

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUKU ANABİLİM DALI

VELİSİ İLE ÇIKAR ÇATIŞMASI YAŞAYAN
ÇOCUĞA KAYYIM ATANMASI

Yüksek Lisans Tezi

Betül Melike GENÇTÜRK

Ankara – 2022

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUKU ANABİLİM DALI

VELİSİ İLE ÇIKAR ÇATIŞMASI YAŞAYAN
ÇOCUĞA KAYYIM ATANMASI

Yüksek Lisans Tezi

Betül Melike GENÇTÜRK

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Hasan AYRANCI

Ankara – 2022

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUKU ANABİLİM DALI

Betül Melike GENÇTÜRK

**VELİSİ İLE ÇIKAR ÇATIŞMASI YAŞAYAN ÇOCUĞA
KAYYIM ATANMASI**

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Hasan AYRANCI

Tez Jürisi Üyeleri

Adı Soyadı

İmzası

- 1-) Prof. Dr. Hasan AYRANCI
- 2-) Dr. Öğr. Üyesi Selma Hülya İMAMAOĞLU
- 3-) Dr. Öğr. Üyesi Ayşe Nur KILINÇ

Tez Sınav Tarihi : 21/01/2022

T. C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Prof. Dr. Hasan Ayrancı danışmanlığında hazırladığım “Velisi ile Çıkar Çatışması Yaşayan Çocuğa Kayyım Atanması (Ankara-2022) ” adlı yüksek lisans tezindeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.(21/01/2022)

Betül Melike GENÇTÜRK

İÇİNDEKİLER

| | |
|---------------------------|----|
| İÇİNDEKİLER | i |
| KISALTMALAR CETVELİ | vi |
| GİRİŞ | 1 |

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA KAYYIMLIK VE ÇOCUĞUN HUKUKİ İŞLEM EHLİYETİ

| | |
|--|----|
| 1 VESAYET TEDBİRİ OLARAK KAYYIMLIK | 5 |
| 1.1 Genel Olarak Vesayet Kurumu | 5 |
| 1.2 Roma Hukukunda Kayyımlik | 9 |
| 1.3 Türk Hukukunda Kayyımlik | 15 |
| 1.4 Kayyımliğin Türleri | 20 |
| 1.4.1 Temsil Kayyımliğı | 21 |
| 1.4.2 Yönetim Kayyımliğı | 24 |
| 1.4.3 İsteğe Bağlı Kayyımlik | 26 |
| 1.5 Kayyımliğa Uygulanacak Hükümler | 28 |
| 2 ÇOCUĞUN HUKUKİ İŞLEM EHLİYETİ | 28 |
| 2.1 Genel Olarak Hukuki İşlem Ehliyeti | 28 |
| 2.2 Ayırt Etme Gücüne Sahip Olmayan Çocuğun Hukuki İşlem Ehliyeti | 34 |
| 2.3 Ayırt Etme Gücüne Sahip Çocuğun Hukuki İşlem Ehliyeti | 36 |
| 2.3.1 Ayırt Etme Gücüne Sahip Çocuğun Kendi Başına Yapabileceği İşlemler | |
| 37 | |
| 2.3.2 Ayırt Etme Gücüne Sahip Çocuğun Yasal Temsilcisinin Rızası ile | |
| Yapabileceği İşlemler | 41 |

| | | |
|-------|---|----|
| 2.3.3 | Çocuk ve Yasal Temsilcisi Tarafından Yapılamayacak İşlemler..... | 43 |
| 2.4 | Çocuğun Hukuka Aykırı Fiillerden Sorumluluğu | 44 |
| 2.4.1 | Ayırt Etme Gücüne Sahip Olmayan Çocuğun Hukuka Aykırı Fiillerden Sorumluluğu..... | 45 |
| 2.4.2 | Ayırt Etme Gücüne Sahip Çocuğun Hukuka Aykırı Fiillerden Sorumluluğu..... | 47 |
| 2.5 | Erken Erginlik Halinde Çocuğun Hukuki İşlem Ehliyeti | 48 |
| 2.5.1 | Evlenmeye Bağlı Erginlik | 49 |
| 2.5.2 | Mahkeme Kararı ile Erginlik..... | 51 |
| 3 | ÇOCUĞUN DAVA EHLİYETİ | 52 |
| 3.1 | Genel Olarak..... | 52 |
| 3.2 | Ayırt Etme Gücüne Sahip Olmayan Çocuğun Dava Ehliyeti..... | 53 |
| 3.3 | Ayırt Etme Gücüne Sahip Çocuğun Dava Ehliyeti | 54 |

İKİNCİ BÖLÜM

ÇOCUĞUN TEMSİLİ, VELAYET, ANNE BABASI İLE ÇIKAR ÇATIŞMASI

YAŞAYAN ÇOCUĞA KAYYIM ATANMASI

| | | |
|-------|--|----|
| 1 | ÇOCUĞUN TEMSİLİ VE VELAYET..... | 55 |
| 1.1 | Çocuğun Temsili..... | 55 |
| 1.2 | Çocuğun Temsili Bağlamında Velayet | 60 |
| 1.2.1 | Genel Olarak Velayet | 60 |
| 1.2.2 | Velayetin Çocuğun Temsili Bakımından Kapsamı | 69 |
| 1.2.3 | Velayetin Sona Ermesi | 73 |
| 1.3 | Çocuğun Yüksek Yararı ve Bağımsız Temsili | 74 |

| | | |
|---------|---|-----|
| 1.3.1 | Çocuğun Yüksek Yararı | 74 |
| 1.3.2 | Çocuğun Yüksek Yararı Gereğince Bağımsız Temsili..... | 77 |
| 2 | ÇIKAR ÇATIŞMASI KAVRAMI..... | 80 |
| 2.1 | Çıkar-Hak İlişkisi..... | 80 |
| 2.2 | Çıkar Çatışması Kavramı..... | 82 |
| 2.3 | Çıkar Çatışmasının Türleri..... | 84 |
| 2.3.1 | Soyut-Somut Çıkar Çatışması | 84 |
| 2.3.2 | Doğrudan-Dolaylı Çıkar Çatışması | 85 |
| 3 | ÇOCUĞUN ANNE BABASI İLE ÇIKAR ÇATIŞMASI YAŞAMASI..... | 86 |
| 3.1 | Genel Olarak | 86 |
| 3.2 | Anne Baba ile Çocuk Arasında Çıkar Çatışması Bulunması..... | 88 |
| 3.3 | Çocukla Anne Baba Arasındaki Hukuki İşlemler..... | 91 |
| 3.3.1 | Çocuk ile Anne Baba Arasındaki Hukuki İşlemler | 93 |
| 3.3.2 | Üçüncü Kişi ile Anne Baba Yararına Hukuki İşlemler | 96 |
| 3.4 | Anne Baba ile Çocuk Arasında Çıkar Çatışması Meydana Gelen Diğer Haller | 99 |
| 3.4.1 | Soybağı Davaları | 100 |
| 3.4.1.1 | Soybağının Reddi Davası | 101 |
| 3.4.1.2 | Babalık Davası | 103 |
| 3.4.2 | Evlat Edinme Yargılaması..... | 106 |
| 3.4.3 | Velayetin Kaldırılması ve Nafaka Davaları..... | 107 |
| 3.4.4 | Nüfus Kayıt Düzeltim Davaları | 109 |

| | |
|--|-----|
| 4 ANNE BABA İLE ÇOCUK ARASINDA MEYDANA GELEN ÇIKAR ÇATIŞMASININ SONUÇLARI..... | 110 |
| 4.1 Çocukla Çıkarı Çatışan Velinin Belirlenmesi..... | 110 |
| 4.2 Çıkar Çatışmasının Velinin Temsil Yetkisine Etkisi | 113 |
| 4.3 Velisi ile Çıkar Çatışması Yaşayan Çocuğun Kayyım ile Temsili | 115 |
| 4.3.1 Çocuğun Üstün Yararı Gereğince Kayyım Atanması | 115 |
| 4.3.2 Kayyımın Göreceği İşin Belirlenmesi | 120 |
| 4.3.3 Kayyım Atanmasının Velinin Temsil Yetkisine Etkisi | 127 |

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÇOCUĞUN TEMSİLİ BAKIMINDAN KAYYIMLIĞIN KURULMASI, KAYYIMIN GÖREV VE YETKİLERİ İLE KAYYIMLIĞIN SONA ERMESİ

| | |
|--|-----|
| 1 ÇOCUĞUN TEMSİLİ BAKIMINDAN KAYYIMLIĞIN KURULMASI VE KAYYIM TAYİNİ..... | 131 |
| 1.1 Temsil Kayyımının Kurulmasında Görevli ve Yetkili Mahkeme | 131 |
| 1.2 Kayyım Atanması | 134 |
| 1.3 Kayyımın Kurulması | 141 |
| 2 TEMSİL KAYYIMININ GÖREV VE YETKİLERİ..... | 145 |
| 2.1 Temsil Kayyımının Görev ve Yetkileri | 145 |
| 2.2 Temsil Kayyımının Görev ve Yetkilerinin Sınırları | 150 |
| 2.3 Kayyımın Görev Süresi | 153 |
| 2.4 Kayyım Ücreti | 154 |
| 3 KAYYIMLIK GÖREVİNİN VE KAYYIMLIĞIN SONA ERMESİ | 156 |
| 3.1 Kayyım Görevinin Sona Ermesi..... | 156 |

| | | |
|-------|--|-----|
| 3.2 | Kayımlığın Sona Ermesi | 158 |
| 4 | KAYYIMIN, VESAYET DAİRELERİNİN VE DEVLETİN SORUMLULUĞU | |
| | 161 | |
| 4.1 | Kayımın Sorumluluğu..... | 163 |
| 4.2 | Vesayet Dairelerinin Sorumluluğu | 166 |
| 4.3 | Devletin Sorumluluğu..... | 167 |
| 4.3.1 | Vesayet Dairelerinin Verdiği Zarar Sebebiyle Devletin Sorumluluğu... | 167 |
| 4.3.2 | Kayımın Verdiği Zarar Sebebiyle Devletin Sorumluluğu..... | 168 |
| | SONUÇ..... | 171 |

KISALTMALAR CETVELİ

| | |
|-------------|---|
| B. | : Baskı |
| b. | : Bent |
| Bkz. | : Bakınız |
| C. | : Cilt |
| CMK | : 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu |
| E. | : Esas |
| E.T. | : Erişim Tarihi |
| H.D. | : Hukuk Dairesi |
| HGK. | : Hukuk Genel Kurulu |
| HMK | : 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu |
| K. | : Karar |
| m. | : Madde |
| RG. | : Resmi Gazete |
| s. | : sayfa |
| ss. | : Sayfa Aralığı |
| S. | : Sayı |
| T. | : Tarih |
| TDK | : Türk Dil Kurumu |

TMK : 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu

TBK : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

Y. : Yargıtay

YİBBGK : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu

vb. : Ve Benzeri

vd. : Ve Devamı



GİRİŞ

Çocukluk kavramı 1600'li yıllarda oluşmaya başlamış görece yeni bir kavramdır. Çocuk kavramına kapsayıcı ve kesin bir tanım yapmak sosyal, ekonomik ve kültürel farklılıkların da etkisiyle çocukluk döneminin tek tip seyir izlememesi sebebiyle oldukça güçtür. Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 1. maddesinde “*On sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır.*” tanımı yer almaktadır. Bu tanım hukuk yazınına kaynaklık etmektedir. Türk hukukunda da çocukluk, kişinin on sekiz yaşını dolduruncaya değin geçirdiği dönem olarak düzenlenmiştir.

Hukuki anlamda çocuk kavramı, küçüğü yetişkinden ayırt etmek amacıyla kullanıldığı gibi çocuğun anne ve babasıyla arasındaki soybağını belirtmek amacıyla da kullanılmaktadır.

Çocukluk döneminde kişi ayırt etme gücüne sahip olmaması halinde tam ehliyetsiz, ayırt etme gücüne sahip olması halinde ise sınırlı ehliyetsizler grubunda yer alır. Çocuğun bilgisizliği ve deneyimsizliği sebebiyle sosyal ilişkilerinde korunması gereği modern hukuk sistemlerinde kamu düzeninden görülmektedir. Çocuğun korunması ve temsilinin sağlanması amacıyla öngörülen temel kurum velayettir. Velayet çocuğun doğumu anında çocuk ile anne ve babası arasında kendiliğinden kurulur. Velayet, çocuğun psikolojik ve bedensel gelişiminin sağlanması için bakım ve eğitiminin gerçekleştirilmesi, kişiliğine özen gösterilmesi ve çocuğun kendi kararlarını alan bir yetişkin oluncaya dek korunması amacıyla veliye tanınan hak ve yükümlülükler bütünüdür.

Velayet kavramı tarihsel gelişim içerisinde bir hak olmanın yanı sıra sosyal bir yükümlülük haline gelmiştir. Yükümlülük ve sorumluluk boyutu giderek daha çok ön plana çıkmaya başlamıştır. Velayet çocuğun üstün yararının sağlanması amacıyla

çocuğun yararlarının gerektirdiği şekilde kullanılmalıdır. Çocuğun yararının gözetilmesi, çocuğun kendisiyle ilgili iş ve işlemlere katılımının sağlanması, velinin çocuğu temsil yetkisinin sınırlanması ve çıkar çatışması hallerinde hâkimin müdahalesi vasıtasıyla çocuğun kayyım tarafından temsilinin yaygınlaşması çocuğun üstün yararının hayata geçirilmesi açısından önem arz eder.

Çocuk adına tüm iş ve işlemleri, yasal temsilcisi sıfatıyla velisi yerine getirir. Veli bazı hallerde velayetten kaynaklanan temsil yetkisini gereği gibi yerine getiremeyebilir. Bu halde yasalarda çocuğun üstün yararının korunması amacıyla velayete bazı müdahaleler gerçekleştirilmesi öngörülmüştür.

Bir işte veli ile çocuğun çıkarının çatışması halinde velinin çocuğu temsilen o işi gerçekleştirmesi çocuk açısından telafisi güç sakıncalar doğurabilir. Çıkar çatışması bulunması halinde velinin çocuğun çıkarlarını koruyup koruyamayacağı hususunda tereddütler doğar. Kanun koyucu bu durumu önlemek ve çocuğun üstün yararını korumak için velisi ile çıkar çatışması yaşadığı işe özgü olarak çocuğa temsil kayyımı atanması gereğini düzenlemiştir.

Velisi ile çıkar çatışması yaşayan çocuğa tayin olunan temsil kayyımının temsil yetkisi, velinin temsil yetkisine göre ikincil olup geçici özellik arz etmektedir. Çocuğa temsil kayyımı tayin olunması halinde velinin çocuğu temsil yetkisi kayyımın göreceği işe münhasıran ortadan kalkacaktır. Aksi halde veli ile kayyımın yetkilerinin yarışması gündeme gelirdi.

Velisi ile çıkar çatışması yaşayan çocuğa temsil kayyımı atanması, Türk Medeni Kanunu'nun çeşitli maddelerinde dağınık bir biçimde düzenlenmiştir. Esas olarak temsil kayyımlığının düzenlendiği 426. maddenin 2. fıkrasında çocuk ile kanuni temsilcisi arasında çıkar çatışması yaşanması halinde temsil kayyımı atanması gereği

düzenlenmiştir. İlgili düzenleme çalışma konumuz kapsamında kanuni temsilci olan veli ile çocuk arasında ortaya çıkan çıkar çatışmaları özelinde incelenecektir.

Medeni Kanun'un pek çok yerinde veli ile çocuk arasında çıkar çatışmasının var kabul edildiği haller özel olarak düzenlenmiştir. Medeni Kanunun 345. maddesinde veli ile çocuk arasındaki hukuki işlemler ile üçüncü kişiyle yapılan veli yararına çocuğu borçlandırıcı işlemlerde de veli ile çocuk arasında çıkar çatışması bulunduğu kabul edilerek çocuğun kayyım vasıtasıyla temsili gerekliliği düzenlenmiş ayrıca işlemin geçerli olarak kurulması hâkimin onayına tabi tutulmuştur. Bunun dışında soybağının reddi davalarında, babalık davalarında, evlatlık edinme yargılamalarında, nüfus kayıtlarının düzeltilmesi davalarında, velayetin kaldırılması ve nafaka davalarında da çocuğun velisiyle çıkar çatışması yaşaması tehlikesi bertaraf edilmek ve çocuğun üstün yararı korunmak üzere çocuğun kayyım ile temsili gerekli görülmektedir.

Bu çalışmanın amacı kayyımlık kurumunu genel hatlarıyla açıklamak, veli ile çocuk arasında gerçekleşen çıkar çatışması hallerini irdelemek ve bu hallerde çocuğa tayin olunacak temsil kayyımının atanma usulü ile görevinin ve sorumluluğunun kapsamını hukuki yönleriyle ele almaktır.

Velisi ile çıkar çatışması yaşayan çocuğa kayyım atanması konusunu ele alan çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde vesayet tedbiri olan kayyımlık kurumunun tarihsel gelişimine değinilerek Türk hukuk sisteminde ne şekilde düzenlendiği irdelenmiş ayrıca çocuğun hukuki işlem ehliyeti ve dava ehliyeti genel hatlarıyla ele alınmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ilk olarak çocuğun temsiline kim veya kimler tarafından gerçekleştirilebileceği ele alındıktan sonra çocuğun temsili bağlamında velayet kurumu üzerinde durulmuştur. Ardından çıkar çatışması kavramı kavramsal olarak irdelenmiş, anne baba ile çocuk arasında kanun koyucu tarafından çıkar çatışması

var kabul edildiği haller ve yerleşik içtihatlarla benimsenmiş çıkar çatışması halleri üzerinde durulmuş ve nihayet anne baba ile çocuk arasında çıkar çatışması yaşanmasının sonuçları irdelenmiş, kayyımın göreceği işin belirli olması kuralı örneklerle açıklanmıştır.

Çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde ise, çalışma konumuzla sınırlı olarak temsil kayyımlığının kurulması, kayyım atanması, kayyımın görev ve yetkileri ile kayyımlığın ve kayyımlık görevinin sona ermesinin üzerinde durulmuştur. Ayrıca kayyımlığın devamı süresince kayyımın ve vesayet dairelerinde görev yapan kişilerin özensiz davranışları sonucunda çocuğun uğradığı zarardan kayyımın, vesayet dairelerinin ve devletin ne şekilde sorumlu oldukları irdelenmiştir.

Çalışmamızın son kısmı ise, bu çalışma kapsamında yaptığımız inceleme ve değerlendirmeler ışığında ortaya konulan sonuca ayrılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA KAYYIMLIK VE ÇOCUĞUN HUKUKİ İŞLEM EHLİYETİ

1 VESAYET TEDBİRİ OLARAK KAYYIMLIK

1.1 Genel Olarak Vesayet Kurumu

Vesayet kurumu 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Aile Hukuku kitabında düzenlenmekte olup hükümleri yönünden büyük ölçüde özel hukuk kurallarına tabidir. Vesayet, kişisel ve maddi çıkarlarını koruma gücünü haiz olmayan velayet altında bulunmayan küçükler ile kısıtlıların korunması amacıyla devlet tarafından yapılandırılmış kurumdur¹. Velayetin koruma, bakım ve özen yükümlülüklerini yerine getiremediği durumlarda vesayet kurumu kamusal bir örgütlenmeyle bu boşluğu doldurur, kamusal korumayı sağlar ve velayete ikame bir kurum olarak doğar².

Vesayet ve vasilik sözcüklerinin sözlük anlamları aynı olsa da³ hukuk terminolojisinde anlamları farklılaşmaktadır. Buna göre vasilik vasi olma halini anlatırken vesayet vasiliği de içine alan bir üst kurumdur. Vesayet, vesayet altına alınan kişilerin korunma ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulmuş, vesayet daire ve

¹ VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet; **Türk Medeni Hukuku C.II. Aile Hukuku**, Nurgök Matbaası, 5.B., İstanbul, 1965, s.487; KÖPRÜLÜ, Bülent/ KANETİ, Selim; **Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1989, s.309; OĞUZMAN, Kemal/ DURAL, Mustafa; **Aile Hukuku**, İstanbul, 1998, s.425-426; AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ, Derya; **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku C.II.**, 22. B. , Beta Basım, İstanbul, 2020, s.469.

² KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.309; OĞUZMAN/DURAL, s.425.

³ **TDK Sözlük**, <https://sozluk.gov.tr/> E.T.:28.11.2021.

organlarından oluşan kamusal teşkilatın sahip olduğu hak ve yetkiler bütünüdür. Diğer anlatımla vesayet egemenlik ve güç ifadesidir⁴. Vesayet yalnızca vasinin sahip olduğu değil, vasinin de içinde bulunduğu tüm vesayet teşkilatının sahip olduğu gücün ifadesidir.

Kısıtlanmakla vesayet altına alınmak kavramları da birbirinden farklıdır. Kısıtlama, tam ehliyetli bir kimsenin fiil ehliyetinden mahkeme kararıyla yoksun bırakılmasıdır. Bu yolla kişinin vesayet altına alınarak korumasının sağlanması amaçlanır. Vesayet bir üst kavram olup vesayet altına alınan her kişinin mutlaka kısıtlanmış olması gerekmez, velayet altında bulunmayan küçükler de vesayet altına alınır⁵.

Vesayet kurumu işlevi dolayısıyla bir kamu kurumudur. Zira vesayet kurulması, vasi, kayyım ya da yasal danışmanın denetlenmesi, vesayete son verilmesi gibi vesayet haliyle ilgili işler mahkemeler nezdinde görülür. Ayrıca vesayet organları da vesayet altına alınan kimseye karşı kendilerine devlet tarafından tanınan yetki ve otoriteyi kullanırlar⁶.

Vesayet hukukuna egemen olan ilke ölçülülük ilkesidir. Ölçülülük ilkesi, kişisel ve maddi çıkarlarını koruma gücünden yoksun bulunan küçükler ile ergin olmasına rağmen çıkarlarını koruyamayan kişilerin korunmasının sağlanması amacıyla alınacak

⁴ ÖZMEN, İsmail; **Vesayet Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 1996, s.13-14; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.309.

⁵ TEKİNAY, Selahattin Sulhi; **Türk Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s.621; VELİDEDEOĞLU, **Aile Hukuku**, s.498; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.314-315; OĞUZMAN/DURAL, s.434.

⁶ VELİDEDEOĞLU, **Aile Hukuku**, s.487-488; ÖZMEN, **Vesayet Hukuku**, s.621.

önlemlerin ulaşılmak istenen amaca uygun olmasıdır. Diğer bir deyişle, araçla amacın birbirine denk olmasıdır⁷.

Vesayet organları kanunda; vesayet daireleri, vasi ve kayyım olarak sayılmıştır. Bunlar dışında vesayetin yurütulmesi amacıyla vesayet dairelerinde görevlendirilmiş başkaca kişiler vesayete yardımcı organlar olarak adlandırılmaktadır. Bunlar vesayet organı olmayıp vesayetin yurütulmesine yardımcı olan kurum veya kişilerden teşekkül eder⁸.

Kamu vesayetinde iki vesayet dairesi vardır. Bunlar; vesayet makamı olarak görev yapan sulh hukuk mahkemeleri ile denetim makamı olarak görev yapan asliye hukuk mahkemeleridir. Vesayet makamı birinci derecede, denetim makamı ise ikinci derecede vesayet dairesi olup birbirlerinden ayrı görev ve yetkileri bulunmaktadır. Vesayet daireleri vesayetin kamusal organlarıdır⁹.

Vesayet makamı vesayet işlerini esas olarak yurüten ve denetleyen makamdır. Vesayet makamı; vasi, kayyım ve yasal danışmanın tayinine karar verir, bu kişilerin görevlerini gereği gibi yerine getirip getirmediğini denetler, kısıtlı adına yapılacak

⁷ GENÇCAN, Ömer Uğur; **Vasi Kayyım Yasal Danışman ve Vesayet Daireleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s.117.

⁸ KILIçOğLU, Ahmet M., **Aile Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s.555; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.311.

⁹ AKINTÜRK/ ATEŞ, s.474; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.311; OğUZMAN/DURAL, s.429.

işlemlere izin verir, vesayet işlerine gerektiği takdirde müdahale eder ve gerekmesi halinde tayin olunan vasi, kayyım ve yasal danışmanın görevlerine son verir¹⁰.

Denetim makamı ise, vesayet makamının vermiş olduğu kararlara karşı yapılan itirazları inceleyerek nihai olarak sonuca bağlar. Ayrıca Medeni Kanun'da sayılan bazı önemli işlerin kısıtlı adına yapılabilmesi için vesayet makamıyla birlikte izin makamı olarak da görev yapar¹¹.

Vasi, vesayeti yürüten kimsedir. Vasi, kısıtlı ya da küçüğün kişi varlığı ile mal varlığının korunmasında ayrıca hukuki işlemlerde temsilinde görevlidir. Vasinin görevi genel bir koruma ihtiva eder¹².

Kayyım, vesayet makamı tarafından belirli işleri görmek ya da belirli bir malvarlığının yönetimini sağlamak adına tayin olunan kimsedir. Kişinin yasal temsilcisinin bulunmaması veya yasal temsilcinin bir nedenle görevini yerine getirememesi, kişinin yasal temsilcisi ile çıkar çatışması yaşamaması, belirli bir malvarlığının yönetimsiz kalması hallerinde kayyım tayin olunur. Kayyıma tevdi olunan görev ve yetkiler vasinin görev ve yetkilerine kıyasla oldukça dar kapsamlı olup kayyımlık vasilik gibi süreklilik arz etmez¹³. Kayyım atanması için kişinin fiil ehliyetini

¹⁰ OĞUZMAN/DURAL, s.429; ÖZUĞUR, Ali İhsan; **Türk Medeni Kanununun Yeni Düzenlemeleri İle Açıklamalı - İçtihatlı Kişi Hukuku Velayat Vesayet Soybağı Evlat Edinme Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, s.655.

¹¹ GENÇCAN, **Vasi Kayyım Yasal Danışman ve Vesayet Daireleri**, s.1545; OĞUZMAN/DURAL, s.429-430.

¹² VELİDEDEOĞLU, **Aile Hukuku**, s.492; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.311; OĞUZMAN/DURAL, s.430; TEKİNAY, **Türk Aile Hukuku**, s.624; VELİDEDEOĞLU, **Aile Hukuku**, s.492; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.311.

¹³ ÖZUĞUR, s.661; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.311; OĞUZMAN/DURAL, s.430.

kaybetmiş olması veya ehliyetinin kısıtlanması gerekmez. Oysa ki vasi tayini kişinin fiil ehliyetinin sınırlanması anlamına gelecektir. Aralarındaki farklılara rağmen, vasiliğe ilişkin hükümler, muhteviyatı itibari ile uygun düştüğü ölçüde kayyımlığa da uygulanır¹⁴.

Medeni Kanun, vesayet altına alınanın çıkarının gerektirmesi halinde, istisnai olarak, özel vesayete de müsaade etmiştir. Özel vesayetin kurulabilmesi için; vesayet altına alınacak kişinin talebi ve özel vesayetin kurulmasında menfaati bulunmalı, aile meclis üyeleri güvence vermeli ve denetim makamı özel vesayete izin vermelidir¹⁵. Bu hâlde vesayet makamının yetki, görev ve sorumlulukları teşkil edecek aile meclisine geçer. Özel vesayette vesayet dairelerinden yalnızca vesayet makamı özelleşir. Aile meclisi vesayet makamının yaptığı işleri yapar, vasiyi tayin eder, denetler, izin verir ve görevini denetim makamının nezaretinde yerine getirir¹⁶.

1.2 Roma Hukukunda Kayyımlık

Kayyımlığın kökeni Roma hukukuna dayanmaktadır. Roma hukukunda, yaş, akıl hastalığı, müsriflik, cinsiyet gibi nedenlerle kısıtlanmış kişilere kendi eylemleri ile geçerli bir sonuç doğuran hukuki işlemler gerçekleştiremeyecek olmaları sebebiyle vasi veya kayyım tayin edilirdi. Vasi ve kayyım, kısıtlının kendi başına yapmasının mümkün

¹⁴ TEKİNAY, **Türk Aile Hukuku**, s.624; AKINTÜRK/ATEŞ, s.497; GÜMÜŞ, Mustafa Alper; **Türk Medeni Hukukunda Kayyımlık**, İstanbul, 2006, s.6-9; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.311.

¹⁵ GENÇCAN, Ömer Uğur, **Vesayet Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s.244; OĞUZMAN/DURAL, s.428; TEKİNAY, **Türk Aile Hukuku**, s.622.

¹⁶ KILIÇOĞLU, **Aile Hukuku**, s.556; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.313; VELİDEDEOĞLU, **Aile Hukuku**, s.495; AKINTÜRK/ATEŞ, s.472; ÖZUGUR, s.656.

olmadığı iş ve işlemlerde kısıtlıya yardımcı olurdu. Vasilik ve kayyım hukuki işlem ehliyetinin farklı kısıtlama sebepleri için düzenlenmiş iki kurumdu¹⁷.

Roma'da on dört yaşından küçük çocuklara ve kadınlara vasi (tutor) tayin olunurdu. Çocuklara tayin olunan vasiler çocuğun her türlü kişisel ve mali işlerini yerine getirip onu temsil ederken, kadınlara tayin olunan vasiler kadının tek başına yaptığı işlemleri onaylayarak geçerli hale getirirdi. Bu bağlamda kadınların hiçbir zaman fiil ehliyetine sahip olmaması hâli kabul edilmekteydi¹⁸.

Roma hukukunda akıl hastaları, müsrifler ve on dört yaşından büyük yirmi beş yaşından küçük kişilere ise kayyım (curator) tayin edilirdi¹⁹.

Vesayet Roma hukukunda çok eski dönemlerden beri olagelmiş bir kurumdur. Kayyımlığa ilişkin hukuki düzenlemeler ise, On İki Levha Kanunu'nda yer almaktadır. "Curator" olarak tabir edilen kayyım, en eski hâli ile akıl hastalarına (furiosus),

¹⁷ KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan; **Roma Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s.216; KARAHAN, Abdurrahman Burak; **Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini (CMK m.133)**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021, s.8.

¹⁸ KARADENİZ ÇELEBİCAN, s.216-217; TAHİROĞLU, Bülent/ ERDOĞMUŞ, Belgin; **Roma Hukuku Dersleri Tarihi Giriş, Hukuk Tarihi, Genel Kavramlar, Usul Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2020, s.166; UMUR, Ziya; **Roma Hukuku Ders Notları**, Beta Yayıncılık, 3. B., İstanbul, 2010, s.197; GÜNEŞ CEYLAN, Seldağ; **Roma Hukukundan Günümüze Velayet-Vesayet**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004, s.49.

¹⁹ KARADENİZ ÇELEBİCAN, s.217; UMUR, s.197.

müsriflere (prodigus) ve yirmi beş yaşından küçüklere mal varlığının yönetimi amacı ile tayin edilirdi²⁰.

Roma hukukunda kayyım, magistra tarafından tayin olunurdu. Vasiyetname ile kayyım belirlenmesi mümkün değildi. Ancak kişi vasiyetname ile kayyım belirlemiş ise, bu halde magistra bu isteğe belirlenen kişi kayyımlığa uygun olduğu müddetçe uyardı²¹.

“Cura” Latince tedavi etmek, düzeltmek manasına gelmektedir. Cura olarak tabir edilen kayyımın görevi de idaresindeki kişilerin gerçekleştirdiği hukuki işlemlere vereceği onayla işlemi geçerli hale getirmek ve kendi gözetimindeki malların yönetimini sağlamaktır²².

Vesayet (tutela) kurumuna göre yetkileri oldukça dar olan kayyımlık kurumunda asıl amaç malvarlığının yönetiminin sağlanmasıdır. “Cura”nın “Tutela”dan bir diğer ayrıldığı nokta ise kayyımlığın “sui iuris²³” ergin bir erkeğe karşı da uygulanır bir önlem olmasıdır. Diğer bir deyişle kayyımlık gerçekte hukuki işlem ehliyetine sahip

²⁰ ÖZMEN, **Vesayet Hukuku**, s.6; ERSOY, Uğur; **Ceza Muhakemesi Hukukunda Şirket Yönetimine Kayyım Tayini, Seçkin Yayınları**, Ankara, 2009, s.18-19; GÜNEŞ CEYLAN, Seldağ; “Roma Hukukunda Kayyımlık (Cura) Müessesesine Genel Bir Bakış”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2004, C.53, S.1, ss.221,230, s.221; YILDIZ, Ekrem/ GÜRSOY, Serhan; **Kayyımlık ve Kayyım Katılımıyla Görülmesi Gereken İş ve Davalar**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s.5.

²¹ GÜNEŞ CEYLAN, **Roma Hukukunda Kayyımlık**, s.222; GÜNEŞ CEYLAN, **Velayet-Vesayet**, s.50.

²² GÜNEŞ CEYLAN, **Roma Hukukunda Kayyımlık**, s.221.

²³ Roma Hukukunda, Roma vatandaşı olan, özgür olan ve baba egemenliği altında bulunmayan kişi “sui iuris”dir.

olan ancak bazı özel nedenlerde ehliyetini kaybetmiş kişiler için düzenlenmiş bir kurumdu. Roma hukukunda kayyım, akıl hastalarına, müsriflere, on dört yaş ile yirmi beş yaş arasındaki küçüklere ve işlerini göremeyecek kadar hasta ve yaşlılara atanırdı²⁴.

Akıl hastalığı hâlinde kişilerin geçerli hukuki işlem gerçekleştiremeyecekleri düşünülerek kendilerine hukuki işlemlerini yapması ve mal varlıklarını koruması amacı ile “curotor furiosi” olarak anılan kayyım tayin olunurdu. Akıl hastası kişilerin fiil ehliyeti kendiliğinden kaldırıldığından kişinin hacir alınması (kısıtlanması) gerekmezdi. Kayyım, atandıktan sonra bir teminat göstermek ve akıl hastasının tüm malvarlığının listesini çıkarmak durumundaydı. Akıl hastasının malvarlığının yönetimini sağlamak üzere atanan kayyım böylelikle akıl hastasının malvarlığının gördüğü zararı gösterdiği teminattan karşılar, ehliyetsizin hakları da korunmuş olurdu²⁵.

Kişilerin ailelerinden kendilerine geçen mal varlığını gerektiği gibi yönetememeleri ve müsrif davranmaları halinde savurgan davranan kişiye malların idaresi amacı ile “curator prodigi” denen kayyım tayin olunurdu. Kayyım tayin olunan müsrif kişinin fiil ehliyeti, kendiliğinden ortadan kalkmadığı için ayrıca hacir altına alınması gerekmekteydi²⁶. Müsrif, Roma hukukunda tam ehliyetsiz değildi. Bunun sonucu olarak müsrif kişiye tayin olunan kayyım, yalnızca kayyımlığını yaptığı kişinin mal varlığını kontrol ederdi. Savurgan kişi kendisini borç altına sokmayan

²⁴ GÜMÜŞ, s.3; KARADENİZ ÇELEBİCAN, s.217; ERSOY, s.21; GÜNEŞ CEYLAN, **Roma Hukukunda Kayyımlık**, s.222.

²⁵UMUR, s.201; TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ, s.169; GÜNEŞ CEYLAN, **Roma Hukukunda Kayyımlık**, s.223; KARAHAN, s.9; ERSOY, s.18; GÜNEŞ CEYLAN, **Velayet-Vesayet**, s.49-50.

²⁶ KARAHAN, s.9; ERSOY, s.19; UMUR, s.201; GÜNEŞ CEYLAN, **Roma Hukukunda Kayyımlık**, s.226.

kazandırmaları tek başına yapabiliyordu ancak kendisini borç altına sokan işlemleri gerçekleştirebilmesi için kayyımın rızası aranırdı²⁷.

Roma'da erginlik yaşı kadınlar için on iki, erkekler için ise on dördtü. Kadınlar yaş ayrımı olmaksızın vesayet altındaydılar. Erkekler ise, on dört yaşına kadar fiil ehliyeti bulunmadığından vasi tarafından temsil edilirdiler. On dört yaşını bitirmiş erkek çocuk buluşa ermiş olurdu ve bu kişilerin üzerindeki vesayet kaldırılır, kendilerine kayyım tayin olunurdu. Ergin bir kişi yirmi beş yaşını dolduruncaya kadar "curator minorum" adı verilen kayyımın kayyımlığı altındaydı. Bu kişilerin gerçekleştirdikleri hukuki işlemlerin geçerliliği kayyımın izni veya icazetine bağlıydı²⁸.

Roma hukukunda zaman içerisinde ortaya çıkan ihtiyaçlar doğrultusunda yeni kayyımlık türleri de düzenlenmiş, kayyımlara kayyım olunanı temsilen hukuki işlemleri yerine getirme yönünde yetkiler de verilmiştir²⁹. Bu düzenlemelerle yaşlılığı ya da hastalığı sebebi ile mallarını idare edemeyen kişilerin, savaş esiri kişinin, ceninin, gaibin, devamlı hastalığı bulunanların temsili amacı ile kayyım atanması da mümkün hâle gelmiştir³⁰.

Kayyım öncelikli olarak agnatik akrabaları içinden atanmaktaydı. Diğer bir deyişle kayyım en yakın aile üyelerinden seçilirdi. Kayyım tayin olunacak kişinin

²⁷ UMUR, s.202; TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ, s.169; GÜNEŞ CEYLAN, **Roma Hukukunda Kayyımlık**, s.227.

²⁸ KARAHAN, s.9; ERSOY, s.19; GÜNEŞ CEYLAN, **Roma Hukukunda Kayyımlık**, s.224.

²⁹ ÖZMEN, **Vesayet Hukuku**, s.6.

³⁰ KARAHAN, s.10; ERSOY, s.20; TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ, s.170; YILDIZ/GÜRSOY, s.5-6.

agnatik akrabasının olmaması halinde ise, magistra kendi seçeceği kişiyi kayyım olarak tayin ederdi³¹.

Kayyımın görevi kayyımlığını üstlendiği kişinin şahsıyla değil mal varlığıyla ilgiliydi. Diğer bir deyişle kayyım tayin olunduğu kimsenin mamelekini korumakla görevliydi. Kayyım böylece hem tayin olunduğu kimsenin hem de kayyımlığını üstlendiği kişinin ailesinin malvarlığını korurdu³².

Roma hukukunda kayyımın görevi izin vermekten ibaretti. Vasi, kısıtlının tüm işlemlerinde bizzat yanında olmak zorundaydı. Ancak kayyımın işlem sırasında kayyım tayin olunanın yanında bulunması gerekmediği gibi sonradan vereceği icazet de işlemi geçerli hale getiriyordu. Kayyımın vereceği izin kayyımlığını üstlendiği kişinin kişisel durumuna göre değişmekteydi. Yirmi beş yaşından küçüklere atanan kayyımın vereceği izin işlem öncesinde olabileceği gibi işlemden sonra icazet şeklinde de gerçekleşebilirdi ve üstelik herhangi bir şekil şartına da tabi değildi. Akıl hastaları ve müsrifler bakımından ise kayyımın görevi onlar adına hukuki işlemleri yapmak ve mal varlıklarını yönetmekti. Kayyım, kayyımlığını üstlendiği kişi adına dava açabilir ve kayyımlık altında bulunana karşı açılmış davalarda onu temsil edebilirdi³³.

Kayyım görevini yerine getirirken özenli davranmak durumundaydı. Özensiz davranışları ile kayyımlık altında bulunana verdiği zarar dolayısı ile vekâletsiz iş görme

³¹ GÜMÜŞ, s.3; ERSOY, s.21; KARAHAN, s.8; GÜNEŞ CEYLAN, **Roma Hukukunda Kayyımlık**, s.222.

³² KARADENİZ ÇELEBİCAN, s.217.

³³ UMUR, s.202; ERSOY, s.21; GÜNEŞ CEYLAN, **Roma Hukukunda Kayyımlık**, s.227.

hükümlerine göre sorumluydu. Kayyımlık altında olan da kayyımın kayyımlık işleri dolayısı ile yaptığı masrafları karşılamak ve gördüğü zararı gidermekle yükümlüydü³⁴.

Kayyımlık, taraflardan birinin ölümü halinde kendiliğinden sona ererdi. Bunun dışında kayyımlık kayyım tayin olunmasına sebep olan durumun ortadan kalkması halinde de kendiliğinden sona ermekteydi. Akıl hastasının iyileşmesi, küçüğün yirmi beş yaşını doldurması, müsrifin üzerindeki hacir kararının kalkmasıyla kayyımlık son bulurdu. Belirli bir işin görülmesi amacıyla kurulmuş kayyımlık ilişkisi ise işin görülmesi ile sona ererdi³⁵.

1.3 Türk Hukukunda Kayyımlık

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Aile Hukuku Kitabı'nın Vesayete ayrılan üçüncü kısmının beşinci ayrımında "Kayyımlık ve Yasal Danışmanlık" başlığı altında kayyımlık kurumu yasal danışmanlık ile birlikte düzenlenmiştir. İlgili düzenlemeler ışığında kayyımlık; belirli işleri görmek veya mal varlığının yönetimini sağlamak amacıyla tayin olunan sınırlı yetkilere sahip bir vesayet kurumudur. Diğer bir anlatımla kayyımlık, kişilerin sınırlı ve özel hallerdeki yardım ihtiyacını karşılamak üzere düzenlenmiş bir vesayet önlemidir³⁶.

Kayyımlığın başlıca üç özelliği vardır. Kayyım, gerçek kişilere tayin olunabileceği gibi tüzel kişilere de tayin olunabilir ve tayin olduğu kişinin belirli bir işini görür veya mal varlığını yönetir. İkinci olarak, kayyım atandığı kimsenin fiil

³⁴ TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ, s.170; KARAHAN, s.10; ERSOY, s.21-22; GÜNEŞ CEYLAN, **Roma Hukukunda Kayyımlık**, s.229.

³⁵ ERSOY, s.22; KARAHAN, s.11; GÜNEŞ CEYLAN, **Roma Hukukunda Kayyımlık**, s.229.

³⁶ GÜMÜŞ, s.2; KARAHAN, s.12; OĞUZMAN/DURAL, s.511-512; AKINTÜRK/ATEŞ, s.497.

ehliyetine etki etmez, kişi hangi fiil ehliyetine sahipse bu halini korur. Üçüncü ve son olarak ise, kayyım ancak kanunda açıkça sayılmış hallerin varlığı halinde tayin olunur³⁷.

Kayyım, Arapça kökenli bir sözcük olup belirli bir malın yönetilmesi veya belirli bir işin yürütülmesi amacıyla tayin olunan kimse anlamına gelmektedir³⁸. Kayyımlık yapan kimseye kayyım denir ve kayyım, kayyımı olarak atandığı kişinin kapsam ve süre yönünden sınırlı olmak üzere temsilini yerine getirir, belirli bir işini görür veya malını idare eder. Küçüklere, ergin kimselere hatta tüzel kişilere dahi gerektiği takdirde kayyım tayin edilir. Kayyım, vesayet dairelerinin gözetimi altında asıl vesayet işini gören kimsedir. Bu nedenle de adeta bir “şahıs organ” olarak görev yapar³⁹.

Kayyım, bir kimsenin hukuki muamelelerini tek başına veya rızai temsilci aracılığıyla gerçekleştirmesinin mümkün olmadığı hallerde belirli bir işte o kişiyi temsil etmesi ya da belirli bir mal varlığının yönetilmesi amacıyla tayin olunur. Diğer bir deyişle kayyımlık, kişinin işlem yapamadığı hallerde kişiye sağlanan hukuki bir korumadır. Kayyım atanmasıyla hem kayyım tayin olunanın çıkarları korunmuş olur hem de gerek kayyım tayin olunan gerekse de işlemin karşı tarafı bakımından hukuki işlemin gerçekleştirilmesiyle umulan faydanın meydana gelmesi, işin ivedi bir şekilde yerine gelmesi sağlanır. Vesayet, kayyım eli ile yürütülür. Bu nedenle de kayyım bir vesayet organıdır⁴⁰.

³⁷ OĞUZMAN/DURAL, s.511; YILDIZ/GÜRSOY, s.123.

³⁸ **TDK Sözlük**, <https://sozluk.gov.tr/> E.T.11.12.2021.

³⁹ ÖZTAN, Bilge; **Aile Hukuku**, Turhan Kitabevi, 5.B., Ankara, 2004, s.803; YILDIZ/GÜRSOY, s.4; VELİDEDEOĞLU, **Aile Hukuku**, s.492.

⁴⁰ YILDIZ/GÜRSOY, s.3, 149; ÖZTAN, **Aile Hukuku**, s.803; AKINTÜRK/ATEŞ, s.475.

Vesayet tedbirlerinde alınacak önlem ile önlemle ulaşılmak istenilen amacın orantılı olması gerekir. Orantılılık ilkesi olarak adlandırılan bu husus vesayet hukukunun temel ilkelerindendir. Alınan önlemlerin ağırlığı yönünden kayyımlik vesayet tedbirleri içerisinde en hafif müdahaleyi gerçekleştiren koruma tedbiridir⁴¹.

Kayyım kanuni temsilci niteliğinde sayılabilir ancak tayin olduğu kişinin fiil ehliyetini sınırlamaz. Bu nedenle rızai temsile benzemektedir. Kayyım, kayyımı olarak tayin olduğu kimsenin hukuki ehliyetini sınırlamadan belirli bir işi görmektedir. Ancak burada yetki doğrudan yasadan doğar ve kayyımı tayin eden mercii mahkemedir⁴².

Kayyım, bir gerçek veya tüzel kişinin belirli bir konudaki işinin yapılması veya bir mal varlığının yönetilmesi amacıyla atanır. Kayyımlik, Medeni Kanun'da düzenlenmiş olması sebebiyle sadece özel şahısların şahsi ve maddi çıkarlarını korur. Kayyım, gerçek ve tüzel kişiye tayin olunabilir. Ancak kayyımlik görevi yalnızca gerçek kişiye verilir⁴³.

Kayyım tayin olunan kimse ile kayyım arasındaki hukuki ilişkiye kayyımlik denir. Diğer bir söyleyişle belirli bir işin yerine getirilmesi ya da belirli bir malvarlığının yönetilmesi amacıyla kayyım tayin olunan kimse ile kayyım arasındaki ilişkiye kayyımlik denir. Kayyımlik kaynağını yasadan alan bir vesayeti önlem, bir

⁴¹ GENÇCAN, **Vasi Kayyım Yasal Danışman ve Vesayet Daireleri**, s.117; GÜMÜŞ, s.1.

⁴² TEKİNAY, **Türk Aile Hukuku**, s.639; GÜMÜŞ, s.16; VELİDEDEOĞLU, **Aile Hukuku**, s. 558; KARAHAN, s.13.

⁴³ VELİDEDEOĞLU, **Aile Hukuku**, s.488; GENÇCAN, **Vasi Kayyım Yasal Danışman ve Vesayet Daireleri**, s.125; ERSOY, s.24; YILDIZ/GÜRSOY, s.4.

koruma tedbiridir. Zira kayyım atanmasını gerektiren iş özelinde kayyım tayin olunan kimsenin menfaatlerini korur, işlerin ivedilikle görülmesini sağlar. Kayyımlık, kayyım tayin olunan kimsenin temsil yahut yönetim açısından çeşitli ihtiyaçlarını karşılayan çok şekilli bir kurumdur⁴⁴.

Kayyımlık, velayet ve vesayet kurumlarından farklı olarak süreklilik arz etmez. Bu nedenle kayyım tayin edilirken görev süresinin de belirlenmesi gerekir (TMK m. 458). Kayyımın görevi, yerine getirmek üzere tayin olduğu işin süresi ve kapsamı ile sınırlıdır. Bu nedenle kayyımlık, hukuki düzenlemeler ışığında sınırlı bir görev alanı içinde iş yapan bir vesayet organı olarak da tanımlanmaktadır⁴⁵.

Kayyımlık yalnızca kanunda sayılan hallerde söz konusu olur. Diğer bir deyişle kayyımlık düzenlemesine sınırlı sayı ilkesi hâkimdir. Kanunda düzenlenen haller dışında kayyım atanması mümkün değildir⁴⁶.

Kayyımlık, kişiye vesayet önlemleri içerisinde en hafif müdahalede bulunan koruma önlemidir⁴⁷. Kayyımlık, velayet ve vesayet gibi temsil olunan kişinin hukuki işlem ehliyetini sınırlamaz, değiştirmez. Kayyım tayin olunan ehliyetsizse ehliyetsizlik hali, ehliyetli ise ehliyetli olma hali devam eder. Kayyımın atanmasının nedeni, temsil olunan kişinin ilgili işlemi tek başına yapamamasıdır. Örneğin, çocuk, kural olarak

⁴⁴ KARAHAN, s.13; GÜMÜŞ, s.2.

⁴⁵ ÖZTAN, Bilge; **Aile Hukuku**, Turhan Kitabevi, 5.B., Ankara 2004, s.787; YILDIZ/GÜRSOY, s.149.

⁴⁶ ÖZTAN, **Aile Hukuku**, s.787; KARAHAN, s.13; GÜMÜŞ, s.22.

⁴⁷ DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/ GÜMÜŞ, Mustafa Alper; **Türk Özel Hukuku C. III Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018, s.455; KARAHAN, s.14; GÜMÜŞ, s.8.

kendi adına dava açamayacağı için çocuk adına davayı kayyım açar ve sürdürür. Bu yönü ile kayyımlik sözleşme temelli temsile benzetilmektedir⁴⁸.

Kayyımlik dar anlamda vesayetten üç yönü ile ayrılır. Bunlar şu şekilde sayılabilir; ilk olarak vesayet kapsamlı bir koruma önlemi olup korunan kişinin malvarlığı ve şahıs varlığı üzerinde etki doğururken, temsil kayyımılığı yalnızca temsilini üstlendiği işe özen göstermekle sınırlıdır. İkinci olarak, vesayet korunan kişinin fiil ehliyetini sınırlarken kayyımlikta kayyım tayin olunan kişi fiil ehliyetini korur. Son olarak, vesayet yalnızca gerçek kişiler için söz konusu olabilirken kayyım tüzel kişilere de tayin olunabilir⁴⁹.

Kayyım tıpkı sözleşmeyle görevlendirilmiş bir temsilci gibi sınırlı bir konuda ve sınırlı bir zamanda iş görür ve temsil edilenin hukuki işlem ehliyetine yönelik sonuç doğurmaz. Her ne kadar bu yönüyle kayyımliğin sözleşme temelli temsile benzer olduğu değerlendirilse de kayyımın kayyımlik altında bulunanın iradesiyle bağlı olmaması ve işlemleri yerine getirirken veya mal varlığının yönetimini sağlarken bağımsız olması kayyımliğı rızai temsilden ayırır⁵⁰.

Kayyım, kanundan dolayı işlem gerçekleştirir. Kayyım, kayyımliğini yaptığı kişinin iradesine göre değil menfaati gereğince hareket eder ancak yine de onun görüşlerine itibar eder⁵¹.

⁴⁸ ÖZTAN, **Aile Hukuku**, s.787; AKINTÜRK/ATEŞ, s.497.

⁴⁹ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.328; GÜMÜŞ, s.16; AKINTÜRK/ATEŞ, s.497.

⁵⁰ AKINTÜRK/ATEŞ, s. 497; KARAHAN, s.14-15.

