

**MEDENİ KANUNUMUZA GÖRE ANA BABANIN ÇOCUĞUN
MALLARININ İDARESİNDE HAİZ OLDUKLARI
SERBESTİNİN HUDUDLARI**

Yazan : Asistan Dr. Ali Bozer

Şema :

- I — Ana babanın idare hakkının nisbiliği
- A — Alman, Fransız, İtalyan Medenî Kanunları bakımından
- B — Medenî Kanunumuzda Mal rejiminde kocanın, intifa hakkı sahibinin, ve vasinin idare hakları bakımından
- II — Ana babanın idare hakkının hududları
- III — Ana babanın veli sıfatıyla hareketlerinden dolayı çocuğun mes'uliyeti

I — Ana, babanın idare hakkının nisbiliği

A — Alman, Fransız, İtalyan Medeni Kanunları bakımından

Ana baba veli sıfatıyla çocuklarının şahsı üzerinde söz sahibi oldukları gibi, onların mallarının idaresinde de yegâne vazifeli kimselerdir. İdare hakkı, velâyet hukukunun mala müteallik bir neticesidir; ondan tevellüd eder. Ana baba velâyet hakkına sahip oldukları içindir ki çocuklarının mallarını idare etmek hakkı da onlara tanınmıştır. Demek ki, çocuğun mallarının idaresi ana baba için hem hak, hem vazifedir.

Alman, Fransız Medenî Kanunları, velâyet hakkını ana ve babaya tanımış olmakla beraber, onun istimalini babaya terketmişlerdir. Ana, velâyet hakkını ancak muayyen ahvalde istimal edebilir. (1) Yeni İtalyan Medenî Kanununda velâyet hakkının istimalini babaya vermiştir.

İsviçre ve Türk Medeni Kanunları velâyet hakkını ve istimalini ana babanın her ikisine birden tevdi etmekte ve bu bakımdan ana baba arasında hiç bir fark gözetmemektedirler. Filhakika, Medeni Kanunumuzun 262 ci maddesi şu hükmü ihtiva etmektedir: «Çocuk küçük iken ana ve babasının velâyeti altındadır, kanuni sebep olmadıkça ana babadan alınmaz.» Velâyetin istimaline taalluk eden madde de şu mahiyette

(1) BGB. Md. 1627 CCFrs. Md. 372, 373

dir: «Evlilik mevcut iken ana baba, velâyeti beraberçe icra ederler. Anlaşamazlarsa babanın reyi muteberdir. Md. 268». Bu maddenin son fıkrası müsavat prensibinin baba leyhine bozulduğunu ifade etmektey-
sede, hakikat halde, kanunun heyeti umumiyesi muvacehesinde müsa-
vat prensibine riayet edilmiş; müsavat, baba leyhine ancak ailenin işle-
rine üçüncü bir şahsın müdahalesini önlemek ve aile ahengini devam et-
tirmek maksadıyla bozulmuştur.

**Binnetice; Alman, Fransız ve İtalyan Medenî Kanunlarında çocuk mallarını idare etmek hak ve vazifesi babaya tanındığı halde, İsviçre ve onun tercümesi olan bizim Medenî Kanunumuzda bu hak ana babanın her ikisine birden tanınmıştır. (Ana baba velâyetleri devam ettikçe ço-
cuğun mallarını idare ederler. Md. 278)**

İsviçre ve Türk Medeni Kanunlarına göre, ana baba, çocuklarının mallarını idare ederlerken hesap ve teminat vermezler. (2) Kanunun ana babaya, çocuk mallarının idaresi hususunda, bahsetmiş olduğu serbesti tarihi bir tekâmülün eseridir. Ana baba, yapmış oldukları muamelelerin sıhhati için hiç bir makamın tasvibine muhtaç değillerdir. Çocuk malları üzerinde idari muamelelerde bulunabildikleri gibi, tasarrufi muameleler de yapabilirler: Çocuğa menfaat temin etmek maksadıyla, mallarını rehin edebilirler ve gene çocuğun menfaati gerektirdiği takdirde, malların istimal tarzını değiştirir veya onları satabilirler. Ana baba malların idaresine müteallik mühim hususlarda çocuğun reyini almak mecburiyetinde değillerdir. İsviçre Medeni Kanunun ön tasarısında bu mecburiyet vazedilmekle beraber, çocuğun muvafakatının ana babayı mes'uliyetten beri kılamayacağı da ilâve edilmiştir. (Md. 319).

İsviçre Vazı Kanunun bu konuda kabul etmiş olduğu esasın, kanton hukuku ile ve diğer devletlerin hukuku ile benzer tarafı yoktur. İsviçre ve Türk Kanunu Medenilerinin hususiyetlerini görebilmek için muhtelif telâkkileri tasnife tabi tutarak kısaca izah edelim :

İlk telâkkiye göre, çocuk üzerinde velâyet hakkına sahip olan babanın, onun mallarının idaresi hususunda hiç bir yetkisi yoktur. Çocuğun malları bir vasi tarafından idare olunmaktadır. Bu telâkkinin Bâle-Campagne'de hakim olduğunu görüyorduk.

