

TÜRK MEDENİ KANUNUNA GÖRE ÇOCUĞUN MALLARI BAKIMINDAN KORUNMASI

Asis. Dr. Emine AKYÜZ

Medeni Kanun velâyet hakkına sahip bulunan ana babaya, çocuğun mallarını idare ve onlardan istifade etme hakkını tanımıştır (MK. md. 278, 280). Önce, ana ve babanın sahip oldukları bu hakları ayrı ayrı incelemek uygun olur.

§ 1 — Ana Babanın Çocuğun Mallarını İdare Hakkı

1. Sahih nesep bağında velâyet

I. İdare Hakkının Velâyet Hakkından Doğması

Ana babanın çocuk mallarını idare hakkı velâyet hakkının bir neticesidir. Bu itibarla velâyet hakkının doğması ile başlar ve onun sona ermesi ile de son bulur (MK. md. 278).

1. Sahih nesep bağında velâyet

a) Doğumdan itibaren sahîh nesep

Türk Medeni Kanununun 241. maddesinin birinci fıkrasında sahîh nesep şöyle tanımlanır : «Evlilik mevcut iken veya zevalinden itibaren 300 gün içinde doğan çocuğun babası kocadır». Şu halde ana-babanın velâyet hakkına yol açan yegâne tabii olay çocuğun sahîh nesepli olarak doğmasıdır.

Acaba, çocuk doğmadan önce, henüz ana rahminde iken, onun malları üzerinde ana babanın idare hakkı var mıdır? İsviçre ve Türk Medeni Kanunları bu problemi açık olarak çözümlenememekle beraber, bazı yazarlar vesayet hakkındaki hükümlerden istifade ederek bu soruya şöyle cevap verirler (1) : Medeni Kanununumuzun 337. maddesi »Sulh mahkemesi idaresi kimseye ait olmayan mallar için muktezi tedbir-

(1) Bozer Ali : Les Droits D'Administration et de ouissance des père et mère sur les biens de l'enfant Neuchâtel. 1951 sah. 46.

leri ittihaza mecburdur» demektedir. Cenin ile ana baba arasında herhangi bir menfaat çatışmasının mevcut olmadığını farzederek, ceninin menfaatlerini korumak için müstakbel babayı kayyım tayin etmek gerekir. Çünkü, çocuk doğunca, onu ana babasının velâyetine tabi kılmak zorunluğu ortaya çıkacaktır. Bu yüzden, ona üçüncü bir şahsı kayyım tayin ederek lüzumsuz bazı formalitelere girişmek yerinde olmaz.

Biz bu görüşe katılmıyoruz. Çünkü, ana babanın velâyet hakkı çocuğun sağ ve tam doğumu ile yani, şahsiyetin başlaması ile doğar. Bu itibarla onların veli sıfatıyla çocuk mallarını idare hak ve mükellefiyetleri de bu andan itibaren başlar. Ayrıca Medeni Kanunda bu vasıfta bir kayyımlik müessesesi mevcut değildir. Binnetice istisnai olarak da olsa çocuk doğmadan önce velâyet mevzubahis olmaz. Ceninin menfaatleri gerektirdiği takdirde hâkim ona başka bir şahsı kayyım tayin eder.

b) Nesebin tashihi

Ana rahmine düştüğü tarihten doğduğu tarihe kadar anası ile babası arasında evlilik bağı bulunmayan bir çocuğun nesebi sahih değildir. Bununla beraber, Medeni Kanun böyle bir çocuğun nesebini tashih etmek için iki imkân tanımıştır. Bunlardan birincisi, nesebi sahih olmayan çocuğun ana ve babasının evlenmesi (MK. md. 247), ikincisi ise bazı şartların tahakkuku halinde hâkimin nesebin tashihine karar vermesidir. (MK. md. 249). Diğer taraftan muayyen zamanlarda çıkarılan özel kanunlarla da evlilik dışı çocuğun nesebi tashih edilmektedir (2).

Nesebin tashihi geçmişe tesir eder, yani çocuk doğduğu andan itibaren sahih nesepli çocuğun hukukî durumunu iktisap eder. Çocuğun iâşe ve terbiyesinin icap ettirdiği masrafları ana baba karşılar ve istisnai olarak da hâkimin izni ile çocuk mallarına müracaat edebilirler. Ancak idare ve istifade hakkı çocuğun doğduğu andan itibaren değil, nesebin tashihi anından itibaren başlar (md. 261).

Nesep, ana babanın evlenmesi ile düzeltilmişse ana baba velâyeti müştereken, ölüm veya ehliyetin kaybından dolayı evlenme mümkün olmamış, binnetice hâkim hükmü ile düzeltilmişse hayattaki veya evlenme ehliyetini kayıp etmemiş ana veya babadan biri velâyeti yalnız başına kullanır. Binaenaleyh velâyet hakkına sahip ana veya baba bu hakka bağlı her türlü görev ve mükellefiyetleri yerine getirir ve haklardan istifade eder.

(2) İnan Ali Naim : Çocuk Hukuku, İstanbul 1968 sah. 156.

c) Evlat edinme :

“Evlat edinme, hâkimin izni ile tamamlanan aile hukukuna dair özel bir akit olup, evlat edinene evlatlık arasında sahih neseb bağının bütün hükümlerini doğuran bir müessesedir (3). Şu halde, evlat edinme sahih nesebin meydana getirdiği bütün sonuçları doğurur ve evlat edinene evlatlık arasında suni bir evlatlık bağı kurar. Evlat edinme aktinden doğan hısımlık bağı birinci ve ikinci derecede usul-furuğ hısımlığıdır.

Kanun koyucu, evlat edinme müessesesine ana-baba ve çocuk arasında tabii bir bağ görünüşü vermek istediğinden 257. maddenin birinci fıkrası, asıl ana babanın bütün hak ve görevlerinin evlat edinene geçeceğini hükme bağlamıştır. Binnetice, evlat edinen velâyet dolaşısıyla çocuk malları üzerinde idare hakkına sahip olur. Ancak 257. maddenin dördüncü cümlesine göre “evlat edinme aktinden önce yapılmış resmî bir senet ile, nesebi sahih çocukların mirasçılık hakkına ve ana babanın çocukların malları üzerindeki haklarına dair olan kanuna muhalif hükümler kabul edilebilir». Bu hüküm velayetle idare hakkının ayrılmazlığı prensibinin istisnasını teşkil etmektedir.

2. Gayrı sahih neseb bağı

Sahihi nesebin esas şartı evlilik bağı olduğuna göre, aralarında böyle bir bağ bulunmayan kadın veya erkeğin cinsi münasebetinden dünyaya gelen çocuk evlilik dışı veya sahih nesepli olmayan bir çocuktur.

Evlilik dışı çocuk ile anası arasındaki gayrı sahih neseb bağı doğumla meydana gelir (Md. 290/1). Fakat çocuğun babaya karşı hukukî neseb bağına sahip olabilmesi için ya tanınması veya babalığına hükmedilmesi lâzımdır (Mah. 291/II, 320).

Çocuk doğduğu andan itibaren anasına karşı gayrı sahih neseb bağına sahip olmakla beraber, ana çocuk üzerinde velâyet hakkını haiz değildir (Md. 311). Anaya velâyetin tevdiî hâkimin taktirine bağlıdır.

Gayrı sahih nesepli çocuğun ana-babasına idare ve istifade haklarının verilip verilemeyeceği doktrinde münakaşalıdır (4). Bizim fikrimizce, hâkim takdir hakkını sadece velâyeti ana babaya verip vermemek bakımından kullanabilir. Binnetice velâyeti bunlardan birine

(3) İnan, age., sah. 167; Öztan, Bilge : Aile Hukuku, Ankara 1979, sah. 340; Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet : Türk Medeni Hukuku, C. II, Aile Hukuku, İstanbul 1965, sah. 346; Ataay, Aytekin, Medeni Hukukta Evlât Edinme, İHFD., 1957. S. 1-4, sah. 270.

