

ÖZEL HUKUK

TÜRK MEDENİ KANUNUNDA KÜÇÜKLERİN EHLİYETİ

Prof. Dr. Şakir BERKİ

§. 1 — *Gayri mümeyyiz küçüklerin ehliyeti :*

I — Kaide : Ehliyetsizlik.

II — İstisnalar :

- 1. Evlenme akdi.*
- 2. Vasiyet ehliyeti.*
- 3. Haksız İktisab.*
- 4. Haksız fiil.*
- 5. Kanunî borçlardan mes'uliyet ehliyeti.*

§. 2 — *Mümeyyiz küçüklerin ehliyeti :*

I — Kaide.

II — Mümeyyiz küçüklerin ehliyetine dair özel haller :

- 1. Küçüğün kanunî mümessilinin rızasını peşinen almaksızın iltizam etmesi.*
- 2. M. K. 290 nıncı maddesi.*
- 3. Aile namına iltizam.*
- 4. Aile haricinde yaşayan küçüğün ehliyeti.*
- 5. Küçüğün kanunî mümessili ile akit yapma ehliyeti.*
- 6. Vasiyet ehliyeti.*
- 7. Haksız İktisab ve haksız fiillerden mes'uliyet ehliyeti.*

III — Mümeyyiz küçüklerin dava ehliyeti.

§. 1 — **Gayri mümeyyiz küçüklerin ehliyeti.**

Türk Medenî kanunu bu hususda yalnız zu hükmü ihtiva ediyor : «Mümeyyiz olmayan şahsın tasarrufu hukukî bir hüküm ifa-

de etmez, kanunda muayyen istisnalar bakidir» (1). Bu hüküm reşid veya gayrı reşid olup da temyiz kudretinden mahrum bulunan her şahıs için, binnetice gayrı mümeyyiz küçükler için müşterektir.

Mümeyyiz olmayan küçüklerin bu ehliyetsizliği, gerek akit, gerek tek taraflı tasarruflarda câridir. Mümeyyiz olmayan küçükler, beyi, kefalet ilh. gibi akitlemlerle borçlanamayacağı gibi, hayatda iken resmî senetle mallarını tesis suretiyle tasarruf edemez veya gerek elden hibe yahut hibe vaadi suretiyle mameleklerini azaltamazlar; borçdan ibra yoluyla mameleklerine dahil olması icab eden kıymetlerden de feragat eyleyemezler. Çünkü bu gibi tasarruflar borç altına koyucu tasarruflardır, binnetice, yapan nezdinde rüşd ve temyiz kudretinin (2) bulunmasını icab ettirir.

Mümeyyiz olmayan küçüklerin iktisab ehliyetleri de yoktur. Meselâ bunlar hibeyi kabul edemezler. Zira kabul dahi bir iradeyi, hukukî sabada ehemmiyeti olan bir ihtiyarı ve binnetice temyiz kudretinin mevcudiyetini gerektirir. Binnetice, mümeyyiz olmayan bir küçüğün yaptığı bir akit, bir tasarruf kanunî mümessilin icazeti ile de hüküm ifade edemez; zira icazet reşid olmayıp ancak mümeyyiz olan kimselerin hukukî tasarrufatına muteberlik veren kanunî mümessilin sonradan beyan edilmiş olan rızasıdır. Bu sebeplerden dolayı, gayrı mümeyyiz küçüğün hibeyi kabul etmiş olmasına kanunî mümessili icazet verdiğini beyan etse, bu hibe keenlem-yekündür; vâhibin hibe ederek küçüğe teslim etmiş olduğu şey'i haksız iktisab kaideleri mucibince istirdada hakkı olur (3).

Vâki izahatdan anlaşılıyor ki, gayrı mümeyyizlerin ve gayrı mümeyyiz küçüklerin ehliyetsizliği tam ehliyetsizliktir; şu manâda ki, yaptıkları akitlemler ve münhasıran kazandırıcı olsa bile iktisaplar kanunî mümessilleri rıza göstermiş veya icazet vermiş olsalar bile, gayrı mevcut, binnetice, neticesizdir. Mevcut olmayan akit ve tasarruflar icazetle sıhhat kazanamaz.

(1) Türk M. K. Md : 15; İsviçre M. K. Md : 18.

(2) Temyiz kudreti için : Türk M. K. Md : 13; İsviçre M. K. Md : 16.

(3) Hediye ile hibeyi ayırmak lazımdır. Hediye, örfün tecviz ettiği bir teberrüdür. kanunî mümessilin sarîh veya zımnî rızası ile ve binnetice icazetle alâkası yoktur. Hattâ örfi ahlâkın ifası sadedinde verilmiş olduğundan küçüğün veya sair gayrı mümeyyizlerin bizzat ahzından sonra istirdadı cihetine de gidilemez. Hedyede hibe esasları câri olamaz; olsa idi, rücû mümkün olabilirdi, halbuki olamaz. Bu fark, her hibenin bir teberrû oluşundan fakat her teberrûun hibe olmayışından ileri gelmektedir.

Mamafih mümeyyiz olmayanların, ve binnetice, gayrımümeyyiz küçüklerin bu tam ehliyetsizliği kat'i olmayıp, bazı istisnalara mütehammildir. Medenî Kanunun kayd edilmiş olan maddesi bu istisnaları zikretmemiş, ancak «Kanunda muayyen istisnalar bâkidir» ibaresi ile kaidenin Medenî kanunun bazı yerlerinde, gayrı mümeyyiz kimselerin ve bu arada temyiz kudretinden mahrum küçüklerin yapmış oldukları bazı muamelelerin aynen reşid ve mümeyyizlerin yapmış oldukları muameleler gibi muteber olacağına çok umumî bir tarzda işaret etmiştir.

Filhakika, Medenî kanunun bazı maddeleri, zannımızca yanlış olarak, (1) mümeyyiz olmayan kimselerin ve gayrı mümeyyiz küçüklerin yaptığı bazı akitleri ve tasarrufları muteber addetmektedir. Bu akit ve tasarrufları gördükten sonra, mümeyyiz olmayan küçükleri borç altına sokan bazı borç kaynaklarından da bahsetmek lâzımdır : Haksız mal iktisabı ve Haksız fiiller. Nihayet doğrudan doğruya kanundan doğan bazı borçlardan da gayrı mümeyyizlerin ve temyize muktedir olmayan küçüklerin mülzem buldukları meselesine temas etmek icab eder.

Şu halde mümeyyiz küçüklerin mutlak ehliyetsizliğini hafifleten istisnaları aşağıdaki tasnife göre incelemek zarurîdir :

II — İstisnalar:

1. Evlenme akdi.
2. Vasiyet.
3. Haksız iktisap.
4. Haksız fiil.
5. Kanunî borçlardan mes'uliyet.

1. Evlenme akdi.

Medenî kanunun 89 uncu maddesi (2) «Evlenmeye yalnız mümeyyiz olanlar ehildir; akıl hastalıklarından birine müptelâ olan kimse asla evlenemez» şeklinde makul ve kat'i bir esas koyduktan sonra, bu esası 124 üncü maddesinin ikinci fıkrası hükmü ile iptal etmektedir. «Evlenme mutlak bir butlan ile malûl olsa bile hâkimin kararına kadar sahih bir evlenmenin bütün hükümlerini hâzirdir». Şu hale nazaran, gayrı mümeyyiz bir kimse ve binnetice temyiz kudretinden mahrum bir küçük her nasılsa şekil ve merasimi-

(1) Türk K. M. 124/2; 499/1.

(2) İsviçre M. K. Md.: 97.

ne uygun olarak evlenme akdetmiş bulunsa, bu evlenme aynen evlenme ehliyetini hâiz olanların evlenmesi veya reşid ve mümeyyiz kimselerin akdettikleri evlenme gibi muteber neticeler tevhit eyleyecek, yani mahkeme tarafından butlan kararı verilip kesinlesinceye kadar normal bir evlenmeden farksız addolunacaktır. Daha açık ve her kesin anlayabileceği bir ifade ile beyan icab ederse, İsviçre ve Türk Medeni kanunlarında sözü geçen fıkra mucibince delillerin bile evlenmesi butlan kararına kadar reşit ve mümeyyiz şahısların evlenmesinden farksızdır. Çünkü bunların evlenmeleri keenlemyekûn addedilmemiş, üstelik mezkûr karara kadar sahih bir evlenme olarak telâkki ve ifade olunmuştur, ki her iki kanunun bu tarzı telâkkisinde pek garip neticeleri olan bir isabetsizlik olduğunu muhtelif vesilelerle belirterek, mevzu bahis fıkranın kaldırılması temennisini mucib sebepleri ile izhar eylemiştik (1).

Mezkûr fıkra kanundan kaldırılmadıkça, şekil ve merasimine uygun olarak evlendirilmiş olan her gayrimümeyyiz ve bu arada temyiz kudretinden mahrum olan bir küçüğün evlenme akdi butlan kararı verilinceye kadar aynen evlenme ehliyetine sahip mümeyyiz küçüklerin veya reşid ve mümeyyizlerin akdettikleri evlenme akdi gibi sahih olacaktır.

2. Vasiyet ehliyeti.

Türk ve İsviçre Medeni kanunlarında (2) vasiyet ehliyeti yaşının ve temyiz kudretinin yokluğu, yapılan vasiyetin keenlemyekûn luğunu değil, iptalini mucibdir. Binnetice, bu kanunlarca, bir delinin yapmış olduğu vasiyet dahi iptali mucib olup, hükümsüz değildir.