Grison ve Saint-Gall kantonlarında cari olan ikinci telâkkiye göre ise, çocuğun mallarını idare yetkisi babaya verilmiştir; fakat bu bakımdan baba, vasinin kontrolü hakkındaki hükümlere tabidir: Malların bir defterini tutmak, çocuk namına yapmış olduğu her hukuki muamele için

(2) Hüseyin Cahit Oğuzoğlu Medeni Hukuk II, 2 ci Bası 1949. S. 252

müsade almak ve nihayet hesap vermek mükellefiyetindedir.

Halen Fransada hakim olan üçüncü telâkki, babanın vasi sıfatıyla çocuk mallarını idare etmesini amirdir. Mamafih, babanın selâhiyetleri vasininkine nisbetle daha geniştir. Vasiler hakkında tatbik edilmekte olan hükümlerin bir kısmı baba için kabili tatbik değildir. (3).

Almanyada hakim olan sonuncu telâkkiye göre, çocuğun mallarını idare etmekte olan baba, vasi sıfatıyla değil, veli sıfatıyla hareket eder. Başka bir deyimle, babanın idare hakkı, haiz olduğu velâyet hakkının bir neticesidir. Bununla beraber baba, çocuğun mallarının idaresinde, tamamen kontrolsüz bırakılmamıştır. Alman Kanunu Medenisi muhtemel herhangi bir sui istimali nazarı itibara alarak, babayı, bazı hususlara riayete mükellef kılmıştır. Evveleminde, Kanunda musarrah hukuki muamelelere girişebilmek yetkisi babaya tanınmamıştır. Ezcümle, baba çocuğu temsil suretiyle üçüncü bir şahsa hibede bulunamaz. Saniyen, bazı hukuki muamelelerin muteber olabilmesi babanın vesayet makamlarının müsaadesini alması şartına vabestedir. Baba, vesayet makamının müsaadesi olmadıkça, çocuk nam ve hesabına kazanç sağlayan yeni bir teşebbüse girişemez. (4) Ve nihayet diğer bir gurup hukuki muameleler vardır ki baba bunları yaparken kanunun derpiş etmiş olduğu şekilde hareket etmek zorundadır. Ezcümle, çocuğun gelirini bankaya yatırmak babaya tahmil edilmiş olan bir mükellefiyettir. (5).

Yeni İtalyan Medeni Kanununda (6) sonuncu telâkkiyi taşıyan kanunlar zümresine ithal olunmaktadır. Babanın idare hakkı, velâyet hukukunun bir neticesi olup, kanun vazı tarafından sıkı bir kontrole tabi tutulmuştur. İtalyan kanunu babanın basit ve mutad bir idareyi icra zımında geniş yetkisini kabul etmekle beraber, devletin sıkı kontrolünü de ihmal etmemektedir. Ayrıca, mutad aşan idari muamelelerde, babanın hangilerini yapamayacağı birer birer tasrih olunmuştur. Ezcümle Baba, çocuğun mallarını rehin edemez; onları satamaz; çocuk namına şarta bağlı hibeleri kabul edemez; vesayet makamının izni olmadan ve çocuğun menfaatinin icap ettirmediği hallerde çocuğu temsilen dava ikâme edemediği gibi, sulhta yapamaz; ve yine vesayet makamının müsaadesi olmadan malların istimal tarzını değiştiremez. Mezkûr kanunda, çocuk namına işletilecek ticacri teşebbüsler hakkında da hükümler bulunmaktadır.

(3) CCFrs. Md. 389/6

(4) BGB Md. 1641

(5) BGB Md. 1642

(6) CCİ Md. 320, 321, 323, 329, 334, 337

Medeni Kanunumuzda ve İsviçre Medeni Kanununda kabul edilmiş olan sistem, bu telâkkilere nazaran hususiyet arz etmektedir. Medeni Kanunumuz, idare hakkını velâyet hukukunun mala müteallik bir neticesi olarak kabul etmekte ve babaya geniş selâhiyetler tanımaktadır. Bu görüş tarzı, İsviçre Medeni Kanununun kabulü esnasında, münakaşalara yol açmıştır.

Silbernagel, eserinde ana babanın çocuklarına karşı besledikleri şefkat hissine fazlasıyla güvenerek, onları hiç bir kontrole tabi tutmanın doğru olmayacağını beyan etmiş ve Alman Medeni Kanununa hakim olan telâkikiyi övmüştür.

Gmür, (7) ana babaya, hesap vermek mükellefiyetinin tahmilinin isabetli olacağını iddia ve müdafaa etmiştir.

Roth ise, defter tutmak mükellefiyetinin evlilik birliğinin devamı esnasında da eşlere yüklenmesi gereken bir mükellefiyet olduğu kanaatinde-dir.

Görülüyor ki, çocuğun mallarının idaresi hususunda ana babaya bahşedilmiş olan geniş serbesti, her yenilik gibi, kritiklere maruz kalmıştır.

Hakikatte, İsviçre ve Türk Medeni Kanununun, bu konuda, tanımış olduğu serbesti hudutsuz olmayıp; ana baba devletin kontrolüne tabidir. Tatbikatte endişe edilen durum, Kanun Vazının ana babayı tamamen kontrolsüz bırakmış olduğu kanaatine sahip olmaktan doğmaktadır. Ana baba, gerek idare hakkını istimal ederlerken ve gerekse sui niyetli bir idare sonunda, kanunun derpiş etmiş olduğu hükümlerle kontrol edilmekte ve mesul tutulmaktadırlar.