⁵¹ ÖZTAN, **Aile Hukuku**, s.787-788; YÜCEL, Özge; **Çocuğun Kayyım Tarafından Temsili**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s.193.

Kayım görevlendirildiği işi yerine getirirken vesayet makamının talimatlarına uygun şekilde hareket etmekle yükümlüdür. Diğer bir deyişle kayıım kendisine tayin olunan işi vesayet makamının talimatları doğrultusunda yerine getirir. Bu bağlamda kayıımın hâkim tarafından atanması ve işlemlerinin vesayet daireleri tarafından denetlenmesi kayıımın geniş anlamda bir yasal temsilci olduğu sonucunu da doğurur⁵².

Kayıım, kayıımı bulunduğu kimse adına kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanamaz. Zira bu haklar muhtevaları gereği temsil kabul etmez, kişinin bizzat kendisinin kullanması gereklidir.

1.4 Kayıımlığın Türleri

Kayıımlık kişilerin sınırlı ve özel durumlarda doğan yardım ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla düzenlenmiş bir müessese olup kayııma yüklenen göreve dayalı olarak farklı türlere ayrılmaktadır.

Medeni Kanun'daki düzenleniş şekline göre kayıımlık; kayıımın yüklendiği görevin niteliğine göre ikili bir ayrıma tabi tutulur. Belirli bir işin görülmesi amacı ile atanan temsil kayıımlığı ve belirli bir mal varlığının yönetilmesi amacıyla atanan yönetim kayıımlığı olmak üzere ikili bir ayırım yapılmış, ayrıca isteğe bağlı kayıımlık kurumu düzenlenmiştir.

Her bir kayıımlık türü kayıımın tayin olunmasını gerektirir durumun nedeni ve kayıımın göreceği iş bakımından farklı özelliklere sahiptir. Bu nedenle kayıımlık kurumu kendi içerisinde bir birlik taşımaz. Bu da kayıımlık kavramının bir çerçeve

⁵² GENÇCAN, **Vasi Kayıım Yasal Danışman ve Vesayet Daireleri**, s.852; YÜCEL, Özge, s.10; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.464; GÜMÜŞ, s.301; YILDIZ/GÜRSOY, s.125; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 342; AKINTÜRK/ATEŞ, s.498.

kavram olması ve her bir kayyımlık türünün ayrı özelliklere sahip olması sonucunu doğurur⁵³.

1.4.1 Temsil Kayyımlığı

Temsil kayyımı, bir kişinin belirli iş veya işlerini yerine getirmek üzere özel yetki ile tayin olunur. Temsil kayyımına verilen yetkiler özel yetkililerdir. Temsil kayyımının genel yetki ile atanması mümkün değildir. Kayyım görevlendirildiği işle sınırlı olarak her türlü temsil yetkisini haizdir⁵⁴.

Temsil kayyımının gerçekleştirdiği hukuki muamele temsil olunanın hukuk alanında sonuç doğurur. Ayrıca temsil kayyımı, temsil olunanın şahsi işlerine karışamayacağı gibi temsil yetkisinin dışına çıkıp kayyımla temsil edilenin başka iş ve işlemlerini gerçekleştiremez. Örneğin, görülmekte olan babalık davasında velisi ile çıkar çatışması yaşayan çocuğa tayin olunan kayyım, çocuk adına başka bir dava açamaz, çocuğu başka bir davada temsil edemez. Temsil kayyımının temsil yetkisi kendisine verilen işle sınırlıdır⁵⁵.

Temsil kayyımlığı, Medeni Kanun'un 426. maddesinde düzenlenmekte olup, ilgili düzenleme uyarınca kanunda düzenlenen diğer hallerin yanı sıra ergin kişinin başka yerde bulunması, hastalığı veya benzeri bir sebeple işini görememesi halinde, bir işte yasal temsilci ile çocuğun çıkarının çatışması halinde ve yasal temsilcinin görevini yerine getirmesine engel bir durum bulunması halinde vesayet makamınca temsil kayyımı atanır.

⁵³ GÜMÜŞ, s.2-3.

⁵⁴ OĞUZMAN/DURAL, s.512; KARAHAN, s.18; YILDIZ/GÜRSOY, s.10.

⁵⁵ VELİDEDEOĞLU, **Aile Hukuku**, s. 550; YILDIZ/GÜRSOY, s.11; AKINTÜRK/ATEŞ, s.497.

İlgili düzenleme kapsamında sayılan üç halin ortak özelliği, görülmesi gereken ivedi ve belirli bir işin kişinin bizzat kendisi tarafından ya da yasal temsilci tarafından bir engel sebebi ile yerine getirilememesidir. Buradan hareketle temsil kayyımının belirli ve sınırlı çerçevedeki bir işin yerine getirilmesi amacı ile düzenlenen geçici bir kurum olduğu söylenebilir. Temsil kayyımılığı, vesayete nazaran geçici ve özel bir koruma sağlar. Bu yönü ile de en dar korumayı sağlayan vesayet tedbirdir⁵⁶.

Medeni Kanun'un 426. maddesinde sayılan üç hâl, temsil kayyımı tayini için tahdidi olarak sayılmamış olup kanunda düzenlenen diğer hallerde de kişiye temsil kayyımı atanması mümkündür. Temsil kayyımı, ilgili maddede sayılan hallerde ve yasada düzenlenen diğer durumlarda talep üzerine veya re'sen hâkim tarafından atanır. Bu hallerde temsil kayyımı atanması takdiri değil zorunludur⁵⁷.

Temsil kayyımı, TMK 426. maddesinde düzenlenen hallerin yanı sıra TMK 345. maddesinde düzenlenen anne baba ile çocuk arasında gerçekleşen ve çocuğu borç altına sokan işlemlerde, soybağının reddinde, babalık davasında çocuğu temsil etmek üzere ve evlilik dışında doğan çocuğun çıkarını korumak amacı ile de atanabilir⁵⁸.

Ergin kişilere temsil kayyımı atanabileceği gibi çocuğun veya kısıtlının yasal temsilcisinin temsil engeli bulunması halinde çocuk ve kısıtlıya da temsil kayyımı atanabilir. Ancak temsil kabul etmeyen işlemlerin kayyım tarafından gerçekleştirilmesi amacı ile temsil kayyımı atanması mümkün değildir. Diğer bir deyişle kişi adına temsilen yapılması mümkün bulunmayan işler için temsil kayyımı tayini yoluna

⁵⁶ ELPE, M. Nezi; **Vasilik ve Kayyım Hukuku**, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara, 1967, s.46; GÜMÜŞ, s.13-14, ERSOY, s.24.

⁵⁷ KARAHAN, s.19; GÜMÜŞ, s.6.

⁵⁸ ZEVKLİLER, Aydın/ACABEY, Mehmet Beşir/GÖKYAYLA, K. Emre; **Medeni Hukuk**, Savaş Yayınları, Ankara, 1995, s.1116; AKINTÜRK/ATEŞ, s.498.

gidilmez⁵⁹. Örneğin, çocuk adına önemli miktarda bağışta bulunmak yasal temsilci olan velisi için yasak işlemlerden olduğundan böyle bir bağışın temsil kayyımı tarafından yerine getirilmesi de mümkün değildir.

Temsil kayyımının tayin olunmasını gerektiren acil işin ekonomik değer taşıması gerekmez. Kayyım tayin olunana karşı açılan bir davaya cevap verme, dolmak üzere olan zamanaşımını kesme gibi ekonomik değeri olmayan ancak acilen yapılmasında temsil olunanın menfaati olan işler için de temsil kayyımı tayin edilebilir⁶⁰.

Temsil kayyımı, yasa nedeni ile yasal temsilci sayılır ve burada kayyımın temsil yetkisi temsil olunanın iradesinden bağımsız şekilde yasadan doğar⁶¹.

Temsil kayyımı, istek üzerine veya re'sen kayyım tayin edilecek kişinin yerleşim yeri vesayet makamınca vasi atanmasına ilişkin usul ve kurallar doğrultusunda atanır⁶².

Sulh hukuk mahkemesi tarafından atanan kayyım, vesayet makamının kendisine vereceği talimatlarla bağlıdır. Diğer bir deyişle, kayyım tayin olunanın belirli bir veya birkaç işini görmek üzere atanan kayyıma göreceği işlerle ilgili talimatları vesayet makamı verir. Kayyım bu talimatlara uygun şekilde görevini ifa etmekle yükümlüdür⁶³.

⁵⁹ KARANLIK, Nilgün; Kayyımlık Hukuku, **Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1998, s.31; ELPE, s.46.

⁶⁰ ERSOY, s.27.

⁶¹ GÜMÜŞ, s.15.

⁶² TEKDOĞAN, Aydın; **Medeni Kanun, Borçlar Kanunu ve Özel Kanunlara Göre Asliye ve Sulh Hukuk Mahkemesi Uygulamaları C. I.**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, s.132.

⁶³ ÖZTAN, **Aile Hukuku**, s.788; AKINTÜRK/ATEŞ, s.498; KARAHAN, s.19.

1.4.2 Yönetim Kayyımlığı

Türk Medeni Kanunu'nun 427. ve 428. maddelerinde düzenlenen yönetim kayyımlığı; yönetimsiz kalan ve korunması başka yollarla sağlanamayan mal varlığının yönetiminin sağlanması amacı ile oluşturulmuş bir kurumdur. İlgili düzenlemeler uyarınca yönetim kayyımı, yasadan kaynaklanan zorunluluklar dahilinde atanabileceği gibi istek üzerine de atanabilir.

Yönetim kayyımının atanması için, bir malın yönetimsiz kalmış olması gerekir. Malın yönetimi bir gerçek veya tüzel kişi tarafından gerçekleştiriliyorsa, diğer bir deyişle malvarlığının yöneticisi varsa yönetim kayyımı tayini mümkün değildir⁶⁴.

Yasa hükmü düzenlemesinde yönetim kayyımı atanabilecek haller “özellikle aşağıdaki haller” denilmek sureti ile düzenlenmiştir. Bu nedenle açıkça yönetim kayyımı atanması öngörülme hallerde dahi bir malvarlığının her ne sebeple olursa olsun yönetimsiz kalması halinde de yönetim kayyımı atanması mümkündür⁶⁵.

Medeni Kanun'da yönetim kayyımı tayininin gerekli görüldüğü hallerden ilki kişinin uzun süredir kayıp olması yahut nerede bulunduğu bilinmemesi halidir. Bu halde kişinin uzun süredir nerede bulunduğu bilinmemesi yeterli olup hakkında gaiplik kararı verilmiş olması şartı aranmaz. Zira kişi hakkında gaiplik kararı verilmiş ise, gaiplik hükümleri uygulama bulacaktır. Kişinin yokluğunun geçici olması halinde ise, yalnızca derhal yerine getirilmesi gereken işler için kayyım atanabilir⁶⁶.

⁶⁴ OĞUZMAN/DURAL, s.514.

⁶⁵ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.329, DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.459; OĞUZMAN/DURAL, s.514.

⁶⁶ OĞUZMAN/DURAL, s.515.

Vesayet altına alınmasına lüzum bulunmayan kimsenin mallarını bizzat yönetecek veya bunun için bir vekil tayin edebilecek durumda bulunmaması halinde de kişiye yönetim kayyımı atanır (TMK m 427/b.2). Her ne kadar yasada “veya” kelimesi kullanılmış ise de doktrindeki yaygın görüşe göre bu bağlacı “ve” olarak yorumlamak gerekir. Kişi bedensel engeli veya yaşlılığı nedeniyle kendi mal varlığını yönetemez durumda olsa dahi temsilci marifetiyle mal varlığının yönetimini sağlayabilir. Bu nedenle kişinin hem malvarlığını yönetemediği hem de vekil atayamadığı hallerde kısıtlılık sebeplerinin oluşmamış olması halinde kişiye yönetim kayyımı atanabilir⁶⁷. Kişiye yönetim kayyımı atanması için, kısıtlama sebeplerinden birinin gerçekleşmemiş olması gerekmektedir. Kısıtlama kararı kişinin hem kişisel hem de ekonomik olarak korunmaya muhtaç olduğu anlamını taşıırken yönetim kayyımlığında kişinin yalnızca mal varlığının korunmasına ihtiyacı vardır⁶⁸.

Medeni Kanun’da ayrıca tereke mirasçılarının kimler olduğunun belirlenmemesi ve ceninin durumunun gerektirdiği haller ile bir dernek veya vakfın teşkilatının eksik olması ve yönetiminin başka şekilde sağlanamaması durumunda hayır işi veya kamu yararına hizmet etmek amacıyla toplanan paraların yönetim ve harcama şekli tayin edilememesi hallerinde de yönetim kayyımı atanması gerektiği düzenlenmiştir.

Yönetim kayyımı, yönetimi yahut gözetimi amacıyla atandığı mal varlığının yönetimi ve koruması için yalnızca gerekli işleri yapar. Gerekli işler, malvarlığının olağan yönetimi için yapılması gerekli ve zorunlu iş ve işlemlerdir⁶⁹. Bu anlamda yönetim kayyımı malları yönetilen kişinin temsilcisi de sayılabilir. Diğer bir deyişle

⁶⁷ OĞUZMAN/DURAL, s.515; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.461.

⁶⁸ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.460.

⁶⁹ YILDIZ/GÜRSOY, s.129.

yönetim kayyımı, yönetimi amacıyla tayin olunduğu malvarlığı üzerinde mutlak hak sahiplerinin kanuni temsilcisi olarak yönetim yetkisi ile sınırlı temsil yetkisini de haizdir. Ancak asıl olan yönetimi sağlamak olup yönetim kayyımının temsil yetkisi ikinci plandadır⁷⁰. Olağan olmayan iş ve işlemlerin yapılması gerektiği takdirde kayyımın mallarının yönetimi için atandığı kimseden yetki alması, onun yetki veremez halde bulunması hallerinde ise vesayet makamından izin alması gereklidir⁷¹.

Yönetim kayyımı kendisine tayin olunan işleri yaparken vesayet makamının denetimi altındadır ve vesayet makamının verdiği talimatlara uymak durumundadır⁷².

1.4.3 İsteğe Bağlı Kayyımlık

İsteğe bağlı kısıtlama sebeplerinin varlığı halinde kişi vesayet makamından kendisine kayyım tayin edilmesini talep edebilir (TMK m.428).

Doktrinde bir kısım yazarlar⁷³ isteğe bağlı kayyımlığın kanunda düzenlendiği konum itibariyle yönetim kayyımlığının bir türü olduğunu savunur. Diğer görüş⁷⁴ ise

⁷⁰ TEKİNAY, **Türk Aile Hukuku**, s.639, ÖZTAN, **Aile Hukuku**, s.793; KARAHAN, s.19.

⁷¹ ÖZTAN, **Aile Hukuku**, s.492-493; TEKİNAY, **Türk Aile Hukuku**, s.639; AKINTÜRK/ATEŞ, s.499; ÖZUĞUR, s.718; KARAHAN, s.21-22; YILDIZ/GÜRSOY, s.34-35.

⁷² KARAHAN, s.22; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.464; GÜMÜŞ, s.301; YILDIZ/GÜRSOY, s.125; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 342; AKINTÜRK/ATEŞ, s.498; KILIÇOĞLU, **Aile Hukuku**, s.611.

⁷³ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.1117; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.462-463; KILIÇOĞLU, **Aile Hukuku**, s.583; GENÇCAN, **Vasi Kayyım Yasal Danışman ve Vesayet Daireleri**, s.186; KARAHAN, s.22.

ilgilinin isteği doğrultusunda temsil kayyımlığı tesisinin mümkün olacağını savunur.

Kanaatimizce, ilgili madde her ne kadar yönetim kayyımlığı başlığı altında düzenlenmiş ise de isteğe bağlı kayyımlık hem temsil kayyımlığı hem de yönetim kayyımlığı bakımından gerçekleşebilir. Bu yönüyle isteğe bağlı kayyımlık kendine özgü bir karma kayyımlık türüdür. Zira isteğe bağlı kayyımlığın yalnızca yönetim kayyımlığı bakımından gerçekleşebileceği kabulü madde düzenlemesiyle elde edilmek istenen pratik faydayı engelleyebilir.

İsteğe bağlı kayyımlık, hem kişisel hem de mal varlıksal zen gerektirmesi sebebi ile kendine özgü bir vesayet tedbiridir. Bu nedenle de kayyımlığın sürekli ve kapsamlı hali ve vesayetin yumuşak hali olduğu da sylenebilir⁷⁵.

Kişinin isteği üzerine kayyım tayin olunabilmesi için TMK 408. maddesinde düzenlenen isteğe bağlı kısıtlama sebeplerinin bulunması gerekir. İlgili düzenleme doğrultusunda kişinin isteğe bağlı kayyımlık talebinde bulunabilmesi için ergin olması ve yaşlılığı, engelliliği, deneyimsizliği veya ağır hastalığı nedeniyle işlerini gereğince yrtememesi gerekir. Bu hallerin varlığı halinde ergin kişiye isteği üzerine kayyım tayin olunabilir⁷⁶.

Kişinin isteği üzerine kayyım tayin edilmesi, kişinin fiil ehliyetini etkilemez. Talebi doğrultusunda kayyım tayin olunan kimsenin yine aksi yöndeki talebiyle

⁷⁴ TEKİNAY, **Türk Aile Hukuku**, s. 639; AKINTÜRK/ATEş, s.499-500; ÖZTAN, **Aile Hukuku**, s.793; OğUZMAN/DURAL, s.516; HATEMİ, Hüseyin; **Aile Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s.197; ERSOY, s.35.

⁷⁵ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.330.

⁷⁶ YILZDIZ/GÜRSOY, s.76-79; AKINTÜRK/ATEş, s.499; OğUZMAN/DURAL, s.516.

kayımlık kaldırılır. İsteğe bağlı vasilikten farklı olarak burada mahkeme kayyım tayin sebebinin ortadan kalkıp kalkmadığını araştırılmaz⁷⁷.

1.5 Kayımlığa Uygulanacak Hükümler

Medeni Kanun'da birden fazla vesayet önlemi öngörülmeyle beraber bu önlemler arası bir öncelik sıralaması bulunmaz. Ancak kanun sistematüğinde vesayet kurumu doğrudan hükümler ile düzenlenmiş olmakla kayımlık kurumu için dolaylı bir düzenleme yapılmıştır. TMK 403/3. maddesinde vesayete ilişkin hükümlerin kayımlık kurumuna kıyasen uygulanacağı düzenlenmiştir. İlgili düzenleme uyarınca vesayete ilişkin düzenlemeler mahiyeti itibari ile uygun düştüğü ölçüde kayımlık kurumuna da kıyasen uygulanacaktır⁷⁸.

Bu hüküm, kayımlığın vasilik kurumu gibi geniş temsil yetkileri içerdiği sonucunu doğurmaz. Vasinin daha geniş ve sürekli bir görevinin olması ve vesayet altında bulunanın şahsına özen gösterme sorumluluğu bulunmasına rağmen, kayımlığın görevi oldukça sınırlıdır⁷⁹.

2 ÇOCUĞUN HUKUKİ İŞLEM EHLİYETİ

2.1 Genel Olarak Hukuki İşlem Ehliyeti

Hukukumuzda kişilik, sağ ve tam olarak doğumla kazanılır (TMK m.28). Anne karnına düşen fakat henüz doğmamış cenin de sağ doğmak koşuluyla hak ehliyetini haizdir. Hak ehliyeti, kişinin hak sahibi olabilme ve borç altına girebilme ehliyetidir.

⁷⁷ ÖZTAN, **Aile Hukuku**, s.793; OĞUZMAN/DURAL, s.516; KARAHAN, s.16.

⁷⁸ ERSOY, s.36; GÜMÜŞ, s.9.

⁷⁹ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.311.

Her insan hak ehliyetine sahiptir (TMK m.8). Bu nedenle hak ehliyeti hukuki anlamda “kişilik” kavramıyla eş anlamlıdır. Zira hak ehliyeti kişiliğin doğal bir sonucudur⁸⁰.

Hak ehliyetine sahip olmada genellik ve eşitlik ilkesi geçerlidir. Bu nedenle de herkes hak ehliyetine sahiptir ve kişiler haklara sahip olmada eşittir⁸¹.

Hak ehliyeti kapsamında sahip olunan haklar kimileri tarafından bizzat kullanılamaz veya borçlar bizzat yerine getirilemez. Kişiler arasında hakların kullanımı ve borçların yerine getirilmesi yönünde oluşan fark, kişilerin tabii ve hukuki olgunluk düzeyleriyle doğrudan ilintilidir. Bu olgunluk, hukukumuzda fiil ehliyeti olarak karşımıza çıkmaktadır. Medeni hakları kullanma ehliyeti, diğer bir deyişle fiil ehliyeti, her insanın sahip olduğu doğal bir ehliyet değildir, sonradan kazanılır. Fiil ehliyetinin kazanılması için temyiz kudreti gibi iç ve psikolojik gelişimin yanı sıra yaş gibi dış ve fizik olarak bazı kayıt ve şartlar aranmaktadır⁸².

Fiil ehliyeti, kişinin özel hukuk alanında sahip olduğu hakları kullanması ve kendi fiilleri ve işlemleriyle özel hukuk alanında kendisi lehine veya aleyhine borç yaratma gücüdür. Diğer bir deyişle fiil ehliyeti, kişinin kendi fiilleriyle kendi lehine

⁸⁰ SEROZAN, Rona; **Çocuk Hukuku**, 2. Basıdan Tıpkı Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s.91; DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan; **Türk Özel Hukuku C. II. Kişiler Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019, s.39; KÖPRÜLÜ, Bülent; **Medeni Hukuk**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1970, s.142.

⁸¹ HATEMİ, Hüseyin; **Kişiler Hukuku**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, s.5; KÖPRÜLÜ, s.143-144.

⁸² AKİPEK, Jale/AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya; **Türk Medeni Hukuku C.I. Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, 15. B., Beta Basım, İstanbul, 2019, s.281-282; VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet; **Türk Medeni Hukuku C.I. Şahsın Hukuku**, Nurgök Matbaası, 6.B., İstanbul, 1960, s.46.

haklar yaratmak, bu hakları sınırlamak ya da ortadan kaldırmak ve kendi fiilleriyle kendisini borç altına sokması yeteneğidir⁸³.

Fiil ehliyetini tanımlarken kullanılan “kendi fiilleriyle” terimi geniş yorumlanmalıdır. Kişinin hak ve borç doğurmaya yönelik olumlu ve olumsuz eylemleriyle hukuka uygun olan ve hukuka uygun olmayan davranışları da bu tanım içine girer. Bu nedenle fiil ehliyeti hem aktif bir ehliyet olması hem de eşitlik prensibinin geçerli bulunmaması yönleriyle hak ehliyetinden ayrılır. Diğer bir anlatımla hak ehliyeti potansiyel ve soyut bir ehliyetken, fiil ehliyeti aktüel ve somut bir ehliyettir⁸⁴.

Fiil ehliyeti kendi içerisinde hukuki işlem ehliyeti, tasarruf ehliyeti, haksız fiillerden sorumlu olma ehliyeti ve dava ehliyetini barındırır⁸⁵.

Hukuki işlem ehliyeti, kişinin bir hukuk süjesi olarak işlem yapma kabiliyetini ifade eder. Diğer bir deyişle kişinin kendisini bir hukuki işlemle hak sahibi yapabilmesini ve borç altına sokabilmesine hukuki işlem ehliyeti denir. Hukuki işlem kavramı Borçlar Kanunu’nda tanımlanmış değildir. Ancak hukuki işlemi bir veya birden fazla kişinin hukuk düzeni içerisinde sonuç doğurmaya yönelmiş irade beyanları neticesinde meydana gelen hukuki bir olgu olduğunu söylemek mümkündür. Kişilerin iradeleriyle varmak istedikleri sonuç bir hakkın kurulması, değiştirilmesi, devredilmesi

⁸³ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s.284; HATEMİ, **Kişiler Hukuku**, s.15.

⁸⁴ ZEVKLİLER, Aydın; **Kişiler Hukuku Gerçek Kişiler**, Olgaç Matbaası, Ankara, 1981, s.45; SEROZAN, **Çocuk Hukuku**, s.92.

⁸⁵ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s.285-287; ZEVKLİLER, s.46-49.

yahut sona ermesi olabilir. Bu nedenle hukuki işlemin elde edilmek istenen sonucu doğuran bir fiil türü olduğu da söylenebilir⁸⁶.

Hukuki işlem, bir hukuki fiil türüdür. Hukuki işlemi diğer hukuki fiillerden ayıran özellik ise iradenin bir fiile değil hukuki bir sonuca yönelmiş olmasıdır. İradenin sonuca yönelmesi yalnızca sonucun bilinmesi değil aynı zamanda istenilmesidir. Hukuki işlemde irade arzu edilen sonuca yönelmiştir⁸⁷.

Bir işlemin hukuki işlem olabilmesi için, işlemi gerçekleştiren kişinin varmak istediği sonuca hukuk sisteminin bir sonuç bağlamış olması gerekir⁸⁸.

Hukuki işlem, hukuki bir sonuç doğurmaya yönelmiş irade beyanıdır. Bu tanım doğrultusunda hukuki işlemin unsurlarının; irade, bu iradenin açıklanması ve açıklanan iradenin hukuki bir sonuç doğurması olduğu söylenebilir. Bu üç unsur her hukuki işlemde aranır. Ancak hukuki işlem çeşitliliği doğrultusunda bu üç unsura ek bazı şartlar da olabilir. Örneğin bazı işlemlerin geçerli şekilde kurulması resmi makamın onayına tabi tutulabilir veya işlem şekil şartına tabi olabilir⁸⁹.

İşlem ehliyeti, hukuki işlemin türüne göre; sözleşme ehliyeti, tasarruf ehliyeti ve dava ehliyeti isimlerini de almaktadır. Sözleşme ehliyeti, sözleşme yapabilme

⁸⁶ ARPACI, Abdulkadir; **Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)**, İstanbul 2000, s.16; EREN, Fikret; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, 25. B., Ankara, 2020, s.123.

⁸⁷ TEKİNAY, Selahattin Sulhi; **Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, Filiz Kitabevi, 6.B., İstanbul, 1992, s.97.

⁸⁸ OĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami; **Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar**, Vedat Kitapçılık, 24. B., İstanbul, 2018, s.175.

⁸⁹ KILIÇOĞLU, Ahmet M, ; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s.63-71; TEKİNAY, Selahattin Sulhi; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s.39-40.

kabiliyetini; tasarruf ehliyeti, mal varlığını doğrudan etkileyen tasarruf işlemlerini yapabilmek için gerekli olan ehliyeti ve dava ehliyeti ise, maddi hukuktaki fiil ehliyetinin usul hukuku bakımından karşılığı olarak dava açabilme ve takip edebilme ehliyetini ifade eder⁹⁰.

Fiil ehliyetine sahip her kişi hukuki işlem ehliyetini de haizdir. Bunun yanı sıra kanun koyucu bazı hukuki işlemlere özel önem atfetmiş ve hukuki işlemin gerçekleştirilebilmesi için ayrı bir ehliyet aramıştır. Evlenme ehliyeti ve ölüme bağlı tasarrufta bulunma ehliyeti kanunen düzenlenmiş müstakil ehliyet türlerine örnek olarak gösterilebilir⁹¹.

Türk hukukunda ne yaştan gelen ehliyetsizlik ne de yaş ile beliren sınırlı ehliyetli olma hali söz konusudur⁹².

Çocuğun hukuki işlem ehliyeti, ayırt etme gücüne göre değişkenlik gösterir. Ayırt etme gücü, eski Medeni Kanun düzenlemelerine göre temyiz kudreti; Medeni Kanun'un 13. maddesinde olumsuzlama yoluyla tanımlanmış olup ilgili tanımın zıt kanıt yoluyla yorumlanması neticesinde ayırt etme gücünün kanunda akla uygun biçimde davranma yeteneği olarak tanımlandığı sonucuna varılabilir. Ancak bu tanım ayırt etme gücünün varlığının ya da yokluğunun tespiti bakımından yeterli bulunmayıp yanlış sonuçlar çıkarılmasına da elverişlidir. Medeni Kanun'da tanımlandığı haliyle akla uygun davranma yeteneğini, kişinin bir işlem gerçekleştirebilmek amacı ile bir irade

⁹⁰ DURAL/ÖĞÜZ, s.50; ARPACI, s. 18-19.

⁹¹ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s.285; KÖPRÜLÜ, s.145.

⁹² AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s.322; VELİDEDEOĞLU, **Şahsın Hukuku**, s.51.

oluşturabilme, işlemin sonuçlarını kavrayabilme ve bu iradeye uygun şekilde işlem tesis edebilme yeteneği olarak anlařılmalıdır⁹³.

Ayırt etme gücü iki unsuru ihtiva eder; zihni unsur ve iradi unsur. Zihni unsur bir olayın anlam ve etkilerini doğru şekilde kavramaktır. İradi unsur ise hareketlerini bir idrak ve kavrayışa uydurabilme yeteneğidir. Ayırt etme gücü diğer söyleyişle temyiz kudreti, bir kişinin eylem ve işlemlerinin neden ve sonuçlarını kavrayabilmesi, ayırt edebilmesi ve deđerlendirebilmesidir⁹⁴.

Ayırt etme gücü, makul bir irade oluşturma yeteneği ile bu iradeye uygun davranma yeteneğidir. Bilinç oluşturma ve bu düşünsel yeteneğe uygun davranma anlamına gelen ayırt etme gücü göreceli bir kavramdır. Diğer bir deyişle nispidir. Kişinin ayırt etme gücüne sahip olup olmadığı her hukuki işlem için ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Yedi yaşındaki bir çocuğun marketten gofret satın alırken ayırt etme gücü var sayılırken aynı çocuğun bisiklet kiralama konusunda ayırt etme gücü bulunmayabilir⁹⁵. Zira her çocuğun psikolojik gelişimi aynı seyretmemektedir. Bu nedenle de çocuğun somut bir olayda ayırt etme gücüne sahip olup olmadığı hâkimin takdir yetkisine bırakılmıştır.

⁹³ AKYÜZ, Emine; **ocuk Hukuku ocuk Hakları ve Korunması**, Pegem Akademi, Ankara, 2018, s. 111; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s.289-290; ZEVKLİLER, 51-52; HATEMİ, **Kişiler Hukuku**, s.22.

⁹⁴ TEKİNAY, Medeni Hukuk, s. 225; KÖPRÜLÜ, s.151-152; ERKAN, Vehbi Umut; “Ayırt Etme Gücü”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.60, S. 3, Y. 2011, ss. 485-522, s.488.

⁹⁵ DURAL/ÖĞÜZ, s.60; SEROZAN, Rona; **Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s.431; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s.291; HATEMİ, **Kişiler Hukuku**, s.23; ERKAN, s.494-495.

Ayırt etme gücünü haiz çocuk sınırlı ehliyetsiz olup bir takım hukuki işlemlerini kendisi yapabilmekle beraber kural olarak hukuki işlemlerini yasal temsilcisi vasıtasıyla gerçekleştirir. Ayırt etme gücü bulunmayan çocuk ise tam ehliyetsizler grubuna girmekle hiçbir hukuki işlem yapamamakta ve çocuğun hukuki işlemlerini bazı istisnalar dışında yasal temsilcisi yapmaktadır⁹⁶.

Çocuğun fiil ehliyetinin kısıtlanmasıyla amaçlanan çocuğun ilişkilerini mantıklı bir şekilde yürütebilecek ve hukuk kurallarına uygun davranabilecek olgunluğa erişinceye kadar toplumsal istismarının önlenmesini ve ayrıca hukuka aykırı fiilleri dolayısı ile sorumlu tutulmamasını sağlamaktır⁹⁷.

2.2 Ayırt Etme Gücüne Sahip Olmayan Çocuğun Hukuki İşlem Ehliyeti

Ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuk tam ehliyetsizdir. Tam ehliyetsiz adına ve hesabına tüm işlemleri yasal temsilci yapar. Yasal temsilci, çocuk için öncelikli olarak velisidir. Çocuk ayırt etme gücüne sahip değilse yaptığı hukuki işlemin hiçbir hükmü olmaz, iyi niyet iddiaları dinlenilmez⁹⁸.

Tam ehliyetsiz çocuk hiçbir hukuki işlemi yapamayacağından gerçekleştirdiği hukuki işlemler hükümsüz olup anne babanın icazetiyle dahi geçerli hale gelemez. Üçüncü kişinin iyi niyetli olması çocuğun fiil ehliyetinin yokluğunu ve işlemin geçersizliğini etkilemez⁹⁹.

Çocuk adına hukuki işlemleri velisi yerine getirir. Ancak velinin de yapamayacağı bazı yasak işlemler bulunmaktadır. Veli çocuk adına yüklü miktarda bağışlamalarda

⁹⁶ YÜCEL, Özge, s.15-16.

⁹⁷ DURAL/ÖĞÜZ, s.49.

⁹⁸ SEROZAN, **Çocuk Hukuku**, s.94; AKINTÜRK/ATEŞ, s.522.

⁹⁹ DURAL/ÖĞÜZ, s.69; ÖZTAN, **Aile Hukuku**, s.654; SEROZAN, **Çocuk Hukuku**, s.94; AKINTÜRK/ATEŞ, s.522.

bulunamayacağı gibi vakıf kuramaz ve kefil olamaz (TMK m.449). Ayrıca çocuğa sıkı sıkıya bağlı haklar da yasal temsilci tarafından çocuğun ad ve hesabına kullanamaz. Bu sınırlamalar çocuğun çıkarının korunması amacıyla getirilmiş olup fiil ehliyeti sınırlaması mahiyetindedirler¹⁰⁰.

Kişiyeye sıkı biçimde bağlı haklar, kişinin salt veyahut öncelikli olarak kendisini ilgilendiren, kullanılması konusundaki kararın sırf kişinin kendisine bırakıldığı haklardır. Bu nedenle bu haklar temsille kullanılamaz, bir diğer deyişle temsile düşmandırlar. Bu hakları örneklendirmek gerekirse; veli yahut vasi çocuk adına nişanlılık ilişkisi kuramaz ve sona erdiremez, çocuk adına evlat edinemez, ölüme bağlı tasarruf düzenleyemez ve geri alamazlar¹⁰¹.

Bazı haklar kanunun lafzı veya işin mahiyeti gereği temsilci eliyle kullanılamazlar. Bu temsil yasağı, tam ehliyetsizin de kendi haklarını kullanması mümkün olmadığından fiili bir hak yoksunluğuna sebebiyet verir. Diğer bir anlatımla, kişiyeye sıkı sıkıya bağlı hakların kendi eylemleriyle hak kazanma ve borç altına girme yeteneği bulunmayan tam ehliyetsiz yönünden yasal temsilcisi eliyle dahi kullanılamayacağı kuralının sıkı bir şekilde uygulanması tam ehliyetsizin kişiyeye sıkı sıkıya bağlı haklara sahip olmadığı şeklinde sonuçlanmaktadır. Zira kişi yahut temsilcisi tarafından kullanılmayan bir hakkın varlığından da söz edilemez¹⁰².

Bu nedenle fiili hak yoksunluklarının önüne geçmek amacıyla, niteliği ve kanun gereği temsil kabul etmeyen işlemlerle kişinin ayırt etme gücünü haiz olmasının haktan yararlanması için özel şart olarak arandığı haller dışında, tam ehliyetsizin bu haklardan

¹⁰⁰ HATEMİ, **Kişiler Hukuku**, s.9.

¹⁰¹ KARACA, Hilal; **Velayetin Kapsamı ve Hükümleri**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015, s.44-45; SEROZAN, **Medeni Hukuk**, s.434; HATEMİ, **Kişiler Hukuku**, s.40.

¹⁰² AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s.320; HATEMİ, **Kişiler Hukuku**, s.10.

faaydalanabileceği ve temsilin olanaklı bulunduğunun kabulü gerekir. Zira temsil yasağı, tam ehliyetsiz yararına öngörölmüş bir yasaktır. Bu nedenle bazı hallerde kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların yasal temsilci eliyle kullanılmasına kanun da cevaz verir. Örnekleme gerekirse; kişiliğe yönelen saldırıların önlenmesi için hukuki korumalara başvuruda, tıbbi müdahaleye rıza vermede, tanımanın iptalinde, babalık davasında da temsil olanaklıdır¹⁰³.

2.3 Ayırt Etme Gücüne Sahip Çocuğun Hukuki İşlem Ehliyeti

Çocuklar çok küçük yaşlarda tam ehliyetsizdir. Ancak zaman içerisinde büyüyen çocuk akli melekelerinin gelişmesi, muhakeme yeteneği kazanması ve zihinsel gelişimi doğrultusunda ayırt etme gücüne sahip olur. Medeni Kanun, çocuğun ayırt etme gücüne sahip olacağı yaş bakımından bir düzenleme içermemektedir. Ayırt etme gücünün nisbiliği ilkesi gereğince her somut olayın koşullarına, ruhsal ve zihinsel gelişimi ile muhakeme kabiliyetine göre çocuğun ayırt etme gücüne sahip olup olmadığı belirlenir¹⁰⁴.

Kişiler arasında eğitim, çevre, psikolojik gelişim ve olanaklar yönünden var olan farklar nedeniyle ayırt etme gücü her çocuk için belirli bir yaşta meydana gelmeyeceği gibi çocuk için her yaptığı işte de ayırt etme gücünü haiz bulunduğu söylenemeyecektir. Yapılan işin anlam ve niteliği burada belirleyici unsur olacaktır. Çocuğun içinde bulunduğu durum ve olayın oluş şekli gözetilerek çocuğun ayırt etme gücüne sahip olup olmadığı hâkim tarafından belirlenecektir¹⁰⁵.

¹⁰³ SEROZAN, **Medeni Hukuk**, s.435; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s.320-321; DURAL/ÖĞÜZ, s.79; YÜCEL, Özge, s.17.

¹⁰⁴ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s.292.

¹⁰⁵ ZEVKLİLER, s.57.

Ayırt etme gücüne sahip çocuk, sınırlı ehliyetsizdir. Sınırlı ehliyetsizlikte ehliyetsizlik kural, ehliyetli olma hali ise istisnadır. Ancak sınırlı ehliyetsizler ayırt etme gücüne sahip bulunmaları sebebiyle fiil ehliyetinden tam olarak yoksun bırakılmamışlardır. Hukuk düzeni sınırlı ehliyetsizlere kendi eylemleriyle bazı hak ve borçları yaratabilme yetisini tanımıştır¹⁰⁶.

Bu gruptaki kişiler kural olarak kanuni temsilcilerinin rızaları dahilinde hukuki işlem yapabilirler. Kanuni temsilcisinin rızası, ayırt etme gücüne sahip bir çocuğu tam ehliyetli bir kimsenin sahip olduğu duruma getirir. Ancak Medeni Kanun'un 449. maddesinde düzenlenen yasak işlemler sınırlı ehliyetsiz çocuk açısından da veli veya kayyım tarafından yerine getirilemez¹⁰⁷.

Sınırlı ehliyetsizlik halinin düzenlenmesindeki amaç, hukuk düzeninin belirli bir idrak ve muhakeme gücüne sahip kişilerin sağlıklı irade beyanları ile yapılan işlemlere sonuç bağlamasıdır¹⁰⁸. Sınırlı ehliyetsiz çocuğun hukuki işlem ehliyetini; kendi başına yapabileceği işlemler, yasal temsilcisinin rızası ile yapabileceği işlemler ile çocuk ve yasal temsilcisi tarafından yapılamayacak işlemler olmak üzere başlıca üç bölümde incelemek gerekir¹⁰⁹.

2.3.1 Ayırt Etme Gücüne Sahip Çocuğun Kendi Başına Yapabileceği İşlemler

Sınırlı ehliyetsiz çocuk, kendisini borç altına sokacak iş ve işlemleri kural olarak tek başına yapamaz. Ancak sınırlı ehliyetsiz çocuk tek başına karşılıksız kazandırmaları kabul edebilir, kişiye sıkı sıkı bağlı hakların bir kısmını kullanabilir, velisinin rızasına

¹⁰⁶ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s.304.

¹⁰⁷ KARACA, s.40.

¹⁰⁸ ÖZTAN, Bilge; **Şahsın Hukuku Hakiki Şahıslar**, Turhan Kitabevi, Ankara, 1997, s. 92.

¹⁰⁹ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s.324.

ihtiyacı yoktur. Ancak çocuk için sakıncalı sayılabilecek bir takım iş ve işlemlerde (örneğin evlenme, nişanlanma, isim değişikliği gibi) velinin oluru aranır¹¹⁰.

Karşılıksız kazanma; sınırlı ehliyetsiz çocuğa az da olsa yükümlülük yüklemeyen, çocuk lehine iktisadi kazanmalardır. Kazanma az da olsa çocuğa yükümlülük yükler ise işlemin geçerli olması için velinin rızası aranır. Bir işlemin karşılıksız olup olmadığı iktisadi sonuçlarıyla değil hukuki sonuçlarıyla belirlenir. Diğer bir anlatımla karşılıksız kazanmada “karşılıksız” teriminden anlaşılması gereken, işlemin çocuğa hukuki anlamda bir yükümlülük veya edim yüklememesidir¹¹¹.

Karşılıksız kazandırma denince akla ilk olarak bağışlama gelmektedir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 287. maddesi uyarınca; ayırt etme gücüne sahip çocuk lehine yapılmış bağışlamayı tek başına kabul edebilir. Yeter ki o bağış şartlı yahut mükellefiyetli bir bağış olmasın. Bağışın ayırt etme gücüne sahip çocuğa bir takım yükümlülükler yüklemesi halinde veya şartlı olması durumunda çocuğun bağışı tek başına kabul yetkisi bulunmamaktadır, yasal temsilcisinin rızası gerekir¹¹². Bağış her ne kadar çocuğa karşılıksız bir kazandırma mahiyetinde gerçekleşmiş olsa da bağışın çocuğa manevi bakımdan külfet olması ya da ahlaka aykırı amaçlarla gerçekleştirilmiş olması da söz konusu olabilir. Bu hallerde TBK 287/2. fıkrası uyarınca yasal temsilciye bağışı ortadan kaldırma yetkisi verilmiştir. İlgili düzenleme veliye tabiri caiz ise bir “bağışlamayı veto” hakkı tanımıştır¹¹³. Burada ilgili düzenlemeyle asıl amaçlanan, çocuğun yüksek yararını korumak, çocuğa zarar verecek bağışlamaları önlemektir.

¹¹⁰ ÖZTAN, **Aile Hukuku**, s.655; SEROZAN; **Çocuk Hukuku**, s. 98.

¹¹¹ AKİPEK/ AKINTÜRK/ATEŞ, s.324-325.

¹¹² AKİPEK/ AKINTÜRK/ATEŞ, s.325; VELİDEDEOĞLU, **Şahsın Hukuku**, s.77.

¹¹³ HELVACI, Serap; **Gerçek Kişiler**, İstanbul 2016, s. 83; HATEMİ, **Kişiler Hukuku**, s.39.

Karşılıksız kazanma yalnızca çocuk lehine bağışlama olarak düşünülmemeli; çocuğa bir yük getirmeyen borç ikrarları, ayıp ve temerrüt ihbarları, karşılıksız olmak kaydıyla ibra sözleşmesi yapma gibi işlemlerin de ayırt etme gücüne sahip çocuğun velisinin rızasına ihtiyaç duymaksızın tek başına yapabileceği karşılıksız kazandırmalar olduğu unutulmamalıdır¹¹⁴.

Kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar; hak sahibinin kişiliğini yakinen ilgilendiren ve kural olarak hak sahibi dışında başka bir kimse veya temsilci tarafından kullanılmayan mutlak haklardır¹¹⁵. Kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların doğası gereği veli veya yasal temsilci tarafından çocuk adına kullanılması kural olarak mümkün değildir. Fakat yasa bazı hallerde bu hakların çocuk tarafından bizzat kullanılmasını, bazı hallerde ise çocuğun bu hakları kullanılmasında velinin rızasını veya katılımını öngörmüştür. Sınırlı ehliyetsiz çocuğun tek başına kullanabileceği haklarına kişilik haklarının ihlalden kaynaklanan manevi tazminat talepleri, adın korunması için ileri sürülen istemler örnek olarak gösterilebilir. Ayrıca on beş yaşından büyük ayırt etme gücüne sahip çocuk tek başına vasiyetname de düzenleyebilir, nişanlanma sözleşmesinden tek başına dönebilir¹¹⁶. Çocuğun velisi veya yasal temsilcisinin katılımı ile kullanabileceği kişiye sıkı sıkıya bağlı haklara örnek vermek gerekirse evlenme gösterilebilir. Evlenme, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olsa da ayırt etme gücüne sahip çocuğun bu hakkını kullanması yasal temsilcinin rızasına tabi tutulmuştur. Ancak bu hallerde dahi yasal temsilcinin rızası çocuğun rızasının yerine geçmez, küçük yine kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kendisi kullanır, velisi hak kullanımına rıza gösterir. Bu halde velinin rızasının

¹¹⁴ HELVACI, s. 82-83; KÖPRÜLÜ, s.172-173.

¹¹⁵ ERTAŞ, Şeref; Şahsa Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar, **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, Y.2000, S. 106, ss.1-13, s.1; HATEMİ, **Kişiler Hukuku**, s.40.

¹¹⁶ ÖZTAN, **Aile Hukuku**, s.655; YÜCEL, Özge, s.18; HATEMİ, **Kişiler Hukuku**, s.42-43.

kurucu değil tamamlayıcı bir işlevi bulunmaktadır. Diğer bir deyişle; buradaki rıza velayet hakkına sahip olmaktan kaynaklanmakta olup velinin temsil yetkisiyle ilgili değildir¹¹⁷.

Ayırt etme gücünü haiz çocuk anne babası ya da üçüncü bir başka kişi adına temsilci olarak işlem yapabilir, temsilci sıfatı ile hareket edebilir. Temsilci yerine getirdiği işlemleri temsil edilen ad ve namına gerçekleştirdiğinden temsilcinin ehliyeti işlemin hukuki geçerliliğini etkilemez. Temsilcinin ayırt etme gücüne sahip olması gerekli ve yeterlidir. Bununla birlikte çocuk; vasi, kayyım ya da yasal temsilci olarak atanamaz. Zira bu hallerde ayırt etme gücüne sahip olmak yetmemekte tam ehliyetli olma şartı aranmaktadır¹¹⁸.

Ayırt etme gücüne sahip çocuk bazı şartlar dahilinde anne babasının rızasıyla aileyi temsil edebilir (TMK m.344). Burada çocuğa verilen temsil yetkisi, ortak yaşamın devamı süresince ailenin devamlı ihtiyaçları doğrultusunda işlem yapmayla sınırlı olup çocuğun aileyi temsilen işlem yaptığının karşı tarafa açıklanması zorunlu değildir. İşin gereğinden çocuğun işi aileyi temsilen yerine getirdiğini anlaşılması yeterlidir. Anne babanın gösterecekleri rıza açık olabileceği gibi çocuğun satın aldığı gıda maddelerini tüketmek gibi örtülü olarak da gerçekleşebilir¹¹⁹.

Kanundan ötürü çocuğun serbest malları sayılan malların yönetimi, malın yönetilmesi amacıyla gerçekleştirilmesi gereken pek çok hukuki işlemi de beraberinde getirir. Sınırlı ehliyetsiz çocuk, kendi serbest malları üzerinde kendisini borç altına

¹¹⁷ HELVACI, s.84; ERTAŞ, s.6; ÖZTAN, **Aile Hukuku**, s.655.

¹¹⁸ KILIÇOĞLU, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 308; KÖPRÜLÜ, s. 171; İNCEOĞLU, Murat; **Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil**, İstanbul 2009, s. 136; YÜCEL, Özge, s.23; DURAL/ÖĞÜZ, s.94.

¹¹⁹ ÖZTAN, **Aile Hukuku**, s.656; AKINTÜRK/ATEŞ, s.419; KILIÇOĞLU, **Aile Hukuku**, s.510.

sokacak işlemleri dahi velisinin izin yahut icazetine gerek olmaksızın tek başına yerine getirebilir¹²⁰.

Sınırlı ehliyetsiz çocuğa bir meslek veya sanatla uğraşılmasına izin verilmiş olması halinde çocuk o iş veya meslekte işin yürütülmesi bakımından tam ehliyetli hale gelir ve işin yürütülmesi amacıyla gereken tüm hukuki işlemleri kendisi yerine getirebilir (TMK m. 453). Bu nedenle bu kazanç ve mallarla ilgili olarak kendisini borçlandırıcı işlemleri dahi anne babanın iznine ihtiyaç olmaksızın geçerlidir¹²¹.

2.3.2 Ayırt Etme Gücüne Sahip Çocuğun Yasal Temsilcisinin Rızası ile Yapabileceği İşlemler

Ayırt etme gücüne sahip çocuk, velisi ya da yasal temsilcisinin rızası bulunmaksızın borç altına giremez ve bir kısım kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını kullanamaz. Ayırt etme gücüne sahip çocuk anne babasının rızası olmaksızın evlenemez, mal rejim sözleşmesi yapamaz. Ayrıca çocuğun mahkeme kararıyla ergin kılınmasında da anne babanın rızasının bulunması şarttır¹²².

Ayırt etme gücüne sahip çocuk yasal temsilcisinin izni veya icazeti olmadan kendisine yükümlülük getirecek bir iş veya işlemi yapamaz. Burada borçlandırıcı işlem, çocuğun malvarlığının pasifini artıran veya aktifini azaltan, haktan feragat doğuran veya hakkı sınırlandıran tüm iş ve işlemler anlaşılmalıdır¹²³.

Çocuğun mal varlığını ilgilendiren hukuki işlemleri çocuğun katılımı olmaksızın velisi ya da yasal temsilcisi gerçekleştirebilir. Ancak kanımızca; ayırt etme gücüne sahip çocuğa ilişkin her türlü işlem çocuğun idraki dahilinde onayına ihtiyaç duyar ve çocuğun yüksek yararının sağlanması için görüşünün alınması gereklidir. Çocuğun

¹²⁰ AKİPEK/ AKINTÜRK/ATEŞ, s.324-325.

¹²¹ AKINTÜRK/ATEŞ, s. 419.

¹²² SEROZAN, **Çocuk Hukuku**, s.280; ÖZTAN, **Aile Hukuku**, s.655.

¹²³ HELVACI, s. 82-83.

kişilik haklarını ilgilendiren hukuki işlemlerde çocuğun rızası ve katılımı işlemin geçerli olması için şarttır¹²⁴.

Yasal temsilcinin rızasına bağlı hukuki işlemler veli tarafından yerine getirilebileceği gibi velinin izin veya onayıyla çocuk tarafından da gerçekleştirilebilir. Bu halde sınırlı ehliyetsiz çocuğun yaptığı işlem tam ehliyetsiz çocuğun yaptığı işlem gibi mutlak butlanla batıl değildir. İşlem askıda geçersizdir. Yasal temsilcinin izin vermesi halinde işlem geçerli hale gelir¹²⁵. Buradaki izin, çocuğun her işi ve işlemini yapması yönünde genel anlamda bir izin olmayıp, belirli bir iş veya işlem için verilir.

İzin, velinin yapılacak işleme işlem yapılmadan önce gösterdiği rızadır. İcazet ise ayırt etme gücüne sahip çocuğun yapmış olduğu borçlandırııcı işlemin onayı manasındadır. İzin ve icazet bir geçerlilik şekline tabi olmayıp çocuğa yahut işlemin karşı tarafına yönelmiş varması gereken irade beyanıdır. Ayrıca açık olabileceği gibi işlem neticesinde doğan borcun yerine getirilmesi gibi örtülü şekilde de olabilir¹²⁶.

