

TÜRK MEDENÎ KANUNUNDA MÜMEYYİZLERİN VE MÜMEYYİZ OLMAYANLARIN EHLİYETİ

Yazan : Prof. Dr. Şakir BERKİ

Ş. 1 — GİRİŞ :

Umumiyetle borç altına sokucu muameleleri, yanî iltizamî muameleleri bizzat yapabilmek için temyiz kudretine sahip olmakla beraber rüşde de erişmek lâzımdır. (1) Böyle olmakla beraber, bazı özellik arz eden muameleler vardır ki, reşit ve mümeyyiz şahıslar bu gibi muameleleri bu muameleler için kabul edilmiş olan hususî ehliyet şartlarını hâiz olmadıkça, ne bizzat ne temsil suretiyle yapamazlar. Evlâd edinme bunun tipik misalidir: Bir şahıs reşit ve mümeyyiz olup, mahcur da bulunmasa, 40 yaşını ikmal etmiş olmadıkça, umumî rüşde vâsıl olması önem taşımaz. Demek ki, ince bir tahlil yapılacak olursa, reşit ve mümeyyiz olan her şahıs 40 yaşını doldurmadıkça, bu gibi hukukî muameleler bakımından mahdut ehliyetsiz bir kimsedir.

Keza bazı özel ehliyet halleri vardır ki, bu hallerde umumî rüşd esasları yine nazara alınamaz: Meselâ kazaî rüşdle reşit olan bir şahıs, evlenme yaşı olan çağı idrak eylemedikçe, rüşdünden bahisle kendisine istisnaî muamele yapılmasını isteyemez: 15 yaşını doldurarak kazaî rüşde nail olmuş bulunan bir erkek, evlenme akdi yapamaz. Hattâ, bu gibi şahıslar ne kanunî mümessilin ne mahkemenin kararı ile evlenemezler. (2) Şu halde özel ehliyet karşısında bazen, daha doğrusu, özel ehliyet şartları, genel ehliyet şartlarına nazaran daha ağır ve takyid edici olduğu hallerde, genel ehliyet hüküm ifade etmez.

-
- (1) Rüşdün üç nev'i ile reşit olmak kâfidir; binnetice 18 yaşın ikmalî şart değildir: kazaî rüşd, ve evlenmekle iktisab edilen rüşd kâfidir.
 - (2) Mahkemenin fevkalâde evlenmeye müsaade edeceği haller bittabi söz konusu haricindedir. Esasen bu fevkalâde evlenmede ehliyet, erkek için 15 yaşın doldurulmasıdır.

Nihayet, haddi zatında reşit ve mümeyyiz olup da kanun emri ile her türlü hukukî muameleyi bizzat yapmalarına imkân bulunmayan şahısların mahdut ehliyetsizliklerini de zikretmek lâzımdır. Evli kadının ehliyeti ile, kanunî müşavire tâbi olan reşit ve mümeyyiz kimselerin ehliyeti buna misâldir. (3)

Bazı reşit ve mümeyyiz şahıslar daha vardır ki, vesayete tâbi olduklarından iltizamî hiç bir muameleyi bizzat yapamazlar. Bunlar İhtiyarî hacirle hacredilmiş olanlarla, bir seneden az olmamak üzere hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm olmuş bulunan reşit ve mümeyyizlerdir. (4)

İzahatdan anlaşılır ki, Türk ve İsviçre Medenî kanunlarında hukukî muamele yapabilmek ehliyeti, genel olarak rüşd ve temyiz kudretine sahip olmakla taayyün eder. Ancak aynı kanunlar bazı hallerde ve muamelelere münhasır olmak üzere, mümeyyiz olup da muayyen bir yaşı da doldurmuş olanların müstakilen hukukî muamele yapabileceklerini, mameleklerinde tasarruflarda bulunabileceklerini, binnetice bu bakımdan iltizamî addedilebilen tasarrufa ehliyetlerini kabul etmiştir: Vasiyet ehliyeti buna misâldir. Filhakika, sözü geçen kanunlarda, vasiyet yapabilmek için mümeyyiz olmak ve 15 yaşını doldurmak şarttır. (5)

Etüd konusu olan ehliyet, rüşd ve temyiz kudretiyle rüşd yaşından daha az bir yaşa sahip olmakla taayyün eden ehliyet olmayıp, yalnız temyiz kudretinin mevcudiyeti ile yapılabilen hukukî muamele ve tasarruflarla kanunen mes'uliyeti mucib olan hallerin incelenmesidir. Etüd sonunda mümeyyiz dahi olmayanların muamele ehliyeti ile kanunen mes'uliyetlerini mucib halleri de incelemeyi, bahisle ilgili çalışmayı tamamlamak bakımından zarurî addettik.

Ş. 2 — Temyiz kudretinin kâfi geldiği ehliyet halleri :

Bu haller aşağıdaki şekilde incelenecektir :

1. Teberrûları kabul ehliyeti.

Teberrûları kabul etmek ehliyetine iktisab ehliyeti, kazandırıcı muamele ehliyeti de denmektedir.

(3) Şakir Berki, Medeni Hukuk «Giriş-Şahıs ve Aile Hukuku», Ankara, 1969; sa : 124, 125, 129; 290.

(4) M. K. Md: 357, 358.; İsviçre M. K. Md: 371; 372.

(5) Türk M. K. Md: 449; İsviçre M. K. Md: 467. İsviçre M. Kanununda vasiyet ehliyeti 18 i doldurmakla kazanılır.

Bu mevzuda Medenî Kanununun 16 ıncı maddesinin ikinci fıkrasındaki hükümle, Borçlar Kanununun 236 ıncı maddesindeki hüküm nazara alınacaktır. Türk Medenî kanununun 16 ıncı maddesinin (2) ikinci fıkrası aynen şöyledir : «...İvazsız iktisabda ve münhasıran şahsa merbut hakları kullanmakda bu rızaya muhtaç değildirler.».