(4) Bozer, age., sah. 51.

tevdi etikten sonra o kimse otomatikman, idare ve istifade hakkına da sahip olur. Çünkü, sözü geçen haklar velâyetin mallar yönünden muhtevanın teşkil ederler.

II. İdare Hakkının Şumulü ve Hukukî Mahiyeti :

Ana-babanın idare hakkı, çocuğun serbest malları hariç (mk. 282-284) bütün mallar üzerinde vardır. Bu mallara yalnız çocuğun doğum anında sahip olduğu mallar değil, velâyetin devamı sırasında da çocuğun iktisap ettiği mallar dahildir (5).

Ana-babanın idare hakkı çocuğun mallarının muhafaza ve işletilmesini ifade eder. Fakat ana baba çocuğun mallarını kiraya vermek, gerekli tamirâtı ve bakımı yaptırmak, faiz ve kiralari tahsil etmek gibi alelâde muameleleri yapabileceği gibi, çocuğa ait kıymetli evrakı ve gayrimenkulleri satıp bunlara ait tescil muamelelerini yaptırmak gibi tasarrufi muameleleri de yapabilirler (6). Ancak, bunların karşılığı olarak alınacak bedel gene çocuğun memeleğine dahil olur. Para ve sair misli eşya ana babanın bunlar üzerindeki istifade hakkı dolaşısıyla, kendi mülkiyetlerine geçmişse, bu malların karşılığını çocuğa borçlu olurlar (7). Şu halde velâyeti haiz ana baba çocuğun mallarını idare ederken Medeni Kanununun 271. maddesi hükmü mahfuz kalmak şartıyla Kanununun varisler için koymuş olduğu kayıtlarla bağlı değildirler.

Çocuğun mallarını iyi idare ettikleri müddetçe, onların bu hakkını sınırlandırmak mümkün değildir. Keza, baba da anaya karşı sınırlandırma yetkisini haiz değildir. (mk. 294). Kaideten ana baba herhangi bir merciye karşı ne hesap vermek ne de emniyet tedbirleri almak zorundadırlar. Keza, işlemlerin geçerli olması için herhangi bir otoritenin tasdiki gerekmez.

Fakat bazı yazarlar Kanununun bu prensiplerini tenkit ederek, «sevgi ve şefkat ana babanın çocuğun mallarına gösterdikleri ihtimam için değil, şahsına gösterdikleri ihtimam için iyi bir kefildir; şu halde ana-babayı daha sıkı bir gözetime tabi tutmak gerekir» derler (8).

(5) İnan, age., sah. 134; Öztan, age., sah. 402.

(6) Velidedeoğlu, age., s. 376; Akıntürk, Turgut : Aile Hukuku, 3. B., Ankara 1978, sah. 303.

(7) Egger, A. : Medeni Kanun şerhi, Aile Hukuku (Çev. Çağa, Tahir, Ankara 1949, s. 153).

(8) Bozer, age., sah. 26.

III. Ana-Babanın Çocuk Mallarını İdare Tarzı :

Medeni Kanun idare tarzında iki ihtimali birbirinden ayırmıştır. Birincisi ana babanın velâyeti birlikte kullanması halinde idare, ikincisi ise, evliliğin sona ermesi ile velâyetin yalnız eşlerden birine verilmiş olması halinde idare.

1. Ana-babanın birlikte idaresi

a) Genel Olarak

Bundan bir asır önce yapılan Kanunlarda ana-babanın velâyete müsteniden çocuk mallarını idare hakları varisin idaresi gibi telâkki ediliyordu (9). Bugün Alman Medeni Kanununda babanın çocuk malları üzerindeki idare hakkını sınırlandırılmıştır.

İsviçre Medeni Kanunu ana babaya çocuk mallarını idare hususunda tam bir serbesti bahşetmiş ve bu bizde de aynen kabul edilmiştir. (MK. 278). Bu serbesti, ana baba ile çocuklar arasında tabii ve ahlâki bağıllık ve ilişkinin bir neticesidir. Çocuk mallarının idaresi aile bağına, ana babanın çocuklarına karşı olan tabii ihtimam ve sevgi hislerine dayanmalıdır.

Çocuk mallarının idare biçimi ve muhafazası hakkında karar vermek ana babaya aittir. Ana baba bunları vésayet makamlarının idare ve muhafazasına terketmeye zorunlu ve yetkili değildirler. Her nasılsa böyle bir şey olmuşsa, malların kendilerine teslimini Kanuna dayanarak her zaman isteyebilirler (10).

Çocuklara ait paralar hakkında muayyen bir yatırma şekli Kanunen emredilmiş değildir. Ana-baba yukarıda ifade ettiğimiz gibi, çocuk mallarının muhafaza ve idaresinin gerektirdiği bütün mukaveleleri müstakilen akdetmek ve çocuk malları üzerinde tasarruf etmek yetkisini haizdirlere. Bu yetki, mal birliğinde kocanın haiz olduğu selâhiyet gibi alelâde bir idarenin hudutlarıyla sınırlı değildir. Ana-baba, çocuklara ait gayrimenkul ve kıymetli evrakı satabilecekleri gibi, bunları çocuk namına yapacakları istikrazlara karşılık olmak üzere rehin edebilirler (11). Velâyete müsteniden çocuk mallarını idare eden ana baba ne mahkemeye ne de çocuğa hesap vermek zorunda değildirler (MK. 278). Halbuki Kanun, vasiler hakkında vésayet altındaki kimsenin mallarının idaresi hususunda mahkemeye hesap vermek mecburiyetini koymuştur (MK. 397/II).

(9) Avusturya Hukuku, Ehrenzweig, § 458 (Egger. age., sah. 152)

(10) Gürsel, Nurettin: Çocuk malları ve ana babanın istifade hakkı. Ad. Der. 1949 S. 7, sah. 955.

(11) İnan, age., sah. 134; Öztan, age., sah. 404.

b) Hâkimin müdahalesi ve çocuk mallarını korumak için alacağı tedbirler :

aa) Genel olarak.

Yukarıda zikrettiğimiz serbesti ana babaya, ana-baba oldukları ve aynı zamanda çocuğun çıkarları gerektirdiği için verilmiştir (12). Bu itibarla, çocuğun çıkarları ile sınırlı olmak lâzımdır. Çocuk mallarının ana-baba tarafından idaresi daima bu gaye ile sınırlıdır. Diğer taraftan idare bir hak değil aynı zamanda görevdir. Bundan dolayı lâıyıkı vechile ve hüsnüniyet kurallarına uygun biçimde ifa edilmelidir. İdarede serbestiye sahip ve kontrole tabi olmayan ana baba bu görevlerini kötüye kullandıkları ve çocuk mallarını tehlikeye düşürdükleri takdirde hâkimin müdahalesi ile karşılaşılırlar.

Böylece, ana-babanın çocuğun mallarını idare ederken ona zarar vermeleri önlenmiş olur (13).

bb) Hâkimin müdahalesi için gerekli şartlar :

aaa) Ana-babanın kendilerine yükletilen görevlere aykırı hareket etmeleri (14).

Bu konuda genel bir esas ileri sürmek mümkün değildir. Durumu her hadiseye göre inceleyerek ana-babanın görevlerine aykırı hareket edip etmediklerini tesbit etmek gerekir. Burada esas olan çocuğun yararadır. Bu yarar ise, çocuk mallarının gelir temin edecek biçimde işletilmesi ile korunmuş olur. Bunları yapmayan ana baba görevlerine aykırı hareket etmiş sayılırlar. Örneğin, malların normal şekilde idare edilmemesi, paraların gelir getirecek müesseselere yatırılmaması, çocuk malları üzerinden aşırı yarar temini gayesinin güdülmesi, mallardan elde edilen gelirlerin çocuğun tahsil, terbiye ve iaşesine sarfedilmemesi, ana babanın çocuk mallarını yok etmeleri, çocuğun serbest mallarından istifade etmeleri, kız çocuğa cihaz verilmemesi (MK. 192) gibi hususlar ana babaya yüklenen görevlere aykırı hareketlerdir (15).

