

YENİ MEDENİ KANUNUMUZDA VELİNİN ÇOCUK MALLARI ÜZERİNDEKİ TASARRUF YETKİSİ

*Prof. Dr. Şeref ERTAŞ**

I. GİRİŞ

Yeni Medeni Kanunumuzda, en fazla köklü değişikliğim yapıldığı hukuk alanlarından biri de velayet hukukudur.

Medeni Kanunumuzun bu bölümü, İsviçre Medeni Kanununda 1988 yılında yürürlüğe giren değişiklikler ve Birleşmiş Milletler “Çocuk Hakları Sözleşmesi” hükümleri dikkate alınarak düzenlenmiştir.

Bu yeni düzenlemelerin esası, çocukların, şahıslarının korunması ile çocukların özgürlük içinde gelişimini sağlamaktır.

II. KİMLERİN VELAYET HAKKINA SAHİP OLACAĞI

Yeni Medeni Kanunumuzda bu konuda da önemli değişiklikler yapılmıştır. Anne-babanın evli olmaları halinde evlilik devam ettiği sürece, anne-baba velayet hakkına birlikte kullanırlar. Ortak hayata son veya ara verilmiş veya eşler boşanmış ise ancak hakim velayet hakkını eşlerden birine bırakabilir (YMK.336).

Anne-baba evli değil iseler, daha açık ifadeyle çocuk evlilik dışı doğmuş ve nesebi evlenmeyle düzeltilmemiş ise, velayet hakkına annenin sahip olması asıldır (YMK.337).

Bu bakımdan yeni MK.nun OMK.dan farklı hüküm taşımaktadır. Bu halde babanın velayet hakkına sahip olması ancak annenin ölmesi, kısıtlan-

* DEÜ Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

ması veya velayetin hakim kararı ile ondan alınmış olması hallerinde ancak söz konusu olabilmektedir.

III. ANNE-BABANIN ÇOCUK MALLARI ÜZERİNDE YÖNETİM YETKİSİ

Çocuk mallarının yönetimi bakımından ÖMK.278.m. ile YMK.352.m.si arasında bir farklılık yoktur. Anne babanın çocuk mallarının korunması, işletilmesi, değerlendirilmesi konusunda tam bir yetkiye sahiptir, bu konuda her hangi bir denetime tabi olmadıkları gibi, hesap ve güvence vermeleri de söz konusu değildir. Bu malların semerelendirilmesi, elde edilen semerelerin değerlendirilmesi de anne-babanın bu yetkisi içindedir.

IV. ANNE-BABANIN ÇOCUK MALLARINI KULLANMA, YARARLANMA YETKİSİ

Anne-babanın çocuk mallarından yararlanma yetkisi olmamakla birlikte, bunları gerek kendi, gerekse ailenin gereksinimleri, için kullanabilir. Çünkü yararlanma yetkisi malın kullanımı ötesinde, malın gelirlerinden, istifade etmeyi de kapsar. Anne-babanın bu anlamda yararlanma yetkisi kural olarak yoktur. Bu sebeptendir ki YMK.354.m.de ÖMK.280.m.den farklı olarak anne-babanın “intifa” hakkından değil kullanma hakkından söz edilmiştir.

Anne-babanın bu kullanma hakkı, velayet hakkı kendi kusurları ile onlardan kaldırılmadıkça varlığını koruyacaktır.

Çocuk mallarının gelirlerinin öncelikle “çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için” harcanacak, arta kalan olursa ancak hakkaniyet ölçüsünde ailenin diğer ihtiyaçları için sarf edilecektir.

Ancak belirtmek gerekir ki çocuğun bakım ve eğitim giderlerinin, anne-baba tarafından karşılanması esastır (YMK.327.m.1.t). Bu masrafların çocuk mallarından karşılanması anne-babanın yoksul olması veya çocuğun özel durumunun olağanüstü harcamaları gerektirmesi halinde hakimın izni ile mümkün kılınmıştır (YMK.327.m.2.f). Görüldüğü gibi çocukların eğitim giderlerinin çocuk mallarından karşılanması hem özel durumların varlığına hem de hakimın iznine bağlanmıştır.

