

"...

“Davacı (çocukların babaannesi) çocuklara mirasen babalarından kalan mallar ile ilgili davalı annenin tasarrufları nedeniyle çocuk mallarının korunması istemli mahkememize dava açmıştır. Somut uyuşmazlıkta; mahkememiz 2015/741 Esas 2015/751 Karar sayılı kararı ile; müteveffa eş ile davalının boşanmalarına, müşterek çocuklar ve'nın velayetlerinin anneye verilmesine ve TMK.'nın Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzüğü'nün 4. maddesi gereğince velayeti kendisine verilen davalının çocuklarına ait mal varlığı var ise tüm mal varlığını her yıl Ocak ayı sonuna kadar mahkememize bildirimde bulunmasına, mal varlığı veya yapılan yatırımlarda gerçekleşen önemli değişiklikleri en geç bir ay içinde mahkememize bildirmesi, bu görevi yerine getirmediği takdirde veya küçüklerin mallarını idarede zayıflık gösterirse TMK'nun 360, 361. maddeleri gereği mahkemece malların idaresine el konulabileceği ve malların idaresinin bir kayyıma bırakılacağı hususunun ihtarına karar verildiği ve verilen kararın 23/03/2016 tarihinde kesinleştiği görülmüştür. Çocukların babalarının vefatı nedeniyle çocuklara kalan malvarlığının korunması için Antalya 2. Aile Mahkemesi'nin 2023/188 Esas 2023/211 Karar sayılı kararı ile; 29/06/2009 doğumlu, ve 12/11/2011 doğumlu, Adli küçüklerin velisi olan anneleri'a küçüklerin müteveffa babası'dan intikal eden veya intikal edecek tüm mal varlığını her yıl ocak ayı sonuna kadar mahkemeye bildirimde bulunmasına, bu görevi yerine getirmediği takdirde veya küçüklerin mallarını idarede zayıflık gösterirse T.M.K. 360., 361. madde gereği mahkemece malların idaresine el konulabileceği ve malların idaresinin bir kayyıma bırakılabilmesi hususunun ihtarına karar verildiği, kararın veli'e 29/03/2023 tarihinde tebliğ edildiği ve bunun üzerine mahkeme kararının 13/04/2023 tarihinde kesinleştiği görülmüştür. Davalı anne, yapılan ihtarına rağmen; mahkemeye çocukların mal varlığını gösteren bir defter sunmamıştır.

Mahkememizce 09/01/2025 tarihli duruşmada TMK 352. "Ana ve baba, velâyetleri devam ettiği sürece çocuğun mallarını yönetme hakkına sahip ve bununla yükümlüdürler; kural olarak hesap ve güvence vermezler. Ana ve babanın yükümlülüklerini yerine getirmedikleri durumlarda hâkim müdahale eder. TMK 353. " Evlilik sona erince velâyet kendisinde kalan eş, hâkime çocuğun malvarlığının dökümünü gösteren bir defter vermek ve bu malvarlığında veya yapılan yatırımlarda gerçekleşen önemli değişiklikleri bildirmek zorundadır. TMK 354. " Ana ve baba, kusurları sebebiyle velâyetleri kaldırılmadıkça, çocuğun mallarını kullanabilirler. " maddelerinin çocuğun üstün yararı ilkesi ile birlikte değerlendirilmesi gereken Anayasa 35. ve 41. madde, 10. madde ve 90. madde gereklerine aykırı görüldüğünden anılı düzenlemelerin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne itiraz başvurusunun yapılmasına karar verilmiştir.

İTİRAZ BAŞVURUSUNUN ŞEKLİ KOŞULLARI

Mahkememizce Anayasa Mahkemesi'ne konu olan olayda anne ve baba boşanmış; çocukların velayetleri anneye bırakılmış ve babanın vefatı ile mirasen kalan mallar çocuklara intikal etmiş ve annenin yönetim hakkını kötüye kullandığı iddiası ile mahkememizden çocuk mallarının korunması istenmiştir. Somut olayda uygulanması gereken maddelerin TMK'nın ikinci kitabının ikinci bölümünün yedinci ayrımında yer alan ' çocuk malları' başlığı altında ele alınan 352. ve devamı maddeleri olduğu tespiti yapılmıştır. İtiraz başvurusu konu edilen kuralların davada tatbik olunan kurallar olduğu tespiti yapılmıştır.

