Çocuk Koruma Kanununda Tedbirler Sorunu”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 81, S. 4, İstanbul 2007, s. 1647-1660

TURANBOY Nuri; “Anne ve Babanın Çocuk Mallarını Kullanma ve Sarf Etme Hakkı”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C. II, Ankara 2010, s. 2123-2139

TURHAN Nedim; “Ana Babanın Çocuklarına Karşı Çocukların Ana Babaya Karşı Olan Hak ve Yükümlülükleri ve Ehliyet Sorunu”, Yargıtay Kararları Dergisi, C. 27, S. 3, Temmuz 2001

UYUMAZ Alper; “Eski ve Yeni Medeni Kanun Açısından Boşanmanın Kişisel Sonuçları”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Üniversitemizin ve Fakültemizin 10. Yıl Kuruluş Armağanı, C. 2008/2, İstanbul 2008, s. 271-300

YALÇINDURAN Türker; “Evlatlık İlişkisinde Evlenme Yasağı”, Prof.Dr. Özer Seliçi’ye Armağan, Ankara 2006, s. 631-653

YALMAN Süleyman; “Evlat Edinme ve Evlatlığın Miras Hakkı”, Prof. Dr. M. Şakir Berki’ye Armağan, Konya 1996, s. 213-224

YILMAZ Ejder; “Çocuk Hakları” Açısından Çocuğun Davada Temsilinin ve İradesinin Önemi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, Özel Sayı. 2009, İzmir 2010, s. 819-841

DİĞER KAYNAKLAR

AKSOY Ercüment/**ÇETİN** Gürsel/**İNANICI** Mehmet Akif/**POLAT** Oğuz/**SÖZEN** Şevki/**YAVUZ** Fatih; “Çocuk İstismarı ve İhlali, Adli Tıp Ders Notları”, <http://www.ttb.org.tr/eweb/adli/7.html>

Council Of Europe Committee Of Ministers Resolution (77) 33 on Placement of Children,

<https://wcd.coe.int/wcd/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=595111&SecMode=1&DocId=659764&Usage=2>
(26.05.2011)

Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation No. (87) 6 of the Committee of Ministers to Member States on Foster Families, 20th March 1987, <https://wcd.coe.int/wcd/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=607651&SecMode=1&DocId=693230&Usage=2>
(26.05.2011)

Council of Europe, Resolution 1099 (1996) on the sexual exploitation of children, Council Of Europe Achievements In The Field Of Law, Family Law and The Protection Of Children, Strasbourg, August 2008, http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/family/Achievements%2008_08.pdf
(26.05.2011)

Council of European Convention on The Protection of Children Against Sexual Exploitation and Sexual Abuse, Lanzarote, 25.10.2007, Council Of Europe Achievements In The Field Of Law, Family Law and The Protection Of Children, Strasbourg, August 2008, http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/family/Achievements%2008_08.pdf
(26.05.2011)

European Convention on Recognition and Enforcement of Decisions Concerning Custody of Children and on Restoration of Custody of Children, Luxembourg, 20.V.1980, Council Of Europe Achievements In The Field Of Law, Family Law and The Protection Of Children, Strasbourg, August 2008, http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/family/Achievements%2008_08.pdf (26.05.2011)

European Convention on The Adoption of Children, Strasbourg, 24.IV.1967, Council Of Europe Achievements In The Field Of Law, Family Law and The Protection Of Children, Strasbourg, August 2008, http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/family/Achievements%2008_08.pdf (26.05.2011)

Recomandation (2001) 16 of the Committee Of Ministers to Member States on the protection of children against sexual exploitation, <https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=234247&BackColor%20Internet=9999CC&BackColorInternet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75> (26.05.2011)

Recommendation 1071 (1988) on child welfare - Providing institutional care for infants and children, Council Of Europe Achievements In The Field Of Law, Family Law and The Protection Of Children, Strasbourg, August 2008, http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/family/Achievements%2008_08.pdf (26.05.2011)

Recommendation 1371 (1998) Abuse and neglect of children, Council Of Europe Achievements In The Field Of Law, Family Law and The Protection Of Children, Strasbourg, August 2008, http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/family/Achievements%2008_08.pdf (26.05.2011)