B — Medeni Kanunumuzda Mal rejimlerinde kocanın, İntifa hakkı sahibinin ve vasinin idare hakları bakımından.

Vazın Kanununun bu konuda tanımış olduğu serbesti, diğer devletlerin Kanunu Medenilerine ve Medeni Kanunumuzda ana babanın idare hakkına benzer bir hakka sahip olan vasinin, mal rejimlerinde kocanın ve intifa hakkı sahibinin idare haklarına nisbetle daha geniştir. Ana babanın mutlak kontrolsuzluğu asla mevzuu bahis değildir.

Medeni Kanunumuz vasiye, vazifeye başladığı anda, kasının mallarının defterini tutmak; parasını yatırmak; kâfi teminatı bulunmayan alacağını sağlam alacağa tahvil, kıymetli eşyasını, evrakını hıfız ve menkul ve gayri menkul mallarının satışında muayyen şekilde hareket mükellefiyetini tahmil etmektedir. Vazifesi esnasında, vasinin muayyen zaman-

(7) «Comission d'experts» in mazbatalarında S. 291.

larda hesap vermek (8), kanunda zikredilen hallerde vesayet makamıyla müştereken hareket etmek mecburiyeti vardır (9). Ve nihayet bazı muameleleri vasi çocuk namına yapmaktan memnudur. (10) (Md. 382-389)

Mal rejimlerinde koca, karısının malları üzerinde tasarrufi muamelelerde bulunamaz; ancak onları iyi bir şekilde idare ile mükelleftir. Kocanın idaresi, karısı tarafından daima kontrol edilmekte ve kadının talebi üzerine, koca, kadının şahsi mallarının defterini tutmak (11), şahsi mallarının durumu hakkında kariya malûmat ve gerekirse teminat vermek mecburiyetindedir.

İntifa hakkı sahibi de hakkını istimal tarzı vazı kanun tarafından tasrih olunmuştur: İntifa hakkı sahibi, şeyi olduğu gibi muhafaza etmek mecburiyetinde olup, onun üzerinde esaslı tadilât yapamamaktadır. Tasarrufi muamelelerde bulunması da men edilmiştir. Mücerret malik, intifa hakkı sahibinin idare tarzını daima kontrolü altında bulundurmakta ve gerektiği takdirde müdahale edebilmektedir.

Ana babanın çocuklarına karşı beslemeleri tabii olan sevgi ve şefkati bir teminat olarak nazara alıp, vasiinin ve intifa hakkı sahibinin maruz buldukları kontrole nisbetle daha hafif bir kontrol icra etmenin isabetli bir görüş tarzı olduğu kanaatindeyiz. Mal rejimlerinde kocanın idare mevzuu bahis olduğu zaman aynı derecede bir sevginin mevcudiyeti teminat olarak düşünülürse, burada malların idaresi yalnız kocaya bırakıldığı halde, velâyet hukukunda ana babanın her ikisi çocuğun mallarını idareyle mükellef tutulmuş olduğundan, bunu Vazı Kanun yeter bir teminat saymıştır.

II — Ana babanın idare hakkının hududları :

Ana babanın çocuk mallarının idaresinde haiz olduğu serbestinin nisbi olduğuna temas ettikten sonra, ana babanın idare haklarını istimal ederken ve idare haklarının hitamında, kendilerini kontrol altında bırakan ve sui idarelerinden dolayı mesul tutan hükümlerden bahsedelim.

Şimdi zikredeceğimiz hükümlerle ki veli, defter tutmak, hesap vermek mükellefiyetinde olmasa dahi, çocuk mallarını keyfi bir surette idare edemeyecek ve hakkını kötü kullandığı takdirde mesul tutulabilecektir.

(8) Md. 397, 404

(9) Md. 405, 406

(10) Md. 397

(11) Md. 201

1 – Velâyet hakkı, Roma hukukunda olduğu gibi, babanın mamelekini artırmak, onun şahsını müstefit kılmak için değil, çocuğun her türlü menfaatlerine uygun hizmet etmek üzere ana babanın her ikisine birden tanınmıştır. Modern hukukun vaz etmiş olduğu velâyet müessesesi, «PATER FAMILIAS» a hududsuz selâhiyetler bahşeden, çocuğun şahsi ve malları üzerinde dini reis, ev reisi, majistra sıfatıyla mutlak tasarruf hakkı veren bir müessese olmayıp, çocuğun neşvü nümasını temin ve menfaatlerinin vikayesi maksadıyla tanzim edilmiş ve ana babaya yalnız hak değil, aynı zamanda da vazifeler tahmil eden bir müessesedir. Binenaleyh, ana babanın bu haklarını kullanırken kendi menfaatlerini değil, çocuğun menfaatlerini göz önünde tutmaları gerektiği velâyet hukukunun zatında mündemiçtir. Ana baba, veli sıfatıyla tasarrufi muamelelerde bulunabilirler; fakat üzerinde durulması lâzım gelen mesele bu kabil tasarrufların çocuğun aleyhine bir mahiyet almamasıdır. Şayet çocuğun mallarını rehin ederlerse, böylece elde edilen parayı kendileri için değil, çocuk için kullanmalarındır. Çocuğun parasının faize yatırılması gerektiği, emin ellerde olmayan alacağının garanti altına alınması gibi hususlar, velâyetin ana babaya verilmiş olmasından istihraç edilmektedir. Hülâsa, velâyet hakkının ana babaya bahşi sebebi, bunların idare hakkını istimal ederlerken keyfi hareket edemeyeceklerini amirdir.

