

ÇOCUK MALLARININ YÖNETİMİ, KULLANILMASI VE SARFI

Yrd. Doç. Dr. Cem BAYGIN* / Yrd. Doç. Dr. Murat DOĞAN**

I. GİRİŞ

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, Türkiye'nin de taraf olduğu Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde öngörülen temel ilkeler ışığında, çocuk hukukunda ve bu arada ana babanın çocuk malları üzerindeki haklarında önemli bazı değişiklikler yapmıştır. Örneğin eski Medeni Kanun, ana babaya çocuk malları üzerinde yararlanma (intifa) hakkı tanırken, yeni Kanun sınırlı bir anlamı olan kullanma deyimini tercih etmiş, bu suretle çocuğu korumak amacıyla ana ve babanın çocuk mallarını sadece kullanabilecekleri, onlardan yararlanamayacaklarını hükme bağlamıştır. Buna paralel olarak, çocuk mallarının geri verilmesinde ana ve babanın intifa hakkı sahibi gibi değil, vekil gibi sorumlu olacakları öngörülmüştür. Bunun gibi, eski Kanunun çocuk mallarının gelirinin çocuğun ihtiyaçlarına sarf edilmesinden sonra artan kısmın aile giderlerini karşılamakla yükümlü olan ana veya babaya ait olacağına ilişkin düzenlemesi de değiştirilerek, çocuk mallarının gelirinin hakkaniyete uyduğu ölçüde aile ihtiyaçlarına sarf edilebileceği ve gelir fazlasının çocuk mallarına katılacağı ifade edilmiştir. Yine aynı şekilde, çocuğun çalışması ürünü olan kazancının yanlarında yaşadığı sürece ana ve babasına ait olacağını belirten hüküm kaldırılarak, bu kazancın çocuğa aidiyeti benimsenmiş, ana ve babaya ise, çocukla birlikte yaşadıkları takdirde çocuktan kendisinin bakımı için uygun bir katkıda bulunmasını isteme imkanı tanınmıştır. Böylece Kanun, BM Çocuk Hakları Sözleşmesinin 32. maddesinde ifadesini bulan, çocukların ekonomik sömürüye karşı korunması ilkesi gereğince, çocuğun ekonomik güvenliğini sarsıcı nitelikteki hükümleri yürürlükten kaldırmıştır. Ana babanın çocuğa karşı duydukları sevgi ve şefkatin çocuğun mallarına gösterecekleri özen bakımından yeterli bir güvence olmadığı görüşü kısmen kabul edilmiştir. Ancak ana babanın çocuk mallarının yönetiminin gerektirdiği işlemler bakımından sahip oldukları serbesti muhafaza

* Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

** Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

edilmiştir. Buna rağmen, değişikliğe gidilen hükümlerdeki felsefi yaklaşımdan hareket eden bazı yazarların, ana babanın çocuğun malvarlığının sermaye bölümü üzerinde yapacakları tüm tasarruflar için hâkimin onayının alınmasını gerekli görmeleri doktrinde tartışmalara ve uygulamada tereddütlere yol açmıştır. Bu makalede özellikle yukarıda sözü edilen konular çerçevesinde, çocuk mallarının yönetimi, kullanılması ve sarfi ele alınıp incelenecek ve sonuçta Türk Medeni Kanununun Genel Gereğesinde yer alan, yeni Kanunun çocuk malları konusunda eski Kanuna nazaran büyük ve önemli bir değişiklik getirmediği şeklindeki yaklaşımın isabetli olup olmadığı ortaya konacaktır.

II. ÇOCUK MALLARININ EDİNİMİ VE KAPSAMI

Çocuk, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan itibaren hak ehliyetine sahiptir (MK.m.28/f.2). Sağ ve tam doğan çocuk, hak ehliyetine sahip ise de fiil ehliyetinden yoksundur. O, kendi iradi davranışı ile haklar edinemez ve borçlar üstlenemez. Dolayısıyla çocuk, hak ehliyetine sahip olduğu andan itibaren ya hukuk düzeninin kendisine belirli bir sonuç bağladığı hukuki olaylar ya da yasal temsilcisinin onun adına yaptığı hukuki işlemler vasıtasıyla çeşitli haklar edinebilir.

Çocuk, hak ehliyetine sahip bir varlık olarak, ana babasının malvarlığından ayrı, tamamen bağımsız bir malvarlığına sahiptir. Çocuk malları, mameleki (para ile ölçülebilen) değeri olan bütün hakları; taşınır ve taşınmaz mallar üzerindeki mülkiyet haklarını, sınırlı aynı hakları, alacak haklarını ve fikri ve sınai hakları kapsar¹.

Çocuk malları çeşitli yollarla edinilebilir. Çocuk kendisine intikal eden miras yoluyla (MK.m.495 vd.) ya da kendi lehine yapılan bir ölüme bağlı tasarrufla (MK.m.517 vd.) mal edinebilir. Kişiliğine yönelik bir hukuka aykırı fiilden doğan tazminat alacağı, bir sigorta alacağı, destekten yoksun kalma tazminatı, çocuğa yapılan bağışlamalar, kendi çalışması sonucu elde ettiği kişisel kazancı ve doğrudan doğruya kanundan doğan nafaka alacakları çocuğun malvarlığını oluşturur².

¹ Cyril Hegnauer, Grundriss des Kindesrechts und des übrigen Verwandtschaftsrechts, 5. Auflage, Bern, 1999, s. 230, N.28.02; R. Reusser, Unterhaltspflicht, Unterstützungspflicht, Kindesvermögen, in: Das neue Kindesrecht, Bern, 1978, s. 77.

² Reusser, s.77; Bilge Öztan, Aile Hukuku, 5. Bası, Ankara 2004, s.681; Yarg. 4. HD.'nin 27.2.1978 T., ve E.1934/K.2457 sayılı kararı (bkz. Turgut Uygur, Açıklamalı - İctihatl Borçlar Kanunu, Genel Hükümler, C.2, Ankara 1990, s. 36, 37).

Çocuk kişilik değerlerine, özellikle hayatına, sağlığına, vücut tamlığına, şeref ve haysiyetine, özel yaşam alanına yönelik hukuka aykırı saldırılar dolayısıyla uğradığı zararın giderimini talep edebilir (MK.m.25; BK.m.46,49). Ayrıca kendisine bakmakta olan kişilerin (ana baba, dede vs.) öldürülmesi dolayısıyla destekten yoksun kalan çocuk, BK.m.45/f.2'ye göre destekten yoksun kalma tazminatı ve BK.m.47'ye göre manevi tazminat isteme hakkına sahiptir.

Ana babası veya üçüncü kişiler tarafından çocuğa yapılan bağışlamalar; özellikle çocuk lehine bir bankaya yatırılan paralar da çocuğun malvarlığına dâhildir. Ayrıca, yasal temsilcisi tarafından çocuk adına yapılan kazandırıcı işlemler vasıtasıyla da çocuğun malvarlığına bir unsurun dâhil olması mümkündür.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda belirtilen eserler üzerindeki hakların doğumu ve eser sahibi statüsünün kazanılması için hiçbir hukuki işleme, hatta bu yönde bir iradenin varlığına dahi gerek yoktur. Eser üzerindeki haklar, sadece yaratma olgusu ile edinilir. Dolayısıyla küçükler ve hatta ayırt etme gücüne sahip olmayanlar bile, sırf özellik taşıyan bir eserin yaratılmış olması sebebiyle eser sahibi sayılır ve Kanunda öngörülen mali ve manevi hakları edinirler³.

Ana babanın çocuğun bakım ve eğitim giderlerini karşılama yükümlülüğü (MK.m.327/f.1) gereğince, ayırt etme gücüne sahip küçüğün veya kendisine fiilen bakan ana ya da babasının diğerine karşı çocuk adına yöneltebileceği nafaka talebi (MK.m.329) de çocuğun malvarlığına dâhildir. Aynı şekilde çocuğun MK.m.364 gereğince üstsoyundan (büyük ana ve büyük babalar) ve refah içinde bulunan kardeşlerinden isteyebileceği yardım nafakası da çocuğun malvarlığında yer alan bir unsurdur⁴.

III. ÇOCUK MALLARININ YÖNETİLMESİ

1. Yönetim Kavramı

Birçok yerde yönetimden söz eden Medeni Kanunumuz bu kavramdan ne anlaşılması gerektiğini açıklamamıştır. Gerçekten MK.m.223, 242, 263, 454, 460, 624, 689 vd. hükümlerinde hep yönetim kavramına yer verilmiş, fakat bu terim hakkında genel geçer bir açıklama getirilmemiştir.

³ Şafak N. Erel, *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*, 2. Bası, Ankara 1998, s. 69.

⁴ Öztan, *agc.*, s. 681, 682.

Dar ve teknik anlamda yönetim, malvarlığına dâhil unsurların korunması, bakımı, onarımı, iyileştirilmesi ve ekonomik amacına uygun olarak işletilmesini ilgilendiren fiili ve hukuki nitelikteki bütün iş ve işlemlerin yapılmasını ifade eder. Bir eşya üzerinde esaslı değişiklikler yapılması (örneğin, özgülendiği ekonomik amacın değiştirilmesi), o eşyanın devredilmesi, üzerinde sınırlı ayni hak kurulması (örneğin, taşınmazın ipotek edilmesi, komşuya geçit hakkı verilmesi) gibi işlemlere konu edilmesi teknik anlamda yönetim değildir; tasarruftur⁵. Bu çerçevede, ana baba yönetim yetkilerine dayanarak çocuk mallarının bakım ve onarımını yaptırabilirler. Örneğin çocuğa ait bir portakal bahçesindeki ağaçları ilaçlatıp aşılatabilir, toprağı gübreleyebilir, olgunlaşan meyveleri toplayabilirler. Bunun gibi, çocuğun malvarlığına dâhil bir eşyayı kiraya verebilir ya da işletme usulünü, yani o eşyadan yararlanma tarzını değiştirebilir, çocuğun parasını faize yatırabilir, çocuğa ait bir işletmeyi işletebilir veya tasfiye edebilirler.

Ancak, MK.m.352'nin sözünü ettiği yönetim hakkı, dar ve teknik anlamda yönetimden ibaret değildir. Zira bu hükmü, çocuğun temsiline ilişkin MK.m.342 ve 448 hükümleri ile beraber değerlendirdiğimizde, buradaki yönetim hakkının çocuk adına tasarruf işlemleri yapabilme yetkisini de içerdiğini söyleyebiliriz⁶. Şöyle ki, velâyet hakkına sahip ana baba, üçüncü kişilere karşı çocuklarının yasal temsilcisidirler; velâyetleri altındaki çocuğu bütün hukuki işlemlerinde temsil ederler. Yasal temsilcinin çocuk adına ve hesabına yapacağı hukuki işlemler hem borçlandırıcı hem de tasarrufi işlemleri kapsar. Yani ana ve baba, yasal temsilci sıfatıyla sadece çocuğu borç altına sokan, onun pasifini çoğaltan işlemler değil; malvarlığında bulunan bir hakkı devreden, sınırlayan tasarruf işlemlerini de yapabilir. Dolayısıyla velâyet hakkına sahip ana babanın çocuğun malvarlığına ilişkin tasarruf işlemlerini yapma yetkisi de, kural olarak, mutlaktır. Örneğin ana baba, çocuğa miras yoluyla geçen taşınır veya taşınmaz malları konu alan bir satım sözleşmesi yapabilecekleri gibi, söz konusu taşınırı mülkiyeti geçirme amacıyla alıcıya teslim edebilir, satım konusu mal taşınmaz ise, tapuda alıcı lehine tescil talebinde bulunabilir. Yine bu çerçevede, ana baba, çocuğun taşınır ve taşınmaz mallarını onun adına yapacakları borçlanmalara karşılık rehnedebilir, çocuğa düşen bir mirası reddedebilir, alacak haklarını temsil edebilir. Sonuç olarak, "çocuk mallarının yönetimi" kavramı, çocuğun mal-

5 Abdülkadir Arpacı, Türk Medeni Kanunu Açısından Müşterek Mülkiyette Yararlanma ve Yönetim, İstanbul 1990, s. 104, 105.

6 Aynı yönde, Emine Akyüz, Türk Medeni Kanununa Göre Çocuğun Malları Bakımından Korunması, Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi, Sa. 1-4, 1979, s. 156.

ları ile ilgili ve amaca uygun olarak yapılacak bütün taahhüt ve tasarruf işlemlerini kapsar⁷. Ancak ana baba, bütün bu işlemlerde, çocuğun yüksek (önde gelen) çıkarını gözetmek zorundadır. Onlar, çocuk mallarını, çocuğun çıkarları doğrultusunda özenle değerlendirmeli, güvenli ve verimli şekilde yatırmalıdır⁸.

Ana ve baba yönetim hakkını kullanırken, çocuk malları üzerinde amaca uygun tasarruf işlemleri yapabilir, fakat fiili tasarrufta bulunamaz. Yani onların, çocuk mallarını başka bir şeyle birleştirmesi veya karıştırması, işlemesi, tüketmesi, imha etmesi yönetim hakkına dahil değildir. Bilakis ana baba, çocuk mallarının yok olmasından, kaybindan veya mallardaki kıymet eksilmesinden vekil gibi sorumlu olur (MK.m.363).

2. Velâyete Sahip Ana Babanın Yönetim Hakkı ve Yükümlülüğü

Velâyet, küçüklerin ve bazen de kısıtlıların gerek şahıslarına gerek mallarına özen gösterme ve onları temsil etme hususunda kanunun ana babaya yüklediği ödevler ile bu ödevlerin en iyi şekilde yerine gerilmesini sağlamak üzere tanıdığı hakların tümüdür. Ana babanın velâyetten doğan hak ve yükümlülükleri sadece çocuğun şahıs varlığına ilişkin olmayıp, onun malvarlığını da kapsar⁹.

Çocuğun malları, velâyet hakkına sahip ana babası tarafından yönetilir. MK.m.352/f.1'e göre, "Ana ve baba velâyetleri devam ettiği sürece, çocuğun mallarını yönetme hakkına sahip ve bununla yükümlüdürler; kural olarak hesap ve güvence vermezler".

Görüldüğü gibi, ana ve babaya çocuğun mallarının yönetimi hususunda tanınmış olan bu hak, velâyete sıkı sıkıya bağlıdır¹⁰. Ana baba velâyet hakkına sahip değilse, çocuğun mallarını yönetme hakkı da onlara ait değildir. Buna karşılık, velâyete sahip ana baba, çocuk mallarının korunması

⁷ Öztan, age., s. 684; A.Egger, Medeni Kanun Şerhi, Aile Hukuku, İkinci Kısım: Hısımlık, Çev. Tahir Çağa, Ankara 1949, Art. 290, N.4, s. 153; Turgut Akıntürk, Türk Medeni Hukuku, İkinci Cilt, Aile Hukuku, 9. Bası, İstanbul 2004, s. 409; Ali Bozer, Medeni Kanunumuza Göre Ana Babanın Çocuğun Mallarının İdaresinde Haiz Oldukları Serbestinin Hudutları, AÜHFD., C.IX, Sa. 3-4, 1952, s. 199.

⁸ Rona Serozan, Çocuk Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2005, s. 267, N. 119; Ali Naim İnan, Çocuk Hukuku, İstanbul 1968, s. 135; Reusser, s. 78.

⁹ Akıntürk, age., s. 394, 395.

¹⁰ Reusser, s. 77; Bozer, agm., s. 198 vd.; Akıntürk, age., s. 408.

amacıyla ve hâkim kararıyla yönetim hakkından tamamen veya kısmen yoksun bırakılabilir (MK.m.361)¹¹.

Çocuğun mallarını yönetme, bir hak olduğu kadar, ana ve babaya velâyetleri dolayısıyla yüklenmiş bir ödevdir. Yeni Medeni Kanun, eski Kanundan farklı olarak ana babanın çocuk mallarını yönetme yükümlülüğünü açıkça vurgulamaktadır¹². Çocuk mallarını yönetme hem hak hem de yükümlülük olduğuna göre, ana ve baba ya da içlerinden birisi bu haktan feragat edemez veya yönetimi diğerine devredemez. Ancak yönetim hakkının kullanılması diğer eşe veya bu konuda uzman bir kişiye bırakılabilir¹³. Bu halde ana babanın, fiilen yönetimi devralan kişi ya da kurumu denetleme yükümlülüğü devam eder ve onlar, üçüncü kişinin kötü yönetimi dolayısıyla meydana gelen zarardan sorumlu olurlar. Yönetim, ana baba için bir yükümlülük olduğundan, onlar, vasiden farklı olarak¹⁴, çocuğun malvarlığını yönetmeleri dolayısıyla herhangi bir ücret talep edemez, yaptıkları yönetim giderlerinin karşılanmasını isteyemezler.

Çocuk evlilik içinde doğmuşsa, hem ana hem de baba velâyet hakkına sahiptir ve evlilik devam ettiği sürece velâyeti birlikte kullanırlar (MK.m.336/f.1). Çocuk evlilik dışında doğmuşsa, velâyet anaya aittir¹⁵. Ancak ana küçük, kısıtlı veya ölmüş ya da velâyet kendisinden alınmışsa, hâkim, çocuğun menfaatini göz önünde tutarak velâyeti babaya verebilir

¹¹ Reusser, s. 77; Emine Akyüz, Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, Ankara 2000, s. 259; Bozer, agm., s. 198 vd.

¹² Eski Medeni Kanununun 278. maddesinde "Ana baba, velâyetleri devam ettikçe çocuğun mallarını idare ederler" denilmekle yetinilmiş, bunun hak bahsettiği kadar yükümlülükte yüklediği açıkça belirtilmemiştir. Gerçi, maddenin devamındaki "Ana babanın vazifelerini yapmadıkları takdirde hâkim müdahale eder" ifadesi yönetimin bir vazife olduğuna işaret etmekteydi. Bununla birlikte, ana ve baba için hem hak hem yükümlülük olduğu kabul edilmekteydi. Bu yönde bkz., Bozer, agm., s. 198. Ancak, yeni Medeni Kanunda bu hususun açıkça ifade edilmesi daha isabetli olmuştur.

¹³ Kemal Oğuzman/Mustafa Dural, Aile Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1998, s. 284; Öztan, age., s. 684; İnan, age., s. 134, 135; Akıntürk, age., s. 408, 409.

¹⁴ Vasi, vesayet altındaki kişinin malvarlığından, olanak bulunmadığı takdirde Hazineye karşılanmak üzere kendisine bir ücret verilmesini isteyebilir. Ödenecek ücret yönetimin gerektirdiği emek ve yönetilen malvarlığının geliri göz önünde tutulmak suretiyle her hesap dönemi için vasiyet makamı tarafından belirlenir (MK.m. 457).

¹⁵ EMK.m.314'e göre, evlilik dışı çocuk doğuran ana, velâyeti ve çocuğun malları üzerinde yönetim ve yararlanma haklarını kendiliğinden kazanamazdı. Velâyet, evlilik dışı doğum yapan anaya verilmiş olsa bile, onun, çocuğa ait mallar üzerindeki haklarının kurulması ve kapsamı hakim kararına bağlıydı. (Selâhattin Sulhi Tekinay, Türk Aile Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 1990, s. 519; Oğuzman/Dural, age., s. 369; Mehmet Beşir Acabey, Soybağı, İzmir 2002, s. 287).