Velinin sınırlı ehliyetsiz çocuğa vereceği izin, belirli bir iş için olabileceği gibi götürü şeklinde birden fazla işi kapsar şekilde de olabilir. Böylesine bir iznin tipik örneği çocuğa verilen belirli bir meslek ya da sanatla uğraşma iznidir. İlgili izin dahilinde çocuğun ilgili iş veya sanatla ilgili yapacağı diğer iş ve işlemlere de izin verilmiş olunur¹²⁷.

Yasal temsilci rıza verene kadar işlem çocuk açısından tek taraflı bağlamaz iken karşı taraf işlemlerle bağlıdır. Yasal temsilcinin rızası veya icazeti ile işlem baştan itibaren

¹²⁴ SEROZAN, **Çocuk Hukuku**, s.69.

¹²⁵ VELİDEDEOĞLU, **Şahsın Hukuku**, s.76; ÖZUĞUR, s.460; HATEMİ, **Kişiler Hukuku**, s.29.

¹²⁶ AKİPEK/ AKINTÜRK/ATEŞ, s.330; HATEMİ, **Kişiler Hukuku**, s.30.

¹²⁷ SEROZAN, **Çocuk Hukuku**, s.99.

geçerli hale gelir. Yasal temsilcinin rıza veya icazet vermemesi halinde ise işlem baştan itibaren geçersizdir ve karşı taraf da işlemle bağlılıktan kurtulur¹²⁸.

Yasal temsilcinin sınırlı ehliyetsiz çocuğun gerçekleştirdiği hukuki işleme izin vermemesi halinde edimlerin iadesi gündeme gelecektir. Sınırlı ehliyetsiz çocuk elde ettiği edimden sadece kendi yararına harcanan veya geri isteme zamanında malvarlığında mevcut olan miktarı iade eder (TMK m.452). Ancak sınırlı ehliyetsiz elde ettiği edimden iyiniyetli olmaksızın elden çıkarmış olduğu miktarı da iade ile sorumludur¹²⁹.

Sınırlı ehliyetsiz çocuğun işlem yapılmadan önce karşı tarafı fiil ehliyetine sahip olduğu konusunda yanıltmış olması halinde karşı tarafın bu nedenle uğradığı zararın tümünden sorumlu olur (TMK m.452). Bu hâlde sınırlı ehliyetsiz çocuğun, karşı tarafı kendisinin fiil ehliyetini haiz olduğu hususunda yanıltmasıyla sözleşme öncesi sorumluluğa sebebiyet verir. Bu sorumluluk haksız fiil sorumluluğudur. Sınırlı ehliyetsizler haksız fiillerden doğan zarardan sorumludur. Bu nedenle ayırt etme gücüne sahip çocuk karşı tarafın işlemin yapılamamasından doğan tüm menfi zararından sorumlu olur¹³⁰.

2.3.3 Çocuk ve Yasal Temsilcisi Tarafından Yapılamayacak İşlemler

Ayırt etme gücüne sahip çocuğun hukuki işlem ehliyeti, vesayet altındaki kişinin ehliyeti gibidir (TMK m.343). Bu nedenle vesayete ilişkin hükümler sınırlı ehliyetsiz çocuk için de uygulanabilir. Yasak işlemler olarak anılan bu işlemler Medeni Kanun'un

¹²⁸ KARACA, s.41; USTA, Sevgi; **Çocuk Hakları ve Velayet**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2012, s.156; SEROZAN, **Çocuk Hukuku**, s.98; ÖZUĞUR, s.460.

¹²⁹ AKİPEK/ AKINTÜRK/ATEŞ, s.333; ÖZUĞUR, s.460.

¹³⁰ SEROZA, **Çocuk Hukuku**, s. 99; KUTLU, Ayfer; Yetkisiz Temsil, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1986, s.193; ÖZTAN, **Aile Hukuku**, s.656; AKİPEK/ AKINTÜRK/ATEŞ, s.333-334.

449. maddesinde düzenlenmiş olup önemli bağışlarda bulunmak, kefil olmak ve vakıf kurmak olarak sayılmıştır. Bu yasak işlemleri çocuk kendi başına yapamayacağı gibi velisi de çocuk adına yerine getiremez. Bu işlemlerin yerine getirilmiş olmasının yaptırımını mutlak butlan olup işlemin geçersizliği tüm ilgililer tarafından ileri sürülebilir. Yasak işlemler düzenlemesi ile çocuk hem kendisinden hem de yasal temsilcisinden korunur¹³¹.

2.4 Çocuğun Hukuka Aykırı Fiillerden Sorumluluğu

Hukuka aykırı fiillerden sorumlu olma ehliyeti, bir kimsenin kendi hukuka aykırı eylemleri neticesinde sebep olduğu zarardan bizzat kendi malvarlığıyla sorumlu tutulabilmesi ehliyetidir¹³².

Hukuka aykırı fiil, hukuk kurallarıyla bağdaşmayan ve kurallara ters düşen eylemlerdir. Haksız fiiller ve borca aykırılık halleri hukuka aykırı fiiller kapsamındadır. Hukuka aykırı fiillerin hukuki sonucu, failin sorumluluğunun doğmasıdır¹³³.

Bu ehliyeti ifade etmek üzere öğretilerde “haksız fiil ehliyeti” terimi kullanılmaktaysa da hukuka aykırı fiillerden sorumlu olma ehliyeti olarak ifade edilmesi kanımızca daha uygundur. Zira bu şekilde haksız fiillerin yanı sıra borca aykırılık hallerinden sorumluluğu da terim kapsamına alınır¹³⁴.

¹³¹ HELVACI, s.86; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s.335; HATEMİ, **Kişiler Hukuku**, s.9-10.

¹³² AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s.286-287.

¹³³ KILIÇOĞLU, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.61; OĞUZMAN/BARLAS, s.175.

¹³⁴ ZEVKLİLER, s.49.

Çocuğun haksız fiillerinden sorumlu bulunma ehliyeti ayırt etme gücüne sahip olup olmamasına göre değişkenlik gösterir. Zira hukukta sorumluluk kural olarak irade temeline dayanır. Bu bakımdan kişilerin eylemlerinden sorumlu tutulmaları için irade serbestliğine sahip bulunmaları, diğer bir deyişle hareket ve kararlarında bağımsız olmaları gerekir¹³⁵.

2.4.1 Ayırt Etme Gücüne Sahip Olmayan Çocuğun Hukuka Aykırı Fiillerden Sorumluluğu

Hukuka aykırı fiillerden sorumluluk bir kusur sorumluluğudur. Kusurun oluşması içinse iradenin varlığı şarttır. Ayırt etme gücü bulunmayanın hukuken geçerli iradesinden söz edilemez¹³⁶.

Ayırt etme gücü bulunmayan çocuk tam ehliyetsizdir. Fiil ehliyeti bulunmadığından hukuka aykırı fiillerinden sorumlu olma ehliyeti de bulunmamaktadır. Zira hukuka uygun eylemleriyle hak kazanıp borç doğuramayan çocuk hukuka aykırı fiillerinden de sorumlu tutulamaz¹³⁷.

Ancak fiil ehliyeti bulunmasa da çocuk hukuka aykırı fiilin faili olabilir. Ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuk hukuka aykırı eylemlerinden kural olarak sorumlu tutulamaz. Zira iradesi bulunmadığından kusurlu iradesinden de bahsolunamaz¹³⁸. Ancak hakkaniyet sorumluluğu, tehlike sorumluluğu, sebepsiz zenginleşmeden doğan

¹³⁵ AKYÜZ, Emine; **Çocuk Hukuku Çocuk Hakları ve Korunması**, s.109.

¹³⁶ KÖPRÜLÜ, s.165.

¹³⁷ SEROZAN, **Çocuk Hukuku**; HATEMİ, **Kişiler Hukuku**, s.27.

¹³⁸ ZEVLİLİLER, s.58; SEROZAN, **Çocuk Hukuku**, s.289.

sorumluluk ve vekâletsiz iş görmeden kaynaklı sorumluluğu gibi haller gündeme gelebilir¹³⁹.

Ayırt etme gücü bulunmayan çocuğun hukuka aykırı fiilleri nedeni ile hakkaniyet sorumluluğu durumun hal ve koşullarına göre söz konusu olacaktır. Tam ehliyetsizin haksız fiili neticesinde verdiği zararın bir kısmının yahut tamamının hakkaniyet gerektirdiği takdirde tazminine karar verilebilir (TBK m.65). Burada sorumluluk hakkaniyet düşüncesine dayanmaktadır¹⁴⁰.

Hakkaniyete dayalı sorumluluk, kusursuz sorumluluk hallerinde maddi olayın koşulları neticesinde hâkimin hakkaniyet gereği tazmine hükmedebilmesidir. Hakkaniyet sorumluluğu diğer sorumluluk hallerinden ayrı olarak bazen kısmi bazense tam tazmin gerektirir. Burada belirleyici olan hakkaniyet unsuru olup ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuğun hukuka aykırı eylemi neticesinde zarar gören kişinin katlanabileceği ve mazur görebileceği miktarla ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuğun sorumlu tutulması gereken miktar hakkaniyet ilkeleri doğrultusunda hesaplanır. Tarafların ekonomik ve mali durumları açısından da araştırma yapılır¹⁴¹.

Tam ehliyetsizin hukuka aykırı eylemlerinin özen veya tehlike sorumluluğunu gerektirmesi yahut tam ehliyetsiz çocuğun ergin olmaması halinde verdiği zarar dolayısıyla ev başkanın sorumluluğu da gündeme gelir¹⁴².

¹³⁹ ÖZTAN, **Aile Hukuku**, s. 654-655.

¹⁴⁰ EREN, s.693; HATEMİ, **Kişiler Hukuku**, s.27.

¹⁴¹ OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. II.**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s.4; KILIÇOĞLU, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 425.

¹⁴² ÖZTAN, **Aile Hukuku**, s.656.

Ev başkanının sorumluluğu her ne kadar Medeni Kanun'da düzenlense de Borçlar hukuku gereğince bir borç doğurur. Ev başkanı, özen ve gözetim sorumluluğu dolayısıyla velayeti altındaki çocuğun haksız fiili sebebi ile tazmin sorumluluğu bulunmaktadır. Ev başkanının sorumluluğu objektif özen yükümlülüğüne dayanır¹⁴³.

Ev başkanının sorumluluğu dikkat ve özen ilkesine dayalı bir sebep sorumluluğudur. Ev başkanı, aynı çatı altında yaşayan kişiler üzerinde otorite, denetim ve gözetim sorumluluğu taşıyan kimsedir. Bu sorumluluğun ev başkanına yüklenmesi ile amaçlanan, aile üyelerinin ayırt etme gücü bulunmaması halinde başkalarına verecekleri zararın önlenmesi ve ev başkanının sorumluluğunda bulunan ehliyetsizlere yüksek düzeyde özen göstermesidir. Ev başkanının gözetimi altındaki küçüğün başkalarına verdiği zarardan dolayı ev başkanı kusursuz olarak sorumludur. Ancak ev başkanı başkalarının zarar görmemesi için gerekli özeni gösterdiği hususunda kurtuluş kanıtı getirmesi halinde sorumluluktan kurtulacaktır¹⁴⁴.

2.4.2 Ayırt Etme Gücüne Sahip Çocuğun Hukuka Aykırı Fiillerden Sorumluluğu

Sınırlı ehliyetsiz çocuk ayırt etme gücüne sahip olması nedeniyle haksız fiillerinden sorumludur (TMK m.16/II). Her ne kadar kanunun lafzında yalnızca haksız fiilden söz ediliyorsa da bunu “hukuka aykırı fiil” olarak yorumlamak ve ayırt etme gücüne sahip çocuğun borca aykırı davranışları ve sözleşme görüşmelerindeki kusurlu davranışlarından da sorumlu olacağını söylemek kanunun ilgili düzenlemeyle ulaşmak istediği amaca daha uygun olacaktır¹⁴⁵.

Ayırt etme gücüne sahip çocuk kendi işlem ve haksız fiillerinden doğan zarardan kendi malvarlığıyla kişisel olarak sorumludur. Bu halde çocuğun malvarlığı üzerinde

¹⁴³ EREN, s.727-728; OĞUZMAN/ÖZ; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. II.**, s.9.

¹⁴⁴ KILIÇOĞLU, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 446-450.

¹⁴⁵ HELVACI, s.86.

alacaklıların tazmin hakkı anne ve babanın çocuğun mal varlığından faydalanma hakkından öncedir. Ancak çocuk anne ve babasının rızasıyla borç altına girmişse anne ve baba da yasal temsilci olarak sorumlu olurlar¹⁴⁶.

Ayırt etme gücüne sahip çocuk fiil ehliyetinin var olduğu hususunda karşı tarafı yanıltmışsa ve bu işleme kanuni temsilcinin icazet vermemesi durumunda sınırlı ehliyetsiz çocuk üçüncü kişinin uğradığı zararı gidermek durumundadır (TMK m.452/II). Buradaki sorumluluk sözleşme öncesi (culpa in contrahendo) sorumluluktur¹⁴⁷.

2.5 Erken Erginlik Halinde Çocuğun Hukuki İşlem Ehliyeti

Çocukluk, erginlikle son bulur. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi, taraf devletlerin iç hukuklarında erginlik yaşını belirlerken Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde benimsenen ilkeleri göz önünde bulundurmaları gerekliliğini vurgulamaktadır. Buna göre erginlik yaşı belirlenirken; ayırım gözetmeme ilkesi (cinsiyet ayrımı gibi), çocuğun üstün yararı ilkesi, yaşama hakkı, hayatta kalma hakkı, gelişme hakkı ve çocuğun yeteneklerini geliştirmesine saygı ilkesi doğrultusunda olmalıdır. Ayrıca ilkökul eğitiminin tamamlanması ile bir işte çalışabilme yaşının da birbiriyle tutarlı olması önem arz etmektedir¹⁴⁸.

Erginlik, kişinin belirli bir yaşta eylem ve işlemlerinin sebep ve sonuçlarını kavrayabilip ayırt edebileceği düşünülen kanuni bir faraziyedir. Erginlikte ayırt etme

¹⁴⁶ KARACA, s.43-44; DURAL/ÖĞÜZ, s.75-76.

¹⁴⁷ KÖPRÜLÜ, s.174.

¹⁴⁸ HODGKİN, Rachel/ NEWELL, Peter; **Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Uygulama El Kitabı**, UNİCEF, 2007, s.1.

gücü gibi kişilerin psikolojik ve bilişsel durumları ve özel halleri dikkate alınmaz. Erginlik, herkes için kabul edilen bir olgunluk noktasıdır¹⁴⁹.

Türk hukukunda erginlik on sekiz yaşının doldurulması ile başlar (TMK m.11). On sekiz yaş öğrenimin bittiği, düşünsel olgunluğun oluştuğu ve ekonomik bağımsızlığın kazanıldığı yaş olarak bilinmesi sebebiyle kanuni düzenlemede erginlik yaşı sayılmıştır¹⁵⁰. Ancak bu halin istisnaları mevcuttur. Medeni Kanun'da erken erginlik halleri düzenlenmiştir. İstisnai erginlik diye tabir edilen bu durumlar evlenme ile erginlik ve mahkeme kararı ile erginliktir.

Ayrırt etme gücüne sahip çocuk, ergin olmaması sebebiyle sınırlı ehliyetsizdir. Çocuğun on sekiz yaşını doldurmadan evlenmeye yahut mahkeme kararıyla ergin olması halinde tam ehliyetli olmak için aranan erginlik şartı da sağlanmış olacağından çocuk artık tam ehliyetli olur. Bunun sonucu olarak da kendi eylemleriyle hak kazanıp borç altına girebilir ve hukuka aykırı fiillerinden sorumlu olur.

2.5.1 Evlenmeye Bağlı Erginlik

Evlilik kişiyi ergin kılar. Evlenme neticesinde çocuk başkaca bir işleme gerek kalmaksızın ve evlenme akdinin geçerli şekilde kurulduğu anda kanun gereği ergin olur¹⁵¹.

Medeni Kanun'a göre kadın ve erkek on yedi yaşını doldurdıkları takdirde evlenebilirler. Ayrıca olağanüstü bir durumun varlığı halinde on altı yaşını doldurmuş kadın ve erkek de hâkim izniyle evlenebilir. Henüz ergin olmadan evlenen kadın ve erkek evlenmeye erginlik kazanır.

¹⁴⁹ KÖPRÜLÜ, s.157.

¹⁵⁰ SEROZAN, **Çocuk Hukuku**, s.92.

¹⁵¹ USTA, s. 14, DURAL/ÖĞÜZ, s.54.

Evlenmeyle velayet son bulur ve tam ehliyetli olan kişi tüm iş ve işlemlerini kendisi yapabilir hale gelir. Zira evlilik gibi önemli bir sözleşmenin yapılmasına izin verildikten sonra kişinin diğer sözleşmeleri de evleviyetle yapabileceği görüşü doktrinde hâkimdir. Böylece evini ve ailesini geçindirebilecek kişinin başkalarına (kanuni temsilcisine) bağımlılığı önlenmiş olmaktadır¹⁵².

Evlenmeyle kazanılan erginlik evlilik son bulsa dahi devam eder. Diğer bir anlatımla evlilik son bulsa dahi kişi ergin olmaya devam eder, yeniden velayet altına dönmez. Zira evlenmeyle kazanılan erginlik sürekli ve kesindir, bundan dönülemez¹⁵³.

Evliliğin iptal sebebiyle sona ermesi halinde, kişi şayet evlilik son buluncaya değin on sekiz yaşını doldurmuşsa tabii erginliği kazanır. Evlilik iptali halinde kişinin henüz on sekiz yaşını doldurmamış olması halinde ise kişinin iyi niyetli olması halinde erginlik devam eder (TMK m.158/D).

Ancak bazı hallerde evliliğin butlanı sebebinin gerçekleşmiş olması kazanılan erginliği de anlamsız kılmaktadır. Örneğin evlenmeyle ergin olan çocuğun evlenme akdi kurulurken ayırt etme gücüne sahip olmadığı veya akıl hastası olduğu nedeniyle evliliğin iptali halinde çocuğun kazandığı erginliğin ayırt etme gücü bulunmaması sebebiyle hukuken temeli bulunmamaktadır. Aksi düşünce Medeni Kanun'un amaç ve gayelerine aykırı sonuçlar doğuracaktır¹⁵⁴.

¹⁵² ZEVKLİLER, s.75; SEROZAN, **Çocuk Hukuku**, s.92; Adalet Bakanlığı; **Türk Medeni Kanunu, Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ve Gerekçeleri**, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara, 2002, s.364.

¹⁵³ ZEVKLİLER, s.76; ÖZMEN, İsmail; **Velayet Hukuku Davaları ve Çocuk Mahkemeleri**, Kartal Yayınevi, Ankara, 2005, s.175.

¹⁵⁴ KÖPRÜLÜ, s.159.

2.5.2 Mahkeme Kararı ile Erginlik

Henüz on sekiz yaşına gelmemiş çocuğun erginliğini kazanması hususunda ciddi gereksinimi doğabilir. Bu nedenle bu özel durumlar için Medeni Kanun on beş yaşını doldurmuş çocuklara normal erginlik yaşından önce ergin olma imkânı tanımıştır. On beş yaşını doldurmuş çocuk kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkeme kararı ile ergin olabilir (TMK m.12). Mahkeme kararı ile çocuğun ergin kılınması bir çekişmesiz yargı işidir. Çekişmesiz yargı işi olması sebebiyle görevli mahkeme sulh hukuk mahkemesidir¹⁵⁵.

Mahkememe kararı ile ergin kılınma için öncelikle çocuğun on beş yaşını doldurmuş olması şartı aranır.

Çocuğun ergin olma isteğinde bulunması gerekir. Ergin kılınma talebi, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanımudur, bu nedenle çocuğun ergin kılınma talebinde bizzat bulunması gerekir. Çocuk talebi velisi aracılığıyla yapmış dahi olsa duruşmada beyanı alınıp ve zapta geçirilmelidir¹⁵⁶.

Çocuğun mahkeme kararı ile ergin kılınması için ergin kılınmaya anne babanın rıza göstermesi gerekir. Anne babanın muvafakatinin aranması, ergin kılınma isteminin kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olmaktan çıkarmayacağı gibi hakkın çocuk adına anne baba tarafından kullanılması anlamına da gelmez. Zira hakkı yine çocuk kendisi kullanır ancak kanun gereği anne babanın isteme muvafakat vermesi gereklidir. Mahkeme kararıyla ergin kılınmak isteyen çocuğun vesayet altında bulunması halinde, vesayet makamının izni ve denetim makamının onayı aranır (TMK m.463/b.6).

¹⁵⁵ TANRIVER, Süha; **Medeni Usul Hukuku Cilt I**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s.113; Y.8.HD. 2017/968 E., 2017/734 K., 26.01.2017 T.

¹⁵⁶ ZEVKLİLER, s.79; USTA, s.15.

Tüm koşulların varlığına rağmen mahkeme erginliğe karar vermediğı müddetçe çocuk ergin kılınamaz. Çocuğun erginliği kazanması için mahkemenin çocuğun ergin olma talebinde bulunmakta yararını olduğuna kanaat getirmesi ve onayı gerekir. Çocuğun ergin kılınmada korunmaya değer bir menfaatinin bulunması kazai rüştün kazanılması için Medeni Kanun'da sayılan koşullardan biridir¹⁵⁷.

Kararın kesinleşmesi ile birlikte çocuk ergin olur ve velayet altından çıkar. Diğer bir anlatımla tüm işlemlerini kendi başına yapabilir hale gelir¹⁵⁸.

Yargısal erginlik çocuğa yalnızca belirli bir yaşa gelince erişilebilen evlenme ehliyeti dışında fiil ehliyeti sağlar¹⁵⁹. Bu hususta bir istisna da 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nda düzenlenmiştir. İlgili kanuna göre, kanunun uygulanmasında çocuk terimi ile daha erken yaşta ergin olsa bile on sekiz yaşından küçük kimsenin ifade edildiğı belirtilmekle; mahkeme kararıyla ergin olsa bile kişinin bedensel ve ruhsal güvenliğinin tehlike altında olması halinde Çocuk Koruma Kanunu'nda düzenlenen tedbirler uygulanabilecektir¹⁶⁰.

3 ÇOCUĞUN DAVA EHLİYETİ

3.1 Genel Olarak

Dava ehliyeti, kişinin bizzat yahut tayin edeceği vekili aracılığıyla bir davada davacı veya davalı olarak bulunabilmesi ve yargılama hukukuna ilişkin usul işlemlerini

¹⁵⁷ USTA, s.15; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s.301.

¹⁵⁸ ZEVKLİLER, s.86.

¹⁵⁹ SEROZAN, **Çocuk Hukuku**, s.93.

¹⁶⁰ USTA, s.17.

bizzat yerine getirebilmesi gücüdür. Özü itibari ile usul hukukuna ilişkin bir ehliyet olmakla birlikte fiil ehliyetinin muhtevastındadır¹⁶¹.

Davada taraf olma ehliyeti ise, bir davada davacı yahut davalı sıfatını haiz olma ehliyetidir. Bu nedenle davada taraf olma ehliyeti hak ehliyeti ile ilgilidir. Hak ehliyetine sahip herkes davada taraf olabilir. Ancak kişilerin davada usuli işlemleri yerine getirebilmeleri fiil ehliyeti ve dava ehliyeti ile ilgilidir¹⁶².

Bir kimsenin açacağı davada veya kendisine karşı açılmış bir davada iradi temsilci vasıtasıyla temsilinin mümkün olup olmadığı hususunda da kişinin dava ehliyeti esas alınır. Dava ehliyeti, maddi hukuktaki fiil ehliyetinin usul hukukundaki yansımasıdır. Diğer bir deyişle kişinin fiil ehliyetinin belirlenmesi açısından yapılan sınıflandırma dava ehliyeti için de aynen geçerlidir¹⁶³. Bu nedenle çocuğun dava ehliyeti fiil ehliyetine göre değişkenlik göstermektedir.

3.2 Ayırt Etme Gücüne Sahip Olmayan Çocuğun Dava Ehliyeti

Ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuk tam ehliyetsizdir. Hukuki işlem ehliyetine sahip olmayan çocuğun dava ehliyetinden de söz edilemez. Ancak usul hukukundaki davada taraf olma ehliyeti hak ehliyetinin bir görünümü olduğundan çocuk davada taraf olabilir¹⁶⁴. Çocuğu temsilen yasal temsilcisi çocuk adına dava açabilir, davayı takip edebilir.

Kanuni temsilci çocuğun kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarına ilişkin dava açamaz, usul işlemi yapamaz, çocuk adına savunma dahi yapamaz. Ancak bu kuralın katı şekilde uygulanması bazı hallerde çocuk açısından sakınca yaratabilir ve hak ehliyetsizliği

¹⁶¹ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s.287.

¹⁶² DURAL/ÖĞÜZ, s.50.

¹⁶³ TANRIVER, s.511-513.

¹⁶⁴ ÖZTAN, **Aile Hukuku**, s. 655.

durumu meydana getirebilir. Bu hallerde çocuğun menfaatleri doğrultusunda kişiye sıkı sıkıya bağlı haklara dayalı davaların da çocuk adına yasal temsilci tarafından açılabileceği kabulü gereklidir¹⁶⁵.

3.3 Ayırt Etme Gücüne Sahip Çocuğun Dava Ehliyeti

Ayırt etme gücünü haiz çocuk sınırlı ehliyetsiz olup, bazı haklarını yasal temsilcisinin izni ve rızası olmaksızın kullanabilir. Çocuğun tek başına kullanabileceği haklar yönünden çocuğun dava ehliyeti de tamdır. Ayırt etme gücüne sahip çocuk şahsa sıkı sıkıya bağlı hakları kullanımına ilişkin davaları tek başına açabilir yahut dava açılması halinde kendisini savunabilir. Ayırt etme gücüne sahip çocuğun anne babasının rızası ile aile dışında yaşaması halinde kazancıyla ilgili davaları ve ayırt etme gücüne sahip çocuğa belirli bir meslek ya da sanatla uğraşma izni verilmiş olması halinde bu iş veya sanatla ilgili davaları da kendisinin bizzat ikame etmesi ve kendisine açılan davalarda kendini savunması mümkündür¹⁶⁶.

Çocuğun gerçekleştirebilmek için yasal temsilcisinin izin veya rızasına ihtiyaç duyduğu hukuki işlemlere dayalı davalarda ise çocuğun dava ehliyetinin sınırlı olduğu, çocuğun davaya katılımı ve temsilinin yasal temsilci vasıtasıyla gerçekleştiği, yasal temsilcinin rızası olmaksızın açılan davalarda rızanın sonradan tamamlanması durumunda davanın ikame edilmiş sayılacağını söylemek mümkündür¹⁶⁷.

¹⁶⁵ TANRIVER, s.517.

¹⁶⁶ TANRIVER; s.513-514.

¹⁶⁷ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 335.

İKİNCİ BÖLÜM

ÇOCUĞUN TEMSİLİ, VELAYET, ANNE BABASI İLE ÇIKAR ÇATIŞMASI YAŞAYAN ÇOCUĞA KAYYIM ATANMASI

1 ÇOCUĞUN TEMSİLİ VE VELAYET

1.1 Çocuğun Temsili

Temsilcinin temsil olunanın hukuk alanında sonuç doğurmak üzere, onun ad ve hesabına üçüncü kişilerle işlem yapma yetkisine temsil denir. Bu anlamda temsil doğrudan temsil olup esas temsil budur¹⁶⁸.

Bir kişinin yapacağı işlemlerle hak sahibi olup borç altına girebilmesi şahsın fiil ehliyetiyle ilgilidir. Hukuki işlemler, genel olarak işlemi gerçekleştiren kişinin hukuk alanında sonuçlarını doğurur. Ancak kimi zaman kişinin ehliyetsizliği kimi zamansa yapılacak olan işlerin çeşitliliği ve özel bilgiyi gerektirmesi gibi hukuki ve fiili durumlar sebebiyle işin tayin olunacak temsilci vasıtasıyla yapılması gerekebilir. Bir kişi adına başka kişilerle işlem yapabilme yetkisine temsil yetkisi denir¹⁶⁹. Temsil kurumuna çoğu zaman bir ihtiyaç ve zorunluluk dolayısıyla başvurulur.¹⁷⁰

Temsil yetkisi bir sözleşme değil, tek taraflı bir hukuki işlemdir. Bu nedenle de temsil olunanın bu yönde irade beyanında bulunması temsil ilişkisinin kurulması için yeterlidir. Ancak bu temsilcinin temsili kabule zorunlu olduğu anlamına gelmemektedir.

¹⁶⁸ TEKİNAY, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.167; EREN, s.479.

¹⁶⁹ AKYOL, Şener; **Türk Medeni Hukukunda Temsil**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s.3.

¹⁷⁰ OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I.**, Vedat Kitapçılık, 16. B., İstanbul, 2018, s.211.

Temsil yetkisi tek taraflı bir hukuki işlem olsa da temsilci bu yetkiyi kullandığı takdirde temsil söz konusu olacaktır¹⁷¹.

Temsil üçlü bir ilişkidir. Temsil olunan, temsilci ve temsilcinin işlem yaptığı üçüncü kişi bu ilişkiyi meydana getirir. Temsil, genellikle temsil olunanın ihtiyaçlarını karşılamak amacı gütmektedir¹⁷².

Temsilci, temsil olunan adına üçüncü kişiyle işlem yaparken temsilci sıfatıyla işlem yaptığını ve işlemin hukuki sonuçlarının temsil olunan nezdinde gerçekleşeceğini belirtmek durumundadır. Böylece temsil olunan işleme taraf olmuş olur¹⁷³.

Temsil, temsil yetkisinin kaynağına göre ikili bir ayrıma tabi tutulur. Temsil olunanın iradesinden kaynaklanan temsile iradi temsil, doğrudan kanundan doğan temsile ise kanuni (yasal) temsil denir.

İradi temsil yetkisi, kaynağını temsil olunanın tek taraflı iradi işleminden alır. Temsil olunanın temsilciye bir işin yapılması için temsil yetkisi vermiş olması işin temsil olunan tarafından bizzat yerine getirilmesine engel teşkil etmez. Temsilci, temsil olunan adına ve hesabına kendisinden yerine getirilmesi istenen işlemi yerine getirir. Temsilci, temsilci sıfatıyla işlem yaptığını işlemin yapıldığı üçüncü kişiye bildirir¹⁷⁴.

¹⁷¹ KILIÇOĞLU, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.310.

¹⁷² İNCEOĞLU, s.8.

¹⁷³ TEKİNAY, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.185.

¹⁷⁴ EREN, s.487-488.

Kanuni temsilci temsil yetkisini temsil olunanın iradesinden almayan temsilcidir. Kanuni temsilin dayanağı yasadır. Kanuni temsilde temsil yetkisinin içeriği ve sınırları doğrudan doğruya kanunla düzenlenir¹⁷⁵.

Kanuni temsilde korunmaya ve özen gösterilmesine muhtaç kişilerin korunması amacı bulunur. Kanuni temsilin en tipik örneğini velayet, vesayet ve kayyımlik oluşturur. Kanuni temsil velayette olduğu gibi kendiliğinden kurulabileceği gibi vesayette ve kayyımlikta olduğu gibi mahkeme kararı ile de kurulabilir¹⁷⁶. Kanuni temsilcinin bulunduğu hallerde işlemin kanuni temsilci tarafından yerine getirilmesi gerekir. Bu yönü ile kanuni temsil iradi temsilden ayrılır.

Çocuğun temsili velayet, vesayet, kayyımlik ve iradi temsil ile sağlanır. Çocuğun temsilinde asıl olan velayettir. Velayetin bulunmadığı hallerde çocuğun diğer kurumlarla temsili gündeme gelir.

Çocuğun temsili öncelikli olarak velayetle sağlanır. Anne ve baba, yasal temsilcidir. Temsil yetkilerini çocuğun üstün yararını gözeterek kullanmakla yükümlüdür. Ayrıca veli çocuğun yaşamını ilgilendiren önemli konularda çocuğun görüş ve düşüncelerini de almalıdır. Temsil yetkisinin kapsamı çocuğun yararıyla sınırlıdır¹⁷⁷.

Çocuğun ayırt etme gücüne sahip olup olmaması da velinin yasal temsilci olarak temsilden doğan hak ve yükümlülüklerinin sınırını belirler. Eğer çocuk ayırt etme gücüne sahip değilse anne ve baba tam ehliyetsizin yasal temsilcisi olarak hareket ederler. Çocuğun ayırt etme gücüne sahip olması halinde küçüklüğü dolayısıyla sınırlı

¹⁷⁵ KILIÇOĞLU, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.305-306.

¹⁷⁶ İNCEOĞLU, s.40.

¹⁷⁷ BAYGIN, Cem; **Soybağı Hukuku**, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2010, s.305.

ehliyetsiz olan çocuğun yasal temsilcisi olurlar ve temsil yetkileri bu doğrultuda belirlenir¹⁷⁸.

Çocuğun velisinin bulunmadığı hallerde vasi ile temsil edilmesi gündeme gelecektir. Bu yönüyle çocuğun vasi ile temsili ikincil niteliği haizdir. Diğer bir anlatımla, velayet ve vasilik bir arada bulunamazlar, velayetin sona ermiş olması halinde çocuk vesayet altına alınacaktır. Bu nedenledir ki çocuğa vasi atanması hallerinde vesayet makamı, aile mahkemesinin velayet hakkında vereceği kararı beklemelidir¹⁷⁹.

Vesayet de velayet gibi küçüğün gerektiği şekilde korunması ve üstün yararının gerçekleştirilmesi için getirilmiş bir kurumdur. Vasi; çocuğu temsil etmek, çocuğun çıkarlarını gözetmek ve onun hukuki işlemlere katılımını sağlamakla yükümlüdür. Bu nedenle iki kurum da kamu düzenine ilişkindir. Velayet ve vesayet, korunmaya muhtaç kişi adına mallarını yönetme, onun adına kararlar alma ve uygulama ve ayrıca korunmaya ihtiyaç duyan kişiyi temsil etme anlamında birbirlerine benzerdir¹⁸⁰. İki kurum da kamu düzenine ilişkindir. Ancak aralarında önemli ve büyük farklar vardır. Velayet hısımlıktan doğarken vesayet kanundan doğar¹⁸¹. Bu nedenle yalnızca anne baba veli olabilir. Oysa kanuni şartları taşıyan herkes vasi olabilir. Velayet hısımlıktan

¹⁷⁸ ÖZDEMİR, Hayrunisa/ RUHİ, Ahmet Cemal; **Çocuk Hukuku**, On İki Levha Yayınları, Ankara 2012, s.759.

¹⁷⁹ GENÇCAN, **Vasi Kayyım Yasal Danışman ve Vesayet Daireleri**, s.133; Y.2.HD., 2008/9200 E., 2008/11675 K., 11.09.2008 T.

¹⁸⁰ SEROZAN, **Çocuk Hukuku**, s.256; YÜCEL, Özge s.35; AKINTÜRK/ATEŞ, s.470; OĞUZMAN/DURAL, s.426.

¹⁸¹ GENÇCAN, Ömer Uğur, **Velayet Hukuku**, Yetkin Basımevi, Ankara, 2015, s.64-66; AKINTÜRK/ATEŞ, s.470.

doğması sebebi ile kendiliğinden kurulurken vesayetin kurulması için mahkeme kararı gerekir¹⁸². Velayet yalnızca anne babaya tanınmış bir hak ve yetkiler bütünüdür. Vesayet ise vasi ile birlikte vesayet organları olan sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemelerinden müteşekkil olan bir teşkilata tanınan yetkileri ifade eder¹⁸³. Vasi, temsil yetkisini kullanırken vesayet makamlarının denetimi altındadır ve bir takım işlemleri yerine getirebilmesi için vesayet makamının izni yahut onayı gereklidir. Oysaki velinin, velayet işlemlerini yerine getirirken herhangi bir makamdan izin veya onay alması gerekmez¹⁸⁴. Ancak veli şayet çocukla çocuğu borçlandıracak hukuki bir işlem gerçekleştirecekse bunu tek başına yapamaz, işlemin gerçekleştirilmesi için çocuğa temsil kayyımı atanması zorunludur¹⁸⁵. Ayrıca veli çocuk mallarından faydalanabilirken vasinin kısıtlı mallarından faydalanma hakkı bulunmaz¹⁸⁶.

Vasi, kural olarak iki yıl süre ile atanır (TMK m.456/I). Sürenin sona ermesi halinde sürenin uzatılmadığı takdirde vesayet görevi sona erer. Velayet ise çocuk ergin olmadığı müddetçe devam eder. Yasal sebeplerin varlığı halinde velayet kaldırılabilir¹⁸⁷.

Velinin azli yahut istifası mümkün değilken vasi adeta bir memur gibi mahkeme kararı ile azlolunabilir hatta istifa edebilir¹⁸⁸.

¹⁸² AKINTÜRK/ATEŞ, s.470; VELİDEDEOĞLU, **Aile Hukuku**, s.488.

¹⁸³ TEKİNAY, **Türk Aile Hukuku**, s.622; AKINTÜRK/ATEŞ, s.470..

¹⁸⁴ BAKTİR ÇETİNER, Selma; **Velayet Hukuku**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2000, s.50, AKINTÜRK/ATEŞ, s.471; VELİDEDEOĞLU, **Aile Hukuku**, s.489.

¹⁸⁵ ÖZMEN, **Vesayet Hukuku**, s.17-18; AKINTÜRK/ATEŞ, s.498.

¹⁸⁶ SEROZAN, **Çocuk Hukuku**, s.256; AKINTÜRK/ATEŞ, s.471; VELİDEDEOĞLU, **Aile Hukuku**, s.489.

¹⁸⁷ GENÇCAN, **Velayet Hukuku**, s.78.

¹⁸⁸ VELİDEDEOĞLU, **Aile Hukuku**, s.489; AKINTÜRK/ATEŞ, s.471.

Veli ya da vasinin herhangi bir sebeple görevlerini gereği gibi yerine getirememeleri halinde çocuğun belirli bir işinin görülmesi veya belli bir mal varlığının yönetiminin sağlanması amacıyla çocuğa kayyım atanır. Kayyımın çocuğu temsildeki görevi belirli ve sınırlıdır. Kayyımlık da vesayet gibi hısımlıktan doğmaz, kayyım mahkeme kararıyla atanır. Kayyımlık, velayet ve vesayetle bir arada bulunabilir. Diğer bir anlatımla çocuğa kayyım atanmış olması velinin yahut vasinin görevini sona erdirmez¹⁸⁹.

Kayyımlıkta asıl amaç velayet ve vesayetten farklı olarak temsil olunanın kişiliğine özen göstermek değil, temsil olunan adına belirli bir işi görmek yahut belirli bir malvarlığını yönetmektir. Kayyımın görevi atandığı kişinin kişiliğine özen göstermek değilse de, kendisine tevdi olunan işi yerine getirirken iyi bir yöneticinin göstereceği özeni göstermek durumundadır. Kayyımın görevi mahkeme kararıyla belirlenir¹⁹⁰.

Ayırt etme gücüne sahip çocuğun tek başına işlem yapabildiği konularda taraf ehliyetinden ve bu doğrultuda iradi temsilinden bahsedilebilir. Diğer bir deyişle çocuğun haklarını iradi temsilci aracılığıyla da kullanabilmesi mümkündür¹⁹¹.

1.2 Çocuğun Temsili Bağlamında Velayet

1.2.1 Genel Olarak Velayet

Aile, birey ve toplum arasındaki olumlu ilişkiler kurulmasında aracı olduğundan temel toplumsal bir kurumdur. Çocuğun ilk sosyalleşmesi aile içinde

¹⁸⁹ BAKTIR ÇETİNER, s.51.

¹⁹⁰ OĞUZMAN/DURAL, s.430; YÜCEL, Özge, s.38.

¹⁹¹ YÜCEL, Özge, s.39.

gerçekleşir. Aile içindeki uyum, çocuklara ve onların başarılarına da yansır¹⁹².

Aile Türk toplumunun temelidir (Anayasa m.41). Aile kavramı dar anlamda ve geniş anlamda kullanılabilir. Dar anlamda aile, Medeni Kanun'da düzenlendiği şekliyle karı ve kocadan meydana gelirken, geniş anlamda aile karı-koca ve çocukları kapsar. Bu anlamda aileye velayet ailesi de denir¹⁹³.

Aile, toplumun en küçük yapı taşı olması sebebiyle tarih boyunca yaşamış tüm hukuk sistemlerinde velayet düzenlemeleri kendisine yer bulmuştur. Roma Hukukunda velayet "Patria Potestas" ismini almış ve evin reisinin mutlak kudretini ifade etmiştir. Diğer bir deyişle patria potestas, aile babasının kendi ölümüne kadar geçen sürede çocukları ve himayesi altındakiler üzerinde sahip olduğu güç ve yetkiler bütünüdür. Aile kavramı Roma hukukunda oldukça geniş bir kavramı ifade ederdi. Roma hukukunda aile (familia), aile babasının himayesi altında bulunan ve hukuken ona bağlı olan kişilerin oluşturduğu gruptu. Aile babası (Pater familias) Roma aile yapısında baba değil lider konumundaydı. Aile babası hem aile malları üzerinde hem de aileyi oluşturan bireyler üzerinde yönetim hakkına sahipti¹⁹⁴.

¹⁹² İPEK, Aydın; "Çocuk Haklarının Gelişimi ve Karşılaştırmalı Olarak Anayasal Açıdan Değerlendirilmesi", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2012, S.1, C..20, ss.151-173, s.160.

¹⁹³ AKINTÜRK, Turgut; **Türk Aile Hukuku**, Sevinç Matbaası, Ankara 1978, s.6; BAKTİR ÇETİNER, s.25.

¹⁹⁴ GÜNEŞ CEYLAN, **Velayet-Vesayet**, s.30-34; TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ, s.172-173; ÖZLÜ, Hakkı; **Türk Medeni Hukukunda Velayetin Kaldırılması**, Adil Yayınevi, Ankara, 2002, s.7.

Germen hukukunda ise ailenin kuvvetini artırmak amacıyla aile reisinin (munt) çocukları hatta torunları üzerinde mutlak otorite sahibi olduğu, Roma Hukukundaki velayet düzenlemelerine benzer, bir sistemden söz edilebilirdi¹⁹⁵.

Modern hukuk sistemlerinde velayet mutlak bir yönetim kudreti olarak değil, çocuğun yetiştirilmesi, eğitilmesi ve topluma faydalı bir birey olarak kazandırılması amacını güden toplumsal bir kurum olarak nitelendirilmeye başlanmıştır. Zira çocuğun gelecek için yetiştirilmesi, eğitilmesi ve toplumsal yaşama hazırlanmasında aile, devlet ve diğer kurumların görevleri birbirinden tamamen ayrılamayacağı gibi bilakis bu kurumlar birbiri ile az veya çok ilişkilidir¹⁹⁶.

Velayet; küçüklerin ve bazen de kısıtlı ergin çocukların gerek şahıslarına gerekse de mallarına özen gösterilmesi ve onların temsil edilmesi hususlarında anne babaya yüklenen yükümlülüklerle bu yükümlülüklerin layığıyla yerine getirilmesi amacıyla anne babaya tanınan haklardır. Diğer bir deyişle velayet, küçüklerin bakım ve korumalarının sağlanması amacıyla anne babanın sahip oldukları görevlerin, hakların ve yetkilerin bütünüdür¹⁹⁷.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 16.10.1991 Gün 360-502 Sayılı kararında da velayet, çocukların bakım, koruma ve çeşitli yönlerden geliştirilmesini sağlamak amacıyla anne ve babaya, çocuğun şahsı ve malları üzerinde tanınmış hak, yetki ve ödev olarak tanımlanmıştır. Çağdaş hukuk sistemlerinde velayet öncelikle bir görevdir. Velayeti çocuğun menfaatine kullanılması gereken bir yetkiler zinciri olarak

¹⁹⁵ ÖZMEN, **Vesayet Hukuku**, s.7; BAKTİR ÇETİNER, s.25, YILDIZ/GÜRSOY, s.6.

¹⁹⁶ İNAN, Ali Naim; "Çocuğun Korunması Ve Polis", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1980, C. 37, S.1, ss. 243-250, s. 247.

¹⁹⁷ ÖZLÜ, s.17; BAKTİR ÇETİNER, s.30; Y. 2. HD., 1992/8223 E., 1992/8977 K., 7.6.1992 T.

tanımlamak da mümkündür. Bu nedenle de velayetin kapsadığı yetkiler kötüye kullanmaya karşı duyarlıdır¹⁹⁸.

Velayetin anne babaya yüklediği hak ve yükümlülüklerin kullanılması ve yerine getirilmesi kamu düzenine ilişkindir. Bu nedenle, velayet askıda kalamayacağı gibi velayet konusundaki belirlemeyi mahkeme re'sen araştırma ilkesi uyarınca gerçekleştireceği yargılama neticesinde yapar¹⁹⁹.

Velayet, nesep ilişkisinden kaynaklandığından sadece çocuklar (biyolojik) üzerinde kurulur²⁰⁰. Velayet, yalnızca anne ve babaya tanınmış bir hak ve yükümlülüktür. Anne ve baba dışında kimselerin velayet hakkına sahip olması mümkün değildir. Velayet anne baba bakımından inhisari bir hak ve yükümlülüktür²⁰¹.

Kan bağına dayanmasa da evlatlık da velayet ilişkisini doğuran yasal bir işlemdir. Evlatlık, kanun gereği evlat edinenin velayeti altındadır. Bu nedenle evlat edinme, velayetin anne babadan başkasına tevdi edilemeyeceği kuralının istisnasını teşkil eder²⁰².

¹⁹⁸ BULUT, Harun; **Aile Hukukunda Velayet (Çocukla Kişisel İlişki Kurulması) ve Nafaka Davaları**, Beta Yayıncılık, İstanbul 2007, s.3.

¹⁹⁹ GENÇCAN, **Velayet Hukuku**, s.81-83.

²⁰⁰ OĞUZMAN/DURAL, s.273.

²⁰¹ AKINTÜRK/ATEŞ, s.407; BAYGIN, s.261; İMAMOĞLU, Selma Hülya; "Yeni Medeni Kanundaki Düzenleme Ve Velayete Hâkim İlkeler Çerçevesinde Tedip Hakkının Değerlendirilmesi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2004, C.54, S.1, ss.165-190s.169.

²⁰² ÖZMEN, **Velayet Hukuku**, s.38; GENÇCAN, **Vasi Kayyım Yasal Danışman ve Vesayet Daireleri**, s.137.

Velayet de çocukluk gibi süreye bağlıdır ve çocukluğun sona ermesiyle sona erer. Velayet, bu süre içerisinde anne baba ve çocuk arasındaki hukuki ilişkidir²⁰³.

Velayetin asıl işlevi, çocuğun kişisel gelişimini sağlayarak kendisini işlevsiz hale getirmektir. Bu işlev aynı zamanda velayetin sınırlarını da belirler. Çocuk olgunlaştıkça velayetin esnek kapsamı daralır, gözetim ve denetim yükümlülüğüne dönüşür. Velayetin nihai amacı da çocuğa bağımsız bir kişilik kazandırmak, onun hayat şartlarıyla başa çıkacak ve sorumluluk sahibi bir birey olmasını sağlamaktır²⁰⁴.

Tarihsel gelişimi içerisinde önceleri velayet yalnızca anne baba yararına tanınan bir hak olarak algılansa da günümüz hukuk sistemlerinde velayet aile içinde bir ilişki olmaktan çıkarılıp toplumsal nitelikli bir ilişki haline getirilmektedir. Velayet, çocuğun üstün yararının korunması amaçlanan işlevsel bir haktır. Hatta bu nedenle modern hukuk sistemlerinde velayet, anne ve babaya birlikte tanınan bir hak olmanın yanı sıra bir yükümlülüktür, anne babanın doğuştan kazandıkları doğal bir hak olmayıp çocuğun korunması ve geliştirilmesi bağlamında anne babaya yüklenen sorumluluktur. Velayet anne babanın çocuğa ilişkin sorumluluk ve yetkilerinin tümüdür²⁰⁵.

Medeni Kanunda velayet kurumu, “velayet hakkı” olarak değil “velayet” olarak düzenlenmiştir. Türk Hukuk sisteminde velayet anne ve babaya, küçüğün menfaatinin temini amacıyla tanınmış haklar ve yükümlülüklerden ibarettir.

²⁰³ USTA, s.7.

²⁰⁴ USTA, s. 19; İMAMOĞLU, Selma Hülya; "Çocuğun Kişiliğinin Ana Babaya Karşı Korunması", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2005, C.54, S.2., ss.183-218, s.191; İMAMOĞLU, **Tedip Hakkı**, s.167.

²⁰⁵ SEROZAN, **Çocuk Hukuku**, s.250; ÖZLÜ, s.17; İMAMOĞLU, **Tedip Hakkı**, s.166.

Velayet hakkının en önemli sınırını çocuğun bedensel, zihinsel ve ruhsal gelişimi yönünden çıkarları oluşturur. Veli, velayetten kaynaklanan hak ve yükümlülüklerini yerine getirirken çocuğun çıkarlarını gözetmek durumundadır²⁰⁶.

Velayet anlam olarak başkalarının kişiliği ve malları konusunda söz sahibi olmayı ifade eder. Hukuki olarak da velayet bu iki yetkiyi birden kapsamaktadır. Velayet hakkına sahip anne ve baba, çocuğun hem şahsına ilişkin hem de mallarına ilişkin karar alma yetkisine sahiptir. Çocuğun şahsı ve malları üzerinde anne babaya tanınan haklar veli yararına değil, çocuk yararına tanınmış haklardır. Bu nedenle velayet bir yetkidir. Aynı zamanda velayet hak ve yükümlülüklerine sahip anne baba çocuğun temsilini de sağlar. Bu nedenle velayetin temel olarak bu üç bölme üzerine kurulu olduğu söylenebilir²⁰⁷.

Çocuğun şahsı bakımından velayet; anne ve babanın çocuk üzerindeki egemenliği, çocuğun adını koyma hakkını, çocuğun yerleşim yerini belirleme hakkını, çocuğun eğitilmesi ve yetiştirilmesi yükümlülüklerini kapsar²⁰⁸.

Çocuğun mallarını yönetme hak ve ödevi de anne ve babaya aittir. Çocuk miras intikali, bağış gibi nedenlerle bazı mallara sahip olabilir. Bu durumda kural olarak velayeti haiz anne babanın bu malları yönetme ve bunlardan faydalanma hakkı bulunmaktadır. Malların yönetimiyle amaçlanan; çocuğun malvarlığı içine giren tüm

²⁰⁶ ÖZLÜ, s.48-49.

²⁰⁷ BAKTİR ÇETİNER, s.31; GENÇCAN, **Vasi Kayyım Yasal Danışman ve Vesayet Daireleri**, s.131; SEROZAN, **Çocuk Hukuku**, s. 250.

²⁰⁸ AKINTÜRK/ATEŞ, s.410 vd.; ÖZLÜ, s.34.

unsurların korunması, bakımı, onarımı, iyileştirilmesi ve ekonomik amacına uygun şekilde işletilmesine yönelik tüm iş ve işlemlerin yapılmasıdır²⁰⁹.