ANAYASA AYKIRILIK NEDENLERİ

Çocuklar, doğal olarak korumasız ve güçsüz durumda bulunduklarından hukuk düzeni sınırları içerisinde korunmaya daha çok ihtiyacı olan kişiler olup anne ve baba evli ise anne ve babanın velayeti altında kalmakta; anne ve baba boşanmış ise ortak velayet bir kenara bırakılacak olursa velayet kime bırakılmışsa o ebeveynin velayeti altında kalmaktadır. Velayet hakkı ise çocuğun kişiliğine, temsiline ilişkin hak ve yükümlülükler ile mal varlığına ilişkin yetkileri kapsamaktadır. Çocuğun mal varlığına yönelik anne ve babanın yetkisi temsil yetkisinin bir sonucu olduğundan anne ve baba çocuğun mallarını tasarruf etme ve hatta bu malları harcama yetkisine sahip olmaktadır. TMK 352. maddesi ve devamı maddelerinde çocuğun mal varlığını etkileyen bir çok düzenleme vardır.

TMK 352. maddesinde, ana ve babanın velayetleri devam ettiği müddetçe çocuğun mallarını yönetme hakkına sahip oldukları, kural olarak hesap ve güvence vermeyecekleri, yükümlülüklerini yerine getirmedikleri takdirde hakim müdahale edeceği yazılıdır. Ana/babanın çocuklarının mal varlığı üzerindeki yükümlülüklerini yerine getirmedikleri nasıl ve ne şekilde belirlenecektir? Hakim yükümlülüğünü yerine getirmeyen ana/babanın yükümlülüğünü yerine getirmediğini nasıl öğrenecektir? Bu konuda etkin bir sistemin varlığından söz edebilir miyiz? Ana/babanın çocuklarının mal varlığı üzerindeki yönetim hakkının sınırları nelerdir? Kanunda "yönetim hakkının sınırları" açıkça düzenlenmemiştir.

Somut uyuşmazlıkta olduğu gibi özellikle velayetin taraflardan birine verilmiş olması durumunda; velayet sahibi ebeveyn; velayet hakkı sahibi olmayan ebeveynin vefat etmesi sonucunda çocuk ya da çocuklara kalan mallar yönünden yönetim hakkına sahibi olmakta; çocuk mallarının yönetim yetkisi velayet hakkına bağlı bir hak olarak sağ kalan ebeveyne geçmekte ve böyle bir durumda hukuken tartışılması gereken somut bir norm denetimi ortaya çıkmaktadır: Boşanmış olması nedeniyle ölen kişinin mirasçısı olamayacak kişi çocukların yasal temsilcisi olarak çocuk mallarına sahip olmakla bir nevi mirasen kalan mallar üzerinde hak sahibi olmakta; çocuklara mirasen gelen mal varlığı üzerinde "yönetim hakkının sınırları belirlenmemiş olması nedeniyle" tasarruf yetkisinde bulunabileceği için de bir nevi mirasçı gibi hareket etmektedir. Medeni Kanunumuzda TMK 360 ve 361. maddelerin uygulanabilirliği ise ya çocukların yakınlarından birinin ihbarı üzerine ya da yıllar geçtikten sonra yaşı büyüyen çocuğun küçüklüğünde yapılan tasarruf işlemini keşfetmesi ve bunun üzerine ana/babasına karşı dava açması ile mümkün olabilmektedir. Çocukları ilgilendiren her meselede çocukların üstün yararının gözetilmesi ilkesi ile anne ve babanın "çocuk mallarını yönetme hakkına sahip olup kural olarak hesap ve güvence vermezler" ifadesi bu sebeple birbiriyle bağdaşmamaktadır. Zira çocukları yalnızca fiziksel ve psikolojik olarak değil aynı zamanda mal varlığı yönünden de ana ve babaya karşı korumak devletimizin temel görevidir.