Binnetice, gayri mümeyyiz bir küçüğün bilfarz 6 yaşındaki bir çocuğun yapmış olduğu vasiyet iptal dâvası için kabul edilmiş olan mürurzaman müddetinin (3) geçmiş olması, yahut ikame edilen iptal dâvasında mürurzaman def'i dermeyanı suretiyle dâvanın reddi halinde, aynen vasiyet ehliyetine sahip kişilerin yapmış olduğu normal bir vasiyet gibi tenfiz edilebilecektir. Bu, İsviçre ve Türk Medeni kanunlarında ölüme bağlı tasarruflarda ve hususiyle vasiyetler-

-
- (1) Şakir Berki «Türk Medeni kanununda evlenmenin mutlak butlanı», (Ankara Hukuk Fak. Dergisi, Cilt: XIX sayı: 1-4 sah.: 207 Keza aynı müellifin «Türk Medeni kanununda Rüşd» adlı Türkçe - Fransızca lisanla yayınlanmış olan makalesine bakınız. (Ank. H. Fak. Dergisi, Cilt. XXII sayı: 1-4 sah.: 239 - 260.
- (2) Türk Medeni K. Md: 499/1; İsviçre M. K. Md: 519.
- (3) Türk M. K. Md: 501; İsviçre M. K. Md: 521.

de ölenin son arzu ve iradesine azamî saygı ve itina gösterilmesi mülâhazası ile teyid edilmek istenen keenlemyekûnluğun reddedilmiş olmasının tabii bir neticesidir (1).

Kayd edelim ki, gayrımümeyyiz küçüğün miras mukavelesi ile yapmış olduğu muayyen mal vasiyetleri veya mirascı nasbını tazammun eden ölüme bağlı tasarrufu, iptali mucib olmayıp keenlemyekûn olmak lâzımdır. Zira, gayrımümeyyiz tarafından yapılan mukavele hükümsüz, yani keenlemyekûndur. Akitlerde keenlemyekûnlük kabili tecezzi olamayacağından, miras mukavelesindeki muayyen mal vasiyetleri de iptali mucib olmayıp kendiliğinden hükümsüzdür. Bir akit keenlemyekûn ise, yani ölü doğmuş bir akit ise, bütün muhtevası ile gayrı mevcut ve hükümsüzdür. (2)

3. Haksız iktisab ehliyeti:

Haksız iktisab modern telekkilere nazaran kanunî borçların özellik gösteren bir nev'idir. Tam mânasiyle kanundan doğan borçlar ile bunun arasındaki fark, kanundan doğan borçlarda, borcun tamamen kanun vâzı iradesi ile doğmasıdır. Meselâ çocukların ana babaya saygı borcu, kocanın karyı infak borcu yardım nafakası mükellefiyeti ilh.. hep sırf kanun vâzının iradesinden doğan borçlardır. Halbuki haksız iktisabda iade borcunu doğuran sebeplerden biri, hattâ en mühimi haksız iktisabda bulunanın bu iktisaba müncer olan irade ve hareketidir. Müktesip bu hareketi ile mamelekini haksız yere artırmış olmasa idi, kanun vâzının emrettiği iade borcu ile mülzem olmayacaktı. Kanun vâzı mezkûr hareketi borç sebebi olarak nazara almış ve iade borcunu ihdas etmiştir. Bu suretle haksız iktisab kanunî borçlar zümresinden sayılmaktadır. Kanunî borçlarla mülzem olmak ehliyetinde temyiz kudretinin mevcudiyeti aranamayacağından, (3) gayrı mümeyyiz

-
- (1) Gayrı mümeyyiz şahıslarda hukuken netice tevliid edebilecek bir irade bulunamayacağından, vasiyetlerde keenlemyekûnluğı reddeden sistemi benimsetmek için ileri sürülen delil kolaylıkla kabule şayan değildir. Türk ve İsviçre Kanunlarında keenlemyekûn vasiyet yokluğı iddiası da bizce paylaşılabilir; zira, mezkûr madde hükmüne rağmen keenlemyekûn vasiyet misalleri verilebilir: esrar, eroın vasiyeti iptali mucib değil keenlemyekûndur. Keza şifahî vasiyet, sair şekillerle vasiyet imkânı hâsıl olduktan itibaren bir ay sonra keenlemyekûn hale gelir:
- (2) Bu hususta : Şakir Berki, Borçlar Hukuku. (Umumî Hükümler), Ankara, Üçüncü Tab'ı, Ankara, 1962 sa : 18.
- (3) Aksi halde, her şahsın medenî haklara ve borçlara ehliyetinde müsavat ilân eden madde hükümü manâ ifade etmezdi. Türk M. K. Md : 8. İsviçre M. K. Md : 11.

şahıslar ve bu meyanda temyiz kudretini hâiz olmayan küçükler, haksız iktisapları dolayısıyla iade borcuna ehil olurlar. Bir kaç minimal fuzuli olmaz; Mümeyyiz olmayan bir küçük eski bir çeketini mümeyyiz ve reşid bir şahsa büyük bir bedelle satsa, bu akit icazetle dahi sıbhat kazanamayacağından, küçüğün verdiği çeketin iadesini istemeye hakkı olacağı gibi, müşteri mevkiindeki reşid ve mümeyyiz şahsın verdiği parayı geri almaya yetkisi olur. Bu, muhter olmayan sebeble haksız iktisabın neticesidir. Keza iki gayri-mümeyyiz küçük çeketlerini değışseler, aynı sebebden dolayı, netice aynıdır.

Bu bahisde kayde şayan gördüğümüz nokta şudur: Gayri mümeyyiz şahıslarda suiniyet aranamayacağından, bunların iade borcu suiniyet esaslarına göre ceryan edemez. Binaenaleyh, yukardaki misallerde mümeyyiz olmayan küçük, eline geçirdiği şeyi elden çıkaracağı ana kadar temyiz kudretiden mahrum olmaya devam etmiş ise, iade ile mükellef olmaz. Elden çıkarma anına kadar temyiz kudretine sahip olur ve istihlâk ettiği şey'in haksız iktisap mevzuu olduğunu öğrenir ise, suiniyet izafesi mümkün olduğundan, bu andan itibaren sarfı istihlâk ettiği şey'in iadesiyle mükellef olur.

4. *Mümeyyiz olmayan küçüklerin haksız fiillerden doğan borçlardan mes'uliyeti.*

Haksız fiil ehliyeti kaide olarak temyiz kudretine sahip olmayı icab ettirir. Kusur esasına müstenit mes'uliyet başka türlü mevzuubahis olamaz. Bu mes'uliyet için fâilin reşid olmasına lüzum olmayıp, yalnız temyiz kudretine sahip olması kâfidir. Şu halde mümeyyiz olmayan küçüklerin Türk Borçlar Kanununun 54 üncü maddesi (1) mucibince yalnız kusursuz mes'uliyet esasından hareketle mes'uliyetleri cihetine gidilip gidilemeyeceği meselesinin halli kalıyor. Cevap aşağıdaki hallere göre verilmek lâzımdır :

A — Küçüğün kanunî mümessili olduğu hal.

B — Küçüğün henüz bir kanunî mümessili bulunmadığı hal.

A — *Küçüğün kanunî mümessili olduğu hal.*

Bu halde gayri mümeyyiz küçüğün haksız fiillerinden M. Kanunun 320 ci maddesi delâletiyle kanunî mümessilin mes'uliyeti icab eder. Yani bu maddenin kıyas yoluyla tatbiki suretiyle, mümeyyiz

(1) İsviçre M. K. Md: 54.

olmayan küçüğün verdiği zarardan aynı zamanda ev reisi de olan kanunî mümessilinin mameleki müteessir olur, küçük milyarder olsa bile malen mes'uliyeti cihetine gidilemez. Kanunî mümessilin küçüğe rücû hakkı da yoktur. Mümessil, küçüğe icab eden dikkat ve itina ile nezaret etmiş olduğunu ispat ederse bu mes'uliyetden kurtulur ve buna rağmen küçük bir haksız fiil ile zarara sebep olmuşsa, B. K. Md 54 mucibince bizzat kendi mameleki ile mes'ul olur. Mutazarrırını başka türlü tatmine ve vâkı zararı karşılayarak adaleti tesise başka türlü imkân yoktur.

B — Küçüğün henüz bir kanunî mümessili bulunmadığı hal.

a) Ana babasız veya vasisiz bir küçüğe muttali olunup da yetkili makamlar vasi tâyin etmemiş veya vasi tâyinini geciktirmiş ve zarar küçük tarafından bu safhada meydana getirilmiş ise, mes'uliyetin vasi tayinine derhal tevessül etmeleri kanunen emredilmiş olan makamlara ait olması gerekir. Her ne kadar bu maddede bu makamların böyle bir ihmal ve alâkasızlıklarından dolayı böyle bir mes'uliyete maruz kalacakları sarîh ve zımnî bir şekilde yazılı değil ise de, gerek şahsın himayesi, gerek ammenin siyaneti maksadiyle kanun vâzı tarafından bu makamlara tahmil edilmiş olan böyle önemli bir vazifenin yapılmamış olmasının müeyyidesi, hiç şüphesiz Medenî Kanununun 1 inci maddesinde haklarında hüküm olmayan meselelerin içtihadla tanzim edileceğini açıkça beyan eden lâfzından mülhem olunarak tesis olunacaktır. Aksi halde 354 üncü maddedeki teşriî emrin müessiriyetinden ve sebebi ihdasının ciddiyetinden bahsolunamaz. Mezkûr maddede adları geçen makamların her birinde kusur varsa ,birlikde mes'uliyet cihetine de gidilebileceği içtihadında bulunmak, mes'uliyet hukukunda yalnız akdî teselsüle değil, kanunî teselsüle de yer vermiş olan bir medeni kanun muvacehesinde hata teşkil etmez.