(MK.m.337). Velâyet, ölüm, boşanma, evlenmenin butlanı ya da velâyetin kaldırılması sonucu ana veya babadan sadece birine ait olabilir. Bu gibi durumlarda velâyet hakkına kim sahipse çocuğun mallarını yönetme hakkı da ona aittir¹⁶. Ayrıca evlat edinme ile, ana ve babaya ait olan hak ve yükümlülükler evlat edinene geçeceği için, çocuk evlat edinenin velâyeti altına girer (MK.m.314/f.1). Bu takdirde evlat edinen, velâyete bağlı olarak çocuk mallarını yönetir. Üvey ana veya babanın ergin olmayan çocuklar üzerinde velâyet hakkı söz konusu olmaz; dolayısıyla üvey ana babanın çocuk mallarını yönetme hakkı ve yükümlülüğü bulunmamaktadır. Fakat üvey ana baba, çocuk üzerinde velâyet hakkını kullanan eşine uygun şekilde yardım etmekle yükümlüdür (MK.m.185/f.3; 338/f.2). Üvey ana baba da çocuğun gerek şahıs varlığına gerekse malvarlığına özen ve ilgi göstermekle yükümlüdür (MK.m.338/f.1). Hatta durum ve koşullar zorunlu kıldığı ölçüde, çocuğun ihtiyaçlarını karşılamak için onu temsil edebilir (MK.m.338/f.2). Bu çerçevede, velâyete sahip olan öz ana babanın geçici bir sebeple velâyet hakkını kullanamayacak durumda olması halinde¹⁷, üvey ana veya baba, zorunlu ve ivedi yönetim işlerini küçük (çocuk) adına yapabilir. Malvarlığına dahil bir eşyanın kullanılabilirliğinin ve değerinin korunması için zorunlu olan veya eşyayı bir zarar tehlikesinden veya zararın artmasından korumak için derhal alınması gereken önlemleri çocuk adına alabilir (MK.m.689'a kıyasen).

Ana ve baba, "çocuğun serbest malları" dışında kalan, tüm malvarlığı değerleri üzerinde yönetim hakkına sahiptirler¹⁸. Ana babanın yönetimi, sadece velâyet hakkının doğduğu andaki mallarla sınırlı değildir; çocuğun sonradan edindiği malları da kapsar¹⁹. Bunun gibi, çocuk mallarının yerine geçen ikame değerler de ana babanın yönetimine tâbi olur. Örneğin, çocuğa bağışlanan bir otomobil nasıl ana babasının yönetimi altında ise, bu otomobilin bir kaza ya da yangında telef olması sonucu onun yerini alan kasko sigortası bedeli de ana babanın yönetimine girer. Aynı şekilde, çocuğa ait bir taşınmazın kamulaştırılması sonucu ödenen kamulaştırma bedeli ya da satış dolayısıyla elde edilen satım bedeli de ana babanın yönetimi altındadır.

¹⁶ Hegnauer, s. 230, N.28.03.

¹⁷ Örneğin, öz ana veya babanın hastanede yatması veya bir tutukevinde kalması.

¹⁸ Reusser, s. 77; Egger, Art.290, N.1, s. 152; İnan, age., s. 134; Akyüz, agm., s. 156. Bu kapsamda, ana ve baba çocuğun malvarlığına dahil şeylerin fer'i zilyedidir (Egger, Art. 290, N.1, s. 152; Akıntürk, age., s. 409; karş. Öztan, age., s. 683).

¹⁹ Öztan, age., s. 685; İnan, age., s. 134; Oğuzman/Dural, age., s. 282; Akyüz, agm., s. 156.

Velâyet hakkına sahip olan ana ve baba, yasal sınırlamalar çerçevesinde, çocuğun mallarını bağımsız olarak yönetirler²⁰. Velâyet hakkına sahip ana baba çocuğun mallarını yönetirken, vasiden farklı olarak, güvence göstermek, vesayet makamına hesap vermek²¹ ya da bazı istisnalar dışında (MK.m.356/f.2) yapacağı işlemlerde vesayet ve/veya denetim makamının onayını almak zorunda değildir (MK.m.342/f.3)²². Oysa vesayet altındaki çocuğun mallarını yöneten vasinin, vesayet makamının belirlediği tarihlerde ve her halde yılda en az bir defa vesayet makamına hesap verme yükümlülüğü vardır (MK.m.454/f.2). Ayrıca vasinin, vesayet altındaki çocuğa ait taşınmazların satımı, rehnedilmesi veya üzerinde başka bir ayni hak kurulması, olağan yönetim ve işletme ihtiyaçları dışında kalan taşınır veya diğer hak ve değerlerin alım satımı, devri ve rehnedilmesi için vesayet makamının iznini alması (MK.m.462); mirasın kabulü veya reddi, bir işletmenin devralınması veya tasfiyesi, kişisel sorumluluğu gerektiren bir ortaklığa girilmesi veya önemli bir sermaye ile bir şirkete ortak olunması hallerinde ise vesayet makamının izninden başka denetim makamının da iznini alması gerekir (MK.m.463). Buna karşılık, velâyete sahip ana babanın söz konusu işlemleri çocuk adına yapabilmeleri için, istisnalar dışında, izne ihtiyaçları olmadığı gibi, onların hesap verme yükümlülüğü de yoktur²³. Yasa koyucu, ana babanın çocuklarına karşı doğal olarak besledikleri sevgi ve şefkat duygularını, çocuk mallarının güvencesi olarak telakki etmiş ve vasinin maruz kaldığı denetime oranla çok daha hafif bir denetim getirmeyi isabetli görmüştür²⁴.

20 Reusser, s. 78.

21 Eski Medeni Kanununun 278. maddesinin 2. cümlesinde "Hesap ve teminat vermezler" hükmü yer alırken, yeni Medeni Kanununun 352. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesinde "kural olarak hesap ve güvence vermezler" denilmiştir. Eski Kanunun ifadesi mutlaklık taşıırken, yeni Kanun hesap ve güvence vermemenin mutlak olmayıp, istisnası olabileceğine işaret etmiştir. Bu istisna ya kanundan ya hâkim kararından doğabilir. Özellikle Medeni Kanununun 352. maddesinin 2. fıkrası gereği hâkimin ana ve babanın çocuk mallarının yönetimiyle ilgili yükümlülüklerini yerine getirmedikleri için müdahalede bulunduğu durumlarda, bir tedbir olarak güvence veya hesap verilmesini istemesi mümkündür (Ayrıca Medeni Kanun m.360). Buna ilaveten, Medeni Kanununun 362. maddesinde "Ana ve baba, velâyetleri veya yönetim hakları sona erince, çocuğun mallarını, hesabıyla birlikte ergin çocuğa, vasisine veya kayyımına devrederler" hükmü de kanun gereği hesap verilmesini gerektiren bir durum olarak öngörülmüştür. Yine Medeni Kanununun 353. maddesinde evlilik sona erince velâyet kendisinde kalan eşin, hâkime, çocuğun malvarlığında veya yapılan yatırımlarda gerçekleşen önemli değişiklikleri bildirmek zorunda olduğu öngörülmüştür.

22 Hegnauer, s. 231, N.28.03; Akyüz, agm., s. 156.

23 Akıntürk, age., s. 409.

24 Bozer, agm., s. 202.

Ayrıca yeni MK.m.339/f.3 gereğince, ana baba çocuğun mallarını yönetirken önemli konularda olabildiğince onun düşüncesini de göz önünde tutmak zorundadır. Dolayısıyla çocuk, yapılacak iş veya işlem bakımından görüşlerini oluşturma ve açıklama yeteneğine sahipse, veli önemli işlerde karar vermeden önce olanak ölçüsünde onun görüşünü de almakla yükümlüdür²⁵.

Çocuğun kişi varlığının gözetilmesi ve malvarlığının dış ilişkide korunup değerlendirilmesi, genelde yasal temsil yoluyla olur²⁶. Ana ve baba, çocuğun bakımı, yetiştirilmesi, yararları ve mallarının yönetimi için gerekli olmayan işlemleri yasal temsilci sıfatıyla çocuk adına yapamaz²⁷. Bu çerçevede, çocuğun mallarını vakfedemez, onun malvarlığından önemli bağışlamada bulunamaz ve başkasının borcu için çocuk adına kefil olamaz (MK.m.342/f.3, 449)²⁸. Diğer yandan, belirli bir işte, velâyete sahip ana babanın menfaati ile küçüğün menfaatinin çatışması halinde çocuğa bir kayyım atanması gerekir (MK.m.426/b.2)²⁹. Şayet menfaat çatışması, çocuk ile ana babası arasında

25 Reusser, s. 78; bkz. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi m.12/b.1. Velâyet altındaki çocuğun işi uygun bulmuş olması, ana babayı sorumluluktan kurtarmaz (MK.m.450/f.2'ye kıyasen).

26 Serozan, age., (2. Bası), s. 272, N.122.

27 Doktrine göre, üçüncü kişi, ana babanın yasal temsil yetkisini aştığını biliyor veya duruma göre bilmesi gerekiyorsa (yani üçüncü kişi kötüniyetli ise), yapılan işlem çocuğu bağlamaz. Üçüncü kişi böyle bir yetki tecavüzünü bilmediği gibi bilebilecek durumda da değilse yapılan işlem çocuk için bağlayıcıdır. Temsilcinin yaptığı bir hukuki işlemin temsil yetkisinin içinde veya dışında sayılabilmesi, ancak onu tarafından güdülen amaca göre tayin edilebiliyor ve işlemin mahiyet ve bünyesinden çıkarılmıyorsa, üçüncü kişinin iyiniyeti mutlak olarak korunmalı, yani yapılan işlem temsil olunan çocuk bakımından bağlayıcı sayılmalıdır (görüntüde temsil). Bu takdirde, yasal temsilci yetkisini tecavüz ettiği için, çocuğa karşı, tabiatıyla sorumlu olmalıdır (Tekinay, age., s. 494, Serozan, age., (2. Bası), s.268, 273, N.119, 123).

28 Tekinay, age., s. 494. Bu konuda bkz. Yarg. 2. HD.'nin 18.4.1996 T., E.2149/K.4226 sayılı kararı (Ali İhsan Özuğur, Velâyet – Vesayet – Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku, Ankara 2003, s. 648-650).

29 Örneğin, çocuk adına mirasın reddi beyanında bulunacak yasal temsilci (velâyete sahip ana ve/veya baba) ile çocuğun menfaati çatışıyorsa, çocuğa sulh mahkemesince bir temsil kayyımı atanması ve dolayısıyla ret açıklamasının da bu kayyım tarafından gerçekleştirilmesi gerekecektir. Zira, MK.m.426'ya göre, bir işte yasal temsilcinin menfaati ile küçüğün menfaati çatışıyorsa, vesayet makamı ilgilinin istemi üzerine veya resen bir temsil kayyımı atar. Örneğin bay (M)'nin ölümünde geride eşi bayan (E) ile ergin olmayan çocukları (Ç) kalmıştır. Bu takdirde (M)'nin yasal mirasçıları bayan (E) ile küçük (Ç) dir (MK.m.495,499). Bu durumda (Ç) adına ret beyanında bulunacak kişi velisi (annesi) bayan (E) dir. Ancak bayan (E) ile çocuğu (Ç)'nin menfaatleri zıt yöndedir. Zira MK.m.499/b.1, sağ kalan eşe mirasbırakanın altsoyu ile birlikte mirasçı olduğunda 1/4 oranında miras hakkı tanımış, geriye kalan 3/4' ün de mirasbırakanın altsoyuna, yani (Ç)'ye ait olacağını öngörmüştür. Eğer bayan (E), çocuğu (Ç) adına ret beyanında bulu-

veya ana babanın menfaatine olarak çocuk ile üçüncü kişiler arasında yapılacak ve çocuğu borç altına sokacak bir işlem dolayısıyla ortaya çıkıyorsa, kayyım atanmasından başka işlemin hâkim tarafından onaylanması da gereklidir. (MK.m.345)³⁰.

Ana babanın, yasal temsilci sıfatıyla çocuk adına yaptığı hukuki işlemlerden doğan borçlardan, ana ve babanın çocuk malları üzerindeki (yönetim ve kullanma) haklarına bakılmaksızın, çocuk kendi malvarlığı ile sorumlu olur (MK.m.343/f.2). Esasen çocuk, ana babanın onu temsilen gerçekleştirdiği hukuki işlemlerden doğan borçların dışında, diğer borçlarından da kendi malvarlığı ile sorumludur³¹.

Ana ve baba çocuğun mallarını “iyi bir yönetici gibi” yönetmekle yükümlüdür (MK.m.363/f.1, BK.m.390/f.2). Yönetim, her şeyden önce bizzat çocuğun menfaatine uygun olmalıdır³². Çocuğun menfaatiyle bağdaşabildiği ölçüde çocuğun ve ana babanın ortak menfaatlerine hizmet etmelidir³³. Ana baba yönetim görevini sadakat ve özenle yerine getirmeli³⁴; bu bağlamda hem çocuğun mallarını korumalı hem de onları semerelendirmelidir. İsviçre Hukukunda bir atasözünden ilhamla söylendiği gibi, “çocuk malları demirden (çelikten) mallardır”³⁵. Ana ve baba, çocuk mallarının varlığını korumalı ve olağan yönetim ve makul riziko dağılımı çerçevesinde onları artırmalıdır³⁶. Dolayısıyla, ana ve baba çocuğun mallarını mümkün olduğunca eksiltmeden, güvenli şekilde yönetmek, özellikle spekülâtif hareketlere girişmekten kaçınmak zorundadır. Kısacası onlar, “iyi bir aile babasının (bonus pater familias)” göstermesi gereken özeni göstererek yönetim hakkını kullanmalıdır³⁷.

nacak olursa (Ç) mirasbırakandan önce ölmüş gibi nitelendirilecek ve mirasın tamamı bayan (E)'ye intikal edecektir. O halde küçük (Ç) ile yasal temsilcisi (E) arasındaki menfaat çatışması dolayısıyla çocuğa sulh mahkemesince bir temsil kayyımı atanması ve küçük adına yapılacak ret beyanının kayyım tarafından gerçekleştirilmesi gerekir (İlhan Helvacı, Türk Medeni kanununa Göre Mirasın Reddi, İstanbul 2002, s. 25, 26).

30 Oğuzman/Dural, age., s. 513.

31 Mustafa Dural/Tufan Ögüz/Mustafa Alper Gümüş, Türk Özel Hukuku, C.III, Aile Hukuku, İstanbul 2005, s. 524, 525.

32 Reusser, s. 78.

33 Hegnauer, s. 231, N.28.04.

34 Reusser, s.78.

35 Hegnauer, s. 231, N.28.04.

36 Hegnauer, s. 231, N.28.04; Öztan, age., s. 694. Çocuk mallarının harcanması, sadece m.356'daki koşullar altında geçerlidir.

37 Öztan, age. s. 685.

Ana ve baba sahip oldukları yönetim hak ve görevlerini icra etme yanı sıra çocuğu erginlik sonrasına da hazırlamalıdır. Bir taraftan bağımsızlığı için yetiştirilmeli, diğer taraftan malvarlığıyla ilgili meseleler kendisine, yaşı ve olgunluğu ölçüsünde aktarılmalıdır³⁸. Özellikle malvarlığıyla ilgili işlemlerde ayırt etme gücüne sahip çocuğun görüşü de alınmalıdır (MK.m.339/f.3)³⁹.

3. Ana ve Babanın Birlikte Yönetimi

Velâyet devam ettiği sürece ana ve baba, çocuğun mallarını birlikte yönetirler (MK.m. 336/f.1, 352/f.1). Çocuk evlilik içinde doğmuşsa ya da evlilik dışında doğan çocuğun ana ve babası daha sonra evlenmişlerse, ana ve baba –velâyet hakkı kendilerinden alınmadıkça- evliliğin devamı süresince çocuk mallarını birlikte yönetirler. Eski Medeni Kanunun, velâyet hakkının kullanılmasında ana babanın anlaşamamaları halinde babanın oyuna üstünlük tanıyan düzenlemesi (EMK.m. 263), kadın erkek eşitliğine aykırı görülerek yürürlükten kaldırılmıştır⁴⁰. Dolayısıyla, malların yönetimi hususunda ana ve babanın anlaşamamaları halinde artık babanın oyu üstün değildir. Yeni Medeni Kanunumuz eşler arasında eşitlik ilkesini tam ve gerçek anlamıyla benimsediği için uyuşmazlık halinde eşlerden birine öncelik ve üstünlük tanımamıştır. Ancak eşler, evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşerlerse hâkimin müdahalesini isteyebilirler (MK.m.195/f.1). Örneğin çocuğa ait bir taşınmaz üzerinde, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kurulması hususunda ana baba uyuşmazlığa düşerlerse hâkime başvurabilirler. Yeni doğan çocuğa verilecek ön adın belirlenmesi, çocuğun öğrenim göreceği okulun seçimi gibi konuların yanı sıra çocuk mallarının yönetimindeki önemli uyuşmazlıklarda da hâkime başvurulması mümkündür. Bu takdirde hâkim, ana ve babayı uzlaştırmaya çalışır ve onların ortak rızası ile uzman kişilerin yardımını isteyebilir (MK.m.195/f.2). Buna rağmen uyuşmazlık giderilemezse, hâkim, ana baba yerine karar vermemeli, ana babadan

38 Karş., Reusser, s. 78.

39 Bkz., Reusser, s. 78.

40 "Madde, İsviçre Medeni Kanununun 297 nci maddesinden aynen alınmıştır. Birinci fıkrada, evlilik devam ettiği sürece ana ve babanın velâyeti birlikte kullanacakları şeklinde eski Kanunun 263 ncu maddesinin birinci cümlesinde dile getirilen kural korunmuştur. Ancak eski metnin ikinci cümlesindeki "Anlaşamazlarsa, babanın reyi muteberdir" hükmü, kadın erkek eşitliğine aykırı bulunduğu için, maddeye alınmamıştır", Gerekeçe, s.301. Eski Medeni Kanunun 263. maddesinin eşitliği baba lehine ancak ailenin işlerine üçüncü bir kişinin müdahalesini önlemek ve aile ahengini devam ettirmek amacıyla bozduğu ifade edilmekteydi. Bu yönde bkz., Bozer, agm., s. 199.

hangisini çocuktan yana daha akılcı bir karar vermeye ehil görüyorsa, ona karar verme yetkisi tanımakla yetinmelidir⁴¹.

Yeni Medeni Kanunla, velâyet hakkının kullanılmasında babanın üstün oyu kaldırıldığından ve çocuk adına yapılacak işlemlerde ana ve babaya birlikte hareket etme zorunluluğu getirildiğinden, bunlardan birinin üçüncü kişi ile yaptığı işlemlerde diğerinin rızasının olup olmadığı hususunda duraksama yaşanabilir. Bu konuda öncelikle şunu belirtelim ki, velâyetin ve dolaşısıyla yönetim hakkının ana baba tarafından birlikte kullanımı, irade birliğini ifade eder. Ana babanın her işlemi fiilen birlikte yapmaları şart olmayıp; o işlemin yapılması hususunda irade birliği içinde olmaları yeterlidir.

Yeni Medeni Kanunda, ana babadan birinin, çocuk mallarının yönetimine ilişkin olarak yaptığı hukuki işlemlerde üçüncü kişilerin iyiniyeti korunmuştur. Kanun, bir eşin çocuk adına yaptığı hukuki işlemde yaşam deneyimlerine göre diğerinin rızasıyla hareket ettiğini kabul etmiş; buna inanan ve güvenen iyiniyetli kişileri korumuştur. Buna göre, iyiniyetli üçüncü kişiler ana ve babadan her birinin diğerinin rızasıyla işlem yaptığını varsayabilir (MK.m.342/f.2). Dolayısıyla, babanın, çocuğa ait bir konutu annenin muhalefetine rağmen kiraya vermesi halinde, kiracı durumundaki üçüncü kişi, diğer eşin işleme rıza göstermediğini bilmiyor veya bilebilecek durumda bulunmuyorsa, çocuk malına ilişkin kira sözleşmesi geçerli olur. Böylece Kanun, eşlerden birinin çocuğu temsilen bir hukuksal işlem yaparken, diğerinin rızasıyla hareket ettiği yönünde üçüncü kişiler lehine bir iyiniyet karnesi getirmiştir. Çocuk adına ana babadan biri ile işlem yapan üçüncü kişinin iyiniyetli olmadığını iddia eden diğer eş, bunu kanıtlamakla yükümlüdür. Zira, MK.m.3/f.1'e göre, "*Kanunun iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır*". Eşlerden biri, işleme muhalefeti önceden üçüncü şahsa bildirmişse veya üçüncü şahıs başka yolla bu durumu öğrenmişse ya da öğrenebilecek durumdaysa iyiniyetli sayılmaz⁴².