Ana-babaya atfı kabil bir kusur olmadığı fakat, çocuğun menfaatlerine aykırı hareket edildiği hallerde göreve aykırılık vardır. Yani,

(12) Egger, age., sah. 154.

(13) Akıntürk, age., sah. 313; Öztan, age., sah. 413.

(14) Ana-baba idare ve istifade haklarının kendilerine yükledikleri vazifeleri yapmadıkları surette hakim çocuğun menfaatini muhafaza için muktezi tedbirleri ittihaz eder. Çocuğun malları tehlikeye düşerse, hakim vasiler üzerinde haiz olduğu murakabeyi ana-baba hakkında tatbik ve onlardan teminat talep ve çocuğun menfaatlerini korumak için kayyım da tayin edebilir. (M.K. 285/I, II).

(15) Gürsel, age., sah. 977.

göreve aykırı harekette velinin kusurlu olup olmadığına bakılmaz (16). Velinin hasta, malül ve ehliyetsiz olması sebebiyle çocuğun mallarını iyi idare edememesi de hâkimin müdahalsine yol açar.

bbb) Ana-baba tarafından çocuk mallarının tehlikeye düşürülmesi :

Çocuk mallarının tehlikeye düşmesi halinde, hâkimin müdahale edebilmesi için tehlikenin vücut bulmuş olması şart değildir. Fakat tehlikenin vukuu muhakkak olmalıdır. Zayıf bir ihtimal hâkimin müdahalesini haklı kılmaz. Kusur şart olmadığı gibi zararın tahakkuk etmiş olması da aranmaz. Çocuk mallarının hangi hallerde tehlikeye düşeceği hakkında bir çok örnekler vermek mümkündür : Örneğin, çocuk mallarının ana-babanın borçları için rehnedilmesi, çocuğa ait gayrimenkullerin işletilmemesi, ana babanın haciz veya iflâs suretiyle takip edilmesi, velinin çocuk mallarından hasıl olan meblağı kendi şüpheli gayeleri için sarfetmesi, velinin ikametgâhını başka bir memlekete nakletmesi veya böyle bir niyetin bulunması çocuk malları için tehlike teşkil edebilir. İşten anlayan bir kimsenin iştirakini icap ettiren hukukî işlemleri kendi başına yapmak, veli hesabına yapılmış işlemleri çocuğun hesabına yapılmış gibi göstermek de çocuk mallarının tehlikede bulunduğu işaretini sayılabilir (17).

c) Alınacak korunma tedbirleri

aa) Genel korunma tedbirleri

Hâkim, ancak ana babanın kendilerine tahmil olunan vazifelere aykırı hareket ettikleri veya çocuk mallarını tehlikeye düşürecek şekilde muamelede buldukları takdirde müdahale eder. Hâkimin ne gibi tedbirler alacağı maddede zikredilmemektedir (MK. 285/1.) Aynen çocuğun şahsı bakımından alınacak tedbirlerde olduğu gibi, ana babaya görevlerini hatırlatmak, ihtar etmek, gerekli korunma tedbirlerinin alınması veya daha fazla yatırımların yapılması gibi emirler şeklinde olabilir (18).

Bundan başka hâkim, ana babadan, çocuk mallarını gösterir bir müfredat defteri isteyebilir. Deftere kaydedilen mallara ait müsbit evrakların gösterilmesini ve mallarda vukua gelecek değişikliğin bildirilmesini talep edebilir veya yapılmış bir işlemin geri alınmasını (örneğin çocuk malları rehnedilmiş ise bu işlemi geri bıraktırmak gibi), zayı olan eşyanın yerine konulmasını tavsiye edebilir (19).

(16) Egger, age., sah. 176; Öztan, age., sah. 313.

(17) Gürsel, agm., sah. 978; Velidedeoğlu, age., sah. 376 vd.

(18) İnan, age., sah. 148.

(19) Egger, age., sah. 177.

bb) Özel tedbirler :

aaa) Velinin de vasi gibi kontrole tabi tutulması

Medeni Kanunumuzun 285. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "çocuk malları tehlikeye düşerse, hâkim vasiler üzerinde haiz olduğu murakabeyi ana baba hakkında da tatbik edebilir" hükmünün kapsamı münakaşalıdır. Bir fikre göre, bu tedbirin kontrol hududunu asla aşmaması lâzımdır. Ana babaya müfredat defteri vermek, ihbarlarda bulunmak, muayyen zamanlarda hesap vermek mükellefiyetleri yüklenelir. Fakat, muayyen bazı hukuki işlemleri vesayet makamına tasdik ettirmeye mecbur tutulamazlar (19a). Resmî makamın rolü sadece bir kontrolden ibaret kalmalıdır.

İkinci fikre göre ise, vasi gibi kontrol, Medeni Kanunun 383 ve 388. maddelerinin de tatbikini icap ettirir ki, bu hükümden maksat, sadece idare işini tanzim değil, bilâkis etkili bir denetimi kontrol altına almaktır. Vasi küçük namına yaptığı bütün tasarruflardan dolayı sulh mahkemesinin daimi kontrolü altındadır. Küçüğe ait kıymetli eşyayı muhafaza ve menkul eşyaları satmak için sulh mahkemesinden izin almak mecburiyetindedir (MK. 383, 384). Keza küçüğe ait parayı nemalandırmak gayesi ile bir müesseseye faiz mukabilinde ikraz edebilir (MK. 385). Küçük namına yapılacak malî ve ticarî teşebbüsler sulh mahkemesinin talimatı dairesinde icra edilir (Mad. 387, 406/III). Gayrimenkul alımı, satımı için de sulh mahkemesinden izin almak gerekir (MK. 388, 405). Bu fikri kabul edenler çocuk mallarını idare ederken ana babaya da vasinin tabi olduğu aynı kontrolün uygulanmasını isterler (20). Bu konudaki üçüncü bir fikir daha da ileri giderek, ana babanın bütün tasarruflarını vasinin kontrolü altında tutmak ister (21). Federal Mahkeme, uygulamasında birinci fikri kabul etmiştir (22). Gerekçe olarak da, ana babadan müstakil idare hakkını almanın doğru olmayacağını, bunun ana baba haklarının eşaslı bir unsurunu teşkil ettiğini, binnetice bu haktan ana babanın ancak velâyetin nezi ile mahrum edebileceklerini ileri sürmüştür. Egger, bu mucib sebebin üçüncü fikre karşı ileri sürülmesi halinde haklı bir sebep olabileceğini söyler. Çünkü, çocuk mallarının tehlikeden korunmasına, bunların vesayet makamı tarafından idare edilmesinden başka çare yok ise, bu taktirde velâyetin nezi cihetine gidilmek mecburiyeti vardır. Fakat, buna ancak çon çare olarak müracaat edilmeli, buna mu-

(19a) İnan, age., s. 149; SJZ 24, 152-156.

(20) Egger, age., s. 178.

(21) SJZ 19, 118 (92), b.f., 25, 281 (193).

(22) BGE, 38 II 16, 51 II 362.

kabil kontrol, buna lüzum kalmıyacak derecede etkili bir biçimde ifa edilmelidir. Bu da ancak, ana babayı vasiler gibi kontrol altında tutmakla beraber, aynı zamanda gerekli münferit tedbirlerin alınması suretiyle mümkün olur. Bu tedbir, alâkadarların da menfaatlerini en iyi biçimde korur. Çocuk malları daima velayetin nezi cihetine gidilmeden korunmalıdır (23).

ccc) Kayyum tayini :

Çocuğun malları tehlikeye düşerse, ana baba teminat vermekle mükelleftir (MK. 285/II). Bu teminat, çocuk mallarının emniyet altına alınmasına lüzum hasıl olduğu zamanlarda talep edilir. Teminatın miktar ve şekli hâkim tarafından tayin edilir. Bu teminat, daha ziyade çocuk mallarının muhafazası şeklinde vuku bulur. Ancak, ana baba kefâlet veya rehin gösterilmesine dair kararları yerine getirmezlerse kendileri hakkında cebri icraya müracaat edilemez. Fakat, istenilen teminat verilmeye kadar ana babanın çocuk malları üzerindeki tasarruf yetkileri ortadan kaldırılabılır. Fakat, bu velâyetin nezi anlamına gelmez. Çünkü, tasarruf yetkisinin bir müddet için kaldırılması teminatın verilmesi için alınan bir tedbirdir (24).

