

SEROZAN
•
ENGİN
•
BAYSAL
•
A. ÜNVER

MEDENİ HUKUK PRATİK ÇALIŞMALARI
Genel Bölüm • Kişiler Hukuku • Aile Hukuku

Prof. Dr. Rona SEROZAN ■ Prof. Dr. Baki İlkay ENGİN ■ Doç. Dr. Başak BAYSAL ■ Dr. Tülay A. ÜNVER

MEDENİ HUKUK PRATİK ÇALIŞMALARI

Genel Bölüm ■ Kişiler Hukuku ■ Aile Hukuku

onikilevha

ONİ
Prof.
No:
NBUL
1 40 02
Teli:
www.
tur

45

A.Ş.
Sokak
NBUL
1 40 02
i.com.tr

ISBN 978-605-152-609-6
9 786051 526096

onikilevha

onikilevha

Medeni Hukuk Pratik Çalışmaları

Serozan | Engin | Baysal | Aydın Ünver

YAYIN NO: 347

Medeni Hukuk Pratik Çalışmaları

Prof. Dr. Rona Serozan, Prof. Dr. Baki İlkey Engin,
Doç. Dr. Başak Baysal, Yrd. Doç. Dr. Tülay Aydın Ünver

ISBN 978-605-152-609-6

4. BASIDAN 5. TIPKI BASI - İSTANBUL, EKİM 2017

© **ON İKİ LEVHA YAYINCILIK A. Ş.**

Adres Prof. Nurettin Mazhar Öktel Sokak No: 6A Şişli / İSTANBUL
Telefon (212) 343 09 02
Faks (212) 224 40 02
Web www.onikilevha.com.tr
E-Posta bilgi@onikilevha.com.tr
 facebook.com/onikilevha
 twitter.com/onikilevha

Baskı/Cilt ASSUM Basım ve Mücellit
Davutpaşa Cad. Güven Sanayi Sitesi B Blok 313-314-315
Zeytinburnu / İstanbul
Tel: (212) 613 00 01
Sertifika No: 30847

Prof. Dr. Rona SEROZAN Prof. Dr. Baki İlkey ENGİN Doç. Dr. Başak BAYSAL Yrd. Doç. Dr. Tülay A. ÜNVER

MEDENİ HUKUK PRATİK ÇALIŞMALARI

- GENEL BÖLÜM
- KİŞİLER HUKUKU
- AİLE HUKUKU

İKİNCİ BASIYA ÖNSÖZ

İlk basısı kısa bir süre içinde tükenen kitabımızın gözden geçirilmiş bu ikinci basısı, karma sorulara yer verilmek suretiyle genişletilmiştir.

Bu basının hazırlanmasında katkılarını esirgemeyen çalışma arkadaşlarımız Feyza Eren Sayın ile Şeyda Dursun'a, çalışmanın kısa sürede titizlikle basılmasını gerçekleştiren XII Levha Yayıncılık'a ve Sayın Erol Öz'e teşekkür ederiz.

Yazarlar

BİRİNCİ BASIYA ÖNSÖZ

Hukuk fakültesi öğrencisine kazandırılmaya çalışılan hukuksal düşünce gücü, teorik bilgilerin öğrenilmesi dışında, bu bilgilerin uygulamaya geçirilebilmesi yeteneğinin de edinilmesine bağlıdır. Ders saatlerinde ve ders kitaplarında, temel ilkeler ve bu ilkelerin somut uygulama şekilleri sistematik biçimde, genelden özele inilerek açıklanır. Uygulama çalışması veya pratik çalışma saatleri ise öğrencileri aktif hale getirerek, gerek derslerden gerekse ders kitaplarından öğrendikleri teorik bilgilerini somut ihtilafa uygulayabilmelerini sağlamayı hedefler.

Hukuk öğretiminin temel amacının bilgi depolamadan hukuki problem çözme becerisinin kazandırılmasına yönlendirildiği ve bu doğrultuda sınav sorularının da problem ağırlıklı düzenlendiği son yıllarda pratik çalışma kitaplarının gitgide önem kazandığı dikkat çekmektedir.

Elinizde tuttuğunuz kitap işte bu eğilim doğrultusunda öğrencinin bu alandaki gereksinimini karşılamaya hizmet etmekte; açıkçası, birinci sınıf öğrencisini Medeni Hukuka Giriş, Kişiler Hukuku ve Aile Hukuku derslerinden gireceği sınavlara hazırlayıcı bir amaç gütmektedir. Burada cevaplı ve cevapsız sınav örneklerinin ve uygulama çalışmalarının en geniş yeri tutması da doğrudan doğruya bu amaca bağlıdır.

Ama elinizdeki kitapta yalnız bu kadarla yetinilmiş değildir. Ayrıca öğrencinin problem çözerken, bu arada ödev hazırlarken ve mahkeme kararı incelerken (tahlil ederken) izlemesi gerekli yöntem konusunda da açıklamalar yer almaktadır; hukuki akıl yürütmenin temel ilkeleri öğretilmektedir. Dahası, çetrefil konuları özetleyen ve basite indirgeyen şemalar çizilmekte, sıkça kullanılan Latince Roma hukuku deyimlerinin ve özdeyişlerinin anlamları verilmektedir.

Önsözü bir uyarıyla bitirelim. Bu hazırlık ve etüt kitabı asla ders kitaplarının yerini tutamaz. Olsa olsa onları bütünleyebilir, pekiştirebilir. Pratik çalışma saatlerinin teorik dersleri tamamlayıcı işlev görmesi gibi, pratik çalışma kitabı da sadece temel ders kitaplarına eklemlenecek, onlara ışık tutabilecek ve öğrencinin işini kolaylaştırabilecek bir "ek kitaptır"; işte o kadar!

Değerli katkılarından dolayı çalışma arkadaşımız Araş. Gör. Feyza Eren Sayın'a, çalışmanın yayımlanmasını üstlenen Sayın Erol Öz'e ve XII Levha Yayıncılık'a teşekkürlerimizi sunarız.

Öğrencilerimize faydalı olması ve eleştiriler ışığında gelecek basılarda olgunlaşması dileğiyle...

Yazarlar

İÇİNDEKİLER

İKİNCİ BASIYA ÖNSÖZ	V
BİRİNCİ BASIYA ÖNSÖZ.....	VII
İÇİNDEKİLER.....	IX

Birinci Bölüm YÖNTEM

I. Hukukçunun İzleyeceği Yöntemin Genel Esasları	3
II. Karar İncelemesi Yöntemi	9
III.Mesele Çözümü Yöntemi.....	12

İkinci Bölüm GENEL BÖLÜM - KİŞİLER HUKUKU

I. Şemalar	19
Şema 1: Yasanın Uygulanması	21
Şema 2: Kanunların Zaman Açısından Yürürlüğü.....	22
Şema 3: Çeşitli Açılardan Hakların Sınıflandırılması	23
Şema 4: Hukuki İşlemin Hukuki Fiiler İçindeki Yeri ve Türleri..	24
Şema 5: Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlük Türleri	25
Şema 6: Gerçek Kişiliğin Başlangıcı	26
Şema 7: Gerçek Kişiliğin Sona Ermesi.....	27
Şema 8: Ehliyet Açısından Kişilerin Sınıflandırılması	28
Şema 9: Hısımlık	29

Şema 10: Kişilik Hakkının Korunması.....	30
Şema 11: Kişilik Haklarını Koruyucu Yaptırımlar.....	31
Şema 12: Tüzel Kişiler.....	32
Şema 13: Dernek Üyesinin Dernekten İhraç Kararına Karşı Açık Tutulan Başvuru Yolları.....	33
II. Çözülmüş Uygulama Çalışmaları.....	35
1. Ugursuz Davet Borçlandırıcı İşlem-Tasarruf İşlemi-Emin Sıfatıyla Zilyetten İyi Niyetle Aynı Hak İktisabı-Sınırlı Ehliyetsizin Hukuki İşlem Ehliyeti-Kişilik Haklarının İhlali-Kişilik Haklarını Koruyucu Davalar.....	37
2. Yılbaşı Partisi Borçlandırıcı İşlem-Tasarruf İşlemi-Tasarruf Ehliyeti- Emin Sıfatıyla Zilyetten İyi Niyetle Aynı Hak İktisabı-Ayırt Etme Gücünün Geçici Kaybı Halinde Haksız Fiil Sorumluluğu-Kişilik Haklarının İhlali.....	44
3. Cep Telefonu Alışverişi Sınırlı Ehliyetsizin Hukuki İşlem Ehliyeti-Medeni Hukuk Yaptırımları	48
4. Çifte Satım Alacak Hakkı-Tasarruf Yetkisi-Emin Sıfatıyla Zilyetten İyi Niyetle Aynı Hak İktisabı.....	52
5. Bilgisayar Satımı Tam Ehliyetsizin Hukuki İşlem Ehliyeti.....	54
6. Kız Arkadaşa Alınan Mücevher Borçlandırıcı İşlem-Tasarruf İşlemi-Yasal Temsilci- Sınırlı Ehliyetsiz-Yasak İşlem.....	56
7. Piyango Talihlisi Genç Sınırlı Ehliyetsiz-Ehliyetsizlik Karşısında İyi Niyet-Yasal Temsilcinin Örtülü İradesi-Kişilik Hakkının İhlali-Tazminat.....	59
8. Kadersiz Gebe Kişilik Hakkı-Vücut Bütünlüğünün İhlali-Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu-Basın Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali- Hukuka Uygunluk Nedenleri-Mağdurun Rızası-Ölüm Karinesi- Gaiplik-Cinsiyet Değişikliği.....	67

9. Çılgın Profesörün Deneyi Kişilik Hakkı-Vücut Bütünlüğünün İhlali-Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu-Basın Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali- Hukuka Uygunluk Nedenleri-Mağdurun Rızası-Ölüm Karinesi- Gaiplik-Cinsiyet Değişikliği-Yapay Döllenme	74
10. Fakültesine Bağlı Öğrenci Dernek Genel Kurulu Kararının İptali-Üyelik Hakkı-Dernek Üyesi Olmayan Kişilerin Dava Hakkı.....	79
III. Çözülecek Uygulama Çalışmaları	81
11. Kurallar Labirenti Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu Kurallarının Türleri	83
12. Dara Düşen Malik Hakların Türleri.....	84
13. Sözünü Tutmayan Antikacı Borçlandırıcı İşlem - Tasarruf İşlemi - Hukuki İşlem Türleri - Hak Türleri - Hukuka Uygun Fiiller- İrade Beyanı Çeşitleri - Fiil Ehliyeti - Ayırt Etme Gücü	86
14. Paylaşılmayan Tablo Borçlandırıcı İşlem-Tasarruf İşlemi-Taşınır Mülkiyetinin Kazanılması	88
15. Emanete Hıyanet Borçlandırıcı İşlem-Tam Ehliyetsizin Hukuki İşlem Ehliyeti- Taşınır Mülkiyetinin Kazanılması	89
16. Soylu Ailesi Sınırlı Ehliyetsizin Hukuki İşlem Ehliyeti-Geçici Olarak Ayırt Etme Gücünden Yoksunluk Halinde Haksız Fiil Sorumluluğu- Kişilik Hakkının İhlali-Hukuka Uygunluk Sebepleri.....	91
17. Böbrek Naklinde Aksilikler Organ Nakli-Kişiliğin Korunması-Post Mortem Korunma	93
18. Yarışma Sonrası Gelen Şöhret Yasal Erginlik-Sınırlı Ehliyetsiz-İşlem Ehliyeti- Kişilik Hakkının Korunması.....	94
19. Çürük Domates Çetesi Sınırlı Ehliyetsizlerin Sorumluluk Ehliyeti.....	96
20. Şimşeksporlu Acar Sınırlı Ehliyetsizin Hukuki İşlem Ehliyeti-Kişilik Hakkının Korunması	97

21. Acil Kan Gerekiyor!	
Kan Nakli-Tıbbi Müdahaleye Rıza-Kişilik Hakkının Korunması.....	99
22. E'nin Başına Gelenler	
Yargısal Erginlik İstemine ve Sakıncalı İşleme Velinin Oluru- Kişiyi Sıkı Sıkıya Bağlı Hakların Bizzat Kullanılabilmesi- Yasak İşlemler.....	100
23. Ayrılan Sarhoş	
Ayırt Etme Gücünden Yoksunluk-Yaş Küçüklüğü-Yasal Temsilcinin Olurunun Eksikliği- Borçlanma ve Tasarruf İşlemi	102
24. Onsekizinci Yaş Günü	
Borçlanma ve Tasarruf İşlemi- Taşınır Mülkiyetinin Kazanılmasında Sebepden Soyutluk-Sebebe Bağlılık Tartışması.....	103
25. Bademcik Ameliyatında Terslik	
İvazlı Hekimlik Sözleşmesine Yasal Temsilcinin Olurunun Gerekliliği- Küçüğün Ameliyata Rızası.....	104
26. Şimşekspor Kulübünün Münasebetsizlikleri	
Sınırlı Ehliyetizin Hukuki İşlem Ehliyeti- Yasak İşlemler- Kişiliğin İçsel ve Dışsal Korunması- Tüzel Kişilerde Organ Sorumluluğu.....	105
27. Çıplak Fotoğrafın Bedeli	
Kişiyi Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar- Kişiliğin Kendine Karşı Korunması-Kişiliğin Dışa Korunması	106
28. Ülke Nüfusunu Artırma Derneği	
Dernek Üyeliği-Derneğin Üyeliğinden Çıkarma	108
29. Medeni Hukuk Vakfı	
Vakfın Kuruluşu-Vakıf Senedi-Vakfın Amacı-Vakfın Örgütü	110
30. Anın Başına Gelenler	
Yorum ve Boşluk Doldurma-Kesin Hükümsüzlük-Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı.....	111
IV. İncelenecek Kararlar	113
1. Fiil Ehliyeti	
Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, 27.9.2006, E. 2006/7629, K. 2006/9334 (Kazancı İçtihat Bankası).....	115

2. Kişilik Haklarının İhlali	
Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 29.5.2002, E. 2002/4-447,	
K. 2002/465 (Kazancı İçtihat Bankası).....	118
Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 26.3.2003, E. 2003/4-161,	
K. 2003/201 (Kazancı İçtihat Bankası).....	123
3. Kişiliğin Başlangıcı-Kişilik Hakkının İhlali	
Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 11.12.2002, E. 2002/13-1011,	
K. 2002/ 1047 (Kazancı İçtihat Bankası).....	132
4. Dernek Üyeliğinin Kazanılması –	
Derneğin Üye Alma Özgürlüğü	
Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 5.3.1987, E. 1987/614,	
K. 1987/1811 (Kazancı İçtihat Bankası).....	149
5. Dernek Üyeliğinden İhraç – İhraç Kararına Karşı İptal Davası	
Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 8.5.2002, E. 2002/2-300,	
K. 2002/385 (Kazancı İçtihat Bankası).....	151
Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 1.11.2007, E. 2007/5059,	
K. 2007/14643 (Kazancı İçtihat Bankası)	156
6. Dernek Genel Kurul Kararının İptali	
Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 29.4.1992, E. 1992/2-190,	
K. 1992/290 (Kazancı İçtihat Bankası).....	158
7. Vakfın Tescili Talebi	
Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, 7.10.2002, E. 2002/8016,	
K. 2002/9295 (Kazancı İçtihat Bankası)	160
Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 23.10.2002, E. 2002/18-911	
K. 2002/856 (Kazancı İçtihat Bankası)	161
8. Vakıflarda Üyelik	
Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, 10.6.2002, E. 2002/5582,	
K. 2002/6570 (Kazancı İçtihat Bankası).....	163
Anayasa Mahkemesi Kararı 17/4/2008, E. 2005/14,	
K. 2008/92 (RG. 28.06.2008/26920).....	164
9. Vakıf Senedinde Değişiklik Yapılması	
Yargıtay 18.Hukuk Dairesi, 31.1.2005, E. 2004/10957,	
K. 2005/138 (Kazancı İçtihat Bankası).....	172

Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, 22.12.2003, E. 2003/7274, K. 2003/10203 (Kazancı İçtihat Bankası)	175
10. Vakfın Sona Ermesi	
Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 11.2.2004, E. 2004/18-52, K. 2004/68 (Kazancı İçtihat Bankası)	178
Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, 17.2.2003, E. 2003/187, K. 2003/778 (Kazancı İçtihat Bankası).....	180
Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, 7.10.2002, E. 2002/6044, K. 2002/9297 (Kazancı İçtihat Bankası)	182

Üçüncü Bölüm

AİLE HUKUKU

I. Şemalar	187
Şema 1: Nişanlılığın Sona Ermesi	189
Şema 2: Evlenmenin Hükümsüzlüğü	190
Şema 3: Boşanma Sebepleri	191
Şema 4: Eşler Arasında Mal Rejimleri.....	192
Şema 5: Soybağının Kurulması.....	193
Şema 6: Baba ile Soybağı.....	194
Şema 7: Evlat Edinme.....	195
Şema 8: Dava Yoluyla Soybağının Etkileme Yolları.....	196
Şema 9: Nafaka.....	197
II. Çözülmüş Uygulama Çalışmaları.....	199
1. Parasız Saadet Olmaz	
Nişanlanma Ehliyeti-Evlenmenin Nispi Butlanı-Boşanma Sebepleri-	
Aile Konutu-Eşlerin Evlilik Birliğini Temsili.....	201
2. Amansız Hastalık	
Boşanmanın Genel Sebepleri-Boşanma Kararının Çocuklar Yönünden Sonuçları-Boşanmanın Mali Sonuçları-Boşanma Davası Devam Ederken Taraflardan Birinin Ölümü	207

3. Yalancının Mumu <i>Evlenmenin Nispi Butlanı-Küçük Düşürücü Suç İşleme Nedeniyle Boşanma-Aile Konutu-Boşanmanın Kişisel Sonuçları-Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesi</i>	212
4. Üvey Evlat <i>Evlenmenin Butlanını Gerektirmeyen Eksiklik-Boşanma Sebepleri-Soybağının Kurulması-Evlat Edinmenin Koşulları</i>	219
5. Sadakatsiz Eşler <i>Soybağının Kurulması-Soybağının Reddi-Yasak İşlemler-Yasal Temsilci ile Küçüğün Menfaatinin Çatışması</i>	225
6. Saf Erkeğin Babalığı <i>Tanuma ile Soybağının Kurulması-Tanumanın İptali</i>	229
7. Yapay Dölllenme I <i>Soybağının Kurulması-Soybağının Reddi</i>	232
8. Yapay Dölllenme II <i>Soybağının Reddi</i>	235
III. Çözülecek Uygulama Çalışmaları	237
9. Babalık Kavgası <i>Bakım Nafakası-Soybağının Reddi</i>	239
10. Hüsrarla Biten Nişanlanma <i>Sınırlı Ehliyetsizin Nişanlanması-Nişanın Bozulması-Nişanın Bozulmasının Sonuçları</i>	241
11. Paranoyak Damat <i>Nişanlanmanın Sona Ermesi ve Sonuçları-Evlenmenin Hükümsüzlüğü-Boşanma Nedenleri-Soybağının Kurulması</i>	243
12. Bahtı Kara <i>Nişanlanmada Hediyelerin İadesi-Evlenmenin Geçersizliği-Boşanma Nedenleri-Mal Rejiminin Tasfiyesi-Soybağının Kurulması-Soybağının Reddi-Tanuma</i>	245
13. Zoraki Evlilik <i>Evlenmenin Hükümsüzlüğü</i>	248
14. Sahte Hayat <i>Nişanlanmanın Kurulması-Nişanın Bozulması ve Sonuçları-Evlenmenin Hükümsüzlüğü-Soybağının Kurulması</i>	249

15. Pembe Dizi Boşanma Nedenleri-Evlenmenin Hükümsüzlüğü- Evlat Edinme-Aile Konutu-Mal Rejimi	251
16. Gurbet Kuşu Nişanlanma-Boşanma Nedenleri-Soybağının Reddi- Bakım Nafakası.....	253
17. Saf Âşık Nişanlanmanın Kurulması-Evlilik Birliğinin Temsili- Aile Konutu-Evlenmenin Hükümsüzlüğü.....	255
18. On Yıllık Sır Soybağının Reddi-Soybağının Reddi Davasında İspat Yükü-Tanıma	257
19. Nedir Bu Acele? Evlenmenin Butlanını Gerektirmeyen Eksiklik- Soybağının Kurulması-Soybağının Reddi-Karineler Çakışması.....	258
IV. İncelenecek Kararlar	259
1. Aile Konutu Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 4.10.2006, E. 2006/2-591, K. 2006/624 (Kazancı İçtihat Bankası).....	261
Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 24.6.2010, E. 2010/9123, K. 2010/12688 (Kazancı İçtihat Bankası)	275
2. Boşanma Sebepleri Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 24.6.2009, E. 2009/2-231, K. 2009/286 (Kazancı İçtihat Bankası).....	277
Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 4.11.2009, E. 2009/2-402, K. 2009/484 (Kazancı İçtihat Bankası).....	282
3. Boşanma Protokolü Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 27.5.2009, E. 2009/2-158, K. 2009/217 (Kazancı İçtihat Bankası).....	291
4. Boşanmada Maddi Tazminat Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 4.7.2012, E. 2012/2-117, K. 2012/445 (Kazancı İçtihat Bankası).....	293
Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 12.9.1994, E. 1994/7480, K. 1994/7974 (Kazancı İçtihat Bankası).....	296

5. Boşanmada Manevi Tazminat
Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 16.5.2012, E. 2011/16923,
K. 2012/13235 (Yargı Dünyası, Şubat 2013, Sayı: 206, S. 66-67) . 298
6. Yoksulluk Nafakası
Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 13.5.2009, E. 2009/3-165,
K. 2009/186 (Kazancı İçtihat Bankası)..... 300
7. Boşanan Kadının Soyadı
Anayasa Mahkemesi, 10.3.2011, E. 2009/85, K. 2011/49
(RG. 21.10.2011/28091) 303
8. Babalığın Tespiti
Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, 5.7.2012, E. 2012/6926,
K. 2012/8542 (Kazancı İçtihat Bankası)..... 342
9. Babalık Davasında Taraf Sıfatı
Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, 6.6.2011, E. 2010/7036,
K. 2011/9937 (Kazancı İçtihat Bankası)..... 343
10. Soybağının Reddi-Babalık Davası-Hak Düşürücü Süre
Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 3.10.2006, E. 2006/13561,
K. 2006/ 13008 (Kazancı İçtihat Bankası) 345

Dördüncü Bölüm

KARMA SORULAR

1. Lüks Hayat
Hukuki İşlem Türleri-Kişiliğin Sona Erdirilmesi-Babalık Davası-
Evlat Edinme-Sınırlı Ehliyetsizin Hukuk İşlem Ehliyeti-Geçici
Surette Ayırt Etme Gücünden Yoksun Kişinin Haksız Fiil
Sorumluluğu-Mal Rejiminin Tasfiyesi-Vakıf Kurma..... 349
2. Büyük Sır
Hukuki İşlem Türleri-Mülkiyet Hakkının Kazanılması-Kişilik
Hakkının İhlali- Dernek Üyelüğünden Çıkarma- Nişanlanma
Ehliyeti-Evlenmenin Hükümsüzlüğü-Boşanma Sebepleri-
Soybağının Kurulması-Soybağının Reddi-Evlat Edinme-Mal
Rejiminin Tasfiyesi 352

3. Aşkın Gözü Kördür Sınırlı Ehliyetsizin Hukuki İşlem Ehliyeti-Dernek Üyesinin Yükümlülükleri-Dernekten Çıkarma Kararına İtiraz-Evlenmenin Geçerliliği-Kadının Soyadı-Aile Konutu-Eşlerin Evlilik Birliğini Temsili-Boşanma Sebepleri-Mal Rejimleri-Mal Rejimi Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları.....	355
4. Ünlü Aktörün Hazin Sonu Borçlandırıcı İşlem-Tasarruf İşlemi-Sınırlı Ehliyetsizin Hukuki İşlem Ehliyeti-Sınırlı Ehliyetsizin Haksız Fiil Sorumluluğu- Kişilik Hakkının İhlali-Gerçek Kişiliğin Sona Ermesi- Babalık Davasında İspat ve Süre.....	358
5. Talihsiz Çift Mülkiyet Hakkının Kazanılması-Sınırlı Ehliyetsizin ve Tam Ehliyetsizin Sorumluluk Ehliyeti-Kişilik Hakkının Korunması- Kişilik Hakkının İhlalinde Hukuka Aykırılığı Kaldıran Sebepler-Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar-Boşanma Sebepleri- Soybağının Kurulması-Soybağının Reddi.....	360
6. Paramparça Bir Aile Yargısal Erginlik-Yerleşim Yeri-Kişiliğin Sona Erdirilmesi- Evlenmenin Geçersizliği-Soybağının Kurulması-Soybağının Reddinde İspat.....	363
EK I: LATİNCE DEYİMLER	365

BİRİNCİ BÖLÜM

YÖNTEM

I. HUKUKÇUNUN İZLEYECEĞİ YÖNTEMİN GENEL ESASLARI

İyi bir hukukçunun hukuk kurallarını bilmesi yetmez; onları mantık kurallarına uyararak, akıl yürütmesini disiplin kaskacına alarak, tutarlı ve adaletli biçimde uygulaması, sözün özü, hukuk yöntembilimine (metodolojiye) egemen olması da gerekir.

Hukukta yöntem hukuk bilgilerini edinmenin, bu bilgileri sistematik bir düzende toparlamanın, hukuk kurallarını yorumlamanın ve bu kuralları somut uyumsuzluk olayına uygulamanın planlı ve tutarlı yolunu gösterir.

Yöntem kurallarına uygun bir hukuki raporun (mütalaanın), bir yargıç hükmünün veya bir bilimsel yazının bir öyküden veya gazete yazısından ayrılması işte bu "yöntem" (hukuk metodolojisi) sayesinde olur. Hukuka bilimselliğini kazandıran da yine hukukta izlenen akılcı (rasyonel) yöntemdir.

Hukukta yöntemin önemi ne denli vurgulansa azdır. Hukukta her konuda her görüş ayrılığı son aşamada izlenen yöntemin farklı oluşuna gelip dayanır. Tutarlı sonuç çıkarma kadar, adaletli ve yerinde çözüm üretme de hep sistemli ve yöntemli akıl yürütmeye bağlıdır.

* * *

Soyut ve genel bir hukuk kuralının somut ve özel bir uyumsuzluk olayına uygulanması, yöntembilim açısından bakınca, herşeyden önce bir tasım (Syllogisme), ama aynı zamanda bir altlama (Subsumtion) etkinliğidir; özeli genelin altına yerleştirme operasyonudur.

Hukukçunun bu hukuksal etkinliğine Aristo'dan miras kalan bilgiler ışığında biraz daha yakından eğilelim:

Hukukumuzda kişilik hakkına saldırılan kişi yargıçtan korunmasını isteyebilmektedir (MK 24 I'in soyut kuralı = büyük önerme = praemissa maior = olgular bütünü = Tatbestand).

A gazetesi, politikacı B hakkında bir iftirada bulunmuştur (Somut maddi olgu = küçük önerme = *praemissa minor*).

Somut maddi olgu soyut yasal kalıba uymaktadır.

O halde B, A'ya karşı hukuksal yaptırımlara başvurabilecektir (Conclusion: Yargı/Vargı/Hukuki sonuç).

Biçimsel tasım (Aristo'nun iki öncüllü çıkarım) mantığına, yani "tüm Grekler akıllıdır; Aristo Grektir; öyleyse Aristo akıllıdır (akıllı olmalıdır)" mantığına uygun bir sonuç çıkarmadır bu.

Bu sonuca ulaşılırken, bu yargıya varılırken yapılan akıl yürütme, özel ve somut maddi olgunun genel ve soyut hukuk kuralıyla örtüştürülmesidir; o soyut kuralın altına yerleştirilmesidir. İşte bu akıl yürütme yolu "altılama" (Subsumtion) diye bilinir.

Hukuksal çözüm üretilirken başvuru mantıksal araç da genelden ve tümelden (soyut kuraldan) özele ve tikele (somut olaya) yukarıdan aşağıya inmedir; sözün özü "tümünden gelim"dir (Dedüksiyon).

Genelden (soyut kuraldan) özele varma yolu olan tümünden gelim (dedüksiyon) tekniği, hukuk uygulayıcısının akıl yürütme sürecinde (özellikle altılama, tasımlama sürecinde) kendisinden vazgeçemeyeceği mantıksal enstrümandır.

Yalnız şu nokta gözden kaçırılmamalı: Hukukçunun altılama (tasım) sürecindeki etkinliği hiç de yalınkat bir mekanik, şematik tümünden gelim etkinliği değildir. Somut olayla soyut kuralın örtüştürülmesi, beraberinde gelen "kuralın yorumu" ve "maddi olgunun takdiri" sorunlarıyla girift bir akıl yürütme operasyonudur. Geniş ölçüde değer yargılarına, özellikle de adalet yargısına dayanan bu çok boyutlu zihinsel operasyonu hiçbir elektronik ve dijital aygıt kotaramaz.

Ne de olsa önermelerin salt "lojik" (mantıksal) açıdan (sözde) değil, aynı zamanda, hatta daha ziyade "teleolojik" (amaçsal) açıdan (özde) örtüştürülmesi zorunluluğu vardır.

Gözden kaçırılmaması gerekli bir başka nokta da şudur: Girift altlama sürecinde salt tümünden gelimle sınırlı tek yönlü bir trafik söz konusu olmaz. Hukukçunun bakışları somut yaşam olgusuyla soyut hukuk kuralı arasında gidip gelir. Öyle ki somut yaşam olgusuna soyut hukuk kuralının merceğiyle, soyut hukuk kuralına da somut yaşam olgusunun merceğiyle bakılır.

Örneğin somut bir trafik kazasını mercek altına alan hukukçu bu olayı hemen soyut tehlike sorumluluğu merceğinden ele alır. Buna karşılık bir bisikletin yayaya çarpması olayını ele alan hukukçu bu olayı ilk bakışta genel haksız fiil sorumluluğu kuralı ışığında irdeler. Görülüyor ki hukukçu tümünden gelim ile tüme varım mekiğinde olayı kuralın gözlüğüyle, kuralı da olayın gözlüğüyle değerlendirir.

Aslında hukukçu aşağıdan (özel ve tikel somut olaydan) yukarıya (genel ve tümel soyut kurala) çıkmadan, yani tüme varım yoluna girmeden zaten edemez.

Bir kere yasa koyucu kural koyarken hep tüme varım tekniğini kullanır. Bunun gibi, somut olaya örneksime (kıyas, analoji) yoluyla kural uyduran hukukçu da tüme varım yöntemini izlemiş olur.

* * *

Hukuk mantığından, doğru düşünmeden söz ederken, hukukçunun içine düşebileceği "yanlış çıkarım (fallacy) tuzaklarını" uyarı bağlamında kısaca sıralamak yararlı olur:

a. *Öncüllerin örtüşmezliği: Yasa kuralının öngördükleri ile somut olayın özelliklerinin birbirine uymaması (Disconnected premises). Örnek: Sözleşmeye aykırılık tazminat borcu doğurmalıdır. Yasa kuralı böyle demektedir. Somut olayda satıcı alıcıyı sözleşme öncesindeki görüşmeler sırasında kandırmıştır. Öyleyse (!?) satıcı alıcıya tazminat ödemelidir. Çıkarımın (vargının) yanlışlığı şuradadır: Sözleşme kurulmadan önce yapılan hile sözleşmeye aykırılık sayılmaz; olsa olsa "culpa in contrahendo" (sözleşme müzakereleri evresinde kusurlu davranış) sayılabilir.*

b. *Asıl belirleyici öncülü, diyelim kusursuz tehlike sorumluluğunda zarar verenin tehlikeli işletmesini gözden kaçırıp aslında belirleyici*

olmayan başka bir öncüle, diyelim zarar verenin kusuruna veya kusursuzluğuna dayanma (Non sequitur/Irrelevant conclusion).

c. *Saltus in concludendo*: Akıl yürütmede öncül atlama. Örnek: Sözleşmeler bağlayıcıdır; öyleyse olayda borçlu borcunu ödemelidir. Pekiyi ama bu borcunun sözleşmeyle bağlandığı belli değildir ki!

d. *Petitio principii*: Döngüsel kanıtlama. (Circular argument) Kanıtlanması gerekli öncülü kanıtlanmış sayma. Genelde "saltus in concludendo" ile kesişir. Örnek: İnsanlar hukuksuz yaşayamazlar; çünkü sürekli başkasının hakkını yerler. Pekiyi ama insanların hukuksuz yaşadıklarında birbirlerinin hakkını yedikleri kanıtı ortaya konmuş değildir ki!

e. *Ignoratio elenchi* ya da *metabasis*: Uyuşmazlığı tanılayamama; ilgisiz alanlara kayma. Örnek: Sınavda kopya çeken öğrenciye dolandırıcılık suçu işledi diye ceza kovuşturması açma. Kopya çekmeye Ceza Kanunu uygulanmaz ki!

f. *Argumentum ad verecundiam*: Otoritenin sözüne dayanmak. Örnek: "Yargıtay böyle karar verdiyse doğrudur" sanısına sapanma.

g. *Acele genelleştirme*: Ayırıkları hesaba katmadan genel ilke çıkarsama. Örnek: Nişanlanma karşılıklı irade beyanlarıyla oluşur; öyleyse bir sözleşme sayılır! Bu saptama acele genelleştirme ürünü yanlış bir saptamadır. Hatır ilişkileri göz önüne getirilirse, karşılıklı irade beyanlarının uyuşmasının hiç ayıksız her zaman sözleşme sayılamayacağı ortaya çıkar. Nitekim nişanlanma da evlenme yükümüne yol açmayan eksik bir bağlılık kaynağı olarak pekala "edim yükümünden bağımsız bir borç ilişkisi" sayılabilir.

h. *Quaternio terminorum*: Akıl yürütme sürecinde kavram çarpıtma; bu arada aynı kavramı iki değişik anlamda kullanma. Beylik örnek: Tüm tilkiler dört ayaklıdır. Sokrat bir tilkidir. Öyleyse Sokrat dört ayaklıdır. Bu çıkarımda ilk öncülde tilki bir hayvan türü olarak ele alınırken, ikinci öncülde tilki mecazi kurnazlık anlamında kullanılmaktadır. Sonuç yanlıştır! Kavram çarpıtmasına hukuktan bir örnek: A, B'ye bir evlenme taahhüdünde bulunmuştur. Gelecekte evlenileceği taahhüdü (nişanlanma) şekilsiz geçerlidir. Öyleyse A'nın B'ye güncel (anında) evlenme taahhüdü de şekilsiz geçerlidir. Bu çıkarımda şekilsiz geçerli olan nişanlanma şekle bağlı evlenme ile karıştırılmıştır; başka bir deyişle, şimdiki (güncel-)

evlenme taahhüdü gelecekteki evlenme taahhüdü olarak algılanmıştır. Vargı (yargı) ister istemez yanlış çıkmıştır!

i. Kısır döngü (circulus vitiosus): Öncül ile sonucu birbirinin kanıtı olarak kullanma. Gereksiz yinelemeye bulunma. Örnek: Kişi sağ olarak doğmakla hukuki kişilik kazanır. Öyleyse (!?) hukuki kişilik sağ olarak doğmakla kazanılır. Başka bir örnek: "A, B'nin bir misli ücret almalıdır; çünkü bir misli fazla ücreti hak etmektedir" dedikten sonra, "A, B'ye oranla bir misli fazla ücreti hak ettiği için bir misli fazla ücret almalıdır" demek.

j. Çelişki: Doğrudan doğruya çelişki deyiminden de anlaşılabilir olan ve sıkça karşılaşılan bu mantık yanlışına şöyle bir örnek verilebilir: "Alıcı devir almış olduğu eşyaya malik olmuştur. Ama alıcı mülkiyet hakkına dayanamayacaktır". Mala malik olmuş bulunduğu kabul edilen kişinin mülkiyet hakkına dayanamayacağını söylemek çelişkinin dik alasıdır.

* * *

Hukuki problem çözülürken, "talep temellerine" (Anspruchsgrundlagen) dayanılır. "Kim, kimden, neye (hangi talep temeline) dayanarak, ne isteyecektir?" sorusuna yanıt aranırken hep talep temelleri taranır.

Bu bağlamda gündeme gelen en önemli talep temelleri şunlardır: Aynı hak, hukuki işlem, haksız fiil, sözleşme dışı kusursuz sorumluluklar, haksız (sebepsiz) zenginleşme, gerçek ve gerçek olmayan vekaletsiz iş görme.

Aynı hakkın örneği mülkiyet, hukuki işlemin örneği sözleşme, haksız fiilin örneği haksız rekabet, sözleşme dışı kusursuz sorumluluğun örneği taşıt kazasında başkasına zarar verme, haksız zenginleşmenin örneği aynı alacağı iki kez tahsil etme, gerçek vekaletsiz iş görmenin örneği kazaya uğrayana yardım, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeye örnek de başkasının fikri hakkını gasp etme olabilir.

Somut bir olayda talep temellerini sorgularken şu dizinin izlenmesi önerilir:

a. Sözleşmesel talep, b. sözleşme benzeri talep, c. aynı talep, d. haksız fiil talebi, e. kusursuz sorumluluğa dayanan talep, f. haksız zenginleşme talebi.

Ama bir de talebe karşı ileri sürülen ve talebi bloke eden karşı haklar vardır. Genelde “savunma kuralı” bağlamında değinilen bu “karşı haklar” da şöyle sıralanabilirler: Hakkın doğmadığı itirazı (örneğin ayırt etme gücünden yoksunluk), hakkın düştüğü itirazı (örneğin hak düşümü süresinin dolması), hakkın sınırlandığı itirazı (örneğin mülkiyet hakkının kiracılık hakkıyla sınırlandırılmışlığı), geciktirici defi (örneğin karşılıklı sözleşmede “sen ver ki ben de vereyim” defi), sürekli defi (örneğin zaman aşımı süresinin dolması).

* * *

Hukuk kurallarının uygulanmasında, bu bağlamda maddi olguların hukuken nitelendirilmesinde, kuralların yorumlanmasında ve yasa boşluklarının doldurulmasında izlenen yöntem çağlar boyu değişik akımların etkisi altında kalmıştır. Yöntem akımlarının dalgaları yasaya bağlılık ile yasaı tanımazlık, soyut kavramcılık ile somut olaycılık, tümünden gelimcilik ile tüme varımcılık kutupları arasında gidip gelmiştir¹. Gerçi klasik altlama (tasım) modeli bugün de geçerlidir. Ama bu modelin uygulanmasında yöntemler ayrılmaktadır.

Peki ya ama Medeni Kanun'un bütün bu değişik uygulama yöntemleri karşısındaki bakış açısı nedir? Bu sorunun yanıtı yasanın en başında (MK 1 kuralında) bulunabilir. Kural okunduğunda anlaşılan odur ki yasa koyucusu serbest hukukçuluk ile kavram ve kural hukukçuluğu arasındaki altın ortayı (aurea mediocritas'ı) seçmiştir.

Gerçekten de MK 1 I kuralına göre, yasa yalnız sözüyle değil, belirlenmesi geniş ölçüde değer yargılarına bağlı “özüyle” (esprisiyle) de uygulanmalıdır. Bu yönergenin ise yasanın sözcüklerine gözü kapalı bir saplantının yadsınması anlamına geldiği açıktır. Bu gerçek karşısında, hukuk uygulayıcısı, adaleti, yerindeliği, hukuksal güvenliği, yasa koyucunun günümüzde geçerli yaşam koşullarına ve değer yargılarına uyarlanan siyasal ve sosyal menfaat tercihini ve yargısının yol açabileceği pratik sonuçları hep birlikte dikkate alacaktır.

¹ Yöntem akımları ve bunların yaratabileceği farklılıklara ilişkin örnekler için bkz. Rona Serozan, Medeni Hukuk, Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, İstanbul 2011, I §5 N. 8 vd.

II. KARAR İNCELEMESİ YÖNTEMİ

Hukuk fakültelerinde sınav sorularında ya da uygulama çalışmalarında öğrenciden bir yargı kararının incelemesi ve değerlendirilmesi sıklıkla istenir. Burada amaç, teorik bilgilerin olaya uygulanması yeteneğinin kazanılması yanında, öğrencilerin hukuk uygulaması ile temasını sağlamaktır.

İncelemenin konusu olan karar herhangi bir derece mahkemesinin kararı olabilir. Genelde sınavlarda ve uygulama çalışmalarında yüksek mahkeme kararlarının incelenmesi istenir. Bunun nedeni ise bu kararda alt derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin de mevcut olması ve bunun öğrenci tarafından anlaşılmasının beklenmesidir.

Özellikle Türkiye’de yargı kararlarındaki gerekçelerin her zaman çok detaylı olmadığı da düşünüldüğünde, varılan sonuçların hukuki değerlendirmesinin düzgün bir şekilde yapılmasının önemi daha iyi anlaşılır. Bu nedenle bir yargı kararı incelenirken hangi noktalara dikkat edilmesi ve nasıl bir plan dahilinde incelemenin yapılması gerektiğini açıklayacağız.

Bir yargı kararının iyi tahlil edilebilmesi için herşeyden önce çok iyi okunması ve anlaşılması gerekir. Yargı kararlarında olay özet şeklinde verildiğinden, olayların net olarak anlaşılması her zaman kolay değildir. Karara giden süreçte dosyada yer alan bilgileri anlayabilmek için bu özet metindeki verilere dikkat edilmesi çok önemlidir. Tüm bu nedenlerle ilk okumanın oldukça dikkatli ve yavaş yapılması ve bu yapılırken notlar alınması tavsiye edilir. Not edilmesi gereken hususlar öncelikle, tarafların kim olduğu, olayların nasıl geliştiğidir. Bu çerçevede olayın özeti çıkarılarak karar incelemesine başlanır.

A – Karara Konu Olayın Özeti

Karara konu olay detaylı bir şekilde açıklanmaya başlanırken, kararı veren mercinin ve karar tarihinin belirtilmesi yerinde olur. Örneğin şu şekilde bir başlangıç yapılabilir:

“Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun / Yargıtay 13. Hukuk Dairesi’nin / Yargıtay’ın - 7.12.2002 tarihli kararına konu olayda / ihtilafta...”

1. Tarafların İddia ve Savunmaları

Olaylar nakledilirken kişilerin isimleri yerine davacı ve davalı ifadelerinin kullanılması, tarafsız ifadelerin tercih edilmesi hukuk yazımı bakımından daha uygundur. Davacıların taleplerinin de mümkün olduğu kadar basit bir şekilde karara konu olayın özetinde aktarılması gerekir. Kararın özeti aktarılırken herhangi bir değerlendirme yapılmamalıdır. Öğrenciden bu aşamada sadece olayları anlaşılabilir bir şekilde sıralaması beklenir.

2. Mercilerin Görüşleri

Karara konu olan olay özetlenirken sadece olayın aktarımı ile yetinilmez; mercilerin görüşleri de sırasıyla ve bu aşamada **herhangi bir hukuki değerlendirmede bulunulmadan** belirtilmelidir.

Üst derece mahkemelerince verilen karara konu olayın özetlenmesinde bir diğer safhada ilk derece mahkemesinin kararı da gündeme gelir. Bu kararın anılması durumunda “ilk derece mahkemesi”, “yerel mahkeme” gibi ifadeler kullanılabilir. Üst derece mahkemeleri ise yargı merciine göre aynen anılabilir. Merciiye göre “Danıştay”, “Yargıtay”, “Anayasa Mahkemesi” gibi tam ismi ile anılmalıdır. Üst kurul değil ise ve mevcut ise daire numarası da belirtilmelidir.

B – Hukuki Sorunun Tespiti ve Kararda Uygulanan Hukuk Kuralları ve Hukuki Soruna Getirilen Çözüm

Karara konu olan olay yukarıda açıkladığımız şekilde özetlendikten ve mercilerin görüşleri de sırasıyla ve bu görüşler hakkında **herhangi bir hukuki değerlendirmede bulunulmadan** belirtildikten sonra, hukuki sorunun belirlenip ortaya konulması gerekir.

C – Kararın Değerlendirilmesi

Yukarıdaki aşamalar tamamlandıktan ve hukuki sorun ve kararda bu hukuki soruna uygulanan kurallar ve varılan çözüm tespit edildikten sonra, inceleme konusu olan kararda bu çözüme getirilen gerekçeler sıralanmalı ve bunlar değerlendirilmelidir.

İnceleme konusu kararda sunulan gerekçelerin tespiti oldukça zor bir aşamadır. Gerekçelerin anlaşılabilmesi için öncelikle hukuki sorunun doğru tespit edilmiş olması gerekir. Örneğin, zamanaşımı süresi içerisinde açılmadığı için reddedilen bir dava söz konusu ise mahkemenin zamanaşımı süresini hangi gerekçe ile ne zaman başlattığının tespit edilmesi gerekir. Bu yapılmadan, esasa ilişkin bir değerlendirme yapılması somut kararın incelenmesi bakımından doğru olmayacaktır.

Bu aşamada yapılması gereken, tarafların tespit edilen talep temellerinin ortaya konulması ve bu talep temelinin ihtilaflı olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin, bu husustaki taraf iddialarının da dikkate alınarak değerlendirilmesidir.

Hukuki bilgileriniz ışığında karara konu olan olayda sunulan gerekçeleri ve çözümü değerlendirmeniz beklenir. Kararda sunulan çözümü teknik hukuk bakımından değerlendirmeniz gerekmektedir. Varılan sonuç teknik hukuk bakımından doğru ise eleştirebileceğiniz tek husus normun kendisidir, bu da yargı kararı incelemesinin konusunu oluşturmaz. Teknik bakımdan gerekçelendirilmediği sürece yargı kararının sonucu ile ilgili belirtilen olumlu veya olumsuz görüşler sınavda puanlama bakımından bir önem taşımaz. Puanlanacak olan, yargı merciinin hukuki gerekçelerinin ve vardığı sonucun teknik hukuk bakımından yerinde olup olmadığının değerlendirilmesidir.

Hukuki değerlendirme yapılmadan bir kararın incelenmesine örnek vermek gerekirse:

"Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, zararın tazminine ilişkin her türlü talep ve dava hakları yönünden yasal zamanaşımı süresinin 31.1.1994 doğum tarihinde başlayacağını kabul ederek ve bu nedenle 7.11.2000 tarihinde açılan davanın zaman aşımı süresinde açılmadığı gerekçesine dayanarak ileri sürülen talepleri kabul etmeyerek adalete aykırı bir çözüm benimsemiştir".

İlk okunduğunda gerekçe verildiğine dair bir izlenim verse de kararın eleştirisi hukuki gerekçeden yoksundur. Doğrusu şu şekilde olmalıdır:

“Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, zararın tazminine ilişkin her türlü talep ve dava hakları yönünden yasal zamanaşımı süresinin 31.1.1994 doğum tarihinde başlayacağını kabul ederek ve bu nedenle 7.11.2000 tarihinde açılan davanın zamanaşımı süresinde açılmadığı gerekçesine dayanarak ileri sürülen talepleri kabul etmemiştir, oysaki somut olayda gelişen bir zarar söz konusudur. Zira hekimin kusurlu davranışının çocuğun özürli olarak doğumuna neden olması durumunda çocuğun doğumu ile birlikte zarar bütünüyle öğrenilmiş sayılamaz. Gelişen bir zarar olduğunda takip eden yıllardaki bakım ve tedavi giderlerinin tamamlanması ya da kesin olarak hesaplandığı andan itibaren zamanaşımı süresi işlemeye başlamalıdır. Bu nedenle zamanaşımı süresi çocuğun %100 oranında meslekte kazanma gücünü kaybetmiş olduğuna dair raporun mahkemeye sunulduğu 8.12.1999 tarihinde başlamış sayılmalıdır. Bu nedenle zamanaşımı süresini çocuğun doğumundan başlatan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun kararı yerinde değildir”.

Yukarıdaki örnekteki gibi bir değerlendirme yapabilmek için öncelikle hukuki sorun iyi tespit edilmelidir. Bu örnekte sorun zamanaşımının başlangıç tarihidir. Bu tarihin Yargıtay tarafından yapılan hesabını eleştirebilmek için ise “gelişen zarar” kavramını bilmek gerekir. İşte ancak bu teorik bilgi sayesinde teknik hukuk bakımından bir değerlendirme yapılabilir.

III. MESELE ÇÖZÜMÜ YÖNTEMİ

A – Olay dikkatle okunmalı!

Pratik çalışmalarda karşılaşılan meselenin çözümünde öncelikle olayın dikkatle okunması gereklidir. Meselenin çözümü olayın doğru olarak anlaşılmasına bağlıdır. Olayda kullanılan kelimeler genellikle soruların çözümüne yardımcı olmak üzere titizlikle seçilir; soruların çözümünde kullanılmasına ihtiyaç duyulmayacak, gereksiz bilgiye çoğunlukla yer verilmaz. Örnek:

“Bay A, 16 yaşındaki Bayan B’ye evlenme vaadinde bulunmuştur. B buna karşı açık bir beyanda bulunmadığı halde, taraflar nişanlı gibi davranmaya başlamışlar ve evlilik hazırlıklarına girişmişlerdir...”

Yukarıdaki olaya ilişkin olarak A ile B arasında bir nişanlanmanın meydana gelip gelmediği sorulduğunda, olaydaki veriler, yani B'nin A'nın evlenme vaadine karşılık açık beyanda bulunmamakla birlikte, tarafların nişanlı gibi davranmaya ve evlilik hazırlıklarına başlamaları değerlendirilmeli ve bu verilerin yorumlanması ile de B'nin A'nın evlenme vaadini örtülü irade beyanıyla kabul etmiş olduğu; böylece A ile B arasında da bir nişanlanmanın meydana geldiği sonucuna varılmalıdır.

B – Soruların yanıtlanmasına geçmeden tüm sorular dikkatle okunmalı!

Meselenin çözümünde dikkat edilmesi gerekli bir başka husus, soruların yanıtlanmasına geçmeden tüm soruların okunması gereklidir. Zira birçok halde aslında ilk soruda sorulmadığı halde yanıtlanan hususlar devam eden sorularda sorulmaktadır. İlk soruda tüm hukuki sorunların yanıtlanması halinde ise devam eden sorularda aynı yanıtların tekrarlanması tehlikesi söz konusu olmaktadır. Örneğin yukarıda (A'da) verilen örnekte ilk soru A ile B arasında bir nişanlanmanın meydana gelip gelmediği; ikinci soru ise B'nin 16 yaşında olmasının nişanlanma üzerindeki etkisidir. Eğer ilk soruda A ile B arasında nişanlanmanın meydana gelip gelmediği incelenirken, aynı zamanda A'nın 16 yaşında, yani sınırlı ehliyetsiz olmasının bu nişanlanma üzerindeki etkisi de incelenecek olursa, ikinci sorunun yanıtlanması aşamasında tekrar kaçınılmaz olacaktır. Oysa her pratik çalışma meselesinde ve meseleye ilişkin sorularda belirli bir mantıksal silsile izlenir. Örnek olay açısından da öncelikle nişanlanmanın meydana gelip gelmediği hukuki sorunu çözülmeli, daha sonra ikinci soruda sorulan hukuki sorun, yani taraflardan birinin sınırlı ehliyetsiz olması hususu yanıtlanmalıdır.

C – Kanun madde numaralarını ezberlemeyin!

Soruların yanıtlanmasında Medeni Kanun'da, Borçlar Kanunu'nda yer alan düzenlemelerin madde numaralarının bilinmesi gerekli değildir. Bu husus özellikle sınavlarda olaya ilişkin soruların yanıtlanmasında önem taşır. Önemli olan husus, kanunda yer alan düzenlemenin madde numarasıdır.

rasını bilmek değil; o maddeye ilişkin düzenlemenin içeriğini bilmektir ve somut olaya doğru bir şekilde uygulamaktır.

D – Önemli olan somut olaya kanun hükmünün uygulanmasıdır!

Olay anlaşıldıktan sonra, sorulara cevap verilebilmesi için olaya uygulanacak kural bulunmalıdır. Uygulanacak kuralın bulunabilmesi ise, derslerde ve ders kitaplarında öğretilen kavramların bilinmesine ve bu kavramlar arasındaki sistematik yapının kavranmış olmasına bağlıdır. Diğer yandan herhangi bir hukuki kuruma ilişkin kanunda yer alan düzenlemenin bilinmesi ve bu düzenlemenin, özellikle de sınavlarda birebir yazılması sorunun yanıtlanması için yeterli değildir. Somut olay açısından söz konusu hükmün uygulama alanı bulup bulmayacağı, hükmün uygulanması halinde somut olayda hükmün uygulanması için gerekli şartların gerçekleşip gerçekleşmediği incelenmeli ve buna göre bir sonuca varılmalıdır.

E – Gereksiz yanıtlar dikkate alınmaz!

Herhangi bir hukuki sorun hakkında tespitite bulunurken ve buna ilişkin yasal düzenleme uygulanırken mutlaka gerekçe belirtilmelidir. Sorunun yanıtlanması aşamasında gerekçe gösterilmesi ezbere bir çözümün benimsenmediğini; aksine özgün, kişisel bir akıl yürütmenin söz konusu olduğunu gösterir. Unutulmamalıdır ki birçok konuda gerek öğretilde gerekse yargı kararlarında birbirinden farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bu görüşlerin isabetli olup olmadığı ise benimsedikleri görüşü ne derece isabetli gerekçelerle savunduklarına bağlıdır. Örnek:

“... B, kaptanlığını yaptığı gemi ile sefere çıkmış, gemi okyanusta batmış, on kişi sağ olarak kurtulmuştur. B’nin eşi E bu konuda ne yapması gerektiğini düşünmektedir...”

Yukarıdaki örnek olayda B’nin kaybolması dolayısı ile ne gibi bir işlem yapılabileceği sorulursa nasıl bir cevap verilmelidir? Zira bu ihtimalde somut olayın özelliklerine göre iki hükmün uygulanması da söz konusu

olabilir: Ölüm karinesi (MK 31) veya gaiplik (MK 32). Ancak hemen belirtilmelidir ki, MK 31'e göre ölümüne kesin gözüyle bakılmayı gerektiren durumlarda kaybolma halinde cesedi bulunamamış olsa da o kimse ölmüş sayılır demek ya da MK 32'ye göre ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınmayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa bu kişinin gaipliğine karar verilebilir demek yeterli değildir. Somut olayın özellikleri dikkate alınarak, bunlardan hangisinin uygulama alanı bulacağı belirtilmelidir. Ölüm karinesinin söz konusu olduğunu savunan görüş, geminin okyanusta battığını, B'nin hayatta kalmasının pek de mümkün gözükmediğini, bu nedenle de B cesedi bulunamamış olsa bile ölümüne kesin gözüyle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolduğundan ölmüş sayılacağını ileri sürebilir. Buna karşılık, gaipliğe ilişkin hükmün uygulanması gerektiğini savunan görüş ise gemi okyanusta batmış olsa bile, sağ olarak kurtulanların bulunduğunu; bu nedenle B'nin ölümüne kesin gözüyle bakılmayı gerektiren bir durumun söz konusu olmadığını; bu nedenle ölüm karinesine ilişkin hükmün uygulanmayacağını; ancak B'nin ölüm tehlikesi içinde kaybolduğunu ve onun ölümü hakkında kuvvetli olasılık bulunduğunu iddia ederek gaiplik kararı alınması için E'nin talepte bulunabileceğini ileri sürebilir.

Sonuç olarak önemli olan nokta, somut olaydaki özelliklerin, söz konusu hukuki soruna ilişkin yasal düzenlemenin şartlarını tam olarak gerçekleştirip gerçekleştirmediğidir. Bazı ihtimallerde tek bir doğru cevap söz konusu olmayabilir; somut olayın özellikleri de yorumlanmak suretiyle farklı sonuca ulaşılabilir, yeter ki bu sonuca ulaşırken gerekçe(ler) belirtilmiş olsun.

Üzerinde görüş birliği bulunmayan, tartışmalı konularda, öğrencilerin bu konuda ileri sürülen farklı görüşleri belirttikten sonra, bunlardan birini tercih etmeleri ve tercih ettikleri görüşe göre meseleyi çözmeleri beklenir. Tercih edilen görüşün hangi sebeple üstün tutulduğu da belirtilmelidir. Özellikle üniversite hayatına alışma döneminde, öğrencilerimizin, bir görüşü, sırf dersi anlatan öğretim üyesinin de savunmakta olmasına dayanarak, hiçbir gerekçe göstermeksizin benimsedikleri görülmektedir. Bilimsellikten uzak bu tavra karşı Profesör Hırş'ın bundan yaklaşık yetmiş

sene önceki uyarısı çarpıcı olduğu kadar güncelliğini koruması sebebiyle düşündürücüdür de: “hiçbir hukukçu henüz tahsile başlamış olsa bile, hocasının fikrini kabule mecbur değildir. Bir fikir veya nazariyeyi hoca takrirlerinde tasvip etti diye kabul etmek kadar hatalı bir şey olamaz. Hocadan ayrı bir fikirde olmak, ona karşı olan hürmeti azaltmaz. Yeter ki, kabul ve müdafaa edilen fikir doğru ve mantıki bir şekilde ispat edilebilsin. Lakin, hocanın fikri kabul edildiği hallerde de, bu fikri anlamadan müdafaa etmek doğru değildir. Talebe, fikri neden doğru bulunduğunu evvela şuuru ile tahlil ve ispat etmelidir: “filanca profesör veya müellefin dediği gibi mesele şu veya bu şekilde ispat olunabilir” demek kâfi değildir. Zikredilen müellifin esbabı mucibesi ve bu esbabı mucibenin neden doğru bulunduğu tasrih edilmelidir”².

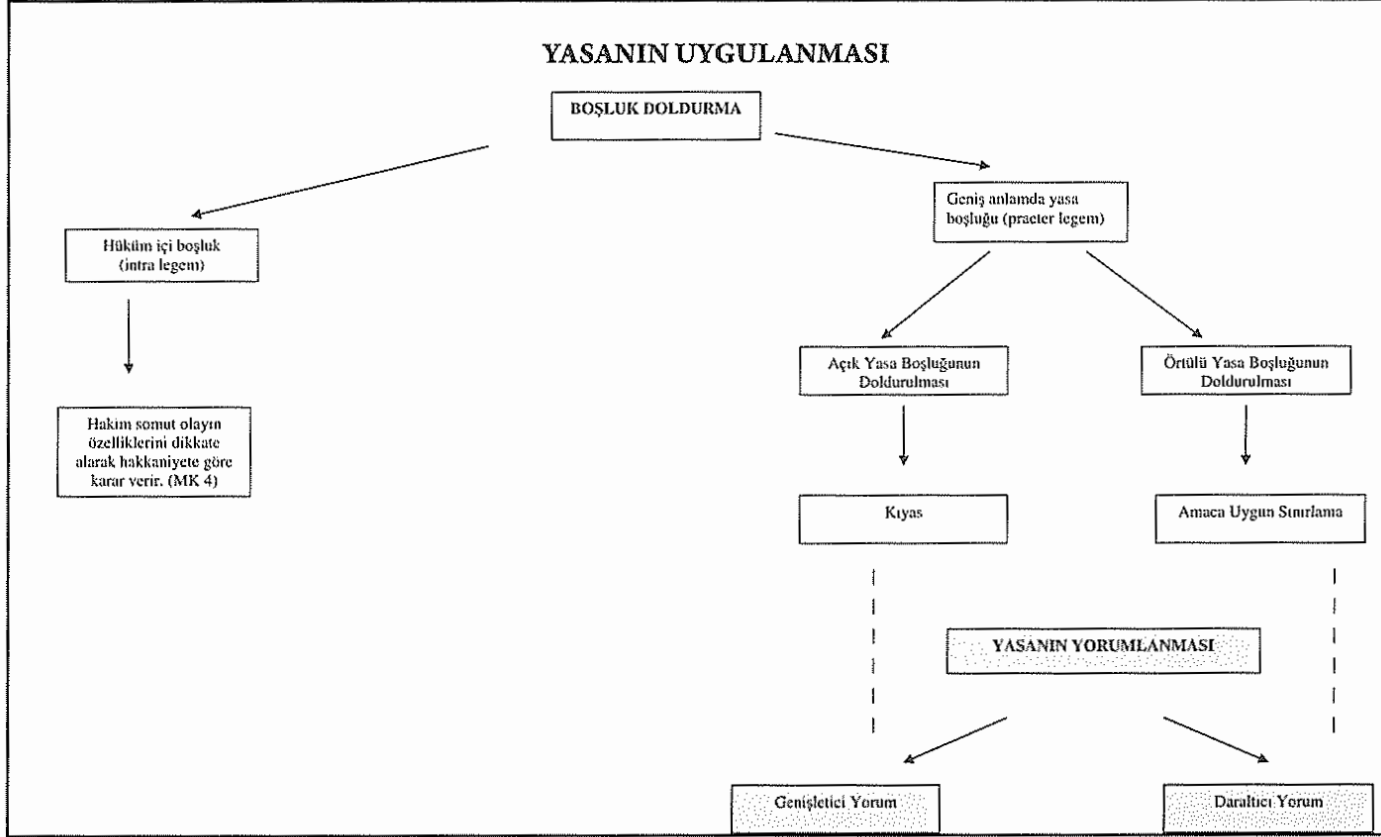
² E. Hırş, Pratik Hukukta Metot (Çeviren: Halil Arslanlı), İstanbul 1944, s. 68 (Güncel dile uyarlanmış basısı: Ernest E. Hırş, Pratik Hukukta Metot, Genişletip değiştirerek işleyen: Av. Volf Çernis, 4. Tıpkı Basım, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2005).

İKİNCİ BÖLÜM

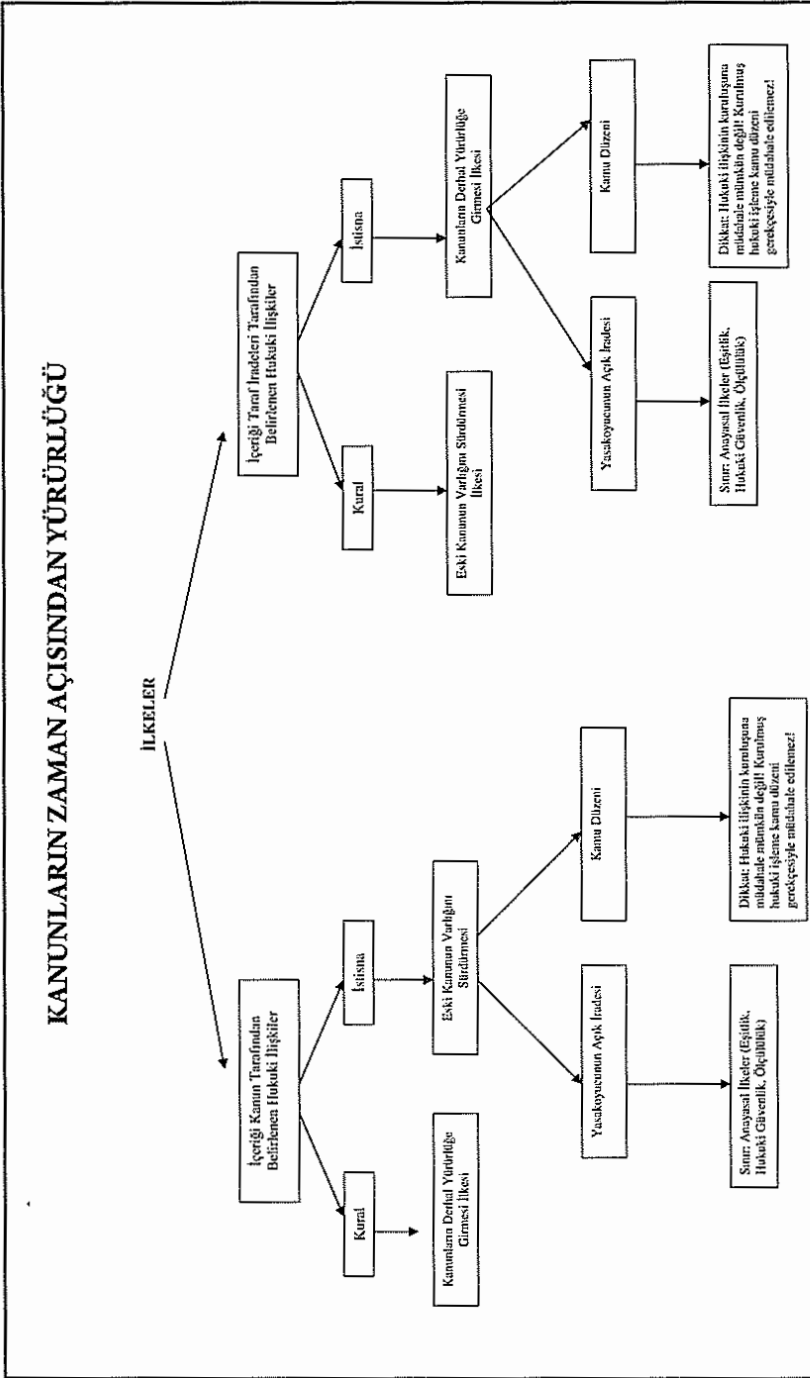
GENEL BÖLÜM - KİŞİLER HUKUKU

I. ŞEMALAR

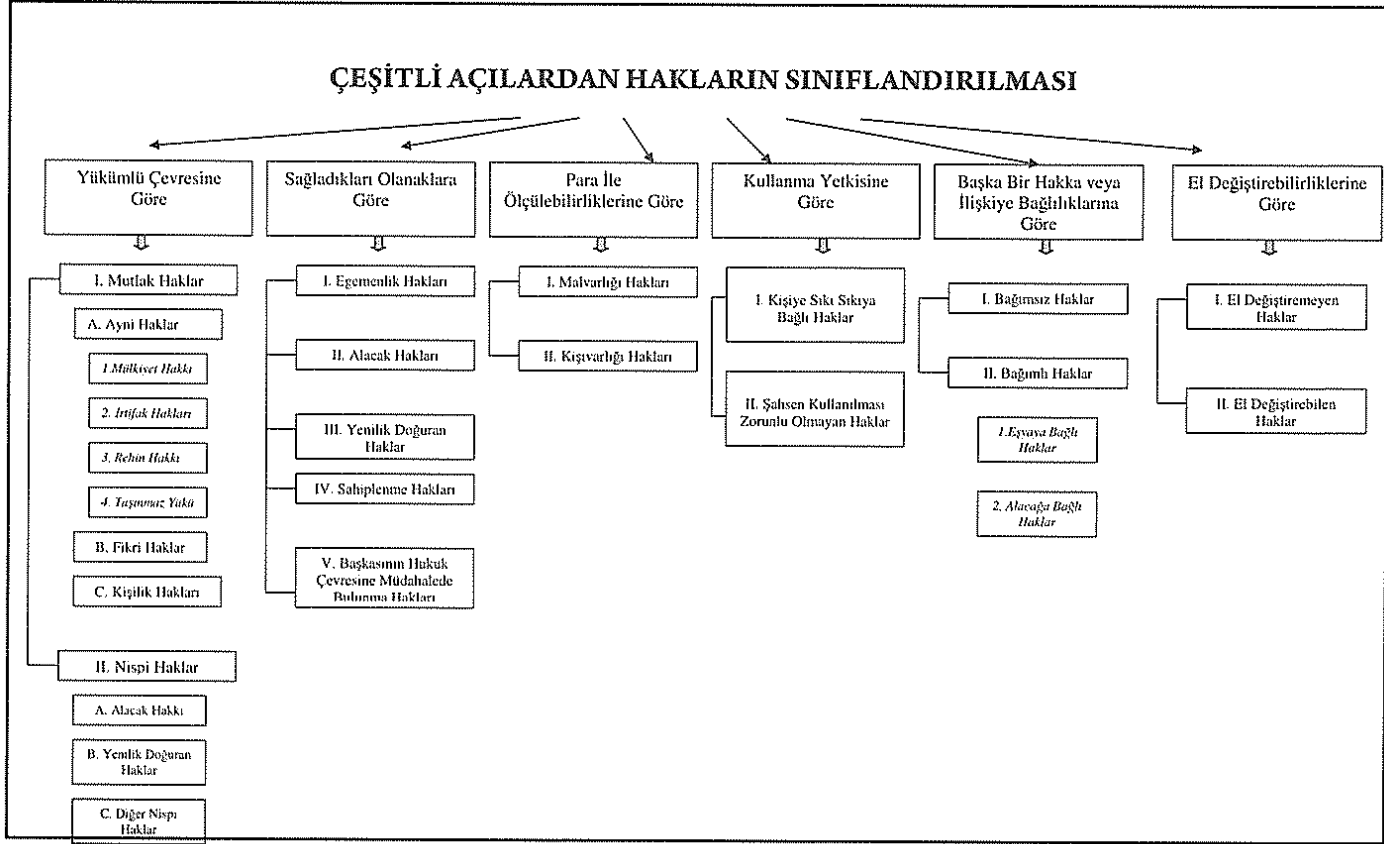
Şema 1



Şema 2

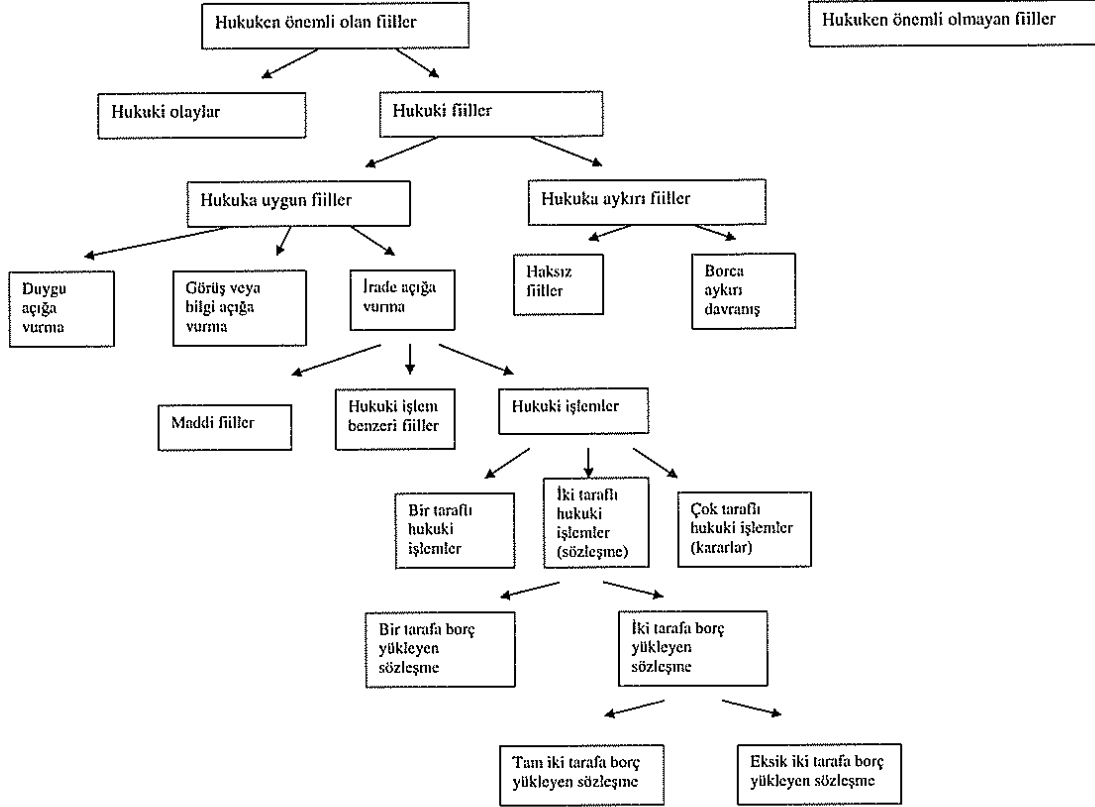


Şema 3



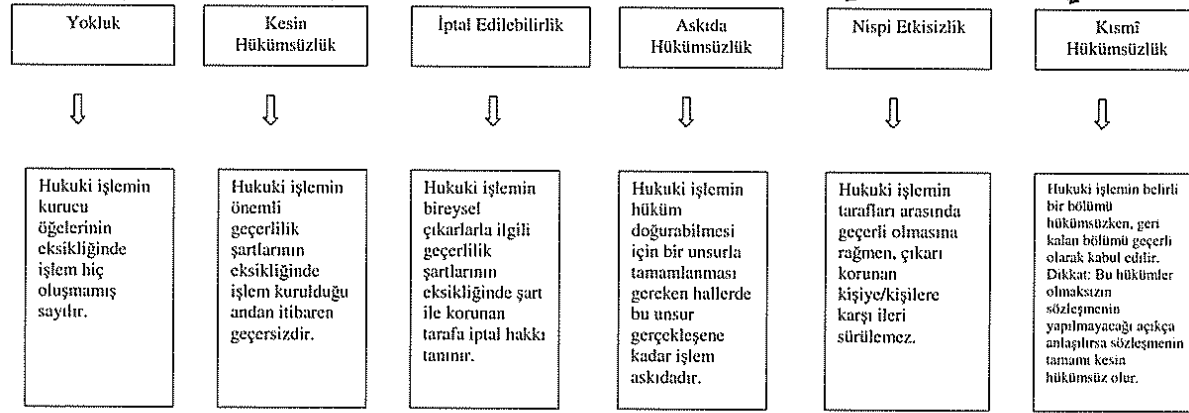
Şema 4

HUKUKİ İŞLEMİN HUKUKİ FİİLER İÇİNDEKİ YERİ VE TÜRLERİ



Şema 5

HUKUKİ İŞLEMLERİN HÜKÜMSÜZLÜK TÜRLERİ



ÖRNEKLER

Evlenmede resmi memurun eksikliği (MK 142)	Ayırt etme gücünden yoksunluk (MK 15)	İrade bozuklukları (TBK 30 vd.)	Ayırt etme gücüne sahip küçüğün kendisini borç altına sokan işlemlerinde yasal temsilcisinin rızası (MK 16 I)	İflas açıldıktan sonra müflisin iflas masasına giren malları üzerindeki tasarruflarının alacaklılara karşı hükümsüz sayılması (İİK 191 I)	Rehnedilmiş eşyanın rehinli alacaklıya kalacağı kaydının kesilip, rehin sözleşmesinin kalamının geçerli sayılması (TBK 27 II)
--	---------------------------------------	---------------------------------	---	---	---

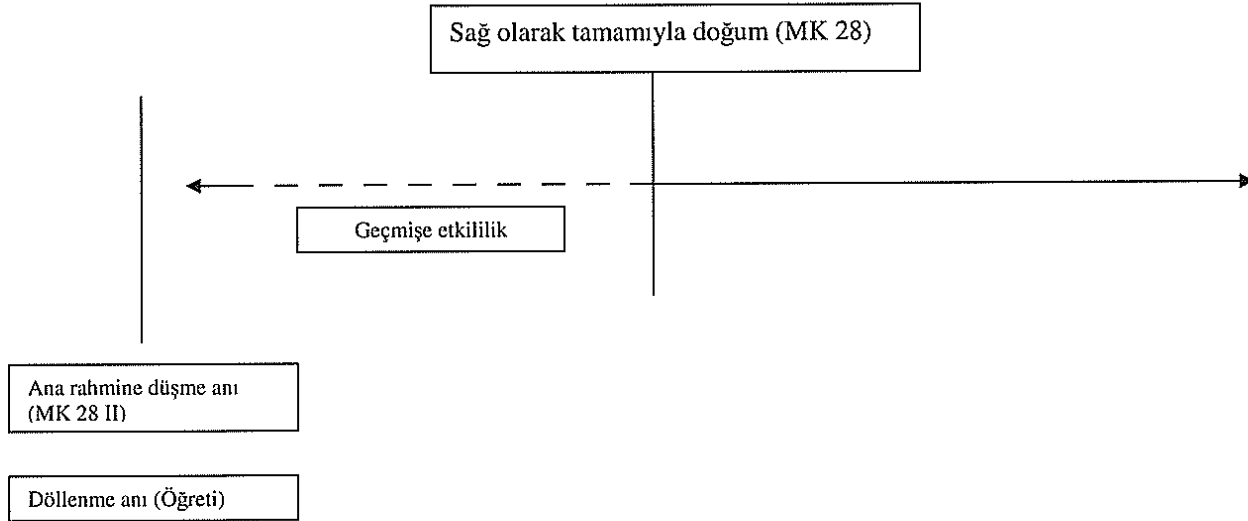
Not: Aile Hukukunda ve Miras Hukukunda hükümsüzlüklerin etkisi farklıdır.

Şema 6

26

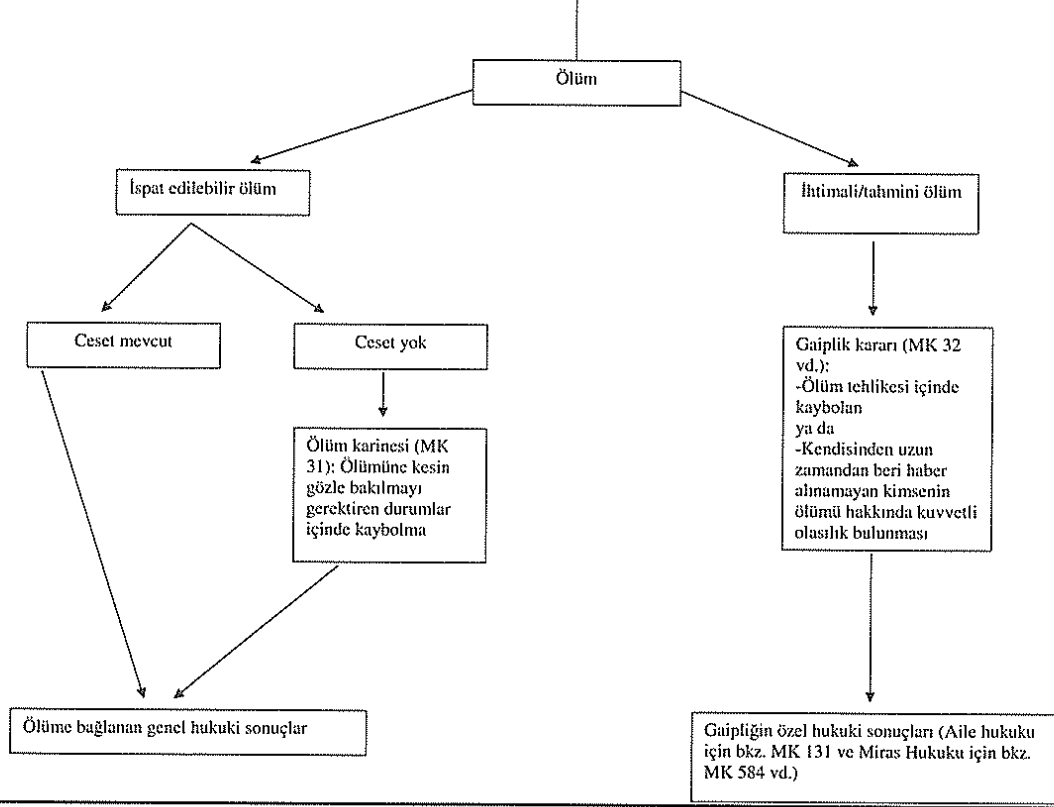
Medeni Hukuk Pratik Çalışmaları

GERÇEK KİŞİLİĞİN BAŞLANGICI



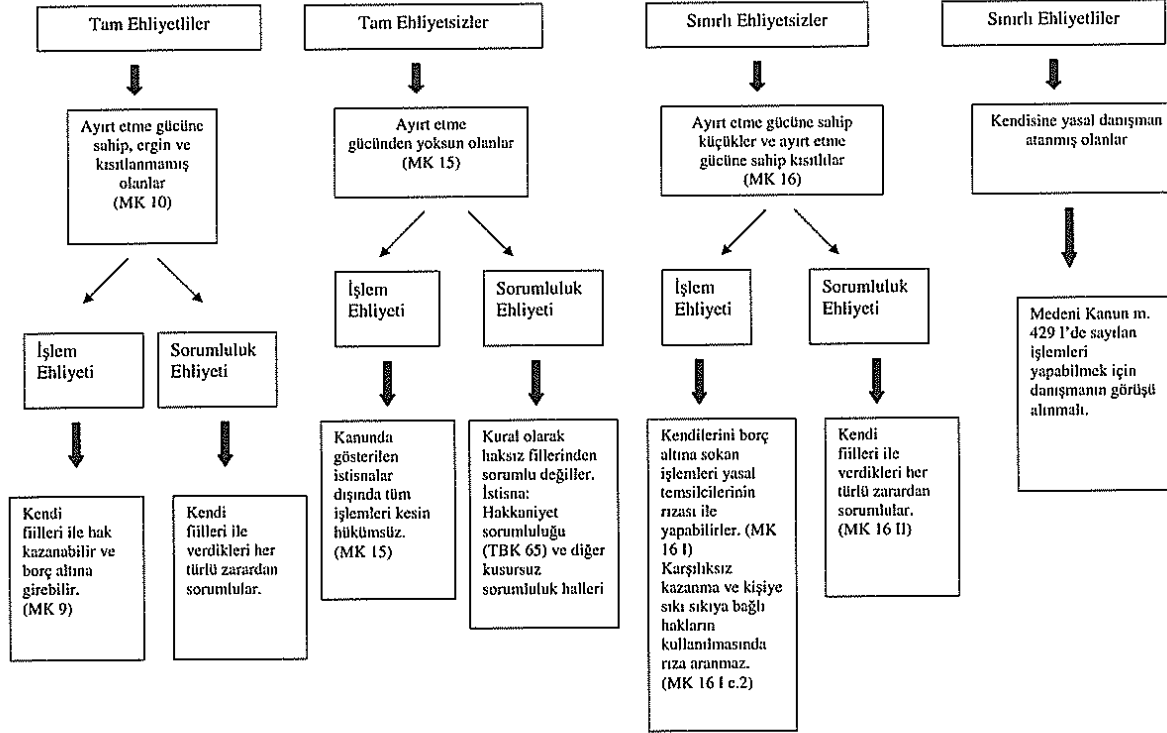
Şema 7

GERÇEK KİŞİLİĞİN SONA ERMESİ

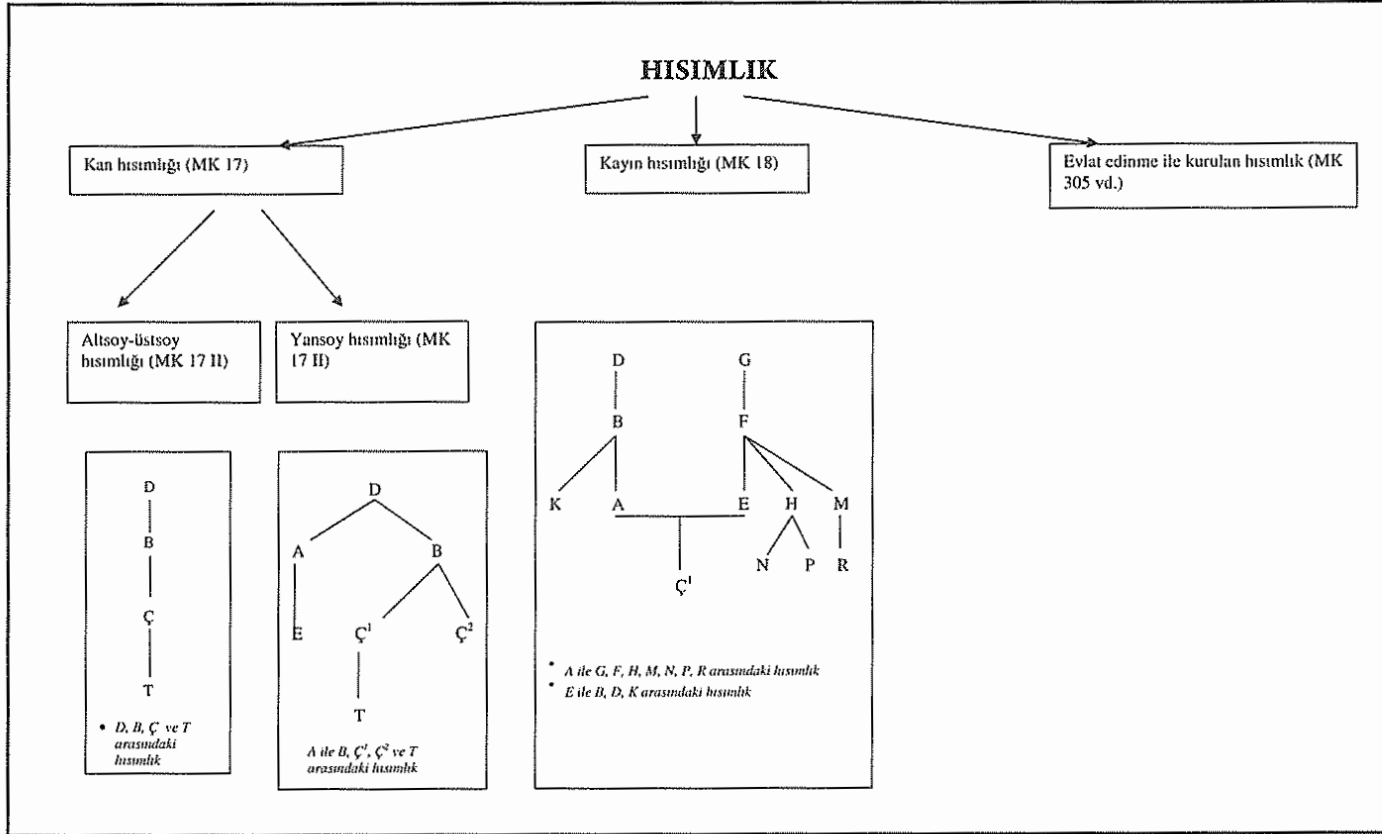


Şema 8

EHLİYET AÇISINDAN KİŞİLERİN SINIFLANDIRILMASI



Şema 9



Şema 10

KİŞİLİK HAKKININ KORUNMASI

İçsel-İşlemsel Koruma
(MK 23)



Kişilik değerlerinden ahlaka
aykırı ölçsüz ödünde
(taahhütte) bulunma yasağı



Ölçsüzlüğün Ölçütleri:
- Ödünün ağırlığı
- Ödün karşısında elde edilen
menfaatin ağırlığı
- Ödün vereni koruma
gereğinin varlığı



Yaptırım:
Amaca uygun bir sınırlamaya
tabi tutulması gerekli "kesin
hükümsüzlük" (BK 27)

Dışsal-Eylemsel Koruma
(MK 24)



Hukuka aykırı saldırılara
karşı kurtarıcı ve onarıcı
yaptırımlarla koruma

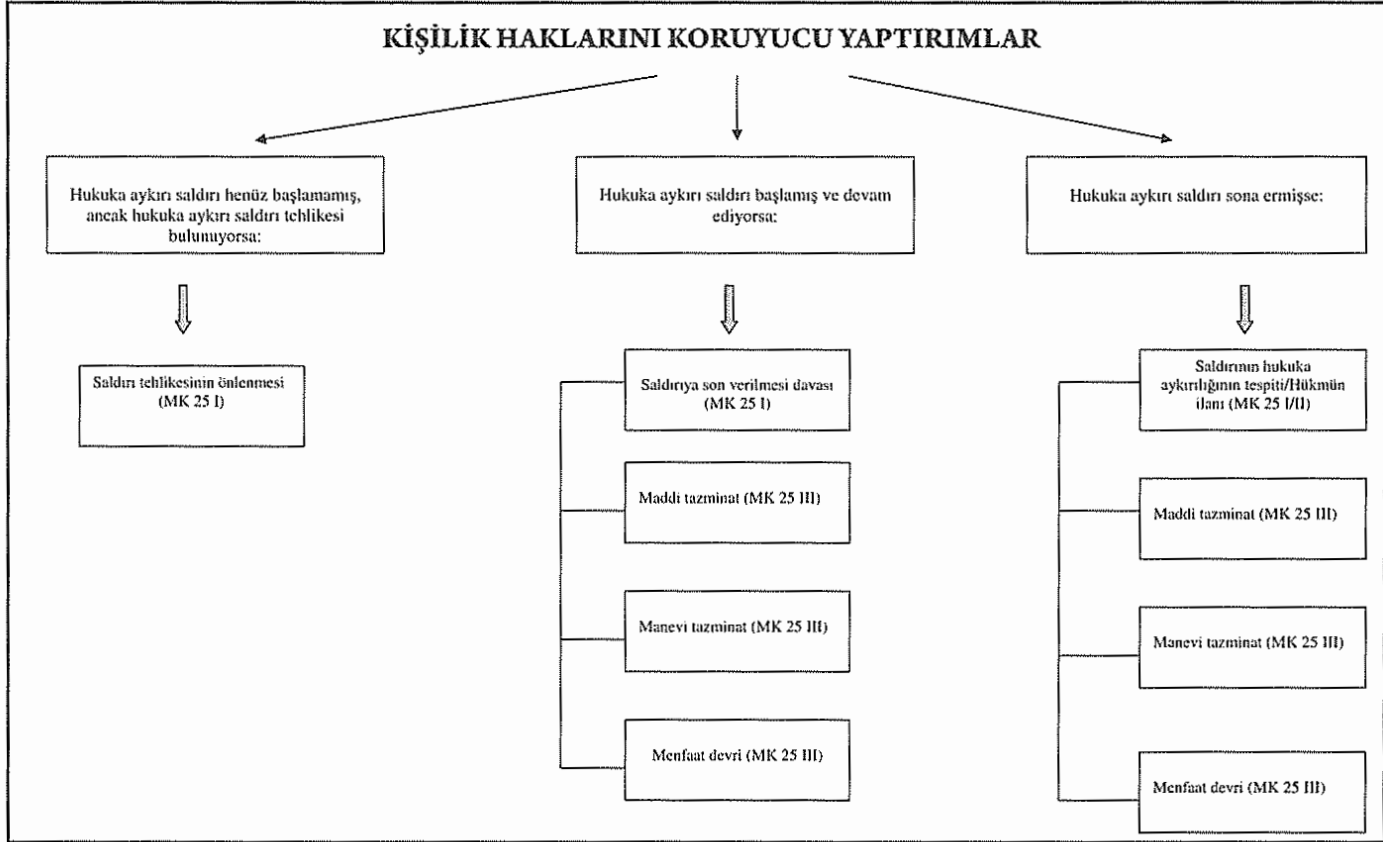


Dış Koruma Alanları:
- Bedensel
- Ruhsal
- Ekonomik
- Sosyal



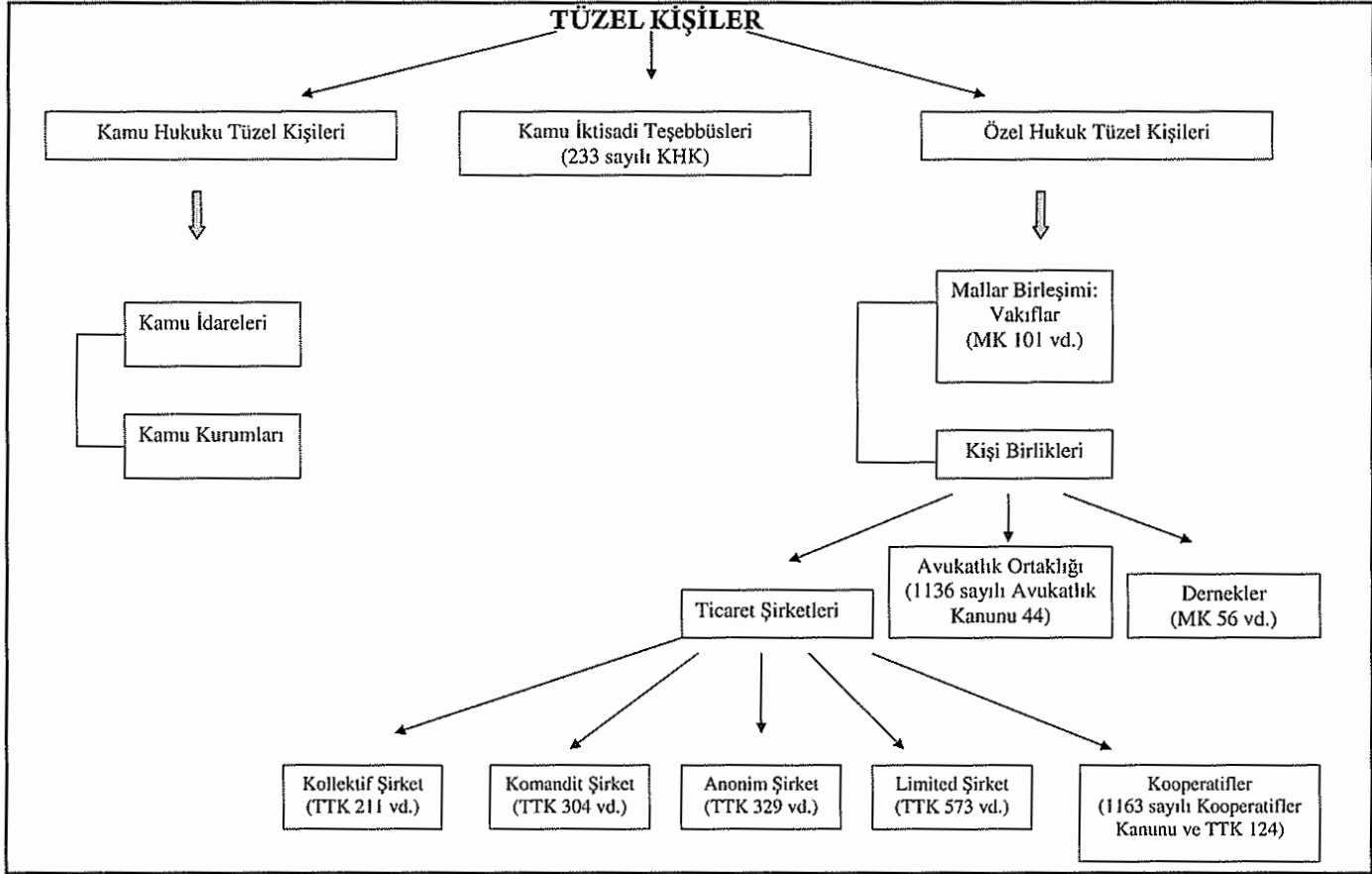
Hukuka Uygunluk
Nedenleri (MK 24 II):
- Mağdurun rızası
- Üstün Kişisel Yarar
- Üstün Kamusal Yarar
- Yasal Yetkinin
Kullanılması

Şema 11



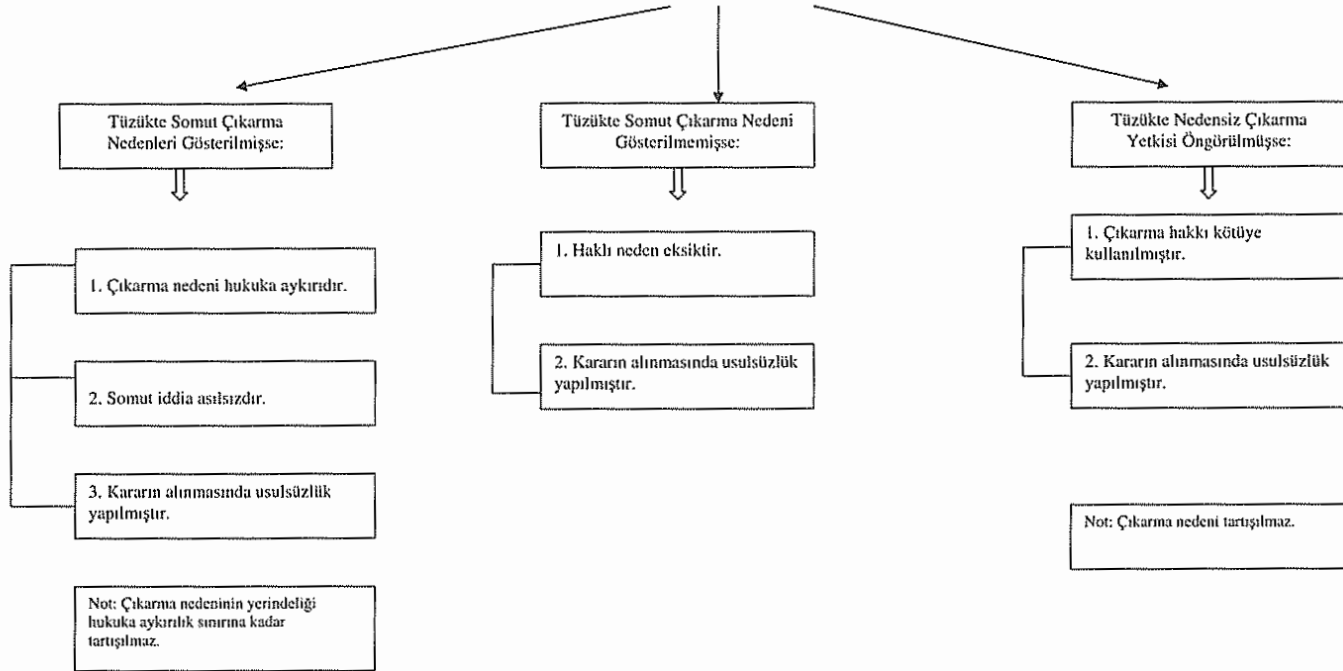
Şema 12

TÜZEL KİŞİLER



Şema 13

DERNEK ÜYESİNİN DERNEKTEN İHRAÇ KARARINA KARŞI AÇIK TUTULAN BAŞVURU YOLLARI



II. ÇÖZÜLMÜŞ UYGULAMA ÇALIŞMALARI

1

Uğursuz Davet

Borçlandırıcı İşlem-Tasarruf İşlemi-Emin Sıfatıyla Zilyetten İyi Niyetle Aynı Hak İktisabı-Sınırlı Ehliyetinizin Hukuki İşlem Ehliyeti-Kişilik Haklarının İhlali-Kişilik Haklarını Koruyucu Davalar

Olay:

30 Ocak gecesi katılacağı davete bir gün kala davette giyeceği ceketin lekesini fark eden A, aceleyle kuru temizleyici B'nin işyerine gelmiş ve beraberinde getirdiği ceketini temizletmek üzere B'ye bırakmıştır. Ne var ki, acesinden ceketinin ceplerini kontrol etmeyi ihmal eden A, ceketin iç ceplerinde beş bin TL para ile kıymetli bir yüzüğünü unutmuş bulunmaktadır. Ertesi gün B ceketini üç yüz TL karşılığında C'ye satmış, ceketin cebinden çıkan beş bin lirayı borçlusu P'ye vermiş, yine ceketin cebinde unutulmuş olan yüzüğü de kuyumcu Y'ye iki bin TL'ye satıp teslim etmiştir.