Bu hüküm, yalnız temyiz kudretine sahip olan küçüklerin ehliyetini belirten en genel prensibi kısa şekilde formüle etmiş, keyfiyeti sair maddeleri ve müeseleri ve bunların mahiyetini de nazara alarak tefsir ve izaha terk etmiştir. Şu halde aşağıdaki izahat verilecektir :

Yalnız mümeyyiz olup, yaş kaydına tâbi olmaksızın her küçük, kendi lehine yapılmış olan her teberruû velî veya vasisinin rızasına (izin veya icazetine) ihtiyaç duymaksızın kabul ederek mamlekinin artırabilecektir. Filhakika, Türk Borçlar kanununun bütün teberûlarda kıyasen tatbik edilecek olan bağışlamayı kabul ehliyetine ait olan 236 ıncı maddesinde, yalnız temyiz kudreti kâfi görülmüş, küçüğün muayyen bir yaşı doldurması mecburiyeti derpiş olunmamıştır. Binnetice, bilfarz 10 yaşındaki mümeyyiz bir küçüğe bir şahıs 1000 lira hibede bulursa, ve küçük bu parayı alsa, hibe tekemmül etmiş olur. Bu andan itibaren, vâhib (bağışlayan) hibeden rücuu mümkün kılan hiç bir sebep yok iken, küçüğe bağışladığı bu parayı ondan istirdada haklı olamaz. Yani, onun küçüklüğünü ileri sürerek elden yapmış olduğu ve küçüğün de kabul eylediği bağışlama muamelesinin gayrı mevcut bulunduğunu iddia ile, müteber olmayan sebebe müstenit haksız iktisab kaidesinde iade edilmesini isteyemez. Bu konuda önemli addettiğimiz cihet, aynı maddenin son fıkrasında küçüğün kanunî mümessiline verilen yetki ile mezkûr neticenin en ufak ilgisi olmadığı meselesidir. Hakikaten, 236 ıncı maddenin son fıkrası aynen şu hükmü ihtiva ediyor: «Fakat o kimsenin kanunî mümessili kendisini bağışlamayı kabulden men veya bağışlanan şeyin iadesini emrederse, bağışlama keenlemyekûn veya merdut olur.».

Aynen kayd edilip, tetkik konusunda şaşırtıcılığı bedihî olan bu hükmün manâsı ancak şudur: Elden hibeyi kabul etmiş olan küçüğe, hibe mevzuunu vâhibe iade etmesini emredileceği ana kadar, hibe tekemmül etmiş ve müteberdir. Binaenaleyh vâhib, bu hibe konusunu hibenin kanunî mümessilin ittilâna vâsıl olarak mümessil tarafından red iradesi izhar edilinceye kadar geri isteyemez. Zorla veya hile ve hud'a ile vâhib bu ana kadar bağışlanan şey'i

küçükden almış ise, bunun istirdat davâsı açmaya hakkı olur. (6) Görülüyor ki, kanunî mümessilin iradesi ancak muteber olan bir hibeyi hükümsüz kılmaktan ibarettir; yoksa hibeyle vermeyele ilgisi yoktur.

Küçük lehine hibe vaadi de yapılmış ve mümeyyiz küçük bu vaadi de kabul etmiş olabilir. Bu halde, yani küçüğün hibe vaadini kabul etmiş olduğu andan itibaren, vâhibin hibe vaadinin konusunu teşkil eden şey'i icra etmek mükellefiyeti, borcu doğmaktadır. Bu suretle hibe vaadinde de yalnız mümeyyiz şahsın kabul iradesi ile hibe tekemmül etmekte ve vâhibe icra borcunu yüklemektedir. Ancak kanunî mümessil münasip görmediği takdirde işbu hibeyi de keelenmekûn hale koyarak icranın lâzım gelmediğini vâhibe bildirmeye yetkilidir. Bu yetki, B. K. Md. 236/2 deki hükümden doğmaktadır. Mümessil kayd edildiği şekilde lâzımülicra hale gelmiş olan hibeyi iptal etmediği takdirde, vaad edilen bağışlama mevzuunun mümeyyize teslimi iktiza eder.

Görülüyor ki, Hibe vaadinde de kanunî mümessilin iradesi hibenin tekemmülü ile değil, iptal edilmesi ile ilgilidir. Bu izahattan B. K. Md: 236/2 deki hükmün, muayyen bir yaş doldurmamış olmakla beraber, yalnız temyiz kudretine sahip olan şahısların kazandırıcı muamelelerde kanunî mümessillerinin rızasına muhtaç olmadıkları esasına bir istisna teşkil etmediği anlaşılmaktadır.

Yalnız temyiz kudretine sahip olan küçüklerin, mükellefiyet tahmil eden hibeleri de kanunî mümessilinin izin veya icazetine muhtaç olmaksızın kabul edip edemeyecekleri meselesine de cevap vermek icab etmektedir :

Kanun, mükellefiyetin bağışlanan kıymeti tecavüz edemeyeceğini, aksi halde, mükellefiyetin vesile olacağı masrafın bağışlanan meblâğ haddine indirilmiş sayılacağını kabul ettiğine göre (7), mükellefiyet tahmil eden hibeleri de münhasıran kazandırıcı muamele addetmek gerekmektedir. Bu itibarla şahsen müsbet reyde bulunmaktayız; yani yaş mevzuubahis olmaksızın mümeyyiz kendi başına mükellefiyet tahmil eden hibeyi de kabul ehliyetine sahip bulunduğu fikrindeyiz. Kanunun kayd edilen hükmünün neticesi şudur ki, mükellefiyetin tahmil edeceği ivaz, ancak bağışlama konusunu teşkil eden meblâğa müsavi olacağından, mükellefiyet dolayısıyla lehine hibe yapılacak olan şahsın mamelekinde bir azal-

(6) Hibe red olunmadıkça işbu davâyı küçüğün mümessili olan velî veya vaşî ikame eder.

(7) Türk Borçlar K. Md: 241/3; İsviçre B. K. Md: 246/3.

ma olmayacak, binnetice, böyle hibeler iltizamî muamelelerden adedilemeyecektir. Noktai nazarımızı işbu mütalâaya dayandırmaktayız. Mamafih, kayde değer ki, değeri, tahmil edilen mükellefiyetin vesile olacağı masraflara bedel olabilen bir hibenin de, küçüğe hiç bir faydası olmayacağından, kanunî mümessilin böyle hibeleri hükümsüz addetmesinde mantığı tatmin edici bir isabet olacağını da kayd etmek zarurîdir.