Velayet kullanılırken çocuğun maddi ve manevi varlığının geliştirilmesi, güvenliğinin sağlanması ve çocuğa bağımsız bir kişilik kazandırılması amaçlanmalıdır. Bu nedenle çocuğun yararının gözetilmesi, çocuğun katılımının sağlanması ve çocuğun kişiliğine saygı gösterilmesi ilkeleri velayete hâkim olan ilkeler olarak benimsenmiştir. Anne ve baba, temsil yetkisini çocuğun yararına kullanmak zorundadır²¹⁰.

Velayet devredilemez, feragat edilemez ve vazgeçilemez bir hak ve yükümlülüktür. Velayet hakkı anne ve babanın şahsına sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Diğer bir deyişle kişilik haklarının bir parçasıdır²¹¹.

Velayet, eşler evli oldukları müddetçe anne ve baba tarafından birlikte kullanılır. Eşlerin ortak hayata son vermeleri yahut ayrılık hallerinde de hâkimden velayetin tayinini talep edebilirler. Burada ortak hayatın sona ermesi ile kastedilen; boşanmamış eşlerin fiili olarak bir arada yaşamaya son vermeleridir. Bu hallerde de çocuğun üstün yararı gereği velayetin hangi eş tarafından kullanılacağı belirlenmesi gerekir²¹².

Eşlerden birinin ölümü halinde velayet, sağ kalan eş tarafından kullanılır. Boşanma veya ayrılık halinde ise velayet kendine tevdi olunan anne veya baba velayet hak ve yükümlülüklerini yerine getirmeye devam eder. Boşanma ve ayrılık durumunda

²⁰⁹ OĞUZMAN/DURAL, s.282; KARACA, s. 50; ÖZLÜ, s.41.vd.

²¹⁰ ÖZLÜ, s.27.

²¹¹ ÖZMEN, **Velayet Hukuku**, s.38-39; ÖZLÜ, s.27-29; İMAMOĞLU, **Tedip Hakkı**, s.169.

²¹² KILIÇOĞLU, **Aile Hukuku**, s.498; ÖZUĞUR, s.465; ÖZLÜ, s.19; YILDIZ/GÜRSOY, s.224.

velayetin kaldırılması (nez'i) değil, düzenlenmesi söz konusudur²¹³. Boşanma davası devam ederken çocuğun üstün yararı gereğince velayet geçici olarak tayin edilir (TMK m.169). Bu karar geçici nitelik taşır ve yargılama sırasında delillerin ve fiili durumun değişmesi halinde değiştirilebilir. Ancak boşanma kararı verilirken tayin olunan velayet geçici bir önlem olmayıp esasa ilişkin bir karardır. Çocuğun boşanma davasının sonuçlanmasından sonra doğması halindeyse velayetin düzenlenmesi amacı ile yeni bir dava açılmalıdır²¹⁴.

Türkiye'nin 14 Mart 1985 tarihinde imzaladığı "11 Nolu Protokol İle Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 7 Nolu Protokol"ün onaylanması 10/03/2016 tarihli 6684 Sayılı Kanun ile uygun bulunmuş ve uygun bulma kararı 25 Mart 2016 tarihli Resmi Gazete 'de yayınlanmıştır. İlgili protokolün 5. Maddesinde "Eşler Arasında Eşitlik" kenar başlığı ile düzenlenen maddede, eşlerin, evlilik bakımından, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesi durumunda, kendi aralarında ve çocuklarıyla olan ilişkilerinde medeni hak ve sorumluluklar bakımından eşit oldukları düzenlenmiştir. İlgili hükümlerle çocuğun üstün yararı ve güvenliğinin tesisi açısından bir sakıncanın bulunmadığı takdirde boşanma ve ayrılık hallerde velayetin anne ve babaya ortak olarak verilmesi, diğer bir deyişle "ortak velayet" mümkün kılınmıştır.

Bu hususta Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 20/02/2017 tarihli 2016/15771 Esas, 2017/1737 Karar sayılı kararı ile ortak velayet hususunda emsal teşkil eden bir karar vermiş ve ortak velayetin Türk kamu düzenine uygun olduğu hususunda uygulamanın gelişmesinin önünü açmıştır²¹⁵.

²¹³ BAKTİR ÇEKİNER, s106.

²¹⁴ KILIÇOĞLU, **Aile Hukuku**, s.498; BAKTİR ÇEKİNER, s106-107.

²¹⁵ AKINTÜRK/ATEŞ, s.409.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun bu husustaki bir kararında ise²¹⁶; usulüne uygun şekilde yürürlüğe konulmuş milletlerarası sözleşmenin iç hukukumuzdaki yeri hususu Anayasa'nın 90. maddesi çerçevesinde işaret edildikten sonra kamu düzeni kuralları kavramı ve ortak velayetin Türk kamu düzenine uygun olup olmadığı hususu tartışılmıştır. İçtihadı birleştirme kararında neticeten ortak velayetin Türk kamu düzeni kurallarına açıkça aykırı bulunduğunu yahut Türk toplumunun temel yapısını ve çıkarlarını ihlal ettiğini söylemenin mümkün olmayacağı sonucuna varılmıştır. Zira ortak velayet, Anayasada güvence altına alınan eşitlik ilkesi ile anne ve babanın çocuğun kişiliğini oluşturup geliştirme hakkı bakımından da gerekli bir uygulamadır. Ortak velayetin benimsenmesiyle aralarında artık evlilik birliği bulunmasa da eşler birlikte veli olabilmektedir.

Ayrıca Çocuk Hakları Sözleşmesi 3. maddesinde çocuğun mümkün olduğu ölçüde anne babası tarafından bakılma hakkının bulunduğu, 18. maddesinde ise çocuğun yetiştirilmesi bakımından anne ve babanın eşit hak ve yetkilere sahip oldukları düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler kapsamında da çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde boşanma durumunda ortak velayete imkân tanınması çocuğun üstün yararının sağlanması için bir gerektir²¹⁷.

Anne ve babanın evli olmaması halinde velayet anneye aittir. Babanın çocuğu tanınması yahut mahkeme ilamıyla soybağı kurulmuş olsa dahi velayet anneye ait olmaya devam eder. Annenin velayeti yerine getirmeye engel bir durumu varsa (küçüklük,

²¹⁶ YİBBGK, 2010/1 E., 2012/1 K., 10/02/2012.

²¹⁷ KURT, Leyla Müjde; "Boşanma Durumunda Birlikte (Ortak) Velâyet", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, S.2, 2018, ss.157-186, s.164.

kısıtlılık vb.) yahut anne ölmüşse ya da velayet anneden alınmışsa çocuğun velayeti babaya verilebileceği gibi çocuğa vasi atanmasına da karar verilebilir²¹⁸.

1.2.2 Velayetin Çocuğun Temsili Bakımından Kapsamı

Anne ve baba velayeti yürütme hakkına sahip buldukları sürece, velayet çerçevesinde üçüncü kişilere karşı çocuklarının yasal temsilcisidir. Başka bir deyişle, anne ve baba çocuğu temsil etme ve onun adına hareket etme yetkisine sahiptir. Anne babanın çocuğu temsil yetkisi velayetten kaynaklanır²¹⁹.

Temsil yetkisi, velayet nedeniyle anne babaya tanınan en önemli ve en işlevsel yetkidir. Zira anne baba çocuğun kişi varlığının korunması ve malvarlığının yönetiminin sağlanması bakımından dış ilişkileri çocuğu temsil yetkileri kapsamında yerine getirirler²²⁰.

Anne babanın temsil yetkisinin sınırları, süresi, temsil yetkisi kapsamında çocuk adına gerçekleştirebileceği işlemler gibi hususlar velayetin kanundan kaynaklanan bir temsil yetkisi olması sebebiyle kanunda düzenlenir²²¹.

Çocuğun ayırt etme gücü bulunmaması halinde çocuk adına tüm iş ve işlemleri onu temsilen velisi yerine getirir. Çocuğun ayırt etme gücüne sahip olması halinde ise veli temsil yetkisini ya doğrudan doğruya kullanır ve çocuk adına hukuki işlemleri gerçekleştirir ya da çocuğun tek başına yapmış olduğu iş ve işlemlere izin yahut onay vererek temsil yetkisini kullanır²²².

²¹⁸ YILDIZ/GÜRSOY, s.224; KILIÇOĞLU, **Aile Hukuku**, s.498.

²¹⁹ ÖZTAN, **Aile Hukuku**, s.657.

²²⁰ SEROZAN, **Çocuk Hukuku**, s.272.

²²¹ KILIÇOĞLU, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.306.

²²² ÖZMEN, **Velayet Hukuku**, s.51.

Anne ve babanın çocuğu temsil yetkisi, çocuğun hem malvarlığı hem de şahıs varlığı açısından geçerlidir. Anne ve baba, çocuğun ad ve hesabına üçüncü kişilerle mülkiyetin devri amacıyla sözleşme yapabilecekleri gibi, çocuğun şahıs varlığını ilgilendiren konularda da temsilini sağlarlar. Çocuğa yapılacak tıbbi bir müdahalede anne ve baba çocuk adına rıza gösterebilecekleri gibi çocuğa ait resimlerin basılması hususunda da yine çocuğu temsilen anne ve babası işlem yaparlar²²³.

Medeni Kanun velayetin kullanılmasında anne babanın birlikte hareket etmesi ilkesini benimsemiş ve içlerinden birine üstünlük tanımamıştır. Velayet hakkına sahip anne ve baba velayetten doğan hakları birlikte kullanacak, çocuk adına iş ve işlemleri birlikte yapacaktır²²⁴. Burada bahsolunan birlikte hareket etme, anne ve babanın devamlı olarak bir arada hareket etmesi değil, çocuğu temsilen yapılan hukuki işlemlerde her ikisinin de rızasının bulunmasıdır. Bu nedenledir ki eşler birbirilerine çocuğu temsilen hukuki işlem yapması için izin verebilecekleri gibi eşlerden biri tarafından yapılmış bir işleme de onay verebilirler²²⁵.

Birlikte hareket etme ilkesinin bir sonucu olarak anne babadan her birinin tek başına yaptığı işlem iyi niyetli üçüncü kişiler tarafından diğer eşin rızasıyla yapılmış olarak varsayılabılır (TMK m. 342/II). Bu varsayım velayetin birlikte kullanılması ve eşitlik ilkelerinden kaynaklanır. Burada üçüncü kişinin iyi niyetli olup olmadığı işin mahiyeti ve aciliyeti gözetilerek belirlenmelidir. Üçüncü kişinin iyi niyetli olması halinde işlem geçerlidir ve çocuğu bağlar. Ancak işlemin geçerli olmasının önkoşulu çocuğun yüksek yararına hizmet ediyor olmasıdır. Burada askıda geçersizlik olmaz.

²²³ KILIÇOĞLU, **Aile Hukuku**, s.505-506.

²²⁴ YILDIZ/GÜRSOY, s.223.

²²⁵ BAYGIN, s.301.

Ancak üçüncü kişi eşlerden birinin rıza vermediğini biliyor yahut bilmesi gerekiyorsa o zaman işlem diğer eşin rızası ya da icazeti olmadan geçerlilik kazanamaz²²⁶.

Eşlerden birinin diğerinin katılımı olmaksızın çocuk adına yaptığı iş ve işlemin geçerli olması bakımından yetkisiz temsil hükümlerinin özel bir uygulaması izlenir. Şu halde, eşlerden birinin diğer eşin katılımı olmaksızın gerçekleştirdiği iş veya işlem çocuğun zararına ise ve bu nedenle de velayet kapsamında değilse yetkisiz temsil hükümleri uygulanır. Ancak işin çocuğun yararına bulunması halinde velayet yetkisi kapsamındadır ve çocuğun ifa sorumluluğu dahilinde yapılan işlemin nimetlerinden faydalanması sağlanır, işlem görünüşte temsil gereği geçerli olur²²⁷.

Gecikmesinde sakınca bulunmayan ve çocuğa yükümlülük yükleyen işlerle tıbbi müdahaleyi ilgilendiren işlemlerde işin önemi gereği her iki eşin de rızası açıklamasında bulunması aranmalıdır²²⁸.

Anne ve baba yasal temsilci olarak çocuğu mahkemelerde temsil edebilir ve onun adına usuli işlemleri yerine getirebilir, çocuk adına icra takibinde bulunabilir. Ancak ayırt etme gücüne sahip çocuk, kendi kazancıyla ya da belirli bir meslek veya sanatın icrası amacıyla anne ve babası tarafından kendisine bırakılan mallarla ilgili davalarda taraf olarak bulunabilir ve usul işlemlerini yapabilir. Anne ve babanın çocuk adına yapmış olduğu işlemlerin sonuçları çocuğa aittir ve çocuk kendi mal varlığıyla sorumlu tutulur²²⁹.

²²⁶ ÖZMEN, **Velayet Hukuku**, s.41; KILIÇOĞLU, **Aile Hukuku**, s. 507; HATEMİ, **Aile Hukuku**, s.189.

²²⁷ SEROZAN, **Çocuk Hukuku**, s.274.

²²⁸ ÖZTAN, **Aile Hukuku**, s. 659.

²²⁹ AKINTÜRK/ATEŞ, s.418.

Velayeti kullanan anne baba, temsil yetkisini çocuğun üstün yararı çerçevesinde kullanmalıdır. Bu nedenle anne ve babanın çocuğu temsil yetkisi sınırsız değildir²³⁰.

Velayet altındaki küçüklerin temsilinde kısıtlıların temsiline ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanır. Ancak vesayet makamının izni hususunda velayet ve vesayet kurumlarını birbirinden ayırmıştır (TMK 342/III). Diğer bir anlatımla, velayete sahip anne baba çocuğun temsili sırasında vesayet dairelerinden izin almak zorunda bulunmadığı gibi velinin yaptığı işlemlerin geçerli olması için hâkim onayına da ihtiyaç duyulmaz. Veli, vasiden farklı olarak görevini bağımsız şekilde yerine getirir. Ancak vasi için yasaklanan kısıtlı adına kefil olmak, vakıf kurmak ve önemli bağışlarda bulunmak gibi işlemler veli için de yasaktır²³¹.

Veli çocuğu, çocuğun malvarlığını açacak şekilde borçlandıramaz. Ayrıca kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanımı bakımından da velinin çocuğu temsili söz konusu olamaz. Ancak bazı hallerde anne babanın çocuğa sıkı sıkıya bağlı hakları onu temsilen kullanması gereklilik arz edebilir. Örneğin çocuğun sağlığı için gerekli bir cerrahi müdahaleye anne ve baba izin verebilir²³².

Ayrıca çocuk ile velisi arasında çıkar çatışması husule gelen iş ve işlemlerin de veli tarafından gerçekleştirilmesi olanaklı değildir. Bu işlerin kayyım vasıtasıyla yerine getirilmesi gerekmektedir²³³. Bu nedenle çocuk ile veli arasında çıkar çatışması bulunması da velayetten kaynaklanan temsil yetkisinin sınırlarından biridir.

²³⁰ YETİK, Nurten; **Nüfus Velayet Vesayet Nafaka**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2007, s.124; ÖZUĞUR, s.459.

²³¹ AKINTÜRK/ATEŞ, s.417; KARACA, S.39.

²³² ÖZTAN, **Aile Hukuku**, s.658; SEROZAN, **Çocuk Hukuku**, s.277.

²³³ SEROZAN, **Çocuk Hukuku**, s.273.

Anne ve babanın temsil yetkisini yerine getirmesinde velayet hakkındaki genel hükümler uygulanır. Bunun bir sonucu olarak da anne babanın velayetten kaynaklanan temsil yetkisini kullanırken çocuğun olgunluk durumu ve yaşını dikkate almak suretiyle görüşüne başvurmaları önem taşır²³⁴.

1.2.3 Velayetin Sona Ermesi

Velayetin ne zaman son bulacağı yönünde bir düzenleme bulunmasa da reşit olmayan çocuğun velayete tabi olduğu gözetilerek kanuni düzenlemenin mefhum-u muhalifinden çocuğun reşit olması halinde velayetin sona ereceği sonucu çıkarılabilir.

Velayet çocuğun reşit olmasıyla son bulur. Çocuğun on sekiz yaşını doldurması ya da evlilik veya mahkeme kararıyla daha erken erginliğini kazanması halinde velayet sona erer. Reşit bir çocuğun kısıtlanması halinde de velayet, kısıtlılığa neden olan durumun ortadan kalkmasıyla son bulacaktır²³⁵.

Velayet velinin ölümü veya evliliğin sona ermesi hallerinde de son bulur. Bu hallerde çocuğun velayetinin anne babadan birine verilmesi çocuğun yararına uygun değilse anne babanın ikisinin de çocuk üzerindeki velayet hakkı kaldırılarak çocuğa vasi tayin olunur. Velayetin kaldırılması en son çaredir²³⁶.

Velayet ayrıca soybağının reddi davası yahut evlatlık ilişkisinin reddi hallerinde de kendiliğinden sona erer²³⁷.

²³⁴ KILIÇOĞLU, **Aile Hukuku**, s.509; ÖZUĞUR, s.459.

²³⁵ BAKTİR ÇETİNER, s.43.

²³⁶ USTA, s.33; KILIÇOĞLU, **Aile Hukuku**, s.517; HATEMİ, **Aile Hukuku**, s.191; ÖZLÜ, s.58.

²³⁷ ÖZMEN, **Velayet Hukuku**, s.414.

Çocuğun ergin olmadığı bazı hallerde de velayetten doğan hak ve yükümlülükler sınırlanabilir. Diğer bir deyişle çocuğun yetkileri genişleyebilir. Örneğin çocuğa bir hususta götürü izin verilmesi hallerinde izin verilen işle ilgili işlemler bakımından çocuğun yetkileri genişler. Çocuğa verilen haftalık harçlığın sarfı konusunda çocuğun yetkilerinin genişlediğinden, bu ölçüde velayetten kaynaklı yetkilerin daraldığından bahsedilebilir²³⁸.

Yasal bir zorunluluk bulunmadıkça velayet anne babadan alınamaz. (TMK m. 335). Çağdaş hukuk sistemlerinde ve Çocuk Hakları Sözleşmesi hükümlerine göre velayet çocuğun yararına olduğu sürece vardır. Velayeti ifada anne ve babanın acze düşmesi, anne ve babanın kısıtlanması, anne ve babanın nüfuzunu kötüye kullanması ve aşırı ihmâl hallerinde anne ve babadan biri veya herhangi bir ilgili velayetin sona erdirilmesini talep edebilir. Velayetin kaldırılması talebi kamu yararı ihtiva ettiğinden Cumhuriyet Savcıları da bu davayı açabilir²³⁹.

1.3 Çocuğun Yüksek Yararı ve Bağımsız Temsili

1.3.1 Çocuğun Yüksek Yararı

Çocuğun yüksek yararı kavramı, ilk kez 1959 Çocuk Hakları Bildirgesi'nde yer almış olup; sözleşmede bu kavram, kamusal ve özel alanda, mahkemeler, yasama organları ve idareler tarafından gerçekleştirilen ve çocukları ilgilendiren tüm faaliyet ve işlemlerde temel ilke olarak kabul edilmiştir. Bu ilke, Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin üzerine inşa edildiği temel düşüncedir. Bu ilkeyle çocuk yararının ilk sırada gözetilmesi ve çocuk dostu toplumlar oluşturulması hedeflenmiştir²⁴⁰.

²³⁸ SEROZAN, **Çocuk Hukuku**, s.288.

²³⁹ BAKTİR ÇETİNER, s.92; ÖZLÜ, s.131-132.

²⁴⁰ USTA, s.92.

Bu kavram Anayasanın 41. maddesinde “çocuğun yüksek yararı”, Medeni Kanun’un 339. ve 346. maddelerinde “çocuğun menfaati”, Çocuk Koruma Kanunu’nun 4. maddesinde “çocuğun yarar ve esenliği” olarak ifade edilmiştir.

Çocuğun yüksek yararı kavramı hakkında doktrinde uzlaşıya varılmış bir tanım bulunmadığı gibi Çocuk Hakları Sözleşmesi de bu konuda bir düzenleme içermez. Kavramın tanımlanmamış olması psiko-sosyal bilimlerin değişen verilerine uygun olarak yorumlanmasına olanak sağlayarak yüksek yarar kavramının çerçevesine esneklik kazandırmış, bu sayede somut olay adaletinin sağlanması ön plana çıkmıştır²⁴¹.

Çocuğun yüksek yararı; velayet kullanılırken karşılaşılan tüm sorun ve çıkar çatışmalarında daima çocuk yararına olan çözümün tercih edilmesi, çocuğun maddi ve manevi varlığının uzun vadeli şekilde, geniş kapsamlı olarak ve toplumsal çevre içinde korunması olarak tanımlanabilir. Çocuğun çıkarları karşısında anne babanın çıkarları ikincil plandadır. Çocuğun yüksek yararı çocuğun bedensel, zihinsel ve ahlaki gelişimi ile sosyal ve ekonomik çıkarlarını kapsar. Diğer bir anlatımla çocuğun üstün yararı, çocuğun öznesi olduğu tüm hukukî sorunlarda önce çocuğun yararı düşünülmesi gereğini ifade etmektedir. Bu sayede ileride topluma zarar verecek davranışlar önlenmiş, çocukların güvenliği sağlanmış olur²⁴².

Çocuğun yüksek yararı kavramı her ne kadar somut olay dahilinde yorumlanacaksa da bu yorum kültürel anlamda göreceli bir yorumlama olmamalı,

²⁴¹ KARACA, , s.83.

²⁴²ÖZLÜ, s.5; BAYGIN, s. 272; ÖZTAN, **Aile Hukuku**, s.669; YILMAZ, Süleyman/ÇAVUŞOĞLU, Gökçe Filiz; "Soyadı Üzerine Güncel Hukukî Sorunlar", **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2020, C.24, S. 1, ss. 3-30, s.18; İMAMOĞLU, **Tedip Hakkı**, s.168.

Çocuk Hakları Sözleşmesi ve iç hukukumuz dahilinde güvence altına alınan haklar ve benimsenen ilkeler doğrultusunda uygulama yapılmalıdır²⁴³.

Çocuğun bedensel, zihinsel, duygusal, sosyal, ahlaki ve ekonomik yönden özgür ve saygın bir biçimde, sağlıklı ve normal olarak gelişebilmesi için hukuk kurallarıyla korunan yararları çocuk haklarıdır²⁴⁴.

Velayet hususundaki yasal düzenlemelerde, velayetin kapsamı ve kullanılmasında çocuğun çıkarları belirleyici bir kıstas olarak belirlenmiştir. Kanun koyucu velayet dışındaki düzenlemelerde de çocuğun yüksek yararının etkili bir biçimde korunması amacıyla düzenlemelere yer vermiştir²⁴⁵.

Çocuğun yüksek yararı kavramı, velayetin en önemli sınırını oluşturur. Veli temsil yetkisini çocuğun üstün yararı doğrultusunda işlevsel ve amaca yönelik olarak kullanmalıdır (TMK m.339).

Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesinde yer alan düzenlemeyle çocukları ilgilendiren tüm faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşünce olduğunu açıkça ifade edilmiştir. İlgili sözleşmenin anne ve babanın sorumluluklarını düzenleyen 18. maddesinde ise velayeti kullanan anne babanın çocuğun yetiştirilmesinde ve gelişmesinde çocuğun yüksek yararını göz önünde tutarak hareket edecekleri belirtilmiştir²⁴⁶.

Tüm bu düzenlemeler ışığında doktrinde velayetle ilgili hakların kullanılması ve sorumlulukların yerine getirilmesinde velayet altında bulunanın yüksek yararına hizmet

²⁴³ HODGKİN/NEWELL, s.44.

²⁴⁴ İPEK, s.154.

²⁴⁵ AKYÜZ, **Çocuk Hukuku Çocuk Hakları ve Korunması**, 2010, s.76.

²⁴⁶ BAYGIN, s. 272.

etmesi ve çocuğun menfaatleriyle sınırlı olması gerektiği ifade edilmektedir. Veli, çocuğun bakım ve eğitimi konusunda karar verirken onun yüksek yararını gözetmek ve bu doğrultuda karar vermek zorundadır. Bu nedenle çocuğun üstün yararı ilkesi, anne babanın çocuklarına karşı davranışlarının çerçevesini çizer. Bu çerçevenin çizilmesi, çocuğun çıkarlarına uygun olan ve olmayan arasındaki sınırı belirginleştirerek idari makamların ve yargı organlarını velayete müdahalesi yönünde gerek velilere gerekse de idari makam ve yargı organlarına yol gösterir²⁴⁷.

Çocuğun yararı, her somut olayda her çocuk için ayrı ayrı belirlenecektir. Zira her çocuğun yaşı, kişisel ve çevresel özellikleri ile beklentilerinin aynı olması mümkün değildir. Çocuğun yararının belirlenmesi amacı ile sosyal bilimlerin verileri göz önünde tutulmalıdır.

Çocuğun yüksek yararı, muhakeme gücü henüz gelişmemiş ve tecrübe sahibi olmayan çocuğun iradesinin ve isteğinin yerini tutar. Çocuğun muhakeme yeteneği ve anlama gücü ilerledikçe kendisi için neyin daha iyi veya doğru olduğunu bilebilecekken; henüz muhakeme gücü yeterince gelişmemiş çocuk için yüksek yararının ne olduğunu belirleme görev ve sorumluluğu velisi olan anne ve babasına verilmiştir²⁴⁸.

1.3.2 Çocuğun Yüksek Yararı Gereğince Bağımsız Temsili

Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 12. maddesi gereğince; görüşlerini oluşturma yetisine sahip her çocuk kendisini ilgilendiren her konuda yaşı ve olgunluk düzeyine uygun olarak görüşünü bildirebilir. Buna çocuğun görüşünün alınması ilkesi diğer bir adıyla katılım hakkı denir. Bu ilke çocuğun kimsenin baskısı altında kalmaksızın kendi görüşünü ifade edebilmesini ifade eder. Çocuk bu hakkını kullanıp kullanmamak

²⁴⁷ USTA, s.94; KARACA, s.85; İMAMAOĞLU, **Tedip Hakkı**, s.172.

²⁴⁸ KARACA, s.85.

hususunda serbesttir. Çocuğun dinlenilme hakkı kişiliğinin bir sonucu olması sebebi ile kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan biridir²⁴⁹.

Katılım hakkı, toplum içinde kendi görüşlerini ifade edebilen münferit bireyler yetiştirilmesi hususunda önem taşır. Zira velayette asıl amaç çocuğun ergin olduğu zaman kendi kararlarını alabilen, mantıklı kararlar verme yetisine sahip, özerk bireyler yetiştirmektir²⁵⁰. Bu nedenle katılım hakkı, çocuğun üstün yararına hizmet amacı taşır.

İç hukukumuz bakımından anne ve babanın, olgunluğu ölçüsünde çocuğa hayatını düzenleme olanağı tanımalarının ve önemli konularda olabildiğince onun düşüncesini göz önünde tutmalarının gerekir (TMK m.339). Anne ve baba, velayet hakkını kullanırken özgür ve serbest olmayıp bilakis önemli konularda çocuğun olgunluk seviyesi de gözetilerek çocuğun düşüncesine başvurmalıdır.

Çocuğun olgunluk ölçüsü Yargıtay kararlarında “çocuğun idrak gücü” ve de “olgunluk çağındaki çocuk” olarak yorumlanmıştır. Yargıtay’ın pek çok içtihadında, idrak gücüne sahip çocuğun (olgunluk çağındaki çocuğun) velayetin tevdi hususunda görüşünün alınması gerektiği belirtilmiştir²⁵¹.

Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 12/2. maddesinde, çocuğun görüşünün alınması amacıyla çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada çocuğun ya doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatının tanınacağı düzenlenmiştir.

²⁴⁹ İMAMOĞLU, Selma Hülya; "Ana Baba ve Çocuk Arasında Kişisel İlişki Kurulmasında Çocuğun İradesinin Dikkate Alınması", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2021, C.70, S.3, ss.841-865, s.850-851.

²⁵⁰ KARACA, s.87.

²⁵¹ Y. 2.HD., 2012/15207 E., 2013/6906 K., 14.03.2013 T.

Çocuğun iradesi, çocuğun belirli bir işte yaşına uygun şekilde yönelmiş kendisinden kaynaklanan ve kararlı yönelimidir. Çocuk bu iradeyi yaşına uygun bir şekilde belirlemiş olmalı ve ayrıca beyanında ısrarcı olmalıdır. Başka bir ifadeyle çocuk özerk iradesinde ısrarcı olmalıdır²⁵².

Veli, çocuğun yasal temsilcisi olarak çocuğu ilgilendiren davalarda kural olarak çocuğu temsil etme ve onun adına usuli işlemleri yapma hak ve yükümlülüklerini haizdir. Ancak çocuğun kişiliğine sıkı sıkıya bağlı hakları, bir meslek veya sanatla uğraşma izni verilen işlemlerle ilgili davalarda ve tasarruf yetkisi çocuğa verilen mallarla ilgili davalarda ayırt etme gücüne sahip çocuk kimseden izin ve onay alması gerekmeksizin davaları tek başına takip etme hakkına sahiptir. Çocuklar bu davaları kendileri takip edebilecekleri gibi vekâlet verecekleri bir avukat aracılığıyla da takip edebilirler²⁵³. Bu hal, çocuğun katılım hakkının doğal bir uzantısı olarak bağımsız temsilidir.

Çocuğu ilgilendiren bazı davalarda velisi ile çocuğun arasında çıkar çatışması olabilir. Bu hallerde çocuğun temsilinin yasal temsilci vasıtası ile sağlanması mümkün olmadığından çocuğa temsil kayyımı atanması gerekir. Kayyım bir vesayet organıdır ancak yetkileri ve görevi belirli bir işin görülmesi yahut malın yönetilmesiyle sınırlıdır. Temsilci sıfatı ile kayyım, adli merci önünde çocuğu ilgilendiren davalarda çocuğun görüşünü adli merciin bilgisine sunmakla ve çocuğun çıkarlarını gözetmekle yükümlüdür²⁵⁴.

Çocuğun yüksek yararı ilkesinin hayata geçmesi ve çocuğun katılım hakkının tesis edilmesi noktasında çocuğun bağımsız temsili oldukça önemlidir. Çocukların

²⁵² İMAMOĞLU, **Kişisel İlişki**, s.453-454.

²⁵³ USTA, s.103.

²⁵⁴ USTA, s.104; YILDIZ/GÜRSOY; s.149.

kendilerini doğrudan ve etkili bir biçimde ifade edebilmelerini sağlayan çocuğun bağımsız temsili çocuğun üstün yararının korunması hususunda oldukça önem arz eder. Bağımsız temsilci, temsil ettiği çocuğun çıkarları neyi gerektiriyorsa onu savunur ve bunun adli mercilere gerekli delillerle sunulmasını sağlar. Bu sayede çocuğun üstün yararına hizmet eder.²⁵⁵

2 ÇIKAR ÇATIŞMASI KAVRAMI

2.1 Çıkar-Hak İlişkisi

Çıkar kelimesi, Türk Dil Kurumu Sözlüğü'ne göre; “*dolaylı bir biçimde elde edilen kazanç, menfaat, yarar*” anlamına gelmektedir²⁵⁶. Sözlük anlamıyla menfaat ve yarar kelimeleri ile eşanlamlı olan çıkar kelimesi, hukuk terminolojisinde de menfaat ve yarar kelimeleri ile eşanlamlı olarak kullanılmaktadır.

Çıkar kelimesi mevzuatımızda tanımlanmamıştır. Bu nedenle sınırlarının belirlenmesine ihtiyaç duyar. Yerleşik kullanım doğrultusunda çıkar, yalnızca ekonomik çıkarları değil, manevi çıkarı, özgürlükleri ve dokunulmazlıkları da kapsamaktadır²⁵⁷. Çıkar teriminin en geniş anlamda kullanılması yani sadece maddi anlamda değil, düşünsel ve manevi anlamda da göz önünde tutulması ihtiyaçların karşılanması anlamında büyük önem taşır.

Hak, hukukun temel kavramlarından biridir. Kişiye hukuk düzeni tarafından tanınmış yetki ve olanaklar bütünüdür. “Hukuk” deyimi, Arapça hak sözcüğünün

²⁵⁵ YÜCEL, Özge, s.51.

²⁵⁶ **TDK Sözlük**, <https://sozluk.gov.tr/>, E.T. 12.09.2021.

²⁵⁷ KARA, Etem; **Sigortalabilir Menfaat İlkesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s.76.

çoğulunu ifade ettiğinden; terminolojik olarak hakkın hukuki bir müessese anlamına geldiğinin de altı çizilmelidir²⁵⁸.

Hak, hukuken korunan ve sahibine bu korumadan faydalanma yetkisi veren çıkarlardır. Diğer bir deyişle kişiye tanınmış hukuki güç, yetki ve davranış imkânıdır. Bu tanım faydacı felsefesinin hukuk alanına taşınması olarak değerlendirilebilir. Hakkın hukuken korunan çıkar olmasının sonucu olarak hak sahibi başkalarından bu hakkını tanımları dava yoluyla dahi isteyebilir. Oysa hukuken korunmayan çıkarlar sahibine talep ve dava yetkisi bahşetmez²⁵⁹.

Görüldüğü üzere çıkar ve hak kavramları birbiri içine geçmiş kavramlardır. Öyle ki hak kavramı çıkar kavramı olmadan tanımlanamamaktadır. Ancak bu kavramlar aynı anlamda değildir. Her çıkar hukuk düzeni tarafından korunmamakta, hukuk düzeni tarafından korunan çıkarlar ise hak teşkil etmektedir²⁶⁰.

Her hak bir hukuk kuralına dayanmaktadır. Bu nedenle hukukun tanımadığı bir çıkar ya da yetkinin hak olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Her çıkar hukuken korunmadığı için hak düzeyine yükselemez. Bu nedenle hak ve çıkar kavramları

²⁵⁸ YÜCEL, Yonca F.; “Hak ve Menfaatler Üzerine Bir İnceleme”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.91, 2010, s.335-357, s.335.

²⁵⁹ KAKIRMAN, Deniz; İdari Yargıda İptal Davalarında Özel Dava Ehliyeti Olarak Menfaat İhlali Koşulu, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006, s.18, YÜCESOY, Ayşe Aslı; **İdari Yargılama Hukukunda İptal Davalarında Menfaat: (İdari Yargıda Subjektif Dava Ehliyeti Koşulu)**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2016, s.21-22.

²⁶⁰ KARA, s.76.

karşılaştırıldığında çıkar kavramının eksen kavram olduğu, hak kavramına göre daha geniş bir alanı kapsadığı ve daha genel bir anlam taşıdığı söylenebilir²⁶¹.

2.2 Çıkar Çatışması Kavramı

Çıkar çatışması, herhangi bir olayda tarafların çıkarlarının birbiri ile uyuşmaması, bağdaşmaması anlamına gelir²⁶².

İnsan ilkel anlamda pek çok şeye ihtiyaç duyar. İhtiyaçların artması, psikolojik olarak ihtiyacın karşılanması baskısını da beraberinde artırır. Bu da toplumsal ilişkilerde ortaya çıkan çıkar çatışmasının kaynağını oluşturur. Diğer bir deyişle ihtiyacı karşılamaya yönelik kaynakların denetiminin ve kullanımının ele geçirilmesi güdüsü çıkar çatışmasını doğurur²⁶³.

Modern hukuk sistemlerinde asıl amaçlanan çıkar çatışmalarının önüne geçmek ve bireylerin çıkarlarının yasalar aracılığıyla korunmasını sağlamaktır. Yasalar, çıkar çatışmalarının doğumunun önlenmesi ve ilgililerin menfaatlerin korunmasıyla alakalı çeşitli imkânlar tanımaktadır. Çıkar çatışmasının doğumunu önlemek amacıyla getirilen düzenlemelere örnek olarak çıkarları birbirleriyle çatışan kişilerin temsilcilerinin aynı kişi olamayacağı kuralı gösterilebilir²⁶⁴.

²⁶¹ KAKIRMAN, s.19; YÜCESOY, s.24.

²⁶² YÜCEL, Özge, s. 59.

²⁶³ DELİCE, Aslan; **Antropoloji Penceresinden Hukuk: Basit Toplumlarda Akrabalık İktidar ve Çıkar İlişkileri**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2013, s.25.

²⁶⁴ Bkz. “Yararları birbirine uygun olan birden fazla şüpheli veya sanığın savunması aynı müdafie verilebilir.” (5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) m. 152) ve “Avukat; ... Aynı işte menfaati zıt bir tarafa avukatlık etmiş veya mütalaa vermiş olursa teklifi reddetmek zorunluğundadır.” (1136 Sayılı Avukatlık Kanunu m. 38/1-b).

Kişilerin hayatta sahip oldukları pek çok rol vardır. Bu roller hak ve yükümlülüklerle sonuçlanır. Bu durumda roller arasında da çıkarın çatıştığı haller meydana gelebilir. Örneğin çalışan bir babanın çalışma özgürlüğünü kullanım biçimi sonucunda çocuğu ile çıkarları çatışabilir. Yasal temsilci, temsil olunanın menfaatine hareket etmek durumundadır. Bunun neticesi olarak yasal temsilci temsil olunanla temsil olunanın çıkarı çatışacak şekilde kendi ile yahut kendi menfaatine üçüncü kişi arasında işlem yapamaz. Bunlar işlem yapma ve çifte temsil yasaklarıdır²⁶⁵.

Çifte temsil, temsilcinin işlemin her iki tarafı tarafından da temsilci olarak tayin edilmiş olmasıdır. Çifte temsil, temsilcinin kendiyle işlem yapmasına oldukça benzemektedir. Her ne kadar temsilcinin kendi menfaati söz konusu olmasa da taraflar arasındaki menfaat dengesini koruması oldukça güçtür. Çifte temsil halinde temsilcinin tarafsız davranması ve eşitlik gözetmesi oldukça tartışmalı durumdadır. Doktrindeki hâkim görüşe göre; çifte temsil yalnızca vekilin kendisiyle işlem yapmasına cevaz verilen hallerde mümkün olabilir. Buna göre ya temsil olunanlar çifte temsile olur vermiş olmalıdır ya da temsilcinin her iki tarafın temsilcisi olarak hareket etmesi taraflar açısından bir tehlike oluşturmamalıdır²⁶⁶.

Çifte temsil yasağı uyarınca; yasal temsilci, temsil olunan adına üçüncü kişi ile yapacağı işlemde üçüncü kişinin de temsilcisi olamaz. Diğer bir deyişle, bir işlemin her iki tarafı da aynı temsilci ile temsil olunamaz. Örneğin, bir şirket temsilcisinin, temsilcisi olduğu başka bir şirketle satış sözleşmesi akdetmesi yahut anne babanın kendi adlarına asaleten çocuk adına ise velayeten işlem yapmaları²⁶⁷ halinde çifte temsil durumu söz konusudur.

²⁶⁵ GÜMÜŞ, s.46.

²⁶⁶ AKYOL, s.109; İNCEOĞLU, s.219.

²⁶⁷ ÖZTAN, **Aile Hukuku**, s.660-661.

Bir işte menfaatleri çatışan taraflar da aynı vekille temsil edilemezler. Velisi ile çıkar çatışması yaşayan çocuğun ve velisinin çıkar çatışması husule gelen işte aynı vekille temsil edilmeleri mümkün değildir. Bu halde vekilin yapacağı iş bir tarafın temsilini sonlandırmak olmalıdır²⁶⁸.

Temsilcinin kendisiyle işlem yapması halinde ise temsil olunanın çıkarlarıyla temsilcinin çıkarları karşı karşıya gelmekte diğer bir deyişle çıkar çatışması doğmaktadır. Bu halde temsilcinin, temsil olunanın menfaatlerini gerektiği gibi koruyamaması hali söz konusu olabilir. Zira işlemin bir tarafı olan temsilcinin kendi menfaatine hareket etmesi de mümkündür. Temsilcinin bir bankadan çektiği krediye temsil olunan ad ve hesabına kefil olması halinde durum böyledir²⁶⁹.

2.3 Çıkar Çatışmasının Türleri

Çıkar çatışması, çatışmanın temelinde yatan çıkarın bulunduğu tehlikenin ağırlığına göre ve çıkar çatışmasındaki çıkar sahiplerine göre ikili bir ayrım da incelenebilir.

2.3.1 Soyut-Somut Çıkar Çatışması

Somut-soyut çıkar çatışması ayrımı; çıkar çatışması yaşanan durumun temelinde yer alan çıkarın düştüğü tehlikeye göre yapılır. Soyut yarar çatışması, bir olayda teorik olarak taraflar arasında çıkar çatışması doğmasıdır. Somut yarar çatışması ise somut olayın karmaşık yapısı dikkate alındığı takdirde doğan çıkar çatışmasıdır. Diğer bir anlatımla; bir olaya teorik olarak bakıldığında tarafların çıkarlarının birbiriyle uyumlu olmadığı, birbirine ters düştüğünden söz edilebiliyorsa bu durumda soyut çıkar

²⁶⁸ GENÇCAN, **Vasi Kayyım Yasal Danışman ve Vesayet Daireleri**, s.879.

²⁶⁹ İNCEOĞLU, s.223.

çatışmasının varlığından, olayın oluş şeklinde çıkar çatışması doğmuş ise somut çıkar çatışmasından söz edilebilir²⁷⁰.

Somut olayda teorik çatışmadan kaynaklanan soyut çıkar çatışmasını taraflar karşılıklı özverileri veya kişisel yetenekleriyle bertaraf edebilirler. Bu halde olayda somut çıkar çatışması yoktur denebilir. Soyut çıkar çatışması somut vakıalarla, tarafların yetenek ve becerileriyle, özverileriyle ilgili değildir. Soyut çıkar çatışmasında somut olayın özellikleri önem taşımaz. Örneğin, velinin çocuğa ait bir taşınmazı satın alması şeklinde gerçekleştirilen bir hukuki işlemde teorik olarak veli ile çocuk arasında çıkar çatışması vardır, bu soyut çıkar çatışmasıdır. Velinin kişisel beceri ve yetenekleri ve özverili davranışlarıyla çıkar çatışmasını engellemesi halindeyse somut çıkar çatışmasının bulunmadığından söz edilebilir. Ancak soyut çıkar çatışmasının ortaya çıkması halinde somut çıkar çatışmasının var olup olmadığı önem taşımayacak, veli ile çocuk arasında çıkar çatışması gündeme gelecektir²⁷¹.

2.3.2 Doğrudan-Dolaylı Çıkar Çatışması

Doğrudan-dolaylı çıkar çatışması ayrımı; çıkar çatışmasında bağdaşmayan yarar sahipleri bakımından yapılan bir ayrımdır.

Çıkar çatışması yaşanan iş ve işlemlerde, yararları bağdaşmayan tarafların aynı zamanda işlemin tarafları olması ya da yasal temsilcilerinin aynı olması halinde doğrudan çıkar çatışmasından söz edilir. Çıkar çatışmasının ortaya çıktığı iş ve işlemde, çıkarları çatışan kişilerin karşılıklı olarak işleme taraf olmaması halindeyse dolaylı çıkar

²⁷⁰ YÜCEL, Özge, s.60.

²⁷¹ YÜCEL, Özge, s.60.

çatışmasından bahsedilir. Temsilcinin üçüncü kişiyle ancak kendi yararına yaptığı işlemlerde temsilci ve temsil olunan arasında dolaylı çıkar çatışması vardır²⁷².

Çocuk ile veli arasındaki hukuki işlemler, veli ve çocuğun ortak murislerinin miras paylaşımı hali doğrudan yarar çatışmasına örnek olarak gösterilebilirken; velinin çocuğu temsilen üçüncü bir kişi ile ancak kendi yararına işlem tesis etmesi yahut velinin çocuk adına diğer çocuğuyla yapacağı işlemler bakımındansa dolaylı çıkar çatışmasından söz edilebilir²⁷³.

3 ÇOCUĞUN ANNE BABASI İLE ÇIKAR ÇATIŞMASI YAŞAMASI

3.1 Genel Olarak

Çocuğun üstün yararının gözetilmesi ilkesi, çocuk ile veli arasındaki çıkar çatışması olan hallerde çocuğun menfaatinin önceliğini ifade eder. Velayette, veli ile çocuğun kişisel çıkarları genel olarak aynı yönde olmakla birlikte, çıkarlarının çatıştığı hallerde hangi çikara öncelik tanınacağı hususu yasalarda düzenlenmiştir²⁷⁴.

Çıkar çatışmasından ne anlaşılacağı hususu büyük önem taşır. Türk hukuk öğretisi ve uygulamasında hâkim olan görüş; velinin, temsil olunan çocuk menfaatini ihlal edebileceği yönündeki potansiyel halin çıkar çatışmasının varlığı için yeterli olduğu yönündedir. Velinin çocuğun menfaatini koruyamayacağı yahut korumakta güçlük çekebileceği hallerde velinin kişisel durumu ve becerileriyle işlem gayesine bakılmaksızın çocukla arasında çıkar çatışmasının bulunduğu söylenecektir²⁷⁵.

²⁷² YÜCEL, Özge, s.60.

²⁷³ GENÇCAN, **Vasi Kayyım Yasal Danışman ve Vesayet Daireleri**, s.878.

²⁷⁴ USTA, s.95.

²⁷⁵ GÜMÜŞ, s.46.

Medeni Kanun, çocuğun menfaatinin tehlikeye düştüğü hallerde çıkarlarının korunmasına yönelik hükümler içermektedir. Çocuğun velisi ile çıkar çatışması yaşadığı hallerle ilgili olarak ise 426/b.2. ve 345. madde düzenlemeleri öngörölmüş ayrıca Medeni Kanun'un muhtelif yerlerinde çocukla velisi arasında çıkar çatışması yaşanmasının mümkün olduğu hallerde çocuğun temsil kayyımıyla temsilinin sağlanması gereği düzenlenmiştir.

Bu düzenlemelerle çocuğun yararını gözetmek durumunda olan anne babanın çıkarları ile çocuğun çıkarlarının çatıştığı hallerde çocuğun tarafsız kayyım vasıtasıyla temsilinin sağlanacağı öngörölmüştür²⁷⁶.

İlgili madde düzenlemeleriyle hedeflenen iki temel gaye vardır. Bunlar; velisi ile çıkar çatışması yaşayan küçüğün çıkarlarının korunmasını sağlamak ve çıkar çatışmasına sebebiyet veren iş veya işlemin kayyım vasıtasıyla gerçekleştirilmesini sağlamaktır. Bu doğrultuda kanun koyucunun iradesi çıkar çatışması yaratan işin engellenmesi değil aksine gerçekleştirilmesi yönündedir. Bu nedenle ilgili hüküm ailenin korunması anlamında da önem taşır²⁷⁷.

Medeni Kanununun 426. maddesinde temsil kayyımlığını gerektiren haller düzenlenmiştir. Bu hallerden biri de, bir işte yasal temsilcinin menfaati ile küçüğün menfaatinin çatışmasıdır. Burada bahsolunan çıkar çatışması, herhangi bir olayda tarafların çıkarlarının birbiriyle uyuşmaması, bağdaşmamasıdır. Veli ve çocuğun çıkarlarının birbirine paralelliğindeki en ufak bir sapma neticesinde çıkar çatışması gündeme gelir²⁷⁸.

²⁷⁶ SEROZAN, **Çocuk Hukuku**, s. 273.

²⁷⁷ GÜMÜŞ, s.46; YÜCEL, Özge, s.59.

²⁷⁸ GÜMÜŞ, s.47.

Uygulamada en çok karşılaşılan çıkar çatışması türü yasal temsilcinin kendisi ile işlem yapması biçiminde ortaya çıkan yarar çatışmasıdır. TMK 345. maddesinde veli ile çocuk arasındaki hukuki işlemlerde uygulanacak olan usul düzenlenmiştir.

İlgili düzenlemeler, velayete karşı gerçekleştirilen bir kamu müdahalesi anlamı taşır ve özü itibarıyla özgecil, işlevsel ve sosyal haklar ve yükümlülükler bütünü olan velayetin anne babanın kendi çıkarları için kullanılmasının önüne geçmek amacı taşır²⁷⁹. Diğer bir deyişle çocuk adına yapılacak olan sakıncalı işlemlere karşı çocuğun korunması gayesindedir.

Bu bölümde öncelikle temsil kayyımının düzenlendiği TMK 426/b.2. maddesi kapsamında ardından veli ile çocuk arasında gerçekleşen hukuki işlemlerin düzenlendiği 345. madde kapsamında anne baba ile çocuğun yaşadığı çıkar çatışması irdelenecek olup, ardından Medeni Kanun'da düzenlenen diğer çıkar çatışması halleri üzerinde durulacaktır.

3.2 Anne Baba ile Çocuk Arasında Çıkar Çatışması Bulunması

Bir işte yasal temsilcinin çıkarı ile küçüğün veya kısıtlının çıkarı çatışıyorsa vesayet makamı ilgilinin talebi üzerine veya re'sen çocuğa temsil kayyımı atar (TMK m.426/b.2.).

İlgili düzenleme gereğince velayet yahut vesayet altındaki kimse ile yasal temsilcisi arasında çıkar çatışması doğması halinde küçük veya kısıtlıya temsil kayyımı tayini gereği düzenlenmiştir. Bu düzenleme, çalışma alanımız dahilinde velayet altındaki çocuk ile velisi arasındaki çıkar çatışmaları özelinde incelenecektir.

Velisi ile çıkar çatışması yaşayan çocuğun zarar görmesi ihtimaline binaen ilgili iş veya işlemin gerçekleştirilmesi amacıyla çocuğa temsil kayyımı atanacaktır. Çıkar

²⁷⁹ SEROZAN, **Çocuk Hukuku**, s.256.

çatışması meydana gelen işi çocuk adına velisi gerçekleştirse dahi işlem batıl olacaktır²⁸⁰.

Veli ile çocuk arasında çıkar çatışması bulunan haller velinin temsil yetkisini tartışmalı hale getirir. Velinin çocuğun çıkarlarını gereği gibi koruyup koruyamayacağı hususunda ortaya çıkan bu tereddüdü ortadan kaldırmak isteyen kanun koyucu çocuğa temsil kayyımını atanması gereğini öngörmüştür²⁸¹.

Veli ile çocuk arasındaki çıkar çatışması doğrudan doğruya olabileceği gibi dolaylı olarak da ortaya çıkabilir. Örneğin, velinin çocuk adına mirası reddetmesi yahut babalık davasında veli ile çocuk arasında doğrudan çıkar çatışması varken; velayet altındaki çocuk ile çocuğun kardeşi arasında gerçekleşecek işlemde veli ile çocuk arasında dolaylı çıkar çatışması bulunmaktadır²⁸².

Velisi ile çıkar çatışması yaşayan çocuğa kayyım tayin olunması için, temsil olunan çocuğun menfaatinin ihlaline yönelik salt soyut bir tehlike bulunması yeterlidir²⁸³. Temsilcinin kişisel yetenekleri, özenli olup olmaması gibi kişisel özellikleri yahut işlemin başında ifade ettiği ve çocuğun menfaatine aykırı olmadığını beyan ettiği işlem amacı çocuğa temsil kayyımını atanmasını engellemez²⁸⁴.