Üçüncü kişinin, iyiniyetli olup olmadığı somut olayın niteliğine göre değerlendirilmelidir. Ana babanın tek başına yaptığı hukuki işlemin ivedilik göstermesi ya da yapılan işlemin önem derecesi üçüncü kişinin iyiniyetli sayılmasını gerektirebilir. Çocuğa ait bir işletmeyi ya da taşınmazı yöneten ana baba, bu işletmenin ya da taşınmazın yönetimi için zorunlu olan olağan işleri (kira veya hizmet sözleşmesini) tek başına yaptığında üçüncü kişiler,

⁴¹ Rona Serozan, Çocuk Hukuku, 1. Bası, İstanbul 2000, s. 170, N.243; aynı yönde Dural/Öğüt/Gümüş, age., s. 245.

⁴² Nami Barlas, Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü ve Sınırları, Prof. Dr. Necip Kocayusufoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s. 143; Dural/Öğüt/Gümüş, age., s. 524.

iyiniyetle bu işlemlere diğer eşin rıza gösterdiğini kabul etmekte haklıdırlar. Buna karşılık, çocuğa ait bir taşınmazın mülkiyetinin devri, üzerinde sınırlı aynı haklar tesisi gibi işlemlerde üçüncü kişilerin iyiniyetinden hareketle işleme geçerlilik tanınmaz. Hemen şunu da belirtelim ki, söz konusu işlem resmi bir makamın huzurunda yapılmak gerekiyorsa, üçüncü kişinin iyiniyeti, yetkili makamın diğer eşin rızasını aramasını engellemez. Örneğin babanın, noterde çocuğuna ait bir otomobili satmak istemesi durumunda, çocuğun anasının rızasının temin edildiği hususunda alıcının iyiniyetli olması, noterin bu işlemi yapabilmek için ananın da işleme katılmasını isteme yetkisini ortadan kaldırmaz⁴³. Bunun gibi, bir taşınmaz satım sözleşmesinde tapu memuru hem babanın hem de ananın işleme katılmasını ve her ikisinin de alıcı adına tescil talebinde bulunmasını aramalıdır.

Ana baba, vasiden farklı olarak, çocuk mallarının yönetimi ile ilgili hesap tutmak ve bunu mahkemenin incelemesine sunmakla yükümlü değildir. Halbuki vasi, yönetimle ilgili hesap tutmak ve vesayet makamının belirlediği tarihlerde ve her halde yılda bir defa, hesabı mahkemenin incelemesine sunmakla yükümlüdür. Hatta vasi hesap verirken, ayırt etme gücüne sahip küçük de olanak ölçüsünde hazır bulundurulur (MK.m.454/f.2). Ayrıca ana babanın, özellikle olağan yönetim sınırlarını aşan bazı iş veya işlemler dolayısıyla mahkmeden izin almaları da gerekmez.

Ana baba, kural olarak vasilerin tâbi bulunduğu kayıt ve şartlara tâbi olmamakla beraber, yönetim haklarını bizzat kendi çıkarlarına göre değil, çocuğun yararını göz önünde tutarak kullanmak⁴⁴ ve tedbirli bir yönetici gibi davranmak zorundadırlar⁴⁵. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin bir kararında da, velinin küçük veya kısıtlının mallarını yönetirken ve gerekli kararları alırken kendi malında tasarruf edermişçesine sınırsız davranamayacağı, aksi halde MK.m.288/f.2 (YMK.m.360) hükmünün tatbik edileceği belirtilmiştir⁴⁶. Ana baba, çocuğun mallarının yönetimi hususunda, her ne sebeple olursa olsun, yeterince özen göstermedikleri ve çocuk mallarını tehlikeye düşürdükleri takdirde, hâkim müdahale ederek, malların korunması için uygun önlemleri alabilir⁴⁷ (MK.m.360/f.1). Bu durumda hâkim, özellikle malların yönetimi

43 Ahmet M. Kılıçoğlu, Medeni Kanun'umuzun Aile - Miras - Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara 2003, s. 138.

44 Reusser, s. 78.

45 Akıntürk, age., s. 409; Özüğür, age., s. 503.

46 Yarg. 2. HD. 14.5.1990 T., E.12983, K.4759, bkz. Selma Baktır Çetiner, Velâyet Hukuku, Ankara 2000, s. 82, 83.

47 "... Dosya kapsamına göre, velâyete sahip olan babanın çocuğun mallarını satarak kendi adına yapacağı işte sermaye olarak kullanmak amacıyla olduğu anlaşılmaktadır. Belirle-

hususunda ana babaya talimat verebilir, belirli zamanlarda kendisine yönetimle ilgili bilgi ve hesap verilmesini isteyebilir ya da malların tevdi edilmesine veya ana babanın güvence göstermelerine karar verebilir (MK.m. 360/f.2). Hâkim, çocuk mallarının tehlikeye düşmesinin bu tedbirlerle dahi önlenemeyeceği kanaatine varırsa, çocuk mallarının yönetimini bir kayyıma devredebilir (MK.m.361/f.1).

İsviçre Hukukunda kanun koyucu, yönetim hakkını düzenlediği 318. maddenin 3. fıkrasında, hâkimin, çocuk malının türü ve büyüklüğü ve ebeveyn ile ilişkisine göre uygun bulması halinde ana ve babaya belirli zamanlarda bilgi ve hesap vermeyi emredebileceğini öngörmüştür. Bu hüküm Türk Medeni Kanununa alınmamakla beraber, eski Medeni Kanunda olduğu gibi, “Ana ve babanın yükümlülüklerini yerine getirmedikleri durumlarda hâkim müdahale eder” hükmüne yer verilmiştir (MK.m.352/f.2). Görüldüğü gibi, İsviçre Medeni Kanununda alınabilecek tedbirler de belirtilmişken, Türk Medeni Kanununda genel olarak hâkimin müdahalesinden söz edilmiştir. Ancak, bu bir eksiklik teşkil etmemektedir. Çünkü, Türk Medeni Kanununun 360. maddesinin 1. fıkrasında hâkimin çocuğun mallarının korunması için uygun önlemleri alacağı öngörülmüş, aynı maddenin 2. fıkrasında ise hâkimin özellikle malların yönetimi konusunda talimat verebileceği, belirli zamanlarda verilen bilgi ve hesabı yeterli görmezse, malların tevdi edilmesine veya güvence gösterilmesine karar verebileceği belirtilmiştir⁴⁸. Böylece, hakimin müdahalesiyle alabileceği tedbirler İsviçre Medeni Kanununda öngörülenlerle aynı olmuştur. Ancak, burada, Türk Medeni Kanununun 360. maddesinin 2. fıkrasında “...belirli zamanlarda verilen bilgi ve hesabı yeterli görmezse” ifadesi yer almaktadır ki, bu ifade daha önce alınmış bir önlem olarak verilmesi gereken bilgi ve hesabın yeterli görülmemesine işaret etmektedir. Oysa, Türk Medeni Kanununda hâkimin çocuk mallarına ilişkin olarak ana ve babanın bilgi ve hesap vermelerine emredebileceğini açıkça öngören başka bir hüküm bulunmamaktadır. Tereddüde yol açan bu durumun sebebi, İsviçre Medeni Kanununun 318. maddesinin 3. fıkrasının alınmamasına rağmen, 324. maddesinin 2. fıkrasının aynen alınmış olunmasıdır. Ancak, Türk Hukukunda da Medeni Kanunun 352. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen hâkim müdahalesinde alınacak tedbirler arasında, açıkça belirtilmiş olmasa bile, belirli zamanlarda bilgi ve hesap verilmesinin de yer alabileceği tabiidir.

nen bu hal, tedbir ittihazını icap ettirmektedir...” Yarg. 2. HD.’nin 18.4.1996 T., E.2149/K.4226 sayılı kararı (Yasa Hukuk Dergisi, C.XV, Sa.180/11 (Aralık/1996).

48

Bu hüküm İsviçre Medeni Kanununun 324. maddesinden aynen alınmıştır.

4. Ana veya Babadan Birinin Yönetimi

a) Genel Olarak

Daha öncede ifade ettiğimiz gibi, ana ve babanın çocuk mallarını yönetme yetkisi velâyet hakkına sıkı sıkıya bağlıdır. Evlilik birliğinin eşlerden birinin ölümü, boşanma, butlan veya gaipliğe istinaden verilen fesih kararıyla sona ermesi durumunda eşlerin velâyet hakkını birlikte kullanması mümkün değildir. Bu takdirde velâyet hakkı ve dolayısıyla çocuk mallarını yönetme yetkisi, eşlerden birine ait olacaktır. Bu durumlarda da yönetim hakkını haiz ana veya baba bağımsızdır⁴⁹. Ancak yönetim hakkının ana babadan biri tarafından kullanılması çocuk açısından bir takım sakıncaların doğmasına neden olabilir. En başta, yönetimin ana baba tarafından birlikte gerçekleştirildiği hallerde eşlerin birbirlerini denetleme imkânı mevcuttur⁵⁰; ve malların yönetiminde üçüncü bir kişinin ana babaya etki ederek onları çocuk aleyhine sonuçlar doğurabilecek işlemler yapmaya yöneltmeleri daha zayıf bir olasılıktır. Ancak velâyetin ve dolayısıyla yönetim hakkının ana veya babadan birine ait olması durumunda, diğerinin yönetime katılması söz konusu olamaz. Ayrıca velâyet hakkına sahip olan ebeveynin başka bir kişiyle evlenmesi ya da evlilik dışı beraberlik yaşaması durumunda çocuk mallarının zarar görme olasılığı artar. Bu nedenle kanun koyucu, yönetimin ana babadan birine bırakılması halinde, daha başlangıçta, çocuk malları ile ilgili bazı önlemlerin alınmasını öngörmüştür (MK.m.353)⁵¹.

MK.m.353'e göre, "*Evlilik sona erince velâyet kendisinde kalan eş, hâkime çocuğun malvarlığının dökümünü gösteren bir defter vermek ve bu malvarlığında veya yapılan yatırımlarda gerçekleşen önemli değişiklikleri bildirmek zorundadır*". Hükmün ifade biçimine bakılırsa, bu düzenlemenin sadece, evliliğin ölüm veya bir mahkeme kararı ile sona erdiği hallerde uygulanabileceği sonucuna varılır. Evliliğin eşlerden birinin ölümü ile sona erdiği hallerde, velâyetin birlikte kullanılması fiilen imkansızlaşır. Evliliğin mahkeme kararı ile sona erdiği hallerde ise, yürürlükte olan kurallar çerçevesinde, eşlerin ortak velâyeti hukuken mümkün gözükmemektedir⁵². Evliliğin

49 Akyüz, agm., s. 163.

50 Akyüz, agm., s. 163.

51 Egger, Art.291, N.1,2, s. 155.

52 Özellikle boşanma kararına ilişkin olarak, bu düzenlemenin eleştirisi ve yasanın aşılması gereği hakkında bkz. Cengiz Koçhisarlıoğlu, Boşanmada Birlikte Velayet ve Yasanın Aşılması, Ankara 2004, s.20,21; Rona Serozan, Yeni Medeni Kanunun Çocuklara (Soybağı Hukukuna ve Çocuk Haklarına) İlişkin Düzenlemesi, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C.II, İstanbul 2003, s. 511.

boşanma veya butlan kararı ile sona erdiği hallerde, hâkim çocuğun üstün yararını gözeterek velâyetin kullanılmasını ana babadan birine bırakacaktır (MK.m.182, 157/f.2). Eşlerden biri hakkında verilen gaiplik kararı dolayısıyla eşin talebi üzerine evliliğin feshine hükmedilmişse (MK.m.131/f.2), çocuğun velâyeti ve mallarının yönetimi sağ kalan ana ya da babaya ait olacaktır.

Fakat yasa koyucuyu, böyle bir düzenleme yapmaya yönelten endişeler, evliliğin devam etmesine rağmen ana veya babadan velâyetin kaldırıldığı hallerde ve hatta birlikte (ortak) velâyetin baştan beri söz konusu olmadığı evlilik dışında doğan çocuklar bakımından da söz konusudur. Kanaatimizce, hükmün ratio legis'inden hareket ederek, bu gibi durumlarda da aynı düzenlemenin uygulanması gerekir.

b) Çocuğun Malvarlığının Dökümünü Gösteren Defter Verme Yükümlülüğü

Yönetimin ana veya babadan yalnız birine ait olduğu durumlarda alınacak ilk önlem, çocuğun malvarlığını gösteren bir defterin mahkemeye verilmesidir. Medeni Kanununun 353. maddesinde belirtilen bu önlem, Tüzükte de tekrarlanmıştır.

Nitekim, Türk Medeni Kanunu'nun Velâyet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına Dair Tüzük'ün 4. maddesine göre, "Ana ve babadan birinin ölümü halinde nüfus memuru veya evliliğin mahkeme kararı ile sona ermesi halinde kararı veren mahkeme, sağ kalan veya velâyet kendisine verilen eşin yerleşim yeri aile mahkemesine, yoksa Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun belirlediği mahkemeye durumu derhal bildirir. Mahkeme, belirleyeceği süre içinde sağ kalan veya velâyet kendisine verilen eşten çocuğun varsa, malvarlığının dökümünü gösteren bir defter vermesini ve bu malvarlığında veya yapılan yatırımlarda gerçekleşecek önemli değişiklikleri de bildirmesini ister.

Yürürlükten kaldırılan eski Tüzükte, evliliğin sona ermesi halinde, velâyet hakkına sahip ana veya babanın sona erme tarihinden itibaren dört ay içinde küçüğün malvarlığının dökümünü gösteren bir defteri sulh hâkimine vermesi öngörülmüştü (m.4). Yeni düzenleme ise, bu konuda belirli bir süre öngörmeyip, süreyi belirleme yetkisini aile mahkemesi hâkimine bırakmıştır.

Çocuğun malvarlığının dökümünü gösteren defter, doğrudan doğruya veli tarafından tutulur. Oysa vesayet altındaki küçüğün malvarlığını gösteren defter, vasi ile birlikte vesayet makamının bu işle görevlendireceği bir kişi tarafından hâkimin talimatları doğrultusunda düzenlenir (MK.m.438/f.1). Yine vesayetten farklı olarak, ayırt etme gücüne sahip çocuğun defter tutulurken hazır bulundurulması da şart değildir (MK.m.438/f.2). Burada veli

tarafından hazırlanan özel bir defter yeterli görülmüştür⁵³. Söz konusu defter, çocuk mallarının niteliğini ve miktarını doğru ve tam olarak gösteren bir listeyi ifade eder⁵⁴. Bu deftere, velâyetin ana babadan birine bırakılması anında çocuğun sahip olduğu, taşınır ve taşınmaz mallar, kıymetli evrak, alacak ve borçlar yazılır⁵⁵. Veli, çocuk mallarının niteliğini, miktarını ve tahmin edilen rayiç bedellerini ayrıca belirtmelidir⁵⁶. Tutulan defter, belirlenen süre içinde iki nüsha olarak aile mahkemesine verilmelidir. Aile mahkemesi, defterde yazılan malların iyi tanımlanmadığını, değerlerinin takdirinde yanlışlık yapıldığını veya eksik yazıldığını saptarsa, bunları tamamlattırır veya düzelttirir. Mahkeme, defterin doğru ve usulüne uygun olarak düzenlendiği kanısına varırsa, bir örneğini onaylayarak veliye verir, diğer örneğini dosyasında saklar (Tüzük.m.16/f.5'e kıyasen). Çocuk evliliğin ortadan kalkmasından sonra ve fakat defter verilmeden önce ergin olsa dahi defter yine verilmek gerekir⁵⁷.

Velâyetin sonunda çocuğun malvarlığında bir eksilme olup olmadığı bu deftere göre belirlenir ve eksilmeye kusuru olan ana veya babanın sorumluluğuna başvurulabilir⁵⁸ (MK.m.363).

Mahkemenin belirlediği süre içinde defter tutulmaz veya tamamlanmazsa, hâkim, çocuk mallarının korunması için MK.m.360'daki önlemleri alabilir ya da yönetimi ana veya babadan (veliden) alarak, bir kayyıma devredebilir (MK.m.361). Şunu da belirtelim ki, velâyet altındaki çocuğun malvarlığı yoksa, defter tutulmaz, fakat aynı süre içinde bu durumun da aile mahkemesine yazılı olarak bildirilmesi gerekir.

c) Çocuğun Malvarlığı ya da Yatırımlarındaki Önemli Değişiklikleri Bildirme Yükümlülüğü

Evliliğin sona ermesi sebebiyle çocuk mallarını tek başına yöneten ana ya da babanın MK.m.353'de öngörülen ikinci yükümlülüğü, çocuğun malvarlığı ya da yatırımlarındaki önemli değişiklikleri derhal hâkime bildirmektir. Hükümden de anlaşılacağı üzere, hâkime bildirilecek olan, her türlü değişiklik değil, sadece malvarlığını önemli derecede etkileyen değişiklikler-

53 Egger, Art.291, N.3, s. 155, 156.

54 Akyüz, agm., s. 163; Gürsel, agm., s. 981.

55 Öztan, age., s. 687; Egger, Art. 291, N.5, s. 156; Akyüz, agm., s. 163.

56 Akyüz, age., s. 261.

57 Egger, Art. 291, N.6, s. 157; Gürsel, agm., s. 981.

58 Öztan, age., s. 688.

dir⁵⁹. Kanaatimizce burada kastedilen, çocuk mallarına ilişkin olağanüstü yönetim işleridir. Özellikle çocuk mallarının özgülendiği amacın değiştirilmesi ve çocuk malları üzerinde önemli tasarruf işlemleri yapılması buraya girer. Malvarlığına ilişkin tasarrufun önemli olup olmadığı, bir yandan miktarına, diğer yandan çocuğun tüm malvarlığına olan oranına göre tespit edilir⁶⁰. Örneğin, deniz kenarındaki zeytinlik arazinin bir turizm işletmesine dönüştürülmesi, çocuğa ait taşınmazın satılarak satım parasının bankada faize yatırılması ya da hazine bonusu veya devlet tahvili alınması halinde, yönetim hakkına tek başına sahip olan ana veya baba durumu hâkime bildirmek zorundadır. Buna karşılık, işletme tarzının veya tarım türünün değiştirilmesi, örneğin hububat ekilen tarlaya tütün ya da şeker pancarı ekilmesi veya bir bankadaki paranın çekilerek başka bir bankaya yatırılması önemli yatırım değişikliği sayılmaz⁶¹.

Yatırımlardaki değişikliklerin yanı sıra velâyetin devamı süresince malvarlığındaki değişikliklerin de hâkime bildirilmesi gerekir. Malvarlığındaki değişiklikler, çocuk mallarında vuku bulan önemli artış ve eksilmelerdir. Örneğin bu süreç içinde, çocuğa kalan yüklü bir mirasın veya çocuğa yapılan önemli bir bağışın ya da yangın, sel, deprem, hırsızlık gibi sebeplerle zayı olan çocuk mallarının bildirilmesi gerekir. Buna karşılık piyasadaki ekonomik dalgalanmalar, özellikle de borsa değerlerinde veya para kurlarında meydana gelen değişiklikler yüzünden meydana gelen artış ve azalmaların bildirilmesi gerekmez⁶².