2. İbra.

İsviçre Borçlar kanunundaki İbra müessesesi (8) Türk kanun vâzı tarafından Türk Borçlar Kanununa alınmamıştır. Bunun bir zuhul eseri veya tercümede atlama olduğu kanaatinde değiliz. Türk kanun Vâzı Medenî kanunu alırken ona hilâfsız sâdik kalmamış bazı madde ve fıkralardaki hükümleri bilhassa almamıştır. (9) İsviçre Borçlar Kanununun 115 inci maddesinde derpiş edilmiş olan İbrayı da bilhassa almamış, ve müessese, teberruun bir nev'î olduğu cihetle (10), teberrû ile ilgili Medenî kanun ve Borçlar kanunundaki genel esaslara terk olunmuştur.

(8) İsviçre B. K. Md: 115.

(9) Türk medenî kanununda rüşd 18 yaş olduğu halde, İsviçrede 20 dir; İsviçre Kanununda kanunî mal rejimi mal birliği olduğu halde, Türk kanu vâzı Mal Ayrılığını kabul etmiştir. (Türk. M. K. Md: 170; İsviçre M. K. Md: 178); Keza Türk Medeni kanununda zinayı af boşanma davâsı ikamesine mâni bulunduğu halde, İsviçre Medenî kanununda zinaya muvafakat da boşanma davâsı açmaya mânidir (Türk M. K. Md: 129/3; İsviçre M. K. Md: 137/3) ilh.. Bu farklar ve müstakil bir etüdle tebarüz ettirilmesi mümkün bulunan sair farklar, hep Türk Kanun vâzınının İsviçre Kanun vâzından istiyerek ayrılmış olmasının neticeleridir. Filhakika böyle olmak lâzımdı. Aksi hal, yani İsviçre Medenî kanununun olduğu gibi türkçeye çevrilerek Türkiyede tatbikine kalkışmak, İsviçre Teşriî egemenliğinin, Türkiyede hâkim kılınması manâsına gelirdi ki, bunun gerek Devletler umumî hukuku prensipleriyle, ve bilhassa egemenlik kavramıyla bağdaşır bir durum olamayaacağı izahdan vâreste bir bedâhattir. Bu hususta fazla bilgi için bu dergide yayınlanmak üzere hazırlanmakta olan «Türk ve İsviçre Medenî Kanunları arasındaki farklar» adlı yazımızda intizar ediniz.

(10) Teberrû, tâbiri umumî olup, Hibe İbra, İbahe ve ahlâki bir vazifenin ifası sadedinde vâki ödemeleri ihtiva eder. Her bağışlama bir teber-rûdur; fakat her teberrû bağışlama değildir. İbahe, de bir teber-rûdur: bağışlama anında bağışlama konusu istihlâk ediliyorsa, hibe değil İbahe mevzuubahistir: Bir arkadaşına yemek ısmarlamak, veya bağından üzüm yedirmek ilh. İbahe olup, hibe değildir. Bu ayrımın tatbikî önemi şudur ki, hibeden rücû kanundaki sebeplerle mümkün olduğu halde, İbaheden rücû câiz değildir ve esasen imkânsızdır da; zira teber-rû konusu teberrû anında istihlâk olunmuştur.

İbra öyle bir teberrûdur ki, bir borcun edası ile azalacak olan bir mamelekin azalmasını önler. Şu halde İbra da âdeta kısa elden bir hibeden, başka bir şey değildir. Tavzihte fayda vardır: A, B ye 100 lira borçludur; alacaklı olan B, bu yüz lirayı ibra etmekle A'nın mamelekenden kendi mamelekine dahil olacak olan ve binnetice borç ifa edilse idi A'nın mamelekenden eksilmesi mutlak olan 100 liranın eksilmemesini temin etmektedir. Şu hal, B tarafından A ya yapılan kısa elden bağışlamadan başka hangi muamele ile tavsif olunabilir?

Bu girişten sonra, sadede devam olunabilir. Yalnız mümeyyiz olup muayyen bir yaşı doldurmamış olan ve reşit de bulunmayan küçük, lehine yapılan ibrayı kanunî mümessilinin rızasına muhtaç olmaksızın kabul edebilecektir. Zira Borçlar kanununun 236 ıncı maddesinde teberrûları kabule dair olan ehliyetin kıyas yoluyla burada tatbikine manî mevcut değildir. Keza aynı maddenin ikinci fıkrasındaki hüküm hakkında bağışlama bahsinde kayd edilmiş olan hususlar ibra bahsinde de aynen câri olmak lâzımdır.

Binaenaleyh, mümeyyiz bir küçük, haksız fiilden veya haksız iktisabcan veya kanunî mümessil tarafından yapılmış, yahut onun izin veya icazetiyle bizzat akdetmiş olduğu bir akitden bilfarz 10000 lira borçlu olsa, alacaklı bu meblâğın ödenmesinden onu ibra etse, işbu ibra iradesinin bizzat mümeyyiz küçük tarafından kabule iktiran etmesiyle ibra tekemmül eder. İsviçre Borçlar Kanununun 115 inci maddesindeki akdî ehliyet şartı aranmaz. Bu şart, ancak ibrayı yapacak olan mümeyyiz küçük ise mevzuubahis olabilir. Zira ibra ile ibra edenin mamelekine dahil olacak olan bir kıymet mamelekenden eksilmektedir. Binnetice ibra, yapan bakımından itizamî bir muameledir. Bu itibarla değil yalnız mümeyyiz küçükler, mümeyyiz mahcurlar dahi kendiliklerinden ibrada bulunamazlar. Etüd konusu, bu gibi şahısların ibra ehliyetiyle ilgili olmadığından, bu husus üzerinde durulmayacağı tabiidir.

3. Tanıma.

Evlilik haricinde doğan bir çocuğu babası mümeyyiz ise tanıyabilir. Zira tanıma bahsinde tanıyacak olanın muayyen bir yaşı doldurması şartı yer almamış, buna mukabil temyiz kudretinin önemli olduğu zımnen belirtilmiştir. Medenî Kanununun 291 inci maddesi. «Babanın ölümü veya temyiz kudretini daimî suretde zâ-yi etmesi halinde, tanımayı babanın babası yapar» mealinde hüküm sevk etmekle keyfiyeti teyid etmektedir.