Yargıtay ana ve babanın çocukların mülkiyetinde bulunan taşınmazları hakim iznine gerek olmadan satabileceği görüşündedir. Yerleşik Yargıtay kararlarında da vurgulandığı üzere; anne ve baba velayetleri devam ettiği müddetçe kural olarak hesap ve güvence vermeyecekler, TMK 327 ve 356. maddedeki koşullar dışında çocuğun taşınır ve taşınmaz mallarını satabileceklerdir. Yargıtay hakim iznini ancak TMK327 ve 356. maddedeki koşulların varlığı halinde aramış ve ana -babanın çocuk malları üzerinde tasarruf yetkisini sınırlayan ya da yasaklayan bir düzenleme olmadığını savunmuştur. Konuya ilişkin Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 15.05.2010 tarih 2009/16485 esas 2010/5916 karar sayılı kararında; "Davacı anne küçüğün velisi ve yasal tek temsilcisidir. Türk Medeni Kanununun 342 ve 462/1-2. maddeleri gereğince 327. ve 356. madde hükümleri koşullarının oluşması dışında hakimden izin almaksızın taşınır veya taşınmaz hangisi olursa olsun çocuk mallarını satabilecek, 360. ve 361. maddelerdeki olumsuz koşullar gerçekleşmedikçe onun mallarını yönetecek ve bununla yükümlü olacaktır. (TMK.md.352) Yönetim hakkı sona erince de çocuğun mallarını hesabıyla