Ceketini teslim almaya gittiğinde durumu öğrenip B ile tartışan ancak bir sonuç alamayan A, tehditler savurarak B'nin dükkânından ayrılıp davete katılmıştır. A, davette karşılaştığı arkadaşı G'ye durumu üzüntüyle anlatınca, yerel bir gazetenin sahibi olan arkadaşı G, merak etmemesini, B'ye haddini bildireceğini söylemiştir. Ertesi gün G'nin sahibi olduğu haftalık yerel gazetede, B'nin sahtekârlıklarına yer verilen haberin devamında, B'nin uzun zamandan beri manken M ile metres hayatı yaşamakta olduğu, bu itibarla da zaten ilçelerinde yaşamayı hak etmeyen namussuz birisi olduğu ifade edilmiş ve B ile M'nin uygunsuz haldeyken çekilmiş fotoğraflarının gazetenin gelecek hafta çıkacak nüshasında yer alacağı bildirilmiştir. Bu haberi okuyan B'nin eşi E sinir krizi geçirip komşularınca hastaneye kaldırılmış, hastanede kendine geldiğinde doktorun kendisine üç aylık hamile olduğunu söylemesi üzerine tekrar bayılmıştır.

Sorular ve Yanıtları:

Soru 1: B ile C arasındaki satış sözleşmesi geçerli midir? Bu sözleşmenin ne tür bir hukuki işlem olduğunu belirttikten sonra bu satış sözleşmesi ile C'nin mülkiyet hakkını kazanıp kazanmadığını belirtiniz.

Yanıt 1: B ile C arasındaki satış sözleşmesi sözleşmenin her iki yanına da borç yükleyen karşılıklı (ivazlı) bir borçlandırıcı işlem niteliğindedir. Borçlandırıcı bir işlem söz konusu olduğu için bu işlemin geçerliliği B'nin satım konusu mal üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmasına bağlı değildir. Bu nedenle ceketin mülkiyeti bir başkasına ait olmakla birlikte, B ile C arasındaki satış sözleşmesi geçerlidir. Ancak borçlandırıcı nitelikteki satış sözleşmesi, sözleşme konusu mal üzerindeki mülkiyet hakkını geçirmez. Bu nedenle söz konusu satış sözleşmesi ile C mülkiyet hakkını kazanamaz. C'nin ceketin mülkiyetini kazanabilmesi için ceket üzerindeki aynı hakkı devreden ayrı bir tasarruf işleminin yapılması gerekir ki, olayda mevcut değildir.

Soru 2: A, yüzüğü Y'den, parayı P'den geri isteyebilir mi? Y'nin ve P'nin yüzük ve paranın A'ya ait olduğunu bilmediklerini ileri sürmeleri ne anlama gelir? Bu iddianın yanıtınıza etkisi nedir?

Yanıt 2: Y ve P'nin tasarruf yetkisi bulunmayan B'den hak iktisap etmeleri kural olarak mümkün değildir. Ancak kanunda belirtilen bazı hallerde iyi niyetli olmak tasarruf yetkisi eksikliğine rağmen hak iktisabı sağlamaktadır. Yasa koyucunun malikin mülkünü koruma menfaati ile iyi niyetli üçüncü kişinin mülk edinme menfaati arasındaki çatışmada benimsediği hukuk politikası tercihi ise şöyledir: Malikin "gönüllü olarak" kendi eliyle başkasına "emanet" ettiği taşınır eşyada iyiniyetli üçüncü kişinin mülkiyeti kazanma menfaati malikin menfaatine üstün tutulur (MK 988). Buna karşılık malikin gönül rızası dışında elinden çıkmış taşınır eşyada malikin menfaati iyi niyetli üçüncü kişinin menfaatine üstün tutulur (MK 989).

Olayda da Y ve P'nin yüzük ve paranın A'ya ait olmadığını bilmediklerini ileri sürmeleri, yani B'nin tasarruf yetkisine sahip olmadığını bilme-

dikleri ve B'yi malik zannettikleri iddiaları MK 3 anlamında iyiniyetli oldukları anlamındadır. P'nin iyi niyeti MK 990'da tam olarak korunmuştur. Olayda söz konusu olduğu gibi, para malikin elinden rızası dışında çıkmış olsa bile, durumu bilmeyen ve bilemeyecek durumda olan kimsenin (olayda P'nin) iyi niyetle iktisabı korunur. Çünkü yasa koyucu alışveriş yaşamının güvenliği ve akışkanlığı uğruna malikin elinden rızası dışında çıkmış olsa bile, parayı iyi niyetle edinen üçüncü kişiyi o paraya malik kılmıştır. Bu nedenle A, P'den bir talepte bulunamaz.

Y'nin iyi niyetli olması ise ona derhal bir koruma sağlamaz. Çünkü yüzük A'nın rızası dışında elinden çıkmıştır. MK 989 bu ihtimalde iyi niyetli olmaya sadece sınırlı bir koruma sağlamaktadır. Bu hükme göre, Y bu yüzüğü aleni bir müzayededen veya bir pazardan veya benzer eşya satan tacirden iktisap etmişse, iyi niyetli olması yüzüğe malik olmasını sağlamaz; ancak yüzüğü kendisinden talep eden A'ya karşı kuyumcuya ödemiş olduğu semenin iadesi talebini yöneltebilecektir (MK 989 II). Y'nin iyi niyetinin tam bir koruyucu etki sağlaması ise Y'nin ancak beş yıl boyunca bu yüzüğe zilyet olması durumunda kendini gösterecek ve Y kazandırıcı zamanasını ile yüzüğün mülkiyetini kazanabilecektir.

Soru 3: A'nın katılacağı davetin, kendisinin 30 Ocak günü on sekiz yaşını dolduracak olması münasebetiyle düzenlendiğini varsayınız! Bu ihtimalde A ile B arasında geçerli bir hukuki işlem kurulmasının söz konusu olup olmayacağı hakkında ne düşünüyorsunuz?

Yanıt 3: A'nın ceketini temizleyici B'ye bırakması, B'nin de bu ceketini temizlemek üzere alması ile bu konuda taraflar arasında bir sözleşme kurulmuş olur. Bu ihtimalde A, 30 Ocak günü on sekiz yaşını dolduracak ise sözleşmenin kurulduğu anda henüz ergin değildir (küçük). Henüz ergin olmamış A, ayırt etme gücüne sahipse (olayda aksine veri olmadığından A'nın ayırt etme gücüne sahip olduğu kabul edilmelidir) sınırlı ehliyetsiz konumunda bulunacaktır. Bu durum A ile B arasındaki sözleşmenin kurulmasına engel değildir. Ancak sınırlı ehliyetsizler kendilerini borç altına sokan hukuki işlemleri tek başlarına geçerli bir şekilde kuramazlar; yasal temsilcilerinin izin veya icazeti ile sınırlı ehliyetsizin bu tür işlemleri geçer-

lilik kazanır (MK 16). Olayda da A'nın B ile kurmuş olduğu sözleşmenin geçerliliği, bir borçlandırıcı işlem olması sebebiyle, A'nın yasal temsilcisinin iznine bağlıdır. İzin alınmadan yapılan bu işlemin hukuki akıbeti, yasal temsilcinin icazet verip vermeyeceğinin belli olmadığı dönemde askıda hükümsüzlüktür. Sınırlı ehliyetsiz A ile işlemi gerçekleştiren ve bu işlem ile bağlı olan B, gereken onayı vermesi için A'nın yasal temsilcisine uygun bir süre tayin eder ya da mahkemeye tayin ettirir. Bu süre içinde de yasal temsilci onay vermezse işlem kesin olarak hükümsüzleşir ve B de sözleşme ile bağlı olmaktan kurtulur (MK 451 II). A'nın yasal temsilcisi işleme onay verirse, işlem A için de kurulduğu andan itibaren bağlayıcı hale gelir.

A ile B arasındaki hukuki işlemin geçerli hale gelmesini sağlayacak bir diğer imkân da izin almadan işlemi yapan sınırlı ehliyetsizin, işlemi takip eden günlerde tam ehliyete kavuşması ve bizzat kendisinin işleme icazet vermesidir. Bu olayda da böyle bir özellik dikkati çekmektedir; A işlemi yaptıktan bir gün sonra ergin olmuştur. Ancak bu imkânın kullanılabilmesi için işlemin askı halinin devam ediyor olması gereklidir. Yasal temsilcisinin icazet vermeyeceğini belirttiği hallerde, işlem baştan itibaren geçersiz hale geleceğinden, sonradan erginliğini kazanan A'nın icazeti işlemi geçerli hale getirmeyecektir. Dikkat edilmesi gereken bir başka husus da şudur: Sınırlı ehliyetsizin tam ehliyetli hale gelmesi üzerine işlem kendiliğinden geçerli hale gelmez; işlemin geçerliliği için A'nın açık ya da örtülü olarak açıklayacağı icazeti şarttır.

Soru 4: Gazetede çıkan haberden büyük üzüntü duyan B'nin elinde hangi gerekçeyle ne gibi hukuki olanaklar bulunmaktadır? Aynı soruyu M açısından nasıl yanıtlayabilirsiniz?

Yanıt 4: Kişinin şeref ve haysiyeti genel kişilik hakkının kapsamı içindedir. Medeni Kanun'un 24. maddesinde hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kişinin, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebileceği ifade edilmiştir (MK m 24 I). Söz konusu hükmün ikinci fıkrasında ise hukuka aykırılığı kaldıran sebepler sayılmıştır. Hukuka aykırılığı kaldıran sebeplerden biri olarak da üstün nitelikteki kamu yararı gösterilmiştir ki, basın özgürlüğü de bu tür bir sebep olarak ele alınmalıdır.

Olayda da B'nin şeref ve haysiyetine, özel hayatının gizliliğine ve sırlarına karşı hukuka aykırı bir saldırı söz konusudur. Ancak acaba olayda basın özgürlüğü kapsamında üstün nitelikte kamu yararı nedeniyle hukuka aykırılığı kaldıran bir sebebin varlığı kabul edilebilir mi? Belirtilmelidir ki basın özgürlüğü sınırsız değildir. Yargıtay'ın da yerleşmiş olan içtihatlarına göre, haber verme hakkı, gerçeklik, kamu yararı, toplumsal ilgi, güncellik, konu ile ifade arasındaki düşünsel bağlılık temel kuralları ile sınırlıdır¹. Buna göre, kamuoyunu bilgilendirme amacıyla kamuoyunun öğrenmekte yararı olduğu bütün gerçekleri verme hakkına sahip olan basın, bu işlevini yerine getirirken gerçek olgulara dayanmalıdır. O halde kişinin şeref ve haysiyetini ihlal edici nitelikteki bir haber gerçek dışı ise her halde hukuka aykırı bir kişilik hakkı ihlali bulunmaktadır. Gerçek bir haberin verilmesinde de kamu yararı bulunmalıdır. Sonra bir haberin verilmesi ne kadar kamu yararı bulunan bir gerçeği yansıtıyor olsa da haberin verilmesinin gerektirmediği tahkir edici bir dilin kullanılması da hukuka aykırı bir kişilik ihlali teşkil eder.

Yukarıda verilen bilgiler ışığında olaydaki duruma bakıldığında, söz konusu haber nedeniyle B'nin kişilik hakkının hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğradığına hükmedilmek gerekir. Çünkü haberde B'nin sahtekârca davrandığına ilişkin gerçek bir haber verildikten sonra bu haberin devamında, kamuoyunun aydınlatılması işlevi ile hiç ilgisi olmayan ve B'nin özel hayatı ile ilgili bir başka olaya yer verilmiştir. Bu olayın gerçek olması halinde dahi, söz konusu olayın haber yapılmasında kamu yararı bulunmayışı, evlilik dışı ilişkinin açığa vurulmasının ceketle unutulmuş değerleri paraya çevirme sahtekârlığı ile ilgisizliği ve üstelik haberde kullanılan dilin (ifadenin) haberin gerektirmediği ölçüde oluşu ("namussuz" değer yargısının ölçüsüzlüğü) B açısından tipik bir hukuka aykırı kişilik ihlali oluşturmaktadır.

Kişilik hakkına hukuka aykırı saldırı halinde mağdurun elindeki hukuki olanaklar ise MK 25'de sayılmıştır. Buna göre, B saldırı tehlikesinin önlenmesi davasını açarak, gazetenin gelecek hafta çıkacak nüshasında

¹ Örnek olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 29.5.2002, E. 2002/4-447, K. 2002/465 sayılı kararı için bkz. ileride s. 118 vd., Karar No. 2.

yayınlanacağı bildirilmiş olan fotoğrafların yayımlanmasına engel olunmasını mahkemeden talep edebilecektir. Gazetenin son sayısında yayımlanmış olan ve hukuka aykırılığını yukarıda tespit etmiş olduğumuz haber artık yayımlandığı için hukuka aykırı saldırı sona ermiştir; bu nedenle bu haber açısından saldırıya son verilmesi davası açılmaz. Ancak yayın yoluyla saldırılarda çoğunlukla saldırının etkisi yayının sona ermesinden sonra da devam edeceğinden saldırının hukuka aykırılığının tespiti davası açılabilir. B, saldırının hukuka aykırılığının tespiti ile birlikte bu kararın yayımlanmasını da talep edebilir. Ayrıca söz konusu haberden ötürü şartları gerçekleşmişse B'nin manevi tazminat ve maddi tazminat (örneğin duyduğu acı yüzünden hastalanıp masraflı bir tedavi görmüşse bu arada çalışmamış olabilir) davası açması da mümkündür. Hatta B, eğer ispat edebilirse, gazetenin söz konusu yayın sayesinde elde ettiği ek menfaatin (kazancın) devrini de talep edebilir.

B açısından ifade edilenler M açısından da geçerlidir.

Soru 5: B'nin gazete haberini okurken geçirdiği bir kalp krizi sonucunda öldüğünü varsayınız! Bu durumda B'nin mirasçılarının gazetede çıkan haberden ötürü herhangi bir talep hakkına sahip olup olmadıklarını belirtiniz.

Yanıt 5: Kişilik haklarına hukuka aykırı saldırı halinde MK 25 uyarınca açılacak davalarda davacı sıfatına kişilik hakkı saldırıya uğrayan ya da saldırıya uğrama tehlikesi bulunan kişi sahiptir. O nedenle kural olarak kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişinin ölümünden sonra onun mirasçıları dava hakkına sahip değildirler. Ancak kişiliğe dâhil bazı değerlerin istisnaen ölümünden sonra da devam edeceği gerekçesiyle, ölen kişinin yakınlarının koruyucu davaları açabileceği kabul edilmektedir. Bu gerekçeyle bir kimsenin sağlığında uğradığı bir kişilik hakkı ihlalden doğmuş olan durdurma, tespit, maddi tazminat ve menfaat devri gibi malvarlıksal (parasal) yaptırımlardan yararlanma hakkı pekâlâ mirasçılara geçer (MK 25 IV'ün zıt anlamı, Basın K. 19). Manevi tazminat talebi açısından ise MK 25 IV'de bu istemin miras bırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmeyeceği belirtilmiştir.

Gazetenin gelecek haftaki sayısında yayımlanacak haber açısından ise saldırı tehlikesinin önlenmesi davası kişilik haklarını koruyan bir dava olması sebebiyle, bu davanın mirasçılara geçmesi söz konusu değildir. Olsa olsa mirasçıların bu davayı açmaları ölen kişi hakkındaki tecavüz mirasçıları bakımından da devam ediyorsa düşünülebilir.

Soru 6: Hastanede kendine gelen Bayan E, doktor D ile kürtaj olma konusunda anlaşmıştır. E ile D arasındaki sözleşme geçerli midir? Çeşitli ihtimallere göre cevaplandırınız!

Yanıt 6: E ile D arasında kürtaj olma konusunda yapılan sözleşmenin geçerliliği kürtaj konusunda yasal düzenlemeyi içeren Nüfus Planlaması Hakkında Kanun hükümlerine göre değerlendirilmelidir. E'nin vücut bütünlüğü üzerindeki kişilik hakkının ihlali sonucunu doğuracak olan kürtaj, E'nin rızası ile hukuka uygun hale gelmektedir. Ancak kürtajın hukuka uygun sayılabilmesi için sadece rıza yeterli olmayıp, adı geçen kanun hükmünde aranan şartların da gerçekleşmiş olması gereklidir. Nüfus Planlaması Hakkında Kanun m. 5/I'e göre on haftayı geçmeyen gebeliklerde ilgili kişinin rızası ile gebeliğe son verilmesi mümkündür. Anne evli ise ayrıca babanın da rızasının alınması gereklidir. Ancak olayda E'nin üç aylık hamile olduğu anlaşılmaktadır. O halde sadece ilgilinin rızası ile gebeliğe son verilebilen on haftalık süre aşılmıştır. On haftayı geçen gebeliklerde ise gebeliğin sona erdirilebilmesi, anne veya doğacak çocuk ve devam eden nesillerin sağlığının tehdit altında bulunması halinde mümkündür (NPHK 5/II). Bu ihtimalde eşin izni de gerekli değildir. Olayda böyle bir tehlikeden bahsedilmediğine göre, özel süre ve sakınca koşulları gerçekleşmedikçe, kürtaj hukukumuzda suç sayıldığı için böylesine hukuka aykırı bir konuda oluşturulmuş sözleşme de yasaklayıcı ve cezalandırıcı kürtaj kurallarının (normun-) koruma amacı gereği, hukuka aykırı ve dolayısıyla kesin hükümsüz sayılır (TBK 27).

2

Yılbaşı Partisi

Borçlandırıcı İşlem-Tasarruf İşlemi-Tasarruf Ehliyeti- Emin Sıfatıyla Zilyetten İyi Niyetle Aynı Hak İktisabı-Ayırt Etme Gücünün Geçici Kaybı Halinde Haksız Fiil Sorumluluğu-Kişilik Haklarının İhlali

Olay:

A, yılbaşı gecesinde katılacağı davette giymek üzere, arkadaşı B'den ceketini ödünç vermesini ister. Ceketini A'ya verirken, ceketin ceplerini kontrol etmeyi ihmal eden B, ceketin iç ceplerinde değerli kol saatini unuttur. A'nın arkadaşı C de, davete giderken kullanmak üzere bisikletini A'ya ödünç olarak verir. A, katıldığı davette almış olduğu aşırı miktardaki alkolün etkisiyle kendinde değilken, cep telefonunu garson G'ye satar ve teslim eder. Dönüş yolunda bisikleti yokuş aşağı hızla süren A, kaygan yolda hakimiyetini kaybeder ve kaldırımında yürümekte olan yaya M'ye çarparak onu yaralar.

Ertesi gün yapmış olduğu kaza nedeniyle korkuya kapılan ve şehirden bir an önce ayrılmaya karar veren A, ceketini dört yüz lira karşılığında D'ye, ceketin cebinde unutulmuş olan kol saatini de E'ye iki bin liraya satıp teslim eder. A, C'ye ait bisikleti de bin lira karşılığında H'ye satar.

Sorular ve Yanıtları:

Soru 1: A ile H arasındaki satış sözleşmesinin ne tür bir hukuki işlem olduğunu belirttikten sonra, olaydaki satış sözleşmesinin geçerli olup olmadığını ve bu sözleşmeyle H'nin mülkiyet hakkını kazanıp kazanmadığını belirtiniz.

Yanıt 1: Yukarıda 1 No'lu Pratik Çalışma Cevap 1.

Soru 2: A ile G arasındaki işlemin geçerliliğini değerlendiriniz. G'nin, A'nın sarhoş olduğunu fark etmediğini söylemesi ihtimalinde cevabınızda değişiklik olur muydu? Açıklayınız.

Yanıt 2: İrade beyanında bulunan kişinin ayırt etme gücünden yoksun bulunması kesin hükümsüzlük sebebi teşkil eder. Bu nedenle A'nın ayırt etme gücünden yoksun bulunduğu sırada G ile gerçekleştirdiği hukuki işlem de kesin hükümsüzdür, söz konusu işlem hukuki sonuç doğurmaz (MK 15). İyi niyetle aynı hak iktisabı hukukumuzda tasarruf yetkisizliğinde kabul edilmiştir (MK 988). Ancak olayda A almış olduğu aşırı miktardaki alkolün etkisiyle kendisinde olmadığından, ayırt etme gücünden yoksundur, yani A'nın tasarruf ehliyeti bulunmamaktadır. G'nin iyi niyetli olması ne A'nın ayırt etme gücünden yoksun bulunması nedeniyle kesin hükümsüz olan işleme geçerlilik kazandırır ne de gerçekleştirilen mülkiyet devrini geçerli hale getirir. Zira iyi niyetin korunması sadece kanunda belirtilen hallerde söz konusudur. Ehliyetsizlik karşısında iyiniyet korunmayacağından, A bilgisayarın mülkiyetini M'den kazanamaz.

Soru 3: B, ceketini D'den ve kol saatini E'den geri isteyebilir mi? D'nin ve E'nin, ceketin ve kol saatinin B'ye ait olduğunu bilmediklerini ileri sürmeleri ne anlama gelir? Bu iddianın yanıtınıza etkisi nedir?

Yanıt 3: D ve E'nin tasarruf yetkisi bulunmayan B'den hak iktisap etmeleri kural olarak mümkün değildir. Ancak kanunda belirtilen bazı hallerde iyi niyetli olmak tasarruf yetkisi eksikliğine rağmen hak iktisabı sağlamaktadır. Yasa koyucunun malikin mülkünü koruma menfaati ile iyi niyetli üçüncü kişinin mülk edinme menfaati arasındaki çatışmada benimsediği hukuk politikası tercihi ise şöyledir: Malikin "gönüllü olarak" kendi eliyle başkasına "emanet" ettiği taşınır eşyada iyiniyetli üçüncü kişinin mülkiyeti kazanma menfaati malikin menfaatine üstün tutulur (MK 988). Buna karşılık malikin gönül rızası dışında elinden çıkmış taşınır eşyada malikin menfaati iyi niyetli üçüncü kişinin menfaatine üstün tutulur (MK 989).

Olayda da D ve E'nin kol saati ve ceketin A'ya ait olmadığını bilmediklerini ileri sürmeleri, yani A'nın tasarruf yetkisine sahip olmadığını bilme-

dikleri ve A'yı malik zannettikleri iddiaları, eğer aynı zamanda bilemeyecek durumda iseler MK 3 anlamında iyiniyetli oldukları anlamındadır.

D'nin iyi niyeti MK 988'de tam olarak korunmuştur. Olayda söz konusu olduğu gibi, ceket malikin elinden rızasıyla çıkmış ise, durumu bilmeyen ve bilemeyecek durumda olan kimsenin (olayda D'nin) iyi niyetle iktisabı korunur. Çünkü yasa koyucu alışveriş yaşamının güvenliği ve akışkanlığı uğruna bir taşınırı emin sıfatıyla zilyedinden iyiniyetle edinen üçüncü kişiyi o taşınıra malik kılmıştır. Bu nedenle B, D'den bir talepte bulunamaz.

E'nin iyi niyetli olması ise ona derhal bir koruma sağlamaz. Çünkü kol saati, ceketten farklı olarak B'nin rızası dışında elinden çıkmıştır. MK 989 bu ihtimalde iyi niyetli olmaya sadece sınırlı bir koruma sağlamaktadır. Bu hükme göre, E bu kol saatini aleni bir müzayededen veya bir pazardan veya benzer eşya satan tacirden iktisap etmişse, iyi niyetli olması kol saatine malik olmasını sağlamaz; ancak kol saatini kendisinden talep eden B'ye karşı, A'ya ödemiş olduğu semenin iadesi talebini yöneltebilecektir (MK 989 II). E'nin iyi niyetinin tam bir koruyucu etki sağlaması ise ancak E'nin bu kol saatine beş yıl boyunca iyiniyetle zilyet olması durumunda kendini gösterecek ve E kazandırıcı zamanaşımı ile kol saatinin mülkiyetini kazanabilecektir.

Soru 4: M'nin hastane masraflarını A'dan talep etmesi mümkün müdür?

Yanıt 4: A'nın alkolün etkisiyle kendini kaybetmesi halinde ayırt etme gücünün geçici kaybı söz konusudur. A bu durumda geçici olarak tam ehliyetsiz hale gelmiştir. TBK 59'a göre ayırt etme gücünün geçici kaybı halinde kişi yine verdiği zararlardan sorumludur. Bu duruma kendi kusuru ile düşmediğini ispat etmesi halinde ise sorumluluktan kurtulacaktır. Somut olayda A katıldığı davette aşırı miktarda alkol alarak bu duruma kendi kusuru ile düşmüştür. Dolayısıyla M hastane masraflarını A'dan talep edebilecektir.

Soru 5: Kazada yaralanıp komaya giren ve hastaneye yatırılan M'nin acilen kana ihtiyacı olduğunu varsayınız. M'yi tedavi eden doktor F, o sırada hastanenin önünden geçmekte olan K'yı zor kullanarak bayıltmıştır ve onun kanını M'ye nakletmiştir. Doktor F'nin K'ya karşı zor kullanmasını değerlendiriniz.

Yanıt 5: K'nın zor kullanarak bayılması ve kanının M'ye nakledilmesi K'nın vücut bütünlüğüne ve sağlığına yapılmış bir müdahaledir. Vücut bütünlüğü ve sağlık, kişinin kişilik hakkının bir parçasıdır. Olaydaki gibi bir müdahale her ne kadar başka birisini tedavi etmek gibi üstün bir ahlaki amaca hizmet etse de, vücut bütünlüğüne müdahale edilen kişinin rızası olmadan yapılması mümkün değildir. Kan, insan kökenli bir biyolojik madde olduğundan hukukumuzda böyle bir işleme ilişkin rızanın yazılı olması aranmıştır (MK 23 III). Olayda yazılı rıza olmadığı gibi kişiye cebir uygulanarak vücut bütünlüğüne ve sağlığına müdahale edilmiştir. K, MK 25 uyarınca, bu hukuka aykırı müdahaleden ötürü maddi ve manevi tazminat istemlerinde bulunabilecektir.

3

Cep Telefonu Alışverişi

Sınırlı Ehliyetsizin Hukuki İşlem Ehliyeti-Medeni Hukuk Yaptırımları

Olay:

On yedi yaşında bulunan A, uzun süren bir telefon görüşmesinin ve hararetle bir pazarlığın sonunda, S ile yeni model bir cep telefonunun bir ay sonra ödenecek beş yüz lira karşılığında alım satımı konusunda anlaşır; ertesi gün de bu telefonu S'den teslim alır. Telefonu oğlunun elinde görünce, önce şaşkınlığa, sonra da kızgınlığa kapılan A'nın babası B, S'yi arayarak, kendisine, oğluna satıp teslim ettiği telefonu derhal geri almasını söyler. Bunun üzerine, S, A'dan, telefonun kendisine geri verilmesini ister; ama A S'nin bu istemine uymaz.

Sorular ve Yanıtları:

Soru 1: S ile A arasındaki hukuki işlemlerin türünü ve bu işlemlerin geçerli olup olmadıklarını belirleyiniz.

Yanıt 1: Olayda iki hukuki işlem söz konusudur. Biri borçlandırıcı satım sözleşmesidir; ötekisi de tasarrufi teslim aynı sözleşmesidir. Her ikisi de çok yanlı hukuki işlemdirler; sözleşmedirler. Ayrıca, malvarlığı işlemi, kazandırıcı işlem ve ivazlı işlem sayılırlar. Borçlandırıcı satım işlemi tartışmasız hukuki sebebe (causa'ya) bağlıdır. Tasarrufi teslim işleminin sebebe bağlılığı ise tartışmalıdır².

Satım borçlanma işlemi küçüğe yük yükleyici sakıncalı bir işlem olarak hiç tartışmasız yasal temsilcinin olurunun eksikliği yüzünden hükümsüz sayılır. (MK 16/451) Teslim tasarruf işlemine gelince: Bu işlemin velinin olurunun eksikliği nedeniyle hükümsüz olup olmayacağı tartışılabilir.

² Serozan, Medeni Hukuk, s. 242-247.

Bu tartışma şu tereddütten kaynaklanır: Acaba A'nın telefonu mülk edinmesi (edime kavuşması), onun için MK 16/451 anlamında yararlı bir iş midir yoksa değil midir?

Bir kere gözden kaçırılmaması gerekli nokta şudur: Küçüğün borç (yüküm) altına girmesi, eşyayı devralmasıyla değil, alım satım borçlanmasıyla olmaktadır. O halde eşyayı teslim alma bu açıdan küçük için sakıncalı bir iş sayılmaz.

Telefonu devralmakla küçüğün alacak hakkını yitirmesi sakıncasına gelince: Böyle bir sakınca da söz konusu değildir. Ne de olsa, telefonun kendisini ele geçirme, bu yüzden alacak hakkının yitirilmesinden önemlidir. Nitekim Romalılar da böyle düşünürlerdi: *Minus est actionem habere quam rem* = Önemli olan alacak hakkını korumak değil, edime kavuşmaktır!

Üstelik, eğer küçüğün alacak hakkı mutlaka onun için korunup saklı tutulmak isteniyorsa, bu da şu yollardan pekala sağlanabilir: a) Ya mülkiyeti kazanma eylemi ile edimi kabul (ifa anlaşması) birbirinden ayrı tutulabilir ve velinin oluru alınmaksızın gerçekleştirilen ifa anlaşması hükümsüz sayılabilir. b) Ya da küçüğün ahzu kabz yetkisinin (alacak üzerinde tasarruf yetkisinin = *Empfangszuständigkeit*) bulunmadığı söylenebilir. Her iki halde de alacak hakkı küçük için saklı kalır³.

İşte bu gerekçeler benimsenecek olursa, tasarruf işlemi de pekala velinin olurunun eksikliğine karşın geçerli sayılabilir. Bu konunun tartışmalı olduğunu bir kez daha vurgulayalım.

Yalnız şu var: Velinin olurunun almaya bağlı hükümsüzlük küçüğe mülkiyeti kazandıran tasarruf işleminin çocuk için sakıncalı değil de yararlı bir iş olduğunu varsayarak tartışmalı yaklaşımla aşılabılse bile, tasarruf işlemini geçerli olarak ayakta tutabilmek için, ayrıca, taşınır eşya devrinde soyutluk ilkesini de benimsemek ve borçlandırıcı satım causa'sının geçersizliğine karşın teslim tasarruf işleminin geçerli olduğunu kabul etmek ge-

³ Rona Serozan, İfa-İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme, Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, İstanbul 2009, s. 18/19.

rekir. Yoksa, sebebe bağlılık ilkesi benimsenirse, satımdaki hükümsüzlük ister istemez teslimde bulaşır⁴.

Soru 2: S, telefonu geri vermekten kaçınan A'dan, telefonun geri verilmesini hangi istemle sağlayabilir? Bu istemin niteliğine göre, a) telefon üzerinde tasarruf edilmesi (onun el değiştirmesi) tehlikesine, b) telefonun çalınması veya tahrip edilmesi tehlikesine, c) telefonun cebri icra takibine sokulması tehlikesine karşı, S mi yoksa A mı korunur?

Yanıt 2: Eğer tasarruf işlemi, Yanıt 1'deki çekincelerle geçerli sayılabilirse, A telefonun mülkiyetini kazanmış olur. Bu durumda, eski malik S'nin yeni malik A'ya karşı iade istemi de ister istemez salt nispi güçte haksız zenginleşme istemi derecesinde kalır. Yok eğer tasarruf işlemi, tartışmalı olup yukarıda ele alınan iki nedenden biri yüzünden geçersiz sayılacak olursa, iade de S tarafından aynı (mutlak) güçteki istihkak istemiyle sağlanır.

Bu iki istem arasındaki ayrım kendisini mutlak hak - nispi hak ayrımına bağlı hukuksal etkilerde gösterir. Bunlar da a) "tasarrufa karşı koruma", b) "haksız eyleme karşı koruma" ve c) "cebri icra önceliği ile ayrıcalığı" alanlarında ortaya çıkar⁵. Şöyle ki nispi hak sahibi ne tasarruf korumasından, ne saldırı korumasından ne de cebri icra önceliğinden ve ayrıcalığından yararlanabilir. Açıkçası, bu olasılıkta, mülkiyeti kazanmış sayılan A, peka-la, malı üstünde tasarruf edip onu başkasına devredebilir (S iade istemini yeni malike karşı ileri süremez); mutlak hak ihlalinden ötürü haksız fiil tazminatını kendisi tahsil eder (yoksa S değil); cebri icra sürecinde de öne geçerek, malını cebri icra kovuşturmasından çekip çıkarabilir. (S'nin ne çekip alma hakkı olur ne de öncelikle tatmin ayrıcalığı) Buna karşılık, eğer tasarruf işlemi geçersiz tutulmuşsa, S de malik kalmış demektir. Bu olasılıkta malik olamamış bulunan ve S'nin aynı iade istemine boy hedefi olan A için bu olanakların hiçbirisi söz konusu olmaz. Tasarrufa ve saldırıya karşı korumalar ile cebri icra öncelikleri ve ayrıcalıkları telefon üzerinde malik kalmış olan S'nin olur. A ne geçerli ve etkili bir tasarrufta bulunabi-

⁴ Serozan, Medeni Hukuk, s. 248-252.

⁵ Serozan, Medeni Hukuk, s. 227 vd.

lır; ne haksız fiil tazminatı isteyebilir; ne de cebri icra kovuşturmasında öne geçebilir.

Soru 3: A, babası B'ye haber vermeksizin, kendisiyle S arasındaki hak çekişmesini ve yaşını gizleyerek, cep telefonunu iyi niyetli Ü'ye satıp teslim eder. Ü telefona malik olabilir mi? A'nın telefonu Ü'ye teslimden önce bu telefona malik olmuş sayılıp sayılmaması çözümü değiştirir mi?

Yanıt 3: "Tasarruf yetkisi" açısından bakılırsa, Ü'nün telefona malik olmasını engelleyebilecek hiçbir pürüz yoktur ortada. A ister telefona malik olmuş sayılsın, ister malik olamamış sayılsın, Ü her halde telefona malik olabilecektir. İlk olasılıkta doğrudan doğruya hak sahibinden (tasarruf yetkilisinden) olağan iktisap, ikinci olasılıkta da hak sahibi olmayandan (emin sıfatıyla zilyetten) iyi niyetle iktisap (MK 988) söz konusu olacaktır.

Ama "ehliyet" açısından durum ayrımlıdır. Bir kere A'nın mülkiyeti kazandığı telefonun mülkiyetini devir işlemi (hak kaybettirici bir işlem olarak) sakıncalı bir işlemdir ve velisinin oluru gerektirir. Demek ki eğer A telefona malik olmuş sayılırsa, onun bu telefonu Ü'ye devri, a) "ehliyetsizlik", b) "olursuzluk" (rızasızlık) ve c) "ehliyetsizlik karşısında Ü'nün iyi niyetinin korunmazlığı yüzünden hükümsüz sayılacaktır.

Buna karşılık, eğer A telefona malik olmamış sayılırsa, onun devri "kendi" malına değil de "başkasının" malına ilişkin (temsilci olarak davranma benzeri "renksiz, tarafsız = neutral" bir işlem) olduğu için, bu tasarruf işlemi ehliyetsizlik ve olursuzluk yüzünden geçersiz sayılabilecek ve Ü'nün iyi niyeti de kendisine telefonun mülkiyetini pekala kazandırabilecektir. Yalnız bu konu tartışmalıdır⁶.

⁶ Görüşler için bkz. Rona Serozan, Taşınır Eşya Hukuku, Genişletilmiş 2nci Baskı, İstanbul 2007, s. 150.

4

Çifte Satım

*Alacak Hakkı-Tasarruf Yetkisi-Emin Sıfatıyla Zilyetten
İyi Niyetle Aynı Hak İktisabı*

Olay:

M ile A arasında bir satış sözleşmesi akdedilmiştir. Taraflar arasındaki anlaşmaya göre M sözleşmenin akdedilmesinden iki gün sonra bisikleti A'ya teslim edecektir. Ancak M sonradan bu bisikletin mülkiyetini kendisine daha iyi bir bedel öneren B'ye satıp devretmiştir.

Sorular ve Yanıtları:

Soru 1: A bisikleti daha önce satın almış olduğunu ileri sürerek, onu B'den geri isteyebilir mi?

Yanıt 1: M ile A arasındaki satış sözleşmesi bir borçlandırıcı işlem niteliği taşır ve bu işlemle A sadece, M'den bisikletin mülkiyetinin kendisine devredilmesini talep hakkı kazanır. A bisikletin mülkiyetini ancak tasarruf işleminin (taşınırlarda teslimle tamamlanan aynı sözleşme) gerçekleştirilmesi halinde kazanabilir. Olayda M bisikleti B'ye satıp devrettiğine göre, M ile B arasında gerçekleştirilen tasarruf işlemi (teslim) ile birlikte, B bisikletin maliki olur. A bisikletin mülkiyetinin kendisine devredilmesi konusunda sadece bir alacak hakkı kazandığından ve bu alacak hakkını da sadece M'ye karşı ileri sürebileceğinden, bisikleti yeni malik B'den geri isteyemez ve aralarında herhangi bir hukuki ilişki bulunmayan B'ye karşı bir talepte de bulunmaz. Bununla birlikte eğer B sırf A'ya zarar vermek için bisikleti M'den devralmışsa, bu halde TBK 49 II hükmüne göre A'nın B'ye karşı tazminat talep etmesi mümkün olabilecektir.

Soru 2: Varsayınız ki, M bisikletini A'ya saklanması için emanet etmiş, A da bu bisikleti kendisine aitmiş gibi, bu durumdan habersiz K'ya kiraya vermiştir. M bisikletini kiracı K'dan geri isteyebilir mi?

Yanıt 2: Kira sözleşmesi de birinci soruda yer alan satım sözleşmesi gibi, taraflar arasında borç doğuran bir sözleşmedir. K bu sözleşmeden doğan alacak hakkını sadece sözleşmenin diğer tarafı A'ya karşı ileri sürebilir. M'nin bisikletini A'ya saklanması için emanet etmesi A'nın emin sıfatıyla zilyet olduğunu; K'nın durumdan habersiz olması, yani bisikleti A'ya aitmiş zannetmesi ise K'nın iyi niyetli olduğunu gösterir. Ancak hukukumuzda emin sıfatıyla zilyetten iyi niyetle hak iktisabı aynı haklar için kabul edilmiştir. K'nın ise A ile aralarındaki kira sözleşmesinden sadece A'ya karşı ileri sürebileceği bir alacak hakkı doğar. K bu hakkını M'ye karşı ileri süremez. Bu nedenle M bisikletini K'dan geri isteyebilir.

Soru 3: Varsayınız ki, M bisikletini A'ya saklanması için emanet etmiş, A da bu bisikleti kendisine aitmiş gibi, durumdan habersiz B'ye satıp, onun mülkiyetini kendisine devretmiştir. B bisikletin mülkiyetini kazanmış sayılabilir ve onun iadesini isteyen M'ye onu iadede kaçınabilir mi?

Yanıt 3: Tasarruf işleminin gerçekleştirilebilmesi için tasarruf edilen hak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmak gereklidir. Bir hakta tasarruf yetkisi kural olarak o hakkın sahibine, olayda M'ye, aittir. Tasarruf yetkisi bulunmadan yapılan tasarruf işlemi ise kural olarak geçersizdir. Buna göre, A tasarruf yetkisi bulunmadığı halde bisikletin mülkiyetini B'ye devrettiğine göre söz konusu tasarruf işleminin de geçersiz olması gerekirdi. Ancak kendisine saklanması için emanet edilen bisiklete emin sıfatıyla zilyet (malikinın rızasıyla elinden çıkmıştır) olan A, durumdan habersiz, yani iyi niyetli B'ye bisikleti satarak, onun mülkiyetini devretmiştir. Bu halde A tasarruf yetkisine sahip olmamasına rağmen, B'nin iyi niyeti korunacaktır ve B bisikletin maliki olacaktır (MK 988). Sonuç olarak M de bisikleti B'den geri isteyemez. B sadece sözleşmeye aykırı davranan A'dan tazminat talep edebilecektir.

5

Bilgisayar Satımı*Tam Ehliyetsizin Hukuki İşlem Ehliyeti***Olay:**

Bilgisayarın maliki M, ayırt etme gücünden yoksun olduğu sırada bilgisayarını A'ya satıp, onun mülkiyetini kendisine devretmiştir.

Sorular ve Yanıtları:

Soru 1: M ile A arasındaki işlemin hukuki etkisi nedir? M ile A, aralarında yaptıkları özel bir anlaşmayla bu hukuki etkiyi değiştirebilirler mi? Eğer M'nin bir yasal temsilcisi (vasisi) varsa, bu yasal temsilcinin onayı (icazeti) bu etkiyi değiştirebilir mi?

Yanıt 1: İrade beyanında bulunan kişinin ayırt etme gücünden yoksun bulunması kesin hükümsüzlük sebebi teşkil eder. Bu nedenle M'nin ayırt etme gücünden yoksun bulunduğu sırada A ile gerçekleştirdiği hukuki işlem de kesin hükümsüzdür, söz konusu işlem hukuki sonuç doğurmaz (MK 15). M ile A aralarında yaptıkları özel bir anlaşmayla bu hukuki etkiyi değiştiremezler. Zira ayırt etme gücünden yoksun kişiyi koruyan bu kural emredicidir ve tarafların anlaşmasıyla aksi kararlaştırılamaz. M'nin yasal temsilcisi varsa, bu yasal temsilcinin icazeti de bu etkiyi değiştiremez. Tarafların geçerli biçimde bu işlemi yeniden yapmaları gerekmektedir.

Soru 2: Eğer bilgisayarın alıcısı A, M'nin ayırt etme gücünden yoksunluğunu fark etmemişse, A iyi niyeti sayesinde bilgisayarın mülkiyetini ayırt etme gücünden yoksun M'den kazanabilir mi?

Yanıt 2: İyi niyetle aynı hak iktisabı hukukumuzda tasarruf yetkisizliğinde kabul edilmiştir (MK 988). Ancak olayda M ayırt etme gücünden

yoksundur, yani M'nin tasarruf ehliyeti bulunmamaktadır. A'nın iyi niyetli olması ne M'nin ayırt etme gücünden yoksun bulunması nedeniyle kesin hükümsüz olan işleme geçerlilik kazandırır ne de gerçekleştirilen mülkiyet devrini geçerli hale getirir. Zira iyi niyetin korunması sadece kanunda belirtilen hallerde söz konusudur. Ehliyetsizlik karşısında iyi niyet korunmayacağından, A bilgisayarın mülkiyetini M'den kazanamaz.

Soru 3: Aynı olayda A, M'nin ayırt etme gücünden yoksun olduğunu fark etmiştir. Üstelik o, bir avukat olarak, ayırt etme gücünden yoksunluğun hukuki etkilerini de bilmektedir. Ama o, sırf işine geldiğinde bağlılıktan sıyrılabilmek için, bu sözleşmeyi bile bile kurmuştur. Aradan uzunca bir süre geçtikten ve bu arada piyasada bilgisayar fiyatları da adamaklılı düştükten sonra, A, sözleşmenin kendisini bağlamadığını ileri sürüp, bilgisayarı iade etmek ve ödemiş bulunduğu görece yüksek bilgisayar bedelini geri almak istemektedir. M kendisini nasıl savunabilir?

Yanıt 3: Ayırt etme gücünden yoksunluğun işlemin kesin hükümsüzlüğüne yol açması kuralının aynen uygulanması, söz konusu somut olayda adaletsizliğe yol açmaktadır. Bu nedenle söz konusu kuralın amaca uygun sınırlandırılması (teleolojik redüksiyon) yoluyla ya da A'nın hakkını kötüye kullandığı kabul edilerek bilgisayarı iade edemeyeceği ve bilgisayarın bedelini de geri alamayacağı sonucuna varılmalıdır.

6

Kız Arkadaşa Alınan Mücevher

*Borçlandırıcı İşlem-Tasarruf İşlemi-Yasal Temsilci-
Sınırlı Ehliyetsiz-Yasak İşlem*

Olay:

On yedi yaşındaki C, kuyumcu A'dan ana babasının olurluğunu sağlamadan beş yüz liraya bir mücevher satın ve teslim alır. C, mücevheri kırk liralık haftalığından biriktirdiği iki yüz lirayı ödeyip gerisini takside bağlayarak satın ve teslim almıştır.

C, bu alışverişten bir gün sonra bu mücevheri on altı yaşındaki kız arkadaşı E'ye armağan eder. Durumu öğrenen C'nin ana babası, bu işlemlere karşı çıkarlar ve E'den mücevherin, kuyumcu A'dan da iki yüz liranın iadesini isterler.

Sorular ve Yanıtları:

Soru 1: C'nin A'dan mücevheri satın ve teslim alma işlemleri nasıl işlemlerdir? Bu işlemler geçerli sayılabilir mi? Bu işlemler mücevherin mülkiyetini C'ye kazandırmış sayılabilir mi?

Yanıt 1: Olayda -ayırt etme gücüne sahip olduğu varsayıldığında- sınırlı ehliyetsiz olan C'nin hangi işlemleri yasal temsilcinin izin ve icazeti ile yapabileceğini belirlememiz gerekir. C'nin A'dan mücevheri satın almasında borçlanma işlemi, teslim almasında tasarruf işlemi söz konusudur. Satım borçlanması ivazlı bir işlem olarak, ana babasının oluru alınmadığı için hükümsüzdür (MK 16 I c. 1). Bu durumda A, satıma dayanarak geriye kalan taksitlerin ödenmesini C'den isteyemez. Satım borçlanması C için sakıncalı, zararlı bir işlemdir. Ana babanın oluru sağlanmadan yapılamaz. İki yüz liralık peşin ödemeye yeten cep harçlığı da toplam beş yüz liralık

alışverişe zımnen olur verildiği anlamına gelmez. Eğer yüzük sadece iki yüz lira tutarında olsaydı çözüm değişebilirdi.

Teslim alma tasarrufu ise hak kazandırıcı bir işlem olarak yasal temsilcinin oluru bulunmaksızın geçerlidir (MK 16 I c. 2). Ama teslim tasarrufunun geçerliliğini koruyabilmek için onun ayrıca geçersiz borçlanmadan soyut olduğu da kabul edilmelidir. İşte o zaman C mücevhere malik olmuş sayılabilir. Yoksa (sebebe bağlılık ilkesi benimsenirse) C mülkiyeti kazanmış sayılamaz.

Soru 2: C'nin mücevheri E'ye armağan etmesi nasıl bir işlemdir? Bu işlem geçerli sayılabilir mi? Bu işlem mücevherin mülkiyetini E'ye kazandırmış sayılabilir mi?

Yanıt 2: C'nin mücevheri E'ye armağan etmesi bağışlama işlemini oluşturur. Önemli bağışlama ve dolayısıyla "yasak işlem" sayılmasa bile, hak kaybına yol açıcı bir işlem olarak ana babanın oluru alınmadan gerçekleştirildiği için hükümsüzdür. Mülkiyet E'ye geçmiş sayılamaz. Hele ilk soruda C (hukuki sebebe bağlılık ilkesi yüzünden) mücevhere malik olmamış kabul edilirse, E'nin malik olabilmesi hiç mi hiç söz konusu olamaz. Bağışlamada tasarruf yetkisizliği karşısında iyi niyet korunmaz⁷. Başka bir deyişle, başkasına ait mal asla geçerli olarak bağışlanamaz (Menfaat çatışmasında tercih!).

Soru 3: Eğer C ile A ve C ile E arasındaki işlemler geçersiz sayılırsa, mücevherin E'den C'ye ve C'den A'ya iadesi, paranın da A'dan C'ye iadesi hangi nitelikte ve güçte taleplerle sağlanır? Bu iade talepleri arasındaki nitelik ve güç farkı uygulamada kendisini hangi alanlarda gösterir?

Yanıt 3: Eğer C mücevherin mülkiyetini A'dan kazanmış sayılıyorsa, mücevheri E'den aynı mülkiyet istemiyle geri ister. Yok eğer C'nin mücevherin mülkiyetini A'dan kazanamamış olduğu kabul edilirse, onun mücevherin iadesi istemi ister istemez nispi haksız zenginleşme alacağına (condictio possessionis'e) dayanır.

⁷ MK 988'in uygulanabilmesi için hukuki işleme dayanan iktisabın ivazlı olmasını arayan bu görüş için bkz. Serozan, Medeni Hukuk, III § 5 N. 16a; Serozan, Taşınır Eşya Hukuku, s. 771.

A da C'den mücevheri, eğer mülkiyeti yitirmiş sayılırsa, nispi haksız zenginleşme alacağına dayanarak, yok eğer mülkiyeti yitirmiş sayılmazsa, mülkiyet hakkına dayanan mutlak güçte bir ayni istemle geri sağlar.

Kuyumcunun parasına karışmış sayılan C'nin iki yüz lirasının iadesi ise her halde nispi güçte bir haksız zenginleşme istemiyle sağlanır (Devredilen parada mülkiyet ister istemez yitirilir. Ayni haklara egemen belirlilik ilkesi!). Ayni etkili mülkiyet istemiyle salt nispi güçteki haksız zenginleşme istemi arasındaki fark kendisini şu alanlarda gösterir: yetkisiz tasarrufa karşı koruma salt mutlak güçteki ayni haklara özgüdür, nispi haklar bu şekilde korunmayacaktır. Haksız fiile karşı koruma da öyledir. Cebri icrada öncelik ve ayrıcalık da ayni haklara özgüdür. Ayni talepler zaman aşımına uğramaz ama nispi, şahsi talepler zaman aşımına uğrar.

7

Piyango Talihlisi Genç

Sınırlı Ehliyetsiz-Ehliyetsizlik Karşısında İyi Niyet-Yasal Temsilcinin Örtölü İradesi-Kişilik Hakkının İhlali-Tazminat

Olay:

Boyu bosuyla yirmi yaşını aşmış gözükten ama aslında on yedi yaşında bulunan A, babası B'nin kendisine verdiği cep harçlığıyla, piyango bayisinden bir piyango bileti almıştır. A, on gün sonra yapılan çekilişte biletine isabet eden yüklü ikramiyeyle, babasından habersiz, kendisine C'den bir bisiklet satın almıştır. Aynı günün akşamında, bisikleti hava karardıktan sonra ışıklarını yakmadan kullanan A, hamile Bayan D'ye çarpmıştır. D bu kazada beyin sarsıntısı geçirmiş, bilincini temelli yitirmiş, üstelik bu kaza yüzünden karnında taşıdığı Ç'yi özörlü olarak doğurmuştur. Olayı duyan A'nın babası B, kazaya uğrayan Bayan D'nin kocası E'ye bu olayı örtbas etmesi için sus payı olarak bir miktar para vermiş, E ise önce bu parayı aldığı halde, sonradan eşinin hakkını aramaya karar vererek, olayı polise duyurmuş ve mahkemeye başvurmuştur.

Sorular ve Yanıtları:

Soru 1: B'nin oğlu A'ya para vermesi nasıl nitelendirilebilir?

Yanıt 1: Babanın henüz erginliğine kavuşmamış olan ayırt etme gücüne sahip "sınırlı ehliyetsiz" (küçük) çocuğuna bir miktar para vermesi değişik anlamlara gelebilir: a) Ana baba (aile) adına ve hesabına alışveriş için temsil yetkisi verme⁸. (MK 344) b) Yasal bakım nafakası borcunu ifa etme. (MK 327) c) Çocuğa bağışlamada bulunma. (MK 16/TBK 285)

⁸ Eğer çocuk ayırt etme gücünden yoksun olsaydı, ana babasının temsilcisi olamazdı; bağışlamayı kabulü de ancak baba ikinci kimliğiyle çocuğunu temsil ederek sağlardı. Uygulamada taşınmaz bağışlamalarında ise araya kayyım sokulur.

Olayda “cep harçlığı”ndan söz edildiğine göre, temsil için yetkilendirme dışlanabilir. İster bakım nafakası borcunun ifası olarak, ister bağışlama olarak verilmiş olsun, cep harçlığı verilmesi aynı zamanda cep harçlığı tutarında küçük çapta (cep harçlığının işleviyle, amacıyla sınırlı) alışverişte bulunması için çocuğa baştan, toptan ve zımnen “izin verme” anlamına gelir (MK 16/451) (MK 342/343 atfı!).

Acaba bu örtülü rıza (izin) salt ifa işlemlerine mi özgüdür? Bu konu tartışılabilir. Çocuğu koruma amacını alışveriş güvenliğini koruma amacının üstünde tutanlar, cep harçlığı karşılığında borçlanmaları zımni ve götürü rızanın kapsamına almazlar. Ama bu olayda çocuğun bisikletin parasını ödediği varsayılabilirse (veresiye alışverişten söz edilmiş değildir), bu olay bakımından tartışmanın pratik önemi olmaz.

Aslında bu ufak çapta, “küçük” bir ehliyet genişlemesidir. Asıl “büyük ehliyet genişlemesi” MK 359 gereği, çocuğa bağımsız iş kurması için para vermedir; orada baştan ve götürü rıza (izin) çok daha kapsamlıdır.

Soru 2: A’nın piyango bayisiyle kurduğu sözleşme geçerli sayılabilir mi? Piyango idaresi ikramiyeyi A’ya ödemekten kaçınabilir mi?

Yanıt 2: A’nın piyango bayisiyle kurduğu sözleşme bir kumar sözleşmesidir. TBK 604’ün ılımlı yaklaşımıyla “eksik borç” (ödenebilir ama dava edilemez bir borç) doğuran bu sözleşme, kamusal izin bulunduğundan tam borç doğurur (TBK 606). İvazlı bir sözleşme olarak aslında yasal temsilcinin olurluğunu gerektirir. Ama olayda bu olur baştan ve toptan izin olarak verilmiş sayılabilir. Piyango bileti alımı (aynen maç ve sinema bileti alımı gibi) cep harçlığıyla yapılabilecek alışverişin kapsamına girer. Ananın da rızası varsayılabilir⁹ (MK 342 II).

Şu halde piyango idaresi ikramiyeyi ödemekten kaçınamaz. Bir an için işlemin tam ehliyetsizlik ya da sınırlı ehliyetsizlik ve yasal temsilcinin

⁹ Olay boyunca hep babanın olurluğundan söz edilmesi, ataerkil, erkek egemen anlayışın izdüşümü sayılmamalıdır. Babanın oyunun üstün tutulması anlayışı aşılmıştır. Ama yeni eşitlik anlayışı yüzünden alışveriş yaşamında ortaya çıkabilecek tereddütler de MK 342 II eliyle giderilmiştir (Temsil yetkisinin varlığına güven!).

rızasızlığı yüzünden geçersiz olduğı kabul edilecek olsaydı bile, piyango idaresi ikramiyeyi ödemekten kaçınamazdı¹⁰.

Ek Bilgi: Milli Piyango İdaresi'nin aksine sözleşme kayıtları (GİŞ'ler) hükümsüz sayılmalıdır. Buyurucu karakterdeki ehliyetsizlik rejimi GİŞ'lerle değiştirilemez. Öyleyse Milli Piyango Biletinin arkasındaki şu tümcenin hiçbir bağlayıcı etkisi olmaz: "On sekiz yaşından küçöklere bilet satılamaz. Çıkan ikramiye ödenmez." Bir an için bu konuda yasada da yasaklayıcı kural bulunduğı kabul edilse bile, bu kurallar *lex perfecta* değil de olsa olsa *lex minus quam perfecta* sayılabilirler. Küçöğe tütönlü ve alkollü ürün satma gibi. Ceza gerektirirler, ama satımın hükümsözlüğüne yol açmazlar.

İkramiyenin ödenmesini kabul, sınırlı ehliyetsize salt yarar sağlayan bir eylem olarak onun yasal temsilcisinin olurunu gerektirmez. Ama öte yandan, onun ifayı kabul etmekte piyango idaresine karşı alacak hakkını yitirdiğı de kabul edilmez (Ödemeyi kabulün ikili, iki başlı karakteri!). Çocuğun bu iki başlılığı fırsat bilip ikinci bir ödemeyi talep etmesi durumunda, piyango idaresi haksız zenginleşme kökenli takas savunmasında bulunabilir.

Soru 3: A'nın C ile kurduğı bisiklet alımına ilişkin sözleşme geçerli midir?

Yanıt 3: A ile C arasındaki bisiklet alımına ilişkin sözleşme, piyango bileti alımından ayrımlı olarak, baştan ve toptan iznin kapsamında sayılamaz. Ufak tefek işlemler için verilen izin, tehlikeli ve pahalı bisiklet alımına (ve para vermeye izlenen amaçla, işlevle örtüşmeyen ve de makul olmayan işlemlere) izni kucaklamaz. Bisiklet ucuza satılmış olsaydı bile, hukuki sakınca ortadan kalkmış sayılamazdı. İyi bir fırsat hukuken yararlı iş anlamına gelmez! "İkame (kaim) işlem" baştan verilen rızanın kapsamında sayılamaz. Tıpkı gündüz atölyede çalışmak için verilen çalışma izninin, gece barda çalışmak için de verilmiş sayılabılıp sayılamayacağı sorusunda olduğı gibi, bir yorum sorunudur bu. Çocuğı koruma düşüncesi bu yorumda belirleyici düşünce olmalıdır. Velinin henüz erginliğini kazanmamış

¹⁰ Yargıtay İBK, 9.3.1955, E. 1954/22, K. 1955/2 (RG. 27.06.1955/ 9039).

olan çocuğunu, genel ve götürü bir izinle tüm işlemleri kotarabilecek bir ehliyete kavuşturması olanak dışıdır. İznin boyutları mutlaka dar çerçeveli olmalıdır. Yoksa yasanın amacına ters düşülürdü. Yasal erginliğin (MK 12) ve meslek icrası için verilen para ayrığının (MK 359) ne anlamı kalırdı o zaman? “Ucu açık izin” verilemez; verilmiş sayılamaz. Sonuç olarak, bisiklet alımına ilişkin sözleşme, velinin oluruna (icazetine) kadar askıda hükümsüzdür (MK 342/43 atfıyla MK 451).

Soru 4: A’nın gerçek yaşından büyük göstermesi yüzünden bisiklet satıcısı C’nin A’yı ergin kişi sanması, çözümde değişikliğe yol açar mı?

Yanıt 4: A’nın gerçek yaşından büyük göstermesi yüzünden bisiklet satıcısı C’nin A’yı ergin kişi sanması onun iyi niyetli olduğunu gösterir. Ancak C’nin iyi niyeti, hükümsüzlüğü onarmaya yetmez. Ehliyetsizlik karşısında iyi niyet korunmaz¹¹. Bu sonuç, MK 15’in ve 16’nın ayrık tanımaz kurallarının yorumundan çıkar. Buna bir de ayırt etme gücünden yoksunluğu iyi niyetin korunması olasılıklarından ayrık tutan MK 410 III kuralı eklenebilir. İyi niyet sadece tasarruf yetkisizliğini sağaltabilir; yoksa ehliyetsizliği değil! MK 410 ayrığı, özel nedenlere dayalı kısıtlamaya özgüdür. Nitekim bu kuralda, ayırt etme gücünden yoksunluk ayrık tutulmuştur.

Soru 5: Eğer bisiklet satıcısı C, A’nın yaşı konusunda kuşkuya düşüp, A’nın babasını aramış olsaydı ve A’nın babası önce alışverişe olurunu verdiği halde, kazadan sonra fikir değiştirip bu olurunu geri almış olsaydı, çözüm değişir miydi?

Yanıt 5: C, A’nın babasını arayıp kendisini icazete davet etseydi (MK 451 II, MK 342/43 atfıyla!), baba B de icazetini verseydi, geçmişe etkili bir düzelme söz konusu olurdu (Baskın görüş, § 184 BGB). Baba B de kazadan sonra fikir değiştirip bu icazetini geri alamazdı. İzin (işlem yapılıncaya değin) geri alınabilir. Ama icazet asla geri alınamaz. Karşı yana varmış ve hükümlerini doğurmuş olan bir irade beyanı (icazet hukuki işlemi) geri alınamaz. Yasada böyle bir olağanüstü tasfiye (yenilik doğurucu) hakkı tanınmamıştır.

¹¹ Yargıtay İBK, 11.06.1941, 4/21 (RG. 28.7.1941/4871).

Soru 6: A ehliyeti konusunda tereddüde düşen C'ye on dokuz yaşına ulaşmış bulunduğunu, üstelik bisiklet alımı için babasından izin almış olduğunu gösteren düzmece belgeler sunmuş olsaydı, çözüm ne olurdu?

Yanıt 6: Eğer A, kendisini, bile bile ehil veya izinli göstermişse (MK 452 II'nin genişletici yorumu), haksız fiilden ötürü C'nin güven zararını gidermekle yükümlü olur. Aslında sözleşme müzakereleri evresinde "edim yükümlerinden bağımsız (sözleşme benzeri) borç ilişkisi" bağlamında sözleşmesel sorumluluk temeli düşünülebilirdi. Ama küçüğün çıkarları böyle bir kıyasa engel sayılır. İspat yükü ve zamanaşımı açısından küçük için daha elverişli haksız fiil sorumluluğu işletilir (tart.).

Soru 7: Bisiklet alımına ilişkin sözleşmenin hükümsüzlüğü yerine, A ile C'nin birbirlerine karşı ne gibi tasfiye yükümleri söz konusu olabilir?

Yanıt 7: Bisiklet alım satımı konusundaki borçlanma sözleşmesi, sonradan icazet yoluyla da telafi edilmemiş olan "olur eksikliği" nedeniyle geçersiz sayılsa bile (ne de olsa olursuz borçlanma sakıncalı ve geçersiz işlem sayılır), bisikletin mülkiyetini A'ya kazandıran taşınır eşyanın teslimine ilişkin aynı tasarruf işlemi (ki borçlanma işleminden "ayrı" ve "soyut" bir işlemdir) A için "yararlı bir iş" olduğundan geçerli sayılabilir. Taşınır eşyanın mülkiyetinin devrinde "soyutluk ilkesi"nin yürüdüğü kabul edildiğinde (tart.), bisikletle ilgili borçlanma işleminin hükümsüzlüğüne rağmen bisikletin teslimi tasarruf işlemi geçerli sayılır. Bu nedenle, tasfiye, paranın iadesini isteyen A bakımından olduğu gibi, bisikletin iadesini isteyen C bakımından da haksız zenginleşme temeli üstünde oluşur. Yalnız bu tasfiye ilişkisinde A'nın ayrıcalıklı bir konumu olur: A ancak bisikletten elinde ne kaldıysa onu (bisikleti olduğu gibi) geri verir; kullanma karşılıklarından da kural olarak sorumlu tutulmaz (MK 452). Zenginleşmenin eksilmesi savunmasının boyutlarını aşan ayrıcalıklı bir savunmadır bu. Zenginleşmenin yaramadığı savunmasını da kapsar. Oysa böyle bir ayrıcalığa sahip olmayan bisiklet satıcısı C, parayı faiziyle (kullanma karşılığıyla) birlikte, olduğu gibi iade edecektir.

Soru 8: Eğer A tasfiye sürecinin sonunda C'ye iade etmek zorunda kaldığı bisikleti birkaç günlüğüne C'den emanet olarak aldığı sırada bu bi-

sikleti Ü'ye satıp teslim etmiş olsaydı, durumdan habersiz Ü'nün bisiklete sahip çıkması düşünülebilir miydi?

Yanıt 8: Sınırlı ehliyetsizler, başkalarını temsil edebilecekleri gibi, başkalarına ait eşyada tasarruf da edebilirler. Bu renksiz (neutral, tarafsız) işlemler kendilerine bulaşmaz, kendilerine zarar vermez ki. Onlar bu gibi işlemlerde edilgen bir iletken ya da başka bir benzetmeyle kimyasal tepkimeye aracılık eden bir katalizör sayılırlar. Böyle olunca da iyi niyetli Ü, bu iyi niyeti sayesinde, başkasına ait bisikletin mülkiyetini kazanabilecektir. Olayda işlem ehliyetsizliği hükümsüzlüğe yol açmıyor; tasarruf yetkisizliği de iyi niyetle onarılıyor. (MK 988/3) Dikkat edilsin ki işlem ehliyetsizliği iyi niyetle onarılmıyor; sadece olayın özellikleri ışığında, işlem ehliyetsizliği yok sayılıyor. Hukukun cilvesidir bu¹²!

Soru 9: A bisikleti satın alabilecek parayı kazanabilmek için babasından gizlice bir bisiklet fabrikasında işe girmiştir. Bir ay sonra bunu öğrenen B, A'nın işverenine telefon ederek, kendisine oğlunun sözleşmesine razı olmadığını bildirmiştir. Bunun üzerine, işveren, A'ya bir aylık işçilik ücretini ödemekten kaçınmaktadır. İşverenin bu tutumu haklı mıdır?

Yanıt 9: Gerçi sınırlı ehliyetsiz A'nın iş sözleşmesi, kendisine de borç yükleyen bir sözleşme olarak yasal temsilcisi velilerinin olurlarını gerektirir (MK 16). Bu olur alınmadıkça iş sözleşmesi de askıda hükümsüz, olaydaki gibi olur açıkça esirgenince de kesin hükümsüz olur. Ama iş sözleşmesi gibi ifa sürecine girildikten sonra tasfiye edilmesi çok zor, sürekli sözleşmelerde, baştan etkili hükümsüzlük, salt ileriye etkili hükümsüzlüğe indirgenir. Öyle ki hükümsüzlüğün ileri sürüldüğü tarihe kadar gerçekleştirilen edimlerin sözleşmesel karşılığı (olayda kararlaştırılan ücret) ödenebilsin. İşte bu nedenledir ki patron, A'ya aylık ücreti ödemekten kaçınamaz¹³.

Soru 10: A babasının olurluyla kendisine kiralık bir daire tutmuştur. Anlaşmaya göre, kira sözleşmesi her ayın sonunda geçerli olmak üzere on

¹² Eğer A bir yıl sonra 18'inde erginliğini kazandığında, şu ya da bu nedenle malik olamadığı bisikleti devredecek olsaydı, o zaman üçüncü kişi, iyi niyeti sayesinde, yetkisiz ama tam ehliyetli C'den bu bisikletin mülkiyetini hiç kuşkusuz kazanabilecekti.

¹³ Ayrıca bk. Yargıtay İBK, 9.3.1955, E. 1954/22, K. 1955/2 (RG. 27.06.1955/ 9039).

beş gün öncesinden fesih edilebilecektir. A babasının olurunu almaksızın 14 Aralık'ta kirayı fesheder. Babanın, oğlunun fesih bildirimine oluru ancak 25 Aralık'ta kiraya verene ulaşır. Bu durumda A, Ocak kirasını ödemek zorunda mıdır?

Yanıt 10: Kira sözleşmesini fesih gibi yenilik doğurucu işlemlerde önceden izin gerekir; sonradan icazet olmaz. Çünkü bu işlemler, şartın beraberinde gelen belirsizlik ve askı durumunu kaldırmazlar; iradi ve yasal koşullara düşmandırlar. Baştan izin alınmadıysa, yenilik doğurucu işlem icazete değin askıda hükümsüz olmaz; düpedüz batıl (kesin hükümsüz) olur.

Hal böyle olunca, fesih işlemi de kiraya verene vardığı anda (14 Aralık'ta) hüküm doğuramaz; ancak çok sonra feshe icazet verildiği 25 Aralık'ta hukuksal etkilerini doğurmuş sayılabilir. 25 Aralık'taki icazet, yenilik doğurucu işlemlere icazet verilmeyeceğine göre, "temsil yoluyla yeni fesih" diye algılanmalıdır; bu nedenle, babanın beyanının geçmişe etkisi de söz konusu olamaz. Bunun somut, pratik sonucu da şu olur: Sözleşme, Ocak sonu itibariyle feshedilmiş, sona erdirilmiş sayılır; A da Ocak kirasını ödemekten kurtulamaz.

Soru 11: Kazaya uğrayan Bayan D, A'dan tazminat isteyebilir mi?

Yanıt 11: Kazaya uğrayan Bayan D, A'dan haksız fiil tazminatı isteyebilir. Çünkü mutlak kişilik hakkının ihlali haksız fiil oluşturur (TBK 49). Sınırlı ehliyetsizler haksız fiillerinden sorumludurlar (MK 16 II). Bilincini yitiren Bayan D'yi ister istemez yasal temsilcisi temsil edecektir (MK 414). Bilinçsiz insanın acı çekmeyeceği gerekçesiyle, manevi tazminatın esirgenmesi gerektiği görüşü savunulamaz. Manevi tazminat, acı çekme ve acı çıkarma parası değildir; maddi tazminatı bütünleyen sosyal boyutlu bir "zararsız giderim" ya da "hakkaniyet" parasıdır (Tüzel kişiler de aynı gerekçeyle manevi tazminat isteyebilirler.).

Soru 12: Bayan D'nin özürlü olarak doğan çocuğu Ç herhangi bir tazminat isteyebilir mi?

Yanıt 12: Özürlü doğan çocuk Ç de haksız fiil tazminatı isteyebilir. Bu tazminat isteminin dayanağı, prenatal hak ehliyeti varsayımı (sınırlı işlevli MK 28 II) olmayıp geçmişte kalan bir zarar nedenine dayanan güncel zarar vermedir. Tıpkı deprem zararı gibi, virüs bulaştırma zararı gibi, bozuk beşik imali gibi. Zararın nedeni ile zarar sonucu arasındaki zamansal mesafenin uzaklığı, nedensellik bağının yok sayılmasını gerektirmez. Burada da kuşkusuz tazminatı yasal temsilci isteyecektir.

Soru 13: A'nın babası B ile Bayan D'nin eşi E arasındaki suspayı anlaşması ve E'nin bu anlaşmaya aykırı davranışı nasıl değerlendirilebilir?

Yanıt 13: Suspayı anlaşması MK 23'e, TBK 26/27'ye aykırıdır. Bu anlaşma E'yi bağlamaz; E, hak arama özgürlüğünü gözden çıkaramaz. Hatta B'ye ceza olsun diye E'nin paranın üstüne yatabileceği bile söylenebilir (TBK 81). Bu da TBK 81'in cezalandırma işlevidir. E hem parayı alıp hem de kolluk güçlerine ve mahkemeye başvurabilir.

8

Kadersiz Gebe

*Kişilik Hakkı-Vücut Bütönlüğünün İhlali-Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu-
Basın Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali-Hukuka Uygunluk Nedenleri-Mağdurun
Rızası-Ölüm Karinesi-Gaıplik-Cinsiyet Değışikliği*

Olay:

16 yaşında gebe kalan A, gebelik takipleri sırasında bebeğinin kalp hastası olduğunu ve eğer bebek ana karnında iken tedavi edilmezse, doğduğunda uzun süre yaşayamayacağını öğrenir. Ancak ameliyattan korkan A, bebeğinin ana karnında tedavi edilmesi fikrine sıcak bakmaz; anne-babasının ve doktorların tüm ısrarlarına rağmen ameliyat olmayı kabul etmez.

A'nın ana karnında gerçekleştirilecek tedaviye rıza göstermemesi nedeniyle kalp hastası olarak doğan Ç'nin, ayrıca doğum sırasında doktorun kusurlu müdahalesi sonucu oksijensiz kalması nedeniyle beyinde de hasar meydana gelir.

Ç'nin babası K, hastaneye doğuma yetismeye çalışırken trafik kazası geçirir. Hastaneye yatırılan K'nın acil kana ihtiyacı vardır. Radyonun duyurusu üzerine hastaneye telefon eden 17 yaşındaki B, kan vermeye hazır olduğunu ve yarım saate kadar hastaneye geleceğini belirtir. Ne var ki B telefonu kapattıktan sonra korkar ve hastaneye gitmez.

Çocukların özörlü doğumunun nedenlerine ilişkin yazı dizisi yayınlayan H gazetesi , "Vicdansız anne A'nın korkuları Ç'nin hayatından daha mı değeri idi?" başlığıyla yayınladığı yazıda, Ç'nin kalp hastası olarak doğmasının sebebi olarak Ç'nin annesi A'yı gösterir. Ayrıca söz konusu yazıda evlilik dışında gebe kalan A'nın "ahlaksız yaşamı" ve Ç'nin babası ünlü işadınının oğlu K hakkında ayrıntılı bilgiler verilir.

H gazetesindeki haberi okuyan K'nın babası İ, geçirdiği trafik kazası nedeniyle zor günler geçirmekte olan oğlunu haberin yaratacağı olumsuz tepkilerden korumak için yurt dışına gönderir. Ancak K'nın bindiği uçak, Atlantik okyanusu üzerinden geçerken, Bermuda Şeytan Üçgeni denilen yerde kaybolur ve aradan birkaç ay geçmesine rağmen uçaktan bir haber alınamaz.

K'nın babası İ oğlunun kaybolmasından sonra hayatını sorgulamaya başlar ve aslında kadın olmak istediğini fark eder. Karısının bütün muhalefetine rağmen doktor D'den ameliyat için gün alır ve D'nin verdiği raporla nüfus siciline başvurur.

Sorular ve Yanıtları:

Soru 1: Ç'nin ana karnında tedavi edilmesi için A'nın rızasının gerekli olup olmadığını kişilik hakları açısından değerlendirerek, A'nın bu tür bir tıbbi müdahaleye zorlanıp zorlanamayacağını tartışınız.

Yanıt 1: Ç'nin ana karnında tedavi edilmesi, A'nın vücut bütünlüğüne müdahale edilmesini gerektirmektedir. Kişinin vücut bütünlüğü onun kişiliğine dahildir. Bu nedenle kişinin rızası olmadan vücut bütünlüğüne yapılacak her türlü müdahale hukuka aykırıdır ve kişilik hakkına saldırı teşkil eder. Esasen vücut bütünlüğünün ihlali teşkil eden tıbbi müdahalelerde kişinin rızası tıbbi müdahalenin hukuka aykırı olmasını engellemektedir. Hasta Hakları Yönetmeliği'nde tıbbi müdahaleler açısından hastanın rızasının gerekli olduğu; hasta küçük ise kanuni temsilcisinden izin alınacağı ifade edilmiştir (m. 24). Ancak Yönetmeliğin 26. maddesine göre, kanuni temsilcinin muvafakatinin gerekli ve yeterli olduğu hallerde dahi, mümkün olduğu ölçüde küçüğün de dinlenmesi gereklidir. Öğretide de sınırlı ehliyetsizin kişiliğine yönelik müdahaleyi, özellikle de tıbbi müdahaleyi hukuka uygun kılabilen rızanın, kişiye sıkı biçimde bağlı bir hak olarak yasal temsilcinin ek oluru aranmaksızın geçerli sayılması gerektiği; ancak daha ciddi ve önemli müdahalelerde yasal temsilcinin de katılımının ge-

rekli olduğu savunulmaktadır¹⁴. Bu gerekçeyle, olayda Ç'nin ana karnında tedavi edilmesi için A'nın rızasının alınması gerektiği kabul edilmelidir. Dikkat edilmesi gereken husus şudur: Ç ancak ileride sağ olarak tamamiyla doğduğunda kişiliğini kazanmış sayılacağından¹⁵, ana karnında yapılacak bir tıbbi müdahale için sadece A'nın rızası yeterlidir.

Sonuç olarak, A'nın bu tür bir tıbbi müdahaleye zorlanması da mümkün değildir. Ancak bir şekilde A'ya zorla tıbbi müdahalede bulunulması söz konusu olmuşsa, acaba A, kişilik haklarının ihlali nedeniyle tazminat talep edebilir mi; yoksa tıbbi müdahalenin nedeninin Ç'nin ana karnında tedavi edilecek olması sebebiyle bir hukuka uygunluk sebebinin bulunduğu kabul edilebilir mi? Zira MK 24'e göre, üstün nitelikte bir özel yararın bulunması halinde de kişiliğe saldırı hukuka aykırı sayılmayacaktır. Bu üstün nitelikte özel yarar zarar görene ait olabileceği gibi, bir üçüncü kişiye de ait olabilir. Olayda da Ç'nin üstün yararının A'nın vücut bütünlüğüne yapılan saldırının hukuka aykırılığını kaldırdığı kabul edilebilir. Olayda ayrıca sağlıklı çocukların dünyaya gelmesinde toplum yararı bulunduğu gerekçesiyle üstün nitelikte kamu yararı bulunduğu da düşünülebilir. Üstün nitelikte özel yarar ya da üstün nitelikte kamu yararının bulunduğu kabul edilirse, A'nın kişilik haklarının ihlali nedeniyle tazminat talebi de söz konusu olmayacaktır.

Soru 2: Doğum sırasında oksijensiz kalması sonucu beyinde hasar oluşan Ç'nin zararlarının tazmininin mümkün olup olmadığını belirtiniz. Kişiliğin tam ve sağ doğumla başlayacağına ilişkin MK 28 hükmünün vereceğiniz cevaba bir etkisi olur muydu?

Yanıt 2: Doğum sırasında oksijensiz kalması sonucu beyinde hasar oluşan Ç'nin zararlarının tazmini mümkündür. Olayda zaten Ç'nin doktorun kusurlu müdahalesi nedeniyle doğum sırasında oksijensiz kaldığı belirtilmiştir. Tartışılması gerekli husus şudur: Çocuk sağ ve tam doğumun

¹⁴ Serozan, Medeni Hukuk, s. 403, 420.

¹⁵ Çocuğun hak ehliyetine sahip olması için gerekli olan sağ olarak tamamiyla doğma şartı öğretide baskın görüşe göre geciktirici şart olarak kabul edilmekle birlikte, bu şartın bozucu şart olduğunu savunan yazarlar da bulunmaktadır. Görüşler için bkz. Tülay Aydın Ünver, Ceninin Hukuki Konumu, İstanbul 2011, s. 25 dn. 75.

gerçekleştiği anda kişiliğini kazanır. Soruda kusurlu müdahalenin doğum sırasında gerçekleştiği ifade edildiğinden doğumun tamamlanmadığı ve dolayısıyla Ç'nin kişiliğini henüz kazanmadığı sırada hukuka aykırı fiilin gerçekleştiği ileri sürülerek Ç'nin tazminat talebi engellenebilir mi? Bu soruya verilecek yanıt olumsuzdur. MK 28 II'ye göre, sağ ve tam doğumla kazanılan kişilik ana rahmine düşme anına (öğretiye göre dölleme) anına kadar geçmişe etkili olarak sonuç doğurur. Bu nedenle Ç'nin zararlarını tazmin talebine engel olunamaz¹⁶.

Soru 3: H gazetesinin yayınladığı yazılar, A ve K'nın kişilik haklarını ihlal eder mi? Tartışınız. Cevabınız olumluysa A ve K'nın elinde hangi hukuki imkân(lar) bulunmaktadır?

Yanıt 3: H gazetesinin yayınladığı yazı dizisinde A'nın onur ve haysiyetini, özel hayatının gizliliğini (özellikle yazı dizisinin başlığı ve A'nın evlilik dışında gebe kalması nedeniyle "ahlaksız yaşam" ifadesinin kullanılması) ihlal edebilecek ifadeler kullanılmıştır. K açısından ne tür bilgiler verildiği olaydan anlaşılsa da, A ile ilişkisi açıklandığına göre bu, özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendirilebilir. Söz konusu yazı dizisinde kullanılan ifadelerin A ve K'nın kişilik haklarını ihlal edip etmediği değerlendirilirken, kamu yararı nedeniyle korunan bir özgürlük olan basın özgürlüğünün hukuka aykırılığı kaldırıp kaldırmadığı incelenmelidir. Bu açıdan somut olayda saldırıya uğrayan A ve K'nın kişilik haklarının korunmasına ilişkin yararı ile kamunun haber alma ve aydınlatılmadaki yararından hangisinin daha üstün olduğunun tespit edilmesi gereklidir. Zira onur ve haysiyeti ya da özel hayatın gizliliğini ihlal eden bir haber, ancak kamu yararına hizmet ettiği takdirde hukuka uygun olarak değerlendirilebilir. Yargıtay kararlarında da haber verme hakkının, gerçeklik, kamu yararı ve toplumsal ilgi, güncellik, konu ile ifade arasında düşünsel bağlılık temelleri ile sınırlı olduğu kabul edilmektedir¹⁷. Olayda özellikle A'nın yaşamının

¹⁶ Ç'nin vücut bütünlüğü üzerindeki kişilik hakkının ihlali nedeniyle uğradığı zararlarının tazmini açısından MK 28 hükmünün geçmişe etkililik varsayımına ihtiyaç olup olmadığı öğretide tartışmalı bulunmakla birlikte, söz konusu görüşler arasında pratik sonuç açısından bir fark bulunmamaktadır. Görüşler için bkz. Aydın Ünver, s. 26 vd.

¹⁷ Örnek olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 29.5.2002, E. 2002/4-447, K. 2002/465 sayılı kararı için bkz. ileride s. 118 vd., Karar No. 2)

ahlaksız olarak nitelendirilmesi açısından ise yayımlanan haberde kamuyu aydınlatma görevinin dışına çıkılarak, A'nın onuruna tecavüz teşkil eden ifadeler yer verilmiştir. Özellikle “*Vicdansız anne A'nın korkuları Ç'nin hayatından daha mı değerliydi?*” başlığının kullanılması, gerekmediği halde kullanılan sert ve yaralayıcı ifade kapsamında değerlendirilebilir. Belirtilen gerekçelerle hukuka aykırılık unsuru ortadan kalkmış değildir ve kişilik hakkının ihlali söz konusudur.