Recommendation 1443 (2000) International adoption: respecting children's rights, Council Of Europe Achievements In The Field Of Law, Family Law and The Protection Of Children, Strasbourg, August 2008,

http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/family/Achievements%2008_08.pdf
(26.05.2011)

Recommendation 1698 (2005) The rights of children in institutions: follow-up to Recommendation 1601 (2003) of the Parliamentary Assembly, Council Of Europe Achievements In The Field Of Law, Family Law and The Protection Of Children, Strasbourg, August 2008,
http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/family/Achievements%2008_08.pdf
(26.05.2011)

Recommendation 874 (1979) on a European Charter on the rights of the child, Council Of Europe Achievements In The Field Of Law, Family Law and The Protection Of Children, Strasbourg, August 2008,
http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/family/Achievements%2008_08.pdf
(26.05.2011)

Resolution 1307 (2002) Sexual exploitation of children: zero tolerance, Council Of Europe Achievements In The Field Of Law, Family Law and The Protection Of Children, Strasbourg, August 2008,
http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/family/Achievements%2008_08.pdf
(26.05.2011)

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (www.kazanci.com) (25.04.2011)

UYAP Mevzuat Programı

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER:

- AD SOYAD: BAŞAK GÖRGEÇ
- DOĞUM TARİHİ: 02.09.1985
- DOĞUM YERİ: KÜTAHYA
- MEDENİ HALİ: BEKAR

EĞİTİM BİLGİLERİ:

- LİSE:
PERTEVNİYAL ANADOLU LİSESİ (2000 – 2003)
- LİSANS:
MARMARA ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ (2003 – 2007)
- YÜKSEK LİSANS:
MARMARA ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ HUKUK ANABİLİM DALI ÖZEL HUKUK BİLİM DALI TEZLİ YÜKSEK LİSANS (2008 – 2011)

İŞ BİLGİLERİ:

- MARMARA ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ MEDENİ HUKUK ANABİLİM DALI ARAŞTIRMA GÖREVLİSİ (2007 –)

YABANCI DİL:

- İNGİLİZCE (İLERİ DÜZEYDE)
- ALMANCA (ORTA DÜZEYDE)

DİĞER EĞİTİM:

- MÜSEM İNGİLİZCE DİL KURSU (2004)
- SUSSEX ÜNİVERSİTESİ YAZ OKULU DİL KURSU (2006)
- BATI DİLLERİ ALMANCA DİL KURSU (2008)
- WESTFÄLISCHE WILHELMS-UNIVERSITÄT MÜNSTER YAZ OKULU DİL KURSU (2008)

CURRICULUM VITAE

PERSONAL:

- NAME SURNAME: BASAK GORGEÇ
- DATE OF BIRTH: 02.09.1985
- PLACE OF BIRTH: KUTAHYA
- GENDER: FEMALE
- MARITAL STATUS: SINGLE

EDUCATION:

- HIGHSCHOOL:
PERTEVNIYAL ANATOLIAN HIGH SCHOOL (2000-2003)
- GRADUATE (LL.B.):
MARMARA UNIVERSITY, FACULTY OF LAW (2003-2007)
- POST GRADUATE (LL.M.):
MARMARA UNIVERSITY SOCIAL SCIENCES INSTITUTES (2008-2011)

PROFESSIONAL EXPERIENCE:

- MARMARA UNIVERSITY FACULTY OF LAW, RESEARCH ASSISTANT AT CIVIL LAW DEPARTMENT (2007 –)

FOREIGN LANGUAGE:

- ENGLISH (ADVANCED)
- GERMAN (INTERMEDIATE)

OTHER EDUCATIONS:

- MUSEM ENGLISH LANGUAGE COURSE (2004)
- UNIVERSITY OF SUSSEX SUMMER LANGUAGE COURSE (2006)
- BATI DILLERİ GERMAN LANGUAGE COURSE (2008)
- WESTFÄLISCHE WILHELMS-UNIVERSITÄT MÜNSTER SUMMER LANGUAGE COURSE (2008)