2 – Medenî Kanununun 727 ci maddesinin 2 ci fıkrası burada da tatbik sahası bulmaktadır. «İntifa hakkı sahibinin, haklarını kullanırken iyi bir idarenin icap ettiği hükümlere riayet etmesi lâzımdır.» İntifa tabiri velâyet hukukunda, İSTİFADE tabiriyle ifade edilmiştir. Çocuklarının malları üzerinde istifade hakkı olan ana babanın kendi işlerinde gösterdikleri dikkat ve itinayı veli sıfatıyla hareket ederlerken de göstermeleri gerekmektedir.

3 – Ana babanın çocuğun malları üzerinde tasarrufta bulunabilmeleri hakimnin iznine ve muayyen şartların bulunmasına bağlıdır. «Ana baba zaruret bulunduğu veya çocuk fevkalade masrafı mucip olduğu takdirde veyahut istisnai herhangi bir sebebin vücudu halinde hakim, çocuğun mallarından kendisinin iâşe ve terbiyesine medar olacak muayyen bir miktarın sarfı için, ana babaya zin verebilir. Md. 261/2»

4 – Ana babanın idare haklarını istimal ederken vesayet makamının kontrolüne tabi olmayacakları kaidesinde bir istisnası vardır: «Çocuk ile baba veya ana arasında yahut ana ve babanın nefine olarak çocuk ile üçüncü şahıs arasında yapılacak her hangi bir tasarrufta çocuk, borç iltizam etmiş olursa hususi bir vasinin iştiraki ve hakimnin tas-

điki lâzımdır. Md. 271».

Burada şunu zikrederim ki, 271 ci madde, 376 ci maddenin 2 ci fıkrasının veliler hakkında tatbik edilemeyeceğine delâlet etmez. Bilâkis, her iki madde birbirini tamamlamaktadır. Çocuk, kendisiyle ana veya baba ve çocuk lehine ana babayla üçüncü bir şahıs arasında yapılan hukuki muamele neticesinde borçlandığı zaman 271 ci madde; halbuki, ana babayla çocuk arasında mevzuu bahis her nevi menfaat zıddiyeti halinde ise - çocuğun borçlanmasına lüzum olmaksızın - 376 cı maddenin 2 ci fıkrası tatbik edilmektedir. (12)

271 ci maddeyi iki yönden mütalea edebiliriz :

Mezkûr madde, önce, çocuk ile ana veya baba arasında yapılan hukuki muamelelerden bahsetmektedir. Çocuk medeni hakları istimal ehliyetini haiz olmadığından, yapmış olduğu hukuki muamelelerin muteber olabilmesi için, velinin muvafakat vermiş olması veya tasvip etmesi lâzımdır. Hukuki muamele veliyle çocuk arasında yapıldığına göre, icap ve kabulde bulunan ana babadır. Akd'in her iki tarafını teşkil edenler ana baba olduğundan, velâyet altındaki çocuğun menfaatlerinin tehlikede olduğunu gören kanun vazı, bu gibi ahvalde hususi vasinin tayini ve mahkemenin tasdikinin lüzumlu olduğu kanaatine varmıştır. 271 ci madde çocuğun menfaatini vikaye etmek maksadıyla koyulmuş olduğundan, çocuğa yalnız menfaat temin eden hukuki muamelelerde vasi tayinine ve mahkemenin tasdikine ihtiyaç yoktur. Ezcümle çocuğa yapılan hibede hal böyledir.

Saniyen, 271 ci maddeyle çocuk ile üçüncü şahıs arasında ana baba menfaatine yapılan hukuki muameleler tanzim edilmektedir. Çocuk, üçüncü şahıslarla ana baba lehine yapmış olduğu hukuki muamelelerle borçlanabildiği gibi, veli sıfatıyla ana babanın yaptığı tasarruflarda çocuğu borç altına sokabilir. Her iki halde 271 ci maddenin şumulüne girer.

271 ci maddenin velâyet hukukunda yer almış olması, burada 391 ci maddenin tatbik edilemeyeceği manasına gelmez; başka bir değimle hususi bir vasinin iştiraki ve mahkemenin tasdikiyle dahi olsa veli, velâyet altındaki kimsenin malını hibe ve vakfedemeyeceği gibi, onun namına kefalet ekdi de yapamaz. Bu neticeye 269 cu maddenin sarih hükmü karşısında varmaktayız: «Velâyet altındaki çocuk ehliyet itibariyle vesayet altındaki kimse gibidir. Vesayet altında bulunan kimsenin idarî muamelâta iştiraki müstesna olmak üzere vasi marifetiyle temsile müteallik hükümler veli hakkında da tatbik olunur. «Kanun vazı, tem-

sile ait hükümler meyanında bulunan 391 ci maddeyi yalnız vasiler için muteber addeseydi veliler hakkında tatbik edilemeyeceğini sarahaten zikrederdi; vesayet altındaki kimsenin reyinin alınmasına taalluk eden hükmün küçükler hakkında tatbik edilemeyeceğinde olduğu gibi.