Malvarlığında ya da yapılan yatırımlarda gerçekleşen önemli değişikliklerin mahkemeye bildirilmesi, hâkimin gerektiği yerde ve zamanda müdahale edebilmesini sağlamak için öngörülmüştür⁶³. Veli, kanunda öngörülen istisnalar dışında, çocuk malları ile ilgili olağanüstü yönetim işleri ve tasarrufları yapmadan önce aile mahkemesinden izin almak zorunda değildir; örneğin, çocuğun mallarını mahkemenin iznini almadan satabilir, yapacağı

59 Bu hüküm, eski Medeni Kanununun 279. maddesinden aynen alınmıştır. İsviçre Medeni Kanununun bu hükme karşılık gelen 318. maddesi ise vesayet makamının çocuk mallarının türü ve büyüklüğü ve ebeveyn ile kişisel ilişkisine göre uygun görmesi halinde belirli zamanlarda bilgi ve hesap verilmesini emredebileceği öngörülmüştür. Bu yüzden, İsviçre Hukukunda velâyete tek başına sahip olan ana veya babanın malvarlığında veya yapılan yatırımlardaki her önemli değişikliği bildirme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu konuda bkz., *Hegnauer*, s. 231, N.28.03.

60 *Oğuzman/Dural*, age., s. 284.

61 *Oğuzman/Dural*, age., s. 284.

62 *Egger*, Art.291, N.9, s. 158; *Gürsel*, agm., s. 983; *Akyüz*, agm., s. 164.

63 *Öztaş*, age., s. 687.

iş, sadece durumu daha sonra yerleşim yeri aile mahkemesine bildirmektir. Hâkime yapılacak bildirim, rapor biçiminde yazılır. Verilen bu rapora göre, hâkim, çocuğun mallarının tehlikede olduğunu görürse, ana veya babanın yönetim hakkına, belirli zamanlarda hesap verilmesini ya da güvence gösterilmesini istemek suretiyle müdahale edebilir ya da malvarlığının yönetimini tamamen veya kısmen bir kayyımaya devredebilir⁶⁴.

5. Ana ve Babanın Yönetim Hakkının Dışında Kalan Mallar (Çocuğun Serbest Malları)

a) Genel Olarak

Velâyet hakkına sahip ana babanın çocuk mallarını yönetme hakkının istisnaları mevcuttur. Diğer bir deyişle, çocuğun tüm (bütün) malları üzerinde ana babanın yönetim hakları yoktur. Ana babanın yönetim ve kullanma (yararlanma) haklarının bulunmadığı veya bunlardan sadece birinin bulunduğu mallara "çocuğun serbest malları" denir⁶⁵. Bazı çocuk mallarının ana babanın yönetim hakkının kapsamı dışında tutulması ya kanun hükmü ya da bir hukuki işlem gereği olarak ortaya çıkar.

b) Kanundan Dolayı Ana ve Babanın Yönetimi Dışında Kalan Mallar

Gerçekten kanun koyucu, çocuğun ergin olduktan sonra kendi malları üzerinde tek başına hukuki işlemlerde bulunacağını göz önünde tutarak, ona henüz ergin olmadan önce de bazı malları üzerinde yönetim hakkı tanımış, böylece çocuğu hayata hazırlamak, ona önceden bir deneyim kazandırmak istemiştir. Doğrudan doğruya kanun hükmü gereği ana babanın yönetim haklarının bulunmadığı çocuk malları şunlardır:

aa) Çocuğa Bir Meslek veya Sanatla Uğraşması İçin Kendi Malından Verilen Kısım

Ana ve baba tarafından bir meslek veya sanat ile uğraşması için çocuğa kendi malından verilen kısmın yönetimi çocuğa aittir (MK.m.359/f.1). Bu takdirde çocuk, icra ettiği meslek ve sanatın gerektirdiği işlemlerle sınırlı olmak üzere fiil ehliyetine sahip olur. Dolayısıyla kendisine verilen mallar hakkında meslek ve sanatının gereği olan hukuki işlemleri tek başına yapabilir. Bu gibi işlemlerden dolayı dava ve takipte bulunabileceği gibi, kendisine

⁶⁴ Gürsel, agm., s. 983.

⁶⁵ Akıntürk, age., s. 418; Egger, Art.294, N.1, s. 163; İnan, age., s. 136; Akyüz, age., s. 263.

husumet yöneltilmesi de mümkündür⁶⁶. Ana baba ise, artık bu mallarla ilgili olarak çocuk adına hukuki işlem ve tasarruflarda bulunamaz⁶⁷. Örneğin ana baba, çocuğun bir işyerinde ayakkabı tamirciliği yapmasına izin ve bu işleri yürütebilmesi için kendisine bazı mallar vermişse, sınırlı ehliyetli olan çocuk bu mallarla ilgili işlemleri tek başına yapabilecektir. Sözgelimi kösele, deri, sicim, tutkal, çivi gibi malzemeleri alıp satabilecek, onarım işlerinde kullanıp hizmet görebilecek, karşılığında onarım ücretini alabilecektir⁶⁸.

Öte yandan çocuk, icra ettiği meslek ve sanatın gereği olarak yaptığı hukuki işlemlerden dolayı sadece yönetimi kendisine verilen mallarla değil, bütün malvarlığıyla sorumlu olur⁶⁹.

Çocuğun bir meslek veya sanatla uğraşmasından maksat, tarımsal, sanatsal ya da bilimsel nitelikte bir işi bağımsız olarak yürütmesidir. Buna karşılık çocuğun bir işverene bağlı olarak çalışması ve kazanç elde etmesi, bu hükümün kapsamına girmez⁷⁰.

Ana ve baba gerek çocuğun bir meslek veya sanatla uğraşması için verdiği onaydan gerekse çocuğun malvarlığının bir kısmını bu amaçla çocuğun yönetimine bırakmaktan vazgeçebilir; şu var ki, vazgeçmenin haklı bir sebebe dayanması⁷¹ ve uygun olmayan bir zamanda yapılmaması gerekir⁷².

bb) Çocuğun Kişisel Kazancı ve Bu Kazançla Elde Ettiği Mallar

Çocuk, kendi kişisel kazancı ve bu kazançla elde ettiği malvarlığı değerleri üzerinde yönetim hakkına sahiptir. Çocuğun kişisel kazancı, onun iş görme faaliyetleri sonucu elde ettiği; bedeni veya fikri emek ürünü olan edimimleri ve bunların yerine geçen değerlerden oluşur⁷³. EMK.m.283, sadece ana babasının rızası ile aile dışında yaşayan çocuğa kişisel kazancı üzerinde

⁶⁶ Yarg. 12. HD.'nin 22.9.1980 T. ve E.4848/K.6601 sayılı kararı için bkz. YKD., C. 7, Eylül 1981, Sa. 9, s. 1164.

⁶⁷ Hegnauer, s. 234, N.28.12; Bülent Köprülü/Selim Kanetli, Aile Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1989, s. 255.

⁶⁸ Aydın Zevkliler/M. Beşir Acabey/K. Emre Gökyayla, Medeni Hukuk, 6. Bası, Ankara 2000, s. 284, 285.

⁶⁹ Öztan, age., s. 697.

⁷⁰ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, age., s. 285; Akyüz, age., s. 310.

⁷¹ Velâyet altındaki çocuğun menfaatlerinin korunmasının gerekli kıldığı sebepler, haklı sebeplerdir. Örneğin velâyet altındaki çocuğun sürekli zarar etmesi, mesleki faaliyetinin sağlığını bozması, yürüttüğü meslek ve sanatın gerektirdiği yetenek ve donanıma sahip olmadığının anlaşılması haklı sebep teşkil eder (bkz. Dural/Öğüz/Gümüş, age., s. 647).

⁷² Egger, Art.296, N.3, s. 171.

⁷³ Egger, Art.295, N.3, s. 167.

yönetim hakkı tanımıştı. Zira, ergin olmayan çocuk ana babası ile birlikte oturuyorsa, çalışması sonucu elde ettiği kazancı ana babasına ait oluyordu (EMK.m.283/c.1). Yeni Medeni Kanun, çocuğun çalışmasının ürünü olan kazancının akıbetini çocuğun ana babası ile birlikte yaşaması ya da ayrı oturması ölçüsüne bağlı olmaksızın düzenlemiştir. Buna göre, çocuk ister ana babasının rızası ile aile dışında yaşıyor olsun isterse ana babası ile otursun, onun kişisel kazancı kendisine ait olur; o, kişisel kazancı üzerinde yönetim hakkına da sahiptir. Böylece yasa koyucu, ana babası ile birlikte yaşayan çocuğun çalışması sonucu elde ettiği kazancın ana babaya ait olmasını adil bulmamış ve YMK.m.359'da çocuk ailesi ile birlikte yaşıyor olsa bile, kişisel kazancı üzerinde yönetim ve yararlanma haklarının çocuğa ait olduğunu kabul etmiştir⁷⁴. Başka bir deyişle, çocuk kişisel kazancı bakımından fiil ehliyetine sahip kabul edilmiştir⁷⁵. Ancak bu hüküm, sadece geçerli bir hizmet sözleşmesine dayanılarak elde edilen kazançlar hakkında uygulanır⁷⁶. Hizmet sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için, çocuk, ana ve babasının onayına muhtaçtır (MK.m.16/f.1, m.342,343). Ana ve baba bu konuda karar verirken, sadece çocuğun elde edeceği maddi menfaatleri değil, onun yetişme ve eğitimi de göz önünde bulundurmalıdır⁷⁷.

Çocuk, ana ve babasının onayı olmadan bir işe girmişse, bu takdirde hizmet sözleşmesi geçerli olarak meydana gelmez⁷⁸. Bu takdirde üçüncü kişi, çocuğun çalışmasından dolayı elde ettiği zenginleşmenin karşılığını ebeveynin onayı olmaksızın çocuğa veremez. Ana ve baba, çocuğun malvar-

74 Günümüzde çocukların kazançlarını ana ve babalarına teslim etmeleri adetine artık büyük halk çoğunluğu tarafından uyulmadığından kanuni düzenlemenin toplumsal gerçekliğe uygun hale getirildiği yönünde, Reusser, s. 81. Türk toplumunda söz konusu adet halen devam ettiği için, kanuni düzenlemenin toplumsal gerçekliğe uygun hale getirilmesi değil, toplumdaki anlayış ve uygulamanın kanuni düzenleme yönünde değiştirilmesinin amaçlandığını söylemek daha doğru olacaktır.

75 Reusser, s. 81.

76 Hegnauer, s. 234, N.28.12. Yarg. 9. HD.'nin 12.2.2002 T., E.2001-17321/K.2002-2667 sayılı kararına göre, "...Somut olayda davacı işçi küçük olmakla birlikte velisinin izniyle çalışmaya başladığına göre veli tarafından hak kazandığı ücretleri tahsil etme yetkisinin verildiği kabul edilmelidir. Böyle olunca yapılan ödemeler dikkate alınarak gerekli mahsuplar yapılmak suretiyle hüküm kurulmalıdır" (Sevgi Demir, Türk Medeni Kanunu, Aile Hukuku, Ankara 2004, s. 235, 236).

77 Hegnauer, s. 234, N.28.12; Öztan, age., s. 665.

78 Hegnauer, s. 235, N.28.14.

lığına katılmak üzere ödemenin kendilerine yapılmasını istemeye yetkilidir⁷⁹.

Ana ve baba çocuğun kişisel kazancından yararlanma hakkına da sahip değildir. Ancak çocuğun aynı evde ana babası ile birlikte yaşaması halinde, ana ve baba ondan sadece kendisinin bakımı için uygun bir katkıda bulunmasını isteyebilir (MK.m.359/f.2). Katkının miktarı belirlenirken, çocuğun bakım ihtiyacı ve ana babanın asgari geçim düzeyinin araştırılması gerekir. Hal ve şartlara göre, katkı, bakım giderlerinin tamamını karşılayacak bir miktara kadar çıkabilir⁸⁰. MK.m.359/f.2'nin öngördüğü kural, çocuğun bir meslek veya sanatla uğraşmasından elde ettiği gelirleri hakkında da geçerlidir. Çocuk ayırt etme gücünden yoksunsa, çalışması sonucu kişisel kazanç elde etmiş olsa dahi, fiil ehliyeti olmadığı için bu kazancın yönetim hakkına sahip olamaz. Bu hak, yine ana ve babaya ait olur⁸¹.

Ergin olmayan çocuk, evde veya ana babasının işyerinde ancak bir ücret karşılığı yapılabilecek bazı hizmetleri yerine getiriyorsa, bu takdirde o, - bakımından başka uygun bir cep harçlığıyla birlikte- duruma göre küçük bir ücret talep etme hakkına da sahiptir⁸².

Vesayet altındaki çocuk da vasisinin izniyle çalışarak kazandığı malları serbestçe yönetebilir (MK.m.455).

c) Hukuki İşlemden Dolayı Ana ve Babanın Yönetimi Dışında Kalan Mallar

Bir hukuki işlem gereğince ana babanın yönetim hakkı dışında bırakılan çocuk malları şunlardır:

aa) Çocuğa Üçüncü Kişiler Tarafından Ana ve Babanın Yönetimi Dışında Kalacağı Açıkça Belirtilerek Yapılan Kazandırmalar

Çocuğa karşılıksız kazandırmada bulunan üçüncü kişi, tasarrufunda açıkça ana babanın kazandırma konusu üzerindeki yönetim hakkını kaldıracaktır. Bu takdirde kazandırma konusu mallar üzerinde ana babanın yönetim

⁷⁹ Hegnauer, s. 235, N.28.14; Öztan, age., s. 693; İşveren, çocuk küçük olduğu ve velisinin iznini almadan çalıştığı için hizmet sözleşmesinin geçersiz olduğunu ileri sürerek çocuğa ve veliye ödeme yapmaktan kaçınmaz. Aksi halde, bu durum hakkın kötüye kullanımını teşkil eder.

⁸⁰ Hegnauer, s. 234, N.28.13; Reusser, s. 81; Öztan, age., s. 693. Bu düzenlemeden ortaya çıkan diğer bir husus, çocuğun kazancının miktarı hakkında ana ve babasına bilgi vermekle yükümlü olduğudur (Reusser, s. 81).

⁸¹ Hegnauer, s. 235, N.28.15.

⁸² Hegnauer, s. 235, N.28.16.

hakkı söz konusu olmaz. Yönetim hakkı, ana babanın her ikisinden kaldırılabilir gibi, sadece birinin bu haktan yoksun olacağı da belirtilebilir. Bu halde yönetim hakkı, tek başına diğerine ait olur.

Üçüncü kişi bu karşılıksız kazandırmayı, bağışlama gibi bir sağlararası hukuki işlemle ya da belirli mal vasiyeti gibi bir ölüme bağlı tasarrufla yapabilir. Çocuk lehine kazandırmada bulunan kişi, malların yönetiminin nasıl gerçekleştirileceğini belirleyebilir⁸³. Ana ve babadan kaldırdığı yönetim hakkını belirli bir kişiye, örneğin bir finans kurumuna ya da bir mali müşavire verebileceği gibi, kendisinde de alıkoyabilir. Yönetim hakkı ana babadan alınmakla beraber, kime ait olacağı tasarrufla belirtilmemişse, çocuk, ayırt etme gücüne sahip olması koşuluyla, kazandırma konusu malları bizzat yönetir⁸⁴. Fakat çocuk, yaşının küçüklüğü sebebiyle bu malları yönetecek olgunluğa erişmemişse, kendisi ayırt etme gücüne kavuşuncaya kadar bu malların yönetimi için MK.m.427 gereğince bir kayyım atanır⁸⁵.

Kazandırmada bulunanın, ana ve babaya bazı koşullar ve yüklemelerle sınırlı olarak yönetim hakkı tanınması da mümkündür⁸⁶.

bb) Çocuğun Mirasbırakanın Ölüme Bağlı Tasarrufla Ana ve Babasının Yönetimi Dışında Bırakılan Saklı Payı

Çocuğa miras yoluyla intikal eden saklı payın yönetimi, kural olarak ana babaya aittir. Ancak, mirasbırakan yapacağı bir ölüme bağlı tasarrufla, örneğin düzenleyeceği bir el yazılı vasiyetnameyle çocuğun saklı payını ana ve babanın yönetimi dışında bırakabilir (MK.m.358/f.1). Eski Kanun döneminde, mirasbırakanın yapacağı ölüme bağlı tasarrufla çocuğun saklı payını ana ve/veya babasının yönetimi dışında bırakıp bırakamayacağı tartışmalı idi⁸⁷; yeni Kanun bu imkanı açıkça kabul etmiştir.

Mirasbırakanı böyle bir tasarruf yapmaya sevk eden etken, ana babanın çocuk mallarını gereği gibi yönetemeyeceklerine inanması olabileceği gibi⁸⁸, çoğu kez kendi altsoyu olan ana ya da babanın daha önce ölmüş olması ve

⁸³ Hegnauer, s. 233, N.28.10.

⁸⁴ Hegnauer, s. 233, N.28.10.

⁸⁵ Reusser, s. 77; Oğuzman/Dural, age., s. 287,288; Öztan, age., s. 698; M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay, Kişiler Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 2002, s. 71; Hegnauer, s. 233, N.28.10.

⁸⁶ Reusser, s. 77.

⁸⁷ Reusser, s. 77, 78; Serozan, age., (2. Bası), s. 267, N.119; ayrıca bkz. Egger, Art.290, N.5, s. 153,154.

⁸⁸ Akıntürk, age., s. 419.

sağ kalanın çocuk malları üzerindeki yönetim yetkisi dolayısıyla miras ortaklığına dahil değerler üzerinde etkin bir rol oynamasından duyduğu endişe veya rahatsızlık da olabilir.

Mirasbırakan saklı payın yönetimini ana babadan alarak, yönetim yetkisini üçüncü bir kişiye veya kişilere bırakabilir (MK.m.550/f.1). Bu durumda, yaptığı ölüme bağlı tasarrufta, bu kişinin belirli zamanlarda aile mahkemesi hâkimine⁸⁹ hesap vermesini de öngörebilir (MK.m.358/f.2). Mirasbırakan saklı payı ana ve babanın yönetim yetkisi dışında bırakmakla beraber nasıl yönetileceğini düzenlememişse, mahkemenin Medeni Kanununun 427. maddesine göre gerekli önlemleri alması gerekir⁹⁰.

6. Yönetim Hakkının Sona Ermesi

a) Sebepleri

aa) Velâyetin Sona Ermiş Olması

Çocuk mallarını yönetme hakkı, kural olarak, ana babanın velâyet haklarının sona ermesi ile ortadan kalkar. Çocuğun ergin olması, ana babanın ölümü veya gaipliğine karar verilmesi velâyet hakkını kendiliğinden sona erdirir. Velâyet, ergin olmayan çocuklar hakkında söz konusu olduğuna göre (MK.m.335/f.1), çocuk ister on sekiz yaşını doldurmak suretiyle olağan olarak, isterse erken erginlik yollarından biriyle, yani yargısal yolla ergin kılınmış veya evlenme yoluyla erginliğe ulaşmış olsun bu andan itibaren ana babanın velâyeti ve dolayısıyla yönetim hakkı sona erer.

Boşanma ve butlan davalarında çocuk kendisine bırakılmayan tarafın velâyet hakkı sona erer. Çocuğun başkaları tarafından evlat edinilmesi halinde de ana baba velâyet hakkını kaybeder. Ayrıca ana babadan velâyet hakkı kaldırılırsa, onların çocuğun mallarını yönetme hakları son bulur⁹¹.

bb) Yönetimin Ana ve Babadan Alınması

Ana babanın velâyetin devamı süresince kanundan doğan çocuk mallarını yönetim hakları, hâkimin bu hakkı onlardan alması durumunda da sona erer. MK.m.361/f.1'e göre, "çocuğun mallarının tehlikeye düşmesi başka bir

⁸⁹ Medeni Kanunda "sulh hakimi" olarak ifade edilse de, aile mahkemeleri kurulduktan sonra m.358/f.2'de sözü edilen sulh hakimini aile mahkemesi hakimi olarak anlamak gerekir. Dolayısıyla hesap, sulh hakimine değil, 4787 Sayılı Kanun uyarınca aile mahkemesi hakimine verilecektir (Akıntürk, age., s. 419, dn.38a).