V. ANNE BABANIN ÇOCUK MALLARI ÜZERİNDE ONLARI TEMSİLEN TASARRUF YETKİSİ

Yeni Medeni Kanunun 342.m.si ÖMK.nun 268 ve 269.m.lerini karşılamaktadır. Bu hükmün öncekinden en farklı özelliği “anne-babadan her birinin üçüncü kişilerle diğerinin rızası ile işlem” yaptığı yasal karinesidir.

Böyle bir hükmün kanuna konması son derece isabetli olmuştur. Çünkü ÖMK. da velayet hakkının kullanımında anne-baba arasında anlaşmazlık olursa babanın oyunu üstün tutarak muhtemel istikrarsızlıkları ortadan kaldırmaya çalışmıştı, ayrıca anne babanın çocuğu temsilen yaptıkları hiçbir işlemde hakimin iznine gerek görülmemişti. Yeni Medeni Kanun velayet hakkının kullanımında eşler arasında tam eşitliği getirmiş (YMK.336.m.1.f) ancak anne-babanın anlaşamamaları halinde bu konuda sırasıyla şu çözümleri getirmiştir.

- Bir eşin diğerinin rızası ile işlem yaptığı karinesi (YMK. 242.m.2.f)

Yeni Medeni Kanunda 336.m.1.f.ya bakıldığında velayet hakkının kullanılmasında sanki her işlemde anne-babanın mutlaka birlikte hareket etmesi gerektiği sonucu çıkarılabilir. Halbuki durum böyle olmadığı YMK.342 m.2.f.dan anlaşılmaktadır. Çünkü “Eşlerden her birinin diğerinin rızası ile işlem yaptığı varsayılır” ifadesinden anne-veya babanın çocuğa velayetten tek başına da onu temsilen işlem yapabileceği, aksi, ileri sürülüp kanıtlanmadığı sürece de diğer eşin buna rıza göstermiş sayılacağı yasa tarafından kabul edilerek, velayet hakkının birlikte kullanımının yaratacağı sorunlar aşılmaya çalışılmıştır.

- Eşlerin mutlaka birlikte rızasının alınmasını yasanın şart koştuğu hallerde (örneğin küçüğün evlenmesine, mal rejimi sözleşmesine rıza gibi) eşlerin anlaşamamaları halinde YMK.195.m.ye göre hakimin kararına başvuru olarak sorunun çözülmektedir.

- Anne-babanın temsil yetkisinin vasiinin temsil yetkisinden daha geniş olması kuralı.

Medeni Kanun özellikle çocuk malları üzerinde velilerin temsil yetkisinde onlara vasilerden daha geniş yetkileri vermiştir. Çünkü çocuğun yararını anne-babadan daha fazla gözetebilecek bir başka kişi yoktur. Örneğin vasiilerin tersine 352.m. anne-babayı “hesap ve güvence verme yükümlülüğünden muaf tutmuştur. Ayrıca 342.m.nin son fıkrası” ve vesayette izin yükümlülüğüne ilişkin hükümlerin (462,463.m.ler) velayette geçerli olmayacağını açık-

lamaktadır. Bu bakımdan YMK.nun velayete ilişkin hükümlerini yorumlar-ken, velilere vesayetten daha dar yasal temsil yetkisi verildiği şeklinde yorumlar tercih edilmemelidir.

Yeni Medeni Kanunda, anne-babanın çocuk malları üzerinde (242.m.) kanuni temsil yetkisi, ikiye ayrılarak incelenmelidir.