Zikri geçen makamlar vasi tayinine normal olarak tevessül etmişler, zarar gayrümümeyyiz küçük tarafından vasi tâyini için normal olan zarurî müddet içinde vücuda getirilmiş ise, gerekli tedbirleri almamış olan İdarî ve adlî makamların mes'uliyeti cihetine gitmek icab eder. Meselâ akıl hastalığı dolayısıyla gayrı mümeyyiz küçük şifahaneye veya benzeri müesseselere yerleştirilmemiş ise hal böyledir. Böyle bir şahsın vasi tâyin edilinceye kadar vereceği zarardan mamelikini mülzem kılmak basit mantıkla dahi kabili telif olmaz. Binaenaleyh, söz konusu halde küçüğün 54 üncü mad-

(1) Türk M. K. Md : 354; İsviçre M. K. Md : 368.

de mucibince kusursuz mes'uliyet esasından hareketle mağduru hakkaniyet dairesinde tatmine kalkışmak, bir haksızlığı izaleye çalışırken ikinci bir haksızlık ikandan başka bir surette tefsir olunamaz.

b) Selâhiyetli makamlar, vasiye muhtaç gayrimümeyyiz bir küçüğün mevcudiyetine muttali değil iseler, küçüğün ika ettiği zarar bizzarur kusursuz mes'uliyet esasları dahilinde kendi mameleki ile telâfi edilecektir.

Kayde değer ki, gayrimümeyyiz küçükler hiç bir zaman kusur esasına müstenit mes'uliyete tâbi olamazlar. Gayrimümeyyizlerde kusur ve binnetice kusur dereceleri ve binaenaleyh ağır kusur aranamayacağından, bunların haksız fiiller dolayısıyla manevî tazminatla mahkûmiyetleri ciheti de düşünülmemek lâzımdır. Filhakkâ bu mes'uliyet daima kusura ve hattâ ağır kusura ihtiyaç gösterir. Halbuki gayrimümeyyizlerde hafif kusur dahi aranamaz.

5. Gayrimümeyyiz küçüklerin kanunî borçlardan mes'uliyeti.

Mameleke taalluk edip bizzat kanun vâzı iradesinden yaratılmış olan borçlarda ehliyet, reşid ve mümeyyizlerle gayrimümeyyizlerde farksızdır. Yani bu kabil borçlarda dâvada taraf olmak, dâvacı veya dâvalı olmak ehliyeti temyiz kudretinin mevcudiyetini icab ettirmez. (1) Aksi olsa idi, gayrimümeyyiz küçüklerin meselâ tenkis dâvası, ilh. gibi dâvalarda taraf, yani dâvacı veya dâvalı olabilmek ehliyetlerinden bahsedilemezdi.

Gayrimümeyyiz küçüklerin ehliyetine son vermeden evvel, bunların münhasıran şahsa merbut haklarında kanunî mümessilleri tarafından dâvada temsil edilip edilemeyecekleri meselesine de temas zarurîdir. Evli gayrı mümeyyiz bir küçük lehine kanunî mümessili tarafından boşanma dâvası veya evlâdlığa alınmış böyle bir küçük lehine evlâd edinmenin feshi dâvasının kanunî mümessili tarafından açılıp açılmayacağı söz konusudur: Bu husustaki fikir ayrılıklarına temas etmeksizin neticeyi şu suretle ifade edeceğiz: Kanunî mümessiller kanun icabından olarak velâyet veya vcsayet altında bulunan küçük veya mahcurun menfaatlerini siyaset ve vikaye etmekle mükellef olduklarından, onlar aleyhine olan vâkıalar karşısında hareketsiz kalmaları vazifelerinin yapılmaması manâsına geleceğinden, bu vâkıalar küçük veya mahcurun şahsa merbut hukuku ile ilgili olsa bile, kanunî mümessilin

(1) Dâva ikame ehliyeti ile dâvada taraf olma ehliyeti için bakınız: Şakir Berkî, Usul Hukuku, Ankara, 1959, sh.: 10.

harekete geçmesi vazifesi icabındandır. Binnetice, evli gayrimümeyyiz bir kimsenin eşi boşanma sebeplerinden birini ika etse ve meselâ gayrimümeyyiz eşinin hayatına kasd eylese, kanunî mümessil gayrimümeyyiz eş namına boşanma davasını açabilecektir; aksi hal vazifesinin yapılmamış olmasından ibarettir. Keza, evlâd edinilmiş olan bir kimse vesayet altında bulunsa, ve evlâd edinen onun hakkında evlâtlıkla kabili telif olmayan hareketlerde bulunsa, evlâtlığın vasisi evlâd edinmenin feshi dâvasını açabilecektir. Bazı misaller daha verilebilir.

§. 2 — Mümeyyiz küçüklerin ehliyeti:

I — Umumî kaide.

II — Hususî ehliyet halleri.

I — Umumî kaide.

Temyiz kudretine sahip olan küçükler kaidetên bizzat borç altına giremezler. Zira iltizam ehliyeti aynı zamanda iki şartın mevcudiyetini icab ettirir: Temyiz kudretine sahip olmak ve gerek rüşd yaşının doldurulması, gerek kazaî rüşdle yahut evlenme neticesinde reşid bulunmak. (1) Bu ikinci şart mümeyyiz küçüklerde mevcut olmadığından bunlar bizzat kendi iradeleriyle iltizamî muameleler yapmak ehliyetinden mahrumdurlar. Bu cihet Türk Medeni Kanununun 16 ıncı maddesinde şu suretle ifade olunuyor: «Mümeyyiz küçükler ancak kanunî mümessillerinin rızası ile borçlanabilirler». Şu halde mümeyyiz küçükler, kanunî mümessilleri (veli veya vasi) peşinen yetkili kılmuşlarsa, yahut izin almaksızın yapmış oldukları akit mümessillerinin icazetine iktiran etmiş ise, kendi iradeleri ile borçlanabilirler.

Burada şu husus kayde şayândır: rızasını peşinen vermiş olan kanunî mümessil küçük tarafından normal olarak, yani fesih sebeplerinden biriyle malûl olmaksızın, akdedilmiş olan bilfarz beyi akdini kanunî mümessil sıfatiyle feshetmek selâhiyetine sahip değildir. Bu akdi karşılıklı rıza ile fesih yetkisi bizzat küçüğe aittir ve küçük bu fesih için kanunî mümessilinden müsaade almaya mecbur olmadığı gibi, feshin icazete iktiranına lüzum da yoktur. Zira kanunî mümessilin rızası veya icazeti akdin inşası için icab edip, feshi için iktiza etmez. Bâhusus ki, mümeyyiz küçük, akdi yapma-

(1) Bu hususta : Şakir Berki, «Türk Medeni Kanununda Rüşd» (Türkçe-Fransızca (Ankara Üniversitesi Hukuk Fak. Dergisi, Cilt. , sayı : sah. : 249.

dan evvel mümessilin rızasını istihsal etmiş olmakla, artık o akde münhasır olmak üzere âdetâ reşid ve mümeyyiz âkidin hukukuna sahip olmuş addedilmek lâzımdır. Fakat rıza ile akdedilmiş olan veya icazetle muteber hale gelmiş bulunan akitde mümeyyiz küçük rızayı ifsad eden sebeplerden birine maruz kalmış ise, veli veya vasî akdi bu sebeplerle feshetme yetkisini muhafaza eder. Küçük bu fesih hakkına muhalefet edemez; çünkü kanunî mümessil küçüğün zararına olan hususları izale ile mükelleftir; aksi halde mes'uliyetleri cihetine gidilir. Hattâ o kadar ki, küçük kendi aleyhine netice tevlit edecek olan bir tasarruf veya icraata rıza göstermiş olsa bile, kanunî mümessil mes'uliyetden kurtulmaz. (1) Gabne maruz kalmış olan mümeyyiz küçüğün yaptığı akdi kanunî mümessilin gabin dolayısıyla feshetme hakkı da aynı sebepten dolayı mevcuttur.

Gerek peşin rıza, gerek icazet sarih veya zımnî şekilde tecelli edebilir; rızanın verilmesi şekle tâbi değildir, sözle veya yazı ile mümkündür. Binnetice, şahitle ispatı câizdir.

Kanunî mümessil tarafından verilen rıza ancak küçüğün kendi namına akit yapmasını temin içindir; vekâlet hükmünde olamaz; binnetice, küçük bu rızaya istinaden ne kanunî mümessili namı hesabına, ne üçüncü şahıs için akdi münasebete girişemez. (2) Temsil ve vekâlet rüşdü icab ettirdiğinden, mümeyyiz küçükler kanunî mümessilleri tarafından muvafakat edilmiş olsa bile başkası namı hesabına hareket edemezler.