A'nın (ve K'nın) kişilik hakkına hukuka aykırı saldırı nedeniyle hukuki imkanlar MK 25'de sayılmıştır. Söz konusu haber yayınlandığı için saldırıya son verilmesi davası açılmaz. Zira yayının yapılması ile saldırı gerçekleşip sona ermiştir. Ancak yayının etkisi devam ettiğinden, saldırının hukuka aykırılığının tespiti ve bu kararın yayınlanması talep edilebilir. Ayrıca şartları gerçekleşmişse maddi ve manevi tazminat, saldırıdan elde edilen kazancın verilmesi talebi dava konusu edilebilir.

Soru 4: K'yı taşıyan uçağın kaybolması üzerine, kendisinden haber alınamayan K'nın kişiliğinin sona erdirilmesi için herhangi bir hukuki imkân var mıdır?

Yanıt 4: K'nın kişiliğinin sona erdirilebilmesi için iki hukuki imkan bulunmaktadır: Ölüm karinesi (MK 31) ve gaiplik (MK 32 vd). Ölüm karinesinde bir kimsenin, ölümüne kesin gözüyle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolması aranmaktadır. Gaiplikte ise bir kimsenin, ölümüne kesin gözüyle bakılacak bir durumda olmamakla birlikte, ölüm tehlikesi içinde kaybolması ya da kendisinden uzun süreden beri haber alınamaması halinde ölmüş olması ihtimali kuvvetli ise, gaipliğine karar verilebileceği kabul edilir. Olayda tartışılması gereken husus, K'nın ölümüne kesin gözüyle bakılmayı gerektiren bir durum içinde kaybolup kaybolmadığıdır. K'nın bindiği uçağın, Atlantik okyanusu üzerinden geçerken, Bermuda Şeytan Üçgeni denilen yerde kaybolması nedeniyle, söz konusu yerde daha önceleri kaybolan uçaklara ve gemilere ilişkin bir daha haber alınamadığı dikkate alınarak ölüm karinesinin şartlarının gerçekleştiği kabul edilebilir. Ancak K'nın ölüm tehlikesi içinde kaybolmakla birlikte,

ölümüne kesin olarak bakılmayı gerektiren bir durumun söz konusu olmadığı, gaiplik kararının istenebileceği de savunulabilir.

Soru 5: B'nin kan verme taahhüdü geçerli midir? Taahhüt geçerli ise B'nin sonradan kan vermeye gitmeyerek taahhüdüne uymamasını nasıl değerlendiriyorsunuz?

Yanıt 5: Kan nakli, Organ ve Doku Nakilleri Hakkında Kanun'un uygulama alanı dışında bırakılmıştır. Organ ve Doku Nakilleri Hakkında Kanun'un 2. maddesine göre: “(1) *Bu Kanunda sözü edilen organ ve doku deyiminden, insan organizmasını oluşturan her türlü organ ve doku ile bunların parçaları anlaşılır. (2) Oto - grefler, saç ve deri alınması, aşılama ve nakli ile kan transfüzyonu bu kanun hükümlerine tabi olmayıp, yürürlükte bulunan sağlık yasaları, tüzükleri, yönetmelikleri ve tıbbi deontoloji kuralları çerçevesinde gerçekleştirilir*”.

Bu durumda Organ Nakline İlişkin Kanun'da bağışta bulunanın en az 18 yaşında bulunmasına dair sınır uygulama alanı bulmayacaktır. Ayrıca rızanın alınması da bu kanunda öngörülen şekillere tabi olmayacaktır. Bununla beraber MK 23 III hükmü gereğince rızanın yazılı olması gerekir. Olayda ise B'nin sözlü rızası geçersizdir.

B'nin 17 yaşında olmasını ayrıca değerlendirmek gerekir. Ayırt etme gücüne sahip ise, 17 yaşında olan B sınırlı ehliyetsiz olarak kabul edilecektir. Sınırlı ehliyetsizlerin kişiliğine yönelik müdahaleyi, özellikle de tıbbi müdahaleyi hukuka uygun kılacak rızanın, kişiye sıkı biçimde bağlı bir hak olarak yasal temsilcinin ek oluru aranmaksızın geçerli sayılması gerektiği kabul edilir (MK 16 I 2). Bununla birlikte müdahalenin özel önemi ve ağırlığı yasal temsilcinin olurunun zorunlu kılabilir. Bu nedenle daha ciddi ve önemli müdahalelerde yasal temsilcinin de katılımı gereklidir. Olayda B'nin kan verme taahhüdü söz konusudur. Bu taahhüt B'nin yasal temsilcisinin rızası aranmaksızın geçerlidir.

Ayrıca kişilik hakkı için verilen rızanın müdahaleye kadar serbestçe geri alınması da mümkündür (Hasta Hakları Yönetmeliği 24). Rızanın geri alınmasından önceden vazgeçmek de geçerli değildir. Dolayısıyla

olayda B'nin taahhüdünden vazgeçerek hastaneye gitmemesi karşısında bir yaptırım uygulanamayacaktır. Nitekim MK 23 III hükmünde de böyle bir borç altına girmiş olandan edimini yerine getirmesinin istenemeyeceği açıkça belirtilmiştir. B'den maddi veya manevi tazminat istenemeyecektir.

Soru 6: İ'nin cinsiyet değişikliği başvurusunun geçerliliğini değerlendiriniz.

Yanıt 6: Cinsiyet değiştirmek için aranan şartlar MK 40'da düzenlenmiş. Buna göre, cinsiyet değişikliğine izin verilmesi için mahkemeye başvurulması gereklidir. Olayda ise İ, nüfus siciline başvuruyor. Ayrıca mahkemenin izin verebilmesi için istem sahibinin evli olmaması, transseksüel yapıda olup cinsiyet değişikliğinin ruh sağlığı açısından zorunluluğunu ve üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun bulunduğunu bir eğitim ve araştırma hastanesinden alınacak resmi sağlık kurulu raporu ile belgelemesi gereklidir. Olayda ise İ evlidir, üstelik transseksüel yapıda olup cinsiyet değişikliğinin ruh sağlığı açısından zorunluluğunu ve üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun bulunduğunu bir resmi sağlık kurulu raporu ile belgelendirilmiş değildir. Bu hususta doktor D'nin tek başına vereceği rapor yeterli olmayacaktır.

9

Çılgın Profesörün Deneyi

*Kişilik Hakkı-Vücut Bütünlüğünün İhlali-Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu-
Basın Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali-Hukuka Uygunluk Nedenleri-Mağdurun
Rızası-Ölüm Karinesi-Gaiplik-Cinsiyet Değişikliği-Yapay Döllenme*

Olay:

Tıp tarihinde çığır açmak isteyen Prof. Dr. P, çare bulunamayan ölümcül bir hastalığı tedavi edeceğini düşündüğü bir ilaç geliştirmiştir. Mensubu olduğu üniversitenin ilan panolarına ilacın klinik deneylerine katılanlara dolgun ödemeler yapacağını belirten afişler asar. Harçlıklarını çıkarabileceklerini düşünen iki öğrenci H ve G, bir akşamüstü P ile üniversitenin kantininde bir kahve içer, deneyin ayrıntıları üzerine konuşur ve bu deneylere katılmaya karar verdiklerini belirtirler. P bir diğer öğrencisi N'yi ise notlarını arttıracığını söyleyerek deneye katılmaya ikna eder.

Deneyler başladıktan 2 hafta sonra H sıklaşan mide bulantılarından mustarip olduğunu, bu nedenle deneyden ayrılmaya karar verdiğini belirtir. P sinirlenir ve anlaşmaya uymadığı için H'yi dava edeceğini söyler.

Deneylere devam eden G'de de bir süre sonra ilacın yan etkileri görülmeye başlar. Hastaneye kaldırılan G'ye karaciğer yetmezliği teşhisi konur ve G nakil bekleme listesine alınır. 1 yıl sonunda hâlâ aranan karaciğer bulunamayınca G'nin 17 yaşında, evli kardeşi F kendisi karaciğerinin bir kısmını bağışlamak istediğini belirtir. G ve F'nin anne ve babası ise iki çocuklarını birden riske atmak istemediklerinden F'ye şiddetle karşı çıkarlar.

Çocukları G'yi kaybeden anne ve baba bir çocuk daha yaparak onun boşluğunu doldurmak isterler ancak yaşı ilerlemiş olan anne R hamile kalamaz. Bunun üzerine R ve eşi taşıyıcı annelik yapmak isteyen T ile anlaşır.

Sorular ve Yanıtları:

Soru 1: H ve G'nin P'ye deneye katılmak istediklerini beyan etmelerini değerdendiriniz.

Yanıt 1: Vücut bütönlüğüne yapılacak her türlü müdahale hukuka aykırı olsa da kanunkoyucu tıbbi müdahaleler bakımından bu kurala istisna tanımıştır. Bu istisna Hasta Hakları Yönetmeliğı'nin [HHY] 5 (d) maddesinde öngörölmüştür. Bu hükme göre: *"Tıbbi zorunluluklar ve kanunlarda yazılı haller dışında, rızası olmaksızın kişinin vücut bütönlüğüne ve diğder kişilik haklarına dokunulamaz".*

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun sayılabilmesi için iki şart aranmaktadır: 1. Hastanın rızası, 2. Hastaya yapılacak müdahalenin kişinin hayat, vücut bütönlüğü veya sağığını korumak için yapılacak olması. Olayda ise bir tıbbi deney söz konusudur. Dolayısıyla tedavi veya koruma amacından bahsedilemez. Amaçlanan tıp bilimin gelişimine katkıda bulunmaktır. Kural olarak tedavi amacı olmadan vücut bütönlüğüne müdahalede bulunulamaz. Ancak istisnaî olarak Sağık Bakanlığı'nın izniyle tıp bilimine hizmet amacıyla deneyler yapılabilir. Deneylerin hukuk ve tıp biliminin kurallarına uygun olması gerekir. HHY'nin *Tıbbi Araştırmalarda Rıza başlığını taşıyan 3. maddesi* uyarınca: *"(1) Hiç kimse; Bakanlığı'nın izni ve kendi rızası bulunmaksızın, tecrübe, araştırma veya eğitim amaçlı hiçbir tıbbi müdahale konusu yapılamaz.(2) Tıbbi araştırmalardan beklenen tıbbi fayda ve toplum menfaati, üzerinde araştırma yapılmasına rıza gösteren gönüllünün hayatından ve vücut bütönlüğünün korunmasından üstün tutulamaz.(3) Tıbbi araştırmalar, sadece, mevzuata göre araştırmada bulunmayan yetkili ve yeterli tıbbi bilgi ve tecrübeyi haiz olan personel tarafından, mevzuat ile belirlenmiş bulunan yerlerde yürütölür.(4) Gönüllünün tıbbi araştırmaya rıza göstermiş olması, bu araştırmada görev alan personelin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz".*

Olayda H ve G deneye katılmak istediklerini sözlü olarak beyan etmişlerdir. Yeterince bilgilendirildiklerinden bahsedilse bile rızalarının yazılı olarak alınması gerekirdi. Zira HHY'nin *Rıza Alınmasının Usölü ve Şekli başlığını taşıyan 34. maddesi* hükmüne göre: *"(1) Tıbbi araştırma hakkında*

yeterince bilgilendirilmiş olan gönüllünün rızasının maddi veya manevi hiçbir baskı altında olmaksızın, tamamen serbest iradesine dayanılarak alınmasına azami ihtimam gösterilir.(2) Tıbbi araştırmalarda rıza yazılı şekil şartına tabidir”.

Soru 2: N'nin deneye katılmasını nasıl değerlendiriyorsunuz?

Yanıt 2: HHY'nin 34. maddesinin 1. fıkrasına göre tıbbi araştırma hakkında yeterince bilgilendirilmiş olan gönüllünün rızasının maddi veya manevi hiçbir baskı altında olmaksızın, tamamen serbest iradesine dayanılarak alınmasına azami ihtimam gösterilir. Olayda ise P, N'nin üzerinde not baskısı kurmuş durumdadır. Dolayısıyla bu rıza yazılı olarak alınmış olsa bile geçerli kabul edilemez. N'nin iradesinin manevi bir baskı olmaksızın oluşmadığı aşikardır.

Soru 3: P'nin H'ye dava açması mümkün müdür?

Yanıt 3: HHY 33 II'ye göre deneye katılan kişinin araştırmanın her safhasında rızasını geri alması mümkündür. Ayrıca HHY 32'ye göre toplum menfaati gönüllünün vücut bütünlüğünden üstün tutulamaz. Bir diğer deyişle tıbbi deneyler bakımından bir üstün kamusal yarardan bahsedilemez. Dolayısıyla H'nin deneye devam etmekten kaçınması mümkündür. P herhangi bir talepte bulunamayacaktır. Bu konuda “Gönüllünün Korunması ve Bilgilendirilmesi” başlığını taşıyan HHY 33'e göre: “(1) Araştırmalarda, gönüllünün sağlığına ve diğer kişilik haklarına zarar verilmemesi için gereken bütün tedbirler alınır. Araştırmanın gönüllüye vereceği muhtemel zararlar önceden tespit edilemediği takdirde; gönüllü, rızası bulunsa dahi, araştırma konusu yapılamaz.(2) Gönüllü; araştırmanın maksadı, usulü, muhtemel faydaları ve zararları ve araştırmaya iştirak etmekten vazgeçebileceği ve araştırmanın her safhasında başlangıçta verdiği rızayı geri alabileceği hususlarında, önceden yeterince bilgilendirilir”.

Soru 4 a: Anne babası onay verseydi F'nin bağış yapması mümkün olabilir miydi?

Yanıt 4a: Organ ve Doku Nakillerine İlişkin Kanun'un 5. maddesine göre: “Onsekiz yaşını doldurmamış ve mümeyyiz olmayan kişilerden organ ve

doku alınması yasaktır". Bu hükümde organ verebilmek için iki şart aranmaktadır: 18 yaşını doldurmuş olmak ve ayırt etme gücüne sahip olmak. Hükümde açıkça "18 yaş" şartı aranmıştır, ergin olmak ifadesi yer almadığından, erginliğin 18 yaşını doldurmak dışında kazanıldığı diğer hallerde organ bağışlanması mümkün değildir. Bu nedenle 17 yaşında evlenerek ergin olan F'nin bağışta bulunması mümkün değildir. Anne babası izin/ icazet verse dahi F bağış yapamaz.

Soru 4b: F'nin 18 yaşında olduğu ihtimalde F'nin rızası ne şekilde alınmalıdır?

Yanıt 4b: Rızanın alınması nitelikli şekle tabidir. Şekle ilişkin ayrıntılar Organ ve Doku Nakilleri Hakkında Kanun'un 6. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre: *"Onsekiz yaşını doldurmuş ve mümeyyiz olan bir kişiden organ ve doku alınabilmesi için vericinin en az iki tanık huzurunda açık, bilinçli ve tesirden uzak olarak önceden verilmiş yazılı ve imzalı veya en az iki tanık önünde sözlü olarak beyan edip imzaladığı tutanağın bir hekim tarafından onaylanması zorunludur".*

Bu hüküm uyarınca bir kişiden organ ve doku alınabilmesine ilişkin rıza, en az iki tanık huzurunda; açık, bilinçli ve tesirden uzak olarak önceden verilmiş; yazılı ve imzalı tutanak verilmiş olmalıdır. En az iki tanık huzurunda, sözlü beyan sonrası tutulan tutanağın imzalanması ve hekim tarafından onaylanması durumunda da rızaya ilişkin şekil şartı gerçekleşmiş olur¹⁸. Ayrıca bunlara ek olarak bir hekimin onayı gerekmektedir.

Rızanın açık, bilinçli ve tesirden uzak sayılması için, hastanın rızaya ilişkin iradesini oluşturabilecek yeterlilikte hekim tarafından aydınlatılması gerekmektedir. HHY 7'de bu nedenle hekimin aydınlatma yükümlülüğü açık hükme bağlanmıştır. *Bilgi verme ve araştırma yükümlülüğü* başlığını taşıyan bu hükme göre: *"Organ ve doku alacak hekimler: a) Vericiye, uygun bir biçimde ve ayrıntıda organ ve doku alınmasının yaratabileceği tehlikeler ile, bunun tıbbi, psikolojik, ailevi ve sosyal sonuçları hakkında bilgi vermek; b) Organ ve doku verenin, alıcıya sağlayacağı yararlar hakkında vericiyi aydınlat-*

¹⁸ Belirtmek gerekir ki MK 23 III uyarınca rızanın sözlü olarak alınamayacağı açık hükme bağlanmıştır. Bkz. Sonraki tarihli kanun.

mak; c) Akli ve ruhi durumu itibariyle kendiliğinden karar verebilecek durumda olmayan kişilerin vermek istedikleri organ ve dokuları almayı reddetmek; d) Vericinin evli olması halinde birlikte yaşadığı eşinin, vericinin organ ve doku verme kararından haberi olup olmadığını araştırıp öğrenmek ve öğrendiğini bir tutanakla tespit etmek; e) Bedel veya başkaca çıkar karşılığı veya insancıl amaca uymayan bir düşünce ile verilmek istenen organ ve dokuların alınmasını reddetmek; f) Kan veya sıhri hısımlık veya yakın kişisel ilişkilerin mevcut olduğu durumlar ayırık olmak üzere, alıcının ve vericinin isimlerini açıklamamak zorundadırlar”.

Bunlara ek olarak hekime, vericinin evli olması halinde eşinin organ bağışından haberi olup olmadığını araştırmak ve bunu tutanakla tespit etmek zorunluluğu getirilmiştir (m. 5). Olayda eğer F, 18 yaşını doldurmuş olsaydı, evli olduğundan bu hüküm devreye girecekti.

Soru 5: R ve eşinin T ile anlaşmasını Türk hukuku bakımından değerlendiriniz.

Yanıt 5: Üremeye yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik 4 (h) hükmüne göre ancak evli kişiler yapay döllenme ile çocuk sahibi olabilmektedirler. Dolayısıyla yumurtayı sağlayan kadın ile spermi sağlayan erkeğin evli olmaları gerekmektedir. Yumurtanın/spermin karı ve koca dışında 3. şahıslardan sağlanması ile embriyo oluşturulamaz veya karı ve kocanın oluşturdukları embriyo taşıyıcı/kiralık anneye yerleştirilemez. Bu anlaşma geçersiz olacaktır. Kanunkoyucu böylelikle soybağı ve miras bakımından çıkabilecek karışıklıkları önlemek istemiştir.

10

Fakültesine Bağlı Öğrenci

Dernek Genel Kurulu Kararının İptali-Üyelik Hakkı-Dernek Üyesi Olmayan Kişilerin Dava Hakkı

Olay:

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mezunlar Derneği'nin 28/03/2012 tarihli olağan genel kurul toplantısında dernek yönetim kurulu üyeleri seçilmiştir. Dernek tüzüğünde, dernek yönetim kurulunun 10 asil ve 5 yedek üyeden oluşacağı belirtilmektedir. Bu toplantıda ise 13 asil ve 8 yedek üye seçilmiştir. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi birinci sınıf öğrencisi A, çok sevdiği medeni hukuk hocasının yönetim kuruluna seçilemediğini öğrenince dernek genel kurulunda alınan bu kararın iptali için mahkemeye başvurmuştur.

Soru 1: A genel kurul kararının iptalini sağlayabilir mi?

Yanıt 1: Dernek Genel Kurulu kararının iptal davasını açma hakkı bir üyelik hakkıdır, bu nedenle farklı yönde bir düzenleme mevcut olmadıkça iptal davası açma yetkisi sadece dernek üyelerine aittir (MK 83); dernek üyesi olmayanlar iptal davası açamazlar¹⁹. Bunlar, şartları gerçekleştiği takdirde, hukuka aykırı karar sebebiyle uğradıkları zararlar için derneğin sorumluluğuna gidebilirler²⁰. Üyelerin dışında iptal davası açma hakkına sahip olmak için ilgili bir kanun hükmünde bu hususun belirtilmesi ge-

¹⁹ Haluk N. Nomer, Kişi Birliklerinde Genel Kurul Kararlarının Geçersizliğine İlişkin Temel Esaslar, İstanbul, 2008, s. 180/181; Baki İlkay Engin, Dernek Üyeliklerinin Kazanılması ve Kaybedilmesi, İstanbul 1995, s. 152. Ancak üyelikten çıkarma kararının iptali davasını çıkarılan kişi de açabilir (MK 67 II ve III).

²⁰ M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/ Saibe Oktay Özdemir, Kişiler Hukuku, İstanbul 2012, s. 300; Dural/ Ögüz, s. 300 dn. 341.

reklemektedir. Bununla birlikte üyeler dışındaki kişiler, hukuki menfaatleri olmak kaydıyla, butlanın veya yokluğun tespiti için dava açabilirler²¹.

MK 83 uyarınca da: *“Toplantıda hazır bulunan ve kanuna veya tüzüğe aykırı olarak alınan genel kurul kararlarına katılmayan her üye, karar tarihinden başlayarak bir ay içinde; toplantıda hazır bulunmayan her üye kararı öğrenmesinden başlayarak bir ay içinde ve her hâlde karar tarihinden başlayarak üç ay içinde mahkemeye başvurmak suretiyle kararın iptalini isteyebilir. Diğer organların kararlarına karşı, dernek içi denetim yolları tüketilmedikçe iptal davası açılamaz. Genel kurul kararlarının yok veya mutlak butlanla hükümsüz sayıldığı durumlar saklıdır”*. Bu hükümden de anlaşıldığı üzere iptal davası açabilecek kişiler *“toplantıda hazır bulunan ve kanuna veya tüzüğe aykırı olarak alınan genel kurul kararlarına katılmayan her üye”* ve *“toplantıda hazır bulunmayan her üye”*dir. Dolayısıyla henüz mezun olmadığı için dernek üyesi de olmadığı anlaşılan A'nın genel kurul kararının iptaline ilişkin dava açabilmesi mümkün değildir.

²¹ Nomer, s. 188.

III. ÇÖZÜLECEK UYGULAMA ÇALIŞMALARI

11

Kurallar Labirenti

Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu Kurallarının Türleri

1. Aşağıdaki uyumsuzlukları özel hukuk-kamu hukuku ayrımı açısından değerlendiriniz:

- *Tekstil fabrikasında çalışan Bay (A) işinden haksız olarak çıkarılmıştır. Bay (A) işine geri dönmek istemektedir.*
- *Çağlayan Adliyesi'nde kalem memuru olarak görev yapan Bayan (B) işten çıkarılmıştır. Bayan (B) işten çıkarılma gerekçesinin geçerli olmadığı iddia etmektedir.*
- *İcra işlerinde şoför olarak görev yapan Bay (C) bir haciz dönüşü Adliye aracıyla yaptığı trafik kazasında kusurlu bulunmuştur.*
- *Bayan (D) taşınmazını tapuda yaptığı işlem ile 300.000 TL karşılığı Bay (E)'ye devretmiştir. Taraflar işlem sonucu çeşitli vergi ve harçlar ödemişlerdir.*

2. Aşağıdaki hukuk kurallarının emredici, tamamlayıcı veya yorumlayıcı olup olmadıkları, boşluk barındırıp barındırmadıkları ve ahlâka ve örf-âdete yapılan göndermeler bakımından değerlendiriniz:

TBK 86, TBK 207 II, TBK 91, TBK 49, TBK 81, TBK 13 I, MK 376 I, MK 166 I, MK 15, MK 23, MK 81.

3. Aşağıdaki hukuk kurallarını kanunların çatışması meselesi bakımından değerlendiriniz:

- *TBK 223 ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 4 I, II.*
- *TBK 327 ve TBK 347 I.*

12

Dara Düşen Malik

Hakların Türleri

Olay:

Nakit sıkıntısı içindeki bay (M) sahip olduğu taşınmazları değerlendirek bu sıkıntıyı aşmayı planlamaktadır. Bu amaçla, sahip olduğu bir tarla üzerinde (T)'ye intifa hakkı tanıdıktan sonra, apartmanındaki dairelerinden birinde (S)'ye sükna hakkı tanımış, bir diğer daireyi ise (A)'ya kiraya vermiştir.

Çok sevdiği dostu (D)'nin apartmanı almak istediğini fakat henüz yeterli parayı denkleştiremediğini söylemesi üzerine (M), (D)'ye bir alım hakkı tanımıştır.

(T) ise bir süre sonra tarlayı (K)'ya kiralamıştır.

(M) ayrıca apartmanının bahçesinden geçmesi gereken komşusu (G)'nin taşınmazı lehine bir geçit irtifakı tesis etmiştir.

(D)'nin yeterli parayı denkleştirip alım hakkını kullanması üzerine (M), (D)'ye geç kaldığını, apartmanı çoktan iki kardeş olan (U) ve (Ü)'ye satıp devrettiğini söylemiştir.

Sorular:

1. Olayda kişilerin sahip oldukları hakları ve bunların niteliklerini belirleyiniz.

2a. (T)'nin vefatı halinde mirasçılarının tarlayı kullanmaya devam etmeleri mümkün müdür?

2b. (G)'nin vefatı halinde mirasçılar (M)'nin apartmanının bahçesinden geçmeye devam edebilecekler midir?

3. Yeni malikler (U) ve (Ü), (S) ve (A)'nın dairelerden çıkmasını, (G)'nin ise apartmanın bahçesinden geçmeye son vermesini istemektedir. (S), (A) ve (G)'nin savunma imkanları var mıdır?

4. Apartmanı alamamaktan dolayı hayalkırıklığına uğrayan (D)'nin elinde herhangi bir hukuki imkan var mıdır?

13

Sözünü Tutmayan Antikacı

Borçlandırıcı İşlem - Tasarruf İşlemi – Hukuki İşlem Türleri - Hak Türleri - Hukuka Uygun Fiiller- İrade Beyanı Çeşitleri - Fiil Ehliyeti – Ayırt Etme Gücü

Olay:

Antikacı K aldığı ikinci el eşyaları bizzat yenileyip satışa sunmaktadır. Antika bir koltuk takımı satın almak isteyen karı-koca A ve E, K'nın atölyesine uğrar. A ile E 1950'lerden kalma bir koltuk takımının 20.000 TL'ye satışı hususunda K ile anlaşılır. K koltuklarda birkaç ufak tamirat daha yapması gerektiğini, çiftin koltukları haftaya teslim alabileceğini söyler. K daha sonra geçen hafta gramofonunu satın almak üzere anlaştığı B'yi arayarak artık gramofonu teslim etmesi gerektiğini söyler. B sarhoşken aile yadigârı gramofonu sattığı için pişmandır. Ancak bir kere söz vermiş olduğunu düşünerek atölyeye gelir ve antika gramofonu K'ya teslim eder. Dönüş yolunda sara krizi geçiren B, motosikletiyle kaza yapar ve yaya Bay G'nin yaralanmasına sebebiyet verir.

K'nin çırağı Ç atölyedeki eski bir radyoyu tamir ederken yere düşürür. Artık bu radyodan hayır gelmeyeceğini düşünüp sinirlenen K radyoyu çöpe atar ve Ç'yi azarlar. Azarlanmayı gururuna yediremeyen Ç işten ayrılır. K, sakinleşmek için, atölyesinin yer aldığı mahallede nakliyecilerin taşıma sırasında sokakta unuttuğu bir sehpa üzerinde bildiği ahşap oyma tekniklerini kullanarak çalışmaya başlar.

Ç'nin işten ayrılması üzerine karısı G artık daha fazla bu hayata katlanamayacağını belirterek Ç'ye boşanma davası açar.

K, A ve E'ye sattığı koltuk takımını beğenip koleksiyonuna katmak isteyen ve 30.000 TL fiyat teklif eden Z'nin yaptığı teklife dayanamaz, takımı satın teslim eder. Bay Z duygusal bir gününde hazırladığı vasiyetname ile

bu koltukların ölümünden sonra kendisi gibi antika mobilyalara düşkün yeğeni Y'nin olmasını istediğini belirtir. Z vasiyetnamesinde ayrıca kendisini öldürmeye teşebbüs eden oğlu O'yu affettiğini belirtir. Bay Z daha sonra o aralar ekonomik sıkıntıda olan diğer oğlu D'ye de destek olmak ister ve hesabına 3000 TL havale eder. Bu durumu gururuna yediremeyen D, 3000 TL'yi vakit geçirmeden babası Z'nin hesabına geri havale eder.

Sorular:

1. A ve E ile K arasında koltuk takımı hakkında yapılan işlemi hukuken nasıl nitelendirirsiniz? İşlemin özelliklerini belirtiniz.

2. K ile B arasındaki gramofon satışına ilişkin işlemin hukuki niteliğini ve geçerliliğini tartışınız.

3. B'nin K'ya antika gramofonu teslim etmesini hukuken nasıl nitelendirirsiniz? Bu işlemin unsurlarını ve geçerliliğini değerlendiriniz.

4. Bay G'nin B'den hastane masraflarını talep etmesi mümkün müdür?

5. K'nın radyoyu çöpe atması nasıl bir hukuki işlemidir? K'nın B'ye gramofonu teslim etmesi ile bu işlem arasında bir fark var mıdır?

6. G'nin boşanma davası açması ile Ç'nin işten ayrılma beyanının niteliklerini belirtiniz ve bu iki durumu birbiri ile karşılaştırınız.

7. A ve E'nin K ile aralarındaki satış sözleşmesini öne sürerek, K'nın koltuk takımını Z'ye satıp teslim etmesinin geçersiz olduğu yönündeki iddiasını nasıl değerlendiriyorsunuz? A ve E'nin Z'den bir talepte bulunması mümkün müdür?

8. Bay Z'nin oğlu O'yu affetmesi ve K'nın sehpa üzerinde yaptığı değişiklikler hukuk düzeni tarafından dikkate alınacak fiiller midir? Açıklayınız.

9. Bay Z'nin vasiyetname hazırlaması ve oğlu D'ye 3000 TL göndermesi ne çeşit hukuki işlemlerdir? İki işlem arasındaki farkları belirtiniz. D'nin parayı geri göndermesini değerlendiriniz.

14

Paylaşılamayan Tablo

Borçlandırıcı İşlem-Tasarruf İşlemi-Taşınır Mülkiyetinin Kazanılması

Olay:

A, maliki olduğu değerli bir tabloyu B'ye satmıştır. Bu satışı haber alan C, derhal A'ya gelerek, tabloya üç misli fiyat teklif etmiştir. Bunun üzerine A derhal tabloyu ona teslim etmiş, bedeli de almıştır. Tabloyu alarak bir taksiye binen C, indikten sonra tabloyu arka koltukta unuttuğunun farkına varmıştır. Aynı taksiye C'nin ardından binen D, inerken tabloyu da almış, Üsküdarlı Ali Rıza Bey'in küçük çapta bir suluboya tablosu olduğunu görünce, değerli olduğunu anlayarak bir açık arttırmaya koymuştur. E, arttırmada en yüksek peyi sürerek tabloyu almıştır.

Sorular:

1. Satım işlemi, mülkiyetin devrini derhal sağlar mı? Türk hukukunda satım işleminin niteliği nedir?

2. Olayda kim veya kimler, hangi iktisap (kazanma) yolu ile, mülkiyet hakkını kazanmıştır? B, mülkiyet hakkını kazanmamış ise, C'den; C mülkiyet hakkını kaybetti ise D veya E'den, mülkiyetin kendisine devrini isteyebilecek midir? C, mülkiyeti kaybetmiş değil ise, D veya E'ye karşı hangi türden ve ne konuda bir dava açabilecektir?

15

Emanete Hıyanet

*Borçlandırıcı İşlem-Tam Ehliyetsizin Hukuki İşlem Ehliyeti-
Taşınır Mülkiyetinin Kazanılması*

Olay:

A, arkadaşı B'ye hafta sonunda kullanılmak üzere paltoyu kullanım öduncü (ariyet) olarak vermiş, daha sonra birlikte gittikleri lokantada almış olduğu aşırı miktardaki alkolün etkisiyle kendinde değilken değerli bir çakmağını garson G'ye satmış ve devretmiştir. G de bu çakmağı bir başka müşteri M'ye satıp devretmiştir.

B, A'dan ödünç olarak almış olduğu paltoyu, içinde bulunduğu mali güçlüğü etkisiyle C'ye satmış ve teslim etmiştir. Bu arada paltonun cebinde unutulmuş olan A'ya ait hesap makinesini gören B, bunu da elektronik eşya alım satımıyla uğraşan D'ye satmıştır. Altı ay sonra, D, bu makineyi, vitrininde görüp beğenen E'ye satmıştır. Aralarındaki anlaşmaya göre E, satış parasının geri kalan kısmını bir ay sonra ödeyecektir. Bir ay gelmeden D, E'den olan alacağını T'ye temlik etmiş, bir ay sonra borcunu ödemeye gelen E'nin ödemesini de kabul etmiştir.

A'nın ceketinin ve hesap makinesinin satımından elde ettiği parayla alışverişe çıkan B, kalabalık bir yolda içinde bu paraların ve kendisine ait altın saatin bulunduğu çantayı düşürmüştür. Bu çantayı bulan H, çantadaki parayla kendisine J'nin dükkanından ayakkabı satın almış, çantayı K'ya kiralamış, saati de sevgilisi bayan F'ye hediye etmiştir.

Sorular:

1. B ile C arasındaki palto satımına ilişkin işlem geçerli midir? C paltonun mülkiyetini kazanır mı?

2. A, hesap makinesini E'den isteyebilir mi?

3. M, çakmağın mülkiyetini kazanır mı? Kazanamazsa A'nın ona karşı açacağı davanın niteliğini belirtiniz.

4. E, D'ye ödemede bulunmakla borcundan kurtulur mu? T bu konuda E'ye başvurabilir mi?

5. J, H'nin ödediği paranın, F de, H'den hediye olarak aldığı saatin mülkiyetini kazanır mı?

6. B çantayı K'dan geri isteyebilir mi?

16

Soylu Ailesi

*Sınırlı Ehliyetsizin Hukuki İşlem Ehliyeti-Geçici Olarak Ayırt Etme Gücünden
Yoksunluk Halinde Haksız Fiil Sorumluluğu-Kişilik Hakkının İhlali-Hukuka
Uygunluk Sebepleri*

Olay:

16 yaşındaki Bayan A, B'nin butiğinden sık bir gece elbisesi satın almış, elbiseyi teslim aldıktan sonra da üzerinde birtakım değişiklikler yapması için terzi T'ye bırakmıştır. Daha sonra T'nin dükkanına gelen Bayan C, askıda gördüğü bu gece elbisesini çok beğenmiş, T'nin başkasına ait bu elbiseyi ona veremeyeceğini söylemesi üzerine, yüklü bir miktar para karşılığında T'yi ikna ederek elbiseyi satın almıştır.

Bayan A'nın ailesiyle birlikte topluca katıldıkları davette, sürekli olarak kızlarının gece hayatıyla ilgili sorularla karşılaşan A'nın annesi E ve babası F bu durumu normal karşıladıklarını belirtmelerine rağmen, magazin basınının bu konudaki ısrarlı soruları devam etmiş, bunun üzerine alkollü olduğu gözlemlenen A'nın 17 yaşındaki ağabeyi G, basın mensuplarına sinirlenip saldırmış, ellerindeki fotoğraf makinelerini kırmış ve bir gazete-ciye de hastenelik etmiştir.

Ertesi günlerde basına yansıyan bu olayı kaleme alan magazin haberleri köşe yazarı K, G'nin basın mensuplarına karşı sergilediği bu tutumu serserilik olarak nitelendirmiş, bu olayın madde bağımlısı olduğundan da şüphe edilen "ahlaksız ve namussuz" G'nin ilk olayı olmadığını, ailesinin ise çocuklarını yetiştirmekten aciz, sorumsuz bir aile olduğunu, zaten Bay F'nin, eşi E'yi sürekli olarak aldattığını, bu aile ile ilgili detaylı bilgileri yakın zamanda yine köşesinden aktaracağını yazmıştır.

Haberlere çok sinirlenen G, K'yı kozlarını paylaşmak üzere düelloya çağırır. G'nin daveti üzerine bir akşam K'nın çalıştığı gazete binasının arka sokağında gerçekleşen düelloda K, G'yi silahıyla yaralar.

Sorular:

1. A'nın butik sahibi B ile yaptığı alışverişte hangi hukuki işlem(ler) söz konusudur? Bunların geçerliliğini yukarıdaki olay bakımından değerlendiriniz.

2. T, A'nın elbisesini C'ye satabilir mi? Satım sözleşmesinin hukuki hukuki fiiller içindeki yerini, hukuki fiillere ilişkin bir şema üzerinde göstererek cevaplandırınız.

3. Olayda C elbisenin mülkiyetini kazanmış mıdır?

4. Basın mensuplarının fotoğraf makinelerini kıran ve birisini de hastanelik eden G, bu fiillerinden sorumlu mudur? Alkollü olduğunun gözlemlenmiş olmasının cevabınız üzerinde ne gibi etkileri olabilir?

5. Köşe yazarı K'nın yazısını kişilik haklarının ihlali açısından değerlendirdikten sonra, bu yazıya karşı kimlerin ne gibi olanaklara sahip olduğunu belirtiniz.

6. K'nın G'ye karşı olan fiilini hukuken değerlendiriniz. Düello davetinin G'den gelmiş olmasının bu değerlendirmeniz üzerinde ne gibi bir etkisi olabilir?

17

Böbrek Naklinde Aksilikler*Organ Nakli-Kişiliğin Korunması-Post Mortem Korunma***Olay:**

Bayan A on altı yaşında hamile kalmıştır; geçim sıkıntısı içindedir; böbreğini B'ye satmak zorunda kalır. A, velisinden gizli, C Vakfı hastanesi başhekimini doktor D ile ameliyat konusunda anlaşıır. Ameliyat D'nin kusuru yüzünden başarısızlıkla sonuçlanır. Buna bağlı olarak, A'nın karnında taşıdığı çocuk Ç de özürlü olarak dünyaya gelir. Olayı haber alan F gazetesi, C Vakfı Hastanesi ve doktor D hakkında acımasız bir yayın kampanyası açar.

Sorular:

1. A'nın böbrek nakli konusunda B ve D ile kurduğu sözleşme geçerli midir?
2. Bayan A tazminat isteyebilir mi? Eğer isteyebilecekse kimden isteyebilir?
3. Çocuk Ç tazminat isteyebilir mi? Eğer isteyebilecekse kimden isteyebilir?
4. C Vakfı Hastanesi ve doktor D, F gazetesine karşı harekete geçebilir mi?
5. F gazetesinin yayını D'nin ölümünden sonra gerçekleşmiş olsaydı, D'nin yakınları gazeteye karşı harekete geçebilirler miydi? Eğer harekete geçebilecekler idiyse, hangi sıfatla harekete geçebilirlerdi?

18

Yarışma Sonrası Gelen Şöhret

*Yasal Erginlik-Sınırlı Ehliyetsiz-İşlem Ehliyeti-
Kişilik Hakkının Korunması*

Olay:

On yedi yaşındaki F bir televizyon kanalında şarkıcılar arasında yapılan yetenek yarışmasını birincilikle kazandıktan sonra, ana babasının olurluğunu almadan bir dizi işlere ve işleme kalkışmıştır:

1. Bir gece kulübünde şarkıcı olarak çalışmaya başlamış, kısa zamanda da büyük ün kazanmıştır.
2. Ana babasından bağımsızlığını kazanabilmek için yargısal erginlik başvurusunda bulunmuştur.
3. Ününü daha da artırabilmek için uzman hekimlere saç ektirmiş ve dişlerini düzeltirmiştir. Bu operasyonların parasını kulüp işletmecisi ödemiştir.
4. Kısa sürede daha fazla para sahibi olmak için ömür boyu yapacağı tüm şarkıların ve bestelerin telif haklarını yüklü bir para karşılığında önceden ve topluca kulüp işletmecisine devretmiştir.
5. Sahte bir kimlik yardımıyla kendisini on sekiz yaşını tamamlamış gibi göstererek bir motosiklet satın ve teslim almıştır.
6. Bir akşam kendini bilmeyecek kadar sarhoş olduğu sırada yine aynı şekilde sarhoş olan E adlı hayranının kendisine bağışladığı bir altın mikrofonu devralmıştır.
7. Sarhoşluğundan yararlanan dostu T'ye hatıra defterini kaptırmış, T de bu hatıra defterini "Alo Magazin Dergisi"ne on bin lira karşılığında devretmiştir.

Sorular:

1. F'nin kulüp işletmecisi ile yaptığı şarkıcılık sözleşmesi geçerli midir?
2. F'nin yargısal erginlik başvurusu mahkemece kabul edilir mi?
3. F'nin saçları ve dişleri ile ilgili müdahalelere tek başına olurlarını vermesi geçerli midir?
4. F'nin telif haklarına ilişkin böylesine uzun süreli taahhüdü geçerli midir?
5. F'nin motosiklet alışverişinden ötürü motosiklet satıcısına karşı sorumluluğu var mıdır?
6. F, sarhoşluğu sırasında edindiği altın mikrofonu, talep üzerine hayranı E'ye iade etmek zorunda mıdır; eğer bu zorunluluk varsayılırsa, böyle bir talep hangi hukuki temele dayandırılabilir?
7. F, Alo Magazin Dergisi'ne ve T'ye karşı herhangi bir hukuksal olanağa sahip midir; F, bu olanağı tek başına kullanabilir mi?

19

Çürük Domates Çetesi

Sınırlı Ehliyetsizlerin Sorumluluk Ehliyeti

Olay:

On dört yaşındaki afacan A, yoldan gelip geçen yayalara çürük domates atan bir çetenin başıdır. Yaşlı bayan C, A'nın ve onun henüz ayırt etme gücünden yoksun sayılabilecek olan beş yaşındaki arkadaşı B'nin saldırılarından nasibini alır; tüm giysileri kirlenir. Olaya tanık olan Bayan C'nin eşi E, çocukları yakalar, döver ve yaralar.

Sorular:

1. Bayan C giysilerinin temizlenme parasını A'dan ve B'den isteyebilir mi?
2. Yediği dayaktan yaralanan A'nın ve B'nin ana babaları E'den tazminat isteyebilirler mi?

20

Şimşeksporlu Acar

*Sınırlı Ehliyetsizin Hukuki İşlem Ehliyeti-Kişilik Hakkının Korunması***Olay:**

On yedi yaşındaki Acar, ana babasının olurunu almadan Şimşekspor kulübü yetkilisi ile yüklü bir ücret karşılığında şöyle kayıt ve koşul içeren bir anlaşma yapmıştır: “Acar, Şimşekspor izin vermeden asla başka bir kulübe transfer olmayacaktır.” Acar, sekiz aylık süre zarfında kulüpten 80.000 TL almıştır. Kulübünü ikinci lige taşıyan şampiyonluk maçında çok iyi bir performans sergileyen Acar’a kulüp başkanı S 50.000 TL değerinde son model bir motosiklet hediye etmiştir. Ehliyeti olmayan Acar, bu hediyeği ağabeyi O’ya bağışlamıştır.

Birinci lig takımlarından çeşitli teklifler alan Acar’ın ikinci sezonda bilerek kötü oynadığını düşünen S, Şimşekspor kulübü yönetim kurulu başkanı sıfatıyla yaptığı basın açıklamasında Acar’ın maçlarda kötü oynaması karşılığında rakip takımlardan para aldığını iddia etmiştir.

Sorular:

1. Kulüp ile Acar arasındaki anlaşma geçerli midir? Kulübün hukuki kişiliği, ana ve babanın oluru ve transfer yasağı açısından değerlendiriniz!
2. Eğer anlaşma geçerli sayılmayacaksa, Kulüp, Acar’a ödemiş olduğu parayı hangi nitelikte ve güçte bir hakka dayanarak geri isteyebilecektir?
3. On yedi yaşındaki Acar motosikleti kabul edebilir mi; motosikleti ağabeyi O’ya yasal temsilcisinin olurunu alarak veya almayarak bağışlayabilir mi?

4. S'nin basın açıklamasında ileri sürdüğü iddialar karşısında Acar'ın başvurabileceği hukuksal olanaklar nelerdir?
5. S'nin iddialarının gerçek dışı olması nedeni ile Şimşekspor hukuken sorumlu tutulabilir mi?

21

Acil Kan Gerekliyor!

Kan Nakli-Tıbbi Müdahaleye Rıza-Kişilik Hakkının Korunması

Olay:

Trafik kazasında yaralanıp komaya giren ve hastaneye yatırılan A'nın acilen kana ihtiyacı vardır. Radyonun duyurusu üzerine hastaneye telefon eden C kan vermeye hazır olduğunu ve yarım saate kadar hastanede bulunacağını bildirmiştir.

Hastanede kendisinin oluru alınmaksızın yapılan kan tahlilinde C'nin kanında AIDS virüsüne rastlanmıştır. Olayı hastabakıcıya çıkar sağlayarak gizlice öğrenen G gazetesi, C'yi, adını vererek ve resmini basarak, çevresi için tehlikeli olabilecek bir genç diye tanıtmıştır. Sonradan tahlilde yanlışlık yapıldığı anlaşılmış; ama C gerçeği öğrenmeden, karşılaştığı şoka dayanamayıp yaşamına son vermiştir.

Sorular:

1. Kan verme taahhüdünde bulunan C, sonradan bu taahhüdü geri alabilir mi?
2. Vakıf hastanesinin gizlice AIDS testi yaptırması, hastanenin tazminat sorumluluğuna yol açar mı?
3. Vakıf hastanesinin tahlil yanlışlığından ve haberi basına sızdırmasından ötürü sorumluluğu olabilir mi?
4. Gazetenin yayınına karşı harekete geçilebilir mi?
5. C öldüğüne göre, hastaneye ve gazeteye karşı kim(ler) harekete geçebilecektir?

22

E'nin Başına Gelenler

Yargısal Erginlik İstemine ve Sakıncalı İşleme Velinin Oluru-Kişiyeye Sıkı Sıkıya Bağlı Hakların Bizzat Kullanılabilmesi- Yasak İşlemler

Olay:

On altı yaşındaki E, ana babasının olurunun almaksızın mahkemeden erkenden erginliğe terfi ettirilmesi talebinde bulunmuştur. Bu talebi mahkemece reddedilen E, ana babasının sözde olurunun içeren sahte bir belgeyle, vücuduna dövme yaptırmak için F ile anlaşmıştır. Saf F, ana babasının bu sözde oluruna kapılarak, dövme işlemlerini beş yüz lira karşılığında başlarıyla yaptırmıştır. Durumu öğrenen ve öfkeye kapılan E'nin ana ve babası, önce F'den kızlarının kişilik haklarını ihlal etti diye tazminat istemişler, daha sonra da E'nin, sevgilisi A ile nişanlanmasına, saf kızlarına karşı hırslarından ötürü karşı çıkmamışlardır. Kızlarının bu nişanlanma girişiminden tedirgin olan ana ve baba, E'ye haber vermeden bu sefer kızlarını yakın akrabası T ile nişanlamışlardır. Ama E'ye karşı öfkelerini bir türlü bastıramayan ana baba bu kadarla kalmamışlar ve E'nin dedesinden kalma on bin lirayı da bir eğitim vakfına bağışlamışlardır.

Sorular:

1. Mahkeme'nin E'nin talebini geri çevirmesi yerinde midir?
2. İyiniyetli F hileci E'den beş yüz liralık ücretini, ücret olmazsa, hiç değilse zararının giderilmesini isteyebilir mi?
3. E'nin ana babası F'den, kızlarının kişilik haklarını ihlal etti diye, kızları adına tazminat isteyebilir mi?
4. E, ana babasının, bu şekilde muhalefine rağmen A ile kendi kararı ile nişanlanabilir mi?

5. Ana babanın E'yi T ile nişanlamalarının hukuki etkisi ne olur?
6. Eğitim vakfı on bin liraya sahip çıkabilir mi?

23

Ayılan Sarhoş

Ayırt Etme Gücünden Yoksunluk-Yaş Küçüklüğü-Yasal Temsilcinin Olurunun Eksikliği- Borçlanma ve Tasarruf İşlemi

Olay:

17 yaşında bulunan ama boyu posuyla 20 yaşında gözüken A, içtiği içkiden kendini bilemeyecek kadar sarhoş olduğu sırada, B'den bir bilgisayar satın ve teslim alır. Ertesi gün de kendisine geldikten sonra, B'ye gidip, babasından aldığı parayla B'ye olan borcunu öder.

B, A'nın ne sarhoşluğunun ne de yaş küçüklüğünün farkındadır.

Sorular:

1. A'nın sarhoş bulunduğu sırada gerçekleştirdiği işlemleri ve bu işlemlerin hukuksal etkilerini irdelleyiniz! Eğer bir tasfiye (iade) gerçekleşecekse hangi istemler söz konusu olabilir?
2. A'nın ertesi gün ayıldıktan sonra gerçekleştirdiği para ödeme işlemini ve hukuksal etkilerini irdelleyiniz!
3. Eğer A'nın babası çocuğunun işlemine karşı çıkarsa 2. soruda vardığınız çözüm değişir miydi?

24

Onsekizinci Yaş Günü

*Borçlanma ve Tasarruf İşlemi- Taşınır Mülkiyetinin Kazanılmasında Sebep
Soyutluk-Sebebe Bağlılık Tartışması*

Olay:

A, on sekizinci yaş gününü kutlamak için, yaş gününden bir hafta önce, ana babasının olurluğunu sağlamaksızın, S'den kendisine parası bir ay sonra ödenmek üzere bir müzik seti satın alır ve bu seti bir hafta sonra yaş gününde teslim alır.

Sorular:

1. Satın ve teslim alma işlemlerinin geçerli olup olmadığını tartışınız!
2. Eğer bu işlemlerin geçerli olmadığı sonucuna varılırsa, müzik setinin iadesi (tasfiye) hangi yollardan (istemlerle) gerçekleştirilebilir?

25

Bademcik Ameliyatında Terslik

İvazlı Hekimlik Sözleşmesine Yasal Temsilcinin Olurunun Gerekliliği- Küçüğün Ameliyata Rızası

Olay:

A, erginlik yaşına ulaşmadan iki ay önce, doktor D ile ücretli bir bademcik ameliyatı konusunda anlaşır. Bu ameliyat için A'nın dul anası ve velisi B'nin oluru alınmaz. Çünkü kalp hastası yaşlı kadının haberi duyunca kalpten ölebileceğinden korkulur. Ameliyat başarısız olur; A sesini yitirir. Doktor D'nin ameliyatta özen yükümüne aykırılık etmiş olduğu saptanmıştır.

Soru:

Doktor D, A'dan ve B'den ameliyat parasını isteyebilir mi? Öte yandan, A, doktor D'den tazminat isteyebilir mi?

26

Şimşekspor Kulübünün Münasebetsizlikleri

Sınırlı Ehliyetsizin Hukuki İşlem Ehliyeti- Yasak İşlemler- Kişiliğin İçsel ve Dışsal Koruması- Tüzel Kişilerde Organ Sorumluluğu

Olay:

Futbola karşı özel bir yeteneği olan on yedi yaşındaki A, beş bin TL karşılığında, Şimşekspor Kulübüyle, ana babasından gizli, bir sözleşme imzalamıştır. Bu paranın sadece yarısını eline geçirebilen A, alacağının gerisini bir türlü elde edememektedir. Sonradan anlaşıldığına göre, kulüp yöneticisi, A'ya, hileyle, beş binlik sözleşme yerine iki binlik bir sözleşme imzalatmıştır.

Oğlunun böyle bir sözleşme kurduğunu sonradan öğrenen baba, ödenen paranın cazibesine kapılarak, bu sözleşmeye karşı çıkmadığı gibi, çocuğun eline geçmiş olan parayı yüksek faizle, kötü şöhreti olan bir tefeciye yatırmıştır.

Sorular:

1. A ile Şimşekspor arasındaki sözleşmenin geçerliliğini tartışınız!
2. Şimşekspor kulübü, sırf daha sonra A'dan daha elverişli bir futbolcu bulduğu için, A ile kurduğu sözleşmeden pişman olarak ve A'nın ehliyetsizliğini ileri sürerek ödemiş bulunduğu parayı geri isteyebilir mi?
3. A aldatıldığı iddiasıyla, uğramış olduğu zararın tazmini istemi ile kulübe başvurabilir mi?
4. A kulüpten sağlayamadığı parayı kulübün varlıklı başkanından isteyebilir mi?

27

Çıplak Fotoğrafın Bedeli

*Kişiyi Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar- Kişiliğin Kendine Karşı Korunması-
Kişiliğin Dışa Korunması*

Olay:

Tanınmış ressam R, on altı yaşındaki Bayan B'nin ve onun dul anası A'nın oluruyla kendisine çıplak modellik eden B'nin resimlerini çizer ve bunları yine ana kızın oluruyla bir resim sergisinde sergiler. Serginin karşılaştığı büyük ilgi üzerine R, bu resimleri, B'nin bilgisi dışında ama annesi A'ya beş bin TL ödeyip onun olurunu sağlayarak yüksek bir bedelle bir yabancı dergiye satar. Olayı sonradan öğrenen B, şimdi, R'den yabancı dergiden elde etmiş bulunduğu yüksek bedeli istemektedir.

Sorular:

1. Bayan B'nin ressam R'ye çıplak modellik edebilmesi için kim(ler)-in olurunun alınmasına gerek vardır?
- a. Eğer B'nin çıplak modelliği konusunda yalnız küçük kız B'nin oluru alınıp, anası A'nın oluru alınmış olmasaydı, resimlerin sergilenmesi B'nin kişilik hakkının ihlal edilmiş sayılmasına yol açar mıydı? Böyle bir varsayımda Bayan A kızının kişilik hakkının ihlalden ötürü koruyucu ve onarıcı davaları kızı B adına açabilir miydi?
- b. B baştan verdiği oluru sonradan geri çekebilir ve resminin sergilenmesini önleyebilir mi?
2. Acaba çıplak modellğe olur verme (bu olur ana ve kız tarafından birlikte verilmiş olsa bile) kişinin kişiliğinin kendisine karşı korunması bağlamında kişinin özgürlüklerini ve bu arada onurunu gözden çıkarmamasını öngören MK 23 kuralına aykırı olmaz mı?

3. Resimlerin B'ye haber verilmeden yayımlanmak üzere yabancı bir sanat dergisine verilmesi B'nin kişilik hakkının ihlal edildiği anlamına gelir mi?
4. B durumu öğrendiğinde ressam R'den (sadece annesi A'dan elde ettiği bedeli değil de) derginin kendisine ödemiş bulunduğu yüksek bedeli talep edebilir mi? B böyle bir talebi anasına danışmadan tek başına ileri sürebilir mi?

28

Ülke Nüfusunu Artırma Derneği*Dernek Üyeliği-Dernek Üyeliğinden Çıkarma***Olay:**

Bay A, evli bulunmayı tüzüğünde üyelik koşullarından sayan “Ülke Nüfusunu Artırma Derneği”ne mutlaka üye olmak istemektedir. Derneğin kapısından bekâr olduğu için sürekli olarak geri çevrilen A, amacına ulaşabilmek için son çare olarak bayan arkadaşı B ile göstermelik bir evlilik ilişkisi kurar ve evlilik cüzdanını ibraz ederek derneğe üye olur. Ne var ki evliliğin danışıklı olduğunu bir ihbar üzerine öğrenen dernek yönetim kurulu, A’yı üyelikten çıkarmak üzere genel kurulu alelacele olağanüstü toplantıya çağırır. Genel kurulda yapılan ve A’nın da katılıp olumsuz oy kullandığı oylamada, tam bir oy fazlasıyla A’nın dernekten çıkarılmasına karar verilir.

Sorular:

1. Derneğin amacı hukuka ve ahlaka aykırı sayılabilir mi? Tartışınız!
2. A’nın mahkeme kararıyla derneğe üye olması mümkün müdür?
3. A, ihraç kararının kendi oyunun da hesaba katılmasındaki usulsüzlük nedeniyle geçersiz sayılması gerektiğini ileri sürebilir mi?
4. İhraç kararının tüzükte yer alan “dernek ihraç nedeni göstermek zorunda değildir” biçimindeki hükme dayandırılması halinde, A’nın bu ihraç kararına karşı mahkemeye başvurma hakkı olabilir mi?
5. A’nın dernekten çıkarılması konusundaki oylamanın sonucu olumsuz çıkmış olsaydı, bir hafta sonra yeniden alelacele gerçekleştirilen bir toplantıda alınan ihraç kararına A’nın karşı çıkma şansı artmış sayılabilir miydi?

6. Başına gelen aksiliklerden sonra evlilik ilişkisinden bir an önce kurtulmak isteyen A, evlilik bağının çözülmesi konusunda hukuken ne gibi girişimlerde bulunabilir?

29

Medeni Hukuk Vakfı

Vakfın Kuruluşu-Vakıf Senedi-Vakfın Amacı-Vakfın Örgütü

Olay:

Avukat A, Beyoğlu 155. Noterliği'nin 25.09.2012 tarih ve 227289 yevmiye numarasıyla tanzim edilen, düzenleme şeklindeki vakıf senedindeki koşullarla, Beyazıt ilçesinde, vakıf senedinde, vakfın merkezi olarak belirtilen adreste faaliyet göstermek üzere kurulan Türk Medeni Hukuk Vakfı'nın tescili talebiyle Asliye Hukuk Mahkemesine başvurmuştur. Vakıf senedinin "vakfın amacı" başlığını taşıyan 5. maddesinde vakfın belirtilen amaçlara ulaşmak için yapacağı faaliyetler de yer almaktadır. Vakfın amaçları arasında eğitim kurumları açılması da yer almaktadır. Vakıf senedinin 6. maddesinde, vakfın başlangıçtaki malvarlığı, vakfa kurucu tarafından tahsis edilen 20.000.00 TL'dir. Bu malvarlığına daha sonra vakıf senedinin 7. maddesi usulünce elde edilen gelirlerle, elde edilecek diğer varlıklar eklenecektir. Vakfın organları vakıf senedinin 4. maddesinde belirtilmiştir. Bunlar: Mütevelli heyeti, yönetim kurulu, denetim kurulu ve vakıf başkanlığıdır. Vakıf senedinin vakıf başkanlığı başlığını taşıyan 4a. maddesinde ise "Vakıf Başkanının Mütevellinin ve Yönetim Kurulunun aldığı kararları veto yetkisi vardır" hükmü getirilmiştir. Vakfın yerleşim yeri ve yönetim şekli, toplantı usulleri, toplantı nisapları ile de ilgili hükümler mevcuttur ve yürürlükteki mevzuata uygundur.

Soru:

Vakfın tescil talebi kabul edilebilir nitelikte midir?

30

A'nın Başına Gelenler

*Yorum ve Boşluk Doldurma-Kesin Hükümsüzlük-Hakkın Kötüye
Kullanılması Yasağı*

Olay:

Akıl hastası A'nın ayırt etme gücü (temyiz kudreti) bulunmamaktadır.

Sorular:

1. A, işveren B tarafından bir yıl boyunca işçi olarak çalıştırılmıştır. Şimdi işveren B, iş sözleşmesinin hükümsüzlüğünü ileri sürerek, A'ya işçi ücretini ödemekten kaçınmaktadır. Mümkün müdür?
2. A ayırt etme gücü bulunmadığı sırada, C'den 30 bin TL ödünç almıştır. C şimdi bunun geri istemektedir. A ise ödünçün hükümsüzlüğünü, ancak haksız zenginleşmeden ötürü sınırlı bir iade borcunu yerine getirmeye hazır olduğunu, bu iade borcunun da zaman aşımına uğradığını ileri sürmektedir. Kim haklıdır?
3. A, balıkçı sandalını kendisinin ayırt etme gücünden yoksun olduğunu bilmeyen D'ye satmış ve devretmiştir. Şimdi A bu sandalı D'den satımın hükümsüzlüğünü ileri sürüp geri istemektedir. A'nın bu istemi haklı mıdır?

IV. İNCELENECEK KARARLAR

1

Fiil Ehliyeti

➤ **YARGITAY 1. HUKUK DAİRESİ, 27.9.2006, E. 2006/7629, K. 2006/9334 (Kazancı İçtihat Bankası)**

Taraflar arasında görülen davada;

Davacı, miras bırakanı annesi Emine'nin hukuki ehliyeti haiz olmadığını, torununa verdiği vekaletle çekişme konusu taşınmazlarını davalılara satış yoluyla temlik ettiğini, murisin ehliyetsiz olması nedeniyle vekaletin ve buna dayalı olarak yapılan temlik işlemin geçerli olmadığını ileri sürerek miras payı oranında tapu iptali ve tescili, olmadığı takdirde tenkis isteğinde bulunmuştur.

Davalılar, miras bırakanın hukuki ehliyeti haiz olduğunu, satış işlemlerinin bedelli ve gerçek satışlar olduğunu belirterek davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkemece, davalı Hilal hakkındaki davanın esastan, davalı Aydın'a yönelik davanın husumet yokluğundan reddine karar verilmiştir.

Karar, davacı vekili tarafından süresinde temyiz edilmiş olmakla; tetkik hakiminin raporu okundu, düşüncesi alındı. Dosya incelendi, gereği görüşülüp, düşünüldü:

Dava, ehliyetsizlik hukuksal nedenine dayalı miras payı oranında tapu iptali, tescil olmadığı takdirde tenkis isteklerine ilişkindir.

Mahkemece, temlik işlemlerin gerçek satış niteliğinde olduğu gerekçeyle davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğinden, toplanan delillerden; miras bırakan Emine'nin vekili aracılığıyla 24.09.1999 tarihli resmi akitle dava konusu 546, 1116,

1287 ve 2274 parsel sayılı taşınmazlarını davalı Hilal'e tapuda satış yoluyla temlik ettiği anlaşılmaktadır.

Davacı, anılan işlemlerin, miras bırakanın tasarruf ehliyetine sahip olmadığı dönemde gerçekleştirildiğini ileri sürmüştür. Ehliyetsizlik kamu düzeni ile ilgili olup, re'sen gözetilmesi gereken bir hukuki nedendir. Ne var ki, mahkemece bu konuda yeterli araştırma yapılmış değildir.

Bilindiği üzere; davranışlarının, eylem ve işlemlerinin sebep ve sonuçlarını anlayabilme, değerlendirebilme ve ayırdedebilme kudreti (gücü) bulunmayan bir kimsenin, kendi iradesi ile hak kurabilme, borç (yükümlülük) altına girebilme ehliyetinden söz edilemez. Nitekim Medeni Kanun'un "fiil ehliyetine sahip olan kimse, kendi fiilleriyle hak edinebilir ve borç altına girebilir" biçimindeki 9. maddesi hükmüyle hak elde edebilmesi, borç (yükümlülük) altına girebilmesi, fiil ehliyetine bağlamış, 10. maddesinde de, fiil ehliyetinin başlıca koşulu olarak ayırtım gücü ile ergin (reşit) olmayı kabul ederek "ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan bir ergin kişinin fiil ehliyeti vardır." hükmünü getirmiştir. "Ayırtım gücü" eylem ve işlev ehliyeti olarak da tarif edilerek aynı Yasa'nın 13. maddesinde "yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk yada bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes bu kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir." demek suretiyle açıklanmış, ayrıca ayırtım gücünü ortadan kaldıran önemli nedenlerden bazılarına değinilmiştir. Önemlerinden dolayı bu ilkeler, söz konusu yasa ile öteki yasaların çeşitli hükümlerinde de yer almışlardır.

Hemen belirtmek gerekir ki, Medeni Kanun'un 15. maddesinde de ifade edildiği üzere, ayırtım gücü bulunmayan kimsenin geçerli bir iradesinin bulunmaması nedeniyle, kanunda gösterilen ayrık durumlar saklı kalmak üzere, yapacağı işlemlere sonuç bağlanamayacağından karşı tarafın iyniyetli olması o işlemi geçerli kılmaz (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı 11.06.1941 tarih 4/21).

Yukarıda sözü edilen ilkelerin ve yasa maddelerinin ışığı altında olaya yaklaşıldığında, bir kimsenin ehliyetinin tespitinin şahıs ve mamelek

hukuku bakımından doğurduğu sonuçlar itibariyle ne kadar büyük önem taşıdığı kendiliğinden ortaya çıkar. Bu durumda, tarafların gösterecekleri tüm delillerin toplanılması, tanıklardan bu yönde açıklayıcı, doyurucu somut bilgiler alınması, varsa ehliyetsiz olduğu iddia edilen kişiye ait doktor raporları, hasta müşahede kağıtları, film grafilerinin eksiksiz getirilmesi zorunludur. Bunun yanında, her ne kadar HUMK.nun 286. maddelerinde belirtildiği gibi bilirkişinin “rey ve mütalaası” hakimî bağlamaz ise de, temyiz kudretinin yokluğu, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk gibi salt biyolojik nedenlere değil, aynı zamanda bilinç, idrak, irade gibi psikolojik unsurlara da bağlı olduğundan, akıl hastalığı, akıl zayıflığı gibi biyolojik ve buna bağlı psikolojik nedenlerin belirlenmesi, çok zaman hakimlik mesleğinin dışında özel ve teknik bilgi gerektirmektedir.

Hele ayırt etme gücünün nispi bir kavram olması, kişiye, eylem ve işleme göre değişmesi bu yönde en yetkili sağlık kurulundan, özellikle Adli Tıp Kurumu’ndan rapor alınmasını da gerekli kılmaktadır. Esasen Medeni Kanun’un 409/2. maddesi, akıl hastalığı veya akıl zayıflığının bilirkişi raporu ile belirleneceğini öngörmüştür.

SONUÇ: Hal böyle olunca, yukarıda açıklanan ilkeler ve yasa hükümleri çerçevesinde bir araştırma yapılması, miras bırakanın ehliyetsiz olduğunun saptanması halinde, davacının elbirliği mülkiyetine tabi taşınmazda miras payı oranında istekte bulunamayacağı gözetilerek davanın reddine karar verilmesi; ehliyetli olduğunun belirlenmesi durumunda ise, tenkis isteği hakkında bir karar verilmesi gerekirken yanılığlı değerlendirme ile yazılı olduğu üzere hüküm kurulması doğru değildir. Davacının bu yöne değinen temyiz itirazları yerindedir. Kabulü ile hükmün açıklanan nedenden ötürü HUMK.nun 428. maddesi gereğince (BOZULMASINA), peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 27.09.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

2

Kişilik Haklarının İhlali➤ **YARGITAY HUKUK GENEL KURULU, 29.5.2002, E. 2002/4-447, K. 2002/465 (Kazancı İçtihat Bankası)**

Taraflar arasındaki “manevi tazminat” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara 26. Asliye Hukuk Mahkemesince davanın kısmen kabulüne dair verilen 22.12.2000 gün ve 2000/477 E- 880 K. sayılı kararın incelenmesi davacı ve davalılar vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 25.6.2001 gün ve 2001/3061-6781 sayılı ilamı; (...Dava, yayın yoluyla kişilik haklarına saldırı nedenine dayalı manevi tazminat istemine ilişkindir.

Davacı vekili, davalı şirkete ait M... Gazetesisinin 14.6.2000 günlü sayısının 15. sayfasında davalı Melih A.’ın Açık Pencere adlı köşe yazısında “Adalet...” başlıklı yazı ile müvekkili hakkında gerçek dışı iddialarda bulunduğu ileri sürmüştür.

Davalılar vekili yazıda yeralan hususların, yazının yayınlandığı tarih itibarıyla görünüşteki gerçeğe uygun olduğunu, basının haber verme hakkını kullandığını savunmuştur.

Mahkemece, yazıda yer alan hususların gerçek olmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Anayasa’nın 28. maddesinde düzenlenen basın özgürlüğünün amacı kamunun ilgisini çeken olaylarda toplumun bilgilendirilmesini sağlamaktır. Bu nedenle bazı durumlarda basın özgürlüğü ile kişilik hakları çatışabilir. Bu çatışma halinde haberin verilmesinde hukuka uygunluk sınırları içinde kalındığı takdirde basının sorumluluğundan söz edilemez. Bir haberin verilmesinde gerçeklik kamu yararı, güncellik, öz ile biçim arasında denge kuralları ihlal edilmemiş ise haberin hukuka uygun olduğu gerek yargısal kararlarda gerekse bilimsel görüşlerde kabul edilmektedir. Haber

verme hakkının sınırlarının belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri olan “gerçeklik” somut gerçeklik olmayıp haberin verildiği andaki olayın belirli biçimine uygunluk olarak anlaşılmaktadır. Basına somut gerçeği araştırma gibi bir görev yüklenmemiştir.

Dava konusu yazıda öğretmen olan davacının bir ara sinirlenerek öğrencisi Gözde’yi tokatladığı, Gözde’nin babasının bu duruma öfkelenerek davacı ile tartıştığı, davacının eşinin Ankara Adliyesi’nde yargıç olduğu, Gözde’nin babası Erhan A.’nın gözaltına alındığı ve 5 gün sonra bırakıldığı belirtilmiştir. Dosya içinde bulunan öğrenci Gözde P’nin yaralanmasına ilişkin 8.6.2000 günlü rapor ve diğer raporlar Çankaya Kaymakamlığı’nın yapılan inceleme sonrasında alınan ifadelerden davacının öğrenci Gözde’yi dövdüğü, aşağılayıcı ve hakaret ettiği iddialarının doğruluk kazandığı gerekçesiyle davacı hakkında “soruşma izni verilmesine” ilişkin 25.7.2000 günlü kararı öğrenci velisi Erkan Akpınar’ın yargılandığı Ankara 12. Asliye Ceza Mahkemesi’nin 2000/651 esas sayılı dosya içeriği karşısında yazıda dile getirilen hususların o anda görünen gerçeğe uygun olduğu sonucuna varılmaktadır. Bu hali ile yazı yayın tarihinde haber verme hakkının sınırları içinde kalıp hukuka uygundur.

O halde davanın tümünden reddi gerekirken yazılı şekilde kısmen kabulüne karar verilmiş olması bozmayı gerektirmiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, yayın yoluyla kişilik haklarına saldırılan kaynaklanan manevi tazminat istemine ilişkindir.

Davacı, M... Gazetesinde yapılan yayının onur ve saygınlığına dokunduğunu, toplum içerisinde küçük düşmelerine sebep olduğunu, yayın ilkelerine aykırı olduğunu bildirerek 5.000.000.000 TL. manevi tazminat istemiştir.

Davalı, dava konusu haberin gerçek olduğunu, davacı hakkında Çankaya Kaymakamlığının soruşturma izni verdiğini, Ankara Valiliğinin disiplin soruşturması yaptığını, tokatlanıp saç çekilen öğrenci hakkında raporlar düzenlendiğini, okula polis geldiğini, öğrenci Gözde'nin babasının 5 gün tutuklu kaldığını, olayın haber niteliğinde olduğunu, davacının kişilik haklarını ihlal edecek bir kelime yada cümle kullanmadığını, gazetadaki haberin eleştiri sınırları içerisinde yapıldığını ve yayın ölçütlerine uygun olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Yerel mahkeme; davacının öğrencisini dövdüğüne dair bir emare bulunmadığı, hakkında soruşturma olan doktor raporunun esas alınamayacağı, yazıda geçen sözler ve beyanlar bir kül halinde değerlendirildiğinde davacının kişisel haklarının ihlal edildiği sonucuna vararak, 1.000.000.000 TL.manevi tazminata hükmetmiş, Özel Dairece yukarıda açıklanan nedenlerle karar bozulmuştur.

Uyuşmazlık; yayınlanan haberin davacı öğretmenin kişisel haklarına saldırı oluşturup oluşturmadığı, yayıncılık ilkelerinin sınırının aşıp aşılmadığı noktalarında toplanmaktadır.

Davaya konu yayının içeriği; "Ankara'daki H... İlkokulu 6.sınıf öğretmeni Türkan Hanım bir ara sinirleniyor öğrencisi Gözde'yi tokatlıyor. Gözde'nin babası elektrik mühendisi Erkan A. öfkeleniyor. Okula gidip Türkan Hanımın eşi Ankara Adliyesinde yargıç Erkan A. 5 gün önce göz altına alınıyor. Ve ancak dün salıveriliyor. Ne adalet..." biçimindedir.

Demokrasinin gelişmesinde ve kökleşmesinde ulusal birliğin kararlılık kazanmasında, kamuoyunun oluş ve belirişinde, sosyal ve siyasal ilerleme ve kamuoyunun bilinçlenmesinde basına düşen görev hem önemli hem de kapsamlıdır.

Basının görevi; geneli ilgilendiren yada ilgilendirmesi gereken tüm olaylar hakkında objektif ve gerçekleri yansıtacak biçimde, halkı aydınlatmak, çeşitli konularda kamuoyunu düşünceye sevk etmek için tartışmalar açmak, onu toplumsal ve siyasal oluşumlar üzerinde doğru ve gerçeğe uygun bilgilerle donatmak, yöneticileri eleştirmek ve uyarmak, bireyleri

içinde yaşadığı toplumun ve tüm insanlığın sorunları yönünden bilinçlendirmektir. Anayasa'nın 28. ve 5680 sayılı Basın Yasasının 1. maddesi basın Özgürlüğünü düzenlemiş ve bunun sınırlarını göstermiştir. Basın özgürlüğü kişinin, dünyada ve özellikle yaşadığı toplumda oluşan ve toplumu ilgilendiren olay ve olgular hakkında bilgi sahibi olmasını sağlamayı amaçlar (Ordinaryüs Prof. Dr. Sulhi Dönmezer-Basın Hukuku, 1968 sh. 72 ve devamı, Prof. Dr. Kayıhan İçel-Kitle Haberleşme Hukuku, 1977 sh. 50, Prof. Dr. Ergun Özsunay, Gerçek Kişiler 1980 sh. 119 ve devamı, Yargıtay 4. H.D. 12.4.1979 tarih ve 9042-4935 sayılı ve aynı yöndeki kararları)

Basın özgürlüğü demokrasinin "olmazsa olmaz" koşuludur.

Doğaldır ki, basının bu ayrıcalıklı konumu ve hukuk düzeninin kendisine tanıdığı özgürlük, tüm özgürlükler gibi, yine hukuk düzenince çizilen sınırlara tabidir. Basın, yaptığı yayınlarda gerek Anayasa'nın temel hak ve özgürlükler bölümünde yer alan ve gerekse MK.nun 24 ve 25. maddelerinde ayrıca özel yasalarda güvence altına alınmış olan, kişilik haklarına saygı göstermek, bunlara saldırı niteliği taşıyabilecek tutum ve davranışlardan kaçınmak zorundadır.

Bu nedenle, bazı durumlarda basın özgürlüğü ile kişilik hakları çatışabilir. Bu çatışma halinde haberin verilmesinde hukuka uygunluk sınırı içinde kalındığı takdirde basının sorumluluğundan söz edilemez.

Basının, kamu görevi yaparken gözönünde tutulan amaç ile kişilik haklarına verilen zarar arasında açık bir oransızlık varsa, objektiflikten ayrılıp, haber sınırını aşarak, genişletici ve yanlış yorumlarda bulunarak, gerçek dışı haber verilir, yersiz şekilde onur kırıcı sözler kullanılır, dürüstlük kuralına aykırı davranılır ve kişisel nedenlerle salt sansasyon yaratmak için yayın yapılırsa bu hukuka aykırı olur. (Prof. Dr. Selim Kaneti Haksız Fiillerde Hukuka Aykırılık Unsuru 1964 sh. 202 ve devamı, Prof. Dr. M. Ahmet Kılıçoğlu, Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırıları Hukuksal Sorumluluk 1993 sh. 125 ve devamı).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 9.10.1985 gün ve 1985/4-96-790 sayılı kararı ve 6.3.2002 gün ve 2002/4-115-151 sayılı kararında da, bu ilkeler vurgulanmıştır.

Yayınladığı olayın doğruluğunu ve gerçekliğini araştırmak gazetecinin görevidir. Bununla birlikte, gazetecinin bir olayı doğru kabul edebilmesi için arayacağı desteklerin, objektif yönden güven verici ve inandırıcı olmasının ölçüsü belirlenirken yayıncılığın özel durumu gözetilmelidir. Ancak, yayınlanacak haber üçüncü kişilere ağır bir zarar verebilecekse, doğruluğun denetlenmesi görevi, daha katı ölçütlere bağlanmalıdır. Hemen belirtelim ki, haber verme hakkının belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri olan "gerçeklik", somut gerçeklik olmayıp, yayının yapıldığı andaki olayın belirli biçimine uygunluk olarak anlaşılmalıdır. Çünkü, basına somut gerçeği araştırma görevi yüklenmemiştir.

Yayının, ancak, olayın maddi gerçekliği saptandıktan sonra verilebileceği kabul edilecek olursa, haber verme hakkı sınırlandırılmış olur. Zira maddi gerçeğin ortaya çıkarılması zaman alır. Gazeteci de maddi gerçeği araştırmak ve ortaya çıkarmak göreviyle yükümlü değildir.

Bu ilkenin ışığında somut olaya baktığımızda; olayın 8.6.2000 tarihinde meydana geldiği, gazete haberinin 14.6.2000 tarihinde yayınlandığı, bu olaydan dolayı davacı Türkan hakkında ilköğretim müfettişi tarafından düzenlenen 5.7.2000 tarihli raporda, soruşturma izni verilmesi gerektiği kanaatinin bildirildiği, Çankaya Kaymakamlığının 25.7.2000 gün ve 2000/93 sayılı kararıyla, "haberde geçen olayla ilgili yapılan inceleme sırasında alınan ifadelerden iddiaların doğruluk kazandığı anlaşıldığından Türkan B. hakkında soruşturma izni verilmesine" karar verildiği, Adli Tıp Uzmanı tarafından öğrenci Gözde hakkında rapor düzenlendiği, haber tarihinde Ankara Valiliği İl Millî Eğitim Disiplin Kurulu'nca da disiplin soruşturması yapıldığı, öte yandan olay nedeniyle okula polis geldiği, Adli soruşturma başlatıldığı, öğrencinin babası Erkan A.'ın bu olay nedeniyle tutuklandığı ve yargılandığı dosya kapsamında anlaşılmaktadır. Her ne kadar, Türkan bu soruşturmalardan beraat etmiş, Erkan'da ceza almışsa da bunlar yayından çok sonra ortaya çıkmıştır.

Bu deliller karşısında; haberde geçen tümcelerın yayının yapıldığı andaki görünürdeki gerçeklik ilkesine uyduğı, haberin güncel, toplumu ilgilendiren bir konu olduğı, bu nedenle kamu yararının da bulunduğı, eleştiri sınırlarının içinde kaldığı, kişilik haklarına saldırı oluşturacak nitelikte abartılı ifadelere yer verilmediğı, bu yönü ile, benzer biçimdeki tazminata konu yayınlardan ayrıldığı anlaşılmakla davanın reddine karar vermek gerekirken önceki kararda direnilmesi doğru değildir. Bozulmalıdır.

SONUÇ: Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Dairenin bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı BOZULMASINA, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, 29.5.2002 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

➤ **YARGITAY HUKUK GENEL KURULU, 26.3.2003, E. 2003/4-161, K. 2003/201 (Kazancı İçtihat Bankası)**

Taraflar arasındaki “tazminat” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara Asliye 9. Hukuk Mahkemesi’nce davanın kısmen kabulüne dair verilen 28.11.2000 gün ve 1999/169 E. 2000/715 K. sayılı kararın incelenmesi davalılar vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 25.6.2001 gün ve 1979-6763 sayılı ilamıyla; (...Dava, davalılardan Ayşe Kulin tarafından yazılan ve öteki davalı tarafından basımı ve satışı yapılan “Adı Aylin” isimli kitapta, davacının özel yaşamının anlatılması nedeniyle manevi tazminat istemine ilişkindir. Yerel mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiş olup, kararı taraflar temyiz etmiştir.

Davaya konu edilen kitabın bir bölümünde, davacının özel yaşamını oluşturan olayların açıklandığı konusunda uyuşmazlık yoktur. Davalılar, yazılan hususları bizzat davacının yazara anlattığını, başkasından öğrenilmesinin mümkün olmadığını, kişilik hakkına ve özel yaşama saldırı amacı bulunmadığını, yazılmasına davacının rıza ve muvafakatı bulunduğunu savunmuşlardır. Davacı ise, rıza ve muvafakatı bulunmadığını özel yaşamını oluşturan olayların sır olarak güvendiğı kişilere anlatılması durumunda

bile o güvenilen kişinin bunları alenileştirmesinin kişilik hakkına saldırı oluşturduğunu iddia etmiştir. Dosyadaki bilgi, belge ve açıklamalardan ve bilhassa davalı tanıkları Coşkun K... ile Selçuk E...in yeminli anlatımlarından; davacının kitapta yazılan olayları yazara anlattığı, bu konuşmaların kasete alındığı davacının isminin gizli tutulmasını istemediği ismini ve anlattıklarını yazmasına izin ve rızası bulunduğu kanaatine varılmıştır. Davacının izin verdiği bu hususların yazılması kişilik hakkına ve özel yaşama saldırı oluşturmayacağı gibi, MK.nun 2. maddesinde düzenlenen iyiniyet kuralına aykırı olarak davacının tazminat istemeyeceği de açıktır. Şu durum karşısında davanın reddi gerekirken yerel mahkemece tanık beyanlarının somut olmadığı belirtilerek delillerin takdirinde yanılığa düşülmesi bozmayı gerektirmiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, yayın yoluyla kişilik haklarına saldırı nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Davalı Ayşe K... tarafından yazılan, diğer davalı Remzi Kitabevi A.Ş. tarafından basılan "Adı Aylin" adlı kitabın 145. sayfasından başlayıp 160. sayfasında sona eren "Kız Nuri" başlıklı bölümde davacı ile ilgili bir takım hususların yayınlandığı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, davacı ile ilgili olarak yazılan yazıda, davacının kişilik haklarına saldırı olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Davacı, maddi tazminat isteğini atıye terk etmiş, manevi tazminat davasını sürdürmüştür.

3444 sayılı ve 04.05.1988 tarihli Kanunla Medeni Kanunun 24. maddesinde yapılan değişikliklerde, önce şahsiyetin tecavüze karşı korun-

masına ilişkin “ilke” belirtilmiştir. Bu hükme göre: “Hukuka aykırı olarak şahsiyet hakkına tecavüz edilen kişi hakimden tecavüzde bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.

Şahsiyet hakkı ihlal edilenin rızasına veya üstün nitelikte bir özel ya da kamu yararına veya kanunun verdiği bir yetkiye dayanmayan her tecavüz hukuka aykırıdır.”

Medeni Kanunun yeni 24. maddesi ile açıklığa kavuşturulan hususlar şunlardır.

1-Eski metinde “şahsi menfaatlerinde” tecavüze uğrayan deyimine yer verilmişken, yeni metinde “şahsiyet hakkına” tecavüz edilen deyimini kullanılmıştır. Diğer taraftan, eski metindeki şahsi menfaatlere tecavüz deyimiyile, şahsiyetin unsurlarına tecavüzün kastedildiği doktrinde belirtilmekteydi. Yeni metinde bu husus da açıklığa kavuşturulmuştur.

Zira şahsiyet hakkına tecavüz, şahsiyetin kapsamına giren unsurlara tecavüzü ifade eder. Şahsiyet hakkı, şahsiyeti oluşturan değerlerin tümü üzerindeki hakkı belirtmek üzere kullanılan deyimdir. Bu genel şahsiyet hakkının münferit unsurlar bakımından görünümüne münferit şahsiyet hakları denilebilir.

Bu açıdan kişinin hayatı, sağlığı ve vücut tamlığının, şeref ve haysiyetinin, resminin, özel hayatının gizliliğinin, sırlarının vs. hukuka aykırı tecavüze karşı korunmasından söz edilir. Şahsiyeti oluşturan unsurların teker teker sayılması mümkün değildir. Zamanın ihtiyaçlarına göre yeni unsurlar nazara alınmaktadır.

Şahsiyet hakkı etkisini, şahsiyete tecavüz edilmemesini isteme yetkisinde gösterir. Bu yetki bir mutlak hakka dayanır ve şahsiyeti oluşturan unsurların her biri bu korumanın kapsamına girer.

2-Eski metin “haksız” tecavüz deyimini kullanılmıştı. Bununla kastedilen “hukuka aykırı” tecavüzdü. Yeni metinde bu husus da açıklığa kavuşturulmuş ve “Hukuka aykırı olarak şahsiyet hakkına tecavüz” deyimini kullanılmıştır.

3-Diğer taraftan yeni metinde hukuka aykırılıktan anlaşılacak mana belirtilmiştir; Bir kimsenin şahsiyetine yönelmiş bir tecavüz bir mutlak hakkı ihlal etmesi sebebiyle hukuka aykırıdır. Ancak hukuka aykırılığı kaldırarak bir sebebin varlığı, failin davranışını şahsiyete hukuka aykırı tecavüz teşkil etmekten kurtarır. Yeni metinde bu husus 24. maddenin 2. fıkrasında vurgulanmış ve "şahsiyet hakkı ihlal edilenin rızasına veya üstün nitelikte bir özel ya da kamu yararına veya kanunun verdiği bir yetkiye dayanmayan her tecavüz hukuka aykırıdır" denilmiştir (Prof. Dr. Kemal Oğuzman İSVİÇRE VE TÜRKİYE'DE MEDENİ KANUN VE BORÇLAR KANUNUNDA ŞAHİSİYETİN HUKUKA AYKIRI TECAVÜZE KARŞI KORUNMASI VE ÖZELLİKLE MANEVİ TAZMİNAT DAVASI BAKIMINDAN YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER. PROF.DR.HALUK TANDOĞAN'ın ANISINA ARMAGAN, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Ankara-1990 s:7 vd.).

24/II maddede "şahsiyet hakkı ihlal edilenin rızasına dayanmayan her tecavüz"ün hukuka aykırı sayılması, 23. maddenin temel felsefesinin geniş ölçüde inkarı demektir. Zira 23. maddenin kişiye, bizzat kendisine karşı koruyan hükümleri sayılmadan "rıza"nın, hukuka aykırılığı bu derece genel ve mutlak olarak kaldırılabileceği söylenemez. 23. madde insan onuru ile ve kişiliğe bağlı diğer değerlerle bağdaşmayan "rıza" veya muvafakat'ın tecavüze haklılık kazandıramayacağını ve onu hukuka uygun hale getiremeyeceğini son derece veciz iki kural ile ifade etmiştir. Yeni 24/II maddenin, bu kurallar değiştirilmeden "rızanın yokluğuna hukuka aykırılık tanımında yer vermesi, maksadı aşan bir yanlışlık eseridir. Rızanın, hukuka aykırılığı gideremeyeceği en önemli hal, kişilik haklarına tecavüz halidir. Tecavüze razı olmanın sorumluluğu kaldırarak etkisine B.K.nun 44/I hükmünde yer verilmiş bulunmasını anlamak kolaydır; fakat M.K.nun 24.maddesindeki "rıza" sözcüğünün kişilik hakları sistemine son derece yabancı düştüğünde şüphe yoktur (Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku 1992 baskı s. 259). M.K:md. 24/a'da sözü edilen rıza ile BK. md. 44'de öngörülen "zarara uğrayan kişinin rızası" bir birleriyle karıştırılmamalıdır. Birinci halde fiili hukuka uygun hale getiren rıza söz konusu olduğu halde, ikinci halde fiil hukuka aykırı olup, zarar

görenin vermiş olduğu rıza nedeniyle sadece tazminattan tenkis yoluna ya da tazminata hiç hükmetmemeye yol açan bir rıza hali vardır.

Kişilik haklarına saldırı niteliği taşımasına rağmen, bir basın açıklamasının kişinin rızası nedeniyle hukuka uygun sayılabilmesi için verilen rızanın MK. md. 23 sınırları içerisinde kalması gerekir. Bu anlamda olmak üzere rıza hukuka ya da ahlaka aykırı olmamalıdır. Hukuka ya da ahlaka aykırı olarak verilen rıza MK. md. 23'e aykırı olup, basın yoluyla yapılan açıklamayı hukuka uygun hale getiremez. Buna örnek olarak bir kimsenin bütün sırlarının ifşa edilmesine, aile yaşantısıyla ilgili en mahrem olan konuların açıklanmasına, şeref ve haysiyetine her türlü saldırının yapılmasına ilişkin rızalar gösterilebilir. Bu gibi hallerde yapılan açıklama, rızaya rağmen hukuka aykırıdır.

O halde şeref ve haysiyet gibi kendisinden vazgeçilemeyen varlıklara yönelik saldırılara ilişkin rıza hukuka aykırıdır. (Prof.Dr.Ahmet Kılıçoğlu Türkiye Barolar Birliği Dergisi; sayı: 3/1990 s: 371)

Medeni Kanunun 24. maddesinde yapılan bu değişikte Kanun Koyucunun amacının, İsviçre Medeni Kanununun bu hükmü karşılayan 28. maddesinde yapılan değişikliğe paralel bir düzenleme yapılması olduğu, gerek Kanun gerekçesinde, gerekse ilgili Kanunun Meclis müzakerelerinde vurgulanmıştır. Oysa M.K. m. 24 f.n hükmü alınırken İMK. m. 28 f.n hükmü yanlış tercüme edilmiştir. Gerçekten İMK.nun 28. madde 2. fıkrasındaki "Bir ihlal mağdurun rızası... ile haklı gösterilmedikçe hukuka aykırıdır" ifadesi "...zarar görenin rızasına dayanmadıkça her tecavüz hukuka aykırıdır." şeklinde tercüme edilmiştir. Bu iki ifade arasında büyük farklılık olduğu açıktır. Zira, kaynak Kanunun ilgili hükmünden, ihlalin, ancak zarar görenin rızasının haklı gösterdiği durumlarda hukuka uygun hale geleceği, aksi taktirde geçersiz sayılacağı anlamı çıkmaktadır. Buna göre, ihlali hukuka aykırı olmaktan çıkaran rızalar olduğu gibi, ihlali hukuka aykırı olmaktan çıkarmayıp sadece bir indirim sebebi oluşturan rızalar da vardır. Buna karşılık Medeni Kanunumuzun 3444 sayılı Kanunla değişik m. 24 f. II'de "muhalif mefhumuyla" zarar görenin kişilik haklarının ihlaline rızasının kesin olarak hukuka aykırılığı kaldıracağı anlamını veren

mutlak bir ifade kullanılmıştır. Bu hüküm, Kanun koyucunun İMK. m. 28 f. II hükmüne paralel bir düzenleme getirme amacı da göz önünde bulundurularak kaynak Kanundaki gibi yorumlanmalıdır. Bu bakımdan, sadece zarar görenin rızasının haklı gösterdiği durumlarda kişilik haklarının ihlaline rıza geçerli sayılmalıdır (Y. Doç. Dr. Mustafa Tiftik, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 6/1993 s. 385).