Medenî Kanunumuzun tanıyacak olanda yalnız temyiz kudretinin mevcudiyetini kâfi görmesinde isabet olduğu ve bunun gayri meşrû çocukların menfaatine bulunduğu âşikârdır. Tanıma muayyen bir yaşla veya rüşdle mukayyet olsa idi, bilfarz 14 yaşındaki çocuğun cinsî münasebetinden hâsıl olan gayrimeşrû çocuğun tanınması, babası mümeyyiz olsa bile, mümkün olamayacaktı. Tanıma tek taraflı irade ile tekemmül eden hukukî bir tasarruf olduğu cihetle, tanıma ehliyetini akdî ehliyet olan rüşdle tahdit eylemek hukuken de isabetsiz olurdu.

Yalnız mümeyyiz olan bir baba çocuğunu resmî senetle tanımak için Notere müracaat etse, noter bu müracaatı kabule mecburdur. Ancak küçüğü mümeyyiz görmediği takdirde tereddüte mahal olur.

Mümeyyiz küçük vasiyet ehliyetini hâiz olmasa, yani aynı zamanda 15 yaşını da ikmal etmiş değilse vasiyetle tanıma yapabilir mi? : Her ne kadar vasiyet için 15 yaşını da doldurmak şart ise de (11) bu, daha ziyade vasiyetle mamelekî tasarruflar, yani teberrûlarda bulunmak için ihdas edilmiş özel bir ehliyetdir. Diğer cihetden vasiyet ehliyeti, tanımaya ilgili ehliyet nazaran umumî ehliyettir; tanıma ehliyeti buna nazaran hususî ehliyet olduğu cihetle, yukardaki soruya verilecek olan cevabın müsbet olması icab edeceği kanaatindeyiz. Misâllerle tavihte fayda vardır: Mümeyyiz olup henüz 15 yaşını doldurmamış olan bir küçük, bir vasiyetname yaparak bu vasiyette evini vasiyet edip aynı zamanda gayrimeşrû bir çocuğunu da tanıdığını ifade etse, vasiyet evin temlik bakımından iptal davâsı ile iptal ettirilebilir ise de, çocuğun tanınması bakımından, kayd edilen gerekçe dolayısıyla, iptal davâsına konu olamaz. Yani vasiyetin tanımaya taallük eden kısmı muteber sayılır. Alâkalıların vasiyete değil, tanımaya itiraz etmek hakları hiç şüphesiz mevcuttur: meselâ çocuğun zina mahsulü veya fücür mahsulü çocuk olduğunu ve binnetice tanınamayacağını, veya tanıyanın hakikî baba veya bunun babası olmadığını ilh., iddia ederek çocuğun tanınması hakkında muteber olan vasiyet iradesini değil, tanımayı hükümsüz kılabilirler. (12)

Aynı gerekçeden ötürü yalnız tanımaya konu yapan bir vasiyet tanzim edilmiş olsa, vasiyet yapıldığı tarihte vasiyetçi 15 yaşını doldurmamış olmakla beraber temyiz kudretini de hâiz olmadığı anlaşılrsa, bu vasiyet ancak vasiyetname tarihinde temyiz kudretinin yokluğu sebebiyle iptal davâsına konu olabilir.

(11) Türk M. K. Md : 449/1; İsviçre M. K. Md : 467. İsviçrede vasiyet yapabilmek için 18 yaşın doldurulması şarttır.

(12) Bu hususta gayri mümeyyizlerin ehliyeti bahsine de bakınız.

4. *Haksız fiillerde mes'uliyet ehliyeti.*

Medenî Kanununun 16 ıncı maddesinin son bendinde mümeyyiz küçüklerin haksız fiillerinden mes'ul buldukları ifade olunmaktadır. Mümeyyiz küçük, haksız fiillerinden kusur esasına müstenit mes'uliyetle mes'uldür. Zira Temyiz kudretini hâiz olanda, yani iyi ile kötüyü tefrik kabiliyeti olan şahısta kusur ve derecelerini aramak mümkündür. Bu itibarla, mümeyyiz küçük, hangi yaşda olursa olsun, işlemiş olduğu haksız fiilin neticelerinden kendi mameleki ile sorumlu olur. Kanunî mümessili bundan mes'ul olamaz: 14 yaşındaki çocuk mektebe giderken duvara dayalı bir motosikletle oynarken makine devrilerek hasara uğrasa, bu hasarın telâfisi için iktiza eden masraf çocuğun mamelekenden ödenir. Velâyete tâbi ise, velinin, vesayete tâbi ise vasînin mamelekenden ödenmez. Zira bu yaşdaki bir çocuğun mektebe gidip gelmesinde velî veya vasînin refakatî veya bu hususda tedbir almaları iktiza etmez. Çünkü küçük, mümeyyizdir; mümeyyiz olmasa idi tahsilden de bir şey anlamaz, ve okula da kabul olunmazdı. (13)

Velâyete ve vesâyete tâbi olmayan mümeyyiz çocuğun yapmış olduğu haksız fiilden mes'uliyet istisnasız kendi mameleki ile telâfi olunur. Anası babası belli olmayıp da, ıttılâ hâsıl edilemediğinden kendisine vasî de tâyin edilmemiş olan küçüklerin haksız fiillerinde keyfiyet böyledir.

Haksız iktisaptan doğan mes'uliyet hallerinde de hüküm aynıdır.

5. *Aile haricinde yaşayan mümeyyiz çocuğun ehliyeti.*

M. K. Md: 283 mucibince, ana babası tarafından aile haricinde ikamete mezun kılınmış olan küçük, mümeyyiz oldukça kaç yaşında olursa olsun kendi kazancında artık velinin, yani ana babasının, izin veya icazetine lüzum olmaksızın dilediği gibi tasarruf eder. O kazançla iltizamî her çeşit muameleyi yapabilir. Üçüncü şahsın bu kabil muamelelere karşı keenlemyekûnluk iddiasını red için, küçük, ana babasının rızası ile aile haricinde yaşamaya mezun bulunduğunu dermeyan ve ispat eder. Üçüncü şahsın keyfiyeti bilmemiş olması, da akdın muteberliğine hâlel getirmez.