A. OLAĞAN TEMSİL YETKİSİ

Çocuk mallarının yönetimi yetkisi anne-babaya ait olduğundan (YMK.352) anne baba bu yönetim yetkisi ile ilgili her türlü borçlandırıcı ve tasarrufi işlemi yapabilirler. Örneğin çocuk mallarını, kiraya verebilirler, tarımsal işletmenin veya diğer bir ticari işletmenin gerektirdiği her türlü yönetim işlerini bunlar içinde çocuk adına borçlandırıcı ve tasarrufi işlemlerin yapılması da vardır, yapabilirler. Bunlar içinde bozulan eşya ve işletme donanımlarının tamiri, eskiyenlerin yenilenmesi, elde edilen ürünlerin satılması, işlemleri de vardır. Bu kabil işlemleri anne-babanın yapabilmesi için hakimden izin alması gerekmemektedir.

B. OLAĞANÜSTÜ TEMSİL YETKİSİ

Yeni Medeni Kanun, Önceki Medeni Kanundan en önemli farklarından biri de çocuk mallarının korunmasında gösterdiği titizliktir.

Çocuğun bakım, eğitim ve koruma giderlerini karşılamak anne-babanın yükümlülüğünde olduğundan (YMK.327), anne-babanın bu yükümlülüklerini çocuğun mallarını harcamak suretiyle yapmaları kural olarak yasaklanmıştır. Kural gereği:

Anne-baba çocuğun taşınır veya taşınmaz bir malını satarak bunun naktiyle ne kendi, ne ailenin hatta ne de bizzat çocuğun yukarıda belirtilen ihtiyaçlarını karşılayabilirler.

- Aynı yasak çocuk mallarının gelirleri için de vardır.

Ancak aşağıdaki istisnai durumlarda çocuk mallarının anne-baba tarafından harcanmasına yeni MK.nun izin vermektedir.

1. Çocuk Gelirlerinin Harcanması

Çocuğun eğitim, bakım masraflarını anne-baba karşılamakla yükümlü olmakla (YMK.327) birlikte Yeni Medeni Kanunun da çocuk mallarının gelirlerinin öncelikle, çocukların eğitimi, bakımı, yetiştirilmesi için, hakkaniyet

ölçüsünde de ailenin diğer gereksinimleri için de harcanabileceğini öngörmektedir (YMK.355). Çocuk mallarının gelirlerinin bu şekilde anne-baba tarafından harcanması için hakimin iznine gerek görülmemiştir.

2. Çocuğun Diğer Mallarının Harcanması

Çocuğun diğer malların kasıt, mülkiyeti çocuğa ait taşınır, taşınmaz mallar ile çocuk gelirlerin yapılmış tasarruflar, çocuğa nakdi olarak yapılmış bağış veya ödenmiş tazminat olarak çocuğa sermaye şeklinde para meblağlarıdır.

Bunların velayeten anne-baba tarafından harcanması konusunda YMK. 328 ve 356.m.leri birlikte değerlendirmek gerekir.

a. Sermaye Şeklinde Para Meblağlarının Harcanması

Çocuğun olağan ihtiyaçları için çocuğa ait “ sermaye biçiminde para meblağları hakimin iznine lüzum olmadan anne-baba tarafından kısmen harcanabilir (YMK.356.m.1.f). Bu bakımdan çocuğa ait banka hesap numarasındaki paranın anne baba tarafından çekilip, çocuk için harcanmasında hakimin izninin alınmasına gerek yoktur.

b. Çocuğun Taşınır veya Taşınmaz Mallarının Harcanması

a) Taşınır Değerler ve Yönetim Yetkisi

Taşınır mallarla ilgili olarak YMK.342 ve yukarıda açıkladığımız üzere, 352.m.ler uyarınca kendilerine tanınan temsil ve yönetim yetkisi çerçevesinde anne-babanın çocukların taşınır malları üzerinde, bunların korunması, işletilmesi, semerelendirilmesi, değerlendirilmesi için borçlandırıcı ve tasarrufi işlemleri hakimden izin almadan yapabilirler. Eğer iyi bir yönetim icaplarından ise, bunların satıp parası ile başka bir mal alabilirler veya yenisi ile değiştirebilirler. Bu kural bizim kanımızca çocuğa ait motorlu araçlar için de geçerlidir. Bu yönetim işlemleri için hakimden izin almalarına gerek yoktur. Çünkü vesayette bile olağan yönetim işlemlerinin gereği olan taşınır mal ve diğer taşınır değer ve hakların alımı ve satımı için hakimin iznine gerek görülmemiştir (YMK.462/2).