Yukarıda anlatılanların ışığında somut olaya bakıldığında; davaya konu edilen kitapta “Kız Nuri” “...Nuri, kız sen Amerika’ya gideceksin deselerdi...” “...Kabaca bir oğlan çocuğu...”, “...Büyümüş de küçülmüş sıska oğlan...”, “...Ona bir erkeklik hormonunu çok gören Yüce Allah...”, “...Aralarında, keşke ben de hadım olsaydım da, Amerika’ya gitseydim...”, “...Odasına kapanıp açık saçık dergiler karıştırmaya, hatta mastürbasyon yapmaya bile başladı...”, “...Bir erkek olarak bazı ihtiyaçları vardır... Porno dergiler... izin gecelerinde kızlara para yedirmeler., mastürbasyon yapmak istiyor, utanıyordu...”, “...Hiçbir zaman yaşayamayacağı zevkleri, duyguları niye dinlesin ki, İnsanlar öylesine duyarsızdırlar ki özürllülerin hislerine...” gibi davacı hakkında tanımlamalar ve değerlendirmeler yapılmıştır.

Kitabın 54. basımında, davacının kendisi ile ilgili yazılanlardan haberdar olması olgusu yerel mahkeme ile Özel Daire arasında uyumsuzluk konusu değildir.

Aylin isimli kişinin yaşam öyküsünün anlatıldığı biyografik romanda yer alan sözler, davacının kimliği açıklanarak, doğrudan hedef alınarak, aşağılayıcı bir üslupla kullanılmıştır. Her ne kadar bir tanık davacının konuşmasının yer aldığı ses bandını dinlediğini, söylediklerinin yayınlanmasına rıza (muafakat) gösterdiğini ifade etmişse de davalılar tarafından ses bantları ibraz edilmemiştir. Tanığın açıklamaları rızasının kapsamını ve amacını açıklayacak nitelikte olmayıp, davacının hormonal tedavi gördüğünü bildiklerinden ibarettir. Anılan değerlendirmelerdeki sözcüklerin davacının özel yaşamı onun sır alanı ile yakından ilgili olduğu kuşkusuzdur. Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davacının bu alanla ilgili olarak yazılanlara geçerli bir rızasının (muafakatının) bulunduğunu söyleyebilme olanağı bulunmamaktadır. Ayrıca yukarıda ayrıntılı şekilde anlatıldığı

gibi kendisine karşı bile mutlak korunması gereken kişinin onuru, kişiliği, sır alanına giren gizli yaşamının onun rızası ile hukuka aykırılığı ortadan kaldırdığını ve tecavüze haklılık kazandırdığını ileri sürmenin yasanın amacına açıkça aykırı olduğu aşikardır. Davacının özel yaşamı bu kadar açık bir şekilde topluma sunulamayacağından kişilik haklarına saldırıda bulunduğu kabul edilmiştir. O halde direnme kararı yukarıda yazılı gerekçeyle yerindedir.

Ne var ki, Özel Dairece tazminat miktarına yönelik temyiz itirazları bozma nedenine göre incelenmemiş olup, dosyanın davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın Özel Dairesine gönderilmesi gerekir.

SONUÇ: Yukarda açıklanan nedenlerle manevi tazminat isteğinin kabulüne ilişkin direnme uygun bulunduğundan diğer temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın 4. Hukuk Dairesine gönderilmesine 26.3.2003 gününde yapılan ikinci görüşmede oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY YAZISI:

Hukuk Genel Kurulu önüne getirilen uyuşmazlık; davacının kendisiyle ilgili yayınlatılmasına izin verdiği özel yaşamıyla ilgili özelliklerin kitapta yazılması durumunda; kişilik hakkına, özel yaşamına saldırı da bulunulup bulunamayacağı, bu nedenle davacı yararına manevi tazminata hükmedilip hükmedilemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Federal Mahkeme ve hukuk öğretisi kişinin yaşam alanını özel yaşam, kamuya açık yaşam ve gizli yaşam olarak üçe ayırmakta, bu ayrımı “üç alan” teorisi adı verilmektedir. Gizli yaşam, kişinin güven duyduğu kişilerle paylaştığı alan; özel yaşam, kişinin gizli yaşamına dahil olmayan fakat ailesi, yakınları ve arkadaşlarıyla paylaştığı bir alan; kamuya açık yaşam, kişinin başkasının bilmesinden rahatsız olmadığı alandır. (Bkz. Helvacı, Serap: Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu davalar; MK.md. 24/a fıkra I/İMK m 28/a fıkra I; Doçentlik Tezi, İstanbul 2001 s. 63).

Kural olarak kişinin gizli ve özel yaşamına müdahale hukuka aykırıdır.

Kişisel hakka yapılan saldırıların konuyla sınırlı normatif alanda korunması, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 12.maddesi, Anayasa 15-17; Medeni Kanunun m. 24,25 (MK m. 24/a); Borçlar Kanunun m. 49 dur. Bkz. Kılıçoğlu Mustafa:Sorumluluk Hukuku, c. 1 Sözleşme Dışı Sorumluluk, Ankara 2002, s. 173; Zevkliler/Acabey/Gökyayla:Zevkliler Medeni Hukuk, Giriş Başlangıç hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, B. 5, İzmir 1995, s. 442).

Hukuka aykırılığı hukuka uygun hale getiren hukuki kurum hukuka uygunluk sebepleridir: Genel olarak bunlar,kamu yetkisinin hukuka uygun kullanılması,özel hukuktan doğan özel yetkiler, zarar görenin rızası,meşru savunma, zaruret hali ve kendi hakkını korumak için kuvvet kullanmadır.

“Volenti non fit iniuria” ilkesine göre,mağdurun rızasının mevcut olması durumunda, rızanın verilmesi hukuka ve ahlaka aykırılık teşkil etmediği sürece,hukuka aykırılıktan söz edilemez. (Kılıçoğlu, Mustafa: s. 357 ve orada gösterilen Brehm, OR 41 N. 63: Keller/Gabi,s 50-61; Oftinger, s. 134; Rey, s. 168) Normatif dayanağı Medeni Kanun m. 24 dür.

Borçlar Kanunu 20/1 gereği geçersiz olmayan subjektif bir hakkın sahibi,kural olarak önceden ondan vazgeçebilir. Kendisini hukuka aykırı davranıştan koruyan normdan yoksun kalır. Böyle durumlarda hukuka aykırı davranıştan söz edilemez.

Rıza tek taraflı bir hukuki işlemdir. Rızanın geçerlilik koşulları;fiil ehliyeti,irade sakatlığının bulunmaması hukuka ve ahlaka aykırı olmamasıdır. (Rey, Henz:AusserVertraglıcties Haftpflichtrecht, 2.Auflage, Zürich 1998, s. 168, 169; Nak, Kılıçoğlu, s. 358).

Rıza sınırlı olarak verilebilir. Tanınan sınırın aşılması durumunda eylem hukuka aykırı olur.

Daha önce söz edildiği gibi rıza hukuka ve ahlaka uygun olması gerekir. Aksi halde rıza Borçlar Kanunu 19, 20 anlamında geçersiz olur.Yargıç ancak Borçlar Kanunu 44 anlamında tazminattan indirimde bulunur. (Dural, Mustafa: Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler, İstanbul 1995, s. 147). Öztan, Bilge: Şahsın Hukuku Hakiki Şahıslar, Ankara 1997, s 149).

Ahlaka aykırılık kavramı, Roma Hukukundaki gelişim süreci sonucunda “contra bonos mores” kavramı altında; münferit kanun hükümlerinin tümünden çıkarılan genel hukuk düzeni ilkesini veya ahlaki duygularımızı ihlal eden anlaşmaların tümünü kapsayan bir genişlik kazanmıştır. (Hatemî, Hüseyin: Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları; Özellikle BK. 65 Kuralı; Doçentlik Tezi, İstanbul 1976, s. 62) Medeni Kanun 23; Borçlar Kanunu 19, 20’de konuyla sınırlı olarak terim olarak yer almıştır. Ahlak terimine verilen anlama temel bir ölçüt ya da model getirilememiştir. Ülkeden ülkeye, ülke içinde zamana hatta yargıcın dava tarihine ya da karar tarihine göre farklı bir ahlak anlayışına varması mümkündür.

Öte yandan ahlak kavramı içerisinde kamu düzeni kavramı da değerlendirilebilir. Çünkü kamu düzeni kuralları örgütlenmiş toplumun temel yapısını ve temel çıkarlarını korur. Ferdin ve toplumun zararını önleme amacını güden ahlak kavramı ile sıkı bir ilişki içindedir. (Hatemî: s. 55)

Dava konusu “Adı: Aylin” ismiyle yayımlanan biyografik roman davalı Ayşe Kulin tarafından yazılmıştır. Dava tarihine kadar 54 baskı yapmıştır. Kitabın önsözünde; kitabın oluşması için Newyork’da değerli zamanlarını ve anılarını benimle paylaşan Nuri Ç...’e teşekkürlerimi iletmek isterim sözcükleri bulunmaktadır.

Davacı Nuri Ç... dava dilekçesinde; özellikle cinsiyet olarak erkek olan davacının “Kız Nuri”, “Nuri, kız sen Amerika’ya gideceksin deselerdi”, “... kabaca bir oğlan çocuğu...”, “büyümüş de küçülmüş sıska oğlan” ve benzeri sözcüklerle cinsiyeti, cinsel aktivitesi üzerinde tereddüt uyandırıldığı ve özürli konuma getirildiğini iddia etmiştir.

Davanın bu şekilde ortaya konması kural olarak kişinin gizli yaşamına saldırıdır. Hukuka aykırıdır. Davacının bu sözlerle rıza gösterdiği davacı tanıkları Coşkun K..., Prof. Selçuk Erez tarafından açıkça ifade edildiği dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Kaldı ki bu durum yargıç tarafından da kabul edildiği direnme kararı gerekçesinden anlaşılmaktadır.

Rızanın sınırlı verildiğine dair de davacı tarafından bir iddia bulunmamaktadır.

3

Kişiliğin Başlangıcı-Kişilik Hakkının İhlali

➤ **YARGITAY HUKUK GENEL KURULU, 11.12.2002, E. 2002/13-1011, K. 2002/ 1047 (Kazancı İçtihat Bankası)**

Taraflar arasındaki tazminat davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara Asliye 12. Hukuk Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 16.5.2001 gün ve 1995/107-2001/314 sayılı kararın incelenmesi davalılar vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 21.12.2001 gün ve 2001/9800-11883 sayılı ilamı ile, ("... Davacılar E.K., sigortalı olmasına rağmen doğum öncesi kontrol ve tetkiklerini özel hastane olan davalılardan B. Ltd. Şti.'ne yaptırdığını, diğer davalı doktorlar C.A. ve E.C.'in kendisini sürekli kontrol altında tuttuklarını, sağlıklı bir çocuk dünyaya getireceğini söylediklerini, neticede diğer davacı A.'yı anılan hastanede dünyaya getirdiğini, A.'nın erkeklik organı ve anüsünün bulunmadığını, dışkısını operasyonla torbaya yaptığını, ayaklarının hareketsiz olduğunu ve birçok anormalliklerinin bulunduğunu, hamilelik döneminde risk raporunda AFP değerinin sınırda gösterilmiş olmasına rağmen davalıların konu üzerinde hassasiyetle durmadıklarının, tüm bu olaylara davalıların yanlış tanıılarının neden olduğunu ileri sürerek, davacılar anne E. ve baba T.'nin her birisi için 500.000.000'er milyon, küçük A. için 1.000.000.000 TL.manevi tazminat ile küçük A. için iş göremezlik tazminatı olarak 5.000.000.TL. bakıcı masrafı olarak da 5.000.000. TL. olmak üzere fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak şimdilik 10.000.000. TL. maddi tazminatın ayrıca yapılan masraf nedeni ile de 32.451.008.TL. tazminatın davalılardan müştereken ve müteselsilen A.'nın doğum tarihi olan 31.1.1994 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte ödetilmesine karar verilmesini istemişlerdir.

Davalılar, 7.11.2000 tarihinde açtıkları ek dava ile de küçük A.'ya sürekli iş göremediği nedeniyle 25.453.344.721 TL. bakıcı gideri olarak

da 47.565.311.629.TL'nın müştereken ve müteselsilen davalılardan 31.1.1994 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalılar, davacı E'nin tüm kontrol ve bakımlarının kendi hastanelerinde yapıldığını, olayda özensizlik ya da dikkatsizliğin söz konusu olmadığını, bu tür vakıaların çok nadir görüldüğünü bunda kusurlarının olmadığını savunarak davanın reddini dilemişler, açılan ek davaya karşı da zamanaşımı itirazında bulunmuşlardır.

Mahkemece, hasta ile doktorlar arasındaki ilişkinin vekalet ilişkisi olduğu, vekilin özen görevinin bulunduğu, hafif kusurundan dahi sorumlu olduğunu, Adli Tıp Genel Kurulu raporuna göre anılan doktorların olayda 5/8 oranında kusurlu bulundukları, diğer davalı hastanenin de istihdam eden sıfatıyla doktorlarının kusurlarının BK. 55 maddesi hükmünce sorumlu olduğu, Adli Tıp Kurumunun 3. İhtisas Dairesinden 8.12.1999 tarihinde alınan raporlarda da küçük A'nın %100 oranın da meslekte kazanma gücünü kaybetmiş olduğunun anlaşıldığını, zamanaşımı başlangıcının bu rapor tarihi olduğu, bu tarih ile ek dava tarihi arasındaki sürenin bir yıldan az olduğu o nedenle zamanaşımı itirazının kabul edilmediği gerekçe gösterilmek ve hesap bilirkişilerinin rapor ve ek raporları da esas alınmak suretiyle asıl davanın ve birleşen ek davanın tamamının kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalılar tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerek-tirici nedenlere ve özellikle delilerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalıların asıl dava ile ilgili bütün temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2- Birleşen ek dava ile ilgili temyiz itirazlarının incelenmesinde; 31.1.1994 tarihinde doğan küçük A'nın gerek dava dilekçesindeki açıklamalardan ve gerekse dosya içindeki bilgi, belge ve özellikle bilirkişi raporları içeriğinden uzuvlarında bir kısım noksanlıkların bulunduğu, bu noksanlıkların basit bir fiziki muayene ile görülebileceği anlaşılmaktadır. Belirtilen noksanlıkların zaman içerisinde artacağı veya düzeleceği yönünde de dosyada herhangi bir belge ve bilgiye de rastlanmamıştır. Bu

durumda davacılar küçük A.'nın doğduğu tarihte A.'da mevcut olan noksanlıklardan dolayısıyla zararın mevcudiyetinden haberdar olmuşlardır. Davacılar, zararın varlığından niteliğinden ve esaslı unsurlarından doğumla birlikte haberdar olduklarına göre bu zararın hesaplanması yönünde gerekli veri ve şartlarında o tarihte mevcut olduğunun kabulü gerekir. BK. 128/1 maddesinde zamanaşımının alacağın muaccel olduğu tarihten başlayacağı öngörüldükten sonra, aynı maddenin ikinci fıkrasında da alacağın muacceliyetinin ihbara bağlı olduğu hallerde zamanaşımının haberin verilebileceği günden itibaren işlemeye başlayacağı hükmüne yer verilmiştir. Yani kanun koyucu burada haberin verileceği değil, verilebileceği günün zamanaşımına başlangıç olarak kabul edilmesi gerektiğini öngörmüştür. O halde zamanaşımının başlayabilmesi için fiilen haberin verilmesi şart olmayıp, verilmesi mümkün olan zamanın tespitini yeterli görmüştür. Olayda küçük A. 31.1.1994 tarihinde uzuvlarında bir kısım noksanlıklarla doğduğuna, zararın varlığından, niteliğinden ve esaslı unsurlarından bu tarih itibarıyla haberdar olunduğuna göre, davacılar 31.1.1994 tarihinden itibaren her zaman davaya konu edilen tazminatın ödenmesi için haber verme olanağına sahip olduklarından, zamanaşımına bu tarihin başlangıç olarak alınması gerekir. Dolayısıyla zararın öğrenildiği 31.1.1994 tarihinden itibaren vekalet görevini ifada kusurlu davranan davalı doktorlar açısından ve gerekse diğer davalı B. Sağlık Hizmetleri A.Ş. açısından ek davanın açıldığı 7.11.2000 tarihi itibarıyla BK. 126/4 maddesinde öngörülen 5 yıllık zamanaşımı süresi dolmuştur. Ek davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir..." gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekte, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkeme önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

KARAR: Dava, maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Davacılar vekili, davacılardan E.K.'ın hamileliği sırasında tıbbi yardım almak üzere, davalılardan B. Tedavi Sağlık Hizmetleri ve İşletmeciliği A.Ş.

tarafından işletilen hastaneye başvurduğunu; bu davalıya bağlı olarak çalışan davalı doktorlar C.A. ve E.C. tarafından davacı E.'nin doğum öncesinde sürekli kontrol ve tetkik altında tutulduğunu, her kontrolden sonra, her şeyin mükemmel gittiği, sağlıklı bir çocuğun doğacağı yolunda açıklamalarda bulunulduğunu; davacı E.'nin 31.1.1994 tarihinde, davalı Hastanede erken doğum yaptığını, doğumdan hemen sonra bebeğin H. Hastanesi'ne sevk edildiğini, sonuçta, doğan erkek çocuğun erkeklik organı ve anüsü bulunmadığının, genel olarak karın bölgesinin dışarıda olduğunun, pelvis arasının çok açık ve mesanesinin dışarıda bulunduğunun, her iki ayağının hareket kabiliyeti olmadığını, testis aralığının normalden birkaç kat fazla olduğunun anlaşıldığını; davalı Hastane ve doktorların gerekli teknik donanıma sahip olmalarına rağmen, tıbbi özen eksikliği nedeniyle, A. adı konulan davacı küçüğün ömür boyu üzerinde taşıyacağı izler ve maluliyetle doğduğunu ileri sürerek; fazlaya ilişkin hak saklı kalmak kaydıyla, davacı küçük A. için bir milyar TL. diğer davacılar için ayrı ayrı 500 milyon TL. manevi tazminatın; tedavi gideri, sürekli kısmi iş göremezlik zararı ve bakıcı giderleri karşılığı olarak 42.451.008 TL. maddi tazminatın 31.1.1994 doğum tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalılar vekili, davacı E.'nin hamileliği sırasında hastanede izlenmesinde dikkatsizlik ve özensizliğin söz konusu olmadığını, tüm özene rağmen bebeğin 1/200.000 oranında görülebilen bir anomalilikle doğduğunu, bu anomaliliğin doğum öncesinde USG ile saptanmasının her zaman mümkün olmadığını, esasen doğum öncesinde bu tür bir tanı konulmuş olsa bile, gebeliğin tıbben sonlandırılmayacağını, zira bu tür bebeklerin doğum sonrası ameliyatlara yaşama şansının çok yüksek bulunduğunu, sonuç olarak, davacı E.'nin tüm aşamalarda tam bir tıbbi özenle takip edilmesine rağmen anomalili bebek doğumunun engellenemediğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Davacılar vekili, 7.11.2000 tarihli dilekçeyle açtığı ve birleştirilerek görülen ek davada ise; asıl davada alınan, davacı A.'nin vücut genel çalışma gücünü %100 oranında kaybettiğine ilişkin 8.12.1999 tarihli Adli Tıp Kurumu raporuna; sürekli olarak bakım ve yardıma muhtaç bulunduğu iliş-

kin aynı kurumun 15.5.2000 günlü raporuna ve sürekli kısmi iş göremezlik zararı ile bakıcı giderlerine ilişkin bilirkişi raporuna dayanmak suretiyle, asıl davada saklı tuttuğu fazlaya ilişkin hak nedeniyle, 25.458.344.721 TL. sürekli kısmi iş göremezlik zararı, 47.470.311.629 TL. bakıcı gideri olmak üzere toplam 72.918.656.350 TL. maddi tazminatın 31.1.1994 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davalılardan müstereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Her üç davalı vekilleri, ek davanın zamanaşımı süresi içerisinde açılmadığını savunarak, zamanaşımı definde bulunmuşlardır.

Yerel mahkemenin, birleştirilen davanın zamanaşımı süresi içinde açıldığını benimseyerek, kusur ve hesap konusundaki bilirkişi raporlarını esas almak suretiyle verdiği, asıl ve birleştirilen davanın kabulüne dair karar, davalıların temyizi üzerine Yüksek Özel Dairece yukarıdaki gerekçeyle bozulmuştur.

Davacılar E.K.'ın 19.7.1993 tarihinde davalı şirket tarafından işletilen hastaneye başvurduğu, hamile olduğunun saptandığı ve sonraki tarihlerde, aynı hastanede diğer davalı iki doktorca hamileliğinin izlendiği, muayene ve tetkiklerinin yapıldığı; 31.1.1994 tarihinde yine aynı hastanede normal yolla dünyaya getirdiği bebeğin Konjenital anomalik olması nedeniyle doğumdan hemen sonra Hacettepe Üniversitesi Çocuk Hastanesine sevk edildiği, orada yıllarca süren, çok sayıda cerrahi müdahaleye tabi tutulduğu toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Bu olgularda ve davacı A.'nın doğum sırasında "Extrofia vesica, sacral agenezi, meningoomfalosel, pes ekinovarus" anomalilerini taşıdığı; bu sonucun meydana gelmesinde davalı doktorların ve onları istihdam eden davalı şirketin kusurlu bulunduklarında, yerel mahkeme ile özel daire arasında uyumsuzluk yoktur.

Yerel mahkeme ile Yüksek Özel Daire arasındaki uyumsuzluk, birleştirilen (ek) davanın zamanaşımı süresi içerisinde açılmış olup olmadığı noktasındadır.

Yerel mahkeme, önceki kararında, taraflar arasındaki ilişkiyi vekalet hükümleri içerisinde ele alıp, davalıların kusurları konusundaki değerlendirmesini buna göre yapmış; buna karşılık, zamanaşımı süresinin B.K. nun 46 ve 60. maddeleri uyarınca, küçük A.'nın fonksiyon kaybına ilişkin Adli Tıp Kurumu raporunun alındığı 8.12.1999 tarihinde başlayacağını kabul etmek suretiyle, zamanaşımı yönünden uyuşmazlığa haksız fiil hükümlerini uygulamıştır. Aynı çelişki, direnme kararının gerekçesinde de tekrarlanmıştır.

Yüksek Özel Daire ise, bozma kararında açıklandığı gibi, gerek kusur ve gerekse zamanaşımı süresi ile bunun başlangıç tarihinin, vekalet sözleşmesine ilişkin yasa hükümleri çerçevesinde belirlenmesi gerektiği görüşündedir.

Görüldüğü üzere, davacı E. ile davalılar arasındaki ilişkinin vekalet hükümlerine tabi bulunduğu konusunda yerel mahkeme ile öze daire arasında uyuşmazlık yoktur

Gerçekten de, B.K. nun 386/2. maddesi hükmü uyarınca, diğer iş görme sözleşmeleri hakkındaki yasal düzenlemelere tabi olmayan işlerde, vekalet hükümleri geçerlidir. Somut olayda olduğu gibi, özel hastane (ve onun tarafından istihdam edilen doktorlar) ile hasta arasındaki uyuşmazlıkların vekalet sözleşmesine ilişkin hukuksal düzenlemelere göre çözülmesi gerektiği konusunda, öğreti ve Yargıtay'ın istikrar kazanmış uygulaması arasında paralellik bulunmaktadır. (Öğreti ve uygulamaya örnek olarak: Prof. Dr. Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt: 2, Sevinç Matbaası, Ankara 1977, sayfa: 176 ve devamı; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 4.3.1994 gün ve 1994/8557-2138 sayılı kararı ve aynı doğrultudaki birçok başka karar.)

Yerel Mahkeme ile Yüksek Özel Daire arasındaki uyuşmazlık, zamanaşımı süresi ile bunun başlangıç tarihinin belirlenmesinde, vekaletle ilişkin düzenlemelerin mi, yoksa haksız fiile ilişkin kuralların mı esas alınacağı, zamanaşımı süresinin hangi tarihte başlayacağı noktasındadır.

Bu noktada hemen belirtilmelidir ki, bir uyuşmazlığın tabi olacağı zamanaşımı süresinin ve onun hangi tarihte başlayacağı sorununun, o uyuşmazlığın esasının tabi bulunduğu hukuksal kavrama ilişkin yasal düzenlemeler ve ilkelere göre belirlenmesi gerekeceğinde kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır. Eş söyleyişle, uyuşmazlık maddi hukuk yönüyle hangi hukuksal kavrama ilişkinse, zamanaşımı konusu da o kavramla ilgili yasal düzenlemelere göre değerlendirilmelidir.

Somut olayda, davacı E. ile davalılar arasında vekil-müvekkil ilişkisi mevcut olup, davadaki talepler vekillerin vekalet görevini ifada özen borcuna aykırı davrandıkları iddiasına dayalı bulunmakla, uyuşmazlığa vekalet hükümleri uygulanmalı ve doğal olarak, zamanaşımı süresi ile bunun hangi tarihten itibaren başlayacağı sorunu da bu çerçevede değerlendirilmelidir. Davacı E.'nin eşi ve çocuğu durumundaki diğer iki davacının iddia ve talepleri yine bu ilişkiye dayalı olduğundan, tümüne aynı hükümlerin uygulanması gerekeceği de açıktır.

Bu hukuksal nitelendirmede karşısında, haksız fiilden kaynaklanan tazminat sorumluluğuna ilişkin, Borçlar Kanunu'nun 41 ve ardından gelen maddelerindeki düzenlemelerin ve özellikle, haksız fiillerde zamanaşımı süresini düzenleyen 60. maddedeki kuralın somut olayda uygulama yer ve değeri bulunmayacağı ortadadır.

Bu belirlemelerin ardından, şimdi sıra, somut olay baz alınmak suretiyle, vekalet akdine ilişkin yasal düzenlemelere ve bu çerçevede zamanaşımı sorununun irdelenmesine gelmiştir.

Dava, davalı doktorların vekillik sözleşmesinden kaynaklanan özen borcuna aykırı davrandıkları iddiasına dayalıdır. Hemen belirtilmelidir ki, vekil, vekalet görevini yerine getirirken, yöneldiği sonucun elde edilmesinden sorumlu değilse de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabadaki özen eksikliğinden dolayı sorumluluk altındadır. Eğer, bu özen eksikliği nedeniyle müvekkil bir zarara uğramış ise, vekilin tazminat sorumluluğu gündeme gelecektir. Vekil müvekkil ilişkisinde, vekilin özen ve sadakat borcuna aykırı davranışının bir zarar doğurduğu, müvekkilin buna dayanarak tazminat talep etme hakkını kazandığı durumlarda, müvekkilin

tazminat isteme hakkının doğacağı ve dolayısıyla zamanaşımı süresinin başlayacağı tarihin, müvekkilin söz konusu zararın varlığını öğrendiği tarih olacağı açıktır.

Bu noktada zarar kavramı üzerinde kısaca durulmasında yarar bulunmaktadır:

En basit tanımıyla zarar, kişinin malvarlığında veya manevi varlığında ortaya çıkan eksilmedir.

Doğaldır ki; kaynağına, sebebine, zarar veren ile zarar gören arasındaki hukuki ilişkiye ve her somut olayda farklı şekillerde gündeme gelebilecek benzeri ölçütlere göre, zararın nitelik ve kapsamı her olayın kendine özgü yapısı içerisinde, değişen bir özellik gösterecektir. Zarar, aralarında daha önceden herhangi bir hukuki ilişki bulunmayan kişiler arasındaki bir haksız eylem veya işlem nedeniyle doğabileceği gibi, somut olayda gerçekleşen şekilde, aralarında bir sözleşme ilişkisi bulunanlar arasında, sözleşmeye aykırı bir davranışın sonucu olarak da ortaya çıkabilir.

Ancak, kaynağı veya hukuki sebebi ne olursa olsun, zarar kavramının, yukarıda belirtilen şekilde, zarar görenin mal veya manevi varlığındaki bir azalmayı ifade edeceği kuşkusuzdur.

Bilindiği üzere, bazı hallerde, gerek zararı doğuran eylem veya işlemin ne olduğu ve kim tarafından gerçekleştirildiği ve gerekse, zararın kapsam ve miktarı aynı anda ve tam bir açıklıkla belirlenebilir. Böyle durumlarda, zarar görenin, uğradığı zararın varlığını, zarar verenin kim olduğunu, kapsam ve miktarının neden ibaret bulunduğunu öğrendiği andan itibaren, zarar verenden bunun tazminini isteme hakkının doğacağı ve bu hakkına ilişkin yasal zamanaşımı süresinin de o tarihte başlayacağı açıktır.

Buna karşılık, birçok halde, durum bu kadar açık değildir.

Hukukun karmaşık sorunlarından bazıları da işte bu noktada ortaya çıkmaktadır:

İlk sorun, zarar verenin belirli olmadığı durumlara ilişkindir. İkinci olarak, zarar veren belli bulunmakla birlikte, onun verdiği zararın, zarar gö-

rence hangi tarihte öğrenildiğinin belirlenmesi sorunu ortaya çıkmaktadır. Buna bağlı olarak, burada sözü edilen şekilde “zararı öğrenme” kavramının içeriği başka bir sorun oluşturmaktadır: Zararın öğrenilmesi, salt zararın varlığından haberdar olunması anlamında mıdır, yoksa, verilen (uğranılan) zararın kapsam ve miktarının da, zarar görence tam olarak bilinmesi bir koşul olarak aranacak mıdır? Nihayet, zararın, ilk olduğu şekliyle kalmayıp, geçen zaman içerisinde artarak, dolayısıyla nitelik, kapsam ve miktar itibarıyla değişerek devam ettiği durumlarda, zarar görenin bunun varlığını hangi tarihte öğrenmiş sayılacağı sorunu gündeme gelmektedir.

Taraflar arasında sözleşme ilişkisi bulunması nedeniyle, zarar verenin belli olmadığı hallere ilişkin ilk sorun, somut olayda gündeme gelmemektedir. Zira, eğer ortada bir zarar varsa, bunun kim tarafından meydana getirildiği somut olayda açıkça bellidir.

Dolayısıyla, somut olay bakımından önem taşıyan sorun, vereni belli olan zararın, zarar görenlerce ne zaman öğrenildiğinin nasıl belirleneceğidir. Bu sorunun doğru olarak çözülmesi son derecede önemlidir. Bu noktada, yukarıdaki açıklamaya uygun şekilde ikili bir ayırım yapılmalıdır:

Zarar verici işlem veya eylemin niteliğine ve doğan zararın yapısına göre eğer, işlem veya eylem sonucunda doğan zarar, üzerinden geçen zaman içerisinde ilk doğduğu şekliyle (sonradan herhangi bir şekilde değişmeksizin) varlığını sürdürüyorsa, zarar görenin salt bu zararın varlığını öğrenmiş olması, ona dayalı tazminat isteme hakkının doğması ve dolayısıyla bu hakkına ilişkin talebi yönünden zamanaşımı süresinin de başlaması için yeterli olacaktır. Yargıtay’ın istikrar kazanmış kararlarında, böyle durumlarda, zarar görenin salt zararın varlığını öğrenmesi yeterli kabul edilmekte; ayrıca zararın kapsam ve miktarının da öğrenilmiş olması, zamanaşımı süresinin başlaması yönünden bir koşul olarak aranmamaktadır: Bu kararlara göre, zararı öğrenme, zararın kapsamını öğrenme ile eş anlamda olmayıp, yalnızca, genel olarak ona neden olan işlem veya eylemin zararlı sonuçlarını öğrenme demektir. Herhangi bir eylemden doğan zararın tümü bir birlik teşkil eder, birbiriyle ilgisi olmayan bağımsız zararların bir toplamı olarak görünmez; dolayısıyla, zararın kapsam ve tutarının belli

olmaması, zamanaşımının başlamasına engel oluşturmaz. Başka bir ifadeyle, zararın öğrenilmesi, onun kapsamının değil, varlığının öğrenilmesi anlamındadır; zararın varlığı, niteliği ve esaslı unsurları hakkında bir dava açmaya, o davayı ciddi ve objektif bir şekilde desteklemeye, gerekçelerini göstermeye elverişli yeterli hal ve şartların öğrenilmesi, zararın öğrenilmiş sayılması için yeterlidir (Örneğin Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 25.9.1978 gün ve 1978/11493-10367 sayılı; 4.12.1986 gün ve 1986/6073-8183 sayılı kararları).

Buna karşılık, ortaya çıkan zarar, kendi özel yapısı içerisinde, sonradan değişme eğilimi gösteriyor, kısaca, zararı doğuran eylem veya işlemin doğduğu sonuçlarda (zararın nitelik veya kapsamında) bir değişiklik ortaya çıkıyor ise, artık, “gelişen durum” ve dolayısıyla, gelişen bu durumun zararın nitelik ve kapsamı üzerinde ortaya çıkardığı değişiklikler (zarardaki değişme) söz konusu olacaktır. Böyle hallerde, zararın kapsamını belirleyecek husus, gelişmekte olan bir durumdur ve bu gelişme sona ermedikçe zarar henüz tamamen gerçekleşmiş olmayacağı için, zamanaşımı süresi, bu gelişen durumun durduğunun veya ortadan kalktığıının öğrenilmesiyle birlikte işlemeye başlayacaktır (Bu yoldaki Yargıtay kararlarına örnek olarak 4. Hukuk Dairesinin 13.5.1980 gün ve 1980/3493-6206 sayılı; 26.1.1987 gün, 1986/7532 esas, 1987/485 karar sayılı kararı).

Önemle belirtilmelidir ki, burada sözü edilen “gelişen durum” kavramı, uygulamada çoğu kez yanlış anlaşıldığı şekilde, doğan zararın kapsamının zarar görence tam olarak öğrenilmesinin herhangi bir nedenle geciktiği (Örneğin, buna ilişkin bilirkişi raporunun geç alındığı) durumlara ilişkin olan, böylesi bir durumu ifade eden bir kavram değildir. Eş söyleyişle, gelişen durum kavramı, salt zarar doğuran işlem ya da eylemin sonuçlarının gelişmesini ve bu nedenle zarar görenin bu konularda bilgi sahibi olabilmesinin zorunlu olarak bu gelişmenin tamamlanacağı ana kadar gecikmesini ifade eder. Gelişme göstermeyen bir zararın varlığının geç öğrenilmesi; açıktır ki, örneğin, zamanaşımı süresinin başlamasını zararı ve failini öğrenme koşuluna bağlayan B.K.nun 60. maddesi anlamında; ya da somut olayda olduğu gibi, sözleşme ilişkisi çerçevesinde bir tarafın sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle doğan bir zararı diğer tarafın gecikmeyle

öğrenmesi nedeniyle zarar görenin tazminat isteme hakkının başlayacağı tarih yönünden sonucu etkileyecek; ancak, hiçbir koşulda geç öğrenilen o zararın bir gelişen zarar olduğunu göstermeyecektir. Böyle durumlarda ortada, hiçbir değişme ve gelişme göstermeyen; sabit kalan, ancak, zarar gören tarafından öğrenilmesi herhangi bir nedenle geciken bir zarar bulunmaktadır.

Bu açıklamalar çerçevesinde somut olaya dönüldüğünde; davalı vekillerin özen borcuna aykırı davranışlarının doğurduğu zararın, davacı küçük A'nın doğumu anında bütün unsurları ile ortaya çıkmış bulunduğu kabulü gerekmektedir. Zira, yukarıda ayrıntılarıyla değinilen anomalilere bağlı olarak, bazı uzuvların hiç mevcut olmadığı bazılarının da yeterli fonksiyona sahip bulunmadığı, doğum anında bellidir. Bunların tamamının veya bir kısmının teşhis edilebilmesi, buna bağlı olarak zararın davacılar tarafından öğrenilebilmesi ve tazminat davasının açılabilmesi için, doğumun üzerinden belirli bir zamanın geçmesi ve gelişen bir durumun tamamlanmasının beklenmesi gerektiğini gösteren herhangi bir delil yoktur. Tersine, davacılar vekilinin muhtelif beyanlarından, gerek mevcut anomalilerin ve gerekse bunların doğurduğu sonuçların doğumdan hemen sonra öğrenilmiş oldukları anlaşılmaktadır. Keza, doğum anında mevcut anomalilerin geçen zaman içerisinde olumsuz yönde değiştiği, geliştiği yönünde de hiçbir bulgu mevcut değildir; uzunca bir zaman süren tedavi sonucunda bunlarda kısmi bir düzelme oluştuğu; yani zararın artarak değil, azalarak sürdüğü de açıkça anlaşılmaktadır.

O halde, somut olayda, tazminat isteminin dayandırıldığı zarar yönünden gelişen durumdan söz edilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır. Dolayısıyla, davacıların, zararın varlığını buna dayalı bir tazminat davası açmalarını mümkün kılacak tüm unsurları ile birlikte doğum anında öğrenmiş olduklarının; zararın tazminine ilişkin her türlü talep ve dava hakları yönünden yasal zamanaşımı süresinin 31.1.1994 doğum tarihinde başladığının kabulü gerekir.

Başlangıç tarihi bu şekilde belirlenen zamanaşımının süresine gince: B.K.nun 126/4. maddesine göre, vekalet akdinden doğan davalar beş yıl-

lık zamanaşımı süresine tabidir. Bu duruma göre, 27.1.1995 günü açılan asıl dava zamanaşımı süresi içerisinde, 7.11.2000 günü açılan ek dava ise, bu süre geçtikten sonra açılmıştır.

Hal böyle olunca, yerel mahkemece, aynı yönlere işaret eden bozmaya uyularak ek davanın zamanaşımı yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, hukuksal nitelendirmede yanılğı ve çelişkiye düşerek direnme hükmü kurulması usule ve yasaya aykırıdır. Direnme kararı bu nedenle bozulmalıdır.

SONUÇ: Davalılar vekillerinin temyiz itirazlarının kabulü ile,direnme kararının yukarıda ve Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı H.U.M.K.nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, 11.12.2002 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY YAZISI:

Davacılarından E.K., sigortalı olmasına karşın doğum öncesi kontrol ve tetkiklerini özel hastane olduğu için davalılardan B. Ltd. Şti.ne ait hastanede yaptırdığını, diğer davalı doktorlar Ç. ve E.'in kendisini sürekli olarak kontrol altında tuttuklarını, sağlıklı bir çocuk dünyaya getireceğini söylediklerini, 31.01.1994 tarihinde davacı küçük A.'yı anılan hastanede dünyaya getirdiğini, çocuğun cinsel organı ve anüsünün bulunmadığını, dışkısını yapılan operasyonla torbaya yaptığını, karın bölgesinin genel olarak dışarıda bulunduğunu, mesanenin dışarıda ve açık bulunduğunu, ayaklarının hareketsiz olduğunu, hamilelik süresince kontrol altında tutulduğu halde, risk raporunda AFP değerinin sınırda gösterilmiş olmasına karşın davalıların konu üzerinde dikkat ve özenle durmadıkları için küçük A.'nın sakat doğduğunu, ömür boyu malûliyetinin söz konusu olacağını belirtilerek fazlaya dair haklarını saklı tutarak diğer davacılarla birlikte maddi ve manevi tazminat isteminde bulunmuşlardır. Davacılar 07.11.2000 tarihinde açtıkları ek dava ile de, küçük A.'nın sürekli iş görmezlik halinde kalacağı ve bakıcı yardımına bağımlı olacağını belirtilerek ek maddi tazminat isteminde bulunmuşlardır.

Davahılar, davacı E.'nin tüm kontrol ve bakımlarının kendi hastanele-
rinde yapıldığını, olayda özensizlik ya da dikkatsizliğin söz konusu olma-
dığını, bir kusurları bulunmadığını savunarak davanın reddini istemişler,
ek davaya karşı da zamanaşımı itirazında bulunmuşlardır.

Mahkemece; hasta ile doktorlar arasındaki ilişkinin vekalet ilişkisi
olduğu, vekilin özen görevinin bulunduğu, hafif kusurdan dahi sorumlu
oldukları, Adli Tıp Kurumu raporuna göre doktorların olayda 5/8 oranın-
da kusurlu bulundukları, şirketin de istihdam eden sıfatıyla BK.nun 55.
maddesi uyarınca sorumlu olduğu, Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Dairesinin
8/12/1999 tarihli raporuna göre de küçük A.'nın %100 oranında meslekte
kazanma gücünü kaybetmiş olduğunun anlaşıldığı, bu rapor tarihine göre
bir yıllık süre dolmadan ek davanın açılmış olması nedeniyle zamanaşımı
itirazının yerinde olmadığı belirtilerek, hesap bilirkişisi raporları da esas
alınarak asıl dava ile birleşen ek davadaki istemlerin kabulüne karar veril-
miştir.

Kararın davalılar tarafından temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay 13.
Hukuk Dairesinin 21/12/2001 gün ve 9800-11883 sayılı kararı ile; “dos-
yadaki yazılara kararın dayandığı delillere yasaya uygun gerektirici neden-
lere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre
davalıların asıl dava ile ilgili bütün temyiz itirazlarının reddine, birleşen ek
davada ise; 31/1/1994 tarihinde doğan küçük A.'nın dava dilekçesindeki
açıklamalardan ve dosya içindeki bilgi, belge ve özellikle bilirkişi raporları
içerğinden uzuvlarında bir kısım noksanlıkların bulunduğu, bu noksan-
lıkların basit fiziki muayene ile görülebileceği anlaşılmaktadır. Belirtilen
noksanlıkların zaman içerisinde artacağı ya da düzeleceği yönünde de
dosyada herhangi bir belge ve bilgiye de rastlanmamıştır. Bu durumda
davacılar küçük A.'nın doğduğu tarihte, A.'da var olan noksanlıklardan do-
layısıyla zararın mevcudiyetinden haberdar olmuşlardır. Davacılar, zararın
varlığından, niteliğinden ve esaslı unsurlarından doğumla birlikte haber-
dar olduklarına göre bu zararın hesaplanması yönünden gerekli veri ve
şartlarında o tarihte mevcut olduğunun kabulü gerekir... Ek davanın açıl-
dığı 7/11/2000 tarihi itibarıyla BK.nun 126/4. maddesinde öngörülen
5 yıllık zamanaşımı süresi dolmuştur. Ek davanın zamanaşımı nedeniyle

reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir”, gerekçesiyle bozulmuştur.

Yerel Mahkemece, önceki kararda gösterilen gerekçeler yinelenerek bozma kararına karşı direnme kararı verilmiştir.

Dava; davacılar E.K. ile davalı B. A.Ş.’ne ait sağlık kuruluşu arasındaki “tedavi amacına yönelik olan vekalet sözleşmesinden” kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Bu sözleşme, hukuksal niteliğine göre BK.nun 386 vd. hükümlerine uyan bir vekalet sözleşmesidir. Davalı doktorlar C. ve E. ise B. A.Ş.’nin istihdam ettiği çalışanlarıdır (müstahtemleridir). Davacı E. ile anılan doktorlar arasında bir sözleşme ilişkisi yoktur. Bu nedenle davalı şirket, istihdam ettiği doktorların davacıya verdikleri zarar nedeniyle (yükümlülüğünü istihdam ettiği doktorlar eliyle gerçekleştirirken) BK.nun 100. maddesine göre sorumlu olacaktır. Zarara neden olan doktorlar ile zarar gören anne Emine arasında bir sözleşme ilişkisi olmadığına göre (BK.nun 55. maddesi uygulanamayacağı için); davalı doktorların sorumluluğu, sözleşmeye dayandırılmayacağından, ihmali ve özensiz davranışları nedeniyle haksız fiil (BK. 41) hükümüne dayanmaktadır.

Bilindiği gibi zamanaşımı; bir borcu doğuran, değiştiren, ortadan kaldıran bir olgu olmayıp, doğmuş ve var olan bir hakkın istenmesini ortadan kaldıran bir savunma aracıdır. Zamanaşımı alacağın varlığını değil, istenebilir olmasını ortadan kaldırır. Başka bir anlatımla alacak hakkının, belli bir süre içinde kullanılmaması yüzünden “dava edilebilme” niteliğinden yoksun kalmasıdır. Bir hak istenebilir duruma gelmedikçe, zamanaşımı süresi işlemeye başlamaz. Zamanaşımı süresinin başlaması şu koşulların birlikte oluşması ile mümkün olur. Zararın, zarar veren failin ve olaydaki kusur durumunun kesin ve açık biçimde belirlenip öğrenilmiş olmasını gerektirir. Bu olgular (unsurlar) kesin olarak belirlenmedikçe zamanaşımı süresinin işlemeye başladığından sözedilemez.

Küçük A.’nın tedavisi (iyileştirilmesi) amacıyla bir dizi tetkik, ameliyat ve operasyonlar yapılmıştır. Bunlardan bazılarını örnek olarak sıralarsak;

Doğum anında cinsiyeti tam olarak belirlenemediği için "kromozom analizi" yapılarak çocuğun erkek cinsiyetinde olduğunun 22/2/1994 tarihinde belirlenebildiği;

4/2/1994 tarihli ultrasonda böbreklerin normal olduğu, daha sonraki tarihlerde sağ böbrekte darlık, tıkanma ve büyüme olduğu kontroller ve ameliyatlar sonucu 25/2/1998 tarihinde sağ böbrekte belirgin bir düzelenin meydana geldiği,

18/3/1994 tarihinde kalın bağırsakın karın ön duvarına bağlanması ameliyatı yapıldığı, daha sonra ameliyatın revizyonun yapıldığı,

20/6/1995 tarihinde leğen kemiğine bozukluğun giderilmesi için plak yerleştirme ameliyatı yapıldığı, 15/8/1995 tarihinde operasyonla plakların çıkarıldığı,

21/5/1995 tarihinde mesaneyi düzeltmeye yönelik ameliyat yapıldığı, 5/7/1996 tarihinde yumurtalıkların yerine yerleştirildiği, 10/3/1998 tarihinde mesaneye barsaktan yama yapılarak hacmin arttırılmasına ilişkin 10/4/1999 tarihinde de idrar kaçırma sorunun düzeltilmesine yönelik ameliyatların yapıldığı, 22/12/1995 tarihinde, ayak ve omurgaya yönelik düzeltme ameliyatının yapıldığı, 10/4/1997 tarihinde bu ameliyatın tekrarlandığı görülmektedir (Dosyadaki raporlara göre, küçük A.'nın iyileştirilmesi amacıyla değişik organlarıyla ilgili olarak daha bir çok ameliyat ve operasyon yapılmıştır).

Davacı küçük A.'nın zararının oluşmasında, davalı doktorlar C. ve E.'in 5/8 oranında kusurlu bulundukları Adli Tıp Genel Kurulunun 11/3/1999 tarihli raporu ile belirlenip kesinlik kazanmıştır. Küçük A.'nın doğduğu tarihteki görünen eksiklik ve sakatlıklarının yapılacak ameliyat ve tedavilerle tamamen giderilmesi ya da kısmen düzeltilmesi tıbben mümkün olduğundan, küçük A.'nın doğum anındaki zararının, basit bir fiziki muayene ile öğrenilmesi de mümkün değildir. Çocuğun yapılan operasyonlar sonucunda meslekte kazanma gücünü %100 oranında kaybetmiş olduğu Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Dairesinin 8/12/1999 tarihli raporu ile kesin-

lik kazanmıştır. (Davacıların zararının niteliği ile zararın hesaplanması için gerekli veriler bu raporlar ile ortaya çıkmıştır.)

Küçük A.'nın doğduğu andaki durumu, iyileştirilmesi için yapılmış olan ve bazıları yukarıda açıklanan tıbbi tedavi ameliyat ve operasyonlara göre küçük A.'nın bedensel sağlığı ve cismani zararı ile ilgili olarak gelişen bir durumu bulunmaktadır. Çocuğun vücut bütünlüğündeki kaybının ne olduğu, buna bağlı olarak da zararının ne olacağı tedavileri sonucu Adli Tıp Kurumundan alınan bilimsel ve teknik görüşleri içeren kesin raporlar ile ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla açılan ek davada zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi, gelişen durumun sona erdiği, kesin raporun alındığı 08.12.1999 tarihine kadar uzamıştır. Sürenin uzamasına (gecikmesine) tedavilerin sürmesi ve kesin raporun alınamamış olması neden olmuştur. Ek dava küçük A.'nın kesin raporunun alındığı 08.12.1999 tarihini izleyen 1 yıllık süre içinde 07.11.2000 tarihinde açıldığına göre, davanın zamanaşımına uğradığından söz edilemez. Özel dairenin, bu noksanlıkların basit bir fiziki muayene ile görülebileceği, belirtilen noksanlıkların zaman içinde artacağı veya düzeleceği yönünde dosyada bir bilgi ve belgeye rastlanmadığından davacıların küçük A.'nın doğduğu sırada zararının varlığından, niteliğinden ve esaslı unsurlarından haberdar oldukları, zararın hesaplanması için gerekli veri ve şartların da doğum tarihinde var olduğu yolundaki kabulü, bilime ve tıp alanındaki gelişmelere aykırı olduğundan kabul edilemez. Davacılar ilk davada, çocuğun %100 oranında maluliyeti bulunduğunu, ömür boyu yardımcı bir kişinin desteğinin gerekli olduğunu belirterek tazminat isteminde bulunsalardı, çocuğun tedavilerinin tamamlanması ve Adli Tıp Kurumu Başkanlığından bu konuda kesin rapor alınması beklenenecekti. Özel Dairenin kabul ettiği gibi, maluliyet konusunda kesin rapor alınmasına gerek kalmadan %100 maluliyet durumu kabul edilerek tazminat hesabı yapılarak karar verilmeyenecekti. Özel Dairenin bu kabul ve anlayışı bizi "cismani zararlardan doğan tazminat davalarında, dava açılır iken %100 maluliyet durumunun var olduğu esasına göre dava açılmalıdır" gibi bir sonuca götürür. Bu durum ise hukuk devleti anlayışı, hak arama özgürlüğü ve yargılamanın en az giderle yapılması ilkeleriyle bağdaşmaz.

Açıklanan nedenlerle; ek davanın zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle mahkeme kararının bozulması yolundaki sayın çoğunluğun görüşüne katılamıyorum.

M. K.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi Üyesi

4

*Dernek Üyeliğinin Kazanılması – Derneğin Üye Alma Özgürlüğü***► YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ, 5.3.1987, E. 1987/614, K. 1987/1811 (Kazancı İçtihat Bankası)**

H.K. ve ark. ile Çay Mahallesi Cami Yaptırma ve Koruma Derneği arasındaki tescil davasının yapılan muhakemesi sonunda verilen hüküm davalı tarafından temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, davalı dernek yönetim kurulunun, davacıların derneğe üye olmak taleplerinin reddine ilişkin kararının iptaline yöneliktir. Mahkemece gerekçe gösterilmeksizin, sadece dernek tüzüğünün Usul ve Kanun'a aykırı olduğundan söz edilerek yönetim kurulu kararının iptaline karar verilmiştir.

Kişilerin derneklere üye olup olmama konusunda özgürlükleri bulunduğu gibi, derneklerin de ilke olarak, başvuranları üyeliğe alıp almama özgürlüğü vardır (ÖZSUNAY Ergun, Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, İst. 1982 V. 232). bilindiği gibi dernekler, kazanç paylaşma dışında, kanunlarla yasaklanmamış belirli ve ortak bir gayeyi gerçekleştirmek üzere, kişilerin bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmeleri suretiyle oluşur (2908 sayılı Kanun md. 1). Dernekler, siyasi parti olmadıkları için büyük sayılara varan üyelere çoğu zaman ihtiyaç duymadıkları söz götürmez. Bazı hallerde üye fazlalığı ortak amacın gerçekleşmesini dahi engelleyebilir. Onun için bu ve başka sebeplerle bazı derneklere, üyelerin derneğin imkânlarından (sözelimi lokal, okuma, spor ve oyun salonları vs.) yeterince faydalanabilmeleri için sınırlamalar getirilebilir. Mesela, birçok derneklere ancak ölen ya da ayrılan üyelerin yerine yenilerinin alındığı bilinmektedir. Öyle ise, Mahkemece kabul edildiği gibi yalnızca Dernekler Kanunu'nun 16. maddesindeki üyelik şartlarını taşımak, başlı

başına derneğe üye olabilmek için yeterli sebep değildir. Çünkü bir derneğe üye olabilmek şartlarını taşıyan binlerce insan bulunabilir. Bu kadar çok kişinin belli bir dernek çatısı altında toplanması imkânsız ve hatta derneğe zararlı bile olabilir.

Burada incelenmesi ve üzerinde önemle durulması gereken husus, üyeliğe kabulde yetkili dernek organının M.K.'nın 2. maddesindeki dürüstlük kuralını gözönünde bulundurup bulundurmadığı ve üyeliğe kabul edip etmeme hakkını objektif kıstaslara göre kullanıp kullanmadığıdır. Ne var ki, davalı dernek tüzüğü'nün 4. maddesinde "Yönetim Kurulu herhangi bir sebep göstermeksizin üyelik talebini reddedebilir" denilmek suretiyle bu konuda yönetim kurulu kesin yetki ile donatılmış ve sebep göstermekle yükümlü tutulmamıştır. Bu durum karşısında gösterilmeyen ve gösterilmek zorunda da bulunulmayan, dolayısıyla bilinmeyen bir sebebin objektif iyiniyet kurallarına uygun olup olmadığının belirlenmesi mümkün bulunmamaktadır. Böylece de yönetim kurulunun sebep göstermemesi doğrudan dernek tüzüğü'nden kaynaklanmış olduğundan, mahalli mahkemenin bu yöne ilişkin gerekçesi yerinde değildir. Diğer taraftan ilgili tüzüğün söz konusu 4. maddesinin hangi kanuna aykırı olduğu da anlaşılmamış ve böylece Mahalli Mahkemenin bu gerekçesi de boşlukta kalmıştır. Bütün bu sebeplerle davanın reddi gerekirken yazılı sebep ve düşüncelerle yönetim kurulu kararının iptal edilmiş olması Usul ve Kanun'a aykırıdır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın gösterilen sebeple (BOZULMASINA), oybirliği ile karar verildi.

5

*Dernek Üyeliğinden İhraç – İhraç Kararına Karşı İptal Davası***➤ YARGITAY HUKUK GENEL KURULU, 8.5.2002, E. 2002/2-300, K. 2002/385 (Kazancı İçtihat Bankası)**

Taraflar arasındaki “geçici ihraç kararının iptali” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Beyoğlu Asliye 3. Hukuk Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 7.12.2000 gün ve 2000/147 E- 703 K. sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 2.4.2001 gün ve 2001/3724-4965 sayılı ilamı ile; (... Disiplin kurulu kararının kesin olduğu konusunda Tüzükte hüküm bulunmamaktadır.

Cemiyet kararlarını genel kurul halinde verir (M.K. 59). Üye, kanuna veya derneğin tüzüğüne aykırı olup da kendi muvafakatı dışında verilen cemiyet kararlarına karşı dava açma hakkına sahiptir (M.K. 68). Genel kurulun onayını almayan yönetim veya disiplin kurulu kararları cemiyetin kararı olarak kabul edilemez. Olayda iptali istenilen karar genel kurula ait değildir. Açıklanan kurallar uyarınca Yönetim veya disiplin kurulu kararları için Mahkemeye başvurulamaz. Ancak, derneğin en yetkili kurulu olan genel kurula olay intikal ettirilebilir. O halde, davanın reddine karar vermek gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekte,yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava davalı dernek disiplin kurulu tarafından alınan bir ay süreli geçici ihraç kararının iptali istemine ilişkindir.

Davacı vekili; müvekkiline kulüp aleyhine konuşması savı ile G. Spor Kulübü Derneği Disiplin Kurulu tarafından verilen bir ay süreli geçici ihraç kararına itirazını Yönetim Kuruluna gönderdiğini ancak, Genel Kurulca bir karar alınmadan ve hukukten geçerli bir disiplin kararı bulunmadan bu kararın uygulanarak, dernek tesislerine girmesinin engellendiğini ayrıca tüzükteki hüküm nedeniyle dernek kurullarının başkan ve üyeliklerine seçilme hakkının tamamen elinden alındığını, bu cezanın uygulanmasının yasaya aykırı olduğunu belirterek bu Disiplin Kurulu Kararının iptalini istemiştir.

Davalı vekili Disiplin Kurulu Kararına karşı ancak Genel Kurula itiraz edilebileceğini, bu prosedür tamamlanmadan yargı mercilerinde dava açılmayacağını cezanın tüzüğe göre usulüne uygun şekilde verildiğini, derneğe izafe edilemeyecek bir alt organ olan Disiplin Kurulunun Kararının iptali konusunda dava açılmayacağını belirterek davanın reddini istemiştir.

Yerel mahkeme, dernek tüzüğünde verilen cezalara karşı Genel Kurula itiraz hakkı tanıyan bir hüküm olmadığını, cezanın miktarı yönünden başkaca bir başvuru imkanı da olmadığını davanın dernek içi yollarla hak arama yollarının kapalı olduğunu hak arama özgürlüğünün yok edilemeyeceğini, bunun bir ceza olup yargı denetimine tabi olması gerektiği öte yandan ihraç gerekçelerinin de hukuki olmadığı sonucuna vararak davanın kabulü ile bir ay süreli geçici ihraç kararının iptaline karar vermiştir.

Davalı vekilinin temyizi üzerine karar Özel Dairece yukarıda açıklanan nedenlerle bozulmuş, yerel mahkeme önceki kararında direnmiştir.

Burada önemle belirtelim ki;

Genel Kurul derneğin en yetkili organıdır (M.K. m 57). Üyenin derneğe alınmasına veya dernekten ihracına karar verir (MK.m. 58). Dernekler bünyelerindeki uyuşmazlıklarını tüzüklerinde gösteren usuller çerçevesinde çözümlerler. Tüzükte hüküm bulunmayan hallerde en son baş vurulacak organ genel kuruldur. Üye kanuna yada dernek tüzüğüne aykırı gördüğü ve kendi muvafakatı dışında verilen genel kurul kararlarına

karşı dava açma hakkına haizdir (MK.m.68). Asıl olan uyuşmazlıkların derneğin kendi bünyesi içerisinde çözümlenmesidir. İşin genel kurulda çözüm yolu olduğu sürece yargı yoluna gidilmesi düşünülemez. Nitekim 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 83/2. maddesi de bu düşünce ile kaleme alınmış ve “diğer organların kararlarına karşı dernek iç denetim yolları tükenmedikçe iptal davası açılmıyacağı” kuralını getirmiştir.

Dernek tüzüğünün 73. maddesi; disiplin cezalarını a) kınama b) üç aya kadar çıkarma c) bir yıla kadar çıkarma d) dernekten çıkarma olarak göstermiştir. Verilen cezaların kesin olacağına ilişkin bir hükümde yoktur.

Davacıya bir ay süre ile geçici çıkarma kararı verilmiştir. İster daimi ister geçici olsun davacıya uygulanan disiplin işlemi cezadır ve kesinleşmedikçe de icrası düşünülemez. Yanlışlıkla uygulamış olması da sonuç doğurmaz. Verilen ceza dernek hiyerarşisinde son merci olan genel kurulda götürülüp değerlendirilmedikçe kesinleşmiş kabul edilemez.

Davanın konusunu oluşturan karar disiplin kurulu kararıdır. Dernek Genel Kurulunca almış bir karar yoktur. Disiplin kurulunun kararına karşı da dava açılmaz, isteğin reddi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı H.U.M.K.nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, 8.5.2002 gününde yapılan ikinci görüşmede, oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY:

Davacı, üyesi bulunduğu davalı Spor Kulübü disiplin kurulunun 9.2.2000 gün ve 18 no.lu kararı ile Tüzüğün 73. maddesi b fıkrası uyarınca 11 Şubat 2000'den başlamak üzere bir ay geçici ihraç cezasına çaptırıldığını, cezanın yasal olmadığını, bu nedenle yok sayılmasının, mümkün olmadığı takdirde iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalı ise, davacıya disiplin kurulunca verilen cezanın kesin ihraç olmadığını, bu nedenle genel kurulun tastikinin gerekmediğini bu konuda

genel kurul kararı da mevcut bulunmadığını, ancak genel kurul kararlarına karşı yargı yoluna gidilebileceğini, bir aylık geçici ihraçla ilgili disiplin kurulu kararına karşı yargı yoluna gidilemeyeceğini savunmuştur.

Mahalli Mahkeme davacının isteğini yerinde görmüş ve disiplin kurulu kararının iptaline karar vermiştir.

Hukuk Genel Kurulu çoğunluğunca benimsenen Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin bozma kararında “...Genel Kurulun onayını almayan Yönetim veya Disiplin kurulu kararları cemiyetin kararı olarak kabul edilemez. Olayda iptali istenen karar genel kurul kararı değildir. Açıklanan kurallar uyarınca Yönetim veya disiplin kurulu kararları için mahkemeye baş vurulamaz. Ancak derneğin en yetkili kurulu olan Genel Kurula olay intikal ettirilebilir...” gerekçesi ile dava reddedilmek üzere kararı bozmuştur.

Öncelikle belirtmek gerekir ki yalnız genel kurul kararlarına karşı yargı yoluna başvurulabileceği görüşünü benimsemek mümkün değildir. Çünkü yönetim ve disiplin kurulunun bütün kararları genel kurulun tastikine tabi olmadığı gibi anılan kurulların bütün kararların karşı genel kurula gidilmesi gerektiği yolunda yasal düzenlemede mevcut değildir. Zira tüm yetkilerin genel kurulda olduğunu kabul etmek dernekleri işlemez hale getirir.

Yönetim ve disiplin kurulunun bazı kararlarına karşı üst kurullara itiraz edilmesi veya genel kurulun tastikine tabi olması yasa ve tüzük gereği söz konusu ise, bu kararların bu aşamalardan geçmeden icra gücü olmadığından bu yollar tüketilmeden bu kararlara karşı yargı yoluna gidilmesi mümkün değildir.

Ancak, dernek niteliğindeki kuruluşların yönetim ve disiplin kurulunun tüm kararları açıklanan bu nitelikte değildir. Bazı kararlara karşı üst kurullara itiraz yolu düzenlenmemekte ve genel kurulun tastikine tabi tutulmamaktadır. İşte bu tür yönetim kurulu ve disiplin kurulu kararlarının, karar verilmekle icra gücü doğmaktadır. Bu kararlara karşı hakları zarara uğrayan üyelerin 4721 sayılı Medeni Kanunun 83. maddesi gereğince bir aylık süre içerisinde iptal davası açma hakları mevcuttur.

Derneklerin genel, yönetim, denetim kurullarının görev ve yetkileri Medeni Kanun, Dernekler Kanunu ve Dernek tüzüklerinde, bu kurullar dışında dernek tüzükleri ile oluşturulan disiplin kurulu ve sair kurulların görev yetkileri ve bunların kararlarına karşı itiraz yolları ise; dernek tüzüklerinde düzenlenmiştir.

Medeni Kanunun 80. maddesi üyeliği kabul ve üyelikten çıkarma hakkında son karar mercii olarak genel kurulu kabul etmiştir. Gerek Medeni Kanun gerek Dernekler Kanunu üyelikten geçici çıkarma hallerini düzenlememiştir.

Derneklerle ilgili kararların iptalini düzenleyen Medeni Kanunun 83/1. maddesinde genel kurul kararların karşı ne şekilde mahkemede iptal davası açılacağı açıklandıktan sonra 83/2. bendinde “Diğer organların kararlarına karşı, dernek içi denetim yolları tükenmedikçe iptal davası açılmaz” hükmünü getirmiştir. Medeni Kanunun bu düzenlemesi göz önünde bulundurularak sonuca gitmek gerekir. Tüzük gereği oluşturulan disiplin kurulunun kararlarına karşı dernek içi denetim yolları dernek tüzüklerinde düzenlenmektedir.

Somut olayımızda dava konusu disiplin kurulu kararına karşı dernek içi denetim yolu mevcutmudur, mevcutsa dava yoluna gelmeden tüketilmişmidir, öncelikle bunların incelenmesi gerekir. Yargılamanın hiçbir safhasında bu konular üzerinde durulmamıştır.

Davalı G. Spor Kulübü Tüzüğü’nün 72. maddesi gereğince kurulan Disiplin Kurulu Tüzüğü’nün 73/b. maddesine dayanarak davacıyı 9.2.2000 gün ve 18 no.lu kararı ile 13.2.2000 gününden başlamak üzere bir ay geçici ihraç cezası vermiş ve davalı kulüp derhal bu kararı icraya başlamıştır.

Tüzüğü’nün 57. maddesi gereğince G. Spor Kulübü derneği Divanı oluşturulmuş, 58/d maddesi gereği bu divana disiplin kurulunun altı ayı aşan geçici çıkarma kararlarına karşı ilgilinin başvurusu üzerine incelemek ve karara bağlamak görev ve yetkisi vermiştir. Tüzükte altı aydan az geçici çıkarma cezalarına karşı dernek içi bir denetim ve itiraz yolu düzenlenmemiştir. Böyle olunca olayımızda olduğu gibi altı aydan az olan ve davacıya

verilen bir aylık geçici çıkarma cezasına karşı Medeni Kanunun 83/2. maddesindeki düzenleme amacı nazara alınarak birinci fıkradaki bir aylık süre içerisinde mahkemeye başvuran davacının davasının mahkemece dinlenmesi, esasına girilerek sonuca gidilmesi yasa ve tüzük hükümlerine uygundur.

Böyle bir yargı yolunun tanınmaması dernek içi denetim yolu olmayan disiplin kurulu kararının kesin olduğu sonucunu doğurur. Bu halde keyfilik yaratır. Tüzüğün 91/son maddesine göre geçici çıkarma cezası olanlar Başkanlığa ve kurullar üyeliklerine seçilemezler. Böyle ağır bir netice doğuran ve genel kurula davalı tarafından getirilmeyeceği kabul edilen disiplin kurulunun icra gücü olan kararına karşı yargı yoluna gidilemeyeceğinin benimsenmesi yasal bulunmamıştır.

Açıklanan bu nedenlerle Hukuk Genel Kurulunun 2. Hukuk Dairesinin bozma kararını benimseyen kararına ve gerekçesine katılmıyorum.

➤ **YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ, 1.11.2007, E. 2007/5059, K. 2007/14643 (Kazancı İçtihat Bankası)**

(...) Davacı; davalı derneğin disiplin kurulu tarafından verilen 27.07.2006 tarihli “bir yıl süreyle geçici çıkarma” kararının iptalini istemiştir.

Mahkemece; “disiplin kurulu kararlarına karşı doğrudan mahkemeye başvurulamayacağı” gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; kararı davacı temyiz etmiştir.

Davacı hakkında; Disiplin Kurulunun 27.07.2006 tarihli kararı ile; üyelerin şeref ve itibarını zedeleyici söz ve davranışlarda bulunduğu gerekçe gösterilerek, bir yıl süreyle geçici çıkarma cezası verildiği anlaşılmaktadır.

Dernekler hukukunun temel ilkesi, “asıl olanın, dernek uyumsuzluklarının öncelikle kendi bünyeleri içinde çözülmesidir.” Dolayısıyla böyle bir olanak mevcut bulunduğu sürece yargı organlarına başvurulması yolu

kabul edilemez. (2. HD'nin 13.05.1991 tarihli ve 4597 esas, 7587 karar sayılı kararı.) Bu ilke, Türk Medeni Kanunu'nun 83/2. maddesinde "Diğer organların kararlarına karşı, dernek içi denetim yolları tüketilmedikçe iptal davası açılmaz" şeklindeki hükümle açık biçimde hükme bağlanmıştır.

Dernek tüzüğünün 66. maddesinde "Disiplin Kurulunca verilen bir yıla kadar geçici çıkarma cezalarına ilişkin kararın kesin olduğu, hiçbir itiraz merciinin bulunmadığı" belirtilmektedir. Tüzükte yer alan bu hüküm, disiplin kurulunca verilen bir yıla kadar geçici çıkarma kararlarına karşı, dernek içi denetim yollarını kapatmıştır. Davacının, tüzük hükümlerine göre, kendisi hakkındaki geçici çıkarma kararını, derneğin en yetkili karar organı olan genel kurula (TMK m. 73) taşıma olanağı bulunmamaktadır. Bu durumda davacıya, yargı organına başvurma olanağı tanımamak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 36. maddesinde yer alan hak arama hürriyetinin ihlali sonucunu doğurur. O halde, işin esasının incelenmesi gerekirken yazılı gerekçe ile isteğin reddi doğru bulunmamıştır.

SONUÇ: Temyiz edilen kararın yukarıda gösterilen sebeple BOZULMASINA, duruşma için takdir olunan 500.00 YTL vekalet ücretinin davalı dan alınıp davacıya verilmesine, temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, iş bu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 01.11.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

6

Dernek Genel Kurul Kararının İptali➤ **YARGITAY HUKUK GENEL KURULU 29.4.1992, E. 1992/2-190, K. 1992/290 (Kazancı İçtihat Bankası)**

Taraflar arasındaki “Genel Kurul Kararının İptali” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Kartal 3. Asliye Hukuk Mahkemesince davanın kısmen kabulüne dair verilen 19.11.1990 gün ve 470-1401 sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine;

Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 12.3.1991 gün ve 1401-4491 sayılı ilamı:

(... Derneğin 36 üyesi mevcutken, Yönetim Kurulunun almış olduğu 4.12.1984 günlü 3 numaralı kararla 20, 5.12.1984 gün ve 4 numaralı kararla 22 ve 6.12.1984 gün 5 numaralı kararla 31 kişi, toplam 73 kişi yeniden üyeliğe kabul edilmişlerdir.

8.9.1985 tarihli genel kurulda bu üç kararın yanında, davacıların dernekten ihraç edilmeleri ile ilgili karar da tartışma konusu yapılmış ve sonuç olarak Yönetim Kurulunun aldığı bu kararlar oybirliği ile kabul edilmiştir.

8.9.1985 günlü genel kurulun toplantıya çağırılmasında, gündeminin hazırlanmasında ve toplantının yapılmasında, dernekler Kanununun 20 ve müteakip maddelerine ayrıca tüzüğün 7, 8. maddesine aykırı bir yön de yoktur.

Dernekler Kanununun 16. maddesi, medeni hakları kullanma ehliyetine sahip ve 18 yaşını bitirmiş herkesin, derneğe üye olabileceğini hükme bağlamış, tüzüğün 4 ve 5 maddeleri de buna açıklık getirmiştir. Bilirkişi raporunda da açıklandığı gibi üyelerden Hasan Özdemir ile Dursun Şeker’in sabıka kayıtlarında tarih yoktur. Mustafa Özdemir’e ait belgenin tarihi ise kabul kararından sonraya ait bulunmaktadır. Bunlar örnek olarak gösterilse bile üyeliğe alınanların 73 kişi olduğu gözönünde tutulursa, üç

üyedeki tamamıyla şekle taalluk eden bu eksikliğin, genel kurul toplantısını ve toplantıda alınan kararların iptalini gerektirecek boyutta olmadığı açıktır.

Dernekler Kanununda ve tüzükte üyelik adedini sınırlayan, belli zamanlarda belli adette üye kaydedileceğini zorunlu kılan hükümler yoktur. Mücerret üç gün içerisinde 73 kişinin derneğe üye alınması, onların tamamının, uygulama yeri olmayan Medeni Kanunun 2. maddesine dayanılarak üyelik sıfatlarının iptallerini gerektirmez. O halde mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken delillerin değerlendirilmesinde yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı (BOZULMASINA), 29.4.1992 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

7

Vakfın Tescili Talebi

➤ **YARGITAY 18. HUKUK DAİRESİ, 7.10.2002, E. 2002/8016, K. 2002/9295 (Kazancı İçtihat Bankası)**

Dava dilekçesinde vakfın tescili istenilmiştir. Mahkemece davanın kabulü cihetine gidilmiş, hüküm Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

1-Türk Medeni Kanununun 101. maddesi hükmüne göre vakıf, gerçek ya da tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluğu olduğundan, özgülenen mal ve hakların amacın gerçekleşmesine -en azından başlangıç olarak- yeterli bulunması zorunludur. Somut olayda tescili istenen vakfa mal varlığı olarak salt kuruculardan Mehmet'e ait olduğu bildirilen ve herhangi bir gelir getirdiği tespit edilmeyen tıbbi cihazların özgülenmesiyle yetinildiği anlaşılmaktadır. Vakfın kuruluş senedinin 3.maddesinde yazılı amacı ve bunu gerçekleştirmeye yönelik faaliyet alanları -ülkemizin içinde bulunduğu ekonomik konjoktür itibariyle- büyük miktarlara ulaşan mal ve paranın varlığını gerektirir niteliktedir. Bu nedenle vakfa yeterli miktarda para ve mal varlığı özgülenmeden, daha başlangıçta amacın gerçekleşmesini mümkün kılmayacağı belli olan sözkonusu mal varlığı yeterli görülerek tescile karar verilmesi,

2-Vakıf senedinin 15. maddesinde, mal varlığı olarak Holter ve 24 saatlik EKG monitörü ile Treadmil Efor Testi'nden oluşan tıbbi cihazların vakfedildiği bildirilmiş ise de vakfedenlerin başkalarına ait malı vakfetmelerinin mümkün bulunmadığı dikkate alınarak, mahkemece bu cihazlara

ilişkin mülkiyeti gösterir belgelerin getirtilip gerçekten vakfedene ait olup olmadıkları belirlenmeden davanın kabulü,Doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile şimdilik diğer yönleri incelenmeksizin hükmün HUMK.nun 428. maddesi gereğince BOZULMASINA, temyiz peşin harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 7.10.2002 gününde oybirliğiyle karar verildi.

➤ **YARGITAY HUKUK GENEL KURULU, 23.10.2002, E. 2002/18-911 K. 2002/856 (Kazancı İhtihat Bankası)**

Davacılar tarafından açılan vakfın tescili davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Şişli 5. Asliye Hukuk Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen kararın incelenmesi teftiş makamı Vakıflar Genel Müdürlüğü vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 14.2.2002 gün ve 2000/11412-2002/1730 sayılı ilamı ile; (...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle, kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirlerinde bir isabetsizlik görülmemesine göre sair temyiz itirazları yerinde değildir. Ancak;

Tescili istenen vakfa ait senedin Danışma Kurulu başlığını taşıyan 11. maddesinde, bu kurulun Yönetim Kurulunun danışma organı olduğunun belirtildiği, 12. maddesinde ise yönetim kurulunca toplantıya sunulan yıllık çalışma ve faaliyet raporu hakkında görüş, eleştiri ve dileklerini açıklayacağını ifade edildiği, 7. maddede de Vakfın organlarının yönetim ve danışma kurulundan oluştuğu açıklanmıştır. Böylece Vakıfta asıl organın yönetim kurulu, yardımcı organın ise danışma kurulu olduğu anlaşıldığı halde; asıl organ olan yönetim kurulunun yetkilerini devredecek ve bunları başka bir organa kullandırması sonucunu doğuracak, uygulamada karışıklığa ve duraksamaya yer verecek nitelikte, bir düzenleme yapıldığı anlaşılmaktadır. Vakıf Senedinin 16. maddesinde bu şekilde değişiklik yapılması doğru görülmemiştir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisinin isabetsizdir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan sonra gereği görüldü:

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Vakıflar Genel Müdürlüğü vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı BOZULMASINA oybirliği ile karar verildi.

8

Vakıflarda Üyelik

➤ **YARGITAY 18. HUKUK DAİRESİ, 10.6.2002, E. 2002/5582, K. 2002/6570 (Kazancı İçtilat Bankası)**

Dava dilekçesinde vakfın tescili istenilmiştir. Mahkemece davanın kabulü cihetine gidilmiş, hüküm Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir. Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun 101. maddesinin 3. fıkrası vakıflarda üyelik olamayacağını hükme bağlamıştır. Yasanın buyurucu nitelikteki bu hükmü gözetilmeden müteveli heyetin vakfın kurucuları ile sonradan vakfa alınacak üyelerden oluşacağını düzenleyen 7. maddesi dikkate alınmadan vakıf senedinin tesciline karar verilmesi doğru görülmemiştir.

Mahkemece yapılacak iş; bu hususta 4721 Sayılı Medeni Yasanın öngördüğü şekilde vakıf senedinin yeniden düzenlenmesi için davacı tarafa uygun bir süre verilerek, hasıl olacak sonuç doğrultusunda karar vermek olmalıdır.

SONUÇ: Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'nun 428.maddesi gereğince BOZULMASINA, temyiz peşin harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 10.6.2002 gününde oybirliğiyle karar verildi.

➤ **ANAYASA MAHKEMESİ KARARI 17/4/2008, E. 2005/14, K. 2008/92 (RG. 28.06.2008/26920)**

(...)

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEMELER:

1 - Ankara 13. Asliye Hukuk Mahkemesi (E. 2005/14)

2 - Gaziantep 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (E. 2005/49)

İTİRAZLARIN KONUSU: 22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 101. maddesinin üçüncü fıkrasının, Anayasa'nın 2., 5., 10., 13. ve 33. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I - OLAY

Bakılmakta olan davalarda, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu savını ciddi bulan Mahkemeler, iptali için başvurmuşlardır.

II - İTİRAZLARIN GEREKÇELERİ

Ankara 13. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin başvuru kararında özetle, davacının Türk İdareciler Vakfına üye olmak için yaptığı başvurunun reddine ilişkin Genel Kurul Kararı'nın Mahkemelerince iptal edildiği, ancak Yargıtay'ca, 4721 sayılı Yasa'nın 101. maddesinin "Vakıflarda üyelik olmaz" biçimindeki üçüncü fıkrası uyarınca anılan kararın bozulduğu, bozma kararına uyularak yapılan yargılama sırasında davacının bu fıkranın Anayasa'ya aykırılığı yönündeki iddiasının ciddi görüldüğü, Ülkemizde yeni vakıfların 1967 tarihli 903 sayılı Kanun'a göre kurulmaya başlandığı, bu vakıfların hemen tamamında vakıf üyeliği bulunduğu, bu şekilde kurulmuş olan vakıfların varlığını sürdürmesinin, yeni üye kayıtlarının yapılmasına bağlı olduğu, Anayasa'nın 33. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin, önceden izin almaksızın dernek kurma, bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahip olduğu ve son fıkrasında, bu madde hükümlerinin vakıflarla ilgili olarak da uygulanacağını belirtildiği, ancak 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 101. maddesinin üçüncü fıkrasının, vakıflara üyelik hakkını kullanılamaz hale getirdiği, vakıf ve dernekler arasında üyelik yönünden varolan eşitliği orta-

dan kaldırdığı, tek başına vakıf kurma imkanı olmayan, fakat bir vakfa üye olarak topluma ve kamuya maddi yardımda bulunmak veya ismini üye olacağı vakıf içerisinde yaşatmak isteyen gerçek ve tüzel kişilerin bu anayasal hakkını kullanmalarını engellediği, vakıf kurucularının da vakıflarına üye alma istek ve iradelerinin önüne kanunen engel konulduğu, hayatiyetleri yeni üyelerin varlığına bağlı vakıflarda üyeliğin kaldırılmasının, o vakfın tasfiyesi sonucunu doğuracağı, bu durumun, vakıfların hükmi şahsiyetlerinin devamlılığı ilkesiyle bağdaşır bir tarafının bulunmadığı, vakıflarda üye kaydının, vakıf kültürü ve vakıf medeniyetinin daha da güçlü ve kalıcı olmasını sağlayacağı ve vakıfların her geçen gün daha çok önem kazanan gönüllü kuruluşlar arasında yerini almasına yardımcı olacağı, ayrıca anılan fıkranın, 4721 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 1.1.2002 tarihinden önce kurulmuş olan vakıflarla, bu tarihten sonra kurulmuş ve kurulacak olan vakıflar arasında imkan ve işleyiş itibariyle farklılığa sebep olacağı, fıkranın gerekçesinin de vakıflardaki üyeliğin kaldırılmasına mesnet olmayacağı, vakıflara üye olmanın vakıfların işlevini ve anlamını değiştirmeyeceği, belirtilen nedenlerle kuralın, Anayasa'nın 2., 5., 10., 13. ve 33. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği ileri sürülmüştür.

Gaziantep 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin başvuru kararında özetle, davacı Vakfın, vakıf senedinde yapılan tadilatın tescili istemiyle dava açtığı, Mahkemelerince, vakıf senedinin eski ve yeni metinleri Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne gönderilerek bu tadilatın tesciline engel bir durum olup olmadığının sorulduğu, Genel Müdürlüğün, yeni üye alımını içeren kısmın 4721 sayılı Yasa'nın 101. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca metinden çıkarılması gerektiğini belirttiği, yargılama sırasında davacının anılan fıkranın Anayasa'ya aykırılığı yolundaki iddiasının ciddi görüldüğü, Anayasa'nın 33. maddesinde, herkesin, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahip olduğunun, hiç kimsenin bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamayacağının ve maddenin son fıkrasında da, bu madde hükümlerinin vakıflarla ilgili olarak da uygulanacağını belirtildiği, böylece Anayasa'nın 33. maddesinde, derneklerle ilgili yapılan düzenlemenin, vakıflar hakkında da uygulanacak Anayasa hükmü haline geldiği, Anayasa'nın 11. maddesinde de "Kanunlar

Anayasaya aykırı olamaz.” hükmünün yer aldığı, vakıf ve derneklerin 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu’nun 2. kısmındaki 47. maddeden itibaren yapılan düzenleme ile tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar olduğu, aynı Kanun’un 47., 56. ve 101. maddelerindeki tariflerde de, belli bir amaca göre örgütlenmiş ve özgülennmiş kişi ve mal toplulukları olan dernek ve vakıfların, kamu menfaatine çalışan, kâr amacı olmayan tüzel kişiler olduğunun açıkça vurgulandığı, yine aynı Kanun’un 101. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen “sürekli amaç ...”ın devam edebilmesi için vakıf kuruluşuna da üye olunmasının kuruluşun devamı için zorunluluk arzettiği, bu nedenlerle “Vakıflarda üyelik olmaz” biçimindeki kuralın Anayasa’nın 33. maddesine aykırı olduğu ve iptali gerektiği ileri sürülmüştür.

III - YASA METİNLERİ

A - İtiraz Konusu Yasa Kuralı

4721 sayılı Türk Medenî Kanunu’nun, iptali istenen üçüncü fıkrayı da içeren 101. maddesi şöyledir:

“Vakıflar, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülenneleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır.

Bir malvarlığının bütünü veya gerçekleşmiş ya da gerçekleşeceği anlaşılan her türlü geliri veya ekonomik değeri olan haklar vakfedilebilir.

Vakıflarda üyelik olmaz.

Cumhuriyetin Anayasa ile belirlenen niteliklerine ve Anayasanın temel ilkelerine, hukuka, ahlâka, milli birliğe ve milli menfaatlere aykırı veya belli bir ırk ya da cemaat mensuplarını desteklemek amacıyla vakıf kurulamaz.”

B - Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararlarında Anayasa’nın 2., 5., 10., 13. ve 33. maddelerine dayanılmıştır.

IV - İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca yapılan ilk inceleme toplantılarında, dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V - BİRLEŞTİRME KARARI

22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 101. maddesinin üçüncü fıkrasının iptali istemiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin 2005/49 Esas sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2005/14 Esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, birleştirilen davanın esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2005/14 Esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 23.5.2005 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI - ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararları ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A - İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Yasa'nın 101 ve devamındaki maddelerde vakıflarla ilgili düzenlemelere, 56 ve devamındaki maddelerde de derneklerle ilgili düzenlemelere yer verilmiştir.

Yasa'nın 101. maddesinde, vakıflar, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal toplulukları olarak tanımlanmış, bir malvarlığının bütünü veya gerçekleşmiş ya da gerçekleşeceği anlaşılan her türlü geliri veya ekonomik değeri olan hakların vakfedilebileceği, vakıflarda üyelik olmayacağı ve Cumhuriyetin Anayasa ile belirlenen niteliklerine ve Anayasa'nın temel ilkelerine, hukuka, ahlâka, milli birliğe ve milli menfaatlere aykırı veya belli bir ırk ya da cemaat mensuplarını desteklemek amacıyla vakıf kurulamayacağı belirtilmiştir. Devamındaki maddelerde de, vakfın kuruluş şekli, vakıf senedi, mirasçı ve alacaklıların dava hakları, vakfın örgütü, denetimi,

yönetimin, amacın ve malların değiştirilmesi, yıllık rapor, faaliyetten geçici alıkoyma, vakfın sona ermesi ve diğer hükümler düzenlenmiştir.

Yasa'nın 56. maddesinde ise, dernekler, en az yedi gerçek veya tüzel kişinin kazanç paylaşma dışında belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları, tüzel kişiliğe sahip kişi toplulukları olarak tanımlanmış ve devamındaki maddelerde de, dernek kurma hakkı, tüzel kişiliğin kazanılması, dernek üyeliği ve bunun kazanılması, koşulları ve sona ermesi, üyelerin hakları ve yükümlülükleri, dernek organları, bu organların niteliği, oluşumu, görev ve yetkileri, çalışma usulleri, derneklerin sona ermesi, derneklerin faaliyetleri, örgütlenmesi gibi konularla ilgili düzenlemelere yer verilmiştir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda yer alan düzenlemeler, bu Kanun hükümlerine göre kurulmuş ve kurulacak olan vakıflar ile 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi hükümlerine göre kurulmuş olan vakıfları kapsamaktadır.

İtiraz konusu kural, 4721 sayılı Yasa'nın 101. maddesinin "Vakıflarda üyelik olmaz" biçimindeki üçüncü fıkrasıdır. Kuralın gerekçesinde, "Üçüncü fıkra, vakıflarda üyeliğin söz konusu olamayacağı esası getirilmiştir. Ülkemizde belirli dönemlerde söz konusu olabilen dernekleşme yerine vakıf kurma eğilimleri, böylece yeterli mal ve hakların belirli bir amaca özgülenmesinin aranması ve derneklerden farklı olarak vakıflarda üyelik olamayacağının öngörülmesi ile sınırlandırılmış olacak ve bu suretle dernek benzeri vakıflar kurulması değil, gerçek anlamda tarihi gelişimine ve işlevine uygun şekilde vakıf kurulması yolu, yasal güvence altına alınmış olmaktadır." denilmiştir.

4721 sayılı Yasa'dan önce yürürlükte olan 743 sayılı Yasa'da, vakıflarda üyeliği engelleyecek nitelikte bir hüküm bulunmadığı halde, 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Yasa'nın 101. maddesinin itiraz konusu üçüncü fıkrası ile vakıflarda üyelik olmayacağı öngörülmüştür.

B - İtiraz Konusu Kuralın Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

Başvuru kararlarında, Anayasa'nın 33. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin önceden izin almaksızın dernek kurma, derneğe üye olma ya da üyelikten çıkma hakkına sahip olduğunun ve maddenin son fıkrasında da, bu maddede yer alan düzenlemelerin vakıflarla ilgili olarak da uygulanacağını belirtildiği, Anayasa'nın 33. maddesi ile tanınan vakıflara üye olma hakkının itiraz konusu kural ile kullanılamaz hale geldiği, böylece dernekler ve vakıflar arasındaki eşitliğin ortadan kaldırıldığı, tek başına vakıf kurma imkanı olmayan ancak bir vakfa üye olarak topluma ve kamuya maddi yardımda bulunmak veya ismini üye olacağı vakıf içinde yaşatmak isteyen gerçek veya tüzel kişilerin bu anayasal hakkı kullanmalarının engellendiği, hayatîyetleri yeni üyelerin varlığına bağlı olan vakıflarda üyeliğin kaldırılmasının bu vakıfların tasfiyesi sonucunu doğuracağı, bu durumun ise tüzel kişiliğin devamlılığı ilkesi ile bağdaşmadığı, vakıflarda üyeliğin olması ile vakıf kültürü ve vakıf medeniyetinin daha güçlü ve kalıcı olmasının sağlanacağı, ayrıca itiraz konusu kuralın, 1.1.2002 tarihinden önce kurulan vakıflarla bu tarihten sonra kurulan ve kurulacak olan vakıflar arasında imkan ve işleyiş farklılığı doğuracağı, kuralın gerekçesinin de vakıflarda üyeliğin olmaması için dayanak olamayacağı, bu nedenlerle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 13. ve 33. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kuralda, vakıflarda üyelik olmayacağı belirtilmek suretiyle, gerçek ve tüzel kişilerin vakıflara üye olmaları engellenmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın 13. maddesinde, "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın

sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz” denilmiştir.

Anayasa’nın “Dernek kurma hürriyeti” başlığını taşıyan 33. maddesinde de,

“Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir.

Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz.

Dernek kurma hürriyeti ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

...

Birinci fıkra hükmü, Silahlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarına ve görevlerinin gerektirdiği ölçüde Devlet memurlarına kanunla sınırlamalar getirilmesine engel değildir.

Bu madde hükümleri vakıflarla ilgili olarak da uygulanır.” denilmiştir.

Anayasa’nın 33. maddesinde, herkese, önceden izin almaksızın dernek kurma, derneklere üye olma ya da üyelikten çıkma özgürlüğü tanınmıştır. Maddede vakıflara üyelik konusunda açık bir düzenlemeye yer verilmiş ancak son fıkrada, bu madde hükümlerinin vakıflarla ilgili olarak da uygulanacağı belirtilmiştir. Derneklerin ve vakıfların kuruluşları, amaçları, işlevleri, işleyişleri ve yönetimleri aynı değil ise de, Anayasa’nın 33. maddesinin birinci ve son fıkraları birlikte değerlendirildiğinde, herkesin, vakıflara üye olma özgürlüğüne sahip olduğu anlaşılmaktadır.