Yerleşik Yargıtay içtihatlarında da soyut çıkar çatışmasının varlığının çocuğa kayyım atanması için yeterli bulunduğu görülmektedir. Örneğin, tanımanın iptali

²⁸⁰ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.458.

²⁸¹ YILDIZ/GÜRSOY, s.24.

²⁸² ÖZTAN, **Aile Hukuku**, s.790; OĞUZMAN/DURAL, s.513-514.

²⁸³ SEROZAN, **Çocuk Hukuku**, s.273; GÜMÜŞ, s.47; GENÇCAN, **Vasi Kayyım Yasal Danışman ve Vesayet Daireleri**, s.878.

²⁸⁴ GÜMÜŞ, s.46; BAYGIN, s.309.

davasında çocuğun velisi olan annesiyle muhtemel bir çıkar çatışması yaşayacağı değerlendirilerek çocuğun davada kayyım ile temsili şartı aranmaktadır²⁸⁵.

Çocukla velinin birlikte mülkiyetinde bulunan taşınmazın taksim ve ifrazı halinde de veli ile çocuk arasında çıkar çatışması bulunduğu için çocuğun kayyım vasıtasıyla temsili gerekir²⁸⁶.

Velayet hak ve yükümlülüklerine sahip anne ya da babanın çocuk adına üçüncü kişi ile yaptıkları işlemlerde üçüncü kişinin veliye onun tarafsızlığını etkileyecek şekilde yakın olması hallerinde de veli ile çocuk arasında dolaylı çıkar çatışması var olduğu ve çocuğun kayyım tarafından temsili gerektiğinin kabulü gerekir²⁸⁷. Burada husule gelen çıkar çatışması nedeniyle çocuğa kayyım atanması TMK 426/b.2. maddesi gereğince yapılır. Diğer bir anlatımla çocuğa temsil kayyımını tayin olunması ve işlemin kayyım tarafından gerçekleştirilmesi yeterli olup işlemin hâkim tarafından onaylanması şartı aranmaz²⁸⁸.

Mahkeme evlilik dışında doğan çocuğun varlığından haberdar olduğu takdirde çocuğu temsil etmek üzere re'sen bir temsil kayyım atar. Kayyım babalık davasını çocuk yerine açar ve devam ettirir. Anne babalık davasından feragat etse ya da sulh olsa dahi kayyım çocuk adına davaya devam eder²⁸⁹.

²⁸⁵ Y. 2. HD., 2021/5791 E., 2021/9354 K., 09.12.2021 T.; Y. 2. HD., 2010/10026 E., 2010/13794 K., 08.07.2010 T.

²⁸⁶ ELPE, s.123.

²⁸⁷ TEKİNAY, **Türk Aile Hukuku**, s.637-638; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.458; ELPE, s.124.

²⁸⁸ OĞUZMAN/DURAL, s.297.

²⁸⁹ ELPE, s.49.

Temsil kayyımı, belirli bir işin görülmesi amacıyla atanır. Temsil kayyımı atanması halinde velinin velayet nedeniyle sahip olduğu tüm hak ve yetkiler kısıtlanmaz, yalnızca temsil kayyımının göreceği iş bakımından temsil yetkisi kısıtlanır²⁹⁰.

Çocuğa temsil kayyımı atanmasıyla yasanın amaçladığı iki temel gaye vardır. Bunlardan ilki; çocuğun çıkarı ile çıkarları bağdaşmayan velinin temsil yetkisini kaldırarak çocuğun üstün yararını korumaktır. Medeni Kanun'un velayet hükümleri incelendiğinde çocuğun çıkarlarının merkez alındığı ve çocuğun korunmasının öncelikli olarak gözetildiği görülecektir. (Örneğin; TMK m.351) İlgili düzenlemeyle amaçlanan ikinci fayda ise; çocuğa böyle bir durumda temsil kayyımı tayin edilerek çocuk için işin görülmesini sağlamaktır²⁹¹.

3.3 Çocukla Anne Baba Arasındaki Hukuki İşlemler

Çocuk ile anne veya baba arasında gerçekleşen yahut anne veya baba lehine üçüncü bir kişi ile çocuk arasında gerçekleşen çocuğu borçlandırıcı mahiyetteki hukuki işlemlerde işlemin geçerliliği çocuğun kayyım ile temsiline ve işlemin hâkim tarafından onaylanmasına bağlıdır (TMK m.345).

İlgili düzenlemede, temsil kayyımlığının düzenlendiği TMK 426/b.2. maddesinden farklı olarak sınırlı şekilde belirlenen kapsamdaki çıkar çatışmaları sebebi ile kayyım atanması (ve hâkimin onayı) gereği düzenlenmiştir²⁹².

Bu düzenlemeyle velayet altında bulunan çocuğu borç altına sokan işlemlere karşı korunması amaçlanmaktadır. Bu koruma, işlemin çocuğu temsilen kayyım

²⁹⁰ ÖZTAN, **Aile Hukuku**, s.664; GÜMÜŞ, s.48.

²⁹¹ YÜCEL, Özge, s.59; GÜMÜŞ, s.46.

²⁹² GÜMÜŞ, s.198.

tarafından yerine getirilmesinin yanında işlemin geçerli şekilde kurulması için hâkimin de onayının aranması şeklinde gerçekleşmekte olup kuvvetlendirilmiş bir koruma olduğundan söz edilebilir²⁹³.

İlgili madde düzenlemesinde her ne kadar çocuğu borç altına sokan işlemlerden diğer bir anlatımla taahhüt işlemlerinden bahsediliyorsa da doktrindeki yaygın görüş ilgili hükmün tasarruf işlemleri bakımından da uygulanacağı yönündedir²⁹⁴. Çocuğun pasifini artıran taahhüt işlemlerin yanı sıra çocuğun aktifinde azalmaya sebep olan tasarruf işlemlerinin çocuk adına gerçekleştirilebilmesi için işleme kayyımın katılı ve hâkimin onayı aranır. Ayrıca bahsolunan taahhüt ve tasarruf işlemlerinin sözleşme ilişkisi içerisinde gerçekleşecek olması şart değildir, çocuğun tek taraflı olarak da anne baba yararına aktifinin azalması yahut pasifinin artmasına sebebiyet verecek işlemleri de çocuğu borçlandırıcı işlemlerdir²⁹⁵.

İlgili düzenlemenin madde kenar başlığı her ne kadar “çocuk ile anne ve baba arasındaki hukuki işlemler” olarak düzenlenmişse de madde metninde, çocuk ile anne babası arasındaki hukuki işlemlerin yanı sıra anne babanın çocuk adına ve kendileri yararına üçüncü bir kişi ile yaptıkları hukuki işlemlerde de çocuğa temsil kayyımı atanması gereği düzenlenmiştir. Bu nedenle ilgili madde kanunda düzenlendiği şekliyle ikili ayrımda incelenecektir.

²⁹³ YILDIZ/GÜRSOY, s.224; ÖZUĞUR, s.461.

²⁹⁴ ÖZTAN, **Aile Hukuku**, s.660; ÖZDEMİR/RUHİ, s.760; OĞUZMAN/DURAL, s.296.

²⁹⁵ GÜMÜŞ; s.198; OĞUZMAN/DURAL, s.298.

3.3.1 Çocuk ile Anne Baba Arasındaki Hukuki İşlemler

Çocuk ile anne baba arasında gerçekleşen ve çocuğu borç altına sokan hukuki işlemlerde işlemin bir şekilde kurulması için hukuki işlemin çocuğa tayin olunacak kayyım tarafından yerine getirilmesi ve hâkimin onayının alınması gereklidir.

Anne ve/veya baba ile çocuk arasında gerçekleşen çocuğu borçlandırıcı nitelikteki hukuki işlemlerde işlemin tarafları aynıdır. Başka bir deyişle anne baba kendi adlarına asaleten, çocuk adına ise velayeten işleme katılırlar. Bu durum çocuğun yüksek yararının korunması bakımından uygun görülmediğinden bu hallerde çocuğun kayyımla temsili ve gerçekleştirilen işlemin hâkim tarafından onaylanması şartı aranır. Aksi halde çocukla çıkar çatışması yaşadığı halde işin veli tarafından yapılması durumunda yapılan işlem batıldır²⁹⁶.

İlgili maddede “çocuğun borç altına girebilmesi” olarak ifade edilen çocuğu borçlandırıcı işlemlerden; çocuğun pasifinde artışa sebebiyet veren işlemlerin yanı sıra çocuğun aktifinde azalmaya sebebiyet veren işlemler de anlaşılmalıdır²⁹⁷. Ayrıca ilgili maddede anne ve baba arasındaki her hukuki işlem değil, çocuğu borç altına sokan işlemlerden söz edilmiştir. Bu işlemlere tasarruf işlemleri de dahildir²⁹⁸. Bu nedenle anne veya baba ile çocuk arasında gerçekleşen ve fakat veliyi borç altına sokan işlemler bu madde kapsamında değerlendirilemez²⁹⁹. Örneğin; anne veya babanın kendi adlarına asaleten çocukları adına velayeten bir taşınmazı çocuklarına bağışlayabilirler yahut

²⁹⁶ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.458.

²⁹⁷ GÜMÜŞ, s.198.

²⁹⁸ OĞUZMAN/DURAL, s.298.

²⁹⁹ AKINTÜRK/ATEŞ, .s. 420.

kullanım ödöncü verebilirler³⁰⁰. Bu hallerde çocuğun kayyım la temsili ve işlemin hâkimin onayına sunulması gerekmez.

Medeni Kanun'da hukuki işlemin velinin lehine olup olmaması hususunda bir ayırım gözetilmemiştir. Yasal temsilcinin kendi kendisiyle yaptığı hukuki işlemin veli ve çocuk arasında çıkar çatışmasına yol açarak çocuğun menfaatine zarar verebileceği ve velayet görevinin kötüye kullanılmasına yol açabileceği endişeleriyle işbu düzenleme kaleme alınmıştır. Bu tür işlemlere örnek vermek gerekirse; çocuğa ait bir taşınmazın anne veya baba tarafından alınmak istenilmesi, çocuğun sahip olduğu taşınmazdan anne veya babanın kiracı olarak yararlanmak istemeleri gibi hukuki işlemler gösterilebilir³⁰¹. Öte yandan ilgili maddede yer alan "hukuki işlem" teriminden sözleşme olarak kurulan borçlandırııcı işlem ve tasarruf işlemlerinin yanı sıra tek taraflı hukuki işlemleri de kapsadığı unutulmamalıdır³⁰².

O halde, sırf çocuğun yararına olan ve çocuğu borç altına sokmayan işlemler haricinde anne baba ile çocuk arasında yapılan ve çocuğu borç altına sokan tüm hukuki işlemler çocuğun lehine yahut aleyhine olması haline bakılmaksızın TMK 345. maddesi kapsamındadır. Çocuk ile anne baba arasında yapılan edim değış tokuşunu içeren sözleşmeler, çocuğun velisine karşı önalım hakkını kullanması, çocuk ile veli arasında şirket sözleşmesi yapılması gibi işlemlerde çocuğun yararına olsa dahi işlemin geçerli olarak kurulabilmesi için çocuğun temsil kayyımı ile temsil olunması ve işlemin hâkim tarafından onaylanması gerekir³⁰³.

³⁰⁰ KILIÇOĞLU, **Aile Hukuku**, s. 511.

³⁰¹ KILIÇOĞLU, **Aile Hukuku**, s.511.

³⁰² GÜMÜŞ, s.198; OĞUZMAN/DURAL, s.298.

³⁰³ OĞUZMAN/DURAL, s.297.

Bu hallerde işlemin çocuğa atanacak temsil kayyımı vasıtasıyla gerçekleştirilmesi ve hâkim onayına sunulması geçerlilik koşudur. İşlemin hâkim onayına sunulması, ihtilaf yokluğu ve kararın inşai (kurucu) bir özellik taşımaması sebebi ile çekişmesiz yargı işidir.

Mehaz kanun olan İsviçre Medeni Kanunu'nda onay merciinin vesayet hâkimi olduğu belirtilmişken Medeni Kanun'un ilgili düzenlemesinde "hâkim" denilmekle yetinilmiştir³⁰⁴. Doktrinde bir kısım yazarlar yapılacak işlemi onaylayacak olan hâkimin aile mahkemesi hâkimi olduğunu savunurken³⁰⁵, bir kısım yazarlar ise çocuğa kayyım atanmasını yapacak ve işleme onay verecek hâkimin sulh hâkimi olduğunu savunur³⁰⁶. Kanımızca kayyımlık kararını veren ve kayyım atanmasını gerçekleştiren vesayet makamının kayyımın gerçekleştirdiği işe onay vermesi yargılamanın bütünlüğü açısından daha doğru olacaktır. Zira temsil kayyımlığı, her ne kadar kayyıma tayin olunan işin yerine getirilmesiyle kendiliğinden sona erecekse de bu halde vesayet makamının hem kayyımın gerçekleştirdiği işe onay vermesi ve bunun sonucu olarak da temsil kayyımlığının sona erdiği yönünde tespit hükmü kurması gerek usul ekonomisi ilkesi gereğince gerekse de çocuğun üstün yararının korunması ilkesi gereğince daha isabetli olacaktır.

Sulh hâkimi, veli ile çocuk arasında gerçekleşecek çocuğu borçlandırıcı mahiyetteki kayyım tarafından yerine getirilen işlemi inceler, işlemin çocuğun yararına olduğuna kanaat getirirse işlemi onaylar³⁰⁷.

³⁰⁴ KURU, Baki; **Nizasız Kaza**, Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1961, s.77.

³⁰⁵ AKINTÜRK/ATEŞ, s.419.

³⁰⁶ ÖZTAN, **Aile Hukuku**, s.662; ELPE, s.48.

³⁰⁷ ELPE, s. 48; ÖZTAN, **Aile Hukuku**, s.662.

Velayet hakkına sahip anne veya babanın çocuk adına velayet hakkına sahip bulunmayan anne veya babayla işlem yapması halinde çifte temsil söz konusu değildir³⁰⁸. Ancak yine de bu halde çocuk ve velisi arasında çıkar çatışması gündeme gelebilir. Zira velayet yetkisini haiz velinin karşı tarafa duyduğu yakınlık yahut korku sebebiyle çocuğun menfaatine davranamaması hali söz konusu olabilir. Bu halde de işlemin geçerli bir şekilde gerçekleştirilebilmesi için çocuğa temsil kayyımı tayini gerekir. Ancak bu halde TMK 345. madde hükmü değil TMK 426/b.2. madde hükmü uygulanacaktır. Diğer bir deyişle temsil kayyımı tarafından gerçekleştirilen işlemin hâkim onayına sunulması gerekmeyecektir.

Kayyımlık hükümleri vesayet hükümlerine atıfla düzenlendiğinden TMK 449. maddesinde düzenlenen vasinin kısıtlı adına yapması yasak olan işlemler, temsil kayyımlığı için de temsil olunan bakımından yasak işlerdendir. Veli ile çocuk arasında yahut veli yararına olacak şekilde çocuk ile üçüncü kişi arasında yapılacak işlemin TMK 449. maddesi kapsamında yasak olan işlerden olması halinde TMK 345. maddesi hükümleri uygulanmaz. Diğer bir deyişle çocuk adına yapılması yasak olan işlemlerin gerçekleştirilmesi amacı ile çocuğa kayyım atanması mümkün değildir³⁰⁹. Örneğin, çocuğun anne babasına önemli bağışlarda bulunması ya da çocuğun anne veya borcu için kefil olması hallerinde işlemin gerçekleştirilmesi için kayyım atanması mümkün olamaz zira kayyım kanun gereği ilgili işleri yerine getiremeyecektir.

3.3.2 Üçüncü Kişi ile Anne Baba Yararına Hukuki İşlemler

Anne babanın üçüncü kişi ile çocuk adına yapacakları anne baba yararına çocuğu borç altına sokan işlemlerde de işlemin geçerli bir şekilde kurulması için çocuğa temsil kayyımı tayin olunmalı ve işlem gerçekleştirildikten sonra hâkimin onayı

³⁰⁸ ÖZTAN, **Aile Hukuku**, s.661.

³⁰⁹ GÜMÜŞ, s.198.

alınmalıdır. Medeni Kanun'un 345. maddesinin kenar başlığı her ne kadar çocuk ile anne baba arasındaki hukuki işlemler olarak düzenlenmiş ise de madde metninde üçüncü kişi ile gerçekleştirilecek anne baba yararına işlemler de kayyım atanması gereken hallerden biri olarak düzenlenmiştir.

Çocuğun anne babası ile yapacağı çocuğu borçlandırıcı hukuki işlemlerde çocukla anne baba arasında doğrudan çıkar çatışması varken, çocuk adına üçüncü kişi ile anne baba yararına yapılacak çocuğu borçlandırıcı hukuki işlemler nedeniyle çocukla anne baba arsında dolaylı çıkar çatışması bulunduğu söylenebilir.

Anne babanın çocuk adına velayeten üçüncü kişilerle yaptıkları hukuki işlemlerden doğrudan doğruya anne babanın faydalanması ve işlemlerle çocuğun borç altına girmesi halinde de çocuğun kayyım vasıtasıyla temsili ve hâkim onayı alınması gerekliliği gündeme gelecektir. Örneğin, velayet hakkına sahip annenin bir kredi kuruluşundan kredi çekmek istemesi halinde bankanın güvence olarak ipotek istemesi durumunda annenin çocuğa ait taşınmazı ipotek göstermesi neticesinde çocukla banka arasında anne yararına bir hukuki işlem tesis edileceğinden bu işlemin geçerli olması çocuğun temsil kayyımı tarafından temsil edilmesine ve kayyım tarafından gerçekleştirilen işlemin hâkim tarafından onaylanmasına bağlıdır³¹⁰.

Ayrıt etme gücüne sahip çocuğun üçüncü kişiyle doğrudan gerçekleştirdiği ve anne baba lehine sonuç doğurucu işlemlerde üçüncü kişinin işlemin anne baba yararına olduğunu bildiği ya da bilmesi gerektiği hallerde, işlem anne babanın işleme vereceği icazetle geçerli hale gelmez. İşlemin geçerli olması için kayyımın katılması ve hâkimin onayı gereklidir. Örneğin; çocuğun anne babasının borcu için kendi malvarlığını teminat göstermesi ya da çocuğun lehtarını anne baba olan hayat sigortası yapması, çocuk ve anne babasının katıldığı bir şahıs şirket kurulması gibi haller doğrudan anne baba yararına

³¹⁰ AKINTÜRK/ATEŞ, s.419; KILIÇOĞLU, **Aile Hukuku**, s.641.

olan işlemlerdir ve çocuğun işlemi anne babanın icazetiyle geçerli hale gelmez, işleme kaydının katılımı ve neticeten işlemin hâkim tarafından tasdiki gerekir³¹¹.

Sulh hâkimi, üçüncü kişiyle çocuk arasında veli yararına gerçekleşecek çocuğu borçlandırıcı mahiyetteki işlemi inceler, işlemin çocuğun yararına olduğuna kanaat getirirse ya da borcun bizzat veli tarafından ifa edileceğini tespit ederse işlemi onaylar³¹².

Çocuk ile üçüncü kişi arasındaki hukuki işlem anne baba yararına değil de çocuk yararına sonuç doğruyorsa işlemin gerçekleştirilmesi için çocuğa temsil kaydını tayini gerekli değildir. Örneğin, anne babanın çocuklarına kendi malvarlıklarından karşılamak suretiyle üçüncü kişiden ev satın almaları halinde TMK 345. madde hükmü uygulanmaz³¹³.

Çocuk ile üçüncü kişisi arasında gerçekleşen anne baba yararına çocuğu borçlandırıcı işlem çocuğa da fayda sağlıyor ve fakat anne babaya sağladığı yarar çocuğa sağladığı yarardan fazla ise; bu halde anne babanın dolaylı yararı vardır. İşlemler anne baba ister dolaylı ister dolaysız yarar elde etsinler TMK 345. maddesi uygulama bulacaktır³¹⁴.

Velayet hakkına sahip anne babanın çocuk ad ve hesabına kendilerine çok yakın bulunan kişilerle işlem yapmasının TMK 345. maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Burada bizim de katıldığımız görüşe göre; anne babanın çocuğu temsilen kendilerine yakın bir kişiyle işlem yapmaları hali,

³¹¹ ÖZTAN, **Aile Hukuku**, s.662; OĞUZMAN/DURAL, s.298.

³¹² ELPE, s. 48.

³¹³ KILIÇOĞLU, **Aile Hukuku**, s.512.

³¹⁴ ÖZTAN, **Aile Hukuku**, s.662.

çocuğu borçlandırıp borçlandırmadığına bakılmaksızın çocuğun çıkarının ihlali açısından bir tehlike yaratır. Burada soyut çıkar çatışmasının varlığından söz edilir. Bu halde çocuğun temsili kayyım vasıtası ile sağlanmalıdır. Bu halde kayyım tayini TMK 426/b.2. maddesi uyarınca gerçekleştirilir³¹⁵.

Anne baba ile çocuk arasında gerçekleşen yahut üçüncü kişi ile anne baba yararına gerçekleşen ve çocuğu borç altına sokan mahiyetteki işlemler için velinin temsil yetkisi o işlem özelinde sona erer. Bu nedenle de yetkisiz velinin bu işlemleri kayyımın katılımı olmaksızın gerçekleştirmesi halinde işlem geçersizdir³¹⁶.

Anne baba ile çocuk arasında yahut üçüncü kişi ile anne baba yararına gerçekleşen işlemlerde işlemin çocuk adına yapılması amacıyla kayyım aranmasının yanı sıra Medeni Kanun'da atanan kayyımın yaptığı işlemlerin hâkim onayına sunulması şartı da düzenlenmektedir. Vesayet makamı kayyım tarafından gerçekleştirilen işe ilişkin belgeleri inceler ve uygun bulması halinde işlemi onaylar. İşlem, onaylandığı andan itibaren geçerlilik kazanır. Onaydan önce işlemin geçerliliği askıdadır. Hâkimin onayı işlemi baştan itibaren geçerli bir işlem haline getireceği gibi hâkimin onay vermemesi halinde ise işlem baştan itibaren kesin hükümsüz hale gelir³¹⁷.

3.4 Anne Baba ile Çocuk Arasında Çıkar Çatışması Meydana Gelen Diğer Haller

Medeni Kanun'un 426. maddesinde kanunda öngörülen diğer hallerde de temsil kayyımı tayin olunabileceği düzenlenmiştir. Velisi ile çıkar çatışması yaşayan çocuğun kayyımla temsili hususunda gerek kanunlarımızda düzenlenmiş haller gerekse de uygulamada benimsenmiş durumlar mevcuttur. Kanunda düzenlenmiş ve yargı

³¹⁵ OĞUZMAN/DURAL, s. 297; ÖZTAN, **Aile Hukuku**, s.661.

³¹⁶ GÜMÜŞ, s.208.

³¹⁷ ÖZMEN, **Velayet Hukuku**, s.43; GÜMÜŞ, s.212.

içtihatları ile belirlenmiş bu hallerde de velisi ile çıkar çatışması yaşayan çocuğun temsilinin kayyım tarafından sağlanması gerekir. Bu kapsamda çalışmamızda Medeni Kanun'da düzenlenmiş soybağı davaları ile Yargıtay içtihatlarıyla benimsenmiş evlatlık yargılaması, velayetin kaldırılması davası, nafaka davası ve nüfus kayıt düzeltim davaları sahip oldukları önem sebebiyle ayrı başlıklar açılarak incelenmiştir.

3.4.1 Soybağı Davaları

Soy kelimesi aynı atadan gelen kimseler topluluğu anlamına gelmektedir³¹⁸. Soybağı ise kişiyi atalarıyla ilişkilendiren bağı ifade eder. Soybağı geniş anlamda aralarında kan bağı bulunan kişileri ifade ederken dar anlamda soybağı kişinin anne babasıyla arasındaki bağlantıyı ifade eder. Soybağı kavramı hukuki anlamda daha çok daha dar ve teknik anlamıyla kullanılır. Hukuki anlamda soybağı, kişinin anne ve babası ile arasındaki bağlantıdır³¹⁹.

Çocukla anne arasındaki soybağı doğumla kurulurken çocukla baba arasındaki soybağı anneyle evlilik, tanıma veya mahkeme kararı ile kurulur (TMK m. 282).

Anne açısından çocuğu doğuran kişinin anne olması ilkesi Roma Hukuku'ndan bu yana benimsenmiş "Mater Semper Serta Es" (anne her zaman bellidir) ilkesinin doğal bir sonucudur. Anne ile çocuk arasında soybağı doğal olarak kendiliğinden kurulur. Soybağının kurulması için mahkeme ilamına yahut tanımaya gerek yoktur.

³¹⁸ **TDK Sözlük**, <https://sozluk.gov.tr/> E.T. 08.12.2021.

³¹⁹ UYUMAZ, Murat; **Soybağı Davalarında Usule İlişkin Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s.4-5; BABACAN, Hüseyin Güngör/ USLU, Kazım; **Uygulamada Nüfus Davaları**, Adalet Yayınları, Ankara, 2013, s.289; AKAR, Kemal; **Soybağı Tespiti**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015, s.17; AKALIN, Tuğba; "Babalık Davası", **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008, s.7.

Burada hukuki soybağı ile doğal soybağı örtüşür. Bu nedenle anneye soybağının reddi talep ve dava hakkı tanınmamıştır³²⁰.

Baba ile çocuk arasında soybağı kurulması ise babanın anneyle evlenmesi, çocuğu tanınması yahut babalık hükmüyle kurulur.

Medeni Kanunu, çocuğun hukuki soybağının genetik soybağına uygun olmasını birey ve kamunun üstün yararının gereği olarak düzenlemiştir. Bu düzenlemeler Medeni Kanun'da soybağı düzenlemelerinde genetik kökene bağlılık ilkesinin benimsenmiş olmasının sonucudur. Bu nedenle Medeni Kanun'daki düzenlemelerle ilgililere soybağının reddini talep etmek, babalık davası açmak suretiyle genetik gerçeklere uygun şekilde soybağının düzeltilmesi imkânı tanımıştır³²¹.

Soybağı davaları inşai (kurucu) nitelikte davalar olup soybağı ilişkisine son verir yahut soybağı ilişkisi karar niteliktedir³²².

Soybağı davaları kamu düzenine ilişkin olup çocuğun üstün yararının korunması amacıyla ile açılacak davalarda çocuğun kayyım tarafından temsili gerekir.

3.4.1.1 Soybağının Reddi Davası

Babalık karinesi uyarınca, evlilik içinde doğan ya da evlilik sona erdikten sonraki üç yüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır (TMK m.285). Babalık karinesi annelik karinesi gibi kesin bir karine değildir. Medeni Kanun, genetik kökene bağlılık ilkesini benimsemiştir. Diğer bir deyişle genetik soybağının hukuken kurulmasında kişinin ve kamunun üstün yararı vardır. Genetik kökene bağlılık ilkesi gereğince babalık karinesinin çürütülmesi ve soybağının ortadan kaldırılması dava

³²⁰ BABACAN/USLU, s.289; AKAR, s.23; AKALIN, s.13; YILDIZ/GÜRSOY, s.203.

³²¹ UYUMAZ, s.11-12.

³²² UYUMAZ, s.71.

edilebilir. Bu halde babalık karinesinin çürütülmesi amacıyla açılan dava soybağının reddi davasıdır. Bu dava bozucu yenilik doğuran bir davadır. Zira çocukla baba arasında kurulan soybağının geçmişe etkili olarak çocuğun doğumundan itibaren ortadan kalkmasıyla neticelenir³²³.

Soybağının reddi davası baba tarafından açılabileceği gibi çocuk tarafından da açılabilir. Baba tarafından açılan soybağının reddi davası anne ve çocuğa yöneltilir. Açılan davada çocuğun babası ile arasında doğrudan çıkar çatışması mevcuttur. Medeni Kanun'da, bu davada anne ile çocuk arasında meydana gelebilecek çıkar çatışmasını yeterli görülmüş ve çocuğun temsilinin kayyım ile gerçekleştirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu durumda da çocuğa temsil kayyımı tayini gereklidir³²⁴. Anne ve çocuk arasında muhtemel bir çıkar çatışması bulunduğu için anne ve çocuğun aynı vekil tarafından temsili de mümkün değildir³²⁵.

Çocuğun soybağının reddi davası açması halinde ise dava anne ve kocaya yöneltilir (TMK m.286/II). Ergin olmayan çocuk adına bu davayı TMK 291/II. maddesi uyarınca temsil kayyımı açar. Zira bu halde kayıtta baba görünen kimsenin soybağının reddi davası açmamış olması, annenin ise babalık davası açmamış bulunması sebebiyle çocuk ile velisi arasında çıkar çatışması meydana gelmiştir. Bu nedenle çocuğa temsil kayyımı tayin olunmalı, tayin olunacak temsil kayyımı vasıtasıyla çocuk adına dava

³²³ ÖZUĞUR, s.205; UYUMAZ, s.12-13; AKAR, s.70.

³²⁴ AKAR, s.71; ÖZUĞUR, s.716; YILDIZ/GÜRSOY, s.212; Y. 2. HD., 2012/2618 E., 2012/3854 K., 18.02.2013 T.; Y. 2. HD., 2011/22350 E., 2012/31596 K., 25.12.2012 T.; Y.2.HD., 2007/18956 E., 2007/13636 K., 09.10.2007 T.

³²⁵ Y. 2. HD., 2007/12350 E., 2008/12545 K., 24.09.2008 T.; Y.2.HD., 2008/8272 E., 2008/946 K., 05.02.2008 T.

açılmalıdır. Nitekim yasal düzenlemeler de birbirini destekler ve tamamlar mahiyettedir³²⁶.

3.4.1.2 Babalık Davası

Baba ile çocuk arasındaki soybağı babanın anneyle evlenmesi veya çocuğu tanıması yoluyla kurulabilir. Bu hallerde soybağının kurulması babanın isteğine bağlıdır. Babanın çocukla soybağının kurulması hususunda eylem almaması durumunda Medeni Kanun'da anne ve çocuğa dava açarak babayla çocuk arasında soybağının kurulmasını talep etme imkânı tanınmıştır. Babalık davasında amaç, çocukla baba arasındaki soybağının mahkeme hükmüyle kurulmasını sağlamaktır³²⁷.

Babalık davası, evlilik dışında doğmuş çocuğun genetik babasının belirlenmesine ve çocuk ile baba arasında soybağının kurulması amacı taşıyan inşai (kurucu) nitelikte bir davadır. Babalık davası sonucunda verilen kararlar çocukla baba arasında geçmişe etkili şekilde çocuğun doğumundan itibaren soybağı kurulmuş olur³²⁸.

Babalık davası açma hakkı Medeni Kanun'da anne ve çocuğa tanınmıştır. Anne ve çocuk davayı bir arada açabilecekleri gibi ayrı ayrı da açabilirler. Anne ve çocuğun dava hakları birbirinden bağımsızdır. Bu nedenle de anne ve çocuk davayı bir arada açsalar dahi talepleri ayrı birer dava gibi değerlendirilir. Birinin açtığı davayı

³²⁶ ÖZUĞUR, s.205; AKALIN, s.17; YILDIZ/GÜRSOY, s.212; Y.8.HD., 2017/7974 E., 2018/374 K., 15.01.2018 T; Y. 2. HD., 2011/1377 E., 2012/28861 K., 03.12.2012 T

³²⁷ AKALIN, s.43-44; UYUMAZ, s.45; AKAR, s.61.

³²⁸ ÖZSUNAY, Ergun; **Evlilik Dışı Çocuk Adına Kayım Tarafından Açılan Babalık Davasında Dava Süresinin Başlangıcı**, İsmail Akgün matbaası, İstanbul, 1962, s.6; UYUMAZ, s.46; AKAR, s.62.

kaybetmesi veya feragati diğerini etkilemeyecektir³²⁹. Anne ve çocuğun dava haklarının birbirinden ayrı kabul edilmiş olması, kanun koyucunun annenin velayetten kaynaklanan yetkilerini mutlak görmemesi ve bu hakkın çocuk namına kayyım tarafından kullanılmasının çocuğun üstün yararına hizmet edeceği düşüncesindedir³³⁰.

Anne tarafından babalık davası açılması halinde; annenin davanın direk tarafı olması sebebiyle olayın özel hal ve koşulları değerlendirildiğinde anne ve çocuk arasında çıkar çatışması olacağından çocuğa kanun gereğince temsil kayyımı atanması edilmesi ve davanın kayyımın katılımıyla görülmesi gerekmektedir³³¹. Evlilik dışında doğan çocuğun velayeti her ne kadar anneye ait ise de çocuğun nesebini etkileyen önemli bir hususta annenin her zaman çocuğun yararına davranamayacağı düşüncesiyle kanun koyucu çocuğun kayyım tarafından temsilini öngörmüştür (TMK m. 301/III). Bu halde anne ve babanın çocuğun aleyhine birleşmeleri ve çocuğun zararına bir durumun doğması engelleneceği gibi çocuğun üstün yararı da korunmuş olur³³².

Anne tarafından açılan davanın çocuğu temsil eden kayyıma ihbarı halinde kayyımın davaya katılımı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen asli müdahaleye benzer. Kayyımın davaya katılması halinde aynı dosya üzerinde anne ve

³²⁹ GENÇCAN, **Vasi Kayyım Yasal Danışman ve Vesayet Daireleri**, s.886, AKALIN, s.48; AKAR, s.64; ÖZSUNAY, s.7; ÖZUĞUR, s.230; YILDIZ/GÜRSOY, s.203.

³³⁰ YİBBGK., 1960/5 E., 1960/8 K., 02/05/1960 T.

³³¹ AKALIN, s.52; ÖZUĞUR, s.230; YILDIZ/GÜRSOY, s.204.

³³² Y. 2. HD., 2021/5966 E., 2021/9684 K., 16.12.2021 T.; Y. 2. HD., 2012/2618 E., 2013/3854 K., 18/02/2013 T.; Y.18.HD., 2014/1804 E., 2014/4145 K., 06.03.2014 T.; Y.2.HD. 1990/3095 E., 1990/5111 K., 22.05.1990 T.; Y.2.HD. 1999/4227 E., 1999/5287 K., 04.05.1999 T.

çocuk tarafından açılmış iki ayrı dava var kabul edilir. Bu durum anne ve çocuğun dava haklarının birbirinden bağımsız olmasının bir sonucudur³³³.

Kayyımın tayin olmasıyla annenin babalık davası bakımından çocuğu temsil yetkisi sonlanır³³⁴. Kayyım, çocuğun gerçek babasıyla soybağı kurulması yönündeki menfaatinin korumak amacıyla babalık davası açılmasının yanı sıra babanın çocuğu tanımasını sağlamak adına tarafların uzlaşması amacıyla görüşmelerine dahi katılabilir. Burada kayyımın görevinin sınırı çocuğun gerçek babasıyla soybağının kurulmasındaki menfaatidir³³⁵.

Annenin babalık davası açmak istemediği hallerde çocuk tek başına babalık davası açabilecektir. Ergin olmayan çocuk da babalık davasını kayyım vasıtasıyla açabilir. Ergin olmayan çocuğun dava ehliyeti bulunmadığından çocuğu temsil etmek üzere tayin olunacak kayyımın babalık davasını açması gerekir. Babalık davası hakkındaki hukuki düzenlemeler de davanın anne tarafından açılmış olması halinde kayyıma, kayyım tarafından açılmış olması halindeyse anneye davanın ihbarının gerektiği düzenlenmiş olmakla (TMK m.301/III) davanın çocuğu temsilen kayyım tarafından açılması gerektiği hususunun kanun koyucu tarafından da benimsendiğini göstermektedir. Çocuğa tayin olunacak kayyım bilgi, beceri ve tecrübesiyle çocuğun üstün yararının korunması için görevini yerine getirecek ve çocuğun menfaatine hizmet edecektir³³⁶.

³³³ AKALIN, s.52.

³³⁴ GENÇCAN, **Vasi Kayyım Yasal Danışman ve Vesayet Daireleri**, s.889; Y.2.HD., 2011/19275 E., 2012/27598 K., 20/11/2012 T.

³³⁵ GÜMÜŞ, s.162.

³³⁶ ÖZUĞUR, s.716; AKALIN, s.53-54; ÖZSUNAY, s.8; ÖZUĞUR, s.229; YILDIZ/GÜRSOY, s.204.

Ergin olmayan çocuğun babalık davası açma hakkını kayyım aracılığıyla kullanması düzenlemesiyle amaçlanan çocuğun tecrübeli bir kayyım vasıtasıyla haklarının en iyi şekilde korunmasının sağlanmasıdır³³⁷.

Babalık davasında çocuğu temsilen kayyım olarak anne tayin olunamaz. Zira anneyle çocuk arasında çıkar çatışması mevcuttur. Bu çıkar çatışmasının bir sonucu olarak anneyle kayyımı da aynı vekil temsil edemez. Zira Avukatlık Kanunu'nun 38/b. maddesi gereğince de menfaatleri zıt olan kişilerin aynı vekille temsilleri mümkün değildir³³⁸.

3.4.2 Evlat Edinme Yargılaması

Evlat edinme her halde evlat edinilen küçüğün yararına bulunmalı, aynı zamanda evlat edinenin diğer çocuklarının haklarını hakkaniyete aykırı şekilde zedelememelidir (TMK m.305/II).

Evlat edinme ve evlatlığın kaldırılması davalarında çocuğun kayyım vasıtası ile temsili gereklidir³³⁹. Evlat edinme yargılamasında evlat edinilen küçüğün vasisi tarafından evlat edinilmesi söz konusuysa çocuğu temsilen bir kayyım tayin olunması gerekmektedir. Zira yasal temsilci çocuğu evlat edinme iradesi ortaya koyduğundan çocuğun çıkarlarını gereği gibi koruyamaz ve çocukla yasal temsilcisi arasında soyut çıkar çatışması mevcut hale gelir. Diğer bir anlatımla evlat edinmenin çocuğun menfaatine olup olmadığı hususunda çocuğun çıkarlarını gözetecek bağımsız bir temsilcinin varlığı gerekir. Evlat edinilenin ergin olması halinde ise kayyım atanmasına

³³⁷ AKALIN, s.55; UYUMAZ, s.86.

³³⁸ AKALIN, s.56; GÜMÜŞ, s.157; ÖZUĞUR, s.229.

³³⁹ ÖZUĞUR, s.716; YILDIZ/GÜRSOY, s.218.

gerek yoktur. Keza evlat edinmenin iptalinde evlat edinenle evlatlık arasında çıkar çatışması meydana geleceğinden küçüğün kayyımıla temsili gereklidir³⁴⁰.

Evlat edinme, evlatlık edinenin velayeti altında bulunan diğer çocuklarının hak ve çıkarlarını hakkaniyete aykırı olacak şekilde zedelememelidir (TMK m.305/II). Burada önemli olan evlat edinmenin evlat edinenin diğer çocuklarının çıkarlarının hakkaniyete aykırı şekilde zarar görmesi olup somut olayın koşullarına göre hâkimce takdir edilmelidir. Burada evlat edinenin evlatlık alınan ve kendi çocuklarının bakım ve eğitimini dengeli bir şekilde karşılayabilecek ekonomik gelire sahip olup olmadığı, muhtemel miras durumunda dengeli bir dağılım olup olmayacağı gibi hususlar her türlü olanaklar kullanılmak suretiyle detaylı bir şekilde araştırılmalıdır³⁴¹. Bu durumda evlatlık yargılamasında evlat edinenin velayeti altındaki çocukları ile arasında muhtemel çıkar çatışması gündeme gelir. Bu halde çocukların evlatlık yargılamasında temsil kayyımı vasıtasıyla temsil edilmeleri, evlat edinmenin evlat edinenin diğer çocuklarının çıkarlarını hakkaniyete aykırı şekilde ihlal edip etmediği hususunda araştırmaların ise kayyım tayini sonrasında gerçekleştirilmesi gerekir³⁴².

3.4.3 Velayetin Kaldırılması ve Nafaka Davaları

Çocuğun bakımının, eğitiminin ve korunmasının sağlanması esas olarak velayetin kapsamındadır. Ancak bazı durumlarda velinin velayetten kaynaklanan hak ve yetkilerini çocuğun yararına olacak şekilde kullanamaması hali meydana gelebilir. Bu

³⁴⁰ GÜMÜŞ, s.172-173; YILDIZ/GÜRSOY, s.218; Y. 2. HD., 2013/17138 E., 2013/20892 K., 16.09.2013 T.

³⁴¹ ER, Ali; **4721 Sayılı Türk Medeni Kanun Hükümlerine Göre Küçüklerin Evlat Edinilmesi**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2020, s.44-45; ÖZUĞUR, s.296.

³⁴² GÜMÜŞ, s.172.

durumda çocuğun yüksek menfaatinin korunması amacıyla velayetin kaldırılması gündeme gelecektir.

Anne babanın deneyimsizliği, hastalığı gibi sebeplerle velayet görevini gereği gibi yerine getirememesi yahut çocuğa gerekli ilgi ve özeni göstermemesi hallerinde çocuğun korunması amacı hâkim gerekli önlemleri alır. Alınan önlemlerden bir sonuç alınamaması halinde mahkeme kararıyla velayet değiştirilebilir yahut kaldırılır. Velayetin kaldırılması son ve en ağır çaredir. Velayetin kaldırılması için çocuğun çıkarlarının ciddi ölçüde tehlikeye düşmüş olması gerekir³⁴³.

Velayetin kaldırılması ve değiştirilmesi davalarında da çocuk ile veli hasım bulunduğu aralarında çıkar çatışması hali mevcuttur. Bu nedenle çocuğun davada velisi tarafından temsil edilmesi mümkün değildir. Çocuğun üstün yararının korunması ve çıkarlarının gözetilmesi amacıyla çocuğun kayyım tarafından temsili gereklidir. Ergin olmayan çocuk bilgili ve tecrübeli bir kayyımın temsiline ve çocuk için en iyisine karar verebilecek bir kayyım ihtiyacı duymaktadır. Kayyım çocuğun idrak kabiliyetine göre onu dava hakkında bilgilendirmeli, çocuğun görüşünü belirlemeli ve bunu adli mercie iletmelidir. Velayetin kaldırılması davalarında çocuğu temsil etmek amacıyla atanan kayyımın görevi davanın sona ermesiyle son bulacaktır³⁴⁴.

³⁴³ KILIÇOĞLU, **Aile Hukuku**, s.517; HATEMİ, **Aile Hukuku**, s.191; ÖZLÜ, s.58; KILINÇ, Ayşe Nur; "Türk Hukukunda Koruyucu Aile Sözleşmesi ve Koruyucu Aile ile Çocuk Arasındaki Hukuki İlişkinin Değerlendirilmesi", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2020, C.28, S.3, ss.1217-1261, s.1222-1223.

³⁴⁴ ÖZLÜ, s.146-147; YILDIZ/GÜRSOY, s.234,35; Y. 2. HD., 2018/8211 E., 2019/679 K., 07.02.2019 T.; Y. 2. HD., 2018/8211 E., 2019/679 K., 07/02/2019 T.; Y.2.HD., 2013/15178 E., 2014/965 K., 20.01.2014 T.

Çocuğa fiilen bakan anne veya baba, diğereine karşı, bakım yükümlülüğünü ihlal etmesi sebebi ile nafaka davası açabilir (TMK s.329/I). Ancak istisnai hallerde çocuk, atanan vasi veya kayyım vasıtasıyla nafaka davası açabilir (TMK m. 329/II). Bu halde dava hakkı çocuğa aittir. Çocuk adına dava açma yetkisini kural olarak velayet hak ve yükümlülüklerini haiz anne baba kullanır. Ancak bakım yükümlülüğünü yerine getirmeyen anne ve babaya karşı ikame edilecek nafaka davasında çocuk ve velisi yasal hasımdır. Zira nafaka davası, velayetten doğan bakım yükümlülüğünü yerine getirmeyen anne babaya karşı açılır. Bu nedenle de ayırt etme gücü bulunmayan çocuk adına nafaka davasının tayin olunacak temsil kayımı tarafından açılması gereklidir³⁴⁵.

3.4.4 Nüfus Kayıt Düzeltim Davaları

Nüfus kayıtlarının düzeltilmesi davaları, 5490 Sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu³⁴⁶'nın 36. maddesi gereğince nüfus kayıtları tutulurken yapılan hataların düzeltilmesi amacıyla açılan davalardır.

Nüfus kayıtlarında memurun hatası ya da beyanda bulunanın yanlış yönlendirmesi neticesinde yanlış kayıt bulunması halinde kaydın düzeltilmesi mahkeme kararıyla mümkün olur. Bu halde açılacak nüfus kaydının düzeltim davasıyla kayıtların gerçeğe uygun hale getirilmesi amaçlanır³⁴⁷.

Nüfus kaydının düzeltilmesi davaları kişinin isminin veya soy isminin tashihini sağlamak amacıyla açılabilir. Bu davalar çocuk adına anne babası tarafından açılır. Anne babadan birinin dava açmış olması halinde diğere velinin muvafakati alınmalıdır.

³⁴⁵ YILDIZ/GÜRSOY, s.218-219; Y. 2.HD. 2016/5992 E., 2016/10362 K., 26.05.2016

T.

³⁴⁶ Bkz. RG. T. 29/4/2006, S. 26153, C. 45.

³⁴⁷ RUHİ, Canan/ RUHİ, Ahmet Cemal; **Nüfus Davaları Nüfus Kayıtlarına İlişkin Düzeltme Davaları**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017, s.15.

Açılan nüfus kayıt düzeltim davasında anne baba ile çocuk arasında çıkar çatışması bulunması halinde çocuğun kayyım tarafından temsili gerekir³⁴⁸.

Anne ile soybağı doğumla kurulur (TMK m.282/I). Bu nedenle nüfus kaydında anne görünen kişinin anne olmadığı iddiası bir soybağı davası olmayıp Nüfus Hizmetleri Kanunu kapsamında bir düzeltim davasıdır. Her ne nedenle olursa olsun kişinin nüfus kayıtlarında annesinin bir başkası görünmesi halinde nüfus kayıtlarının düzeltimi davası açılır³⁴⁹.

Soybağının bulunmadığına ilişkin nüfus kaydının düzeltim davası herhangi bir zamanaşımı ve hak düşürücü süreye bağlı olmadan her zaman açılabilir. Bu dava gerçekte anne olmadığı iddia olunan kişiye yöneltilir³⁵⁰. Diğer bir deyişle nüfus kaydının düzeltim davasında çocuk ve anne davanın hasımlarıdır. Bu nedenle, Yargıtay'ın yerleşik içtihatları doğrultusunda nüfusta anne görünen kişinin kaydının iptali ile nüfus kaydının düzeltilmesi davasında anneyle çocuk arasında çıkar çatışması bulunduğu için çocuğu davada temsil etmek üzere temsil kayyımını tayin olunmalıdır.

4 ANNE BABA İLE ÇOCUK ARASINDA MEYDANA GELEN ÇIKAR ÇATIŞMASININ SONUÇLARI

4.1 Çocukla Çıkarı Çatışan Velinin Belirlenmesi

Velayetin birlikte kullanılması ilkesi gereğince evlilik birliğinin devamı süresince velayet anne ve baba tarafından birlikte kullanılır (TMK m.336/I). Kanun koyucu bu düzenlemeyle çocukları üzerindeki etkisi bakımından bir ebeveyne

³⁴⁸ RUHİ/RUHİ, s.17; YILDIZ/GÜRSOY, s.367.

³⁴⁹ AKAR, s.23; ÖZUĞUR, s.200.

³⁵⁰ GÜMÜŞ, s.170.

diğerinden fazla hak ve sorumluluk yüklememiş, anne ve babayı velayetten doğan hakların kullanılması ve yükümlülüklerin yerine getirilmesi hususunda eşit görmüştür.

Velayetin birlikte kullanılması ilkesi, çocuk adına yapılması gereken tüm işlerin anne baba tarafından bir arada yapmaları anlamına gelmemektedir. Bu ilke; bir velinin çocuk adına yaptığı iş veya işlem için diğer velinin onayı bulunduğu yahut icazet verdiği şeklinde yorumlanmalıdır. Diğer bir anlatımda velayetin birlikte kullanılması ilkesi gereğince iyi niyetli üçüncü kişiler, eşlerden her birinin diğerinin rızasıyla işlem yaptığını varsayabilir (TMK m.342/II).

Evlilik birliğini sona erdiren boşanma halindeyse velayet mahkeme ilamıyla belirlenir. Zira velayet kamu düzeninden olduğundan bu hususta talep olmasa dahi karar verilmesi gerekir³⁵¹. Velayetin tek bir veli tarafından kullanılacağına karar verilebileceği gibi boşanma sonrasında da ortak velayet hükümlerinin uygulanmasına karar verilebilir. Ortak velayet uygulaması, yargı uygulamalarıyla oluşmuş, hukukumuz için yeni bir kurumdur. Ortak velayet, velayetin birlikte kullanılması ilkesinin ortak hayatın sona ermesi halinde de devamını sağlar³⁵².

Velayetin tek veli tarafından kullanıldığı hallerde³⁵³, velinin çıkarının çocuğun çıkarı ile çatışması halinde velinin o iş bakımından temsil yetkisi son bulur ve çocuğa temsil kayyımı atanır. Bu hallere örnek vermek gerekirse; veli ve çocuğun ortak murislerinden kendilerine intikal eden mirasın paylaşılması için veli ya da çocuğun

³⁵¹ GENÇCAN, **Aile Hukuku**, s.1550-1551; GENÇCAN, **Velayet Hukuku**, s.81.

³⁵² HATEMİ, **Aile Hukuku**, s.188.

³⁵³ Bu durum velilerden birisinin ölümü veya gaipliği sonucu oluşabileceği gibi boşanma sonucu mahkeme kararıyla velayetin belirlendiği hallerde de söz konusu olabilmektedir.

açacağı bir davada, dava konusu sırf kendi miras hakkıyla sınırlı olduğundan çıkar çatışması gündeme gelecektir³⁵⁴.

Velayetin anne ve baba tarafından ortak olarak kullanıldığı durumlarda çocuk ile çıkarı çatışan velinin tespiti önem kazanmaktadır. Zira çocuk ile çıkarı çatışan velinin o iş için velayet yetkisi son bulacak ve çocuğun temsili açıkça veya zımnen yetkilendirme şartı aranmaksızın diğer veli tarafından sağlanacaktır³⁵⁵. Örneğin; büyükbabası kendisine belirli mal vasiyeti bırakarak ölen çocuğun babasının açacağı ölüme bağlı tasarrufun iptali ya da tenkis davasında çocuk ile baba arasında çıkar çatışması doğar. Bu halde çocuğun temsili yalnızca anne tarafından sağlanır.

Ancak bazı hallerde, velilerden birisinin çocukla çıkar çatışması yaşamaması halinde diğer velinin de çıkarı çatışan eşe yakınlığı, korkusu, bağlılığı nedeniyle çocuğun çıkarını savunamaması ve çocuğu gereği gibi temsil edememesi hali gündeme gelebilir. Bu halde çocuğun temsilinin sağlanması amacıyla kayyım atanması zorunludur. Bu durumda, çocukla çıkarı çatışan veli ile çocuk arasında doğrudan çıkar çatışması; diğer veli ile çocuk arasında ise dolaylı çıkar çatışması mevcuttur. İster doğrudan ister dolaylı çıkar çatışması olsun çocuğa temsil kayyımını atanmasındaki asıl hedef çocuğun çıkarlarının en iyi şekilde korunması ve çocuğun temsilinin sağlanması olduğundan; çocukla çıkar çatışması yaşayan her iki velinin de o iş bakımından velayet yetkileri ortadan kalkar ve çocuk kayyım vasıtasıyla temsil olunur³⁵⁶.