ccc) Kayım tayini :

Medeni Kanunumuzun 376. maddesi ana baba ile çocuk arasında menfaat çatışması vuku bulursa, bunlar arasındaki hukukî işlemleri yapmak üzere kayım tayin edileceğini hükme bağlamaktadır. Ayrıca, Kanunun 285. maddesinin ikinci fıkrası veli çocuk mallarını hüsnüniyetle idare etmediği takdirde yine kayım tayin edileceğini ifade etmektedir. Burada kayım ana babanın idare ve yetkilerini bertaraf etmemekte, fakat ana babayı malları idarede kontrol altında bulundurmaktadır (25). Kayım ana babanın hesaplarını kontrol eder; kayım tayini olumlu netice vermediği takdirde hâkim ana babanın velâyet hakkını nez ederek, onların çocuk malları üzerindeki tasarruf yetkilerini ortadan kaldırır.

ddd) Velâyetin nezi :

İsviçre Medeni Kanununun 298. maddesi "ana babanın çocuk malları üzerindeki hakları ancak velayet hakları ile birlikte nez olunabi-

(23) Egger, age., sah. 178.

(24) Egger, age., sah. 178; Öztan, age., s. 414; Akıntürk, age., s. 314.

(25) Gürsel, agm., sah. 980; Öztan, age., s. 413, Velidedeoğlu, age., s. 386; Akıntürk, age., s. 314.

lir; ana babadan velâyet, kusurları olmaksızın nez olunursa, gelirin çocuğun iâşe, ibate ve terbiyesine sarfı mecburi olmadığı nisbette çocuk mallarından istifadeleri bakidir” demektedir. Bu madde bizim Kanunumuzun 286. maddesine tekabül etmektedir.

Velâyet, sadece ana babanın çocuğun şahsı üzerindeki hak ve görevlerini değil, fakat aynı zamanda malları üzerindeki hak ve görevlerini de ihtiva ettiğinden, ana baba bu haklarından ancak, velâyetin nezi suretiyle mahrum edilebilir. (MK. 278/I.).

Bazı yazarlar Kanun hükmünün fazla sert olduğunu ileri sürerek, ana babanın terbiye görevlerini iyi ifa edemeyecek durumda oldukları zaman, malları idare haklarının nezi yoluna gidilmemesi lâzım gelirdi demektirler (26).

Velâyetin hangi hallerde nez edileceğini idare hakkının son bulması başlığı altında inceleyeceğimizden burada sadece ana babaya karşı hâkimin çocuk mallarının korunması zımında alacağı bir terbir olarak değineceğiz.

Velâyetin nezi sebepleri tahakkuk edince, idare hakkının ortadan kaldırılabilmesi için hâkimin buna hükmetmesi icap eder. İdare hakkının ortadan kalkabilmesi, başka bir deyimle, hâkimin buna karar verebilmesi için ehliyetsizlik, suiistimal ve görevlerin ihmali çok ağır olmalıdır; veya çocuk mallarının idaresini başka biçimde kontrol altına almak mümkün olmamalıdır. Çeşitli akıl hastalıkları ehliyeti ortadan kaldırabilir; ana babanın hileli veya kusurlu iflâsı görevin suiistimaline yol açabilir. Keza ana babanın idareyi ihmali, çocuk mallarını istihkak ve bunları kişisel yararları uğrunda sarf etmeleri gibi hal-ler onların ana babalık hislerinin zayıf olduğunu gösterir. Bu itibarla, bu gibi durumlarda daha önce zikrettiğimiz tedbirler kâfi gelmemekte ve velâyetin nezi cihetine gitmek mecburiyeti hasıl olmaktadır.

a) Koruma tedbirlerini alacak yetkili ve görevli mahkeme :

Gerek çocuğun şahsı ve gerek malları bakımından alınacak koruma tedbirlerinde yetkili ve görevli mahkeme hakkında Medenî Kanunda herhangi bir hüküm yoktur. Temyiz Mahkemesi, Asliye Hukuk Mah-

(26) Egger, age., sah. 183; Yeni İsviçre Medenî Kanunu sırf malların idaresine ilişkin yeteneksizlik dolayısıyla velâyetin nez edilemeyeceğini malların değiştirilmiş 324 ve 325. maddelere göre korunacağını hükme bağlamıştır. Jorio, Tino: Der Inhaber der elterlichen Gewalt nach dem neuen Kindesrecht, Zürich 1977, s. 319).

kemesinin görevli, yetkili mahkemenin de Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununu Md. 9'a göre tesbit edileceği içtihadında bulunmuştur (27).

2 — Ana Babadan Yalnız Birinin İdare Hakkı :

Ana-babanın çocuk mallarını idaresi velâyetin tabii bir neticesi olduğu için, evlilik devam ettiği müddetçe velâyeti müştereken icra eden ana-baba çocuk mallarını da birlikte idare ederler. İdaredeki bu iştirak aynı zamanda onların birbirlerini kontrol etmeleri imkânını da verir. Evliliğin sona ermesinden sonra da velâyet hakkını haiz ana veya baba çocuk malları üzerindeki tasarruflarında bağımsızdırlar. Fakat, Kanun velâyet hakkını haiz kimseye çocuğun malî durumunu gösterir bir müfredat defteri vermek ve çocuğun servetinin işletilmesinde önemli bir değişiklik meydana geldiği taktirde onu da bildirmek mecburiyetini yüklenmiştir (M. 279).

Kanun "evliliğin zevalinden sonra" tabirini kullanmıştır. Evlilik taraflardan birinin ölümü, gaipliğine karar verilmesi, boşanma veya evlenmenin butlanına hükmedilmesi suretiyle son bulur.

a) Müfredat Defterinin Tutulması (MK. md. 279)

Bu defter çocuk mallarının mahiyet ve miktarını doğru ve tam olarak ihtiva eden bir listeden ibaret olup, evliliğin sona erdiği anda, çocuğun menkul ve gayrimenkul mallarını, kıymetli eşyalarını, esham ve tahvilatlarını ve bütün alacaklarını kapsar (28). Fakat, bu defter MK. 382. md. öngördüğü şekilde yapılacak bir müfredat defteri olmayıp, sadece veli tarafından hazırlanması icap eden özel bir defterdir (29). Ancak, mahkeme ana veya babanın defteri noksansız tutacağından şüphe ederse, resmî memur ve noter huzurunda tutulmasını emredebilir.

Çocuğun, evliliğin sona ermesinden evvel iktisap ettiği mallar ile serbest malları da bu deftere kayıt edilir.

Hâkim defteri tetkik eder ve veliden defterde gösterilen eşyanın müfredatını ister, eksiklik varsa tamamlattırır; ana veya babaya defter imza ettirilir (30). Medenî Kanunumuz evliliğin zevalinden sonra tutulacak defter için herhangi bir müddet kaydı koymamıştır. Bu hu-

(27) Tem. Mah. Ka. 2 HD. 11.1.1951, E. 8230, K. 212 (Olgaç, TMKŞ. mad. 275, Nr. 4 sah. 225).

(28) Egger, age., sah. 156; Öztan, age., s. 404.

(29) Akıntürk, age., sah. 304; Öztan, age., s. 404.

(30) Gürsel, agm., sah. 981.

sus, Velâyet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin uygulanmasına dair tüzükte belirtilmiştir (31).

b) Çocuğa Ait Mallarda ve İşletilmesinde Meydana Gelecek Değişikliğin Ana veya Baba Tarafından İhbarı

Velâyeti icra hakkını haiz ana veya baba, çocuk malları ve işletilmesi hususunda vuku bulacak değişiklikleri hâkime bildirmeğe mecburdur (MK. 274). Fakat, piyasanın değişmesinden meydana gelen bazı kıymet noksanlıkları veya fazlalıklarının bildirilmesine lüzum yoktur (32).