Anayasa’nın 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği öngörüldüğünden, vakıflara üye olma özgürlüğünü ortadan kaldıran itiraz konusu kural Anayasa’ya aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2., 13. ve 33. maddelerine aykırıdır; iptali gerekir.

Kural iptal edilmiş olduğundan ayrıca Anayasa'nın 5. ve 10. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

VII - SONUÇ

22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 101. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 17.4.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

9

Vakıf Senedinde Değişiklik Yapılması

➤ **YARGITAY 18.HUKUK DAİRESİ, 31.1.2005, E. 2004/10957, K. 2005/138 (Kazancı İçtihat Bankası)**

Dava dilekçesinde vakıf senedinde yapılan değişikliğin tescili istenilmiştir. Mahkemece davanın kabulü cihetine gidilmiş, hüküm Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş, bu istem mahkemece süre yönünden reddedilmesi üzerine karar Vakıflar Genel Müdürlüğü vekili tarafından temyiz edilmiştir.

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunun 103. maddesinin birinci fıkrasına göre, mahkeme kararı tebliğ tarihinden başlayarak bir ay içinde başvuran veya Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından temyiz edilebilir. Davanın kabulüne ilişkin karar Vakıflar Genel Müdürlüğüne 11.5.2004 tarihinde tebliğ edilmiş, karar harcı da yatırılmak suretiyle Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından 11.6.2004 tarihinde süresi içinde temyiz edildiğinden; mahkemenin temyiz süresinde yapılmadığından istemin reddine ilişkin 16.6.2004 tarihli kararının kaldırılmasına karar verildikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu anlaşıldığından dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre sair temyiz itirazları yerinde değildir.

Ancak;

4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun 101. maddesi hükmüne göre vakıf, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluğudur. Kurul-

muş olan bir vakfın özgülendiği amaç doğrultusunda varlığını sürdürmesi ve yönetim organlarıncada bu amacın gerçekleştirilmesi esastır. Vakfeden tarafından kuruluş senedinde belirlenen vakfın amaç ve örgütlenme biçimi, zorunluluk doğmadıkça kural olarak vakıf organlarıncade değiştirilip genişletilemez. Bununla birlikte vakfın amacı, geçen zaman içinde tamamen değişik bir anlam ve nitelik kazanmış olursa, ancak bu nedenle değiştirilmesi söz konusu olacaktır. Türk Medeni Kanunun 113. ve Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzüğü'nün 26. maddeleri, vakfın asıl amacının niteliği ve kapsamı vakfedenin vakıf senedinde belirttiği isteğine açıktan açığa uymayacak derecede değişmiş olursa, amacın değiştirilmesi için yetkili asliye mahkemesine başvurulacağını hükme bağlamış olup, burada ölçü vakfın değişen koşullar karşısında başlangıçtaki amacın gerçekleştirilmesinin olanaksız duruma gelmesidir. Amacın değiştirilebilmesi için objektif ve subjektif koşulların birlikte oluşması gerekir. Objektif koşullar bakımından amacın anlam ve içeriğini yitirmesine, subjektif koşullar bakımından da değişmiş olan amacın artık vakfedenin isteğiyle bağdaşmasına olanak bulunmamasına bağlıdır. Ancak bu iki koşulun gerçekleşmesi durumunda, vakfın amacı, vakfedenin asıl amacına aykırı olmamak kaydıyla, vakıf yönetim organının veya Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün başvurusu üzerine yetkili asliye mahkemesince değiştirilir.

Somut olayda; tescili edilmiş olan Uludağ Kültür ve Eğitim Vakfına ait Senedin 4. maddesinde asıl amaç; çalışkan ve kabiliyetli himayeye muhtaç memleket evlatlarına orta, lise, yüksek okul ve teknik okullarda tahsillerini yaptırmak ve bu okulların bütün derece ve kademelerinde okuyan talebelerin pozitif ilimlerle mücehhez milli kültür örf ve adetlerimize bağlı, vatanperver bir duygu ile yetişmelerini temin etmek, bu amaçla ülkemizde ihtiyaç duyulan araştırmacı her türlü teknik eleman maddi manevi ilim ve fen adamlarını yetiştirmek, yetişmiş olanlara destek sağlamak ve yardım etmek, öğrencilerin veya öğretim üyelerinin memleket menfaatlerine uygun her türlü ilmi kültürel ve sosyal araştırma inceleme ve konularda ilgili eser ve yayın hazırlama, çalışmalarını desteklemek ve bu konularda ilgili yayınlar yapmak, kabiliyetli çalışkan öğrencilerden seçilenlerin yurt dışın-

da lisans üstü çalışma masraflarını ilgili kanun ve yönetmeliklere uygun olarak karşılamak, karşılıksız burs vermek, öğrenci yurtları ve pansiyonlar açmak, vakfın gelecekteki inkişaf durumu ve gelişmeler ölçüsünde özel okullar açmak veya yardımcı olmak şeklinde sınırlandırılmıştır.

Dava; vakıf senedinin yukarıda belirtilen amaçlarını düzenleyen 4. maddesinin genişletilmesi ve değiştirilmesi sonucunu doğuracak nitelikte; üniversiteler açmak, kültür değerlerinden olan çeşme, cami gibi tarihi eserlerin tamiri ile bakımını ve korunmalarını sağlamak ve inşa etmek, ihtiyaç sahibi ve felakete uğrayan kimselere ayni ve nakdi yardımda bulunmayı, memleketin yurt içinde ve dışında tanıtıcı her türlü kültürel faaliyette bulunmayı hedefleyen değişikliklerin tescili istemine ilişkindir.

Mahkemece; vakıf senedine eklenmek suretiyle yapılan düzenlemelerin vakfedenin kuruluş sırasında bizzat belirlediği amacın genişletilmesi ve değiştirilmesi sonucunu doğuracak biçimde iradesine aykırılık oluşturduğu gözetilmeden ve Türk Medeni Kanununun 113. ve Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzüğü'nün 26. maddelerinde öngörüldüğü üzere, mevcut durum ve koşullarda vakıf senedindeki amacın genişletilmesi veya değiştirilmesi zorunluluğunu ortaya koyan herhangi bir gelişme ve buna bağlı olarak vakfedenin isteklerine açıkça uymayacak hallerin varlığı ileri sürülmediği gibi vakfın değiştirilen amacına uygun olarak gelirinde herhangi bir artış olup olmadığı hususu da araştırılmadan amacın genişletilip değiştirilmesi niteliğindeki bu hükümlerin aksi düşüncelerle uygun bulunarak tesciline karar verilmesi doğru görülmemiştir.

Bundan ayrı; 5072 Sayılı Dernek Ve Vakıfların Kamu Kurum Ve Kuruluşları İle İlişkilerine Dair Kanunun 2. maddesinin (g) fıkrasındaki "Kamu Kurumu ve kuruluşların bütçelerinden bu kanun kapsamındaki dernek ve vakıflara ödenek yardım veya herhangi bir kaynak aktarılamaz." amir hükmüne aykırı olarak, vakfın amacını gerçekleştirmek için yapabileceği iş ve işlemleri düzenleyen senedinin 5. maddesinde "kamu kurum ve kuruluşları ile işbirliği yapmaya, bunlardan yardım almaya" ibaresinin eklenmesi de doğru bulunmamıştır.

SONUÇ: Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK.nun 428. maddesi gereğince BOZULMASINA, temyiz peşin harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 31.1.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

➤ **YARGITAY 18. HUKUK DAİRESİ, 22.12.2003, E. 2003/7274, K. 2003/10203 (Kazancı İçtihat Bankası)**

Dava dilekçesinde vakıf senedinde yapılmak istenilen değişikliğin tescili istenilmiştir. Mahkemece davanın kabulü cihetine gidilmiş, hüküm Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

Davacı vakfa ait senedin, vakfın gelirleri başlığını taşıyan 6. maddesinin (e) fıkrasına “kaset Cd” ibaresinin eklenmesi ve vakıf senedinde değişiklik yapılmasını düzenleyen 15. maddesindeki nisabın 3/4 olarak düzeltilmesine ilişkin değişikliklerin tescilinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun 101. maddesi hükmüne göre vakıf, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluğudur. Kurulmuş olan bir vakfın özgülendiği amaç doğrultusunda varlığını sürdürmesi ve yönetim organlarınca da bu amacın gerçekleştirilmesi esastır. Vakfeden tarafından kuruluş senedinde belirlenen vakfın amaç ve örgütlenme biçimi, zorunluluk doğmadıkça kural olarak vakıf organlarınca değiştirilip genişletilemez. Bununla birlikte vakfın amacı, geçen zaman içinde tamamen değişik bir anlam ve nitelik kazanmış olursa, ancak bu nedenle değiştirilmesi söz konusu olacaktır. Türk Medeni Kanunun 113. ve Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzüğü’nün 26. maddeleri, vakfın asıl amacının niteliği ve kapsamı vakfedenin vakıf senedinde belirttiği isteğine ağıktan açığa uymayacak derecede değişmiş olursa, amacın değiştirilmesi için yetkili asliye mahkemesine başvurulaca-

ğını hükme bağlamış olup, burada ölçü vakfın değişen koşullar karşısında başlangıçtaki amacın gerçekleştirilmesinin olanaksız duruma gelmesidir. Amacın değiştirilebilmesi için objektif ve subjektif koşulların birlikte oluşması gerekir. Objektif koşullar bakımından amacın anlam ve içeriğini yitirmesine, subjektif koşullar bakımından da değişmiş olan amacın artık vakfedenin isteğiyle bağdaşmasına olanak bulunmamasına bağlıdır. Ancak bu iki koşulun gerçekleşmesi durumunda, vakfın amacı, vakfedenin asıl amacına aykırı olmamak kaydıyla, vakıf yönetim organının veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün başvurusu üzerine yetkili asliye mahkemesince değiştirilir.

Somut olayda; mahkeme kararı ile tescil edilmiş bulunan çevre Eğitim Sağlık ve Sosyal Yardımlaşma Vakfına ait senedin 3. maddesinde asıl amaç, çevreyi korumak, çevre bilincini geliştirmek, çevre ile ilgili projeler üretmek ve uygulamak sağlık hizmetleri vermek, sağlık tesisleri kurmak, geliştirmek, sağlık tesislerine sağlık cihazları ve malzemeleri temin etmek, kadınlara ana çocuk sağlığı konusunda koruyucu ve tedavi edici tababet hizmetleri vermek, kadınlar arasında dayanışmayı güçlendirecek faaliyet ile bunu gerçekleştirmek üzere kaynak yaratacak projeler üretmek ve uygulamak, kimsesiz ve yardıma muhtaç olan kadınlara ve kimsesiz kızlara barınacak yer temin etmek, onları meslek sahibi yapmak ve işe yerleştirmek şeklinde sınırlandırılmış; 4. maddesinde ise bu amaçlar doğrultusunda ve çerçevesinde yapılacak faaliyetler detaylı olarak gösterilmiştir.

Dava; vakıf senedinin yukarıda belirtilen amaçlarını düzenleyen 3. ve faaliyetlerini gösteren 4. maddelerinin genişletilmesi ve değiştirilmesi sonucunu doğuracak nitelikte; eğitim hizmetleri vermeyi, her türlü resmi ve özel eğitim kurumlarına maddi ve manevi destek sağlamayı eğitimlerine katkıda bulunmayı, ülkemizin tarihi ve kültürel varlıklarını korumayı ve bunları yurt içinde ve dışında tanıtmayı ülkemizin müzik edebiyat plastik sanatlar ve benzeri kültür değerlerinin geliştirilmesi ve bunların yurt içi ve dışında tanıtımlarının yapılması amacıyla projeler üretmeyi hedefleyen değişikliklerin tescili istemine ilişkindir.

Mahkemece; vakıf senedinin 3. ve 4. maddelerine eklenmek suretiyle yapılan düzenlemelerin, vakfedenin kuruluş sırasında bizzat belirlediği vakıf amacının ve faaliyetlerinin genişletilmesi ve değiştirilmesi sonucunu doğuracak biçimde iradesine aykırılık oluşturduğu gözetilmeden; Türk Medeni Kanununun 113 ve Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzüğü'nün 26. maddelerinde öngörüldüğü üzere, mevcut durum ve koşullarda vakıf senedindeki amacın ve faaliyetlerin genişletilmesi ve değiştirilmesi zorunluluğunu ortaya koyan herhangi bir gelişme ve buna bağlı olarak vakfedenin isteklerine açıkça uymayacak hallerin varlığı ileri sürülmediği gibi vakfın değiştirilen ve genişletilen amaç ve faaliyetlerine uygun olarak gelirinde büyük bir artış olmadığı da dikkate alınmadan; vakıf senedinin 3. ve 4. maddelerinde yapılmak istenilen değişikliklerin tesciline ilişkin davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulü doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'nun 428. maddesi gereğince BOZULMASINA, temyiz peşin harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 22.12.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

10

Vakfın Sona Ermesi

➤ **YARGITAY HUKUK GENEL KURULU, 11.2.2004, E. 2004/18-52, K. 2004/68 (Kazancı İçtihat Bankası)**

Taraflar arasındaki “vakfın sona erdiğinin tespiti ve malvarlığının Vakıflar Tüzelkişiliğine devri” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara Asliye 25. Hukuk Mahkemesince davanın reddine dair verilen 13.11.2002 gün ve 2001/747-2002/737 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 25.2.2003 gün ve 2003/551-1315 sayılı ilamı ile, (...Vakıflar Genel Müdürlüğünce açılan davada, bazı fakir kişilere nakdi yardım dışında hiçbir faaliyette bulunmadığı gibi malvarlığının gayesini gerçekleştirmesi için yetersiz, olduğu belirtilerek davalı İ. Vakfının dağılmış sayılmasına ve tespit edilen malvarlığının Mazbut Vakıflar Tüzel Kişiliğine devrine karar verilmesi istenilmiştir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun vakfın sona ermesi başlığını taşıyan 116/1. maddesinde, amacının gerçekleşmesi olanaksız, hale geldiği ve değiştirilmesine de olanak bulunmadığı takdirde vakfın kendiliğinden sona ereceği ve mahkeme kararı ile sicilden silineceği hükmü yer almaktadır.

Yargıtay’ın yerleşmiş uygulamalarında, vakfın ekonomik gücünün amacın gerçekleşmesine olanak vermeyecek bir düzeyde olduğunun anlaşılmaması dağılmış sayılması için yeterli görülmektedir.

Somut olayda, gerek davacı kurum müfettişinin gerekse bilirkişinin saptamalarına göre, 1998 yılında 6.015.000.-, 1999 yılında 282.583.000.-, 2000 yılında da 590.000.000.- TL. safi geliri bulunan ve sahip olduğu Ağrı’daki taşınmazından gelir elde edemeyen, 1995 ve 1996 yıllarında hiçbir faaliyet göstermeyen 1997 yılında ise küçük çapta bazı faaliyetlerde bulu-

nabilen, 1998 yılında amacı ile ilgili hiçbir harcama yapmayan, 1999-2000 yıllarında da sadece bazı fakir vatandaşlara yapılan yardım dışında amaca yönelik hiçbir faaliyette bulunmayan ve belirli bir gelir kaynağı olmayan vakfın senedinde; Türkiye’de ve Türk dünyasında yaşayan insanlarımızın tahsil terbiye ve ilim sahalarında gelişmelerini sağlamak, sanayi, iktisat, ticaret ve eğitim sahalarında araştırmalar yapmak ve yaptırmak, bu amacı gerçekleştirmek için sanayi iktisat sahalarında tesisler kurmak ve işletmek, ilk orta ve yüksek öğretim kurumları açmak, tedavi merkezleri kurmak ve işletmek, yurt içinde ve dışında ihtiyaç duyulacak yurt kurs ve lojman binaları yapmak, yaptırmak, bunların gerçekleşmesini sağlamak amacıyla yurt içinde ve dışında her türlü şirket kurmak kurulmuş olanlara iştirak etmek, özel veya resmi kuruluşlarla işbirliği yapmak, bunların yanında her türlü içtimai ve kültürel faaliyetlerde bulunmak, başarılı fakat yoksul öğrencilere burs vermek, ilmi konferanslar ve seminerler düzenlemek, maddi-manevi himayeye muhtaç kişilere ayni ve nakdi yardım etmek şeklinde çok çeşitli ve kapsamlı faaliyetlerin amaç olarak öngörölmüş olması dikkate alındığında, günümüzün ekonomik koşullarında yukarıda belirtilen miktarda malvarlığının bu amaca yönelik faaliyetlerden hiçbirisi için yeterli olmadığı açıktır. Bu şekilde bir ekonomik zaafiyet içinde bulunan vakfın, kurulduğu 1994 yılından bu yana verimli bir şekilde faaliyette bulunmamasının da yeterli malvarlığı olmadığından kaynaklandığı aşikar olup bu husus mahkemece de tespit edilmiştir.

Hal böyle iken, mahkemece vakfın sona erdiğinin tespitine karar verilmesi gerekirken, uygun bulunmayan gerekçelerle davanın reddedilmiş olması doğru görülmemiştir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü: Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki

tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı H.U.M.K.nun 429. Maddesi gereğince BOZULMASINA, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, 11.2.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

➤ **YARGITAY 18. HUKUK DAİRESİ, 17.2.2003, E. 2003/187, K. 2003/778 (Kazancı İçtihat Bankası)**

Davacı Vakıflar Genel Müdürlüğünce açılan davada, B.... Araştırma Vakfının, gayesini gerçekleştirmek için herhangi bir mal varlığının bulunmadığı ve bu haliyle amaçlarını gerçekleştirmesinin imkansız hale geldiği tespit edildiğinden, 743 sayılı Türk Medeni Kanununun 74/2, 78 ve 81/A madde ve fıkraları uyarınca dağılmasına karar verilmesini istemiş, mahkemece davanın reddine karar verilmiş, davacı tarafından süresi içinde temyiz edilen karar "Dairemiz tarafından onanmıştır. Davacının karar düzeltme istemi üzerine yeniden yapılan inceleme sonucunda:

Dava konusu B.... Araştırma Vakfı, 1990 yılında kuruluşunu tamamlayarak faaliyete geçmiş bulunmaktadır. Vakıf senedinin 4. maddesine göre gayesi "Kültür hayatımızda önemli etkileri bulunan tarihi, bedii, kültürel ve sanatsal ve manevi değerleri araştırmak, araştırma neticelerini teşhir etmek, sosyal bilimlerdeki en son gelişmeleri takip ederek milli kültürümüze etkilerini ve araştırma neticelerini teşhir etmek, sosyal etkilerini ve araştırma neticelerini kamuya mal etmek, bu konuda araştırma yapanları desteklemek, vakfın gayesine paralel çalışmalarda bulunan devlet daireler, üniversite ve kuruluşlarla işbirliği yaparak bilgi ve teknik alışverişinde bulunmak" olarak açıklanmıştır. Vakıf bu amaçlarını gerçekleştirmek için 7.000.000. TL. nakdi sermaye ile kurulmuştur. Davalı vakfın denetime tabi tutulduğu 1999 yılının ilk on bir ayı sonunda 7.571.378.512 TL. borçlu

bulunduğu, bunun dışında menkul veya gayrimenkul herhangi bir malının bulunmadığı vakıf senedi, bilançolar, inceleme raporları ile birlikte tüm dosya içindeki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Dava konusu vakıf, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kurulmuş bir vakıftır. Vakfın kurulduğu zamanda yürürlükte bulunan Medeni Yasa'nın 73. maddesinde; vakıf, başlı başına mevcudiyeti haiz olmak üzere, bir malın belli bir gayeye tahsisi olduğunu öngörmektedir. 4721 sayılı yeni Türk Medeni Kanunu'nun 101. maddesinde de vakıflar, gerçek ve tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır biçiminde tanımlanmıştır. Bu maddenin Hükümet Gerekçesinde, vakfın kurulmasının, sadece mal ve haklarının özgülenmesiyle değil, "yeterli" mal ve hakların özgülenmesiyle olacağı vurgulanmış, yine vakfın tüzel kişiliğe sahip mal topluluğu olması niteliği de, vakfın tanımında bir unsur olarak belirlenmiştir, İslam Hukukunda vakfın tarifi ve mahiyeti ihtilafıdır. Türk Hukukçularının tercih ettikleri tarife göre vakıf, "Menfaati insanlara ait olmak üzere bir ayn'ı, Allah'ın mülkü olarak saklamak, temlik ve temellükten menetmektir". Bu tanımlamadan da anlaşılacağı gibi vakfın üç önemli unsuru vardır. Bunlardan birincisi: vakfı yapan kimse ve bunun irade beyanı, ikincisi ve en önemlisi vakfın konusunu teşkil eden mal, üçüncü unsur ise vakfın temin edeceği fayda ve bundan yararlanacaklar olarak ifade etmek mümkündür. Bu üç unsurun bulunmadığı hallerde hukuken bir vakıftan söz etmek olanaksızdır. (Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami Onar-İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt II, sayfa 664-665). Bir vakfın kuruluş aşamasında sahip olduğu koşulları sonradan kaybetmesi onun dağılması sonucunu doğuracağında şüphe yoktur. Şunu da özellikle belirtmek gerekir ki bir vakfın, amaçlarını gerçekleştirmesi onun, hiçbir duraksamaya yer veremeyecek şekilde ve sürekli olarak gayesine özgülenmiş bir mal veya hakka sahip olmasıyla mümkündür. Sürekliliği bulunmayan ve bunu sağlayacak herhangi bir hukuki alt yapıya sahip olmayan yardım veya hayır kuruluşunu vakıf saymak imkansızdır. Türk Medeni Kanununun vakfın nihayete ermesi başlığını taşıyan 81/A maddesini ilk fıkrasında, gayesinin tahakkuku imkansız hale gelen vakfın kendiliğinden dağılmış olacağı hükmü yer

almaktadır. Yasada vakfın dağılmış olması kendiliğinden gerçekleşecek bir olgu olarak gösterilmiş ise de, uygulamada bu hususun mahkeme kararına bağlanması aranmaktadır. 4721 sayılı yeni Türk Medeni Yasasının “Vakfın sona ermesi” başlığını taşıyan 116. maddesinin birinci fıkrası; amacın gerçekleşmesi olanaksız hale geldiği takdirde vakıf kendiliğinden sona erer ve mahkeme kararıyla sicilden silinir hükmünü öngörmektedir. Yasanın bu hükmünün, 4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 8. maddesinin 2. fıkrasıyla birlikte değerlendirildiğinde kamu düzenine ilişkin bulunduğu şüphesizdir.

Yukarıda da etraflıca değinildiği gibi B.... Araştırma Vakfı müfettiş raporlarına göre herhangi bir mal varlığına sahip olmadığı gibi denetim yılı itibarıyla borca batık durumundadır. Dava açıldıktan sonra vakfın dağılmasını önlemek için bir miktar bağış toplaması onun bu özelliğini değiştirmeye yetmez. Bir vakfın hukuki varlığını ve işlevlerini sürdürmesi, başkalarının insaf ve merhametine bağlı bulunan bağışlarla sağlanamaz. Yargıtay’ın yerleşmiş uygulamalarında, vakfın ekonomik gücünün, gayenin gerçekleşmesine imkan vermeyecek bir düzeyde olduğunun anlaşılması halinde dahi, dağılması için yeterli görülmektedir. Bu itibarla, amaçlarını gerçekleştirmek için özgülenmiş hiçbir mala ve hakka sahip olmayan bu vakfın dağılmasına (sona ermesine) ve kaydının sicilden silinmesine karar verilmesi gerektiği yönünden yerel mahkeme hükmünün bozulması yerine hata sonucu onandığı bu defa yapılan incelemeden anlaşıldığından davalı idare vekilinin bu hususa yönelik karar düzeltme isteminin kabulüne, Dairemizin 24.9.2002 gün ve 2002/7274-8644 sayılı onama kararının kaldırılmasına, Yerel Mahkeme hükmünün yukarıda gösterilen gerekçelerle (BOZULMASINA), ... karar verildi.

➤ **YARGITAY 18. HUKUK DAİRESİ, 7.10.2002, E. 2002/6044, K. 2002/9297 (Kazancı İçtihat Bankası)**

Dava dilekçesinde vakfın dağılması istenilmiştir. Mahkemece davanın kabulü cihetine gidilmiş, hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir. Tem-

yiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

Davacı vekili, 21.6.2001 günlü dava dilekçesinde, T Sağlık Eğitim ve Sosyal Yardımlaşma vakfının 25.12.1998 tarihinde kurulduğunu, tanışma toplantıları dışında herhangi bir faaliyetinin bulunmadığını, kuruluş sermayesinin de bu tanıtım toplantıları için harcandığını, bu nedenle amacını gerçekleştirmesinin olanaksız duruma geldiğini ileri sürerek davalı vakfın dağılmasına ve mal varlığının mazbut vakıflar tüzel kişiliğine devrine karar verilmesini istemiş; davalı ise, kuruluşundan itibaren vakıfla bir süre ilgilenilemediğini, ancak daha sonra amaç doğrultusunda faaliyetlere devam edildiğini, teftiş raporunda belirtilen eksikliklerin yerine getirildiğini, böylece vakfın dağılması sonucunu doğuracak bir durumun sözkonusu olmadığını öne sürerek davanın reddi gerektiğini savunmuş; mahkemece yapılan yargılama sonunda davanın kabulüne karar verilmiştir.

Oysa; 1-Vakıf hukukunda asloian kurucu iradenin muhafazası ve mümkün olduğunda vakfın devamının sağlanmasıdır. Somut olayda vakfın mal varlığının ve gelirlerinin amacın gerçekleştirilmesini olanaksız kılacak derecede yetersiz olduğu tam olarak kanıtlanmış değildir. Bir süre, vakıf senedinde öngörülen amaca yönelik faaliyette bulunulmadığı iddiası da yönetim zaafı ile ilgili olup, koşulları varsa Medeni Kanunun 112/2. ve Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzüğü'nün 23. maddeleri doğrultusunda yöneticilerin görevden alınması istemine konu olabilir ise de, tek başına vakfın dağılması nedeni sayılmaz. Bu itibarla mahkemece; davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulü doğru görülmemiştir.

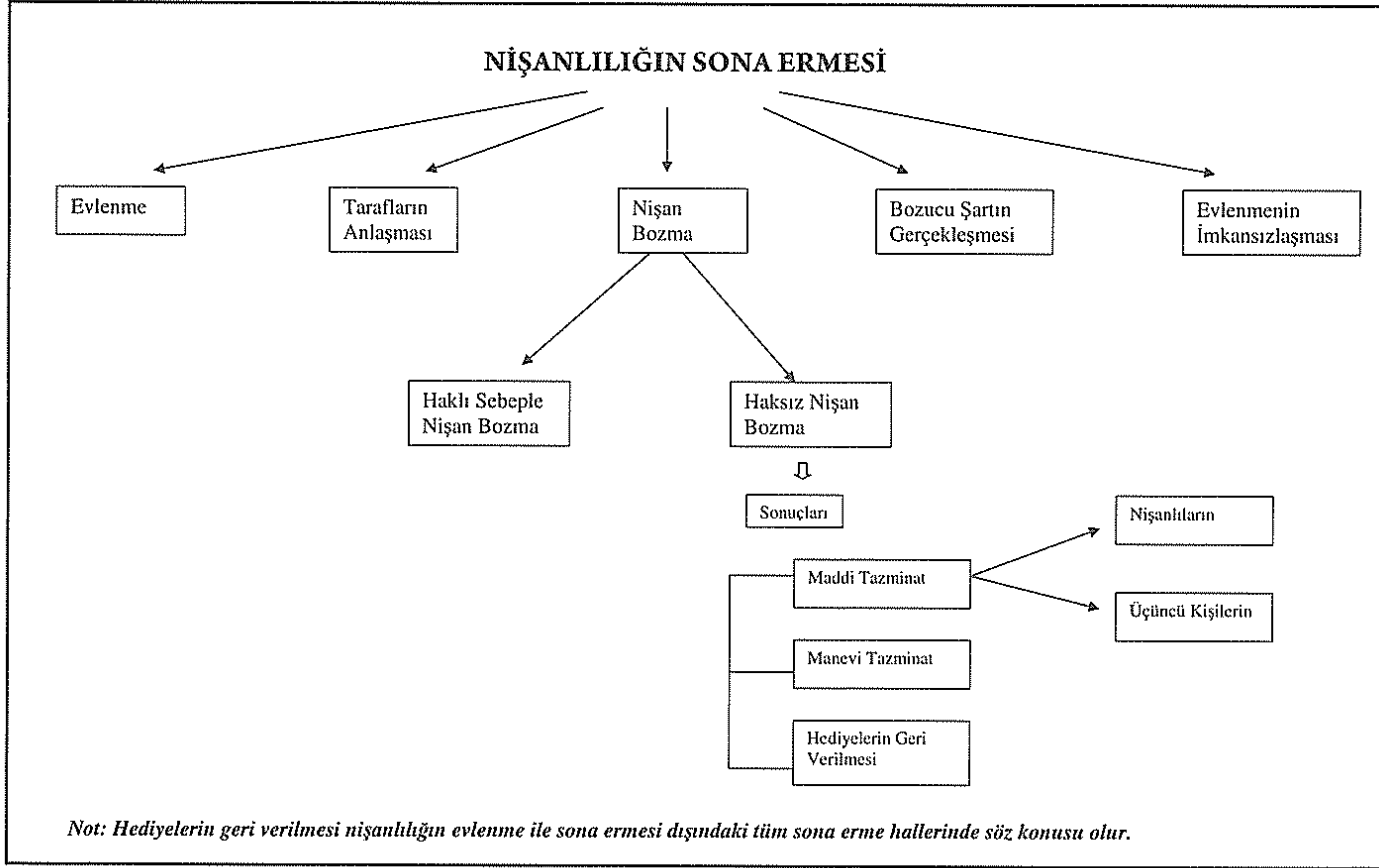
2-Kabule göre de; davada vakfın "dağılması" istenildiği halde "dağıtılmasına" karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ: Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK.nun 428.maddesi gereğince BOZULMASINA, temyiz peşin harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 7.10.2002 gününde oybirliğiyle karar verildi.

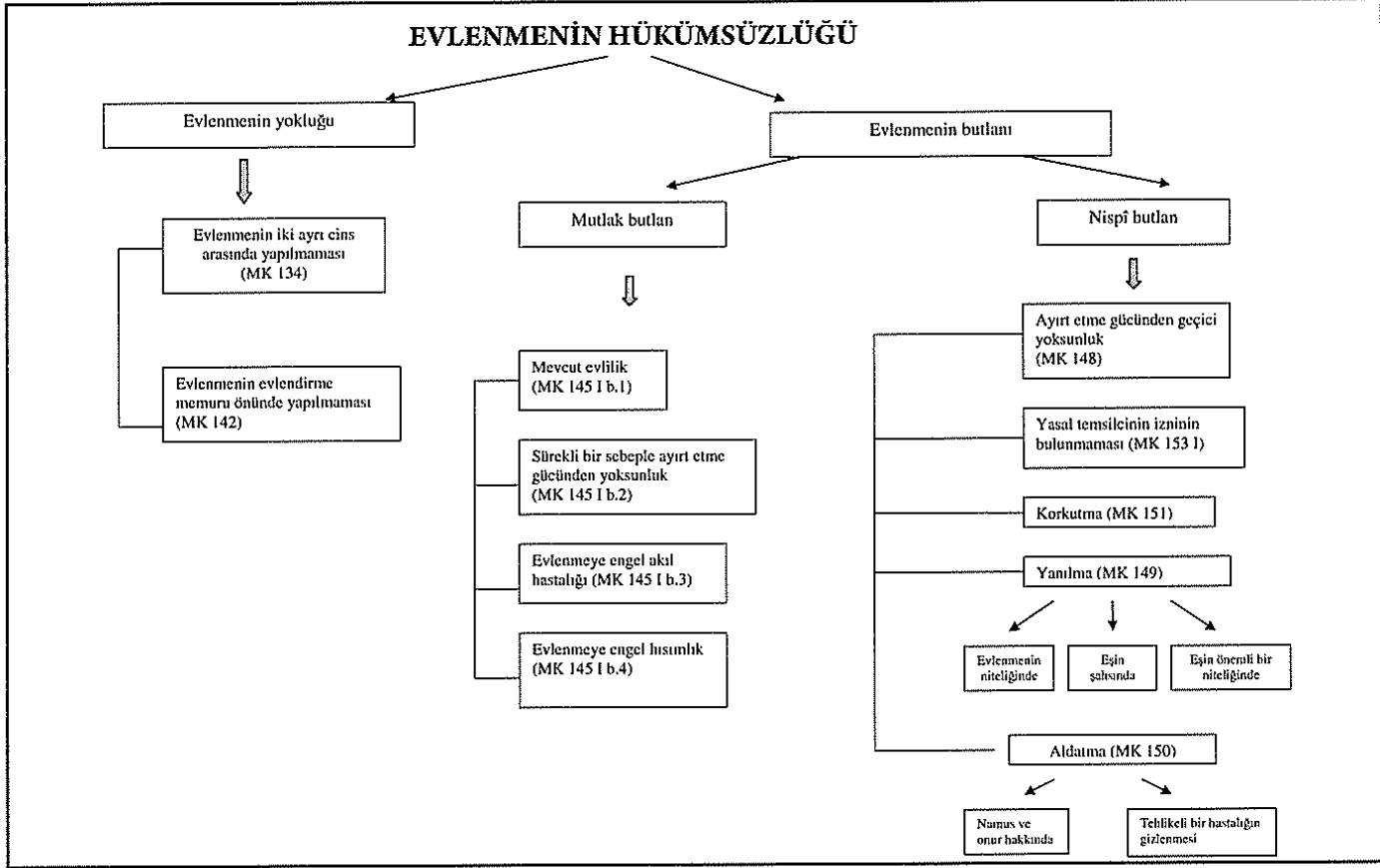
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
AİLE HUKUKU

I. ŞEMALAR

Şema 1

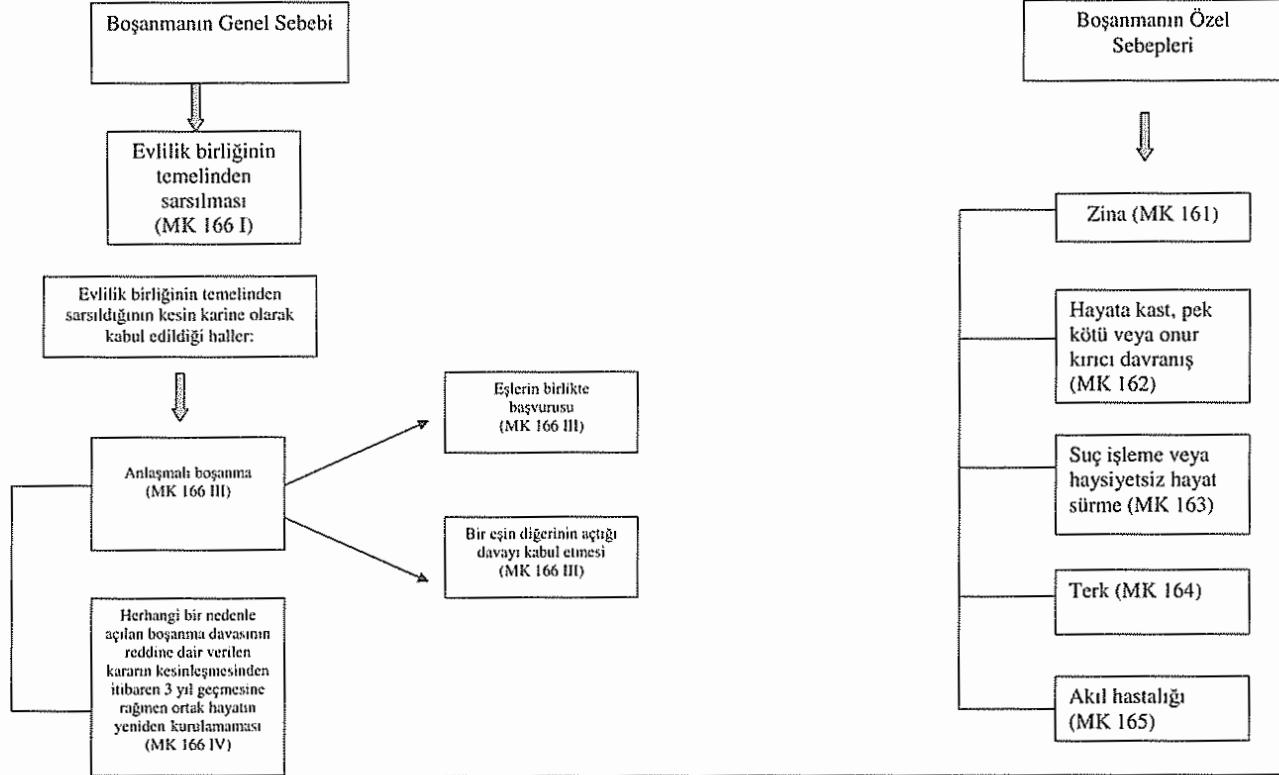


Şema 2

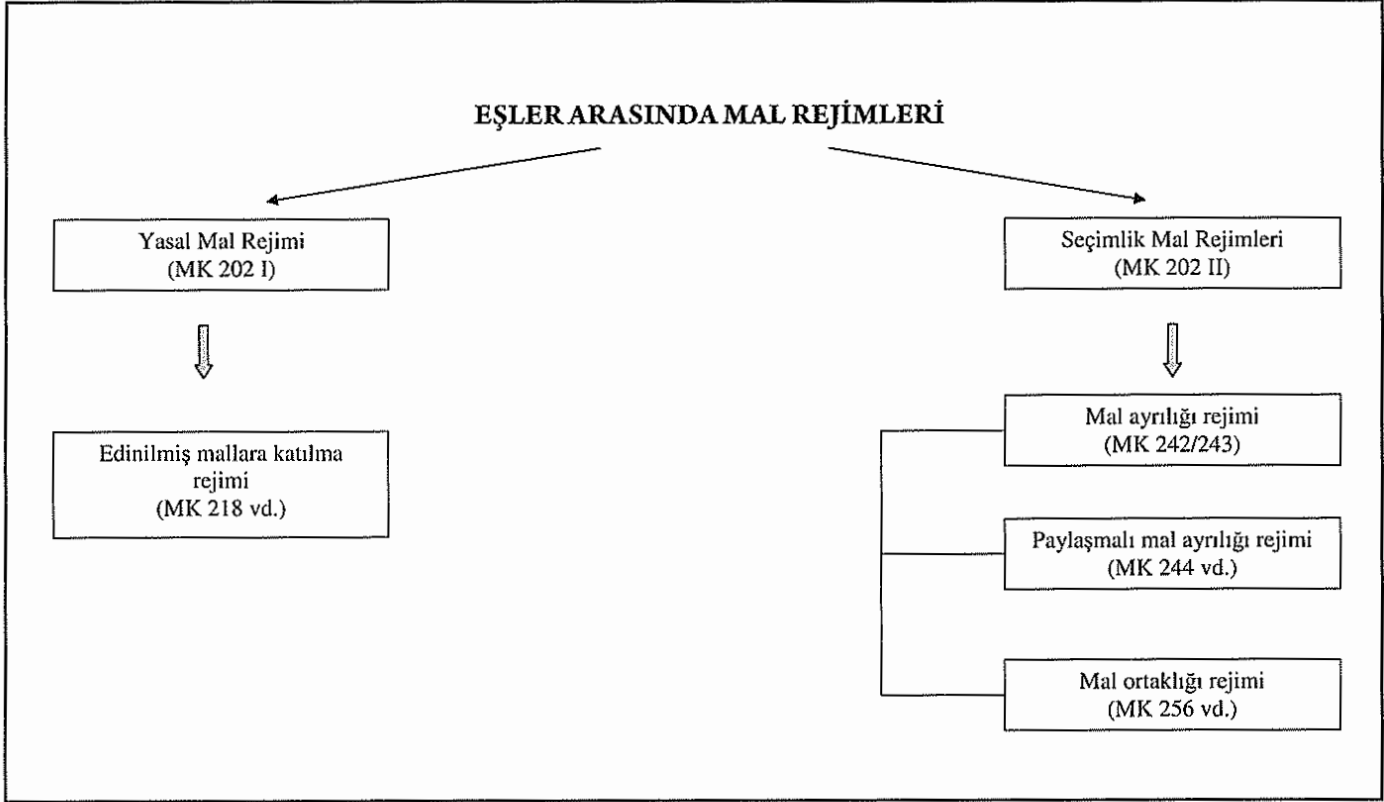


Şema 3

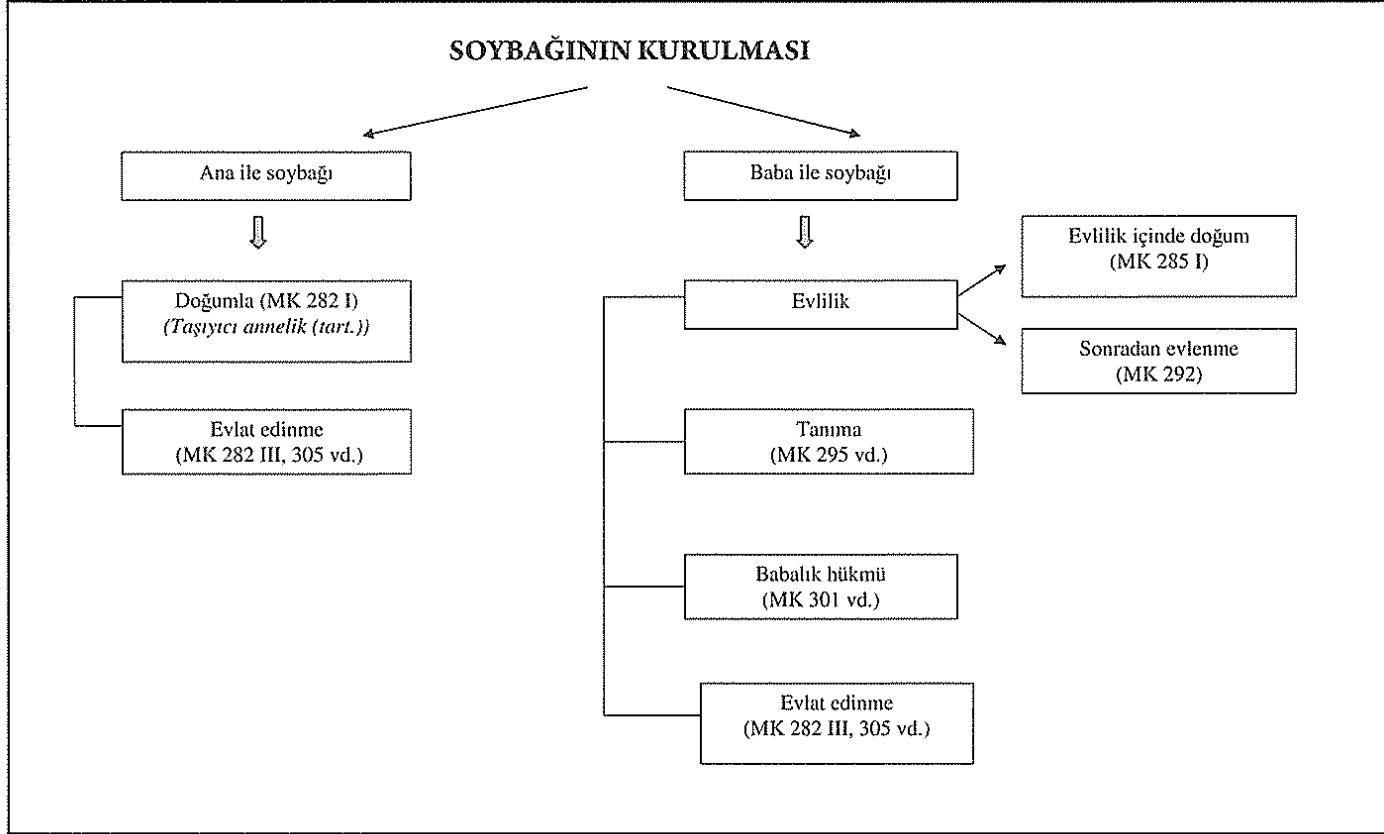
BOŞANMA SEBEPLERİ



Şema 4



Şema 5



Şema 6

BABA İLE SOYBAĞI

ANA İLE EVLİLİK

Doğumdan Önce
Evlilik

BABALIK KARİNESİ

1. Çocuğun evlilik içinde doğması
2. Çocuğun evlilik içinde ana rahmine düşmesi
(= çocuğun evliliğin sona ermesinden itibaren 300 gün içinde doğması)

Babalık Karinesinin Çürütülmesi
SOYBAĞININ REDDİ
DAVASI

- Kimler?** 1. Koca 2. Çocuk veya kayyum
3. kocanın ölmesi/gaipliği/ayrıt etme gücünün kaybı halinde diğer ilgililer (altsoyu, anası, babası, baba olduğunu iddia eden kişi)

İspat

Evlilik içinde ana rahmine düşmüşse (evlenmeden itibaren 180 gün ile evlenmenin sona ermesinden itibaren 300 gün arası doğmuş ise)

Cinsel ilişkinin imkansızlığını ispat

Evlenmeden önce (evlenmeden itibaren 180 gün içinde doğmuş)/ayrı yaşama sırasında ana rahmine düştüğünü ispat

Karinenin canlanması: gebe kalma döneminde cinsel ilişkiyi ispat

Çocuğun koca ile cinsel ilişkiden olmadığını ispat

Doğumdan Sonra
Evlilik

-Ortak çocuğun nüfus memuruna bildirilmesi (kurucu unsur değil)

İPTAL DAVASI MK 294

- Kimler?** 1. ana ve babanın yasal mirasçıları 2. çocuk 3. Cumhuriyet savcısı
İspat: Kocanın baba olmadığını ispat
*Tanımının iptaline ilişkin hükümler kıyasen uygulanır.

BABALIK DAVASI

- Kimler?** 1. Ana 2. Çocuk

Babalık Karinesinin Kurulması:

Gebe kalma döneminde cinsel ilişkiyi ispat

Karinenin Çürütülmesi

İmkansızlık: cinsel ilişki ile doğum arasında iliyet bağı olmadığını ispat

Üçüncü kişinin baba olma olasılığının daha fazla olduğunu ispat (çokluk def'i)

Davanın çocuğun babası olduğunu ispatı (MK 284, karş. HMK 292)

TANIMA

- Kim?** Baba

Şekil: 1. Nüfus memuruna, yazılı 2. Mahkemeye, yazılı 3. Resmi senet ile 4. Vasiyet-name ile

İPTAL DAVASI

Baba (İrade sakatlıkları)

Ana ve çocuk, çocuğun ölümü halinde altsoyu

Cumhuriyet savcısı/ Hazine/ diğer ilgililer

İspat

-Baba, gebe kalma dönemindeki cinsel ilişkiyi ispat eder.

-Ana ve çocuk, çocuğun tanıyandan olmadığını ispat eder.

İspat

Davacı, çocuğun tanıyandan olmadığını ispat eder.

Şema 7

EVLAT EDİNME

KÜÇÜKLERİN EVLAT EDİNİLMESİ

- En az bir yıl bakılmış eğitilmiş olması (MK 305)
- Küçüğün yararı (MK 305)
- Diğer çocukların yararının hakkaniyete aykırı zedelenmemesi (MK 305)
- Onsekiz yaş fark (MK 308)
- Küçüğün rızası (ayrıt etme gücü varsa aranır) (MK 308)
- Anne - babanın rızası (Doğumdan itibaren 6 hafta geçmeli. Mahkemeye verilir. Rıza bir kereye mahsus geri alınabilir. Kim ya da nerede olduğu bilinmiyorsa, ayrıt etme gücü yoksa, özen yükümlülüğünü yerine getirmiyorsa rıza aranmayabilir) (MK 309-311)
- Vesayet dairelerinin izni (küçük vesayet altında ise) (MK 308)

Evlat edinen:

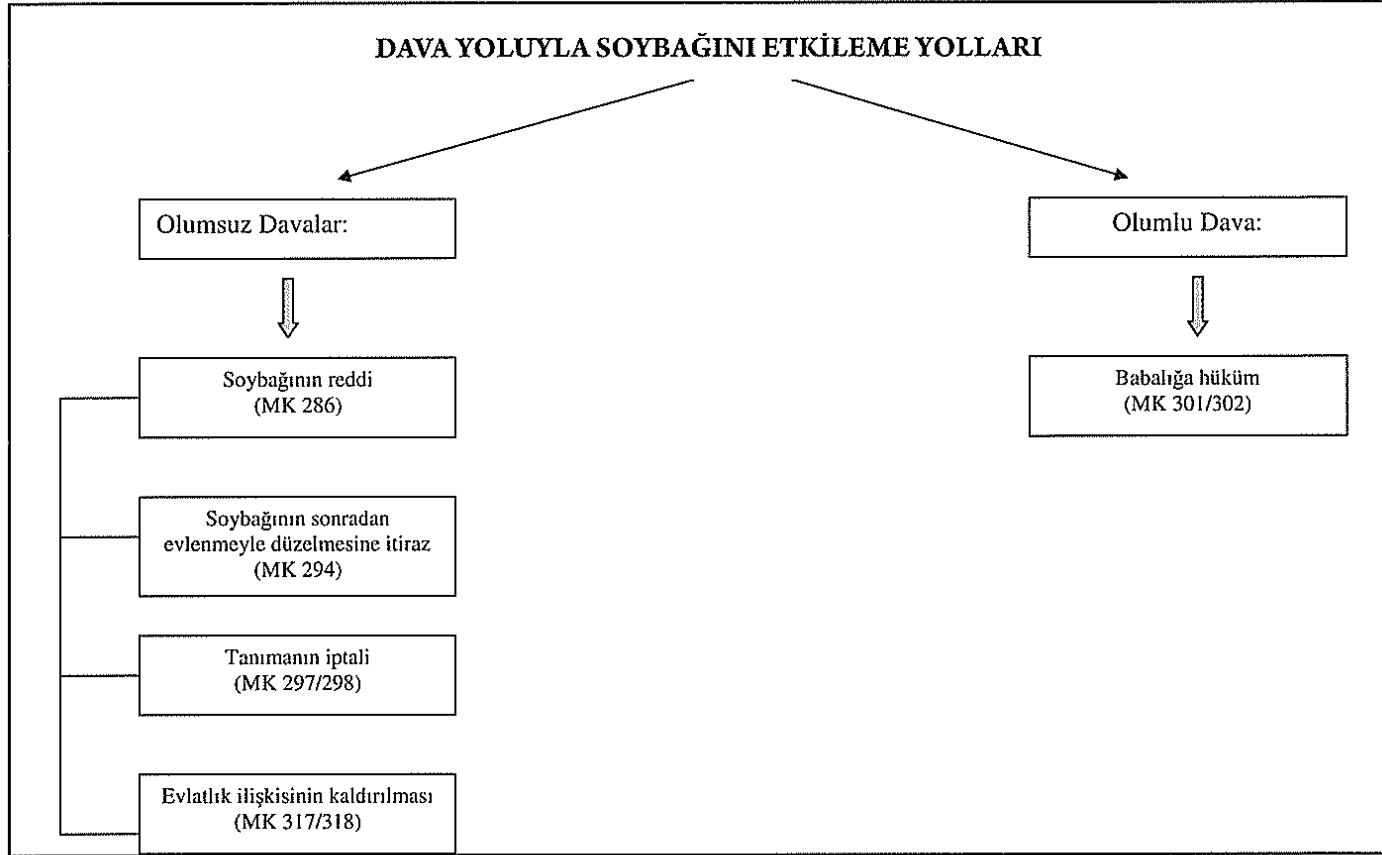
- *Evli ise,*
 - Birlikte evlat edinme zorunlu (MK 306) (Meğerki ayrıtım gücü olmadığı için/ iki yıldır nerede olduğu bilinmediği için/iki yıldır ayrı yaşadıkları için birlikte evlat edinme mümkün olmasın-MK 308 II)
 - Beş yıldır evli olacaklar (diğer eşin çocuğunu evlat ediniyorsa iki yıl-MK 306 III) veya 30 yaş
- *Evli değilse,*
 - 30 yaş

ERGİN VE KISITLILARIN EVLAT EDİNİLMESİ

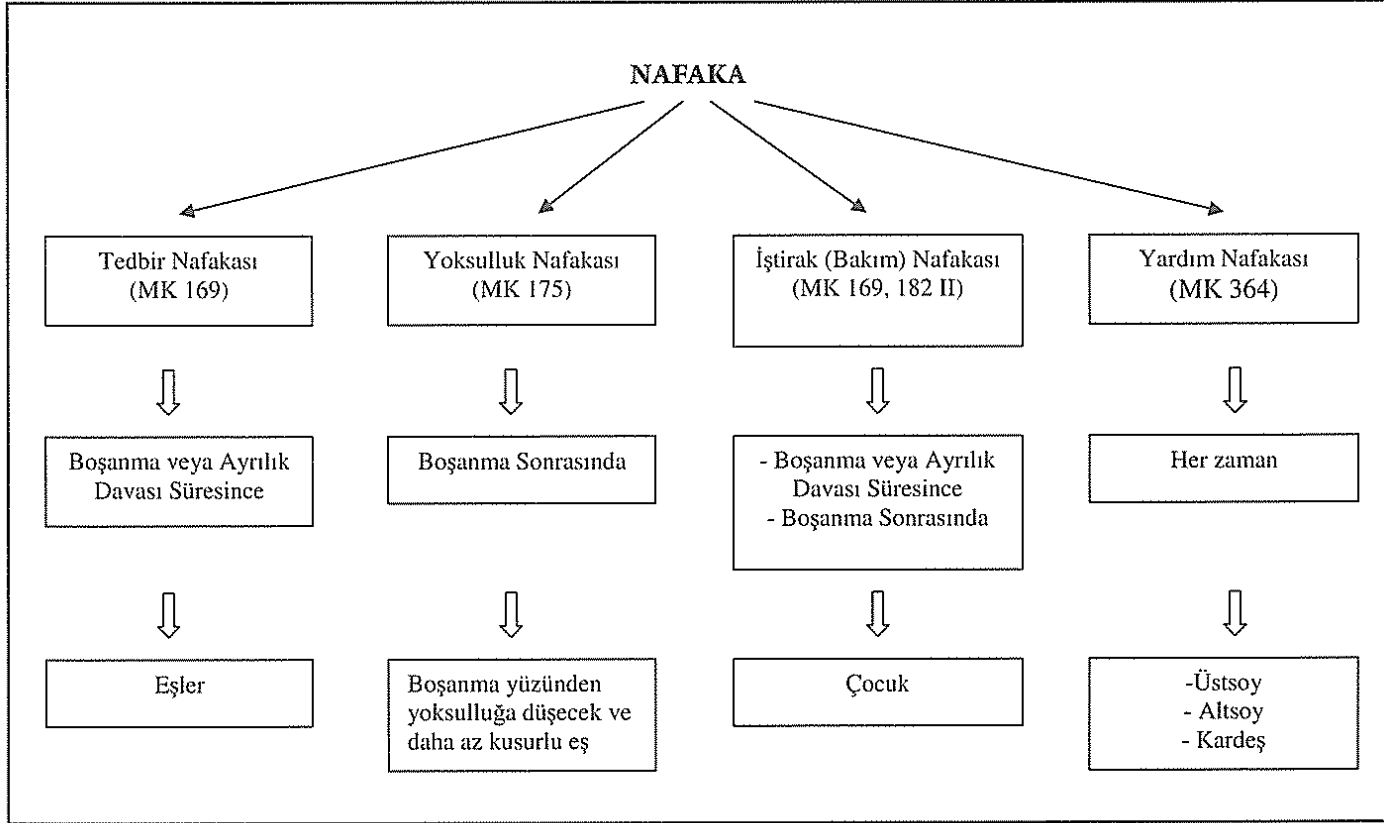
- Evlat edinenin altsoyunun açık izni¹ (MK 313)
- Evlat edinilen evli ise eşinin rızası
- Evlat edinilenin özellikleri:
 - Bedensel veya zihinsel özürü + beş yıldır bakım ve gözetim
 - Küçükken en az beş yıl bakılmış ve gözetilmiş
 - Diğer haklı sebepler + beş yıl aile halinde birlikte yaşam

¹ Bkz. 3.7.2005 tarihli 5399 Sayılı Türk Medeni Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun m. 1 : "22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 313 üncü maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir: "Evlat edinenin altsoyunun açık muvafakatiyle ergin veya kısıtlı aşağıdaki hallerde evlat edinebilir". Önceki metin şu şekildeydi: "Evlat edinenin altsoyu bulunmaması koşuluyla, ergin veya kısıtlı aşağıdaki hallerde evlat edinilebilir"."

Şema 8



Şema 9



II. ÇÖZÜLMÜŞ UYGULAMA ÇALIŞMALARI

1

Parasız Saadet Olmaz

*Nişanlanma Ehliyeti-Evlenmenin Nispi Butlanı-Boşanma Sebepleri-
Aile Konutu-Eşlerin Evlilik Birliğini Temsili*

Olay:

17 yaşındaki Bayan A ile ihracat şirketi bulunan Bay B nişanlanırlar. Birkaç ay sonra, ölkedeki ekonomik krizden etkilenen B, borçlarını ödeyebilmek için oturduğu ev dışında elinde ne var ne yoksa satar. A, ekonomik durumu iyice sarsılan B'ye kendisiyle artık evlenemeyeceğini söyleyerek nişanı bozar.

B, bu zor zamanında kendisini teselli eden A'nın arkadaşı Bayan D'ye karşı yakınlık duyar. Bir süre sonra da B ile D evlenirler. Ne var ki D, evlendiği sırada B'nin hâlâ varlıklı olduğunu düşünmektedir.

Ekonomik sıkıntılar B ile D'nin evliliğinde kısa süre sonra tartışmalar yaşanmasına neden olur. Üstelik D, her yerde B'nin "çulsuz, beş parasız" biri olduğunu, "uçan kuşa borcu olduğunu" ve borçlarını da ödeyemediğini, böyle giderse onunla daha fazla evli kalamayacağını söylemektedir. Söylenenlerden haberdar olan B, D ile daha fazla evli kalamayacağını anlar ve boşanma davası açar.

Sorular ve Yanıtları:

Soru 1: Bayan A ile Bay B arasındaki nişanlanma geçerli midir? A'nın nişanı bozması üzerine B'nin A'dan herhangi bir talebi söz konusu olabilir mi?

Yanıt 1: Olayda Bayan A'nın 17 yaşında olduğu belirtilmiştir. Aksi-ne bir bilgi olmadığı için ayırt etme gücüne sahip olduğu kabul edilen A sınırlı ehliyetsizdir. MK 118 II'ye göre, nişanlanma, yasal temsilcile-

rinin rızası olmadıkça küçüğü bağlamaz. Bu hükmün nasıl anlaşılması gerektiği hususu öğretide tartışmalıdır¹. Buna göre, nişanlanmada da diğer hukuki işlemlerde olduğu gibi ayırt etme gücüne sahip küçüğün yasal temsilcisinin rızasına kadar hiçbir şekilde nişanlanma ile bağlı olmadığı, ancak sonradan icazet alınınca nişanlanmanın sınırlı ehliyetsiz için de geriye etkili olarak hüküm ifade edeceği savunulabileceği gibi, nişanlanmanın kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu ve kullanılmasının yasal temsilcinin rızasına bağlı olmadığı; Medeni Kanun'un nişanlanmanın mali sonuçları itibariyle sınırlı ehliyetsizi korumak için, sadece bu sonuçların doğumu bakımından yasal temsilcinin rızasını aradığı da savunulabilir. Bu son görüş benimsendiğinde sınırlı ehliyetsizin yaptığı nişanlanma geçerli sayılacak; ancak o, nişanın bozulmasına sebep olursa bunun mali sonuçları ile bağlı olmayacaktır.

Olayda Bay B - aksine bir bilgi verilmediği için - tam ehliyetli olarak kabul edilmelidir. Sınırlı ehliyetsiz ile nişanlanan tam ehliyetli, nişanlanmanın gerek şahsi gerek mali sonuçları ile bağlı olur. Bu bakımdan B, A'nın durumunu ister başlangıçta bilsin, ister sonradan öğrensün A'nın yasal temsilcisine nişanlanmaya uygun bir süre içinde icazet vermesini teklif edebilir. Bu icazetin verilmeyişi B'ye nişanı bozma imkânı verir. Ancak nişanlanmaya diğer hukuki işlemlerdeki genel kuralın uygulanması kabul edilirse, yasal temsilci icazet vermediği ihtimalde nişanlanma hükümsüz kalacaktır (MK 451).

MK 118 II hükmünün nasıl anlaşılması gerektiğine ilişkin hangi görüş kabul edilirse edilsin, A'nın nişanı bozması üzerine B'nin ondan herhangi bir talebi söz konusu olamaz. Zira A, yasal temsilcisinin rızasına kadar, ilk görüşün benimsenmesi halinde nişanlanma ile, ikinci görüşün benimsenmesi halinde nişanlanmanın mali sonuçları ile bağlı değildir ve olaydaki verilere göre A'nın yasal temsilcinin rızası bulunmamaktadır. Kaldı ki A tam ehliyetli olsaydı bile B'nin ondan herhangi bir talebi olamayacağı söylenebilirdi. Zira olayda B'nin ekonomik duru-

¹ Görüşler için bkz. Mustafa Dural/Tufan Ögüz/M. Alper Gümüş, Türk Özel Hukuku Cilt III, Aile Hukuku, İstanbul 2013, s. 18-19.

mu oldukça kötüleşmiştir. Taraflardan birinin ekonomik durumunun iyice sarsılması ise nişanlılığın devamını ve evlenmeyi dürüstlük kuralı çerçevesinde beklenemez kılan bir sebep olarak nişanı bozmak için haklı sebep teşkil edebilir.

Soru 2: Bay B ile Bayan D arasındaki evliliğin geçerliliğini tartışınız.

Yanıt 2: Olayda Bayan D evlendiği sırada Bay B'nin varlıklı olduğunu düşünmektedir. Bu açıdan Bay B ile Bayan D'nin evliliğinin geçerliliği konusunda iki iptal sebebinin varlığı tartışılabilir: Birincisi, diğer eşin niteliğindeki bu yanılma bir nispi butlan sebebi sayılarak evlenmenin iptaline imkân verir mi? İkincisi ise Bayan D'nin bu hususta aldatılması söz konusu mudur ve eğer böyleyse, bu durum hile nedeniyle evlenmenin iptaline imkân verir mi?

MK 149'a göre evlenmenin iptaline imkân veren iki yanılma sebebi bulunmaktadır: a) Evlenmeyi hiç istemediği veya evlendiği kişiyle evlenmeyi düşünmediği halde yanılarak evlenmeye razı olma (MK 149 b. 1); b) eşinde bulunmaması onunla birlikte yaşamayı kendisi için çekilmez bir duruma sokacak derecede önemli bir nitelikte yanılarak evlenme (MK 149 b. 2). Olay açısından MK 149 b. 2 önem arz etmektedir.

MK 149 b. 2 gereği diğer eşin niteliğinde yanılma sebebine dayanarak evlenmenin iptalinin söz konusu olması için yanılığa düşülen niteliğin önemli olması gereklidir. Bu husus ise hükümde, "*onunla birlikte yaşamayı kendisi için çekilmez duruma sokacak derecede*" önemli olması olarak ifade edilmiştir. Yanılmanın bu ölçüde olup olmadığını hâkim, her olayda evlenmenin yapıldığı şartları, eşlerin sosyal durumlarını göz önünde tutarak takdir edecektir. Somut olayda yanılığa düşülen husus, eşin maddi durumuna ilişkin olup, öğretide genel kabul gören fikre göre, eşin şahsi niteliğine ilişkin olmayan bu husustaki yanılma bir nispi butlan sebebi sayılmaz².

² Selahattin Sulhi Tekinay, Türk Aile Hukuku, İstanbul 1990, s. 138; Bülent Köprülü/Selim Kaneti, Aile Hukuku, İstanbul 1989, s. 101/ 102; Feyzi Necmettin Feyzioğlu, Aile Hukuku, İstanbul 1986, s. 123.

Bayan D ile Bay B arasındaki evlenmenin geçerliliği açısından tartışılacak ikinci sebep bir aldatmanın bulunup bulunmadığıdır. MK 150'ye göre aldatma nedeni ile evliliğin iptaline imkân veren iki sebep bulunmaktadır: a) Eşin namus ve onuru hakkında doğrudan doğruya onun tarafından veya onun bilgisi altında bir başkası tarafından aldatılarak evlenmeye razı olma (MK 150 b. 1); b) davacının veya altsoyunun sağlığı için ağır tehlike oluşturan bir hastalığın kendisinden gizlenmesi (MK 150 b. 2). Olay açısından MK 150 b. 1 önem arz etmektedir.

Olaydaki verilere göre B'nin kendisini çok namuslu ya da onurlu bir kişi olarak göstermesi ve böylece D'yi yanıltarak evlenmeye yöneltmesi söz konusu olmadığı gibi, D, B'nin bilgisi dâhilinde üçüncü kişi tarafından aldatılmış da değildir. Üstelik eşin mali durumu hakkında diğer eş aldatmasının namus ve onur hakkında aldatma kapsamına girip girmeyeceği de öğretide tartışmalı bulunmaktadır. Baskın görüş, bir kimsenin mali durumu bakımından karşı tarafı aldatmasının bazı hallerde onur hakkında aldatma sayılabileceğini kabul etmektedir³. Olayda ise B'nin bu konuda bir davranışı bulunmadığından aldatma sebebiyle iptal davası açmak mümkün gözükmemektedir.

Soru 3: Bay B, Bayan D ile birlikte oturdukları evi borcuna karşılık olarak alacaklısına devretmek istemektedir. Bayan D'nin bu işleme karşı elinde herhangi bir hukuki imkân var mıdır?

Yanıt 3: Bay B'nin Bayan D ile birlikte oturdukları ev evlilik birliğinin devamı sırasında kendilerinin ve varsa çocukların yaşam merkezi olarak seçtikleri yerse bu halde bir aile konutu söz konusu olacaktır. MK 194'e göre, eşlerden biri diğer eşin açık rızası bulunmadıkça aile konutunu devredemeyeceğinden, olayda da Bay B, Bayan D'nin açık rızası bulunmadıkça aile konutunu alacaklısına devredemeyecektir. Böyle bir devir talebini tapu memurunun geri çevirmesi gereklidir. Ancak olayda söz konusu olduğu gibi malik olan eşin aile konutunu devretmesi yö-

³ Bu tartışma için bkz. Tekinay, s. 143; Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 89.

nünde bir tehlike varsa, diğer eş (burada Bayan D) MK 194 III gereği tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini isteyebilir⁴.

Soru 4: Bayan D, son model bir buzdolabı aldirmek için Bay B'yi bir beyaz eşya mağazasına götürür. Ne var ki B, buzdolabının fiyatını oldukça pahalı bulur. Ertesi gün D, eşinin tüm karşı çıkmalarına rağmen buzdolabını satın alır ve faturanın da eşine gönderilmesini ister. B, buzdolabının parasını ödemek zorunda mıdır?

Yanıt 4: Eşlerin evlilik birliğini temsil yetkisine ilişkin olarak Medeni Kanun'da bir ayırım yapılmaktadır. Buna göre, eşlerden her biri ortak yaşamın devamı süresince ailenin sürekli ihtiyaçları için evlilik birliğini temsil eder (MK 188 I: olağan temsil yetkisi). Ailenin diğer ihtiyaçları içinse eşlerden biri evlilik birliğini, a) diğer eş veya haklı sebeplerle hâkim tarafından yetkili kılınmışsa ya da b) birliğin yararı bakımından gecikmede sakınca bulunur ve eşin hastalığı, başka bir yerde olması veya benzeri sebeplerle rızası alınamazsa temsil edebilir (MK 188 II: olağanüstü temsil yetkisi). Olayda olduğu gibi bir beyaz eşya satın alınması, ailenin günlük ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla yapılan düzenli harcamaların ötesinde, ailenin sürekli ihtiyaçları dışındaki diğer bir ihtiyaçtır. O halde bu harcamanın yapılabilmesi için Bayan D'nin

⁴ Tapu Sicil Tüzüğü'nün 57. maddesinin (d) hükmüne göre, "Aile konutu şerhi için, konutun aile konutu olduğunu kanıtlayan muhtarlardan ve varsa apartman yönetiminden alınmış belge ile birlikte vukuatlı nüfus kayıt örneği veya evlilik cüzdanı, aranır."

Bu şerhin etkisi konusunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Görüşler için bkz. Dural/Öğüz/Gümüş, s. 168. Öğretideki hakim fikre göre, eşin rızası alınmadan yapılan tasarruf işlemi geçersiz olup, B'den taşınmazı devralan kişi, taşınmazın aile konutu olduğunu bilmeseydi yani iyiniyetli olsa bile (şerhin mevcut olmadığı hallerde iyiniyet iddiası ileri sürülebilir) mülkiyet hakkını kazanamaz. Şerhin etkisi, B'den taşınmazı devralan ama mülkiyeti kazanamayan kişiyle işlem yapacak üçüncü kişilerin, (yolsuz tescile güvenerek) iyiniyetle aynı hak kazanmalarına engel olmak bakımındandır.

Yargıtay uygulamasında ise aile konutunun şerh edilmediği durumda taşınmazı B'den devralanın iyi niyetinin korunacağı, bu kişinin aile konutunu devralan üçüncü kişi olmasına gerek olmadığı kabul edilmektedir. Örnek olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, 4.10.2006, E. 2006/2-591, K. 2006/624 sayılı kararı için bkz. ileride s. 261 vd., Karar No. 1. Bu Yargıtay kararının eleştirisi için bkz. Rona Serozan, "Aile Konutunun Şerhine Değişik Bir Yaklaşım", Zahir İmre'ye Armağan, İstanbul 2009, s. 279-288.

Bay B tarafından yetkili kılınmış olması gerekirdi. Oysa olaydan anlaşılacağı üzere Bay B bu harcamanın yapılmasına karşı çıkmaktadır. Bu nedenle Bayan D evlilik birliğini temsil yetkisi bulunmaksızın yaptığı bu işleminden kişisel olarak sorumlu olacaktır. Bununla birlikte, temsil yetkisinin üçüncü kişilerce anlaşılamayacak şekilde aşılması halinde eşler müteselsilen sorumlu olurlar (MK 189 II c. 2). Olaydaki verilere göre Bayan D bir gün önce beyaz eşya mağazasına eşi Bay B ile birlikte gitmiş, ancak Bay B'nin fiyatı pahalı bulması üzerine, çift, buzdolabını almadan mağazadan ayrılmıştır. Satıcı hemen ertesi gün gelen Bayan D'nin yetkisini aştığını (eşinin işleme razı olmadığını) bilebilecek durumdaysa bu hüküm uygulanmaz. Ancak satıcı, ertesi gün buzdolabını satın almaya gelen Bayan D'nin yetkisini aştığını bilmiyor ve bilebilecek durumda da değilse; iyi niyetli olarak kabul edilebilir. Bu halde ise eşler söz konusu borçtan ötürü satıcıya karşı müteselsilen sorumlu olacaklarından, Bay B de buzdolabının parasını ödemek zorunda kalacaktır.

Soru 5: Bay B hangi sebebe ya da sebeplere dayanarak boşanma davası açabilir?

Yanıt 5: Bayan D'nin, eşi Bay B hakkında söylediklerinde B'nin ekonomik durumuna ilişkin gerçeklik payı bulunsa dahi, söyleniş tarzı da dikkate alındığında, B açısından ağır derecede onur kırıcı bir davranış olarak değerlendirilebilir. Bu durumda B, MK 162'de düzenlenen mutlak ve kusura dayalı özel boşanma sebebine dayanarak dava açabilir.

Bay B ayrıca genel ve nisbî bir boşanma sebebi olan evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle de boşanma davası açabilir (MK 166 I). Ekonomik sıkıntılar Bay B ile Bayan D'nin evliliğinde tartışmalar yaşanmasına neden olduğuna göre, hâkim, bu sebeple ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenemeyecek derecede evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olduğuna kanaat getirirse boşanmaya hükmedecektir.

2

Amansız Hastalık

Boşanmanın Genel Sebepleri-Boşanma Kararının Çocuklar Yönünden Sonuçları-Boşanmanın Mali Sonuçları-Boşanma Davası Devam Ederken Taraflardan Birinin Ölümü

Olay:

Beş yıldan beri evli olan ve Ç adında bir çocukları bulunan Bayan A ile Bay B, A'nın hemşire olarak çalıştığı hastanede bir hastasından kan alırken her türlü tedbiri almasına rağmen, kendisine AIDS virüsü bulaşmasından beri evliliklerinde sorunlar yaşamaktadırlar. Artık A ile evli kalmaya daha fazla dayanamayacağını düşünen B, boşanma davası açmaya karar verir.

Sorular ve Yanıtları:

Soru 1: Bay B hangi sebebe dayanarak boşanma davası açabilir? Açtığı davada başarılı olabilir mi?

Yanıt 1: Bay B, MK 166 I'e göre, evlilik birliğinin ortak hayatı sürdürmesi kendisinden beklenemeyecek derecede temelden sarsılmış olduğunu ileri sürerek boşanma davası açabilir. Evlilik birliğinin temelden sarsılması sebebiyle dava açılması kusur şartına bağlı olmadığından, B, olayda A'nın AIDS hastalığına tutulmasında herhangi bir kusuru bulunmasa dahi, söz konusu sebebe dayanarak boşanma davası açabilecektir. Ancak B'nin bu sebebe dayanarak açtığı boşanma davasında başarılı olabilmesi için bu hastalık yüzünden evlilik birliğinin ortak hayatı sürdürmesi kendisinden beklenemeyecek derecede temelden sarsılmış olması gerekir. Nisbi bir boşanma sebebi söz konusu olduğun-

dan, somut olay açısından bu şartın gerçekleşip gerçekleşmediğini de hâkim takdir edecektir. Olaydan anlaşıldığına göre, her iki tarafın da söz konusu davanın açılmasında herhangi bir kusuru bulunmadığından, A'nın B'nin açtığı davaya itiraz hakkı bulunmayacaktır (MK 166 II c. 1).

Soru 2: Bay B'nin açtığı boşanma davasını Bayan A'nın kabul ettiğini varsayınız. Bu durumun B'nin açtığı davaya bir etkisi olur mu?

Yanıt 2: Bay B'nin açtığı boşanma davasını Bayan A'nın kabul etmesi eşlerin boşanma hususunda anlaşmaları sonucunu doğurur. A ve B beş yıldan bu yana evli olduklarından, B'nin açtığı davayı A'nın kabul etmesi MK 166 III'e göre evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına ve ortak hayatın devamının beklenemez hale geldiğine ilişkin bir karine teşkil eder. Bu davada hâkim, tarafların iradelerini serbestçe açıklayıp açıklamadıklarını tespit etmek üzere tarafları (somut olayda A'yı) bizzat dinleyecektir. MK 166 III'te belirtilen şartların (özellikle de tarafların evliliğin mali sonuçları ve çocukların durumuna ilişkin olarak kabul ettikleri düzenlemenin hakim tarafından uygun bulunması halinde) gerçekleşmesi halinde hâkim boşanmaya karar verir; bu hususta hâkimin takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira MK 166 III'de düzenlenen boşanma sebebi mutlak bir boşanma sebebidir.

Soru 3: Bay B'nin açtığı boşanma davasının hâkim tarafından reddedildiğini varsayınız. A ve B, yakınlarının ısrarıyla birkaç kez görüşmüşler, ancak dört yıl geçmesine rağmen ortak bir hayat kurmalarının artık mümkün olmadığına kanaat getirmişlerdir. Bu durumda A'nın ve(ya) B'nin evliliklerini sona erdirmek üzere herhangi bir hukuki imkânları var mıdır?

Yanıt 3: Daha önce herhangi bir boşanma sebebine dayanılarak açılan davanın reddedilmiş olması halinde, ortak hayatın kurulamaması ve belirli şartların da gerçekleşmesiyle evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verileceği kabul edilmiştir (MK 166 IV). Buna göre boşanmaya karar verilebilmesi için daha önce açılan boşanma talebinin reddi kararının kesinleştiği tarih-

ten itibaren üç yıl geçmiş ve bu süre içinde her ne sebeple olursa olsun ortak hayat kurulmamış olmalıdır. Bu açıdan olayda süre koşulu gerçekleşmiş gözökmektedir. Ancak boşanmaya hükmedilebilmesi için bu süre içerisinde eşlerin kısa süreli de olsa ortak hayat kurmamış olmaları gereklidir. Sorudan birkaç kez görüşen taraflar açısından ortak hayatın kurulduğu sonucu çıkarılamamaktadır. Reddedilen davada davacı ya da davalı olmak MK 166 IV'e dayanarak boşanma davası açmaya engel olmadığından, A ya da B boşanma davası açabilir.

Soru 4: Bayan A'ya karşı açtığı boşanma davası devam ederken Bay B'nin öldüğünü varsayınız. Bu ihtimalde A, B'ye mirasçı olabilir mi?

Yanıt 4: Boşanan eşler birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar ve aksi tasarruftan anlaşılmadıkça, boşanmadan önce yapılmış olan ölüm bağı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları da kaybederler (MK 181 I). Eşlerden birinin henüz boşanma davası devam ederken ölmesinin sonucu ise MK 181 II'de düzenlenmiş ve boşanma davası devam ederken ölen eşin mirasçılarında birisinin "davaya devam etmesi" ve diğer eşin kusurunun ispatlanması halinde de MK 181 I hükmünün uygulanacağı ifade edilmiştir⁵. O halde boşanma davası devam ederken B'nin ya da A'nın ölmesi halinde, ölen eşin mirasçılarında birinin davaya devam etmesi ve sağ kalan eşin kusurunun ispatlanması halinde sağ kalan eş, ölen eşin yasal mirasçısı olamaz ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüm bağı tasarruflarla kendisine sağlanan hakları da

⁵ MK 181 II hükmünün önceki hali "Boşanma davası devam ederken, ölen davacının mirasçılarında birisinin davaya devam etmesi ve davalının kusurunun ispatlanması halinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır" şeklinde idi. Söz konusu hükümdeki "(...) davacının (...)" ve "(...) davalının (...)" ibareleri Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle, Anayasa Mahkemesi'nin 21.10.2010 tarih ve 2008/102 E., 2010/14 K. sayılı kararıyla (RG. 22.10.2010/27737) iptal edilmiştir ve iptal hükmünün, kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.

MK 181 II hükmünün eleştirisi için bkz. Rona Serozan/Baki İlkay Engin, Miras Hukuku, 3. baskı, Ankara 2012, §1 N. 39; Mustafa Aksu, "MK m. 181 II Hükmünün Gizli Mirastan Yoksunluk Sebebi Olarak Değerlendirilmesi", Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, C: 1, İstanbul 2009, s. 251 vd.

aksi tasarruftan anlaşılmadıkça kaybeder. Olayda A boşanma davasında kusurlu olmadığından, boşanma davası sırasında ölen B'ye mirasçılığı engellenemeyecektir.

Soru 5: Bay B'nin açtığı boşanma davası sonunda hâkimin boşanmaya hükmetmesi halinde, hâkim, Ç'nin velayetinin A'da kalacağı ve B'nin çocuğunu sadece hafta sonları ile tatil günlerinde görebileceği, B'nin Ç'nin bakım masraflarına ödeme gücü oranında katkıda bulunacağı konusunda A ile B'nin yaptıkları anlaşma ile bağlı mıdır?

Yanıt 5: Velayet hakkı evlilik devam ederken, kural olarak, anne ve baba tarafından birlikte kullanılır (MK 336). Boşanma halinde ise velayetin ana ve baba tarafından birlikte kullanılması hukukumuzda kabul edilmediğinden, velayet, hâkim tarafından ana ya da babadan birisine verilir ve hâkim boşanmanın çocuklara ilişkin sonuçlarını boşanma kararında resen düzenler. MK 182 I'e göre hâkim, boşanmaya karar verirken, olanak bulundukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra ana ve babanın haklarını ve onların çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenler. Hâkim bu hususta karara varırken ana ve babanın anlaşmaları ile bağlı değildir (MK 184 b. 5); dikkate alacağı tek şey çocuğun menfaatidir. Somut olayda da A ve B her ne kadar Ç'nin velayetinin A'da kalacağı ve B'nin Ç'yi sadece hafta sonları ile tatil günlerinde görebileceği konusunda anlaşmış olsalar da hâkim bu hususta karar verirken sadece Ç'nin menfaatini göz önünde bulunduracak, eğer Ç'nin menfaatineyse bu anlaşmayı uygun bulacaktır.

Çocuğa ödenecek iştirak nafakasına gelince; çocuğun bakım masrafları velayet kendisine verilmiş ana ya da babaya ait olmakla birlikte, kendisine velayet verilmemiş olan ana ya da babanın da gücü oranında çocuğun masraflarına katılma yükümlülüğü bulunmaktadır (MK 182 II c. 2, MK 329). İştirak nafakasına talep olmadan karar verecek olan hâkim, nafakanın miktarını belirlerken bunu ödeyecek olan tarafın ve

çocuğun kendisine bırakıldığı tarafın mali gücü ile çocuğun ihtiyaçlarını dikkate alacaktır.

Soru 6: Dava sonunda hâkim boşanmaya hükmederse Bay B, Bayan A'dan maddi ve(ya) manevi tazminat talebinde bulunabilir mi?

Yanıt 6: Boşanma sonucunda eşlerden birinin diğerinden talep edebileceği maddi tazminat MK 174 I'de düzenlenmiştir. Bu hükme göre, maddi tazminat talep edebilmek için tazminat isteyen eşin, boşanmada hiç kusurunun bulunmaması ya da kusurunun daha az olması ve davacının mevcut ya da beklenen bir menfaatinin boşanma nedeniyle zedelenmiş olması gereklidir. Somut olayda ise A'nın boşanmaya sebep olan olayda kusurlu olmadığı anlaşıldığından, B'nin A'dan maddi tazminat talep etmesi mümkün gözükmemektedir.

MK 174 II'de ise manevi tazminat düzenlenmiştir. Bu hükme göre manevi tazminat talep edilebilmesi için davacının kişilik hakkı, boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden ihlal edilmiş olmalı ve davalının kusurlu olması gerekir. Ancak maddi tazminat açısından belirtildiği gibi boşanmaya sebep olan olayda A'nın bir kusuru bulunmadığından, B'nin A'dan manevi tazminat talep edebilmesi mümkün değildir. Üstelik olayda verilen bilgilerden, boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden B'nin kişilik hakkının saldırıya uğramış olduğu da anlaşılamamaktadır.

3

Yalancının Mumu

Evlenmenin Nispi Butlanı-Küçük Düşürücü Suç İşleme Nedeniyle Boşanma-Aile Konutu-Boşanmanın Kişisel Sonuçları-Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesi

Olay:

Bayan B ile kendisini otomobil galerisi sahibi olarak tanıtan bay A, kısa süren bir birliktelikten sonra 02.02.2002 tarihinde evlenirler ve A'nın babasından kalan eve yerleşerek birlikte orada yaşamaya başlarlar. Evlilikleri sırasında B ve A çalışmalarının karşılığında kazandıkları ücretleri biriktirirler. A kendisine bir otomobil, B ise 120 bin TL değerinde bir daire satın alır. Bu dairenin 40 bin TL olan tamir masraflarını ise evlenmeden önce biriktirmiş olduğu parayla A karşılamıştır.

Bir süre sonra borçlarını ödeyemeyen A, babasından kalan evi satarak borçlarını ödemesi gerektiğini ve bu nedenle de B'nin dairesine yerleşmek zorunda olduklarını B'ye söyler ve ona haber vermeksizin, evi arkadaşı Ü'ye satıp devrederek borçlarını öder. Bu duruma sinirlenen B de dairesini 180 bin TL'ye E'ye satıp devreder. Aralarında çıkan tartışma neticesinde B, A'nın sadece galeride çalıştığını, galeride satılan otomobillerin tümünün aslında hırsızlık ürünü olduğunu ve A'nın da hırsızlık yaptığını öğrenir. Tartışmadan sonra evden ayrılan A bir trafik kazası geçirir ve otomobili tanınmaz hale gelir. B, kazada aynı otomobilden çıkan D'nin, bir süredir A ile birliktelik yaşadığını öğrenir.

Sorular ve Yanıtları:

Soru 1: Bayan B boşanma davası açmak istemektedir. Hangi sebep(ler)e dayanarak boşanma davası açabilir?

Yanıt 1: B, hırsızlık yaptığını öğrendiği A aleyhine küçük düşürücü suç işleme (MK 163) sebebiyle boşanma davası açabilir. B'nin bu sebebe dayanarak boşanma davası açabilmesi için A'nın bu suçtan dolayı mahkum olup olmamasının bir önemi yoktur. Bununla birlikte söz konusu hükümde nispi bir boşanma sebebi söz konusudur. A'nın küçük düşürücü suç işlemesi, boşanmaya hükmedilmesi için yeterli değildir; aynı zamanda bu nedenle onunla birlikte yaşaması B'den beklenememelidir. Birlikte yaşamanın B için çekilmez hale gelip gelmediği hakim tarafından takdir edilecektir.

Olayda A'nın D ile bir süredir birliktelik yaşadığı belirtildiğine göre, B'nin açacağı boşanma davasında ileri sürebileceği bir diğer sebep de zınadır (MK 161). Bu sebebe dayanarak açılan boşanma davasında B'nin, evlilik birliği devam ederken A'nın D ile isteyerek cinsel ilişkide bulunduğunu ispatlaması gerekecektir. Söz konusu hükümde düzenlenen boşanma sebebi mutlak bir sebep olduğu için zınanın ispatlanması durumunda, hakim, ayrıca zınanın evlilik birliğini temelinden sarsmış olup olmadığını araştırmaksızın boşanmaya karar vermek zorundadır.

B açacağı boşanma davasında evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine de dayanabilir (MK 166 I). Bu sebeple açılacak olan davada B, A'nın işlemiş olduğu hırsızlık suçlarından dolayı ortak hayatı sürdürmesinin kendisinden beklenemeyeceğini ve evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olduğunu ileri sürecektir. MK 166 I'de nispi bir boşanma sebebi söz konusu olduğundan, hakim, evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olup olmadığını takdir edecek ve bu yönde kanaate ulaşırsa boşanmaya karar verecektir.

Soru 2: Bayan B'nin A ile evliliğini sona erdirmek için boşanma davası açmak dışında bir imkânı var mıdır?

Yanıt 2: Eşinin namus ve onuru hakkında doğrudan doğruya onun tarafından veya onun bilgisi altında bir başkası tarafından aldatılarak evlenmeye razı olan eş, evlenmenin iptalini dava edebilir (MK 150 b. 1). A, kendisini B'ye otomobil galerisi sahibi olarak tanıtmaya rağmen aslında hırsızlık yapmakta ve hırsızlık ürünü otomobillerin satıldığı galeride çalışmaktadır. O halde B, MK 150 b. 1'e dayanarak evlenmenin iptalini sağlayabilecektir.

Soru 3: Bay A'nın Bayan B ile birlikte oturdukları evi ondan habersiz olarak Ü'ye satıp devretmesi sonucunda Ü evin maliki olur mu? Cevabınız olumluysa, buna karşı B'nin elinde herhangi bir hukuki imkan var mıdır?

Yanıt 3: A'nın ve B'nin evlendikten sonra birlikte yaşamaya başladıkları, evlilik birliğinin devamı sırasında yaşam merkezi olarak seçtikleri bu ev aile konutu niteliği taşımaktadır. Eşlerden biri diğer eşin açık rızası bulunmadıkça aile konutunu devredemez (MK 194). MK 194 hükmünde getirilen bu sınırlama, Yargıtay uygulamasında da kabul edilen öğretideki baskın görüşe göre bir tasarruf yetkisi sınırlaması niteliğindedir. Buna göre A'nın Ü ile akdettiği ve aile konutu üzerinde gerçekleştirmiş olduğu borçlandırıcı satım sözleşmesi geçerli iken, bu borcun ifasına yönelik olarak gerçekleştirmiş olduğu tasarruf işlemi, B'nin rızası alınmadığı için tasarruf yetkisindeki eksiklik nedeniyle geçersiz olarak kabul edilmektedir. Bu görüş dahilinde Ü iyi niyetli olsa dahi taşınmazın mülkiyetini kazanamaz⁶. Ü adına tapuda gerçekleştirilen tescil bir yolsuz tescil niteliğinde olacağından, B, tapu kütüğünün düzeltilmesi davası (MK 1025 I) açabilecektir. Ancak dava devam ederken, üçüncü kişilerin adına yolsuz tescil bulunan Ü'den tapudaki yolsuz kayda güvenerek iyi niyetle aynı hak iktisap etmeleri mümkün olduğundan (MK 1023), B'nin üçüncü kişilerin iyi niyetini bertaraf etmek üzere, mahkemeden aile konutunun şerhini talep etmesi (MK 194 III) yararlı olacaktır.

⁶ Görüşler için bkz. Dural/Öğüz/Gümüş, s. 166, hakim fikir için aynı sayfada dn. 51.

Soru 4: B'nin açtığı boşanma davası sonucunda, boşanmaya karar verilirse B'nin kişisel durumunda nasıl bir değişiklik söz konusu olacaktır?

Yanıt 4: Boşanma halinde kadın, evlenme ile kazandığı kişisel durumunu koruyacaktır (MK 173 I c. 1). O halde B evlenmeyle kazandığı erginlik ve vatandaşlık gibi kişisel durumunu koruyacaktır. Boşanma halinde kadının soyadı ise MK 173'de özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre, B evlenmeden önceki soyadını yeniden alacaktır; evlenmeden önce dul idiyse bekarlık soyadını taşımasına izin verilmesini hakimden talep edebilir (MK 173 I c. 2, 3). B kural olarak eski kocasının soyadını taşıyamayacaksa da boşandığı kocasının soyadını kullanmakta menfaati bulunduğunu ve bu durumun da A'ya bir zarar vermeyeceğini ispatlayabilirse, bu halde hakim, talebi üzerine B'nin A'nın soyadını taşımasına izin verir (MK 173 II). Ancak A ileride koşulların değişmesi üzerine bu iznin kaldırılmasını talep edebilecektir (MK 173 III).