Keza işarete değer ki, temyiz kudretini hâiz olan küçükler hakkında Türk Borçlar Kanununun selâhiyete müstenit temsil ile selâhiyetsiz temsile dair olan hükümleri (3) de tatbik olunamaz. Zira bu maddeler, üçüncü şahısların menfaatleri ile ilgili akitlerde temsile dairdir, ve bu maddelerde mevzuu bahis olan «İCAZET» mümeyyiz bir küçüğün yaptığı akitlerle alâkalı olmayıp, reşid ve mümeyyiz olup da başkası hesabına muamelâta girişen şahısların yapmış oldukları bu akitlerin, namına hareket edilen reşid ve mümeyyiz kimse (fuzulen temsil edilen) tarafından tasvip olun-

(1) Türk M. K. Md : 393/2; İsviçre M. K. Md. : 409/2. Bu maddelerin mevzuu kıyas yolu ile tatbik edilmemesi için hiç bir manî yoktur. Yeterki yapılan akitle mühim tasarrufat söz konusu olsun.

(2) Bu hususta bakınız : Şakir Berki, «Türk Medenî Kanununda Rüşd» (Türkçe - Fransızca), (Ankara, Üniversitesi Hukuk Fak. Dergisi, cilt : XXII, sah. : 252 - 254.

(3) Türk Borçlar K. Md : 32 - 40; İsviçre Borçlar K. Md : 32 - 40.

ması mânasına gelen bir icazettir. Şu halde mümeyyiz küçük, kanunî mümessili tarafından mezun kılınmış olsa bile selâhiyetsiz mümessil sıfatıyla de hareket edemez. Zira, daha evvel de kayd etmiş olduğumuz gibi, kanunî mümessilin rızası, küçüğü kendi namına muamele yapmaya yetkili kılıp, üçüncü şahıslar namı hesabına muamele yapmaya mezun kılmaz.

Kanunî mümessilin rızası küçüğü bizzat kanunî mümessili ile veya bunun namına hareket eden üçüncü şahıslarla akit yapmaya da yetkili kılamaz. Bu, Türk Medeni Kanununun 405 inci maddesinin 7 inci fıkrasındaki hükümle 271 inci maddesindeki hükmün neticesidir. (1) Bu maddelere göre kaasır veya velâyet altındaki küçük bizzat kanunî mümessil veya bunun namına hareket eden üçüncü bir şahısla ya mahkemenin tasdiki ile veya kayyım vâsıtasıyla akdi yapabilecektir. Velâyet altındaki mümeyyiz küçüklerin velileriyle yapacakları akitlerde veya bunlar namına hareket eden üçüncü şahıslarla girişecekleri muamelelerde bir kayyımın tayini, vesayet altındaki mümeyyiz kaasır vasi ile yapacağı muamelelerde ise mahkemenin akdi tasdiki icab eder. Muameleyi tasdik edecek mahkeme Asliye mahkemesidir.

Mümeyyiz küçük veya mahcurun yapacağı akitlerde kanunî mümessilin cüz'î bir menfaati olsa bile yukardaki esaslar câri olur. Fakat kanunî mümessilin âkit olmadığı akitlerde hüküm başka olmak lâzımdır. Meselâ mümeyyiz küçük veya mahcurun üçüncü bir şahısla yaptığı akitde, kanunî mümessil lehine şart derpiş edilmesi mevzuu bahis olsa, kayyım tayinine veya mahkemenin tasdikine ihtiyaç olamaz. Zira, akitlerde lehine şart koşulan kimseler, taraf değil üçüncü şahıs hükmündedir.

Kayd edilmesi gerekli bir nokta şudur: zikredilen maddeler küçükle velileri arasında yapılan ve münhasıran küçük lehine bulunan, bunun mamelekinin artıran muamelelerde kayyım tayinini icab ettirmez. Meselâ bir baba velâyeti altındaki mümeyyiz bir kızı lehine bir elden hibe yapsa veya hibe vaadinde bulunsa, hüküm böyledir. Keza fikrimizce, bir anne mümeyyiz bir oğlundan alacağı olan 2000 liradan bunu ibra etse, bu ibra muamelesinde de kayyım tayini iktiza etmez. (2) Hibe mükellefiyet ihtiva ettiği

(1) İsviçre M. K. Md : 422, 282.

(2) İbra, teberrûn bir nev'idir; hattâ mameleke girmesi icab eden bir meblâğın, mameleke dahil olmadan evvel hibesine dahi benzetilebilir. Şu halde, ilerde de temas edileceği üzere, hibeyi kabul ehliyeti, ibra hususunda da kıyasen tatbik olunabilir.

takdirde dahi keyfiyetin aynı olması icab eder; zira, hibenin ihtiva ettiği mükellefiyet kelimesinin tam mânası ile ivaz addedilemez, çünkü, ilerde de görüleceği üzere, mükellefiyetin icrası için iktiza eden masraf, hibenin kıymetini geçemez. Mamafih, mükellefiyet daima mamelekî borç tevhit etmez; bu itibarla küçüğün başka cihetden aleyhine olabilir ve böyle hibelerde ana babanın velâyetleri altındaki küçüğü isteyerek veya gayrı kasdî olarak istismara müncecer olan hareketleri muhtemel olduğundan mükellefiyet tahmil eden hibelerde söz konusu edilmiş olan maddeler hükmünün tatbiki, yani velâyete tâbi küçük için kayyım tayini, vesayet altındakiler için mükellefiyet tahmil eden hibenin Asliye mahkemesince tasdiki fikrini savunmakta isabet bulunacağı kanaati gâlip gelmek lâzımdır.

Bahisle ilgili son bir nokta işaret edilmelidir: velâyet altında bulunan mümeyyiz bir küçüğe velisi tarafından yapılmış olan hibeyi velinin bilâhare Medenî Kanununun 236 ıncı maddesinin 2 inci fıkrasındaki hükmün bahsettiği hakkı kullanarak iptal etmesine imkân yoktur. Böyle bir hakkı kanunî mümessil hibe ancak küçüğe üçüncü şahıs tarafından yapılmış olduğu zaman bahşolunmuştur. Esasen, kanunî mümessile velâyeti altında bulunan mümeyyiz küçüğe yaptığı ve bunun tarafından da kabul edilmiş olan hibeyi iptal yetkisi tanımak abes de olurdu. Binaenaleyh, veli, mümeyyiz küçüğe hibe ettiği şey'in iadesini isteyemez. Ancak, hibeden rücuu haklı gösteren sebepler mevcut ise, bu hakkı sakıt olmaz.

Buraya kadar vâki izahat, küçüklerin iltizam ehliyeti ile ilgili prensiplerden ibarettir.

II — Mümeyyiz küçüklerin iktisab ehliyeti.

Gayrı mümeyyiz küçükler iktisaba da ehil değilken, mümeyyiz küçükler bu ehliyete sahiptirler; kanunî mümessillerinin rızasına lüzum olmaksızın, kendilerini borç altına sokmayan, münhasıran mameleklerini artıran muamelelerde taraf olabilirler; yani iktisab için beyan ettikleri irade mameleklerinin bu iktisapla artması için kâfidir. Meselâ 10 yaşındaki mümeyyiz bir küçük, kendisine yapılan hibeyi kanunî mümessilin rıza ve icazetine lüzum olmaksızın kabul edebilecektir. Kanunî mümessilin 236 ıncı maddenin 2 inci fıkrasındaki yetkisi, icazet mânasına gelmez. Bu yetki ancak, küçük tarafından kabul edilmiş olan hibenin, küçük aleyhine olması, küçüğün istismarı için yapılmış bulunması gibi hallerde kanunî mümessile hibe edilmiş olan şey'in küçük tarafından vâhibe red edilmesini emretme hakkı vermektedir. Bu hüküm, icazet mâ-

nasına alınmış olsa idi, küçüğün kabul etmiş olduğu her hibe hakkında câri olur, kayd edilen şartların tahakkuku halinde tatbik edilmezdi. Birer misalle keyfiyetin açıklanmasında fayda vardır: A, velâyet altındaki bir küçüğe piyanodaki muvaffakiyetinden dolayı 1000 lira hibe etse, küçük bunu kabul etse, bu hibe velinin icazet vermesi şartıyla muteber olmaz, 1000 liranın küçük tarafından kabul edilmiş olması ile sahih olur. Veli bu misaldeki hibe konusu olan 1000 liranın iadesini de isteyemez. Fakat bir şahıs, aynı küçüğe filan gazinoda iki defa piyano çalmak şartı ile 1000 lira hibe etse, küçük bu bin lirayı kabul etse, velisinin takdir edeceği ahvale göre, bu parayı vâhibe iadesini emretmeye hakkı olur. Bu emir hibenin reddi olup, icazetle veya icazet vermemekle ilgili değildir. Kabul ile hibe sahih hale gelmiştir; hibe edilen meblâğ çocuk tarafından hemen istihlâk edilmiş olsa, velinin red emri de maslahata muvafık olmaz. Vâhibin şartı yerine getirilmemiş olduğundan, küçüğü dava etme hakkı mahfuzdur. Kanunî mümessil olan velinin bu dâva karşısında harekete geçmesi icab eder.

Mümeyyiz küçükler, Borçlar Kanununun 236 ıncı maddesindeki hükmün kıyas yoluyla tatbiki suretiyle kazandırıcı ve ivaz tahmil etmeyen her iktisabı kendi başlarına yapabilirler. Bilfarz, teberruun bir nev'i olan ibrayı da kabul edebilirler. Kanunî mümessilin 236 ıncı maddenin 2 inci fıkrasındaki yetkiyi bu hususda da kullanma imkânı yine kıyas tarikiyle mümkündür.