Bu ihbar rapor şeklinde yazılır. Raporun ayrıca hâkim tarafından tasdik edilmesine lüzum yoktur. Verilen bu rapora göre, hâkim çocuğun mallarının tehlikede olduğunu görürse MK. 285. madde hükmü mucibince ana veya babanın idaresine kayyım tayin etmek veya teminat istemek suretiyle müdahale eder.

IV — İdare Hakkının Son Bulması :

Velâyetle idare hakkı arasındaki sıkı ilişki, velâyetin sona ermesi halinde idare hakkının da sona ermesi neticesini doğurur.

1. Çocuğun reşit olması ile velâyetin sona ermesi :

Her ne kadar, çocuğun reşit olması ile velâyetin sona ereceğine dair Kanunda açık bir hüküm yoksa da, Kanunun bir çok maddelerinden (262, 266/III, 280, 354) rüştin velâyeti sona erdiren en önemli sebep olduğu neticesine varılmaktadır.

Çocuk reşit olunca ana baba velâyet hakkına sahip olamayacakları gibi, idare hakkına da sahip olamazlar. Çünkü MK. 278. md. I.

(31) Türk Medeni Kanununun Velâyet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin uygulanmasına dair Tüzük, 24.7.1965 tarih ve 6/5100 sayı ile Resmî Gazetede 16.9.1965 tarih ve 12102 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır. Bu tüzüğün 4. maddesine göre müfredat defteri evliliğin sona ermesini takip eden 4 ay içinde tutulur. Ancak, bu hüküm sadece evliliğin sona ermesinde uygulanır. Ayrılık veya velâyetin eşlerden birinden nezinde ise uygulanmaz. Halbuki evliliğin sona ermesi halinde doğacak tehlike velâyetin eşlerden birine bırakılması halinde de vardır.

Defter tüzükte belirtilen süre içinde hazırlanmamışsa, hâkim yeni bir mehil tayin eder, bu ikinci süre içinde de defter hazırlanmazsa bir başka şahsa veya tayin olunacak kayyım hazırlattırır (MK. md. 285).

(32) Egger, age., sah. 158.

fıkrası "ana-baba velâyetleri devam ettikçe çocuğun mallarını idare ederler" demektedir.

2. Ölüm veya gaiplik kararı ile velâyetin sona ermesi :

Velâyet hakkı şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan, bu hakkı haiz ana babadan biri ölürse ona ait velâyet hakkı da son bulur. Bu taktirde hayatta kalan ana veya baba velâyet hakkını tek başına kullanır.

Medenî Kanununun 34. maddesine göre gaiplik kararı ölüm vuku bulmuş gibi hükümler meydana getireceği için velâyeti sona erdiren sebeplerden birisidir. Ancak, ana babadan her ikisi de ölmüş veya gaipliğine karar verilmiş ise çocuğa vasi tayin edilir. Vasi çocuğun mallarını da idare eder.

3. Evlat edinme ile velâyetin sona ermesi :

a) Hakiki ana babanın idare hakkının son bulması.

Evlat edinme akti ile asıl ana babanın, evlat edinilen çocuk üzerindeki velâyet ve buna bağlı olarak idare hakkı evlat edinen şahsa geçer.

b) Evlat edinenin idare hakkının son bulması.

Evlat edinme mukavelesinin son bulması halinde evlat edinenin evlat edinilen çocuğun malları üzerindeki idare hakkı son bulur. Kanunumuza göre evlat edinme akti şu hallerde sona erer : Evlatlık ile evlat edinen kimse arasındaki evlat edinme akti, evlatlık mukavelesindeki kurallara uyularak sona erdirilebilir (Md. 258/1 cümle).

Bundan başka, evlatlık, haklı sebeplere istinaden evlat edinme aktinin son bulması için hâkime müracaat edilir. Hâkim bu sebeplerin haklılığına kanaat getirirse evlat edinme aktine son verir (33).

Evlât edinen ancak, mirastan ıskatı gerektiren hallerin bulunması halinde evlâtlık ilişkisinin kaldırılmasını hâkimden talep edebilir (34).

4. Velâyetin Nezi :

Velâyetin nezi ana babanın çocuğun malları üzerindeki haklarına da son verir. Velâyet aşağıdaki nedenlerden birinin bulunması halinde hâkim tarafından nez edilir.

(33) Evlat edinme mukavelesinin sona ermesi hakkında daha geniş bilgi için bkz. Tekinay S.S. Türk Aile Hukuku İstanbul 1966, sah. 400 vd.; İnan, age., sah. 177 vd.

(34) Mirastan ıskat sebepleri için bkz. Ayiter, Nuşin: Miras Hukuku, Ankara 1984, sah. 115 vd.

a) Ana babanın aczi

Ana baba velâyeti ifadan aciz iseler, velâyet hakkı kendilerinden alınır. Bunun için velâyeti ifadan acz halinin devamlı olması gerekir. Ana babanın kendilerine düşen görevleri iyi idrak edememeleri, terbiyeye ilişkin kararlarını iyi uygulayamamaları onların çocuğun terbiyesi ile ilgili hususlardaki aczlerini gösterir (35).

b) Hacir

Ana baba hakkında hacir kararı alınmışsa, onlar medenî hakları kullanma ehliyetinden yoksun kalacaklarından, velâyet hakkı kendilerinden alınır (MK. 274).

c) Nüfuzun ağır biçimde kötüye kullanılması

Ana baba velâyet haklarını ağır şekilde kötüye kullanırlarsa, örneğin çocuğu aşırı döger, istemediği kimse ile nişanlanmaya zorlarsa velâyet nez edilir (36). Bu nedenle velâyetin nez edilebilmesi için çocuğun menfaatinin devamlı ve ağır biçimde tehlikeye düşürülmesi gerekir.

d) Ağır ihmal :

Ağır ihmalden maksat, ana babanın görevlerini yerine getirmek hususunda ağır bir şekilde ihmalkâr davranışlarda bulunmalarıdır. Örneğin, çocuğun hiç öğrenime gönderilmemesi, ağır bir hastalığa yakalanmak üzere bulunan küçüğün sıhhatine ihtimam edilmemesi, çocuğun geceleri sokaklarda kalmasına ve fena yolda dolaşmasına al-dırış edilmemesi gibi (37).

e) Ana veya babanın tekrar evlenmesi :

Evlenmenin herhangi bir sebeple sona ermesinden sonra, velâyet kendisinde kalan ana veya baba tekrar evlendiği taktirde, çocuğun menfaatleri için lüzumlu görürse hâkim, evlenen ana veya babanın velâyet hakkına son verir (MK. md. 275).

Bütün bu hallerde velâyet hakkı ile beraber ana-babanın çocuğun malları üzerindeki idare hakkı da son bulur.

(35) Hegnauer, agcemm., Art. 284, nr. 18, sah. 470; BGE 55 II 165, 72 II 342; Öztan, age., sah. 384.

(36) Cansel, Erol. Velâyet Hakkı ve Kötüye Kullanılması Nedeniyle Kaldırılması, A.H. Fak. 50. Yıl Armağanı, Ankara 1971, sah. 145.

(37) Akıntürk, age., sah. 311; 2HD., 26.2.1948. E. 8023, K. 1277 Olgaç, Kazai ve İlmî İctihatlarla Türk Kanunu Medenisi, C. I, Ankara 1975, nr. 1256, s. 420; Gürsel, Nurettin: Velâyet Hak ve Vazifeleri, A.D., 1949, S. 4, s. 453.

§ 2 — Ana Babanın Çocuk Mallarından İstifade Hakkı :

Medenî Kanunumuz ana babaya çocuk mallarını idare hakkından başka, o mallardan istifade hakkını da tanımıştır. Çocuk mallarından ana babanın istifade hakkı, aile birliğindeki yardımlaşma fikrine dayanmaktadır. İstifade hakkı, ana babanın iâşe ve ibate yükümlülüklerinin bir karşılığıdır (38).