Soru 5: B'nin; satıp devrettiği dairesinden elde ettiği 180 bin TL'si evlenmeden önce bankaya yatırmış olduğu 20 bin TL'si ve bu paranın evlendiği tarihe kadar işlemiş 6 bin TL ile evlendikten sonra işlemiş 5 bin TL faiz geliri bulunmaktadır.

A'nın; kaza neticesinde arabasının kullanılamaz hale gelmesi nedeniyle 40 bin TL'lik sigorta tazminatı alacağı; kazadan sonra galeri sahibinin kendisine bağışladığı 30 bin TL değerinde bir otomobili bulunmaktadır.

Yukarıda mal rejiminin tasfiyesi sırasında Bayan B ve Bay A'nın malvarlığı değerleri verilmiştir. Eşler arasındaki mal rejimini belirterek, tasfiyenin ne şekilde gerçekleştirileceğini belirleyiniz.

Yanıt 5: 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren yeni Medeni Kanun'da, yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejimi kabul edilmiştir. Olayda 02.02.2002 tarihinde evlenen A'nın ve B'nin aralarında sözleşme ile kanunda düzenlenen diğer mal rejimlerinden birini kabul

ettiklerine ilişkin bir bilgi bulunmadığından, evliliğin devamı süresince eşler arasında mevcut olan mal rejimi de edinilmiş mallara katılma rejimi olacaktır.

Edinilmiş mallara katılma rejimi, edinilmiş mallar ile eşlerden her birinin kişisel mallarını kapsamaktadır (MK 218). Buna göre edinilmiş mallara katılma rejiminde karının malları ve kocanın malları ve bunlar da ikiye ayrılmak suretiyle karının kişisel malları-karının edinilmiş malları ve kocanın kişisel malları-kocanın edinilmiş malları olmak üzere dört malvarlığı kesimi söz konusudur. Eşlerin edinilmiş malları, her eşin mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir (MK 219 I). Edinilmiş mallardan farklı olarak eşlerin kişisel malları edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesi halinde yapılacak tasfiyenin dışında kalır.

Bu bilgiler ışığında ve olaydaki verilere göre;

Bayan B'nin kişisel malları: Evlenmeden önce bankaya yatırdığı 20 bin TL ve bu paranın evlenmeden önce işleyen 6 bin TL faiz geliri kişisel mal olduğundan tasfiyeye dahil değildir.

Bayan B'nin edinilmiş malları: Evlendikten sonra işleyen 5 bin TL faiz geliri (MK 219 II b. 4) ve evliliği sırasında biriktirdiği ücretiyle edindiği daire. Edinilmiş bir mal sayılan bu daire 180 bin TL karşılığında elden çıkartılmıştır. Dairenin yerine geçen bu ivaz da edinilmiş mal niteliğindedir (MK 219 II b. 5). Ancak bu dairenin edinilmesinde diğer eşin katkısı olmuştur. Bu katkı (değer artış payı) aşağıda hesaplanacaktır. A'nın bu değer artış payı alacağı, B'nin edinilmiş malına ilişkin bir borç olarak artık değerın hesaplanmasında edinilmiş malların toplam değerinden çıkarılacaktır.

Bayan B'nin edinilmiş mallarının toplam değeri: 185 bin TL

Bay A'nın kişisel malları: 30 bin TL değerindeki bağışlanan otomobil; A'nın babasından kalan dairenin satışından elde ettiği bedel ve evlenmeden önce biriktirmiş olduğu ve B'nin satın aldığı dairenin

tamirine verdiği 40 bin TL'nin yarattığı değer artış payı alacağı kişisel mal olduğundan (çünkü bu katkı A'nın kişisel malvarlığı kesiminden karşılanmıştır) tasfiyeye dahil değil.

Bay A'nın edinilmiş malları: Edinilmiş malı olan otomobilinin yerine geçen sigorta tazminatı alacağı olarak 40 bin TL (MK 219 II b. 5).

A'nın edinilmiş mallarının toplam değeri: 40 bin TL

Olayda B'nin çalışmasının karşılığında kazandığı ve biriktirdiği parayla kendisine satın aldığı 120 bin TL değerindeki dairenin 40 bin TL olan tamir masraflarını, A evlenmeden önce biriktirmiş olduğu paradan, yani kişisel malından karşılamıştır. Dolayısıyla olayda değer artış payı alacağının hesaplanması gerekecektir (MK 227).

Değer artış payı alacağının hesaplanması:

$$\frac{40 \text{ bin TL}}{160 \text{ bin TL}} = \frac{X}{180 \text{ bin TL}}$$

$$(120 \text{ bin} + 40 \text{ bin})$$

$$\text{Değer artış payı alacağı} = 45 \text{ bin TL}$$

Artık değer ve hesaplanması:

Eklenmeden (MK 229) ve denkleştirmeden (MK 230) elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktar artık değeri (MK 231) oluşturur. Her eş için ayrı ayrı hesaplanacak olan artık değer, değer artış payı alacağı, eklenecek değer ve denkleştirme alacağı ile edinilmiş malların toplamından, edinilmiş malları yükleyen borçların, denkleştirme borcunun ve değer artış payı borcunun çıkarılmasından kalan aktif bakiyedir. Kanuna göre her eş ve yasal mirasçıları

diğer eşe ait artık değerin yarısı üzerinde hak sahibi olur ve alacaklar takas edilir (MK 236 I).

Somut olayda artık değerin hesaplanması açısından eklenecek değer ya da denkleştirme alacağı bulunmamaktadır. A'nın kişisel malından B'nin edinilmiş malına yönelik olarak yapılan katkı sonucunda 45 bin TL olarak hesaplanan A'nın değer artış payı alacağı ise katkıda bulunulan B'nin artık değer hesabının pasifinde bir borç olarak yeracaktır. Buna göre;

- Bayan B'nin 185 bin TL'lik edinilmiş malından bay A'nın değer artış payı alacağı borç olarak çıkarılırsa 140 bin TL artık değer söz konusu olur. 140 bin TL'nin 70 bin TL'si A'nın, 70 bin TL'si B'nindir.

- Bay A'nın artık değeri ise 40 bin TL'dir. 40 bin TL'nin 20 bin TL'si A'nın, 20 bin TL'si B'nindir.

Yasa gereği (MK 236) alacaklar takas edilir: $70 - 20 = 50$ bin TL'yi Bay A Bayan B'den talep edebilecektir.

4

Üvey Evlat

Evlenmenin Butlanını Gerektirmeyen Eksiklik-Boşanma Sebepleri-Soybağının Kurulması-Evlat Edinmenin Koşulları

Olay:

Bay A ile Bayan B evlidirler. Ama çift, B'nin Bay C ile ilişkisinden ötürü boşanır. B boşandıktan bir ay sonra, C ile ikinci evliliğini kurar; evlilikten iki ay sonra da Ç adında bir çocuk doğurur.

Sorular ve Yanıtları:

Soru 1: Bay A ile Bayan B'nin boşanması hangi hukuksal temellere dayandırılmış olabilir?

Yanıt 1: Bay A ile Bayan B'nin boşanmaları a) MK 161'in kusura dayalı, mutlak ve özel zina nedenine, b) MK 166 I'nin kusura dayanmayan, genel ve nispi evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine ya da c) MK 166 III'ün mutlak ve genel "anlaşmalı boşanma" nedenine dayandırılmış olabilir. Bilindiği gibi, boşanma nedenleri a) kusura dayanan ve yaptırım oluşturan ve kusura dayanmayıp yaptırım oluşturmayan, b) çekilmezlik koşulunun ayrıca arandığı, takdire açık nispi ve aranmadığı takdire kapalı mutlak ve de c) özel (zina) ve genel (evlilik birliğinin sarsılması ve anlaşmalı boşanma) nedenleri olarak ayrışır. Yargıç ortaya atılan boşanma nedeniyle bağlı sayılmalıdır. Evlenmenin hükümsüzlük nedenleriyle (MK 145 i.s.) çözülmesi ve boşanma nedenleriyle (MK 161 i.s.) çözülmesi iyi bilinmelidir. Yalnız şuna da dikkat edilmeli; gözden kaçırılmamalı: Çözülmenin sonuçları ortaktır: MK 157 II, 158 II, 160.

Soru 2: Bayan B ile Bay C'nin evliliğinde herhangi bir hükümsüzlük nedeni var mıdır?

Yanıt 2: Bayan B ile Bay C'nin evliliğini geciktirecek (önleyecek) bir engel MK 132'de vardır: Buna göre, on aylık bir bekleme süresine uyulması gerekir (*Perturbatio sanguinis!*). Ama MK 154'ün de belirttiği gibi aşılabılır bir evlenme engelidir bu; iptale yol açmaz. MK 145 ve 148-153'ün hükümsüzlük nedenleri tüketicidir; tadadı değildir; tahdidir. MK 155 bu açıdan ilginç bir örnek kural oluşturur.

Soru 3: Ç'nin doğum anındaki babası kimdir?

Yanıt 3: Ç'nin doğum anındaki babası MK 290'nın "karineler çakışması kuralı" uyarınca ikinci evlilikteki koca Bay C'dir. Eğer C soybağını reddedebilirse, bu sefer Bay A baba sayılır. Retten sonra başka bir erkeğin otomatik babalığının olamayacağı (yani yeni bir baba için mutlaka tanımaya ve babalık hükmüne gerek bulunacağı) kuralına ilginç bir ayrık oluşturur bu!

Hiç kuşku yoktur ki C'nin soybağını ret hakkını başarıyla kullanmasından sonra A için de soybağını ret olanağı açılır. Gerçekten de Bayan B pekâlâ çocuğu her iki erkekten de başka bir birlikteliğinden doğurmuş olabilir.

Soru 4: C, Ç'nin kendisinden olmadığını bilmektedir ama sırf eşi Bayan B'nin gözüne girebilmek için Ç'yi evlat edinmek istemektedir. Bayan B bu isteğe sıcak baktığı halde, Bay A bu isteğe karşı çıkmaktadır. Bay C'nin evlat edinme isteğini yaşama geçirebilmesi için aşması gereken engeller nelerdir? Olayda bu engeller aşılabılır mı?

Yanıt 4: Bay C, Ç'yi evlat edinebilmek için en başta Ç'nin soybağını reddetmelidir. Hiç kimse resmen (hukuken) öz (kendi) çocuğu sayılan bir çocuğu evlat edinemez. Bay C ancak soybağının reddinden sonradır ki yasa gereği hukuksal baba konumuna geçen Bay A'nın (başkasının) çocuğunu evlat edinebilir. Olayda bu engel aşılmış gözükmemektedir. Ama bir de şu engel var: Eşler tek başlarına evlat edinemezler. Yakışksız olurdu

bu (MK 306 I). Öyleyse olayda C de tek başına evlat edinemez. Bu engel de aşılmalı. Olayda aşılabilir gözükmemekte. Bu yasağın MK 306 III'te yazılı ayrığı sanki bu olay için kaleme alınmış: Olayda eş B'nin çocuğu (üvey çocuk) pekâlâ evlat edinilebilir. Yeter ki Bay C Bayan B ile en az iki yıldır evli bulunsun veya 30 yaşını doldurmuş bulunsun. (MK 306 III).

Ayrıca şu engel de gözden kaçırılmamalı. Bay C Ç'nin anası Bayan B'nin ve babası Bay A'nın da olurlarını sağlamalıdır. (MK 309). Bu olur koşulu velayetten bağımsızdır. B ile A ister veli olsunlar ister olmasınlar mutlaka evlat edinmeye olurlarını vereceklerdir.

Olayda anlaşılıyor ki Bayan B'nin oluru tamamdır. Ama Bay A'nın oluru yoktur. Bu engeli aşmak için MK 311'deki koşullar (olanaksızlık ve ilgisizlik) mevcut bulunmalıdır. Olayda ise bu koşullar mevcut gözükmemektedir.

Eğer A da Ç'nin soybağını reddetmişse, hiç kuşku yoktur ki onun evlat edinmeye olurlarına da artık gerek kalmayacaktır.

Soru 5: Bay C, Ç'yi evlat edineceği yerde, onu tanıyabilir mi? Böyle bir tanımaya karşı çıkılabilir mi? Eğer karşı çıkılabilirse, kim(ler) karşı çıkabilir?

Yanıt 5: Bay C evlat edinme engellerini aşamadığı için Ç'yi tanımak istemektedir. Gerçi onun evli olması tanımaya engel değildir. Ama aşılamayacak şöyle bir engel vardır: Ç resmen (hukuken) bir başka erkeğin (Bay A'nın) çocuğu olarak kaldıkça, yani Bay A, Ç'nin soybağını reddetmedikçe, C'nin Ç'yi tanımasına da olanak yoktur. Çifte soybağı oluşturulamaz. Böyle bir tanıma kesin hükümsüz (batıl) sayılır. Her ilgili bu butlanı süresiz olarak "tespit" ettirebilir.

Ancak A da soybağını reddederse, işte o zaman C boşta kalan Ç'yi tanıyabilir. Üstelik evlat edinmeden ayrımlı olarak, Bay C tanıma için kimsenin olurlarına da muhtaç değildir.

Yalnız eğer bu tanıma gerçeği (biyolojik, genetik babalığı) yansıtmayacak olursa, bu "göstermelik tanıma", çocuk, savcı, Hazine ve her

ilgili tarafından iptal ettirilme riskini bünyesinde taşır (MK 298/299). Davacılar butlanın tespitinde de tanınmanın iptalinde de birdir.

Soru 6: Bay C'nin Ç'yi evlat edinmesi ve tanınması olasılıklarında Ç'nin velayeti ve soyadı kim(ler)e bağlanır? Ç'nin parasını kim(ler) yönetir ve kullanır?

Yanıt 6: Bay C Ç'yi (üvey çocuğunu) MK 306 III'ün evlilikte tek başına evlat edinebilme ayrığından yararlanarak ve aşılmaz gözüken engelleri de aşarak her nasılsa evlat edinebilmişse, hem Ç'nin velisi olur hem de Ç'ye soyadını verir. (MK 314 I ve III).

Yalnız burada çarpık bir tablo çıkar ortaya. Şöyle ki öz ananın (B'nin) velayeti evlat edinme yüzünden yitip giderken, Ç'yi evlat edinen üvey baba C, Ç üstünde tek başına velayete sahip olur. Tek ayaklı, üstelik ters bir velayet tablosu çıkar ortaya⁷!

İsviçre'deki çözüm (ZGB art. 267 II) ne yazık ki bize alınmamıştır! Orada öz ananın (veya babanın) velayeti de süregelir. Böylece çocuğun ortak velayet altında yaşaması sağlanır. Bizde ortaya çıkan yadırgatıcı tek ayaklı ve ters velayet ilişkisinin önü alınır. Düz ve iki ayaklı velayet ilişkisi sağlanır.

Üvey çocuğa ilişkin velayet konusunda yasamızda yer alan olumlu bir kural ise şudur: Eğer boşanmadan sonra tek başına veli olmuş anne veya baba yeni bir evlilik kurarsa ve çocuk için üvey evlat olarak dışlanma riski ortaya çıkarsa velayet sahibi değiştirilebilir veya velayet kaldırılıp çocuğa vasi atanabilir (MK 349). Dikkat edilirse bizim yukarıda ele aldığımız olaydan bambaşka bir olgu söz konusudur burada. Yukarıda (bu olayda) evlatlığın çıkarı ortak velayetin kazanılmasından yanadır; şimdi değinilen olasılıktaysa üvey çocuğun çıkarı velayetten kurtulmadan yanadır.

Ç'nin soybağının A tarafından da reddedilmesinden sonra, C tarafından gerçekleştirilebilecek olan tanımada ise B ve C evli olduğundan

⁷ Rona Serozan, Çocuk Hukuku, İstanbul, 2005, s. 221.

velayet B ve C'ye ait olur (MK 336) ve Ç, babanın (C'nin) soyadını taşır (MK 321 I)⁸.

Soru 7: Haylaz Ç arkadaşının bisikletini bozarsa, bundan kim sorumlu olur?

Yanıt 7: Bisikleti bozma tipik bir mülkiyet, dolayısıyla mutlak hak ihlali ve haksız fiil oluşturur. Haylaz Ç'nin haksız eyleminden ev başkanı (şef) sıfatıyla baba ve ana birlikte (müteselsil olarak) sorumlu olurlar. Eskiden sadece baba sorumlu olurdu. Şimdi (ana ve baba eşitlendikten sonra) ana ve baba birlikte sorumlu olacaklardır (MK 369). Evlatlık ve tanınan çocuk üzerinde birlikte velayet eksik olsa da (ki ne yazık ki öyledir bizde) fiili durumlara göre belirlenen ev başkanlığı açısından yine de birlikte sorumluluk söz konusu olur. Velayet şart değildir ev başkanı sayılabilmek için!

MK 369 sorumluluğu, kişinin öznel kusursuzluk (örneğin hastalık) kanıtıyla değil de ancak özgül ve sınırlı karineler (göz kulak olmada özensizlik ve zararın bu özensizlik yüzünden doğmuş olduğu karineleri) çürütülerek kurtulabileceği bir objektif özensizlik ya da sebep sorumluluğudur. Bu açıdan TBK 66/67'ye koşturur. Sosyal adaletin bir gereğidir bu. Gerçekten de çocuk ya ayırt etme gücünden yoksun olur (sorumlu tutulamaz haksız eyleminden) ya da paradan yoksun olur. O zaman da mağdurun eli boş çıkar.

Soru 8: Bay C, Ç'nin bir türlü uslanmaması, çevresine ve dolayısıyla kendisine zarar vermesi yüzünden, evvelce oluşturduğu soybağı ilişkisini çözebilir mi?

Yanıt 8: Bay C öz çocuğunu nasıl dışlayamazsa, tanıdığı veya evlat edindiği çocuğu da öylesine dışlayamaz. Tanımanın iptali ancak

⁸ MK 321 I'de yer alan "(...) evli değilse ananın (...) ibaresi Anayasa'nın 10., 11. ve 41. maddelerine aykırı bulunarak, Anayasa Mahkemesi'nin 2.7.2009 tarih ve 2005/114 E., 2009/105 K. sayılı kararıyla (RG. 7.10.2009/27369) iptal edilmiştir. Buna göre, ana ve baba evli değilse, ancak tanıma ya da babalık hükmü söz konusu ise çocuk, babasının soyadını taşıyabilecektir.

babalığın olanaksızlığıyla ilgili irade bozukluğuna, evlatlık ilişkisinin kaldırılması da ancak özel ağırlıktaki hükümsüzlük nedenlerine dayandırılabilir. (MK 297, 317/318). Yeter ki küçüğün (Ç'nin) menfaati bu yüzden zedelenmesin.

Evlatlık ilişkisinin ikale ile ve haklı nedenle (mirasçılıktan çıkarılma nedenlerinin varlığı durumunda) sona erdirilmesi olanağı (halk ağzında evlatlıktan ret) eski MK döneminde vardı; şimdi yoktur artık! (Eski MK 258 I).

Bu vesileyle soybağının koparılıp boşaltılması yollarını toparlayalım: Soybağının reddi, soybağının düzeltilmesine itiraz, tanımının iptali, evlatlık ilişkisinin ortadan kaldırılması. İlk üçü geçmişe etkilidir; sonuncusu ileriye etkilidir⁹.

⁹ Aksi görüş için bkz. Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 325.

5

Sadakatsiz Eşler

*Soybağının Kurulması-Soybağının Reddi-Yasak İşlemler-
Yasal Temsilci ile Küçüğün Menfaatinin Çatışması*

Olay:

Bayan B ile Bay A mutsuz bir evlilik sürdürmektedirler. Bayan B bekâr Bay C ile kurduğu ilişkiden E adlı çocuğu doğurur. Öte yandan, Bay A'nın bekar Bayan D'den F adında bir çocuğu olur.

Sorular ve Yanıtları:

Soru 1: E ve F adındaki çocuklar doğduklarında kimlere, nasıl bir soybağıyla bağlı sayılırlar? Bu çocukları doğduklarında kim(ler) koruma ve bakma yükümü altındadırlar?

Yanıt 1: Evlilik dışı bir ilişkinin ürünü olsa da E'nin anası bellidir; çocuğu doğuran Bayan B'dir. Kesin bir karinedir bu¹⁰! E'nin babasına gelince: O da MK 285'in olağan (basit) karinesi gereğince B'nin kocası A'dır. Bu durumda E'nin velayeti adi karine çürütülüp soybağı reddedi-

¹⁰ Bununla birlikte özellikle taşıyıcı annelik konusunda bazı tartışmalar vardır. Annenin yumurta sahibi kadın mı yoksa taşıyıcı anne mi sayılacağı güncel bir tartışma doğurmuştur. Bu tartışma çocuğun asıl biyolojik bağının yumurta sahibi kadınla olmasından kaynaklanır. Bu konudaki tartışmalar için bkz. Haluk N. Nomer, "Sunî Döllenme Dolayısıyla Ortaya Çıkabilecek Nesep Problemleri", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 545-594; Başak Baysal, "Çocuğun Kökenini Öğrenme Hakkı", Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan Cilt I, İstanbul 2010, s. 493-533. Hemen belirtmek gerekir ki Türk hukukunda heterolog yapay döllenme, taşıyıcı annelik, başkasına ait üreme hücreleri yoluyla yapay döllenme, üçüncü kişilerce sperm veya yumurta bağıışı, bir kadından diğer bir kadına embriyo nakli 06.03.2010 tarihli 27513 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliği'ne göre mümkün değildir (m. 1; m. 4/h; m. 18; Ek 2).

linceye kadar şimdilik A ile B'dedir. Bu velayet birlikte yürütülecek ve çocuk E'yi koruma yükümü B ile A tarafından birlikte üstlenilecektir. (MK 335/336). Bakma yükümü velayetten bağımsız olup, ana ve baba A ile B'ye düşer. (MK 327).

F adındaki çocuğa gelince: Onun da anası bellidir, kesindir, onu doğuran Bayan D'dir. Ama baba henüz resmen belli değildir. Bu durumda velayet (koruma yükümü) salt anadadır (MK 337). Çocuğa bakma yükümü de salt onun üstündedir (MK 327). Baba resmen belli değildir ki ondan iştirak nafakası istenebilsin!

Soru 2: E ve F adlarındaki çocukların soybağı ilişkilerinde sonradan genetik (öz) babalarının isteğiyle veya isteği olmaksızın, hangi yollardan ne gibi değişiklikler gerçekleştirilebilir?

Yanıt 2: E'nin soybağındaki olası değişikliklerden başlayalım: E'nin soybağı A veya bizzat E tarafından reddedilebilir (MK 286). Soybağının reddi üzerine boşta kalan E biyolojik (genetik) babası C tarafından tanınabilir (MK 295 i.s.) veya evlat edinilebilir (MK 305 i.s.).

Evlat edinme aslında soybağının reddinden önce bile olanaklıdır. Yeter ki A ile B olurlarını versinler.

E'nin soybağını iyileştirecek bir yol da C'nin sonradan B ile evlenmesi olabilir. Tabii tanımada olduğu gibi bu yolda da önce retle soybağının boşaltılmış olması gerekir (MK 292 i.s.).

Eğer C bu üç gönüllü yoldan birine girmezse ve E'nin soybağını iyileştirmeyip onu ortada bırakırsa, kendisine karşı babalık davası açılabilir (MK 301 i.s.). Doğaldır ki bunun için de önce soybağı koca A tarafından reddedilmiş olmalıdır.

F'ye gelince: Onun yararına da gönüllü olarak tanıma, evlat edinme ve evlenmeyle soybağını düzeltme yolları ve gönülsüz yol olarak babalık davası yolu açıktır. Önemli fark şuradadır: F için önceden soybağını ret

koşulu yoktur. Çünkü F'nin anası evli değil ve dolayısıyla ortada gerekli bir kocalık=babalık karinesi mevcut değildir.

Bu durumda E ile F'ye bakma ve onları koruma yükümü de şöyle belirlenir: Tanıma ve babalık hükmü şıklarında koruyucu velayet anada olur (MK 337). Ancak bakma yükümü hem anada hem babada olur (MK 327). Evlenme yoluyla düzelmede velayet de (koruma yükümü de) bakma yükümü de anada ve babada olur (MK 292). Evlat edinme şıkında ise velayet de bakma yükümü de evlat edinene geçer (MK 314).

Soru 3: F'nin doğumu üzerine teyzesi ona bir arsasını ve bankadaki parasını bağışlamıştır.

Soru 3a: F'nin annesi D'nin, bir bankadan kendisi için alacağı elli bin liralık kredinin teminatı olarak, tapuda F adına kayıtlı arsa üzerinde F'nin velisi sıfatıyla hareket ederek ipotek tesis etmesi mümkün müdür? Kredinin teminatı olarak ipotek yerine F'nin kefaleti öngörölmüş olsaydı çözüm değişir miydi?

Yanıt 3a: F'nin annesi D'nin, veli sıfatıyla yasal temsilcisi olarak çocuğu F'nin taşınmazını, kendi kredisi için ipotek etmesinde ana ile çocuğun çıkarları çatışır. Bu durumda F'ye mahkemece bir kayyım atanması gerekir (MK 426 b. 2). Kayyımın aracılığıyla gerçekleştirilecek işleme de yargıcın onay vermesi gerekir (MK 403 III atfıyla MK 462 b. 1). Aksi halde işlem kesin hükümsüz olur. Tapu işleminde askıda hükümsüzlük olmaz. Ehliyetsizliğe bağlı bu hükümsüzlük karşısında muhatabın iyi niyetinin korunamayacağı da doğaldır.

İpotek yerine kefalet hiç oluşturulamazdı. Çünkü çocuğun başkasına kefil olması, bağışlama ve vakıf kurma gibi kesinlikle yasaklanmış işlemlerdendir (MK 449). Aslında vasiyle ilgili bu yasağın veliye de uygulanması MK 342 III'ün atıf kuralı sayesinde olur. Ehliyetsizliğe bağlı bu hükümsüzlük karşısında muhatabın iyi niyeti de korunmaz.

Aslında MK 449'un yasak işlemler listesi eksiktir ve tutarsızdır. Başkasının borcu için kişisel güvence olarak kefaletin yasaklanmış olup, başkası-

nın borcu için nesnel (aynı) güvence olarak ipoteğin yasaklanmamış olması anlaşılacak gibi değildir. Sonra çocuk için riskli (onu ömür boyu altından kalkamayacağı yükler ve yükümler altına sokabilecek olan) uzun süreli bağlantılar (borçlandırmalar) konusunda vesayetten farklı olarak velayette hiçbir sınırlamanın getirilmemiş olması da sakıncalıdır. Hatta Anayasaya aykırıdır.

Soru 3b: F velayet yerine vesayet altında bulunsa ve bu teminat işlemlerini vasisi yapmak istese idi, (a) şıkkındaki çözüm değişir miydi?

Yanıt 3b: F'nin velisi değil de vasisi bu ipoteği kurmak isteseydi bu işlem MK 462 b. 1 uyarınca yargıcın onayına bağlı olurdu. Kefalet açısından da değişen bir şey olmayacaktı. O veli için de vasi için de yasak işlemdir çünkü. (MK 449).

6

Saf Erkeğin Babalığı*Tanıma ile Soybağının Kurulması-Tanımanın İptali***Olay:**

Bayan B, Bay A ile sürdürdüğü evlilik dışı ilişki sırasında C adında bir çocuk doğurur. A C'yi usulüne uygun biçimde tanır. Sonradan A ile B arasında ilişkiler yoğunlaşır ve A ile B evlenirler. Ne var ki bu evlilik yürümez ve A-B çifti bir yıl sonra anlaşarak boşanır. Boşanmadan sonra Bay A Bayan D ile evlenir. Bir süre sonra, Bayan B, Ç adında ikinci bir çocuk doğurur ve sık sık görüştüğü eski eşi A'yı Ç adındaki bu ikinci çocuğun da babası olduğu konusunda inandırır. Bay A da vicdanının sesini dinleyerek, ama aynı zamanda yeni eşi Bayan D'nin olayı duyabileceğinden çekinerek, Ç'yi öz çocuğu olarak tanıdığını ve kendisine ayda binbeşyüz lira nafaka ödeyeceğini el yazısıyla bir kâğıda yazıp imzalar ve Bayan B'ye verir. İki yıl sonra, A, ne C'nin ne de Ç'nin kendi çocuğu olduğunu bir tartışma sırasında Bayan B'nin itirafından öğrenir.

Sorular ve Yanıtları:

Soru 1: A'nın C'yi tanınmasıyla ve ardından B ile evlenmesiyle C'nin soybağı ilişkilerinde ne gibi değişiklikler olmuştur?

Yanıt 1: A'nın kendisini tanımaya kadar salt anasıyla soybağı ilişkisi içinde bulunan C, tanımadan sonra babası A'ya da soybağı ile bağlanır (MK 295 i.s./MK 282 II). A'nın B ile sonradan evlenmesiyle onun konumu, velayet açısından babasına karşı daha da iyileşir (Karş. MK 336/337). Ama dikkat edilsin ki çifte soybağı söz konusu olmaz.

(MK 293 III). Şöyle ki nüfus memuru tanımayı siler; yerine koca yazar. Büyük balık küçük balığı yutar.

Dikkat edilecek bir başka nokta da şudur: Doğumdan sonra evlenen çiftin sonradan boşanması bu düzelmeyi olumsuz yönde etkilemez. Boşanma şöyle dursun, sonradan evlenmenin kesin hükümsüzlüğü bile düzelmeyi etkilemez (MK 156/157).

Soru 2: Bay A'nın Bayan B'ye Ç için verdiği belge nasıl nitelendirilebilir?

Yanıt 2: Bay A'nın Bayan B'ye verdiği belge tanıma yerine geçmez. Bu tanıma batıldır. Süresiz tespit davasıyla ve tespit hükmüyle saptanabilir bu olgu. Nafaka (geçimlik) taahhüdü ise, Bayan B'ye karşı isimsiz bir taahhüt olarak Bayan B'ye karşı bağlayıcı sayılabilir; ancak olayın özelliği ışığında TBK kurallarına göre sonradan hata nedeniyle iptal edilebilecektir.

Soru 3: Bay A gerçeği öğrendikten sonra hangi yollara başvurabilir?

Yanıt 3: A için akla tanımanın iptali ve soybağının düzelmesine itiraz yolları gelir.

Olaydaki özelliğe bakalım: A'nın Ç'yi tanınması zaten şekle aykırılık nedeniyle batıl; iptale yer ve gerek yok. Üstelik onun soybağı C'ninki gibi evlenmeyle düzeltilmiş de değil! Öyleyse düzeltmeye itiraz da gündeme gelmez.

Ama C açısından geçerli bir tanıma var. Bu tanıma hata veya hile nedeniyle iptal edilmeli. Hataya veya hileye dayanmak için öğretide aranan babalığın olanaksızlığı konusundaki nitelikli yanlış ya da yanıltma olayda gerçekleşmiş sayılabilir (MK 297). Unutulmasın: MK 297 fazla geniş! MK 149/150 örnek alınarak teleolojik redüksiyona tabi tutulmalı! Gel gör ki tanıma zaten düzelme tarafından yutulmuş! Tanımının iptaline yer ve gerek yok! Düzelmeyi silmeye gerek var!

Gelgelelim, soybağının düzelmesine itiraz konusunda kocaya yasa-
da böyle bir olanak tanınmamış (MK 294 I ve II). Çünkü kendi kuran
(yapan) kendi bozmamalı diye düşünülmüş. Ama soybağını düzeltme
istenci irade bozukluğuna uğramışsa, MK 294 III kuralından (kıyas
köprüsünden) yararlanarak bu yolun kapısı da açık tutulmalı.

Yalnız MK 294 III'ten (kıyas hükmünden) yararlanarak A yararına
hata veya hile nedeniyle iptal yetkisini tanırken, aynen tanımanın ip-
talinde “praeter legem” yapıldığı gibi, hatanın ve hilenin baba olmanın
olanaksızlığı konusunda olması şart koşulmalıdır (MK 297 I'in teleolo-
jik redüksiyonu!).

Hak düşümü süreleri tanımanın iptalinde de düzeltmeye itirazda da
birdir (MK 294 III). MK 300'e göre, hatanın veya hilenin öğrenildiği
andan sonra bir yıl; her halde tanımadan veya düzelmeden sonra beş
yıldır. Haklı nedenle uzama olanağı ayrıca saklıdır.

Yineleyelim: A'nın evlenmeyle C'nin soybağını düzeltmesi (büyük
balık) C'yi tanıma işlemini (küçük balık) yuttuğu için, burada A'nın
başvuracağı yol tanımanın iptali olmayıp (zaten gereksiz), düzeltmeye
itiraz olacaktır.

7

Yapay Döllenme I*Soybağının Kurulması-Soybağının Reddi***Olay:**

Bay A ve Bayan B, Bayan B'nin kısırlığı yüzünden çocuk sahibi olamazlar. Bunun üzerine, taraflar arasında yapılan bir anlaşma gereği, Bayan Ü'nün yumurtası Bay A'nın genetik malzemesiyle tüpte döllenir ve burada oluşan embriyon B'nin ana rahmine nakledilir. B de Ç adında nur topu gibi bir çocuk doğurur.

Sorular ve Yanıtları:

Soru 1: Ç'nin anası kimdir? Bayan B veya başka bir ilgili bu analığı (çocukla ana arasındaki bu soybağını) reddebilir mi?

Yanıt 1: Çocuğu doğuran kadını kesin karine katında ana sayan MK m 282 I kuralı karşısında (ki evlilik dışında olsun, evlilik içinde olsun geçerlidir) ne ana ne de başka bir ilgili (hatta çocuğun kendisi) soybağını (analığı) reddedemez. Ancak babalık reddedilebilir; ama analık reddedilemez.

Soru 2: Bayan Ü'ye karşı analık davası açılabilir mi?

Yanıt 2: Genetik malzemeyi (yumurtayı) sağlayan Bayan Ü'ye karşı analık davası da açılmaz. Analık reddedilemeyince analık davasına da mantıken yer olamaz. İki analı çocuk olamaz ki!

Genetik malzemeyi sağlayan Bayan Ü'nün ana olabilmesi için, Ç'yi ana babasının oluruyla evlat edinmesi gerekir. Bu olayda değil, ama fiz-

yolojik nedenlerle doğum yapamayan ana yerine, onun için, çocuk doğurma konusundaki “taşıyıcı analık” anlaşmalarında önem taşıır bu olgu¹¹.

Bu noktada çocuk ile anne arasındaki hukuki soybağı ile biyolojik soybağı arasında fark olup olmadığı tartışmalı konu taşıyıcı annelik (kiralık annelik) olarak adlandırılan uygulamadır. Taşıyıcı annelik, çocuk sahibi olmak isteyen kişilerin kendileri için çocuk doğurması amacıyla başka kadın ile anlaşmaları durumunda, ya istekte bulunan kişilere ait üreme hücrelerinin kullanılması yoluyla, ya bu kişilerden sadece erkeğe ait olan spermelerin kullanılması yoluyla, ya da sadece kadına ait yumurtanın kullanılması yoluyla ya da tamamen bu kişilerin dışında üçüncü kişilere ait üreme hücrelerinin kullanılması yoluyla gerçekleşebilir¹². Türk hukukunda “çocuğı doğuran anadır” ilkesi kabul edildiğı için (MK m. 282), taşıyıcı annelik durumunun gerçekleşmesi halinde soybağı yönünden nasıl bir çözüm benimseneceğı tartışmalıdır¹³. Bu tartışmada savunulan görüşler çocuğı taşıyıp doğurulması olgusu ile genetik bağ arasındaki tercihe göre değişmektedir: Genetik bağa üstünlük tanıyan görüş Türk hukukunda *Nomer* tarafından temsil edilmektedir¹⁴. *Nomer*’e göre çocuğı doğuran kadının anne olması aksi ispat edilebilir bir karinedir, yumurtanın çocuğı doğuran kadına ait olmadığına ispat edilmesi halinde anneliğın iptali mümkündür ve çocuk yumurtanın sahibi olan kadına bağlanabilir¹⁵. Bu görüşün karşısında yer alan *Serozan* ise ortak yaşarlığın çocuğı karnında taşıyan ve onunla bütünleşen kadınla olduğunu, kaldı ki genetik ananın saptanmasının da ağır bir hafiye işçiliğı gerektirdiğini, bu nedenle herkesçe seçilebilir gebelik ve doğum olgularıyla belirlenen

¹¹ Taşıyıcı analık konusunda bkz. *Nomer*, s. 545-594; Baysal, s. 516 vd.

¹² *Nomer*, s. 559/ 560.

¹³ *Serozan*, *Çocuk Hukuku*, s. 153, s. 166; *Nomer*, s. 463.

¹⁴ *Nomer*, s. 463. Aynı görüşte, Baysal, s. 516 vd.

¹⁵ *Nomer*, s. 566/571. *Nomer* kiralık annede kullanılan yumurtanın bizzat kiralık annenin kendisine veya üçüncü bir kişiye ait olması durumunda, çocuğı istekte bulunan kişilerden kadına bağlanmasının ise mümkün olmadığı görüşündedir, zira o çocuğı ne doğurmuştur ne de yumurtanın sahibidir, tek çare o çocuğı evlat edinmesidir. *Nomer*, s. 574.

analığın çocuğun soybağı statüsünün güvenilirliği ve kararlılığı açısından çok daha sağlam bir dayanak oluşturduğunu savunur¹⁶.

Türk hukukunda 06.03.2010 tarihli Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliği yumurta ve sperm donörlüğünü yasaklamıştır. Yumurta ve sperm donörlüğünü zina sayan anlayış, insanların çocuk sahibi olma hakkını hiçe sayar.

¹⁶ Serozan, Çocuk Hukuku, s. 153.

8

Yapay Döllenme II*Soybağının Reddi***Olay:**

Bay A ve Bayan B, Bay A'nın kısırlığı yüzünden çocuk sahibi olamazlar. Bunun üzerine taraflar arasında yapılan bir anlaşmayla, Bayan B Bay Ü'nün genetik malzemesi kullanılarak hamile bırakılır. Bay A doğan çocuğa bir türü ısınamaz ve onun soybağını reddetmek ister.

Sorular ve Yanıtları:

Soru 1: Bay A çocuğun soybağını reddedebilir mi?

Yanıt 1: Yapay döllenme, homolog yapay döllenme ve heterolog yapay döllenme olarak ikiye ayrılır. Homolog yapay döllenmede anne adayının yumurtası ile kocanın sperminin döllendirilmesi söz konusu iken heterolog yapay döllenmede ise kadının yumurtası yabancı bir erkeğin spermi ile döllenerek kadının rahmine yerleştirilmektedir¹⁷. Heterolog yapay döllenmeye rıza göstermiş olan kocanın sonradan soybağını reddedebilip reddemeyeceği bizde tartışmalıdır. Ama tüm yasal veriler, soybağının reddedilemeyeceğini gösterir: Çelişik davranış yasağı, çocuğun üstün yararı, zinanın affının boşanma davasını etkisizleştirmesi, evlat edinme varsayımı, kadın-erkek (karı-koca) eşitliği...¹⁸

Öte yandan, koca A, çocuğun yasal temsilcisi olarak da soybağını reddedemez. Çocuğun açtığı davada davalı kocadır. Koca kendisine karşı nasıl dava açar? Kaldı ki ana da yasal temsilci olarak söz sahibidir;

¹⁷ Serozan, Çocuk Hukuku, s. 182; Aydın Ünver, s. 19.

¹⁸ Serozan, Çocuk Hukuku, s. 182 vd.

o olurunu vermedikçe olmaz. Öyleyse çocuğu ister istemez bir kayyım temsil edecektir (MK 291 II, 426 b. 2). Ananın soybağını ret hakkı yoktur. O, çocuğun yasal temsilcisi olarak da açamaz bu davayı! Menfaat çatışması dolayısıyla mutlaka kayyım girecektir devreye.

Soru 2: Çocuğun kendisi soybağını reddedebilir mi?

Yanıt 2: Çocuk soybağını reddedebilir (MK 286 II), ardından da babalık davasıyla genetik babasına bağlanabilir (MK 301). Bu uğurda genetik babasının kimliğinin açıklanmasını da zorla (dolaylı baskı yoluyla) anasından ve babasından sağlayabilmelidir (Çocuğunu kökenini öğrenme hakkı). Çocuğun üstün yararı ana babanın aile huzurunu koruma ve gerçeği gizleme çıkarı karşısında üstün tutulmalıdır (tart.)¹⁹.

Bu davalar için süreler: MK 289 II ve III, MK 303 III ve IV.

¹⁹ Serozan, Çocuk Hukuku, s. 182 vd.

III. ÇÖZÜLECEK UYGULAMA ÇALIŞMALARI

9

Babalık Kavgası*Bakım Nafakası-Soybağının Reddi***Olay:**

Bay A ile evli olan Bayan B, eşinin yurt dışında görevli bulunduğu sırada, Bay C'den Ç adında bir çocuk doğurur. Gerçeği geç öğrenen A, çevresine küçük düşmekten çekindiği ve eşini çok sevdiği için, yıllarca herhangi bir hukuksal girişimde bulunmaz ve çocuğu kendi çocuğu imişçesine benimser. Öte yandan, C, öz çocuğu Ç'yi kendisine resmen bağlayabilmek için, tüm olanakları zorlar; bu arada A'yı sürekli taciz eder. Bu çabalarının sonunda C emeline kavuşur; A ile B'nin arasını açıp onların boşanmalarını sağlar.

Sorular:

1. A, Ç'ye bakım nafakası ödeme yükümünü C'ye yükleyebilir mi?
2. A soybağını ret hakkına sahip sayılabilir mi; yoksa bu hakkı elden kaçırmış mıdır?
3. Eğer A soybağını ret hakkını kullan(a)mazsa, bu hakkı başkaları kullanabilir mi?
4. Soybağını ret davasında davacı olabilecek kişiler neleri ispat edeceklerdir?
5. Öz çocuğu Ç'ye bir türlü resmen bağlanamayan C'nin Ç ile hiç değilse buluşup görüşme olanağı var mıdır?
6. C öz çocuğu Ç'ye resmen bağlanma emeline nasıl kavuşabilir?
7. A'nın, soybağının reddinden ve C'nin babalığının resmen saptanmasından sonra, C'ye karşı herhangi bir parasal istemi olabilir mi?

8. C'nin Ç'yi gönüllü olarak kendisine resmen bağlamaya yanaşmadığını varsayınız! C'nin bu olumsuz tutumuna karşı Ç hangi yola başvurabilir; bu yolda ne gibi savunmalarla karşılaşılabilir; sonuçta başarılı olursa ne gibi yararlar elde edebilir?

10

Hüsrarla Biten Nişanlanma

*Sınırlı Ehliyetsizin Nişanlanması-Nişanın Bozulması-
Nişanın Bozulmasının Sonuçları*

Olay:

Bay A, 16 yaşındaki Bayan B'ye evlenme vaadinde bulunmuştur. B buna karşı açık bir beyanda bulunmadığı halde taraflar nişanlı gibi davranmaya başlamışlar ve evlilik hazırlıklarına girişmişlerdir. Bayan B'nin annesi N nişanlanmaya kesinlikle karşıdır, oysa babası C kızının yakında evleneceği düşüncesiyle mutfak ve ev eşyası satın almaya başlamıştır ve bu eşyaları kiraladığı bir depoya yerleştirmiştir. Kızının gelinliği, nikah şekeri ve davetiyesi gibi masraflar da C tarafından üstlenilmiştir. C, A'yı davet ederek kendisinin bu masrafları üstlendiğini, buna karşılık olarak da A'nın nişanı bozduğu taktirde kendisine 10.000 TL ödemesi gerektiğini, bu meblağı teminat olarak şimdi vermesini, nikah akdi günü kendisine iade edeceğini A'ya bildirmiştir. Baba C, istediği meblağı A'nın kendisine hemen vermesi üzerine duyulanmıştır ve ona değerli bir kol saati hediye etmiştir. Nikahın yaklaştığını düşünen Bayan B nikahtan önce A ile cinsel ilişkiye girmiştir. Ancak kararlaştırılan evlenme tarihinden bir hafta önce B bir gazetede A'nın bir başka kadınla çekilmiş başbaşa fotoğrafını ve altında A'nın ağzından yazılan şu açıklamasını görmüştür: *"Saf bir kız olan B'yi şimdilik idare ediyorum. Asıl evlenmek istediğim yanımda gördüğünüz kadındır."* Bunun üzerine çok üzülen kızı B yerine babası C nişanı bozduğunu derhal A'ya bildirmiş, 10.000 TL'yi iade etmeyeceğini, yaptığı masraflar için de 20.000 TL istediğini, ayrıca 100.000 TL manevi tazminat ödemesi gerektiğini bildirmiştir. Bunun yanısıra saatin de iadesini talep etmiştir.

Sorular:

1. Olayda A ile B arasında bir nişanlanma meydana gelmiş midir?
2. B'nin 16 yaşında olmasının nişanlanma üzerinde etkisi olabilir mi?
3. B'nin babası C'nin nişanı bozması mümkün müdür?
4. Nişanın A tarafından bozulduğunu farz edersek, C'nin istekleri ne ölçüde yasaya uygun olur? Tartışınız.
5. Eğer B bu rahatsızlık sonucu ölürse, babası manevi tazminat davası açabilir mi?

11

Paranoyak Damat

*Nişanlanmanın Sona Ermesi ve Sonuçları-Evlenmenin Hükümsüzlüğü-
Boşanma Nedenleri-Soybağının Kurulması*

Olay:

Memleketinden ayrılıp İstanbul'a çalışmaya giden ve orada Bayan N ile nişanlanan, tanınması zor bir akıl hastası olan Bay A, bir süre sonra nişanlısı Bayan N'nin kendisi ile parası yüzünden evlenmek istediği kanısına kapılmış ve annesine yazdığı mektupta, artık memleketine dönüp düzenli bir hayat sürmek istediğini, dönüşte annesinin kendisi için uygun göreceği bir kızla evlenmeye hazır olduğunu bildirmiştir. Bunun üzerine oğlunu bir an önce evlendirmek isteyen A'nın annesi, 17 yaşındaki Bayan B'yi oğlu için ailesinden ister. Bayan B'nin maddi durumu oldukça kötü olan babası da, B'nin ve annesinin karşı çıkmasına rağmen bu isteği kabul eder. Bayan B, A'nın dönüşünde onunla evlendirilir. Ancak akıl hastası Bay A bir süre sonra kayıplara karışır. Diğer taraftan babasının zorlamasıyla A ile evlendirilmiş olan ve evliliğinde de bir türlü mutlu olamayan Bayan B, akıl hastası eşinin kayıplara karışması üzerine, Bay Ü ile evlilik dışı bir ilişki kurar. Bu ilişkiden iki yıl sonra da Ç adında bir çocuk doğurur. Bu arada N'nin de A ile olan ilişkisinden bir çocuğu olmuştur.

Sorular:

1. A'nın B ile evlenmesinin A'nın N ile olan nişanlılığına etkisi nedir? N, A'ya karşı hangi davaları açabilir? Bu davalar bir süreye tabi midir? Tabi ise bu süreyi ve niteliğini belirtiniz.

2. A ile B arasındaki evlenmenin geçerliliğine kim veya kimler, hangi sebeplerle itiraz edebilirler?
3. Bay A'nın kayıplara karışması üzerine evliliğin sona ermesi için ne gibi hukuki yollara başvurulabilir?
4. Ç doğduğunda soybağı durumu nedir? Bu soybağı durumu nasıl değiştirilebilir?
5. N'nin doğurduğu çocuğun soybağı durumu nedir? N bu konuda A'ya karşı nasıl bir dava açabilir ve neler isteyebilir?

12

Bahtı Kara

*Nişanlanmada Hediyeğin İadesi-Evlenmenin Geçersizliği-Boşanma Nedenleri-
Mal Rejiminin Tasfiyesi-Soybağının Kurulması-Soybağının Reddi-Tanım*

Olay:

Uzun yıllardır birlikte olan Bayan A ve Bay B, üniversiteden mezun olur olmaz nişanlanırlar. Çiftin evlilik hazırlıkları devam ederken B geçirdiği bir trafik kazası sonucunda hayatını kaybeder. Bunun üzerine ağır bir ruhsal travma geçiren A, Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesi'nde tedavi görmeye başlar, altı ay sonra da Ç'yi dünyaya getirir.

A, hastanede tanıştığı G'nin kardeşi olan ve G'yi ziyarete geldiğinde kendisiyle de yakından ilgilenen Bay D ile hastaneden ayrıldıktan sonra da görüşmeye devam eder. Bu yakınlaşmanın neticesinde A ile D 3.10.2003 tarihinde evlenirler. Ne var ki D zaten E ile evlidir, ancak A D'nin evli olduğunu bilmemektedir. Kendini A'yı mutlu etmeye adanmış D, ayrıca nüfus idaresine giderek, Ç'nin kendi çocuğu olduğuna ilişkin nüfus memuruna yazılı bir beyanda bulunur. A ile D'nin evliliklerinden üç ay sonra da S doğar.

Evlendiklerinde A'nın kendine ait 100.000 TL değerinde, D'nin ise ailesinden kalma 150.000 TL değerinde bir evi bulunmaktadır. A ve D evlendikten sonra D'nin evinde yaşamaya başlarlar ve A da kendine ait evi kiraya verir. D, 2005 yılında birikimleriyle kendine 40.000 TL değerinde bir otomobil alır. A da bu otomobilin 10.000 TL'sini evinin kira gelirlerinden biriktirdikleriyle karşılar.

Son birkaç yıldır iş toplantısı, seminer bahaneleriyle yılın altı ayı D'nin eve hiç uğramamasından şüphelenen E, yaptığı araştırma sonu-

cunda D'nin A ile evlendiğini öğrenir. Bunun üzerinde E'nin 14.3.2007 tarihinde açtığı boşanma davasında, hâkim, D ve E'nin boşanmasına karar verir.

D, 2009 yılında iş yerinde geçirdiği kaza neticesinde çalışma gücünü kısmen kaybeder; çalışma gücünün kısmi kaybı nedeniyle 100.000 TL maddi ve 20.000 TL manevi tazminata hak kazanır. Kazadan sonra ağır depresyon geçiren D'nin, eşi A ile arası açılır ve taraflar 2011 yılında boşanırlar. Boşandıklarında A'nın biri evliliği süresince çalışarak biriktirdiği 80.000 TL, diğeri ise evinin kira gelirlerinden biriktirdiği 70.000 TL'den ibaret iki adet banka hesabı vardır. D'nin otomobilinin değeri 30.000 TL'ye düşmüştür.

Sorular:

1. B'nin babası N, nişanlanma töreninde A'ya hediye etmiş olduğu pırlanta yüzüğü ve A'nın kardeşine hediye etmiş olduğu kol saatini B'nin ölümünden sonra geri isteyebilir mi?
2. Ç'nin soybağı durumuyla ilgili aşağıdaki soruları cevaplandırınız.
 - a. Ç doğduğunda soybağı durumu nedir? Bu soybağı durumu nasıl değiştirilebilir?
 - b. D'nin nüfus memuruna yaptığı beyanı hukuken nitelendiriniz. Bu beyana karşı çıkılabilir mi? Açıklayınız.
3. A ile D arasındaki evlilik geçerli midir? Değilse, hangi neden(ler)den dolayı hangi tür geçersizlik(ler) söz konusu olabilir? Tespit ettiğiniz geçersizlik sebebine dayanılarak, olayda A ile D arasındaki evlenmenin hükümsüzlüğüne karar verilmesi mümkün müdür?
4. Doğduğunda S'nin babası kimdir? S'nin babası sayılan erkek soybağının reddi davası açabilir mi? Eğer açabilirse, bu davada ispat yükü nasıl belirlenir?

5. E'nin açmış olduğu boşanma davasında ileri sürülmesi düşünülebilecek boşanma neden(ler)i nelerdir? Açıklayınız.
6. A ile D arasında geçerli olan mal rejimini ve tarafların yaptıkları mal rejimi sözleşmesinin geçerliliğini belirleyiniz.
7. A ile D arasındaki mal rejiminin tasfiyesinin ne şekilde gerçekleştirileceğini, gerekçelerinizi de kısaca göstererek, açıklayınız.

13

Zoraki Evlilik

Evlenmenin Hükümsüzlüğü

Olay:

Zengin bir sanayici olan S'nin ölümü üzerine tüm serveti, 19 yaşındaki kızı K'ya kalmıştır. S'nin tüm servetinin kızına kaldığını öğrenen fırsatçı Bay F, kendi oğlu O ile K'yı evlendirmek istemekte, ancak K buna yanaşmamaktadır. Bunun üzerine F, adamları vasıtasıyla K'yı kaçıırır. Aynı günün akşamı, F tarafından ayarlanan nikah memuru ve şahitler önünde, kendisine verilen uyuşturucunun etkisi altındaki Bayan K ile F'nin oğlu O birbirleriyle evlenmelerine yönelik iradelerini açıklarlar. Ancak birkaç saat sonra K, kendisine fazla miktarda verilen uyuşturucunun etkisiyle komaya girer ve ertesi gün ölür.

Sorular:

1. K ile O'nun evliliğinin geçerliliğini, yokluk, butlan ve nisbi butlan sebepleri açısından tartışınız.
2. Bayan K kendisine verilen uyuşturucunun etkisiyle değil de ikrah sebebiyle evlenmeye yönelik iradesini açıklamış ve
 - a. ertesi gün F'nin adamlarınca kaza süsü verilmiş bir cinayete kurban gitmiş olsaydı veya
 - b. ikrahın etkisinden kurtulduktan sonra ölmüş olsaydı, 1. soruya verilen cevap değişir miydi?

14

Sahte Hayat

*Nişanlanmanın Kurulması-Nişanın Bozulması ve Sonuçları-
Evlenmenin Hükümsüzlüğü-Soybağının Kurulması*

Olay:

Birbirlerini çok seven ve her ikisi de 17 yaşında olan Bayan A ve Bay B ailelerinden habersiz, gizlice nişanlanırlar ve evlenme hazırlıkları için para biriktirmek üzere bir fabrikada çalışmaya başlarlar. Çalıştıkları fabrikanın sahibi zengin işadamı İ'nin, ileride işin başına geçecek olan 17 yaşındaki kızı K sık sık fabrikaya babasını ziyarete gelmektedir. Bu ziyaretlerden birinde K'yı gören B bir fırsatını bulup K ile tanışır. Rahat ve zengin bir yaşam sürmek isteyen B, kendisini K'ya fabrikanın ünlü avukatı V'nin hukuk fakültesinde okuyan oğlu olarak tanıtır ve kısa süre içerisinde K'nın kendisine âşık olmasını sağlar. Bir süre sonra da K ile B ailelerinden habersiz nişanlanırlar. Babasının okulu bitirmeden evlenmesine izin vermeyeceğini bilen, ancak B'nin ünlü avukat V'nin oğlu olması sebebiyle ailesine uygun biri olduğunu ve babasının da sonunda bu evliliğe razı olacağını düşünen K, B ile gizlice evlenir.

B ile evlendiğini babası İ'ye açıkladığı gün B'nin yalanlarını öğrenen ve sinir krizi geçiren K hastaneye kaldırılır ve yapılan tetkiklerde K'nın üç aylık hamile olduğu ortaya çıkar.

Büyük bir skandaldan ailesini korumak isteyen İ, kızı K'ya derhal fabrikada çalışan mühendislerden Bay D ile evlenmesi gerektiğini söyler. Olan bitenden habersiz olan D, uzun süredir sevdiği K ile evlenmeyi kabul eder. Evlenme töreninden hemen önce B tüm gerçeği D'ye anlatır. Üzüntüden fazla miktarda alkol alan ve alkolün etkisiyle B'nin

anlattıklarını unutan D, resmi evlenme töreni sırasında K ile evlenmek istediğini beyan eder.

K ile D'nin evlenmelerinden dört ay sonra da Ç dünyaya gelir.

Sorular:

1. A ile B arasındaki nişanlanmanın geçerliliğini tartışınız.
2. B ile K arasındaki nişanlanma geçerli midir? B ile K'nın nişanlanmasının B'nin A ile olan nişanlılığına etkisi nedir?
3. B ile K'nın evlenmesinin B'nin A ile olan nişanlılığına etkisi nedir? A, B'ye karşı hangi davaları açabilir? Bu davalar bir süreye tabi midir? Tabi ise bu süreyi ve niteliğini belirtiniz.
4. B ile K'nın evlenmesi geçerli midir? Değilse, hangi neden veya nedenlerden dolayı, hangi tür geçersizlik veya geçersizlikler söz konusu olabilir?
5. K ile D'nin evlenmesi geçerli midir? Değilse, hangi neden veya nedenlerden dolayı, hangi tür geçersizlik veya geçersizlikler söz konusu olabilir?
6. Ç'nin soybağı durumunu belirleyiniz. Ç'nin soybağı söz konusu evliliklerin geçersizliklerinden nasıl etkilenir?

15

Pembe Dizi

*Boşanma Nedenleri-Evlenmenin Hükümsüzlüğü-
Evlat Edinme-Aile Konutu-Mal Rejimi*

Olay:

1997 yılında evlenen Bay A ile Bayan B, Bayan B'nin Bay C ile ilişkisi nedeniyle 2009 yılında boşanırlar. Bayan B, boşandıktan bir ay sonra, bay C ile ikinci evliliğini kurar; bu evlilikten iki ay sonra da Ç adında bir çocuk doğurur. Bayan B, Bay C ile evliliği sürerken, sırf Bay D ile hukuka aykırı bir eylemi, evli bir çift görünümüyle daha kolay gerçekleştirebilmek amacıyla, Bay D ile de ikinci bir nikah kurmayı başarır.

Sorular:

1. a. Bay C, Ç'nin kendisinden olmadığını bilmektedir, ama sırf eşi bayan B'nin gözüne girebilmek için Ç'yi evlat edinmek istemektedir. Bayan B bu isteğe sıcak baktığı halde, bay A bu isteğe karşı çıkmaktadır. Bay C'nin evlat edinme isteğini yaşama geçirebilmesi için aşması gereken engeller nelerdir? Olayda bu engeller aşılabilir mi?
- b. Bay C, Ç'yi evlat edineceği yerde onu tanıyabilir mi? Böyle bir tanımaya karşı çıkılabilir mi? Eğer karşı çıkılabilirse, kim(ler) karşı çıkabilir?
2. a. Bay A'nın ve bayan B'nin boşanma davasında ileri sürülmesi düşünülebilecek boşanma nedenlerini belirtiniz. Bay A'nın ve bayan B'nin boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin anlaşmak istemeleri durumunda nasıl bir yol izlemeleri gerekir? Boşanma nedenlerini dikkate alarak ayrı ayrı değerlendiriniz.

- b.** Boşanma halinde eşlerin mallarının tasfiyesi hangi mal rejimine göre gerçekleşecektir, sadece belirtiniz. Bayan B'nin babasından miras kalan evin hukuki durumunu uygulanacak mal rejimini dikkate alarak açıklayınız.
- 3.** Bayan B ile bay C, bayan B'ye babasından miras kalan evde evliliklerini sürdürmektedirler. Bayan B'nin evlilik sırasında bu evi bay E'ye devretmesi durumunda, bay C'nin elinde herhangi bir hukuki imkan var mıdır? Yargıtay uygulamasını da dikkate alarak cevaplayınız.
- 4.** Bayan B ile bay C'nin evliliğinin hukuken geçerli olup olmadığını hükümsüzlük hallerini dikkate alarak değerlendiriniz.
- 5.** Bayan B ile bay D arasındaki evliliğin hukuki akıbeti nedir?

16

Gurbet Kuşu

*Nişanlanma-Boşanma Nedenleri-Soybağının Reddi-
Bakım Nafakası*

Olay:

Bay A ile Bayan B 1996 yılında evlenmişlerdir. A evliliklerinin ikinci yılında, çalıştığı şirket tarafından üç yıllığına yurt dışında görevlendirilmiştir. Yurt dışındaki görev süresi dolduğunda, B'nin ısrarlarına rağmen A geri dönmemiştir. Uzun süre A'dan haber de alamayan ve bu yüzden ayrıldıklarını düşünen B, 2002 yılında Bay C ile tanışır ve mutlu bir birliktelik yaşamaya başlarlar. B ile C arkadaşlarını da çağırdıkları bir toplantıda nişanlanırlar. B, C ile olan birlikteliğinden 2004 yılında Ç adında bir çocuk doğurur. Bunu öğrenen A, çevresinde küçük düşmekten çekindiği için derhal ülkeye döner ve B ile barışır, Ç'yi de kendi çocuğu gibi benimser. Öte yandan C, öz çocuğu Ç'yi kendisine resmen bağlayabilmek için tüm olanakları zorlar; bu arada A'yı sürekli olarak taciz eder. Bu çabalarının sonunda C amacına kavuşur; A ile B'nin arasını açıp, ayrılmalarını sağlar. A ile B 2008 yılında boşanırlar.

Sorular:

1. Bay C ile Bayan B arasındaki nişanlanma geçerli midir?
2. a) Bay A ile Bayan B arasındaki boşanma davasında ileri sürülmesi düşünülebilecek boşanma nedenlerini, olayın tüm özelliklerini dikkate alarak değerlendirip, bunlar arasında hangi boşanma nedenine dayanılmasının daha uygun olacağını belirleyiniz.
- b) Bay A ile Bayan B'nin boşanması sonucu uygulanacak mal rejimini belirleyiniz. Bu rejime göre A'nın yurtdışındaki görevi

sırasında edindiği malvarlığı değerlerinin hukuki akıbetini değerlendiriniz.

3. a) A soybağını red hakkına sahip midir; yoksa bu hakkı elden kaçırmış mıdır?
b) A, Ç'ye bakım nafakası ödeme yükümünü C'ye yükleyebilir mi?
4. C öz çocuğu Ç'ye resmen bağlanma emeline nasıl kavuşabilir?
5. C'nin Ç'yi gönüllü olarak kendisine resmen bağlamaya yanaşmadığını varsayınız! C'nin bu olumsuz tutumuna karşı Ç hangi hukuksal yola başvurabilir?

17

Saf Âşık

*Nişanlanmanın Kurulması-Evlilik Birliğinin Temsili-
Aile Konutu-Evlenmenin Hükümsüzlüğü*

Olay:

20 yaşındaki Bay A, üniversiteden arkadaşı F'nin doğum günü partisinde F'nin kızkardeşi 17 yaşındaki Bayan K ile tanışır. K'dan çok hoşlanan, ancak duygularını ona açıklamaktan çekinen A, niyetinin ciddi olduğunu ve onunla evlenmek istediğini K'ya bildirmesini F'den talep eder. A'nın teklifine çok sevinen K, kendisinin de A ile evlenmek istediğini F'ye bildirir. Ne var ki birkaç ay sonra A derste tanıştığı Bayan D ile yakınlık kurar. A ile D'nin ilişkisini öğrenen K'nın annesi M, A ile K arasındaki nişanı bozduğunu A'ya bildirir. Birkaç hafta sonra da A ile D evlenirler.

Evlendikten kısa süre sonra D, sürekli olarak A'nın kendisini başkalarıyla aldattığı, A'nın kendisini artık sevmediği, A'nın kendisinden ayrılacağı iddialarında bulunur. Olan bitene anlam veremeyen ve D'nin şüpheli tavırlarından bunalan A, psikolog arkadaşı P'ye bu durumu anlatır ve D'nin davranışlarının, paranoid şizofreni hastalığının belirtileri olduğunu öğrenir. D'yi tedavi için ikna etmeye çalışan A, ayırt etme gücünü ortadan kaldırmadığı doktor raporu ile belgenen bu hastalık nedeniyle son üç yıldır D'nin zaten tedavi görmekte olduğunu öğrenir.

Son birkaç aydır yaşadıklarının ağırlığını kaldıramayan A, iki aylık tatil için Amerika'ya gider. A, eve geri döndüğünde D'nin evde gerekli gereksiz birçok tadilat yaptırdığını ve masraflar için faturaların da kendisi adına düzenlenmiş olduğunu görür. Bütün olan bitenden sonra artık D ile daha fazla evli kalamayacağına karar veren A, evi terk ederek

babasının evine taşınır; D ile birlikte yaşadıkları ve maliki olduğu evi de Ü'ye satar ve devreder.

Sorular:

1. A'nın D ile evlenmesi nedeniyle nişanın haksız olarak bozulduğunu iddia eden K, nişanın bozulması üzerine duyduğu derin üzüntü nedeniyle A'ya karşı manevi tazminat davası açar. A ise savunmasında;
 - a. K ile aralarında bir nişanlılık ilişkisinin bulunmadığını; zira kendisinin K'ya evlenme vaadinde bulunmadığını;
 - b. K'ya evlenme vaadinde bulunduğu kabul edilse bile, K'nın 17 yaşında olması nedeniyle bu nişanlanmanın zaten geçersiz olduğunu ve kendisinin de nişanlanma ile bağlı olmadığını;
 - c. K ile aralarındaki nişanlanmanın geçerli olduğu kabul edilse bile, nişanlanmanın kendisi tarafından bozulmadığını; aksine K'nın annesi M tarafından bozulduğunu ileri sürer.

A ile K arasındaki nişanlanmanın geçerliliğini, tarafların iddia ve savunmalarını dikkate alarak, K'nın manevi tazminat davasında başarılı olup olamayacağını değerlendiriniz.
2. A, D'nin evde yaptırmış olduğu tadilat masraflarını ödemek zorunda mıdır? Açıklayınız.
3. A ile D arasındaki evlenmenin geçerliliğini tartışarak, bu evliliği sona erdirmek için A'nın elinde hangi hukuki imkan(lar)ın bulunduğunu açıklayınız.
4. A ile Ü arasındaki hukuki işlem sonucunda Ü'nin evin maliki olup olmadığını, öğretideki görüşler ve Yargıtay uygulamasını da dikkate alarak açıklayınız.

18

On Yıllık Sır

*Soybağının Reddi-Soybağının Reddi Davasında
İspat Yükü-Tanıma*

Olay:

Bay A ile Bayan B on yıldır evlidirler. Çiftin on yaşında Ç adında bir çocuğu vardır. Aralarındaki bir tartışma sırasında, B, A'ya, onun Ç'nin babası olmadığını, Ç'nin gerçek babasının eski okul arkadaşı Bay D olduğunu açıklar.

Sorular:

1. a. Bay A soybağının reddi davası açabilir mi?
b. Eğer Bay A böyle bir olanağa sahip sayılırsa, bu davada ispat yükü nasıl belirlenir? Bay A böyle bir davada değerlendirilmek üzere çocuğundan bilimsel tahlil malzemesi alınmasını hangi koşullarla sağlayabilir?
c. Dava sırasında Bay D mahkemeye Ç'nin babası olduğu konusunda noterce onanmış bir beyanda bulunursa, böyle bir beyanın hukuki etkisi ne olur?
2. Bayan B soybağının reddi davası açabilir mi?
3. Çocuk Ç soybağının reddi davası açabilir mi? Onun henüz küçük yaşta olması, davayı tek başına açmasına engel sayılır mı?
4. Bay D soybağının reddi davası açabilir mi?

19

Nedir Bu Acele?

*Evlenmenin Butlanını Gerektirmeyen Eksiklik-
Soybağının Kurulması-Soybağının Reddi-Karineler Çakışması*

Olay:

Bayan E'nin eşi Bay K 15 Ocak 2004'te ölmüştür. Bayan E, 15 Mart 2004'te Bay M ile yeni bir evlilik kurar; 15 Ağustos 2004'te de Ç adında bir çocuk doğurur.

Sorular:

1. E ile M arasındaki evliliğin geçerliliğini tartışınız.
2. Doğduğunda Ç'nin babası kimdir?
3. Ç'nin babası sayılan erkek soybağını reddedebilir mi? Eğer reddedebilecekse, bu konuda özel bir ispat kolaylığından yararlanabilir mi?
4. Ç'nin babası sayılan erkek soybağını reddedebilmişse, çocuk babasız konuma mı girer; yoksa onun yeni bir babası mı olur? Cevabınız olumluysa, bu yeni babanın soybağının reddi davası açması mümkün müdür?

IV. İNCELENECEK KARARLAR

I

Aile Konutu

➤ **YARGITAY HUKUK GENEL KURULU, 4.10.2006, E. 2006/2-591, K. 2006/624 (Kazancı İçtihat Bankası)**

Taraflar arasındaki “tapu iptal-tescil ve aile konutu şerhi verilmesi” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; (Sivas Aile Mahkemesi) nce davanın reddine dair verilen 28.10.2004 gün ve 609-1142 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay İkinci Hukuk Dairesinin 03.05.2005 gün ve 2547-7234 sayılı ilamı ile,

(... 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe girmiş, yeni Kanunda 194, 240, 254, 279 ve 652. maddelerde “aile konutu” adı altında yeni bir hukuki kavram getirmiştir. Türk Medeni Kanununun 194/1. maddesi “eşlerden biri diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez; aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki haklarını sınırlandıramayacağını” hükme bağlamıştır. Bu düzenleme ile Tapu Sicilinde konutun maliki olarak gözüken eşin, hukuki işlem özgürlüğü diğer eşin katılımına onamına bağlanmıştır.

Amaç, aile konutunun ve bu konutla ilgili kanuni hakları koruma altına almaktır. Bu koruma, evlilik birliği devam ettiğine göre 4721 sayılı Kanunun yürürlüğe girişi 01.01.2002’den önceki edinilmiş aile konutları için de geçerlidir. Toplanan delillerden dava konusu taşınmazın eşler tarafından kendilerine aile konutu olarak özgülendikleri tartışmasızdır. Davalılar Harun ve Hadi’nin taşınmazı satın alırken bu yerin aile konutu olduğunu ve davacının da satışa rızasının bulunmadığını bildikleri sabittir. Türk Medeni Kanununun 1023. maddesi koşulları da gerçekleşmemiştir. Bu açıklamalar karşısında davanın kabulü gerekir-

ken yazılı şekilde reddi uygun görülmemiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, tapu iptal-tescil ve aile konutu şerhi verilmesi istemine ilişkindir.

Davacı; üzerinde aile konutu şerhi bulunmayan dava konusu meskenin, tapuda kayden malik olan eşi Yüksel B. tarafından, kendisinin rızası alınmadan davalılara satıldığını, dava konusu meskenin 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 194. maddesinde ifadesini bulan aile konutu olduğunu ileri sürerek; davalılar üzerinde bulunan tapu kaydının iptali ile eşi Yüksel B. adına tesciline ve tapu kütüğüne taşınmazın aile konutu olduğuna ilişkin şerh konulmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar; 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun satıştan altı ay sonra yürürlüğe girdiğini, bu itibarla geçmişe etkili olamayacağını savunarak, davanın reddine karar verilmesini cevaben bildirmişlerdir.

Mahkemece, "davanın kabulüne" dair verilen ilk karar; Özel Daire'ce "husumetin malik eşe de yöneltilmesi gereğine" işaretle bozulmuş; Yerel Mahkeme bozma kararına uyarak, "davalıların tapu kaydına güvenle, aile konutu olduğunu bilmeden taşınmazı satın aldıkları ve meskenin davacı eşin rızası hilafına satıldığını bilmediklerinin anlaşıldığı" gerekçesiyle "davanın reddine" karar vermiştir.

Davacının temyizi üzerine bu karar, Özel Daire'ce yukarıda yazılı gerekçeyle bozulmuş; Yerel Mahkeme "Türk Medeni Kanununun 194/1. maddesinde ifadesini bulan aile konutunun devir ve buna ilişkin malikin işlem yasağının, taşınmaza daha önceden aile konutu olduğuna yönelik bir şerh konulması halinde mümkün olacağı ve ancak bu halde,

üçüncü kişilerin ve dolayısıyla davalıların taşınmazın devrine ilişkin iyiniyetli olup olmadıklarının değerlendirilebileceği” gerekçesiyle önceki kararında direnmiştir.

Yerel mahkeme ile Özel Daire arasındaki uyuşmazlık; 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 194. maddesinin III. fıkrasında yer alan aile konutu şerhinin bir kurucu şerh olup olmadığı, tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet hakkı kazanan işlem tarafı üçüncü kişinin bu kazanımının korunup korunmayacağı noktasındadır.

Bir başka ifadeyle, Yerel Mahkeme, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 194. maddesinin III. fıkrasında yer alan şerhin kurucu bir şerh olması sebebiyle, şerhin yokluğunda artık işlem tarafı üçüncü kişinin iyiniyetli olmasının aranmasına gerek kalmaksızın kazanımının korunmasını öngörmekte; Özel Daire ise, aile konutu olarak özgülünen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini istememiş olsa bile işlem tarafı üçüncü kişi kötüniyetli ise şerhin yokluğuna rağmen kazanımının korunamayacağını kabul etmektedir.

Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun aile konutu ile ilgili 194. maddesi ile tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka ayni hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımının korunmasına ilişkin 1023. maddesi hükmünün birlikte değerlendirilmesinde yarar bulunmaktadır.

Türk Medeni Kanununun “Aile konutu” başlığı altında düzenlenen 194. maddesi; “Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devreder veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlandırmaz.

Rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eş, hakim müdahalesini isteyebilir.

Aile konutu olarak özgülünen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini isteyebilir.

Aile konutu eşlerden biri tarafından kira ile sağlanmışsa, sözleşmenin tarafı olmayan eş, kiralayana yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı haline gelir ve bildirimde bulunan eş diğeri ile müteselsilen sorumlu olur.” hükmünü öngörmüştür.

Anılan maddenin gerekçesinde ise “Bu madde ile İsviçre Medeni Kanununun 169. maddesine uygun olarak eşlerin hukuki işlemlerinde 193. maddeyle kabul edilen genel kuralın bir istisnasına yer verilmiştir. Madde, eşlerin aile konutlarıyla ilgili hukuki işlemlerde eşlerin serbestliği ilkesine istisna getirmiş ve böylece aile konutu ile ilgili bazı hukuki işlemlerin diğ er eşin rızasına bağlı olduğu kabul edilmiştir. Aile konutu eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir alandır. Bu nedenle bu denli önemli bir malvarlığıyla ilgili olarak eşlerin tek başlarına hukuki işlemleri yapması diğ er eşin önemli yararlarını etkileyebilir. Bunun sonucu olarak madde, konutla ilgili kira sözleşmesinin feshini, bu konutun başkalarına devrini ya da konut üzerindeki hakları ve buna benzer diğ er hukuki işlemlerle tamamen ya da kısmen sınırlandırmasını diğ er eşin rızasına bağlamıştır. Maddede, aile konutunu eşlerden birinin kiralaması halinde, diğ er eşin bir bildirimle sözleşmenin tarafı haline gelmesi öngörülmektedir. Bu konu İsviçre Medeni Kanununda 7 Temmuz 1998 tarihli Kanunla yapılan değişiklikle “boşanmanın sonuçları” ile ilgili 121. maddede üç fıkra halinde düzenlenmiştir. Ancak, bizde evliliğ inin devamı sırasında da kira sözleşmesine taraf olmayan eşin mağdur olması gündeme gelebilmektedir. Bu nedenle sözkonusu hüküm evlenmenin hükümleri kısmında ele alınmıştır.

Diğ er eşin kanunun kendisine tanımış olduğu rıza verme yetkisini haklı sebep olmaksızın eşinden esirgemesi, bu yolla hakkını kötüye kullanması mümkündür. Bunun önlenmesi için de maddenin ikinci fıkrasında böyle bir rızaya muhtaç olan eş e hakime başvurma yetkisi tanınmıştır.” denilmiştir.

Madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere, aile konutu eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir alandır.

Bu kadar önemli olduğu açık olan bir malvarlığıyla ilgili olarak eşlerin tek başlarına hukuki işlem yapması, diğer eşin önemli yararlarını zedeler. Bu nedenledir ki, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesi hükmü ile bu konutun başkalarına devri diğer eşin rızasına bağlanmıştır. Başka bir anlatımla, aile konutu olarak özgülünen taşınmazın mülkiyetinin devri diğer eşin rızasına bağlı bir hukuki işlem olarak kabul edilmiştir. (Bilge ÖZTAN, Aile Hukuku, Ankara-2004, s. 207; Ahmet M. KILIÇOĞLU, Türk Medeni Kanunu'nda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı, Ankara-2002, s. 18)

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesi III. fıkrası hükmü ile rıza alınmadan yapılacak işlemleri önleyebilmek amacıyla tapu kütüğüne şerh verilmesi olanağı getirilmiştir. Ancak, hemen belirtmek gerekir ki, anılan madde ile tapuya güven ilkesine bir istisna getirilmiş değildir. (KILIÇOĞLU, s. 20)

Aile konutu olarak özgülünen taşınmaz malın maliki olmayan eş tarafından tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesi istenilmemiş olsa bile işlem tarafı iyiniyetli üçüncü kişinin aynı hak kazanımı 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesi hükmü ile korunmuştur.

Şerhin etkisi ise eşin rızası alınmadan gerçekleştirilen kazandırıcı işlemlerin üçüncü kişinin iyiniyetine rağmen geçersiz sayılacağına yöneliktir. Bu sebeple, yerel mahkemenin tasarruf yetkisi sınırlamasının şerh ile doğacağı; eş söyleyişle, şerhin bir "kurucu şerh" olduğuna ve işlem tarafı üçüncü kişinin iyiniyetli olmasının aranmasına gerek kalmaksızın kazanımının korunması gerekeceğine ilişkin belirlemesi yerinde değildir.

Bilindiği üzere 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesi, tapuya güven ilkesini öngörmektedir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesi III. fıkrası ise, tapuya güven ilkesinin aynen sürdürülmekte olduğunun bir ifadesidir. (KILIÇOĞLU, s. 20)

Bu açıklamalar ışığında somut olaya bakıldığında; dava konusu taşınmazın eşler tarafından kendilerine aile konutu olarak özgülendiği tartışmasızdır. İşlem tarafı olan davalılar Harun ve Hadi'nin taşınmazı satın alırken bu yerin aile konutu olduğunu ve davacı malik olmayan eşin satışa rızasının bulunmadığını bildikleri de kuşku ve duraksamadan uzaktır.

Şu hale göre, tapuya güven ilkesini esas alan Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesi koşulları da işlem tarafı olan üçüncü kişiler yönünden gerçekleşmemiştir.

Hal böyle olunca; Yerel mahkemece, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen ve davanın kabulü gereğine işaret eden Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Direnme kararı bu nedenlerle bozulmalıdır.

SONUÇ: Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda ve Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı (BOZULMASINA), istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, 04.10.2006 gününde bozmada oybirliği, sebebinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY:

Davacı -malik olmayan eş- kadın 06.03.2003 tarihli dava dilekçesi ile üzerinde aile konutu şerhi bulunmayan ve davalı -malik olan eş- kocası adına kayıtlı taşınmazın davalı -malik olan eş- kocası tarafından, malik olmayan davacı eşin "açık rızası alınmadan" yapılan satış sebebiyle "işlem tarafı" üçüncü kişi üzerinde bulunan tapu kaydının iptali ile davalı -malik olan eş- kocası üzerine tescilini ve tapu kütüğüne taşınmazın aile konutu olduğuna ilişkin şerh konulmasına karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme ilk kararında “görüşüm” doğrultusunda “gerekçelerini” açıklayarak “davanın kabulüne” karar vermiş iken malik eşin davaya katılmasına yönelik bozma kararımızdan sonra “gerekçe değiştirerek” bu kez “davanın reddine” karar vermiştir.

Değerli çoğunluk ile yerel mahkemenin direnme kararının “bozulması” yönünde aramızda “görüş birliği” vardır. Ancak, “bozma gerekçesinde” değerli çoğunluk ile aramızda “görüş ayrılığı” vardır.

Değerli çoğunlukla aramızdaki bozma gerekçesine ilişkin çekişme nedir?

Değerli çoğunluk, aile konutu olarak özgülenen taşınmaz malın maliki olan eş, diğer eşin “açık rızası bulunmadan” üzerinde aile konutu şerhi bulunmayan taşınmazını devretmişse işlem tarafı üçüncü kişinin varsa “iyiniyeti korunur” düşüncesindedir. Düşüncemize göre aile konutu olarak özgülenen taşınmaz malın maliki olan eş, diğer eşin “açık rızası bulunmadan” üzerinde şerh bulunmayan aile konutunu devretmişse hiçbir şekilde işlem tarafı üçüncü kişinin “iyiniyeti korunmaz.”

Başka bir anlatımla, değerli çoğunluk, aile konutu olarak özgülenen taşınmazın maliki olmayan eş tarafından, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini istememişse işlem tarafı üçüncü kişinin “kötüniyetini kanıtlamak” (TMK m. 1023) zorundadır. Düşüncemize göre; aile konutu olarak özgülenen taşınmazın maliki olmayan eş tarafından tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesi istenmemiş olsa bile taşınmazın aile konutu olduğu ve malik olmayan eşin rızasının bulunmadığı gerçekleşmişse hiçbir şekilde üçüncü kişinin iyiniyeti korunmaz.

Karşı oyumuzda “öncelikle” yerel mahkemenin direnme kararının gerekçesine karşı olan düşüncemizi açıkladıktan sonra değerli çoğunluk ile aramızda oluşan görüş ayrılığına “daha sonra” değinilecektir.

Yerel mahkeme 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun m. 194 hükmünde yer alan şerhin bir “kurucu şerh” olduğunu ifade etmekte ve direnme kararına da bu olguyu dayanak yapmaktadır.

Bilindiği üzere İsviçre’de, aile konutunun şerhine ilişkin 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun m. 194 f. III hükmü yer almamaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun m. 194 gerekçesinde de şerhin niteliği konusunda bir açıklama yoktur.

Yerel mahkeme gibi 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun m. 194 hükmünde yer alan şerhin bir “kurucu şerh” olduğu kabul edilecek olursa tasarruf yetkisine ilişkin sınırlamanın “şerhin konulması ile” başlayacağı, başka bir anlatımla “şerh konulmadığı sürece” bir tasarruf yetkisi sınırlamasından söz edilemeyeceğinden kocanın 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun m. 193 hükmünde yer alan hukuki işlem özgürlüğünün aile konutunu da içerdiği ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun m. 194 f. I hükmünün “yokluğu” gibi bir sonuca ulaşılır ki bu düşünce 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu sistematik düşüncesine “açık bir aykırılığı” ifade eder.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun m. 194 hükmünde yer alan şerhin “açıklayıcı şerh” olduğu konusunda bir duraksama olamaz. (DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 216, ŞİPKA, s. 160, GENÇCAN-Boşanma-2, s. 567)

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 194 f. I hükmü ile eşlerin “fiil ehliyetinin sınırlandırılmış” olduğu gerçeği, varlığını asla “şerhin konulmasına ya da konulmamasına” bağlamış değildir. Başka bir anlatımla, aile konutu şerhi konulmuş olsa da olmasa da 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 194 f. I hükmü ile eşlerin “fiil ehliyetinin sınırlandırılmış” olduğu inkar edilemez hukuki bir gerçekliktir.

Eş bir deyişle, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 194 f. III hükmü ile getirilen “Aile konutu olarak özgülenen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini isteyebilir” düzenlemesinin 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 194 f. I hükmü ile var olan “sınırlandırmaya” bir etkisi yoktur/olamaz.

O kadar ki, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 194 f. I hükmü ile var olan sınırlandırma;

- Emredici niteliktedir, (HASAN BÖHLER, Art. 169, Nr. 9, KILIÇOĞLU, s. 6)

- Bu haktan önceden feragat edilemez, (ÖZTAN, s. 207)

- Eşlerin anlaşması ile ortadan kaldırılamaz, (KILIÇOĞLU, s. 6)

- Açık rıza ancak “belirli olan” bir işlem verilebilir. (ÖZTAN, s. 207)

O halde, düşüncemize göre bu çekişmede “şerhin yokluğunun” davanın kabulüne olumsuz bir etkisinden söz edilemez.

Peki, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 194 f. III hükmü ile getirilen şerhin etkisi nedir? Şerhin etkisi, işlem tarafı “olmayan” (=olan değil) iyiniyetli üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldırmaktan ibarettir. Hükmün tarihsel arka planı da bu görüşün yanındadır. (DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 215, ŞİPKA, s. 160)

Bütün bu sebeplerle yerel mahkemenin direnme gerekçesi yerinde değildir. Değerli çoğunluk ile direnme kararının “bozulması yönünde” aramızda bu sebeple “görüş birliği” vardır.

Değerli çoğunluk ile aramızda oluşan “görüş ayrılığı” ise tarafımdan nasıl temellendirilmektedir?

Değerli çoğunluğun “değişik bozma” önerimize katılmayan görüşünün kadının (= Davacı -malik olmayan - rızası alınmayan eş) durumunu iyice güçleştirdiği görülmektedir. Rıza alınmadan yapılan işlemin “kesin hükümsüz” olduğu gerçeği karşısında kadına “kanıtlama kolaylığı” getirmek yerine bir de işlem tarafı üçüncü kişinin kötüniyetini kanıtlama külfeti ile yüklenilmesi normun koruma amacı ile de doğrusu bağdaşmamaktadır. (ŞİPKA, s. 160)

Kanıtlama külfetinden “kurtulmanın” yolunun ise 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 194 f. III hükmünde yer alan şerhin varlığına bağlı kılınması bu şerhi “açıklayıcı” şerhten “kurucu” şerh konumuna getirdiği/

yükselttiği gibi, şerhin “yokluğunda” ise uygulamadaki bariz ispat zorluğu dikkate alındığında 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 194 hükmünün uygulanamazlık anlamında “ölümü” sonucunu doğurmaktadır.

Ülkemizde tapu kayıtlarının “ezici çoğunluğunun” erkekler üzerinde olduğu gerçeğinden (= Bu gerçek, farkında olunmamakla/görmezden gelinmekle maalesef yok olmamaktadır) konuya baktığımızda karşılaşılan manzara hiç de iç açıcı değildir. Önce mal rejimleri konusunda “sözleşme yükü” (4722 SK m. 10) altına sokulmuş olan kadınların bu kez de aile konutu (TMK m. 194) koruması için “şerh yükü” / “kanıtlatma yükü” altına konulduğu gözlenmektedir.

Bir an için akla gelebilecek “Aile konutu şerhi olmazsa/davalının iyiniyeti görmezden gelinirse mülkiyet ediniminde kaos olur” düşüncesi bile aile konutu şerhi gibi bir müesseseden yoksun İsviçre uygulamasında sanıldığı gibi bir kaos da yaşanmamış olması gerçeği karşısında inandırıcı değildir.

Davacı kadının iyiniyeti/barınma hakkı/Kanunun koruma amacı ve hedefi/emredici yasal düzenleme ise işlem tarafı üçüncü kişinin iyiniyetine/yolsuz tescile “tercih” edilmektedir.

Karısının rızasını almayan (TMK m. 194 f. II), rızanın verilmeyişinden rahatsız olup da hakimın müdahalesini talep etmeyen (TMK m. 194 f, II) başka bir anlatımla diğer eşin izni ve hakimın yetkilendirmesi olmaksızın adeta 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda yer alan düzenlemeleri “hiçe sayan”/“umursamayan” koca bu davada “seyirci” statüsünde kalmıştır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 194 hükmünü yok sayan ve karısını onun rızasını almadan/almayarak açık seçik/bilerek ve isteyerek mağdur eden koca, mağdur karısının üçüncü kişinin kötünietini ispatlayıp ispatlayamayacağı yönünde bu davayı “sanki davanın tarafı değilmiş/sanki çekişmeyi kendisi değil de karısı çıkarmış gibi” sadece dışarıdan izlemektedir/izlemiştir.

Buna karşılık kadın ise; gerçekleştirilen işlemlere hiçbir katılımı bulunmadığı halde yokluğunda yapılmış hukuki işlemde (= aile konutunun devredilmesi) rızasının alınmaması sanki geçerli ve meşru imişcesine, başka bir anlatımla, ortada geçerli bir hukuki işlem varmışcasına hiç tanımadığı, çoğunlukla da tanımamasının peşinen olanaksız olduğu işlem tarafı insanların/kişilerin kötünietini (TMK m. 1023) kanıtlamak zorunda bırakılmıştır.

Düşüncemizin anlaşılabilir kılınabilmesi ve doğru olarak değerlendirilebilmesi için öncelikli olarak 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda yer alan “Eşlerin hukuki işlemleri” konusuna açıklık getirmek gerekmektedir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 193 hükmüne göre “Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça”, eşlerden her biri diğeri ve üçüncü kişilerle “her türlü hukuki işlemi” yapabilir. Başka bir anlatımla “kural olarak” eşlerden her biri diğeri ile her türlü hukuki işlemi yapabileceği gibi eşlerden her biri üçüncü kişilerle de her türlü hukuki işlemi yapabilir. Eş “kural olarak” herhangi bir yetkili makamın onayına bağlı olmadan ve “eşinin rızasını almadan” her türlü hukuki işlemi yapabilir. Bu konularda hakim kararına gereksinim yoktur. (Ömer Uğur GENÇCAN, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, Bilimsel Açıklama-İçtihatlar-İlgili Mevzuat, Yetkin Yayınevi: I. Cilt, (TMK m. 1-351), Ankara 2004 (1614 sayfa), II. Cilt, (TMK m. 352-1030) Ankara 2004 (1628 sayfa). Kısaltma: GENÇCAN-TMK s. 1091)

Ne var ki, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 193 hükmünde yer alan “Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça” ifadesine dayanılarak 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 194 hükmü ile eşlerden birinin aile konutu ile ilgili sadece aşağıdaki işlemlerle sınırlı olarak “fiil ehliyeti sınırlandırılmıştır”;

- Aile konutu ile ilgili kira sözleşmesinin feshedilmesi,
- Aile konutunun devredilmesi,
- Aile konutu üzerindeki hakların sınırlandırılması,

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 194 hükmünde yer alan tapu kütüğünü kitleme “kendiliğinden” gerçekleşmişken 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 199 hükmünde bir “hakim kararı” gereklidir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 194 hükmü ile eşlerin “fiil ehliyetinin sınırlandırılması” gerçeği ve gerekçesi “...Madde eşlerin aile konutlarıyla ilgili hukuki işlemlerde eşlerin serbestliği ilkesine istisna getirmiş ve böylece aile konutu ile ilgili bazı hukuki işlemlerin diğer eşin rızasına bağlı olduğu kabul edilmiştir. Aile konutu eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir alandır. Bu nedenle bu denli önemli bir malvarlığıyla ilgili olarak eşlerin tek başlarına hukuki işlemleri yapması diğer eşin önemli yararlarını etkileyebilir. Bunun sonucu olarak madde, konutla ilgili kira sözleşmesinin feshini, bu konutun başkalarına devrini ya da konut üzerindeki hakları ve buna benzer diğer hukuki işlemlerle tamamen ya da kısmen sınırlandırılmasını diğer eşin rızasına bağlamıştır...” sözleriyle ifade edilmiştir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 194 f. I hükmü ile eşlerin “fiil ehliyetinin sınırlandırılması” ise “Eşlerden biri, ‘diğer eşin açık rızası bulunmadıkça,’ aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlamaz.” sözleriyle biçimlendirilmiştir.