⁹⁰ Hegnauer, s. 233, N.28.10a.

⁹¹ Akıntürk, age., s. 410.

şekilde önlenemiyorsa hâkim, yönetimin bir kayyıma devredilmesine karar verebilir". Ayrıca hâkim, çocuk mallarının gelirinin veya bu mallardan ayrılmış belirli bir miktarın kanuna uygun şekilde sarf edileceğinden kuşku duyarsa, sadece bunların yönetimini de bir kayyıma bırakabilir (MK.m.361/f.3).

b) Sonuçları

Ana babanın çocuk malları üzerindeki yönetim hakkının sona ermesinin iki önemli sonucu vardır: Çocuk mallarının hesabıyla birlikte devri ve ana babanın sorumluluğu.

aa) Malların Devri

Ana ve baba, velâyetleri sona erdiği veya yönetim hakları hâkim kararıyla kendilerinden alınarak bir kayyıma devredildiği takdirde, çocuğun mallarını hesabıyla birlikte ergin çocuğa, vasisine veya kayyıma devrederler (MK.m.362).

Kanun, velâyet hakkı hangi sebeple sona ermiş olursa olsun, ana babaya, çocuğun mallarını devretme yükümlülüğü getirmektedir. Devir yükümlülüğü, ana ve babanın her ikisinin velâyetleri sona ermişse söz konusu olur⁹². Eğer ana veya babadan birisinin velâyeti devam ediyorsa yönetim hakkı da ona ait olacağından devir söz konusu olmaz. Velâyetleri veya yönetim hakları sona ermiş olan ana ve baba, çocuk mallarını, velâyet çocuğun erginliğe ulaşması sebebiyle sona ermişse, ergin çocuğa, velâyet hâkim kararıyla kaldırılmışsa çocuğa atanan vasiye, yönetim hakkı hâkim kararıyla ana babadan alınarak bir kayyıma devredilmişse atanan kayyıma teslim etmekle yükümlü olacaklardır (MK. m.362).

MK.m.362 uyarınca malların teslimini isteme hakkı, velâyetin sona ermesinden itibaren on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar⁹³. Fakat ergin çocuk, mülkiyet hakkına dayanarak ana ve/veya babasına karşı istihkak davası açabilir⁹⁴.

Ana ve baba nasıl velâyet sona erince malları çocuğa teslim etmek zorundaysalar, bunun aksine, çocuğun mallarının kendilerinden teslim alınma-

⁹² Akyüz, agm., s. 173.

⁹³ Yarg HGK.'nun 14.12.1960 T. ve 2/53-63 sayılı kararına göre, "Çocuğa annesinden kalan malı idare eden baba, çocuk reşit olduktan sonra malları ona vermekle ödevlidir. Bu borç velâyet durumundan doğan bir borçtur. Bu bakımdan davacının paraya ilişkin olan isteği reşit olduğu tarihten itibaren on yıllık zamanaşımına tabidir" (Tekinay, age., s. 507, dn.35; İKİD., 1961, s. 257).

⁹⁴ Oğuzman/Dural, age., s. 291.

sını isteme hakları da vardır. Ergin çocuğun ya da vasinin malları teslim almaktan kaçınmaları halinde BK.m.91'e göre tevdi suretiyle borçlarından kurtulabilirler⁹⁵.

Erginliğe ulaşan çocuk, ana ve babasından mallarının kendisine teslim edilmesini istemez ve mallar ana babanın zilyetliğinde kalmaya devam ederse, taraflar arasında artık aile hukuku ilişkisi değil, borçlar hukukuna ait bir ilişki; vekâlet, karz veya ortaklık ilişkisi mevcut olur⁹⁶.

Ana ve babanın çocuk mallarını hesabıyla birlikte devretmeleri gerekir. Velâyet, Vesayet ve Miras Tüzüğü m.7'ye göre, bu hesap verme, bir hesap cetvelinin hazırlanması şeklinde yapılır. Hesap cetvelinde çocuğun malvarlığı ile gelir ve giderlerinin her kalemi, niteliği ayrı ayrı gösterilerek yazılır.

Velâyet çocuğun ergin olması ile sona erdiğinde, ergin çocuk hesap istemekten feragat edebilir⁹⁷. Ana ve babanın velâyet hakları kaldırılarak çocuğa vasi tayin edilmişse veya çocuk mallarının yönetimi ana babadan alınarak kayyım devredilmişse, vasi veya kayyım bu hesabı istemekle yükümlüdür. Şu halde, mallar bizzat çocuğa teslim edilecekse hesap cetveli ancak o istemişse düzenlenir. Buna karşılık vasiye veya kayyım teslim halinde hesap cetvelinin düzenlenmesi zorunludur⁹⁸.

bb) Ana ve Babanın Sorumluluğu

Ana ve babanın, çocuğun mallarında meydana gelen eksilme veya hasardan dolayı sorumlulukları, çocuk mallarının devri anında ortaya çıkar. MK.m.363/f.1'e göre, ana ve baba çocuk mallarının geri verilmesinde vekil gibi sorumludurlar. EMK.m.288 hükmünde ise, ana babanın çocuğun mallarını iadede intifa hakkı sahibi gibi sorumlu olacağı belirtilmekteydi. Bu çerçevede, intifa hakkı sahibinin yararlandığı malları geri verme yükümlülüğü ve sorumluluğunu düzenleyen EMK.m.723 ve 724 hükümleri ana ve babanın sorumluluğuna da kıyasen uygulanmaktaydı⁹⁹. Yeni Medeni Kanun, "velâyet son tahlilde vekâlettir"¹⁰⁰ öz deyişine uygun olarak, ana babayı intifa hakkı sahibi gibi değil, vekil gibi sorumlu tutmuştur; böylece çocuğun yararına daha uygun bir düzenleme getirilmiştir.

⁹⁵ Oğuzman/Dural, age., s. 291.

⁹⁶ Egger, Art.299, N.4, s. 183.

⁹⁷ Akyüz, agm., s. 174.

⁹⁸ Öztan, age., s. 696; İnan, age., s. 152; Egger, Art.299, N.4, s. 183.

⁹⁹ İnan, age., s. 150; Akyüz, age., s. 295.

¹⁰⁰ Serozan, age., (2. Bası), s. 295, N.146.

Söz konusu hüküm değişikliği, ana babanın çocuk mallarından yararlanma hakkının ortadan kaldırılmasıyla uyum içindedir¹⁰¹. Zira intifa hakkı sahibi, intifa konusu malın doğal ürünlerini, intifa hakkına konu olan sermayenin faizlerini ve diğer dönemsel gelirleri elde etme yetkisine sahiptir. Ana ve baba, çocuk mallarını zilyetliğinde bulundurma, yönetme ve kullanma yetkilerine sahip iken, intifa hakkı sahibi bunlara ilaveten yararlanma yetkisine de sahiptir (MK.m.794). Dolayısıyla ana ve baba intifa hakkı sahibi gibi sorumlu olsaydı, çocuk mallarından elde edip, kişisel ihtiyaçlarını karşılamak için tükettikleri doğal ve hukuki ürünler dolayısıyla sorumlu tutulamayacaklardı. Yeni Kanunda onların vekil gibi sorumluluğu kabul edildiği için, ana ve baba çocuk mallarını yönetirken kendi kişisel menfaatlerini değil, çocuğun menfaatlerini korumak için hareket etmelidirler¹⁰². Bunun sonucu olarak da, doğal ve hukuki ürünlerin çocuk mallarının devri anında mevcut olmaması halinde onların tazmin yükümlülükleri gündeme gelebilecektir. İntifa hakkı sahibi, sadece yararlanması için gerekli olmadığı halde tükettiği şeyleri tazmin etmekle yükümlüdür (MK.m.800/f.2). Örneğin intifa hakkı sahibi, malın doğal ürünlerini almakla kalmayıp, özünden bazı kısımları da tüketirse, sorumluluğu gerçekleşir. Oysa ana ve baba, çocuk mallarını, kendi yararlarına tüketemeyecekleri gibi, MK.m.355 ve 356'nın uygulama koşulları gerçekleşmedikçe çocuk için dahi tüketemez. Örneğin ana ve baba, çocuk mallarının gelirini, çocuğun bakım ve eğitimi gerektirmedikçe tüketemeyecekleri gibi, çocuk mallarının sermaye bölümünü ancak zorunluluk varsa hakim izinle çocuk yararına tüketebilirler.

Ana ve baba, çocuk mallarının yok olmasından ve mallardaki değer eksilmesinden sorumlu olurlar. Ancak onların sorumluluğu fiili zararlardan ibaret kalmamalı; yoksun kalınan kârları da kapsamalıdır. İntifa hakkı sahibinin malın yok olmasından ve değerinin azalmasından sorumlu tutulması (MK.m.800/f.1) işin niteliğine uygun düşer, fakat vekil gibi sorumlu olan ana ve babanın çocuk mallarının gereği gibi nemalandırılmamasından da sorumlu tutulması gerekir.

Ana ve baba, çocuğun mallarında meydana gelen zarardan sorumlu tutulmak istemiyorlarsa, kusursuz olduklarını, yani yönetim görevini sadakat ve özenle yerine getirdiklerini ispat etmek zorundadırlar. Ana ve baba, çocuk mallarını iyi bir yönetimin gerektirdiği sadakat ve özenle yönetmedikleri takdirde kusurludurlar. Onlar, çocuğun mallarını yönetirken, kendi işlerinde gösterecekleri özeni göstermek zorundadırlar. Bu hususta objektif bir ölçü

101 Reusser, s. 78.

102 Reusser, s. 78.

uygulamak doğru olmaz¹⁰³; zira çocuk mallarının yönetimi mesleki uzmanlığı gerektiren ve belirli bir ücret karşılığında icra edilen bir iş değildir. Ka-naatimizce, ana babanın özen borcu sübjektif niteliklidir. Bu nedenle, onların özen borcunun kapsamı, eğitim ve öğrenim durumları, yetenekleri ve diğer niteliklerine göre belirlenmelidir¹⁰⁴.

Ana ve baba, çocuk mallarının yönetimi ile ilgili olarak, sadece kastlarından değil, ihmallerinden de sorumludurlar. Ana ve baba çocuk mallarını birlikte yönetmişlerse, her biri kendi kusurunun bulunmadığı ispat edebilir. Ana babadan her biri zararlı sonucun doğmaması için durumun gerektirdiği ve kendisinden beklenebilen özeni gösterdiğini ispatlamak suretiyle sorumluluktan kurtulabilir. Aksi takdirde, her ikisi de meydana gelen zarardan dolayı çocuğa karşı müteselsilen sorumlu olurlar¹⁰⁵.

Ana ve babanın meydana gelen zarardan sorumlu olmaları için, bunun bizzat kendi fiillerinden ya da davranışlarından sorumlu oldukları kişilerin fiilinden kaynaklanmış olması gerekir. Çocuk malları, ana babanın yönetim yükümlülüklerini yerine getirirken kullandıkları üçüncü kişilerin davranışları dolayısıyla zarar görmüşse, onlar, bu kişilerin seçiminde, gözetim ve denetiminde ve onlara talimat vermede zararlı sonucun doğmasını önleyecek her türlü dikkat ve özeni gösterdiklerini ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilirler¹⁰⁶. Ana ve baba, tesadüfi ya da normal bir kullanma sonucu olan eksikliklerden sorumlu değildirler¹⁰⁷.

Ana ve baba, çocuğun malvarlığının yönetiminde göstermek zorunda oldukları özenin gerektirdiği masrafları, iade anında çocuk mallarından mahsup etme ya da bunların tazminini isteme hakkına sahip değildir¹⁰⁸. Çünkü bunlar ana babanın yasal yükümlülüklerinden doğan masraflardır. Ancak ana baba, çocuğa ait mallar üzerinde, olağanın dışında masraflar yapmışlarsa,

¹⁰³ Öztan, age., s. 694; BGB § 1664. Alman Medeni Kanunu § 1664'e göre, ana ve baba ancak kendi işlerinde göstermek itiyadında buldukları özen (ihtimam) derecesinde sorumludurlar (Egger, Art. 300, N.1, s. 183).

¹⁰⁴ Özen borcunun sübjektif-objektif niteliği hakkında bkz. Veysel Başpınar, Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, 2. Baskı, Ankara 2004, s. 154 vd., özellikle s. 155, 162.

¹⁰⁵ Reusser, s. 78; Öztan, age., s. 694; İnan, age., s. 150, 151. Ana ve babanın daha sonra birbirlerine rücu hakkı vardır (BK.m.50).

¹⁰⁶ Bkz., Akyüz, agm., s. 175.

¹⁰⁷ Oğuzman/Dural, age., s. 291; Öztan, age., s. 694; Egger, Art.300, N.1, s. 183.

¹⁰⁸ Akyüz, agm., s. 173.

örneğin çocuğa ait arsa üzerinde bir bina inşa etmişlerse bunların bedelini isteyebilirler¹⁰⁹.

Ana ve baba çocuk mallarını geri verirken vekil gibi sorumlu olmakla beraber, kanun koyucu ana babanın durumunu gözetererek bu sorumluluğu iki açıdan sınırlamıştır:

Birincisi, ana babanın çocuk mallarını üçüncü kişilere devretmeleri durumunda onların sorumlulukları özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre ana ve baba çocuğun bir malını dürüstlük kuralına uygun olarak, yani iyi bir yönetimin gerektirdiği sadakat ve özenle başkasına devrettikleri takdirde, sorumlulukları sadece elde ettikleri bedelle sınırlıdır (MK.m.363/f.2). Ancak onlar dürüstlük kuralına aykırı davranmışlarsa çocuğun bu sebeple uğradığı tüm zararı tazmin ederler¹¹⁰. Örneğin ana baba, çocuğa ait bir taşınmazı dürüstlük kurallarını ve günün ekonomik koşullarını göz ardı ederek, kendisine veya bir başkasına menfaat sağlamak amacıyla gerçek değerinden çok düşük bir bedelle satmışsa, çocuğun uğradığı zararı tazmin etmelidir.

İkincisi, ana ve baba, kanuna uygun olarak çocuk veya aile için yaptıkları harcamalardan dolayı tazminatla yükümlü tutulamazlar (MK.m.363/f.3). Ana babanın harcama için yetkili olup olmadıkları, aşağıda incelenecek olan, MK.m.355/f.1 ve 356 hükümlerine göre belirlenir¹¹¹.

IV. ÇOCUK MALLARININ KULLANILMASI

1. Ana ve Babanın Çocuk Mallarını Kullanma Hakkı

Ana babanın çocuklarının malvarlığına ilişkin yetkileri salt yönetimden ibaret değildir. Medeni Kanunumuz, ana babaya çocuk mallarını yönetmenin yanı sıra bu malları kullanma hakkı da tanımıştır¹¹². MK.m.354'e göre, "Ana ve baba, kusurları sebebiyle velâyetleri kaldırılmadıkça, çocuk mallarını kullanabilirler". Eski MK.m.280'de ana babaya çocuk mallarından intifa (yararlanma) hakkı¹¹³ tanınmış iken, yeni MK.m.354 ile bu hakkın yararlanma değil, kullanma hakkı olduğu kabul edilmiştir.

¹⁰⁹ İnan, age., s. 152; Egger, Art.299, N.2, s. 182; Akyüz, age., s. 294; karş. Öztan, age., s. 695.

¹¹⁰ Oğuzman/Dural, age., s. 292.

¹¹¹ Reusser, s. 79.

¹¹² Buna karşılık vasinin, yönetimi altındaki çocuk mallarını kullanma hakkı yoktur.

¹¹³ EMK.'nin 280. maddesinde "yararlanma" yerine, yanlışlıkla intifa kavramı kullanılmıştı. Eski Kanun döneminde de burada kastedilenin, MK.m.794 (EMK.m.717) ve devamı

Eski Kanun döneminde, ana baba sahip oldukları yararlanma hakkı dolayısıyla çocuk mallarının doğal ve hukuki ürünlerini –kendi ihtiyaçları için harcayıp, tüketebilme yetkisine sahiptiler¹¹⁴. Çocuk mallarının gelirinin, onun bakım ve eğitim giderlerini karşılayacak miktardan fazlası, aile giderlerini karşılamakla yükümlü ana veya babaya ait oluyordu (EMK.m.281). Hatta ana baba ile birlikte yaşayan çocuğun işgücünü sarf ederek elde ettiği gelir (ücret) bile ana babasına ait oluyordu. Gerçekten EMK.m.283/c.1'e göre, küçüğün kazancı, yanlarında yaşadıkça ana babaya aitti. Demek ki ana baba, sadece çocuğun mallarının getirisinden nemalanmakla kalmayıp, aynı zamanda onun işgücüyle elde ettiği gelirlerden de yararlanmaktaydı¹¹⁵.

Ana babanın velâyete yakışmayan yararlanma yetkisi yeni MK. ile kaldırılmış, onlara sadece çocuk mallarını kullanma hakkı tanınmıştır. Böylece ana baba çocuk mallarının özüne zarar vermeden, onları tahsis amacına uygun şekilde kullanabilir. Örneğin, çocuğa ait bir evde oturabilir, çocuğa ait bir taşıt aracını ya da video kamerayı kullanabilir ve bundan dolayı çocuğa karşı bir ücret ödeme borcu altına girmez¹¹⁶. Buna karşılık, ana veya baba, çocuğa miras yoluyla kalan meyve bahçesinin mahsulünden, hisse senetlerinin temettüplerinden veya çocuğa bağışlanan bir evin kira gelirinden yararlanamaz¹¹⁷.

Yeni Medeni Kanun, çocuk mallarından kullanma dışındaki hiçbir yararlanma biçimine imkan vermemiştir. Ana babaya tanınan kullanma hakkı, aile hukukundan doğan ve kendine özgü niteliği olan mutlak bir haktır¹¹⁸. Bu hak, ana babanın şahsına tanındığı için başkasına devredilemez. Kullanma

maddelerinde düzenlenmiş bulunan, aynı hak niteliğindeki intifa hakkının değil, mal birliği rejiminde kocanın birlik malları üzerinde sahip olduğu türden bir yararlanma hakkı olduğu belirtilmekteydi (Tekinay, age., s. 491, dn.8). Nitekim, yeni Kanunun 354. maddesinin gerekçesinde de "Eski Kanununun 280 nci maddesini karşılamaktadır ve 1984 tarihli Öntasarının 271 inci maddesinden aynen alınmıştır. Eski metinde kullanılan intifa terimi maddenin asıl amacını tam olarak yansıtmamaktadır. Çünkü maddede ana ve babanın çocuk malları üzerinde intifa hakları değil, ana ve babanın çocuk malları üzerinde kullanma hakkına sahip oldukları ifade edilmek istenmiştir. Her iki terim birbirinden çok farklı olduğundan maddede 'intifa' terimi yerine doğru terim olan "kullanma hakkı" ifadesine yer verilmiştir" denilerek bu husus belirtilmiştir.

¹¹⁴ Bkz., Akyüz, agm., s. 168.

¹¹⁵ Serozan, age., (1. Bası), s. 182, N.254.

¹¹⁶ Akıntürk, age., s. 414,415; Kılıçoğlu, age., s. 134.

¹¹⁷ Aksi görüş için bkz. Serozan, age., (2. Bası), s. 268 vd., N.120; s. 270, N.121.

¹¹⁸ Egger, Art.292,293, N.2, s. 160; Köprülü/Kaneti, age., s. 254.

hakkı, ana babaya bir yükümlülük getirmediği için ana veya baba bu haktan feragat edebilir. Ancak bu feragatin çocuk aleyhine olmaması gerekir¹¹⁹.