(13) Mamafih, velâyete tâbi küçük ana babasının yanında oturmakta ise, velî, Medeni K. Md: 320/1 deki hüküm mucibince mes'ul olabilir. Mes'uliyetden kurtulabilmesi için, «mutâd veçhile ve ahvalin muktazi bulunduğu dikkatle ona nezaret ettiğini ispat» etmesi lâzımdır. Aksi halde, küçük mümeyyiz olsa da yaptığı haksız fiilden doğan malen mes'uliyet velinin mamelekine teveccüh eder.

6. *Kanunî iktisaplarda ehliyet.*

Kanun emri ile iktisaplarda da yalnız temyiz kudretinin kâfi geldiği bazı hukukî fiil ve muameleler vardır ki, aşağıda özlüce izah olunacaktır :

A — Lukata. M. K. Md: 693.

Lukatanın mükiyetine sahip olmak için ne rüşde, ne muayyen bir yaştan doldurulmasına lüzum yoktur. Mümeyyiz bir küçük kaybedilmiş şeyi bulup, kanundaki usul gereğince hareket ettiği takdirde, sahibi çıkmayan şeye 695 inci madde mucibince aynen reşit ve mümeyyiz şahıslar gibi sahip olur. Bunun için mümessilin iradesi rol oynamaz.

E — İhraz. M. K. Md: 691.

Sahibsiz bir malı eline geçiren kimse ona malik olur. İşbu kanunî iktisabda da hüküm lûkatada olduğu gibidir. Hattâ temyiz kudretine sahip olmayan küçük veya mahcurların dahi, ilerde görüleceği üzere, gerek lûkata gerek ihraz suretiyle mal iktisab etmeleri mümkündür.

C — Menkullerin iktisabî mürurzamanlı iktisabı. M. K. Md: 701.

Yalnız temyiz kudretine sahip olan bir küçük dahi, yaşı ne olursa olsun 5 senelik müddet içinde menkulü kendine ait zannederek elinde bulundursa, bu müddet sonunda ona malik olur. Zira mümeyyiz kimsede hüsnüniyet ve suiniyet mevcuttur. Suiniyetli olduğu anlaşılırsa, iktisab edemez.

D — Fevkalâde ve alelâde mürurzamanla gayrimenkul iktisabı.

a) Alelâde iktisabî mürurzamandan (Md: 638) mümeyyizler de faydalanır. Zira bunlarda suiniyet ve hüsnüniyet unsuru aranabilir. Mevzu, bu mürurzamanla iktisabı ve şartlarını anlatmak olmadığından, sadede temasla yetiniyoruz.

b) Yalnız mümeyyiz kimselerin fevkalâde iktisabî mürurzamandan da faydalanmaları hukuk bakımından mümkündür; Fakat filiyatda tezahür etmez; zira 20 sene içinde, rüşd esasen hâsıl olur. Lâkin, reşid ve mümeyyiz mahcurlar, vasilerinin müdahalesi, yani iradesine lüzum olmaksızın, bu iktisabî mürurzamanla gayrimenkulde zilyed olup, o gayrimenkulü vasi rıza gösterse de göstermese de namlarına Tapuya rapt ettirebilirler. Keyfiyet, tavzihe muhtaç olmadığından misâl vermeğe de lüzum olmadığı tabiidir.

7. *Vicdan ve din hürriyetinde ehliyet.*

Son olarak küçüğün vicdan ve din hürriyetindeki ehliyeti meselesine de temasda fayda vardır. Temyiz kudretine sahip olan bir kimseyi vicdan ve din hürriyetinde ehil kılmak icab ederken, gerek İsviçre, gerek Türk Medenî kanunları, bu hususta akdî ehliyeti nazara alarak mümeyyiz küçüklerin vicdan ve din hürriyetini ana babalarının vicdan ve din hürriyeti ile Mukayyet kılmıştır. (14) Her iki kanun vâzınının bu mevzuda yalnız temyiz kudretine ehemmiyet vermiş olmaları iktiza ederdi.

Üzerinde uzun boylu durulabilecek olan ve muhtelif izahat ve misâllerle teyidi mümkün bulunan bu mesele, müstakil inceleme konusu da teşkil edebilecek önemde olduğundan, burada bu kadarla iktifa etmeyi münasip görüyoruz.

Ş. 3 — Mümeyyiz olmayanların ehliyeti meselesi :

Mümeyyiz olmayan kimsenin yapacağı her muamele kaideten keenlemeyekündür. Hattâ, bunların yapacağı akit ve tasarruflar, kanunî mümessillerinin izin veya icazeti ile de sıhhat kazanmaz. Zira icazet veya izin, ancak mümeyyizlerin yapacakları hukukî muameleleri muteber kılar. Gayrı mümeyyiz kimselerin hukukî muamelelerinin bu suretle ve kaideten hükümsüz olduğunu M. K. Md: 15/1, şu suretle ifade etmiş bulunmaktadır: «Mümeyyiz olmayan şahsın tasarrufu, hukukî bir hüküm ifade etmez.».

Fakat aynı maddenin 2 inci fıkrası, bu kaidenin kanunda bazı istisnaları olduğuna da işaret ediyor. Hakikaten bazı muameleler, akit ve tasarruflar, ve hukukî fiiller vardır ki, bunları gayrımümeyyiz şahıslar yapmış olsalar bile, aynen reşit ve mümeyyiz şahsın yaptığı muamele gibi muteberdirler. Bu muameleleri aşağıda özlüce kayd ediyoruz :

1. *Akitler bahsinde :*

Temyiz kudretine sahip olmayanların yaptığı bazı akitler keen-

(14) Türk M. K. Md: 266; İsviçre M. K. Md: 277.

Bu maddelerin son fıkraları da «reşit dinini intihapda serbesttir «demekle, mümeyyiz küçüğün rüşde kadar ana babasının vicdan ve din hürriyetiyle bağlı olduğunu açıkça belirtmiştir.

Hele 1961 Türkiye Cumhuriyeti Anayasasınının 19 uncu maddesinin 4 üncü bendindeki bu hususla ilgili hükümü daha çok tenkide şayan mahiyettedir: Bu hususda: Şakir Berki, Medenî Hukuk «Başlangıç, Şahıs ve Aile hukuku» Ankara 1969, sa : 242-244.