b) Taşınmaz Mallar

Çocuğa ait malların yönetim ve temsil yetkisini aşan amaçlar için satılması ise YMK.327 ve 356.m.2.f.daki koşulların varlığı halinde sadece “çocuğun bakım ve eğitim giderlerinin karşılamak amacıyla” hakimden izniyle mümkündür. Başka bir amaçla satılması söz konusu olamaz. Bu amaçla da olsa hakim “çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için zorunluluk olmadıkça” (YMK.327.m.2.f) çocuk mallarının satışı ve bedelinin harcanmasına izin veremez. Bu zorunluluk halleri ise YMK.327.m.2.f.da şu şekilde düzenlenmektedir.

- 1) Anne-babanın çocuğun bu masraflarını karşılayamayacak kadar yoksul olması.
- 2) Çocuğun özel durumunun olağan üstü harcamaları gerektirmesi.
- 3) Olağandışı her hangi bir sebebin varlığı.

Taşınır mal, taşınır diğer değer ve hakların alım satımında yukarıda belirttiğimiz gibi, karine olarak normal yönetim işlerinden sayıp, bunlar için hakimden izin alınmasına gerek olmadığı kanısındayız. Çünkü veliler çocuk mallarını tehlikeye düşürmeleri halinde hakim YMK.360.m.deki önlemleri alabileceği gibi, ayrıca veliler, çocuk mallarına verdikleri zararlardan dolayı bir vekil gibi sorumlulukları (YMK.363) vardır. Bunların ötesinde anne-babanın temsil yetkisini kısıtlamak kanununun amacını aşar.

Taşınmaz mallarda ise velilerin temsil yetkisi konusunda iki görüş ileri sürülebilir.

Birinci görüş, YMK.327 ve 356.m.ler çocuğun malvarlığını azaltıcı işlemleri hakimden izne bağlamıştır. YMK.328.m. bu sebeple “ sarf “ terimini kullanmıştır. YMK.356.m.de de bir malın satışından değil belli bir mal varlığı miktarının harcanmasından söz edilmektedir. Bu bakımdan velilerin çocuk taşınmazlarını satıp nakte veya bir başka mala dönüştürmesi için hakimden izin almasına gerek yoktur. Ancak taşınmazın satışından elde edilecek nakdin sarfi çocuk malvarlığını azaltacağı için hakimden iznine lüzum görülmüştür.

İkinci görüş göre ise taşınmazların taşıdıkları önem dolayısıyla satımı ve bu nedenle tescil işlemleri, YMK.356.m.2.f. gereğince, ancak hakimden izin almak suretiyle yapılabilir. Bu izin işleminden önce alınmamışsa, işlem mutlak

olarak geçersiz değil, topal, askıda sakat bir işlem söz konusu olur. Hakim daha sonra onay verirse işlem geçerlilik kazanabilir.¹

356.m.2.f.ya göre koşulları varsa izin sadece belli bir malın satışı için olabileceği gibi genel nitelikte bir izin de olabilir. Örneğin çocuğun sakatlığı nedeniyle çok masraflı özel bir eğitime gerek varsa hakim, çocuğun her hangi bir malını zikretmeden anne-babaya bu amacı gerçekleştirme üzere çocuğun uygun gördükleri mallarını paraya çevirme sarf yetkisi verebilir. Bu halde anne-baba her malın satışında hakimin kapısını çalma külfetinden kurtulacaktır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki veliler vasilelere yasak YMK.449.m. sayılı işlemleri küçükleri temsilen yapmaları yasaktır (YMK.342).