Ana ve babanın kullanma hakkı, onlara çocuk mallarını yönetmelerinin, çocuğun bakım ve eğitim giderlerini yüklenmelerinin karşılığı olarak tanınmıştır; temelinde aile dayanışması fikri yatar¹²⁰. Ana babanın çocuk mallarını kullanabilmesi için buna ihtiyaç duymaları zorunlu değildir. Yani ana ve baba varlıklı dahi olsalar çocuğun mallarını kullanabilirler. Ana baba, çocuk mallarını kullanırken özenle hareket etmeli, onların özünü etkileyecek veya zarar verecek davranışlardan kaçınmalıdır. Ana baba, olağan (normal) kullanma sonucu ortaya çıkan yıpranmalardan sorumlu değildir¹²¹.

Ana babanın çocuğun mallarını kullanma hakkı da aynen yönetim hakkı gibi velâyete bağlı olmakla birlikte, ondan bir bakıma ayrılmaktadır. Şöyle ki, yönetim hakkı, velâyetin sona ermesi halinde ortadan kalktığı halde, kullanma hakkı, velâyet ana ve babadan kusurları sebebiyle kaldırılmış olmadıkça devam eder. Örneğin, velâyet hakkı, ana babanın birinden deneyimsizliği, hastalığı, özürlü olması gibi sebeplerle kaldırılmış olsa bile, o, çocuk mallarını kullanmaya devam edebilir. Ancak, ana veya babanın velâyet hakkı, çocuğa karşı bedensel şiddet uygulanması, yeterli ilgi gösterilmemesi, yükümlülüklerin ağır biçimde savsaklanması, ırza geçme dahil her türlü istismar ve kötü muamele dolayısıyla kaldırılmışsa, artık onların kullanma hakları da söz konusu olamaz¹²².

Ana ve baba, çocuk mallarını kullanma hakkından birlikte yararlanır. Ana babadan birinin ölümü halinde, sağ kalan taraf, münhasıran kullanma hakkına sahip olur. Boşanma veya evliliğin butlanı dolayısıyla, velâyet hakkının eşlerden birine bırakılması halinde, diğer tarafın çocuk mallarını kullanma hakkının devam edip etmeyeceği duraksama yaratabilir. Zira, boşanma veya evliliğin butlanı halinde, velâyet hakkının eşlerden birine verilmesi, diğerinin kusurlu olmasından çok, evlilik birliğinin ortadan kalkmasından sonra ana babanın velâyet hakkını birlikte kullanmalarına hukuken imkan bulunmamasıdır.

Bir görüşe göre¹²³, velâyet ve dolayısıyla yönetim hakkından yoksun kalan eşe, çocuğun mallarını kullanma hakkı tanınmasının doğuracağı pratik

119 Oğuzman/Dural, age., s. 284, 285; Egger, Art.292,293, N.7, s. 161.

120 Akyüz, age., s. 261; Öztan, age., s. 690; İnan, age., s. 136.

121 Oğuzman/Dural, age., s. 291; Öztan, age., s. 690; Baktır, Velâyet, s. 86.

122 Baktır, Velâyet, s. 85; Akıntürk, age., s. 415.

123 Egger, Art.292-293, N.3, s. 160.

güçlükler nazara alınarak sadece velâyet hakkının verildiği ana veya babanın çocuk mallarını kullanma hakkına sahip olacağı kabul edilmelidir. Ancak hâkim, diğer tarafın bu yüzden uğrayacağı mağduriyeti önlemek için, onun ödeyeceği iştirak nafakası miktarını belirlerken, çocuk mallarını kullanma hakkından yoksun olduğunu, diğer eşin ise tek başına çocuğun mallarını kullanacağını göz önünde bulundurmalı, gerekirse bu sebeple hiç iştirak nafakası ödenmemesine karar verebilmelidir.

Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre¹²⁴, burada MK.m.354 anlamında velâyetin kaldırılması bulunmadığı, velâyetin kullanılmasının eşlerden birine bırakılması söz konusu olduğu için, boşanma veya evliliğin butlanı davalarında, eşlerden birini talebi üzerine hâkim, ana ve babanın çocuk mallarını (konu veya zaman itibariyle) kullanma tarzını MK.m.182 çerçevesinde düzenleyebilir. Kaldı ki, yeni Kanun velâyet hakkı kaldırılrsa bile, buna kusuruyla sebep olmayan ana ve babanın kullanma hakkının varlığını kabul etmektedir (MK.m.354).

Ana babanın çocuğun mallarını kullanma hakkı, çocuk ergin oluncaya kadar devam eder. Bu nedenle ergin çocuk kısıtlanıp ana babasının velâyeti altına konulduğunda, onların çocuk malları üzerinde yönetim hakkı devam etse de çocuk mallarını kullanma hakkı sona erer¹²⁵.

2. Ana ve Babanın Kullanma Hakkı Dışında Kalan Mallar

MK.m.357/f.1'e göre, "*Ana ve baba faiz getiren yatırım veya tasarruf hesabı açılmak üzere ya da açıkça ana babanın kullanmaması koşuluyla çocuğa yapılan kazandırmaların gelirlerini kendi menfaatlerine sarf edemeyenler*". Bu hükümde çocuğa yapılan bazı kazandırmaların gelirlerinin ana ve baba tarafından kendi menfaatlerine sarf edilemeyeceği öngörülmüştür. Oysa, Medeni Kanununun 355. maddesi, çocuğun bütün mallarının gelirleri bakımından ana ve babanın kendi menfaatlerine sarf edemeyeceklerini, öncelikle çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için, hakkaniyete uygun düştüğü ölçüde de aile ihtiyaçlarını karşılamak üzere sarf edilebileceklerini hükme bağlamıştır. Bu durumda, Medeni Kanununun 357. maddesinde çocuğun serbest malları arasında sayılan bazı kazandırmaların gelirlerinin ana ve babanın kendi menfaatlerine sarf edemeyecekleri açıktır. Bu yüzden, ana ve babanın bu tür kazandırmaların gelirlerini "kendi menfaatlerine" sarf edemeyeceklerinin öngörülmesi bir yanlışlık sonucudur. Kanun koyucu, eski Kanundaki düzenlemeyi göz önünde tutarak sanki ana ve babanın çocuğun diğer

¹²⁴ Tekinay, age., s. 491.

¹²⁵ Öztan, age., s. 689; Tekinay, age., s. 292; İnan, age., s. 136; Akyüz, age., s. 262.

mallarının gelirlerini kendi menfaatlerine sarf etme yetkileri varmış gibi, faiz getiren yatırım veya tasarruf hesabı açılmak üzere ya da açıkça ana ve babanın kullanmaması koşuluyla çocuğa yapılan kazandırmaların gelirlerinin kendi menfaatlerine sarf edilemeyeceğini belirtmiştir. Oysa yeni Kanun, çocuğun bütün malları bakımından, Medeni Kanunun 355. maddesinde bu imkanı zaten ortadan kaldırmış bulunmaktadır. Nitekim, İsviçre Medeni Kanununun 321. maddesinde burada sayılan kazandırmaların gelirlerinin ana ve babanın kendi menfaatlerine sarf edilemeyeceği değil, hiçbir şekilde sarf edilemeyeceği öngörülmüştür. Yani, ana ve baba bu kazandırmaların gelirlerini çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için harcayamayacağı gibi, aile ihtiyaçları için de sarf edemeyecektir. Eski Kanun, çocuğun gelirlerinin öncelikle kendi bakım ve yetiştirilmesine sarf edileceğini, kalanın ise aile masraflarıyla yükümlü ana ve babaya ait olacağını öngörmekteydi. Bu yüzden, eski Medeni Kanunun 282. maddesinde intifa hakkının, faize verilmek veya tasarruf hesabı açılmak üzere veya ana ve babanın intifa edememesi şartıyla çocuğa bağışlanan malları kapsamayacağı hükme bağlanmıştı. Yeni düzenleme çocuk gelirlerinin ana ve babaya ait olmasını öngörmediğinden, Medeni Kanunun 357. maddesinde sayılan kazandırmaların gelirlerinin onların menfaatlerine harcanmaması gerekir. Bu sebeple, söz konusu hükmü kaynak Kanunda olduğu gibi, bu tür kazandırmaların gelirlerinin hiçbir şekilde sarf edilemeyeceği biçiminde anlamak gerekir.

Ancak, ana ve baba, yönetim hakkına sahip olmasalar bile, sarf ederek tüketmemek kaydıyla, Medeni Kanunun 354. maddesi gereği kusurları sebebiyle velâyetleri kaldırılmadıkça, çocuğun mallarını kullanabilirler. Medeni Kanunun 357. maddesinde sayılan kazandırmalar da bu kullanıma tabidir. Ayrıca, şartları varsa, bu kazandırmalar bakımından da Medeni Kanunun 356. maddesinin 2. fıkrası gereği sarf edilmeleri için hakimden izin alınabilir¹²⁶.

a) Faiz Getiren Yatırım veya Tasarruf Hesabı Açılmak Suretiyle Yapılan Kazandırmaların Gelirleri

Faize yatırılmak ya da bankada biriktirilmek amacıyla çocuğa bağışlanan paraların gelirleri ana ve baba tarafından sarf edilemez. Örneğin çocuğun doğum gününde, yakın hısımlarının onun adına bankalarda açtırmış oldukları mevduat hesapları ya da aldıkları hazine bonoları veya devlet tahvilleri bu-

¹²⁶ Bkz., *Hegnauer*, s. 233, N.28.11. Ancak, Yazar, İsviçre Medeni Kanununun 319. (TMK 355.) maddesi gereğince bu kazandırmaların sarf edilebileceğini ileri sürmektedir ki, Medeni Kanunun 357. maddesinin 1. fıkrasının (ZGB.Art..320/Abs. 1) açık hükmü karşısında buna imkan olmadığı kanaatindeyiz.

raya girer. Ayrıca kâr payı dağıtan finans kurumlarına çocuk adına yatırılan paralar hakkında da aynı kural yürür. Bağışlayan söz konusu paraların ana babanın kullanmaması koşuluyla bağışlandığını ayrıca belirtmemiş olsa bile, kanundan dolayı bunlar üzerinde ana babanın kullanma hakkı yoktur¹²⁷. Bunun sebebi bunlardan amaca uygun surette yararlanmanın ancak tüketme yolu ile mümkün olabilmesidir.

Faiz getiren yatırım veya tasarruf hesabı açılmak üzere yapılan kazandırmalarda ebeveyn, ne ana paralar üzerinde ne de faiz veya kâr payı gibi nemalar üzerinde kullanma- ve kendi menfaatine yararlanma- hakkına sahiptir. Buradaki amaç, faiz getiren yatırım veya tasarruf hesabı gelirin ana paraya eklenerek çoğaltılmasını sağlamaktır.

b) Ana ve Babanın Kullanmaması Koşuluyla Yapılan Kazandırmaların Gelirleri

Çocuğa, ana babanın kullanmaması koşuluyla, yapılan karşılıksız kazandırmalar üzerinde de ana ve babanın kullanma hakları yoktur. Faiz getiren yatırım veya tasarruf hesabı açma dışında kalan kazandırma konularının ana baba tarafından kullanılmaması için bağışlayanın bu yönde bir irade beyanında bulunması gerekir. Bu beyan, her ne kadar bir şekilde bağlı değilse de, açık olmalıdır. Bağışlanan şeyin, ana babanın kullanım haklarının dışında kalacağına ilişkin iradenin en geç tasarrufun yapıldığı anda beyan edilmesi gerekir. Daha sonra yapılacak böyle bir beyan, ancak ana babanın rızası ile geçerli olur¹²⁸.

MK.m.357'nin ifadesi, söz konusu kazandırmaların bir üçüncü kişi tarafından yapılması gerektiği intibasını uyandırıyor da, ana babanın kullanma haklarından feragat edebilecekleri düşünülecek olursa, onların çocuk adına faizli yatırım veya tasarruf hesabı açtıkları ya da kendi kullanımları dışında kalmak koşuluyla bir bağışlama yaptıkları durumlarda da bu hüküm uygulanır¹²⁹.

MK.m.357/f.1 kapsamında yapılan bağışlamalar (karşılıksız kazandırmalar) ana ve babanın sadece kullanma hakkını ortadan kaldırır, fakat onların kazandırma konusunu yönetme hakkı devam eder. Bağışlayan, kazandırma konusu mallar üzerinde ana babanın yönetim hakkı bulunmamasını istiyorsa, bunu da ayrıca açık olarak belirtmelidir¹³⁰.

¹²⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, age., s. 527; Akıntürk, age., s. 418.

¹²⁸ Oğuzman/Dural, age., s. 287; Dural/Öğüz/Gümüş, age., s. 527.

¹²⁹ Oğuzman/Dural, age., s. 287 dn.761.

¹³⁰ Tekinay, age., s. 492; Oğuzman/Dural, age., s. 287.

c) Meslek veya Sanatla Uğraşması İçin Çocuğa Kendi Malından Verilen Kısım ile Çocuğun Kişisel Kazancı

Ana ve baba tarafından bir meslek veya sanatla uğraşması için çocuğa kendi malından verilen kısım ile çocuğun kişisel kazancı üzerinde ana babanın kullanma hakkı yoktur; bunlardan yararlanma hakkı çocuğa aittir (MK.m.359). Sadece çocuk ana babası ile oturduğu takdirde, ana ve baba, kendisinin bakım giderleri için hakkaniyet ölçüsünde giderlere katılmasını çocuktan isteyebilmektedir. Çocuk ana babanın rızasıyla ayrı yaşıyorsa, ana ve baba ondan bakım giderlerine katkıda bulunmasını isteyemez.

3. Kullanma Hakkının Sona Ermesi

Çocuğun veya ana ve babanın ölümü, gaipliğine karar verilmesi, çocuğun ergin olması ana ve babanın kullanma hakkını kendiliğinden sona erdirir. Velâyet hakkı, ana ve babanın kusurları sebebiyle kaldırılmadıkça, kullanma hakkını etkilemez (MK.m.354). Velâyet hakkı kusuru sebebiyle kaldırılan ana ve/veya baba çocuk mallarını kullanma hakkını da kaybeder.

V. ÇOCUK MALLARININ SARFI (HARCANMASI)

1. Genel Olarak

Yeni MK., ana babanın çocuk mallarından yararlanma yetkisini kaldırıp onlara sadece kullanım hakkı tanımıştır. Bunun anlamı, ana baba artık çocuk mallarının gelirini, özellikle de çocuğun bakım ve eğitim giderlerini karşılayan miktardan fazlasını, kendi ihtiyaçları için harcayamazlar ya da mal edemezler. Ancak onlar, belirli koşullar altında, çocuk mallarının gelirini çocuğun bakım ve eğitim giderlerini ya da aile ihtiyaçlarını karşılamak için sarf edebilirler. Hatta ana baba, olağanüstü hallerde çocuk mallarının sermaye kısmını da çocuğun zorunlu ihtiyaçlarını karşılamak için, hâkimin iznini alarak sarf edebilirler.

2. Çocuk Mallarının Gelirinin Sarf Edilmesi

Çocuk mallarının gelirinin, örneğin çocuğa miras kalan evin kira bedellerinin ya da çocuğa bağışlanan meyve bahçesinden elde edilen mahsulün nasıl sarf edileceği konusu eski ve yeni Medeni Kanunda farklı şekillerde düzenlenmiştir. Eski MK.m.281'de çocuğun gelirinin öncelikle kendi bakım ve eğitimi için sarf edileceği, fazlasının ise ana babadan hangisi aile masraflarıyla yükümlü ise ona ait olacağı belirtilmişti. Ne var ki bu hüküm, çocuğun ekonomik güvenliği bakımından sakıncalıydı; zira bu düzenleme ana babaya, bazı istisnalar dışında, hem çocuğun malları üzerinde diledikleri gibi

tasarruf yetkisi vermekte hem de çocuğun masraflarından arta kalan kısmın çocuğun değil, ana babanın malvarlığına katılmasını öngörmekteydi. Ana ve babanın çocuk aleyhine zenginleşmesi istenmediğinden yeni Kanunda bu hükme yer verilmemiştir¹³¹.

Yeni MK.m.355 ise, ana ve babanın çocuk mallarının gelirlerini öncelikle çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için; hakkaniyete uyduğu ölçüde de aile ihtiyaçlarını karşılamak üzere sarf edilebileceğini ifade ettikten sonra gelirin fazlasının çocuk mallarına katılacağını öngörmüştür. Çocuk mallarından elde edilen gelirlerin öncelikle çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için sarf edilebileceğini belirten MK.m.355/f.1 hükmü yorumlanırken, ana ve babanın çocukların bakım ve eğitim giderlerini kendi malvarlıklarından karşılama yükümlülüğünü öngören MK.m.327/f.1 hükmü de gözden uzak tutulmamalıdır. MK.m.327/f.1'e göre, "*Çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli giderler ana ve baba tarafından karşılanır*". Ana babadan çocuğun bakım ve eğitim giderlerini karşılama yükümlülüğünü yerine getirmelerini talep edebilmek için onların çalışmaya muktedir olmaları yeterlidir; varlıklı olmaları gerekmez. Hatta çocuğun kendisine ait mallarının veya gelir ve kazancının bulunması dahi ana babayı bakım yükümlülüğünden kurtarmaz¹³². Ana ve baba, ekonomik olanakları ve yaşam standartları ölçüsünde çocuğa bakmakla yükümlüdürler. Dolayısıyla, ana babanın ekonomik durumları çocuğun bütün masraflarını karşılayabilecek düzeyde değilse, ana baba çocuğun ihtiyaçlarını karşılamak için belirli esaslar çerçevesinde çocuk mallarını sarf edebilir.

Ana ve babanın sosyo ekonomik durumu, çocuğun giderlerini karşılamaya yetmediği takdirde, çocuk mallarının geliri onun bakım ve eğitim giderlerini karşılamak için sarf edilebilir. Kanaatimizce, MK.m.355'de öngörülen çocuğun gelirin öncelikle kendisinin ihtiyaçları için harcanacağına ilişkin hüküm, ana babanın nafaka veremeyecek, yani bu giderleri kısmen veya tamamen karşılayamayacak durumda olmaları haline özgüdür. Ana babanın ekonomik gücü oranında vereceği nafaka çocuğun gereksinimlerini karşılamıyorsa ancak o zaman çocuğun gelirlerine başvurulabilir¹³³. BM Çocuk Hakları Sözleşmesi m.7/f.1'de de "*çocuğun ana babası tarafından bakılma hakkına sahip olduğu*" belirtilmektedir. Ayrıca Sözleşmenin 27. maddesinin 2. bendine göre, "*çocuğun bedensel, zihinsel ve ruhsal gelişimi için gerekli*

¹³¹ Reusser, s. 80.

¹³² Oğuzman/Dural, agc., s. 270, 271; İnan, age., s. 120; Öztan, age., s. 615, 616.

¹³³ Kanaatimizce, bu hususun kanun metninde açıkça ifade edilmesi tereddütlerin giderilmesi bakımından daha isabetli olurdu.

hayat şartlarının sağlanması sorumluluğu, sahip oldukları imkanlar ve mali güçleri çerçevesinde öncelikle çocuğun ana babasına düşer". Buna rağmen Yargıtay, çocuğun kendi ihtiyaçlarını karşılayamaya yeterli ölçüde geliri varsa, velayet kendisine bırakılan ana veya babanın diğer taraftan iştirak nafakası isteyemeyeceğini kabul ederek, aksi görüşü benimsemiştir. Oysa ki, bu karara ilişkin karşı oy yazısında da ifade edildiği gibi, "Medeni Kanunun 255. (EMK.m.281) maddesi ile öngörülen, çocuğun gelirin öncelikle kendisinin geçimi için harcanacağına ilişkin hükmü, ana babanın nafaka vermeyecek durumda olmaları haline özgüdür. Ana babanın gücü oranında vereceği nafaka, çocuğun gereksinmelerini karşılamıyorsa o zaman çocuğun gelirlerine başvurulabilir"¹³⁴. Özetle, çocuk mallarının gelirin bulunması, ana ve babanın, çocuğun bakım ve eğitim giderlerini karşılama yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz, sadece hafifletir¹³⁵. Dolayısıyla yeni MK.m.330/f.1, c.2'deki, "*Nafaka miktarının belirlenmesinde çocuğun gelirleri de göz önünde bulundurulur*" hükmünü de bu çerçevede yorumlamak gerekir¹³⁶.