5 — Buraya kadar zikretmiş olduğumuz hükümler, hem evlilik birliğinin devamı esnasında ve hem de birliğin zevalinde velinin idare hakkının sui istimale uğramasına mani olan ve sui idareden dolayı ana babayı mesul kılan hükümlerdir. Ancak, kanun vazı evlilik birliğinin zevalinde velâyet hakkı kendisine verilen eşi çocuğun mallarının defterini tutmak mükellefiyetinden beri tutmamıştır. Medeni kanunumuzun 279 cu maddesine göre, evliliğin zevalinden sonra velâyeti haiz olan karı veya koca çocuğun mali vaziyetini gösterir bir müfredat defteri vermeye mecburdurlar. Bu suretle defter tutmak mecburiyetinden vareste olmak yalnız evlilik birliğinin devamına münhasırdır.

6 — Kanun vazı, velinin kötü idaresini önleyici tedbirler almakla kalmamış, aynı zamanda çocuğun mallarını kendi menfaatlerine uygun olarak idare eden ana babanın hareketini kontrol edici ve hatta idare haklarına nihayet verdirici hükümler vaz etmiştir.

Kanunumuz, evvelâ, ana babayı intifa hakkı sahibi gibi mesul tutmaktadır. «Ana baba, çocuğun mallarını idarede intifa hakkı sahibi gibi mesuldür; hüsnüniyetle sattıkları malların semenini verirler. Md. 288/1».

Saniyen hakim, 285 ci maddeye tevfikanda müdahale edebilmekte ve gerekli tedbirleri almaktadır. 285 ci maddenin çocuğun menfaatlerini layikiyle koruyabilmesi için geniş bir görüş tarzıyla tefsire tabi tutulması gerekir.

285 ci maddenin birinci fıkrası «Ana baba, idare ve intifa haklarının kendilerine yüklettiği vazifeleri yapmadıkları surette hakim çocuğun menfaatini muhafaza için, muktazi tedbirleri ittihaz eder» demektir. Kanunun «idare ve intifa haklarının kendilerine yüklettiği vazifeleri yapmadıkları surette» tabirini, ana babanın önemli her çeşit ihmali şeklinde nazara almak lâzım gelmektedir; Curti - Forrer'in (13) zannettiği gibi, bu ibare çocuğun mallarının mutlak surette tehlikeye maruz kalması manasını tazammun etmez. İdare ve intifa haklarının tahmil ettiği vazifelerin ihmal edilmesi çocuğun mallarını tehlikeye düşürme dahi hakimın müdahalesi mümkündür. Ezcümle, paranın faize yatırılmaması; zayıf teminata karşı tedbir alınmaması çocuğun gelirini

(13) Commentaire du code civile suisse. Max-E Porret. tarafından Fransızcaya tercümesi. Neuchâtel. 1912. Md. 297. N. 5.

ilk planda kendi menfeatine tahsis edilmemesi hallerinde olduğu gibi, makbul bir sebebe istinat etmeksizin çocuğun ayrı yaşama teklifinin reddedilmesi hakimi, çocuğun menfaatini vikaye için muktazi tedbirleri almağa sevk eder. Kanunda hakim tarafından alınacak tedbirlerin nelerden ibaret olduğu tasrih edilmiş değildir. Kanaatimizce bu tedbirler, ana babaya vazifelerini ihtar; onları defter tutmağa, hesap vermeğe davet etmek ve nihayet velâyet hakkının nez edileceğini beyanla itirazdan ibarettir.

Ana babanın idare ve istifade hakkının gerektirdiği vazifeleri ihmal etmiş olmalarının, velâyet hakkının nezi için bir sebep teşkil edip edemeyeceği doktrinde münakaşalıdır.

Bir kısım hukukçulara göre (14), 274 cü maddedeki velâyetin nezi sebepleri arasında çocuk mallarının sui idaresi zikredilmemiş olduğundan, ana babanın idare ve istifade hakkının icap ettirdiği vazifeleri yerine getirmemiş olmaları, velâyet hakkının nezini gerektirmez. Velâyet hakkı kaldırılamayacağına göre, mücerret idare hakkının bir başka şahsa devri imkânsızdır. Md 286/1. Binnetice bu kabil tehditlerle ana baba vazifelerini yapmağa icbar edilemezler.

Diğer bir kısım hukukçular ise (15), çocuk mallarının sui idaresinin velâyet hakkına son verebilecek bir sebep olduğu kanaatindedirler.

Bu son görüş tarzı bize de uygun gelmektedir. Velâyet hukukunun ana babaya yüklediği vazifeler hem çocuğun şahsına, hem de mallarına taalluk ederler. Nitekim velâyet hukuku babındaki hükümlerin çocuk mallarında da tatbik edileceğini gösteren maddelere tesadüf edilmektedir (16). Çocuk mallarının idare ve istifadesine müteallik hükümler, velâyet müessesesini tamamlayıcı hükümlerden olduğuna göre; 274 cu maddede, hem çocuğun şahsına, hem de mallarına taalluk eden fahiş ihmal, nüfuzun ağır surette sui istimali hallerinde velâyetin nez edilebileceğini amir olacaktır. Netice itibariyle, ana babanın çocuğun mallarını hüsnü idare edememeleri, bunların velâyeti ifadan âciz telâkki edilmelerine ve velâyet haklarının nezine müncer olur.