Mükellefiyet tahmil eden hibe, kelimenin hakikî manasiyle ivazlı bir muamele addedilmemek lâzımdır. Zira, mükellefiyet, hibe kıymetini tecavüz edemez, ve binnetice, böyle bir hibe, kendisine hibe yapılmış olan mümeyyiz küçüğün mamelekini azaltamaz. Bu itibarla bu gibi hibelerde de mümeyyiz küçüklerin müstakilen kabul ehliyetlerinin mevcudiyetini savunmak akla gelir. Fakat bu hususda aşağıdaki hallere göre hükmetmekte isabet olacağı kanaatindeyiz:

1) Eğer mükellefiyet mameleke taalluk ediyorsa, ve mükellefiyetin icrası ile küçüğün mameleki azalıyor, kanunî mümessilin hibeyi red emri vermesi mümkündür; hattâ bizce, mükellefiyetin icrası için iktiza eden masraf, hibe değerine müsavi ise, red yine münasib olur. Zira böyle bir halde hakikatde küçüğe hibe yapılmış olduğu iddia edilemez; küçük beyhude yere külfet altına sokulmuş bulunur.

2) Mükellefiyet, mameleke taalluk etmez, küçüğün emek, kabiliyet veya sıhhati ile ilgili bir karşı taahhüdün icrası şeklinde

tezahür ederse, kanunî mümessil hibe değerinin küçüğe getireceği fayda ile, küçüğün mükellefiyetin icrası için katlanması icab eden faaliyetler ve külfetler mukayese edilmek ve red için ona göre karar vermek gerekir :

Bir şahıs imtihan devrelerinde talebe olan bir küçüğe 1000 lira hibe etse, küçüğe bir heykel yapıp bir park müdüriyetine vermesi külfetini yüklese, veli, isterse bu heykelin maliyeti 150 olsun, eğer bununla uğraşmak küçüğün imtihanda muvaffakiyetsizliğini intaç edecekse, hibenin reddini emredebilir. Mükellefiyetin icrası küçüğün sıhhat ve kabiliyetine tesir edeceği haller de kanunî mümessil aynı emri verebilir.

Muayyen mal vasiyeti ölüme bağlı bir teberru olduğundan, ve lehdarı mirasçı sıfatını hâiz bulunmadığından, mümeyyiz küçük, lehine yapılmış muayyen mal vasiyetini de bizzat kabul ve musabihî iktisab ehliyetine sahibdir. Bunun için kanunî mümessilin izin veya icazeti icab etmez. (1)

III — Mümeyyiz küçüklerin özel ehliyeti halleri:

Mümeyyiz küçüklerin kanunî mümessillerinin iznini almaya muhtaç olmaksızın borçlanabilecekleri bazı haller vardır ki, kanun bu halleri bazı maddelerinde derpiş etmiştir. Bu hallere ait ehliyet meselesini ana prensip bakımından inceleyeceğiz :

1. Küçüğün kanunî mümessilinin rızasını olmaksızın borçlandığı hal.
2. Küçüğün Medenî Kanununun 296 ıncı maddesi mucibince borçlanabileceği hal.
3. Mümeyyiz küçüğün aile için iltizam altına gireceği hal.
4. Küçüğün ana babası ile mukavele yapacağı hal.
5. Aile haricinde yaşayan küçüğün iltizam ehliyeti.

(1) Türk M. K. Md : 406/5; İsviçre M. K. Md. : 422/5 i bu görüşe aykırı değildir, bilakis teyid edicidir. Çünkü bu maddelerde mirasçı kabul ve reddin bahsedilmekle ancak mümeyyiz küçüğün verasetde mirasçılık sıfatı bulunduğu hallerde Asliye mahkemesinin müsaadesi şart edilmektedir. Zira mirasçılık sıfatı, küçüğü aynı zamanda borçlu kılar; çünkü mirasçı müteveffanın borçlarından namahdut surette mes'uldür. Şu halde mümeyyiz küçük ancak kanunî veya mansup mirasçı olduğu hallerde mirasçı müstakillen kabul edemez; muayyen mal vasiyetinde durum, kayd edildiği üzere, aksine olmak lâzımdır.

1. *Küçüğün kanunî mümessilin rızasını almaksızın borçlanabileceği hal.*

Etüdün başlangıcında umumî kaidenin mümeyyiz küçüğün kanunî mümessilinin rızası ile borçlanabileceğinden ibaret olduğuna işaret etmiştik. Fakat kanunî mümessilin rızasını peşinen almaksızın mümeyyiz küçüğün akitle iltizam altına girmesi mümkündür. Filhakika, Türk Medenî Kanununun 394 ve 395 inci maddeleri (1) bu hali tanzim etmektedir. Şu halde burada maddelerin vaz ettiği hükümler tetkik olunacaktır.

Mümeyyiz küçüğün kanunî mümessilin rızasını almaksızın yapmış olduğu akitler, kendiliğinden keenlemyekûn değildir. Bu gibi akitler icazetin yokluğu halinde hüküm ve netice doğurmaz. Vasi veya veli mümeyyiz küçüğün yapmış olduğu akdi karşı tarafın tâyin ettiği veya mahkemece ettirmiş olduğu müddet içinde tasvib etmediği takdirde akit muteber değildir; Binnetice, 395 inci madde hükmü tatbik olunur; yani tarafların o akde istinaden iktisap etmiş oldukları şeyleri iade etmeleri lâzımdır. Fakat mümeyyiz küçük veya mahcur, aynı madde mucibince, iade zamanındaki mevcudu ve suiniyetle sarf ettiğini iade ile mükellef olur. Reşid ve mümeyyiz bulunduğu mefruz olan diğer taraf, küçükten iktisap etmiş olduğu şey'in tamamını iadeyle mükelleftir. Filhakika, böyle olması mantıkîdir; zira mevzuubahis taraf, akit esnasında bir küçükle münasebata giriştiğini ve binnetice onunla yaptığı akdin icazete ihtiyaç gösterdiğini ve icazetten evvel kabul etmiş olduğu şey'in kendisine ait olmadığını bilerek akdi yapmıştır. Mamafih, her iki kanun, reşid ve mümeyyiz veya reşid olmayıp yalnız mümeyyiz olan bir şahsın suiniyetini himaye etmediğinden (2), küçük, mukavelenin akdi sırasında kendisini ehil göstermiş ise, üçüncü şahsa verdiği zarardan mes'uldür. (3).

2. *Mümeyyiz küçüğün 396 ncı madde (4) mucibince hareket edeceği hal.*

Mezkûr maddeye göre, sulh mahkemesi tarafından bir meslek icrasına veya smaat ve endüstri ile iştigale yetkili kılınmış olan mümeyyiz bir küçük (5) bu meslek veya endüstriyi alâkadar

(1) İsviçre M. K. Md : 410, 411.

(2) Türk. M. K. Md. : 3; İsviçre M. K. Md : 3.

(3) Türk M. K. Md : 395/2; İsviçre M. K. Md : 411/2.

(4) İsviçre M. K. Md : 412.

(5) Yahut reşid ve mümeyyiz bir kaasır, İktivari hacir veya 1 seneden fazla mahkûmiyetle hacr altına alınmış kimseler.

eden bütün mukaveleleri bizzat yapabilir. Fakat hukukî muamele doğrudan doğruya meslek veya san'atı veya endüstriyi alâkadar etmelidir. Aksi halde kanunî mümessilin rızası zarurîdir. Mese lâ bir işletmeyi idare ve tedvire mezun bir küçük şahsî bir otomobil almak için kanunî mümessilinin rızası olmaksızın akit yapamaz, yahut işletmeyi genişletmek için borç para alamaz. Zira bütün bunlar mezun olduğu iştilgal sahasını alâkadar etmez. Fakat, kanunî mümessilinin rızası olmaksızın işletme için lüzumlu malzemeyi, bu malzemenin değeri işletmeyi alâkadar etmeyen şeylerin değerinden çok üstün olsa bile, alabilir.

3. Mümeyyiz küçüğün aile namına borçlanabileceği hal.

Türk Medenî Kanununun 270 inci maddesi (1) velâyet altında bulunan mümeyyiz küçüğün ana babasının rızası ile aile için iltizam edebileceğini hükme bağlıyor. Ana babanın rızası akdin inikadından evvel veya sonra verilebilir. Bu, mümeyyiz küçüklerin ehliyeti ile ilgili genel prensibin neticesidir. Ana babadan biri velâyete sahip değilse, velâyete sahip olanın rızası kâfidir. Binnetice, velâyete sahip olan ana ise, bunun rızası geçer. Baba, ana baba arasında fikir ayrılığı halinde babanın reyinin nazara alınacağına dair olan hükme (2) istinad ederek akdi hükümsüz kılamaz. Zira bu hüküm, ancak baba da velâyete sahip olduğu vakit tatbik olunabilir. Esasen bu hüküm, meşrû çocuğun ana babanın ikisinin de velâyeti altında bulunduğu hale münhasırdır; evlilik haricinde doğan mümeyyiz küçükler hakkında uygulanamaz. Çünkü bunların aynı zamanda ana ve babalarının velâyetine tâbi olmaları imkânsızdır.