“Fiil ehliyeti sınırlamasına” yönelik düşüncemiz aynı zamanda İsviçre öğretisindeki “çoğunluk görüşü” olduğu gibi Türkiye öğretisinde de kabul gören bir düşüncedir. (TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, S. 205, HEGNAUER/BREITSCHMID, N. 17.17, s. 183, HAUSHEER/GEISER/KOBEL, N. 08.103. s. 89, ÖZTAN, s. 205-206.) Amaç aileyi bir bütün olarak korumaktır. (HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 169, nr. 37a, HASANBÖHLER, Art. 169, nr. 11, AKINTÜRK, s. 352-354, ÖZTAN, s. 205-206.)

Eşlerin “fiil ehliyetinin sınırlandırılması” olgusu ‘diğer eşin açık rızası bulunmadıkça’ vurgusu ile seslendirilmiştir. Başka bir anlatımla,

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun m. 194 f. I hükmü ile aile konutunun başkalarına devri "diğer eşin açık rızasına" bağlanmıştır. Böylece aile konutu olarak özgülünen taşınmazın mülkiyetinin devri diğer eşin "rızasına bağlı" bir hukuki işlem olarak kabul edilmiştir. (Şükran ŞİPKA, Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK m. 194), Doçentlik başvuru eseri, İstanbul-2004, s. 137, Bilge ÖZTAN, Aile Hukuku, Ankara-2004, s. 207, Ahmet M. KILIÇOĞLU, Türk Medeni Kanunu'nda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı, Ankara-2002, s. 18)

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun m. 194 f. I hükmü ile aile konutunun başkalarına devri diğer eşin "rızasına" değil de "açık rızasına" bağlanmıştır. Rızanın sözlü olarak verilmesi yeterli görülse idi "rızasına" değişimi maksadı anlatmaya yeter de artardı bile. Oysa, özellikle "açık rıza" değişimiyle maksadın farklı olduğu gösterilmiştir. Biz, bu sebeple "açık rıza" değişimini rızanın "resmi şekilde" olarak alınması olarak yorumladık. (Ömer Uğur GENÇCAN, Boşanma Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara 2006, Kısaltma: GENÇCAN-Boşanma-2, s. 564, GENÇCAN-TMK s. 1095) Nitekim, İsviçre Tapu Tüzüğü (GBV) Art. 13a hükmü ile ZGB m. 169 gerekçesinde "yazılı rıza" değişimi varken İsviçre tapu uygulamasında da yazılı şeklin "resmi makam" tarafından onaylanması aranmaktadır. (SCHMID, s. 609, ŞİPKA, s. 143)

Rıza alınmadan yapılan işlemin ise "kesin hükümsüz" (GENÇCAN-TMK s. 1096, 3036; GENÇCAN-Boşanma-2, s. 565) olduğu hemen hemen bütün bilimsel görüşlerde ve uygulamada kabul edilmektedir. (ŞİPKA, s. 153)

Kesin hükümsüzlük;

- Rızası alınmayan eş tarafından "her zaman" ileri sürülebilir (ŞİPKA, s. 145)

- Hakim tarafından re'sen dikkate alınmalıdır (BRAEM/HASEN-BÖHLER, Zürcher Komm. Art. 169, N. 70, BERGER, S. 75, ŞİPKA, S. 145, KILIÇOĞLU, s. 6)

- Bunun için dava açmaya bile gerek yoktur. (DESCHENAUK/STEINAUER, s. 107, BRAEM/HASENBÖHLER, Zürcher Komm. Art. 169, N. 70, GROSSEN, s. 106, RUOSS, s. 85, TRAUFFER, s. 75, WESSNER, s. 95, ŞIPKA, s. 145)

Sonradan verilen rıza ise *ex tunc* (geçmişe etkili) olarak hüküm ve sonuç doğurur. Başka bir anlatımla işlemi “geçerli” hale getirir. (DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 213, ÖZTAN, s. 207)

Rızası alınmayan malik olmayan eşin kararını bildirmesi için kendisine “işlem tarafı üçüncü kişi” tarafından BK m. 38 hükmüne göre uygun bir mehil verilebilir, işlem tarafı üçüncü kişi tarafından tanınan sürede rızası alınmayan eş tarafından bir icazet verilmediği takdirde “askıda olan hükümsüzlük” artık “kesin hükümsüzlüğe” dönüşür. (DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 213, KILIÇOĞLU, s. 22, ŞIPKA, s. 149)

Bütün bu sebeplerle İsviçre Hukukunda üçüncü kişinin iyiniyeti “hiçbir şekilde” korunmaz. (DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 214) Zaten “geçersiz olan” bir sözleşmeye dayanan iyiniyetle bir hak kazanımı da söz konusu olamaz. (ŞIPKA, s. 161)

Diğer eşin izni ve hakimın yetkilendirmesi olmaksızın işlem tarafı üçüncü kişi adına yapılacak tescil “yolsuz bir tescil” olup eşlerden biri tarafından açılacak olan tapu kütüğünün düzeltilmesi davası (TMK m. 1025 f. I) ile düzeltilmesi her zaman istenebilir. (DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 215) Başka bir anlatımla, rıza alınmadan yapılan hukuki işlem “geçersiz” olup rızası alınmayan eş bunun “iptalini” talep edebilecektir. (KILIÇOĞLU, s. 22)

İşlem tarafı üçüncü kişinin oluşan zararı ise *culpa in contrahendo* sorumluluğu kapsamında malik olan eşten istenebilir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun sistematığı, Kaynak Kanun uygulaması, gerek Türkiye ve gerekse İsviçre öğretisindeki “baskın görüşler” dikkatle incelendiğinde değerli çoğunluk görüşüne katılabilemem olanaklı değildir.

Açıklanan sebeplerle yerel mahkeme kararının “belirttiğim gerekçelerle” bozulması görüşünde olduğumdan değerli çoğunluğun “farklı görüşüne” katılmıyorum.

Ömer Uğur GENÇCAN

İkinci Hukuk Dairesi Üyesi

➤ **YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ, 24.6.2010, E. 2010/9123, K. 2010/12688 (Kazancı İçtihat Bankası)**

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen ve yukarda tarih numarası gösterilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacı kadın, üzerinde aile konutu şerhi bulunmayan davaya konu meskenin tapuda kayden malik olan davalı eşi R. T. tarafından, kendisinin rızası alınmadan diğer davalı A. B.’ye satıldığını, söz konusu taşınmazın aile konutu olduğunu iddia ederek davalı A. B. adına olan tapu kaydının iptalini, davalı eşi R. T. adına tesciline ve tapu kütüğüne aile konutu şerhi konulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Türk Medeni Kanununun 194. maddesi uyarınca, eşlerden biri diğer eşin açık rızası bulunmadıkça aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlandırmaz. Eşlerin davaya konu olan evi aile konutu olarak kullandıkları tartışmasızdır. Davalı A. B.’nin bu yeri satın alırken aile konutu olduğunu ve davacı eşin satışa rızası bulunmadığını bildiği dosya kapsamı ile sabittir. Davalı kocanın borçları için de olsa aile konutu nu satması açık rıza koşulunu ortadan kaldırmaz. Tapuda aile konutu şerhi olmasa de iyiniyetli olmayan alıcının iktisabı korunmaz (T.M.K. m. 1023). Açıklanan sebeplerle davacı kadının tapu iptali, tescil ve aile konutu şerhi konulmasına ilişkin istemlerinin kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde ret hükmü kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ: Temyiz edilen hükümün yukarda açıklanan sebeplerle BOZULMASINA, temyiz peşin harcının istenmesi halinde yatırına geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 24.6.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

2

Boşanma Sebepleri

➤ **YARGITAY HUKUK GENEL KURULU, 24.6.2009, E. 2009/2-231, K. 2009/286 (Kazancı İçtihat Bankası)**

Taraflar arasındaki “Boşanma, nafaka ve tazminat” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İzmir 4. Aile Mahkemesi’nce davanın kabulüne dair verilen 16.05.2006 gün ve 2003/341 E. 2006/471 K. sayılı kararın incelenmesi taraf vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 01.07.2008 gün ve 2007/10977-2008/9725 sayılı ilamı ile;

(... Dava, Türk Medeni Kanunu’nun 166/1. maddesinde yer alan evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayanmakta olup, aynı yasanın 166/son maddesine dayanan bir dava bulunmadığı halde, delillerin Türk Medeni Kanunu’nun 166/1 ve 2. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken gerekçeye de aykırı şekilde Türk Medeni Kanunu’nun 166/son maddesi uyarınca boşanma kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur ...),

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu’nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra, gereği görüldü:

Dava boşanma, karşı dava ise nafaka, maddi ve manevi tazminat istemlerine ilişkindir.

Davacı vekili; yerleşmek amacıyla 1984 yılında Amerika'ya giden müvekkilinin, 1990 yılında Türkiye'ye gelerek davalı ile evlendiğini ve iki yıl Türkiye'de kaldığını, bu süre içinde taraflar arasında baş gösteren geçimsizlik nedeniyle davalı tarafça müvekkili aleyhine açılan boşanma davasının kabulüne karar verildiğini, Amerika'ya dönen müvekkilinin on bir yıl aradan sonra Türkiye'ye geldiğini ve nüfus kayıtlarına göre hala evli olduğunu öğrendiğini bunun üzerine davalı eşin boşanma davasından sonradan feragat ettiğini müvekkiline söylediğini. belirtilen nedenlerle evliliğin telafisi mümkün olamayacak şekilde temelinden sarsılmış olması nedeniyle boşanma davası açma zorunluluğunun doğduğunu ileri sürerek. tarafların şiddetli geçimsizlik nedeniyle boşanmalarına ve müşterek çocuğun velayetinin müvekkiline verilmesine karar verilmesini, talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevap ve karşı dava dilekçesinde; müvekkili tarafından davacı aleyhine daha önce açılan boşanma davasının kabulüne karar verilmesinden sonra, temyiz süresi içerisinde müvekkilinin feragati nedeniyle davanın reddine karar verildiğini, taraflar arasında ortak yaşamı çekilmez hale getirecek bir durumun bulunmadığını ve bu nedenle şiddetli geçimsizlik nedeniyle açılan boşanma davasının reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuş; ilgisiz ve duyarsız tavırlarıyla kusurlu olduğunu ileri sürdüğü davacıdan maddi ve manevi tazminat ile müvekkili ve müşterek çocuk için nafaka talebinde bulunmuştur.

Mahkemece; davacının istemi, eylemli ayrılık nedenine dayalı boşanma olarak kabul edilmek suretiyle ve "taraflar arasında görülüp kesinleşen ve davalının feragati nedeniyle reddedilen önceki boşanma davasının kesinleştiği tarihten itibaren ortak hayatın yeniden kurulamadığının anlaşıldığı" gerekçesiyle "davanın kabulü ile tarafların Türk Medeni Kanunu'nun 166/son maddesi uyarınca boşanmalarına" dair verilen karar, özel dairece yukarıda yazılı nedenle bozulmuştur.

Görüldüğü üzere, yerel mahkemece davanın, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 166/son fıkrası hükmüne göre "Eylemli ayrılık ne-

deniyle boşanma davası” olarak nitelendirilmesine karşın; özel dairece, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 166/1. ve 2. fıkraları gereğince "Evlilik birliğinin temelinden sarsılması" nedenine dayalı olduğu kabul edilmiştir.

Direnme ve bozma kararlarının kapsam ve içerikleri itibariyle uyumsuzluk; davanın, evlilik birliğinin temelinden sarsılması hukuksal nedenine mi, yoksa eylemli ayrılık hukuki sebebine göre mi çözümlenmesi gerektiği noktasında olup; uyumsuzluğun çözümü için öncelikle, sözü edilen boşanma sebeplerine ilişkin yasal düzenlemenin açıklanmasında yarar vardır:

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre genel boşanma sebepleri aynı kanunun 166. maddesinde düzenlenmiş olup; anılan maddenin birinci ve ikinci fıkralarında nisbi boşanma sebebi olan evlilik birliğinin sarsılması sebebiyle boşanma, dördüncü fıkrasında ise mutlak boşanma sebebi olan eylemli ayrılık sebebiyle boşanma hükümleri yer almaktadır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 166. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında öngörülen, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanma davasında, gerçekleşen maddi olayla evlilik birliğinin sarsılmış olduğu ve bu maddi olaya rağmen ortak yaşamın çekilmez hale geldiğinin iddia ve ispat edilmesi, öncelikli koşuldur.

Öte yandan, eylemli ayrılığa dayalı boşanmada olduğu gibi mutlak boşanma sebeplerinde ise, evlilik birliği temelinden sarsılmış olduğu gibi artık böyle bir birlikte yaşamının taraflardan beklenemeyeceği kural olduğu için, sadece boşanma sebebini oluşturan maddi olayın gerçekleşmesi ve bu maddi olayın kanıtlanması boşanma kararı verilmesi için yeterlidir.

Bu noktada, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 166. maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen, eylemli ayrılığa dayalı boşanma davası açılabilmesi ve giderek, bu madde hükmüne göre boşanma ka-

rarı verilebilmesi için; taraflardan biri tarafından açılıp reddedilmiş bir boşanma davasının bulunması, ret kararının kesinleşmesinden sonra ortak hayatın kurul amamı Ş olması ve eylemli ayrılık nedeniyle boşanma davasının, ret kararının kesinleşmesinden üç yıl geçtikten sonra açılması gerekir.

Burada önemle vurgulanmalıdır ki, reddedilen önceki boşanma davasının kesinleşmiş olması, dava şartıdır. İşte bu nedenledir ki, mahkemece kendiliğinden araştırılmak ve gözetilmek zorunluluğu vardır.

Somut olayda, direnme kararına gerekçe yapılan ve davalı kadın tarafından davacı koca aleyhine açılan ilk boşanma davası, 18.12.1990 tarihli kararla mahkemece kabul edilmiştir. Ne var ki, boşanmaya dair bu kararın kesinleşmesinden önce, davacı kadının davadan feragati nedeniyle mahkeme, 01.05.1991 günlü ek kararı oluşturarak, “18.12.1990 tarihli boşanma kararının kaldırılmasına ve feragat nedeniyle davanın reddine” dair hüküm kurmuş; eldeki davada mahkemece, feragat dilekçesinin temyiz dilekçesi olarak kabulü suretiyle dosyanın temyiz incelemesi için re’sen gönderildiği özel daire, “boşanma davasının reddine dair verilen ek kararın temyiz edilmeksizin 18.07.1991 tarihinde kesinleşmiş olduğu” gerekçesiyle dosyayı mahkemesine iade etmiş ve nihayet davanın reddine dair ek karara, hükmün 18.07.1991 tarihinde kesinleştiğine dair yerel mahkemece şerh verilmiştir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 389. ve 390. maddelerine göre, hakim hükmünü verdikten sonra o davadan elini çekmiş olur. Bir davanın yargılaması bittikten sonra verilen hüküm, taraflardan birinin temyizi üzerine bozulmadıkça, her ne sebeple olursa olsun, hakim o davaya yeniden bakması ve verdiği hükmü değiştirmesi olanaklı değildir.

Taraflar arasında daha önce görülen boşanma davasında, davanın kabulüne dair verilmiş bulunan 18.12.1990 tarihli gerekçeli karar, hukuki mahiyeti itibarıyla davaya son veren, hakim işten elini çekmesini gerektiren nihai bir karardır.

O halde; bu karar usulen temyiz merciince bozulmadan, mahkemece ortadan kaldırılarak başka bir karar verilemeyeceğine göre; temyiz süresi içerisinde o davanın davacısı tarafından feragat dilekçesi verilmesi üzerine, boşanmaya ilişkin ilk kararın ortadan kaldırılması ile davanın reddine dair verilen 01.05.1991 tarihli ek karar yok hükmündedir. Böyle bir kararın kesinleşmesinden de söz edilemeyeceği, her türlü duraksamadan uzaktır.

Bu itibarla, taraflar arasında görülüp davanın kabulüyle sonuçlanan ve henüz kesinleşmemiş olan boşanma davasının, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin dördüncü fıkrası hükmüne göre, retle sonuçlanan ve kesinleşmiş bulunan bir dava anlamında olmadığı, dolayısıyla eylemli ayrılık sebebiyle boşanma davasına dayanak oluşturmadığı; tüm bu nedenlerle, eldeki davada istemin anılan madde çerçevesinde değerlendirilerek boşanma kararı verilemeyeceği, kuşkusuzdur.

Diğer yönden, dava dilekçesinin başlık kısmında şiddetli geçimsizlik yazıldığı, dilekçe içeriğinde ve sonuç kısmında evlilik birliğinin telafisi mümkün olmayacak şekilde sarsıldığı vurgulanarak, tarafların şiddetli geçimsizlik nedeniyle boşanmalarına karar verilmesi talep ve dava edildiğine göre; davada, evlilik birliğinin temelinden sarsılması hukuksal nedenine dayanıldığı açıktır.

Hal böyle olunca; yerel mahkemece, istemin evlilik birliğinin temelinden sarsılması hukuki nedenine dayalı olduğu gözetilerek, delillerin Türk Medeni Kanunu'nun 166/1 ve 2. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, hatalı teşhis ve değerlendirme sonucu, koşulları da oluşmadığı halde; talebin, eylemli ayrılık hukuki sebebine dayalı olduğu kabul edilmek suretiyle Türk Medeni Kanunu'nun 166/son maddesi uyarınca davanın kabulüne dair verilen önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Taraf vekillerinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı H.U.M.K.'nın 429. maddesi gereğince BOZULMASINA, istek halinde peşin harcın iadesine, 24.06.2009 gününde oybirliği ile karar verildi.

➤ **YARGITAY HUKUK GENEL KURULU, 4.11.2009, E. 2009/2-402, K. 2009/484 (Kazancı İçtihat Bankası)**

Taraflar arasındaki “terke dayalı boşanma” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Karşıyaka 1. Aile Mahkemesi’nce davanın reddine dair verilen 25.7.2007 gün ve 2007/201-679 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 01.12.2008 gün ve 2007/17474 E. - 2008/16334 K. sayılı ilamı ile;

(... Yapılan soruşturmaya, toplanan delillere, kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere, özellikle ihtarın, Türk Medeni Kanunu’nun 164. maddesi ile 27.03.1957 gün ve 10/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı’na uygun bulunduğu, davanın süresinde açılmış olduğu anlaşılmaktadır. Davalının ortak konutu terkte haklı oluşu ona hayat boyu eşinden ayrı yaşama hakkı vermez. Davalı kanunen korunmaya değer bir sebep olmadığı halde ortak konutta aile birliğine dönmeğinden davacı koca dava açmakta haklıdır. Davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde reddi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur...),

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu’nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 164. maddesine dayalı terk nedeniyle boşanma istemine ilişkindir.

Davalı kadın, eldeki dava açılmadan evvel 09.03.2005 tarihinde nafaka davası açmış; mahkemece, müşterek evlilikte davacı kocanın, haklı bir neden olmaksızın davalı kadını birlikte yaşamaktan kaçınmaya zorlayan davacı erkeğin kusurlu olduğu ve bu nedenle davalı kadının ayrı yaşamakta haklı olduğu, davalı kadının geçimi için ayrı yaşama döneminde istediği tedbir nafakasının davalı kocanın ekonomik durumu nazara alınarak belirlenmesi gerektiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne 09.02.2006 tarihinde karar verilmiş; karar davacı koca tarafından temyiz edilmiş; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nce, 05.06.2006 tarihinde onanmıştır.

Davacı koca, nafaka davası kesinleştikten sonra 25.09.2006 tarihinde Karşıyaka 1. Aile Mahkemesi'ne başvurarak; davalı kadının müşterek konutu terk ettiğini, davacının çabasına rağmen davalı kadının ortak konuta dönmediğini belirterek, davalıya eve dönmesi, aksi taktirde boşanma davası açılacağı konusunda ihtar kararı verilmesini istemiştir. Mahkemece 27.09.2006 gün ve 2006/105 D. İş Esas, 55 Karar sayısıyla ihtar kararı verilmiş ve davalının imzasına 12.10.2006 tarihinde tebliğ edilmiştir.

Eldeki dava, terke dayalı boşanma istemiyle 02.03.2007 tarihinde açılmış, mahkemece davalı tanıklarının beyanları da nazara alınarak, davalı eşine hakaret eden, şiddet uygulayan, evden kovan, evin anahtarını değiştiren davacı kocanın olayların oluşumunda tam kusurlu olduğu, bu nedenle davalı kadının eve dön ihtarına uymak zorunda olmadığı, davacı kocanın eve dön ihtarında samimi olmadığı gerekçeleri ile davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı vekilinin temyizi üzerine, özel dairece karar yukarıda açıklanan gerekçeyle ve davanın kabulü gerektiğinden bahisle oyçokluğu ile bozulmuştur.

Mahkemece, önceki kararda direnilerek davanın reddine karar verilmiş; hükmü davacı vekili temyize getirmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; somut olayda terk olgusunun yasal anlamda gerçekleşip gerçekleşmediği; terk edilen eşin gerçekte davacı mı, davalı mı olduğu ve buna göre de davacının terke dayalı boşanma davasını açabilmek yönünden taraf sıfatına sahip olup olmadığı noktalarında toplanmaktadır.

Öncelikle, terke dayalı boşanma davasının yasal dayanağı ve koşullarının irdelenmesinde yarar vardır:

“Terk hukuksal nedenine dayalı boşanma”:

01.01.2002 tarihinde yürürlükten kaldırılan (mülga) 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi’nin 132. maddesinde;

“Karı kocadan biri, evlenmenin kendisine tahmil ettiği vazifeleri ifa etmemek maksadıyla diğerini terkettiği veya muhik bir sebep olmaksızın evine dönmediği takdirde, ayrılık en az üç ay sürmüş ve devam etmekte bulunmuş ise diğeri boşanma davasında bulunabilir. Davaya hakkı olan tarafın talebi ile hakim, diğer tarafa bir ay zarfında evine avdet etmesini ihtar eder. Bu ihtar icabında ilan tarikiyle yapılır. Şu kadar ki boşanma davasını ikame için muayyen müddetin ikinci ayı hitam bulmadıkça ihtar talebinde bulunulamaz ve ihtar vukuunda bir ay bitmeden dava ikame olunamaz.”

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 164. maddesinde ise:

“Eşlerden biri, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla diğerini terk ettiği veya haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmediği takdirde ayrılık, en az altı ay sürmüş ve bu durum devam etmekte ve istem üzerine hakim tarafından yapılan ihtar sonuçsuz kalmış ise; terk edilen eş, boşanma davası açabilir. Diğerini ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engelleyen eş de terk etmiş sayılır.

Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hakim, esası incelemeyen yapacağı ihtarda terk eden eşe iki ay içinde ortak konuta dönmesi ge-

rektiği ve dönmemesi halinde doğacak sonuçlar hakkında uyarıda bulunur. Bu ihtar gerektiğinde ilan yoluyla yapılır. Ancak, boşanma davası açmak için belirli sürenin dördüncü ayı bitmedikçe ihtar isteminde bulunulamaz ve ihtardan sonra iki ay geçmedikçe dava açılmaz” şeklinde düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere, 743 Sayılı eski yasada, terk eden veya dönmeyen eşe karşı “diğerinin” dava açacağı ifade edilmiş; 4721 Sayılı Yasada ise; açıklanan şekilde terk eden veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmeyen eşe karşı; “terk edilen eşin boşanma davası açabileceği” şeklinde yer alan hüküm ile dava açacak olanın terk edilen eş olduğu açıkça belirtilmiştir. Maddenin aynı fıkrasının son cümlesinde de: “Diğerini ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmelerini engelleyen eş de terk etmiş sayılır” düzenlemesi getirilerek, terk sebeplerine önceki hükümde yer almayan “terk etmiş sayılma” hali ilave edilmiştir.

Daha açık ifadeyle, yukarıya aynen metni alınan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 164. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi ile yeni getirilen düzenleme ile artık eşini terke zorlayan veya ortak konuta dönmelerini engelleyen eş de, terk etmiş sayılmaktadır.

Şu durumda, maddenin tümü ele alındığında “terk eden eş”, “terk edilen eş” ve buna bağlı olarak “davaya hakkı olan eş” kavramlarının üzerinde durulmasında yarar vardır:

Önemle vurgulanmalıdır ki, burada “terk eden eş” kavramına sadece evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla diğerini terk eden veya haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmeyen eş girmemekte; yasanın açık hükmü gereği bu kavram diğer eşini terke veya dönmemeye zorlamakla terk etmiş sayılan eş de kapsamaktadır.

Öyle ise, sadece eş evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla kendisini terk eden veya haklı bir sebep

olmadan ortak konuta dönmeyen eş değil, eş tarafından terke zorlanan veya ortak konuta dönmesi engellenen eş de “terk edilen eş” kavramına girmektedir.

Zira yasa, diğerini ortak konutu terke zorlayan veya haklı sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engelleyen eşin de terk etmiş sayılacağını açıkça düzenlemiş ve davaya hakkı olan eş kavramına yer vererek bu eşe de terk edilen sıfatıyla dava açma hakkı getirmiştir.

Nitekim, öğretide de, ortak konutta birlikte yaşayan eş, evden kovulmuş veya fiilen evden ayrılmaya zorlanmışsa, terk eden eş, evden ayrılan eş değil, ayrılmaya zorlayan eş olarak kabul edilmektedir (Köseoğlu, Bilal - Kocaoğlu, Koksall: Aile Hukuku ve Uygulaması - Bilimsel Görüşler ve Yargı İçtihatları, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara Ekim 2009, s. 42).

O halde, terke zorlayan veya eve dönmeyi engelleyen eşin, terk nedeniyle boşanma davası açma hakkı bulunmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır. Ortaya çıkan bu sonucun, yasanın konuluş amacına da uygun olduğu anlaşılmaktadır.

Aksine görüşün kabul edilmesi halinde, evden kovulan veya fiilen ayrılmaya zorlanan eşin karşısında, haksız konumda bulunan eşe, boşanma davası açma hakkının tanınmasının, hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturacağı her türlü duraksamadan uzaktır.

Durum bu olunca; maddede “davaya hakkı olan eş” deyimini “terk edilen eş” olarak anlamak ve bu eşin dava hakkı bulunduğunu kabul etmek gerekir.

Nitekim özel dairenin benzer davalardaki uygulamasını ortaya koyan 05.05.2004 tarih ve 2004/4901 E. - 5829 K. sayılı ilamında da; “Türk Medeni Kanunu’nun 164. maddesi gereğince, terk edilen eş, boşanma davası açabilir. Terk eden eşin, bu sebebe dayanarak boşanma davası açma hakkı bulunmamaktadır. Diğerini, ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini

engelleyen eş de, terk etmiş sayılır” gerekçesine yer verilmek suretiyle aynı kabul şekli benimsenmiştir.

Hemen burada, açıklanan olguların davacının taraf sıfatına etkisi üzerinde de durulmalıdır.

Sıfat, dava konusu sübjektif hak (dava hakkı) ile taraflar arasındaki ilişkidir. Taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve davayı takip yetkisi, davanın taraflarının kişilikleriyle ilgili olduğu halde, taraf sıfatı dava konusu sübjektif hakka ilişkindir (Kuru, Baki - Arslan, Ramazan - Yılmaz, Ejder: Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınlan, Ankara 1995, 7. baskı, s. 231).

O halde dava konusu şey üzerinde kim veya kimler hak sahibi ise, davayı da bu kişi veya kişilerin açması gerekir. Davayı açabilmek için gerekli sıfat, dava konusu şey üzerinde hak sahibi olan kişiye aittir. Bir kimsenin davacı veya davalı sıfatına sahip olup olmadığı tıpkı hakkın mevcut olup olmadığının tayininde olduğu gibi maddi hukuka göre belirlenir (Kuru, Baki-Arslan, Ramazan-Yılmaz, Ejder: Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınlan, Ankara 1995, 7. baskı, s. 231-232; Üstündağ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1997, s. 307).

Mahkemenin taraflar arasında dava konusu hakkın esası hakkında bir karar verebilmesi için, bu kişilerin o davada gerçekten davacı ve davalı sıfatlarına sahip olmaları gerekir. Bir davada taraf olarak gösterilen kişiler, taraf ve dava ehliyetine ve davayı takip yetkisine sahip olsalar bile, taraflardan birinin o davada gerçekten davacı ve davalı sıfatı yoksa, davanın esası hakkında bir karar verilemez; dava, sıfat yokluğundan (husumetten) reddedilir. Görüldüğü üzere, taraf sıfatı usul hukuku sorunu olmayıp, dava konusu sübjektif hakkın özüne ilişkin bir maddi hukuk sorunu olduğundan taraf sıfatının yokluğu, davada taraf olarak gözüken kişiler arasında dava konusu hakkın doğumuna engel olduğu için defi değil, yargılamanın her aşamasında taraflarca ileri sürülmesi mümkün ve mahkemece de kendiliğinden nazara alınması zorunlu bir itiraz niteliğindedir.

Nitekim aynı ilke, Hukuk Genel Kurulu'nun 18.04.2007 gün ve 2007/5-233 E., 2007/221 K. sayılı kararında da benimsenmiştir.

Bu açıklamalar karşısında terke dayalı boşanma davasında dava açma hakkı, kanunun açık deyimiyle sadece "terk edilen eş"e ait bulunduğundan, diğer eşi ortak konutu terke zorlayan veya ortak konuta dönmesini engelleyen eş "terk eden eş" konumunda olmakla, terk nedeniyle boşanma davası açma hakkı bulunmamaktadır.

Bu açıklamaların ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davalı kadının gösterdiği tanıkların beyanları ve dosya kapsamına göre, davacı eşin davalı olan eşini ortak konutu terke zorladığı gibi, ortak konutun anahtarını değiştirmek suretiyle eve dönmesini engellediği de sabittir.

Bu olgu ile yukarıda açıklanan "Diğerini ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engelleyen eş de terk etmiş sayılır" şeklindeki yasal düzenleme birlikte ele alındığında davacı eşin gerçekte iddia ettiği gibi "terk edilen" değil, "terk eden" eş olduğunun kabulü gerekir.

Durum bu olunca davacının, terk edilen eşe ait bulunan terke dayalı boşanma davası açma hakkı da bulunmamaktadır.

Tüm bu açıklamalar ışığında; davanın reddi sonucu itibariyle doğru ise de, yerel mahkemenin gerekçesi usul ve yasaya uygun olmadığından, direnme kararının yukarıda ayrıntısıyla açıklanan şekilde terke zorlayan veya eve dönmeyi engelleyen eşin dava açma hakkının bulunmaması nedeniyle davacı eşin taraf sıfatı bulunmadığından davanın reddi gerektiği yönündeki değişik gerekçe ile onanması gerekmiştir.

SONUÇ: Açıklanan gerekçeyle; davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile temyiz olunan direnme kararının yukarıda açıklanan değişik gerekçelerle ONANMASINA, gerekli ilam harcı peşin alınmış olduğundan başkaca harç alınmasına mahal olmadığına, 04.11.2009 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY:

TMK'nun 164. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, terk nedeniyle boşanmaya karar verilebilmesi için, eşlerden birinin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla diğerini terk etmesi ya da haklı bir neden olmadan eve dönmemesi gereklidir. Burada söz konusu olan davalı eşin haklı bir nedenle evi terk etmesi değil, usulüne uygun davete rağmen haklı bir sebep olmadan müşterek konuta dönmemesidir. Aksi düşünce bir kez olumsuz bir olay meydana geldikten sonra, kadın ihtarla uymamak hakkını elde etmiş olacağından, hiçbir biçimde boşanma davası açılması mümkün olmayacaktır. Yani davalı terkte haklılığını ileri sürerek, dönmemekte haklılığa dayanamaz. Evi terkteki haklı nedenlerin (şiddet; hakaret, kovma gibi) olayların özelliğine göre, makul bir süre sonra eve dönmeme nedeni olarak ileri sürülemeyeceği kabul edilmelidir.

Somut olayda, kadın 20.7.2004 tarihinde evi terk etmiştir. Bu dava ise 02.03.2007 tarihinde açılmıştır. Evi terkten sonra iki yılı aşkın bir süre geçtiği halde, davalı kadın eve dönmemiştir. Bu süre, manevi yaraların sarılması, olayların unutulması ve hoşgörü ile karşılanması için yeterli bir süredir. Davalı kocanın eve dön ihtarı bir anlamda; eşinden özür dileme, evlilik yaşamına devam etme arzusudur. Davalı kadın bu arzunun iyi niyetle olmadığını da kanıtlayamadığı gibi, eve döndüğünde aynı olayların devam edeceği yolunda bir delil de getirememiştir.

Bu nedenle, usulüne uygun ihtarla karşı eve dönmeyen ve dönmemekte haklılığını kanıtlayamayan kadın hakkında terk nedenine dayalı davanın, diğer koşullarda gerçekleşmiş bulunduğu anlaşılmakla kabulü gerektiğinden, mahkemenin aksi düşünce ile davanın reddine karar verilmesi yerinde değildir.

Bunun yanında; TMK. 164. maddenin son fıkrası ile eşini evi terk etmeye zorlayan veya haklı bir neden olmaksızın, ortak konuda dönmesini engelleyen eş de terk etmiş sayılır hükmü getirilmiştir. Bu düzenleme şiddet, hakaret ve kovma gibi olaylar nedeniyle evden ayrıl-

mak zorunda kalan ya da ortak konuta dönmesi engellenen eşin de terk nedenine dayalı dava açabilmesine olanak sağlama amacına yöneliktir. Ancak bu hükümle, eşinin evi terk etmesine neden olan ya da onu terke zorlayan eşin, eşini davet etmesi ve boşanma davası açma hakkının oradan kalktığı kabul edilemez. Böyle bir düşünce, haklı nedenlerle evden ayrılan eşin, boşanma davası açmaması halinde diğer eşin hayat boyu, eşini eve davet etmesi, onunla birlikte müşterek yaşamı yeniden devam ettirme arzusunu da ortadan kaldırır. Bir olayla örneklersek şiddet gördüğü için evi terk eden kadını, bundan pişmanlık duyduğu için eve davet etmek isteyen kocaya bu hakkı vermemiş oluruz ki, yasal düzenlemenin bu amaca yönelik olmadığı düşüncesindeyim.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, daire kararının yerinde bulunduğu düşüncesiyle sayın çoğunluğun onama yönündeki görüşüne katılmıyoruz.

3

*Boşanma Protokolü***➤ YARGITAY HUKUK GENEL KURULU, 27.5.2009, E. 2009/2-158, K. 2009/217 (Kazancı İçtihat Bankası)**

Taraflar arasındaki “katkı payı alacağı” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Uşak Aile Mahkemesince davanın reddine dair verilen 02.10.2006 gün ve 2006/581 E-750 K.sayılı kararın incelenmesinin davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 19.02.2008 gün ve 2007/1233-2008/1833 sayılı ilamı ile;

(... Davacı kadın dava konusu olan 22 numaralı daireye yaptığı katkı payına karşılık olmak üzere 20.000 YTL alacağın tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Tarafların anlaşmalı olarak boşandıkları, boşanma protokolünün 1 numaralı bendinde yer alan oturma hakkının tanınmasına ilişkin hükmün katkı payı alacağından feragati kapsamadığı halde işin esası incelenerek bir hüküm tesisi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...),

Gerekçesiyle oyçokluğuyla bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; somut olayda boşanma davasında hükme esas alınan protokolün davacının, davalıya ait taşınmazdaki katkı payına ilişkin düzenleme içerip içermediği noktasında toplanmaktadır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesine dayalı olarak açılan boşanma davalarında, tarafların boşanmanın tüm mali sonuçları ile çocukların durumları üzerinde anlaşmaları ve bu anlaşmanın hakim tarafından uygun bulunması gerekir. Anılan maddede, boşanmanın mali sonuçları üzerinde anlaşma şartı, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 174. maddesinde düzenlenen boşanma nedeniyle maddi ve manevi tazminat, 175. maddesinde düzenlenen yoksulluk ve 182. maddesinde düzenlenen iştirak nafakası talep haklarına ilişkindir. Anlaşmada ayrıca yer verilmemişse tarafların aralarındaki akdi ilişkiyi tasfiye ettikleri kabul edilemez.

Taraflar arasında düzenlenerek, boşanma davasında hükme esas alınan protokolün incelenmesinde, davalıya ait taşınmazda davacının oturma hakkına ilişkin olduğu, davacının evlilik birliği içinde gerçekleşen katkı payı alacağına ilişkin düzenleme içermediği anlaşılmaktadır. Protokolün, sadece düzenlediği konular yönünden tarafları bağlayacağı, diğer alacak ve borç ilişkileri yönünden esas alınamayacağı tartışmasızdır.

Açıklanan maddi ve hukuki olgular karşısında, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle; somut olayda dayanan protokolün (anlaşmanın) davacının katkı payı alacağına ilişkin beyan veya düzenleme içermediği açık bulunmasına göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı HUMK.nun 429.maddesi gereğince BOZULMASINA, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesini, 27.05.2009 günü yapılan ikinci görüşmede oyçokluğu ile karar verildi.

4

Boşanmada Maddi Tazminat

➤ **YARGITAY HUKUK GENEL KURULU, 4.7.2012, E. 2012/2-117, K. 2012/445 (Kazancı İçtihat Bankası)**

Taraflar arasındaki “Boşanma, tazminat vs.” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara 5.Aile Mahkemesince asıl davanın kabulüne; birleşen davaların da kısmen kabulüne dair verilen 29.04.2009 gün ve 2007/411 E., 2009/564 Sayılı kararın incelenmesi davacı ve davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 26.10.2010 gün ve 2009/15813-2010/17671 Sayılı ilamı ile;

(... 1-)Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle mahkemeninde kabulünde olduğu gibi boşanmaya sebep olan olaylarda davacı-davalı kocanın daha ziyade kusurlu olduğunun anlaşılmasına göre davacı-davalı kocanın tüm, davalı-davacı kadının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir.

2-)Tarafların tespit edilen ekonomik ve sosyal durumlarına, boşanmaya yol açan olaylardaki kusur derecelerine paranın alım gücüne, ihlal edilen mevcut ve beklenen menfaatlerin kapsamına nazaran davalı-davacı kadın yararına hükmolunan maddi tazminat azdır.

Türk Medeni Kanununun 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi ile B.K.nun 42. ve devamı maddeleri hükmü nazara alınarak daha uygun miktarda maddi tazminat (TMK. md. 174/1) takdiri gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.

3-)Davacı-davalı kocanın boşanmaya sebep olan olaylarda daha ağır kusurlu olduğu ve ağır kusurlu eş yararına manevi tazminata hük-

medilemeyeceği nazara alınmadan koca yararına manevi tazminata hükmedilmesi doğru olmamıştır...),

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

H.G.K.'nce incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Asıl dava şiddetli geçimsizlik nedenine dayalı boşanma ve manevi tazminat istemine ilişkin; birleşen davalar ise ayrılık, nafaka, şiddetli geçimsizlik nedenine dayalı boşanma ve maddi-manevi tazminat taleplerine ilişkindir.

Yerel Mahkemece asıl ve birleşen boşanma davalarının kabulüne; asıl davada davacı koca lehine manevi tazminata; birleşen ayrılık davası konusunda karar vermeye yer olmadığına; davalı-davacı kadın lehine maddi ve manevi tazminata, davalı-davacı kadın ve çocuk lehine nafaka ödenmesine karar verilmiş olup;

hükmün taraflarca temyizi üzerine Özel Dairece, asıl ve birleşen boşanma davalarının kabulüne dair karar ile davalı-davacı kadın lehine hükmedilen manevi tazminat, nafaka yönünden (müşterek çocuk ve davalı-davacı kadın için) verilen hükmün ONANMASINA;

Davacı-davalı koca lehine hükmedilen manevi tazminatın kabulü ve davalı-davacı kadın lehine hükmedilen maddi tazminat miktarı yönünden hükmün BOZULMASINA karar verilmiş olup;

Mahkemece bozma ilamının davacı-davalı Osman lehine hükmedilen manevi tazminatın reddi gerektiğine dair kısmına uyulmuş;

Davalı-davacı kadın lehine hükmedilen maddi tazminat miktarı yönünden bozulan kısma direnilmiştir. Bu sebeple boşanma, nafaka ve manevi tazminat yönlerinden karar kesinleşmiştir.

H.G.K. önüne gelen uyuşmazlık, davalı-davacı kadın lehine hükmedilen 20.000 YTL maddi tazminat miktarının az olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelerden davacı eşinin Karayolları'nda işçi olduğu, yılda bir kere ikramiye aldığı, adına kayıtlı Ankara ili Keçiören ilçesinde 31658 ada 4 numaralı parselde kayıtlı 4 ve 10 numaralı bağımsız bölümlerin bulunduğu, bu taşınmazlardan birinde kendisi, birinde de davalı kadının oturduğu; davalı kadının ev hanımı olup çalışmadığı, engelli çocuğunun bakımını üstlendiği, üzerine kayıtlı taşınmazı bulunmadığı gibi başkaca bir gelirinin olduğunun kanıtlanamadığı da anlaşılmaktadır. Ankara'da yaşayan, engelli çocuğunun bakımını da davalı kadının üstlendiği ortadadır.

Öte yandan iki evi ve düzenli maaşı bulunan davacı eş boşanmayı doğuran olaylarda daha fazla kusurlu olduğuna göre, boşanmanın yarattığı sonuçlara katlanmalıdır.

Bu durumda; Özel Daire bozma ilamında da değinildiği gibi, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, kusur derecesi, paranın alım gücü gözetilerek, mevcut veya beklenen menfeati boşanma yüzünden ihlal edilen davalı kadın yararına daha uygun miktarda maddi tazminata hükmedilmelidir (4721 s. TMK 174/1.madde).

Yerel Mahkemenin direnme kararı açıklanan sebeplerle bozulmalıdır.

SONUÇ: Davalı-birleşen dava davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı BOZULMASINA, hükmün tebliği tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 04.07.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

➤ **YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ, 12.9.1994, E. 1994/7480, K. 1994/7974 (Kazancı İçtihat Bankası)**

Mahalli mahkemesinden verilen hükmün, Dairenin 10.5.1994 gün ve 4112/4792 sayılı ilamiyle onanmasına karar verilmişti. Adı geçen Dairemiz kararının maddi tazminat yönünden düzeltilmesi istenilmekle;evrak okundu, gereği görüşülüp düşünüldü:

“Mevcut ve hatta muntazar bir menfaati boşanma yüzünden haledar olan kabahatsiz karı veya kocanın, kabahatli olan taraftan münasip maddi bir tazminat talebine hakkı vardır” (MK. 143/1). Koca, müşterek evi temin ile karısını ve çocuklarını iâşe zorundadır. (MK. 152). Kanun, tazminat isteyen eşin mevcut ve hatta beklenen menfaatlerinin neler olabileceğini açıklamamıştır. Bu, “toplumun genel yapısı, Ülke ve yaşam gerçekleri gözönüne alınmak suretiyle ve her halde evlilik birliğinin sürdüğü dönemde normal koşullar altında bir eşin diğer eşten yapmasının bekleyebileceği ölçüde makul, ciddi ve sürekli olmalıdır” (HGK.nun 27.5.1992 tarihli, 2-555/352 sayılı kararı).

Kocaya ait kanunla tayin edilen borçlar dahi, kadın için evlilik içinde mevcut menfaati oluşturur. Davalı, Medeni Kanunun 134/4. maddesi uyarınca boşanma isteğine karşı verdiği cevapta “insanın en fazla desteğe muhtaç olduğu zamanda tek başına terk edilmiş kalmasını” maddi tazminat isteğine dayanak yapmıştır. Şu halde, eşlerin yeniden evlenme şansları, maddi desteğin başka bir yolla karşılanmasının mümkün olup olmadığı eğitim düzeyleri, yaşları, hükme bağlanan yoksulluk nafakası değerlendirilip kusursuz eş olan davalı yararına Medeni Kanunun 4 ve 143/1. maddesine uygun münasip bir maddi tazminatın da hükme bağlanması gerekirken, yetersiz gerekçe ile maddi tazminat isteğinin red edildiği yeniden yapılan inceleme sonunda anlaşılmakla, davalının karar düzeltme isteminin kabulü ve hükmün bu yönden bozulması gerekli olmuştur.

SONUÇ: Açıklanan sebeplerle davalının karar düzeltme isteminin kabulü ile 10.5.1994 tarihli, 4112-4792 sayılı Dairemiz kararının kaldırılmasına, hükmün maddi tazminata ilişkin bölümünün açıklanan sebeple (BOZULMASINA), oybirliğiyle karar verildi.

5

Boşanmada Manevi Tazminat

- **YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ, 16.5.2012, E. 2011/16923, K. 2012/13235 (Yargı Dünyası, Şubat 2013, Sayı: 206, s. 66-67)**

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda; mahalli mahkemece verilen hüküm, kusur tespiti ve manevi tazminat yönünden temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

Eşler birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadır (TMK m. 185/3). Bu yükümlülük evlilik birliğinin sona ermesine kadar devam eder. Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davacı-davalı kocanın, eşine birden çok kez fiziksel şiddet uyguladığı, davalı-davacı kadının yargılama sırasında başka biri ile gayri resmi olarak birlikte yaşadığı, sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiği anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olaylarda eşler eşit kusurludur. Eşit kusurlu eş yararına manevi tazminata hükmedilemez. Türk Medeni Kanunu'nun 174/2 maddesi koşulları oluşmamıştır. Davalı-davacı kadının manevi tazminat isteminin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulü bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz edilen hükmün yukarıda gösterilen sebeple kusur tespiti ve manevi tazminat yönünden **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oyçokluğuyla karar verildi. 16.05.2012

KARŞI OY YAZISI:

Davadan sonra gerçekleşen olaylar ancak yeni bir dava konusu olabilir. Davadan sonra gerçekleşen fiziksel, ekonomik, görsel, duygusal ve sosyal şiddet hükme esas alınmazken cinsel şiddetin hükme esas alın-

ması boşanma sebepleri arasında pozitif hukukta yer almayan yapay bir ayırmamaya meşruiyet kazandıracağından bu düşünceye katılabilmek olanağım bulunmamaktadır.

Üye

Ömer Uğur Gençcan

KARŞI OY YAZISI:

Davacı-davalı kadının yargılama sırasında Negai isimli kişi ile karı-koca hayatı yaşadığı, davacı-davalı kocanın da davalı-davacı eşine fiziksel şiddet uyguladığı sabittir. Sadakatsizlik eyleminin, fiziksel şiddet eylemine oranla daha ağır bir kusur olduğunu düşünüyorum ve bu sebeple Değerli Çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

Üye

Yahya Memiş

6

Yoksulluk Nafakası

➤ **YARGITAY HUKUK GENEL KURULU, 13.5.2009, E. 2009/3-165, K. 2009/186 (Kazancı İçtihat Bankası)**

Taraflar Arasındaki “Nafakanın Kaldırılması” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Küçükçekmece 3. Aile Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 21.01.2008 gün ve 2007/1069 E. 2008/17 K. sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 22.04.2008 gün ve 5314-7096 sayılı ilamı ile;

(... Davacı vekili dilekçesinde, müvekkilinin davalı eski eşine ödediği yoksulluk nafakasını ödeme gücünün bulunmadığını beyan ederek, yoksulluk nafakasının kaldırılmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Mahkemece, davalı kadının çalışmaya başladığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir. Dosyanın incelenmesinden, tarafların anlaşmalı olarak boşandıkları, davacının anlaşma protokolü ile davalı eşe 250 YTL. yoksulluk nafakası ödemeyi kabul ettiği, 06.12.2006 tarihinde de tarafların boşanmalarına karar verildiği görülmüştür.

4721 sayılı yasa 176.maddesinin üçüncü fıkrasına göre -sözleşme veya hüküm ile kendisine maddi tazminat veya nafaka olarak bir irat tahsis edilmiş eşin yoksulluğunun zail olması haysiyetsiz hayat sürmesi, bir evlenme akdi olmadan fiilen karı koca gibi yaşaması yeniden evlenmesi veya eşlerden birinin ölmesi halinde, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça bu irat kesilir.

İrat şeklinde maddi tazminat veya nafakayı gerektiren sebep ortadan kalkar ya da önemli ölçüde azalır veya borçlunun mali gücü önemli

ölçüde eksilirse iradın indirilmesine veya kaldırılmasına karar verilebileceği gibi değişen durumlara göre ve hakkaniyet gerektiriyorsa iradın artırılması da istenebilir.-

Somut olayda davalı eşe 250 YTL. yoksulluk nafakası verilmiş olup, davalı daha sonra bir tekstil firmasında 700 YTL. ücret ile çalışmaya başlamıştır. Davacı kocanın ise oto yedek parça dükkanı olup, aylık 3000 YTL. geliri olduğu yaptırılan zabıta araştırmasından anlaşılmıştır.

Her ne kadar davalının aldığı 700 YTL. ücret asgari ücretin üzerinde olup, bir ölçüde davalının hayatını idame ettirmeye yeterli olabileceği düşünülse bile, davacının geliri itibariyle, hali refah içinde bulunması ve davalının elde ettiği iş ve gelirin sabit ve güvenceli olması açısından yoksulluk nafakasının kaldırılması kararında bir isabet görülmemiştir. Kaldı ki diğer yandan, davacı boşanma protokolü ile yoksulluk nafakası ödemeyi kabul etmesinden 1 yıl gibi kısa bir süre sonra, bu nafakanın kaldırılmasını istemesi de objektif iyiniyet kuralları ile de bağdaşmaz.

Öyle ise mahkemece, yukarıdaki ilke ve esaslar gereğince, yapılacak yargılama neticesinde hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yanlış gerekçeler ile davanın kabulüne karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir...),

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Yargıtay'ın yerleşik kararlarında "asgari ücret seviyesinde gelire sahip olunması" yoksulluk nafakasının bağlanmasını olanaksız kılan bir olgu olarak kabul edilmemektedir. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 07.10.1998 gün ve 1998/2-656-688 sayılı kararı, 26.12.2001 gün ve

2001/2-1158-1185 sayılı kararı, 01.08.2002 gün ve 2002/2-397-339 sayılı kararı, 28.02.2007 gün ve 2007/3-84-95; 16.05.2007 gün ve 2007/2-275-275 sayılı kararı, 11.03.2009 gün ve 2009/2-73-118; sayılı kararı).

Yoksulluk durumu günün ekonomik koşulları ile birlikte, tarafların sosyal ve ekonomik durumları ve yaşam tarzları değerlendirilerek takdir edilmelidir. Yoksulluk nafakası ahlaki ve sosyal düşüncelere dayanır. Onun içindir ki, bilimsel öğretide; evlilik birliğinde eşler arasında geçerli olan dayanışma ve yardımlaşma yükümlülüğünün, evlilik birliğinin sona ermesinden sonra da kısmen devamı niteliğinde olduğu” belirtilmektedir.

Somut olayda, her ne kadar davalı kadının 700 TL aylık ücretle bir işyerinde çalıştığı ve aldığı bu ücretin onu yoksulluktan kurtaracağı iddia edilmişse de; davalının çalıştığı işin sabit ve güvenceli bir iş olmaması, davacının oto yedek parçacılığı yapıp maddi durumu itibarıyla davalıya nazaran çok daha iyi bir durumda bulunması nedeniyle, davalı lehine hükmedilen aylık 250 TL yoksulluk nafakasının kaldırılması şartlarının gerçekleştiğinden söz edilmesi olanaklı bulunmamaktadır.

Dosyada sözü edilen, tarafların sosyal ve ekonomik hayatlarında meydana gelen değişikliklerin eğer koşulları varsa nafakanın arttırılması yada indirilmesi nedeni olarak da dikkate alınabilmesinin olanaklı bulunmasına göre, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda ve Özel Daire bozma kararında açıklanan nedenlerden dolayı HUMK.’nın 429. maddesi gereğince BOZULMASINA, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, 13.05.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

7

Boşanan Kadının Soyadı

➤ **ANAYASA MAHKEMESİ, 10.3.2011, E. 2009/85, K. 2011/49 (RG. 21.10.2011/28091)**

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:

- 1- Fatih 2. Aile Mahkemesi (Esas Sayısı: 2009/85)
- 2- Ankara 8. Aile Mahkemesi (Esas Sayısı: 2010/35)
- 3- Kadıköy 1. Aile Mahkemesi (Esas Sayısı: 2010/94)

İTİRAZLARIN KONUSU: 22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 187. maddesinin Anayasa'nın 2., 10., 12., 17., 41. ve 90. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Evli kadının yalnız önceki soyadını kullanması istemiyle açılan da-valarda itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler, iptali için başvurmuşlardır.

II- İTİRAZLARIN GEREKÇELERİ

A- E. 2009/85 sayılı davada, başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“...

01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı TMK'nun özellikle Aile Hukuku başlığını taşıyan 2. kitabında (118-494 maddeleri arası) 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinden farklı, gerek dünyada gerekse ülkemizde özgürlükler ve eşitlik konusundaki gelişmelere bağlı olarak köklü değişiklikler getirildiğini görürüz. Yeni düzenlemede eşler aileyi

birlikte temsil ederler, aile konutunu birlikte belirler gibi... eşler arasında eşitlik ilkesini gözetten düzenlemeler yapıldığı halde TMK'nun olayımıza uygulanacak olan 187. maddesinde ise "Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır..." hükmü getirilmiştir.

1982 Anayasasının 2. maddesi devleti tanımlarken "sosyal hukuk devleti" niteliğini vurguladıktan sonra 10. madde ile "herkesin dil, din, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, mezhep ve benzeri sebeplerle kanun önünde eşit olduğu" ilkesini getirmiş; 41. madde ile "Aile Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır... Devlet... Özellikle ananın ve çocukların korunması için gerekli tedbirleri alır." düzenlemesi ile toplumsal yaşamdaki önemi nedeniyle aileye, kadına ve çocuğa ilişkin özel düzenleme ile devlete sorumluluklar yüklemiştir.

Gerek İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gerekse Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi TBMM tarafından onaylanarak Anayasamızın 90/son maddesine göre iç hukuk kuralları haline gelmiştir. 2004 yılında 90. maddede yapılan değişiklikle temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletler arası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletler arası anlaşmalar esas alınır denilmektedir. İç hukuk haline gelen ve yukarıda bahsedilen uluslar arası sözleşmeler temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşmelerdir. Nihayet Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ünal Tekeli-Türkiye davasında 16/11/2004 tarihinde kızlık soyadını kullanmak için dava açan, talebi reddedilen ve iç hukuk yollarını tüketen başvurunun anılan düzenlemeler karşısında "mağdur olduğunu" belirleyerek Türkiye'yi tazminata mahkum etmiştir.

Anayasa Mahkemesi 29/10/1998 tarih ve 1997/61 esas, 1998/59 kararında aynı olayla ilgili itirazı değerlendirirken gerekçesinde "...Aile birliğinin sağlanması için yasa koyucu eşlerden birine öncelik tanımıştır. Kamu yararı, kamu düzeni ve kimi zorunluluklar, soyadının kocadan geçmesinin tercih nedeni olduğunu göstermektedir... Kadının evlen-

mekle kocasının soyadını almasının cinsiyet ayrımcılığına dayanan bir farklılaşma yarattığı savı da yerinde değildir. Kişilerin haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz...” şeklinde yorum yaparak talebi reddetmiştir. Bu karardan sonra yukarıda bahsettiğimiz AİHM kararı, Avrupa Konseyinin bu konuya ilişkin tavsiye kararları yeniden incelendiğinde dayanak TMK’nun 187. maddesinin uygulanabilir norm niteliği tartışılır hale geldiği gibi özellikle Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi herşeyden önce Anayasanın 10. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde “kadın evlenirken kocasının soyadının alır” kuralı cinsiyetler arasında ayrımcılığa, adaletsizliğe ve eşitlik ilkesine aykırılık yaratmaktadır. Bu aykırılığı gidermek hukuk devleti olmanın gereğidir. Hukuk kuralları da toplumsal yaşam gibi zaman içerisinde gelişir ve değişir Anayasa Mahkemesinin anılan red kararının yayınlanmasından sonra dünyada ve ülkemizde haklar ve özgürlükler konusunda büyük dönüşümler yaşanmıştır. Gerekçede belirtilen “kamu yararı, kamu düzeni ve kimi zorunluluklar” gibi gerekçeler her olaya, her topluma her döneme göre değişen, yoruma açık ve soyut kavramlar olup yarışan haklar teorisine göre özellikle ülkemizin taraf olduğu temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemeler (Örneğin Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesinin 16. maddesi g fıkrası “Aile adı, meslek ve iş seçimi dahil her iki eş için eşit kişisel haklar...” gibi düzenlemeler) Anayasanın 2., 10. ve 41. maddeleri ile birlikte değerlendirildiğinde eşitlik ilkesinin üstün tutulması gerektiği kanaatindeyiz.”

B- E. 2010/35 sayılı davada, başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“ ...

Dava, kadının evlenmesine rağmen kızlık soyadını kullanabilmesine izin verilmesi istemine ilişkindir.

İç hukukumuzda göre ad ve soyadın değiştirilmesi kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır ve diğer nüfus kayıtlarındaki değişiklikler gibi ha-

kim kararı ile gerçekleşir (Nüfus Hizmetleri Kanununun 35. ve devamı maddeleri).

Türk Medeni Kanununun 27. maddesine göre, bekâr kadın soyadını, haklı sebeplerin varlığı halinde adın değiştirilmesi ile ilgili hükümlere göre değiştirebilir. Evliliğin boşanma ile sona ermesi durumunda boşanan kadın, evlenmeden önceki soyadını yeniden alabilir (m. 173). Ancak, hakimden boşanmadan önceki soyadını taşımasına izin verilmesini de isteyebilir. Kadının, boşandığı kocasının soyadını kullanmakta yararı olduğunu ve bunun kocaya zarar vermeyeceği kanıtlaması halinde hakim kocasının soyadını taşımasına izin verir.

Evli kadının soyadı konusu ise TMK.nun 187. maddesinde düzenlenmiştir. “Kadın evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme memuruna veya daha sonra Nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir.” Buna göre yasa evli kadına iki seçenek sunmaktadır. Seçeneklerden birisi, kadının evlenmekle kocasının soyadını alacağına; ikincisi ise, evlendirme memuruna veya nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilmesine ilişkindir.

Yasanın emredici düzenlemesi karşısında, kadının evlenmesi halinde tek başına kızlık soyadını kullanabilmesi olanaksız gibi görünmektedir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi de 29 Ekim 1998 tarih esas 1997/61, karar 1998/59 sayılı kararında, önceki Medeni Kanun’un aynı içerikteki 153. maddesinin iptaline ilişkin istemi ret etmiştir. Gerekçeye göre, itiraz konusu, “Kadın evlenmekle kocasının soyadını alır.” kuralı kimi sosyal gerçeklerin doğurduğu zorunluluklardan ve yasa koyucunun yıllar boyu kökleşmiş bir geleneği kurumsallaştırmış ve kaynaklanmaktadır. Aile hukuku öğretisinde de kadının erkeğe göre farklı yaratıldığı, zorunluluklar ve toplumsal gerçekler karşısında kadının korunması, aile bağlarının güçlendirilmesi, evlilik birliğinde düzen ve uyum sağlanması,

aile içinde iki başlılığın önlenmesi gerektiği gibi görüşler bulunmaktadır. Aile birliğinin sağlanması için yasa koyucu eşlerden birisine öncelik tanımıştır. Kamu yararı, kamu düzeni ve kimi zorunluluklar, soyadının kocadan geçmesinin tercih nedeni olduğunu göstermektedir. Kaldı ki itiraz konusu kuralda aile isminin sadece erkeğin soyadına bağlanacağı öngörülmemekte, kadının başvurusu durumunda kocanın soyadı ile birlikte kızlık soyadını da kullanma olanağı bulunmaktadır.

Kadının evlenmekle kocasının soyadını almasının cinsiyet ayrımına dayanan bir farklılaşma yarattığı savı da yerinde değildir. Anayasanın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, herkesin her yönden aynı kurala bağlı olacağı anlamına gelmez. Kişilerin haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik kurallarına aykırılık oluşturmaz. Durum ve konumlarındaki özellikler kimi kişiler yada topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerekli kılabilir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, evli kadının, sadece kendi soyadını taşıma istemine ilişkin Türkiye'den yapılan başvuruya ilişkin olarak 16 Kasım 2004 tarihli kararı ise oldukça farklıdır: "Başvuran Ayşe Ünal Tekeli 1965 doğumlu bir Türk Vatandaşıdır ve İzmir'de yaşamaktadır. 25 Aralık 1990 tarihinde yaptığı evliliğin ardından, o dönemde halen stajyer avukat olan başvuran Türk Medeni Kanununun 153. maddesi uyarınca eşinin soyadını almıştır. Meslek hayatında kızlık adıyla bilindiğinden, bu ismi yasalara göre aldığı soyadın önüne eklemeyi sürdürmüştür. Ancak resmi dosyalarda her iki ismi de kullanamamaktadır. 22 Şubat 1995'te Karşıyaka Asliye Mahkemesinde yalnızca kızlık soyadı "Ünal"ı kullanmasına izin verilmesi için dava açmıştır. Asliye Mahkemesi, 04 Nisan 1995 tarihinde Türk Medeni Kanununun 153. maddesine göre evli kadınların evlilikleri süresince kocalarının ismini taşımalarının gerektiğini, gerekçe göstererek başvuranın istemini ret etmiş, karar 6 Haziran 1995'te Yargıtay tarafından onanmıştır. 14 Mayıs 1994'te Medeni Kanunun 153. maddesinde yapılan değişikliklerden biri ile evli kadınlar, kızlık soyadlarını eşlerin soyadlarının önüne ekle-

yebilme olanağını kazanmıştır. Başvuran, söz konusu değişikliğin kendisinin soyadı olarak yalnızca kızlık adını kullanabilme yönündeki isteğini karşılamadığını düşündüğü için bu olasılıktan yararlanmamıştır. 22 Kasım 2001’de yürürlüğe giren yeni Medeni Kanunu’nun 187. maddesi eski 153. madde ile aynı hükümleri taşımaktadır. 153. maddede yapılan değişiklikten sonra bu hükmün Anayasaya uygun olmadığı iddiasıyla yapılan başvuru ise Anayasa Mahkemesi tarafından ret edilmiştir. ... Avrupa Konseyine üye sözleşmecı devletler arasında eşlerin aile adının eşit bir durumda seçmeleri lehinde bir konsensüs de doğmuştur. Çift, başka türlü karar vermiş olsa bile kocanın soyadının çiftin soyadı olarak kullanılmasındaki yasal zorunluluk ve böylece kadının evlenmekle otomatik olarak kendi soyadını yitirdiği tek üye devletin Türkiye olduğu görülmektedir. ... Türk Hükümetinin aileye kocanın soyadının verilmesini, aile birliğinin ifade edilmesi için düzenlenmiş bir gelenekten doğduğuna ilişkin argümanına gerekçesine gelince mahkeme, aynı ada sahip olmanın kesin bir faktör olmadığı düşüncesindedir. Ayrıca Avrupa’daki diğer yasal sistemler tarafından benimsenen çözümle de onaylandığı gibi evli bir çiftin ortak bir aile adını taşımayı seçmediği yerde de aile birliği korunabilir ve sağlamlaştırılabilir. ... Sonuç olarak mahkeme farklı muamele konusunda 8. maddeye bağlı olarak 14. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. (Ünal Tekeli/Türkiye Davası, 29865/96, Strazburg, 16 KASIM 2004)

Avrupa Birliği Ülkelerinin tamamında kadının soyadı evlenmekle değişmemektedir, eşler dilerse birisinin (kadın veya erkeğin) soyadını “aile adı” olarak seçebilmektedir. Çocuk da ya bu aile soyadını ya da babanın soyadını taşımaktadır. (Özdamar, Demet; CEDAW Sözleşmesi, Seçkin Yayınevi, Ankara. 2009 s. 339.)

Anayasa Mahkemesi’nin 1998 tarihindeki ret kararından sonra, on yıllık süre, dava tarihi itibarıyla dolmuştur. Esasen Medeni Kanun’un toptan değiştiği anımsandığında, 187. maddenin Anayasaya aykırılığını ileri sürmek için herhangi bir zaman kısıtlaması yoktur. Üstelik temel

yasalarda ve Anayasada, kadına yönelik olumsuz ayrımcılığın önlenmesi için etkili değişiklik ve düzenlemeler yapılmıştır. Örneğin, Anayasanın 10. maddesine 2004 yılında “Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.” hükmü, 07.05.2004 gün ve 5170 sayılı Yasanın 1. maddesiyle eklenmiştir; (Resmi Gazete: 22.05.2004, 25469)

41. maddenin 1. fıkrasındaki “Aile, Türk toplumunun temelidir.” hükmüne “ve eşler arasında eşitliğe dayanır.” ibaresi, 4709 sayılı Yasanın 17. maddesi ile eklenmiştir.

Anayasanın 90. maddesi de değiştirilerek 5. fıkraya: “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletler arası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeni ile çıkabilecek uyuşmazlıklar da milletler arası Antlaşma hükümleri esas alınır.” düzenlemesi getirilmiştir.

Hukuk Usulü ve Ceza Usulü yasalarında yapılan değişikliklerle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının ulusal mahkemeler açısından yargılamanın yenilenmesi sebebi olacağı kabul edilmiştir.

Öte yandan Türkiye’nin 15 Ağustos 2000 tarihinde imzaladığı ve 04.06.2003 tarihinde onayladığı, Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nin 23/4. maddesine göre taraf devletler, eşlerin evlenirken, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesinde eşit hak ve sorumluluklara sahip olmalarını sağlamak için gerekli tedbirleri alacaktır.

Kadınlara Yönelik Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme’(CEDAW) nin 1 (g) bendi de şu şekildedir:

“Taraf devletler kadınlara karşı evlilik ve aile ilişkileri konusunda ayrımı önlemek için gerekli bütün önlemleri alacaklar ve özellikle kadın-erkek eşitliğine dayanılarak kadınlara aşağıdaki hakları sağlayacaklardır:

(g) Aile adı, meslek ve iş seçimi dahil her iki eş (kadın-erkek) için geçerli, eşit kişisel haklar,”

Türkiye’nin çekincesiz olarak imzaladığı her iki sözleşme kuralları yanında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin 05 Şubat 1985 tarihli 2 sayılı Tavsiye Kararı, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi’nin 28 Nisan 1995 tarihli 1271 sayılı Tavsiye Kararı ve Avrupa Yasal İşbirliği Komitesi’nce de üye ülkelere “Evlilikte ortak bir soyadının seçiminde eşler arasında tam bir eşitlik sağlanması” tavsiye edilmiştir.

Türkiye, yakın dönemde imzaladığı uluslararası sözleşmeler ve iş birliği içerisinde olduğu uluslararası kuruluşların tavsiyeleri doğrultusunda, yasaların kadına karşı ayrımcılık içeren bir çok düzenlemeyi kaldırmış, kadın ve erkek arasında yasalar önünde eşitliğin sağlanması açısından çok önemli adımları atmış olmasına karşın, evli kadının evlenmeden önceki soyadını kullanma isteğini engelleyen TMK.nun 187. maddesi halen yürürlüktedir.

Anayasanın 17. maddesi uyarınca, “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.” Kişinin var olan soyadını, evlense dahi sürdürebilme hakkının manevi varlığı içerisinde olduğunda kuşku yoktur. Öyle ise, evlenmekle kocanın soyadının alınacağına ilişkin TMK 187. maddedeki düzenleme, Anayasanın 17. maddesindeki kişinin manevi varlığını koruma ilkesine aykırıdır.

Anayasanın 41. maddesi uyarınca, “Aile Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.” TMK.nun 187. maddesindeki “Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır.” şeklindeki düzenlemenin eşler arasındaki eşitlik ilkesini düzenleyen Anayasanın 41. maddesine aykırılığı tartışmasıdır.

O halde, kadının evlenmekle kızlık soyadını tek başına kullanabilmesini engelleyen TMK. nun 187. maddesi iptali, “... İnsan topluluğu kadın ve erkekten oluşur. Kabil midir ki bunun birini ilerletelim, ötekini ihmal edelim de topluluğun bütünü ilerleyebilsin!” diyen, Aziz

Atatürk'e karşı bir borç ve Türk kadınının, erkek ile eşit konumda olabilmesi için ulusal ve uluslararası mevzuat açısından bir zorunluluktur.

HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere,

Davanın çözümü için uygulanması gerekebilecek olan TMK.nun 187. maddesinin “Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme memuruna veya daha sonra Nüfus idaresinin yapacağı yazılı başvuruyla kocasının soyadını önünde önceki soyadını da kullanabilir” şeklindeki düzenlemesinin Anayasanın kanun önünde eşitlik başlıklı 10. maddesine, temel hak ve hürriyetleri niteliği başlıklı 12. maddesine, kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı başlıklı 17. maddesi ile Ailenin Korunması başlıklı 41. maddesi ve ülkemizin imzaladığı başta CEDAW ile Ekonomik ve Sosyal Hakları bildirgesi gibi Uluslararası Sözleşmelere aykırı olduğu düşünüldüğünden iptali için Anayasa mahkemesine başvurulmasına...”

C- E. 2010/94 sayılı davada, başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“...

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 16.11.2004 tarih ve 29865-96 sayılı Ünal Tekel' in Türkiye kararına göre evli kadının kızlık soyadını veya önceki soyadını kullanması bir insan hakları sorunu olarak ele alınmış yargılama yapılarak sonuçlandırılmıştır.

Mahkememizce oluşan kanaate göre kişinin adı soyadı hakkı bir insan hakkı olup, Anayasamıza göre vazgeçilmez, devredilmez haklardan bulunduğundan kamu otoritesinin bu haklara TC Anayasanın öngördüğü temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunulmaksızın Anayasanın sözüne ve ruhuna demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkelerine uygun olarak ancak kanunla sınırlandırılabilir.

Yukarıda değinilen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Ünal Tekel'i Türkiye davasında verdiği karardan sonra TC Anayasasının 90. maddesinde değişiklik yapılmış 07.05.2004 tarih ve 5170 sayılı Kanunun 7. maddesine göre "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalar ile kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeni ile çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır şeklinde düzenleme yapılmıştır. 4721 sayılı TMK'nun Anayasamızda belirtilen bu değişiklikten önce 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe girmiş olup İnsan Haklarına Dair Sözleşmelerin öncelikle uygulanacağını öngören bu değişiklik ile MK nun 187. maddesi arasında çelişki meydana geldiği görülmüştür. Anayasanın 90/son maddesi yollaması ile davamızda uygulanması gereken kurallar İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesinin yollaması ile aynı sözleşmenin 14. maddesi ile Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen ve TC Devleti tarafından da onaylanan Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesinin 1. maddesinde yer alan "İş bu sözleşmeye göre, "Kadınlara Karşı Ayrım" deyimi, kadınların medeni durumlarına bakılmaksızın ve kadın ile erkek eşitliğine dayalı olarak politik, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni ve diğer alanlardaki insan haklarının ve temel özgürlüklerinin tanınmasını kullanılmasının ve bunlardan yararlandırılmasını engelleyen veya ortadan kaldıran veya bunu amaçlayan ve cinsiyete bağlı olarak yapılan herhangi bir ayırım, dışlama ve sınırlama anlamına gelecektir" hükümlerdir.

Uygulanması gereken kurallar evli kadınların kızlık soyadlarını veya önceki soyadlarını kullanılmasını engelleyen T.M.K.nun 187. maddesi değil, İNSAN HAKLARINA DAİR AVRUPA SÖZLEŞMESİNİN 8 ve 14. maddeleri ile KADINLARA KARŞI HER TÜRLÜ AYRIMCILIĞIN ÖNLENMESİNE DAİR SÖZLEŞMENİN 1. maddesi olup, T.C Anayasasının 90. maddesindeki yapılan değişikliğe göre öncelikli olarak uygulanması gereken kural M.K.'nun bu konuya ilişkin hükümleri olmayıp, belirtilen sözleşme hükümleridir.

M.K.'nın 187. maddesinde yer alan, evli kadınların soyadını konusunu düzenleyen “Kadın evlenmekle kocasının soyadını alır, ancak evlendirme memurunu veya daha sonra nüfus idaresinin yapacağı yazılı başvuru ile kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir.” şeklindeki hüküm Uluslararası İnsan Hakları ile ilgili kurallarla çeliştğine ve bu kurallar bir iç hukuk kuralı olduğuna göre bu maddenin öncelikle yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. İnsan haklarına özellikle çocuk ve kadın haklarına dair yapılan çalışmalar ve uygulamalar bir ulusu medeni uluslar arasına katmakta veya bu kurallara uyulmaması halinde bu ulus medeni uluslar arasında saygın yerini alamamaktadır. Bu bakımdan yasanın çağdaş gelişmelere paralel olarak “Evli kadının eşinin soyadını alması yanında eşlerin karşılıklı olarak diğer tarafın soyadını alması, evli erkeğin eşinin soyadını alması veya tarafların üzerinde uzlaşabilecekleri başka bir soyadın alınması veya her iki soyadın birleştirilerek kullanılması” şeklinde düzenleme yapılması T.B.M.M. ne düşen bir görevdir.

Evli kadının evlenmeden önceki soyadı veya kızlık soyadını kullanılması halinde bunun olumlu veya olumsuz bir sonuç doğurup doğurmayacağı toplumun temelini aile olduğu şeklindeki anayasal ilke ve ailenin yaşatılması açısından değerlendirildiğinde ise, Anayasamıza paralel olarak toplumsal değer yargılarına göre, aile toplumun temel taşı, özü ve çekirdeğidir. Bu çekirdek sevgi halleri ile kuşatıldığı taktirde eşlerin soyadının ailenin mutluluğunda veya mutsuzluğunda herhangi bir katkısı olmayacağı kuşkusuzdur. Mutlu ve müreffeh toplumlar için aile, cinslerin eşitliği ve dayanışması ile karşılıklı sevgi, saygı ve fedakarlık esası üzerine temelleri yükselen, sevgi ikliminin hüküm sürdüğü mutluluk merkezli şiddet, hiddet, öfke, nefret, gibi kötü duyguların yer almadığı bir limandır. Evli kadının evlilik sırasında kızlık soyadını kullanması ise, bu yapı üzerinde aile düzenine zarar veren hiçbir etki doğurmayacak, belki kadının kimlik ve kişiliğinin gelişmesine ve bu kişiliğin bir parçası olan soyadın kullanılmasının yaratacağı güvene göre aile düzenine mutluluk yönünde katkı yapacaktır. Bu nedenle

yasalarımızda evli kadınlara belirtilen ilkeler çerçevesinde kendi kızlık soyadlarını kullanması veya bu konuda eşlerin özgürce belirli kurallar içersinde soyadı taşıma haklarının tanınmasının Türk aile düzenine pozitif etki yapacağı, yararlı olacağı konusunda kuşku bulunmamaktadır.

Çocuğun ana rahmine düştüğü andan itibaren cinsiyet ayrımcılığı yer yer başlamakta eş ve diğer yakınlar anne adayından bir erkek çocuğu dünyaya getirmesini beklemektedirler. Kız çocuğunun dünyaya gelmesi ise annenin horlanmasına, aşağılanmasına, bazı durumlarda ise psikolojik ve fiziki anlamda şiddete maruz kalmasına yol açmakta, kadınlar erkek çocuğu doğurma baskısı ile karşı karşıya kalmakta, kız çocuğu dünyaya getirdiğinde ise erkek çocuk dünyaya getirmesi için çok sayıda çocuk doğurma zorunda kaldığı durumlar olmaktadır. Tıp otoriteleri çocuk doğurması halinde hayati tehlikesi olacağı uyarısını yapmasına karşılık erkek çocuk doğurma yükümlülüğü hissine kapılan bazı kadınların ise kendilerini ölüm iklimine sürüklemesine rağmen hamile kalmakta bazen bebeğini doğurmadan, çoğu zaman doğum sırasında veya doğumdan sonra ölmektedirler. Tüm bunların oluşumunda soyadının korunması güçlü bir etken olarak ortaya çıkmakta ve aileler erkeğin soyadı ile soylarının devamının sağlanacağı gibi yanlış bir inanca sahip bulunmaktadırlar. Türkçe düşünen, Türkçe soluyan, Türkçe konuşan ve yazan aşkın şairi Bağdatlı Fuzuli diyor ki ; “Canı kim cananı için sevse, cananın sever, canı için kim ki cananın sever, canı sever” yani kendisini sevgilisi için sevenler sevgilisini sevmiş olur. Canı için sevgiliyi sevenler de canlarını sevmiş olurlar. Aşkın şairinin ifade buyurduğu gibi sevgiliyi kendisi için sevenler cananı için her türlü özveride bulunur ve kendisi için varolanların onların içinde olması gerektiğini kabul eder: Duygu, düşünce ve belleklerimizde ve toplumsal yapımızda yer eden cinsiyet ayrımcılığını aradan çıkaralım, cinslerin dayanışma ve sevgisi esası üzerine toplumsal yapıları oturtalım ve simgesel anlamı olan evlilerin soyadı konusunu bu çerçevede değerlendirerek çözelim ki daha büyük mutluluklar, huzur ve güven ortamı ülkemiz ve dünya insanlığı için olsun.

İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 8. maddesini yollamasıyla 14. maddesinde yer alan “iş bu sözleşmede tanınan hak ve hürriyetlerden istifade keyfiyeti, bilhassa cins, ırk, renk, din, dil, siyasi veya diğer kanaatler, milli veya sosyal menşe, milli bir azınlığa mensupluk, servet, doğum, veya herhangi bir durum üzerine müesses hiçbir tefrike tabi olmaksızın sağlanmalıdır.” şeklindeki kurala ve Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesinin 1. maddesinde yer alan hükme aykırılık oluşturduğu kanaatine varıldığından davacının koca soyadının nüfus kaydından iptal edilerek yerine kızlık soyadının verilmesi gerektiği sonucuna varılarak davanın kabulüne karar verilmiş, davalı nüfus idaresi temsilcisi tarafından kararın temyizi üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 14.07.2009 tarih ve 2008/9258 Esas, ve 2009/14043 Karar sayılı kararı ile M.K. 187. maddesine aykırı olarak verilen kararın bozulmasına karar verilmiştir.

Mahkememizin yukarda değinilen gerekçeleri Yargıtay 2. Hukuk Dairesi tarafından yeterince değerlendirilmediği görüşündeyiz.

Çocuk sağ doğmak kaydıyla ana rahmine düştüğü andan itibaren sayıdan sahiptir. Sağ doğmak kaydıyla bu soyad ile tanınır, bilinir, büyür ve çağrılır. Evlilik durumunda ise, erkeğin soyadı devam eder. Kadının doğuştan elde ettiği ve kişiliğinin bir parçası haline gelmiş soyadı ise erkeğin soyadına dönüşür. Bu durum ise kadının soyadı erkek egemen dokunun değirmenlerinde öğütülme ya da bu dokunun katmanlar arasında kadının soyadının kaybolması anlamına gelir. Bugün erkek egemen toplum yapısında bu konu az tartışılıyorsa kız çocuklarının bu kültürün denetiminde yetiştirilmesinin rolü büyüktür. Daha dün genelde aile içi şiddet, özel de kadına yönelik şiddeti görmüyorduk. Halen tam anlamıyla gördüğümüz söylenemez. Bu şiddetin önlenmesi konusunda toplum bütün kurum, kural ve katmanları ile ortaya kesin bir irade koymuş değildir. Aynı durum evlenen kadınların doğuştan elde ettikleri soyadlarının korunması konusunda da yaşanmaktadır.

Sorunların üstünü ister şal ile, ister toprak ile örtelim, ister çelikleyelim, ister atom zırhı ile kapatalım, şal parçalanır, toprak savrulur, çelik erir, zırh delinir ve var olan sorunlar daha güçlü dalgalarla toplumun karşısına çıkar. Bu nedenle mahkememiz hükmü yerinde görüldüğünden direnme kararı verilmiştir.

Aynı konu yeniden Mahkememiz önüne dava olarak geldiğinden konu Mahkememiz uzmanı Psikolog ...'e tevdi edilerek, çeşitli görüşmeler yapılmak suretiyle rapor tanzim edilmiş, davacının kızlık soyadını kaybetmiş olmakla yaşadığı travma bu raporda açıkça ortaya konulmuştur.

Evli kadınların kızlık soyadlarını kullanması konusu Türkiye'de bir hak talebi olarak sürekli gündeme geldiğinden, mahkememizce konu Adalet Bakanlığına bildirilmiş, Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü tarafından 10/07/2006 tarih ve 1442 sayılı ile bakanlıkta bu konuda çalışma yapılmakta olduğu bildirilmiş ise de; Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğünün bu konudaki çalışmaları henüz sonuçlanmamıştır.

Yukarıda değinilen nedenlerle M.K.'nın 187. maddesi Avrupa Sözleşmesinin 8. maddesi yollaması ile 14. maddesine ve Kadınlara karşı her türlü ayrımcılığın önlenmesine dair sözleşmenin 1. maddesine aykırılık oluşturduğundan Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 07/05/2004 tarih 5170 sayılı Yasa ile eklenen 90/son maddesine aykırılık oluşturduğundan iptal edilmesi gerektiği görüşünderiz."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 187. maddesi şöyledir:

"Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla

kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararlarında Anayasa’nın 2., 10., 12., 17., 41. ve 90. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi uyarınca, 2009/85 E. sayılı dosyada 3.12.2009 gününde, 2010/35 E. sayılı dosyada 13.5.2010 gününde, 2010/94 E. sayılı dosyada 7.12.2010 gününde yapılan ilk inceleme toplantılarında başvurularda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- BİRLEŞTİRME KARARLARI

2010/35 E. sayılı dosyada 10.3.2011 gününde, 2010/94 E. sayılı dosyada 7.12.2010 gününde, yapılan itiraz başvurularına ilişkin davaların, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2009/85 esas sayılı dava ile birleştirilmesine, esaslarının kapatılmasına, esas incelemenin 2009/85 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, oybirliğiyle karar verilmiştir.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararları ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kural, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasa-ma belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararlarında, itiraz konusu kural ile evlenen kadının kocasının soyadını almak zorunda bırakıldığı, kadının kendi soyadını tek başına kullanmasına izin verilmediği, bu durumun eşler arasındaki eşitlik ilkesine, maddi ve manevi varlığın geliştirilmesi hakkına aykırı olduğu belirterek, itiraz konusu kuralın Anayasa’nın 2., 10., 12., 17., 41. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun itiraz konusu 187. maddesinde kadının evlenmekle kocasının soyadını alacağı; ancak kadının evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus memuruna yapacağı yazılı başvuru ile önceki soyadını kocasının soyadının önüne ekleyerek kullanabileceği, daha önce iki soyadı kullanan kadının bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabileceği hükme bağlanmıştır. Böylece kadın evlenmekle, ilke olarak kocasının soyadını almakta, ancak dilerse evlenmeden önceki soyadını kocasının soyadının önüne ekleyerek kullanabilme olanağına sahip olmakta, daha önce iki soyadı kullanması halinde bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesinin amacı, hukuksal durumları aynı olanların kanunlarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere kanun karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz.

Anayasa'nın 12. maddesinde, "Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve

sorumluluklarını da ihtiva eder” hükmüne yer verilmiştir. Maddenin bu şekilde düzenlenmesinden de açıkça anlaşıldığı gibi Anayasakoyucu kişiyi temel hak ve hürriyetlerle donatırken, bu hak ve hürriyetlerin kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı olan ödev ve sorumluluklarından ayrı düşünölemeyeceğı vurgulanmış; 17. maddesinde “Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir”; 41. maddesinde de “Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar” denilmiştir.

Soyadı, belli bir ailenin bireylerini diğer ailenin bireylerinden ayırmaya yarayan ve kuşaktan kuşağı geçen addır. Bir kimsenin kimliğinin belirlenmesinde en önemli unsur olan soyadı, vazgeçilemez, devredilemez, kişiye sıkı surette bağılı bir kişilik hakkıdır. Ayrıca 2525 sayılı Soyadı Kanunu’nun 1. maddesinde yer alan “Her Türk öz adından başka soy adını da taşımağı mecburdur” hükmü gereğince, soyadı kullanmak kişilere yüklenmiş bir yükümlölüktür. Türk hukukunda aile ismi ile eş anlamda kullanılan soyadının, kişinin kimliğini belirleme işlevi yanında, ailesini ve soyunu belirleme, kişiyi başka ailelerin bireylerinden ayırt etme işlevleri de bulunmaktadır. Bu işlevleri nedeniyle yasakoyucu, nüfus kayıtlarının düzenli tutulması, resmi belgelerde karışıklığın önlenmesi, soyun belirlenmesi, ailenin korunması gibi sebeplerle soyadı kullanımını yasal düzenlemelerle kural altına almaktadır.

İtiraz konusu “Kadın evlenmekle kocasının soyadını alır” kuralının da aile birliğinin korunması ve aile bağlarının güçlendirilmesi başta olmak üzere, nüfus kayıtlarının düzenli tutulması, resmi belgelerde karışıklığın önlenmesi ve soyun belirlenmesi gibi kamu yararı ve kamu düzeni gerekleri nedeniyle kabul edildiğı anlaşılmaktadır.

Milletlerin ayırıcı vasıflarının, değer yargılarının, inanç ve düşünce kalıplarının aktarılması ve kuşaklar arası bağın sürdürölmesini sağlayan

aile, üstlendiği rol ve işlevleri ile geçmişten günümüze hemen her toplumun özelliklerini yansıtmaktadır. Bu bakımdan ailenin toplumdaki etkinliği ve algılanışı da toplumdan topluma değişmektedir. Toplumun temel ögesi olan aile, sevgi, saygı, hoşgörü ve benzeri insani ve ahlaki değerlerin, gelenek, görenek, dil, din ve diğer özelliklerin yaşandığı ve gelecek nesillere aktarıldığı kutsal bir kurumdur.

Aileyi Türk toplumunun temeli olarak tanımlayan Anayasa'nın 41. maddesinde ailenin birey ve toplum hayatındaki önemine işaret edilmiş, Devlete ailenin korunması için gerekli düzenlemeleri yapması ve teşkilatı kurması konusunda ödevler yüklenmiştir. Uluslararası hukukun temel belgelerinden olan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 16. ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 10. maddelerinde de ailenin toplumun doğal ve temel unsuru olduğu ve devlet tarafından korunması gerektiği belirtilmiş; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde herkesin aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu kabul edilmiştir.

İtiraz konusu kural ile aile ismi olarak kullanılan soyadının kuşaktan kuşağa geçmesiyle, Türk toplumunun temeli olan aile birliği ve bütünlüğünün devamı sağlanmış olmaktadır.

Soyadının kişilik haklarından olması, ona hiçbir müdahalede bulunulamayacağı anlamına gelmez. Yasakoyucunun soyadı kullanımına kamu yararı ve kamu düzeni gerekleri uyarınca Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla müdahalede takdir hakkının bulunduğu açıktır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de soyadı kullanımı ile ilgili başvuruları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde yer alan "özel hayatın ve aile hayatının korunması" ilkesi kapsamında incelemiş ve kararlarında, nüfusun eksiksiz ve doğru olarak kaydedilmesi, aile adlarının istikrarına verilen önem, kişisel kimlik saptaması veya belli bir ismi taşıyanların belli bir aile ile bağlantılarının kurulabilmesi gibi kamu yararının gerekleri uyarınca, soyadı değiştirme imkânına yasal sınırlamalar getirilebileceği; ulusal yasakoyucunun bu sınırlamaları da

kendi devletiyle ilgili tarihi ve siyasal yapısına bağlı kalarak seçmesinde takdir hakkının bulunduğunu belirtmiştir.

Bu kapsamda, yasakoyucunun aile soyadı konusundaki takdir hakkını, aile birliği ve bütünlüğünün korunması ve aile bağlarının güçlendirilmesi başta olmak üzere, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği kimi zorunluluklar nedeniyle, eşlerden birisine öncelik tanıyacak biçimde kullanmasının hukuk devletine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Kaldı ki itiraz konusu kuralda kadının başvurusu durumunda önceki soyadını kocasının soyadının önüne ekleyerek kullanabileceği belirtilerek, kişilik hakkı ile kamu yararı arasında adil bir dengenin kurulması da sağlanmıştır.

Kadının evlenmekle kocasının soyadını almasının cinsiyet ayrımına dayanan bir farklılaşma yarattığı savı da yerinde değildir. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Belirtilen gerekçelerle yasakoyucunun takdir yetkisi kapsamında aile soyadı olarak kocanın soyadına öncelik vermesi eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 10., 12., 17. ve 41. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Fettah OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ ve Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

VII- SONUÇ

1- 7.5.2010 günlü, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun uyarınca, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile ilgili gerekli düzenlemeler yapılmadan,

Mahkeme'nin çalışıp çalışamayacağına ilişkin ön meselenin incelenmesi sonucunda; Mahkeme'nin çalışmasına bir engel bulunmadığına, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Celal Mümtaz AKINCI'nın, gerekçesi 2010/68 esas sayılı dosyada belirtilen karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 187. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Fettah OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ ile Engin YILDIRIM'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

10.3.2011 gününde karar verildi.