Medeni Kanun'un temsil kayyımlığının bir halinin düzenlendiği 426/b.2. maddesinde temel olarak çocuk ile yasal temsilcisinin çıkar çatışması yaşamaması halinde çocuğa temsil kayyımını atanması gereği düzenlenmiştir. Çocuğun üçüncü kişilerle çıkar

³⁵⁴ GÜMÜŞ, s.51.

³⁵⁵ GÜMÜŞ, s.45.

³⁵⁶ YÜCEL, Özge s.58; GÜMÜŞ, s.45.

çatışması yaşadığı hallerde çocuğa temsil kayyımı atanmaz. Ancak çocuk adına gerçekleştirecek işlemin karşı tarafı olan üçüncü kişi ile veli arasındaki kişisel ilişkisinin yasal temsilci olan velinin işlem iradesini etkileyebilecek yoğunluk ve yakınlıkta olması halinde de veli ile çocuk arasında dolaylı da olsa bir çıkar çatışması husule geleceğinden çocuğun tayin olunacak kayyımla temsili gerekli hale gelir³⁵⁷.

4.2 Çıkar Çatışmasının Velinin Temsil Yetkisine Etkisi

Anne ve baba, velâyet hükümleri çerçevesinde çocuklarının yasal temsilcisidirler. Anne ve babanın temsil yetkisi, çocuğun menfaatiyle sınırlıdır. Velayetten kaynaklanan temsilde esas olan anne ve babanın iradesidir. Hukuki bir işlemin içeriğinin belirlenmesinde veya işlemin gerçekleştirilmesinde çocuğun iradesi esas alınmaz³⁵⁸. Yalnızca idrak kabiliyetinin gelişmişlik oranına göre fikri alınabilir. Ancak işlem iradesi yine anne ve babadadır.

Çocuk ile velisinin yasada öngörülen sebeplerle çıkar çatışması yaşadıkları hallerde yasal temsilcinin temsil yetkisi çıkar çatışmasının yaşandığı işe mahsus olmak üzere kendiliğinden ortadan kalkar. Diğer bir deyişle etkisizleşir³⁵⁹. Bu durumda yasal temsilcinin etkisizleşen temsil yetkisi, yerine ikame edilen kayyımın temsil yetkisi ile tamamlanır³⁶⁰. Çıkar çatışmasının husule geldiği iş dışında velinin velayetten kaynaklanan temsil yetkisi aynen devam eder.

Çocuğun çıkarları ile velisinin çıkarlarının çatışması halinde bozulan dengeyi ölçülülük ilkesi sağlar. Ölçülülük ilkesi, ortaya çıkan çıkar çatışması ile velayete

³⁵⁷OĞUZMAN/DURAL, s.513-514; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.458; ELPE, s.124; TEKİNAY, **Türk Aile Hukuku**, s.637-638.

³⁵⁸ YETİK, s. 124; KILIÇOĞLU, **Aile Hukuku**, s.500-501.

³⁵⁹ ÖZTAN, **Aile Hukuku**, s.664, GÜMÜŞ, s.48, 16.

³⁶⁰ GÜMÜŞ, s.40.

gerçekleştirilecek olan müdahalenin ağırlığı arasında bir denge ve uyum bulunması anlamına gelir³⁶¹.

Veli, kendi çıkarı ile çocuğun çıkarının çatıştığı işi yerine getiremez. Bu durumda yasal temsilcinin hukuki bir engeli bulunmaktadır. Velayetten doğan temsil görev ve hakkının kayyımına devrini gerektiren durum; anne babanın çocuğun yararını yeterince koruyamamış olmasıdır³⁶².

Çocuğa temsil kayyımı atanmasıyla amaçlanan; velayetten kaynaklanan temsil yetkisinin çıkar çatışması yaşanması halinde ortadan kalkması sebebiyle çocuğun temsilinin sağlanmasıdır. Velinin, çocukla çıkar çatışması yaşadığı hallerde velayetten doğan temsil yetkisinin o işe mahsus olsa bile ortadan kalkmaması halinde kayyım ve velinin yetkilerinin yarışması durumu doğabilir ve çocuğun yüksek yararı gerçekleştirilmesi oldukça zorlaşır³⁶³.

Velinin, çocukla çıkar çatışması yaşadığı hallerde velinin temsil yetkisi kayyımın atandığı anda değil, bilakis çıkar çatışmasının doğduğu anda etkisizleşir, ortadan kalkar. Çıkar çatışmasının doğduğu andan itibaren velinin kayyımın yetkisine giren işler yönünden temsil yetkisini kullanması hali çocuğa kayyım atanmış olsun ya da olmasın yetkisiz temsildir. Zira Medeni Kanun'da açıkça bu hallerde velayet yetkisinin ortadan kalktığı, çocuğun bir temsil kayyımıyla temsilinin sağlanması gerektiği düzenlenmiştir. Velinin yetkisiz temsil kapsamında yapmış olduğu işlemler

³⁶¹ SEROZAN, **Çocuk Hukuku**, s.261.

³⁶² YÜCEL, Özge s.63; AKYÜZ, Emine; **Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin korunması (Ulusal ve Uluslararası Hukukta)**, Milli Eğitim Basımevi, Ankara, 2000, s.275.

³⁶³ YÜCEL, Özge, s. 63.

çocuğu bağlamaz. Veli, çıkar çatışması yaşanan iş ve işlemlerde yetkisiz temsilci durumundadırlar³⁶⁴.

Yasal temsilcinin temsil yetkisini aşarak yetkisiz temsille hareket ettiğini bilemeyecek durumda olan üçüncü kişilerin işlemle bağlı olup olmadığı hususunda da doktrinde görüş ayrılığı vardır. Bir görüşe göre³⁶⁵; temsil yetkisinin sona erdiğini bilemeyecek durumda olan iyi niyetli üçüncü kişilerin iyi niyetleri yetkisiz temsil hükümlerine göre korunmalıdır. Diğer bir görüş ise³⁶⁶; bu halde yetkisiz temsil hükümlerinin yasal temsilde uygulanamayacağını savunur. Bu görüşe göre, yasal temsil kanun gereği doğduğundan temsil olunan küçüğün velisi ile temsil ilişkisini bir belgeye dayanmadığından temsil olunanın geri alabileceği bir temsilcilik belgesi bulunmamaktadır. Bu nedenle de bu halde sınırlı ehliyetsize sorumluluk yüklemenin uygun olmayacağı savunulur. Bizim de katıldığımız ikinci görüşe göre; velayete dayalı temsil ilişkisinde asıl amaç çocuğun menfaatlerini korumak olduğundan, temsil olunan ehliyetsizin menfaatinin korunması iyi niyetli üçüncü kişinin korunmasından üstün tutulmalıdır.

4.3 Velisi ile Çıkar Çatışması Yaşayan Çocuğun Kayımla Temsili

4.3.1 Çocuğun Üstün Yararı Gereğince Kayım Atanması

Toplum, birçok unsurun bir araya gelmesi ile meydana gelir. Bu unsurlardan en önemlisi insan dolayısı ile çocuktur. Toplumun ve devletin geleceği çocukların ruhen, ahlaken ve fikren iyi bir şekilde gelişmesine ve eğitilmesine bağlıdır. Çocukların iyi bir şekilde eğitilip geleceğe hazırlanması çocuğun toplumsal hayattaki yerini belirleyen

³⁶⁴ YÜCEL, Özge, s.63; GÜMÜŞ, s.16.

³⁶⁵ GÜMÜŞ, s.49-50; YÜCEL, Özge, s.64.

³⁶⁶ İNCEOĞLU, s.41.

hukuk kuralları ile doğrudan ilgilidir³⁶⁷. Bu nedenle çocukların korunması yasal düzenlemelerin kaleme alınmasında öncelik arz eder. Türk hukuku bakımından çocuğun korunmasına ilişkin hükümler Anayasa'da yer alan temel ilkelerin yanı sıra esas olarak Medeni Kanun'da düzenlenmiştir³⁶⁸.

Çocuğun korunması ilk planda velayet hükümleri gereğince anne baba tarafından sağlanır. Anne baba, çocuğun korunmaya muhtaç olduğu hal ve durumlarda gerekli uzmanlara danışarak çocuğun muhtemel tehlike ve zarardan korunmasını sağlamakla yükümlüdür. Anne babanın çocuğun korunmasını sağlamaları halinde çocuğun korunması amacıyla kamu organlarının müdahalesi gereksiz hale gelir³⁶⁹.

Anne ve baba çocuğun bakımı, barınması, beslenmesi, sosyal olarak gelişmesi, eğitim olanaklarının sağlanması gibi bakım yükümlülüklerinden sorumludur. Anne ve baba velayetin tanıdığı hak ve yetkiler çerçevesinde çocuğun çıkarlarını korumak ve onunla kendi kararlarını verebilen bir yetişkin oluncaya dek ilgilenmek durumundadır. Veli, çocukla ilgili önemli işlerde çocuğun yaşı ve gelişimi elverdiği ölçüde çocuğun görüşüne de başvurmalıdır (TMK m.339/III).

³⁶⁷ İNAN, Ali Naim; "Çocuk Hakları Beyannamesi İlkelerinin Türk Hukuk Sistemine Etkisi", **Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi**, 1968, C.1, S.1, ss. 201-219, s.201.

³⁶⁸ BALO, Yusuf Solmaz; **Uluslararası İlkeler Işığında Çocuk Koruma Kanunu**, Seçkin Yayınları, 2.B. Anlara, 2009, s.55.

³⁶⁹ AKYÜZ; **Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması**, s.266; KILINÇ, s.1222.

Ergin olmayan çocuk için asıl olan anne babasının velayeti altında olmasıdır³⁷⁰. Medeni Kanun'da sayılan özel haller dışında velinin velayetten kaynaklı hak ve yetkileri alınamaz ve kısıtlanamaz.

Ancak bazı hallerde çocuğun çıkarları ile velayet hak ve yükümlülüklerine sahip anne babanın çıkarları çatışabilir. Bu halde çocuğun kişi varlığının veya malvarlığının velayet hak ve yetkilerini haiz anne baba tarafından gereği gibi korunmayacağı düşünülebilir. Her ne kadar çocuğun temsili için asıl olan velayet ise de bu hallerde çocuğun yüksek yararının korunması ve hukuki işlemlerinin gerçekleştirilmesi amacıyla çocuğa temsil kayyımı atanması gereği doğar. Çocuğa kayyım atanması, hem çocuğun üstün yararını korumak hem de çocuk adına gerçekleştirilecek hukuki işlemlerinin ivedilikle ve çocuğun çıkarları korunmak suretiyle gerçekleşmesini sağlar³⁷¹.

Çocuk, korunmaya muhtaç oluşu ve bağımsız bir birey oluncaya dek desteğe ihtiyacı olması sebebiyle kanuni temsilcinin varlığına ihtiyaç duyar. Bu sebeple çocuk adına karar alma ve uygulama yetkisi verilen veli, yapacağı tüm işlemlerde çocuğun üstün yararını gözetmelidir. Çocuğun üstün yararını gözetemeyen veli, çocuk adına yapacağı tüm iş ve işlemlerde onun kişiliğine ve kişilik haklarına saygı göstermelidir. Çocuğun kişiliğine saygı gösterilmesi ilkesi gereği, veli ile çocuk arasında çıkar çatışması meydana geldiği takdirde anne ve babanın çocuğu temsil yetkisi sınırlanmaktadır³⁷².

³⁷⁰ GENÇCAN, **Aile Hukuku**, s.1541.

³⁷¹ YÜCEL, Özge, s.59; GÜMÜŞ, s.46; HGK. 2017/2-2486 E., 2018/1148 K., 30.05.2018 T.

³⁷² İMAMOĞLU, **Çocuğun Kişiliğinin Korunması**, s.192.

Kayımlık, anne babaya verilen velayetten kaynaklı yetkilerin bazı hal ve koşullar dahilinde işleyememesi halinde çocuğun korunmasının sağlanması amacıyla düzenlenmiş bir vesayet tedbiridir³⁷³.

Kayım atanmasını gerektiren durum münferit bir hal olmalıdır. Şayet veli ile çocuk arasında çıkar çatışması süreklilik arz ederse velayetin sona ermesi ve çocuğa vasi tayini gerekebilir³⁷⁴.

Medeni Kanun'da, çocuğun velisi ile soyut çıkar çatışması yaşaması hali çocuğa temsil kayyımı atanması için yeterli görülmüştür. Bu nedenle çocuğun üstün yararının korunması ve ayrıca mağduriyet yaşamasının önlenmesi amacıyla çıkar çatışmasının somut olarak gerçekleşmesi beklenmeksizin çocuğa kayyım atanması öngörülmüştür.

Velayetten doğan hak ve yükümlülükler kullanılarak çocuğun şahıs ve mal varlığının korunması ile çocuğun temsilinin sağlanması kamu düzenine ilişkindir³⁷⁵. Velayetin kamu düzeninden olması nedeniyle çocuğun velisi ile çıkar çatışması yaşadığını herkes ihbar edebilir. Böylece çocukla veli arasında çıkar çatışması yaşanan iş veya işlemin kayyım tarafından yerine getirilmesi amacıyla kayyımlığın tesisi ve kayyım atanması yargılaması başlar.

Velisi ile çıkar çatışması yaşayan çocuğa temsil kayyımı atanması gereğini düzenleyen TMK 426/b.2. maddesi ve çocuk ile veli arasında gerçekleştirilecek hukuki işlemlerde çocuğun temsil kayyımı vasıtasıyla temsilini düzenleyen TMK 345. maddeleri arasında organik bir bağ vardır. İki madde düzenlemesinde de çocuğun yüksek yararı gözetilerek hem hak ve çıkarlarının korunması hem de iş ve işlemlerin

³⁷³ TEKİNAY, **Türk Aile Hukuku**, s.622.

³⁷⁴ OĞUZMAN/DURAL, s.513.

³⁷⁵ GENÇCAN, **Velayet Hukuku**, s.81.

gerçekleştirilebilmesi amacıyla çocuğa temsil kayyımı atanması gerekliliği öngörülmüştür. Böylece çocuk adına velisi tarafından gerçekleştirilebilecek sakıncalı iş ve işlemlerin önüne geçilerek çocuğun korunması hedeflenmektedir³⁷⁶.

Bu organik bağa rağmen söz konusu iki maddenin uygulama alanları birbirinden farklıdır. TMK 426/b.2. maddesi gereğince çocuğa temsil kayyımı atanması için veli ile çocuk arasında herhangi bir çıkar çatışması yeterli görülürken; TMK 345. maddesine göre çıkar çatışmasının bir hukuki işleme, diğer bir deyişle sözleşmeye dayalı olarak gerçekleşmesi gerekir. Kısaca ifade etmek gerekirse; çocuk ile velisi yahut çocuk ile üçüncü kişi arasında gerçekleşecek veli lehine ve çocuğu borçlandırıcı mahiyette bir hukuki işlem nedeniyle oluşan çıkar çatışması hallerinde TMK 345. maddesi uygulanırken, geriye kalan tüm çıkar çatışması hallerinde TMK 426/b.2. maddesi uygulanır³⁷⁷.

İki hüküm kanunun öngördüğü vesayet tedbirleri bakımından da farklılık gösterir. TMK 345. maddesinde düzenlenen menfaat çatışması hallerinde tayin olunan kayyım tarafından gerçekleştirilen hukuki işlemin tamamlayıcı bir işlem olarak hâkim tarafından onaylanması zorunlu iken, TMK 426/b.2. maddesi uygulamasında veli ile çocuk arasındaki çıkar çatışması yaşanması hallerinde kayyım atanmasıyla işlemin kayyım tarafından gerçekleştirilmesi yeterlidir. Ancak her iki hüküm açısından da vesayet makamının (TMK m.462) yahut vesayet makamı ile denetim makamının (TMK m.463) izninin arandığı haller saklıdır³⁷⁸.

³⁷⁶ SEROZAN, **Çocuk Hukuku**, s.276.

³⁷⁷ BAYGIN, s.309.

³⁷⁸ GÜMÜŞ, s.41-42.

4.3.2 Kayyımın Göreceği İşin Belirlenmesi

Temsil kayyımı, bir kimsenin bir veya birden fazla işini görmek üzere vesayet makamınca tayin olunan ve görevi vesayet makamının verdiği talimatlara uyarak belirli işi yerine getirmek olan vesayet organıdır.

Vesayet hukukunun temel ilkelerinden birisi belirlilik ilkesidir. Bu ilke uyarınca, vesayet tedbirleri kapsamında alınacak önlemlerin belirli olması gereklidir. Temsil kayyımlığı da bir vesayet organı olduğundan ilgili ilke kayyımlıkta da geçerlidir. Temsil kayyımının göreceği işin belirli olması gerekir³⁷⁹.

Medeni Kanunu'nun 345. maddesi uyarınca; çocuk ile veli arasında yahut velinin yararına olacak şekilde çocuk ile üçüncü kişi arsında gerçekleştirilen ve çocuğu borçlandıran hukuki işlemlerin geçerli olarak kurulması, işlemin atanan temsil kayyımı tarafından yapılması ve hâkim tarafından onaylanması gerekir.

Medeni Kanunu'nun 426/b.2. maddesi uyarınca bir işte velisi ile çıkar çatışması yaşayan çocuğa temsil kayyımı atanması gerekir.

İlgili düzenlemeler incelendiğinde; “hukuki işlem” ve “bir iş” olarak tabir edilen durumların temsil kayyımlığının geçici yapısı gereği belirlenmeye ihtiyaç duyduğu gözlenmektedir.

Temsil kayyımı, geçici çıkar çatışması yaşanan belirli hallerde velinin velayetten doğan hak ve yetkilerinin ortadan kalkması halinde vesayet makamında belirlenen işte

³⁷⁹ GENÇCAN, **Vasi Kayyım Yasal Danışman ve Vesayet Daireleri**, s.119; ÖZUĞUR, s.759; YILDIZ/GÜRSOY; s.149.

çocuğu temsil eder. Buradaki “belirli iş” terimiyle anlatılmak istenen, sınırlı ve öngörülebilir bir zaman dilimi içinde gerçekleştirilecek belirli bir işlemdir³⁸⁰.

Kayyımın göreceği işin belirli (münferit) bir iş ile mi yahut belirlenen işlerle mi ilgili olduğu hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş³⁸¹, kayyımın göreceği işin katı yorumlanması gerektiğini, kayyımın tek bir iş için ve kısıtlı bir zaman diliminde işlem yapmak üzere atanmadığını ifade ederken, diğer bir görüş³⁸² ise kayyımın belirli bir iş için atabileceği gibi belirli işler için de atanabileceğini, bunun temsil olunanın yararına olacağını savunur.

Kanaatimizce; TMK 426/b.2. maddesi ve TMK 345. maddesinde her ne kadar çocukla velisinin çıkarının çatıştığı “iş”ten söz edilmiş ise de Medeni Kanun’da ayrıca düzenlenen ve velisi ile çıkar çatışması yaşayan çocuğa kayyım atanmasını gerektiren diğer işlerin mahiyeti bakımından kayyıma belirli “işler” verilmesi de mümkündür. Örneğin; çocuk adına soybağının reddi davası açmak için görevlendirilmiş bir kayyım davanın açılmasının yanı sıra çocuğun davada temsili, verilen hükme karşı çocuk adına yasa yollarına başvurulması ve hükmün infazının sağlanması açısından da görevlendirilmiş olur. Aksi düşünce halinde kayyımın yetkisi yalnızca davayı açmakla sınırlı kalacağından çocuğun davada temsili amacıyla yeni bir kayyım tayini gerekebilir. Bu da kayyımın görülmesi gerekli ivedi işleri temsil olunan adına mümkün olan en kısa sürede görmesi ilkesine ve çocuğun üstün yararının korunması ilkesine aykırı sonuçlar doğurur. Kayyımın birden fazla iş için görevlendirilmesi halinde kayyımlık kararını veren vesayet makamı kararında kayyıma tevdi olunan tüm işleri ayrı ayrı ve yanlış anlaşılmaya mahal veremeyecek şekilde açıkça göstermelidir.

³⁸⁰ GÜMÜŞ, s.30.

³⁸¹ Kaufmann, Art. 392 N 44, s.238’den Aktaran YÜCEL, Özge, s.56

³⁸² Tuor/Schnyder/Rumo-Jungo, s.502’den Aktaran YÜCEL, Özge, s.56.

Kayyımın birden fazla işin görülmesi için tayin olunması velinin temsil yetkisinin tamamen ortadan kaldırılması anlamına da gelmemelidir. Zira çocuğun yasal temsilinde velayet esastır. Temsil kayyımını geçici çıkar çatışması hallerinde atanır. Kayyım, yalnızca veli ile çocuk arasında çıkar çatışması olan işte çocuğu temsil eder, çocuğun diğer işlerinde yasal temsilcisi velisidir.

Temsil kayyımını atandıktan sonra veli ile çocuk arasında yeni bir çıkar çatışması doğması halinde ise vesayet makamının yeni bir temsil kayyımını ataması gerekir. Zira temsil kayyımını hangi iş için atamışsa yalnızca o işi görebilir, çocuğun başka bir işini göremez³⁸³. Bu bakımdan temsil kayyımının göreceği belirli iş katı yorumlanmalıdır. Vesayet makamının temsil kayyımına tevdi ettiği iş veya işler dışındaki işlerin gerçekleştirilmesi hususunda temsil kayyımını yetkilendirilmemiş olduğundan temsil yetkisi de bulunmamaktadır. Vesayet makamı kararı temsil kayyımının sahip olduğu görev ve yetkilerin sınırını çizer. Bu sınırların dışında çocuğun temsili yasal temsilcisi olan velisi tarafından yerine getirilir.

Kayyımın göreceği belirli işin sınırları, ortaya çıkan çıkar çatışmasına göre belirlenir. Kayyımın tayin olunmasını gerektirir sebep kayyımın görevini belirler.

Kayyım, veli ile çocuk arasında ya da veli yararına üçüncü kişi ile çocuk arasında yapılan ve çocuğu borçlandıran hukuki işlemlerde çocuğu temsil eder. İlgili düzenleme uyarınca kayyımın göreceği iş hukuki işlemlerle sınırlıdır. Örneğin; çocuğa ait taşınmaz üzerinde anne ve baba lehine intifa hakkı yahut irtifak hakkı kurulması işlemi³⁸⁴, anne-baba ile çocuk arasında ve çocuğu borçlandırıcı bir hukuki işlemidir. Burada veli ile çocuk arasında çıkar çatışması bulunduğundan işlemin çocuğun temsilinin sağlanması amacıyla ile atanan temsil kayyımını tarafından yapılması ve temsil

³⁸³ YILDIZ/GÜRSOY, s. 125.

³⁸⁴ YETİK, s.1125.

kayyımı tarafından yapılan işin de hâkimin onayına sunulması gerekir. Anne ve babanın kendi borçları için çocuğun mallarını teminat göstermesi halinde ise veli yararına çocuk ile üçüncü kişi arasında bir hukuki işlem den söz edilir ve burada da veli ile çocuk arasında dolaylı çıkar çatışması gündeme geldiğinden çocuğun temsilinin temsil kayyımıyla sağlanması ve kayyım tarafından gerçekleştirilen işlemin hâkim tarafından onaylanması gerekir.

Velisi ile çıkar çatışması yaşayan çocuğa kayyım atanması gereğinin düzenlendiği TMK 426/b.2. maddesinde ise kayyımın göreceği işin kapsamı yasal olarak sınırlandırılmamıştır. Bu nedenle işin kapsamına hukuki işlemlerin yanı sıra hukuki işlem benzerleri ve her türlü maddi eylemler de dahildir. Çocuğa kayyım atanmasını gerektiren haller, uygulamada yargı kararları ile somutlaşmaktadır. Yargıtay'ın yerleşik uygulamaları incelendiğinde, soyut yarar çatışmasının varlığını çocuğun kayyım ile temsili açısından yeterli gördüğü görülmektedir³⁸⁵.

Medeni Kanun'da velisi ile çıkar çatışması yaşayan çocuğa kayyım atanması gereken diğer hallerde de kayyımın görev ve yetkilerinin sınırları çizilmiştir. Bu bakımdan kayyımın görevinin sınırları kayyımın atandığı haller özelinde yargı kararlarıyla örneklendirilerek incelenecektir.

Soybağı davalarında anne ve çocuk arasında çıkar çatışması varlığı kabul edilmiş ve çocuğa onu soybağı davasında temsil etmek üzere kayyım atanması gerektiği düzenlenmiştir. Evlilik dışında doğan çocuğun velayeti anneye aittir (TMK m.337). Anne ve çocuk, çocuk ile baba arasındaki soybağının tespitini mahkemeden isteyebilirler. Soybağı davalarında anne ve çocuk arasında her zaman bir çıkar çatışması ihtimali bulunduğundan (soyut çıkar çatışması) çocuğa TMK 426/b.2. maddesi uyarınca

³⁸⁵ GÜMÜŞ, s.47; YÜCEL, Özge, s.62.

kayım atanması ve çocuğun babalık davasında temsiline kayyım tarafından sağlanması gerekli görülmektedir³⁸⁶.

Çocuğun evlat edinilmesi, evlatlık ilişkisini kaldırılması³⁸⁷, velayetin değiştirilmesi³⁸⁸ ve nüfus kaydında anne görülen kişinin gerçek anne olmadığı iddiası ile açılan anneliğin tespiti davalarında³⁸⁹ da işin mahiyeti gereği çocuk ile veli arasında potansiyel bir çıkar çatışması mevcut olduğundan yargı kararları doğrultusunda açılan davalarda çocuğun temsil kayyımı vasıtasıyla temsili zorunlu görülmektedir.

Çocuk adına dava açılması yetkisi kayyımlık kararıyla kayyıma verilmişse kayyımın dava açmak için yeniden vesayet makamından izin alması gerekmez. Zira bu halde temsil kayyımı dava açmak üzere tayin olunmuştur³⁹⁰.

Çocuğun davalardaki temsiline yanı sıra başka işlerinin görülmesi esnasında da veli ile çocuk arasında çıkar çatışması meydana gelebilir. Örneğin, babanın vefatı halinde anne ve çocuğa miras kalan şirket hisselerinin yönetimi ve hisseler üzerindeki hakların kullanılması durumunda anne ve çocuğun aynı şirketin ortakları olmaları nedeniyle aralarında çıkar çatışması bulunacağından çocuğun temsiline kayyımla sağlanması ve çocuğa TMK 426/b.2. maddesi gereğince temsil kayyımı atanması

³⁸⁶ Y.2.HD., 2011/3686 E., 2012/10322 K., 19.4.2012 T.; HGK 1988/2-423 E., 1988/42, 20.01.1988 T.

³⁸⁷ Y.2.HD., 2013/17138 E., 2013/20892 K., 16.09.2013 T.; Y. 2. HD., 2006/19841 E., 2007/13900 K., 22.10.2007 T.; Y.2.HD., 2003/1679 E., 2003/2907 K., 05/03/2003 T.

³⁸⁸ Y.2.HD., 2021/431 E., 2021/2252 K., 15.03.2021 T.; HGK. 2017/2-2486 E., 2018/1148 K., 30.05.2018 T.

³⁸⁹ Y.2.HD., 2004/13090 E., 2004/14534 K., 06/12/2004 T..

³⁹⁰ AKALIN, s.58, GÜMÜŞ, s.163.

gereklidir³⁹¹. Kayyım; şirket yönetilirken alınacak kararlarda, yapılacak işlemlerde küçüklerin anneyle menfaatin çatıştığı her durumda küçüğü temsil eder ve kayyımın görevi küçük reşit olana kadar devam eder³⁹².

³⁹¹ Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 2017/11336 Esas, 2018/1279 Karar sayılı ve 24.01.2018 Tarihli Kararında: "...Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden; miras bırakan... 'in vefatı ile geriye mirasçuları olarak eşi ... ile 2014 doğumlu müşterek çocuk ...'in kaldığı, anne ...'in küçük ...'e babasından miras yoluyla intikal eden şirket hisseleri üzerindeki haklarını kullanabilmesi için kayyım atanmasına karar verilmesini istediği anlaşılmaktadır. Her ne kadar davacı, küçük...in velisi, dolayısıyla yasal temsilcisi ise de, aynı şirketin ortakları olmaları nedeniyle aralarında menfaat çatışması bulunduğundan, TMK'nun 426.maddesi gereğince davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru olmamıştır." Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 2010/22588 Esas, 2011/12782 Karar sayılı ve 20.07.2011 tarihli kararında: "...Olayda miras bırakanın ortağı olduğu şirketteki hisselerin mirasçılara intikali ve mirasçular arasında ergin olmayan bir çocuk bulunduğuna göre şirketteki hisselerin idaresiyle ilgili olarak bu çocuğun yasal temsilcisi ile çocuğun menfaati çatışma halindedir. Öyleyse, yasal temsilci ile küçüğün menfaatleri çatıştığından Türk Medeni Kanunu'nun 426/2. maddesi gereğince kayyım tayin edilmesi gerekirken, bu husus gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır."

³⁹² KILIÇOĞLU, **Aile Hukuku**, s.582; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 35. Hukuk Dairesi'nin 2018/1568 Esas, 2018/1035 Karar sayılı ve 06.06.2018 Tarihli Kararında "...Yargılama konusu olayda; Davacı anne, eşinin hissedarı olduğu şirkette eşinin vefatı ile velayeti altındaki çocuklarıyla birlikte hissedar haline geldiklerini ve menfaat çatışması nedeniyle çocuklarına kayyım atanmasını talep ettiği, TMK 426. maddede

Kayyım, yasal temsilci olan velinin çocuğun kişisel korumasını sağlamak amacıyla gördüğü işleri görmek veya çocuğun bizzat yasal temsilciye karşı korumasını sağlamak üzere de görevlendirilebilir. Örneğin, velinin çocuğa karşı soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete tabi bir suç işlemesi halinde çocuğun şikâyet hakkını kullanması amacıyla çocuğa temsil kayyımı atanması mümkündür³⁹³.

Miras hukuku bakımından da veli ile çocuk arasında menfaat çatışmaları gündeme gelebilir. Veli ile çocuğun aynı mirasçı olmaları halinde çocuğun mirası veyahut vasiyeti kabulü veya reddi bakımından TMK 426/b.2. maddesi uygulama bulacaktır. Zira velinin de mirasçı olması sebebiyle çocuğun mirası ya da vasiyeti kabul veya reddi halinde velinin miras payı artacak ya da azalacaktır. Miras hukuku bakımından yaşanan çıkar çatışmalarına başka bir örnek vermek gerekirse, veli ile çocuk arasında akdolunacak miras paylaşma sözleşmesi bakımından TMK 345.

yasal temsilci olan veli ile küçük arasında menfaat çatışması olduğunda küçüklerin temsili için temsil kayyımı atanması gerektiği hususunun düzenlendiği, Tashih kararında TMK 427.madde gereği yönetim kayyımı atandığı hususu belirtilmiş ise de, maddede sayılan yönetim kayyımı atanmasını gerektirir koşulların bulunmadığı, dolayısıyla tashih kararının hatalı olduğu, şirket yönetilirken alınacak kararlarda, yapılacak işlemlerde küçüklerin anneye menfaatin çatıştığı her durumda kayyımın temsil edeceği, kayyımın görevinin küçükler reşit olana kadar devam edeceği, bu nedenle istinaf başvurusunun bu yönüyle yerinde olduğu, bu hususun düzeltilmesi gerektiği, Ancak; küçüklere temsil kayyımı atama kararı doğru olduğu halde ek kararla yönetim kayyımı yetkisinin verilmesinin yanlış olduğu bu yanlışlık duruşma yapılmaksızın tamamlanacak nitelikte olduğundan HMK 353/1-b/2 maddesi gereğince istinaf başvurusunun kısmen kabulü ile mahkeme kararının düzeltilmesi gerektiği ...”

³⁹³ GÜMÜŞ, s.17.

maddesi uygulama alanı bulacaktır³⁹⁴. Ayrıca üçüncü kişinin ölüme bağlı tasarrufu ile veli lehine, çocuğun saklı payını ihlal eder bir tasarrufta bulunması halinde de çocuk adına tenkis davası açmak amacıyla da çocuğa kayyım atanması gerekli olur³⁹⁵.

Aile hukukundan kaynaklanan davalarda da veli ile çocuk arasında çıkar çatışması yaşanabilir. Örneğin yasal temsilcisine karşı nafaka davası ikame eden bir çocuğu bu davada yasal temsilcisi temsil edemez. Zira aralarında çıkar çatışması vardır. Çocuğa TMK 426/b.2. maddesi gereğince çocuğa kayyım atanması ve çocuğun kayyım vasıtasıyla temsili gerekir³⁹⁶.

Velayete dayalı temsil yetkisi kapsamında anne ve baba tarafından çocuk adına yerine getirilen her türlü işlem kayyıma devrolunamaz. Diğer bir anlatımla, kayyım yasal temsil yetkisini kullanan anne ve babanın yaptığı her işlemi yapamaz. Bazı hallerde anne ve babanın bizzat o iş veya işlemi yapması gerekir. Örneğin, anne ve babanın reşit olmayan çocuğun evlenmesine veya nişanlanmasına izin vermesi hususunda anne ve babanın bizzat izin vermesi önem taşır. Yahut çocuğun dini eğitimi konusunda eğitim verme yetkisi kayyıma devrolunamaz yetkilerdendir. Ancak anne ve babanın verdikleri dini eğitim çocuğun üstün yararını tehlikeye düşüren sakıncalı ve tehlikeli bir durum arz ederse çocuğun korunması amacıyla gerekli önlemler alınabilir.

4.3.3 Kayyım Atanmasının Velinin Temsil Yetkisine Etkisi

Velayet altındaki çocuğun temsili asıl olarak velisi tarafından gerçekleştirilir. Çocuk ile velisinin çıkar çatışması yaşaması halinde velinin velayetten kaynaklanan temsil yetkisi sınırlanır. Temsil kayyımı tayini çocuğun yüksek yararının korunması

³⁹⁴ GÜMÜŞ, s. 51-52.

³⁹⁵ GÜMÜŞ, s.55.

³⁹⁶ Y. 2. HD., 2016/5992 E., 2016/10362 K., 26.05.2016 T.; Y.2.HD., 1984/2958 E., 1984/3123 K., 02/04/1984 T.

amacıyla velayete yapılmış bir müdahaledir. Velayete gerçekleştirilecek müdahaleler yalnızca çocuğun korunmasını sağlayacak ölçüde ve tarzda olmalıdır. Diğer bir deyişle alınacak önlemlerin ağırlığı çocuğun korunmak istendiği zararlarla orantılı olmalıdır. Bu ölçünün aşılmış olması velayete haksız bir müdahale anlamı taşır ve yasanın amacına aykırıdır. Ayrıca çocuğa aile içi ilişkileri bakımından da zarar vereceği açıktır³⁹⁷.

Çocuğa kayyım tayini, Medeni Kanun'da çocuğun korunması amacıyla alınan tedbirler arasında sayılmamıştır. Ancak çocuğun korunmasının sağlanması amacı taşıyan pek çok düzenlemede çocuğun kayyım tarafından temsiline yer verilmiştir. Bu itibarla; çocuğun temsil kayyımı tarafından temsili müessesesi çocuğun velisi tarafından korunmadığı yahut velinin çocuğa sağladığı korumanın yetersiz kaldığı hallerde çocuğun korunmasını sağlayan bir müessesedir³⁹⁸.

Veli ile çocuk arasında çıkan çıkar çatışması yaşanması sebebiyle kayyım atanması gerekliliği başlı başına velayetin kaldırılmasını gerektirecek bir sebep değildir. Velayet devam eder³⁹⁹. Çocukla veli arasında yaşanan çıkar çatışması sebebiyle kayyım atanması velinin velayetten kaynaklanan temsil yetkisini sınırlar⁴⁰⁰, ortadan kaldırmaz. Kayyımın yetkileri ile velinin yetkileri aynı anda bulunur, kayyım atanması velinin velayetten doğan temsil yetkisini tümüyle ortadan kaldırmaz.

Kayyımın yetkisi temsilen atandığı işe münhasırdır. Diğer hususlarda velinin temsil yetkisi devam eder⁴⁰¹. Kayyım yalnızca belirli bir işin çocuk adına görülmesi

³⁹⁷ AKYÜZ, **Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması**, s.268.

³⁹⁸ ÖZTAN, **Aile Hukuku**, s.673.

³⁹⁹ VELİDEDEOĞLU, **Aile Hukuku**, s. 560.

⁴⁰⁰ ÖZMEN, **Velayet Hukuku**, s.55.

⁴⁰¹ OĞUZMAN/DURAL, s.519.

amacıyla tayin olunur. Bu nedenle kayyım yetkilerinde “özellik” söz konudur. Velayet vesayet gibi genel yetkiler bahşetmez⁴⁰².

Kayyımın yetkisi, belirli bir işin görülmesiyle sınırlıdır. Bu nedenle kayyım atanmasının velinin temsil yetkisine etkisi de sınırlıdır. Çocuğun kayyımla temsil olduğu hallerde velinin temsil yetkisi sadece temsil kayyımının göreceği işlemler bakımından devam eder. Örneğin, babalık davasında çocuğa temsil kayyımı atanması halinde annenin çocuğu ilgili dava bakımından temsil yetkisi sona erer, çocuk babalık davası yönünden kendisine tayin olunan kayyımla temsil olunur⁴⁰⁴. Çocuğun okul kaydının yapılması yahut çocuk mallarının yönetilmesi gibi diğer tüm işleri bakımından velinin temsil yetkisi devam eder, veli çocuk adına iş ve işlemler yapmaya devam eder. Ancak babalık davasında çocuğu temsil edemez, davada çocuğun temsili kayyım vasıtasıyla sağlanır.

Velisi ile çıkar çatışması yaşayan çocuğa çıkar çatışmasının husule geldiği iş ve işlemin gerçekleştirilmesi için tayin olunan temsil kayyımı, görevlendirildiği belirli ve sınırlı iş çerçevesinde çocuğun yasal temsilcisine ikame olur. Bu sayede hem velinin velayetten doğan hak ve yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirememesi sebebiyle ile sorumluluğu doğmaz hem de temsil olunan çocuk adına yapılması gereken iş ve işlem gecikmeksizin yerine getirilir ve çocuğun menfaatleri korunur⁴⁰⁵.

⁴⁰² TEKİNAY, **Türk Aile Hukuku**, s.624.

⁴⁰³ OĞUZMAN/DURAL, s.299; GÜMÜŞ, s.40.

⁴⁰⁴ Y. 2. HD., 2012/2618 E., 2013/3854 K., 18.02.2013 T.; Y.2.HD., 2011/19275 E., 2012/27598 K., 20/11/2012 T.

⁴⁰⁵ GÜMÜŞ, s.14.

Kayyımın görmek üzere atandığı belirli iş kapsamında çocuğun yasal temsilcisi olan velisinin velayetten doğan temsil yetkisinin sona ermesi, işlem geçerliliği açısından da önem taşır. Zira işlemi hem velinin hem kayyımın yapması halinde yetkilerin yarışması hali oluşabilir bu da çocuk menfaatlerinin korunmasını güçleştirebilirdi.

Çocuğa temsil kayyımı atanması halinde velinin velayetten kaynaklı hak ve yetkilerinin münhasıran kayyıma tayin olunan iş için ortadan kalkmasının doğal bir sonucu olarak; velinin kayyıma tayin olunan işi yapmış olması durumunda işlem geçersizdir. İşlemin kayyım tarafından yerine getirilmesi gerekir.

Kayyımın öncelikli görevi çocuğun üstün yararını korumaktır bu nedenle de çocuğun yahut velisinin iradesi aksine işlem yapmakta özgürdür. Diğer bir deyişle gerek temsil olunan çocuğun gerekse de velisinin görüş ve istekleri kayyım açısından bağlayıcı değildir. Temsil olunan çocuğun görüşü kayyım açısından bağlayıcı değilse de çocuğun görüşü, çocuğun katılım hakkının sağlanması bakımından önem taşır. Kayyımın, temsil olunan çocuğun görüşünü belirlemesi ve yetkili mercilere iletmesi gerekir. Kayyım temsil ettiği çocuğun üstün yararını gözeterek işlem yapacaktır. İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir kararında bu husus aynı şekilde değerlendirilmiş, kayyımın velinin rızası hilafına yaptığı işleme karşı kayyımın görevini yerine getirip çekilmesinden sonra iptal davası açabileceği yahut itiraz edebileceği değerlendirilmiştir⁴⁰⁶. Bu değerlendirmenin temeli kayyımlığın velinin temsil yetkisini yalnızca temsil olunan işle sınırlı olarak ortadan kaldırmış olmasıdır.

⁴⁰⁶ TEKİNAY, **Türk Aile Hukuku**, s.637.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÇOCUĞUN TEMSİLİ BAKIMINDAN KAYYIMLIĞIN KURULMASI, KAYYIMIN GÖREV VE YETKİLERİ İLE KAYYIMLIĞIN SONA ERMESİ

1 ÇOCUĞUN TEMSİLİ BAKIMINDAN KAYYIMLIĞIN KURULMASI VE KAYYIM TAYİNİ

1.1 Temsil Kayyımının Kurulmasında Görevli ve Yetkili Mahkeme

Türk Medeni Kanunu'nda kayyım bir vesayet organı olarak vasiliğe ilişkin hükümlere atıf yapmak suretiyle düzenlenmiştir. Vasinin atanması usulüne ilişkin düzenlemeler, mahiyetine uygun düştüğü ölçüde kayyım ve yasal danışmanın atanmasında da uygulanır.

Velisi ile çıkar çatışması yaşayan çocuğa kayyım atanmasında görevli mahkeme vesayet makamı olan sulh hukuk mahkemesidir. Vesayet makamının görev alanındaki işlerde ilgililer arasında ihtilaf bulunmadığı gibi amaç koruyucu ve kurucu kararlarla vesayet tedbirlerini gerçekleştirmektir. Bu nedendir ki vesayet organının görevine giren diğer işler gibi velisi ile çıkar çatışması yaşayan çocuğa temsil kayyımını atanması da çekişmesiz yargı işidir⁴⁰⁷.

Sulh hukuk mahkemesi, Medeni Kanun'da gerekli görülen hallerde doğrudan doğruya veya ilgililerin talepleriyle çocuğun temsili amacıyla kayyım tayin edecektir⁴⁰⁸.

⁴⁰⁷ OĞUZMAN/DURAL, s.517; KARAHAN, s.23; KURU, s.81; YILDIZ/GÜRSOY, s.97; YILDIZ/GÜRSOY, s.119.

⁴⁰⁸ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.328.

Vesayet işlerinde yetkili mahkeme kısıtlanacak ya da kayyım atanacak kişinin yerleşim yeri mahkemesidir. Kayyımın bir vesayet organı olması sebebiyle temsil kayyımı kendisine temsilci olarak atanacağı kişinin yerleşim yeri sulh hukuk mahkemesince atanır (TMK m.430). Bir başka deyişle temsil kayyımlığı atanmasında yerleşim yeri prensibi uygulanır⁴⁰⁹.

Yerleşim yeri, kişinin yerleşme amacıyla bulunduğu yeri ifade eder ve bir yere bağlılık anlamı taşır. Herkesin yalnızca tek bir yerleşim yeri olabilir (TMK m.19). Nüfus kayıtlarının bulunduğu yer yerleşim yerine karine olup aksi her türlü delille ispatlanabilir⁴¹⁰.

Velisi ile çıkar çatışması yaşayan çocuğa kayyım atanmasında çocuğun yerleşim yeri sulh hukuk mahkemesi yetkili ve görevli mahkemedir⁴¹¹. Kayyımlık kurulmasına ve kayyım atanmasına ilişkin davalarda kesin yetki söz konusudur. Diğer bir deyişle kayyımlık yargılamasında yetki kamu düzenine ilişkindir. Bu nedenle yetki hususu davanın her aşamasında re'sen gözetilir⁴¹².

Çocuk yerleşim yeri bakımından anne ve babasına bağlıdır (TMK m.21). Velâyet altında bulunan çocuğun yerleşim yeri, anne babasının ortak yerleşim yeridir. Anne ve babanın ortak yerleşim yerinin bulunmaması halindeyse çocuk anne veya babadan hangisiyle fiili olarak birlikte yaşıyorsa onun yerleşim yeri çocuğun da yerleşim yeridir. Diğer durumlarda ise çocuğun yerleşim yeri oturma yeri olarak kabul

⁴⁰⁹ TEKİNAY, **Türk Aile Hukuku**, s.631; ÖZTAN, **Aile Hukuku**, s.793; ÖZUĞUR, s.727; KARAHAN, s.24; YILDIZ/GÜRSOY, s.115-116.

⁴¹⁰ AKYÜZ, **Çocuk Hukuku Çocuk Hakları ve Korunması**, 2010, s.97; ÖZUĞUR, s.690.

⁴¹¹ GÜMÜŞ, s.321.

⁴¹² GENÇCAN, **Vasi Kayyım Yasal Danışman ve Vesayet Daireleri**, s.1035.

edilir. Henüz ergin olmayan ancak anne babasının izniyle ailesinden ayrı yaşayan çocuğun yerleşim yeri ise bizzat kendisinin seçtiği yerdir⁴¹³.

Bu genel yetki kuralı, kayyımlığın kurulması, kayyımın atanması, kayyımlığın yürütülmesi ve sona ermesi işlemlerinde de geçerli olup tüm bu işlemlerde çocuğun yerleşim yeri sulh hukuk mahkemesi yetkili olacaktır.

Kayyım tayini çocuğun yerleşim yerini etkilemez⁴¹⁴. Herhangi bir nedenle çocuğun yerleşim yerinin değişmesi halinde vesayet makamının izni gerekir. Vesayet makamının iznin vermesi neticesinde yerleşim yerinin değişmesi halinde yetkili vesayet makamı da çocuğun yeni yerleşim yeri vesayet makamı olacaktır. Denetim makamının yetkisi ise yetkide paralellik ilkesi uyarınca yetkili vesayet makamına göre belirlenecektir⁴¹⁵.

Kayyımın atanmasına vasinin atanması hükümleri kıyasen uygulanır. Ancak kayyımlık kişinin fiil ehliyetini etkilemediğinden kısıtlamaya ilişkin hükümler uygulanmaz⁴¹⁶.

Kayyımlık yargılaması basit yargılama usulüne tabi olup bu usul kayyımın mümkün olan en kısa sürede atanması ve kendisine temsil kayyımı atanacak kişinin menfaatlerinin en hızlı şekilde korunması amacına uygundur.

Kayyımlığın kurulması ve kayyım atanmasına ilişkin yargılama kamu düzenine ilişkin olduğundan yargılamaya egemen ilke re'sen araştırma ilkesi olup hâkim çocuğun üstün yararını sağlamak amacıyla gerekli araştırmaları kendiliğinden gerçekleştirir⁴¹⁷.

⁴¹³ AKINTÜRK/ATEŞ, s.411; ÖZÜĞÜR, s.691-693.

⁴¹⁴ YÜCEL, Özge, s.168; GÜMÜŞ, s.293.

⁴¹⁵ GÜMÜŞ, s. 316.

⁴¹⁶ OĞUZMAN/DURAL, s.517; GÜMÜŞ, s.16.

Kayımlık yargılaması kamu düzenine ilişkindir. Bu nedenle yargılamanın her aşamasında delil sunulabileceği gibi taraflar davayı takip etmese dahi yargılamaya devam olunur ve yapılan araştırmalar neticesinde kabul ya da red yönünde karar verilir. Ayrıca kayımlık davasından feragat edilemeyeceği gibi dava sulhle de sonuçlanamaz⁴¹⁸.

Vesayet makamının görevi kayımlığın tesisi ve kayımlığın görevlendirilmesiyle sınırlı olmayıp kayımlığın yürütülmesi ve sona ermesinde de devam etmektedir. Denetim makamı olarak ise asliye hukuk mahkemesi görevlidir. Ancak denetim makamının kayımlık tesisi hususunda vesayet makamına talimat verme yetkisi bulunmayıp, yetkisi vesayet makamı kararlarına yapılan itirazları incelemekle sınırlıdır⁴¹⁹.

1.2 Kayım Atanması

Kayımlığın kurulması yargılaması ile kayım atanması yargılaması her ne kadar ayrı yargılama işleri olsa da uygulamada çoğu zaman ikisi bir arada yürütülür, tek bir yargılama faaliyeti neticesinde kayımlık kurulurken aynı zamanda kayım da atanır.

Temsil kayımlı, kayımlığını yapacağı çocuğun bir veya birden fazla işini çocuğun ad ve hesabına yapmakla yetkilendirilmiş, mahkeme ilamıyla görevlendirilmiş kişidir⁴²⁰.

⁴¹⁷ ELPE, s.46, , ÖZUĞUR, s.728.

⁴¹⁸ GENÇCAN, **Vesayet Hukuku**, s.796.

⁴¹⁹ YÜCEL, Özge, s.166.

⁴²⁰ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.328.

Türk hukukunda yalnızca gerçek kişiler kayyım olarak atanabilir. Tüzel kişilerin kayyım olarak tayin edilmeleri mümkün değildir⁴²¹.

Kayyım atanması için vasinin atanmasına ilişkin kurallar kıyasen uygulanacağından, vasilikte vasi için aranan koşulların kayyımın atanmasında kayyım için de aranacağı söylenebilir. Kayyımın kişiliği, eğitim ve kültür seviyesi, kayyım atanacak çocuğa yakınlığı ve yerleşim yerinin çocuğa yakınlığı gibi hususlar kayyım seçiminde önem arz edecektir⁴²².

Velisi ile çıkar çatışması yaşayan çocuğun velisinin temsil yetkisi çıkar çatışmasının husule geldiği an ilgili iş ve işlemle sınırlı olarak ortadan kalkar. Bu halde çocuğa kayyım atanıncaya değin veli ilgili iş ve işlemi gerçekleştirilemez. Bu nedenle çocuğu temsil etmesi ve belirli bir işin yapması amacıyla atanacak temsil kayyımının seçimi büyük önem arz eder. Kayyımın kendisine tevdi olunan işi çocuğun menfaatine ve olabilecek en hızlı şekilde tamamlaması çocuğun hak kaybı yaşamasını engelleyecektir⁴²³.

Medeni Kanun'da vasinin tayini için gerekli olumlu ve olumsuz şartlar sayılmakla yetinilmiş, kişinin kayyımlığa uygun olup olmadığı temsil kayyımının görevlendirileceği işin niteliği ve durumun özel koşulları gözetilerek değerlendirilmek hususunda vesayet makamına takdir yetkisi tanınmıştır⁴²⁴.

Kayyım, kayyımlık görevini yerine getirebilecek yetenekte bulunan ergin kişiler arasından seçilir. Kayyımın göreceği işin gerektirdiği beceri ve yeteneklere sahip olması

⁴²¹ GENÇCAN, **Vasi Kayyım Yasal Danışman ve Vesayet Daireleri**, s.1009.

⁴²² ÖZUĞUR, s.661.