Mamafih İsviçre M. Kanunu 16 yaşla tahdit etmiştir. İsv. M. K. Md: 277/3.

lemeyekûn olmayıp, mutlak veya nisbî butlan sebebiyle mâlûl adedilmiştir; evlenmede bunun en tipik misâli görülmektedir: evlenme mutlak butlan ile malûl olsa bile, butlan kararına kadar aynen muteber evlenmenin neticelerini doğurur; binnetice, hattâ daimî surette temyiz kudretinden mahrum olan kimse her nasılsa usulüne göre, yani evlendirme memuru huzurunda ve iki şahidin mevcudiyeti şartı ile evlenme akd etmiş olsa, bu evlenme 124/2 mucibince butlan kararına kadar sanki evlenme ehliyetine sahip kimselerin evlenmesi gibi sahihtir. Hele nisbî butlanda, nisbî butlan davâsı için kabul edilmiş olan mürurzaman içinde evlenme iptal ettirilmediği takdirde, evlilik artık iptal edilemez. (15)

2. Tasarruflarda :

Vasiyet yapabilmek için 15 yaşını doldurmak ve mümeyyiz olmak şarttır. Fakat temyiz kudretini hattâ daimî surette zâyi etmiş olan bir kimse, vasiyet yaptığı anda mümeyyiz olmasa, bu vasiyet ölüme bağlı tasarrufların iptali için kabul edilmiş olan zamanaşımını içinde iptal ettirilmemiş ise, âdetâ ehil, yani 15 i doldurmuş ve aynı zamanda mümeyyiz olan bir şahsın vasiyeti gibi muteber ve infazı mecburî olur. Zira Türk ve İsviçre Medenî kanunları, ehliyetsizlik dolayısıyla vasiyetleri gayımevcut, keenlemeyekûn adetmemiş, muayyen zamanaşımını sürelerinde iptali mucib tasarruflarda saymıştır. (16)

3. Haksız fiillerde mes'uliyet ehliyeti.

Mümeyyiz olmayan şahıslarda temyiz kudreti olmadığı cihetle bunların kusur esasına müstenit malen mes'uliyetleri mevzu bahis değildir. Fakat Borçlar Kanununun 54 üncü maddesi gereğince, kusur esasına müstenit olmayan, nasafetin icab ettirdiği mes'uliyete tâbidirler. (17) Mamafih, bunların mes'uliyeti cihetine gitmeden evvel, M. K. Md: 320'deki hükmün tatbik edilerek onlara ihtimamla mükellef bulunanların kusuru olup olmadığı hususu da nazara alınmak lâzımdır. Bununla beraber bu, her zaman icab etmez; reşit ve mümeyyiz şahıs yolda giderken delirip iki adamı öldürse, bu hâdise de doğrudan doğruya 54 üncü madde tatbik edilir.

(15) Evlenmenin mutlak butlan davâsında mürurzaman olmadığı halde, nisbî butlan davâsı zamanaşımına tâbidir: M. K. Md: 119.

(16) Türk M. K. Md: 499/1.

(17) Türk B. K. Md: 54. «Hakkaniyet iktiza ediyorsa hâkim, temyiz kudretini hâiz olmayan kimseyi ika ettiği zararın tamamen yahut kısmen tazminine mahkûm eder.» 54/2 de okunmalıdır.

Mümeyyiz küçükler, kusur esasına müstenit mes'uliyete de tâbi oldukları halde, temyiz kudretinden mahrum olanlar, bu çeşit mes'uliyete, yani B. K. Md: 41'deki sorumluluk ehliyetine sahip değildirler. Zira temyiz kudreti bulunmayanda kusurun hiç bir derecesi mevcut olmaz.

4. Haksız iktisap:

Bir kimse ile akit yapmış olan gayrimümeyyiz küçük veya reşid, bu akde istinaden bir şey iktisap etmiş ise, diğer âkide, aldığı bu şey'i muteber olmayan sebebe müstenit haksız iktisap kaidesince iadeye mebur olur. Demekki, gayrimümeyyiz şahısların haksız mal iktisabı bakımından da mes'uliyet ehliyetleri mevcuttur. Hatâ bu hususda reşit ve mümeyyiz şahıslarla aralarında çok büyük fark da yoktur. (18)

5. Aynî haklarda iktisap ehliyeti.

A — Lukata, İhraz, Define.

Bu yollarla menkul iktisabına gayrimümeyyiz şahıslar da me-zundur. Zira bunlar kanunî iktisap yollarındandır: çöplükde bozuk bir saat bulan deli ona malik olacağı gibi, kaybedilmiş bir şey'i bulan gayri mümeyyiz kimse de lükata hükümlerini tanzim eden maddelerdeki şartlar mevcut ise, ona malik olur. Define de de hüküm aynıdır.

B — İktisabî mürurzaman.

a) 701 inci madde mucibince hüsnüniyetli şahıs, kendisine ait olmayan menkule 5 sene nizasız ve fâsılasız zilyed olduğu takdirde ona sahip olur. Gayrimümeyyiz şahısta hüsnüniyet aranılmayacağı hakikatı ileri sürülerek, bu şahısların 701 inci maddeden faydalanamayacakları iddia edilemez; çünkü aynı şahıslarda suiniyet de aramaya imkân yoktur.

b) Gayrimenkullere müteallik iktisabî mürurzaman.

Gayri mümeyyiz kimselerin, yukarda kayd edilen gerekçe dolayısıyla 638 inci maddedeki alelâde mürurzamanla gayri menkul iktisabları mümkündür. 639 uncu maddedeki fevkalâde mürurzamanda hüsnüniyet unsuru da artık kalkmış olduğundan, gayrimümeyyizlerin bu maddeden de faydalanmaları icab eder. Bînetice, zilyedliğin başladığı anda mümeyyiz olup da, ziyledliğin her hangi

(18) Fark, iadenin şumulü meselesinde söz konusu olur: gayrimümeyyizde suiniyet aranamayacağından bunun iade borcunda Md: 63/2 tatbik edilemez.

bir devresinde temyiz kudretini zâyi etmiş olan bir şahsın, tescil davâsında, temyiz kudretinin kaybedilmiş olduğu müddet ve bunun devamı, zilyedlik için iktiza eden müddetten tenzil edilemeyecektir.