birlikte ergin çocuğa, vasisine veya kayyımına devredecektir. (TMK.m.362)" denilmiştir. Yine Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 02.11.2017 tarih,2016/19351 esas 2017/12079 karar sayılı kararında; "....velayete ilişkin hükümler gereği bu hakka sahip olan ebeveyn çocuğun mallarını yönetme hakkına sahip ve bununla yükümlüdürler. Kural olarak hesap ve güvence vermezler (TMK m. 352/1). Velayet hakkına sahip olan anne veya baba kusurları sebebiyle velayeti kaldırılmadıkça çocuğun mallarını da kullanabilirler (TMK m. 354). Çocuk mallarının gelirlerini öncelikle çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitim için; hakkaniyete uyduğu ölçüde de aile ihtiyaçlarını karşılamak üzere sarfedebilirler (TMK m.355). Buna göre, talep edenin velayeti altındaki çocuk için intikal eden taşınmazların satılmasında mahkemeden izin almasına gerek yoktur. Davacının dava açmakta hukuki yararı bulunmamaktadır. Davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması dava şartıdır. Mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır. Dava şartının noksanlığının tespiti halinde davanın usulden reddi gerekir. Bu durumda, davacı velinin bu işlem için izin almasına gerek bulunmadığından, davanın reddine dair hüküm sonucu itibarıyla doğru olup, ret gerekçesinin açıklanan şekilde değiştirilerek ve düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir." denilmiştir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 07.03.2022 tarih, 2021/6267 esas 2022/2139 karar sayılı kararında benzer şekilde; "..... Somut olayda ergin çocuk Türk Medeni Kanununun 405/1 maddesinde yer alan sebeple kısıtlanmış, vesayet altına değil, annesinin velayeti altında bırakılmıştır (TMK.m.335/2, 419/3). Bu durumda, uyuşmazlık ile ilgili olarak vesayete ilişkin hükümler değil velâyete ilişkin hükümler uygulanır. Velayete ilişkin hükümlerde de, vesayette olduğu gibi görev süresi söz konusu değildir. Veli, kısıtlı üzerindeki vesayeti gerektiren sebep ortadan kalkmadıkça veya bu görev kendisinden alınmadıkça, velayet görev ve sorumluluğunu ifa ile yükümlüdür. Öte yandan, velayet çerçevesinde veli, kısıtlı ergin çocuğun "yasal temsilcisi" olup, onu temsile kanundan dolayı yetkilidir. Veli, velâyete devam ettiği sürece çocuğun mallarını yönetme hakkına sahip ve bununla yükümlüdür; kural olarak hesap ve güvence vermez (TMK m. 352/1). Bu nedenle kural olarak, velinin, velâyeti altındaki çocuğa ait taşınmazı satarak başkaca yatırımlara dönüştürmesi için hâkimden izin almasına da ihtiyacı yoktur. Veli, kusuru sebebiyle velâyeti kaldırılmadıkça çocuğun mallarını kullanma hakkına da sahiptir (TMK m. 354/1). Diğer yandan, çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli giderler ana ve baba tarafından karşılanır. Ana ve baba yoksul oldukları veya çocuğun özel durumu olağanüstü harcamalar yapılmasını gerektirdiği takdirde ya da olağan dışı herhangi bir sebebin varlığı halinde, hakimin izniyle çocuğun mallarından onun bakım ve eğitimine yetecek belli bir miktar sarfedebilirler (TMK m. 327). Ana ve babanın bakım borcu, çocuğun ergin olmasına kadar devam eder. Çocuk ergin olduğu halde eğitimi devam ediyorsa, ana ve baba durum ve koşullara göre kendilerinden beklenebilecek ölçüde olmak üzere, eğitimi sona erinceye kadar çocuğa bakmakla yükümlüdürler (TMK m. 328). Olağan ihtiyaçlar gerektirdiği ölçüde sermaye biçiminde ödemeler, tazminatlar ve benzeri edimler çocuğun bakımı için kısmen kullanılabilir. Çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için zorunluluk varsa hâkim, ana ve babaya belirlediği miktarlarda çocuğun diğer mallarına da başvurma yetkisini tanıyabilir (TMK m. 356). Bu durumda, uyuşmazlık velâyete ilişkin olduğundan, Maliye Hazinesine karşı husumet yöneltmesi ve mahkemece davalı Hazine aleyhine açılan davanın, davada uygulanma yeri olmayan TMK 468. madde gerekçe gösterilerek kabulü doğru görülmeyp bozmayı gerektirmiştir. Yukarıda 2. maddede izah edildiği üzere, Türk Medeni Kanunu'nun 327/2 ve 356. maddesindeki koşulların oluşması dışında TMK m. 360. ve 361. maddelerindeki hükümler saklı kalmak koşuluyla, veli, hâkimden izin almaksızın taşınır olsun taşınmaz olsun çocuk mallarını yönetecek ve bununla yükümlü olacaktır. Bununla birlikte, veli TMK m. 363/1-2 ve 3. fıkraları gereği, çocuk mallarının geri verilmesinde vekil gibi sorumludur. Mahkemece TMK 467. maddesi uyarınca yargılama yapılmış ve buna dayalı olarak hüküm verilmiş olması hatalı, olmuştur. O halde, velayet altındaki kısıtlı ergin çocuğun mallarının yönetiminde TMK 335.