Temyiz kudretini hâiz ve ana babaya sahip olan küçük vesayete tâbi olabilir. Ana babadan velâyetin nez edilmiş olması, veya hacredilmiş bulunmaları halinde keyfiyet böyledir. Bu hallerde vesayete tâbi olan küçük vasi ile birlikte ikamete mecbur değildir. Aksini haklı gösterecek sebep olmadıkça ana babasının yanında ikamete devam eder. (3) Bu halde ana baba küçüğün kanunî mümessilleri olmadıklarından, küçük, hattâ ana baba bu hususa

(1) İsviçre M. K. Md : 281.

(2) Türk M. K. Md : 263; İsviçre M. K. Md : 274/2.

(3) Ana baba akıl hastalığına müptelâ olduklarından şifahaneye konulmuş ise küçük selâhiyetli makamın tensib edeceği yerde ikamet eder. Vasi de vesayeti altındaki küçükle birlikte oturmaya zorlanamaz. Zira velî değildir.

rızalarını vermiş olsalar bile, aile için borçlanamaz. Vasinin rızası dahi küçük tarafından aile için yapılmış olan akdi muteber kılamaz. Zira tefsir etmekte olduğumuz hüküm, ancak velâyet altındaki küçüğün muamelelerine aittir ve bu hakkı velilere vermiştir.

Aile namına harekete mezun olan küçük aile için akd ettiği borçlardan kendi mameleki ile mes'ul değildir; yaptığı muameleler ana babayı aralarındaki mal rejimleri mucibince ilzam eder.

Ana babanın rızası sarîh veya zımnî şekilde verilebilir: Çocuk, muntazaman bir dükkândan aile için bazı şeyleri alır, ebeveyn bunların bedelini öderse çocuğun aynı dükkândan vâki mütevali alışverişleri muteber olur. Zira böyle bir halde küçüğün bu alışverişlere zimnen mezun kılındığı bedihîdir. Küçüğün aynı bakkaldan son iştirasının hükümsüz olabilmesi için, ana babanın bakkalı kendisiyle muntazaman alışveriş yapan küçüğün bundan böyle buna mezun olmadığını haberdar etmeleri lâzımdır veya son muameleye icazet vermediklerini bildirmeleri icab eder.

4. Küçüğün ana babası veya vasisi ile mukavele yapacağı hal.

A — Küçüğün ana babası ile mukavele yapacağı hal.

Türk Medenî Kanununun 271 inci maddesi (1) velâyet altında bulunan küçüğün ana babasının rızası ile dahi bizzat onlarla veya onlar namına hareket eden üçüncü şahısla iltizamî muamelelere muktedir olmadığını hükme bağlıyor. Öyle bir halde çocuk için bir kayyım tayin edilecektir.

Mevzu bahis madde velâyet altındaki mümeyyiz küçüğün ana babası ile kendini borç altına sokucu muameleler için kabili tatbiktir. Binaenaleyh mevzu bahis madde küçüğü yalnız onu borçlu kılan hukukî muameleleri yapmayı men ettiğinden, küçüğü borçlu kılmayan akit ve muameleler onunla ana babası veya onlar namına hareket eden üçüncü şahıs arasında mümkün olacaktır. Şu halde ana baba, küçük lehine hibe yapabilecek ve küçük, hibe-yi kayyım müdaahlesine lüzum olmaksızın kabul edebilecektir. Bu halde küçük ana babası tarafından yapılan hibeyi müstakillen kabul ehliyetine sahiptir. İlâve edelim ki, hibe mükellefiyet tahmil ediyorsa, küçüğe bir kayyım tayin edilmesine bizce lüzum yoktur. Zira mükellefiyet hibenin değerini aşamayacağından (1), mükelle-

(1) Türk. Borçlar K. Md : 245; İsviçre B. K. Md : 246/3.

fiyet ihtiva eden bir hibe ivazlı bir muamele olarak kabul edilemez. (1)

İsviçre Borçlar Kanununa göre (2) akitle tahakkuk eden ve lehine vâki olduğu kimsenin mamelekini artıran ibra, bu sebeble velâyet altındaki küçükle ana babası arasında bir kayyım tâyinine veya mahkemenin tasdikine lüzum olmaksızın mümkün olacaktır.

Keza velâyete tâbi mümeyyiz küçük, ana veya babasının veya her ikisinin birden kendisine yapmış oldukları vasiyeti de bizzat kabul ehliyetine sahiptir. Zira daha evvel beyan olunduğu üzere, muayyen mal vasiyeti lehdarı mirascı hükmünde değildir.

Vasi ile vesayete tâbi mümeyyiz küçük arasındaki mukavele mahkemece tasvip olunmadığı takdirde, keenlemyekündür. (Şu halde tasdikten evvel bu akde istinaden taraflardan birinin diğerinden bir şey almaması ihtiyatkârlıktır. Çünkü mahkeme tasvip etmediği takdirde iade mükellefiyeti mevcuttur.

B — Mümeyyiz küçüğün vasisi ile yapacağı muamelelerde ehliyet.

406 ncı maddenin 7 inci bendi bu hususda şu hükmü ihtiva ediyor : «Vasi ile vesayet altında bulunan kimse arasında akdolan mukaveleler, sulh mahkemesinin kararı alındıktan sonra Asliye Mahkemesi tarafından tasdik olunur.» Maddenin birinci fıkrası ile 7 inci bendi mecedilerek yapılan bu beyandan anlaşılıyor ki, vesayete tâbi mümeyyiz küçük (3) vasi ile iltizamî bir muameleye girişmek istese, kayyım tâyin edilmeyip, kayd edilen hüküm gereğince mahkemenin tasdiki şarttır. Binaenaleyh, mümeyyiz küçük, vasi ile müstakilen mukavele yapabilecek, ancak bu mukavele Asliye Mahkemesince tasvib olunacaktır.

-
- (1) Mamafih zarurî ayrım için §. 2, No. II ye bakınız. Mükellefiyet hibenin değerini geçmemekle beraber, ifası küçüğün sırhâtî, tahsili ve kabiliyetleri için tehlikeli ise, 406 ncı maddenin 7 inci bendi bizzat kıyas yolu ile tatbik edilerek küçüğün korunması sağlanabilecektir. Bu kıyas, Medeni Kanunun 269 uncu maddesinin 1 inci bendi ile teyid olunabilir.
 - (2) İsviçre Borçlar Kanununun 115 inci maddesi. Bu madde Türk Borçlar Kanununda yoktur. İbra, teberrû nevilerinden biri olduğundan, lehine ibra yapılan şahıs hakkında hibeyi kabul ehliyeti kıyasen tatbik olunabilecektir. Bu inkân İsviçre hukuku bakımından da kabili müdafaadır.
 - (3) Madde «vesayet altındaki kimse» şeklinde umumî bir ibare kullanmış ise de bundan maksad, vesayete tâbi mümeyyiz kimsedir.

Velâyet altında bulunan küçükler namına kayyım vâsıtasiyle yapılacak mukaveleler mahkemenin tasdikine lüzum göstermez.

Zikri geçen maddeden maksad, vesayete tâbi mümeyyiz kimsenin ve bu arada mümeyyiz küçüğün iltizamî muamelelerde istismarına manî olmaktır. Binnetice, münhasıran kaasır lehine kazandırıcı olan akit ve muamelelerin bu maddenin şumulüne girmesi münasip olmaz. Şu halde, velâyete tâbi mümeyyiz küçük lehine ana babası tarafından yapılacak hibe, ibra ve muayyen mal vasiyetine dair kayd edilmiş olanlar, vesayete tâbi mümeyyiz küçükler hakkında da tatbik olunmak lâzımdır.

5. *Aile haricinde yaşamaya mezun mümeyyiz küçüğün ehliyeti.*

Türk Medenî Kanununun 283 üncü maddesi (1) ana babasının rızası ile aile haricinde yaşayan mümeyyiz küçüğün kazancında müstakillen mutasarrıf bulunduğunu ifade etmek suretiyle, küçüğe bu kazançla ilgili olmak şartıyla âdetâ reşid ve mümeyyiz şahısların tam ehliyetini bahşetmiştir. Fakat küçüğün bu ehliyeti kanunun ana babaya tanıdığı intifa hakkına mâni değildir. Küçüğün bu ehliyeti ancak aile haricinde ikamet etmekte iken edildiği işden elde ettiği kazançla münhasırdır. Aile haricinde ikamete mezun olduğu müddetce edildiği sair mallarda tasarruf edebilmek için yine ana babasının rızası şarttır. Meselâ vaktiyle edinmiş olduğu veya aile haricinde yaşarken kazancı ile elde ettiği gayrimenkulleri satabilmek için velinin rıza veya icazeti şarttır. Keza aile haricinde yaşarken ödünç alması icab etse aynı rızanın istih-sali yine icab eder.

6. *Mümeyyiz küçüklerin tesis ve vasiyet yapmak ehliyeti.*

A — Tesis ehliyeti.

Resmî senetle tesis ancak reşid ve mümeyyiz şahıslar tarafından yapılabilir. Zira tesis ammeye yapılan bir teberrudur, binnetice hibe yapabilmek ehliyetini icab ettirir. Hibeyi ise kaideten reşid ve mümeyyiz kimseler yapabilir. (2) Fakat ölüme bağlı tasarrufla tesis (3) vasiyet ehliyetine sahip şahıslar tarafından yapılabileceğine göre, mümeyyiz ve 15 yaşını ikmâl etmiş olan küçükler tarafından da yapılabilir. Bu gibi küçükler vasiyetin her şekli ile ammeye teberruda bulunabilirler. Vasiyetin muteber olması için kanunî mümessilin ne peşin ne lâhik rızası icab etmez. Çün-

(1) İsviçre M. K. Md : 295.