Ana ve babanın çocuğun bakım giderlerini karşılama yükümlülüğü soybağı ilişkisinin bir sonucu olup; velâyet hakkından bağımsızdır. Velâyet hakkı ana babadan alınsa ya da onlar başka nedenlerle velâyete sahip olmasalar bile, çocuğun bakımının ve eğitiminin gerektirdiği giderleri karşılama yükümlülükleri devam eder¹³⁷.

Dolayısıyla, çocuğun malvarlığı gelirin olması ana babayı çocuğun giderlerini karşılama yükümlülüğünden kurtarmaz. Ancak kanun koyucu, ana babanın bu giderleri karşılama konusunda mali bakımdan güç durumda kalabileceklerini gözden kaçırmamış ve çocuk mallarının gelirin de bu yolda kullanılması imkanını (yetkisini) ana babaya tanımıştır (MK.m.355)¹³⁸. Çocuk mallarının geliri, ancak ana babanın ekonomik güçleri çocuğun ihtiyaçlarını gereği gibi karşılamaya yeterli gelmiyorsa sarf edilebilir. Ayrıca, malların yönetim masrafları ve vergileri, eğer kanunda açıkça öngörülüyorsa, çocuk mallarının gelirlerinden ödenebilir ve ana ve babanın kendi malvarlıklarından ödemeleri istenemez¹³⁹.

¹³⁴ Yarg. 2. HD.'nin 6.10.1995 T., E.7307/K.9962 sayılı kararı (İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi).

¹³⁵ Özüğür, age., s. 507.

¹³⁶ Aynı görüş için bkz. Selma Baktır, Aile Mahkemeleri, Ankara 2003, s. 138, 139.

¹³⁷ Akyüz, age., s. 220.

¹³⁸ Akıntürk, age., s. 415, 416.

¹³⁹ Reusser, s. 80.

Kanun, çocuk mallarının gelirinin sadece çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için sarf edilebileceği kuralına bir istisna getirmiştir. Şöyle ki, ana ve baba, çocuk mallarının gelirini hakkaniyete uyduğu ölçüde aile ihtiyaçlarını karşılamak üzere sarf edebilir. Ana babanın yaşlılıkları veya sakatlıkları dolayısıyla çalışamamaları ya da aile fertlerinin sayısının fazla olmasına karşın ana babanın gelir düzeyinin düşük olması durumunda çocuk mallarının gelirinin aile ihtiyaçları için sarfı hakkaniyete uygun düşer. Örneğin dört çocuklu bir ailede evin geçimini yalnız (tek) başına ve asgari ücretle çalışan baba karşılamakta ise, çocuk mallarının gelirinin onun bakım ve eğitim giderlerini karşılayan miktardan fazlası aile fertlerinin müşterek (ortak) ihtiyaçları için sarf edilebilir. Bu takdirde, çocuk mallarının geliri, bilhassa aile konutuna ilişkin kira bedellerinin ödenmesine, evin yiyecek, içecek ve yakacak gibi müşterek giderlerine özgülenmelidir. Gelirler, aile fertlerinden herhangi birinin bireysel ihtiyaçlarına, örneğin babanın içki ve sigara parasına, diğer kardeşlerin eğitim ve tedavi giderlerine sarf edilemez.

Çocuk mallarından elde edilen gelirin çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için sarf edilen kısmı ile ana ve babanın aile ihtiyaçlarının karşılanması için hakkaniyete uyduğu ölçüde sarf ettikleri miktar dışında kalan gelir fazlası çocuk mallarına katılır (MK.m.355/f.2). Oysa eski Medeni Kanuna göre, gelir fazlası, aile giderleri ile yükümlü oldukları oranda ana ve/veya babaya ait oluyordu. Yeni Kanun, söz konusu düzenleme ile çocukların ekonomik anlamda sömürüye uğramalarını önlemeyi ve çocuk mallarının gelirini güvence altına almayı amaçlamıştır. Bu yüzden, yeni düzenlemenin daha isabetli olduğunu söylemeliyiz.

3. Çocuk Mallarının Sermaye Kısmının Sarf Edilmesi

Kanun koyucu, çocuğun mallarının gelirinin sarfı yanı sıra bazı hallerde malvarlığının sermaye kısmının da sarf edilebilmesine imkan tanımıştır. Ancak, bu konuda bir ayırım yaparak, bazı malların olağan ihtiyaçlar gerektirdiği ölçüde ana ve baba tarafından sarf edilebileceği öngörülmüşken, açıkça belirtilmiş olmamakla beraber bazı malların olağan ihtiyaçlar için gereken ölçüyü aşan miktarda sarf edilebilmesi hâkim iznine tâbi kılınmıştır. Aşağıda bu hususlar ayrı ayrı ele alınacaktır.

a) Sermaye Biçiminde Ödeme, Tazminat Gibi Toplu Paraların Sarfı

MK.m.356/f.1'e göre, "*Olağan ihtiyaçlar gerektirdiği ölçüde sermaye biçiminde ödemeler, tazminatlar ve benzeri edimler çocuğun bakımı için kısmen kullanılabilir*". Bu hükme göre sarf edilebilecek çocuk malları para cinsinden olanlardır. Gerçekten madde metnine bakıldığında "sermaye biçiminde ödemeler, tazminatlar ve benzeri edimler"den söz edildiği görülmek-

tedir. Başlı başına, “ödeme” ve “tazminat” tabirleri de parasal ödemeleri ifade etmektedir. Sermaye biçiminde ödemeler, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak çocuğun bakım giderlerinin karşılanması ve bu yolda tüketilmek üzere belirlenmiş ödemeleri ifade eder. Nafaka ödemeleri, sosyal sigorta gelirleri ve benzeri periyodik edimler buraya girer¹⁴⁰. Tazminatlar ise, çocuğun şahıs veya malvarlığı değerlerine yönelik hukuka aykırı saldırılar dolayısıyla veya sağlığında ona destek olan kişilerin öldürülmesi sonucu uğranılan zararların giderimi amacıyla yapılan parasal ödemelerdir. Örneğin bir trafik kazasında babasını kaybeden 10 yaşındaki çocuğa destekten yoksun kaldığı için 30 milyar TL. maddi ve 20 milyar TL. de manevi tazminat ödenmişse, velâyet hakkına sahip anası, kural olarak bu paraları sarf edemeyecek, bunların faizlerini (faiz gelirlerini) MK.m.355’deki koşullar altında öncelikle çocuğa, hakkaniyete uyduğu ölçüde de aile ihtiyaçlarına harcayabileceklerdir. Zira, sermaye biçiminde ödemeler, tazminatlar ve benzeri edimler yedek nafaka özelliği gösterir ve bu meblağlar mahiyetleri gereği tüketim içindir¹⁴¹. Kanun “benzeri edimler”den söz etmektedir. Gerekçede “maddi değeri olan benzeri edimler” olarak açıklama getirilmiştir. Bu kapsama sermaye ve tazminat biçimindeki ödemelere benzeyen ve parasal değeri olan tüm edimler dâhildir. Örneğin, çocuğa bir ahlaki ödevin ifası için verilenler, bir yarışma dolayısıyla kazanılanlar örnek olarak sayılabilir.

Medeni Kanununun 356. maddesinin 1. fıkrasında sayılan malvarlığı değerlerinin kısmen kullanılabilmesi ifade edilmiştir. Her şeyden önce burada geçen “kullanma” tabiri isabetli değildir. Bununla kastedilen çocuk mallarının sarf edilmesidir. Nitekim madde başlığı da “Çocuk mallarının kısmen sarfı”dır. Kullanma tabirine Medeni Kanununun 354. maddesinde ana ve babanın kendi menfaatlerine çocuk mallarını kullanmalarını ifade etmek üzere yer verilmiştir. Bu yüzden burada da aynı tabirin yer alması, amaç farklı olduğu için, karışmaya, yanlış anlamalara yol açabilir. Bunun yerine madde başlığına ve hükmün kaynak Kanunundaki karşılığına uygun olarak sarf veya tüketme tabirleri tercih edilmeliydi.

MK.m.356, ana ve babaya bu meblağları tamamen tüketme yetkisi vermemiştir. Onların, çocuğun olağan ihtiyaçları gerektirdiği takdirde, çocuğa tazminat vs. yollarla ödenen toplu paralardan kısmen harcamada bulunmaları mümkündür. Kanun koyucu bunların “kısmen” sarf edilebileceğini açıkça ifade etmektedir. Yapılacak kısmi harcama miktarını ise çocuğun ihtiyacı belirleyecektir. Gerçekten madde metninde “olağan ihtiyaçlar gerektirdiği

¹⁴⁰ Hegnauer, s. 232, N.28.07.

¹⁴¹ Öztan, age., s. 689.

ölçüde” denilerek, bu yolla yapılacak harcamanın miktarı sınırlanmıştır. Bu durumda nelerin olağan ihtiyaç teşkil ettiğinin tespit edilmesi gerekir. Olağan ihtiyaçlar, günlük hayatta her çocuk için kolaylıkla söz konusu olabilecek nitelikteki gereksinimlerdir. Bu çerçevede, ana baba çocuğun bakımı ile ilgili olarak, örneğin çocuk bir hastalığa yakalanmış ise, normal tedavi giderlerini karşılamak üzere çocuğa toptan ya da irat biçiminde ödenen tazminatı veya çocuğa büyük babası tarafından verilmiş olan belirli miktarda paranın bir kısmını harcayabileceklerdir. Benzer şekilde, çocuğun eğitim-öğretim, barınma, giyinme ve benzeri gibi olağan ihtiyaçlarının gerektirdiği harcamalar Medeni Kanunun 356. maddesinin 1. fıkrası çerçevesinde ana ve baba tarafından yapılabilecektir. Ana ve babanın bunun için hâkimin iznini almalarına gerek yoktur¹⁴². Zira bu hak, olağan ihtiyaçların karşılanması amacıyla doğrudan doğruya kanundan doğmaktadır¹⁴³. Böyle bir durumda ana ve babanın çocuğun mallarını hızla tüketme tehlikesi varsa, hâkim Medeni Kanunun 352. maddesinin 2. fıkrası gereği müdahale ederek bilgi ve hesap verme yükümlülüğü getirebileceği gibi, gerekli görüyorsa, Medeni Kanunun 360 ve 361. maddelerine göre diğer koruma önlemlerine de karar verebilir¹⁴⁴. Örneğin, malların başkasına tevdi edilmesine, güvence verilmesine, hatta kayyım atanmasına karar verebilir.

b) Para Dışındaki Diğer Malların Sarfı

aa) Genel Olarak

Medeni Kanun, sermaye biçiminde ödemeler, tazminatlar ve benzeri toplu paralar dışındaki çocuk mallarının, çocuğun ihtiyaçları için sarf edilebilmesini farklı bir düzenlemeye tâbi tutmuştur. Ana ve baba, ancak çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi hususunda ortaya çıkan olağanüstü ihtiyaçları karşılamak amacıyla ve hâkimin izniyle çocuğun diğer mallarını sarf edebilir. Gerçekten MK.m.356/f.2’ye göre, “Çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için zorunluluk varsa hâkim, ana ve babaya belirlediği miktarlarda çocuğun diğer mallarına da başvurma yetkisi tanyabilir”.

Bu hüküm, çocuğun bakım ve eğitim giderlerinin ana babaya ait olduğu kuralının ve hangi koşullar altında ana babanın bunları çocuk mallarından karşılayabileceğini düzenleyen MK.m.327/f.2 hükmünün tekrarı niteliğindedir. MK.m.327/f.2’ye göre, “Ana ve baba, yoksul oldukları veya çocuğun özel durumu olağanüstü harcamalar yapılmasını gerektirdiği takdirde ya da

¹⁴² Hegnauer, s. 232, N.28.07; Reusser, s. 79.

¹⁴³ Akıntürk, age., s. 417.

¹⁴⁴ Reusser, s. 79.

olağan dışı herhangi bir sebebin varlığı halinde, hâkimin izniyle çocuğun mallarından onun bakım ve eğitimine yetecek belli bir miktar sarf edilebilir". Dikkat çekelim ki, burada, "çocuğun diğer malları" ile kastedilen, malvarlığının sermaye bölümüdür. Hatta MK.m.355/f.1 ve 356/f.1 hükümleri de göz önünde bulundurulursa, kastedilenin çocuk mallarının gelirler ve toplu paralar dışındaki sermaye bölümü, yani çocuğa ait her türlü taşınır ve taşınmaz mallar ile haklar olduğu anlaşılır.

Kanun, ana babanın çocuğun diğer mallarını paraya çevirerek onun ihtiyaçlarına harcayabilmelerini "zorunluluk olması" koşuluna bağlamıştır. Böyle bir zorunluluğun bulunup bulunmadığı her somut olaya göre değerlendirilecektir¹⁴⁵. Hâkim, özellikle aşağıdaki durumlarda çocuk mallarının harcanmasına izin verebilir:

- Ana ve baba yoksulluk içinde bulunuyorlarsa, yani kendi servet ve gelirleriyle çocuğun giderlerini karşılayamıyorlarsa,

- Çocuğun bakımı, yetiştirilmesi veya eğitimi hususunda olağandışı ihtiyaçlar ortaya çıkmışsa, örneğin çocuğun kalbinin delik olması sebebiyle büyük bir kalp ameliyatı geçirmesi gerekiyorsa ya da çocuk ünlü bir özel eğitim kurumunun giriş sınavını kazanırsa, ana baba [kendi gelirleriyle bu ihtiyaçları karşılama imkanından yoksun oldukları takdirde] hakime başvurarak çocuğa büyük babası tarafından bağışlanmış olan bir taşınmazın söz konusu giderler karşılanmak üzere satılmasına izin verilmesini isteyebilirler.

- Ana babanın yaşlılıkları, bedensel veya zihinsel sakatlıkları sebebiyle çalışamayacak durumda olmaları, aile fertlerinin fazlalığı gibi olağandışı (istisnai) bir sebep varsa¹⁴⁶. Gerçekten, Medeni Kanununun 364. maddesi gereği çocuktan yardım nafakası istenmesi de mümkündür¹⁴⁷. Örneğin, velâyet hakkı kendisine bırakılmayan ana veya baba veya ergin olan kardeş çocuktan nafaka istemiş olabilir. Ancak, bu durumda nafaka olarak verilecek meblağ sarf edilmiş (tüketilmiş) olacağı ve geri dönmeyeceği için bu da olağandışı bir hal sayılarak hâkimden izin alınmalıdır¹⁴⁸. Nafaka dava yoluyla istenmişse veya dava dışı istenmiş ve ödenmesi için hâkimden izin talep edilmiş-

¹⁴⁵ Kılıçoğlu, age., s. 135, 136.

¹⁴⁶ Oğuzman/Dural, age., s. 272; Kılıçoğlu, age., s. 133; İnan, age., s. 122; Öztan, age., s. 616, 617.

¹⁴⁷ Hegnauer, s. 232, N.28.09.

¹⁴⁸ Hegnauer, s. 233, N.28.09.

se yapılacak ödemenin çocuğun eğitimini aksatmamasına dikkat edilmesi gerekir¹⁴⁹.

- Hâkimden izin alınmış olmalıdır. İzin, harcama yapılmadan alınmalıdır¹⁵⁰. Daha önce ana ve baba tarafından çocuğun bakımı için yapılmış masrafların sonradan bu yolla alınması söz konusu olmaz¹⁵¹.

Bu gibi hallerin varlığı halinde, hâkim, çocuğun mallarının sermaye bölümünden sarf edilebilecek miktarı ve ne amaçla sarf edileceği açık olarak belirtmelidir¹⁵². Kanunda “belli bir miktar” deyiminin kullanılmış olmasının nedeni budur. Eğer zorunluluk varsa hâkim, çocuğun mevcut mallarının tamamının sarf edilmesine de karar verebilir. Bu gibi hallerde, ana babanın ekonomik durumlarının sonradan iyileşmiş olması çocuğun malvarlığından sarf etmiş oldukları kısmın iadesini gerektirmez¹⁵³. Ana ve baba, kanuna uygun olarak çocuk veya aile için yaptıkları harcamalardan dolayı tazminatla yükümlü değildirler (MK.m.363/f.3). Bunun dışında, çocuğun mallarının hâkimden izin alınmadan veya verilen iznin sınırları aşılarak onun ihtiyaçları için harcanması durumunda ana baba bu miktarı çocuğa borçlanır.

bb) Para Dışındaki Diğer Mallar Üzerindeki Tasarruflar İçin Hâkim İzninin Gerekip Gerekmediği Sorunu

Yeni MK.m.356/f.2 hükmü karşısında, ana babanın velâyetleri altındaki çocuğun malları üzerinde tasarrufta bulunurken, özellikle bu malları satış yoluyla devrederken hâkimden izin almak zorunda olup olmadıkları uygulamada bazı tereddütler doğurmuş ve bu konuda doktrinde farklı görüşler ortaya atılmıştır:

Türkiye Noterler Birliği, noterlere gönderdiği bir yazı ile özellikle MK.m.356 hükmünü gerekçe göstererek, “çocuğa ait malların satışında, öncelikle hâkim tarafından verilmiş, ana babayı yetkili kılan kararın aranmasının ve işlem müstenidatı olarak eklenmesinin” uygun olacağını ifade etmiştir. Noterler bu yazı doğrultusunda hareket ettikleri takdirde, örneğin küçüğe ait bir motorlu taşıt aracının satış işlemini yapılabilmesi için ana ve babanın hâkimden izin almış olmaları gerekecektir. Ertaş da, tapu sicil memuru huzurunda yapılan taşınmaz satım sözleşmeleri ve özellikle buna dayanan tescil talebi bakımından aynı görüşü paylaşmaktadır. Yazara göre, yeni MK.

¹⁴⁹ Hegnauer, s. 232, N.28.09.

¹⁵⁰ Hegnauer, s. 232, N.28.08.

¹⁵¹ Hegnauer, s. 232, N.28.08.

¹⁵² Reusser, s. 79; Hegnauer, s. 232, N.28.08.

¹⁵³ Oğuzman/Dural, age., s. 272; Akyüz, age., s. 222.

ile EMK. döneminde geçerli olan “velinin çocuk malları üzerindeki tasarruflarının kural olarak hakimin iznine bağlı olmadığı” esası terk edilmiştir. Her şeyden önce yeni MK.’da çocuk malvarlığının korunması ön planda tutulmuş, çocuğun her türlü masrafının ana ve babası tarafından karşılanması ilkesi benimsenmiştir. Bu sebeple çocuk malları üzerindeki tasarruf, olağanüstü şartların varlığına ve hâkimin iznine tâbi kılınmıştır. Medeni Kanunda çocuğun mallarının sarfından söz edildiğinden hareket ederek, sadece çocuğun nakit parasının harcanmasının hâkimin iznine tâbi olabileceği, çocuğun hayati önemi haiz bir taşınmazın ise ana babası tarafından serbestçe satılabileceği, sadece satış bedelini harcamak (tüketmek) için hakimin izninin gerektiği görüşü Kanunun sistemine uygun düşmez. Bu durum çocuğun malvarlığından yapılacak her nakdi harcama için MK.m.355’deki istisna dışında hâkimden izin alma zorunluluğunu doğurur. MK.m.352’ye göre, çocuk mallarının yönetimi ana babaya bırakıldığından, çocuğun taşınır mallarının satımı, başka mallara dönüştürülmesi, nakit varlığı ile çocuk lehine yatırımlar yapılması ana babanın yönetim yetkisi çerçevesindedir; bu kapsamdaki işler için hâkimden izin almak gerekmez. Buna karşılık, taşınmaz satımı, olağan yönetim dışında sayılmalı ve bunların satımı ve buna bağlı tescil işlemi, MK.m.327 ve 356 uyarınca hâkimin izniyle yapılabilir¹⁵⁴.