ve devamındaki maddeler ile 352. madde ve devamındaki maddelerin somut olaya uyan hükümleri uygulanarak bir karar verilmesi gerekirken...." denilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararlarına bakıldığında da benzer mahiyette; çocuk ve mallarına yönelik yapılacak işlemlerde velayete ilişkin hükümlerin uygulanması gerekeceği; velayete ilişkin hükümler gereği bu hakka sahip olan ebeveyn çocuğun mallarını yönetme hakkına sahip ve bununla yükümlü olduğu, kural olarak hesap ve güvence vermeyecekleri (TMK m. 352/1), velayet hakkına sahip olan anne veya babanın kusurları sebebiyle velayeti kaldırılmadıkça çocuğun mallarını da kullanabilecekleri (TMK m. 354), çocuk mallarının gelirlerini öncelikle çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitim için; hakkaniyete uyduğu ölçüde de aile ihtiyaçlarını karşılamak üzere sarf edebilecekleri (TMK m.355), Türk Medeni Kanununun 342. ve 462/2. maddeleri gereğince 327. ve 356. madde hükümleri koşullarının oluşması dışında hakimden izin almaksızın taşınır olsun taşınmaz olsun çocuk mallarını satabileceği, TMK 360. ve 361. maddelerdeki olumsuz koşullar gerçekleşmedikçe onun mallarını yöneteceği ve bununla yükümlü olacağı(TMK. md. 352), yönetim hakkı sona erince de çocuğun mallarını hesabıyla birlikte ergin çocuğa, vasisine veya kayyımına devredeceği (TMK. md. 362) belirtilmiştir. (Bknz: Gaziantep BAM 2. Hukuk Dairesi 16/12/2024 tarih, 2024/2327 esas, 2024/2390 karar sayılı kararı; Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesi'nin 2021/540 E., 2021/435 K. Sayılı kararı; Kayseri BAM 2. Hukuk Dairesi 2022/1255 esas 2022/1268 karar sayılı kararı...vb.)

TMK'nın 354. maddesinde ana ve babanın, velayet hakkı kusurları sebebiyle kendilerinden alınmadığı sürece çocuğun mallarını kullanabilecekleri belirtilmiştir. Çoğu zaman da çocuğun mallarını kullanma hakkı yönetim hakkı ile birlikte bulunmaktadır. Yönetim hakkının temelini malların korunması, çocuk reşit oluncaya kadar malların himayesi ve değerlerinin artmasının sağlanması oluşturmaktadır. Ana ve babanın çocuğun mallarını yönetme hakkı TMK352/1. maddeye göre velayet devam ettiği sürece, evlilik sona erdiğinde ise TMK353/1. maddeye göre velayet hakkı kendisinde kalan kişi tarafından kullanılabilir. TMK 354. maddeye göre ise ana ve baba çocuk mallarını kullanabilecektir. Kanun koyucunun TMK354. maddeki amacı doktrinde de belirtildiği üzere aile içinde dayanışmayı sağlama amacıyla çocuğun mallarından aile içinde yararlanılabileceği vurgulanmaktadır. Burada somut olaydaki örnekte olduğu gibi tartışılması gereken mesele; boşanma halinde tek tarafa velayet verildiği durumda, velayet kendisine verilmeyen ebeveynin vefatı halinde mirasen çocuklara kalan mallar yönünden velayet hakkına sahip olan ebeveynin çocuk malları üzerinde kullanma ve yönetme yetkisine sahip olmasının çocukların mülkiyet hakkını hukuken ne kadar koruyabileceği noktasındadır.

TMK 352. maddesi, ana ve babanın velayetleri devam ettiği sürece çocuk mallarını yönetme hakkına sahip olduğu belirtilirken TMK 353. Evliliğin sona ermesi halinde velayeti alan tarafa defter tutma yükümlülüğü getirerek evliken ve evliliğin sona ermesi halinde ikili bir ayrıma gitmiş;354'te ise velayet kaldırılmadığı müddetçe ana ve babanın çocuğun malları kullanabileceğinden bahsetmiştir.TMK352., 353. ve 354. maddeler gereğince çocuğun mallarını yönetmek ve kullanmak hakkının velayet hakkına bağlı tutularak (ana ve/veya babaya ayrı ayrı veya birlikte) sınırsız olarak verilmesi, geniş yetkiler tanınması Anayasamız 41. maddede tanımlanan mülkiyet hakkına aykırı düşeceği kanaatindeyim. Zira yukarıda da işaret ettiğimiz gibi devlet çocukları yalnızca 3. Kişilere karşı değil ana/babaya karşı da korumakla yükümlüdür. (BM Çocuk Hakları Sözleşmesi 27. ve 31. maddeler; AİHS Ek 1 numaralı Protokol; 1996 Tarihli Lahey Çocuk Koruma Sözleşmesi)