I. İstifade Hakkının Doğuşu :

İstifade hakkı ile idare hakkı arasında önemli bazı farklar vardır. İdare hakkı ancak velâyete sahip ana babaya tanınmışken, istifade hakkı bu derece velâyete bağlı değildir (39). Diğer bir deyimle velâyet hakkına sahip olmayan ana ve babanın bile çocuğun mallarından yararlanma hakları vardır. Fakat onların idare hakları yoktur (40). Nitekim Kanunumuz 280. maddesinde bunu açıkça belirtmiştir.

İstifade hakkı şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olup, başkasına devri kabil değildir. İdare hakkının aksine kullanılması bile devir edilemez (41). Keza haczi de mümkün değildir. Fakat ana-babanın borçları için, meydana gelmiş hasılat, örneğin toplanmış semereler, muaccel faizler haciz edilebilir. Ancak bu hasılat çocuğun iâşe, ibate ve terbiyesi için lüzumlu ve borçlu ailesinin geçimi için zaruri ise haciz olunamaz (42).

Her ne kadar, istifade hakkı, velâyet hakkına sıkı sıkıya bağlı değilse de, Medeni Kanunun 280. maddesi, ana-babanın velâyeti kusurları sebebiyle kendilerinden alınmadıkça istifade hakkının çocuğun rüştüne kadar devam edeceğini hükme bağlamıştır. Bu itibarla, kaide-ten velâyet hakkının doğumu ile başlar ve onun sona ermesi ile de ortadan kalkar. Şu halde istifade hakkının doğuşunu velâyet ile ilgili olarak incelemek gerekmektedir.

1. Sahih nesep :

a) Doğumdan itibaren sahîh nesep

Sahîh nesepî bir çocuğun ana-babasının istifade hakkı velâyet hakkı ile birlikte yani çocuğun doğumu ile başlar. Eğer üçüncü bir şahıs doğacak çocuğa (cenine) bir bağışta bulunursa, velâyet hakkının

(38) Egger, age., sah. 159; Gürsel, agm., sah. 984.

(39) Akıntürk, age., sah. 304.

(40) İnan, age., sah. 136 - 137.

(41) İnan, age., sah. 136; Öztan, age., S. 405; BGE 51 III 221.

(42) Egger, age., sah. 162.

gelecekteki sahibi, bu mallardan istifade edebilir (43). Çocuk ölü doğduğu takdirde bağışlayan malların iadesini isteyebilir.

b) Nesebin tashihi

Nesebi tashih edilmiş bir çocuğun ana babasının istifade hakkı velâyet hakkının doğduğu anda yani, evliliğin akdedildiği veya dâva neticelendiği anda doğar.

İstifade hakkı, Medenî Kanununun 286. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen durumlar hariç velâyetin akibetini takip eder.

2. Gayrı sahih nesep :

Hâkim gayrisahih nesepli çocuğun velâyetini, çocuğun menfaatlerini nazara alarak ana veya babadan birinde tevdi eder. Hâkimin takdiri hakkı sadece velâyetin ana veya babadan hangisine tevdi edileceğindedir. Fakat, velâyete bağlı ve onun zaruri neticesi olan idare ve istifade hakları üzerinde takdir hakkını kullanmak yetkisine haiz değildir. Bu haklara velâyet kendisine tevdi edilmiş olan ana veya baba sahip olur. Zira, baştan beri de söylediğimiz gibi bunlar velâyetin tabii neticeleridir.

II. İstifade Hakkının Muhtevası

1. Kaide :

İstifade hakkı, çocuk mallarının semeresini, haklarını, menfaatlarını kapsar ve o şey üzerinde ana babaya tasarruf hakkı bahşeder.

İstifade hakkı, çocuğun muayyen bir malına değil, 282/4 mahfuz kalmak şartıyla bütün servetine şâmilidir (44).

Kullanılması istihlâk suretiyle mümkün olan şeylerin mülkiyeti ana babaya geçer. Fakat, nevi itibariyle tayini kabil eşyanın mülkiyeti çocuğa ait olmak üzere, ana baba haiz oldukları idare hakkına binaen üzerinde tasarruf ederler.

Ana-baba, çocuk mallarından istifade ederken gerekli ihtimamı göstermeye ve malların gelirini herşeyden önce çocuğun iâşe ve ibatesine sarf etmeye mecburdurlar. Keza, idarenin gerektirdiği masraflar da ana-babaya aittir. Buna karı koca mallarının idaresine dair esasların tatbiki mümkündür (45).

(43) Bozer, age., sah. 125.

(44) Egger, age. sah. 161.

(45) Egger, age., sah. 162.

(45) Egger, age., sah. 162.

2. İstifade hakkından hariç mallar

İstifade hakkından hariç bırakılmak suretiyle serbest mal tesisi ivazsız bağışlama suretiyle mümkün olur. Bağışlama ya ölüme bağlı tasarruf veya miras mukavelesi ile yapılır. Kanunda bunların nasıl yapılacağına dair hüküm bulunmadığı için, genel hükümler uygulanır (46).

Medenî Kanunumuzun 282. maddesi aynen «intifa hakkı, faize verilmek veya tasarruf sandıklarında biriktirilmek veya ana-baba intifa edememek şartıyla çocuğa bağışlanan mallara şamil olmaz» demektedir. Şu halde,

a) Faize yatırılmak üzere yapılan bağışlama

Bağışlayan bağışladığı meblağı, çocuk için ve çocuk namına faize yatırmak şartıyla ana babaya verir veya bunun ana babanın istifade hakkından hariç olduğunu beyan eder.

b) Tasarruf sandıklarında biriktirilmek üzere bağışlama

Bunun için, Bankalar Kanununun kastettiği anlamda bir bağışlama şart değildir. Tasarruf cüzdanına yapılacak bir tediyeye kâfidir. Zaten üçüncü şahıslar tarafından çocuk namına yapılan bağışlar daima çocuğun serbest malı olur.

Ana baba tarafından yapılacak tediyelerde duruma göre hüküm vermek lâzımdır. Ana baba çocuğun haberi olmaksızın, kendi kendisiyle akit yapmak suretiyle bağışlamada bulunabilirler (47). Hatta ana baba bağışlama kastı olmaksızın da para yatırabilirler. Ancak onların irade beyanlarından, yatırılan paranın miktarından ve bu parayı hiç bir suretle geri çekememelerinden bağışlama kastıyla yatırdıklarını anlayabiliriz.

c) Sarahaten istisna suretiyle

Faize yatırılmak ve tasarruf sandıklarında biriktirilmek üzere yapılan bağışlamalarla serbest mal tesis etmek bu bağışlamaların tabii neticesidir. Ancak, gayrimenkul veya kıymetli evrak tebarrularında bu neticesidir. Ancak, gayrimenkul veya kıymetli evrak teberrularında bu mallar üzerinden istifade hakkı ile birlikte idare hakkının da kaldırılması isteniyorsa, bunun açık olarak belirtilmesi lâzımdır.

(46) Gürsel, agm., sah. 998.

(47) Egger, age., sah. 165.

III. İstifade Hakkının Sona Ermesi

1. Tabii sebepler

Çocuğun ölümü, babanın veya ananın istifade hakkına son verir. Çocuğun rüşte erişmesi de istifade hakkına son veren tabii bir sebeptir. Reşit olan bir kimse aile birliğine mensup küçük bir çocuk telâkki edilemez.

2. Hukukî sebepler

Velâyetin nezi sebeplerinden birinin zuhuru halinde hâkim ana babayı velâyet hakkından mahrum edebilir (md. 274). Velâyetin ortadan kaldırılması ile birlikte ana babanın istifade hakkı da sona erer. Ancak, 280. madde mucibince ana babanın velâyeti kusurları sebebiyle kendilerinden nez olunmamışsa, rüştüne kadar çocuğun mallarından istifade devam eder.

§ 3 — Gelir ve Kazanç Üzerindeki Haklar

I. Kazanç Üzerindeki Haklar

Eski hukuk sistemlerinde, karının emek karşılığı kazandığı şeyler kocaya ait olduğu gibi, çocukları de babaya aitti. Çünkü, babanın hem karı hem de çocuklar üzerinde hâkimiyet hakkı vardı.