⁴²³ KILIÇOĞLU, **Aile Hukuku**, s.572.

⁴²⁴ OĞUZMAN/DURAL, s.459; KARAHAN, s.23.

ayrıca temsilini yerine getireceği çocukla arasında çıkar çatışması bulunmaması önem taşır. Kayyımlığa atanacak kimsenin yetenekli olmasından kasıt, temsil kayyımına tevdi edilen işi yapabilecek yetenek ve becerilere sahip olması, çocuğun menfaatini koruman amacı ile yaş, zekâ, sağlık ve kişisel yetenekleri doğrultusunda becerikli bir iş adamı gibi hareket etmesidir⁴²⁵.

Kayyıma tevdi edilen işin oldukça becerikli ve genç bir kayyımın gücünü dahi aşması halinde vesayet makamı birden fazla kayyım tayin edebilir⁴²⁶.

Kayyım olarak atanacak kişinin ergin olması gerekir. Çocuğu temsilen iş ve işlemler yapacağından fiil ehliyeti bakımından da tam ehliyetli bulunması şartı aranır. Ergin kılınma ve evlenme yoluyla erginliğini kazananların da kayyımlığa atanabilecekleri doktrinde genel olarak kabul edilen görüştür. Diğer bir deyişle erginliğin ne şekilde kazanıldığı kayyım atanması için önem arz etmemektedir⁴²⁷.

Kişinin vasilik görevine atanmasına engel olacak hollere ilişkin düzenleme kayyımlık için de geçerlidir. Bu holler kayyım atanmasında dikkate alınması gereken olumsuz şartlardır. İlgili madde uyarınca kamu hizmetinden yasaklı olanlar, haysiyetsiz hayat sürenler, kısıtlılar ve kayyım atanacak kimse ile arasında çıkar çatışması bulunanlar kayyım olamazlar⁴²⁸.

⁴²⁵ VELİDEDEOĞLU, **Aile Hukuku**, s.507; AKINTÜRK/ATEŞ, s.489; YILDIZ/GÜRSOY, s.12.

⁴²⁶ GENÇCAN, **Vasi Kayyım Yasal Danışman ve Vesayet Daireleri**, s.1011.

⁴²⁷ OĞUZMAN/DURAL, s.461; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 490; VELİDEDEOĞLU, **Aile Hukuku**, s.507, VELİDEDEOĞLU, **Şahsın Hukuku**, s.59; GENÇCAN, **Vasi Kayyım Yasal Danışman ve Vesayet Daireleri**, s.1010.

⁴²⁸ YILDIZ/GÜRSOY, s.15-17.

Kayyım adayı ile çocuk arasında ciddi ve sürekli çıkar çatışması bulunması halinde çıkar çatışması önemli sayılır ve bu kişinin kayyım olarak tayini mümkün değildir. Örneğin, velisi ile çocuğun el birliği halinde mülkiyetinde bulunan taşınmazda ortaklığın giderilmesi davacında çocuğu temsil etmesi için tayin olunan kayyım şayet aynı taşınmazda pay sahibi ise, bu kişinin çocuğu temsili mümkün değildir. Çocuk ile kayyım arasında çıkar çatışması bulunduğundan yeni bir kayyım tayini gerekir⁴²⁹.

Kayyım adayı ve çocuk arasında görülmüş yahut görülmekte olan bir dava olması hallerinde de kayyım tayin olunacak kişiyle çocuk arasında husumet bulunduğundan bu kişinin çocuğa kayyım olarak atanması uygun değildir⁴³⁰.

Vasi seçimi yapılırken hısımlar ile ilgililerin önerecekleri kişilerin seçim önceliği bulunmaktadır. Vasiliğe öncelikli olarak vesayet altına alınacak olanın veya anne babasının göstereceği kimse atanır (TMK m.415). Her ne kadar kayyım atanmasında vasiliğe ilişkin kurallar kıyasen uygulanacak ise de velisi ile çıkar çatışması yaşayan çocuğa kayyım atanmasında çocuğun anne ve babasının göstereceği kişinin öncelikle kayyım olarak belirlenmesi işin tabiatı itibari ile mümkün değildir⁴³¹. Zira ilgili hükmün veli ile çocuk arasında doğmuş bir çıkar çatışması nedeniyle çocuğun kayyım tarafından temsilinin gerekli olduğu hallerde uygulanması çıkar çatışması sebebiyle kayyım atanması zorunluluğunun dolanılması anlamına geleceği gibi çocuğun üstün yararıyla da bağdaşmayacaktır.

Çocuğun ayırt etme gücüne sahip olması halinde kendisine atanacak temsil kayyımının kim olacağı hususunda öneride bulunma hakkı bulunmaktadır. Bu öneri

⁴²⁹ Y.2.HD., 1979/2874 E., 1979/3037 K., 12/04/1979 T.

⁴³⁰ GENÇCAN, **Vasi Kayyım Yasal Danışman ve Vesayet Daireleri**, s.1014.

⁴³¹ GÜMÜŞ, s.331.

vesayet makamınca ciddiyetle incelenmelidir. Önerinin aksi doğrultusunda bir karar verilmesi halinde çocuğun itiraz hakkı mevcuttur⁴³².

Kayımlık yargılaması devam ederken kayyım atanacak çocuğun yüksek yararı gereği yapılması gerekli ivedi işler olabilir. Bu halde vesayet makamı geçici önlemlere başvurabilir (TMK m.420). Alınacak bu önlemler durumun aciliyet ve önemiyle uyumlu olmalıdır. Başka bir deyişle alınacak önlemler geçici olacağından vesayet makamı zorunlu olmadıkça geniş tedbirlere hükmetmemeli, oluşan durumun hal ve koşullarına denk dar kapsamlı sınırlı tedbirlerle yetinmelidir⁴³³. Temsil kayyımına gerçekleştirmek üzere belirli bir iş tayin edileceğinden temsil kayyımlığı yargılamasında geçici önlemlerin uygulanması haline sık rastlanmamaktadır.

Kayyım olarak atanan kimse, temsil kayyımlığını yapacağı çocuğun yerleşim yerinde ikamet ediyorsa kayyımlığı kabule zorunludur. Ancak çocuğun yerleşim yerinden başka bir yerde ikamet ediyorsa ya da vasilikten kaçınma hakkı tanınan kişilerdense kayyımlıktan kaçınabilir. Kayyımlığı kabul zorunluluğu tıpkı vasiliği kabul zorunluluğu gibi ilgili görevin kamu görevi olmasının bir sonucudur⁴³⁴.

Altmış yaşın üstünde olanların, bedensel engeli veya sürekli hastalığı sebebiyle görevi yerine getirirken güçlük çekecek olanların, dörtten fazla çocuğun velisi olanların, hali hazırda vasilik, kayyımlık, yasal danışmanlık görevlerini üstlenmiş olanların, Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi ve Bakanlar Kurulu üyesi olanların ve görevde bulunmak kaydıyla hâkimlik ve savcılık mesleği mensuplarının

⁴³² YÜCEL, Özge, s.180.

⁴³³ GENÇCAN, **Vasi Kayyım Yasal Danışman ve Vesayet Daireleri**, s.1073.

⁴³⁴ AKINTÜRK/ATEŞ, s.492; YILDIZ/GÜRSOY, s.14-15; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.325; ÖZUĞUR, s.696.

vasilik görevinden kaçınabilir (TMK m.417). Bu düzenleme kayyımlik için de geçerlidir.

Bu düzenlemede belirtilen tüm hallerin ortak özelliği; kısıtlanması yahut kayyımlik altına alınması gereken kişilerin üstün yararlarının korunmasının vasinin ve kayyımın öncelikli görevi olması sebebiyle vasinin ve kayyımın yaşı, fiziksel gücü, mensubu olduğu mesleğin ağırlığı ve mesuliyetinde bulunan kişilerin sayısı gözetilerek bu önceliği engelleyebilecek vakıaların bulunmasıdır.

Kayyım olarak atanan kimse, kayyımliktan kaçınma talebini kararın kendisine tebliğ tarihinden itibaren on gün içerisinde vesayet makamına iletmelidir. Vesayet makamı kaçınma talebini yerinde görürse kayyımın görevine son vererek yeni bir kayyım atar. Kaçınma talebini yerinde görmemesi halinde ise itiraz doğrultusunda bir karar verilmek üzere talebi denetim makamına iletir⁴³⁵. Denetim makamı itirazı yerinde görmezse kayyımın görevlendirilmesi kararı kesinleşir. Denetim makamının itirazı yerinde görmesi halinde ise dosya vesayet dairesine yeniden gönderilir ve sulh hukuk mahkemesi yeni bir kayyım atar⁴³⁶.

Kayyımın vesayet makamınca gecikmeksizin atanması bir yükümlülüktür (TMK m.419/I). İlgili yasal düzenlemeyle amaçlanan kayyım atanacak çocuğun menfaatinin olabildiğince hızlı şekilde korunmasıdır⁴³⁷.

Kayyım ataması kararına karşı ilgili herkes atamayı öğrendiği tarihten itibaren on gün içinde atamanın hukuka aykırı olduğu iddiasıyla itiraz edebilir. On gün, hak düşürücü süredir ve kararın öğrenilmesi tarihinden itibaren başlar. Öğrenme tarihi, her

⁴³⁵ GÜMÜŞ, s.333.

⁴³⁶ VELİDEDEOĞLU, **Aile Hukuku**, s. 511; YILDIZ/GÜRSOY, s.120.

⁴³⁷ KILIÇOĞLU, **Aile Hukuku**, s.576.

türlü delille ispat olunabilir. İtiraz üzerine vesayet makamı yapacağı incelemede itirazı yerinde bulursa yeni bir kayyım atar. Bu karar kesin niteliktedir. Vesayet makamının itirazı yerinde görmemesi halinde itiraz değerlendirilmek üzere denetim makamına iletilir. Denetim makamının itiraz üzerine vereceği karar kesindir⁴³⁸.

Kayyımlık tesisine ilişkin karar istinaf yasa yoluna tabi iken kayyım atanmasına ilişkin karar itiraza tabidir⁴³⁹. Ancak kayyımlık tesisi kararının üst derece yargısına taşınmış olduğu hallerde kayyım atamasının hukuka uygun olup olmadığı da ilgili istinaf mahkemesinde incelenecektir⁴⁴⁰.

Kayyım ataması kararının kesinleşmesi halinde vesayet makamı kayyımın göreve başlaması için gerekli işlemleri yapar, kayyımı gecikmeksizin görevine başlatır ve bununla beraber kayyımlık yargılaması devamında verilen geçici tedbirler ortadan kalkar⁴⁴¹.

Çocukla kayyım arasında önemli bir çıkar çatışması bulunması halinde kayyım görevini yerine getiremez. Çocukla kayyım arasındaki uyuşmazlık çıkar çatışması teşkil etmese dahi kayyımın görevini gereği gibi yerine getirme elverişliliği etkileneceğinden çocuğa yeni bir kayyım atanması gerekir. Burada kayyım atanmaya uygun olmayan kişinin kayyım olarak atanmış olması baştan itibaren geçersiz olmayıp iptal edilebilir bir işlem teşkil eder⁴⁴².

⁴³⁸ AKINTÜRK/ATEŞ, s.495; YÜCEL, Özge, s.182; YILDIZ/GÜRSOY, s.120-121.

⁴³⁹ Y. 2. HD., 2021/8051 E., 2021/9121 K., 06.12.2021 T.

⁴⁴⁰ Y.2.HD., 04.12.1975 T., 1975/7673 E., 1975/9224 K.

⁴⁴¹ YÜCEL; Özge, s. 18; GENÇCAN, **Vasi Kayyım Yasal Danışman ve Vesayet Daireleri**, s.1023.

⁴⁴² ÖZTAN, **Aile Hukuku**, s.774.

Kayyımın atanmasına dair karar vesayet makamının gerekli görmesi halinde ilan olunur. Temsil kayyımı belirli bir işi yapmak üzere atandığından kayyım atandığının ilanının pratik bir faydasının bulunduğundan söz etmek mümkün değildir. Bu nedenle de kayyım atanmasında kararın ilanı istisnaidir. Kayyım atanması, çocuğun fiil ehliyetinde olumlu yahut olumsuz bir etki doğurmaz ancak ilan kayyımın işlem göreceği ilgili açısından görevini yerine getirmesini kolaylaştırabilir. Bu halde kayyım atanmasına ilişkin karar vesayet makamının gerekli görmesi halinde çocuğun nüfusa kayıtlı olduğu yer ve yerleşim yerinde ilan olunur⁴⁴³.

1.3 Kayyımlığın Kurulması

Medeni Kanun'un 431. maddesinde kayyım atanması usulü vasinin atanması usulüne ilişkin kurallara atıf yapılmak suretiyle düzenlenmiştir. Başka bir ifadeyle kayyım atanmasına vasinin atanması usulüne ilişkin kurallar kıyasen uygulanır. İlgili madde her ne kadar kayyım atanmasından bahsetse de kayyımlığın tesisi de TMK 431/1. maddesi uyarınca vasiliğin kurulması hükümleri kıyasen uygulanmak suretiyle sağlanır. Vasiliğe ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanırken kısıtlamaya ilişkin hükümler kayyımlığın tesisi ve kayyım atanmasında uygulanmaz. Zira kayyımlık, çocuğu kısıtlamaz ve çocuğun fiil ehliyetini etkilemez⁴⁴⁴. Bu nedenle kayyımlığın kurulacağı hallerde vesayet makamı çocuğun fiil ehliyetini kısıtlama yoluna gitmemelidir.

Velisi ile çıkar çatışması yaşayan çocuğa kayyımlık tesisi yargılaması bir çekişmesiz yargı işidir⁴⁴⁵. Yargılama çocuğun kişi varlığını korumak amacıyla yapılır, taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.

⁴⁴³ YÜCEL, Özge, s. 183-184.

⁴⁴⁴ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.342; OĞUZMAN/DURAL, s.517.

⁴⁴⁵ KURU, s.77.

Kayyımlığın kurulması, çocuğun kişi varlığını ve üstün menfaatini korumak amacıyla alınan bir önlemdir. Bu nedenle de kayyım görevlendirilmesinden farklılık arz eder. Ancak uygulamada kayyımlığın tesisi ile kayyım görevlendirme yargılamasının usul ekonomisi ilkeleri gereğince bir arada görülerek sonuca bağlandığını söylemek mümkündür. Gerek kayyımlığın kurulması ve kayyım atanması yargılamasına gerekse de kayyımlığın kaldırılması ve kayyımın görevine son verilmesi yargılamasına aynı yargılama ilkeleri hâkimdir, yargılama basit usulde gerçekleştirilir⁴⁴⁶.

Kayyımlık yargılamasının başlaması için ilgililerin talepte bulunması şart değildir. Mahkeme kayyım tayinin gerektiren durum üzerine re'sen harekete geçebilir⁴⁴⁷. Velisi ile çıkar çatışması yaşayan çocuğa temsil kayyımı tayinine yönelik yargılama mahkemece re'sen veyahut çocuğun, üçüncü kişinin ya da anne babanın ihbarıyla başlar. Çocuğuyla çıkar çatışması yaşayan anne baba mahkemeye bildirimde bulunmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, çocukla hukuki işlem gerçekleştirecek üçüncü kişi için de geçerlidir. Ayrıca tapu müdürü, noter, ticaret sicil müdürü gibi resmi görevliler de görevlerinin yaptıkları sırada çocuğun velisi ile çıkar çatışması yaşadığı hususunda bilgi sahibi olur olmaz mahkemeye bildirimle bulunmak zorundadır. Kayyım tayin olunacak küçük de mahkemeye ihbarda bulunabilir⁴⁴⁸.

Kayyımlık yargılamasında re'sen harekete geçme ve re'sen araştırma geçme ilkeleri hâkimdir. Vesayet makamı çocuğun üstün yararının sağlanması amacıyla gerekli incelemeleri kendiliğinden gerçekleştirir ve önlemleri kendiliğinden alır. Bunun doğal bir sonucu olarak hâkim, tarafların tesisini talep ettikleri vesayet tedbiri veya kayyımlık türü ile bağlı değildir. Taraflar yönetim kayyımı atanmasını talep etmişse dahi hâkim

⁴⁴⁶ YÜCEL, Özge, s.169.

⁴⁴⁷ VELİDEDEOĞLU, **Aile Hukuku**, s. 552.

⁴⁴⁸ GÜMÜŞ, s.210, 326.

temsil kayyımının koşullarının oluştuğunu, yönetim kayyımılığı tesisinin gerekli bulunmadığını değerlendirmesi halinde çocuğa temsil kayyımı tayin edebilir⁴⁴⁹.

Velisi ile çıkar çatışması yaşayan çocuğa kayyımlik tesisi yargılamasında işin tabiatı gereği sağlık kuruluşu yahut diğer bilirkişi görüş ve incelemelerine ihtiyaç bulunmamaktadır. Zira kayyımlik çocuğun hukuki işlem ehliyetini etkileyen bir vesayet önlemi değildir. Vesayet makamı durum ve koşulları kendi değerlendirir⁴⁵⁰.

Kayyımliğin kurulması yargılamasında ilgilerin, bilhassa da kayyım tarafından temsili sağlanacak çocuğun dinlenilmesi esastır. Kayyım atanacak çocuğun ayırt etme gücünün bulunmaması halinde velisi yahut yasal temsilcisi dinlenir. Ancak velisi ile çıkar çatışması yaşayan çocuğa kayyım atanması amacıyla gerçekleştirilen yargılamada temsil kayyımına tevdi edilecek olan işi velinin gerçekleştirmeyi istemesi halinde veli ile çocuk arasında kayyımlik yargılaması bağlamında da çıkar çatışması meydana gelir. Bu durumda vesayet makamı durumu kendiliğinden gözetmeli ve çocuğu kayyımlik yargılamasında temsil edecek geçici bir kayyımı ivedi olarak atamalıdır. Aksi halde kayyımlik yargılamasında çocuğun temsili sağlanamamış olacaktır⁴⁵¹.

Kayyımlik yargılaması sonucunda vesayet makamının kayyım tayinini uygun bulması halinde kayyımliğin kurulmasına ilişkin karar verir. Temsil kayyımının göreceği işin belirli olması ve bu nedenle de kayyımliğin geçici mahiyette bir vesayet tedbiri olması sebebiyle görevlendirilen kayyımın aynı kararda belirtilmesi kayyımliğin kurulmasıyla ulaşılmak istenilen amaca uygun olacaktır.

⁴⁴⁹ GÜMÜŞ, s.326-327.

⁴⁵⁰ YÜCEL, Özge, s.172.

⁴⁵¹ YÜCEL, Özge, s.173.

Kayımlık kararı, kayımlık tesis edilen çocuk açısından vesayet tedbiri sağlar. Bu nedenle yenilik doğurucu (inşai) bir nitelik arz eder. Bu karar istinaf yasa yoluna tabidir. Kayımlık tesisi kararı maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez. Kararın kesin hüküm teşkil etmemesinin pratik anlamda iki sonucu vardır. Bunlardan ilki, durum ve koşulların değişmesi halinde vesayet makamının re'sen harekete geçme ilkesi gereğince önceki kararından dönerek yeni bir karar vermesi mümkündür. İkinci olarak ise karara karşı olağanüstü yasa yollarına başvurmak mümkün değildir⁴⁵².

Kayımlığın kurulmasına ilişkin karar kural olarak ilan olunmaz. Vesayet makamının gerekli görmesi halinde karar ilan olunur⁴⁵³. Bu durum, kayyım atanmasının kişinin fiil ehliyetini etkilememesinin bir sonucudur⁴⁵⁴. Medeni Kanun'da hangi hallerde kayımlık kararının ilan olunması gerektiği hususunda belirleyici kriterlere yer verilmemiştir. Temsil kayımlığı kararının, kayyımca tevdi olunan ve kayyımca yapılacak işlem özelinde velinin çocuğu temsil yetkisi ortadan kalktığından kararın ilanında hukuki fayda bulunmaktadır⁴⁵⁵.

⁴⁵² GÜMÜŞ, s.327.

⁴⁵³ GENÇCAN; Ömer Uğur, **6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Medeni Hukuk Davaları(Sulh Hukuk ve Asliye Hukuk Mahkemesi)**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s.513.

⁴⁵⁴ OĞUZMAN/DURAL, s.518.

⁴⁵⁵ TEKİNAY, **Türk Aile Hukuku**, s.640.

2 TEMSİL KAYYIMININ GÖREV VE YETKİLERİ

2.1 Temsil Kayyımının Görev ve Yetkileri

Temsil kayyımı yalnızca belirli bir işin görülmesi amacıyla tayin olunur. Bu nedenle vesayet ve velayet daha geniş ve genel yetkiler içerirken kayyımlıkta kayyıma tayin olunan görev ve yetkiler daha sınırlı ve özel niteliktedir⁴⁵⁶.

Vasiliğe ilişkin hükümler kayyımlığa kıyasen uygulanır. Ancak bu, kayyımlığın vasilik gibi geniş temsil yetkileri haiz bulunduğu sonucunu doğurmaz. Vasinin daha geniş ve sürekli bir görevinin olması ve vesayet altında bulunanın şahsına özen gösterme sorumluluğu bulunmasına rağmen kayyımın görevi oldukça sınırlıdır⁴⁵⁷.

Temsil kayyımı, belirli bir işin görülmesi amacıyla tayin olunur. Çalışmamız özelinde ise temsil kayyımının velisi ile çıkar çatışması yaşayan çocuğa çıkar çatışmasının husule geldiği belirli bir işin görülmesi amacı ile atanacağını söylemek mümkündür.

Vesayet hukukunun temel ilkelerinden birisi belirlilik ilkesidir. Bu ilke uyarınca, kısıtlama tedbirleri kapsamında alınacak önlemlerin belirli olması gereklidir⁴⁵⁸. Temsil kayyımlığı da bir vesayet organı olduğundan ilgili ilke kayyımlıkta da geçerlidir. Temsil kayyımının göreceği işin belirli olması ve yetkilerinin sınırlarının gösterilmiş olması büyük önem arz eder.

⁴⁵⁶ TEKİNAY, **Türk Aile Hukuku**, s.624; YILDIZ/GÜRSOY, s.122.

⁴⁵⁷ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.311; TEKİNAY, **Türk Aile Hukuku**, s.624; AKINTÜRK/ATEŞ, s.497; GÜMÜŞ, s.6-9.

⁴⁵⁸ GENÇCAN, **Vasi Kayyım Yasal Danışman ve Vesayet Daireleri**, s.119; YILDIZ/GÜRSOY, s.125.

Kayyımın görevi, atama kararına konu olan ve bu kararda açıkça belirtilen işleri yapmaktır. Bunun doğal bir sonucu olarak temsil kayyımının temsil yetkisi göreceği iş ile sınırlıdır. Diğer bir deyişle, kayyımın yetkisi münhasır olup çocuğun diğer işleri yönünden temsili, kanuni temsilcisi olan velisi tarafından sağlanmaya devam eder⁴⁵⁹.

Kayyımın temsil yetkisi, kayyımlığa konu somut olayın gereklerine uygun şekilde kayyımlık altındaki çocuğu temsilen gerekli işlemlerin yapılmasına yöneliktir⁴⁶⁰.

Velisi ile çıkar çatışması yaşayan çocuğa, çıkar çatışmasının husule geldiği münferit bir işin görülmesi, hukuki işlemin gerçekleştirilmesi ya da dava açmak gibi usuli bir işlemin yerine getirilmesi amacıyla tayin olunan temsil kayyımı, temsil olunan çocuğun velisinin temsil yetkisini etkilemez. Yasal temsilci olan velinin çıkar çatışması bulunması nedeniyle çocuğun ad ve hesabına gerçekleştiremediği iş ve işlemin yerine getirilmesi amacıyla atanan kayyım temsil anlamında bir ikame etkisi gösterir. Temsilini sağladığı çocuğun yasal temsilcisi konumundadır⁴⁶¹. Yasal temsilci tarafından yapılması gereken ancak özel durum sebebiyle yerine getirilemeyen iş ve işlemleri çocuğun üstün yararını gözeterek temsil kayyımı yerine getirir.

Kayyım, görevini yerine getirirken vesayet makamının talimatlarına uygun hareket etmek durumundadır. İlgili düzenleme gereğince temsil kayyımlığının görevinin sınırlarının vesayet dairesince çizileceği söylenebilir. Vesayet makamı kayyıma işin görülmesi için gerekli talimatları yazılı ya da sözlü olarak verir. Kayyımın göreceği işin kayyım atanması kararında yeterince somutlaştırılmamış olması halinde vesayet makamının daha sonra vereceği talimatlar aracılığıyla da kayyımın göreceği iş

⁴⁵⁹ YILDIZ/GÜRSOY, s.12; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.328; YILDIZ/GÜRSOY, s.125; OĞUZMAN/DURAL, s.518-519.

⁴⁶⁰ GÜMÜŞ, s.295; YILDIZ/GÜRSOY, s.125.

⁴⁶¹ GÜMÜŞ, s.297; OĞUZMAN/DURAL, s.518; YILDIZ/GÜRSOY, s.126.

somutlaştırılabilir. Verilen talimatların çelişkili olması ya da yeterince açık olmaması halinde kayyım vesayet makamından talimatların açıklanmasını talep edebilir⁴⁶².

Temsil kayyımının göreceği işin mümkün olduğunca açık bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Kayyımlığın gerekli olduğu hallerde ihbarda bulunan anne veya baba ya da ilgili üçüncü kişi, kayyımın göreceği iş veya işlemi de belirterek kayyıma o konuda yetki verilmesini talep ederler. Kayyımlığın kurulduğu kararda kayyımın yapacağı iş veya işlem belirtilerek çocuk yararına olacak şekilde kayyıma yönergeler verilebilir. Örneğin, çocuğa ait bir taşınmaz satılacaksa satışın türü belirlenebileceği gibi satışın belirlenen bedelden daha aşağı olmayacağı yönünde de karar verebilir⁴⁶³.

Vesayet makamı kayyıma göreceği işle ilgili talimatları işin yapılmasına başlanmadan önce verebileceği gibi işin devamı sırasında da iletebilir. Ani gelişen ve çocuğun çıkarlarının derhal korunmasını gerektiren hallerde kayyım vesayet makamının talimatı bulunmaksızın da işlem yapabilir. Ancak bu işlemi mümkün olan en kısa sürede vesayet makamının onayına sunmak durumundadır⁴⁶⁴.

Temsil kayyımlığı belirli bir işin görülmesi amacıyla tayin olduğundan kayyım tayini sonrasında çocuk ile veli arasında başka bir çıkar çatışması husule gelmesi halinde yeni bir kayyımlık kararı verilmesi gerekir. Zira çocuğa tayin olunan temsil kayyımı yalnızca kayyımlık kararında bildirilen işi görmekle görevlidir. Kayyımlık

⁴⁶² GENÇCAN, **Vasi Kayyım Yasal Danışman ve Vesayet Daireleri**, s.1087; GÜMÜŞ, s.331; YILDIZ/GÜRSOY; s.149.

⁴⁶³ ÖZMEN, **Velayet Hukuku**, s.57.

⁴⁶⁴ YILDIZ/GÜRSOY, s.125.

kararında sınırları gösterilen işin dışında başka bir işi çocuk adına gerçekleştirmesi mümkün değildir⁴⁶⁵.

Temsil kayyımı, vesayet makamının talimatları doğrultusunda göreceği işi bağımsız olarak yerine getirir. Bu anlamda, işin görülmesi amacıyla kendi bilgi ve becerileri dahilinde planlama yapabilir. Görevini yerine getirirken kayyım tayin olunanın görüş ve istekleriyle de bağlı değildir. Kayyım tayin olunan çocuğun menfaatlerini gözetmek şartıyla çocuğun iradesi aksine de iş ve işlemler gerçekleştirebilir. Kayyımın görevi çocuğun üstün yararını ve çıkarlarını korumak olduğundan kayyım gerekirse kanuni temsilcinin iradesi aksine de hareket edebilir⁴⁶⁶.

Kayyım tayini, çocuğun velisi konumundaki yasal temsilcisinin durumunda bir değişikliğe neden olmaz. Ancak kayyım görülmesi amacıyla tayin olunduğu münhasır iş kapsamında çocuğu temsil ettiğinden işle ilgili tebligatların temsilci sıfatıyla kayyıma yapılması gerekir. Örneğin, annelik davasında çocuk kayyımla temsil olunuyorsa tebligatlar kayyıma yapılmalı, kayyım bir vekil aracılığı ile temsil olunuyorsa tebligatlar kayyımın vekiline yapılmalıdır⁴⁶⁷.

Kayyımlık, kayyımlık altına alınan kimsenin fiil ehliyetine dolaylı veya doğrudan bir etkisi bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle kayyım tayin olunan kimse, kayyım tayininden önce hangi fiil ehliyeti grubuna dahilse o durumunu korur. Kayyım tayini fiil ehliyetini kısıtlamaz. Kayyımlık bu yönüyle vesayetten ayrılır. Bu nedenle

⁴⁶⁵ YILDIZ/GÜRSOY, s. 125.

⁴⁶⁶ OĞUZMAN/DURAL, s.514; YILDIZ/GÜRSOY, s. 126.

⁴⁶⁷ GÜMÜŞ, s.294; YILDIZ/GÜRSOY, s. 126.

kayyımlıkla ulaşılmak istenen sonucun vasilikten farklı olarak topyekûn bir koruma sağlamak olmadığı sonucuna varılabilir⁴⁶⁸.

Kayyım tayini çocuğun fiil ehliyetini değiştirmez. Çocuk ayırt etme gúcüne sahip ise kayyım tayini halinde de sınırlı ehliyetsiz kalmaya devam eder. Kayyım tayin edilmesi çocuğun fiil ehliyetinin kısıtlanması anlamına gelmez⁴⁶⁹.

Temsil kayyımının kayyım atanan çocuğun kişisel korumasını üstlenip üstlenemeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş, temsil kayyımının görevi gereği çocuğun şahsına özen gösterme yükümlülüğü bulunmadığından, çocuğun kişisel korumasını üstlenemeyeceğini savunur⁴⁷⁰. Diğer bir görüşe göre ise; kayyıma kişisel koruma yükümlülüğünün de yüklenebileceğini savunmaktadır⁴⁷¹. Çocuğun şahsına özen gösterme yükümlülüğü, çocuk ergin oluncaya kadar ihtiyaç duyacağı destek ve korumanın sağlanması ve uygun tedbirlerle dengelenmesidir⁴⁷². Kanaatimizce; velisi ile çıkar çatışması yaşayan çocuğun üstün yararının sağlanması ve çıkarlarının korunması amacıyla tayin olunan temsil kayyımı, yaptığı işle ilgili olarak çocuğun kişisel koruma yükümlülüğünü de üstlenebilir. Diğer bir deyişle temsil kayyımı sırf çocuğun şahıs varlığının korunması için dahi atanmış olabilir. Bu nedenle temsil kayyımının gördüğü işle sınırlı olarak çocuğun kişisel korumasının üstlenebileceği görüşüne iştirak

⁴⁶⁸ AKINTÜRK/ATEş, s.497; ERSOY, s.24; GÜMÜş, s.291.

⁴⁶⁹ TEKİNAY, **Türk Aile Hukuku**, s.824; GÜMÜş, s.16.

⁴⁷⁰ ÖZTAN, **Aile Hukuku**, s.787.

⁴⁷¹ ERSOY, s.26; GÜMÜş, s.17; YÜCEL, Özge, s. 184-185.

⁴⁷² İMAMOğLU, Selma Hülya; "Vesayet Altındaki Küçüğün Koruma Amacıyla Özgürlüğünün Kısıtlanması", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi**, 2005, C.54, S.4., ss.299-342, s.305.

etmekteyiz. Ancak kayyım bu yükümlülüğü yerine getirirken çocuğun fiil ehliyetini kısıtlamamaya dikkat etmelidir⁴⁷³.

2.2 Temsil Kayyımının Görev ve Yetkilerinin Sınırları

Temsil kayyımı görevini yerine getirirken iyi bir yönetimin gerektirdiği özeni göstermek durumundadır. Kayyımı olarak atandığı çocuğun menfaatlerini korumakla yükümlüdür. Temsil kayyımı temsil yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirebilmesi için yetkilendirilmiştir. Ancak kayyım kendisine tayin olunan görevi yerine getirirken ve yetkileri kullanırken tamamen bağımsız değildir. Kayyımın görev ve yetkilerinin sınırları kanunla çizilmiştir.

Temsil kayyımının temsil yetkisi münhasırdır. Diğer bir deyişle temsil kayyımının temsil yetkisi yerine getirilmek üzere atandığı işin kapsamı ile sınırlıdır. Bu yönü ile kayyımlık, iradi temsile daha yakındır. Ancak iradi temsilden farklı olarak temsilcisi bulunduğu çocuğun menfaatlerini korumak amacı ile iradesinin aksine de işlem yapabilir⁴⁷⁴.

Vesayet makamında belirlenen görev süresi ve görmek üzere görevlendirildiği iş sınırlamaları dahilinde kayyım temsil yetkisini bağımsız olarak kullanır. Kayyımlık, çocuğun üstün yararının korunması amacı güttüğünden kayyım temsilini sağladığı çocuğun menfaatine davranmak durumundadır. Bu nedenle de önemli işlemlerde çocuğun idrak kabiliyeti dahilinde görüşünü almalıdır. Ancak gerektiği takdirde temsilcisi bulunduğu çocuğun iradesinin aksine de hareket edebilir. Çocuğun görüşü kayyım için bağlayıcı değildir⁴⁷⁵.

⁴⁷³ GÜMÜŞ, s.18; YÜCEL, Özge, s.185.

⁴⁷⁴ GÜMÜŞ, s.296; ERSOY, s.25; YILDIZ/GÜRSOY, s.125-126.

⁴⁷⁵ YÜCEL, Özge, s.193.

Kayyım vesayet makamının talimatlarına uygun davranmakla yükümlüdür. Temsil kayyımının göreceği iş vesayet makamı tarafından belirlenir⁴⁷⁶. Bu işin belirli bulunmaması yahut bazı hususlarda muğlaklıklar içermesi halinde kayyım vesayet makamından işin belirlenmesini isteyebilir. Vesayet makamının talimatları, kayyımın göreceği işi somutlaştırır ve sınırlarını çizer⁴⁷⁷.

Vesayet makamı kayyıma göreceği işi ne şekilde göreceği hususunda da talimatlar verir. Bu talimatlar kayyımın bağımsızlığının sınırlarını teşkil eder⁴⁷⁸. Vesayet makamının vereceği talimatlar, kayyımın görevlendirildiği belirli bir işin yapılması sırasında yahut işin tamamlanmasının akabinde değişebilir, kayyıma yeni bir talimat verilebilir. Örneğin; bir davada çocuğu temsil etmek amacıyla tayin olunan kayyımın görevi ilamın icrası için de genişleyebilir. Bu hallerde kayyım vesayet makamından talimat almalı ve talimatlar doğrultusunda çocuk nam ve hesabına işlem yapmalıdır⁴⁷⁹.

Vesayet makamı kayyıma talimatları yazılı yahut sözlü şekilde verebilir. Temsil kayyımı, temsil olunanın iradesiyle bağlı değilse de vesayet makamının talimatlarıyla bağlıdır. Bu yönü ile de kayyımlık iradi temsilden ayrılır⁴⁸⁰.

Kayyım her ne kadar görevini bağımsız şekilde yerine getirirse de temsil olunan çocuk adına yaptığı iş ve işlemler nedeni ile her zaman vesayet makamının denetimi

⁴⁷⁶ ÖZKAN, Hasan; **Vesayet-Kayyımlık**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.208; YILDIZ/GÜRSOY; s.149.

⁴⁷⁷ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.464; GÜMÜŞ, s.301; YILDIZ/GÜRSOY, s.125.

⁴⁷⁸ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 342; AKINTÜRK/ATEŞ, s.498.

⁴⁷⁹ GÜMÜŞ, s.301.

⁴⁸⁰ YÜCEL, Özge, s.194; ERSOY, s.25.

altındadır⁴⁸¹. TMK 345. maddeye göre atanan kayyımın temsil olunan çocuk adına yaptığı hukuki işlem hâkim onayıyla geçerlilik kazanır. TMK 426/1-b. maddesine göre tayin olunan temsil kayyımının yaptığı iş ve işlemlerin geçerli hale gelebilmesi için her ne kadar vesayet makamı onayı aranmasa da kayyımın eylemlerine karşı şikâyet yolu açıktır.

Kayyımın, görevlendirdiği iş veya işlemi yerine getirirken vesayet makamının veya denetim makamının iznini alması gerektiği hallerde vesayet dairelerinden izin alması gerekmektedir. Ancak temsil kayyımlığında, kayyım belirli bir işin görülmesi amacıyla atandığından kayyımlık kararı aynı zamanda vesayet makamının izni yerine de geçer, bu nedenle vesayet makamından izin alınması gereken hallerde yeniden izin alınmasına gerek yoktur. Örneğin, çocuk adına babalık davası açması ve takip etmesi amacıyla görevlendirilen kayyımın çocuk adına babalık davası açmadan önce vesayet makamından izin alınmasına gerek yoktur. Zira kayyımlık kararı izin yerine geçer. Ancak denetim makamının iznine tabi işlerde vesayet makamının kararı yeterli olmayacaktır. Bu hallerde kayyımın, vesayet makamı kararının yanı sıra denetim makamından da izin alınması gerekir⁴⁸².

Kayyımın temsilcisi olarak atandığı çocuk adına yasak işlemleri (TMK m.449) gerçekleştirmesi mümkün değildir. Ancak temsil kayyımı belirli bir işi gerçekleştirmek üzere atandığından ve yetkisini aşarak işlem yapması mümkün olmadığından yasak işlemlerin temsil kayyımı tarafından gerçekleştirilmesi haline pek rastlanmaz. Zira vesayet makamı yasak işlemin gerçekleştirilmesi amacıyla kayyım ataması yapmayacaktır⁴⁸³.

⁴⁸¹ OĞUZMAN/DURAL, s.519.

⁴⁸² YILDIZ/GÜRSOY, s.127.

⁴⁸³ YÜCEL, Özge, s.186; YILDIZ/GÜRSOY, s.126.

2.3 Kayyımın Görev Süresi

Temsil kayyımlığının sona ermesinin doğal sınırı, kayyıma tevdi edilen işin yerine getirilmiş olmasıdır. Diğer bir deyişle temsil kayyımının görmek üzere tayin olduğu işin görülmüş olması halinde kayyımlık sona erer⁴⁸⁴.

Vesayet makamının kayyımlık süresi belirlemesi de mümkündür. Belirlenen bu süre kayyımlık kararında gösterilir⁴⁸⁵. Bu süre belirlenirken, kayyımdan gerçekleştirmesi istenilen iş ve işlemin niteliği, kayyımın bilgi ve becerisi gibi hususlar gözetilmelidir. Ancak çoğu zaman temsil kayyımlığının tabiatı gereği kayyımlık süresinin tayin olunan işin süresiyle kısıtlı bulunması nedeniyle ayrı bir süre belirlenmemiş olabilir. Bu hallerde temsil kayyımının görev süresi kendisine verilen işin devamıyla sınırlıdır. Diğer bir deyişle iş sonuçlandığı takdirde kayyımlık da sona erecektir⁴⁸⁶. Vesayet makamının kayyıma her zaman için işin yerine getirilerek tamamlanması için kesin bir süre vermesi mümkündür⁴⁸⁷.

Vesayet makamının belirlediğı süre içerisinde kayyıma tayin olunan işin görülmesi halinde kayyımlık belirlenen süreden önce sona erer. Vesayet makamının kayyımın görevini yerine getirmesi için belirlediğı sürede iş görülemez ise vasiliğe ilişkin TMK 456. maddesinin kıyasen uygulanması neticesinde vesayet dairesi kayyımlık kararını her defasında ikişer yıl uzatabilir. Kayyım dört yılın sonunda özrünü bildirerek görevden kaçınma hakkını kullanabilir⁴⁸⁸.

⁴⁸⁴ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.464.

⁴⁸⁵ ÖZKAN, s.208.

⁴⁸⁶ YILDIZ/GÜRSOY, s.138; OĞUZMAN/DURAL, s.518.

⁴⁸⁷ GÜMÜŞ, s.312.

⁴⁸⁸ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.342, YILDIZ/GÜRSOY, s.139-140, GÜMÜŞ, s.313.

Vesayet makamının görev süresini belirlemediği hallerde kayyım görev süresinin belirlenmesini talep edebilir. Görev süresinin vesayet makamınca belirlenmediği hallerde ise kayyımın iki yıl süre atandığının kabulü gerekir. Bu sürenin işin yapılması için yeterli olmaması halinde kayyımlık iki yıl daha uzatılabilir ve kayyımın yine dört yılın sonunda görevden kaçınma hakkı doğar⁴⁸⁹.

2.4 Kayyımlık Ücreti

Kayyımlık görevi de vasilik görevi gibi ücretli bir iş olarak düzenlenmiştir. Kayyımın üstlendiği sorumlulukla yaptığı işin bir ücret karşılığının olması hem kayyımlık görevinin gereği gibi yerine getirilmesini sağlar hem de kayyım görevlendirilmesini kolaylaştırır⁴⁹⁰.

Medeni Kanun'da, kayyıma takdir olunacak ücretle ilgili kıstaslara yer verilmemiştir. Bu nedenle vasinin ücretinin belirlenmesi için düzenlenen kıstaslar kayyımlık ücretinin belirlenmesinde de uygulanacaktır. Vasiye ödenecek ücret, vasinin sarf ettiği emek ve yönettiği malvarlığı gözetilerek hesaplanır (TMK m.457). Madde metninde sayılan kriterlerin temsil kayyımlığına uyarlanması güçtür. Zira temsil kayyımı belirli bir işi görmek üzere tayin olunur, yönetiminde kayyım tayin olunana ait bir malvarlığı bulunmaz. Bu nedenle ilgili kıstas temsil kayyımlığında, kayyımın görevi dahilindeki işi görmek üzere sarf ettiği emek ve kayyım tayin olunanın ekonomik gücü şeklinde uygulanmalıdır. Vesayet makamı gerektiği takdirde kayyıma takdir olunacak ücreti bilirkişi marifetiyle hesaplayabilir⁴⁹¹.

⁴⁸⁹ ÖZTAN, **Aile Hukuku**, s.794; YILDIZ/GÜRSOY, s.140.

⁴⁹⁰ KILIÇOĞLU, **Aile Hukuku**, s.609.

⁴⁹¹ YILDIZ/GÜRSOY, s.143; ÖZUĞUR, s.758.

Temsil kayyımına gördüğü işlerle ilgili ödenecek ücretin miktarı vesayet makamının takdirinde olup kayyımın gördüğü işe sarf ettiği emekle orantılıdır⁴⁹². Ayrıca kayyımın ücretinin takdirinde çocuğun ekonomik gücü de göz önünde bulundurulmalıdır. Bir başka deyişle çocuğun malvarlığı gözetilerek kayyıma ücret takdir edilmelidir⁴⁹³.

Kayyım ücret talebinde bulunmasa dahi sulh hukuk mahkemesi kayyım için bir ücret tespit etmek durumundadır. Kayyım tarafından yapılacak olan işin zorluğu, özel bilgi ve donanım gerektirmesi gibi hususlar gözetilmek suretiyle kayyıma takdir olunacak ücret belirlenir. Kayyımın temsilen yaptığı iş ve işlemler dolayısıyla yaptığı harcamalar ise ayrıca değerlendirilmelidir⁴⁹⁴.

Kayyımın ücreti öncelikli olarak kayyım atananın mal varlığından karşılanır. Bunun mümkün olmaması halinde kayyımlık ücreti hazineden karşılanır⁴⁹⁵. Kayyım vesayet makamının kararı doğrultusunda kayyımlığını yaptığı kişiden, bunun mümkün olmaması halinde ise hazineden ücret kararıyla doğrudan ücret alacağını talep edebilir. Ayrıca bir alacak davası açılmasına gerek yoktur. Zira kayyımlık ücretini belirlemeye münhasıran yetkili makam vesayet makamı olmakla ilgili karara karşı denetim makamına itiraz yasa yolu açıktır⁴⁹⁶.

Vesayet makamının gerekli görmesi halinde kayyıma görevi dahilinde yapacağı harcamalar için avans verilmesi de mümkündür⁴⁹⁷. Temsil kayyımını görevlendirildiği iş

⁴⁹² KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.342; GENÇCAN, **Velayet Hukuku**, s.76.

⁴⁹³ OĞUZMAN/DURAL, s.499.

⁴⁹⁴ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.464.

⁴⁹⁵ ELPE, s.49; KILIÇOĞLU, **Aile Hukuku**, s.609; ÖZUĞUR, s.757.

⁴⁹⁶ YILDIZ/GÜRSOY, s.147-148.

⁴⁹⁷ GENÇCAN, **Vasi Kayyım Yasal Danışman ve Vesayet Daireleri**, s.1100-1101.

ve işlemleri gerçekleştirirken kendi malvarlığından yaptığı harcamaları temsil olunandan talep edebilecektir⁴⁹⁸. Kayyım yapmış olduğu harcamaları temsil olunandan kayyımlık görevine devam ederken isteyebileceği gibi görev sona erdikten sonra da talep edebilir.

3 KAYYIMLIK GÖREVİNİN VE KAYYIMLIĞIN SONA ERMESİ

Kayyımlık görevinin sona ermesi ve kayyımlığın sona ermesi birbirleriyle yakın bağlantıları olan farklı kurumlardır. Kayyımlığın sona erdiği her halde kayyımın görevi de sona erer. Ancak kayyımın görevinin sona erdiği her halde kayyımlık son bulmamış olabilir.

Uygulamada kayyımlığın sona ermesine ilişkin yargılamayla kayyımın görevinin sona ermesine ilişkin yargılama, usul ekonomisi ilkeleri gereğince bir arada görülmekte ve tek bir kararla kayyımlığın ve kayyımın görevinin sona erdiği kararı verilmekteyse de bu iki kurum birbirinden farklı yönleri bulunması sebebiyle çalışmamızda ayrı başlıklar altında incelenecektir.

3.1 Kayyımlık Görevinin Sona Ermesi

Kayyımlık görevi kural olarak kayyımlığın sona ermesiyle son bulur. Temsil kayyımının göreceği işi tamamlaması halinde kayyımlığın sona ermesiyle tayin olunan temsil kayyımının da görevi sona erer. Bu halde kayyımın görevi kanun gereği kendiliğinden sona erer⁴⁹⁹.

Temsil kayyımlığı, kayyım tayinini gerektiren halin ortadan kalkmasıyla da sona erecektir. Örneğin, velisi ile çıkar çatışması yaşayan çocuğa atanan kayyım görevini yerine getirirken çıkar çatışmasının son bulması halinde kayyımın görevi sona erer. Çocuk adına babalık davası açmak üzere görevlendirilen temsil kayyımının kayyımlığını yaptığı küçüğün reşit olması halinde kayyımın görevi son bulur. Ayrıca

⁴⁹⁸ OĞUZMAN/DURAL, s.500.

⁴⁹⁹ YILDIZ/GÜRSOY, s.159.

kayyımın göreceği işin gerçekleştirilmesinin imkânsız hale gelmesi halinde de kayyımın görevi kendiliğinden sona erecektir⁵⁰⁰.

Kayyımın belirli bir süre için tayin olunduğu hallerde, sürenin tamamlanmış ancak uzatılmamış olması halinde temsil kayyımlığı kendiliğinden son bulacaktır⁵⁰¹.

Bazı hallerde kayyımlık devam ettiği halde kayyımlık görevi sona erebilir. Kayyımın ölümü, gaipliğine karar verilmesi ve kayyımın kısıtlanması hallerinde kayyımlık devam ettiği halde kayyımlık görevi kendiliğinden sona erer⁵⁰². Bunun dışında kayyımın istifası, mazereti, ölümü, hukuki işlem ehliyetini yitirmesi ya da temsili amacı ile atandığı çocuk ile arasında husumet veya çıkar çatışması doğması hallerinde de kayyımlık görevi son bulmaktadır. Bu halde kayyımlık tıpkı vasilikte olduğu gibi azil kararıyla son bulur. Burada görevli mahkeme yine vesayet makamı olan sulh hukuk mahkemesidir⁵⁰³.

Medeni Kanun'da düzenlenen vasiliğe engel haller, kayyımlığa da uygulanır. Bu nedenle vasiliğe engel halin kayyımın şahsında gerçekleşmesi halinde kişinin kayyım olarak atanması mümkün olmadığı gibi engel halin kayyımlığın tesisinden sonra ortaya çıkması halinde kayyımın görevinden çekilmesi gerekir. Görevden çekilen kayyım, kayyım tayin olunana yeni bir kayyım atanıncaya kadar zorunlu işleri yapmakla

⁵⁰⁰ YILDIZ/GÜRSOY, s.159-161.

⁵⁰¹ GENÇCAN, **Vasi Kayyım Yasal Danışman ve Vesayet Daireleri**, s.1165; YILDIZ/GÜRSOY, s.160.

⁵⁰² AKINTÜR/ATEŞ, s.545-546; GÜMÜŞ, s.344; KARAHAN, s.25-26.

⁵⁰³ OĞUZMAN/DURAL, s.521; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.466.

mükelleftir. Ancak bu zorunluluğun temsil kayyımını bakımından bulunduğu söylenemez. Zira temsil kayyımının görevi belirli bir işi görmektir⁵⁰⁴.

Kayyımın görevden alınmasını gerektirir haller Medeni Kanun'da; kayyımın görevini ağır şekilde savsaklaması, yetkilerini kötüye kullanması, güven sarsıcı davranışlarda bulunması ve borç ödemediği acze düşmesi şeklinde tahdidi olarak sayılmıştır. Bu hallerden herhangi birinin gerçekleşmesi halinde vesayet makamı yapacağı araştırma neticesinde kayyımını görevden alır. Bu halde kayyımlık görevi mahkeme ilamıyla son bulacaktır⁵⁰⁵.

Kayyımlığın ve kayyımlık görevinin son bulduğuna dair karar, son rapor ve kesin hesabın onaylanmasını da içeriyorsa kayyımın yargısal ibrası anlamı taşır. Ancak ilgililerin kayyımına tazminat davası açma hakları baki kalacaktır⁵⁰⁶.

Kayyımın atanması kararı ilan olunmuşsa kayyımlık görevinin sona erdiği kararı da çocuğun nüfusa kayıtlı olduğu yer ve yerleşim yerinde sulh hukuk mahkemesince ilan olunmalıdır⁵⁰⁷.

3.2 Kayyımlığın Sona Ermesi

Temsil kayyımının görevi, görevlendirildiği işin gerçekleştirilmesiyle sona erer. Diğer bir anlatımla temsil kayyımlığı, kayyım tayin olunan adına gerçekleştirmek üzere

⁵⁰⁴ GÜMÜŞ, s.345.

⁵⁰⁵ AKINTÜRK/ATEŞ, s.547-548; YILDIZ/GÜRSOY, s.163-164.

⁵⁰⁶ GÜMÜŞ, s.348, YILDIZ/GÜRSOY, s.163-165.

⁵⁰⁷ TEKİNAY, **Türk Aile Hukuku**, s.671-672.

atandığı işin görülmesi neticesinde kendiliğinden son bulur. Bu halde temsil yetkisinin varlık sebebi ortadan kalkar ve konusuz hale gelir⁵⁰⁸.