Bu görüş tarzının maruz kaldığı kritik; ana babanın çocuğun şahsına karşı gereken bütün itinayı gösterdikleri halde, çocuğun malları-

(14) FJS. 705. Jacop Heusser.

(15) Egger, aile Hukuku Doçent Dr. Tahir Çağa tarafından tercemesi. Md. 241 - 345. 1949. Md. 285 (TK. M. 274) No: 4.

(16) MK. Md. 278, 280, 286. Çocuk mallarına taalluk eden hükümlerin velâyet müessesesinin cüzü mütemmimi olduğunda bütün hukukcular müttefikler. FO 38. II. 16; TUOR «Le CODE CIVIL SUISSE» H. Deschenux tarafından francuzcaya tercümesi s. 210.

nın idaresi hususi bir ehliyeti icap ettirdiği zaman, malların hüsnü idare edilememesinden dolayı velâyet haklarından haksız yere mahrum kalacakları merkezindedir. Filhakika Ana babanın, çocuğun şahsına müteallik hususlarda çok iyi kimseler olması ve fakat tecrübesizlikleri dolayısıyla çocuğun mallarını iyi idare edememeleri, velâyet hakkından mahrumiyeti icap ettiren bir sebep olmamalıdır. İkinci görüş tarzını daha derin tetkike tabi tutacak olursak, derhal görürüz ki, ana babanın çocuğun mallarını hüsnü idare edememelerinden dolayı velâyet hakkından mahrumiyetleri daha bazı şartların tahakkukuna bağlıdır. 285 ci madde, «Ana baba, idare ve intifa haklarının kendilerine yüklettiği vazifeleri yapamadıkları surette; hekim, çocuğun menfaatini muhafaza için, muktazi tedbirleri ittihaz eder. Çocuğun malları tehlikeye düşerse hakim, vasiler üzerinde haiz olduğu mürakabayı ana baba hakkında da tatbik veya onlardan teminat talep ve çocuğun menfatını korumak için kayyım da tayin edebilir.» demektedir. Binaenaleyh, kötü idare halinde, velâyetin nezine gitmezden önce, ana babaya 285 ci madde dairinde kayyım tayini ana babadan teminat talebi, vasiler üzerindeki kontrolün tesisi ve en son olarak velâyetin nezi cihetine gidilmesi icap eder. 285 ci maddede derpiş olunan tedbirlerin ittihazına rağmen malları kötü idare etmekte devam eden ana babanın hüsnüiyetlerinden bahsetmek imkânsızdır; onları velâyet haklarından mahrum etmek ne haksız ve ne de velâyet altındaki çocuğun aleyhine olur. Hülâsa, çocuğun mallarının iyi idare edilmemesinden dolayı velâyetin nezi ancak 285 ci maddedeki tedbirler müsbet netice vermediği zaman kabildir.

285 inci maddenin 2 inci fıkrası ise, çocuğun malları tehlikeye düştüğü zaman ne suretle müdahale edilebileceğini tasrih etmektedir: Bu müdahale vasiler üzerinde haiz olunan mürakabeyi ana baba hakkında da tatbik etmekten, onlardan teminat istemekten ve kayyım tayininden ibarettir.

Curti - Forrer, (17) 285 inci maddenin 2 inci fıkrasına göre müdahale edebilmek için, çocuğun mallarında bir eksime vukua gelmiş olmasının icap ettiğini beyan etmektedir.

Bizce çocuğun mallarının zarara uğradığı anda hakime müdahale hakkını tanımış olmak, malların bihakkın vikayesini temin edebilecek bir görüş tarzı değildir. Çocuğun menfaatleri muhtel olmadıkça hakim, gerekli tedbirleri ittihaz edemez. Binaenaleyh, çocuğun mallarının tehlikeye maruz bulunması muhtemel olan ahvalde dahi, hakime müdahale hakkı tanımak yerinde olur kanaatindeyiz. Meselâ, velinin ikametgâhı-

nı ecnebi bir memlekete naklederek vesayet makamlarının kontrolünü güçleştirmesi; dul kadının çocuğun mallarını idare edebilecek evsafi haiz olmaması; bilhassa, çocuğun gayrimenkullerinin metruk bir halde bulunması; çocuğun mamelekinde bir eksiltme doğurmamış ahvalden olmasına rağmen, hakimın 285 inci madde de derpiş edildiği şekilde müdahalesini gerektirmektedir.

285 inci maddenin 2 inci fıkrasının tatbik edilebilmesi için çocuk mallarının tehlikeye düşmesi; aynı maddenin 1 inci fıkrası için ise ana babanın idare ve intifa hakkının gerektirdiği vazifeleri mücerret ihmal etmiş olmaları kâfidir. Dikkat edilecek olursa 278 inci maddenin 2 inci fıkrasıyla 285 inci maddenin 1 inci fıkrasının aynı mahiyette iki hüküm olduğu görülür. Binaenaleyh, bunlardan birinin kaldırılmasıyla kanunda hiç bir değişiklik olmaz.