6. *Kazandırıcı muamelelerde ehliyet :*

Temyiz kudretini hâiz olmayan şahıs, hibeyi kabul etme ehliyetine sahip değildir. Binnetice, bir deliye yapılan elden hibe konusunu vâhib, muteber olmayan sebebe müstenit haksız iktisap kaidesine geri alabilir. Halbuki, evvelce de uzun boylu izah olduğu üzere, mümeyyiz şahsa yapılan bağışlama, vasisi veya velisi hibeyi iptal etmedikçe muteberdir; yani bunlar hakkında yapılan hibe muteber ve doğuşda hüküm ve netice tevlit eder. Gayrimümeyyiz şahıs, ibrayı da kabul edemez. Çünkü ibra, dolayısıyla bir bağışlamadan ibaret olduğundan, bu müessesede ehliyet meselesinde bağışlamaya ait ehliyet esasları aynen uygulanır.

Fakat gayrimümeyyiz şahıslar sair teberrû nevilerinden kanunî mümessillerinin müdahalesine lüzum olmaksızın aynen mümeyyizler gibi faydalanabilirler: İbahede keyfiyet böyle olduğu gibi, ahlâkî bir vazifenin ifası sadedinde yapılan ödemelerde de vaziyet aynıdır. Misâllerle açıklamada fayda vardır: Bir şahıs, gayri mümeyyiz bir şahsa yemek ısmarlasa, veya parasını kendi vererek sinemaya götürse, bağından üzüm yedirse, veya bahçesinden meyve yemesine müsaade etse, bütün bu muameleler muteberdir; yemek, sinema, meyva ve üzüm paraları, haksız iktisap mucibince, gayrimümeyyizden istenemez. Misâlin manâsını anlayabilmek için bundan evvelki paragrafta belirtilmiş olan Hibe ve İbahe arasındaki farkları hatırlamak lâzımdır. Keza bir şahıs bir deliye veya gayrimümeyyiz bir çocuğa sadaka verse, kendisine sadaka verilenlerin bunu kabul etmiş olmaları ile işbu sadaka konusu iktisab edilmiş olur; sadaka veren, bunların gayrimümeyyiz olduklarından bahisle verdiğini geri almak istese alamaz. Zira sadaka ahlâkî bir vazifenin ifası sadedinde yapılmış olan edadır, ki bunların istirdadı câiz değildir. (19)

Kayde değer ki, Borçlar Kanununun 65 (20) inci maddesindeki edalar gayrimümeyyize yapılsa, gayrimümeyyiz şahıs bu eda mevzuu olan şeyleri de iktisab eder: Bir şahıs, diğerini öldürmek için gayrimümeyyiz bir küçük veya reşide para verse, bu parayı onlardan istirdat edemez.

(19) Türk Borçlar K. Md: 62; İsviçre Borçlar K. Md: 62.

(20) İsviçre Borçlar K. Md: 66. Bu eda mevzuları, hibe mahiyetinde olmadığından, kanunî mümessilin iadesini emretmeye yetkisi de yoktur.

(ETÜDÜN FRANSIZCA ÖZETİ)

CAPACITÉ DES PERSONNES CAPABLES ET INCAPABLES
DE DISCERNEMENT

Prof. Dr. Şakir BERKİ

§. 1 — Règle générale :

En règle générale, ce sont les personnes majeures et capables de discernement qui peuvent acquérir et s'obliger sans aide d'autrui. Elles ont la capacité générale qu'on appelle «capacité contractuelle». Mais, il existe des cas où les dites personnes ne sont pas capables de jouir de certains droits civils nonobstant leur capacité générale: une personne majeure et capable de discernement ne peut, par exemple, adopter si elle n'a pas accompli l'âge de 40 ans. Il est aussi certaines personnes majeures et capables de discernement mais qui ne peuvent pas réaliser elles-mêmes certains actes juridiques: La femme mariée et les personnes pourvues d'un conseil légal en constituent deux exemples. (1) Il y a, enfin, des personnes majeures et capables de discernement qui sont frappées de l'incapacité: les personnes qui ont perdu leur capacité par interdiction volontaire et par suite d'une condamnation à une peine privative de la liberté. (2) sont ainsi incapables.

Il existe aussi, soit dans le code civil turc, soit dans celui de la Suisse, certains actes juridiques réalisables par les personnes capables de discernement sous la condition d'être à certain âge fixé par la loi: la capacité de contracter mariage, la capacité de tester en sont les exemples.

L'objet du présent travail consiste à examiner la capacité des personnes capables de discernement sans qu'elles soient obligées

-
- (1) L'Art. 169 du code civil turc; l'Art. 177 du code civil suisse. voir aussi: l'Art 379 du code civil turc; l'Art. 395 du code civil suisse.
(2) Voir à ce sujet: l'Art 357 du code civil turc; l'Art. 371 du code civil suisse; L'Art. 358 du code civil turc; l'Art. 372 du code civil suisse.

d'avoir atteint un âge déterminé, et, celle des personnes incapables de discernement.

§. 2 — La capacité des personnes qui sont seulement capables de discernement :

I — La personne capable de discernement est responsable de ses faits illicites. (3) Demeurent cependant réservés les cas où leur représentant légal serait responsable. (4) Les mineurs et toutes les personnes capables de discernement sont responsables soit en vertu de l'Art. 41 du code des obligations turc, soit en vertu de l'Art. 54 du même code. (5)

II — L'enfant capable de discernement peut accepter la donation. (6) Le droit de son représentant légal de lui ordonner de rendre l'objet de la donation ne constitue pas une exception à la règle. Car cet ordre du représentant légal ne fait qu'annuler la donation valable. Le donateur n'a pas le droit de demander au donataire la restitution de la chose avant que le représentant légal ait donné l'ordre en question. (7)

III — Un mineur capable de discernement peut reconnaître son enfant illégitime, soit par acte authentique soit par testament, bien que la capacité de tester nécessite aussi un âge déterminé. (8) Car la capacité de reconnaître un enfant illégitime est une capacité spéciale par rapport à celle de tester. Il en sera de même en droit turc quant à la libéralité par la remise de la dette, que celle-ci concerne l'obligation contractuelle ou légale. (9)

IV — L'enfant mineur capable de discernement, autorisé à vivre en dehors de la famille peut disposer du produit de son travail sans être obligé de prendre le consentement de ses parents. (10)

V — La personne qui a la capacité de discernement peut acquérir la propriété mobilière ou immobilière par les modes d'acquisition légales :

(3) L'Art. 54 du code des obligations turc; l'Art. 54 du code des ob. suisse.