Medeni Kanun’da, temsil kayyımlığının sona ermesi için işin yapılmış olması şartı aranmış olup, işin kayyım, çocuk veya çocuğun velisi tarafından görülmüş olması arasında bir fark gözetilmemiştir. Kayyıma tevdi olunan işin görülmüş olması kayyımlığı sona erdirir⁵⁰⁹.

Temsil kayyımlığı, yapılması gereken işin vesayet makamının talimatlarına uygun şekilde yapılmasıyla sona ermişse kayyımlığın sona ermesi için mahkeme kararı aranmaz, kayyımlık kendiliğinden son bulur⁵¹⁰.

Temsil kayyımlığının işin görülmesiyle sona ereceği hususunda yapılacak bir yorum oldukça dar kalacaktır. Kayyım atandıktan sonra temsil kayyımlığını gerektiren durumun -veli ile çocuk arasındaki çıkar çatışmasının- son bulması, çocuğun ergin olması⁵¹¹, kayyıma tevdi olunan belirli iş veya işlemin gerçekleşmesinin imkânsız hale gelmesi⁵¹² ve çocuğun ölümü ya da gaipliğine karar verilmesi hallerinde de kayyımlık kendiliğinden sona erecektir⁵¹³.

⁵⁰⁸ KILIÇOĞLU, **Aile Hukuku**, s.627; AKINTÜRK/ATEŞ, s.500; ALTINER, Fatma Zeynep; “Yetkisiz Temsil”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009, s.48.

⁵⁰⁹ GÜMÜŞ, s.334; ALTINER, s.49.

⁵¹⁰ OĞUZMAN/DURAL, s.522; KARAHAN, s.25; YILDIZ/GÜRSOY, s.166.

⁵¹¹ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.465; YILDIZ/GÜRSOY, s.166.

⁵¹² ÖZTAN, **Aile Hukuku**, s.795; YILDIZ/GÜRSOY, s.167.

⁵¹³ OĞUZMAN/DURAL, s.506; YILDIZ/GÜRSOY, s.167.

Temsil kayyımılığının sona erdiği hususunda ilgililerin veya kayyımın vesayet makamına bir bildirimde bulunulması halinde temsil kayyımına görmesi için tayin olunan işin gereği gibi görülüp görülmediği hususunda vesayet makamı inceleme yapar. Bu incelemenin yapılabilmesi amacıyla kayyım hazırladığı son rapor ve kesin hesap raporunu vesayet makamına sunar. Vesayet makamı işin gerektiği gibi yapıldığı ve tamamlandığı hususunda kanaate varırsa kayyımılığın kaldırılmasına karar verir⁵¹⁴.

Temsil kayyımılığı, yapılması gereken işin tamamlanmasıyla kendiliğinden sona ereceğinden vesayet makamının kayyımılığın sona erdiğine ilişkin kararı inşai (kurucu) değil tespit edici bir hükümdür⁵¹⁵.

Kayyımılığın kaldırılması yargılaması küçüğün yerleşim yeri sulh hukuk mahkemesinde görülür⁵¹⁶.

Kayyımılığın kaldırılması davası kayyıma yöneltilen bir çekişmesiz yargı işidir. Davanın kayyıma yöneltilmesi çekişmesiz yargı işi olmasını etkilemez. Re'sen araştırma ilkesi kapsamında vesayet makamı gerekli inceleme ve araştırmaları yapar, gerekli gördüğü takdirde kayyımı ve ilgilileri dinler. Mahkeme kayyımılığın sona erdiğini tespit ederken kayyımın görevinin sona erdiğini de tespit eder⁵¹⁷.

Vesayet makamı, çocuğun üstün yararının gerektirdiği hallerde gerekli görmesi halinde kayyımılığın sona erdiğini ilan edebilir. Kararın ilan edilmesini ilgililer de vesayet makamından talep edebilir.

⁵¹⁴ AKINTÜRK/ATEŞ, s.550; YILDIZ/GÜRSOY, s.171.

⁵¹⁵ YILDIZ/GÜRSOY, s. 169, GÜMÜŞ, s.334-335.

⁵¹⁶ GENÇCAN, **Vasi Kayyım Yasal Danışman ve Vesayet Daireleri**, s.1084-1185.

⁵¹⁷ YILDIZ/GÜRSOY, s. 172; Y.2HD. 24/02/2003 T., 2003/1437 E., 2003/2318 K.; GÜMÜŞ, s.341.

Kayımlık kararının ilan edildiği hallerde kayımlık kararının sona ermesi kararı da ilan olunmalıdır⁵¹⁸. Bu halde, kayımlığın sona erdiği kararı ilan oluncaya değin kayımlığın iyi niyetli üçüncü kişilerle gerçekleştireceği işlemlerde üçüncü kişinin iyi niyeti korunur. Kayımlığın sona erdiğinin ilanından sonra gerçekleşen işlemlerde ise üçüncü kişinin iyi niyeti korunmaz⁵¹⁹.

4 KAYYIMIN, VESAYET DAİRELERİNİN VE DEVLETİN SORUMLULUĞU

Medeni Kanun'da yer alan vesayet düzenlenmelerinde kamu yararı ön planda tutulmuştur. Bu nedenle de vesayet görevini yürüten kişilerin kusurlu hareketleriyle verdikleri zarardan sorumlu olacakları düzenlenmiştir. Sorumluluk düzenlemeleriyle amaçlanan, vesayet tedbirlerinin uygulandığı kişilerin korunmasıdır⁵²⁰.

Vesayet organları ve vesayet işlerini görmekle görevlendirilmiş kişiler işlerini yerine getirirken özenli olmak durumundadır (TMK m.466).

Vesayet organları; vesayet daireleri, vasi ve kayımdır (TMK m.396). Bunun dışında görevlendirilen kimseler ise vesayetle ilgili yardımcı organlar olarak adlandırılır⁵²¹.

Vesayet işleriyle görevlendirilmiş tüm görevliler işlerini yerine getirirken vesayet altına alınanın menfaatlerinin zarar görmemesi için iyi bir yönetici gibi davranmakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğün kasten yahut ihmal suretiyle yerine

⁵¹⁸ AKINTÜRK/ATEŞ, s.500; KARAHAN, s.25.

⁵¹⁹ GÜMÜŞ, s.336.

⁵²⁰ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.348; AKINTÜRK/ATEŞ, s.535.

⁵²¹ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.311; KILIÇOĞLU, **Aile Hukuku**, s.620.

getirilmemiş olması sebebiyle çocuğun zarara uğraması halinde ilgililerin ve hatta devletin sorumluluğu gündeme gelebilecektir⁵²².

Buradaki sorumluluk yasadan doğan bir kusur sorumluluğudur⁵²³. Zira bu organlar görevlerini yerine getirirken vesayet altındaki kimsenin çıkarlarını gözetmek ve adeta sorumlu bir yönetici gibi davranmak durumundadırlar. Özen yükümlülüğüne aykırı davranışları neticesinde vesayet altındaki kişinin zarar görmüş olması vesayet organlarının sorumluluğuna yol açar⁵²⁴. Devletin sorumluluğu ise kusursuz sorumluluktur⁵²⁵.

Sorumluluğun doğması; kayyımın veya vesayet organının hukuka aykırı eylemi neticesinde çocuğun zarar görmüş olmasıyla zarar ve eylem arasında illiyet bağı bulunmasına bağlıdır. Kayyımın meydana gelen zarardan sorumlu olması için kusurlu bulunması şarttır. Bu nedenle de kayyımın sorumluluğu devletin sorumluluğundan farklı olarak kusur sorumluluğudur⁵²⁶.

Hukumumuzda kusur iki çeşittir; kast ve ihmal. Kast, hukuka aykırı eylemin ve hukuka aykırı sonucun bilinerek, sonucun ve hareketin istenerek gerçekleştirilmesi halidir⁵²⁷. İhmal ise hukuka aykırı sonucu istememekle birlikte bu sonuçtan kaçınmak

⁵²² AKINTÜRK/ATEŞ, s.531-532.

⁵²³ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.348.

⁵²⁴ OĞUZMAN/DURAL, s.527.

⁵²⁵ HATEMİ, **Aile Hukuku**, s.199.

⁵²⁶ YÜCEL, Özge, s.204; AKINTÜRK/ATEŞ, s.532.

⁵²⁷ ; TOROSLU, Nevzat; **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2013, s.197; YALÇIN, Türkan/ KÖPRÜLÜ, Timuçin; **Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları**, Savaş Yayınevi, 6.B., Ankara, 2019 ,s.297; OĞUZMAN/ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. II.**, s.56.

adına iradenin yeterince kullanılmamış olması, ortaya konması gereken iradenin ortaya konulmaması, özen gösterilmemesi halidir⁵²⁸.

Vesayet organlarının özen yükümlülüğüne aykırı davranışı neticesinde ortaya çıkan zarar nedeniyle kayyımın, vesayet dairelerinin ve devletin sorumluluğu Medeni Kanun'da ayrı ayı ele alınmış olduğundan çalışmamızda da bu şekilde irdelenecektir.

4.1 Kayyımın Sorumluluğu

Vesayet organları ve vesayet işlerinde görevlendirilmiş kişiler, görevlerini ifa ederken iyi bir yönetimin gerektirdiği özeni göstermek durumundadır. Kayyımın görevini yerine getirirken kusurlu davranışıyla kayyım atanana zarar vermesi halinde bu zarardan sorumluluğu gündeme gelecektir (TMK m.466).

Kayyım görevini yerine getirirken objektif özeni göstermek durumundadır. Objektif özen, bir kimsenin normal, makul ve orta zekâlı bir kimseyle aynı şartlarda göstereceği dikkat ve özendir. Kişinin kendi güç ve kabiliyetine uygun şekilde dikkat göstermesi objektif özeni gösterip göstermediği hususunda değerlendirilmez. Bu nedenle objektif özen göstermesi beklenenden talep edilen davranışın ölçüsü soyut olup, objektif özen somut şartlara dayalı soyut bir değerlendirmedir⁵²⁹. Bu nedenle kayyımdan beklenen objektif özen, iyi bir yönetici gibi davranmak ve çocuğun çıkarlarını korumaktır.

Kayyımın sorumluluğuna vasinin sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler kıyas yoluyla uygulanır. Kayyım görevini yerine getirirken temsil olunan kimseye verdiği zarardan dolayı sorumludur. Kayyımla temsil olunan arasında bir sözleşme ilişkisi

⁵²⁸ OĞUZMAN/ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. II.**, s.56; TOROSLU, s.211; YALÇIN/KÖPRÜLÜ, s.301-302.

⁵²⁹ BAŞPINAR, Veysel; **Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 180.

bulunmadığından bu sorumluluk haksız fiilden kaynaklanan kusura dayalı sorumluluktur⁵³⁰.

Kayıyımın sorumluluğu yasadan kaynaklanır ve haksız fiil sorumluluğunun özel bir türünü teşkil eder. Zira burada münhasıran kayyıma tevdi olunmuş bir işin gereği gibi yerine getirilmemesi hali mevcuttur. Bu nedenle kayyımın sorumluluğunun doğabilmesi için aranan kusur özel bir kusurdur⁵³¹. Kayyımın kasıtlı hareketlerinin yanı sıra özensiz, tedbirsiz ve dikkatsiz davranışları ihmali eylem olup kayyımın sorumluluğuna sebebiyet verebilir⁵³².

Medeni Kanun'da kayyımın kusurlu davranışıyla çocuğa vereceği zarardan sorumluluğu düzenlemelerinde zararın türü bakımından bir ayrıma gidilmemiştir. Bu nedenle kayyım, kusurlu hareketi nedeniyle çocuğun uğramış olduğu maddi ve manevi zararın tümünden sorumlu olmalıdır⁵³³.

Kayıyım, belirli bir işin yerine getirilmesi amacıyla tayin olduğundan işini vesayet makamının talimatlarına uygun olarak gerçekleştirmek, talimatlar açık değilse makama açıklattırmak durumundadır. Aksi halde doğacak zarardan kayyımın sorumluluğu gündeme gelir. Diğer bir deyişle kayyımın vesayet makamı tarafından verilen talimatlara uymaması yahut yetkisinin dışına çıkması kayyımın sorumluluğuna neden olacak bir hukuka aykırı eylemdir⁵³⁴.

⁵³⁰ GÜMÜŞ, s.349; KILIÇOĞLU, **Aile Hukuku**, s.621; ÖZUĞUR, s.771-772; YILDIZ/GÜRSOY, s.193.

⁵³¹ TEKİNAY, **Türk Aile Hukuku**, s.660-661.

⁵³² AKINTÜRK/ATEŞ, s.533; KILIÇOĞLU, **Aile Hukuku**, s.621.

⁵³³ KILIÇOĞLU, **Aile Hukuku**, s.621.

⁵³⁴ OĞUZMAN/DURAL, s.520; VELİDEDEOĞLU, **Aile Hukuku**, s.550.

Kayyımın özel yükümlülüğüne kasıt veya ihmal suretiyle aykırı davranması neticesinde çocuğun uğrayacağı zarara bir taşınmazın ederinden düşük bir bedele satılması, açılması gereken bir davanın zamanında açılmamış olması sebebiyle hakkın zamanaşımına uğramış olması halleri örnek olarak gösterilebilir⁵³⁵.

Bu halde kayyım, özen yükümlülüğüne aykırı davranışıyla ve kusurlu hareketiyle çocuğa zarar vermesi halinde zarardan bizzat sorumlu olacaktır. Kayyım ile birlikte vesayet dairelerinin de ihmali bulunması halinde dahi kayyım bizzat ve öncelikli olarak zarardan sorumludur. Kayyımın doğan zararı karşılayamaması halinde devletin sorumluluğu gündeme gelecektir⁵³⁶.

Kayyıma yöneltilecek tazminat davası kayyımın şikâyet yahut azlini istemekten farklıdır. Kayyımın iş ve işlemlerini şikâyet etmek yahut azlini talep etmek kayyıma idari bir disiplin yaptırımıdır. Oysa tazminat davası uğranılan zararın tazmininin talep edildiği yargısal bir nitelik taşır. Zarara uğrayan kişi haksız fiil hükümleri doğrultusunda gerek maddi gerekse de manevi zararının tanzimini kayyımdan talep edebilir⁵³⁷.

Kayyımın görevini yerine getirirken kusurlu davranışıyla verdiği zararın tazmini için açılan tazminat davalarında görevli mahkeme asliye hukuk mahkemeleridir. Bu davayı kayyımla temsil olunan kişi açabileceği gibi kayyımlık altında bulunanın mirasçıları veya kayyımla temsil olunan adına yeni atanmış kayyım da açabilir. Dava

⁵³⁵ TEKİNAY, **Türk Aile Hukuku**, s.662.

⁵³⁶ AKINTÜRK/ATEŞ, s.533-534.

⁵³⁷ VELİDEDEOĞLU, **Aile Hukuku**, s. 534-535.

zararın öğrenilmesinden itibaren bir yıl her halde ise zararın doğumundan itibaren on yıl içinde açılmalıdır⁵³⁸.

4.2 Vesayet Dairelerinin Sorumluluğu

Kamu vesayeti vesayet daireleri aracılığıyla yürütülür. Vesayet daireleri, vesayet makamı görevini yapan sulh hukuk mahkemesi ile denetim makamı olarak görev yapan asliye hukuk mahkemeleridir. Vesayet dairelerinde görev yağan kişilerin vesayetin yürütülmesi için gerekli özeni göstermemeleri neticesinde kusurlarıyla çocuğa vermiş oldukları zarar dolayısıyla haksız fiil sorumluluğu gündeme gelir. Bu sorumluluk kayyımın sorumluluğu gibi kusur sorumluluğudur⁵³⁹.

Vesayet dairelerinin görevlerini gereği gibi yerine getirememiş olmaları sebebi ile uğranılan zarardan doğrudan doğruya devlet sorumludur. Tazminat davaları devlete yöneltilir⁵⁴⁰.

Vesayet dairelerinin görevlerini yerine getirirken gerekli özeni göstermemiş olması sebebiyle uğranılan zararın tazmini amacıyla açılacak tazminat davalarında görevli ve yetkili mahkeme vesayet dairelerinin bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesidir. Bu yetki kuralı kamu düzenine ilişkin olup mahkemece yargılamanın her aşamasında re'sen gözetilir⁵⁴¹.

⁵³⁸ GENÇCAN, **Vasi Kayyım Yasal Danışman ve Vesayet Daireleri**, s.11103-1106; AKINTÜRK/ATEŞ, s.537-538.

⁵³⁹ YILDIZ/GÜRSOY, s.194.

⁵⁴⁰ AKINTÜRK/ATEŞ, s.534.

⁵⁴¹ GENÇCAN, **Vasi Kayyım Yasal Danışman ve Vesayet Daireleri**, s.1575; YILDIZ/GÜRSOY, s.197.

4.3 Devletin Sorumluluğu

Vesayet teşkilatı, korunmaya muhtaç kimselerin korumasının sağlanması amacıyla hizmet eden, devlet eliyle kurulmuş bir kamu kurumudur. Devlet, bu teşkilatı kurması sebebiyle vesayet teşkilatında görev yapan kimselerin korunmaya muhtaç kişilere verdikleri zarardan sorumludur. Bu bir garanti sorumluluğudur.

Medeni Kanun'da devletin sorumluluğu zarara sebebiyet veren vesayet organına göre iki farklı şekilde düzenlenmiştir. Çalışmamızda devletin sorumluluğu kanuni düzenlemeye uygun olarak vesayet dairelerinin sebep olduğu zarar sebebiyle ve kayyımın sebep olduğu zarar sebebiyle olmak üzere iki başlık altında inceleyeceğiz.

4.3.1 Vesayet Dairelerinin Verdiği Zarar Sebebiyle Devletin Sorumluluğu

Vesayet daireleri vesayeti kurar, sürdürür ve sona erdirir. Bu nedenle vesayetle ilgili işlerde en yüksek karar mercii vesayet daireleridir⁵⁴². Vesayet dairelerinde görev yapan kimselerin vesayet altındaki korumak adına iyi bir yönetici gibi davranma yükümlülüğü vardır. Kayyımla temsil olunana kusurlarıyla verdikleri zarardan sorumlulukları gündeme gelir.

Devlet, vesayet dairelerinde görevli bulunanların hukuka aykırı fiilleriyle verdikleri zarardan dolayı asli derecede sorumludur⁵⁴³. Devletin sorumluluğu, kayyımın kamu hizmeti niteliğinde ve tüm vesayet kurumlarının da kamu kurumu niteliğinde olmasından doğmaktadır. Bu halde zarara uğrayan, zararının tazmin edilmesini doğrudan devletten talep edebilecektir⁵⁴⁴. İlgililer uğramış oldukları zarar

⁵⁴² VELİDEDEOĞLU, **Aile Hukuku**, s.492.

⁵⁴³ TEKİNAY, **Türk Aile Hukuku**, s.664; DURAL/OĞUZ/GÜMÜŞ, s.471; AKINTÜRK/ATEŞ, s.535, KILIÇOĞLU, **Aile Hukuku**, s.622.

⁵⁴⁴ AKINTÜRK/ATEŞ, s.535.

nedeniyle ilgili hâkimlere karşı doğrudan tazminat talebinde bulunamayacak, taleplerini doğrudan doğruya devlete yöneltebilecektir.

Vesayet dairelerinde görevli olanların vermiş oldukları zarar dolayısıyla devletin asli derecede sorumlu olduğuna ilişkin bu düzenleme gerek Anayasa'nın 129. maddesinde düzenlenen devlet memurlarının sorumluluklarına ilişkin hükme uygun gerekse de Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 46. maddesinde yer alan yargılama faaliyetleri nedeniyle devletin sorumluluğuna ilişkin düzenlemeyle uyumludur⁵⁴⁵.

Devletin, vesayet organları ve vesayet görevlilerinin kusurlu davranışları sebebiyle çocuğun uğramış olduğu zararı tazmin etmesi halinde ilgililere kusurları oranında rücu etme hakkı bulunmaktadır. Vesayet görevlileri kusursuz olduklarını ispatlaması halinde sorumluluktan kurtulacaktır⁵⁴⁶. Rücu davasında yetkili ve görevli mahkeme vesayet dairesinin bulunduğu yere en yakın yer asliye hukuk mahkemesidir (TMK m.469).

4.3.2 Kayyımın Verdiği Zarar Sebebiyle Devletin Sorumluluğu

Kayyımın özen yükümlülüğüne kasıtlı yahut ihmali davranışıyla aykırı davranması neticesinde çocuğa vereceği zarar dolayısıyla devletin sorumluluğu kayyımın sorumluluğuna göre ikincil (tali) konumdadır ve tamamlayıcı niteliktedir⁵⁴⁷. Bu nedenle kayyımın kusurlu davranışıyla zarara uğrayan kişi zararın tazminini öncelikli olarak kayyımdan talep etmelidir. Tazminatın tamamının kayyım tarafından ödenemediği durumlarda ise semeresiz kalan kısım için devlete başvurulabilir.

⁵⁴⁵ KILIÇOĞLU, **Aile Hukuku**, s.622.

⁵⁴⁶ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.349.

⁵⁴⁷ ÖZTAN, **Aile Hukuku**, s.840; AKINTÜRK/ATEŞ, s.535.

Kayıyımın kusurlu hareketiyle çocuğa verdiği zararın tazmininin devletten talep edilebilmesinin önkoşulu zararın kayyıma tazmin ettirilememiş olmasıdır. Bu yönüyle devletin buradaki sorumluluğu adi kefalette kefilin sorumluluğuyla benzerdir⁵⁴⁸. Nitekim adi kefalette de kefilin sorumluluğu tali nitelikte olup asıl borçluya yapılan takibin semeresiz kalması halinde kefile başvurulabilecektir⁵⁴⁹.

Vesayet dairesinin verdiği talimatın kayyımlık altına alınan çocuğun yararı ile örtüşmediği veya çocuğun yararını korumada yetersiz ve elverişsiz olduğu durumlarda ise kayyımanın ve vesayet dairesinde görev yapanların beraber sorumluluğu gündeme gelir. Vesayet makamının talimatının kayyımlık tesis edilen çocuğu korumaya elverişli bulunmadığı hallerde kayyımanın talimata itiraz etmesi beklenir. Kayyımanın itiraz etmesine karşın vesayet makamı talimatını değiştirmez ve talimat denetim makamının onayından geçerek kesinleşirse kayyım sorumluluktan kurtulur⁵⁵⁰.

Devletin kayyımanın kusurlu davranışları sebebiyle çocuğun uğramış olduğu ve kayyım tarafından karşılanamayan zararı tazmin etmesi halinde kayyıma kusuru oranında rücu etme hakkı bulunmaktadır⁵⁵¹.

Devletin vesayet daireleri dışında diğer vesayet organlarına yönelteceği rücu davasında yetkili ve görevli mahkeme vesayet dairesinin bulunduğu yer asliye hukuk

⁵⁴⁸ AKINTÜRK/ATEŞ, s.535; KILIÇOĞLU, **Aile Hukuku**, s.622; YILDIZ/GÜRSOY, s.195.

⁵⁴⁹ AYRANCI, Hasan; “Şekil Şartına Uyulmadan Yapılan Kefalet Sözleşmesinde İfanın Sonuçları”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2004, C.53, S.2, ss.95-120, s.96.

⁵⁵⁰ YILDIZ/GÜRSOY, s.126, YÜCEL, Özge, s.205.

⁵⁵¹ AKINITÜRK/ATEŞ, s.536; GENÇCAN, **Vasi Kayyım Yasal Danışman ve Vesayet Daireleri**, s.1585.

mahkemesidir. Birden fazla kusurlu bulunması halinde ilgililer rücu hakkını kullanan devlete karşı müteselsilen sorumludur.



SONUÇ

Kayımlık, kökenleri Roma Hukuku'na dayanan bir vesayet tedbiridir. Kayyım, kişilerin belirli bir işini yerine getirmek yahut belirli bir malvarlığının yönetimini sağlamak üzere vesayet makamınca özel yetkiyle atanır. Kayyım atanmasını gerektiren haller Medeni Kanun'da tahdidi olarak sayılmıştır. Bu hallerden birisi de velisi ile çıkar çatışması yaşayan çocuğa temsil kayyımını atanmasıdır.

Ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuk tam ehliyetsizdir. Bu halde çocuğun kendi eylemleriyle hak kazanması ve borç altına girmesi mümkün değildir. Çocuğun hukuki işlemlerini kanuni temsilcisi gerçekleştirir. Ayırt etme gücüne sahip çocuk sınırlı ehliyetsiz olup kendisini borç altına sokmayan kazandırmalarını kendi başına gerçekleştirebilir. Ancak genel olarak hukuki işlem ehliyeti sınırlı olup kanuni temsilcisinin izni veya icazetine ihtiyaç duyar. Hangi fiil ehliyeti grubuna dahil olursa olsun çocuğun yaşı, deneyimsizliği ve bilgisizliği sebebiyle zarara uğramasını engellenmek ve üstün yararı korunmak amacıyla hukuki işlemlerde yasal temsilcisi vasıtasıyla temsil edilmesi gerekli görülmüştür.

Çocuğun temsilinde asıl olan velayettir. Velayet çocuğun doğumunda anne babasıyla arasında kurulan bağıdır. Modern hukuk sistemlerinde velayet, mutlak yönetim kudreti olarak değil, çocuğun yetiştirilmesi, eğitilmesi ve topluma faydalı bir birey olarak kazandırılması amacını güden toplumsal bir kurum olarak nitelendirilmeye başlanmıştır. Velayet çocuğun kişiliğinin ve mallarının korunması amacıyla anne babaya tanınan hak ve yetkilerin tümüdür. Velayet nesep ilişkisinden kaynaklandığından yalnızca çocuğun biyolojik anne babası ile arasında kurulur.

Anne baba, velisi olarak çocuğun kanuni temsilcisidir. Veli temsil yetkisini kullanırken, velayetten kaynaklanan tüm hak ve yetkilerini kullandığı gibi çocuğun

üstün yararını gözetmeli, çocuğun idrak kabiliyetini haiz olması halinde görüşüne başvurmalıdır. Medeni Kanun'da velinin temsil yetkisi çocuğun üstün yararı doğrultusunda işlevsel ve amaca yönelik olarak belirlenmiştir. Bu nedenle çocuğun yüksek yararı kavramının velayetin en önemli sınırını oluşturduğu söylenebilir.

Velinin çocuğun menfaatini koruyamayacağı ya da korumakta güçlük çekebileceği haller söz konusu olabilir. Velinin çocuğun çıkarlarını ihlal edebileceğine yönelik bu haller çıkar çatışması olarak adlandırılmaktadır. Veli ile çocuk arasında çıkar çatışması bulunması halinde çocuğun üstün yararının korunması ve tarafsız kimse tarafından temsilinin sağlanması amacıyla çocuğa temsil kayyımı atanması kanuni bir zorunluluktur (TMK m.426/b.2.) . Medeni Kanun'un 426/b.2. maddesi düzenlemesi çerçeve düzenleme olup veli ile çocuk arasında çıkar çatışmasının bulunduğu haller kanunda düzenlenmiş ve yerleşik Yargıtay içtihatlarıyla yorumlanmıştır. Diğer bir anlatımla ilgili maddede veli ile çocuk arasında çıkar çatışması yaşanan hallerin genel olarak kayyım tayinini gerektirdiği düzenlenmiştir. Madde düzenlemesi çıkar çatışmasının ortaya çıktığı işlemin hukuki niteliği bakımından bir sınırlama getirmemiştir. Bu nedenle çocuk ile veli arasında çıkar çatışması yaşanan herhangi bir durumda çocuğa temsil kayyımı tayin olunur.

Medeni Kanunda düzenlenen çıkar çatışması hallerinden biri veli ile çocuk arasındaki hukuki işlemler ile üçüncü kişi ile gerçekleştirilen veli yararına çocuğu borçlandıran işlemlerdir (TMK m.345). İlgili düzenleme TMK 426/b.2. maddesinin aksine çıkar çatışması söz konusu olan genel bir hale ilişkin değil, çocuğu anne baba yararına borçlandırıcı mahiyetteki hukuki işlemler özelinde gerçekleşen çıkar çatışması halini düzenlemektedir. Veli ile çocuk arasında gerçekleşen hukuki işlemlerde işlemin tarafları aynıdır. Diğer bir anlatımla veli kendisi ile çocuğu temsilen işlem yapmaktadır. Bu halde gerçekleştirilen işlem şayet çocuğu borç altına sokuyorsa veli ile çocuk

arasında çıkar çatışması bulunmaktadır. Zira veli çocuğu borç altına sokarak kendi aktifini artırmaktadır. Veli her ne kadar kişisel becerisi yahut özverisiyle çocuğun çıkarlarını koruyabilecek olsa da Medeni Kanun'da bu hallerde soyut tehlikenin varlığını yeterli görülümüş, velinin kişisel becerileri ve durumu değerlendirme dışında tutulmuştur. Veli ile çocuk arasında gerçekleşen ve çocuğu borç altına sokan hukuki işlemlerde velinin temsil yetkisi çıkar çatışmasının doğmasıyla ilgili işleme özel olarak ortadan kalkar. Bu nedenle işlemin geçerli olarak kurulabilmesi çocuğun temsil kayyımını vasıtasıyla temsiline ve kayyımın gerçekleştirdiği işlemin hâkim tarafından onaylanmasına bağlıdır. Mehaz kanun İsviçre Medeni Kanunu'nda onay merci olan mahkeme açıkça sulh hukuk mahkemesi olarak belirtilmiş olmasına rağmen Türk Medeni Kanunu'nda işlemi onaylayacak merci hususunda yalnızca "hâkim" denilmekle yetinilmiştir. Kanaatimizce onay mercii kayyım tayin eden ve kayyımın görev ve yetkilerinin sınırını çizen sulh hâkimi olmalıdır.

Velinin üçüncü kişi ile çocuğu temsilen gerçekleştireceği çocuğu borç altına sokan veli yararına işlemlerde de çocuğa temsil kayyımını tayini ve işlemin hâkim tarafından onaylanması zorunludur. Bu halde veli ile çocuk arasında dolaylı çıkar çatışması mevcut olup Medeni Kanun'da çocuğun, yüksek yararı gereğince çocuğun tarafsız bir kayyım tarafından temsil edilmek suretiyle çıkarlarının korunması amaçlanmaktadır.

Medeni Kanun'un muhtelif yerlerinde anne babası ile çıkar çatışması yaşayan çocuğa temsil kayyımını atanması gerekliliği düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerden biri soybağına ilişkin davalarda çocuğun temsilidir. Soybağının reddi ve babalık davaları, çocuğun biyolojik babasıyla soybağının kurulmasını ve hukuki anlamda soybağının genetik soybağıyla örtüşmesini sağlar. Medeni Kanun'da bu davalarda çocuğun velisi

ile çıkar çatışması yaşaması halini olası görülmüş ve çocuğun kayyım vasıtasıyla temsilinin gerektiği düzenlenmiştir.

Evlat edinme yargılamasında, nafaka davalarında, velayetin kaldırılması davalarında ve nüfus kayıtlarının düzeltilmesi davalarında da çocuk ile anne baba arasında çıkar çatışması hali olduğu yerleşik Yargıtay içtihatlarıyla benimsenmiş olup bu davalarda da çocuğun üstün yararının korunması ve bağımsız kimselerce temsilinin sağlanması amacıyla çocuğa temsil kayyımını atanması usulü benimsenmiştir.

Anne baba ile çocuk arasında çıkar çatışması yaşanan hallerde, velinin temsil yetkisi çıkar çatışmasının ortaya çıktığı işe özel olarak ortadan kalkar, diğer bir anlatımla etkisizleşir. Bu halde veli, çocuk ile çıkarının çatıştığı işi çocuğu temsilen yerine getirirse yetkisiz temsile ilişkin hükümler uygulama alanı bulur.

Çocuğa kayyım tayin edilmesi halinde kayyımın çocuğu temsil yetkisi velinin ortadan kalkan temsil yetkisine adeta bir ikame işlevi görür. Böylelikle hem çocuğun üstün yararı gereğince bağımsız kayyım tarafından temsili sağlanarak çıkarları korunmuş hem de çıkar çatışması yaşanan iş çocuk adına gerçekleştirilmiş olur.

Anne babası ile çıkar çatışması yaşayan çocuğa kayyım atanması için ilgililer mahkemeye ihbarda bulunabilir, mahkeme re'sen kayyımlık yargılamasını başlatabilir. Kayyımlık yargılamasında görevli ve yetkili mahkeme temsil kayyımını tayin olunacak çocuğun yerleşim yeri sulh hukuk mahkemesidir. Kayyımlık yargılaması bir çekişmesiz yargı işi olup basit yargılama usulüne tabidir. Ayrıca kayyım tayininin kamu düzeninden olması sebebiyle re'sen araştırma ilkesi uygulanır. Bu halde vesayet makamı gerekli tüm tedbirleri kendiliğinden alabileceği gibi tüm araştırmaları da kendiliğinden yapabilir.

Kayım tayini ile kayımlık kurulması ayrı kurumlar olsa da usul ekonomisi ilkeleri gereğince bir arada yürütülür. Diğer bir anlatımla çocuk kayımlık altına alınırken aynı kararlar kayımlık atanması yapılır. Kayımlık atanması usulü vasi atanması usulüne ilişkin düzenlemelere atıf yoluyla düzenlenmiştir. Mahkeme kayımlık atanırken kayımlık tayin olunacak işin nitelik ve özelliklerini gözetmelidir. Kayımlık kendisine tayin olunan işi en hızlı ve en doğru şekilde yerine getirebilecek beceri, yetenek, bilgi birikimine sahip olmalıdır.

Kayımlığın göreceği iş belirli olmalıdır. Bu belirlemeyi vesayet makamı gerçekleştirir. Aynı zamanda kayımlık tayin olunan işin ne şekilde gerçekleştirileceği hususunda talimat verme yetkisi de vesayet makamına aittir. Kayımlık, kendisine tayin olunan işi vesayet makamının talimatları doğrultusunda gerçekleştirmek ve özenli davranmakla yükümlüdür.

Kayımlık yaptığı işin niteliği gözetilerek vesayet makamında ücret takdir edilmelidir. Takdir olunan ücret kayımlık tayin olunan tarafından ödenecek olup, kayımlıkla temsil edilenin ücreti karşılayamaması halindeyse kayımlık ücreti devlet tarafından ödenir.

Kayımlık, kayımlık tayin olunan işin görülmesiyle son bulur. İşin görülmüş olması kayımlığın sona ermesi için yeterli olup, iş kayımlık tarafından gerçekleştirilmesinden dahi kayımlık sona erer. Kayımlık ayrıca kayımlık tayin olunanın ölümü, gaipliği, kayımlık tevdi olunan işin gerçekleştirilmesinin imkânsız hale gelmesi, kayımlık atandıktan sonra temsil kayımlığını gerektiren durumun ortadan kalkması nedenleriyle de son bulabilir.

Kayımlığın görevi kayımlığın sona ermesiyle son bulur. Ancak bazı hallerde kayımlık devam ederken kayımlığın görevi sona erebilir. Kayımlığın istifası, azli, ölümü,

kayımlığını gerçekleştirdiği kişi ile arasında çıkar çatışması yaşanması hallerinde kayımlık devam ederken kayımlın görevi son bulacaktır.

Kayıml, kendisine tevdi olunan işi yerine getirirken özenli davranmakla yükümlüdür. Kayımlın görevini yaparken özensiz davranışıyla kayıml tayin olunana verdiği zarar dolayısıyla sorumluluğu gündeme gelecektir. Bu sorumluluk kanundan kaynaklanan kusur sorumluluğudur. Kayıml kusuruyla verdiği zarardan dolayı bizzat sorumlu olup kayımlın zararı karşılayamaması halinde devletin sorumluluğu gündeme gelecektir. Bu halde devletin sorumluluğu kayımlın sorumluluğuna göre ikincil mahiyette olup kayımlca karşılanamayan tazminat miktarı yönünden devlet sorumludur. Devletin sorumluluğu vesayet teşkilatının kurulması ve yürütülmesi bağlamında bir garanti sorumluluğudur.

Vesayet dairelerinde görev yapanların görevlerini yerine getirirken özensiz davranışlarıyla kayıml tayin olunana verdikleri zarar dolayısıyla haksız fiil sorumluluğu gündeme gelir. Burada ilgililer tazminat taleplerini doğrudan devlete yöneltirler. Devletin bu halde sorumluluğu birincil mahiyette olup kusuruyla kayıml tayin olunanın zarara uğramasına sebebiyet veren kimselere rücu hakkı bakidir.

KAYNAKÇA

Adalet Bakanlığı; **Türk Medeni Kanunu, Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ve Gerekçeleri**, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara, 2002.

AKALIN, Tuğba; “Babalık Davası”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008.

AKAR, Kemal; **Soybağı Tespiti**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015.

AKINTÜRK, Turgut; **Türk Aile Hukuku**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978.

AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ, Derya; **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku C.II.**, 22. B. , Beta Yayıncılık, İstanbul, 2020.

AKİPEK, Jale/AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya; **Türk Medeni Hukuku C.I. Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku**, 15. B., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019.

AKYOL, Şener; **Türk Medeni Hukukunda Temsil**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.

AKYÜZ, Emine; **Çocuk Hukuku Çocuk Hakları ve Korunması**, Pegem Akademi, Ankara, 2010.

AKYÜZ, Emine; **Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması (Ulusal ve Uluslararası Hukukta)**, Milli Eğitim Basımevi, Ankara, 2000.

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

AYRANCI, Hasan; “Şekil Şartına Uyulmadan Yapılan Kefalet Sözleşmesinde İfanın Sonuçları”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2004, C.53, S.2, ss.95-120.

BABACAN, Hüseyin Güngör/ USLU, Kazım; **Uygulamada Nüfus Davaları**, Adalet Yayınları, Ankara, 2013.

BAKTİR ÇETİNER, Selma; **Velayet Hukuku**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2000.

BALO, Yusuf Solmaz; **Uluslararası İlkeler Işığında Çocuk Koruma Kanunu**, Seçkin Yayınları, 2.B. Ankara, 2009.

BAŞPINAR, Veysel; **Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004.

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

BULUT, Harun; **Aile Hukukunda Velayet (Çocukla Kişisel İlişki Kurulması) ve Nafaka Davaları**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2007.

DELİCE, Aslan; **Antropoloji Penceresinden Hukuk: Basit Toplumlarda Akrabalık İktidar ve Çıkar İlişkileri**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2013.

DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan; **Türk Özel Hukuku C. II. Kişiler Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019.

DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/ GÜMÜŞ, Mustafa Alper; **Türk Özel Hukuku C. III Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018.

ELPE, M. Nezhir; **Vasilik ve Kayımlık Hukuku**, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara, 1967.

ER, Ali; **4721 Sayılı Türk Medeni Kanun Hükümlerine Göre Küçüklerin Evlat Edinilmesi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020.

EREN, Fikret; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, 25. B., Ankara, 2020.

ERKAN, Vehbi Umut; “Ayırt Etme Gücü”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2011, C.60, S. 3, ss. 485-522.

ERSOY, Uğur; **Ceza Muhakemesi Hukukunda Şirket Yönetimine Kayyım Tayini**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009.

ERTAŞ, Şeref; “Şahsa Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar”, **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, 2000, S. 106, ss.1-13.

GENÇCAN, Ömer Uğur, **Vesayet Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.

GENÇCAN, Ömer Uğur; **Aile Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

GENÇCAN; Ömer Uğur, **6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Medeni Hukuk Davaları (Sulh Hukuk ve Asliye Hukuk Mahkemesi)**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

GENÇCAN, Ömer Uğur, **Velayet Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

GENÇCAN, Ömer Uğur; **Vasi Kayyım Yasal Danışman ve Vesayet Daireleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper; **Türk Medeni Hukukunda Kayyımlık**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.

GÜNEŞ CEYLAN, Seldağ; “Roma Hukukunda Kayımlık (Cura) Müessesesine Genel Bir Bakış”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2004, C.53, S.1, ss.221-230.

GÜNEŞ CEYLAN, Seldağ; **Roma Hukukundan Günümüze Velayet-Vesayet Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004.

HATEMİ, Hüseyin; **Kişiler Hukuku**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020.

HATEMİ, Hüseyin; **Aile Hukuku**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021.

HELVACI, Serap; **Gerçek Kişiler**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2016.

HODGKİN, Rachel/ NEWELL, Peter; **Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Uygulama El Kitabı**, UNİCEF, 2007.

İMAMOĞLU, Selma Hülya; "Yeni Medeni Kanundaki Düzenleme ve Velayete Hâkim İlkeler Çerçevesinde Tedip Hakkının Değerlendirilmesi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2004, C.54, S.1, ss.165-190.

İMAMOĞLU, Selma Hülya; "Çocuğun Kişiliğinin Ana Babaya Karşı Korunması", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2005, C.54, S.2., ss.183-218.

İMAMOĞLU, Selma Hülya; "Vesayet Altındaki Küçüğün Koruma Amacıyla Özgürlüğünün Kısıtlanması", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2005, C.54, S.4., ss.299-342.

İMAMOĞLU, Selma Hülya; "Ana Baba ve Çocuk Arasında Kişisel İlişki Kurulmasında Çocuğun İradesinin Dikkate Alınması", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2021, C.70, S.3, ss.841-865.

İNAN, Ali Naim; "Çocuk Hakları Beyannamesi İlkelerinin Türk Hukuk Sistemine Etkisi", **Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi**, 1968, C.1, S.1, ss. 201-219

İNAN, Ali Naim; "Çocuğun Korunması Ve Polis", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1980, C. 37, S.1, ss. 243-250.

İNCEOĞLU, Murat; **Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2009.

İPEK, Aydın; "Çocuk Haklarının Gelişimi ve Karşılaştırmalı Olarak Anayasal Açından Değerlendirilmesi", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2012, C..20, S.1, ss.151-173.

KAKIRMAN, Deniz; İdari Yargıda İptal Davalarında Öznel Dava Ehliyeti Olarak Menfaat İhlali Koşulu, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006.

KARA, Etem; **Sigortalanabilir Menfaat İlkesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

KARACA, Hilal; **Velayetin Kapsamı ve Hükümleri**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015.

KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan; **Roma Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.

KARAHAN, Abdurrahman Burak; **Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini (CMK m.133)**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021.

KARANLIK, Nilgün; **Kayyım Hukuku**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 1998.

KILIÇOĞLU, Ahmet M., **Aile Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019

KILIÇOĞLU, Ahmet M, ; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.

KILINÇ, Ayşe Nur; "Türk Hukukunda Koruyucu Aile Sözleşmesi ve Koruyucu Aile ile Çocuk Arasındaki Hukuki İlişkinin Değerlendirilmesi", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2020, C.28, S.3, ss.1217-1261.

KÖPRÜLÜ, Bülent; **Medeni Hukuk**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1970.

KÖPRÜLÜ, Bülent; KANETİ, Selim; **Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1989.

KURU, Baki; **Nizasız Kaza**, Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1961.

KURT, Leyla Müjde; "Boşanma Durumunda Birlikte (Ortak) Velâyet", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2018, C. 9, S.2, ss.157-186.

KUTLU, Ayfer; "Yetkisiz Temsil", **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1986.

OĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami; **Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar**, Vedat Kitapçılık, 24. B., İstanbul, 2018.

OĞUZMAN, Kemal/ DURAL, Mustafa; **Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1998.

OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I.**, Vedat Kitapçılık, 16. B., İstanbul, 2018.

OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. II.**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.

ÖZDEMİR, Hayrunisa / RUHİ, Ahmet Cemal; **Çocuk Hukuku**, On İki Levha Yayınları, Ankara, 2012.

ÖZKAN, Hasan; **Vesayet-Kayyım**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2015.

ÖZLÜ, Hakkı; **Türk Medeni Hukukunda Velayetin Kaldırılması**, Adil Yayınevi, Ankara, 2002.

ÖZMEN, İsmail; **Vesayet Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 1996.

ÖZMEN, İsmail; **Velayet Hukuku Davaları ve Çocuk Mahkemeleri**, Kartal Yayınevi, Ankara, 2005.

ÖZSUNAY, Ergun; **Evlilik Dışı Çocuk Adına Kayyım Tarafından Açılan Babalık Davasında Dava Süresinin Başlangıcı**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1962.

ÖZTAN, Bilge; **Şahsın Hukuku Hakiki Şahıslar**, Turhan Kitabevi, Ankara, 1997.

ÖZTAN, Bilge; **Aile Hukuku**, Turhan Kitabevi, 5.B., Ankara, 2004.

ÖZUĞUR, Ali İhsan; **Türk Medeni Kanununun Yeni Düzenlemeleri İle Açıklamalı - İçtihatlı Kişi Hukuku Velayat Vesayet Soybağı Evlat Edinme Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016.

RUHİ, Canan/ RUHİ, Ahmet Cemal; **Nüfus Davaları Nüfus Kayıtlarına İlişkin Düzeltme Davaları**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017.

SEROZAN, Rona; **Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.

SEROZAN, Rona; **Çocuk Hukuku**, 2. Basıdan Tıpkı Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.

TAHİROĞLU, Bülent/ ERDOĞMUŞ, Belgin; **Roma Hukuku Dersleri Tarihi Giriş, Hukuk Tarihi, Genel Kavramlar, Usul Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2020.

TANRIVER, Süha; **Medeni Usul Hukuku Cilt I**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.

TEKDOĞAN, Aydın; **Medeni Kanun, Borçlar Kanunu ve Özel Kanunlara Göre Asliye ve Sulh Hukuk Mahkemesi Uygulamaları C. I.**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi; **Türk Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi; **Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, Filiz Kitabevi, 6.B., İstanbul, 1992.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.

TOROSLU, Nevzat; **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2013.

UMUR, Ziya; **Roma Hukuku Ders Notları**, Beta Yayınları, 3. B., İstanbul, 2010.

USTA, Sevgi; **Çocuk Hakları ve Velayet**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2012.

UYUMAZ, Murat; **Soybağı Davalarında Usule İlişkin Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet; **Türk Medeni Hukuku C.I. Şahsın Hukuku**, Nurgök Matbaası, 6.B., İstanbul, 1960.

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet; **Türk Medeni Hukuku C.II. Aile Hukuku**, Nurgök Matbaası, 5.B., İstanbul, 1965.

YALÇIN, Türkan/ KÖPRÜLÜ, Timuçin; **Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları**, Savaş Yayınevi, 6.B., Ankara, 2019.

YETİK, Nurten; **Nüfus Velayet Vesayet Nafaka**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2007.

YILDIZ, Ekrem/ GÜRSOY, Serhan; **Kayımlık ve Kayyım Katılımıyla Görülmesi Gereken İş ve Davalar**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007.

YILMAZ, Süleyman/ÇAVUŞOĞLU, Gökçe Filiz; "Soyadı Üzerine Güncel Hukukî Sorunlar", **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Ocak 2020, C.24, S. 1, ss. 3-30.

YÜCEL, Yonca F.; "Hak ve Menfaatler Üzerine Bir İnceleme", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2010, S.91, 335-357.

YÜCEL, Özge; **Çocuğun Kayyım Tarafından Temsili**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.

YÜCESOY, Ayşe Aslı; **İdari Yargılama Hukukunda İptal Davalarında Menfaat: (İdari Yargıda Subjektif Dava Ehliyeti Koşulu)**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2016.

ZEVKLİLER, Aydın; **Kişiler Hukuku Gerçek Kişiler**, Olgaç Matbaası, Ankara, 1981.

ZEVKLİLER, Aydın/ACABEY, Mehmet Beşir/GÖKYAYLA, K. Emre; **Medeni Hukuk**, Savaş Yayınları, Ankara, 1995.

ÖZET

Türk hukukunda çocukluk kişinin on sekiz yaşını dolduruncaya değin geçirdiği dönem olarak düzenlenmiştir. Türk Medeni Kanunu'nda hangi fiil ehliyeti grubuna dahil olursa olsun çocuğun yaşı, deneyimsizliği ve bilgisizliği sebebi ile zarara uğramasını engellenmek ve üstün yararı korunmak amacı ile hukuki işlemlerde yasal temsilcisi vasıtası ile temsil edilmesi gerekli görülmüştür. Çocuğun temsilinde asıl olan velayettir. Çocuk adına tüm iş ve işlemleri yasal temsilcisi sıfatıyla velisi yerine getirir. Veli bazı hallerde velayetten kaynaklanan temsil yetkisini gereği gibi yerine getiremeyebilir. Bu halde çocuğun üstün yararının korunması amacı ile velayete kanun gereği müdahale edilmesi gerekebilir.

Veli ile çocuk arasında çıkar çatışması bulunması halinde çocuğun üstün yararının korunması ve tarafsız kimse tarafından temsilinin sağlanması amacı ile çocuğa temsil kayyımı atanması kanuni bir zorunluluktur. Kayyım tayini çocuğun fiil ehliyetini etkilemeyeceği gibi velayetin kaldırılması anlamına da gelmez. Velinin velayetten kaynaklanan hak ve yetkileri kayyım tayini halinde dahi devam eder. Ancak anne baba ile çocuk arasında çıkar çatışması yaşanan hallerde, velinin temsil yetkisi çıkar çatışmasının ortaya çıktığı işe özel olarak ortadan kalkar, diğer bir anlatımla etkisizleşir. Çocuğa kayyım tayin edilmesi ile kayyımın çocuğu temsil yetkisi velinin ortadan kalkan temsil yetkisine adeta bir ikame işlevi görür.

Temsil kayyımı, vesayet makamınca belirli bir işi görmek üzere tayin olunur. Kayyım, kendisine tayin olunan işi vesayet makamının talimatları doğrultusunda gerçekleştirmek ve özenli davranmakla yükümlü olup çocuğa kusuruyla vereceği zarardan sorumludur.

Anahtar Kelimeler: Kayyım, Temsil Kayyımı, Velayet, Çıkar Çatışması, Çocuğun Üstün Yararı

ABSTRACT

In Turkish law, childhood is regulated as the period spent until the age of eighteen. According to Turkish Civil Code, regardless of which capacity to act the child has, it has been deemed necessary the child is represented by a legal representative in legal transactions in order to prevent the child from being harmed due to the age, inexperience and ignorance. Custody is the main component in the representation of children. The parent as the legal representative performs all acts and transactions on behalf of the child. In some cases, the parent may not be able to properly fulfill this power to represent arising from the custody. In this case, it may be necessary to intervene in the custody in compliance with the law with a view to protecting the best interests of the child.

In case of a conflict of interest between the parent and the child, it is a statutory obligation to appoint a trustee of representation to the child in order to protect the best interests of the child and to ensure an impartial representation. The appointment of a trustee does not affect the child's capacity to act and does not mean the removal of the custody. The parent's rights and powers arising from the custody continue even in the event of the appointment of a trustee. However, in cases where there is a conflict of interest between the parents and the child, the parent's representation power is removed specifically for the situation in which the conflict of interest arises. In other words, this power becomes ineffective. By appointing a trustee to the child, the trustee's power to represent the child nearly acts as a substitute for the parent's representation power which has been removed.

Trustee of representation is appointed by the guardianship authority in order to carry out a certain work. The trustee is obliged to execute the work assigned to him/her

according to the instructions of the guardianship authority and to act with care as being responsible for the damages he/she may cause to the child by fault.

Keywords: Trustee, Trustee of Representation, Custody, Conflict of Interest, Best Interests of the Child