(2) Türk M. K. Md : 235/1; İsviçre M. K. Md : 240/1.

(3) Türk M. K. Md : 74/2; İsviçre M. K. Md : 81/1.

kü, vasiyet ehliyeti hususî bir ehliyetdir. Hattâ, mümeyyiz olup da 15 yaşını ikmal etmemiş olan bir küçüğün yapmış olduğu vasiyet dahi iptal dâvası açılmadığı takdirde infaz olunmak lâzımdır. Türk ve İsviçre Medenî Kanunları karşısında delinin yaptığı vasiyet dahi iptali mucib olup keenlemyekûn değildir. Türk Medenî Kanununun 74 üncü maddesi resmî senetle tesis için özel bir ehliyet şartı derpiş etmemiş olduğundan, bu tesisin yapılmasında Medenî Hakları kullanma ehliyeti nazara alınacaktır. Mümeyyiz ve gerek umumî rüşd yaşı olan 18 yaşın ikmali, gerek kazaî rüşd gerek evlenme ile reşid olmuş bulunan her şahıs resmî senetle tesis yapabilir.

B — Vasiyet ehliyeti.

Mümeyyiz küçükler mameleklerine dahil emvali tasarruf nisabı dahilinde gerek muayyen mal vasiyeti şeklinde, gerek mıtascı nasb etmek suretiyle müstakillen teberru edebilirler. Buradaki teberrû vasiyetle tesisdekinin aksine olarak, ammeye değil, fertleredir. 15 yaşını ikmal eden ve temyiz kudretine sahip olan küçükler kanunî mümessillerinin ve vesayete tâbi iseler, vesayet makamlarının hiç bir müdahalesi olmaksızın vasiyet yapabilirler. Yaşları müsait olmayan mümeyyiz küçüklerin yaptıkları vasiyet de keenlemyekûn olmayıp, iptâlî mucibdir. iptâl dâvası açılmadığı takdirde bunların yapmış olduğu vasiyet de muteber olup, tenfiz edilir. Hattâ gayrı mümeyyiz küçüklerin yapmış oldukları vasiyetlerde de hüküm böyledir. Zira Türk ve İsviçre Medenî Kanunlarında ehliyetsizlik, vasiyeti keenlemyekûn hale koymaz, iptal tehlikesiyle malûl kılar; iptal dâvası açılmadığı takdirde, gayrimümeyyizlerin vasiyetleri de muteber olur. Bu, Türk Medenî kanununun vasiyet ehliyetine sahip olmayan tarafından yapılmış olan vasiyetin keenlemyekûn olmayıp iptali mucib bulunduğunu derpiş eden 499 uncu maddesinin 1 inci fıkrasındaki hükmün neticesidir. Şu halde, temyiz kudretini tamamen kaldıran ağır bir akıl hastalığına müptelâ bir şahıs tarafından yapılan vasiyet, alâkadarlar iptal dâvasını bu hususda kabul edilmiş olan müruruzaman müddetleri içinde ikame etmemişlerse, aynen normal bir vasiyet gibi icra olunacaktır.

Kanunî mümessilin vasiyet ehliyetinden mahrum küçük tarafından yapılmış olan vasiyeti iptal etmeğe veya vesayet makamları tarafından iptal ettirmeğe hakkı yoktur. Zira iptal, ancak vasetini açılmasıyla ve bu dâvayı açmaya yetkili şahıslar tarafından mümkündür.

7. Mümeyyiz küçüklerin teberrû ve hibe ehliyetleri.

A — Teberrû yapma ehliyeti.

Türk Borçlar Kanununun 235 inci maddesi (1) hibeyi ancak reşit ve mümeyyiz olan şahısların yapabileceğini derpiş ediyor. Böyle olması mantıkîdir; zira, hibe ile vâhibin mameleki eksilir. Şu halde, kanunî mümessilleri tarafından bu tasarrufu yapmaya mezun kılınmış olan mümeyyiz küçükler de hibe yapabilirler. Bunun içindir ki gerek Türk, gerek İsviçre Medenî Kanunu (2) bu hususda şu esası derpiş etmektedir:

«Temyiz kudretini hâiz olan kaasır vasinin sarîh rızası veya icazeti ile borç akdedebilir veya bir hakdan feragat eyleyebilir.» Bu hüküm, hibe yapma ehliyetini reşid ve mümeyyiz şahıslara bahşeden hükme nazaran hususî bir hüküm olduğundan, bizce, temyiz kudretine sahip olan küçüğün kanunî mümessilinin rızası veya sarîh icazeti ile hibe yapabilmesine müsait bulunmaktadır. (3) Filhakika, aynı kanun tarafından vasinin rıza ve muvafakatı veya sarîh yahut zımnî icazeti ile iltizama ve bu suretle mamelekini azaltmaya mezun kılınmış olan mümeyyiz küçüğe hibe yapmak ehliyetini bahşetmemek acâib olurdu. Bahusus aynı madde mümeyyiz kaasıra mameleki bir haktan feragat etmek imkânını ve ehliyetini de bahşetmektedir. Meselâ kanunî mümessil mezun kılar veya öyle bir feragatı sonradan tasvip eylediği takdirde, mümeyyiz kaasır bir alacaktan feragat edebilecektir. Şu halde mevzu bahis madde mümeyyiz küçüklerin de (4) sağlar arasında teberrû yapmalarına müsaade etmektedir. Binnetice bunlar, kanunî mümessillerinin rızası ile teberruun bir nev'i olan hibeyi de yapabilir. (5)

B — Teberrûları kabul ehliyeti.

Türk Borçlar Kanununun 236 inci maddesi (6) yaşayanlar ara-

(1) İsviçre B. K. Md : 240/1.

(2) Türk M. K. Md : 394; İsviçre M. K. Md : 410/1.

(3) Mezkûr hususî hüküm muvacehesinde vesayet altında bulunan reşid ve mümeyyiz şahısların hibe yapma ehliyetlerine itiraz hiç mümkün değildir. Meselâ ihtiyarî hacir veya 1 seneden fazla hapis dolayısıyla vesayete tâbi reşid ve mümeyyiz mahcurların bu maddeden istifade edecekleri şüphe götürmez.

(4) Gerek Türk gerek İsviçre Medenî Kanunlarının konu ile ilgili olup zikredilmiş bulunan maddeleri yalnız mümeyyiz kasırdan bahsedip, mümeyyiz ve reşid mahcurdan bahsetmemektedirler. Bu itibarla maddelerin hükmünü mümeyyiz küçüklere de teşmil mümkündür.

(5) Vasinin vesayet altındaki şahsın mallarını hibe yapamayacağına dair olan maddelerin işgal ettiğimiz meseleyle alakası yoktur. Türk Medenî Kanununun 392 ve, İsviçre Medenî Kanununun 408. maddeleri vasinin kaasır namı hesabına bizzat hibe yapamayacağını ifade ediyor. Kaasır gayrimümeyyiz olsa dahi hüküm böyledir.

(6) İsviçre B. K. Md : 241.

sında bir teberrû olan hibenin kabulü için temyiz kudretine muktedir olmak lâzım geldiğini derpiş ediyor. Şu halde 10 yaşında veya daha aşağı yaşda olup da temyiz kudretine sahip bulunan bir küçük, ihtiva ettiği meblâğ ne olursa olsun hibeyi bizzat kabul edebilir. Zira kanun, hibenin kabulü ehliyeti için, vasiyet yapmak ehliyetinde olduğu gibi, hem muayyen bir yaşın ikmalini hem de temyiz kudretine sahip olmayı şart kılmamıştır. Aynı küçük, mükellefiyet tahmil eden hiberleri de kabul edebilir. Zira kanunda hibenin kabulü ehliyeti, mükellefiyet tahmil etmeyen hibelere hasredilmemiştir; diğer cihetten, mükellefiyetin icrası hibe değerini geçmeyeceğinden (1) mükellefiyet tahmil eden hibeyi küçük aleyhine ivazlı bir muamele olarak mütalâa etmeye de imkân yoktur. Mamafih, kanunî mümessil, mükellefiyetin icrasının küçüğün sıhhati-ne, mesleğine ve gelişmesine engel teşkil edeceğine hükmederse, Türk Borçlar Kanununun 236 ıncı maddesi (2) mucibince şey'in iadesini emredebilir. Bununla beraber küçük, Medenî Kanunun 404 üncü maddesinin kıyas yoluyla tatbikinden istifade ederek, bizce, hibenin bu suretle iptaline karşı mahkemeye müracaat hakkını muhafaza eder.

Kanunî mümessil mükellefiyet tahmil etsin etmesin küçük tarafından kabul edilmiş olan hiç bir hibeyi bilâ sebep red edemez. Aksi hal, hakkın suistimalini teşkil edeceğinden, mümeyyiz küçüğün zikri geçen madde mucibince yetkili mahkemeye müracaat hakkı olacağı tabiidir.

Bu bahisde kaydedilecek bir cihet şudur : Kanunî mümessil hibenin kabulü için peşinen rızasını vermiş ise, artık zikredilen maddeye istinaden küçük tarafından kabul edilmiş olan hibe mevzuunun iadesini kaideten emredememesi icab eder; aksini düşünmek abes de olur. (3).