Bizim de katıldığımız hâkim görüşe göre, velâyet hakkına sahip ana ve baba yönetim yetkileri çerçevesinde, çocuğun mallarında serbestçe tasarruf edebilirler; onların vasiler gibi hâkimden izin alma zorunlulukları yoktur. Veli ile vasi arasındaki en önemli fark, velinin çocuğun mallarının satılmasında, vasi gibi hâkimden izin alma zorunda olmamasıdır. MK.m.342/f.3 hükmü, kısıtlıların temsiline ilişkin hükümlerin velâyetteki temsilde de uygulanacağını ifade ederken, vesayet makamının iznine bağlı hususlar bunun dışında tutulmuştur. Dolayısıyla vasi, vesayeti altındaki küçük ya da kısıtlının adına taşınmaz alım satımı veya olağan yönetim ve işletme ihtiyaçları dışında taşınır alım satımı için hâkimden izin almak zorundayken, MK.m.342/f.3 hükmü gereğince, veliler açıkça bu düzenlemenin dışında tutulmuştur. Veli, çocuğun taşınır veya taşınmaz mallarında satış yoluyla tasarrufta bulunabilmek için değil, satış yoluyla elde edeceği ikame değeri (satış bedelini) çocuğun ihtiyaçları için harcayıp tüketebilme hususunda hâkimden izin almak durumundadır. MK.m.356/f.2 hükmü de esasen ana babanın yönetim ve temsil yetkisiyle ilgili olmayıp, sadece onların ayrıkça “olağanüstü” yararlanma yetkisiyle, açıkçası, çocuğun malvarlığının özüne,

¹⁵⁴ Şeref Ertaş, *Eşya Hukuku*, 5. Baskı, Ankara 2004, s. 174, 175.

çocuğun bakımı ve eğitimi için de olsa, aslında kendisine düşen bir yükümlülüğü yerine getirebilmek için el atma yetkisiyle ilgilidir¹⁵⁵.

Ayrıca ana ve babanın çocuk mallarını satabilmesi için hâkimin izninin gerekli olmadığını MK.m.363/f.2 hükmü de teyit etmektedir. Buna göre, ana ve baba, “dürüstlük kuralına uygun olarak” başkasına devrettikleri malların yerine sadece aldıkları karşılığı geri vermekle yükümlüdürler. Kanun koyucu, çocuğun mallarının başkalarına temlik edilmesinde hâkimin iznini aramış olsaydı, ana babanın yaptıkları temlikin dürüstlük kuralına uygun olması halinde sadece aldıkları karşılığı geri vermekle yükümlü olduklarından söz etmezdi. Her temlik hâkimin iznine tâbi olsaydı, artık ana babanın dürüstlük kuralına uygun olarak malı temlik edip etmediğinden söz edilmemesi gerekirdi. Zira hâkim, temlike izin verdikten sonra artık ana babanın bunu dürüstlük kuralına göre mi yoksa kötünietli mi yaptığını hükme bağlamaya gerek kalmazdı¹⁵⁶.

Ana ve baba, çocuğa ait bir malı dürüstlük kuralına uygun bir şekilde satmışlarsa, bu malın sadece satış bedelini borçlanırlar. Ana ve baba, söz konusu malı dürüstlük kuralına aykırı şekilde (kötünietle) satmışlarsa, malın bedelini, faizini ve çocuğun bu yüzden uğradığı zararı tazminle yükümlü olurlar¹⁵⁷.

Bu çerçevede ana ve baba, çocuğun bir malını, onun bakım ve eğitim giderlerini karşılamak amacıyla da olsa hâkimden izin almaksızın satmışlarsa, velâyetleri veya yönetim hakları sona erince, malın bedelini ve çocuğun bu yüzden uğradığı zararı tazmin etmek zorunda kalacaklardır¹⁵⁸. Aynı sonuç, ana babanın çocuğun malını ailenin ihtiyaçlarını ya da kendi kişisel ihtiyaçlarını karşılamak için sattıkları olasılıkta da evleviyetle geçerli olacaktır.

Ana babanın çocuğun malını hangi amaçla sattıkları noterde yapılan işlemlerde noter tarafından, tapuda yapılacak işlemlerde tapu memuru tarafından araştırılacak bir husus değildir. Bunun sonucu olarak, MK.m.356/f.2 noterlere ve tapu memurlarına bu konuda bir araştırma yükümlülüğü getirilmemiştir. Ana ve baba, çocuğun malını daha elverişli bir yatırım aracına dönüştürmek amacıyla veya eskiyen ya da teknolojik gelişmeler karşısında işe yaramaz hale gelen malı yenileyip işlevsel kılmak amacıyla satabilir.

¹⁵⁵ Serozan, agm., s. 514.

¹⁵⁶ Kılıçoğlu, age., s. 142.

¹⁵⁷ Öztan, age., s. 695.

¹⁵⁸ Bir görüşe göre, ana ve baba çocuğun mallarını onun için harcama şartlarının gerçekleştiğini ispat ederlerse, MK.m.327/f.2 ve 356/f.2 uyarınca gerekli olan mahkeme iznini almamış olsalar bile, yine sorumlu olmazlar (Oğuzman/Dural, age., s. 291 dn. 794).

Böyle bir satış için MK.m.342/f.3 açık biçimde ana babanın hâkimden izin almak zorunda olmadığını ifade etmiştir. Buna karşılık ana ve baba, çocuğun bir malını çocuğun ihtiyaçlarına harcamak ve bu suretle tüketmek (yani esasında kendisine ait bir yükümlülüğü yerine getirmek) amacıyla satmak istiyorsa, ileride, yaptığı bu satış nedeniyle MK.m.363'de öngörülen sorumluluktan kurtulabilmek için hâkimden izin almalıdır. Son olarak şunu belirtelim ki, Yarg. 2. HD.'nin 24.5.2002 tarihli kararında da, anne ve babanın MK.'un 327 ve 356. maddelerindeki koşulların oluşması dışında hâkimden izin almaksızın çocuğa ait taşınır ve taşınmaz malları satabileceği kabul edilmiştir¹⁵⁹.

VI. SONUÇ

Çocuk, hak ehliyetine sahip olduğu andan itibaren, gerek hukuk düzeninin kendisine belirli bir sonuç bağladığı olaylar gerekse yasal temsilcisinin onun adına yaptığı hukuki işlemler aracılığıyla mal ve haklar edinebilir. Ana ve baba, velayetleri devam ettiği sürece, çocuk mallarını yönetme hakkına sahip ve bununla yükümlüdürler. Yeni Medeni Kanun, çocuk mallarının yönetimini ana baba için hem bir hak hem de yükümlülük olarak öngörmüştür.

Ana babaya tanınan yönetim hakkı, malvarlığına dahil unsurların korunması, bakımı ve ekonomik amacına uygun olarak işletilmesini ifade eden dar ve teknik anlamda yönetim hakkından ibaret değildir. Çocuk mallarının yönetimi kavramı, çocuğun malları ile ilgili ve onun yararına uygun şekilde yapılacak bütün taahhüt ve tasarruf işlemlerini kapsar.

Velayet hakkına sahip olan ana ve baba, yasal sınırlamalar çerçevesinde, çocuğun mallarını bağımsız olarak yönetirler. Yani onlar, çocuğun mallarının yönetilmesi ile ilgili olarak hesap vermek veya sebep olabilecekleri zararlara karşılık bir güvence göstermek zorunda olmadıkları gibi, bazı istisnalar dışında, çocuk adına yapacakları işlemler için hakimden izin almak zorunda da değildirler. Yasa koyucu, ana ve babanın çocuklarına karşı doğal olarak besledikleri sevgi ve şefkat duygularını, çocuk mallarının güvencesi olarak telakki etmiş ve vasilerin maruz kaldığı denetime oranla çok daha hafif bir denetim getirmeyi uygun görmüştür. Buna mukabil, BM Çocuk Hakları Sözleşmesinin 12. maddesinde öngörülen, “çocukların kendilerini ilgilendiren konularda görüşlerini ifade edebilme hakkı”na uygun olarak, yeni MK.m.339/f.3, ana babaya çocuğun mallarını yönetirken önemli konu-

¹⁵⁹ YKD., C.28, Ekim 2002, Sa.10, s. 1489-1491.

larda karar vermeden önce olabildiğince onun düşüncesini de göz önünde bulundurma yükümlülüğü getirmiştir.

Velâyet devam ettiği sürece ana ve baba, çocuğun mallarını birlikte yönetirler. Yeni Medeni Kanunumuz eşler arasında eşitlik ilkesini tam ve gerçek anlamıyla benimsediği için, uyumsuzluk halinde eşlerden birine öncelik ve üstünlük tanımamıştır. Ancak eşler, çocuk mallarının yönetimine ilişkin önemli bir konuda uyumsuzluğa düşerlerse hâkimin müdahalesini isteyebilirler (MK.m.195/f.1). Bu takdirde hâkim, ana ve babayı uzlaştırmaya çalışır ve onların ortak rızası ile uzman kişilerin yardımını isteyebilir (MK.m.195/f.2). Buna rağmen uyumsuzluk giderilemezse, hâkim, ana baba yerine karar vermemeli, ana babadan hangisini çocuktan yana daha akılcı bir karar vermeye ehil görüyorsa, karar verme yetkisi ona tanımakla yetinmelidir.

Evlilik birliğinin eşlerden birinin ölümü, boşanma, butlan veya gaipliğe istinaden verilen fesih kararıyla sona ermesi durumunda, velâyet hakkı ve dolayısıyla çocuk mallarını yönetme yetkisi, sağ kalana veya çocuk kendisine bırakılan tarafa ait olur. Bu durumda da ana veya baba yönetim yetkisini kullanırken bağımsızdır. Fakat çocuk mallarının yönetimi hususunda bundan böyle eşlerin birbirlerini denetleme imkanı ortadan kalktığı ve üçüncü kişilerin malların yönetiminde ana veya babaya etki ederek onu çocuk aleyhine işlemler yapmaya yönelmeleri olasılığı arttığı için, MK.m.353, velayet kendisinde kalan eşe, hâkime çocuğun malvarlığının dökümünü gösteren bir defter verme ve bu malvarlığında veya yapılan yatırımlarda gerçekleşen önemli değişiklikleri bildirme yükümlülüğü getirmiştir.

Ana ve baba, velâyetleri veya yönetim hakları sona erince çocuk mallarını hesabıyla birlikte ergin çocuğa, vasisine veya kayyıma devretmek zorundadırlar. Çocuk mallarının devri ile birlikte, ana ve babanın çocuk mallarının yok olmasından, eksilmesinden veya gereği gibi semerelendirilmemesinden doğan sorumlulukları ortaya çıkar. Yeni MK.m. 363/f.1'e göre, ana ve baba çocuk mallarının geri verilmesinde vekil gibi sorumludurlar. Oysa EMK.m.288 hükmünde, ana babanın çocuğun mallarını iadede intifa hakkı sahibi gibi sorumlu olacağı belirtilmekteydi. Yeni Medeni Kanun, "velâyet son tahlilde vekâlettir" öz deyişine uygun olarak, ana babayı intifa hakkı sahibi gibi değil, vekil gibi sorumlu tutmuştur; böylece çocuğun yararına daha uygun bir düzenleme getirilmiştir. Şöyle ki, intifa hakkı sahibi, intifa konusu malın doğal ürünlerini, intifa hakkına konu olan sermayenin faizlerini ve diğer dönemsel gelirleri elde etme yetkisine sahiptir. Ana ve baba, çocuk mallarını zilyetliğinde bulundurma, yönetme ve kullanma yetkilerine sahip iken, intifa hakkı sahibi bunlara ilaveten yararlanma yetkisine de sahiptir (MK.m.794). Dolayısıyla ana ve baba intifa hakkı sahibi gibi sorumlu olsaydı, çocuk mallarından elde edip, kişisel ihtiyaçlarını karşılamak için

tükettikleri doğal ve hukuki ürünler dolayısıyla sorumlu tutulamayacaklardı. Onların vekil gibi sorumluluğu kabul edildiğinden, ana ve baba çocuk mallarını yönetirken kendi kişisel menfaatlerini değil, çocuğun menfaatlerini korumak için hareket etmelidirler; dolayısıyla söz konusu ürünlerin çocuk mallarının devri anında mevcut olmaması halinde tazmin yükümlülükleri gündeme gelebilecektir.

Yeni Medeni Kanun, Türkiye'nin de taraf olduğu Çocuk Hakları Sözleşmesinde öngörülen ilkeler doğrultusunda ana ve babanın çocuk mallarından yararlanma ve çocuk mallarının gelirini sarf etme haklarına önemli değişiklikler getirmiştir. Eski MK.m.280'de ana babaya çocuk mallarından intifa (yararlanma) hakkı tanınmış iken, yeni MK.m.354 ile bu hakkın yararlanma değil, kullanma hakkı olduğu kabul edilmiştir. MK.m.354'e göre, "Ana ve baba, kusurları sebebiyle velâyetleri kaldırılmadıkça, çocuk mallarını kullanabilirler".

Eski Kanun döneminde, ana ve baba sahip oldukları yararlanma hakkı dolayısıyla çocuk mallarının doğal ve hukuki ürünlerini –kendi ihtiyaçları için- harcayıp, tüketebilme yetkisine sahiptiler. Çocuk mallarının gelirinin, onun bakım ve eğitim giderlerini karşılayacak miktardan fazlası, aile giderlerini karşılamakla yükümlü ana veya babaya ait oluyordu (EMK.m.281). Hatta ana baba ile birlikte yaşayan çocuğun işgücünü sarf ederek elde ettiği gelir (ücret) bile ana babasına ait oluyordu. Gerçekten EMK.m.283/c.1'e göre, küçüğün kazancı, yanlarında yaşadıkça ana babaya aitti. Demek ki ana baba, sadece çocuğun mallarının getirisinden nemalanmakla kalmayıp, aynı zamanda onun işgücüyü elde ettiği gelirlerden de yararlanmaktaydı. Ana babanın velâyete yakışmayan yararlanma yetkisi yeni Medeni Kanunla kaldırılmış, onlara sadece çocuk mallarını kullanma hakkı tanınmıştır. Böylece ana baba çocuk mallarının özüne zarar vermeden, onları tahsis amacına uygun şekilde kullanabilir. Örneğin, çocuğa ait bir evde oturabilir ya da çocuğa ait bir taşıt aracını kullanabilir ve bundan dolayı çocuğa karşı bir ücret ödeme borcu altına girmez. Buna karşılık, ana veya baba, çocuğa miras yoluyla kalan meyve bahçesinin mahsulünden, hisse senetlerinin temettülerinden veya çocuğa bağışlanan bir evin kira gelirinden yararlanamaz.

Çocuk mallarının gelirinin, örneğin çocuğa miras kalan evin kira bedellerinin ya da çocuğa bağışlanan meyve bahçesinden elde edilen mahsulün nasıl sarf edileceği konusu eski ve yeni Medeni Kanunda farklı şekillerde düzenlenmiştir. Eski MK.m.281'de çocuğun gelirinin öncelikle kendi bakım ve eğitimi için sarf edileceği, fazlasının ise ana babadan hangisi aile masraflarıyla yükümlü ise ona ait olacağı belirtilmişti. Ne var ki bu hüküm, çocuğun ekonomik güvenliği bakımından sakıncalıydı; zira bu düzenleme ana babaya, bazı istisnalar dışında, hem çocuğun malları üzerinde diledikleri gibi

tasarruf yetkisi vermekte hem de çocuğun masraflarından arta kalan kısmın çocuğun değil, ana babanın malvarlığına katılmasını öngörmekteydi. Ana ve babanın çocuk aleyhine zenginleşmesi istenmediğinden yeni Kanunda bu hükme yer verilmemiştir. Yeni MK.m.355, ana ve babanın çocuk mallarının gelirlerini öncelikle çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için; hakkaniyete uyduğu ölçüde de aile ihtiyaçlarını karşılamak üzere sarf edilebileceğini ifade ettikten sonra gelir fazlasının çocuk mallarına katılacağını öngörmüştür.

Ana ve babanın sosyo ekonomik durumu, çocuğun giderlerini karşılamaya yetmediği takdirde, çocuk mallarının geliri onun bakım ve eğitim giderlerini karşılamak için sarf edilebilir. Kanaatimizce, MK.m.355'de öngörülen çocuğun gelirinin öncelikle kendisinin ihtiyaçları için harcanacağına ilişkin hüküm, ana babanın nafaka veremeyecek, yani bu giderleri kısmen veya tamamen karşılayamayacak durumda olmaları haline özgüdür. Ana babanın ekonomik gücü oranında vereceği nafaka çocuğun gereksinimlerini karşılamıyorsa ancak o zaman çocuğun gelirlerine başvurulabilir. Çocuk mallarının gelirinin bulunması, ana ve babanın çocuğun bakım ve eğitim giderlerini karşılama yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz, sadece hafifletir.

Yeni Medeni Kanun, olağan ihtiyaçlar gerektirdiği takdirde, bu ihtiyaçlar ölçüsünde kalmak koşuluyla, çocuk mallarından sermaye biçiminde ödemelerin, tazminatların ve benzer edimlerin çocuğun bakımı için kısmen sarf edilebilmesine imkân tanımaktadır. Böylece ana ve baba, hâkimden izin almaksızın, nakdi sermaye niteliğindeki çocuk mallarının (toplu paraların) belirli bir kısmını çocuğun olağan ihtiyaçlarını karşılamak için sarf edebilecektir.

Buna karşılık, Medeni Kanun, sermaye biçiminde ödemeler, tazminatlar ve benzeri toplu paralar dışındaki çocuk mallarının, çocuğun ihtiyaçları için sarf edilebilmesini farklı bir düzenlemeye tâbi tutmuştur. Ana ve baba, çocuğun diğer mallarını ancak onun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi hususunda ortaya çıkan olağanüstü ihtiyaçları karşılamak amacıyla ve hâkimin izniyle sarf edebilir. MK.m.355/f.1 ve 356/f.1 hükümleri göz önünde bulundurulursa, "çocuğun diğer malları" ile kastedilenin, çocuk mallarının gelirler ve toplu paralar dışındaki sermaye bölümü, yani çocuğa ait her türlü taşınır ve taşınmaz mallar ile haklar olduğu anlaşılır. Ana ve baba, çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için zorunluluk bulunduğu hallerde, aile mahkemesi veya Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen asliye hukuk mahkemesi hâkiminin izniyle çocuğun diğer mallarını sarf edebilir. Ancak bu düzenleme, ana babanın çocuk malları üzerindeki her türlü tasarruf işleminde hâkimin iznini almaları gerektiği anlamına gelmez. Ana ve baba, aynı sermaye niteliğindeki bazı çocuk mallarını onun ihtiyaçlarına harcamak ve

bu suretle tüketmek için değil de, farklı yatırımlara dönüştürmek amacıyla elden çıkaracaklarsa hâkimin iznini almaya ihtiyaçları yoktur. Zira ana ve baba, vasiden farklı olarak çocuk malları üzerindeki yönetim haklarını bağımsız olarak kullanırlar.

Sonuç olarak, çocuk malları konusunda, özellikle yararlanma ve sarf bakımından, Genel Gerekçe'de belirtildiğinin aksine, önemli değişiklikler yapılmıştır.