Bu şekilde biz yeni velayet hukukumuzda 356.m.deki izin alma kuralını sadece velinin YMK.363.m.ye göre sorumluluğu açısından önemi olduğu, izin alınmışsa velinin sorumluluğu kalktığı, izin alınmamışsa bunun sadece velinin sorumluluğuna yol açacağı yoksa yaptığı işlemi sakatlamayacağı görüşüne² katılmıyoruz. Yukarıda belirttiğimiz çerçevede izin alınmamış olma hem velinin yapmış olduğu işlemi sakatlar hem de onların ayrıca 363.m.ye göre sorumluluğuna yolaçar.

3. Küçüklerin Kendi Malları Üzerinde Tasarruf Yetkileri

Çocuklar, kendi yönetimlerine bırakılan (YMK.357-359) serbest malları üzerinde ayırt etme gücüne sahip olmaları koşuluyla hiçbir izne gerek olmadan borçlandırıcı işlemleri (YMK.449 sayılanlar hariç) yapabilecekleri şüphesizdir.

Küçükler, ayırt etme gücüne sahip iseler borçlandırıcı işlemleri velilerinin rızasıyla YMK.16.m.ye göre yapabilirler. Burada ortaya çıkan sorun şudur; acaba anne-baba YMK.356.m.2.f.sayılı ve ancak hakimin izniyle yapabilecekleri işlemleri, küçükler tarafından kendi malları üzerinde yapılan

¹ Bkz. Ertaş, Eşya Hukuku kn.713, bası 8.

² İsviçre Hukukunda, Martin Stettler, anne-babanın hakimin izni olmadan, çocuk mallarını harcamaları halinde bunun müeyyidesinin anne-babanın bizi YMK.363.m.ye tekabül eden İM:Art. 327.m.ye göre sorumlu olacağını söylemekte, fakat anne-baba tarafından yapılmış olan harcama işleminin geçersizliğinden söz etmemektedir (Das Kindesrecht, - in Schweiresisches Privatrecht s.429 vd).

borçlandırıcı işlemlere onay vermek suretiyle hakimin iznine gerek olmadan YMK.16.m.ye dayanarak yapılmasını sağlayabilirler mi?

Kanımızca yeni Medeni Kanunumuzun çocuk mallarını koruma amacını dikkate alırsak, bu nedenle YMK.356.m. 2.f. veliler için konmuş kısıtlamalar, bizzat küçükler için de geçerlidir. Aksi takdirde kanuni temsilciler için konmuş YMK.449.m.deki “bağış, kefalet, vakıf kurma yasağının” da küçük ve kısıtlılar için geçerli olmayacağı sonucuna varırız ki bunun doğru olmayacağı açıktır. Bu bakımdan YMK.16.m.deki ayırt etme gücüne sahip küçüklerin “borçlandırıcı işlemlerle ilgi” sınırlı ehliyetini anne-babanın hakimin iznini almadan yapabileceği hukuki işlemlerle sınırlı saymak gerekir.

Velayet hakkının kullanımına ilişkin tüzük henüz çıkarılmamıştır. Bu konuda iş hayatının kilitlenmemesi, hakimlerin lüzumsuz bir iş yüküyle karşılaşmaması için bu tüzük acilen çıkarılarak, yukarıda tartıştığımız sorunların açıklığa kavuşturulmasında yarar vardır.

ÖZET TABLO

	sebep	Hakimin izni	YMK.
Taşınır mal ve taşınır değerler, nakit para	Normal bir yönetimin gerektirdiği ölçüde tasarruf yetkisi vardır.	Gerek yoktur.	327, 342, 352, 356.m.1.f.
Gelirler	Çocuğun ve ailenin ihtiyaçları için harcanabilir.	Gerek yoktur.	355
Taşınmazlar	Sadece çocuğun ihtiyaçları için özel bir durum varsa satılabilir ve satış parası harcanabilir.	Hakimin iznine gerek vardır. (Aksi görüş de vardır)	327.m.2.f. ve 356.m.2.f.