Aynı hal çareleri, hibenin velâyet altındaki mümeyyiz küçük lehine yapılmış olduğu halde de kabili tatbik olur. Çünkü, Türk Medenî Kanununun 269 uncu maddesi (4) velâyet hususunda hüküm yokluğu halinde vesâyete dair olan kaidelerin tatbik edileceğini açıkça belirtiyor. Filhakika, doğrudan doğruya mevzu ile alâkalı bulunan bu maddede şöyle hükmediliyor: «Velâyete tâbi çocuk, ehliyet bakımından, vesâyete tâbi çocuk gibidir.. İdarî tasarruf-

(1) Türk M. K. Md : 246/3; İsviçre M. K. Md : 246/3.

(2) İsviçre Borçlar K. Md : 241/2.

(3) Mamafih, rızasını vermekte yanıldığı sâbit olursa, hüküm başkadır. Mesela, hibenin küçüğü istismar edilmek için yapıldığını sonradan öğrenirse, hal böyledir.

larda kaasırın iştirâkiyle ilgili kaideler müstesna olmak üzere, vasi suretiyle temsile ait hükümler, kıyasen ana baba tarafından temsile kabili tatbiktir.»

Mümeyyiz küçük, muayyen mal vasiyeti suretiyle kendisine yapılmış olan teberruu da bizzat kabul edebilir. Daha evvel de işaret olunduğu üzere, bunun sebebi, muayyen mal vasiyeti lehda-rının mirascı olmadığıdır. Zira mirascı miras tarikiyle emvale sahip olmakla beraber borçları da yükleneceğinden, mirasın kabulü iltizamî muameleler zümresindedir. Hele Türk ve İsviçre miras sisteminde gerek kanunî, gerek mansup mirascının müteveffanın borçlarından şahsen ve namahdut suretde mes'uliyeti (1) de nazara alınacak olursa, mümeyyiz küçüğün mirası bizzat kabul ehliyetinin tasvib edilemeyeceği kuvvetle teeyyüd eder.

Borçtan ibra da teberruun bir nev'i olduğundan mümeyyiz küçük tarafından kabul edilebilmesi iktiza eder.

Sulhde müteakabil ibra olduğundan, mümeyyiz küçük müstakillen sulh yapamaz; kanunî mümessilin rızası veya icazeti lâzımdır.

§. III — Dâva ehliyeti:

I — Umumî kaide:

Türk medenî usul kanunu dâva ikame etmek ehliyetini reşit ve mümeyyiz şahıslara bahş etmektedir. Rüşdün umumî rüşd (2) yaşının doldurulmuş olması, yahut mahkeme kararı ile veya evlenme neticesinde iktisab edilmiş olmasında fark yoktur. (3). Şu halde temyiz kudretini hâiz olan küçükler nizasız kaza bahsinde mevzuu-bahis edeceğimiz haller müstesna olmak üzere, mahkemelere bizzat çıkamazlar. Bunlar kanunî mümessilleri veya bunlar tarafından tâyin edilen avukatlarla temsil olunacaklardır. Fakat keyfiyet, münhasıran şahsa bağlı haklara müteallik dâvalarda, aynı değildir. Meselâ kanunî mümessil küçük namına zina veya cana kasd

(1) Türk M. K. Md : 539; İsviçre M. K. Md. : 560.

(2) Türk M. Kanununun 11 inci maddesi; İsviçre M. Kanununun 14 üncü maddesi. Bu sonucu maddeye göre rüşd 20 yaş olarak tesbit edilmiştir. Birincisi rüşdü 18 yaş olarak tesbit eylemektedir.

(3) Mutlak butlan ile malûl olan evlenme dahi reşid kılar : Şakir Berki «Türk Medenî Kanununda rüşd» (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından neşredilen dergi, cilt : XXII, 1967, sah. : 254).

sebebiyle boşanma dâvası açamaz. Zira temyiz kudretini hâiz olan küçük eşini affedebilir ve bu halde, dâva açmaya mahal olmayacak yahut daha evvel açılmış olan dâva son bulcaktır. Diğer cihetten, kanunî mümessil müddeialehyi verilen misalde hâkimiyetin-deki küçük olan müddei namına af edemez. Fakat hal çaresi temyiz kudretine sahip olmayan küçüğün temsili bahsinde aynı değildir: öyle bir küçüğün kanunî mümessili zina veya cana kasd sebebiyle dâva ikame edebilir. Zira mevzuu bahis küçük af edemez, çünkü ne bu mevzuda ne sair hususlarda affın manâ ve ehemmiyetini bilmez. Kanunî mümessil şahsa merbut hukukla ilgili diğer dâvaları da açabilir. Meselâ babalık dâvasını ve Medenî Kanunun İsviçre Medenî Kanununun 269 uncu maddesine tekabül eden 258 inci maddesince mahal varsa, evlâdlığın ref'i dâvasını açabilecektir. Görüldüğü üzere burada kanunî mümessilin gayrı mümeyyiz küçük namına şahsa bağlı hukuka taalluk eden dâvaları açıp açamayacağını bilmesiyle ilgili umumî mesele karşısında bulunmaktadır. Münakaşa mevzuu olmuş bulunan bu mesele fikrimizce müsbet bir cevaba nail olmalıdır. Çünkü kanunî mümessil kendisine tevdi edilmiş olan küçüğün bütün medenî menfaatlerini himaye etmemekten kanunen mes'uldür. Hatta bu mes'uliyetten mümeyyiz kaasırın rızası ile hareket etmiş olsa bile kurtulamaz. (1) Kayd edilen kanunî kaidelerden fikrimizce itiraza mütehammil olmayan şu netice çıkarılacaktır ki, temsil edilenin himayesi endişesi kendisini bu suretle harekete sevk ediyorsa kanunî mümessil küçük namına münhasıran şahsa merbut haklara taallük eden her dâvayı açmaya yetkili olur.

II — Nizasız kaza:

Temyize muktedir küçükler, talepleri nizasız kazaya taalluk ediyorsa mahkemelere bizzat çıkabilirler. Şu halde, mümeyyiz bir küçük menfaatlerine aykırı olduğuna hükmettiği takdirde kanunî mümessilin muamelelerine itiraz için bizzat mahkemeye müracaat edebilir. (2) Vasisi bulunmadığı takdirde vasi tayinini talep için mahkemede bulunabilir. Türk Medenî Kanunu mucibince 15 ya-

(1) Türk Medenî K. Md : 393/2, İsviçre Medenî K. Md : 409/2'

(2) Türk Medenî Kanununun 404/1 inci maddesi; İsviçre Medenî Kanununun 420 inci maddesi 1 inci fıkrası.

şında ise (1) bizzat kazaî rüşd talebinde bulunmak da onun için mümkündür. Nihayet, yaşı ne olursa olsun, temyiz kudretini hâiz olan bir küçük velâyetin kullanılmasında hakkın suistimaline karşı makemeye müracaat edebilir. Bütün bu mevad nizasız kazaya dahildir. Misâller çoğaltılabilir.

Mamâfih kaydedilmesi lâzımdır ki, hâkim küçük kanunî mümessile sahip değilse, ona bir vasi tâyin edecek veya kanunî mümessile sahip ise, mümessilini mahkemeye dâvet eyleyecektir. Zira, dâva ikame etmek ve muhakemeyi tâkip fiili, nizalı ve nizasız kaza arasında bir tefrik yapmak mevzuubahis olmaksızın, dâvacının medenî hakları kullanma ehliyetine sahip olmasını icab ettirir. (2). Çünkü, her dâvanın ceryanı sırasında veya sonunda dâvacı, ve hattâ dâvalı masraflar ödemeye mecbur kalacaktır ve böylece mameleki azalacaktır. Şu halde mahkemeler nezdinde hareket etmek, alâkalılar için borç doğuracağından, temyiz kudretine sahip olan küçük için talebini tâkip, kanunî mümessilinin müdahalesi olmaksızın mümkün değildir. Bunun içindir ki hâkim, temyiz kudretini hâiz ve küçük olan dâvalıya bir vasi tayin etmeyi veya kanunî mümessilini mahkemeye davet eylemeyi vazifesinden addeleyecektir.

Son vermek için kayd edelim ki, mümeyyiz olmayan küçük, dâva, nizalı veya nizasız kazayı alâkadar etsin, hiç bir vakit dâva ikame edemez. Bu küçük daima kanunî mümessili veya bunun tarafından tâyin edilmiş dâva vekili ile temsil olunacaktır. Kanunî mümessil, mevzuu bahis küçük namına şahsa bağlı haklara müteallik dâvaları açabilecektir. Kanunî mümessil zina veya cana kasd sebebiyle boşanma dâvası ve mümeyyiz küçüğün ehliyeti tetkik edilirken zikredilmiş olan sair dâvaları ikame edebilecektir.

Hatırlatalım ki, kanunî mümessil ne mümeyyiz küçüğü ne gayrı mümeyyizi, muteberlikleri temsil edilenin huzuru veya iradesi ile mümkün olan muamelelerde temsil etmeye yetkili değildir: Evlenme akdinin inikadı, ve her çeşit vasiyetin tahakkuku bu muamelelerin en tipik misalleridir.

-
- (1) Türk Medenî Kanununun 12 inci maddesi; İsviçre Medenî Kanununun 15 inci maddesi. Bu sonuncu kanuna göre 18 yaşındaki küçük mahkeme kararıyla reşid olabilir. Birinci kanuna göre küçük 15 yaşında olmalıdır.
 - (2) Usul Kanununun hiç bir yerinde nizasız kazada dâvacının umumî dâva ehliyetinden istisna edildiği zımnen dahi mukayyed değildir.