DEĞERLENDİRME VE OLMASI İSTENEN NORM

Yukarıdaki açıklamalar ve somut olay özelinde olduğu gibi daha bir çok vakada da değerlendirme yapılarak velayet hakkı sahibi annenin/babanın, çocuğun mirasen kalan malları kullanma ve yönetme yetkisinin sınırsız olması çocuğun mülkiyet hakkını etkisiz kılabilceğinden bu konuda daha etkin bir koruma ya da denetim mekanizması getirilmesi gerektiği kanaatindeyim. Çocuğun malvarlığını koruma amacı velayet hakkı sahibinin kişisel yararlarından tamamen bağımsız olmalı, çocuğun üstün menfaati için daha sıkı daha bağımsız bir denetim mekanizması oluşturulması velayet hakkı sahibinin çocuğun malvarlığını yönetme ve kullanma konusundaki yetkileri sınırlandırılmalı, belirli işlemler için yargısal onay mekanizması kurulması, çocuk mallarının korunması ve büyümesini sağlamak için devlet destekli bir denetim kurulu oluşturulması gerektiğini düşünüyorum.

SONUÇ

Mevcut düzenleme, çocuğun menfaatlerini gözetmek amacıyla oluşturulmuşsa da, Anayasa ve uluslararası sözleşmelerle daha uyumlu hale getirilmesi için denetim ve sınırlama mekanizmaları güçlendirilmelidir. Bu kapsamda, TMK'nda yapılacak değişikliklerle, velayet hakkının çocuğun malvarlığı üzerindeki etkisi yeniden düzenlenmelidir. Somut olay örneğinde olduğu gibi TMK velayet hakkı sahibine çocuğun malvarlığını yönetme yetkisi verirken diğer yandan çocuğun mülkiyet hakkını zedeleyen bir durum yaratmaktadır. Anayasamız, çocuğun korunmasını devletin bir yükümlülüğü olarak tanımlıyor. Ancak mevcut düzenleme çocuğun malvarlığının korunmasını yeterince sağlamamaktadır. Bu durum ise devletin pozitif yükümlülüğüne aykırılık oluşturmaktadır. Çocuğun malvarlığı üzerindeki tasarruf hakkı, ana/babaya sınırsız bir yetki verirken Anayasa madde 10 gereği çocuğun menfaatlerini ihlal eden eşitsiz bir durum yaratmaktadır.

BM Çocuk Hakları Sözleşmesi ve Anayasa 90. Madde, çocuğun mal varlığına erişimi ve bu varlıkların çocuğun yüksek yararına uygun olarak kullanılmasını öngörürken TMK'daki mevcut düzenleme buna uygun durum yaratmamaktadır. Bu nedenlerle çocuğun mal varlığının korunması çocuk yararına hizmet eder şekilde olmalıdır.

Açıklanan nedenlerle;

1- TMK 352. maddesinin " Ana ve baba, velâyetleri devam ettiği sürece çocuğun mallarını yönetme hakkına sahip ve bununla yükümlüdürler; kural olarak hesap ve güvence vermezler. Ana ve babanın yükümlülüklerini yerine getirmediği durumlarda hâkim müdahale eder. " şeklindeki yönetim hakkının sınırları belirlenmesi için 1. cümlesinin;

2- TMK 353. maddesinin " Evlilik sona erince velâyet kendisinde kalan eş, hâkime çocuğun malvarlığının dökümünü gösteren bir defter vermek ve bu malvarlığında veya yapılan yatırımlarda gerçekleşen önemli değişiklikleri bildirmek zorundadır. " şeklindeki ifadesinin (daha güçlü denetim mekanizması getirilmesi için);

3- TMK 354. maddesinin " Ana ve baba, kusurları sebebiyle velâyetleri kaldırılmadıkça, çocuğun mallarını kullanabilirler. " şeklindeki ifadesinin Anayasa'nın 10., 35., 41. ve 90. maddelerine aykırı bulunduğu iptali ile;

Yüksek takdirlerinize saygıyla arz olunur."