Yeni hukuk sistemlerinin hemen hemen hepsi çocuğun kazancının kendisine ait olacağı hususunda hüküm ihtiva etmektedirler (48)

İsviçre ve Türk Medenî Kanunları meseleyi çocuğun ana babası ile birlikte yaşayıp yaşamamasına göre ikiye ayırarak incelemiştir.

Medeni Kanunumuzun 289. maddesi küçüğün kazancı yanlarında yaşadıkça ana babaya aittir, ana babanın rızası ile aile haricinde yaşayan çocuk onlara karşı olan borçlarına hâle gelmemek üzere kazancında dilediği veçhile tasarrufta bulunabilir» demektedir.

1. Çocuğun Ana Babadan Ayrı Yaşamaları Halinde Kazancı

Çocuk çeşitli sebeplerden dolayı aile haricinde yaşayabilir. Örneğin, çocuk ana babası tarafından bir pansiyona yerleştirilmiş olabilir. Aile haricinde yaşayan çocuğun kazandığı para kendi ihtiyaçlarını karşılayacak miktarda ise, bu kazancı üzerinde serbestçe tasarruf etmek yetkisine haiz olur. Ancak, çocuğun aile dışında yaşamaları ve ik-

(48) Örneğin. Code Civil 387. maddesinde emek mahsulünü çocuğun müstakil malı olarak tanımakta ve onu ana babanın istifasından hariç tutmaktadır.

tisadî bakımdan onlardan bağımsız olması velâyet hakkına hâlel getirmez. Fakat, ana baba bir sebep olmaksızın çocuğa müdahale ederlerse MK. 278. ve 285. mucibince çocuk hâkime müracaat edebilir.

Aile dışında yaşayan çocuğun elde ettiği kazanç ihtiyaçlarına kâfi gelmeyebilir. Bu takdirde ana baba çocuğa yardım etmekle mükelleftirler. Esasen bu, velâyet hakkının kendilerine yüklemiş olduğu bir zorunluluktur. Bu itibarla çocuğa yardım eden ana baba çocuğun kazancı üzerinde mülkiyet hakkı dermeyanında bulunamazlar. Zira, 283/1 sarih bir şekilde, ancak yanlarında yaşadığı müddetçe ana baba çocuğun kazancı üzerinde hak iddia edebilirler demiştir (49).

Velâyet müessesesi çocuğun menfaatlerini korumak için tesis edilmiş olduğundan birlikte yaşama halini tesbit ederken çocuğun menfaatlerini azami derecede gözönünde bulundurmak gerekir .

Bir de çocuğun velisinin izni olmaksızın aile dışında yaşaması durumu vardır ki, bu herhangi bir hukukî netice tevliht etmez. Çocuk bu durumda, babasının yanında telâkki olunur.

2. Çocuğun ana babası ile yaşaması :

Ana baba ile yaşayan çocuk, muhtelif miktarlarda kazanç temin edebilir.

Eğer çocuk, az miktarda kazanç elde ediyorsa, Medeni Kanununun 283/1 fıkrasının sarahatı karşısında, bu kazancın ana babaya ait olacağı hususunda bütün yazarlar hemfikirdirler (50).

Fakat çocuk, fazla miktarda kazanç temin ediyorsa, bu kazancı ana babaya mı ait olacaktır. Bu husus yazarlar arasında münakaşalıdır. Bazı yazarlara göre, birlikte yaşamak aynı çatı altında yaşamak anlamına gelir. Binaenaleyh aynı çatı altında yaşayan çocuk, ne kadar kazanç temin ederse etsin, bu kazanç ana babaya aittir (51).

Aksi görüşü savunan mükellefler ise, birlikte yaşamamanın aynı çatı altında yaşamak anlamına gelmediğini, aynı çatı altında yaşasa bile çocuğun babasına pansiyon ücreti vermesinin mümkün olduğunu, bu itibarla çocuğun kazancının kendisine ait olması lâzım geldiğini söy-

(49) Bu hususta Federal Mahkemenin kararı şöyledir: "Çocuk ana-babasından ayrı bir eve sahip, fakat babası çocuğun evinin masraflarına kısmen olsun iştirak ediyorsa, çocuğun oturduğu ev babaya ait ise, reşit çocuğun ana babası ile birlikte yaşadığı farz olunur. (Bozer, age., sah. 142).

(50) Bozer, age., sah. 139.

(51) Bozer, age., sah. 139.

lerler. Fakat bu takdirde, çocuğun Medeni Kanununun 283/2 fıkrası mucibince ana babaya karşı olan borcu mahfuzdur derler.

Bu yazarlar bu görüşün Medeni Kanununun heyeti umumiyesi ile de ahenkli olduğunu ifade ederek, şu delilleri ileri sürerler (52) :

Bir kere herşeyden önce çocuğun kazancını düzenleyen 283. maddede çocuğun serbest malları bölümü altında incelenmiştir. Kanun koyucu, çocuğun emek sarfederek elde ettiği kazancı, hibe, miras vs. gibi yollarla elde ettiği kazanca rağmen daha imtiyazlı bir şekilde tanzim etmiştir. Şu halde, aile yanında yaşamayı sadece aynı çatı altında yaşamak şeklinde mütalâa edersek, çocuğun kazancı tamamen ana babasına ait olacak ve reşit olduğu zaman elinde hiç bir şey kalmayacaktır. Bu netice ise Kanun koyucunun maksadına aykırıdır.

Bundan başka, Medenî Kanununun 185. maddesinde düzenlenen karının mahfuz malları ile çocuğun serbest malları arasında mahiyet yönünden hiç bir fark yoktur. İsviçre Medenî Kanunu 192/II fıkrasında karının çalışarak elde ettiği kazanç üzerinde kocanın hiç bir hakkı olmadığını, ancak ihtiyacı halinde, bu kazancın evlilik birliğinin gerektirdiği masraflara tahsis edileceğini derpiş etmektedir. Bu bakımdan, velinin çocuğun serbest malları üzerinde geniş bir istifade hakkına sahip olmasına rağmen, kadınıniki üzerinde kocanın bu kadar şumullü hakkı olmaması Kanununun sağlamak istediği insicama uygun değildir. lâzımdır.

II. Çocuğa meslek ve sanat icrası için verilen mallar

Medenî Kanunumuzun 284. maddesine göre, ana babanın, bir meslek ve sanat icrası için çocuğa verdiği malların idaresi ve onlardan istifade çocuğa aittir.

Çocuk ticarî ve zirai bir teşebbüsü işletebileceği gibi herhangi bir zanaat dalında da çalışabilir. Örneğin, çocuğa miras veya teberru yolu ile bir ticarî teşebbüs intikal etmiş ise, ana baba bu teşebbüsü çocuk namı ve hesabına işletmek yetkisine sahip oldukları gibi, kendi başına işletmek üzere çocuğa da izin verebilirler. Bu izin, işletmenin gerektirdiği hukukî işlemler için verilmiş genel bir yetki değil, fakat muayyen bir meslek ve sanat icrasına izin mahiyetindedir. Bundan dolayı Fransız Medenî Kanunu çocuğun reşit kılınmasını ve azami yaşını tamamlamasını şart koşmakta aynı veçhile Alman Medenî Kanunu da babanın izninden başka vesayet mahkemesinin tasvibini şart koşmaktadır.

İsviçre-Türk Medeni Kanunu ise velâyetin müstakil olduğunu nazarı itibare alarak sadece ana babanın iznini kâfi görmüştür. Eğer, ana

baba ile çocuğun menfaatleri çatışırsa, MK. md. 271 mucibince çocuğa kayyım tayin edilir (53).

Gerek meslek icrasına izinden ve gerek malların çocuğa bırakılması keyfiyetinden rücu etmek mümkündür. Ancak, rücu zamansız yapılarak çocuğu zarara sokmamalıdır.

Ana babasının çocuğa bırakmış oldukları mallar üzerinde gerek idare-istifade ve gerek temsil hakları son bulur. Çocuk o mesleği icranın gerektirdiği bütün muameleleri yapabilir.