(...)

KARŞI OY YAZISI:

Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesi, kadının evlenmekle kocasının soyadını alacağını, önceki soyadını ise kocasının soyadının önünde kullanabileceğini öngörmektedir.

Kural, soyadı kullanımında kadınlar ve erkekler arasında eşit bir düzenleme yapmamıştır.

Anayasa'nın 10. maddesinde kadınlar ve erkeklerin eşit haklara sahip oldukları vurgulanmış, 17. maddesinde herkesin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Kişinin soyadı üzerindeki hakkı, kadın ve erkek ayrımı yapılmaksızın 17. maddenin güvencesi altındadır.

Yasakoyucunun soyadı kullanımına kamu yararı ve kamu düzeni gerekleri uyarınca müdahale edebileceği ve bunun aile birliği ve bütünlüğü bakımından gerekli olduğu yolundaki çoğunluk görüşüne katılmak mümkün değildir. Evlilik ve aile bağlarını yasal ve toplumsal gereklere uygun olarak göstermek için kadının kocasının soyadını taşıması zo-

runlu olmadığı gibi, neden erkeğin soyadının üstünlük taşıdığı ve kadının ikinci plana itildiğinin Anayasal bir açıklaması da yapılamaz. Çağdaş bir toplumda ve özgürlükçü bir düzende aile bağlarını koruma gerekçesiyle eşlerin soyadları arasında yasa zoruyla tercih yapmanın yeri olmadığı açıktır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Tekeli-Türkiye kararında bu konu etraflıca değerlendirilmiş ve evli kadının yalnızca evlenmeden önceki soyadını kullanmasına olanak verilmemesinin Sözleşme'nin ihlali teşkil ettiğine hükmetmiştir.

Kuralın, Anayasa'nın 10. ve 17. maddelerine aykırı olduğu düşünceyle, çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

(...)

KARŞI OY GEREKÇESİ:

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun itiraz konusu 187. maddesinde, "kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir" denilmektedir. Aynı kural, daha önce yürürlükte bulunan 17.2.1926 günlü, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 14.5.1997 günlü, 4248 sayılı Yasa ile değiştirilen 153. maddesinde de yer almış, bu kuralın iptali için yapılan başvuru Anayasa Mahkemesi'nin 29.9.1998 günlü E:1997/61, K:1998/59 sayılı kararı ile reddedilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, konuya ilişkin başvuru üzerine verdiği 16.11.2004 günlü, 29865/98 başvuru sayılı Ünal Tekeli - Türkiye kararında,[1] Anayasa Mahkemesi'nin ret kararına da vurgu yapılarak, Ayten Ünal Tekeli'nin evlendikten sonra yalnızca kıskık soyadını kullanmasına ulusal mercilerce izin verilmemesinin, Sözleşmenin özel hayatın gizliliğini öngören 8. maddesiyle birlikte düşünüldüğünde, ay-

rımcılığı reddeden 14. maddesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır. Mahkeme'ye göre:

“Başvuru sahibinin yaptığı şikâyet, evli kadınların evlendikten sonra yalnızca evlenmeden önceki soyadlarını yasal olarak kullanamamalarına karşın evli erkeklerin evlenmeden önceki soyadlarını kullanabilmeleri hakkındadır. Bu durumun, benzer konumdaki kişiler arasında cinsiyete dayalı “farklı muamele” teşkil ettiği şüphesizdir.

Hükümetin bahsettiği iki kategori (evli erkekler ve evli kadınlar) arasındaki, sırasıyla toplumsal konumları ve ekonomik bağımsızlıklarına ilişkin olgusal farklar AİHM’yi farklı bir sonuca götürmemektedir.

Şikâyet edilen farklı muamelenin haklı nedenleri olup olmadığı konusunun temelinde de bu ayırım yatmaktadır.

Hükümetin savunmasında söz konusu müdahale erkek eşin soyadı vasıtasıyla aile birliğini yansıtarak kamu düzenini sağlamaya yönelik meşru bir amaç gütmektedir. Başvuru sahibi bu sava itiraz etmiştir.

Taraf Devletlerin AİHS uyarınca, aile birliğini yansıtmaya yönelik önlemlere ilişkin bir takdir yetkisine sahip olmalarına rağmen AİHM, farklı muameleyi haklı çıkartacak ikna edici gerekçeler gösterilmediği müddetçe 14. madde ile bu tür önlemlerin ilkesel olarak, erkek ve kadına eşit şekilde uygulanmasının öngörüldüğünü yineler.

Söz konusu davada AİHM böyle bir neden olduğuna ikna olmamıştır.

İlk olarak AİHM, cinsiyetler arası eşitliğin geliştirilmesinin günümüzde Avrupa Konseyi’ne Üye Devletler arasında önemli bir hedef olduğunu hatırlatmaktadır. Bakanlar Komitesi’nin yayınladığı iki metin, yani medeni kanunda eşlerin eşitliğine ilişkin 27 Eylül 1978 tarihli 78 (37) No’lu Karar ve cinsiyet ayırımına karşı hukuksal korumaya ilişkin 5 Şubat 1985 tarihli R (85) 2 No’lu Tavsiye Kararı, bunun temel örnekleridir. Bu metinler Üye Devletleri, aralarında soyadı seçiminin

de bulunduğu birçok konuda cinsiyete dayalı ayrımcılığı yok etmeye çalışmaktadır. Bu hedef, Parlamenterler Meclisi'nin (bkz. yukarıdaki 19-22. paragraflar) ve Avrupa Hukuki İşbirliği Komitesi'nin (bkz. yukarıdaki 23-27. paragraflar) çalışmalarında da belirtilmiştir.

Uluslararası düzeyde ise, Birleşmiş Milletler'deki kadın-erkek eşitliğine ilişkin gelişmeler, söz konusu alanda, eşlerden her birinin kendi soyadını kullanma ya da yeni aile isminin seçiminde eşit fikir bildirme hakkının tanınmasına doğru ilerlemektedir (bkz. yukarıdaki 23-27. paragraflar).

Ayrıca AİHM, Avrupa Konseyi'ndeki Taraf Devletler arasında, eşlerin aile isminin seçiminde eşit söz hakkına sahip olmasına yönelik bir fikir birliğinin oluşmakta olduğuna dikkat çekmektedir.

Avrupa Konseyi'nin Üye Devletleri arasında Türkiye –çift başka bir düzenlemeyi tercih etse bile- kocanın soyadının çiftin soyadı olarak kabul edilmesini ve bu nedenle kadının, evlendiğinde otomatik olarak kendi soyadını kaybetmesini yasalarla öngören tek ülke konumundadır. Türkiye'de, eşlerin böyle bir düzenlemeyi kabul etmesi halinde bile evli kadınlar yalnızca evlenmeden önceki soyadlarını kullanamamaktadır. Türk mevzuatında, 22 Kasım 2001 itibarıyla evlenmeden önceki soyadını kocanın soyadının önüne ekleyebilme olanağı da bu durumu değiştirmemektedir. Evliliklerinin soyadlarını etkilemesini istemeyen kadınların çıkarları dikkate alınmamıştır.

AİHM, ayrıca Türkiye'yi kendisini kadın ve erkeklerin aile içerisinde eşit haklara sahip olmasını sağlama yönündeki genel eğilimin dışında da konumlandırmamaktadır. İlgili yasal düzenlemelerde, özellikle de 22 Kasım 2001 tarihinden önce erkek, aile içerisinde baskın konumdaydı. Aile birliğinin erkeğin soyadı aracılığıyla yansıtılması, Türk yasalarının o zamana kadar savunduğu geleneksel aile görüşüne karşılık gelmekteydi. Kasım 2001'de yapılan reformların amacı ailenin temsilinde, ekonomik etkinliklerde ve aileyi ve çocukları etkileyen kararların alınmasında kadını erkekle eşit bir konuma getirmektir. Bu

yasa ile, diğer bazı yeniliklerin yanı sıra erkeğin aile reisi olarak kabul edilmesinden vazgeçilmiştir. Erkek de kadın da aileyi temsil erkine kavuşmuştur. Ne var ki 2001’de yürürlüğe girmesine rağmen, Medeni Kanun’un kadınları evlilikten sonraki aile ismine yönelik eşlerinin ismini almaya zorlayan hükümler değişmeden kalmıştır.

AİHM’nin önündeki ilk soru aile birliğinin erkeğin ismi ile yansıtılması geleneğinin söz konusu davada nihai bir etken sayılıp sayılamayacağıdır. Bu geleneğin, erkeğin aile içerisinde sahip olduğu birincil ve kadının sahip olduğu ikincil rollerden kaynaklandığı açıktır. Günümüzde, erkek-kadın eşitliğinin, Türkiye de dahil, Avrupa Konseyi’ne üye devletler içerisinde gösterdiği gelişim ve özellikle de ayrımcılık yapmama ilkesine verilen önem, devletlerin bu geleneği uygulamasını engellemektedir.

Aile birliği, bu bağlamda aile soyadı olarak erkeğin soyadının kabul edilmesiyle yansıtılabileceği gibi kadının soyadının ya da çift tarafından seçilen ortak bir soyadın kabul edilmesiyle de yansıtılabilir (bkz. yukarıda bahsedilen Burghartz, S 28).

AİHM’nin yanıtlaması gereken ikinci soru aile birliğinin ortak bir aile ismiyle yansıtılmasının gerekli olup olmadığı ve evli çiftler arasında bir fikir ayrılığı halinde çiftlerden birinin soyadının diğerine empoze edilmesinin mümkün olup olmadığıdır.

Bu bağlamda AİHM, Taraf Devletlerin uygulamalarının, evli bir çiftin ortak bir aile adı taşımamayı tercih ettiği durumlarda bile aile birliğinin korunup güçlendirilebileceğini gösterdiğine dikkat çekmektedir. Avrupa’da uygulanan sistemlerin gözlemlenmesi bu bulguyu desteklemektedir. Söz konusu dava Hükümet, ortak bir aile ismi ile aile birliğinin yansıtılmaması halinde, evli çiftlerin ve/veya üçüncü tarafların karşılaşabileceği somut ya da önemli bir sorun gösterememiş ya da kamu çıkarının zarar gördüğünü kanıtlayamamıştır. Bu şartlar altında AİHM, evli kadınların aile birliği adına kocalarının soyadını taşımak

zorunda bırakılmalarının –önüne kendi evlenmeden önceki soyadlarını ekleyebilseler de- nesnel ve makul bir nedeni olmadığı kanısındadır.

AİHM, kocanın soyadına dayalı geleneksel aile ismi sisteminden, evli çiftlerin kendi soyadlarını kullanabilmelerine ya da özgürce ortak bir aile ismi seçmelerine izin veren başka bir sisteme geçişin doğum, evlilik ve ölüm kayıtlarının tutulması konusunda yaratacağı sorunların önemini göz ardı etmemektedir. Ancak bireylerin seçtikleri isme göre, saygınlık ve itibarla yaşamalarını sağlamak için toplumdan bir miktar sıkıntı çekmesini beklemek makul olacaktır (bkz. benzer şekilde (mutatis mutandis), Christine Goodwin – Birleşik Krallık [GC], No. 28957/95, S 91, AİHM 2002-VI).

Sonuç olarak, aile birliğini ortak bir aile ismi aracılığıyla yansıtmama amacı, söz konusu davada şikâyet konusu olan cinsiyete dayalı farklı muamele için yeterli bir gerekçe oluşturmamaktadır.

Dolayısıyla, söz konusu farklı muamele 8. maddeyle beraber düşünüldüğünde 14. maddeye aykırıdır.”

AİHM kararının dayanağını oluşturan Sözleşme’nin, 14. maddesi-ne koşut düzenleme içeren Anayasa’nın 10. maddesinin ilk fıkrasında, Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir” denildikten sonra 7.5.2004 günlü, 5170 sayılı Yasa ile eklenen ikinci fıkrasında, “kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür” kuralına yer verilmiş, aynı fıkra 7.5.2010 günlü, 5982 sayılı Yasa ile yapılan ekle de bu maksatla alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamayacağı belirtilmiştir. Görüldüğü gibi, Anayasa’da cinsiyet ayrımcılığını reddeden eşitlik ilkesine açıkça vurgu yapıldıktan sonra bununla yetinilmeyerek, 2004 ve 2010 Anayasa değişiklikleri ile kadın lehine pozitif ayrımcılık yapılmasına olanak sağlanmış, böylece kadın-erkek eşitliği pekiştirilerek, Devlet’e de bu eşitliği yaşama geçirmesi konusunda direktif verilmiştir. Bu durum öncelikle kadın-erkek eşitliğini dikkate

almayan, erkeği öne çıkaran yasal düzenlemelerin yeniden gözden geçirilmesini zorunlu kılmaktadır.

Uluslararası hukukta da kadınlarla erkeklerin aynı haklardan eşit olarak yararlanmalarını engelleyen kuralların kaldırılması yolunda gelişmeler olduğu görülmektedir. Bu bağlamda, kimi çekinceler içermekle birlikte Türkiye tarafından da imzalanıp 1985 de onaylanan “Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi; 1954 de onaylanan İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve imzalanan ancak henüz onaylanmayan Ek 7. No’lu Protokol; 2003 de onaylanan BM Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesi gibi belgelerde cinsiyete dayalı ayrımcılık reddedilirken, aile içinde eşlerin aynı haklara eşit biçimde sahip olmaları gereği açık biçimde kabul edilmiştir. Ayrıca Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin 27.9.1978 günlü, 37 sayılı ve 5.2.1985 günlü, 2 sayılı Tavsiye Kararlarında da konuya ilişkin tespitler ve eşler arasında cinsiyet ayrımcılığına neden olan kuralların kaldırılması konusunda çağrılar bulunmaktadır.

4721 sayılı Yasa’dan önce yürürlükte bulunan 743 sayılı Yasa’nın itiraz konusu kuralla aynı içerikteki 187. maddesi hakkında, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen red kararından sonra Anayasa’nın eşitlik ilkesine ilişkin 10. maddesinde, kadınlar lehine 2004 ve 2010 tarihli değişikliklerin yapılmasına karşın, aynı konuda 1998 yılında verilen kararda, çoğunluk oylarıyla da olsa ısrar edilmesi, Anayasa Mahkemesi’nin, gerçekleştirilen Anayasa değişikliklerini ve uluslararası alandaki gelişmelerin somut bir göstergesi olan AİHM kararlarını dikkate almadığını ortaya koymaktadır. Bu durum, temel hak ve özgürlüklerin korunup, güçlendirilmesi amacıyla evrensel hukuktaki gelişmeler doğrultusunda, Anayasa ve yasalarda yapılan değişikliklerin, onları uygulayan yargı yerleri tarafından özümstenip yaşama geçirilmedikçe, insanın onurlu bir yaşam sürdürmesi, maddi ve manevi varlığını geliştirebilmesi için gerekli ortamın oluşturulmasına bir katkı sağlayamayacağını göstermektedir. İtiraz konusu 187. maddeyle ilgili evlenen kadının, sadece kendi

soyadını kullanabilmesine olanak sağlayan bir kanun tasarısı taslağının Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanarak görüşe sunulması ise Yasama açısından olumlu bir gelişme olarak değerlendirilebilir.

Anayasa Mahkemesine daha önce verilen aynı konuya ilişkin 29.9.1998 günlü, E: 1997/61, K: 1998/59 sayılı kararın karşıoy gerekçesinde de belirtildiği gibi; cinsiyete dayalı ayırımları yasaklayan “farklı cinslerin eşit haklara sahip olması” ilkesinin sözleşmelerle uluslararası alana taşınarak ortak idealler haline dönüştürülmesi, bu ilkenin ulusal düzenlemelere yansıtılmasında itici bir güç oluşturmaları bakımından büyük önem taşımaktadır.

Anayasa’nın Başlangıcı ile 174. maddesinde dile getirilen çağdaş uygarlık düzeyine ulaşma amacı bu uygarlığın hukuk alanına yansması olan hak ve özgürlüklerle ilgili uluslararası belgelerin, Anayasa kurallarıyla birlikte değerlendirilmesini gerektirmektedir.

Bu anlayış içinde bakıldığında, yalnız kadın yönünden zorlama getirdiği anlaşılan “Kadın evlenmekle kocasının soyadını alır.” biçimindeki itiraz konusu kural, evlilik birliği içinde hak ve yükümlülükler bakımından aynı hukuksal konumda bulunan taraflardan kocayı kadın karşısında üstün duruma getirmektedir. Bu eşitsizliği kamu düzeni kamu yararı gibi soyut kavramlarla açıklamak da olanaklı değildir. Çünkü bu tür gerekçelerin, ancak kamu düzenini bozan ya da kamusal yararı zedeleyen somut olayların varlığı halinde geçerli olabileceği açıktır. Evlenen kadının soyadı üzerindeki kişilik hakkının, kimi olasılıklara veya varsayımlara dayanılarak sınırlandırılmasının, kadın-erkek eşitliği konusunu önceki düzenlemelerden farklı olarak, kadın lehine pozitif ayrımcılığa izin veren bir noktaya taşıyan Anayasa’nın 10. maddesi ile uyum içinde olduğu ileri sürülemez.

1976 tarihli Alman Evlilik ve Aile Hukuku Yasası’ndaki eşlerin ortak bir soyadı kullanacağı, aile soyadı olarak karının ya da kocanın soyadının seçilebileceği, eğer eşler bir karara varamazlarsa, kocanın soyadının ailenin soyadı olarak kabul edileceğine ilişkin kuralı inceleyen Alman

Anayasa Mahkemesi 5.3.1991 günlü kararıyla kocanın soyadının, ikincil aile adı olarak seçilmesini Anayasa'ya aykırı bulmuştur. İptal kararının gerekçesinde şu görüşlere yer verilmiştir: "... bir ilişkinin geleneksel yapısı, eşitsizliği haklı kılamaz. Eğer mevcut toplumsal gerçeklik veri olarak ele alınırsa, anayasal bir emir olan farklı cinslerin eşit haklara sahip olmaları ilkesinin gerçekleştirilmesi işlevini kaybedecektir. Bu ilkeye sıkı sıkıya bağlı kalınmalıdır. Esas olarak bu ilke, kadınların ayrımcılığa uğradığı yerlerde geçerlik kazanmaktadır. Çünkü Anayasa'nın 3. maddesinin ikinci fıkrası böylesi ayrımcılığı önleme amacına hizmet etmektedir. Doğumla kazanılan ad, kişinin bireyselliğinin ve kimliğinin ifadesidir. Bu nedenle birey hukuk düzeninin adına saygı göstermesini ve bunun korunmasını talep edebilir. Bir isim değişikliği, çok önemli nedenler olmadıkça talep edilemez" [2] Avrupa İnsan Hakları Divanı da, 1994 yılında verdiği İsviçre hakkında mahkûmiyetle sonuçlanan bir kararında, ismin kişinin kimliği anlamına geldiğini, buna yapılan müdahalenin, ailenin özel yaşamına müdahale sayıldığını bu nedenle eşitlik ilkesine aykırı olduğunu belirtmiştir.

Anayasa'nın herkesin, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğunu ifade eden 17. maddesi ve herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı bulunduğu belirten 20. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı, duraksamaya yer vermeyecek biçimde açıkça ortaya çıkmaktadır.

Belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 10., 17. ve 20. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılan itiraz konusu kuralın iptali gerektiği kanısıyla çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

(...)

KARŞI OY YAZISI:

Nasıl ki bir koca, karısının soyadını almıyorsa,
bir kadın da kocasının (soy)adını almamalıdır.

(Soy)adım kimliğimdir ve kaybolmamalıdır.

Lucy Stone

1855’de evlendiğinde, evlenmeden önceki soyadını kullanmakta ısrar ederek, bunu ABD’de kabul ettiren ilk kadın olan Lucy Stone (1818-1893), bireysel kimlik açısından soyadının ne kadar önem taşıdığını, yukarıdaki alıntıda dile getirmektedir. Önemli bir kadın hakları öncüsü olan Lucy Stone, evlilik birliğine adım atan kadının kocasının soyadını almasını, kadının kimliğinin yok olması olarak değerlendirmişti. İnsanlık tarihinin önemli bir bölümünde siyasi, iktisadi ve toplumsal süreçler ve yapılar kadını ötekileştirilerek, hayatın çoğu alanında onu görünmez kılmış, adeta yok saymıştır. Genel olarak erkek karşısında ikincil konumda olmak, erkeğe göre tanımlanmak, erkeğin ötekisi olmak, tarihsel süreç boyunca kadının neredeyse alın yazısı olmuştur. Kaçınılmaz olarak, kadının soyadı ile ilgili toplumsal eğilimler ve hukuki düzenlemeler de bu durumdan nasibini almıştır. Soyadı düzenlemeleri cinsiyet farklılıklarının ve cinsiyet kimliklerinin toplumsal düzeyde sürdürülmesinde rol oynamıştır ve bazı ülkelerde hala oynamaktadır.

Moderniteyle birlikte birey odaklı hak düşüncesinin ve özgürlük anlayışının gelişmesi, demokrasinin bir yönetim ve hayat felsefesi olarak yaygınlık kazanmaya başlamasına yol açmış, insanlar arasında ırk, cinsiyet, dil ve dine dayalı her türlü eşitsizliğin ve ayrımcılığın azaltılması ve ortadan kaldırılması doğrultusunda çeşitli hukuki düzenlemelerin ortaya çıkması, cinsiyetler arası eşitlik yönünde adımlar atılmasına da vesile olmuştur.

Kadınların karşılaştıkları aile içi şiddet, töre cinayetleri gibi çok daha ciddi, yaşamsal öneme sahip durumlarla karşılaştırıldığında, soyadı, ilk bakışta, küçük, önemsiz bir konu gibi görülse de, dilediği soyadını kullanabilme hakkı kadın bireyin kendisini ve hayatını biçimlendirmede tercih hakkına sahip olup, olmadığının önemli bir göstergesidir. Günümüzde soyadı, kişinin kimliğinin belirtilmesini, onun hangi aileye, soya ait olduğunun gösterilmesini ve başka ailelerin bireylerinden ayırt

edilmesini sağlayan bir işleve sahiptir. Soyadı, kişiyi diğer kişilerden ayırmaya yarayan hukuki bir araç olarak onun kimliğinin ayrılmaz bir parçasıdır ve kişi bununla toplumsal hayatın içinde yer alır.

Özel olanla, kamusal olanın kesiştiği bir noktada bulunan, kişinin kendisini ve kimliğini biçimlendiren soyadına müdahalenin kendisi, sadece kadın-erkek eşitliğini ihlal eden ve ayrımcılığa neden olan bir hak ihlalinin türevi olarak değil, başlı başına bir insan hakları ihlali olarak nitelendirilebilir. [3]

Cinsiyetler arası eşitlik ve cinsiyete dayalı ayrımcılıkla ilgili hususlar, sadece ulusal seviyedeki düzenlemelerde değil, insan hakları ile ilgili uluslararası hukuk belgelerinde de yer almaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi aile ve özel hayata saygıyı ifade ederken ve 14. maddesi cinsiyete dayalı ayrımcılığı yasaklamaktadır. 22.11.1984 tarihli 7 No.lu Protokol'un 5. maddesinde "Eşler kendi aralarında ve çocuklarıyla ilişkilerinde, evlilikle ilgili, evlilik sırasında veya ayrıldıktan sonra, özel hukuk nitelikli haklara ve yükümlülüklerle eşit olarak sahiptirler" denilmektedir. Türkiye'nin 04.06.2003 tarihinde onayladığı, BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 23/4. maddesine göre taraf devletler, eşlerin evlenirken, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesinde eşit hak ve sorumluluklara sahip olmalarını sağlamak için gerekli tedbirleri alacaktır. Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme'nin (CEDAW) 1/g bendi de şu şekildedir: "Taraf devletler kadınlara karşı evlilik ve aile ilişkileri konusunda ayrımı önlemek için gerekli bütün önlemleri alacaklar ve özellikle kadın-erkek eşitliğine dayanılarak kadınlara aşağıdaki hakları sağlayacaklardır: Aile adı, meslek ve iş seçimi dâhil her iki eş (kadın-erkek) için geçerli, eşit kişisel haklar..." Türkiye'nin imzaladığı her iki sözleşme yanında, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 05 Şubat 1985 tarihli 2 sayılı ve Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin 28 Nisan 1995 tarihli 1271 sayılı Tavsiye Kararları ile üye ülkelere "Evlilikte ortak bir soyadının seçiminde eşler arasında tam bir eşitlik sağlan-

ması” tavsiye edilmiştir. Avrupa Konseyi’nin, Medeni Hukukta Eşlerin Eşitliği Konusundaki 37 sayılı İlke Kararının 11/6. bendinde de, soyadı konusunda bir eşin diğerinin soyadını kullanmaya zorlanamayacağı ifade edilmektedir.

Mukayeseli hukuka baktığımızda soyadı ile ilgili çeşitli düzenlemeler olduğunu görmekteyiz. Avrupa Konseyi’ne üye devletler arasında kadının evlendiğinde kendi soyadını kaybetmesini yasayla öngören tek ülke Türkiye’dir. Bazı ülkelerde de evlenmeyle soyadının değişmesi yasal bir zorunluluktur. Mesela, Japon Medeni Kanun’u evli çiftlerin eşlerden birinin soyadını almasını zorunlu tutmuş ancak burada hangi eşin soyadının alınacağını belirtmemiş, tarafların kendilerine bırakmıştır.[4] Benzer bir düzenleme İsviçre hukukunda da yer almaktadır. Ortak Hukuk (Common Law) sisteminin olduğu ülkelerde, örneğin İngiltere’de eşlerden biri, diğer eşin soyadını kullanmak istiyorsa bunu evlendirme cüzdanına yazdırması yeterlidir. ABD’de konuyla ilgili federal bir düzenleme olmadığından, konu eyaletlerin takdirine bırakılmıştır. ABD’yi meydana getiren 50 eyaletin tamamında kadınlara evlendiklerinde soyadlarını muhafaza etme veya kocalarının soyadlarını alma hususunda tercih hakkı tanınmıştır.[5]

Almanya Federal Anayasa Mahkemesi’nin, Alman Medeni Kanun’un 1355/2. maddesine ilişkin iptal kararı, soyadına ilişkin hükümler açısından Alman Hukuku’nda tam anlamıyla kadın erkek eşitliğinin sağlanmasında önemli rol oynamıştır. İlgili fıkra da yer alan “eşler bir evlilik adı seçmemişlerse, kocanın soyadı evlilik adı olur” hükmü Anayasanın (Art. 3/II) eşit haklara sahip olma ilkesine aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle Alman Anayasa Mahkemesi’nce iptal edilmiştir [6].

ABD’de evli bir kadının kocasının soyadı ile seçmen listesine kayıt olmasını zorunlu tutan yasal bir hükme karşı yapılan itirazı içeren *Dunn v. Palermo* davasında ise, Tennessee Eyalet Yüksek Mahkemesi, “Kişinin kendi adı üzerindeki denetimini bir özgürlük ve eşitlik sorunu”

olarak değerlendirmiştir. Mahkeme'ye göre, "Gelenek ve görenekler hukuku yönetemez. Konu idari gerekçeler veya önemsiz bir toplumsal pratik diye geçiştirilemez".[7]

AİHM kararlarına baktığımızda da, kadın-erkek eşitliğini sağlayıcı yönde bir eğilimin olduğunu görmekteyiz. AİHM, Tekeli/Türkiye kararında, evli kadınların evlendikten sonra yalnızca evlenmeden önceki soyadlarını yasal olarak kullanamamalarına karşın evli erkeklerin evlenmeden önceki soyadlarını kullanabilmekte olduğunu, bu durumunda benzer konumdaki kişiler arasında cinsiyete dayalı farklı muamele teşkil ettiğini belirtmiştir.[8] AİHM, "Cinsiyetler arasındaki hak eşitliği eğilimin güçlendiği günümüzde cinsiyete dayanan bir ayrımın kabulü için devletlerin çok daha ağırlıklı ve geçerli nedenlere", sahip olması gerektiğini vurgulamıştır.[9] Karışıklık ya da kargaşa gibi kamu düzenine ilişkin gerekçeleri bireyselliğe aykırı gören Mahkeme, "Bireylerin seçtikleri isme göre saygınlık ve itibarla yaşamalarını sağlamak için toplumdan bir miktar sıkıntı çekmesini beklemek makul olacaktır" demektedir. [10] Sonuç olarak AİHM, AİHS'nin 8. madde ("özel ve aile hayatına saygı hakkı") ile birlikte düşünüldüğünde 14. maddesinin (cinsiyete dayalı ayrımcılık yasağı) ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mahkeme içtihadı 14. maddenin cinsiyet ayrımcılığına karşı bir koruma sağladığını vurgulamaktadır. Nitekim karısının soyadını almak isteyen bir kocanın talebinin İsviçre makamlarınca uygun bulunmaması üzerine açılan bir davada (Burghartz/İsviçre), AİHM İsviçre'nin 8. maddeyle birlikte düşünüldüğünde 14. maddeyi ihlal ettiğine hükmetmiştir. Mahkeme, burada sadece cinsiyet nedeniyle farklı muameleye tabi tutulmanın kabul edilebilmesi için çok güçlü gerekçeler gerektiğini belirtmiştir.[11]

Farklı soyadlarının aile birliğini zayıflatacağı, çocukların duygusal olarak olumsuz etkileneceği, bütün bunların da aile birliğine zarar vereceği iddia edilmiştir.[12] ABD'de de evli kadınların seçmen kütüğüne kaydolma, pasaport alma ve dava açma gibi konularda evlilik öncesi

soyadlarını kullanmaları “yerleşik sosyal adetler ve gelenekler” gerekçe gösterilerek mahkemelerce 1970’lere kadar kabul edilmemiştir.[13]

Ülkemizde de Anayasa Mahkemesi bir kararında, kadının kocasının soyadını almasını, “Kimi sosyal gerçeklerin doğurduğu zorunluluklardan ve yasa koyucunun yıllar boyu kökleşmiş bir geleneği kurumsallaştırmasından” kaynaklandığını savunmuştur.[14] Mahkeme, aile birliğinin sağlanması, kamu yararı, kamu düzeni ve kimi zorunluluklardan dolayı soyadının kocadan geçmesinin tercih nedeni olduğunu ifade etmiştir.

Evlendikten sonra kadının kocasının soyadını almasının aile birliğini sağladığı ispat edilmesi gereken bir iddiadır. Bir an için bu iddianın doğru olduğunu varsaydığımızda bir soru ortaya çıkmaktadır. Neden kadının kocasının soyadını alması aile birliğinin teminatı olarak görülüyor da, bunun tersi, yani erkeğin karısının soyadını alması aile birliğinin göstergesi olarak görülüyor? Bu sorunun cevabı, elbette, erkek egemen anlayışın tarihsel ve toplumsal olarak hâkim bakış açısı olmasında yatmaktadır. Ortak bir soyadının olması aile birliğinin bir sembolü olarak görülebilir. Ancak bu zorlamayla değil, aile birliğini kuran bireylerin özgür iradeleriyle gerçekleşmelidir.

Ülkemizde soyadı kullanımı 1934’den beri zorunludur. Dolayısıyla, soyadı kullanımı Türk toplumunun yüzyıllardır sürdüğü bir gelenek olmadığından kadının evlendiğinde evlilik öncesi soyadını kullanmasının aile birliğine zarar verdiği iddiası kendi içinde çelişkili olmaktadır. Zira böyle bir iddiadan, Soyadı Kanunu’ndan önce Türk toplumunda aile birliğinin zayıf olduğu sonucu kaçınılmaz olarak çıkmaktadır.

Kadının evlendikten sonra kocasının soyadını alması aile içinde tek soyadının olmasını sağladığından, bunun idari işlemlerde karışıklıkların önlenmesi için gerekli olduğu görüşü dile getirilebilir. Bununla birlikte, TC kimlik numarası ile ilgili düzenlemeler, soyadının nüfus kayıtlarının düzenli tutulması ve resmi belgelerde karışıklığın önlenmesi işlevini azaltmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin kadın-erkek eşitliğini vurgulayan önemli kararları da olmuştur. Mesela, Mahkeme 1964'de verdiği bir kararda, "Cinsiyet yasa önünde eşitliği engelleyen bir neden değildir" açıklamasıyla, kadın erkek eşitliğinin sağlanması yönünde güçlü bir içtihat geliştirmeye başlamıştı.[15] Benzer şekilde, mülga 743 sayılı Medeni Kanun'un 159. maddesi kadının çalışmasını kocasının iznine bağlamış iken, bu düzenleme Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırı olduğu belirtilerek iptal edilmiştir. Bu olayda davacı kadın olduğu için eşitlik ilkesi onun aleyhine bozulmuş, kocaya erkek olduğu için üstünlük tanınmış, kadının çalışması Medeni Kanunun 159. maddesi gereğince kocanın iznine bağlanmıştı. Mahkeme haklı olarak, "Eğer herkes cinsiyet farkı gözetilmeksizin, kanun önünde eşitse, koca herhangi birinden izin almadan çalışabildiği halde bu hak kadına niçin tanınmamaktadır" sorusunu sormuştur.[16] Anayasa Mahkeme'si yukarıdaki davada haklı olarak sorduğu bu soruyu, itiraz konusu kuralla ilgili olarak sormaktan kaçınmıştır.

Gelenek ve görenek tek başına hukuki bir düzenlemenin meşruiyetini sağlamaz. Toplumun tarihsel olarak farklı gruplara farklı davranması eşitlik ilkesine aykırı olduğundan, günümüzde savunulamaz. Hukuk, esas olarak insan aklının bir ürünüdür ve belli ilkeler doğrultusunda, belli amaçlar güdülerek tasarlanır. Anayasasal haklarla gelenek ve görenek uyuşmadığında yapılması gereken anayasal haklar doğrultusunda karar vermektir. Buradan insan eylemlerinde ve toplumsal ilişkilerde geleneğin önemini yadsıdığımız sonucu çıkarılmamalıdır. Geçmiş kuşakların yaşam deneyimini ve birikimini günümüze aktaran gelenek, geçmişte donup kalmış, durağan ilişkiler ağı değildir. Tam tersine, yeni şartlar altında şu anki kuşaklar tarafından yeniden yorumlanır, üretilir, değerlendirilir. Geleneği insan toplumları için gerekli kılan, onu yok olmaktan kurtaran da bu dinamik özelliğidir. Zamanın ruhuna uymayan gelenek ve görenekler toplum tarafından adeta ayıklanır. Toplumumuzda kadının evinde oturması, çalışmaması da bir gelenektir.

ama zamanla bu değişime uğradı. Kadının toplumsal, iktisadi ve siyasi hayata katılımının artması geleneksel aile yapısı ve anlayışını da değiştirmekte, kadınla ilgili olan geleneksel tutum ve davranışların yeniden değerlendirilmesine yol açmaktadır.

Bir kimsenin birey olarak kimliğinin belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri olan soyadı, vazgeçilemez, devredilemez ve feragat edilemez, kişiye sıkı surette bağlı mutlak bir kişilik hakkıdır. Bunların birlikte, kadının soyadı söz konusu olduğunda bu mutlak hak, nispi bir hakka dönüşmektedir.[17] Zira, itiraz konusu olan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesine göre, "Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır". Bu madde evli kadına kocasının soyadının önünde evlenmeden önceki soyadını taşıma hakkını tanımakla birlikte, evli kadının sadece evlilik öncesi soyadını kullanmasına olanak tanımamaktadır. Bu durumda, bir kişilik hakkı olarak soyadının getirdiği koruma 187. madde bağlamında sadece erkekler için geçerli olmakta, kadının soyadı evlenme, boşanma, yeniden evlenme gibi her hukuki statü değişikliğinde değişmektedir. Kadının evlendiğinde veya boşandığında soyadını değiştirmek zorunda olması kadının birçok resmi veya özel belgeyi yeniden çıkarmasını gerektirmektedir. Medeni halindeki değişikliğe bağlı olarak soyadı değiştirmek zorunda kalan meslek sahibi kadınlar özellikle mağdur olmaktadır. Erkek ise doğduğu gün aldığı soyadını kural olarak yaşamı boyunca taşıma hakkına sahiptir.

Adlandırma sistemi toplumdaki farklı gruplar arasındaki güç/ iktidar ilişkilerinin bir yansıması ve ifadesidir. Kocanın soyadını alma, kadının toplumsal ve siyasi olarak görünür kılınmamasına neden olmaktadır. Kadının evlenmesiyle soyadından vazgeçmeye zorlanması bireysel özerkliğinden vazgeçmesi anlamına gelebilmektedir.[18] Kadın'ın her evlendiğinde yeni kocasının soyadını alması, Amerika Birleşik Devletleri'nde kölelik döneminde, kölelerin adlarının sahiplerine göre değişmesinden çok da farklı değildir.[19]

Anayasa'nın 10. maddesinin, 2. fıkrasında, "Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz", ibareleri yer almaktadır. Evlilik birliği içinde hak ve yükümlülükler bakımından aynı hukuksal konumda bulunan eşlerden erkeğe tanınan soyadını dilediği gibi kullanabilme ve sonraki kuşaklara aktarabilme hakkının kadına tanınmaması ve kadının soyadının isteği dışında değiştirilmesi cinsiyete göre ayırım yapılmasına eşitlik ilkesinin ihlali anlamına gelmektedir. Yalnız kadın yönünden zorlama getiren, "Kadın evlenmekle kocasının soyadını alır", biçimindeki itiraz konusu kural, evlilik birliği içinde hak ve yükümlülükler bakımından aynı hukuksal konumda bulunan taraflardan kocaya kadın karşısında ayrıcalıklı bir durum sağlamaktadır. Evlenen kadının soyadı üzerindeki kişilik hakkının hangi gerekçeyle olursa olsun sınırlandırılması demokratik toplum düzeninin en önemli gereklerinden ve ilkelerinden olan eşitlik ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Anayasanın 12. maddesi uyarınca, "Herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir". Bireyin yaşamıyla özdeşleşen ve kişiliğinin ayrılmaz bir ögesi olan soyadını özgürce seçebilmesi kendisine tanınmış temel bir kişilik hakkı olup, soyadları onu taşıyanların kişiliğinin önemli bir parçasını oluşturmaktadır. Cinsiyetinden dolayı bireyin bu temel kişilik hakkından mahrum bırakılması demokratik bir siyasi, hukuki ve toplumsal düzende düşünülemez. Bireyin kişiliğini geliştirmesi kendini tanımlama dolayısıyla adlandırma hakkını içermektedir. Kendimi nasıl adlandırdığım benim ifade hürriyetimin bir parçasıdır. Evli kadınların aile birliği adına kocalarının soyadını taşımak zorunda bırakılmaları onların en temel kişilik haklarının yok sayılması anlamına gelmektedir. Kişinin soyadını, evlense dahi koruyup kullanabilme hakkı, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez temel hak olduğundan, kadının evlenmekle eşinin soyadını alma zorunluluğu Anayasa 12. maddesini ihlal etmektedir.

Anayasa'nın 17. maddesinin ilk fıkrasına göre, "Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir." Kişinin var olan soyadını, evlense dahi sürdürebilme hakkının manevi varlığı içerisinde olduğunu söyleyebiliriz. Kişiyi var eden, toplumsal ilişkilere katılımını etkileyen ve düzenleyen, kişiliğini serbestçe geliştirmesini sağlayan ve diğer kişilerden farklılığını ortaya koyan değerlerin korunması ve özgürce geliştirilmesini temin eden maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı insanın birey olmasının ve insan haysiyetinin özünü oluşturur. Özgürlüğün temelinde kişinin kendi varoluşunu kendisinin tanımlama hakkı vardır. Kişinin tercih ve tanımlama haklarına sahip olması özerk ve özgür bir birey olarak toplumsal yaşamı zenginleştirmesine önemli bir katkı yapacaktır.

Bireyin soyunun işareti olan soyadını temel bir kişilik hakkı olarak kullanması ve onu istemediği sürece değiştirmeye zorlanmaması kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının doğal bir sonucudur. Soyadları ve adlar kişinin kendisini, toplumsal dünyasını geçmiş nesiller ve şimdiki ailesiyle tanımlamasına sağlar. Kadının evlenme ile kocasının soyadını alması sadece kocanın soyadını kuşaktan kuşağa geçmesine olanak sağlayarak, kadının soyadının soyun işareti olma işlevini engellemektedir.

Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olması bağlamında koruma, kişinin maddi ve manevi varlığı ile ilgili hakların kullanım olanaklarının zorlaştırılmaması anlamına gelir. Gelişme ise, maddi ve manevi varlığı ile ilgili hakların mevcut konumunu daha da ileriye götürme, iyileştirme, bu haklardan kaynaklanan imkânlara ulaşmada kolaylık sağlanması anlamına gelir.[20]

İtiraz konusu kuralla, evlenen kadının kocasının soyadını almaya ve kendi soyadından vazgeçemeye zorlanması soyadının kişilik hakkı olması nedeniyle sahip olması gereken vazgeçilemezlik, devredilemezlik, kişiye sıkı surette bağlı olma gibi niteliklerinin kadının soyadı bakımından geçerliliğini büyük ölçüde yitirmesi ve kadının maddi ve

manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının sınırlandırılması sonucunu doğurmaktadır. Dolayısıyla, itiraz konusu kural Anayasa'nın 17. maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın 41. maddesinin ilk fıkrasına göre ise, "Aile, Türk toplumun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır." 4721 sayılı Medeni Kanun'da her alanda eşler arası eşitlik kabul edilmesine rağmen, "Kadının Soyadı"na ilişkin kural bu eşitliğe aykırı olan tek düzenleme olarak varlığını sürdürmektedir.[21] Ülkemizde, son yıllarda gerçekleştirilen anayasa değişiklikleri başta olmak üzere, yasalarda kadın erkek eşitliğinin sağlanması amacıyla yeni düzenlemeler yapılmıştır. Medeni Kanunda değişiklik yapılmasının temel amaçlarından biri, ailede eşlerin eşit haklara sahip olmaları ilkesinin yerleştirilmesi ve kadın erkek eşitsizliğinin kaldırılmasıydı. Yeni Medeni Kanunun Genel Gereğesinde de "günümüzde modern hukuk sistemlerinin istisnasız hepsinde temel ilke olarak kabul edilen kadın – erkek eşitliği ilkesinin hukukumuzda da tam anlamıyla yerleştirilmesi amacıyla" Medeni Kanunda değişiklik yapıldığı belirtilmektedir. Gerçekte 2002'de yürürlüğe giren Medeni Kanun'un Aile Hukuku bölümünde evlilik yaşı, konutun seçimi, evlilik birliğinin yönetimi ve temsili, birliğin giderlerine katılma, yasal mal rejimi gibi konular eşler arası eşitlik esasına dayandırılmıştır. Medeni Kanunun Aile Hukuku bölümünde Anayasal eşitlik ilkesine uymayan tek madde "Kadının Soyadı"dır. Zorunlu soyadı kullanımı kadının kişiliğinin zedelenmesi ve evlilik bağı içinde devlet zoruyla tabi konumda tutulması anlamına gelmektedir.

Kadınların toplumsal yaşamda tanındığı soyadını kullanmaya devam etmesi en doğal hakkıdır. Evli kadının evlenmeden önceki soyadını kullanması kadının kimlik ve kişiliğinin gelişmesine yol açarak, aile kurumunun eşitlikçi bir yapıya sahip olmasına katkı yapacaktır. Kadının evlilik öncesi sahip olduğu soyadının kullanılmasına izin verilmesiyle evlilikte taraflar arasında eşitliği sağlamada küçük ama önemli bir adım atılmış olacaktır.

Yeryüzünde var olan toplumların neredeyse tamamında erkeğin kadına üstünlüğü yerleşik bir değer yargısı olmuş ve bunun temelinde, kadının aciz, erkek tarafından korunmaya muhtaç bir varlık (inbeccillitas sexus) olduğu varsayımı yer almıştır. Aile kurumunun, "Toplumun kalbinde en küçük demokrasinin inşasına" imkân verecek bir şekilde, cinsiyetler arası eşitliğe dayalı olarak yapılanabilmesi, toplumsal düzeyde demokrasinin ve demokratik değerlerin yerleşmesine imkân tanıyacaktır.

Sonuç olarak, itiraz konusu olan kadının evlenmekle kocanın soyadını alınacağına ilişkin düzenlemenin, Anayasanın 10., 12., 17. ve 41. maddelerine aykırı olduğu düşüncesiyle çoğunluk görüşüne muhalefet ediyorum.

(...)

8

Babalığın Tespiti

➤ **YARGITAY 18. HUKUK DAİRESİ, 5.7.2012, E. 2012/6926, K. 2012/8542 (Kazancı İçtihat Bankası)**

Dava dilekçesinde, babalığın tesbiti istenilmiştir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

Davacı dava dilekçesinde; davalıyla nikahsız beraberliklerinden B.A.'nın doğduğunu iddia ederek, babalığın tesbitine karar verilmesini istemiş, mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir.

Babalık davası sonuçları itibarıyla kamu düzeniyle yakından ilgili olup, mahkemeler istemle bağlı olmadan kuşku ve duraksamaya neden olmaksızın re'sen de yapacağı tahkikatla elde edeceği bulgulara göre soybağını doğru olarak tespit etmek zorundadır. Somut olayda, salt taraf ve tanık beyanlarıyla yetinilmeyip, iddia yönünden dna testi yaptırılıp alınacak rapor da gözetilerek oluşacak sonuç doğrultusunda bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeyle davanın kabulü doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu sebeplerle yerinde olduğundan kabulüyle şimdilik diğer yönleri incelenmeksizin hükmün H.U.M.K.nun 428. maddesi gereğince BOZULMASINA, temyiz peşin harcının istenmesi halinde temyiz edene iadesine, 05.07.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

9

*Babalık Davasında Taraf Sıfatı***➤ YARGITAY 18. HUKUK DAİRESİ, 6.6.2011, E. 2010/7036, K. 2011/9937 (Kazancı İçtihat Bankası)**

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen ve yukarıda tarih numarası gösterilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacı; oğlu M.'in Suriye uyruklu H. ile resmi evlilik olmadan beraber yaşamaları sırasında 10.08.2003 doğumlu H. adlı torununun olduğunu, çocuğun nüfusa tescil edilmeden anne ve babanın öldüğünü ileri sürerek çocuğun babasının oğlu M. olduğunun tespitine karar verilmesini talep etmiş, mahkemece çocuğa kayyım atanmış, 30.07.2008 tarihinde nüfusa tescil işlemi yapılmış ve davanın kabulüne karar verilmiş, hükmü davaya katılan Hazine vekili temyiz etmiştir.

Dava Türk Medeni Kanununun 301. ve devamı maddelerine dayanan babalık davasıdır. Çocuk ile baba arasındaki soybağının mahkemece belirlenmesini ana ve çocuk isteyebilir. (TMK. md. 301/1) Dava babaya, baba ölmüşse mirasçılara karşı açılır. (TMK. md. 301/2) Çocuk adına kayyım tarafından dava açılabileceği gibi, kayyım atanmamışsa ergin olduğu tarihten itibaren 1 yıl içinde çocuğun kendisi de babalık davasını açabilir. (TMK. md. 303/2) Yasanın bu hükmüyle babalık davası açma hakkı çocuk ile anaya tanınmıştır. Babanın ya da baba olduğu iddia edilen kişinin mirasçılarının babalık davası açma hakları bulunmamaktadır. Toplanan delillerden davanın baba olduğu iddia edilen kişinin mirasçısı (babası) tarafından açıldığı anlaşılmaktadır. O halde mahkemece davacının babalık davasını açabilmesi yönünden sıfatının bulunmadığı gözetilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur.

SONUÇ: Temyiz edilen hükmün gösterilen nedenlerle BOZULMASINA, iş bu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 06.06.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

10

*Soybağının Reddi-Babalık Davası-Hak Düşürücü Süre***➤ YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ, 3.10.2006, E. 2006/13561, K. 2006/ 13008 (Kazancı İçtihat Bankası)**

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen ve yukarıda tarih numarası gösterilen hükmün temyizden mürafaa icrası suretiyle tetkiki istenilmekle duruşma için tayin olunan 2.5.2006 günü duruşmalı temyiz eden Fethiye Günay vekili Av. Hüseyin Ali Üstündağ ve temyiz eden kayyım Mehmet Nuri Toker geldiler. Davalı Serdar Baybek ve Raif Özakıncı'nın ölmüş olduğu görüldü. Davacı vekili duruşma isteminden vazgeçtiğine dair dilekçe verdi. Bugün dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, babalığa ilişkin olup ana tarafından açılmıştır.

Çocuk Sibel Azime 5.10.2001 doğumlu olup ananın evliliği içinde doğmuştur. Evlilik devam ederken veya sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır. (TMK.md.285/1) Çocukla, davacının kocası arasında "evlilik içinde doğumla" kendiliğinden soybağı kurulmuştur. Bu soybağı ortadan kaldırılmamıştır. Çocuk ile başka bir erkek arasında soybağı ilişkisi varsa bir yıllık babalık davası açma süresi bu ilişkinin ortadan kalktığı tarihten itibaren işlemeye başlar. (TMK.md. 303/3) Bu durumda ananın açtığı davada, süre henüz işlemeye başlamıştır.

Mahkemece yapılacak iş; davacının boşandığı koca tarafından anaya ve çocuğa karşı 28.04.2006 tarihinde açılan Bergama Asliye Hukuk Mahkemesinde görülmekte olan 2006/263 esas sayılı "soybağının reddi" davasının sonucunun beklenmesi, hasıl olacak sonuca göre hü-

küm kurulması gerekirken, “bir yıllık hak düşürücü süre geçtiğinden” bahisle yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Hükmün yukarıda gösterilen sebeple BOZULMASINA, temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 03.10.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KARMA SORULAR

1

Lüks Hayat

Hukuki İşlem Türleri-Kişiliğin Sona Erdirilmesi-Babalık Davası-Evlat Edinme-Sınırlı Ehliyetsizin Hukuk İşlem Ehliyeti-Geçici Surette Ayırt Etme Gücünden Yoksun Kişinin Haksız Fiil Sorumluluğu-Mal Rejiminin Tasfiyesi-Vakıf Kurma

Olay:

35 yaşındaki avukat Bay Y ile ünlü şarkıcı 25 yaşındaki Bayan Z, 2003 yılında evlenerek Y'nin sahibi olduğu Boğaz kıyısındaki, 3.000.000 TL değerindeki muhteşem manzaralı yalıda yaşamaya başlarlar. Evlendikten sonra Y, o sırada kazandığı bir davadan elde ettiği 240.000 TL ile yalıyı yeniden dekore ettirirken, Z de o dönem bir reklam filminden kazandığı 60.000 TL ile yalının peyzaj düzenlemesini yaptırır. Z, yalıya taşınmaları üzerine, evlenmeden önce oturduğu 300.000 TL değerindeki evini satarak, bu paranın büyük kısmıyla T şirketinin hisselerinden satın alır. Z, kalan 70.000 TL ile de kendisine lüks bir otomobil alır. Y de karısına evlilik hediyesi olarak bu otomobile 10.000 TL değerinde son model bir ses sistemi taktırır.

Bayan N kendisini uzun zamandır evlilik vaadiyle oyalayan Y'nin, Z ile evlilik haberini gazeteden okuyarak öğrenir. Bayan N vakit geçirmeden 4 yaşındaki oğlu D'nin Y'den olduğu iddiasıyla babalık davası açar. Babalık davası üzerine basında yer alan haberlerden bunalan Z bir gece aşırı miktarda alkol alır. Z, o sırada evine gelip kendisiyle çalışması için ısrar eden plak şirketi sahibi P ile 3 yıllık sözleşme imzalar. Kendisine engel olmaya çalışan menajeri M'ye yumruk atan Z, kendisini işten kovduğunu söyler.

Bu olaylarla yıpranan evliliklerini bir çocuk yaparak canlandırmaya karar veren Z-Y çifti, Y'nin sağlık durumu nedeniyle asla çocukları olmayacağını öğrenir. Çift, 2006 yılının Haziran ayında Çocuk Esirgeme Kurumu'ndaki 3 haftalık bebek B'yi evlat edinmek için gerekli işlemleri

başlatırlar. B'nin annesinin yazılı rızası üzerine Z ve Y, bebek B'yi evlerine götürürler. B'nin babası ise işlediği suç nedeniyle müebbet hapse mahkûm olmuştur. 2007'nin Ocak ayında mahkeme Z ve Y'nin B'yi evlat edinmesine karar verir.

Eşi Z, bebek B'nin bakımı ile ilgilenirken Y, fırsattan istifade, uzun zamandır hayalini kurduğu dünya turuna tek başına çıkmaya karar verir. Dünya turuna çıkmadan önce hazırladığı vasiyetnamesinden Y'nin, değeri 4.400.000 TL'ye yükselen yalılarından başka, her biri 500.000 TL değerinde iki dairesi, 700.000 TL değerinde bir ofisi, 50'şer bin TL değerinde iki adet otomobili ve 300.000 TL değerinde bir yelkenlisi bulunduğu anlaşılmaktadır. Y sayılan bu malvarlığı değerlerini evlendikten sonra kazandığı birikimleriyle elde etmiştir. Yelkenlisiyle 21 Mayıs 2008'de denize açılan Y'nin en son 27 Temmuz 2008 günü internette "okyanus keyfi" notuyla bir fotoğraf paylaştığı görülür. Bu tarihten sonra ailesi ve arkadaşları Y'den bir daha haber alamaz; Y'nin yelkenlisi de bulunamaz. Y'nin kaybolmasından sonra Z'in alkol bağımlılığı gittikçe artar.

Sorular:

1. Z'in menajerini işten kovması ve plak şirketi ile imzaladığı sözleşmenin ne tür hukuki işlemler olduğunu belirterek, geçerliliklerini değerlendiriniz.
2. N'nin babalık davası açması mümkün müdür? Açtığı davada kimlerin taraf sıfatına sahip olacağını belirttikten sonra, babalığın nasıl ispat edileceğini, olaydaki verileri de dikkate alarak, kısaca açıklayınız.
3. N'nin Y'den maddi ve manevi tazminat talep etmesi mümkün müdür? Açıklayınız.
4. M, Z'nin attığı yumruk ile sağ kulağında kısmi işitme kaybı yaşamıştır. M'nin uğradığı zararı Z'den talep edip edemeyeceğini değerlendiriniz.
5. Z ve Y'nin B'yi evlat edinmesi ile ilgili olarak aşağıdaki soruları cevaplayınız:

- a. Evlat edinmenin şartlarını dikkate alarak, olayda Z ve Y'nin B'yi evlat edinmesinin kanunda öngörülen esas ve usullere uygun olup olmadığını açıklayınız. Uygun olmadığı varsayımında evlatlık ilişkisini ortadan kaldırmak mümkün müdür?
- b. D ile Y arasında soybağı kurulduğu varsayınız. Bu ihtimalde, hakim, evlat edinme kararını verirken D'nin rızasını almak durumunda mıdır?
- c. B'nin, 15. yaş gününde tesadüfen evlatlık olduğunu öğrendiğini varsayınız. Annesi Z, biyolojik anne ve babasını merak eden B'ye bu konuda bilgi vermek istemez. B'ye tavsiyeniz ne olurdu?
6. a. Y'nin kaybolması üzerine onun kişiliğini sona erdirebilme imkânı var mıdır? Açıklayınız.
- b. Y'nin kişiliğinin sona ermesi halinde N'nin açmış olduğu babalık davasının akıbeti ne olacaktır?
7. Y'nin kişiliğinin sona erdiğini varsayınız. Z, mal rejiminin tasfiyesini talep etmektedir. Z'nin bankada evlilikleri boyunca albüm ve konser gelirlerinden elde ettiği 950.000 TL'si bulunmaktadır. T şirketindeki hisselerinden 90.000 TL kâr elde etmiş, otomobilinin değeri ise 50.000 TL'ye düşmüştür. Olaydaki bilgileri de dikkate alarak, tasfiyenin nasıl yapılacağını belirleyiniz.
8. Z'nin alkol bağımlılığının artması nedeni ile babası Bay H Z'nin kısıtlanmasını ve kendisinin yasal temsilci olarak tayinini talep eder. Mahkemeden bu yönde kısıtlama kararı çıkar.
- a. Kısıtlama kararının ertesi günü Z, otomobilini galeri sahibi G'ye 40.000 TL'ye satar ve devreder.
- b. Z ayrıca, bebek B ile kurduğu bağdan etkilenerek, kimsesiz çocuklar yararına bir vakıf kurmak ister ve babası H ile birlikte notere giderek dedesinden kendisine kalan tüm mirası bu vakfa aktardığını gösteren bir vakıf senedi düzenletir. Yapılan başvuru ile vakıf ilgili sicile tescil edilir.
- Z'nin yapmış olduğu söz konusu işlemlerin geçerliliğini tartışınız ve vakfın tüzel kişilik kazanıp kazanmadığını değerlendiriniz.

2

Büyük Sır

Hukuki İşlem Türleri-Mülkiyet Hakkının Kazanılması-Kişilik Hakkının İhlali-Dernek Üyeliğinden Çıkarma-Nişanlanma Ehliyeti-Evlenmenin Hükümsüzlüğü-Boşanma Sebepleri-Soybağının Kurulması-Soybağının Reddi-Evlat Edinme-Mal Rejiminin Tasfiyesi

Olay:

Hukuk Fakültesi öğrencisi 17 yaşındaki Bay A fakülteye giderken yolda bulduğu değerli bir pırlanta yüzüğü fakültenin açılış dersinde tanıştığı ve çok hoşlandığı 19 yaşındaki Bayan B'ye onunla niyetinin ciddi olduğunu söyleyerek hediye etmiştir. B buna çok sevinmiş ve ömrünün sonuna kadar onunla birlikte olmak istediğini A'ya söylemiştir. Mutlulukla eve dönen A, B ile evlenmek istediğini anne ve babasına anlatmıştır. Bu duruma şiddetle karşı çıkan A'nın anne ve babası ertesi gün B'nin ailesiyle görüşmek üzere yola çıkmışlar, ancak geçirdikleri bir trafik kazasında ölmüşlerdir. Aynı günün akşamında fakülteden eve dönen A'yı bir süre önce yurt dışından Türkiye'ye kesin dönüş yapmış olan, yıllardır görüşmediği ve kendisinden de haber alamadığı dayısı D karşılaşmış, ona anne ve babasının öldüğüne ilişkin acı haberi vermiş ve A'yı yalnız bırakmayacağını, onu hemen evlat edineceğini söylemiştir. Üç ay sonra D, A'ya moral vermek üzere A'nın 18 yaşını doldurması vesilesiyle büyük bir parti organize etmiştir. Bu partide D, A'ya birkaç gün içinde evlat edinme işlemlerine başlayacağı müjdesini vermiştir. A da, dayısına B ile nikâh günü aldıklarını ve gelecek ay (14.02.2009 tarihinde) evleneceklerini açıklamıştır. Ne var ki B, D'nin eski eşidir, ancak A bu durumu bilmemektedir. A, B'yi D ile tanıştırdığında B ve D büyük şok yaşarlar, ancak A'ya bir şey belli etmezler.

A ile B evlendikten sonra bir süre D'nin yanında yaşarlar. Bu süre zarfında A ve B yarı zamanlı işlerde çalışarak bir yandan da fakülteye devam

etmektedirler. Babası, B'nin banka hesabına ihtiyaçlarını karşılamaları için 20.000 TL para yatırır.

Bir süre sonra genç çiftin evin her yanına saçılmış hukuk kitapları ile fotokopilerinden, final dönemlerinde evi umarsızca dağıtmalarından bunalan D, yeğeni A'ya 235.000 TL değerinde bir ev alır. Evlendikten sonra Öğrencileri Destekleme Derneği'nden geri ödemesiz olarak aldığı bursları biriktiren A'nın bu birikimiyle sağladığı 10.000 TL ve B'nin çalışmasının karşılığı olarak elde ettiği 5.000 TL ile evin tadilatını tamamlayan çift eve yerleşirler. A kısa süre sonra çalışmasının karşılığı olarak kazandığı 10.000 TL ile kendisine kullanılmış bir otomobil satın alır. B ise, A'nın tüm itirazlarına rağmen, yarı zamanlı işinden biriktirdikleri ile 2011-2012 eğitim öğretim yılında hukuk fakültesi 1. sınıfa başlayan kızkardeşi S'ye, kiraladığı evin depozitosunu ödeyebilmesi ve kitaplarını alabilmesi için 3.000 TL bağışta bulunur. A pizza dağıtıcısı olarak çalıştığı esnada kaza geçirir. Sağ kolunda meydana gelen sakatlık nedeniyle oluşan işgücü kaybına karşılık 20.000 TL maddi tazminat, 10.000 TL manevi tazminata hak kazanır.

A ile B'nin evliliklerinde her şey yolunda giderken M gazetesinde D'nin arkadaşı G tarafından kaleme alınan yazı, çiftin hayatını altüst eder. Söz konusu yazıda yasadışı bir örgüte mensup olması nedeniyle Almanya'dan zorunlu olarak gönderilen D'nin trafik kazasında ölen kardeşinin oğlu A'yı evlat edindiği; A'nın ise D'nin eski eşi B ile evlendiği; üstelik bir süre de aynı evde birlikte yaşadıkları belirtilmiş ve "Bu nasıl çarpık bir aile yapısıdır" yorumu yapılmıştır. Bu haberden sonra çiftin arası açılır. B, A ile evlendikten 5 ay sonra dünyaya getirdiği Ç'yi de yanına alarak anne ve babasının evine yerleşir. Birkaç ay sonra da A boşanma davası açar.

Sorular:

1. A ile B arasında nişanlanma kurulmuş mudur? Açıklayınız.
2. a. A sokakta bulduğu yüzüğün mülkiyetini kazanmış mıdır? Açıklayınız.
- b. Bağışlama hukuki işlemini nitelendirdikten sonra, B'nin yüzüğün mülkiyetini kazanıp kazanmadığını gerekçesiyle yazınız.

- c. Yüzük, sokakta bulunmuş olmayıp da A'ya annesinden kalmış olsaydı, ehliyet açısından bu işlem geçerli olur muydu? A'nın ve B'nin durumu açısından değerlendiriniz.
3. a. A ve B'nin evliliği açısından herhangi bir hükümsüzlük sebebi var mıdır? Açıklayınız.
- b. A açmış olduğu boşanma davasında hangi hukuki sebep(ler)e dayanmış olabilir? Açıklayınız.
4. Evlat edinmenin şartlarını dikkate alarak, D'nin A'yı evlat edinmesinin geçerli olup olmadığını tartışınız.
5. M gazetesinde çıkan haberden büyük üzüntü duyan A'nın ve B'nin elinde hangi gerekçeyle ne gibi hukuki olanaklar bulunmaktadır? Aynı soruyu M açısından nasıl yanıtlarsınız?
6. Doğduğunda Ç'nin babası kimdir? Ç'nin babası sayılan erkek soybağını reddedebilir mi? Bu davada ispatın nasıl gerçekleştirileceğini açıklayınız.
7. Öğrencileri Destekleme Derneği'nin burs dağıtım komitesinde görev alan Y hakkındaki, bursların dağıtımında usulsüzlük yaptığı iddialarını araştıran dernek yönetim kurulu, bu iddialara hak vererek Y hakkında dernek üyeliğinden çıkarma kararı almıştır. Bu karara karşı Y'nin elinde hangi hukuki imkân veya imkânların bulunduğunu, tespit ettiğiniz hukuki imkânın kullanım şartlarını da açıklayarak belirtiniz
8. A ile B'nin evlilikleri 2011 yılının sonunda sona erdiğinde maaşlarını biriktirerek aldıkları A'nın 1000 TL, Bayan B'nin ise 2000 TL değerinde hukuk kitapları vardır. Bayan B banka hesabındaki paraya dokunmamış, bu paranın 4000 TL faiz geliri birikmiştir. Bay A, Bayan B ile olan hatıralarından kurtulmak için birlikte oturdukları evi 300.000 TL karşılığı elden çıkarmıştır. Olaydaki verileri de dikkate alarak A ile B arasındaki mal rejiminin tasfiyesinin nasıl gerçekleştirileceğini belirtiniz.

3

Aşkın Gözü Kördür

Sınırlı Ehliyetsizin Hukuki İşlem Ehliyeti-Dernek Üyesinin Yükümlülükleri-Dernekten Çıkarma Kararına İtiraz-Evlenmenin Geçerliliği-Kadının Soyadı-Aile Konutu-Eşlerin Evlilik Birliğini Temsili-Boşanma Sebepleri-Mal Rejimleri-Mal Rejimi Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları

Olay:

25 yaşındaki Bay B, 17 yaşındaki manken Bayan A ile evlenmek üzeredir. Evlenmelerinden çok kısa bir süre önce, Bay B, babası zengin sanayici S'nin baskısına dayanamayarak, S'nin avukatlarınca hazırlanan bir mal rejimi sözleşmesini imzalamak üzere A'yı notere götürür. Gözü B'ye karşı olan sevgisinden başka bir şey görmeyen A, aralarında mal ayrılığı rejiminin geçerli olacağına dair olan bu sözleşmeyi beraberce gittikleri noterde imzalar. Durumu daha sonra öğrenen A'nın babası avukat P, aile onurlarının ayaklar altına alındığını, böyle bir olupbittiyi kabul etmesinin asla mümkün olmadığını söyleyerek, evlilik hazırlıklarının derhal durdurulmasını, bu evliliğe artık razı olmadığını ifade eder. Buna rağmen, annesinin desteğini alan A, B ile 2003 yılı Mart ayında gizlice evlenir.

Yeni evliler, B'ye babasının evlenmeden önce bağışladığı yalı dairesinde yaşamaya başlarlar. B, oldukça tatminkâr bir aylık ücret karşılığında babasına ait bir işletmeyi yönetmekte, A ise bağlı olduğu mankenlik ajansının organize ettiği işlerden para kazanmaya devam etmektedir. Ancak zamanla A'nın mankenliğe devam etmesi eşler arasında huzursuzluk doğurmaya başlar. Bu durumun yarattığı gerginliğe bir de B'nin babasının işlerinin bozulması eklenir. Babasına yardımcı olmak isteyen B, sahip olduğu yalı dairesini Ü'ye satıp devreder. Bunun üzerine, A ve B, yalı dairesinden çıkıp B'nin E'den kiraladığı bir apartman dairesine taşınırlar. Kocasının kendisine sormadan yalı dairesini satmasına kızan A da evliliği sırasında manken-

likten kazandığı paralarla satın aldığı otomobili, nişanlanan kardeşi K'ya hediye eder. A'nın ve B'nin birbirlerine sorup danışmadan bu tür işlemler yapmaları, A'nın, B'nin karşı çıkmasına rağmen mankenliğe devam etmesi, babasının işyerinde çalışan B'nin maddi durumunun da babasının işlerinin bozulmasından etkilenmesi ve kira borçlarını bile ödeyemez duruma düşmesi, eşler arasında şiddetli tartışmaların çıkmasına ve gerginliğin artmasına neden olur. Tüm bunlar neticesinde, aradığı mutluluğu B'de bulamadığını anlayan A, B'den boşanmak üzere Nisan 2004'de boşanma davası açar. Boşanma dilekçesinin kendisine tebliğ edildiği gün, B, ekonomik sıkıntılar nedeniyle üyesi olduğu *Genç İşadamları Derneği'*ne olan aidat borçlarını son altı aydır ödeyememesi nedeniyle, dernek üyeliğinden çıkarıldığını da öğrenir. Bunun üzerine, B, kendisiyle aynı sebepten ötürü dernek üyeliğinden çıkarılan arkadaşları ile birlikte *Başarılı İşadamları Derneği'*ni kurar. Malvarlığını kötü yönettiği için hakkında kısıtlama kararı verilen B'nin babası S de bu derneğe üye olur. Ayrıca S, dernek merkezinde kullanılmak üzere R'den satın aldığı mobilyalar için 20 bin TL'lik borç senedini B'yi temsilen imzalar.

Sorular:

1. Taraflar arasında geçerli olan mal rejimini belirtiniz. Eğer A ile B 2001 yılında evlenmiş olsalardı aralarındaki mal rejimi bakımından durum nasıl olurdu?
2. A ile B arasındaki mal rejimi sözleşmesi geçerli midir? Açıklayınız.
3. A ile B arasındaki evlenmenin geçerliliğini tartışınız.
4. A'nın ve B'nin evlenmesinden sonra A'nın kişisel durumunda ne gibi değişiklikler olacaktır? A'nın mesleğinde kendi soyadıyla tanındığını gerekçe göstererek, kocasının soyadını almayı reddetmesi mümkün müdür?
5. B'nin sahip olduğu yalı dairesini Ü'ye devretmesine ilişkin işlemin geçerliliğini tartışınız. Ü'nün B'den devraldığı bu yalı dairesinde B'nin eşiyle birlikte yaşadığını bilmemesinin bu işlemin geçerliliği üzerindeki etkisi nedir?

6. A'nın otomobili kardeşine hediye etmesi hukuken mümkün müdür? B'nin karşı çıkmasının herhangi bir etkisi olabilir mi?
7. Kira parasını B'den tahsil edemeyen E, söz konusu alacaklarının tahsili için A'ya başvurabilir mi?
8. A'nın açtığı boşanma davası ne gibi bir hukuki temele dayanabilir? A'dan boşanmak istemeyen B'nin, aleyhinde açılan bu boşanma davasına karşı elinde herhangi bir hukuki olanak mevcut mudur? Aleyhinde açılan davayı B'nin kabul etmesi bu davada bir rol oynayabilir mi?
9. Üyelik aidatını ödeyemeyen B'nin dernek üyeliğinden çıkarılması mümkün müdür? B'nin çıkarma sebeplerinin dernek tüzüğünde gösterilmediğini ileri sürerek, bu karara karşı çıkma imkanı var mıdır? Açıklayınız.
10. S'nin Başarılı İşadamları Derneği'ne üye olması ve R ile sözleşme akdetmesi mümkün müdür? Açıklayınız.

4

Ünlü Aktörün Hazin Sonu

Borçlandırıcı İşlem-Tasarruf İşlemi-Sınırlı Ehliyetsizin Hukuki İşlem Ehliyeti-Sınırlı Ehliyetsizin Haksız Fiil Sorumluluğu-Kişilik Hakkının İhlali-Gerçek Kişiliğin Sona Ermesi- Babalık Davasında İspat ve Süre

Olay:

Uyuşturucu madde bağımlılığı nedeniyle hakkında 12.12.2012 tarihinde kısıtlama kararı alınan ve bu karar ilan edilen ünlü aktör B, yapımçı şirket Y ile 10.01.2013 tarihinde Seyşel adalarında çekilecek yeni filmi için anlaşma imzalar. Aynı günün akşamında B yeni film anlaşmasını kutlamak için arkadaşlarıyla birlikte Klüp R'ye gider. Almış olduğu alkolün etkisiyle körkütük sarhoş olan B, çıkışta paparazzilerin objektiflerine yakalanır ve kendisini görüntülemeye çalışan kameraman K'ya saldırarak, K'nın kamerasını kırar.

Ertesi gün M gazetesinin magazin sayfasında, "Uyuşturucu bağımlılığı nedeniyle kısıtlanan B, şimdi de körkütük sarhoş biçimde kameralarımıza yakalandı." , "İşini yapmaya çalışan kameraman K'ya saldıran B hatalarından ne zaman ders alacak?" başlıklarıyla B ile ilgili haberler yayınlanır. Ayrıca bu haberlerde B'nin evlilik dışı birlikteliğiyle ilgili ayrıntılara yer verilerek, "ahlaksız bir yaşam" sürdüğü iddia edilir.

Kırılan kamerasını elden çıkarmak isteyen K, bu kamerayı 1000 TL bedelle Z'ye satar. Ancak K ertesi gün daha yüksek fiyat teklif eden C'ye kamerasını satar ve teslim eder.

Seyşel adalarına gitmek üzere yolculuğa çıkan B'nin bindiği uçak Hint Okyanusu'nu geçtiği sırada arızalanarak düşer. Uçakta bulunan 100 yolcudan 93'ünün cesedine ulaşılır. Ancak tüm aramalara rağmen B'nin de dâhil olduğu 7 kişinin cesedine ulaşılamaz.

B'nin kayb olduğu haberini televizyonlardan öğrenen B'nin birlikte yaşadığı A, üç yaşındaki oğlunun babasının B olduğunu ileri sürerek babalık davası açar.

Sorular:

1. K ile Z arasındaki sözleşmenin ne tür bir hukuki işlem olduğunu belirtiniz. Z'nin K ile arasındaki satış sözleşmesini ileri sürerek, K'nın kamerasını C'ye satıp teslim etmesinin geçersiz olduğu yönündeki iddiasını değerlendiriniz.
2. B'nin Y ile yapmış olduğu sözleşmenin geçerliliğini tartışınız.
3. K kamerasında meydana gelen hasar nedeniyle uğradığı zararı B'den talep edebilir mi?
4. M gazetesinin B hakkında yayınladığı yazılar B'nin kişilik hakkını ihlal eder mi? Tartışınız. Cevabınız olumluysa B'nin elinde hangi hukuki imkân(lar) bulunmaktadır?
5. B'yi taşıyan uçağın düşmesi üzerine, cesedine ulaşamayan B'nin kişiliğinin sona erdirilmesi için herhangi bir imkân var mıdır? Şartları ile birlikte açıklayınız.
6. a. A'nın açtığı babalık davasında B'nin mirasçılar hak düşürücü sürenin geçtiğini iddia ederek davanın reddini talep ederler. A ise B'nin evleneceğini söyleyerek kendisini oyaladığını ve bu nedenle bu zamana kadar dava açmadığını ileri sürer. Babalık davasında hak düşürücü süreyi belirterek, tarafların karşılıklı iddiaları doğrultusunda, A'nın dava açma hakkının olup olmadığını belirtiniz.
b. A'nın açtığı davada ispat yükü nasıl belirlenecektir?
c. A'nın açtığı davanın reddedildiğini varsayınız. Bu durumun, C'nin açacağı davaya bir etkisi olur mu?

5

Talihsiz Çift

Mülkiyet Hakkının Kazanılması-Sınırlı Ehliyetsizin ve Tam Ehliyetsizin Sorumluluk Ehliyeti-Kişilik Hakkının Korunması-Kişilik Hakkının İhlalinde Hukuka Aykırılığı Kaldıran Sebepler-Kişilik Hakkını Korumaya Davalar-Boşanma Sebepleri-Soybağının Kurulması-Soybağının Reddi

Olay:

Bay A, evlilik dışı ilişkide bulunduğu iddiası ile eşi B'ye karşı boşanma davası açar. Bunun üzerine, Bayan B evden ayrılarak yalnız yaşamaya başlar. Bay A, eşinin evden ayrılmasından on gün sonra eşine noter marifetiyle bir ihtar göndererek eve dönmesini ihtar eder, dönmeyince de B'nin evden ayrılmasından bir ay sonra bu kez de bu olguyu ileri sürerek boşanma davası açar. Boşanma davası devam ederken, A ve B birbirlerine bir şans daha vermeye karar verir. A ve B barışmalarını kutlamak üzere lüks bir restavuranta yemeğe giderler. Restavuranta girişte A ve B'nin paltolarını teslim alan vestiyerdeki görevli G, A'nın paltosunu asarken, A'nın eşine hediye olarak aldığı kolye kutusu paltonun cebinden yere düşer. Vestiyer boşaldıktan sonra kolye kutusunu fark eden G, kime ait olduğunu bilmediği kolyeyi, borcuna karşılık H'ye verir.

Restavuranttın ayrılan A ve B arabalarının bulunduğu park yerine giderken, ara sokaktan geçtikleri sırada C ve D'nin saldırısına uğralar. Saldırganlar A'yı etkisiz hale getirip eşi Bayan B'ye tecavüz ederler. Bu olaydan kısa bir süre sonra A kaldırılmış olduğu hastanede ölür.

Sorular:

1. İlk boşanma davasında boşanma sebebinin niteliğini ve şartlarını belirtiniz. A'nın açtığı ikinci boşanma davasının şartları olayda gerçekleşmiş midir?

2. Her iki boşanma davası da reddedildiği takdirde, A'nın genel boşanma sebebine dayanarak dava açma hakkı var mıdır? Yahut başka bir sebeple boşanma davası açması düşünülebilirse bunun şartları nelerdir?
3. Taraflar anlaşarak boşanmak isterlerse bu mümkün müdür? Şartları nelerdir? Anlaşmalı boşanma başvurusunda, hâkimin boşanma yerine ayrılığa hükmetme yetkisi var mıdır?
4. H, kolyenin maliki olmuş mudur?
5. Olayda A'nın ve B'nin kişilik hakkı kapsamına giren hangi değerler ihlal edilmiştir?
6. Olayda A'nın ve B'nin C ve D'ye karşı ne gibi davaları açması söz konusu olabilir? A öldüğüne göre, A'nın B'nin dışında diğer mirasçısı olan yeğeni Y, C ve D'den manevi tazminat isteyebilir mi?
7. Tecavüz sırasında C'nin kendini bilmez derecede sarhoş olduğu, D'nin ise bir süre önce akıl hastalığı dolayısıyla yatmakta olduğu bir klinikten çıkmış olduğu anlaşıldığı takdirde, bu durumun C ve D'nin sorumluluk ehliyetlerine etkisi olabilir mi?
8. Kaldırıldığı hastanede A'nın tedavisini üstlenen doktor L, A'ya iç kanama geçirdiği için onu derhal ameliyata alacaklarını söyler. Ameliyattan korkan A, kendisini iyi hissettiğini söyleyerek ameliyata karşı çıkar. Ancak A'nın bayılması üzerine L, A'yı derhal ameliyata alır. Karşı çıkmasına rağmen A'nın ameliyat edilmesi onun kişilik hakkını ihlal eder mi? Tartışınız.
9. C ve D kendisini etkisiz hale getirmeye çalışırken, A, yerde bulduğu taşla C'nin kafasına vurarak, onun ölümüne neden olur. A'nın fiilinin hukuki fiiller içindeki yerini belirterek, A'nın söz konusu bu fiilinden sorumlu olup olmadığını açıklayınız.
10. Uğradığı tecavüz sonucunda gebe kaldığını 3 ay sonra anlayan B, gebeliğine son verilmesi için uzman U ile bir sözleşme yaparsa, bu sözleşme geçerli olacak mıdır? Gerekçesiyle birlikte ve ihtimallere göre cevaplandırınız.

11. B'nin gebeliğe son vermediğini ve çocuğunu dünyaya getirdiğini varsayınız. Ç'nin baba yönünden soybağını belirleyiniz. Bu soybağının değişmesi mümkün müdür? Nasıl? Açıklayınız.

6

Paramparça Bir Aile

Yargısal Erginlik-Yerleşim Yeri-Kişiliğin Sona Erdirilmesi-Evlenmenin Geçersizliği-Soybağının Kurulması-Soybağının Reddinde İspat

Olay:

17 yaşındaki C'nin maceraperest babası B, arkadaşlarıyla katıldığı gezide yağmur ormanlarında kaybolmuştur ve bir daha kendisinden haber alınamamıştır. Bu arada C, sınıf arkadaşı Bayan D ile ilişki kurmuş; D bu ilişkiden hamile kaldığını ileri sürmüştür. C, annesinin haberi olmaksızın D ile evlenmeye karar vermiştir. C, nüfus kimlik belgesi üzerinde oynadığı için, evlendirme memuru, yaşının daha büyük olduğu kanaati ile evlenmeyi gerçekleştirmiş, evlenme töreni sırasında C'nin aşırı alkol almış olmasını da fark edememiştir. Evlenme töreninin ertesi günü, D, E'yi dünyaya getirmiştir. Babasının ölümünden ve ağabeyi C'nin evlenmesinden sonra okulu bırakarak, ailenin yükünü omuzlayan 15 yaşındaki F ise ergin kılınması talebiyle mahkemeye başvurmuştur.

Sorular:

1. C'nin ehliyet durumunu ve yasal yerleşim yerini belirleyiniz.
2. B'nin kaybolması dolayısı ile ne gibi bir işlem yapılabilir? Sonuçları ne olur? Tartışınız. Bu durumda, C'ye bir vasi tayin edilmesi gerekir veya gerekmez mi? Neden?
3. C'nin, annesinin bilgisi dışında evlenmesi, evlenmenin geçersiz olması sonucunu doğurur mu? Geçersizlik ileri sürülebileceği takdirde, bunun türü ve özellikleri nelerdir?
4. C'nin evlenme töreni sırasında aşırı alkollü olması, evlenme işlemini nasıl etkiler? Burada evliliğin geçersiz olabileceği sonucuna

varıyorsanız, yukarıdaki durum (3. soru) ile farklılıklarını da belirtiniz.

5. Olayda E'nin soybağı durumu nedir? Bu soybağı durumuna kim veya kimler, hangi şartlarla ve nasıl itiraz edebilir? İspat yükü nasıldır? Başarı ile sonuçlanırsa E'nin soybağı durumunda ne gibi bir değişiklik olur?
6. a. F'nin mahkeme kararıyla ergin kılınması mümkün müdür? Yasal erginliğin şartlarını da belirterek, açıklayınız.
- b. F'nin mahkeme tarafından ergin kılındığını varsayınız. Annesinin de olurunun alan F'nin evlenmesi mümkün müdür?

EK I: LATİNCE DEYİMLER

Roma hukukunun günümüz hukukunu aydınlatan parlak ışığına bakınca, gözümüze en başta çarpan, bugün de Latince aslını bozmaksızın kullandığımız Roma hukuku özdeyişleri ve deyimleri olmakta. Bu özdeyişlerin ve deyimlerin günümüzde bu denli yaygın biçimde hâlâ kullanılması sadece Roma hukukunun günümüz hukukuna yaptığı önemli tarihsel etkiye bağlanamaz. Bu benimsenişin temelinde Roma hukukunun ağırlığı yadsınmaz tarihsel etkisinin yanı sıra, bu özdeyişlerin ve deyimlerin en karmaşık olguları ve ilişkileri özlü ve çarpıcı bir söylemle, akılda tutulacak biçimde açıklamaları gerçeği de yatar¹.

Ab initio nullum semper nullum: Baştan batıl olan her zaman batıl kalır.

Accessio cedit principali: Bütünleyici parça asıl eşyayı izler.

Actio libera in causa: Kaynağında “serbest iradeli” sayılan eylem. (Kendi düşen ağlamaz!)

Actor sequitur forum rei: Davacı davalının oturduğu yer mahkemesine gitmek zorundadır.

Adoptio naturam imitatur: Evlat edinme doğaya öykünür.

Advocatus diaboli: Şeytanın avukatı

Alimenta cum vita finiuntur: Nafaka ölümle biter.

Argumenta non sunt numerranda sed ponderanda: Kanıtlar (gerekçeler) sayılmaz; onlar ancak tartılır.

Argumentum a fortiori: Evleviyetle (haydi haydi)

Argumentum a maiore ad minus: Büyükten küçüğe evleviyetle.

¹ Bk. Belgin Erdoğan, *Latince Teknik Terimler ve Özlü Sözler*, İstanbul, 2008.

Argumentum a minore ad maius: Küçükten büyüğe evleviyetle

Argumentum e contrario: Tersinden sonuç çıkarma

Beati possidentes: Ne mutlu zilyede!

Benigna interpretatio: Hoşgörülü yorum

Casum sentit dominus: Kazanın ceremesini malik çeker.

Caveat emptor: Alıcı gözünü açmalıdır.

Ceteris paribus: Aynı koşullarla

Clausula rebus sic stantibus: Koşulların değişmeyeceği kaydı.

Coactus tamen voluit: Korkutulan (ve aldatılan) da istemiş sayılır.

Conceptus (nasciturus) pro iam natus habetur: Cenine doğmuş gözüyle bakılır.

Cui licet quod est plus licet utique quod est minus: Fazlasını yapmaya izinli olan eksikliğini yapmaya da izinli sayılır.

Cuius est commodum eius est incommodum: Nimete külfet tekabül eder.

Culpa in contrahendo: Sözleşme kuruluşunda (görüşmelerinde) kusur.

Cum viribus hereditatis: Terekedeki mallarla (konuyla) sınırlı sorumluluk

Damnum emergens: Malvarlıksal kayıp

De facto: fiilen

De iure: hukuken

De lege ferenda: Yapılması gerekli hukuka göre

De lege lata: Yürürlükteki hukuka göre

Dies interpellat pro homine: Vade insan yerine (kendiliğinden) uyarır.

Diligentia quam in suis rebus adhibere solet: Kişinin kendi işlerinde gösterdiği özen

Dolo facit qui petit quod statim redditurus est: Sonradan nasıl olsa iade edeceğini istemek hakkın kötüye kullanılması sayılır.

Dolus: kast

Dolus eventualis: olası kast

Erga omnes: Herkese karşı

Error iuris nocet: Hukuki yanlış yanlışlara zarar verir.

Exceptio firmitat regulam: Ayrık kuralı doğrular.

Ex lege: Yasa gereği

Ex nunc: İleriye doğru

Ex tunc: Geçmişe etkili olarak

Falsa demonstratio non nocet: Yanlış nitelendirme zarar vermez (Yeter ki istenen belli olsun!).

Favor negotii: Kuşku halinde işlemi geçerli sayma.

Favor testamenti: Kuşku halinde vasiyetnameyi kurtarıcı yorum.

Fiat iustitia pereat mundus: Varsın dünya batsın, yeter ki adalet gerçekleşsin!

Fur semper in mora: Hırsız her zaman temerrütte (ve dolayısıyla kazadan sorumlu) sayılır.

Genus non perit: Çeşit yok olmaz.

Impossibulum nulla obligatio est: İmkânsız edim borçlanılamaz.

In dubio pro libertate: Kuşku halinde özgürlükten yana!

In dubio pro possessore: Kuşkudan zilyet yararlanır.

In pari turpitudine melior est conditio possidentis: Eşit haksızlıkta zilyedin konumu daha sağlamdır.

In praeteritum non vivitur: Geçmişe dönük yaşanmaz.

Nemo pro praeterito alitur: Kimse geçmişe etkili bakım nafakası isteyemez.

Inter partes: Taraflar arasında

Ipsa iure / eo ipso: Kendiliğinden

Iura novit curia: Yargıç hukuku bilir (kuralı re'sen uygular).

Ius est ars boni et aequi: Hukuk adaleti ve hakkaniyeti bulma sanatıdır.

Lex fori: Yetkili mahkemenin hukuku

Lex loci delicti: Haksız fiilin işlendiği yerin hukuku

Lex posterior derogat priori: Sonraki yasa önceki yasadan önce uygulanır.

Lex rei sitae: Eşyanın bulunduğu yerin hukuku

Lex specialis derogat legi generali: Özel yasa genel yasadan önce uygulanır.

Locus regit actum: İşlemin yapıldığı yer hukuku işlemin tabi olacağı şekli belirler.

Lucrum cessans: Kaçırılan kazanç

Mala fides superveniens non nocet: Sonradan ortaya çıkan kötü niyet zarar vermez.

Mater semper certa est; pater est quem nuptiae demonstrant: Ana her zaman bellidir (çocuğu doğurandır); baba ise evliliğin işaret ettiğidir.

Ne bis in idem: Bir uyuşmazlık iki kez ele alınamaz.

Negativa non sunt probanda: Olumsuzu kanıtlamak gerekmez.

Nemo auditur propriam turpitudinem allegans: Evvelce haksızlık etmiş olan kişi dinlenmez.

Nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet: Kimse sahip olduğundan fazlasını devredemez.

Nemo praecise cogi potest ad factum: Kimse bizzat yerine getirmekle yükümlü olduğu bir kişisel edimi yerine getirmeye zorlanamaz.

Nemo subrogat contra se: Halefiyet alacaklı zararına olamaz. Açıkçası, bölümsel ödemede bulunan üçüncü kişinin alacaklıya halefiyeti, alacaklının arda kalan güvenceleri ve alacaklıları karşısında geri çekilir.

Non liquet: Hüküm için henüz olgunlaşmamışlık (kanıtlanmamışlık)

Novissima voluntas servatur: Ölüme bağlı son dileğe saygı gösterilmelidir.

Obiter dictum: Hükmün belirleyici olmayan ikincil kanıtları (dayanakları)

Pacta sunt servanda: Sözleşmeye bağlı kalınmalıdır.

Periculum emptoris est: Hasar alıcındır.

Petitio principii: Kanıtlanması gerekli noktayı varsayma

Prima facie: İlk görünüş

Prior tempore potior iure: Zaman açısından önceliği olanın hakka sahip olmada da önceliği olur (Sona kalan dona kalır!).

Probatio diabolica: Şeytani ispat (olmadık kanıt getirme zorunluluğu)

Protestario facto contraria non valet: Davranışla çelişen söze itibar edilmez.

Pro viribus hereditatis: Terekenin parasal değeriyle sınırlı sorumluluk

Quieta non movere: Yerleşik olan gereksiz yere yerinden oynatılmamalıdır. (Durgun suya taş atılmamalıdır!)

Ratio decidendi: Hükmün belirleyici (taşıyıcı) gerekçeleri

Reformatio in peius: Kararı temyize başvuranın aleyhine bozma (yasağı)

Reservatio mentalis: Gizli istek (zihni kayıt, yalan)

Res iudicata: Kesinleşmiş yargı

Summum ius summa iniuria: En yüksek hukuk en yüksek adaletsizliğe yol açabilir.

Suum cuique: Herkese hak ettiği ölçüde

Tu quoque: Ama sen de... (tencere dibin kara, seninki benden kara...)

Ultra posse nemo tenetur: Kimse olanaklarının üstünde bir edimde bulunmakla yükümlü tutulamaz.

Utile per inutile non vitiatur: Zararlı yararlıya bulaşmaz.

Venire contra factum proprium: Çelişik davranış (hakkın kötüye kullanılması sayılır).

Volenti non fit iniuria: Rıza varsa hukuka aykırılık da yoktur.