(4) L'Art. 320 du code civil turc; l'Art. 333 du code civil suisse.

(5) L'Art. 54 du code civil suisse.

(6) L'Art. 236 du code des obligations turc; l'Art. 241 du c. d. O. suisse.

(7) Voir pour le détail le texte en langue turque de l'étude.

(8) L'Art. 449 du code civil turc; l'Art. 467 du code civil suisse.

(9) Voir pour le détail et pour les exemples: le texte en langue turque du travail.

(10) Voir pour le détail le même texte.

1) L'enfant mineur pourra donc, quel que soit son âge, acquérir la chose perdue conformément aux règles indiquées par la loi. (11)

2) Un enfant mineur capable de discernement pourra aussi acquérir une chose sans maître sans avoir besoin du consentement du représentant légale. Car chez une personne capable de discernement il existe la volonté d'en devenir propriétaire. (12)

3) L'enfant mineur peut aussi acquérir la propriété du trésor soit que celui —ci se trouve dans son immeuble, soit que l'enfant le découvre dans un immeuble appartenant à autrui. Signalons ici que certains de ces modes font acquérir la propriété même aux personnes sans capacité de discernement.

4) La prescription acquisitive.

L'enfant mineur capable de discernement peut acquérir la propriété mobilière en vertu de l'article 701 du code civil (13); car chez une personne capable de discernement il existe la bonne foi. Il peut acquérir aussi la propriété d'une chose immobilière en vertu de l'art. 638 du code civil turc (14). Il lui est également possible d'être propriétaire d'un immeuble par la prescription acquisitive extraordinaire. (15)

§. 3 — Capacité des personnes sans discernement :

Les actes juridiques de celui qui n'a pas la capacité de discernement ne produisent aucun effet, (16) Ces actes sont également sans effet même si le représentant légal y donne son consentement; car la volonté du représentant légal n'accorde pas la validité à l'acte inexistant; si le contraire est possible en ce qui concerne les actes réalisés par les personnes capables de discernement, c'est parce que ces actes se trouvent basés sur la volonté, la personne capable de discernement ayant cette volonté en raison de sa capacité de discernement.

Mais les articles cités expriment d'une manière la plus générale, l'exception à l'incapacité des personnes incapables de discer-

(11) L'Art. 283 du code civil turc; l'Art. 295 du code civil suisse.

(12) L'Art. 693 du code civil turc; l'Art. 722 du code civil suisse.

(13) L'Art. 691 du code civil turc; l'Art. 718 du code civil suisse.

(14) L'Art. 728 du code civil suisse.

(15) L'Art. 661 du code civil suisse.

(16) L'Art. 639 du code civil turc; L'Art. 662 du code civil suisse.

(17) L'Art. 15 du code civil turc; L'Art. 18 du code civil suisse.

nement en disant que «demeurent réservées les exceptions prévues par la loi.» (18)

L'objet de l'étude relatif à ce troisième paragraphe consistera donc à signaler ces cas exceptionnels :

1) Le mariage des personnes incapables de discernement produit tous les effets d'un mariage valable, jusqu'à la déclaration de nullité (19) Même en cas de nullité relative, un tel mariage est définitivement valable lorsque l'action en nullité n'a pas été intentée dans la durée de prescription. (20)

2) Les personnes incapables de discernement peuvent acquiescer à une libéralité autre que la donation et celle faite par la remise de la dette, sans être obligées d'avoir le consentement de leur représentant légal, (21)

3) Le testament des incapables de discernement produit aussi les mêmes effets d'un testament valable lorsque l'action en annulation n'a pas été intentée dans la durée de prescription. (22) Le testament de celui qui ne possédait pas la capacité de discernement au moment où il l'a fait, sera en conséquence valable sous la même condition. D'après le code civil suisse et celui de la Turquie un testament fait, même par un fou, n'est pas inexistant, mais annulable. Car selon ces codes l'absence de la capacité n'entraîne pas l'invalidité du testament. (23)

4) Les personnes incapables de discernement sont responsables de leurs actes illicites en vertu de l'Art. 54, mais non selon l'Art. 41 du code civil turc. (24) Tandis que les mineurs capables de discernement sont également responsables en vertu de l'Art. 41.

5) Les incapables de discernement sont aussi soumis à l'obligation de restituer le bénéfice dont ils se sont enrichis illégalement.

(18) L'Art. 15/2 du code civil turc; l'Art. 18 du code civil suisse.

(19) L'Art. 124/2 du code civil turc; l'Art. 132/2 du code civil suisse.

(20) L'Art. 119 du code civil turc; l'Art. 127 du code civil suisse.

(21) Voir pour l'exemple et l'argument le texte en langue turque de l'étude. Voir pour ces libéralités et l'acquisition: l'Art. 62, 65. du code des obligations turc; les Art. 63, 66. du code des obligations suisse.

(22) L'Art. 501 du code civil turc; l'Art. 521 du code civil suisse.

(23) L'Art 499/1 du code civil turc; l'Art. 519. du code civil suisse.

(24) L'Art. 41 du code des obligations suisse.

6) Il est évident qu'il n'existe pas chez les personnes en question la bonne-foi. Mais on ne peut pas prétendre non plus qu'elles aient la mauvaise foi. D'où cette conséquence, pour nous, qu'elles auront aussi la capacité d'acquérir la propriété mobilière et immobilière si les conditions pour l'acquisition des choses par prescription se trouvent réalisées. Il leur est donc possible de jouir des articles 701, 638 et 639. du code civil turc. (25) Les dites personnes pourront aussi acquérir sans consertement de leur représentant légal la propriété sur un meuble par l'occupation, dereliction et en vertu des règles concernant la découverte du trésor.

(25) Les Art. 718, 722, 723. du code civil suisse.