İsviçre Medeni Kanununun kabulünden önce bazı kantonlarda çocuk meslek ve sanatında kullandığı mallarla mahdut olarak birinci derecede, baba ise ikinci derecede mesuldu. Medeni Kanuna göre ise, çocuk tek başına mesuldur.

III. Çocuğun geliri üzerindeki hakları (MK. md. 281)

Ana baba çocuk mallarının gelirini herşeyden önce çocuğun infak ve iâşesine sarfetmek mükellefiyetindedirler. Kanunumuzun sistemine göre, çocuğun mallarının gelirleri, karı kocadan hangisi aile masraflarına iştirak ediyorsa ona aittir.

§ 4. Ana Babanın Malları İade Mükellefiyeti ve Mesuliyetleri

I. İade Mükellefiyeti

Velâyetleri sona eren ana veya baba çocuk mallarını çocuğa veya vasisine hesap vererek teslim edecektir (md. 287). Teslim mükellefiyeti, ana babanın her ikisinin velâyetleri sona ermiş ise bahse konu olur. Yani ana veya babadan birisinin velâyeti devam ediyorsa idare hakkı da ona ait olacağından teslim veya hesap verme mükellefiyeti bahis konusu olmaz. Ancak, velâyet kendisinde kalan ana veya baba velâyeti sona eren ana veya babadan çocuk mallarının müfredat defteri tutularak kendisine teslimini isteyebilir.

İade ve teslim edilecek mallar velâyetleri devam ettiği müddetçe ana babanın idaresinde bulunan mallardır. Binaenaleyh ana baba mesuliyetleri saklı kalmak üzere bunları, artış ve eksilmelere bakmaksızın aynen iade edeceklerdir. İade anında mevcut olmayan malların bedelini borçlanırlar (MK. 208/II'ye kıyasen).

Ana babanın çocuğun şahsına ve mallarına göstermek mecburiyetinde oldukları ihtimamın gerektirdiği masrafları iade ederken çocuk mallarından mahsube veya bunların tazminini istemeğe hakları yoktur. Çünkü bunlar ana babanın kanunî mükellefiyetlerinden doğan

masraflardır (54). Ancak ana baba, çocuğa ait mallar ve gayrimenkuller üzerinde özel olarak masraf yapmışlarsa, örneğin çocuğun arsasına bina inşa etmişler veya gayrimenkulünü islah etmişlerse bunların bedelini isteyebilirler.

Ana baba çocuk mallarından yaptıklarını istifadeyi iadeye mecbur değildirler.

İade esnasında, çocuğun mallarının başlangıçtaki durumları tesbit edilerek ona göre hesap yapılır. Hesaba gerekli belgelerin eklenmesi icap eder.

Vasi çocuk mallarını teslim alırken ana babadan hesap istemek mecburiyetinde olduğu halde (MK. 375, 382/1), reşit çocuk hesaptan feragat edebilir. Fakat bu andan itibaren ana baba ile reşit çocuk arasındaki ilişki aile hukuku sahasından çıkarak borçlar hukuku sahasına girer. Bunun sonucu olarak da, ana baba çocuk malları için yaptıkları masrafların tazminini isteyebilecekleri gibi, mallar üzerinde hapis hakkını da kullanabilirler (55).

Çocuğun ana babasından olan alacağı hukuk sistemimizde iki bakımdan korunmuştur :

— Bu alacaklar velâyet devam ettiği müddetçe zaman aşımına uğramazlar (BK. 134/L bend).

— Ana baba üçüncü şahıslar tarafından haciz veya iflâs yolu ile takip edilirse, çocuk ana babasından olan alacağı dolayısıyla haciz veya iflâs masasına iştirak eder. Medeni Kanununun 289. maddesine göre bu alacak imtiyazlı bir alacaktır. İİK. mad. 260 ise bu alacağın ikinci derecede imtiyazlı bir alacak olduğunu hükme bağlamıştır.

Çocuğun ana babasından olan alacağının kaç senede zaman aşımına uğrayacağı Kanunda düzenlenmemiştir. Bu itibarla, çocuğun ana babasından olan tazminat alacağı iade ve hesap borcunun yerine getirildiği tarihten itibaren 10 senede zaman aşımına uğrar (BK. 126) (56).

II. Mesuliyet

Medeni Kanununun 288. maddesi ana baba çocuk mallarını idarede intifa hakkı sahibi gibi mesuldür demektedir. O halde intifa hakkı sahibinin iade mükellefiyetini ve mesuliyetini düzenleyen Medeni Kanununun 723 - 725. maddeleri, ana babanın mesuliyetine kıyasen uygulanır. Ana baba çocuğun malları üzerinde intifa hakkını kullanırken,

(54) İnan, age., sah. 152.

(55) Egger, age., sah. 183.

(56) Egger, age., s. 184; Öztan, age., s. 410.

onun mallarını tamamen tüketemezler (57). Ana baba çocuğun mallarının yok olmasından, kaybindan ve mallardaki kıymet eksilmesinden sorumludurlar. Fakat bu zararların doğmasında kusurları bulunmadığını ispat ederlerse sorumluluktan kurtulurlar. Ana baba, görevlerine aykırı hareket etmediklerini veya görev ihlâlinin zararın doğuşuna neden olmadığını ispat etmelidirler. Yani burada ispat yükü, ters çevrilmiştir (58). Ana babanın kusurlu olmasından maksat, onların çocuk mallarını iyi bir idarenin gerektirdiği biçimde idare etmemiş olmalarıdır. Ana baba çocuğun mallarını idare ederken kendi işlerinde gösterecekleri dikkat ve ihtimamla hareket etmelidirler. Ana baba bu görevlerini yerine getirirken çocuk onların kullandıkları şahısların fiillerinden zarar görmüşse bu şahısların seçiminde, kontrolünde ve onlara talimat vermede kendi kusurları olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilirler; ancak, bu işi yardımcı şahıs olmadan da yapabilecek idiyeler, yine sorumlulukları devam eder. Ana babadan biri kusurlu olmadığını ispat edemezse, zarardan her iki eş de sorumlu olur. Bu sorumluluk müteselsil sorumluluktur (59). Eşlerin sonradan birbirlerine rücu hakları vardır (BK. 50).

Ana baba çocuğun mallarının artması için çaba göstermelidirler, ancak, burada ana babanın makul bir riziko altına girmeleri istenir (60). İdare hakkı sınırlarını çocuğun menfaatinde bulur. Çocuğun menfaati ile bağdaştığı ölçüde, yapılan işler ailenin menfaatine uygun kabul edilir (61).

Ana baba çocuğun mallarını satabilirler. Bu satıştan sorumlu olmamaları ancak şu hallerde mümkündür.

— Malı iyi niyetle satmışlarsa :

Eşler çocuğa ait bir malı iyiniyetle satmışlarsa, bu malın sadece satış bedelini borçlanırlar (MK. 288/I). Ana baba malı kötü niyetle satmışsa, bu taktirde malın bedelini ve faizini, çocuğun bu yüzden uğradığı zararı tazminle yükümlü olurlar (62).

— Sulh hâkiminden izin almışlarsa :

Ana baba sulh hâkiminden izin alarak yaptıkları satışlardan veya sarfettikleri miktarlardan dolayı sorumlu tutulmazlar.

(57) 2HD., 18.3.1966, E. 1536, K. 1674 (Yazıcı, Hilmi - Atasoy Hasan :Şahıs, Aile ve Miras Hukuku ile İlgili Yargıtay Tatbikatı, 1952 - 1970, nr. 1084, sah. 612).

(58) Hegnauer, Cyril: Berner Kommentar, Familienrecht, 2. Abt., Art (252-327), Bern 1960 - 1969, Art. 300, nr. 12, s. 644; Velidedeoğlu, age., sah. 388.

(59) Egger, age., sah. 183.

(60) Hegnauer, agkomm., Art. 290, nr. 77, sah. 534.

(61) Hegnauer, agkomm., Art. 290, nr. 79, sah. 534.

(62) Velidedeoğlu, age., s. 388; Hegnauer, agkomm., Art. 300, nr. 36, sah. 647.