285 inci maddeye göre tayin olunan kayyım idare hakkına sahip bulunmamakta, ancak veliye doğru yolu göstermekte ve onu tenvir etmektedir. (18). Gine aynı maddeye göre icra edilecek murakabe, veliyi idare hakkından mahrum edecek mahiyette olmamalıdır (19). Çünkü velâyet hakkına son vermeden mücerret idare hakkını başkasına devret-

(18) 285 inci maddenin 2 inci fıkrasında derpiş olunan tedbirlerin herbiri diğerinden müstakil olarak itihaz edildiği gibi, tedbirlerin her ikisi de birden alınabilir. Meselâ hem kayyım tayin edilir, hem teminat istenebilir. Tayin olunan kayyımın vazifelerinin nelerden ibaret olduğu ihtilâflıdır. Bir kısım müellifler, kayyım tayin edebilmekle ana babanın idare hakkı nezolunur, ve idare hakkı kayyımaya verilir kanaatindedirler. Bu görüş MK. nin 286 ncı maddesiyle kabili telif olmadığından muteber değildir kanaatindeyiz. Diğer bir kısım müelliflere göre ise, kayyımın vazifeleri veliyi tenvir etmekten ibarettir. Egger aynı eser Md. 297 (285) N. 10; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu Aile Hukuku II 1950 S. 344. Bu son görüş tarzı kanun vazınının kayyım hakkında vazetmiş olduğu esasa da mugayir değildir; zira MK. nun 403 üncü maddesi mallara nezaret içinde kayyım tayin edilebileceğini ifade etmektedir. Fiches Juridiques 702 Kaufman,

(19) Hakim vasiler üzerinde haiz olduğu murakabenin veli hakkında da tatbik edilebileceği ibaresinde müphemdir. Egger aynı eser Md. 297 (285) N. 10 bazı müellifler bu murakabenin defter tutma ve hesap vermeden ibaret olacağı kanaatindedirler. ATF. 51 II 360. Velidedeoğlu aynı eser S. 344 Diğerleri, MK. nun 382 - 388 inci maddelerinde derpiş olunan mükellefiyetlerin veliye de tahmil olunabileceğini ifade etmişlerdir. Egger aynı eser Md. 297 (285) N. 11. Diğer bir kısım müellifler ise, sulh ve asliye mahkemelerinin vesayet makamı sıfatıyla ana babanın idare hakkına müdahale dahi edebileceği fikrindedirler. Biz, Federal Mahkemenin de iştirak etmiş olduğu, birinci görüşün kanunun ruhuna daha uygun olduğu kanaatindeyiz. Vazı Kanun «murakaba» tabirini kullanmış olduğuna göre, icra edilecek kontrolün murakabe hudutlarını aşmaması lâzımdır; aksi halde kayyımın ana babanın idare hakkına «müdahale» si mevzuu bahis olur ki, kanun vazı bunu kasetmiş değildir.

meği kanunumuz terviç etmemektedir. Md. 268

285 inci maddeye tevfikan müdahale eden hakim, ana babanın kusurlu olup olmadığını araştırmak zorunda değildir. Ana baba kusurlu olsun olmasın malların kötü idaresinde hakim gerekli tedbirleri ittihaz etmelidir.

III. ANA BABANIN VELİ SIFATIYLA HAREKETLERİNDEN DOLAYI ÇOCUKLARIN MESULİYETİ

Buraya kadar zikretmiş olduğumuz hükümler, veliyle çocuk arasındaki münasebete taallük etmekte olup, keyfi idareyi önleyici ve son verici mahiyette olan hükümlerdir. Ana babanın haiz oldukları idare hakkını, velâyete tabi çocuğun menfaatine uygun surette kullanmalarında, münasebete giriştikleri üçüncü şahıslarında büyük rolu vardır. Bu sebeple veli sıfatıyla hareket eden ana babanın çocuk ile üçüncü şahıs arasında tesis etmiş olduğu münasebeti de tetkik etmek lüzumludur kanaatindeyiz.

Ana baba çocuklarının kanuni mümessilidirler; ancak temsil haklarını kullanırken velâyet hakkının hudutlarını aşmamaları gerekir. Ana baba velâyeti icra hakkını haiz oldukları nisbette çocuklarının kanuni mümessilidirler. Md. 268 «Tetkik etmiş olduğumuz hükümler, ana babanın velâyet dolayısıyla haiz oldukları idare hakkını hangi hudutlar içinde icra edeceklerini göstermektedir. Bu hudutlar dairesinde (uB hudutlar dairesinde) ifayı vazife etmeyen ana babanın tasarrufları velâyetleri altındaki çocuğu bağlamaz. Ana baba, velâyet hakkının hudutları dairesinde muamelede bulunmadıkları ve borç ödemekten âciz kimseler oldukları takdirde, ya velâyetleri altındaki çocuk veyahutta üçüncü şahıslar mutazarrır olacaktır. Farzedelim ki, çocuğun bir gayrimenkulünü tamir ettirmek bahanesiyle onun bir malını terhin eden veli aldığı parayı bu maksada tahsis etmeyerek şahsen kullanmıştır. Alacaklı olan üçüncü şahıs vadenin hulûlünde alacağını istifa edemediği için, rehinli malı sattırmak yoluna tevessül zorundadır. Bu durum karşısında çocuğun menfaatinin haleldar edilmiş olduğunda şüphe yoktur. Borç olarak alınan para ana babanın şahsî ihtiyaçlarına kullanılmış ve borç çocuğun mallarından ödenmiştir. Bu açık haksızlığı bertaraf etmek için Medeni Kanununun 271 inci maddesinden istifade edebiliriz. Üçüncü şahısla ana baba arasında yapılan akıt, çocuğu ana babanın menfaatine olarak borç altına sokmuş ve hususi vasi tayiniyle hakim tasdikine arz edilmeden yapılmış olduğundan çocuğu ilzam etmez.

271 inci maddeye tevfikan çocuğun mesuliyetsizliğini sağlamaya çalışmak hüsnüniyetli sayılan üçüncü şahısların mutazarrır olması neti-

cesini doğurabilir. Halbuki, hüsnüniyetli kimseler daima kanun himayesinde dirler. Hüsnüniyetli üçüncü şahısların kimler olduğunu tayin etmek suretiyle, hem onların hem de çocuğun menafiini aynı zamanda korumuş oluruz.

«Hüsnüniyet» mefhumunun tayininde ihtilaflı olan fikirleri üç grup etrafında toplamak mümkündür.

Birinci görüşe göre; üçüncü şahıs, akit yapılırken, çocuk namına istikraz edilen paranın velinin menfaatine tahsis olunduğunu mukaveledeki açık beyandan anlamış ve buna rağmen akdi 271 inci maddenin derpş ettiği surette yapmamışsa hüsnüniyetli telâkki olunmamalıdır. Mukavele, çocuğu borç altına sokup, hususi vasi tayini ve hakim tasdikıyla yapılmadığından çocuğu ilzam etmez; ve binnetice alacaklıda rehinli malı paraya tahvil edemez.

Diğer bir fikire göre - ki bu fikir Federal Mahkeme (20) tarafından da benimsenmiştir - üçüncü şahsın, hüsnüniyetli kabul edilebilmesi için, velinin niyeti hakkında sarıh bir beyana muttali olması kâfi değildir; aynı zamanda velinin asıl niyetini anlamak için büyük bir hata işlememiş olması lâzımdır.

Her ne kadar bu görüş tarzı, ilk görüş tarzına nisbetle velâyet altındaki çocuğun menfaatini vikaye etmekte isede, gine istenilene cevap vermekten uzaktır. Üçüncü şahısların hüsnüniyetli telâkki edilebilmesi için daha fazla dikkat ve itina göstermiş olmaları lâzımdır; Yani, üçüncü şahıs, şüpheli olan her hususta velinin hakiki iradesini anlamak için gereken itınayı sarfetmiş olmalıdır; aksi halde hüsnüniyetli addedilemez.

Bu görüş tarzını daha iyi izah edebilmek maksadiyle biraz evvel vermiş olduğumuz misale rücu edelim. Veli çocuğa ait bir malı tamir ettirmek sebebiyle onun mallarından birini terhin ederek para almıştır. Hüsnüniyet asıl olduğuna göre, üçüncü şahıs, velinin bu beyanın doğruluğunu kabul etmek zorundadır. Ancak bu şekilde istikrazda bulunan veli, borç ödemekten aciz ise üçüncü şahsın hüsnüniyetli telâkki edilebilmesi, velinin hakiki irade ve maksadını öğrenmek hususunda gayret göstermiş olması ile kabildir; zira, hadisede velinin borç ödemekten aczi keyfiyeti velinin, çocuk namına temin edilmiş olan parayı kendi menfaatine kullanması şüphesini tevlid etmektedir. Binaenaleyh ancak bu itınayı gösteren kimse hüsnüniyetli addedilir, ve kanunun himayesine mazhar olur.

Kanaatimizce, hüsnüniyetli üçüncü şahıstan bu manayı anlamak suretiyle velâyet altındaki çocuğun menfaatini layıkiyle koruyabiliriz. Filhakika, velinin hakiki iradesini çocuğu kendi menfaatine borçlandırmak olduğu anlaşılınca, akdin, 271 inci madde dairesinde, yani hususi vasi tayini ve hakimın tasdikiyle yapılması gerekir. Üçüncü şahıstan da çocuk menfaatine, fazlasıyla bir fedakârlık yapmasını istemiş değiliz; çünkü ana baba ile çocuk arasındaki temsil münasebeti kanundan doğmaktadır. Çocuğun iradesinin mümessil tayini hususunda hiç bir rolü yoktur. Halbuki akitden doğan temsil münasebetinde, mümessil, temsil olunanın kendi iradesi ile tayin olunmuştur ve binaenaleyh mümessilin her türlü hareketinin neticesine katlanmalıdır. Bu halde, üçüncü şahıslardan kanunî temsilde gösterdikleri itınayı, beklemeye hakkımız yoktur.

Etüdümüzde netice olarak tebarüz ettirmek istediğimiz nokta, Medeni Kanunumuzun, ana babanın çocuk mallarını kötü bir şekilde idaresi halinde, kötü idareyi bertaraf edip çocuğun menfaatini hakkiyle koruyabilecek mahiyette hükümler ihtiva etmekte olduğudur. Medeni Kanunumuz, İdare hakkının nezini velâyetin nezine tabi tutmuş ve ana babanın idare haklarını takyid etmemiş olmasına rağmen, Alman, Fransız ve İtalyan Medeni Kanunları kadar. velâyet altındaki çocuğun menfaatlerini koruyabilmektedir.